

۲۰۴۶۳۵۵
۹۸۷۹

بازی پژوهی فقهی حقوقی اصل

آزادی قرارداد

با رویا فتنی به حاکمیت دین

www.ketab.ir

تألیف

دکتر محمد رسول آهنگران

استاد دانشگاه تهران



شماره مسلسل ۱۰۰۱۳

شماره انتشار ۴۰۷۸

انتشارات دانشگاه تهران

سرشناسه	: آهنگران، محمدرسول، ۱۳۵۴-
عنوان و نام پدیدآور	: بازپژوهی فقهی حقوقی اصل آزادی قراردادی با رهیافتی به حاکمیت دین/تألیف محمدرسول آهنگران.
مشخصات نشر	: تهران: دانشگاه تهران، مؤسسه انتشارات، ۱۳۹۸.
مشخصات ظاهری	: ۲۴۴ص.
فروست	: انتشارات دانشگاه تهران؛ شماره انتشار ۴۰۷۸.
شابک	: 978-964-03-7367-5
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیا
یادداشت	: کتابنامه.
سوع	: آزادی--جنبه‌های مذهبی
موضوع	: آزادی--جنبه‌های مذهبی--اسلام
سوع	: اراده--جنبه‌های مذهبی--اسلام
موضوع	: اراده--جنبه‌های حقوقی
شناسه افه	: دانشگاه تهران. مؤسسه انتشارات
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۹۸ BL۶۵
رده‌بندی دیو	: ۲۰۱۸
شماره کتابشناسی	: ۵۷۱۹۴۹

این کتاب مشمول قانون حمایت از حقوق مؤلفان و مصنفان است. تکثیر کتاب به هر روش اعم از فتوکپی، ریسوگرافی، تهیه فایل‌های pdf، لو، فاش، بازسازی دیجیتال، سایت‌ها، مجله‌ها و کتاب، بدون اجازه کتبی ناشر مجاز نیست و موجب پیگرد قانونی و در تمامی حقوق برای ناشر محفوظ است.



عنوان: بازپژوهی فقهی حقوقی اصل آزادی قراردادی با رهیافتی به حاکمیت دین

تألیف: دکتر محمدرسول آهنگران

ویرایش ادبی: فرشاد رضوان

نوبت چاپ: اول

تاریخ انتشار: ۱۳۹۸

شمارگان: ۲۰۰ نسخه

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

چاپ و صحافی: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

«مسئولیت صحت مطالب کتاب با مؤلف است»

بها: ۳۱۰۰۰۰ ریال

خیابان کارگر شمالی - خیابان شهید فرش فرشی مقدم - مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران

پست الکترونیک: press@ut.ac.ir - تارنما: <http://press.ut.ac.ir>

پخش و فروش: تلفکس ۸۸۳۳۸۷۱۲

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

فهرست مطالب

خ	پیشگفتار
ذ	مقدمه
۱	فصل اول: آزادی قراردادی بر مبنای حاکمیت اراده
۱	مقدمه
۱	گفتار اول: مبنای حاکمیت اراده
۲	بند اول: آمپریس (معرفه شناسی تجربه گرایانه)
۷	بند دوم: سکولاریسم (جدایی دین از سیاست)
۱۱	بند سوم: اومانیزم (انسان مداری)
۱۹	گفتار دوم: حاکمیت اراده در مکتب حقوق
۱۹	بند اول: مکتب حقوقی طبیعی
۲۷	بند دوم: مکتب تاریخی
۳۰	بند سوم: مکتب تحقق اجتماعی
۳۴	بند چهارم: مکتب حقوق وضعی یا مکتبهای تحقق تاریخی یا حقوقی
۳۹	گفتار سوم: تقابل حاکمیت اراده فردی با نوعی انسان
۳۹	بند اول: حاکمیت اراده افراد انسانها
۴۲	بند دوم: حاکمیت اراده نوع انسانها
۴۴	بند سوم: ارزیابی چگونگی حاکمیت اراده انسانها در جوامع کنونی
۵۰	جمع بندی فصل اول
۵۳	فصل دوم: حاکمیت دین مبنای مرزبندی شرعی برای آزادی قراردادی
۵۳	مقدمه
۵۳	گفتار اول: لزوم حاکمیت دین
۵۳	بند اول: اثبات لزوم حاکمیت دین از راه عقل
۵۴	دلیل اول عقلی
۵۵	دلیل دوم عقلی

