



بررسی مقایسه‌ای اصول حاکم بر تفسیر قانون و قرارداد در نظام حقوقی ایران

آرمان زینلی^۱
محمد جعفری فشارکی^۲
مریم قربانی فر^۳

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۶/۰۶ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۳/۰۸/۰۱

چکیده

اصول تفسیر قانون و اصول تفسیر قرارداد در نوشته‌های حقوقی به نحو مجزی مطرح شده و جایگاه مهمی را در نظام حقوقی ایران به خود اختصاص داده است. بررسی ماهیت این اصول به نحوه مقایسه‌ای چه در تفسیر قانون و چه در تفسیر قرارداد و تعیین محل به کارگیری و تقدم و تاخر استفاده از آن‌ها در رسیدن به تفسیری صحیح امری مفید و ضروری است. برای تجزیه و تحلیل این مهم باید اصول حاکم بر تفسیر قانون به تفکیک در تفسیر قراردادها مورد مذاقه قرار گیرد، شباهت‌ها و تمایزات مبرهن شده و نهایتاً نگارندگان تحقیق به شیوه‌ی تحلیلی - توصیفی به این مهم دست یافتند که در نظام حقوقی ایران اصول حاکم بر تفسیر قانون، در تفسیر قرارداد تأثیر گذاشته به صورتی که یک اصل یا عیناً در هر دو وجود دارد یا فحوای اصلی که در تفسیر قانون است، در تفسیر قرارداد با اسم و عنوانی دیگر مورد استفاده قرار گرفته است و اگر تمایزی در اصول تفسیر قانون و قرارداد وجود دارد ظاهری است ولی ماهیتاً یکسان بوده و از یک معنا و مفهوم نشأت می‌گیرد و با شناخت و تسلط مفسر در به کارگیری این اصول در جایگاه خود و رعایت تقدم و تاخر استفاده از آن‌ها می‌توان از تمام ظرفیت نظام حقوقی ایران برای تفسیر بهتر و صحیح‌تر قانون و قرارداد بهره برد.

کلید واژه‌ها

تفسیر قانون، تفسیر قرارداد، اصول، اراده و قصد واقعی، اراده و قصد فرضی.

^۱ دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران
^۲ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران (نویسنده مسئول):
^۳ استادیار گروه حقوق خصوصی، دانشکده علوم انسانی و حقوق، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران

مقدمه:

مقنن ایرانی برای ایجاد نظام حقوقی نوشته اقدام به قانون گذاری کرده و قانون را به رشته تحریر درآورده و در قالب کتاب قانون به مردم عرضه نموده است، از طرفی در ماده ۱۰ قانون مدنی قانون گذار برای قراردادهای مورد توافق طرفین ارزشی معادل قانون قائل شده است و قانون گذاری در قراردادهای خصوصی را بر عهده طرفین گذارده و این یعنی قرارداد به مثابه قانون متعاقبین است (شهبازی، ۱۳۹۳، ۵۵)، این اشتراک می‌تواند بدین معنا باشد که اصول حاکم بر تفسیر قانون در تفسیر قراردادها نیز موثر و کاربردی است.

در تحریرات حقوقی موجود هیچ گاه اصول مذکور به صورت مقایسه‌ای مورد بررسی قرار نگرفته، شباهت‌ها و تفاوت‌های این اصول در تفسیر قانون و قراردادهای ایران مورد توجه نبوده است، یعنی جدای از هم بررسی شده یا اگر هم در یک مجموعه گنجانده شده است (بهرامی، ۱۴۰۰، ۱۲۰)، در دو قسمت و دو فصل متمایز آورده شده و جایگاه هر یک از این اصول چه در تفسیر قانون و چه در تفسیر قرارداد به طور مشخص، معلوم نشده در حالی که می‌توان هریک از اصول تفسیر قانون و قرارداد را در یک قاب دید، مورد تحلیل و واکاوی قرار داد و از زوایای تاریک آن پرده برداشت، تقدم و تأخر استفاده از آن‌ها را دریافت و به مفسر این امکان را داد که با دیدی بازتر و اشرافی بیش تر اقدام به تفسیر قانون و قرارداد نماید، بر این اساس پرسش اساسی این مقاله آن است که آیا اصول حاکم بر تفسیر قانون و تفسیر قراردادهای ایران و محل و زمان بکارگیری آن‌ها در تفسیر بر یکدیگر مؤثر بوده و از ترتیب مشخصی پیروی می‌نماید یا اساساً اصول تفسیر قانون هیچ ارتباطی با اصول تفسیر قراردادها ندارد؟

به نظر می‌رسد با دقت در اصول تفسیر قانون و اصول تفسیر قرارداد به نحو مقایسه‌ای می‌توان، جایگاه هر یک از این اصول که ممکن است از نظر عناوین با یکدیگر متفاوت ولی از نظر ماهیت یکسان باشند را در نظام حقوقی ایران دریافت، زمان استفاده از آن‌ها را فهمید و به یک شیوه تفسیری صحیح دست یافت و از تشتت آراء و نظرات حقوقی، تفسیرهای نادرست و بعضاً متناقض جلوگیری کرد و به انسجام هرچه بیشتر نظام حقوقی موجود، کمک نمود.

جهت پاسخ به سوال مذکور اصول تفسیر قانون و قرارداد به تفکیک و البته به صورت مقایسه‌ای مورد تحلیل قرار گرفته تا شباهت‌ها و تفاوت‌ها معلوم گردد و فرضیه نگارندگان این است که اصول حاکم بر تفسیر قانون و قراردادهای ایران هم از لحاظ ماهوی و هم از نظر زمان بکارگیری در امر تفسیر بسیار نزدیک به هم بوده، حتی در برخی موارد، هم‌پوشانی کامل نیز دارند و اگر تفاوتی هم وجود دارد، در ظاهر و عنوان است، اما در ماهیت و مفهوم اصول و نحوه بکارگیری آن‌ها، یکسان است که با شناخت دقیق این اصول و به کارگیری آن‌ها در جایگاه خود، تفسیری درست و مطابق با نظام حقوقی ایران می‌توان ارائه نمود.

روش تحقیق حاضر به صورت توصیفی - تحلیلی است و شیوه‌ی گردآوری داده‌ها، کتابخانه‌ای و اسنادی می‌باشد.

۱- اصول حاکم بر تفسیر قانون و قرارداد در حقوق ایران

در نظام حقوقی ایران قوانین به صورت کتاب قانون در دسترس است و مردم نیز اغلب قراردادهای خود را به رشته تحریر درآورده تا بتوانند در صورت بروز اختلاف به آن استناد نمایند و حقوق خویش را اثبات کنند واضح است که اگر تنازعی در مورد قانون یا قرارداد پیش آید و حکمی بخواهد این اختلاف را برطرف نماید باید اراده و قصد باطنی قانون گذار و طرفین قراردادی را کشف نماید و در نتیجه به متن قانون یا قرارداد مراجعه می‌کند تا اراده باطنی را از میان این الفاظ دریابد و به اختلاف حادث شده پایان دهد و این یعنی آن که لفظ هم در تفسیر قانون و هم تفسیر قرارداد نخستین وسیله اعلام اراده و قصد باطنی به شمار می‌آید، پس راهی درست‌تر از آن نیست که برای الفاظ اصالت قائل شد و به دنبال معنا و مفهوم آن‌ها بود و از کلام مقنن و طرفین قراردادی به راحتی نگذشت، لفظ نخستین وسیله ابراز اراده و کشف اراده به شمار می‌رود (بهرامی، ۱۴۰۰، ۴۳۰)، مفسر باید تمام تلاشش را نماید که اگر لفظی مرقوم گردیده معنایی که صحیح است را از آن دریابد و لفظی را فاقد معنا و بی اثر در نظر نگیرد و در پرتو این نگرش است که اساساً لفظ هویت پیدا کرده و عوامل لفظی دیگر اعتبار حقوقی می‌یابد.

پس در تفسیر بدو اصول لفظی مبناست و مفسر با در نظر گرفتن این اصول و اصالت قائل شدن برای الفاظ به دنبال کشف مقصود است و اگر در شناخت منظور نگارنده سطور قانون و قرارداد ناکام ماند دست به دامان اصول غیر لفظی شده و اراده و قصد واقعی را خارج از لفظ جست و جو می‌نماید و اگر باز هم توفیقی حاصل ننمود، به دلیل آن که چاره‌ای ندارد حکم خود را بدهد دیگر دست از کشف اراده واقعی برداشته و به سمت اصول عملیه رفته و اراده‌ای را هر چند که ممکن است به واقع، اصابت نکند فرض نموده و نهایتاً تکلیف قانون و قرارداد را روشن می‌نماید که در ادامه به آن‌ها و جایگاهشان در تفسیر خواهیم پرداخت.

۱-۱- اصول لفظی

در تفسیر قانون و قرارداد اصول لفظی برای کشف قصد و اراده به کار گرفته می‌شود و به همین دلیل به اصول مرادیه نیز مشهور است بدین معنا که برای اثبات مراد متکلم الفاظ بکار می‌روند (محقق داماد، ۱۳۶۶، ۴۱) یعنی معنای وضعی لفظ معلوم است ولی در مقصود قانون گذار یا طرفین قراردادی شک و تردید وجود دارد و این اصول به عنوان وسیله و ابزاری برای احراز معنای مورد نظر وی استفاده می‌شود (صاحبی، ۱۳۷۶، ۱۰۸) مثلاً بعد از آن که دانستیم معنای حقیقی لفظ چیست به واسطه وجود قرآنی در کلام یا خارج از آن شک می‌کنیم که آیا متکلم همین معنای حقیقی را اراده کرده یا معنای مجازی مد

نظرش بوده است؟ در نتیجه شک ما در مراد متکلم است و برای رفع این شک اصولی وجود دارد که در تفسیر قانون و قرارداد اهمیت داشته و بر اساس آن ها می توان مقصود متکلم را دریافت که عبارتند از: «اصل حقیقت»، «اصل عموم»، «اصل اطلاق»، «اصل ظهور» توضیح این اصول به تفکیک منتج به اطاله کلام شده در عین حال که در کتب اصولی مفصلاً به آن ها پرداخته شده ولی آن چه لازم به ذکر است آن است که تمامی اصول لفظی زیر مجموعه اصل ظهور است و سایر اصول لفظی مصادیق این اصل به حساب می آیند چرا که مقصود قانون گذار و طرفین قراردادی معنای ظاهری لفظ است، بنابراین در کلیه این اصول در حقیقت اصل ظهور جاری می گردد ولی نام آن را اصل حقیقت، اصل عموم و اصل اطلاق می گذاریم (ذهنی تهرانی، ۱۳۷۵، ج ۱، ۱۴۴).

