

تطبيق اصل آزادی قرارداد با قاعده العقود تابعه للقصد

محمدطاها کربلائی رحیم^۱

کارشناسی ارشد، فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه غیرانتفاعی قم

چکیده

اصل آزادی قرارداد به عنوان بخشی از اصل حاکمیت اراده یکی از مباحث مهم و مبانی حقوق قراردادها به شمار می رود و ماده ۱۰ قانون مدنی یکی از نتایج اصل مزبور می باشد. همچنین قاعده «العقود تابعه للقصد» در مفهوم خود دلالت دارد بر اینکه عقد از لحاظ ترتیب 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 پاره ای از آثار حقوقی تمایزی میان اصل و قاعده مورد بحث در نظر گرفته نشده است. هدف از تحقیق حاضر که با روش کیفی نگارش یافته، این است که اصل و قاعده مزبور و کاربرد هر یک از آن دو مورد شناسایی واقع و از هم تمییز داده شود. نتایج اصل آزادی قراردادها به وضوح در قانون مدنی و در حقوق کشورمان دیده می شود، به طوریکه اصل در قانون مدنی بر عقود نامعین است و اگر اصل آزادی قراردادها را از قانون مدنی بگیریم با هزاران رابطه حقوقی روبرو می شویم که نه در قانون ذکر شده و نه آثار آن مشخص شده است. اصل آزادی قراردادها یا به اصطلاح مرسوم در فقه العقود تابعه للقصد باعث شده تا قانون مدنی در بخش عقود و قراردادها بسیار انعطاف پذیر گردد. چون بدیهی است که اگر انعطاف را از قانون بگیریم، مدام قانونگذاران ناگزیرند قوانین را تغییر داده و حتی قانونی متناقض با قانون گذشته وضع کنند تا کمبودهای قانون پیشین را پوشش داده و نیازهای متداول مردم در معاملات را برطرف کند.

واژگان کلیدی: عقد، قصد، تراضی، ایجاب، قبول

^۱ نویسنده مسئول: mohammadrahimy63@gmail.com

یکی از اصول مهم در حقوق قراردادهای اصل آزادی قرارداد است که به موجب آن اشخاص در انعقاد قرارداد مختار تلقی می شوند و قراردادهای منعقد شده میان طرفین معتبر و نافذ و مرتب آثار حقوقی است. این اصل در حقوق تمامی کشورها مورد تأیید واقع شده لیکن استثنائات وارد بر اصل در همه قانونگذاری ها یکسان نمی باشد. اصل آزادی اراده نیز قلمرو وسیعتری در مقایسه با اصل آزادی قرارداد داشته و تمامی اعمال و افعال انسانها را (اعم از حقوقی و غیر حقوقی) در بر می گیرد. قاعده «العقود تابعه للقصد» نیز که یکی از قواعد مسلم فقهی است وظیفه عمده ای در حقوق قراردادهای به ویژه تفسیر معاملات به عهده دارد. در تطبیق و مقایسه عناوین و مفاهیم مشابه یا مشتبه، یافتن نکته مشترک ضروری است نکته مهم تلاقی قاعده و اصل مورد بحث در تشخیص اعتبار و عدم اعتبار قراردادهای منعقد شده بین اشخاص و ترتب آثار حقوقی مخصوص به آن میباشد.

ناگفته پیداست که سایر مفاهیم 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 باب دوم تبیین قاعده «العقود تابعه للقصد» همراه با ذکر عناوین مشابه می باشد. در باب سوم نیز به قلمرو و آثار اصل و قاعده مورد نظر اشاره شده است. برخی از حقوقدانان منشأ الهام این ماده را از ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه می دانند اما برخی دیگر با توجه به سابقه آن در فقه، ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه که به کد ناپلئون مشهور است را به عنوان تأییدی بر قانون مدنی ایران تلقی کرده اند نه منشأ الهام آن.^۲

مبانی تحقیق

دکتر محمدجعفر لنگرودی ادیب فیلسوف و شاعر که با نگارش کتاب ترمینولوژی حقوق خود اثری ماندگار و بسیار ارزشمند از خود به جای گذاشت در کتاب مجموعه محشای قانون مدنی خود می نویسد:^۳ «مورد این ماده ۱۰ قانون مدنی تراضی بر هرگونه تعهد انتقال، ترک فعل معین، فعل معین، اسقاط است که فاقد مختصات عقدی از عقود معینه در متن قوانین موضوعه باشد. ماده ۷۵۸ قانون مدنی عین این مضمون را برای عقد صلح ضبط کرده است. پس هر یک از عقود معینه را با حذف مختصات آن می توان به صورت قرارداد ماده ۱۰ قانون مدنی یا به صورت عقد صلح (ماده ۷۵۴ قانون مدنی) درآورد».

