

A comparative study of the role of external instruments in interpreting obligations in sports contracts

Babak Babazadeh: PhD student, Department of Private Law, Tabriz Branch, IslamicAzad University, Tabriz, Iran. bn.babazadeh@gmail.com

Hassan Pashazadeh: Assistant Professor, Department of Private Law, Tabriz Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran. (Corresponding author). Pashazadeh45@gmail.com.

Alireza Nojavan: Assistant Professor, Department of Private Law, Ilkhchi Branch, Islamic Azad University, Tabriz, Iran. alirezanojavan@gmail.com.

Abstract

Sports contracts in Iran have often been problematic and challenging because there is insufficient knowledge and awareness about sports laws and the rules governing sports contracts, and sports people usually seek to understand the principles governing sports contracts only after a problem arises. The interpretation of obligations is one of the most important issues in the contract law system, which most different legal systems have dedicated a separate chapter to in the general rules of contracts. However, in the Iranian legal system, it has not been an independent discussion and has been discussed by lawyers sporadically in various cases. Interpretation means understanding the common will of the parties in removing ambiguity and summarizing the constructive will of the parties in the process of concluding, executing, effects and falling of obligations. The study reveals that the interpretative tools arising from the data of the two schools of individual and social authenticity are divided into two major groups: Internal tools, which include the will of the parties and the requirements of the contracts and their nature, and external tools of interpretation, which include law (both mandatory and optional), custom, fairness, and good faith. The research shows that custom plays a very important role in the interpretation of contractual obligations in different legal systems, and both the Iranian legal system and other legal systems have addressed the various roles of custom from the beginning of the contract to its collapse and dissolution. Unlike custom, which has an important place in contracts and obligations arising from them from the perspective of Iranian civil law, fairness and good faith have not been recognized by the legislator as two external tools of interpretation in the civil law and the section related to contracts, while various roles of good faith and fairness have been addressed in international documents and the laws of other countries. However, Iranian judicial practice has amended the law in order to achieve justice, and the role of fairness and good faith can be seen in judicial opinions and the thoughts of legal scholars in interpreting laws.

Keywords: Interpretation, commitment, contract, custom, fairness, good faith, individualism, communityism.

Received: 2024/02/29 ; **Revised:** 2024/05/01 ; **Accepted:** 2024/06/18; **Published online:** 2024/12/22

Article type: Research Article

Publisher: Qom Islamic Azad University

© the authors



بررسی تطبیقی نقش ابزارهای خارجی در تفسیر تعهدات قراردادهای ورزشی

بابک بابازاده: دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.
bn.babazadeh@gmail.com

حسن پاشازاده: استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد تبریز، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران. (نویسنده مسئول)

Pashazadeh45@gmail.com

علیرضا نوجوان: استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد ایلخچی، دانشگاه آزاد اسلامی، تبریز، ایران.
alirezanojavan@gmail.com

چکیده

قراردادهای ورزشی در ایران اغلب مسأله ساز و پرچالش بوده است چرا که در خصوص قوانین ورزشی و قواعد حاکم بر قراردادهای ورزشی شناخت و آگاهی کافی وجود ندارد و معمولاً اهالی ورزش پس از اینکه مشکلی به وجود می‌آید به دنبال شناخت اصول حاکم بر قرارداد ورزشی می‌افتند. تفسیر تعهدات از زمره مسائل پر اهمیت در نظام حقوق قراردادهای است که اکثر نظام های حقوقی مختلف در قواعد عمومی قراردادها فصلی مجزا به آن اختصاص داده اند، لیکن در نظام حقوقی ایران بحث مستقلی نداشته و به صورت پراکنده در موارد مختلف مورد بحث حقوقدانان واقع شده است. تفسیر به معنای پی بردن به اراده مشترک طرفین در رفع ابهام و اجمال از اراده انشایی طرفین در مسیر انعقاد، اجرا، آثار و سقوط تعهدات است. با بررسی مشخص می‌گردد که ابزارهای تفسیری برخاسته از داده های دو مکتب اصالت فردی و اجتماعی به دو گروه عمده تقسیم می‌گردند: ابزارهای داخلی که شامل اراده طرفین و مقتضای عقود و ماهیت آن است و ابزارهای بیرونی تفسیر که شامل قانون (اعم از امری و تخییری) عرف، انصاف و حسن نیت می‌باشد. با تحقیق مشخص می‌گردد که عرف در نظام های حقوقی مختلف نقش بسیار مهمی در تفسیر تعهدات قراردادی بر عهده داشته و هم نظام حقوقی ایران و هم سایر نظام های حقوقی به انواع نقش عرف از بدو ایجاد قرارداد تا سقوط و انحلال آن پرداخته اند. بر خلاف عرف که جایگاه مهمی از منظر قانون مدنی ایران در قراردادها و تعهدات ناشی از آن دارد، انصاف و حسن نیت به عنوان دو ابزار بیرونی تفسیر مورد شناسایی قانون گذار در قانون مدنی و بخش مربوط به قراردادهای قرار نگرفته است و این در حالی است که اسناد بین المللی و قوانین کشورهای دیگر به انواع نقش های حسن نیت و انصاف پرداخته شده است. با این حال رویه قضایی ایران در جهت احقاق حق به

تعدیل قانون پرداخته و می توان در آرای قضایی و اندیشه علمای حقوق در تفسیر قوانین، نقش انصاف و حسن نیت را مشاهده نمود.

واژگان کلیدی: تفسیر، تعهد، قرارداد، عرف، انصاف، حسن نیت، مکتب اصالت فرد، مکتب اصالت اجتماع

نوع مقاله: مقاله پژوهشی

ناشر: دانشگاه آزاد اسلامی واحد قم © نویسندگان.

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۴/۱۹

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۶/۱۰

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۹/۵

تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۳/۱۰/۱

مقدمه

تفسیر قرارداد به معنای پی بردن و رفع ابهام و اجمال و تناقض از اراده های مشترک طرفین در راستای انعقاد، اجرا، آثار و سقوط تعهدات است. محاکم با شناخت مفهوم تفسیر قراردادها و عناصر و محدوده آن و تمییز این واژه از واژگان مشابه، سعی در رفع عملی مشکلات مستحدثه در قرارداد و ادعاهای طرفین دارد و در این راه از ابزارهای تفسیری مختلف استفاده می نمایند. با بررسی و تحقیق در مکاتب اصالت فرد و اصالت اجتماع به عنوان دو مکتب بنیادین در قراردادها، مشخص می گردد که دو نوع ابزار تفسیری در اختیار دادرس است و به او یاری می رساند تا اقدام به رفع ابهام نماید، یکی برخاسته از بطن قرارداد که به ابزار داخلی مربوط بوده و شامل اراده های طرفین (اعم از اراده باطنی و ظاهری) و ذات و ماهیت قرارداد است و دیگری ابزار خارجی است که شامل قانون، عرف، قاعده انصاف، اصل حسن نیت، نقش اوضاع و احوال خارجی و النهایه نقش اصول و قواعد برخاسته از فقه همانند قاعده استحسان و استصلاح می باشد. در تحقیق حاضر به بررسی نقش عرف، انصاف و حسن نیت در تفسیر قراردادها در نظام های حقوقی مختلف پرداخته شده است.

۱- نقش عرف در «تفسیر تعهدات قراردادی» در نظام های حقوقی مختلف

۱-۱- مفهوم عرف

عرف در لغت به معنای خوی و عادت و اصطلاح و امری که میان مردم معمول و متداول شده، آمده است.^۱

در حقوق اسلامی، فقیهان به بررسی مفهوم در عرف و شرایط آن پرداخته اند. در تعریفی مشهور از عرف، امام محمد غزالی می فرماید: «عرف آن است که از سوی عقلا در نفوس استقرار یافته و طبایع سلیم آن را پذیرفته اند». آدر تعریف دیگر نیز عرف عبارتست از: «عادت تمام یا اکثر افراد یک قوم در گفتار یا رفتار معین». بآ تدقیق در تعریف اخیر مشابهت عرف و عادت مشخص می شود، چرا که عرف نوعی عادت دانسته شده است. ولیکن با ملاحظه کلیت تعریف تفاوت آن با عادت مشخص می شود:

۱- عرف اعم بین الفاظ و افعال است در حالی که عادت فقط شامل افعال می گردد. بنابراین، محدوده عرف از این لحاظ گستردگی بیشتری نسبت به عادت دارد.

۲- عادت اعم از فردی، مشترک و طبیعی است ولی عرف حالات طبیعی مانند رسیدن به سن بلوغ در محل های مختلف را بر نمی گیرد. بآ این توضیح قلمرو عادت بیشتر از عرف است.

^۱ احسن عمید، فرهنگ فارسی عمید (دوره دو جلدی)، چاپ بیست و سوم، انتشارات امیر کبیر، ۱۳۸۱ ه ش، صفحه ۹۰۸ (ذیل عنوان عرف).

^۲ «هو ما استقر فی النفوس من جهة العقول و تلبته الطباع السلیم بالقبول». مصطفی احمد الرزقاء، المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدني، جلد اول، چاپ هفتم، بیروت، دارالفکر، ۱۹۵۲ م، صفحه ۵۰.

^۳ «العرف عاده جمهور قوم فی قول او فعل». همان، صفحه ۵۲.

^۴ ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ سیزدهم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰ ه ش، صفحه ۲۵۶.

در حقوق ایران، حقوقدانان به بررسی مفهوم عرف پرداخته و تعاریفی مختلفی ارائه داده‌اند. مرحوم دکتر مهدی شهیدی (ره) می‌فرماید: «در اصطلاح حقوقی، عرف عبارتست از انس ذهن جامعه یا گروه خاص به امری است که مربوط به روابط حقوقی است».^۵ مطابق این تعریف، عرف به عنوان وسیله‌ای برای تفسیر قرارداد می‌تواند زوایای تاریک و مبهم یک قرارداد را در پرتو اراده انشاء کنندگان آن از دریچه آشنایی جامعه یا گروه آن اشخاص روشن کند. استاد معظم جناب آقای دکتر ناصر کاتوزیان نیز در بررسی مفهوم عرف نهایتاً آن را چنین تعریف می‌کنند: «عرف قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروه ویژه‌ای از آنان، به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است».^۶ با این تعریف مشخص می‌شود که عرف نیز همانند قانون از اراده عمومی ناشی شده است. تفاوت آن با قانون در این است که عرف به تدریج و در اثر گذشت زمان در میان مردم مرسوم شده است در حالی که قانون بدون توجه به تکرار یکباره وضع شده و نیازی به گذشت زمان ندارد. مولف کتاب ارزشمند ترمینولوژی حقوق نیز ذیل عنوان عرف به بررسی مفهوم این واژه پرداخته است. معظم له بیان می‌دارند: «عرف در لغت به ضم عین به معنی معرفت و شناسایی است و پس از آن به معنی چیزی است که در ذهن شناخته شده و مانوس و مقبول خردمندان است بکار رفته است.

در حقوق انگلیس نیز مفهوم عرف در ذیل عناوین مورد بررسی قرار گرفته است. فرهنگ حقوقی Black در بررسی مفهوم عرف بیان می‌دارد: «رسم و یا رویه افراد که به صورت مشترک تصویب و اتخاذ می‌کنند و حاکی از پذیرش ضمنی آنها دارد. آن التزام ایجاد می‌کند توسط یک عادت طولانی مستمر و بدست می‌آورد الزام قانونی در زمینه احترام به مکان یا مسایل موضوعی که مربوط به آن می‌شود. عرف ناشی می‌شود از اعمال جدی طولانی و تکرار، پیوسته و مداوم، که بوسیله این تکرار و پذیرش ضمنی بدون قطع الزام‌آور می‌شود با سکوت و رضایت مشترک. یک رسم متداول و رایج کم و بیش در همه جا متداول است و شایع شده‌اند در محدوده و قلمرو جغرافیایی اجتماعی. رسوم و آداب آن رفتاری است که بر اساس آن یک عمل مداوم و همیشگی باشد».^۷

با این توضیح، باید بین دو واژه «custom» و «usage» قابل به تفکیک شد. اولی حالت قانون و قاعده‌ای را در یک زمینه دارد ولی دومی صرفاً گویای تکرار امری است و به همین دلیل بیشتر به معنای رسم مدنظر قرار می‌گیرد. برای این که امری بصورت عرف درآید تکرار و «usage» ضروری است و هر

^۵ مهدی شهیدی، اصول قرارداد و تعهدات، چاپ اول، انتشارات عصر حقوق، ۱۳۷۹ ه. ش، صفحه ۳۰۲.

