



جایگاه اصل حاکمیت اراده در اسناد تجاری

تالیف:

اشکان عبدالی

(دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه)

خلیل الله احمد وند

(استادیار گروه الهیات دانشگاه رازی کرمانشاه)

انتشارات قانون یار

۱۳۹۶

سرشناسه	: عبدالی، اشکان، ۱۳۷۰ -
عنوان قراردادی	: ایران، قوانین و احکام
عنوان و نام پدیدآور	: جایگاه اصل حاکمیت اراده در اسناد تجاری / تألیف اشکان عبدالی، خلیل‌الله احمدوند.
مشخصات نشر	: تهران: انتشارات قانون یار، ۱۳۹۶.
مشخصات ظاهری	: ۱۷۸ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۸۱۹۶-۱۷-۶
وضعیت فهرست نویسی	: فیبا
یادداشت	: کتابنامه.
موضوع	: اراده -- جنبه‌های حقوقی
موضوع	: Will -- Legal aspects
موضوع	: بازرگانی، اسناد -- ایران
موضوع	: Commercial documents -- Iran
موضوع	: اختیار معامله
موضوع	: Options (Finance)
موضوع	: حقوق تجارت -- ایران
موضوع	: Commercial law -- Iran
شناسه افزوده	: احمدوند، خلیل‌الله، ۱۳۴۶ -
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۶ ع ۲ / ۵۰ / KMH
رده بندی دیویی	: ۵۵ / ۳۴۶
شماره کتابشناسی ملی	: ۴۷۰۸۰۸۸

انتشارات قانون یار

جایگاه اصل حاکمیت اراده در اسناد تجاری

تألیف: اشکان عبدالی - خلیل‌الله احمدوند

ناشر: قانون یار

ناظر فنی: محسن فاضلی

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۶

شمارگان: ۱۱۰۰ جلد

قیمت: ۱۳۰۰۰ تومان

شابک: 978-600-8796-17-6

مرکز پخش: تهران، میدان انقلاب، خیابان اردیبهشت پلاک ۹۲

۰۲۱۶۶۹۷۹۵۲۶ ۰۲۱۶۶۹۷۹۵۱۹

این کتاب را تقدیم میکنم به؛

استوارترین تکیه گاهم،دستان پرمهر پدرم

سبزترین نگاه زندگی ام،چشمان سبز مادرم

که هرچه آموختم در مکتب عشق شما آموختم

و هر چه بکوشم قطره ای از دریای بیکران محبتهایتان را سپاس نتوانم بگویم

گران سنگ تر از این ارزان نداشتم تا به خاک پایتان نثار کنم باشد که حاصل تلاشم

نسیم گونه غبار خستگیتان را بزداید

فهرست مطالب

۹ مقدمه
۱۱ فصل اول
۱۱ مبانی و مفاهیم
۲۱ فصل دوم
۲۱ تاریخچه و مبانی و خاستگاه اصل حاکمیت اراده و اسناد تجاری
۷۲ فصل سوم
۷۲ اسناد تجاری و اصل حاکمیت اراده
۱۱۶ منابع و مآخذ

مقدمه

طرفین یک قرار داد، براساس اصل حاکمیت اراده، در تعیین شرایط و آثار قرار داد موردنظرشان، آزاد و مختارند. از دیرباز، ارزش و محدوده اثر اصل حاکمیت اراده در تعهدات قراردادی مورد توجه حقوق دانان بوده است. اینان در پاسخ به این سؤال که آیا طرفین قرارداد می‌توانند قانون حاکم بر تعهدات قراردادی را تعیین نمایند و یا اینکه اراده آنان فقط در محدوده قانون قابل اثربخشی است نظرات مخالف و موافق عرضه کرده اند. تعیین قانون حاکم بر شرایط ماهوی صدور اسناد تجاری و اینکه چه ضابطه ای برای تعیین قانون حاکم در صورت توافق طرفین یا سکوت آن‌ها وجود دارد؛ از مهم ترین مسائلی است که مقام رسیدگی کننده با آن روبرو است. از آنجایی که امروزه قانون حاکم بر قرارداد و اسناد تجاری در حال خروج از محدوده قوانین ملی است، ارزش و اثر اصل حاکمیت اراده مورد توجه حقوق دانان بوده است. در این کتاب سعی شده به بررسی نقش اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر شرایط ماهوی صدور پرداخته شود و با توجه به بررسی های صورت گرفته اصل حاکمیت اراده حداقل در تعیین قانون حاکم بر شرایط ماهوی صدور اسناد تجاری بین المللی، اثبات شده است.