حجیت قائل شدن برای ظهور الفاظ منتج به آن خواهد شد که در حالت حکیم و عاقل فرض کردن قانون گذار و طرفین قراردادی این اصل مهم توسط ایشان رعایت و به آن در تصویب قانون و تنظیم قرارداد توجه داشته و این یعنی اگر قانون گذار و طرفین قراردادی لفظی را بکار برده اند قطعاً از آن معنایی را مد نظر دارند و برای آن اثر حقوقی قائل شده اند به عبارت دیگر اگر تردید شود که این لفظ بی معناست و در قانون و قرارداد لغو و بی اثر است، «اصالت الظهور» پا به عرصه حقوقی گذاشته و در برابر این تردید ایستاده و به مفسر اجازه نمی دهد که به راحتی لفظ مذکور و معنایی را که ظهور در آن دارد و از آن فهمیده می شود کنار بگذارد و او را مکلف می نماید برای آن که محکوم به تفسیر ناموجه نشود به دنبال معنایی برای آن لفظ باشد چرا که قانون گذار و طرفین قراردادی از بکار گیری الفاظی که ظهور در هیچ معنایی ندارد و اثری بر آن بار نشود و صرفاً صدا محسوب گردد اجتناب می نمایند و در این جاست که از اصالة الظهور در تفسیر قانون، «اصل لغو نبودن گفتار مقنن» و در تفسیر قرارداد، «اصل معنا دار بودن تمام الفاظ» شکل گرفته که در ادامه به آن ها پرداخته خواهد شد.

۱-۱-۱ اصل لغو نبودن گفتار مقنن در تفسیر قانون

این اصل بدین معناست که قانون گذار حکیم بوده و از بکار بردن الفاظ لغو و بیهوده خودداری می نماید به عبارت دیگر مقنن در مقام وضع قانون از بکار بردن لفظی، معنایی را اراده کرده و اثری را برای آن لفظ در نظر گرفته است، هیچ کلمه یا عبارتی زائد و بی معنا نیست یعنی در تفسیر قانون نباید گفت که قانون گذار مسامحه و غفلت نموده بلکه باید الفاظ را به نحوی تفسیر کرد که دلالت بر آن کلمه و عبارت داشته باشد، چنان چه در ماده ۶۰ مجله ل احکام نیز به این اصل توجه شده و بیان گردیده: «إعمال الکلام أولى من إهماله» (سیوطی، ۱۹۵۹، م، ۱۲۸) بدین معنا که بکارگیری معنی کلام دارای اولویت است نسبت به آن که کلام را زائد و بی ارزش دانست و البته که جدای از ریشه عقلی و منطقی این اصل، حاکم مطلق جهان هستی در سور قرآنی نیز به این اصل اشاره کرده چنان چه در آیه ۳ سوره مومنون خداوند متعال می فرماید: «والذین هم عن اللغو معرضون» و همچنین در آیه ۵۵ سوره قصص بیان شده

است: «و إذا سمعوا اللغو إعرضوا عنه» که در این دو آیه نیز شارع مقدس بر دوری از کلام لغو توصیه کرده و در نتیجه با وجود روزنه‌ای برای معنادار شدن کلام مقنن و اثردار شدن آن از کنار گذاشتن آن کلمه و عبارت باید خودداری شود، چنان چه در فقه نیز بر این اصل مسلم اشاره شده که تا سرحد امکان باید کلام را از لغو و بی‌اثر شدن حفظ کرد (کرکی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ۷۱) اعتقاد به این امر که قانون مبتنی بر عقل و منطق و شریعت است مانع از آن می‌شود که لفظ به گونه‌ای تفسیر شود که نتیجه آن انتساب لغو و بیهوده‌گویی به قانون‌گذار باشد.

به عنوان یک قاعده یا پیش‌انگاره سنتی باید گفت که قانون متنی است مبتنی بر عقل و فرض این است که تنظیم‌کنندگان لوایح و تدوین‌گران طرح‌های قانونی و تصویب‌کنندگان آن‌ها از قواعد حقوقی و موازین قانون نویسی و ضوابط منطقی آگاهند، اعتقاد به چنین فرضی مانع از آن است که قانون در هر نظام حقوقی به گونه‌ای تفسیر شود که نتیجه آن انتساب لغو و بیهوده‌گویی به قانون‌گذار باشد. (امیدی، ۱۳۹۸، ۲۰۷) و این نگرش نتیجه‌ای جز ایجاد «اصل لغو نبودن گفتار مقنن» در تفسیر قانون نخواهد داشت.

۱-۲- اصل معنا دار بودن تمام الفاظ در تفسیر قرارداد

همان گونه که در تفسیر قانون باید از لغو و بیهوده شدن عبارات قانون‌گذار اجتناب کرد در تفسیر قرارداد نیز باید الفاظ طرفین قراردادی را بی‌معنا، غیر معتبر و ناصحیح در نظر نگرفت چرا که فلسفه وجودی الفاظ بر پایه انتقال معانی است و در صورت عدم القای معنا از اصل و اساس خود می‌افتد، هدف طرفین قراردادی از انعقاد قرارداد رسیدن به آثار و نتایج مفهومی است که عقلا به منظور دست‌یابی به آن‌ها مبادرت به انعقاد قرارداد می‌کنند و این همان مقتضای اصالة الظهور است.

عبارات یا الفاظ باید به معنایی حمل شود که موجب صحت کلام و به تبع آن قرارداد می‌گردد و تا حد ممکن باید از مهمل و لغو شدن کلام جلوگیری کرد (صاحبی، ۱۳۷۶، ۲۱۹) از طرف دیگر در تفسیر قراردادها اگر یک عبارت به نحوی باشد که دو احتمال در مورد معنای آن رود به نحوی که یک معنا منتج به بیهوده استفاده شدن الفاظ و فساد عقد گردد و در یک معنا صحت عقد و ایجاد آثار قانونی برای قرارداد را به دنبال داشته باشد، باید معنای کلام با توجه به اصل معنادار بودن تمام الفاظ بر مفهومی حمل شود که آثار و نتایجی را دربرداشته باشد و نمی‌توان به معنایی حمل نمود که موجب بی‌معنا شدن عبارت یا بطلان قرارداد گردد به همین دلیل است که دادرس آن‌جا که در صحت این ادعا که بیان اراده با قصد باطنی تعارض دارد... دچار تردید می‌گردد، قرارداد را به گونه‌ای تفسیر می‌کند که در عالم حقوق دارای نفوذ باشد. (صادقی، ۱۳۸۴، ۱۴۷)

اصل معنا دار بودن تمام الفاظ و دارای آثار حقوقی بودن آن ها، همان ظهور الفاظ در معنای اصلی و ظاهری آن است که از قصد باطنی طرفین قراردادی خبر می دهد و تا حد ممکن باید برای هر لفظ در قرارداد معنا و اثر حقوقی قائل شد.

این اصل در نظام های حقوقی دیگر نیز مورد توجه قرار گرفته به نحوی که در نظام حقوقی فرانسه و در ماده ۱۱۹۱ قانون مدنی این کشور ذیل مبحث تفسیر قرارداد صراحتاً به «اصل اثر حقوقی داشتن الفاظ قراردادی» تاکید کرده و در قرارداد معنایی که به شرط اثر می بخشد را بر معنایی که آن را بلا اثر می کند مقدم می دارد و بالتبع رویه قضایی فرانسه نیز در موارد گوناگون به این اصل استناد نموده است، برای مثال محاکم فرانسه پذیرفته اند که وصیت تملیکی باید به گونه ای تفسیر شود که موجبات لغو و بی اعتباری مفاد آن فراهم نگردد (حبیبی، ۱۳۹۲، ۳۰۴) و به طور واضح در رای دیوان عالی کشور فرانسه مورخ ۱۵ آوریل ۱۸۷۲ میلادی بیان شده است: «دادرسی نمی تواند، در مواردی که شروط قراردادی واضح و روشن هستند آن ها را به گونه ای تفسیر کند که موجب قلب ماهیت تعهدات ناشی از آن ها شود» (حسن زاده، ۱۴۰۰، ۶۷).

پس روشن است که اصول لفظی چه در تفسیر قانون و چه در تفسیر قراردادها در نظام های حقوقی نوشته از جمله نظام حقوقی ایران از اصول بسیار مهم و کاربردی است که ماهیتی یکسان داشته و صرفاً با عناوین متفاوت مطرح شده است.

مخلص کلام آن که مفسر باید بدو ظاهر متن را در نظر گرفته برای آن اصالت قائل شده و در جهت احراز اراده و قصد باطنی مقنن و طرفین قراردادی بکوشد و نمی تواند از ظاهر عبارات گذشته و به سایر اصول و مبانی تفسیری بپردازد، بلکه باید اول اصول لفظی را اعمال کرده و در صورت عدم احراز قصد و اراده وارد حیطه اصول غیر لفظی گردد.

۱-۲- اصول غیر لفظی

از جمله اصولی که در تفسیر قانون و قرارداد وجود دارد اصول غیر لفظی است و استفاده از آن زمانی است که مفسر نتواند از طریق الفاظ قصد و اراده باطنی را کشف نماید و ناگزیر باید به سراغ اصول غیر لفظی رود.

این اصول همان گونه که از نامشان معلوم است خارج از متن قانون و قرارداد هستند ولیکن اصول نانوشته ای محسوب می شوند که اراده و قصد قانون گذار و طرفین قراردادی نه تنها از آن ها بیگانه نبوده بلکه مستقیماً متأثر از آن ها است به عبارت دیگر این اصول زمانی وارد حیطه تفسیر می گردد که اراده و قصد واقعی مقنن و طرفین قراردادی از روش لفظی معلوم نشده و مفسر مجبور می شود از حیطه الفاظ مندرج در قانون یا قرارداد پا را فراتر گذاشته و از افقی بالاتر به قانون و قرارداد نگاه کند تا بتواند

منظور قانون گذار و طرفین قراردادی را کشف نماید که این اصول عبارتند از: «اصل یکپارچگی»، «اصل توجه به رویه عملی»، «اصل محاط بودن در عرف».