^۶ ناصر کاتوزیان، فلسفه حقوق، جلد دوم، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۱ ه. ش، صفحه ۴۷۴.

^۷ Custom and usage. A usage or practice of the people, which, by common adoption and acquiescence, and by long and unvarying habit, has become compulsory and has acquired the force of a law with respect to the place or subject-matter to which it relates. It results from a long series of actions, constantly repeated, which have, by such repetition and by uninterrupted acquiescence, acquired the force of a tacit and common consent. An habitual or customary practice, more or less wide which prevails within a geographical or sociological pread, area, usage is a course of conduct based on a series of actual occurrences.

Henry Champ bell Black's, Black's Law Dictionary, 15th edition, West Publication, 1983, p.202.

تکراری حالت عرف و سنت پیدا نمی‌کند.^۸ در بحث از قراردادهای نیز، نویسندگان حقوقی به بررسی عرف قراردادی در آثار خود پرداخته و محدوده و چگونگی ورود آن را در اجرا، آثار و تفسیر قرارداد مورد بررسی قرار داده‌اند.

۲-۱- نقش عرف در تفسیر تعهدات قراردادی در نظام حقوقی ایران

در خصوص حاکمیت عرف در تفسیر تعهدات قراردادی قبل از بحث در نظام های حقوقی مختلف، ذکر چند نکته اساسی است:

۱- عرف قراردادی حاکی از قصد مشترک منعقدکنندگان قرار داد است: همانگونه که در فصل اول تحقیق حاضر بیان شد، رویکرد فردی و اجتماعی قرارداد آشکار می‌سازد که این ماهیت حقوقی دارای دو مبنای اساسی است. آری، قصد مشترک طرفین قرارداد و قانون در ارتباط با یکدیگر به عقد موجودیت و اعتبار می‌بخشد. اشخاص با اراده مشترک خویش ماهیت حقوقی را بر طبق قواعد و مقررات انشاء می‌کنند و قانون نیز خلق این موجود را در عالم اعتبار تایید می‌کند.^۹ به این ترتیب مشخص می‌شود که تاثیر عوامل دیگری همچون عرف، انصاف، و یا تغییر شرایط و اوضاع و احوال در تعیین سرنوشت قرارداد و آثار آن به گونه‌ای با یکی از این دو مبنا ارتباط پیدا می‌کند و خود نمی‌تواند به عنوان مبنایی مستقل در کنار اراده مشترک و قانون در خلق و اعتبار بخشیدن به آن سهیم باشد. با نگاه به مقررات قانونی، جایگاه عرف در روابط قراردادی اشخاص مشخص می‌شود که نقش این نهاد در آشکار ساختن مقصود انشاء کنندگان قرارداد و رفع ابهام و پر کردن خلاء قراردادی است نه وضع کردن مبنای سومی هم‌ردیف با قانون و اراده. 'مفاد عبارات عرف اصولاً بر خاسته از نظم عمومی و امنیت اجتماعی نیست و به همین جهت است که در تعارض عرف و اراده طرفین، عرف مغلوب بوده و تراضی بر خلاف آن ممکن است.'^{۱۰}

۲- عرف قراردادی یک امر ماهوی و موضوعی تلقی می‌گردد نه یک امر حکمی و قانونی. با این وصف، موضوعی و ماهوی تلقی شدن عرف در میزان نظارت دیوان عالی کشور نیز دخیل می‌باشد، چرا که دیوان در مسایل ماهوی مستقیماً دخالت نکرده و رای صادره را از این حیث نقض نمی‌کند، در حالی که اگر عرف حکمی مورد

^۸ بهمن آقایی، فرهنگ حقوقی بهمن، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۲ هجری شمسی، صفحه ۳۶۷ (ذیل عنوان «Custom» و همچنین:

Henry Champlrell Black's, Op. cit, p.486.

^۹ مهدی شهیدی، تشکیل قراردادهای و تعهدات، چاپ دوم، انتشارات مجد، ۱۳۸۰ ه. ش، صفحات ۵۵-۵۹.

^{۱۰} مهدی شهیدی، اصول قراردادهای و تعهدات، صفحه ۳۳۴.

^{۱۱} البته در موارد استثنایی به حکم قانون، تراضی بر خلاف مفاد عرف پذیرفته شده است. بطور مثال، ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی در بیان میزان نفقه وجه که رجوع به عرف را لازم می‌داند و جلوه‌ای از قانون امری است و در اصطلاح فقهی حکم نامیده می‌شود. این گونه عرف‌ها را می‌توان «عرف قانونی» نیز نام نهاد. همان، صفحه ۳۳۷.

پذیرش واقع می‌گردید، می‌توانست با دخالت در آن و تشخیص عدم تشخیص عرف و درستی شرایط آن رای صادره از دادگاه تالی را لغو و رسیدگی مجدد را به شعبه دیگر ارسال دارد.^{۱۲}

۳- عرف قراردادی خود منفک به عرف تفسیری و عرف تکمیلی است. در واقع عرف در قراردادها و تفسیر آن در نقش اساسی ایفاء می‌کند: اول اینکه در پاره‌ای از موارد به تفسیر اراده‌های طرفین پرداخته در رفع ابهام کمک می‌نماید. به طور مثال، حمل الفاظ بر معانی عرفیه (ماده ۲۲۴ قانون مدنی) در جهت تفسیر عبارات قراردادی کارآیی داشته و در شفاف سازی قصد مشترک طرفین دخیل است. در پاره‌ای از موارد نیز عرف در جهت تکمیل اراده اشخاص برآمده و حاوی تعهداتی است که آنان را ملزم به رعایت مفاد آنها می‌نماید (ماده ۲۲۰ قانون مدنی). در این صورت عرف به عنوان اراده ضمنی طرفین به تکمیل نواقص موجود در قرارداد می‌پردازد و دادرس را وایمیدارد تا با توجه به داده‌های این نهاد حقوقی، در برخورد با تعهدات قراردادی، این تعهدات را نیز داخل در محدوده قرارداد بداند.^{۱۳} در حقوق ایران، عرف قراردادی مدنظر قانونگذار قرار گرفته و بر آن نقش‌های مختلفی نیز بار شده است، تدقیق در مواد مندرج در قانون مدنی نیز موید این نکته است.^{۱۴} هر چند نقش عرف در عقود معین مندرج در قانون مدنی متنوع است ولیکن در بحث از تفسیر عقود به قلمرو حاکمیت عرف با توجه به قواعد قرارداد پرداخته می‌شود، از این رو حاکمیت عرف در موارد زیر مطرح است:

۱- نقش عرف در تعیین معانی عبارات قراردادی: مطابق ماده ۲۲۴ قانون مدنی الفاظ مندرج در قرارداد حمل بر معنای عرفی می‌شوند بنابراین هر گاه طرفین قرارداد به طور صریح یا ضمنی معنی دیگری را اراده نکرده باشند معنای عرفی به عبارات قراردادی حاکم بوده و دادرس را ملزم خواهد ساخت که در تفسیر الفاظ با توجه به معنای عرفی آنها اقدام نماید.

۲- نقش عرف در تعیین حدود تعهدات طرفین: هر گاه حدود و وسعت تعهدات طرفین به طور دقیق توسط اراده مشترک طرفین قرارداد مشخص نشده باشد، عرف به تکمیل نواقص موجود پرداخته و به عنوان

^{۱۲} اصولاً شان دیوان رسیدگی به امور موضوعی نیست بلکه فقط به تطبیق حکم با موارد قانونی رسیدگی می‌نماید. ماده ۳۶۶ قانون آیین دادرسی مدنی مقرر می‌دارد: «رسیدگی فرجامی عبارت است از تشخیص انطباق یا عدم انطباق رای مورد درخواست فرجامی با موازین شرعی و مقررات نوین». در ماده ۳۷۰ قانون فوق‌الذکر نیز موارد نقض منحصر در امور و قلمرو قانونی هستند.

^{۱۳} در تعریف عرف تفسیری آمده است: «هرگاه عرف امری را در قرارداد مقرر کند که صلاحیت انتساب قصد طرفین را داشته باشد، آن را عرف تفسیری گویند.» عرف تکمیل نیز به این معنی است که: «هرگاه عرف بدون لحاظ اراده و خواست متعاملین، بر اساس عدالت و انصاف و مصالح اجتماعی، امری را در قراردادها مقرر کند و موارد نقض آن‌ها را در جهت مزبور تکمیل نماید، به آن عرف تکمیلی گویند.» حسین قشقای، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، چاپ اول، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۱ ه. ش، صفحات ۱۷۴ و ۱۸۳.

^{۱۴} برای مطالعه بیشتر این زمینه، رجوع کنید به: پیشین، صفحات ۱۷۴-۱۸۶.

^{۱۵} در قانون مدنی ایران جمعاً ۵۰ بار واژه عرف و مشتقات آن به کار رفته است. این مواد عبارتند از: ۱۳، ۵۴، ۶۸، ۱۰۷، ۱۲۵، ۱۳۲، ۱۴۱، ۲۰۴، ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۴، ۲۲۵، ۲۲۸، ۲۷۹، ۲۸۰، ۳۳۲، ۳۳۶، ۳۴۲، ۳۴۴، ۳۵۶، ۳۵۷، ۳۵۸، ۳۵۹، ۳۶۹، ۳۸۲، ۳۸۶، ۴۱۷، ۴۲۶، ۴۸۶، ۴۹۰، ۵۰۸، ۵۲۱، ۵۲۴، ۵۳۶، ۵۴۲، ۵۴۹، ۵۵۳، ۵۵۵، ۶۱۲، ۶۳۲، ۶۳۹، ۶۴۱، ۶۴۶، ۶۶۷، ۶۷۶، ۹۵۰، ۹۵۱، ۱۰۶۵، ۱۱۰۷، ۱۱۳۱؛ از این ۵۰ مورد ۴۰ مورد مربوط به عرف قراردادی و نقش‌های مختلف آن است.

اراده ضمنی طرفین قرارداد را تفسیر و یا تکمیل می‌نماید. ماده ۲۲۰ قانون مدنی در این مورد اشعار می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید، بلکه متعاملین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند» و یا ماده ۲۲۵ از همان قانون که قانونگذار در ماده فوق، متعارف بودن امری در عرف و عادت را حتی اگر عقد بدون تصریح منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد دانسته و طرفین را ملزم ساخته است تا به این تعهدات احترام گذارند.

۳- نقش عرف در تعیین جهت معامله:^{۱۶} عرف همچنین در برخی موارد جهت معامله را بین اشخاص تعیین می‌نماید. بطور مثال، هرگاه منزل مسکونی به اجاره واگذار گردد و در اجاره نامه ذکر از نحوه استفاده و چگونگی آن ذکر نشود، عرف حکم می‌کند که منافع مورد عقد برای سکنا در آن است و نه بر قرار کردن کسب و کار در آن.^{۱۷} از این رو ماده ۴۹۰ قانون مدنی اشعار می‌دارد: «مستاجر باید اولاً:..... ثانیاً: عین مستاجر را برای همان مصرفی که در اجاره مقرر شده و در صورت عدم تعیین، در منافع مقصوده که از اوضاع و احوال استنباط می‌شود استعمال نماید». با این وصف مشخص می‌شود که عرف در تعیین جهت معامله نیز می‌تواند موثر باشد و این گونه فرض می‌شود که طرفین از انعقاد قرارداد هدفی را مدنظر داشته‌اند که عرف بدان متوجه است.