همانطور که در پایان ماده ۱۰ قانون مدنی تصریح شده قراردادهای خصوصی مادامی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است. «واژه «صریح» در اینجا مقابل تردید و ابهام است نه در مقابل ضمنی. بنابر این اگر در امکان وقوع قرارداد و مخالفت آن با قانون تردید شود، اصل عدم حاکم است. اما اگر مخالفت قرارداد با قانون قطعی باشد، این اصل جاری نمی شود حتی اگر قانونگذار صراحتاً آن را بیان نکرده و در ضمن و مفهوم ماده ای آن را بیان کرده باشد».^۴ نگارندگان و دکترین حقوقی زیادی همچون دکتر امامی، دکتر شهیدی و ... نیز در آثار خود به بیان اصل آزادی قراردادهای پرداخته اند چراکه شاید بتوان گفت این اصل سنگ بنای قواعد حقوق قراردادهای در قانون مدنی است.

روش تحقیق

روش تحقیق در این نگاره کیفی، کتابخانه ای و فیش برداری است.

^۲ صفایی، سید حسین. ۱۳۸۴. قواعد عمومی قراردادها. ۲. میزان. ص ۴۷

^۳ جعفری لنگرودی، محمدجعفر ۱۳۸۷. مجموعه محشی قانون مدنی ۱. گنج دانش. ص ۸

^۴ کاتوزیان، ناصر. ۱۳۸۳. قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. میزان. ص ۳۲

باب نخست: اصل آزادی قرارداد و عناوین مشابه

گفتار اول: اصل آزادی قرارداد

یکی از مفاهیم مذکور برای اصل یاد شده این است که عقود و قراردادها بین اشخاص علی الاصول نافذ است مگر آنکه قانون در مواردی منع کرده باشد. عده ای نیز ماده ۱۰ قانون مدنی را موید اصل آزادی قراردادها دانسته و اضافه نموده اند که فقهای امامیه دست کم در مبحث شرط از همین اصل به دلالت «المؤمنون عند شروطهم»^۵ پیروی کرده اند و سه عامل محدود کننده اصل مذکور را قانون (منظور قواعد امری)، نظم عمومی و اخلاق حسنه دانسته اند.

در تعریف دیگری از این اصل اشاره شده که هر کس می تواند 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. برخی نیز اصل حاکمیت اراده و اصل آزادی مردم در معاملات (اصل آزادی قراردادها) را یکسان تلقی کرده اند. برخی از نویسندگان حقوقی معتقدند اصل آزادی قراردادها از اصل حاکمیت اراده منعش شده است. به اعتقاد عده ای دیگر قاعده آزادی معاملات نه تنها از روح قانون مدنی بلکه از ماده ۱۰ آن به صراحت استفاده می شود. در حقوق فرانسه در اواخر قرن ۱۸ و اوایل ۱۹ حقوق قراردادها متکی به اصل حاکمیت اراده بوده و سوال اساسی که در این زمینه مطرح شده این است که چرا قراردادها نسبت به کسانی که آن منعقد نموده اند نافذ است؟ در پاسخ به این سوال به ماده ۱۳۴ 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.

در سایر کشورها نیز اصل آزادی قرارداد یکی از مباحث اصلی حقوق قراردادها را تشکیل می دهد. در حقوق انگلیس 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 کاسته اند قضات قرن ۱۹ انگلیس معتقد بودند که اشخاص دارای اهلیت کامل بایستی برای انعقاد هرگونه قرارداد، آزادی داشته باشند و قانون فقط در موارد خاصی که مبتنی بر انصاف است نظیر تدلیس یا اعمال نفوذ ناروا دخالت نماید و این صرفاً به این دلیل نیست که یک طرف قرارداد از نظر اقتصادی و مالی از طرف دیگر قوی تر است، بنابراین قراردادهای استاندارد مورد حمایت قرار می گرفت هر چند که شرایط آن یکجانبه و از قبل تعیین گردیده بود و واقعاً صدق عنوان توافق بر آنها محل تامل بود. در مواردی هم که تهیه کننده کالاهای انحصاری چنین قراردادهایی را تنظیم میکرد. مشتری میبایست قرارداد را با همان شرایط از قبل تعیین شده می پذیرد یا از قبول آن امتناع می کرد که در اغلب موارد عملاً مجبور می شد 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.