۱-۲-۱- اصل یکپارچگی

این اصل برگرفته از یک اصل عقلانی است و می‌توان گفت قانون گذار حکیم و طرفین قراردادی که اهلیت انجام معامله را دارند عاقل فرض شده و در قانون گذاری و یا تنظیم قرارداد به این امر مهم واقف بوده که قوانین تصویبی و یا چندین قرارداد تنظیمی و یا یک قرارداد به طور کلی، محتوای متعارضی نداشته باشد، چون مقنن در قانون گذاری یک اراده دارد و درصدد آن است که از طریق این اراده نظم عمومی را برقرار نماید و طرفین قراردادی نیز یک قصد انشاء داشته و نمی‌توان در قراردادهای مختلف فی ما بین و یا حتی در یک قرارداد برای صدر آن یک قصد و برای ذیلش قصد انشایی دیگر داشته باشند.

بنابراین می‌توان گفت در نظام حقوقی ایران «اصل یکپارچگی» که دارای مبنای عقلی است وجود داشته و دارد و اقتضای عقلی اراده قانون گذار و طرفین قراردادی بر این است که هنگام تصویب قانون جدید و یا تنظیم قراردادهای یا یک قرارداد، از اراده و قصد قبلی خود غافل نشده و بر نظر قبلی خویش احترام بگذارند چنان که در دکتترین حقوقی ایران نیز مطرح شده که احترام به اراده قانون گذار و رعایت عدالت ایجاب می‌کند که متن هیچ قانونی بدون توجه به سایر قوانین و مقررات تفسیر نشود (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۱۶) در نتیجه اگر اراده قانون گذار از متن قانونی که مورد نظر است معلوم نشود اولین راهکار آن است که اراده او را در سایر قوانین جست و جو کرد تا منظور از لفظ به کار برده شده کشف گردد زیرا فرض بر آن است که قانون گذار حکیم بوده و با در نظر گرفتن سایر قوانین اقدام به تقنین نموده، تناقض گویی نکرده و از وضع قوانین متعارض دوری جسته و اراده واحدی داشته و دارد و این مفسر است که باید آن اراده را از سایر قوانین دریابد و در مورد قانون مورد نظر رفع ابهام نماید و این اراده حاکم بر تمام قوانین، همان روح قانون است که هدف های قانون گذار و استخوان بندی نظم حقوقی و نیروی محرک و بستر حرکت آن است (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۲، ۴۰۰) و در کلیه قوانین یکپارچه بوده و در مقاله حاضر تحت عنوان «اصل در نظر گرفتن روح قانون» به آن پرداخته خواهد شد.

در عین حال «اصل یکپارچگی» در تفسیر قراردادهای نیز ظهور و بروز داشته و در صورتی که یک لفظ در بندی از قرارداد به کار رود که هر یک از طرفین تفسیر لفظی متفاوتی از آن داشته باشند و نتوان به حقیقت قصد توافق شده پی برد، در قدم نخست باید آن لفظ را در کل قرارداد در نظر گرفت چرا که طرفین قرارداد هر بندی را با توجه به بندهای قبلی و مطابق با آن چه بعداً می‌خواهند بیاورند به وجود آورده‌اند (قشقای، ۱۳۷۸، ۱۳۲) و قطعاً در زمان تنظیم قرارداد کل آن را در نظر گرفته و اقدام به امضای قرارداد می‌نمایند و فرض بر آن است که بندهای قرارداد را همسوی با یکدیگر و بدون آن که یکی

دیگری را از میدان خارج کند تنظیم کرده و بر آن توافق کرده‌اند و این همان «اصل مجموعه واحد بودن قرارداد» است. بنابراین رعایت «اصل یکپارچگی» به عنوان یکی از اساسی‌ترین اصول غیر لفظی در تفسیر قانون قراردادهای ایران به کار گرفته می‌شود و مفسر را به قصد و اراده باطنی رهنمون می‌سازد. لازم به ذکر است که این اصل دارای مبنای فقهی نیز می‌باشد، چنان که گفته شده «الجمع مهمما أمکن أولى من الطرح» و این یعنی آن که اگر بین دو بند قراردادی علی الظاهر تعارضی به نظر آید و اراده و قصد مشخص نباشد که کدام یک است از آن جایی که فرض بر وجود حکمت در طرفین قراردادی است باید به نحوی تفسیر کرد که هر دو بند حفظ شده چون اراده واقعی طرفین قراردادی نیز جز این امر نیست.

۱-۲-۱- اصل در نظر گرفتن روح قانون در تفسیر قانون

عبارت روح قانون صراحتاً در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ وجود داشت ولیکن قانون گذار در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و بالأخص ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ این عبارت را حذف و بجای آن عبارت منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد را جایگزین نمود.

همین امر باعث شد یک سوال اساسی ایجاد گردد که آیا روح قانون همان منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی است یا روح قانون مفهوم دیگری دارد؟

برخی حقوق دانان از این تغییر و تحول قانون گذاری چنین برداشت کرده‌اند که این دو مفهوم یکی است و به تعبیر دیگر گاه قانون گذار روح حاکم را موازین اسلامی انگاشته است و گاهی اصول و قواعد حقوقی که با موازین شرعی مغایر نباشد را به منزله روح قانون تلقی نموده است (بهرامی، ۱۴۰۰، ۲۸۱) ولیکن به نظر نگارنده این نوع برداشت از تغییر و تحولات قانون گذاری صحیح نیست چرا که هرچند روح قانون از متن قانون حذف گردیده ولی در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی جدید قانون گذار بدو برای قوانین اصالت قائل شده و آن را در مرتبه اول قرار داده و سپس منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد را قید کرده است و نمی‌توان از این تفکیک چنین نتیجه گرفت که روح قانون همان موازین اسلامی است، به عبارت بهتر روح قانون به منزله خود قانون است و بر اساس ظاهر ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ تنها زمانی می‌توان به منابع فقهی رجوع کرد که از قانون، حکمی قابل استنباط نباشد (صادقی، ۱۳۸۴، ۱۹۷).

در تجزیه ناپذیری روح و عبارت قانون در جهان واقعیت نباید تردید کرد و از آن نتیجه گرفت که دادرس، همین که مقصود را در واژه‌ها و عبارات قانون نیابد به جای تلاش در فهم روح قانون و یاری گرفتن از آن باید به منابع معتبر و فتاوی اسلامی رجوع کند یعنی قاعده ای که از روح قانون استنباط

می‌شود در حکم قانون است و دادرس را بی‌نیاز از رجوع به فقه می‌کند (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۲، ۴۰۲ و ۴۰۵) درست است که بر طبق اصل ۴ و ۲ قانون اساسی حاکمیت و تشریع از آن خداوند متعال و به واقع واضع قانون خداوند و اراده شارع در حقوق ایران به عنوان مبنای اعتبار قانون و قرارداد است (شهابی، ۱۳۹۴، ۶۲۲) و بر اساس این اصول می‌توان گفت حقوق ایران همان شریعت است که در لباس قانون موضوعه ظاهر می‌شود (الشریف، ۱۳۹۲، ۶۱۴) ولیکن از این امر نباید غافل شد که قانون گذار از میان منابع معتبر اسلامی و فتاوی گوناگون فقهی که در کتب معتبر اسلامی وجود دارد یک نظر را برگزیده و بر آن لباس قانون می‌پوشاند پس باید به این نکته ظریف توجه داشت که با توجه به اراده قانون گذار یک نظر فقهی که منتسب به اراده شارع است انتخاب شده و تمام قوانین بر اساس آن نظر تصویب می‌شود و از مجموع قوانین تصویبی یک اراده مشترک که همان هدف قانون گذار است شکل گرفته که هرچند از اراده شارع و منابع معتبر اسلامی اتخاذ گردیده ولیکن در بستر قوانین تصویبی برای خود هویت مستقلی پیدا کرده که این هویت مستقل روح قانون نامیده می‌شود که منتسب به اراده شارع است اما منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر نیز محسوب نمی‌گردد چنان چه می‌توان گفت توسل به روح قانون و فلسفه وضع و تقریر آن مقدم بر رجوع به منابع و فتاوی فقهی و هر منبع دیگری است (امیدی، ۱۳۹۸، ۲۶۷)

بدیهی است که در نظام حقوقی ایران، روح قانون منتسب به اراده شارع است ولیکن موازین اسلامی به معنای اخص کلمه نیست چنان چه استاد بزرگ حقوق ایران صراحتاً بیان داشته‌اند « دادرس وظیفه دارد قوانین را چنان تفسیر کند که با موازین اسلامی و احکام آن برخورد نکند ... و در مقام اجرای قانون به روح هدایت کننده احکام توجه کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹، ۱۲۵).

باید گفت که قانون مجموعه‌ای از مقررات نظام مند است که بخش‌های مختلف آن به طور سیستماتیک بر یکدیگر تاثیر متقابل می‌گذارد یعنی در تفسیر متن یک ماده باید به غیر از مراد مقنن که در آن قانون قید گردیده در سایر قوانین موضوعه کشور نیز اراده قانون گذار را ارزیابی و به وسیله قانون، قانون را تفسیر کرد و ارتباط ارگانیک مقررات با یکدیگر را نادیده نگرفت.

برای رسیدن به این منظور بهترین راه حل‌ها این است که متن هیچ قانونی بدون توجه به سایر قوانین و مقررات تفسیر نشود و روح قانون از مجموع همه اصول، استنباط گردد (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۲، ۳۹۹) برای مثال برای پیدا کردن راه حل مسئله‌ای که در قانون مدنی حکم صریح ندارد کافی نیست که فقط اصول موجود در آن قانون بررسی شود، در این کاوش باید به تمامی قوانین که از آن پس به تصویب رسیده است توجه کرد و از مفاد مجموع آن‌ها منظور قانون گذار را به دست آورد (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ج ۳، ۱۴۲) و به همین دلیل است که روح قانون چنین تعریف شده است: «قواعد و اصول کلی که پایه و اساس قوانین موضوعه کشوری قرار می‌گیرد و قوه مقننه در مقام وضع قوانین رعایت آن‌ها را

لازم می‌شمارد»، (امامی، ۱۳۸۶، ج ۲، ۳۴) که این تعریف به واقع نشأت گرفته از همان رعایت اصل یک پارچگی قوانین است.