۴- نقش عرف در تعیین قلمرو موضوع قرارداد: عرف می‌تواند در موضوع قرارداد نیز وارد شده و در قلمرو آن تاثیر گذار باشد. از این رو ماده ۳۵۶ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا تابع مبیع شمرده شود یا قرائن دلالت بر دخول آن در مبیع نماید داخل در بیع و متعلق به مشتری می‌شود». بنابراین، عرف می‌تواند قلمرو موضوع قرارداد را موسع یا مضیق نماید.^{۱۸}

۵- نقش عرف در شناسایی ماهیت قرارداد: گاه اتفاق می‌افتد که طرفین بدون ذکر ماهیت قرارداد به برقراری رابطه خصوصی با یکدیگر می‌پردازند. در این مواقع عرف می‌تواند با نگرش در اراده طرفین قرارداد و مفاد سند ماهیت قرارداد را تعیین نماید.^{۱۹} به عنوان مثال، هرگاه عوضین قرارداد اتومبیل در مقابل وجه رایج باشد و طرفین ذکر از نوع عقد ننمایند و بعد اختلاف حاصل شود که آیا خیار تاخیر ثمن برای فروشنده مجری است یا خیر، دادرس با رجوع به عرف می‌تواند حل مشکل نماید. از این رو هرگاه فروشنده مدعی وقوع عقد بیع و خریدار مدعی صلح باشد، عرف انتقال کالا در مقابل وجه رایج را بیع پنداشته و موافق با نظر فروشنده رای خواهد داد.

^{۱۶} جهت معامله، هدف شخصی هر یک از متعاملین در معامله معین است. محمد جعفر جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، چاپ یازدهم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۰ ه ش، صفحه ۲۰۲، (ذیل عنوان جهت معامله).

^{۱۷} مهدی شهیدی، پیشین، صفحه ۳۰۶.

^{۱۸} در حقوق فرانسه نیز ماده ۱۶۱۵ قانون مدنی فرانسه موید نقش عرف در توابع مبیع است. این ماده مقرر می‌دارد: «تعهد تسلیم شیء توابع و هر چیزی را که برای به کارگیری دائمی آن اختصاص داده شده شامل می‌شود». رجوع کنید به:

همان، صفحه ۳۰۸.

^{۱۹} همان، صفحه ۳۰۵.

۶- نقش عرف در زمان و مکان اجرای تعهد: عرف در تعیین زمان و مکان اجرای تعهد نیز دخیل می‌باشد (ماده ۲۸۰ و ۳۷۵ قانون مدنی).

۷- نقش عرف در پیوند بین ایجاب و قبول: ایجاب در اتصال قبول است که منشا اثر حقوقی می‌باشد و پیش از آنکه پیوند و ارتباط بین این دو برقرار شود، اصولاً موجب می‌تواند از ایجاب خویش عدول نماید، در این صورت مسلماً عقد محقق نخواهد شد. حال آنچه در اتصال این دو دارای اهمیت است، بحث توالی بین ایجاب و قبول می‌باشد در صورتیکه برای ایجاب مدتی تعیین نشود مدت بقای ایجاب تابع عرف است.

۳-۱- نقش عرف در تفسیر تعهدات قراردادی در سایر نظام های حقوقی

عرف در نظام‌های حقوقی دیگر نیز دارای نقش‌های متعددی هم در زمینه‌ی انعقاد، اجرا، آثار و هم در زمینه تفسیر قراردادها است. در نظام حقوقی فرانسه هم این موضوع مشخص و محرز است. در خصوص مقررات حاکم بر ایجاب و قبول در انعقاد قراردادها، عرف نقش دارد به گونه‌ای که قبل از انقضای یک مهلت معقول و متعارف، موجب نمی‌تواند از ایجاب رجوع کند (ماده ۱۱۱۶) و یا در بیان اثر سکوت به عنوان قبول ماده ۱۱۲۰ به صراحت مقرر می‌دارد: «سکوت به منزله قبول نیست مگر اینکه به موجب قانون، عرف، روابط تجاری یا اوضاع و احوال خاص (قراین) خلاف آن استنتاج گردد».^{۲۱}

همانند سایر نظام‌های حقوقی در نظام حقوقی انگلستان، عرف در تفسیر تعهدات قراردادی نقش دارد: حمل الفاظ و عبارات به کار رفته شده در سند قراردادی به معانی عرفی و معقول: به لحاظ اهمیت اراده ظاهری و ابراز آن در حقوق انگلیس، توجه به الفاظ قراردادی، محور اساسی در تفسیر قرارداد است. دادرسی انگلیسی در تعیین معانی الفاظ نیز به دنبال عناصر فکری و روانی نیست بلکه او از انتظارات شخصی متعارف حمایت می‌کند. به این ترتیب الفاظ به کار رفته شده توسط طرفین، به معنای متعارف و معقول خود حمل می‌شوند و این گونه فرض می‌شود که طرفین قرار داد به عنوان اشخاص متعارف و معقول جامعه بوده و در دادن معنی به الفاظ همانند اکثریت جامعه عمل می‌نمایند.^{۲۲}

پرونده داش‌وود علیه ماگنیاک (۱۸۹۱ م)،^{۲۳} نمونه‌ای از دخالت عرف در معنی الفاظ است. در این پرونده «الف» ملکی را برای «ب» به ارث گذاشت، با این شرط که او بتواند درختان الواری را برای تعمیر ملک قطع کند. اختلاف حاصل شد که درختان مدنظر طرفین چه نوع درختانی هستند. دادرسی با رجوع به

^{۲۰} این موضوع در ماده ۴-۱-۲ از UPICC و بند ۲ ماده ۱۶ از CISG نیز مورد پذیرش واقع شده است لیکن ماده ۱۴۷ قانون مدنی آلمان به فوری بودن قبولی پس از ایجاب می‌پردازد که همانند نظام حقوقی انگلستان است. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

پاکباز، سیامک، شرح قانون مدنی فرانسه (با اصلاحات ۲۰۱۶)، چاپ چهارم، انتشارات میزان، ۱۴۰۱ ه. ش، ص ۱۰۴.

^{۲۱} **Article 1120:** Le silence ne vaut pas acceptation, à moins qu'il n'en résulte autrement de la loi, des usages, des relations d'affaires ou de circonstances particulières.

^{۲۲} Konrael Zewegert, Introduction to Comparative Law, 3^d edition, OXFORD University Press, 1998, p.89.

^{۲۳} Dashwud v.Magniac (1891).

عرف محلی چنین رای داد که: «درخت الواری» مشتمل است بر درخت راش به علاوه معنای عرفی (مشتمل بر) شامل درخت بلوط، زبان گنجشک و نارون نیز می‌شود.^۴ همچنین در پرونده گرانت علیه مادوکس (۱۸۴۶ م)^۵ نیز دادرس با توجه به عرف خاص به اتخاذ تصمیم پرداخت. در این پرونده مربوط به رسم تئاتری، مدرکی پذیرفته شد برای نشان دادن این که واژه سال در یک سند راجع به تئاتر، به معنای آن بخش از سال است که در آن تئاتر مفتوح است.^۶ در پرونده اسمیت علیه ویلشن (۱۸۳۲ م)^۷ نیز یک رسم اثبات و تصدیق شد مبنی بر این که در اجاره یک محل نگهداری خرگوش، عبارت «هزار خرگوش» در آن محل خاص، به معنای «هزار و دویست خرگوش» است.^۸

عرف در قابلیت تعیین موضوع تعهد نیز نقش دارد. ماده ۱۱۶۳ قانون مدنی جدید فرانسه در این خصوص مقرر می‌دارد: «موضوع تعهد عبارت از ایفای امری در زمان حال یا آینده است. این موضوع باید امکان پذیر و معین یا قابل تعیین باشد. قابل تعیین بودن موضوع تعهد را می‌توان از خود قرارداد یا به واسطه رجوع به عرف‌ها یا روابط قبلی طرف این استنباط نمود، بدون آن که انجام توافق جدید ضروری باشد».^۹ این موضوع اکنون در قوانین سایر کشورها و اسناد بین‌المللی نیز مورد پذیرش واقع شده است. ماده ۱۳۱ و ۱۳۲ و ۱۳۳ و ۳۱۳ و ۴۱۹ و ۴۲۳ قانون مدنی مصر و ماده ۱۸۴ و ۲۱۲ قانون تعهدات سوییس و ماده ۲۰۷ قانون تعهدات ترکیه و مواد ۳۱۶ و ۴۵۳ قانون مدنی آلمان، عدم لزوم تعیین عوض قراردادی و نقش عرف در تعیین آن مقرر شده است. در اسناد بین‌المللی نیز وضعیت به همین منوال است. ماده ۱۰۴-۶ از مجموعه اصول PECL و ماده ۷-۱-۵ از مجموعه اصول UPICC و مواد ۱۴ و ۵۵ از CSIG در تصدیق عدم لزوم تعیین ثمن است. همین موضوع در ارائه خدمات و کیفیت ارائه آن نیز بیان شده است. ماده ۱۱۶۶ قانون مدنی جدید فرانسه^{۱۰} در صورتی که ارائه خدمت در قرارداد تعیین نشده یا قابل تعیین نباشد را باطل اعلام ننموده و ایفای چنین تعهدی را مطابق با انتظارات مشروع و قانونی طرفین با در نظر گرفتن ماهیت خدمت مورد تعهد عرف‌ها و میزان عوض تعیین شده بر آن، می‌داند.^{۱۱}

^۴David Barker and Colin Padfield, Law Made Simple, 10th edition, Dadgostar Publication, 1998, p. ۳۹.

^۵Grant v. madox (1846).

^۶Ibid.

^۷Smith v. Wilson (1832)

^۸Ibid.

^۹Article 1163: L'obligation a pour objet une prestation présente ou future. Celle-ci doit être possible et déterminée ou déterminable.

La prestation est déterminable lorsqu'elle peut être déduite du contrat ou par référence aux usages ou aux relations antérieures des parties, sans qu'un nouvel accord des parties soit nécessaire.

^{۱۰}این ماده در بند ۲ ماده ۱۳۳ قانون مدنی مصر نیز مورد قبول واقع شده است.

^{۱۱}Article 1166: Lorsque la qualité de la prestation n'est pas déterminée ou déterminable en vertu du contrat, le débiteur doit offrir une prestation de qualité conforme aux attentes légitimes des parties en considération de sa nature, des usages et du montant de la contrepartie.

در زمینه‌ی اجرای تعهدات نیز، عرف نقش داشته و در تفسیر تعهدات به کار می‌رود. وفق ماده ۱۱۹۴ قانون مدنی که تکرار ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی قدیم فرانسه (منبع ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران) می‌باشد، تعهدات عرفی را در کنار تعهدات ناشی از قرارداد و قانون و انصاف قرار داده است و دادرس، با تفسیر قرارداد گاه تکمیل اراده طرفین با تعهدات عرفی می‌پردازد. این موضوع در ماده ۱۴۸ قانون مدنی مصر نیز بیان شده است لیکن کلمه‌ی انصاف وجود ندارد. این ماده مقرر می‌دارد: «۱- اجرای عقد باید مطابق محتوای آن و با رعایت موجبات حسن نیت صورت پذیرد.