لذا طرفین قرارداد بر خلاف آنچه در حقوق رم مطرح نظر بود - که البته بعداً نیز مورد تجدید نظر قرار گرفت - مجبور بر انعقاد قراردادهای معین نبوده و حق انعقاد قراردادهای غیر معین را دارند. لازم به ذکر است که در هر دو سیستم حقوق انگلیسی و فرانسه اصل یاد شده و محدودیتهای اعمال شده بر اصل مشابهت دارد برخی دیگر سه نتیجه برای اصل آزادی قرارداد به شرح زیر بیان داشته اند:

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.

در حقوق آلمان اصل آزادی قراردادها یکی از حقوق اساسی حمایت شده بوسیله قانون اساسی است که در حقیقت بخشی از آزادی های عمومی اعطا شده می باشد و بنابراین از اهمیت عمده ای برای تمام حقوق خصوصی برخوردار است. این اصل در

^۵ مومنان بر شرطها "قراردادهایشان" پایبند هستند.

مواردی که یک انحصار قانونی یا واقعی وجود دارد محدود شده است نظیر آنکه تهیه کننده نیروی الکتروسیسته - 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 پیش بینی شده است.

ماده ۴۲۱ قانون مدنی جدید فدراسیون روسیه از اصل آزادی قرارداد حمایت می کند 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 (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 نمی تواند انعقاد قرارداد را رد کند. در حقوق آمریکا 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. در اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی که بوسیله موسسه بین المللی وحدت حقوق خصوصی (UNIDROIT) متشکل از حقوق دانان کشورهای مختلف تنظیم گردیده به اصل مزبور عنایت شده و ماده (۱-۱) از مقررات عمومی بیان داشتند که: «طرفین مختارند قرارداد منعقد نمایند و مفاد و محتوای آن را تعیین کنند»

گفتار دوم: اصل آزادی اراده

برخی از نویسندگان در توصیف اصل یاد شده عنوان کرده اند که آدمی در افعال و تروک آزاد است جز در موارد الزامات قانونی و در تالیف دیگری بیان داشته اند 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 و افزوده اند در حقوق ما اصل مزبور یک مبنای مسلم حقوقی است و اختصاص به ماده ۱۰ قانون مدنی ندارد بلکه قلمرو آن بر مراتب وسیع تر است این برداشت از اصل آزادی اراده به اصل آزادی قرارداد نزدیکتر است اصل آزادی اراده در مفهوم اعم خود محدوده به قرارداد نبوده، بلکه ایقاعات و سایر افعال غیر حقوقی رادر میگیرد.

گفتار سوم: اصل حاکمیت اراده

اصل حاکمیت اراده معمولاً مترادف اصل آزادی قرارداد استعمال شده است به اعتقاد بعضی حقوق دانان حاکمیت اراده به عنوان یک اصل در فقه اسلامی که اساس اقتباس مقررات حقوقی ایران است با عنایت معروف «العقود تابعه للقصود» شناخته 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 افزوده اند 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 مشروط ضمن عقد نتیجه می شود بنابراین از دید این عده اصل حاکمیت اراده در حقوق جدید همان قاعده فقهی «العقود تابعه للقصود» میباشد و در جای دیگری افزوده اند که مطابق اصل حاکمیت اراده در قراردادها «العقود تابعه للقصود» 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 آنرا 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.

مفهوم دیگری که برای اصل حاکمیت اراده بیان شده این است که طرفین قرارداد یا معامله می‌تواند در قراردادهای و معاملات خود هر چه بخواهد تعهد کنند بنابراین در قراردادهای اصل، نفوذ یا صحت است و این اصل جزئی از اصله الاباحه می‌باشد و افزوده اند که اصل حاکمیت اراده حدودی ندارد مگر آنچه مخالف صریح قانون باشد. همین عده معنی دومی برای حاکمیت اراده قائل شده و اظهار عقیده نموده اند 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 و یا الفاظ مزبور کاشف از قصد و رضای طرفین است پس از الفاظ ایجاب و قبول در حقوق امروز تابع قصد است و اضافه نموده اند امروز چون بخواهند قراردادهای را اجرا یا تفسیر کنند قاضی ملزم نیست که لفظ را به خودی خود مورد توجه قرارداد 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 جمله در دست دارد استنباط مطلب کند و قصد صاحبان معامله را دریابد براساس نظریه فوق اصل حاکمیت اراده به معنی اصل آزادی قراردادهای 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.