فصل اول

مبانی و مفاهیم

تعاریف و مفاهیم

گفتار اول - تعریف اراده

اراده در لغت به معنی خواستن، طلب کردن و قصد کردن می‌باشد. در اصطلاح حقوق ایران نیز می‌توان اراده را به خواستن معنی کرد. منتها هنگامی که از شرط روانی معامله یا ایقاع کننده در حقوق ایران بحث به میان می‌آید، براساس تحلیلی که از حالات روانی و مراحل مختلف آن به استناد مقررات قانونی به عمل می‌آید، برای اراده یا خواستن دو حالت جداگانه درونی شناخته می‌شود. یکی رضا و دیگری قصد که از آن به قصد انشاء تعبیر شده است. قصد طرفین و رضای آنها که در بند ۱ ماده ۱۹۰ قانون مدنی آمده است بنابراین اراده گاهی به معنی قصد و رضا باهم به کار می‌رود و گاهی فقط به قصد انشاء اطلاق می‌شود.

در حقوق فرانسه می‌توان اراده را به معنی خواستن ترجمه کرد. اما نمی‌توان آن را معادل اراده به معنی قصد انشاء یا به معنی مجموع قصد و رضا دانست، زیرا برخلاف حقوق ایران، تفکیکی از قصد و رضا در حقوق فرانسه و سیستم‌های مشابه به عمل نیامده است. همچنین عنصر قصد انشاء، جدای از رضا، با آثار متفاوت حقوقی، آنچنان که در حقوق ایران مطرح است، مورد توجه قرار نگرفته است. در حقوق ایران با تبعیت از فقه امامیه، حاکمیت اراده در



قانون مدنی ایران به عنوان یک اصل، 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 می‌شود.^۱

گفتار دوم- تعریف اصل حاکمیت اراده

عقد یا قرارداد یا معامله، یک نوع عمل ارادی اجتماعی‌اند که نیاز مادی یا معنوی انسان را به طور متقابل برطرف می‌سازد. وصف ارادی بیانگر خاستگاه اصلی قرارداد یعنی اراده انسان است و صفت اجتماعی، ضرورت حضور قانون را برای تحقق و اعتبار قرارداد نشان می‌دهد. نتیجه این توصیف حاکمیت اراده در قرارداد در چهارچوب قانون است. حاکمیت اراده در قرارداد و به طور کلی در اعمال حقوقی اصلی است که جز در موارد برخورد با نظم جامعه و پاسدار آن یعنی قانون پذیرفته شده است. این اصل لازمه کرامت و آزادی است که خداوند به انسان بخشیده است. حاکمیت اراده به عنوان یک اصل در فقه اسلامی که اساس اقتباس مقررات حقوقی ایران است، با عبارت معروف العقود تابعه للقصد شناخته شده است.^۲ از اصل حاکمیت اراده در اعمال حقوقی، آزادی شخص در انشای عمل حقوقی و این که 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.

بند اول: وجود اراده در عقود و قراردادها

طرفین معامله باید قصد انشاء یعنی ایجاد قرارداد را داشته باشند و الا معامله باطل و از درجه اعتبار ساقط می‌شود. برای این که قصد انشاء تحقق یابد، باید طرفین قرارداد قوه تمیز و درک داشته باشند و پس از تصور ارکان و سنجش سود و زیان قرارداد، ایجاد آن را اراده کنند.

^۱ - عمید، حسن؛ فرهنگ فارسی عمید (جیبی)، تهران، موسسه انتشارات امیر کبیر، چاپ سی و سوم، سال ۱۳۸۴، ص ۱۳۷

^۲ - کاتوزیان، ناصر؛ قواعد عمومی قراردادها، تهران، انتشارات شرکت سهامی انتشار، چاپ چهارم، سال ۱۳۷۶، جلد اول، صص ۲۲۱ تا ۲۲۴.



بنابراین معامله دیوانه یا صغیر غیر ممیز یا کسی که در حال مستی است، به علت فقدان قصد باطل است و هیچ اثری بر این گونه معاملات مترتب نیست.

ماده ۱۹۵ قانون مدنی در این باره مقرر داشته است که: «اگر کسی در حال مستی یا بیهوشی یا در خواب معامله نماید، آن معامله به واسطه فقدان قصد باطل است.» البته به طور کلی فقدان قصد به هر علتی که باشد باعث بطلان معامله است.