عقد نه تنها متعاهدین را به شرایط صریح آن، بلکه نسبت به آنچه مطابق قانون و عرف و عدالت بر حسب طبیعت تعهد از لوازم عقد محسوب است، ملتزم می‌کند.^{۳۲}

عرف می‌تواند در جهت تفسیر و تکمیل اراده‌های طرفین، تعهداتی را به عنوان شرط ضمنی در قرارداد بگنجاند. از این رو، هر گاه طرفین به ذکر تمام تعهدات قراردادی نپرداخته و به ذکر کلیات بسنده کنند، عرف می‌تواند جانشین الفاظ و عبارات قراردادی شده و در زمان و مکان انجام تعهد، نحوه تسلیم، میزان ثمن و مبیع و سایر موارد ایجاد تکلیف نماید. پرونده هاتون علیه وارن (۱۸۳۶)^{۳۳} نمونه‌ای از ورود تعهدات عرفی در توافق ضمنی طرفین است. در این پرونده مستاجر با استناد به عرف محلی ثابت کرد که چون مطابق با اعلامیه‌ای که مالک صادر کرده است به تخلیه ملک روی آورده است و از این رو مجاز بوده که از میزان مال الاجاره به نسبت میزان استفاده از منافع کسر کند، چه این که عرفاً این ملک در مقابل چنین مال الاجاره‌ای قرار نمی‌گرفته است. بنابر این از حدود وسعت تعهدات مستاجر کاسته می‌شود.^{۳۴}

در ایجاب و قبول بایستی مدت زمان متعارف و معقول در نظر گرفته شود. هر گاه موجب مدت زمانی را برای پاسخگویی و قبول مفاد ایجاب تعیین ننماید، دادرس در قبول مفاد ایجاب مدت زمان معقول و عرفی را در نظر قرار خواهد داد. از این رو ممکن است با توجه به عرف، قرارداد را باطل و بلا اثر تشخیص دهد. بطور مثال، در پرونده شرکت مستیج ویکتوریا هتل علیه مونته فیور (۱۸۶۶)^{۳۵}، ایجاب برای خرید سهام در تاریخ ۸ ژوئن ۱۸۶۴ داده شده بود. قبولی مدتی بعد از آن و در تاریخ ۲۳ نوامبر ۱۸۶۴ صورت گرفت، دادگاه چنین رای داد که موعد قبول در تاریخ ۲۳ نوامبر منتفی شده و ایجاب اعتبار خود را از دست داده است.^{۳۶} همین موضوع با حذف کلمه «انصاف» در مواد ۱۰۵-۱ مجموعه اصول PECL و ماده ۹-۱ از مجموعه اصول UPICC نیز تکرار شده و عرفهای تجاری که مورد استفاده اشخاص در تجارت‌های بین‌الملل قرار گرفته و موسوم بوده‌اند به عنوان تعهدات قراردادی برای طرفین ذکر شده‌اند.

^{۳۲} ماده ۱۴۸- (۱) يجب تنفيذ العقد طبقا لما اشتمل عليه وبطريقة تتفق مع ما يوجبه حسن النية. (۲) ولا يقتصر العقد على إلزام المتعاقد بما ورد فيه ، ولكن يتناول أيضا ما هو من مستلزماته ، وفقا للقانون والعرف والعدالة بحسب طبيعة الالتزام.

^{۳۳}Hutton v. Warren (1836)

^{۳۴}Paul Richwd, Law of Contract, 9th edition, Pearson Longman Publication, 2009, p. 122.

^{۳۵}Rams taye Victoria Hotel co, V. montefiore.

^{۳۶}G. Eftekhar, Law Texts, 11th edition, Ganj-e-Danrsh Publication, 2000, p.39.

نقش عرف در تعهد به تحویل مال هم یکی دیگر از نقش‌های عرف در قرارداد است. وفق ماده ۱۱۹۷ قانون مدنی جدید فرانسه: «تعهد به تحویل مال، مستلزم تعهد به حفاظت از آن تا زمان تحویل با در نظر گرفتن مراقبت‌هایی است که یک فرد متعارف انجام می‌دهد». این ماده در کنار ماده ۵-۱۳۴۲ در خصوص تکلیف متعهد به تحویل مال معین است که با تسلیم در همان وضعیت موجود موجب بری شدن متعهد می‌گردد. در ماده ۲۷۸ قانون مدنی ایران نیز دقیقاً همین قاعده مورد پذیرش واقع شده و در واقع تعهد به مراقبت و حفاظت در این دو نظام «تعهد به وسیله» دانسته شده است. این موضوع در ماده ۲۱۱ قانون مدنی مصر نیز بیان شده است. در این ماده آمده است: «۱- در تعهد انجام کار، متعهدی که ملزم به حفظ مال یا اداره آن یا عمل دقیق در اجرای تعهد خویش است چنانچه در اجرای تعهد دقت و مراقبت شخص عادی را محصول کند ولو هدف مورد نظر حاصل نشود، تعهد را ایفاء کرده است در این صورت، مقررات قانون یا توافق مخالف در مورد چنین تعهدی، در نظر گرفته خواهد شد. ۲- متعهد هموار ضامن تقلب یا تقصیر فاحش خواهد بود».^{۳۸}

۲- انصاف و نقش آن در «تفسیر تعهدات قراردادی» در نظام های حقوقی مختلف

۲-۱- مفهوم انصاف

انصاف از نظر لغوی به معنای نصف، داد کردن، عدل کردن، حق دادن، راستی کردن، عدل و عدالت، به نیمه رسیدن و نیم چیزی را گرفتن است.^{۳۹} از نظر حقوقی انصاف دارای دو معنای اصطلاحی است که عبارتند از:

الف) دور محور برابری می‌گردد، خواه با تنصیف (برابر مقدار) همراه باشد و خواه نباشد. در حقوق ماهوی و شکلی بکار می‌رود. مثلاً موقع شک در قدر السهم دو نفر از حقابه از یک نهر یا یک مجری، اصل را بر تساوی حقوق قرار می‌دهند تا خلاف آن ثابت گردد.

ب) خارج از محور برابری به کار می‌رود. در تصمیم‌گیری برابر وجدان و حق عواملی را دخالت می‌دهند مانند انصاف در مورد تعیین نرخ عادلانه و تعیین اجاره بهای مکان‌های استیجاری.^{۴۰}

۲-۲- نقش انصاف در تفسیر تعهدات قراردادی در نظام حقوقی ایران

با توجه به این که حقوق ایران منبعث از فقه می‌باشد در مباحث فقهی «انصاف» جایگاهی همانند نظام های حقوق غربی ندارد. در این نظام، دادرس ممنوع از استناد به «انصاف» در جهت عدم امکان اجرای

^{۳۸}Article 1197: L'obligation de délivrer la chose emporte obligation de la conserver jusqu'à la délivrance, en y apportant tous les soins d'une personne raisonnable.

^{۳۹} ماده ۲۱۱- (۱) فی الالتزام بعمل، إذا كان المطلوب من المدين هو أن يحافظ على الشيء أو أن يقوم بإدارته أو أن يتوخى الحيلة في تنفيذ التزامه فان المدين يكون قد وفى بالالتزام إذا بذل في تنفيذه من العناية كل ما يبذله الشخص العادي، ولو لم يتحقق الغرض المقصود. هذا ما لم ينص القانون أو الاتفاق على غير ذلك. (۲) وفي كل حال يبقى المدين مسئولاً عما يأتيه من غش أو خطأ جسيم.

^{۳۹} محمد معین، فرهنگ فارسی، جلد اول، چاپ پنجم، انتشارات امیرکبیر، ۱۳۶۲ ه. ش، صفحه ۳۸۱.

^{۴۰} محمد جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۱، تهران، انتشارات گنج دانش، سال ۱۳۷۸، هجری شمسی، صفحه ۴۸۸.

قانون و یا عقدی است که وجود داشته و امکان منحرف ساختن شرایط آن را ندارد. ولی با توجه به این که قانونگذار نیاز به کاربرد اصل انصاف را ضروری می‌دانست در مواردی آنرا وارد سیستم حقوقی نمود، مانند تشکیل خانه‌های انصاف در روستاهای که دعاوی را بر اساس انصاف حل و فصل می‌نمودند و یا قانون حمایت از خانواده مصوب ۱۳۵۲ که قانونگذار با توجه به انصاف تا حدودی از سختی قوانین در رابطه با طلاق و ظلمی که به زنان شد جلوگیری می‌نمود، ولیکن با رخ دادن انقلاب در سال ۱۳۵۷ مجدداً حقوق سنتی احیاء گردید و این قوانین متروک گشتند. با این حال پس از سالها ضرورت توجه به انصاف وجود آن در نظام قضایی کشور احساس شد. نمونه بارز آن رای وحدت رویه ۶۱۷-۱۳۷۶/۴/۳ می‌باشد که فرزند ناشی از زنا را مستحق دریافت شناسنامه دانسته و تکلیف این امر را به عهده پدر عرفی قرار داده است. در این رای آمده است: «زانی، پدر عرفی طفل تلقی و در نتیجه کلیه تکالیف مربوط به پدر از جمله اخذ شناسنامه به عهده وی می‌باشد و حسب ماده ۸۸۴ ق.م. صرفاً موضوع تورات بین آنها منتفی است». رای وحدت رویه ۸۱۱ دیوان عالی کشور نیز در بیان قیمت روز مبیع به عنوان غرامت در هنگام مستحق للغير درآمدن مبیع وفق مواد ۳۹۰ و ۳۹۱ قانون مدنی می‌تواند نشانه‌ای از توجه رویه قضایی به انصاف باشد. در واقع رویکرد این است که شخص متضرر در موقعیتی قرار گیرد که اگر قرارداد باطل نمی‌شد در آن موقعیت قرار می‌گرفت و این یک تعهد جانشین قضایی است که شخص را در این موقعیت قرار می‌دهد.

با وجود این نهاد «انصاف» در محاکم ایران عملاً کمتر مورد استفاده دادرسان قرار می‌گیرد و آنها بیشتر پایبند به قانون و قواعد الزام‌آور هستند و کمتر به مفاهیم انصاف و سایر مفاهیم مشابه همردیف آن اهمیت می‌دهند.

در بحث از تفسیر قرارداد، محاکم ایرانی به انصاف به عنوان یک قاعده و اصل تفسیری توجه نکرده و اصولاً از آن برای رفع ابهام قرارداد استفاده نمی‌کنند. این عدم توجه و عدم اصیل شمردن انصاف به عنوان یک نهاد تفسیری در قرارداد ریشه در موارد زیر دارد:

۱- آنچه در قرارداد و تفسیر آن محور و اساس است، توجه به قصد مشترک طرفین قرارداد می‌باشد. دادرسان تمامی عوامل تفسیری استفاده می‌نمایند که به اراده طرفین و قصد باطنی آنان پی ببرند. از این رو، هر گاه قصد طرفین محرز و آشکار گردد، تفسیری برگزیده می‌شود که با آنان مطابقت تام داشته باشد. بنابراین دادرسان نمی‌توانند از اراده طرفین روی گردانند و به بهانه انصاف در عمل تفسیری نمایند که مغایر با قصد مشترک منعقدکنندگان قرارداد باشد. هر گاه محاکم این گونه عمل نمایند با مبانی و قواعد عمومی قراردادها مطابق با قوانین مدونه و سوابق فقهی آن عملاً مخالفت کرده و قاعده‌ای بی اصل را به قوانین آمره و مهم مدونه برتری داده‌اند.

۲- با رجوع به قوانین، مخصوصاً قانون مدنی که در برگیرنده قواعد کلی و جزئی قراردادها است، ملاحظه می‌گردد که مقنن خود به ذکر وسایل تفسیری در قرارداد پرداخته و آنها را در قالب مواد گنجانده

^{۴۱} فرج الله قربانی، مجموعه آرا وحدت و رویه دیوان عالی کشور در مسایل حقوقی (۱۳۸۵-۱۳۲۸)، چاپ چهارم، تهران، انتشارات فردوسی، ۱۳۸۵ هجری شمسی، صفحه ۶۴۲.