عده ای نیز در توضیح اصل حاکمیت اراده یادآور شده اند که اصل مذکور یک اصل مهم فلسفی است که نه تنها در زمینه قراردادهای بلکه در دیگر مباحث حقوق و حتی فلسفه و اقتصاد از قرن پیش مطرح و مورد بحث و منشاء اثر بوده است و معتقدند که اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای 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 نموده اند که قانون مدنی برای تسهیل معاملات و روابط حقوقی مردم ارزش و احترامی بیش از حقوق قدیم برای اصل حاکمیت اراده و آزادی قراردادهای قائل شده و به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی قراردادهای منعقد بین اشخاصی هر شکل و عنوانی داشته باشد معتبر شناخته شده اند و چهار نتیجه بر اصل حاکمیت اراده قائل شده اند:

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 قراردادهای نامیده می‌شود و آن 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.

ب - پس از انعقاد قرارداد، اراده متعاقدين باید محترم شمرده شود و مقامات عمومی حق تغییر و تجدید نظر در آثار قرارداد و تعهدات طرفین را ندارند.

ج - از لحاظ شکل، قراردادهای جز در موارد استثنایی تابع تشریفات خاصی نبوده و رضایی هستند.

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

شعبه ۲۴ دیوان عالی کشور در رأی اظهار نموده است که «... اصل حاکمیت اراده افراد در تنظیم قراردادهای خصوصی به موجب ماده ۱۰ ق.م پذیرفته شده است»^۶.

^۶ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱

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

گفتار چهارم: اصل استقلال اراده

این اصطلاح بعضاً مورد استفاده واقع شده و آن را مترادف اصل آزادی اراده و اصل حاکمیت اراده و اصل اباحه دانسته اند و افزوده اند که فقها از این اصل در اثبات مشروعیت عقود بی نام فراوان بهره گرفته اند.

گفتار پنجم: اصل اباحه

برخی نیز معتقدند که در دین 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 عقلانی و عرفی را تایید کند و فقط آنهایی نهی شده که مورد تصریح شارع قرار گرفته باشد نظیر آیه شریفه «لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض^۷». در خصوص اصل اباحه اشاره شده که اصل عملی موضوعی و حکمی میباشد یعنی هم میتواند مثبت حکم باشد و هم مثبت موضوع البته در این معنی اصل اباحه هنگامی جریان مییابد که در خصوص مباح یا ممنوع بودن عملی شک و تردید حاصل شود که بنا را بر جواز و اباحه قرار خواهیم داد.

گفتار ششم: اصل نفوذ و اعتبار عقود و تعهدات

در اکثر نوشته های حقوقی از این اصل سخن در میان نیامده و فقط برخی از حقوق دانان 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) میباشد. در اثر دیگری نیز اشاره نموده اند که این اصل هنوز در جایی ابراز نشده است و معنی 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^۸ ماده ای که حاکی از اصل اعتبار تعهدات باشد مورد توجه قرار می گرفت. برخی دیگر از حقوق دانان نیز با طرح این سوال که آیا فقط عقود هستند که شارع از آنها حمایت کرده است و به عبارت دیگر آن 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 نگرفته قابل حمایت نبوده و معتبر نیست یا آنکه شرع با یک امضای کلی کلیه عقود تراضی 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 نهی شده معتبر دانسته است و این همان اصل نفوذ و اعتبار عقد است و کاربرد آن در معتبر دانستن عقود عقلانی و بی نام است و معنی آن در حقوق امروزی اصل آزادی قراردادهاست و دلیل پاسخ فوق را از جمله آیه شریفه (لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجاره عن تراض) و همچنین آیه (اوفوا بالعقود) دانسته اند.

همچنین در اثر دیگری اشاره نموده اند که بعضی از حقوق دانان معاصر چنین تصور کرده اند که با اصل صحت بسیاری از تاسیسات و قراردادهایی که در صدر اسلام وجود نداشته از قبیل بیمه قابل توجیه است و اینطور استدلال میکنند که چون در

^۷ آیه ۲۱ سوره نسا: اموال خود را در بین خود باطل مخوریم مگر آنکه تجارتی باشد ناشی از رضایت دهنده و رضایت گیرنده.