بند دوم: اظهار و اعلام اراده در عقود و قراردادها

وجود قصد در درون شخص و عالم ذهن کافی برای انعقاد قرارداد نیست، بلکه قصد باید به طریقی بیان و اظهار و اعلام شود. قصدی که به نحوی از انحاء در مقام عقد قرارداد ابراز شده است اراده ظاهری یا اظهار شده یا اراده خارجی یا اعلام اراده نامیده می‌شود. در مقابل، قصد درونی و واقعی معامله کننده اراده باطنی نام دارد. ابراز قصد انشاء یا اراده ظاهری غیر از اظهار تمایل به انعقاد قرارداد و مذاکرات مقدماتی، راجع به شرایط آن است. منظور از ابراز قصد این است که طرفین معامله پس از مذاکرات مقدماتی، با اعلام قصد خود، قرارداد را ایجاد کنند و به عبارت دیگر، قصد انشاء معامله را داشته باشند و آن را اظهار نمایند.^۳

ماده ۱۹۱ قانون مدنی در این باره مقرر داشته که: «عقد محقق می‌شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند.» قصد انشاء در این ماده در برابر اخبار است و نشان می‌دهد که موضوع اراده باید ایجاد اثر حقوقی باشد، نه اخبار از آن یا بیان تمنا و شوق درونی. بنابراین رابطه حقوقی با میل باطنی و نیت و تمنا به وجود نمی‌آید و نیازمند قصد انشاء است و نفوذ حقوقی مبتنی بر اراده انشایی و معتبر است. بدیهی است که بدون کاشف و مبرز چیزی که دلالت بر قصد نماید، معامله کننده نمی‌تواند طرف دیگر را از قصد خود آگاه سازد و تراضی و توافق به وجود نخواهد آمد.

البته برای تحقق عقد بیان اعلان اراده کافی است و ابلاغ آن به طرف دیگر ضرورتی ندارد، مگر این که لازمه تراضی باشد، مانند ضرورت ابلاغ ایجاب به طرف قبول.

^۳ - شهیدی، مهدی؛ حقوق مدنی ۳ (تعهدات)، تهران، انتشارات مجد، چاپ دوازدهم، سال ۱۳۸۷، صص ۲۵ تا ۲۸



بند سوم: وسیله اعلام و اظهار اراده

ساده ترین و در عین حال متداول ترین وسیله تفاهم معانی، الفاظ است. آنچه که کاشف از قصد و اراده‌ی طرفین قرارداد است ایجاب و قبول نام دارد. همان گونه که ماده ۳۳۹ قانون مدنی مقرر داشته: «پس از توافق بائع و مشتری در مبیع و قیمت آن، عقد بیع به ایجاب و قبول واقع می‌شود.» در اصطلاح حقوقی ایجاب عبارت است از این که یکی از طرفین قرارداد نخست اراده‌ی خود را بر ایجاد رابطه‌ی حقوقی معین اعلام دارد و قبول عبارت است از اعلام پذیرش رابطه‌ی حقوقی معین به وسیله طرف دیگر. درحقیقت ایجاب پیشنهاد انجام معامله با شرایط معین است و قبول اعلام پذیرش پیشنهاد می‌باشد.

اعلام اراده به وسیله نوشته نیز در حکم بیان الفاظ است؛ زیرا نوشته نیز مانند صوت و لفظ وسیله عرفی و عادی انتقال معانی است و از این جهت تفاوتی بین وجود لفظی و کتبی کلمه‌ها وجود ندارد. البته نباید پنداشت که لفظ تنها وسیله بیان صریح اراده است و همانطوری که ماده ۱۹۳ قانون مدنی مقرر داشته است: «انشاء معامله ممکن است به وسیله عملی که مبین قصد و رضا باشد، مثل قبض و اقباض، حاصل گردد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد.» بنابراین الفاظ به خودی خود در انعقاد قراردادها اثری ندارند و تنها وسیله تبادل افکار و خواست‌های طرفین است و همانطوری که ماده ۱۹۲ قانون مدنی مقرر داشته است: «در مواردی که برای طرفین یا یکی از آنها تلفظ ممکن نباشد، اشاره‌ای که مبین قصد و رضا باشد کافی است.»

بند چهارم: اراده در مرحله اجرای عقود و قراردادها

برای این که عقد تحقق پیدا کند توافق اراده طرفین معامله لازم است، یعنی باید متعاملین بر یک امر توافق و تراضی نمایند و هر یک از طرفین باید همان چیزی را بخواهد که طرف دیگر خواسته است. به عبارت دیگر برای تحقق یک عمل حقوقی دوطرفه، یعنی معامله، تنها اراده انشایی یکی از دو طرف کافی نیست، بلکه لازم است اراده هر دو طرف در ایجاد عقد همکاری داشته باشند. این همکاری هنگامی میسر می‌شود که طرفین در امور مهم عقد، با هم توافق داشته باشند. یعنی آنچه را که یکی از دو طرف انشای آن را قصد می‌کند، طرف دیگر