است. مثلاً نهادهایی همچون عرف، رسم معاملی و قوانین تکمیلی را پیش بینی نموده تا در موارد بروز ابهام، دادرس با کمک گرفتن از آنها رفع مشکل نماید، ولیکن انصاف را مورد پذیرش قرار نداده و از آن نامی نبرده است. این ادعا با رجوع به ماده ۲۲۰ قانون مدنی که مقتبس از ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی فرانسه^{۴۲} است براحتی اثبات می گردد، چرا که هنگام ترجمه قانونگذار آگاهانه واژه انصاف را حذف نموده است تا این گونه متبادر به ذهن شود که وی به انصاف بهایی نداده و بر آن اعتباری قائل نشده است.^{۴۳}

با این وجود و با توجه به رویه قضایی ایران، انصاف در موارد زیر می تواند به یاری دادرس آمده و او را در امر تفسیر راهنما باشد.

۱- انصاف می تواند به عنوان تعدیل کننده در شرطهای سنگین و گزاف، وارد شده و از شدت آنها بکاهد، همانند تعدیل وجه التزام سنگین در قرارداد که رویه قضایی اکنون نگرش بر تعدیل با در نظر گرفتن انصاف دارد.

۲- در تغییر و دگرگونی شرایط و اوضاع و احوال که جنبه غیر ارادی نیز دارند، انصاف می تواند به بهانه تفسیر قرارداد، آن را تعدیل نماید. مواردی همچون وقوع جنگ، افت شدید ارزش پول و بالا رفتن بی سابقه تورم اقتصادی می تواند تعادل اقتصادی بین تعهدات طرفین را بر هم زند. در این موارد انصاف می تواند وسیله تفسیری قلمداد شده و با تعدیل تعهدات طرفین به برقراری تعادل قراردادی یاری رساند.^{۴۴}

۳- انصاف می تواند در مواردی که طرفین نسبت به امری در قرارداد سکوت کرده اند، به تکمیل قرارداد پرداخته و نقص قرارداد را برطرف نماید.

۳-۲- نقش انصاف در تفسیر تعهدات قراردادی در سایر نظام های حقوقی

انصاف در نظام حقوق مدنی جدید فرانسه دارای جایگاه قانونی می باشد. ماده ۱۱۹۴ این قانون آثار ناشی از انصاف را جزئی از تعهدات طرفین می داند. ماده ۱۱۷۰ و ۱۱۷۱ در بیان شروط غیر منصفانه از تغییرات مهمی است که در قانون گذاری جدید از سوی نظام حقوقی فرانسه صورت پذیرفته است. ماده ۱۱۷۱ در بیان شروط ناشی از قراردادهای الحاقی مقرر می دارد: «در قرارداد الحاقی، هر شرط غیر قابل مذاکره که از قبل توسط یکی از طرفین تعیین شده و عدم تعادل قابل توجهی بین حقوق و تعهدات طرفین قرارداد ایجاد کرده باشد، نانوشته تلقی می شود. ارزیابی عدم تعادل قابل توجه، نباید مربوط به موضوع اصلی قرارداد و یا کافی بودن بهای مورد تعهد باشد».^{۴۵}

‘Art 1135: Les conventions obligent non seulement à ce qui y est exprimé, mais encore à toutes les suites que l'équité, l'usage ou la loi donnent à l'obligation d'après sa nature.

^{۴۳} مهدی شهیدی، پیشین، صفحه ۳۶۳.

^{۴۴} مهدی صاحبی، تفسیر قرارداد ها در حقوق خصوصی، چاپ اول، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶ ه ش، صفحه ۱۶۸.

Article 1171: les droits et obligations des parties au contrat est réputée non écrite. L'appréciation du déséquilibre significatif ne porte ni sur l'objet principal du contrat ni sur l'adéquation du prix à la prestation.

در نظام حقوقی انگلستان انصاف در جایگاه مستحکم‌تری برخوردار است. همانگونه که پیشتر ذکر شد، انصاف از جایگاه مستحکمی در حقوق انگلیس برخوردار است. تدقیق در کتب حقوق قرارداد در نظام این کشور نیز نقش‌های مختلفی را برای انصاف و در ارتباط با قرارداد و تفسیر آن مقرر می‌کند. این نقش‌ها عبارتند از:

۱- انصاف مربوط به تفسیر الفاظ و عبارات قرارداد: محاکم انگلیسی از زمان‌های طولانی مقرر داشته‌اند که در تفسیر قرارداد بایستی به قصد طرفین و اراده مشترک منعقد کنندگان قرارداد توجه شود، ولیکن اصول مدرن تفسیری نیاز دارد که دادگاه اشخاص را به عنوان افراد متعارف جامعه در نظر گرفته و کلمات ابرازی طرفین و توافقات آنها را بر معانی منطقی، معقول و منصفانه حمل کنند. به عنوان مثال، دادگاه در تفسیر قرارداد پذیرفت که عموماً شخصی که مطابق با مفاد قرارداد مقصر بود، نمی‌تواند از اعمال خلاف خود معنایی را استخراج کند که برای او تولید منفعتی بنماید چرا که کسب منفعت منصفانه نیست.^{۴۶}

۲- انصاف مربوط به شروط ضمنی قرارداد: انصاف می‌تواند در قرارداد موجب شود که برخی از شروط و تعهدات ضمنی بر عهده طرفین بار شود. در این موارد طرفین علاوه بر اجرای عبارات قرارداد به ذکر این تعهدات نپرداخته باشند. به طور مثال قراردادهای کار بین کارگر و کارفرما که در آن کارگر در قبال دریافت حق السعی با ماشین‌های صنعتی به تولید می‌پردازد، حاوی این تعهد ضمنی برای کارفرما است که خسارات ناشی از استفاده از خطرات محیط را نیز باید جبران کند. از این رو شرط ضمنی «تولید محیط بدون خطر» برای کارگر در مفاد قرارداد فرض می‌شود و دادرس در برخورد با مشکل این شرط را مد نظر قرار می‌دهد.^{۴۷} نتیجه این که در حقوق انگلستان، دادرس در تفسیر قرارداد، هرگاه اوضاع و احوال خاص را دریابد می‌تواند با استفاده از انصاف معانی را به قرارداد حمل کند که دارای وصف «معقولیت» و «منصفانه» است.^{۴۸} در استفاده از انصاف نیز باید ابتدا شرایط و ویژگیهای آن را احراز کند و سپس به رفع ابهام مفاد قرارداد با توسل جستن به انصاف اقدام ورزد.

در اسناد بین‌المللی نیز توجه به معامله منصفانه از قواعد آمره ای است که طرفین نمی‌توانند از آن روی گردانی نمایند. ماده ۷-۱ مجموعه اصول UPICC مقرر می‌دارد: «در تجارت بین‌الملل، هر طرف قرارداد باید مطابق با حسن نیت و معامله‌ی منصفانه اقدام کند».^{۴۹} با توجه به مواد بسیار زیادی که در آنها لزوم معامله منصفانه مورد تاکید قرار گرفته است می‌توان معامله منصفانه را به عنوان یکی از اصول بنیادین UPICC در آثار، اجرا، ضمانت اجرای تخلف از اجرای تعهدات و سقوط تعهدات معرفی نمود. در واقع در هر فصل از این مجموعه اصول، اهمیت معامله منصفانه مشخص شده است. از قواعد تفسیری مبتنی بر معامله

^{۴۶} Joseph Chitty, Chitty on Contract, 29th edition, Sweet & Maxwell Publication, 2004, p.22.

^{۴۷} Ibid, p.23.

^{۴۸} Ibid.

Article 1-7: (1) Each party must act in accordance with good faith and fair dealing in international trade.

(2) The parties may not exclude or limit this duty.

منصفانه قاعده‌ی تقدم تفسیر به زبان تنظیم کننده قرارداد است. ماده ۶-۴ بیان می‌دارد: «اگر شروطی از قرارداد که توسط یک طرف ارائه شده‌اند، واضح نباشند، تفسیر آن شروط علیه طرف مزبور مرجع خواهد بود».^{۵۰}

این موضوع در ماده ۱۱۹۰ قانون مدنی جدید فرانسه در خصوص قرارداد سفارش و قرارداد الحاقی نیز بیان شده است.

۳- اصل حسن نیت و نقش آن در «تفسیر تعهدات قراردادی» در نظام های حقوقی مختلف

۳-۱- مفهوم اصل حسن نیت

حسن نیت در لغت به معنی خوش نیتی، پاک نیت بودن^{۵۱} و پنداشتن امری نیک آمده است.^{۵۲} در اصطلاح حقوقی حسن نیت عبارتست از: «کسیکه اقدام به عمل حقوقی (عقد یا ایقاع) یا عمل مادی که منشا اثر یا آثار حقوقی است می‌کند و به صحت عمل خود اعتقاد دارد این اعتقاد او حسن نیت است».^{۵۳} در نظام‌های حقوقی غربی نیز برای حسن نیت تعاریف زیادی به عمل آمده است.^{۵۴} فرهنگ حقوقی Black در تعریف آن مقرر می‌دارد: «حسن نیت یک مفهوم غیر قابل لمس و ذهنی است که معنی فنی خاصی نداشته و در قوانین مدون نیز از آن تعریفی نشده است. این مفهوم از جمله ناظر به اعتقاد صادقانه فقدان سوءنیت و فقدان تبانی برای تقلب و تحصیل استفاده‌های غیر اخلاقی می‌گردد».^{۵۵}

۳-۲- نقش اصل حسن نیت در «تفسیر تعهدات قراردادی» در نظام حقوقی ایران

در فقه اسلامی که حقوق ایران عمدتاً منبعث از آن است اصل حسن نیت آنگونه که در قوانین اروپایی مشخص شده است مشهود نیست و آنچه که از موارد و اصل حسن نیت در قالب قواعدی همچون احسان، استصلاح و استحسان آمده در واقع اجتهاد فقهی برای جلوگیری از ضرر به غیر و حفظ منافع عمومی جامعه است. این احکام بر پایه یک اصل یا قاعده مشخص حکم نشده است و به همین لحاظ است که وجود این اصل در حقوق اسلامی منتفی است.

در نظام حقوقی ایران نیز تدقیق در قوانین مشخص می‌سازد که به لحاظ تبعیت مقنن از داده‌های حقوق اسلامی، در جایی که از متون مواد حقوق غربی نیز بهره جسته است، هر گاه با اصولی مواجه شود که در نظام حقوق اسلامی مورد پذیرش قرار نگرفته است آنها را حذف کرده و راه حل‌های مشابه و موجود در

Article 4-6: If contract terms supplied by one party are unclear, an interpretation against that party is preferred.

^{۵۱} علی اکبر دهخدا، لغت نامه، جلد چهارم، چاپ ششم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۳ هجری شمسی، ص ۷۸۴.

^{۵۲} محمد معین، پیشین، ص ۱۳۷.

^{۵۳} محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق مدنی - حقوق تعهدات، جلد اول، چاپ چهارم، انتشارات گنج دانش، ۱۳۸۹ ه ش، صفحه ۲۰۰.

^{۵۴} Joseph Chitty, Op. Cit, pp.19-22.

^{۵۵} Good faith, Good faith is an intangible and abstract quality with no technical meaning or statutory definition, and it encompasses, among other things, and honest belief, the absence of malice and the absence of design to defraud or to seek an unconscionable advantage. (Hanry champbell). Black's, Op.Cit, p.353.