^۸ ماده ۱۰: قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آنها را منعقد نموده اند در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد نافذ است

صحت این عقود و قراردادهای شک بوجود می آید اصل را بر صحت بر میگیریم و این اعمال حقوقی را صحیح تلقی میکنیم 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 میگیرد اینجاست که اصل صحت مداخله می کند و عمل تحقق یافته را صحیح تلقی میسازد ماده ۲۲۳ قانون مدنی^۳ موبد این اصل می باشد. 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 توجه قرار گرفته است.

باب دوم: قاعده «العقود تابعه للقصد» و عناوین مشابه

گفتار اول: قاعده «العقود تابعه للقصد»

مرحوم شیخ انصاری در مکاسب و در بحث شرایط متعاقدين بیان داشته که از شرایط متعاملین قصد آنان به مدلول عقدی است که آن را تلفظ نمود اند و اشتراط قصد در این معنی برای صحت عقد به معنای تحقق مفهوم آن است به نحوی که اشکال و خلایقی در بین نباشد و قصد در تحقق موثر است شیخ انصاری در بیان لزوم قصد طرفین صریحاً اشاره به قاعده فوق نموده است اما برخی در بیان مفهوم قاعده «العقود تابعه للقصد» به سخنان یاد شده از شیخ انصاری استناد کرده و بیان داشته اند که منظور ایشان این است که قصد را بوجود می آورد و بنابراین فقدان قصد موجب فقدان است و افزوده اند که به اعتقاد بعضی از علماء معنای قاعده مورد بحث این است که عقد وجوداً و عدماً تابع قصد است.

اگر چه به موجب ماده ۱۹۱ قانون مدنی سخن امیر موجه میباشد لیکن در بحثهای آتی به این نکته خواهیم پرداخت که آیا مفهوم قاعده «العقود تابعه للقصد» 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 تابعه للقصد» 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 بلاعوض و بازاء عوض و مطلق و مقید و مراد از قاعده «العقود تابعه للقصد» 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 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 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 قراردادهای باطل خواهند بود.

برخی معتقدند مفاد حقوقی قاعده «العقود تابعه للقصد» این است که عقد باقصد بوجود آید و بدون قصد به وجود نخواهد آمد یعنی در حقیقت مفهوم قاعده را فقط ناظر به مرحله وجود و عدم قراردادی دانند که بیشتر با ماده ۱۹۱ قانون مدنی^۹ قابل مقایسه و تحلیل میباشد. در بعضی نوشته های حقوقی به اختصار بیان شده که منظور از قاعده یعنی اینکه عقد تابع است و در موارد دیگری اشاره شده که عقد تابع قصد انشاء اظهار شده است نه تابع غرض و داعی (Motif) و سپس در تالیف دیگری از همین نویسندگان 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 قصد متعاقدين به کمک اوضاع و احوال پیروی کنید و در کتاب مبسوط در ترمینولوژی حقوق^۱ بیان شده که منظور از قاعده مورد بحث این است که آثار هر عقد بستگی دارد

^۹ دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱

به مدلول ایجاب و قبولی که کاشف از قصد و رضای متعاقدین است افزوده اند که این قاعده معنی مورد اتفاق نداشته چنانچه 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 دواعی که هیچ دخالت در عقود و آثار آنها ندارد. برخی در بیع و سایر عقود و ایقاعات قصد را شرط دانسته و در این خصوص به آیه شریفه «لاتاکلوا اموالکم بینکم بالباط عن تراض^{۱۰}» و حدیث نبوی «انما لكل امر مانوی^{۱۱}» و قاعده «العقود تابعه للقصد» 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 تابعه للقصد» 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، قصد به تنهایی محقق عقد نیست. برخی از حقوقدانان نیز اشاره نموده اند که قاعده مشهور «العقود تابعه للقصد» دلالت دارد که عقد تابع اراده باطنی است. گروهی نیز قاعده «العقود تابعه للقصد» را مظهر اصل حاکمیت اراده در فقه دانسته و ماده ۱۹۱ قانون مدنی را به قاعده مذکور نسبت داده و افزوده اند که از اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی آزادی در انشای عمل حقوقی و اینکه مبادرت به تشکیل عقد یا ابقاع بکند یا نکند و نیز در انتخاب نوع عقد و ابقاع و طرف عقد و تعیین حدود آثار آن و شروط مندرج ضمن عقد و نیز منحل ساختن قراردادها در موارد مجاز نتیجه می شود. در برخی نوشته های حقوقی اشاره شده که در مقام تشخیص نیت و اراده واقعی طرفین قرارداد قاعده «العقود تابعه للقصد» مورد نظر بوده و جلوه ای از پذیرش و تقدم اراده باطنی است و منشاء تعهدات و قراردادها را با استناد به قاعده مزبور اراده باطنی متعاقدین دانسته اند.