۶۲	دلیل سوم عقلی
۶۴	دلیل چهارم عقلی
۶۹	بند دوم: اثبات لزوم از راه نقل
۶۹	الف) دلایل قرآنی
۷۴	ب) دلایل روایی
۷۸	گفتار دوم: گستره حاکمیت دین
۷۹	بند اول: شمول نسبت به تمامی فعالیت‌های انسانی
۸۵	بند دوم: شمول نسبت به تمامی مکان‌ها و زمان‌ها
۱۰۲	گفتار سوم: جایگاه حاکمیت دین در قانونگذاری کشور ایران
۱۰۳	بند اول: چگونگی حاکمیت دین در قانونگذاری قبل از پیروزی انقلاب اسلامی
۱۱۴	بند دوم: چگونگی حاکمیت دین در قانونگذاری بعد از پیروزی انقلاب اسلامی
۱۳۰	جمع‌بندی فصل دوم
۱۳۱	فصل سوم: آزادی قراردادی در پارچه ب. روابط فقهی
۱۳۱	مقدمه
۱۳۲	گفتار اول: ماهیت و شرایط تأثیر قرارداد
۱۳۲	بند اول: ماهیت حقوقی قرارداد و تقویم آن به قصد انشاء
۱۴۶	بند دوم: شرایط عقلایی قرارداد
۱۴۶	۱. شرایط عقلایی ناشی از درک عقل
۱۵۰	۲. شرایط عقلایی با ملاحظه مصالح و مفاسد
۱۵۲	بند سوم: شرایط شرعی قرارداد
۱۵۳	۱. شرایط امضایی
۱۵۷	۲. شرایط تأسیسی
۱۶۱	گفتار دوم: نیازمندی قراردادهای نوپدید به اثبات مشروعیت و چگونگی احراز آن
۱۶۱	مقدمه
۱۶۱	بند اول: مقتضای اصل اولی در مشروعیت قراردادهای نوپدید
۱۶۵	بند دوم: چگونگی اثبات مشروعیت قراردادهای نوپدید به کمک دلایل عام
۱۶۵	الف) دلیل عام قرآنی
۱۶۷	اشکال اول

اشکال دوم	۱۶۷
اشکال سوم	۱۶۸
اشکال چهارم	۱۶۸
اشکال پنجم	۱۶۸
اشکال ششم	۱۶۹
ارزیابی اشکال اول	۱۶۹
ارزیابی اشکال دوم	۱۷۰
ارزیابی اشکال سوم	۱۷۲
ارزیابی اشکال چهارم	۱۷۳
ارزیابی اشکال پنجم	۱۷۳
ارزیابی اشکال ششم	۱۷۴
عدم اختصاص آیه «وفا بالعهود» به قراردادهای عهدی	۱۸۰
دلیل روایی	۱۸۲
بند سوم: عدم امکان اثبات مشروعیت قراردادهای نوپدید به وسیله سیره عقلا	۱۸۵
بند چهارم: بررسی مشروعیت در ایفا و نوپدید	۱۸۸
دلایل اصل مشروعیت ایقاعات	۱۸۸

فصل چهارم: اصل آزادی قراردادی در حقوق موضوعه و نقد آن ۱۹۱

مقدمه	۱۹۱
گفتار اول: جایگاه اصل آزادی قراردادی در حقوق موضوعه	۱۹۱
بند اول: بستر تاریخی و زمینه‌های ورود اصل آزادی قراردادی به حقوق موضوعه ایران	۱۹۱
بند دوم: جایگاه اصل آزادی قراردادی در حقوق موضوعه	۱۹۵
بند سوم: محدوده اصل آزادی قراردادی در حقوق ایران	۱۹۹
بند چهارم: بررسی انتقادی برای اثبات عدم مشروعیت ماده ۱۰ قانون مدنی	۲۰۵
۱. اشکال نخست	۲۱۰
۲. اشکال دوم	۲۱۶
۳. اشکال سوم	۲۱۸
جمع‌بندی فصل چهارم	۲۲۱
منابع	۲۲۳

پیشگفتار

ساختمان حقوق خصوصی بسان همه رشته‌های علمی بر تعدادی اصول و پایه‌های بنیادین استوار شده که مهم‌ترین آن اصل آزادی قراردادی است و از دیدگاه بسیاری از حقوقدانان هر آنچه در اهمیت آن اظهار شود، زیاده‌گویی و مبالغه‌آمیز توصیف نمی‌شود؛ در اهمیت آن، همین بس که در قانون‌های مدنی بسیاری از کشورها به‌ویژه در قانون مدنی فرانسه (که مرجع حقوق خصوصی بسیاری از کشورها محسوب می‌شود) انعکاس یافته و با پوشش قانونی ظاهر شده است. ریشه و پی آن را اصل بنیادی‌تری موسوم به اصل حاکمیت اراده انسان، تشکیل می‌دهد که جزو مهم‌ترین اثرات و ثمرات رنسانس یا رستاخیز علمی در اروپاست.

تذکر این نکته لازم است که اگر از حاکمیت اراده به‌عنوان پی و اساس اصل آزادی قراردادی یاد می‌شود، مقصود از آن، غیر از حاکمیت اراده‌ای است که مولود و نتیجه اصل آزادی قراردادی قلمداد شده و در منابع فقهی تحت عنوان فاعله تبعیت از قصد جلوه‌گری می‌کند؛ به سخن دیگر، حاکمیت اراده در جایگاه علت و منشأ، غیر از آنچه است که در جایگاه نتیجه و معلول قرار دارد و تفاوت میان آنها به دو معنای متفاوت واژه اراده برمی‌گردد.