فقه را جایگزین ساخته است. بنابراین در حقوق ایران اصل حسن نیت اصالتاً در ضمن مواد قانونی پیشین نشده است و با این وجود، تدقیق در مفاهیم و روح قانون در بررسی مواد قانونی مبین این نکته است که قانونگذار در برخی از موارد به حسن نیت نظر داشته است، به طور مثال می‌توان به موارد زیر اشاره کرد: ۱- تدقیق در مواد ۳۲۵ و ۳۶۳ و ۳۹۱ قانون مدنی بیانگر نقش قاعده غرور و تاثیر آن در روابط خریدار و فروشنده و شخص ثالث است. با ملاحظه مواد فوق، مشخص می‌شود که وجه اشتراک همه آنها وجود جهل در نزد مشتری است و جهل و اشتباه نیز از ارکان حسن نیت داشته شده است.^{۵۶}

۲- شرط اطلاع عزل وکیل از وکالت مندرج در ماده ۶۸۰ قانون مدنی نیز نمونه‌ای از دخالت اصل حسن نیت در حقوق ایران است این ماده مقرر می‌دارد: «تمام اموری که وکیل قبل از رسیدن جز عزل به او در حدود وکالت خود بنماید نسبت به موکل نافذ است». همانطور که مشخص است عقد وکالت عقدی است که جایز که بر طبق ماده ۶۷۸ قانون مدنی هر لحظه امکان از بین رفتن عقد وجود دارد، ولی به سبب اینکه از زمان عزل وکیل تا اطلاع وی به عزل مدت زمانی سپری می‌شود قانونگذار با این سوال مواجه است که آیا از زمان عزل وکیل، عقد وکالت مرتفع می‌گردد و اگر وکیل مطلع از عزل خویش نباشد و با حسن نیت اعمالی که بر طبق عقد وکالت بر عهده وی است انجام دهد، ماهیت حقوقی این اعمال چیست؟

اگر به استناد مسایل حقوقی صرف به مسئله فوق نگریسته شود اینگونه استخراج می‌شود که طبق حقوق ایران این مورد از موارد معامله فضولی بوده و غیر نافذ است، ولیکن قانونگذار به لحاظ حسن نیت وکیل و احترام به نیت خیر خواهانه وی عمل انجام گرفته را صحیح می‌داند. استاد معظم جناب آقای دکتر کاتوزیان در این باره می‌فرمایند: «با این که عقد وکالت عقدی است جایز و با عزل موکل منحل می‌شود، قانونگذار به منظور جلوگیری از ضرر نامشروعی که بطلان اعمال حقوقی وکیل ناآگاه از عزل خود برای اشخاص ثالث بوجود می‌آورد، ماده ۶۸۰ قانون مدنی را انشاء نموده است. درباره مبنای این حکم استثنائی اختلاف است ولی به اجمال باید دانست که نفوذ اعمال وکیلی که عزل شده است با قواعد عمومی معاملات سازگار به نظر نمی‌رسد و حکم ثانوی این است که در نتیجه اعمال قاعده لاضرر در رابطه وکیل و موکل اجرا می‌شود و بر همین مبنا نیز در صورتی می‌توان اعمال وکیل ظاهری درباره موکل را نافذ شناخت که وکیل و طرف معامله او از عزل آگاه نباشد و با حسن نیت و اعتقاد به وجود نمایندگی معامله را انجام دهند».^{۵۷} همانگونه که ملاحظه می‌شود، عمل وکیل منعزل شده مبتنی بر حسن نیت است و این ماده یکی از ثمرات و نشانه‌های اصل حسن نیت بوده و دلالت بر پذیرش غیر مستقیم این نهاد غربی در حقوق ایران دارد. با توجه به رعایت اختصار در کلام، از توضیح و تشریح سایر مواد قانونی که اصل حسن نیت در آنها دخیل است پرهیز نموده و فقط به ذکر مشخصات برخی از این مواد پرداخته می‌شود از خوانندگان نیز درخواست می‌شود به سایر مراجع که مورد اشاره واقع می‌گردد مراجعه فرمایند.

نمونه های دخالت اصل حسن نیت در نظام حقوقی ایران عبارتند از:

^{۵۶} حسین قشقایی، پیشین، صفحه ۱۹۵.

^{۵۷} ناصر کاتوزیان، حقوق مدنی، عقود ادنی، چاپ هشتم، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۹۴ هجری شمسی، صفحه ۱۳۶.

۱. ماده ۱۰۳۶ قانون مدنی سابق در بحث خسارات ناشی از بر هم خوردن نامزدی.^{۵۸}
 ۲. مواد ۱۱۶۴ و ۱۱۶۵ و ۱۱۶۶ قانون مدنی در مورد ولد ناشی از وطی به شبهه.^{۵۹}
 ۳. ماده ۲۱ قانون اجرای محکومیت های مالی راجع به معامله با قصد فرار از دین.^{۶۰}
 ۴. مواد ۱۰ به بعد قانون بیم مصوب ۱۳۱۶.^{۶۱}
 ۵. مواد ۳۰۱ الی ۳۰۸ قانون مدنی در مورد غصب که مباحث مربوط به حسن نیت در حقوق خارجی را شامل می شود.^{۶۲}
 ۶. ماده واحده لایحه قانون راجع به رفع تجاوز و جبران خسارات وارده به املاک مصوب ۱۳۵۸.^{۶۳}
- رویه قضایی نیز در سالهای اخیر با ملاک قرار دادن این اصل، گاه به وضع قواعد پرداخته، هرچند در تعارض با قواعد عمومی باشد. به نظر می رسد رای وحدت رویه ۸۱۰-۱۴۰۰/۳/۴ دیوان عالی کشور نیز نمونه ای از توجه به اصل حسن نیت در نظام حقوقی ایران است.
- با عنایت به موارد فوق الذکر، نمونه های زیر دلالت به نقش حسن نیت در زمینه تفسیر و تکمیل تعهدات قراردادی دارد:
- ۱- با تدقیق در ماده ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی التزام به لوازم عرضی عقد مقرر شده و طرفین علاوه بر رعایت مفاد قرارداد و تعهدات قانونی، ملزمند که به تعهدات عرفی نیز عمل نمایند. حسن نیت نیز در وفای به عهد، از لوازم عرفی عقد دانسته شده است.^{۶۴}
 - ۲- در برخی از قراردادها، توجه به اصل حسن نیت باید توسط دادرس مدنظر قرار گیرد، چه این که ذات این قراردادها در پیوستگی و ارتباط بسیار نزدیک با اصل حسن نیت است. بطور مثال، در قراردادهای بیمه، بیمه گذار و بیمه گر نسبت به تعهداتی که در مقابل هم پذیرفته اند موظف به راستگویی و صداقت بوده و نباید با سوء نیت رفتار نمایند.^{۶۵}
 - ۳- گاه دادرس با حسن نیت به متعهد نگرسته و با لحاظ قرارداد وضعیت خاص او در نحوه ایفاء تعهدات تغییراتی ایجاد می کند. به طور مثال، هر گاه وضعیت خاص مدیون حاکی از اعسار وی از ایفاء تعهد فوری

^{۵۸} موسی فرهمند، اصل حسن نیت در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد تهران مرکز)، ۱۳۸۰ ه ش، صفحه ۷۵.

^{۵۹} همان، صفحه ۷۹.

^{۶۰} حسین قشقایی، پیشین، صفحه ۲۰۰.

^{۶۱} موسی فرهمند، پیشین، صفحه ۹۴.

^{۶۲} محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق اموال، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۶۸ هجری شمسی، صفحه ۱۵۳.

^{۶۳} موسی فرهمند، پیشین، صفحه ۹۱.

^{۶۴} سید حسین صفایی، قواعد عمومی قراردادها، چاپ سی و چهارم، نشر میزان، ۱۳۹۹ ه ش، صفحه ۱۷۹.

^{۶۵} محمد جعفر جعفری لنگرودی، حقوق تعهدات، جلد اول، صفحات ۲۰۵-۲۱۰ و ۲۲۶.

باشد به وی مهلتی داده و یا پرداخت دین را تقسیط می کند. آوردن این شرایط در قرارداد بیانگر نقش حسن نیت و تاثیر آن در تفسیر و تکمیل آن است (ماده ۲۷۷ قانون مدنی).

۳-۳- نقش حسن نیت در تفسیر تعهدات قراردادی در سایر نظام های حقوقی

در حقوق انگلیس نیز در برخی از موارد حسن نیت دخیل بوده و در امر تفسیر قرارداد به دادرس یاری می رساند. از این رو می توان به موارد زیر اشاره نمود:

۱- برخی از قراردادها به قراردادهای با حداکثر حسن نیت معروفند. از این رو در تفسیر این گونه قراردادها همواره دادرس به عنصر اصلی که همانا وجود اصل حسن نیت است توجه ویژه دارد و از طرفین قرارداد انتظار دارد که از سوء نیت نسبت به همدیگر پرهیز داشته باشند. به عنوان مثال، هرگاه شرکت مردم رابرای پذیره نویسی سهام فراخواند موظف است که در آگهی های عرضه سهام شرکت تمام حقایق واجد اهمیت راجع بخود را به طور کامل افشا نماید. قصور در گنجاندن این حقایق، قرارداد را ابطال پذیر می کند و مدیران یا موسسان را در قبال خسارات مسئول می گرداند. دادرس در رجوع به این آگهی ها نیز باید عدم سوء نیت در عبارات آگهی را دریافته و مطابق با آن عمل نماید.^{۶۶}

۲- در موارد خاص نیز رعایت حسن نیت در قراردادها لازم شمرده شده است، مانند این که طرفین نمی توانند اسرار تجاری یکدیگر را افشا نمایند و همچنین عدول از ایجاب^{۶۷} توسط ایجاب کننده به نداشتن سوء نیت او مشروط شده است. در اجرای تعهدات قراردادی نیز متعهد باید با رعایت حسن نیت، تعهدات خود را اجرا نماید.^{۶۸}

اصل حسن نیت به عنوان یکی از اصول اساسی و بنیادین در نظام های حقوقی مورد قبول واقع شده است. در نظام حقوقی فرانسه اصل حسن نیت از بدو پیش مذاکرات تا تمام مراحل قرارداد به عنوان اصل بیان شده و مورد حمایت قانون قرار گرفته است. قبل از اصلاحات جدید در قانون مدنی، اصل حسن نیت صرفاً در خصوص اجرای قراردادها نقش داشت لیکن پس از اصلاحات در مراحل مختلف مورد تاکید قانونگذار قرار گرفته است.^{۶۹}

در خصوص مذاکرات قبل از انعقاد عقد و تشکیل قراردادها و اجرای عقود، اصل حسن نیت به عنوان یک قاعده ی آمره معرفی شده است. ماده ۱۱۰۴ مقرر می دارد: «مذاکره تشکیل و اجرای قراردادها باید با رعایت حسن نیت باشد. این قاعده از جمله قواعد مربوط به نظم عمومی به شمار می رود». لذا طرفین نمی توانند بر خلاف آن شرط کنند چه اینکه شرط خلاف قانون امری اعتباری ندارد. این موضوع عیناً در

^{۶۶}David Barker and Colin Padfield, Op. Cit, p. 142.

^{۶۷}Revocation

^{۶۸}. حسین قشقایی، پیشین، صفحه ۲۰۵.

^{۶۹} پاکبار، سیامک، همان، صفحه ۴۵.

^{۷۰}Article 1104: Les contrats doivent être négociés, formés et exécutés de bonne foi. Cette disposition est d'ordre public.

ماده ۱۱۱۲ در بحث از انعقاد قراردادها و در قسمت مذاکرات به صراحت آمده است. بخش اول ماده ۱۱۱۲ بیان می‌دارد: «طرفین در شروع و قطع مذاکرات پیش از قرارداد، آزاد هستند، این مراحل الزاماً باید تابع مقتضیات مربوط به حسن نیت باشد ...». ^{۱۱} با این وجود خسارت ناشی از مذاکرات با سوء نیت به دلیل عدم انعقاد عقد، مطابق اصل مقرر در ماده ۱۲۴۰ قانون مدنی این کشور تحت قاعده عمومی قرار می‌گیرد.