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 تابعه للقصد» را یکی از ادله موافقین نظریه ضم ذمه به ذمه در عقد ضمان بر شمرده اند و اضافه کرده اند که در عقد ضمان قصد واقعی ضم ذمه به ذمه بوده است نه نقل آن 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 می یابد و آنچه اراده به آن تعلق نگرفته و مقصود شخص نیست واقع نخواهد شد.

برخی نیز نظریه اراده باطنی (اراده حقیقی) را در فقه و قانون مدنی مورد تایید قرار داده و در تقدیم اراده باطنی به ظاهر الفاظ و عبارات عقد، به قاعده مذکور استناد نموده اند. 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 تابعه للقصد»، قصدی است که از عبارات ایجاب و قبول فهمیده می شود و آنرا اراده ظاهرینامیده اند و افزوده اند که قصد به این معنی ممکن است با آنچه که در ضمیر متعاقدین می گذرد گاهی مغایرت پیدا کند، و تصریح نموده اند که قاعده مورد بحث در قلمرو و اراده ظاهری به کار رفته نه قلمرو و اراده باطنی بنابراین این اثر عقد تابع قصد ظاهری و نوعی عاقد است نه قصد باطنی و شخصی و از این روی الفاظ عقود اماره مطلق بر قصد متعاقدین است و اثبات خلاف دلالت این اماره روا نیست.

در معنی دیگری برای قاعده مذکور تصریح شده که اثر هر عقد تابع قصد است صاحب عناوین (میر فتاح) قاعده مذکور را مختص به عقود ندانسته و شامل ایقاعات میدانند. 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 می شود 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.

^{۱۰} آیه ۲۱ سوره نسا: اموال خود را در بین خود باطل مخوریم مگر آنکه تجارتی باشد ناشی از رضایت دهنده و رضایت گیرنده.

^{۱۱} حدیث نبوی: هرکس که کاری میکند به درون او نگاه میکنند نه به ظاهر کارش

گفتار دوم: «انما الاعمال بالنیات»

یعنی عمل‌ها به نیت‌ها تعلق دارد و صحت و اعتبار اعمال به حسب نیت است و این قاعده به عنوان یک قاعده فقهی شناخته شده بر مبنای حدیث نبوی است و به ویژه در عبادات کاربردی وسیع دارد. برخی از حقوق‌دادان در تأیید تقدم اراده باطنی بر ظاهر الفاظ ایجاب و قبول علاوه بر قاعده «العقود تابعه للقصود» به قاعده مذکور استناد نموده و اراده باطنی را مقدم دانسته‌اند.

گفتار سوم: حدیث «انما لكل امرء ما نوى»

حدیث 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.

گفتار چهارم: «الامور بمقاصدها»

این قاعده نیز ماخوذ از دو حدیث سابق است و ارتباط نزدیکی به آن 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.

گفتار پنجم: جمع بندی نظرات ارائه شده در خصوص قاعده «العقود تابعه للقصود» و سایر عناوین

الف - سه اصطلاح مشابه «انما الاعمال بالنیات» و «انما الكل امرء مانوی» و «الامور بمقاصدها» تقریباً 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 میتوان به قواعد مذکور تمسک کرد و به عنوان مثال در بطلان معامله با جهت نامشروع یا تقدم اراده باطنی در قراردادهای بر ظواهر الفاظ ایجاب و قبول آنها را مورد استناد قرارداد 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 ابزاری و در بیان مفهوم قاعده «العقود تابعه 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 عقده 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 به چیزی که دلالت بر قصد کند».

زیرا قصد در این 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 آن را موثر در تشخیص عقد و آثار آن تلقی کرده اند.

۵ - در استناد به قاعده «العقود تابعه للقصود» نتایج متعددی حاصل شده از جمله آنکه گاهی به استناد قاعده، عقد شخصی که مجنون یا خواب 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 میان طرفین، تعبیر و تفسیر به بیع شده است.

ج - از مجموع نظریات یاد شده بنظر می رسد کاربرد قاعده «العقود تابعه للقصود» هم در مرحله تحقق عقد و هم در مرحله آثار عقد میباشد و چنانچه 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.