گاه مقصود از اراده، تعبیر معنای عزم است و در سلسله مبادی عمل اختیاری قرار دارد و ایفای نقش آن در یک عمل، موجب می‌شود تا عمل مزبور به اختیار بودن اتصاف پیدا کند؛ این یک معنای اراده است و باید میان آن، با معنای دوم واژه مزبور، تمایز و تفاوت گذاشت؛ اراده در معنای دوم به معنای قصد انشاست که عبارت است از تصور و فرض آنچه معیت حقیقی یک قرارداد را تشکیل می‌دهد و اگر در اینجا از حاکمیت اراده به معنای آنچه یاد شد که شالوده اصل آزادی قراردادی را تشکیل می‌دهد، اراده در معنای نخست است؛ ولی حاکمیت اراده به معنای دوم، این معناست که وقتی آزادی قراردادی پذیرفته شد، این اراده به معنای قصد انشاست که اصل تحقق و سرنوشت قرارداد را رقم می‌زند؛ هرچند توجه به این مطلب از ذهن دانایان حقوق دور مانده و غفلت از معانی مختلف اراده، در اینجا و در بسیاری از موارد، موجب بروز اشکال‌های فراوانی شده است.

با پیدایش رنسانس تصور غالب در اروپا این بود که آدمی باید از اراده و اختیار تکوینی خویش حداکثر استفاده را بکند و خود را از اراده تشریعی خالق هستی که چون زندانی برایش جلوه می‌کرد، رها کند؛ زندانی که گمان می‌رفت، اساس نگون‌بختی بوده و رهایی از آن، آغاز هر فلاح و رستگاری است. از این‌رو انسان اروپایی اراده و اختیار خویش را محور قرار داد و عنان آن را در قالب اصل حاکمیت اراده، از تقییدات دینی و مذهبی آزاد کرد.

حاکمیت اراده در حقوق خصوصی، در قالب و پوسته دیگری موسوم به اصل آزادی قراردادی به تصویر کشیده شد و معنای آن در این بخش عبارت بود از آزاد بودن برای انعقاد هر قراردادی به دلخواه و در دایره آنچه اختیار تکوینی اقتضای آن را دارد؛ ولی چون ملاحظه شد که آزادی کامل دادن به این اسب چموش، خرابی‌های فراوانی را به بار می‌آورد و در عمل به دلیل بروز هرچومرج امکان‌پذیر نیست، عنان آن را به پایه‌ای به نام قانون بستند و از مخالفت با قانون، به عنوان خط قرمز و مرز یاد کردند. قانون‌نویسان قانون مدنی، قید مزبور را در ماده ۱۰، در قالب مخالفت صریح با قانون انعکاس دادند تا به این ترتیب پاسداشت حریم آزادی قراردادی به حداکثر مقدار خود برسد و دست دادرسان و نظام حاکم از تعرض به این اصل (به بهانه مخالفت احتمالی) بسته شود.

اصل آزادی قراردادی اگرچه تنها یک قید دارد و آن هم مخالفت با قانون است، در عمل، دایره شمول این قید آن قدر وسعت دارد که اگر اظهار شود امروزه دیگر برای اصل مزبور هیچ جایی باقی نگذاشته است، سخن گزافی نبوده و نیست.

نگاه ساده و گذرا به تنهایی قطر متون قانونی که هر روز به صورت تصاعدی به میزان آن افزوده می‌شود، بهترین گواه برای صدر این گزار است و با این ملاحظه، اگر باز اظهار شود که امروزه از این اصل جز نامی باقی نمانده است، نیز سخن مبالغه‌آمیزی نیست و این جریان تا جایی پیش رفته که به صورت فرهنگ عمومی درآمده و لازم بر کردن خلأهای قانونی در همه عرصه‌ها، به صورت یک مطالبه عمومی درآمده و به مجرد پیدایش هر نهاد حقیقی، درخواست مردم، حمایت قانون از آن است و عجیب اینکه از حمایت قانونی به عنوان مدافع حریم آزادی یاد می‌شود.

نتیجه آنچه در بالا به اجمال از نظر گذشت، این است که بشر تصور کرد اگر خود را از تقیدات دینی خارج کند و خویش را ملزم به رعایت مفاد یک دیه الهی و مصون از هر نوع تحریف نکند، در فضای آزاد تنفس خواهد کرد، ولی واقعیات حکایت از آن دارد که راز از قانون‌ها و مقررات شرعی، آدمی را در دام قانون‌های ساخته و پرداخته بشری خواهد افکند. قانون‌هایی که نه مصون از خطا و اشتباهند و نه باب منفعت‌طلبی و منافع اشخاص و گروه‌های حاکم، بر روی آن بسته است.

نهایت اینکه اصل آزادی قراردادی در دنیای امروز تنها به معنای رها بودن از مقررات شرعی است و مآب آن، قرار گرفتن در طناب پرتاب قانون‌های دست‌وپاگیر بشری؛ هر چند بحث از اصل مزبور همچنان نقل نقل محافل علمی و دانشگاهی بوده و حجم شایان توجهی از مطالب را به خود اختصاص داده است، در وادی حقیقت، جز نقش حباب، بر لب دریای سراب نیست.