نمونه‌ی بسیار مهم تقنینی در قانون مدنی جدید فرانسه در حوزه‌ی اثر قرارداد نسبت به اشخاص ماده ۱۱۹۸ قانون مدنی است. در نظام حقوقی ایران اگر نسبت به یک مال منقول از سوی مالک دو قرارداد منعقد گردد، قراردادی که از نظر تاریخ مقدم است، معتبر می‌باشد هر چند که طبق قرارداد دوم مال به تصرف خریدار دوم داده شده باشد. در حقوق فرانسه وضعیت این چنین نیست. ماده‌ی ۱۱۹۸ مقرر می‌دارد: «هنگامی که دو انتقال گیرنده به صورت متوالی مال منقولی را از شخص واحدی تحصیل کرده باشند، کسی که ابتدا آن مال را تصرف کرده است، حتی اگر حق او مؤخر بر دیگری ایجاد شده باشد (معامله‌اش مؤخر تاریخ باشد) به شرط داشتن حسن نیت بر دیگری ارجح است ...». ^{۱۲} این اعتبار قرارداد توأم با تصرف منوط به حسن نیت شخص متصرف است. مواد دیگری همچون ۱۲۱۰ و ۱۲۲۱ در خصوص منع تعهدات دایمی در خصوص اجرای اجباری عین تعهد ماده ۴-۱۳۰۴ در خصوص صرف نظر از شرط تعلیقی توسط مشروط له، ماده ۱۳۲۴ در حمایت از بدهکار با حسن نیت در قبال بستانکار، ماده ۳-۱۳۴۲ در خصوص اعتبار پرداخت با حسن نیت به کسی که ظاهراً متعهدله است، ماده ۱-۱۳۵۲ در خصوص عدم مسئولیت شخص با حسن نیت در استرداد مال نسبت به نقصان و خرابی در مال، ماده ۲-۱۳۵۲ در تجویز فروش مال توسط گیرنده در استیفاء. ماده‌ی اخیر بین گیرنده با حسن نیت و با سوء نیت تفاوت قایل شده است: «اگر کسی مالی را که با حسن نیت دریافت کرده است، بفروشد، صرفاً می‌بایست بهای فروش آن را مسترد نماید. اگر آن را از

Article 1112: L'initiative, le déroulement et la rupture des négociations précontractuelles sont libres. Ils doivent impérativement satisfaire aux exigences de la bonne foi.

En cas de faute commise dans les négociations, la réparation du préjudice qui en résulte ne peut avoir pour objet de compenser ni la perte des avantages attendus du contrat non conclu, ni la perte de chance d'obtenir ces avantages.

Article 1198: Lorsque deux acquéreurs successifs d'un même meuble corporel tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a pris possession de ce meuble en premier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.

Lorsque deux acquéreurs successifs de droits portant sur un même immeuble tiennent leur droit d'une même personne, celui qui a, le premier, publié son titre d'acquisition passé en la forme authentique au fichier immobilier est préféré, même si son droit est postérieur, à condition qu'il soit de bonne foi.

روی سوء نیت دریافت کرده باشد، باید قیمت روز استرداد را در صورتی که این قیمت بالاتر از قیمت فروش آن باشد، مسترد نماید.^{۷۳}

در نظام حقوقی انگلستان پذیرش حسن نیت به عنوان یک اصل با مقاومت روبرو شد، علت این امر هم این است که در حقوق این کشور در مبحث قراردادهای توجه به الفاظ و عبارات قراردادی و سند قرارداد مدنظر قرار گرفته و اینچنین فرض می‌شود که طرفین هر چه خواسته‌اند در قرارداد ذکر نموده‌اند. در مواردی هم که قرارداد ناقص است شروط ضمنی وارد شده و قرارداد را تکمیل می‌نمایند.^{۷۴} همچنین با در نظر گرفتن این نکته که در حقوق انگلیس قرارداد با توافق اراده مشتری و فروشنده صورت می‌گیرد و خریدار با روی آوردن به قرارداد، مسئولیت خرید و انتخاب را می‌پذیرد، به این جهت نمی‌تواند با استفاده از اصل حسن نیت، به سوء نیت فروشنده استناد کند.^{۷۵}

با این وجود، نویسندگان حقوقی در بحث قراردادهای وجود حسن نیت در رابطه بین طرفین قرارداد را مفروض می‌دانند و می‌گویند که طرفین قرارداد بایستی با درستکاری و وجدان پاک به برقراری رابطه با یکدیگر پرداخته و اعمالی انجام ندهند که موجب اغفال طرف دیگر قرارداد شود. در دعوای شرکت با مسئولیت محدود لایحه‌ای عکس علیه شرکت با مسئولیت محدود برنامه ریزی و ویزوال^{۷۶} قاضی سرتوماس بینگام^{۷۷} بیان می‌دارد: «در بسیاری از سیستمهای حقوق خصوصی و شاید اکثر سیستمهای حقوقی خارج از کامن‌لا، حقوق تعهدات پذیرفته است که طرفین باید با حسن نیت به برقراری رابطه با یکدیگر مبادرت ورزند. این یک معنی ساده نیست که آنها نباید همدیگر را گول زنند و این نمونه‌ای از مصادیق مربوط به انصاف است. در حقوق انگلیس نیز باید با کسی که سوء نیت در اعمال خود دارد و موجب اغفال طرف دیگری می‌شود برخورد شود»^{۷۸} با رجوع به قانون شروط ناعادلانه مصوب (۱۹۷۷م)^{۷۹} نیز مواردی ذکر شده است که توجه به انصاف و حسن نیت طرفین، توافق بر معافیت از برخی شروط کان لم یکن شناخته شده است.^{۸۰} این شروط ناظر به تهیه کالا و عرضه خدمات، قراردادهای استخدام و مسئولیت متصرفان عرصه و اعیان زمین از قبیل اشخاص که افراد اخیر به عرصه و اعیان زمین آنها وارد شده‌اند و یا از آنها استفاده کرده‌اند می‌باشد. به طور مثال، اشخاص نمی‌توانند در مقابل حوادثی که با تقصیر آنها منجر به فوت یا آسیب اشخاص می‌شود،

^{۷۳}Article 1352: La restitution d'une chose autre que d'une somme d'argent a lieu en nature ou, lorsque cela est impossible, en valeur, estimée au jour de la restitution.

^{۷۴}Joseph Chitty, Op, Cit, p. 774.

^{۷۵}حسین قشقایی، پیشین، صفحه ۵۰۵.

^{۷۶}Picture library Ltd v. Stiletto visual programmer's Ltd.

^{۷۷}Sir Thomas Bingham.

^{۷۸}Ibid.

^{۷۹}Unfair contract terms act (1977).

^{۸۰}Joseph Chitty, Op, Cit, pp. 900-901.

شرط معافیت را بگنجانند. ملاحظه می‌گردد که وجود سوء نیت در شخص موجب می‌شود که قانونگذار از توافقات او جلوگیری نموده و بر آن ترتیبی قایل نشود.^{۸۱}

نتیجه این که اصل حسن نیت در حقوق انگلیس همانند حقوق ایران به عنوان یک اصل مورد پذیرش قرار نگرفته است.^{۸۲}

در اسناد بین‌المللی توجه به اصل حسن نیت در تمام مراحل مربوط به قرارداد پیش بینی شده است. در مجموع اصول UPICC با توجه به اصل حسن نیت به عنوان یکی از قواعد آمره مربوط به نظم عمومی معاملات بوده و طرفین نمی‌توانند آن را استثناء نمایند. اقدام به معامله منصفانه و با حسن نیت در ماده ۷-۱ مقرر شده و در بند ۲ تاکید شده که طرفین نمی‌توانند این تکلیف را به عنوان یک قاعده آمره محدود یا استثناء نمایند قاعده‌ی تقدم تفسیر به زیان تنظیم کننده‌ی آن مقرر در ماده ۶-۴ نیز نمونه‌ای از جریان اصل حسن نیت در حوزه‌ی تفسیر قرارداد است.^{۸۳}

موضوع اصل حسن نیت در مجموعه اصول PECL نیز از اصول اساسی معرفی شده است. در خصوص لزوم معامله با حسن نیت و منصفانه ماده ۱-۲۰۱ بیان شده که طرفین نمی‌توانند این اصل را محدود یا استثناء نمایند (همانند اصل ۷-۱ مجموعه اصول UPICC). از طرفی ممنوعیت قطع مذاکرات با سوء نیت و لزوم جبران خسارات وارده ناشی از آن در ماده ۱-۳۰۱ این مجموعه اصول بیان شده است.

با ملاحظه آنچه در لزوم رعایت قواعد حاکم بر «معامله منصفانه و با حسن نیت» برمی‌آید اینکه نظام‌های حقوقی در قواعد عمومی حاکم بر قراردادها بر چهره‌ی اخلاقی قراردادها تاکید داشته و همواره در تفسیر قراردادها این قواعد را مدنظر قرار می‌دهند. لذا با جمع ابزار داخلی و ابزار برخاسته از جامعه به تفسیر قرارداد مبادرت می‌ورزند.

۴- عناصر تشکیل دهنده قرارداد ورزشی

قراردادهای ورزشی مثل تمامی عقود که براساس قوانین ایران منعقد میشوند برای اینکه صحیح و معتبر باشند باید از شرایطی برخوردار باشند که اختصاراً عبارتند از:

طرفین قرارداد ورزشی؛ طبیعتاً یکی از طرفین در قرارداد ورزشی بازیکن است. با توجه به اینکه سطح مهارت و حرفه‌ای بودن بازیکن در یک قرارداد ورزشی روی ابعاد دیگر قرارداد بسیار تأثیرگذار است قراردادهای ورزشی را میتوان از قراردادهای به شمار آورد که در آن شخصیت طرفین علت عمده عقد محسوب

^{۸۱}David Barker and Colin Padfield, Op. Cit, p. 199.

^{۸۲} برای مطالعه بیشتر در مورد میزان پذیرش اصل حسن نیت در نظام‌های حقوقی فرانسه، آلمان، ایتالیا. رجوع کنید به:

حسین قشقای، پیشین، صفحات ۲۰۲-۲۰۷.

^{۸۳} با ملاحظه در موارد مختلف مواد ۱-۹، ۴-۱-۲، ۱۵-۱-۲، ۱۸-۱-۲، ۲۰-۱-۲، ۴-۲-۲، ۱۰-۲-۲ و سایر مواد مشخص می‌گردد که دیدگاه UPICC در خصوص قرارداد با در نظر گرفتن قواعد اخلاقی حاکم بر معاملات تجاری بین‌المللی است. برای مطالعه بیشتر رجوع کنید به:

اخلاقی، بهروز، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ سوم، انتشارات شهر دانش، ۱۳۹۳ ه.ش، صفحه ۲۲ به بعد.

میشود یعنی این قرارداد به سبب اینکه این شخص در این رشته ورزشی فعالیت دارد و در سطح مشخصی قرار دارد با او منعقد میشود. براین اساس در قراردادهای ورزشی امکان واگذاری قرارداد وجود ندارد و بازیکن باید خود تعهدات قراردادی را انجام دهد که در اصطلاح حقوقی به این موضوع قید مباشرت در قرارداد گفته میشود. طرف دیگر قراردادهای ورزشی معمولاً باشگاههای ورزشی هستند که به عنوان مجموعه ورزشی با رعایت قوانین وزارت ورزش و جوانان در اداره ثبت شرکت ها به ثبت میرسند. البته در شکلی از قراردادهای ورزشی، این قرارداد بین بازیکنان و تیم های ملی یا کمیته ملی المپیک منعقد میشود.

موضوع قرارداد ورزشی؛ موضوع قرارداد عبارت است از مجموعه انتظارات و تعهدات بازیکن در قبال باشگاه که در برابر آن تعهدات باشگاه به پرداخت دستمزد و ایجاد تسهیلات لازم برای انجام تعهدات قراردادی بازیکن در قرارداد ورزشی قرار دارد.