باب سوم: قلمرو و آثار اصل آزادی قرارداد و قاعده «العقود تابعه للقصود»

گفتار اول: قلمرو و آثار اصل آزادی قرارداد

از آنجایی که از اصل مذکور نتایج مختلفی حاصل می شود لذا قلمرو و اجرا و اعمال اصل آزادی قرارداد در هر مورد متفاوت خواهد بود. چنانچه اصل مزبور به عنوان قاعده ای که مبین آزادی افراد در انعقاد و عدم انعقاد قرارداد است مورد توجه قرار گیرد قلمرو و اعمال اصل گسترده بوده و شامل کلیه عقود و قراردادها اعم از معین و غیر معین خواهد بود چرا که افراد آزادند عقود معین یا غیر معین 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 بی نام و غیر معین است مدنظر باشد بدیهی است قلمرو و اعمال اصل نیز محدود به عقود بی نام 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 می شود 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 قراردادها نیز هر چند به اصل حاکمیت اراده یا اصل آزادی قراردادها تکیه میشود لیکن چنین استنادی فقط در مرحله ثبوتی است به عنوان مثال استدلال می شود که به استناد اصل حاکمیت اراده آزادی قراردادها بیمه معتبر و نافذ است اما در خصوص همان قرارداد بیمه و اینکه چه آثار و نتایجی برای طرفین و اشخاص ثالث در بر دارد و در مقام اختلاف در تعبیر و تفسیر مفاد قرارداد، اصل آزادی قراردادها 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 قراردادها در احراز نفوذ و اعتبار یا بطلان عقد و شرایط ضمن آن مورد استفاده واقع می شود و پس از تشخیص این امر، فایده دیگری نخواهد داشت.

گفتار دوم: قلمرو و آثار قاعده «العقود تابعه 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 نوشته های حقوقی قلمرو و قاعده مذکور چندان مورد توجه قرار نگرفته و صریحاً معلوم و مشخص نشده که منظور از اینکه عقد تابع قصد می باشد یعنی چه و منظور از این تابعیت مرحله انعقاد میباشد یا مرحله آثار عقد و به عبارت دیگر عقد در مرحله انعقاد تابع قصد است یا در مرحله آثار برخی نیز در خصوص تسری قاعده به ایقاعات مطالبی عنوان نموده و اظهار داشته اند که پس از دقت در مبنا و علت شامل ایقاعات هم میشود زیرا همچنانکه عقد نمی تواند بدون قصد بوجود آید ایقاع هم نمی شود بدون قصد به وجود آید و در این خصوص به نظر برخی فقها 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 همچنین ایقاع قصد لازم است. اما اینکه آیا قاعده مذکور بالصرح در ایقاعات نیز جریان یا نه مطالبی 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 فقها تحقق عقد اجاره بالفظ عاریه را مانند آنکه بگوید خانه را برای یکسال به مبلغ صد دینار عاریه می دهم - تأیید نموده و استدلال کرده اند که قصد تحقق عقد اجاره بوده و عقود از قصود تبعیت میکنند.

در نظریه مزبور ملاحظه میشود 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 میباشد و بنابراین قاعده و 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 در بیان راههای تخلص از ربا اظهار نموده اند که در حیل ربا عدم قصد این امور اولاً و بالذات میباشد و معلوم است که عقود از قصود تبعیت میکند 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 قاعده «العقود تابعه للقصود» 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 نفس خود) معامله مال غیر را قصد کند بیع فضولی را قصد نکرده و صرف قصد کردن بیع در قصد نمودن نوع آن کافی و نافع نمی باشد. در نظریه یاد شده نیز قاعده مورد بحث از لحاظ خصوصیت و نوع قصد مورد توجه قرار گرفته و آثار عقد را مشخص می سازد 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 بفروشد و شرط هبه بلاعوض در آن نمایند باطل تلقی کرده اند. در برخی از نوشته های 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 و منظور از قصد در قاعده همان اراده ظاهری است.