۱-۲-۲- اصل مجموعه واحد بودن قرارداد در تفسیر قرارداد

اصل یک پارچگی در تفسیر قرارداد با عنوان اصل مجموعه‌ی واحد بودن قرارداد مطرح می‌گردد و این اصل به معنای آن است که تمامی عبارات مندرج در یک قرارداد را باید در مجموع آن قرار داد در نظر گرفت و تفسیر کرد، به عبارت دیگر طرفین قراردادی بناشأن در معامله با وجود بندهای مختلف قراردادی یک قرارداد واحد است (آخوندی خراسانی، ۱۴۱۲ق، ۳۲۸)، از نظر عقلی و منطقی نیز انسان‌ها سعی بر آن دارند که ابتدا و انتهای کلامشان یکسان باشد چرا که دچار تناقض گویی شده و این امر پسندیده نیست و از طرفی در قراردادها اگر شک شود که طرفین قراردادی از ابتدای قرارداد غافل شده و در انتهای آن امر دیگری را قصد کرده‌اند اصل بر عدم غفلت است و فرض بر آن است که طرفین قراردادی بندهای دیگر را فراموش نمی‌کنند (قشقایی، ۱۳۷۸، ۱۳۳).

پس اگر دربندی از قرارداد نتوان از طریق اصول لفظی، به قصد واحد طرفین قراردادی پی برد و در فهم مجموع قرارداد تعارض و تناقضی پدید آمد، باید سراغ اصول غیر لفظی رفت و اولین اصلی که در این حوزه باید مورد مذاقه قرار گیرد «اصل مجموعه واحد بودن قرارداد» است که نزدیک‌ترین راه برای کشف اراده واقعی طرفین قراردادی است چرا که قرارداد به حلقه‌های به هم پیوسته‌ای می‌ماند که نمی‌توان یکی از آن‌ها را بدون ملاحظه بندها و شروط دیگر تفسیر کرد و مؤید این نحوه تفسیر رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۲۱/۱۲/۱۳۱۰ است که عیناً متن آن آورده می‌شود: «در تشخیص مقصود نباید فقط اقتضای ظاهر بعضی الفاظ نمود بلکه مجموع تعبیرات و قرائن موجوده و جهاتی را که در فهم مراد مدخلیت دارد باید در نظر گرفت»، (بروجردی عبده، ۱۳۳۹، ۵۱) که از حکم مذکور به وضوح می‌توان دریافت، در تفسیر قرارداد تمام قسمت‌های آن را با هم در نظر گرفت و قرارداد را تفسیر کرد.

جالب آن جاست که چون اصل مذکور دارای مبنای عقلی نیز است، نظام‌های حقوقی دیگر از جمله نظام حقوقی فرانسه در ماده ۱۱۸۹ کد مدنی فرانسه صراحتاً اعلام نموده است: «هر شرطی در قرارداد در ارتباط با سایر شروط و با رعایت انسجام کل قرارداد تفسیر می‌شود» و این بدان معناست که مقام تفسیر کننده موظف شده است که اصل یکپارچگی را در تفسیر قرارداد مد نظر قرار دهد و عدم رعایت آن غیر قانونی و تفسیر قرارداد را ناموجه خواهد ساخت و در دکترین حقوقی این کشور در مورد تفسیر قانون می‌خوانیم مفسر باید هر عنصر از عناصر این سیستم را در ارتباط با بافت و زمینه آن معنا کند و به اراده واقعی قانون گذار و آن چه حقیقتاً در ذهن داشته رجوع شود (پرلمان، ۱۳۷۳، ۵۸ و ۵۹) و این امر حاصل نمی‌گردد مگر آن که تمامی قوانین مصوب بررسی شده و با در نظر گرفتن انسجام کلی آن‌ها اراده قانون گذار در قانون جدید تفسیر شود.

۱-۲-۲- اصل توجه به رویه عملی

همان گونه که بیان شد این اصل در زمره ی اصول غیر لفظی قرار گرفته و بعد از آن که مفسر از اصول لفظی ناامید گشته و نتواند از روح قانون قصد و اراده قانون گذار را دریابد، باید پا را فراتر گذاشته از متون قانونی گذر کرده و به پیشینه قانون گذاری در مورد متن قانونی که نیاز به تفسیر دارد مراجعه نماید تا شاید از این طریق بتواند اراده قانون گذار را صحیحاً کشف کند و منظور او را در خصوص قانونی که در تفسیر آن اختلاف است دریابد، در مقاله حاضر این اصل در تفسیر قانون تحت عنوان «اصل در نظر گرفتن سابقه تاریخی» مطرح شده و توضیح داده می شود.

همین امر در خصوص تفسیر قرارداد نیز صادق است چنان که اگر از کل متن قرارداد نتوان قصد طرفین را کشف کرد، لیکن به واسطه قراردادهای قبلی، رویه معاملی فی مابین طرفین شکل گرفته و ایجاد شده باشد سودمندترین راه برای یافتن قصد واقعی متعاملین آن است که به این قراردادهای پیشین مراجعه و رویه ای را که طرفین در اجرای آن قراردادهای به کار گرفته اند دریافت، چرا که این رویه همان غرض واقعی ایشان در قرارداد متنازع فیه است که در گذشته نیز بر اساس آن عمل کرده و دچار اختلاف نشده اند و اگر بنا بود برخلاف رویه سابق خود عمل نمایند قطعاً در قرارداد جدید در مورد آن اظهار نظری می کردند که در این صورت دیگر نیازی به تفسیر قرارداد نیست، این اصل در تفسیر قرارداد تحت مبحث «اصل در نظر گرفتن رویه معاملی» بررسی شده است.

۱-۲-۲-۱ اصل در نظر گرفتن سابقه تاریخی در تفسیر قانون

گاهی مفسر با وجود آن که تمام توان خود را گذاشته تا از طریق سایر قوانین مرتبط اراده قانون گذار را کشف نماید ولیکن موفق به این امر نشده و یا آن که اگر به نتیجه ای رسیده باشد آن نتیجه برایش یقینی نبوده و نتوانسته به روح حاکم بر قانون دست یابد و در این حالت چاره ای جز آن ندارد که از قوانین گذر کرده و به دنبال راهنمایی خارج از متن قوانین باشد، برای تعیین اراده واقعی قانون گذار اعمال مقدماتی تهیه قوانین از قبیل مذاکره های انجام شده در مجلس و گفت و گوهای اعضای کمیسیون ها بهترین راهنماست (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۲۰۹) که به چه علت این قانون وضع شده و یا آن که منبع اصلی وضع این قانون چه بوده است و در حقیقت سابقه تاریخی قانون و اراده واقعی قانون گذار جهت وضع قانون چیست که منتج به صدور قانونی گردیده که نیازمند تفسیر است؟

بنابراین نمی توان نقش سازنده و روشن گر این گونه سوابق را در تشخیص اراده مقنن انکار کرد و منظور او از طریق سابقه ای که وجود داشته است به راحتی کشف شده و مقام تفسیر کننده به یقین رسیده که اراده قانون گذار از تصویب این قانون که هم سو با سایر قوانین است چه بوده است، به عبارت دیگر مراجعه قاضی به تاریخ قانون تنها برای کشف اراده مقنن است حتی اگر اصول حقوقی مورد نظر قانون گذار در آن زمان با شرایط کنونی متفاوت باشد (صانعی، ۱۳۸۱، ۴۳۱)

از آن جایی که در حقوق ایران طبق اصل ۲ و ۴ قانون اساسی اراده شارع مقدس ملاک عمل و مقام تشریع و قانون گذاری مختص ذات اوست در قوانین تصویبی توسط مجلس شورای اسلامی که باید مبتنی بر موازین اسلامی باشد قطعاً باید سابقه قانون گذاری را در فقه و نظرات ارزشمند فقها در کتب معتبر اسلامی جستجو کرد و در صورتی که قانونی نیاز به تفسیر دارد همان گونه که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی بدان تصریح شده است اگر از طریق قوانین مدونه و روح حاکم بر قوانین نتوان به مقصود قانون گذار رسید باید به این سابقه تاریخی قوانین مراجعه و اراده قانون گذار را که برگرفته از اراده شارع است در خارج از قانون و در منابع آن جست و جو کرد، چنان چه بیان شده است که مفسر در هر مورد که قاعده حاکم بر دعوا را در قانون نیابد، ناچار است که از تحقیق در منابع و فتاوی معتبر اسلامی به راه حل مطلوب برسد (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ج ۳، ۱۴۶)، امری که در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مجدداً تأکید شده و علاوه بر منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، اصول حقوقی که مغایر با موازین شرع نباشد را بدان افزوده و قانون گذار برای جلوگیری از استنکاف قاضی از صدور رای که باعث یأس اصحاب دعوا از دادرسی است در کنار منابع فقهی، اصول حقوقی را نیز برای یاری رساندن به امر قضاوت و تحقق نیت والای خویش اضافه کرده است. (صادقی، ۱۳۸۴، ۱۹۵)

پس روشن است که رجوع به موازین اسلامی و فتاوی معتبر فقهی و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرع نباشد از جهت مراجعه به سابقه تاریخی قانون گذاری است چرا که از جمله مهم ترین منابع اولیه قانون محسوب شده که وقتی از طریق قوانین و روح حاکم بر آن ها نتوان به قصد قانون گذار رسید باید به سوابق تاریخی قانون که همان موازین اسلامی است مراجعه و هدف قانون گذار را کشف و آن را تفسیر نمود. تاریخ اجتماعی و حقوق ما نشان می دهد که نویسندگان قانون مدنی از فقه امامیه الهام گرفته اند و به طور معمول نظر مشهور بین فقیهان را رعایت کرده اند... پس مطالعه نظر این گونه نویسندگان، مفسر قانون مدنی را دریافتن اراده قانون گذار رهبری می کند (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۲، ۲۴۸).