مدت قرارداد و مبلغ آن؛ برای آنکه تعیین شود بازیکن مهارت و تکنیک و قدرت فکری و توانایی جسمی خود را در چه بازه زمانی در اختیار منافع طرف دیگر قرارداد قرار میدهد، مدت در قرارداد ورزشی تعیین میشود. متداول ترین شیوه تعیین مدت در قراردادهای ورزشی تعیین یک تا چند فصل رقابت های ورزشی است. باشگاه در خارج از مدتی که در قرارداد ذکر میشود نمیتواند از خدمات بازیکن منتفع شود مگر آنکه قرارداد به شیوه ای تمدید گردد. از آنجایی که قراردادهای ورزشی ماهیتی خاص دارند و انسان در آن نقش و ارزش عمده را ایفا میکند نمیتوان آن را به صورت یک قرارداد دائمی منعقد کرد چرا که با ماهیت آن در تضاد آشکار است. مبلغ در قراردادهای ورزشی باید به صورت مقطوع تعیین شود یا اینکه مبلغ قابل محاسبه ای باشد و نمیتوان آن را به صورت مبهم و مجمل ذکر کرد.

محل تنظیم قرارداد و محل انجام تعهدات قراردادی؛ محل تنظیم قرارداد در موضوعات مربوط به قانون حاکم بر قرارداد ورزشی و برخی مسائل اثباتی موثر است و محل انجام تعهدات قراردادی به دلیل ارتباط تنگاتنگی که با موضوع قرارداد دارد مهم است.

شرایط و تعهدات طرفین، موارد حق فسخ و نحوه اعمال حق فسخ در قرارداد ورزشی؛ هر نوع ابهام در خصوص این بند میتواند اساس یک قرارداد را با مشکلات جدی مواجه سازد.

هزینه های اجرای قرارداد ورزشی؛ این هزینه طیف وسیعی از هزینه ها را شامل میشود که از اجاره محل تمرین تا مسابقه و وسایل و ابزارها و لباسهای ورزشی و ... را در برمیگیرد. هزینه های اجرای قرارداد ورزشی به باشگاهها معطوف است ولی این امر و حدود مسئولیت باشگاه باید در قرارداد ذکر شود.

ضمانت اجراها و شیوه حل و فصل اختلافات قراردادی؛ طرفین یک قرارداد ورزشی میتوانند ضمن تعیین ضمانت اجرا در صورت عدم انجام تعهدات قراردادی یا اجرای نامناسب این تعهدات، شیوه حل و فصل اختلافات خود را تعیین کنند.

ردیف	عناصر تشکیل دهنده قراردادهای ورزشی
۱	طرفین قرارداد ورزشی
۲	موضوع قرارداد ورزشی
۳	مدت قرارداد و مبلغ آن
۴	محل تنظیم قرارداد و محل انجام تعهدات قراردادی
۵	شرایط و تعهدات طرفین
۶	موارد حق فسخ و نحوه اعمال حق فسخ در قرارداد ورزشی
۷	هزینه های اجرای قرارداد ورزشی
۸	ضمانت اجراها و شیوه حل و فصل اختلافات قراردادی.

نتیجه گیری

۱- باتوجه به نظام حقوقی ایران، عرف نقش های مختلفی در قرارداد ایفاء می نماید. تعیین معانی الفاظ و عبارات، تعیین حدود تعهدات طرفین و تعیین جهت معامله، تعیین قلمرو و موضوع قرارداد، شناسایی ماهیت قرارداد، پیوند ایجاب و قبول و نقش عرف در زمان و مکان ایجاد تعهد را می توان از زمره مهم ترین این نقش ها دانست. از طرفی با مطالعه در سایر نظام های حقوقی و اسناد بین الملل مشخص می گردد که از بدو انعقاد قرارداد تا خاتمه تعهدات عرف دارای نقش های متنوعی می باشد و حتی می تواند با تعیین قیمت معامله در جایی که طرفین آن را معیار ثمن معامله قرار داده اند، قرارداد را صحیح نماید.

۲- در نظام حقوقی ایران "قاعده انصاف" در حوزه حقوق قراردادهای کمتر از سایر نظام های حقوقی مورد استفاده واقع شده است. در حوزه تفسیر قرارداد نیز محاکم محور اساسی را "اراده طرفین" دانسته و بر اساس آن از قرارداد رفع ابهام می نماید، لیکن در رویه قضایی "انصاف" وارد شده و به تعدیل قوانین در جهت "دادرسی عادلانه و منصفانه" پرداخته است. تعدیل وجه التزام با وجود صراحت ماده ۲۳۰ قانون مدنی، تغییر اوضاع و احوال بعد از معامله، "تعدیل قرارداد" و تکمیل اراده فرضی طرفین در موارد سکوت نمونه هایی از دخالت "انصاف" در حوزه قراردادهای است.

۳- با مطالعه در قانون جدید مدنی فرانسه در باب تعهدات، ملاحظه میگردد که انصاف دارای جایگاه قانونی است. ماده ۱۱۹۴ آثار ناشی از انصاف را جزئی از تعهدات طرفین دانسته و مواد ۱۱۷۰ و ۱۱۷۱ نیز به شروط غیر منصفانه و آثار آن پرداخته است. با تدقیق در کتب حقوق قراردادهای در نظام حقوقی انگلستان مشخص می گردد که انصاف جایگاه مستحکم تری دارد همانند نقش انصاف در تفسیر عبارات قراردادی، ایجاد شروط ضمنی و تعهدات مازاد بر قرارداد، نمونه هایی از دخالت انصاف در قراردادهای است. در اسناد بین المللی نیز "معامله منصفانه" مورد تاکید قرار گرفته و رعایت آن از قواعد آمره محسوب شده است.

۴- اصل حسن نیت، با تمام آثار خود در نظام حقوق غربی، در فقه اسلام مورد شناسایی واقع نشده و فقها با ذکر قواعدی چون احسان، استصلاح و استحسان به ذکر مصادیق پرداخته و به مسائل پاسخ داده اند. در نظام حقوقی ایران نیز با نگرش به قوانین مشخص می گردد که قانونگذار به تبعیت از فقه، اصالتاً و به صورت مستقل به بحث از حسن نیت پرداخته است. لیکن با تدقیق در متون قانونی و منطوق و مفهوم آنان، ملاحظه می گردد که در تفسیر این موارد از داده های حسن نیت بهره برده است، همانند نقش قاعده غرر و تاثیر آن در روابط خریدار و فروشنده در موارد ۳۶۳، ۳۲۵ و ۳۹۱ قانون مدنی، شرط اطلاع عزل وکیل از وکالت مندرج در ماده ۶۸۰ قانون مدنی، شناسایی خسارات ناشی از برهم خوردن نامزدی، تفسیر مواد ۱۱۶۵، ۱۱۶۴ و ۱۱۶ در مورد ولد ناشی از وطی به شبهه و موارد دیگر که مبین دیدگاه قانونگذار در رویه قضایی در شمول اصل حسن نیت دارد.

۵- در نظام های حقوقی غربی "اصل حسن نیت" در قراردادهای دخیل بوده و حتی در نظام حقوقی انگلستان بخشی از قراردادهای بر قراردادهای با حداکثر حسن نیت مانند قراردادهای بیمه معروف هستند. در نظام حقوقی فرانسه قانون گذار به حسن نیت در انعقاد قرارداد و اجرای تعهدات اهمیت ویژه ای لزوم رعایت قائل شده است و حتی قبل از تشکیل قراردادهای و در مذاکرات مقدماتی این اصل وارد شده و ماده ۱۱۰۴ لزوم رعایت آن را از قوانین امری می داند.

در اسناد بین المللی همچون UPICC نیز اصل حسن نیت از اصول حاکم بر قراردادهای شمرده شده است. در UPICC حسن نیت به عنوان یک قاعده آمره مربوط به نظم عمومی معاملات بوده و طرفین نمی توانند آن را استثناء نمایند. همین موضوع عیناً در PECL نیز بیان شده و هرگونه قطع مذاکرات توأم با سوء نیت ممنوع بوده و جبران خسارت وفق ماده ۳۰۱-۲ دارد.

۶- عناصر تشکیل دهنده قراردادهای ورزشی عبارتند از: طرفین قرارداد ورزشی، موضوع قرارداد ورزشی، مدت قرارداد و مبلغ آن، محل تنظیم قرارداد و محل انجام تعهدات قراردادی، شرایط و تعهدات طرفین، موارد حق فسخ و نحوه اعمال حق فسخ در قرارداد ورزشی، هزینه های اجرای قرارداد ورزشی و ضمانت اجراها و شیوه حل و فصل اختلافات قراردادی.

منابع

- ۱- آقای، ب. (۱۳۸۲)، فرهنگ حقوقی بهمن، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش
- ۲- احمد الرزقاء، م. (۱۹۵۲)، المدخل الفقهي العام الى الحقوق المدني، چاپ هفتم، دار الفكر
- ۳- اخلاقی، ب. و امام، ف. (۱۳۹۳)، اصول قرارداد های تجاری بین المللی، چاپ سوم، انتشارات شهر دانش
- ۴- پاکباز، س. (۱۴۰۱)، شرح قانون مدنی فرانسه (با اصلاحات ۲۰۱۶)، چاپ چهارم، انتشارات میزان
- ۵- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۷۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش
- ۶- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۸۰)، ترمینولوژی حقوق، چاپ یازدهم، انتشارات گنج دانش
- ۷- جعفری لنگرودی، م. (۱۳۷۰)، حقوق اموال، چاپ دوم، انتشارات گنج دانش
- ۸- دهخدا، ع. (۱۳۷۷)، لغت نامه، دهخدا، چاپ ششم، انتشارات دانشگاه تهران
- ۹- شهیدی، م. (۱۳۷۹)، اصول قرارداد ها و تعهدات، چاپ اول، انتشارات عصر حقوق
- ۱۰- صفایی، ح. (۱۳۹۹)، قواعد عمومی قراردادها، چاپ سی و چهارم، نشر میزان
- ۱۱- عمید، ح. (۱۳۸۱)، فرهنگ فارسی عمید (دوره دوجلدی)، چاپ بیست و سوم، انتشارات امیرکبیر
- ۱۲- فرهنگمند، م. (۱۳۸۰)، اصلی حسن نیت در حقوق ایران، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه آزاد اسلامی (واحد تهران مرکز)، ایران
- ۱۳- قشقایی، ح. (۱۳۷۱)، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظام های حقوقی معاصر، چاپ اول، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
- ۱۴- قربانی، ف. (۱۳۸۵)، مجموعه آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور در مسائل حقوقی، چاپ چهارم، انتشارات فردوسی
- ۱۵- کاتوزیان، ن. (۱۴۰۱)، فلسفه حقوق (دوره سه جلدی)، چاپ سوم، انتشارات گنج دانش
- ۱۶- کاتوزیان، ن. (۱۳۹۴)، عقود معین-جلد چهارم (عقود ذنی-وثیقه های دین)، چاپ هشتم، شرکت انتشار
- ۱۷- محمدی، ابوالحسن، (۱۳۸۰)، مبانی استنباط حقوق اسلامی، چاپ سیزدهم، انتشارات دانشگاه تهران
- ۱۸- معین، م. (۱۳۶۲)، فرهنگ فارسی، چاپ پنجم، انتشارات امیر کبیر.

- ۱۹- Barker, D., Padfield, C., (1998), *Law made simple*, 10th edition, Dadgostar Publication
- ۲۰- Campbell, H., (1983), *Black's Law Dictionary*, 15th edition, West Publication
- ۲۱- Chitty, J., *Chitty on Contract*, (2004), 29th edition, Sweet Maxwell Publication
- ۲۲- Eftekhari, G., (2000), *Law Texts*, 11th edition, Ganj-e-Danesh Publication.
- ۲۳- Richard, P., (2009), *Law of Contract*, 9th edition, Pearson Longman Publication
- ۲۴- Zweigert, K., (1998), *Introduction to Comparative Law*, 3d edition, OXFORD University Press