نتیجه گیری

از مجموع نظریات عنوان شده چنین استنباط می شود که مفهوم، قلمرو و آثار اصل آزادی قراردادها با قاعده «العقود تابعه للقصود» یکسان نمی باشد و برخلاف آنچه که اظهار گردیده، ماده ۱۹۱ قانون مدنی مبین اصل حاکمیت اراده در قراردادها نمی باشد ماده مذکور مقرر داشته «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند»، از طرف دیگر غالب در خصوص تفسیر ماده ۱۹۱ این است که برای تحقق و ایجاد عقد، قصد انشاء (اراده انشایی) و به تعبیر دیگر ابزار اراده لازم است یعنی وسیله ای که در عالم خارج نشانه ای از ایجاب و قبول طرفین باشد مانند نوشته یا لفظ یا اشاراتی که مبین قصد و رضا باشد (ماده ۱۹۳ 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 نیات و اغراض و اراده خود را به وسیله ای ابزار ننمایند 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 تابعه للقصود» می باشد مواجه اشکال خواهیم شد زیرا منظور از قصد در قاعده مورد بحث بنا بر نظر غالب همان اراده باطنی است و معنی آن این است که عقد بایع اراده باطنی متعاملین است (به نحوی که اکثر علما نیز چنین دانسته اند) در حالی که منظور از قصد انشاء در ماده ۱۹۱ قانون مدنی اراده انشایی و به تعبیر برخی اراده ظاهری است که در تحقق عقد موثر است و نتیجه آن این است که عقد تابع قصد ظاهری (یا اراده ظاهری) است صرف نظر 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 نموده اند مورد توجه قرار گیرد می توان ماده ۱۹۱ قانون مدنی را به قاعده «العقود تابعه للقصود» 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 به لحاظ مواد ۱۰ و ۱۹۱ قانون مدنی بیانگر دو موضوع مستقل و مجزا است لذا هر دو ماده مذکور نمی تواند موید 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 بهره مند خواهند بود همچنانچه اگر شخصی را وادار و مجبور به انعقاد قراردادی نمایند می تواند به 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 نمی شود زیرا فرض بر این است که به موجب اصول یاد شده اشخاص آزادانه مبادرت به انعقاد قرارداد نموده اند 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 مرحله ای 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 غیر معوض 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، قاعده «العقود تابعه للقصود» می تواند در کشف موارد یاد شده موثر 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 سئوالات یاد شده رهگشااست. زیرا می توان 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 قاعده «العقود تابعه للقصود» دارای خواص متعددی خواهد بود. به عنوان مثال گاهی با کشف اراده باطنی ماهیت و اصلی قرارداد روشن می شود 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 بودن طرفین می توان 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 فی المثل اسقاط خيارات بویژه خيار غبن این بوده است که غبن در حالت متعادل و عرفی موجب فسخ نیست بگونه ای که اکثر حقوق دانان نیز اسقاط خيار غبن عادی را موجب اسقاط خيار غبن فاحش ندانسته اند زیرا در این خصوص می توان استدلال کرد که قصد واقعی طرفین از اسقاط خيار غبن، غبنی بوده که عرفاً مورد مسامحه واقع می شود نه غبن فاحش. هنگامی که متعاملین در تعیین اوصاف و جزئیات و شرایط قرارداد از الفاظ و عبارات قابل تاویل 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 می تواند کاربرد داشته باشد و دادرسی 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 قرار میگردد اعمال قاعده «العقود تابعه للقصود» همیشه به این راه ختم نمی شود 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 تابعه للقصود» در مرحله آثار عقد که موخر بر انعقاد عقد است موضوعیت پیدا می کند و بنابراین یکسان پنداشتن هر دو محل تامل است.

منابع

- بازگیر، یدالله، آراء دیوان عالی کشور در امور حقوقی (۲)
جعفری لنگرودی، محمد جعفر، دائره المعارف حقوق مدنی و تجارت
جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، ص ۴۲۲
جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۸۷)، مجموعه محشای قانون مدنی ۱، گنج دانش، ص ۸
شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، تشکیل قراردادها و تعهدات، جلد ۱
شهیدی، مهدی، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، جلد ۲
صفایی، سید حسین، مفاهیم و ضوابط جدید در حقوق مدنی
صفایی، سید حسین، (۱۳۸۴)، قواعد عمومی قراردادها (۲)، انتشارات میزان، ص ۴۷۰
علم الهدی، سیدمرتضی، الذریعه الی اصول الشریعه به تصحیح دکتر ابوالقاسم گرگی، جلد ۲
کاتوزیان، ناصر، قواعد عمومی قراردادها، جلد ۱
کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، انتشارات میزان، ص ۳۲
کاظم یزدی، سید محمد، سوال و جواب به اهتمام دکتر سید مصطفی محقق داماد، سال تحصیلی ۷۸ - ۱۳۷۷
محقق داماد، سید مصطفی، تقریرات درس قواعد فقه، دوره دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تربیت مدرس، سال ۷۸ - ۱۳۷۷
نوری (مترجم)، محمد علی، اصول قراردادهای بازرگانی بین المللی، جلد ۱، گنج دانش