۱-۲-۲- اصل در نظر گرفتن رویه معاملی در تفسیر قرارداد

گاهی مفسر در تفسیر متن یک قرارداد با وجود آن که کل قرارداد را در نظر می گیرد و سعی دارد که یک بند را در کنار بندهای دیگر قراردادی ببیند تا قصد طرفین معامله را کشف کند اما از کل آن قرارداد به اقتناع وجدانی که قصد واقعی طرفین چیست دست نمی یابد ولی طرفین ممکن است قبل از قرارداد متنازع فیه که در تفسیر متن آن با یکدیگر مشکل دارند، قراردادهای دیگری را نیز منعقد کرده باشند و چه بسا که آن قراردادها اجراء شده، تمام گردیده و متعاقبین هیچ گونه اختلافی در آن ها نداشته اند و بعد از آن اقدام به انعقاد قرارداد جدید کرده و دچار اختلاف شده اند، در چنین مواردی از آن جایی که طرفین در طی مدتی که اقدام به انعقاد قراردادهای متعددی کرده اند یک رویه معاملی بین ایشان شکل گرفته، به نحوی که اگر در قرارداد اخیر هیچ گونه قید و استثنایی قائل نشده و به مانند قراردادهای قبلی این

قرارداد را نیز منعقد کرده‌اند باید بر این امر اذعان کرد که قصد و اراده‌ی موجود در قراردادهای قبلی در قرارداد جدید نیز مجری خواهد بود چرا که اگر غیر از این امر بود قرینه و نشانه و قیدی بر آن در قرارداد اخیر ذکر می‌شد که مسلماً در چنین حالتی اختلافی حادث نشده و تفسیری نیاز نیست، پس طرفین خواست واقعی خود را از قراردادهای قبلی در عمل معلوم کرده و متعاقب آن، هدف و غرض واقعیشان از این قرارداد نیز معلوم می‌شود (قشقای، ۱۳۷۸، ۱۴۳).

بنابراین رویه معاملی یعنی رویه‌ای که طرفین در قراردادهای خود در پیش گرفته و آن را رعایت کرده و به نوعی بر آن ملتزم می‌شوند و با تکیه بر آن روابط قراردادی خود را می‌چینند چنان چه در فقه نیز به آن اشاره شده و بیان گردیده است: «... یوجب وقوع العقد مبنیاً علیه...» (نائینی، ۱۳۹۲، ج ۲، ۱۲۳)، به عبارت دیگر اصل مذکور بدین نحو شکل می‌گیرد که بر اثر رفتار سابق متعاملین این انتظار می‌رود که در صورت عدم بیانی مبنی بر خلاف آن رفتار، در قرارداد اخیر نیز همان قصد سابق را داشته و به آن ملتزم شده‌اند در نتیجه رویه معاملی طرفین بیانگر قصد واقعی ایشان در خصوص موضوع مورد اختلاف در قرارداد جدید است که خلاف آن رویه قبلی تصریحی نیست و عنایت به آن در تفسیر قراردادی بسیار حائز اهمیت است.

در نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی در تفسیر به طور سنتی توسل به آن چه کارهای مقدماتی نامیده می‌شود جایز به شمار می‌آید (امیدی، ۱۴۸۹، ۲۸۴)، به عنوان نمونه در نظام حقوقی فرانسه این اصل از چنان جایگاه مهمی برخوردار است که قانون گذار در ذیل ماده ۱۱۸۹ قانون مدنی فرانسه به آن پرداخته و بیان داشته است: «هرگاه مطابق قصد مشترک طرفین، چندین قرارداد برای تحقق یک عملیات لازم باشند آن قراردادها متناسب با آن عملیات تفسیر می‌شوند» یعنی در حالتی که چندین قرارداد فی مابین طرفین دادرسی وجود دارد که هدف از آن‌ها یک عملیات بوده و اراده مشترک طرفین انعقاد قراردادهای متعدد برای رسیدن به یک منظور بوده است، رویه‌ای بر کل قراردادهای فی مابین حاکم می‌شود و اگر بندی از قرارداد نیاز به تفسیر دارد بر اساس آن رویه حاصله مورد تفسیر قرار می‌گیرد و اراده واقعی طرفین از آن کشف می‌شود، مراد از رویه بین طرفین این است که آن‌ها در اوضاع و احوال خاص به شیوه مشابهی عمل نمایند (حیبی، ۱۳۹۲، ۹۹). بنابراین باید گفت که به طور کلی اصل توجه به رویه عملی در تفسیر قانون و قراردادهای ایران استفاده شده و با ماهیت یکسان به کار گرفته می‌شود.

۱-۲-۳- اصل محاط بودن در عرف

این اصل که برگرفته از نقش عرف در تفسیر قانون و قرارداد است از اهمیت بسیاری برخوردار بوده چرا که مقنن و طرفین قراردادی انسان‌هایی هستند که توسط عرف احاطه شده و ناخودآگاه متأثر از عرف جامعه خویش هستند و به همین دلیل است که عرف را منتسب به اراده ضمنی می‌نمایند چنان که بیان

شده است: «نیروی الزامی عرف قراردادی از اراده ضمنی طرف‌های قراردادی ناشی می‌شود» (carbonnier, 1996, p. 135).

معلوم است که در تفسیر قانون و قرارداد عرف نقش آفرین است البته باید توجه داشت که عرف زمانی در قالب نهادهای حقوقی قرار گرفته و در تفسیر استفاده می‌شود که از عادات و رسوم متمایز شده و حس اجباری بودن را در افراد جامعه نشان دهد، چنان که ژنی حقوق دان معروف فرانسوی بیان داشته است: «عرف مجموع وقایعی است که وجود حس حقوقی را بین مردم نشان می‌دهد و همین احساس اجباری بودن است که عرف را از سایر عادات و رسوم متمایز می‌سازد» (geny, 1919, p. 110).

در دکترین حقوقی ایران نیز عرف قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده الزام آور مرسوم شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۷۸)، این عرف در تفسیر قانون و قراردادهای ایران به کار گرفته می‌شود ولی نحوه استفاده از آن متفاوت است.

در تفسیر قانون زمانی که لفظی مبهم است قانون گذار حکیم فرض شده و چنین فردی بر اصول لفظی اشراف داشته و آن را در بیانات خود رعایت می‌کند ولی باید توجه داشت که حجیت همین اصول لفظی نشأت گرفته از عرف است و اراده عموم مردم آن است که معنای ظاهری لفظ را بر هر معنایی مقدم می‌دارند و این یعنی برای کشف اراده واقعی قانون گذار به وسیله اصول لفظی از عرف حاکم بهره برده می‌شود چون معنای عرفی لفظ همان معنایی است که قانون گذار برای مردم و مکلفین اراده کرده و اگر غیر از این معنا را مد نظر داشت بدان تصریح می‌کرد و با وجود تصریح دیگر جایگاهی برای تفسیر باقی نمی‌ماند.

باید توجه داشت در مواردی که عرف راه حلی ارائه می‌نماید و قاعده حقوقی ایجاد می‌کند اگر مقنن این قاعده را پذیرفته باشد و یا در قانون مراجعه به عرف را تجویز کرده باشد استفاده از آن عرف امکان پذیر است وگرنه عرف به خودی خود نمی‌تواند قاعده‌ای الزام آور به وجود آورد، چنان که گفته شده است «عرف تنها زمانی که در قانون بدان ارجاع داده شده باشد و یا در آراء محاکم مورد استناد واقع شود در زمره حقوق موضوع در می‌آید. (صادقی، ۱۳۸۴، ۱۹۱)

پس اگر قانون گذار تصریح به استفاده از عرف نموده باشد یعنی عرف را اراده کرده و کشف اراده باطنی قانون گذار کشف عرف حاکم است و دیگر نیازی به تفسیر قانون نیست ولی اگر در قانون مورد اختلاف استفاده از عرفی که تکلیف مکلف را معلوم کند تصریح نشده باشد و در مورد آن قانون، عرفی نیز حاکم باشد مفسر نمی‌تواند در تفسیر قانون از آن عرف استفاده نماید چون قانون گذار ایجاد راه حل و قاعده از عرف را تجویز نکرده است، در نتیجه می‌توان گفت در تفسیر قانون عملاً با بکارگیری اصول لفظی به نحو غیر مستقیم از عرف حاکم استفاده می‌شود و در ایجاد قاعده و راه حل حقوقی نیز اگر تصریحی بر استفاده از عرف در متن قانون وجود داشته باشد، به واسطه وجود عرف اختلافی در قانون حادث نشده و عرف کاشف از اراده قانون گذار است و ضرورتی بر تفسیر قانون وجود ندارد، پس می‌توان

گفت عرف در تفسیر قانون نقش زیادی نداشته و به همان استفاده از اصول لفظیه که مورد قبول و تایید عرف است محدود می‌شود.

در تفسیر قرارداد برعکس تفسیر قانون، عرف بسیار تأثیر گذار است چرا که قانون گذار در ماده ۲۲۴ قانون مدنی جایگاه والایی برای عرف و نقش آن در تفسیر قرارداد قائل شده و بیان داشته است: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» و این بدان معناست که مقنن برای تعیین معانی و مفاهیم و رفع ابهام در مقام تفسیر قرارداد، عرف را مرجع تشخیص قرار داده و معنی عرفی را به الفاظ نسبت داده است نه معنای لغوی یا حتی قانونی (بهرامی، ۱۴۰۰، ۴۳۷) و این یعنی آن که قانون گذار اراده و قصد طرفین قراردادی را در به کارگیری الفاظ و نوشتن متن قرارداد عرفی در نظر گرفته مگر آن که خلافش ثابت شود امری که مورد تایید فقه اسلامی نیز بوده و در کتب معتبر فقهی این امر قید گردیده که الفاظ عقود باید بر معنی عرفی حمل گردد. (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۱، ۲۶۲).

از طرفی قانون گذار در مواد قانونی متعددی از جمله مواد ۲۲۵، ۳۴۲، ۳۴۴، ۲۲۰، ۶۳۲، ۲۲۵، ۳۴۲، ۳۴۴، ۲۲۰، ۶۳۲ قانون مدنی به مفسر این اجازه را داده است، در مواردی که طرفین قراردادی سکوت کرده اند، آثار قراردادی را بر اساس عرف آن ها تعیین کرد.

تأثیر عرف بر تفسیر قرارداد تا حدی است که اگر عرفی در مورد یکی از مسائل قرارداد وجود داشته باشد که به طور نوعی قرینه بر آن مسئله محسوب شود می‌تواند مفسر قرارداد واقع شود، (قشقایی، ۱۳۷۸، ۱۷۸)، چنان که ماده ۳۵۶ قانون مدنی این عرف نوعی را حتی در صورت جهل طرفین به آن لازم الاتباع دانسته است یعنی قانون گذار این عرف را به قدری در آن محل و در زمان معامله انجام شده رایج دانسته که وقتی طرفین در متن قرارداد بر خلاف آن اظهاری نداشته اند، فرض را بر آن گذاشته که این عرف قطعاً منتسب به اراده طرفین قراردادی است و از جهت اثباتی علم و جهل متعاملین برای مرجع قضایی و مقام تفسیر کننده نقش ایفاء نکرده و سکوت آن ها به معنای پذیرش عرف تلقی می‌شود، چنان که گفته شده است، اجرای قواعد عرفی نیز مانند قانون وظیفه دادرس است و او می‌تواند قطع نظر از درخواست اصحاب دعوا نیز به آن استناد کند. (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۲، ۴۸۶) به واقع امر وضع این ماده توسط قانون گذار برای آزاد کردن دادگاه از قید رسیدگی به یک امر درونی یعنی ناآگاهی یکی از متعاملین با وجود اماره‌ای بر آگاهی ایشان نسبت به اقتضای عرف است، نه وضع یک مبنای بی ارتباط با اراده ایشان (شهیدی، ۱۳۸۱، ۳۳۳)، بنابراین اگر عرف در مقام تفسیر قرارداد به کار گرفته می‌شود دلیلی جز آن ندارد که کاشف از قصد مشترک طرفین قراردادی است.

در نتیجه در تفسیر قرارداد باید معترف به نقش بی بدیل عرف بود زیرا هم در الفاظ قرارداد و هم در محتوای آن و کشف اراده واقعی طرفین قراردادی بسیار نقش آفرین است و اگر مفسر از سایر اصول اولیه که شرح آن گذشت به نتیجه ای دست نیافت، عرف آخرین راهی است که می‌توان اراده واقعی طرفین قراردادی را از آن دریافت.

۱-۲-۳-۱- رویه قضایی و تفسیر قانون و قرارداد

علت آن که رویه قضایی در مقاله حاضر زیر مجموعه عرف آمده است آن است که ایجاد رویه قضایی همانند عرف است یعنی آن که راه حلی در آراء محاکم تکرار شود و به صورت عادت درآمد تا بتوان قاعده‌ای را که مبنای همه ی آراء بوده است استخراج کرد (کاتوزیان، پیشین، ۴۹۶)، به عبارت دیگر رویه قضایی رسم متداول و عرفی است که میان قضات مکرراً اتفاق می‌افتد و دادرسان به علل مختلفی از جمله آن که آرائشان در محاکم مافوق نشکند از آن رویه تبعیت می‌کنند.

یعنی در تفسیر قانون مورد تنازع و یا اختلاف قراردادی مشابه قاضی پرونده با استدلالی قضایی رأی صادر می‌نماید، سپس دادرسی در پرونده‌ای دیگر در همان شرایط اختلافی از حکم همکار خود تبعیت کرده و این چرخه مکرراً تکرار می‌شود تا تبدیل به یک رویه می‌گردد.

نکته حائز اهمیت آن است که رویه قضایی به خودی خود نمی‌تواند قواعد الزام آور ایجاد کند (همان، ۵۵۱) و صرفاً روش واحدی است که محاکم به آن عمل کرده و در رویارویی با یک مسئله حقوقی آن روش را پیش گرفته و تصمیم یکسانی اتخاذ می‌نمایند هرچند که الزامی قانونی مبنی بر رعایت آن روش متصور نیست و این همان اصل نسبی بودن رای دادگاه است که فقط در همان دعوا و بین اشخاصی که در دادرسی شرکت داشته اند ایجاد الزام می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ۱۹۳).

باید میان رویه قضایی که استنباط قضات در فهم و استدراک از قوانین و قراردادها است و آراء وحدت رویه دیوان عالی کشور تمیز قائل شد چرا که طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری آراء وحدت رویه در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم الاتباع است و در حکم قانون بوده و نسبت به رعایت آن ها الزام قانونی وجود دارد زیرا به این وسیله دیوان عالی کشور مجاز شده است که در وظایف مخصوص قوه مقننه دخالت کند و به وضع قاعده کلی که از ویژگی‌های قانون است مبادرت ورزد (کاتوزیان، پیشین، ۱۷۹)، این در حالیست که رویه قضایی از چنین الزامی برخوردار نیست و باید اذعان کرد که رای وحدت رویه در حکم قانون بوده و در نتیجه با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی جزء قوانین مدونه به حساب آمده و در تفسیر قانون در کنار سایر قوانین جای گرفته و در مرتبه‌ای بالاتر از منابع یا فتاوی معتبر اسلامی است.

رویه قضایی همان گونه که بیان شد در زمره عرف قرار دارد البته عرفی که میان گروه خاصی از افراد جامعه که همان دادرسان است شکل گرفته و از آن تبعیت می‌کنند و از آن جایی که فرض بر این است که قضات خلاف شرع و قانون عمل نکرده و اگر جمعی از دادرسان یک رویه را در پیش گرفته اند نشان از آن است که آن رویه مغایر با شرع و قانون نیست و مردم نیز بالتبع و کم کم با این رویه آشنا شده و به آن اعتقاد پیدا می‌کنند پس باید بدین نتیجه رسید که اگر مفسر در مقام تفسیر نتواند از روش‌هایی که گذشت اراده قانون گذار و طرفین قراردادی را کشف کند همان گونه که می‌تواند دست به دامن عرفی که در جامعه است و مغایر با موازین اسلامی نیست بشود به طریق اولی می‌تواند به رویه

قضایی که عرف دادرسان و مورد پذیرش مردم است نیز متوسل شده و اراده قانون گذار و طرفین قراردادی را کشف نماید یعنی رویه قضایی وقتی مبنای تفسیر قرار می‌گیرد که در قالب عرف جلوه کند و با اقبال عالمان و اعتقاد عمومی روبرو شود (همان، ۵۵۱)، پس باید اذعان کرد که عرف در تفسیر قانون و قراردادهای ایران بسیار نقش آفرین است و به عنوان آخرین دستاویز برای رسیدن به اراده واقعی و نه فرضی قانون گذار و طرفین قراردادی محسوب می‌شود.

۱-۳-۳- اصول عملیه

هنگامی که مفسر تمام اصول را به کار گیرد و نتواند اراده و قصد قانون گذار و طرفین قراردادی را کشف کند چاره ای ندارد جز آن که به سراغ اصول عملیه رود، این اصول در واقع اصولی هستند که وقتی مفسر تمام راه‌ها را رفته و به نتیجه‌ای نرسیده به آن‌ها متوسل شده و تنها درصدد آن است که به نحوی منظور از قانون و قرارداد را معلوم کرده هرچند ممکن است این امر مطابق با واقع اراده و قصد نباشد ولیکن در این مرحله ایرادی نیز نمی‌توان به مفسر گرفت چرا که او تمام کوشش خود را کرده که از طرق مذکور به اراده واقعی دست یابد و چنین امری میسر نشده و در این مرحله اهتمام بر این است که علی الظاهر هم که شده است حکم قانونی استخراج شده و یا فی ما بین طرفین قراردادی فصل خصومت شده و قرارداد به نحوی اصولی تفسیر گردد در این جایگاه است که اصول عملیه پا به عرصه حقوق گذاشته و به عنوان آخرین راه جلوه‌گری می‌نماید و اراده و قصد فرضی قانون گذار و طرفین قراردادی را بیان می‌دارد به عبارت دیگر تمهید اصول عملی به خاطر رفع سرگردانی دادرسان و مجریان قانون است (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ج ۳، ۳۴۳).

اصول عملیه چنان که در فقه آمده است بر اساس یک حصر عقلی به چهار نوع تقسیم می‌گردد که عبارتند از: «اصل برائت»، «اصل استصحاب»، «اصل احتیاط»، «اصل تخیر». از آن جایی که عالم حقوق با عالم فقه متفاوت است و قواعد حقوقی الزام آور، در حقوق حکم فرماست در عمل تنها دو اصل از اصول مذکور بیش تر در تفسیر قانون و قرارداد کاربرد ندارد که عبارتند از «اصل برائت» و «اصل استصحاب» که از این دو اصل نیز تنها «اصل برائت» در تفسیر قانون و قرارداد کاربردیست که علت آن توضیح داده خواهد شد.

۱-۳-۱- اصل برائت

بر اساس یک مبنای عقلی قانون گذار و طرفین قراردادی باید آزادی‌های فردی را محترم شمرده و اگر وضع قانونی که موجب تعهدی برای شهروندان در برابر مقام حاکمه می‌شود مورد تردید است و یا مفسر در تفسیر قرارداد شک می‌کند که تعهدی برای یک طرف قرارداد به وجود آمده است یا نه و اصل وجود قانون یا تعهدی محل تردید است و مفسر نتوانسته است با کوشش فراوان به آن‌ها دست یابد،

باید «اصل برائت» را حاکم نماید و بیان دارد قانونی که تعهدی را ایجاد کند و یا یک طرف قرارداد را متعهد به انجام امری و مدیون طرف دیگر قرار دهد وجود نداشته و آزادی فردی این اشخاص محترم است و باید حفظ شود و برای محدود کردن این آزادی باید دلیل متقن و بی‌پرده‌ای وجود داشته باشد به عبارت دیگر وقتی که مفسر قصد و اراده قانون گذار و طرفین قراردادی را با تمام تلاشی که انجام داد نتوانست کشف نماید دست به دامان اصل برائت خواهد شد و اصل برائت یعنی آن که در اصل تکلیف شک داشته باشیم و اصل را بر عدم تکلیف می‌گذاریم (قیاسی، ۱۳۷۹، ۱۳۰) این اصل یکی از مبانی اصلی حقوقی است که در تفسیر قانون و تفسیر قرارداد به نحو جداگانه منتج به شکل‌گیری اصول دیگری می‌گردد که هر کدام از این اصول مفسر را در فیصله دادن به موضوع یاری می‌رساند و او را از سردرگمی نجات می‌دهد که در ادامه به اصول مذکور پرداخته خواهد شد.

به طور کلی در مورد اصل برائت می‌توان گفت هر امری که توجه آن به شخص مستلزم نوعی زحمت یا زیان یا سلب آزادی و یا ایجاد مضیقه باشد در صورتی که توجه آن به شخص محل تردید باشد باید آن شخص را از آن کلفت و زحمت بری نمود زیرا بدون دلیل قاطع، تحمیل کلفت و زحمت به اشخاص روا نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۶، ۹۶).

۱-۱-۳-۱- اصل برائت در تفسیر قانون

هنگامی که اراده قانون گذار کشف نگردید بسته به آن که آن قانون کیفری است یا حقوقی اصل برائت به نحوی متفاوت ظهور و بروز می‌نماید طبق اصل ۳۷ قانون اساسی که صراحتاً از «اصل برائت» نام برده است قانون گذار بیان می‌دارد که هیچ کس از نظر قانون مجرم شناخته نمی‌شود مگر این که جرم او در دادگاه صالح ثابت گردد در نتیجه اگر در تفسیر قانون کیفری نتوان اراده قانون گذار را مبنی بر جرم انگاری عملی کشف کرد و نهایتاً شک ما در خصوص عملی مبنی بر آن که جرم است یا نیست برطرف نشد اصل برائت به جرم نبودن عمل و مجرم نشناختن عامل آن حکم می‌دهد، این اصل در تفسیر قوانین کیفری از منظر فاعل «اصل تفسیر به نفع متهم» و از منظر فعل «اصل قانونی بودن جرم و مجازات» نام گذاری شده است.

مفسر نهایتاً با استناد به این اصول که نشئت گرفته از اصل برائت هستند به تفسیر قانون کیفری پرداخته و فرض را بر آن می‌نهد که قانون گذار چنین عملی را جرم ندانسته و برای آن مجازات در نظر نمی‌گیرد و قانون را به نفع متهم تفسیر می‌کند.

در قوانین حقوقی مفسر شک می‌کند که آیا متن این قانون تکلیفی را بر عهده افراد جامعه بار می‌کند یا نه و نهایتاً با تلاش فراوان اراده قانون گذار را در ایجاد تکلیفی که نسبت به آن شک دارد کشف نکرده و در چنین حالتی است که «اصل برائت» وارد عمل شده و در تفسیر قوانین حقوقی «اصل را بر عدم تکلیف و قانون گذاری» گذاشته و مفسر را به این سمت هدایت می‌کند که هیچ گونه تکلیفی را بر عهده

مکلفین تحمیل ننماید چرا که شارع مقدس و به تبع آن قانونگذار اگر می‌خواست بر آن تکلیف، تصریح می‌کرد و در صورت نبود دلیلی بر وجود تکلیف و رفع نشدن شک بر وجود آن باید اصل را بر عدم آن تکلیف نهاد و قائل به عدم وجود قانون شد و مکلف را از انجام آن رهانید.

۱-۳-۲- اصل برائت در تفسیر قرارداد

زمانی که طرفین قراردادی دچار اختلاف شده و یکی مدعی است با توجه به قرارداد، دیگری مدیون است و باید به تعهدش عمل نماید و مقام تفسیر کننده نتوانست این تعهد را از روش‌هایی که بیان شد کشف نماید و به وجود چنین تعهدی یقین حاصل نکرد طبق ماده ۱۹۷ قانون آیین دادرسی مدنی «اصل برائت» یا به عرصه وجود گذاشته و کسی که مدعی حق یا دینی بر دیگری باشد باید آن را ثابت کند در غیر این صورت مفسر حکم بر عدم وجود تعهد خواهد داد، این اصل در تفسیر قراردادهای به عنوان «اصل تفسیر به نفع متعهد» مطرح شده است.

به عبارت دیگر باید واقعه‌ای رخ دهد تا در اثر آن کسی در برابر دیگری مدیون شود پس باید دلیل آن را از مدعی واقعه خواست و این بار را بر دوش او نهاد (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ج ۳، ۲۴۷) در نتیجه اگر مدعی نتواند آن تعهد را به نحوی اثبات کند اصل برائت به ضرر او وارد عمل شده و مفسر بر اساس اصل تفسیر به نفع متعهد ادعای مدعی را رد می‌نماید یعنی هرگاه پس از اعمال قواعد تفسیری، ابهام یک عبارت زایل نشد و قصد طرفین هم چنان مبهم باقی ماند، معنایی که بار مسئولیت کمتری برای متعهد دارد مقدم می‌شود (قشقای، ۱۳۷۸، ۲۳۸)، چنان که قانون‌گذار در ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی به «اصل لزوم اثبات ادعا از جانب مدعی» (صادقی، ۱۳۸۴، ۱۹۷) اشاره کرده و اعلام نموده: «هر کس مدعی حقی باشد باید آن را اثبات کند...»، روشن است که ماده و اصل مذکور بر مبنای «اصل برائت» تنظیم و تصویب گردیده و در تفسیر قراردادها بسیار راهگشا است، به نحوی که سایر نظام‌های حقوقی نیز از تقنین آن غافل نشده و برای مثال قانون‌گذار فرانسوی در ماده ۱۲۹۰ کد مدنی فرانسه صراحتاً بیان داشته است: «در صورت تردید، قراردادهای مبتنی بر گفتگوی آزاد علیه متعهد له و به سود متعهد تفسیر می‌شود...» و این یعنی طرف قراردادی که ادعای آن را دارد که طرف دیگر نسبت به او مدیون و تعهدی دارد باید این امر را ثابت نماید و اگر نه مفسر نمی‌تواند یک تعهد قراردادی مبهم را احراز و آن را برقرار داد حاکم و یک طرف قرارداد را متعهد فرض کرده و تعهد را بر وی تحمیل و آزادی شخص را محدود نماید.

۱-۳-۲- عدم پذیرش اصل استصحاب در تفسیر قانون و قرارداد

هر چند که در تحریرات حقوقی این اصل در تفسیر قانون و تفسیر قرارداد مطرح شده و برای آن مثال‌هایی نیز بیان گردیده است ولیکن باید توجه داشت که به واقع امر «اصل استصحاب» در کشف

اراده قانون گذار و قصد طرفین قراردادی نقشی ایفاء نمی‌کند چرا که اصل استصحاب همان گونه که در علم اصول فقه مطرح شده «بقاء ماکان» است و اگر ما در قانون و یا قرارداد بر وجود یک تعهد یا تکلیف یقین کردیم و تحت شرایط بعدی در وجود آن تعهد یا تکلیف شک نمودیم، شک بعدی را می‌توان از طریق «اصل یک پارچگی قانون و قرارداد» برطرف کرد و به واقع، اراده قانون گذار و قصد مشترک طرفین قراردادی را کشف نمود زیرا با «اصل در نظر گرفتن روح قانون» یا «اصل مجموعه واحد بودن قرارداد» که زیرمجموعه های «اصل یکپارچگی» هستند دیگر نیازی به «اصل استصحاب» نیست و می‌توان از طریق اصول مذکور به اراده واقعی و نه ظاهری دست یافت و در این جاست که می‌توان گفت که «اصل استصحاب» به هیچ وجه در تفسیر قانون و قرارداد جایگاهی ندارد و اگر دکترین حقوقی در کتب خود این اصل را به عنوان یکی از اصول عملیه در تفسیر قانون یا تفسیر قرارداد گنجانده‌اند، از «اصل یکپارچگی قانون و قرارداد» غافل شده و یا آن که اصلاً چنین اصلی را مد نظر قرار نداده‌اند زیرا با وجود استفاده از این اصل دیگر جایگاهی برای ورود به کشف اراده ظاهری و فرضی و استفاده از اصول عملیه باقی نمی‌ماند و اراده باطنی و واقعی قابل دست یابی است و نهایتاً باید گفت که تنها اصلی که در تفسیر قانون و قرارداد می‌تواند جایگاهی داشته باشد «اصل برائت» است.

نتیجه گیری:

- حقوق ایران مبتنی بر نظام حقوقی نوشته است و بر این اساس جهت تفسیر قانون و قرارداد اولین گزینه اصول لفظی است که هم در تفسیر قانون و هم در تفسیر قرارداد عیناً به کار گرفته می‌شود و بدو باید اراده و قصد واقعی را از الفاظ دریافت و سپس به سراغ غیر آن رفت و نهایتاً اگر مفسر در کشف اراده واقعی ناکام ماند ناگزیر است برای رفع سرگردانی و حل و فصل اختلاف دست به دامن اراده فرضی شود و در اینجا است که اصول عملیه وارد میدان تفسیر می‌شود، بنابراین اصول حاکم بر تفسیر قانون و قرارداد به طور کلی عبارتند از: اصول لفظی، اصول غیر لفظی و اصول عملیه.
- اصول لفظی یعنی مراد از لفظ قانون گذار یا طرفین قراردادی در یک عبارت، دقیقاً کدام معنا است، این اصول در تفسیر قانون و قرارداد عیناً به کار گرفته می‌شود که عبارتند از: «اصل حقیقت، اصل عموم، اصل اطلاق و اصل ظهور» که جامع اصول لفظی، «اصل ظهور» است و در تفسیر قانون موجب پدید آمدن «اصل لغو نبودن گفتار مقنن» و در تفسیر قرارداد منتج به شکل گیری «اصل معنادار بودن تمام الفاظ قراردادی» می‌شود توضیح آن که نباید الفاظ مقنن و طرفین قراردادی را لغو، بی معنا و ناصحیح در نظر گرفت، هر لفظی افاده معنایی می‌کند چرا که فرض آن است که مقنن حکیم بوده و طرفین قراردادی نیز عاقل هستند و از بکاربردن هر لفظی، معنایی را اراده می‌کنند و از بیهوده گویی اجتناب می‌ورزند، پس در تفسیر قانون و قراردادهای ایران از اصول لفظی به عنوان

- اولین گزینه استفاده شده و اگر تمایزی در به کارگیری عناوین این اصول در تفسیر قانون و قرارداد وجود دارد از نظر ماهیت و مفهوم کاملاً یکسان است.
- وقتی اراده و قصد باطنی قانون گذار و طرفین قراردادی از طریق لفظی کشف نشد، مفسر راهی جز آن ندارد که از قید و بند الفاظ، خود را برهاند و برای کشف اراده واقعی در وادی اصول غیر لفظی وارد شود که این اصول به ترتیب عبارتند از: «اصل یکپارچگی، اصل توجه به رویه عملی و اصل محاط بودن در عرف».
- اولین اصل غیر لفظی که همان «اصل یک پارچگی» است در تفسیر قانون با عنوان «اصل در نظر گرفتن روح قانون» و در تفسیر قرارداد با عنوان «اصل مجموعه واحد بودن قرارداد» مطرح است، بدین معنا که مفسر در تفسیر قانون و قرارداد باید کل قوانین تصویبی و مجموع بندهای قرارداد تنظیمی را مورد توجه قرار دهد، پس در نظام حقوقی ایران رعایت «اصل یکپارچگی» با یک معنا و مفهوم ولی با اسم و ظاهری متفاوت در تفسیر قانون و قرارداد استفاده می‌شود.
- دومین اصل غیر لفظی که «اصل توجه به رویه عملی» است در تفسیر قانون با عنوان «اصل در نظر گرفتن سابقه تاریخی» و در تفسیر قرارداد با عنوان «اصل در نظر گرفتن رویه معاملی» مطرح شده است یعنی مفسر در تفسیر قانون باید سابقه تاریخی قوانین ایران که برگرفته از اراده شارع است را مدنظر داشته باشد و از منابع اولیه قانون که همان موازین اسلامی و فتاوای معتبر فقهی است غافل نشود و در تفسیر قرارداد اگر طرفین قراردادی در سابق نیز معاملاتی داشته‌اند رویه معاملی ایشان را در نظر گیرد چرا که رویه معاملی طرفین بیان گر قصد واقعی ایشان در خصوص موضوع مورد اختلاف در قرارداد جدید است که خلاف آن رویه قبلی تصریحی ندارد، بنابراین با یک معنا و مفهوم به نام «اصل توجه به رویه عملی» روبرو هستیم که در تفسیر قانون و قرارداد عناوین متفاوتی را به خود اختصاص داده است.
- سومین اصل غیر لفظی که همان «اصل محاط بودن در عرف» است در تفسیر قانون و قرارداد عیناً وجود داشته و در عنوان نیز این اشتراک هست، با این تفاوت که در تفسیر قرارداد عرف نقشی بی‌بديل داشته که هم در الفاظ قراردادی و هم در فحوای آن و کشف قصد باطنی طرفین قراردادی موثر است ولی در تفسیر قانون با بکارگیری اصول لفظی عملاً از عرف نیز استفاده شده چرا که قانون گذار با الفاظ و اصولی که مردم بدان ملتزم هستند قانون تصویب می‌کند و در تفسیر متن قانون به وسیله اصول لفظی، عرف حاکم مورد استفاده قرار می‌گیرد، اما در خصوص محتوای قانون باید گفت اگر مقنن به استفاده از عرفی در قانون تصریح کند دیگر تفسیر قانون معنایی ندارد چون کشف آن عرف اراده قانون گذار است و اگر مقنن به استفاده از عرفی در یک قانون تصریح ننماید و پس عرفی در مورد آن قانون وجود داشته باشد، تفسیر آن قانون از طریق آن عرف امکان‌پذیر نیست، پس اصل محاط بودن در عرف از نظر لفظی در تفسیر قانون و قرارداد به نحو یکسان به کار می‌رود ولی

از نظر فحوائی در تفسیر قرارداد مراجعه به عرف بلامانع است اما در تفسیر قانون بدون تصریح قانون گذار، مراجعه به عرف موجود فاقد وجهت قانونی است.

- رویه قضایی نیز عرف حاکم فی ما بین متخصصان و خبرگان امر قضاست که در مواجهه با قانون و قراردادی مبهم که نیاز به تفسیر دارد یک رویه را در تفسیر اتخاذ نموده و بدان عمل می‌کنند ولی اگر این رویه قضایی واحد نبوده و دو رویه متفاوت ایجاد گردد به حکم ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری باید رای وحدت رویه از طریق دیوان عالی کشور صادر گردد که این رای برای تمامی محاکم لازم الاتباع است و در نتیجه در حکم قانون است و تقدم آن نسبت به عرف در تفسیر قانون و قرارداد امری غیر قابل انکار بوده که باید مورد توجه مفسر باشد و از رویه قضایی که صرفاً عرفی میان دادرسان است و جایگاه پایین‌تر و متفاوتی در تفسیر دارد تمیز داده شود.

- اگر مفسر تمامی راه‌های مذکور را رفت و همچنان نتوانست اراده واقعی قانون گذار و طرفین قراردادی را کشف نماید باید به سراغ «اصول عملیه» رفته و درصدد کشف اراده فرضی برآید که از میان اصول عملیه تنها اصلی که در تفسیر قانون و قرارداد کاربردی است «اصل براءت» بوده که در تفسیر قانون به معنای عدم وجود تکلیف و در تفسیر قرارداد به معنای عدم وجود تعهد می باشد که در ماده ۱۲۵۷ قانون مدنی ایران به فحوائی این اصل نیز اشاره شده است.

- «اصل استصحاب» در تفسیر قانون و قرارداد هیچ جایگاهی نداشته چرا که با وجود معنا و مفهوم «اصل یکپارچگی قانون و قرارداد» شک لاحقی برای مفسر باقی نمی‌ماند تا بخواهد «بقاء ماکان» نماید و سایر اصول عملیه نیز که اصل احتیاط و تخیر است تخصصاً از موضوع بحث مقاله خارج است.

پیشنهاد:

باید گفت در نظام حقوقی ایران اصول حاکم بر تفسیر قانون یا عیناً در تفسیر قرارداد به کار می‌رود و یا آن که معنای آن اصل با عنوانی دیگر و ظاهری متفاوت در تفسیر قرارداد استفاده می‌گردد، اگر مفسر این اصول و نحوه بکارگیری دقیق و جزئی، تقدم و تأخر و جایگاه آن‌ها را در نظام حقوقی ایران بداند و بر آن اشراف پیدا کند، از تشبث و تهافت آراء و نظرات تا حدود زیادی جلوگیری شده و این مهم اگر توسط قانون گذار صراحتاً تقنین گردد، بسیار مفید است و موضع روشن مقنن را بر تفسیر معلوم می‌سازد و دیگر نیازی نیست که در میان مواد مختلف قانونی پراکنده به دنبال کشف این امر بود و مقام قضایی و مفسر با طیب خاطر اقدام به تفسیر نموده و حقوق عامه مردم نیز بهتر رعایت خواهد شد.

منابع و مأخذ:

الف) منابع فارسی:

۱. الشریف، محمد مهدی، منطق حقوق، تهران، نشر انتشار، چاپ سوم، ۱۳۹۳
۲. امامی، حسن، حقوق مدنی، جلد دوم، تهران، نشر اسلامیه، چاپ بیست و هفتم، ۱۳۸۶
۳. امیدی، جلیل، تفسیر قوانین جزایی، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۹۸
۴. بروجردی عبده، محمد، اصول قضایی حقوقی مستخرج از دیوان عالی کشور، تهران، نشر مطبعه ایران، چاپ اول، ۱۳۳۹
۵. بهرامی، بهرام، بایسته‌های تفسیر قوانین و قراردادهای، تهران، نشر نگاه بینه، چاپ ششم، ۱۴۰۰
۶. پرلمان، چارلز، استدلال حقوقی و منطق حقوقی، ترجمه حسن حبیبی در کتاب منطق حقوقی و انفورماتیک حقوقی، تهران، نشر اطلاعات، چاپ دوم، ۱۳۷۳
۷. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، نشر گنج دانش، چاپ هفدهم، ۱۳۸۶
۸. حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، تهران، نشر میزان، چاپ دوم، ۱۳۹۲
۹. حسن‌زاده، منصوره، کد مدنی فرانسه، تهران، نشر انتشار، چاپ اول، ۱۴۰۰
۱۰. ذهنی تهرانی، محمد جواد، بیان المراد، جلد اول، تهران، نشر پیام محراب، چاپ اول، ۱۳۷۵
۱۱. شهابی، مهدی، قرارداد به مثابه قانون طبیعی (عقلی)، تأملی در مبنای اعتبار مفاد قرارداد در نظام حقوق قراردادهای ایران و فرانسه، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ۶ (۲)، ۶۰۱-۶۲۵، ۱۳۹۴
۱۲. شهابی، مهدی، قرارداد به مثابه قانون هابزی یا کانتی تأملی بر مبنای اعتبار مفاد قرارداد در حقوق مدنی ایران و فرانسه، مجله مطالعات حقوق دانشگاه شیراز، ۶ (۴)، ۵۵-۹۴، ۱۳۹۳
۱۳. شهیدی، مهدی، اصول قراردادهای و تعهدات، تهران، نشر مجد، چاپ اول، ۱۳۸۱
۱۴. صاحبی، مهدی، تفسیر قراردادهای در حقوق خصوصی، تهران، نشر ققنوس، چاپ اول، ۱۳۷۶
۱۵. صادقی، محسن، اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، تهران، نشر میزان، چاپ اول، ۱۳۸۴
۱۶. صانعی، پرویز، حقوق و اجتماع، تهران، نشر طرح نو، چاپ اول، ۱۳۸۱
۱۷. قشقایی، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی، قم، نشر مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۸
۱۸. قیاسی، جلال الدین، روش تفسیر قوانین کیفری، قم، نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۳۷۹
۱۹. کاتوزیان، ناصر، شیوه تجربی تحقیق در حقوق، تهران، نشر انتشار، چاپ اول، ۱۳۸۹
۲۰. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد دوم، تهران، نشر گنج دانش، چاپ دوم، ۱۴۰۰
۲۱. کاتوزیان، ناصر، فلسفه حقوق، جلد سوم، تهران، نشر گنج دانش، چاپ سوم، ۱۴۰۱

۲۲. کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران، نشر انتشار، چاپ چهل و چهارم، ۱۳۸۵

۲۳. محقق داماد، مصطفی، مباحثی از اصول فقه دفتر اول مبحث الفاظ، تهران، نشر اندیشه‌های نو در علوم اسلامی، چاپ پنجم، ۱۳۶۶

ب) منابع عربی:

۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، فرائد الاصول، قم، نشر بصیرتی، چاپ اول، ۱۴۱۲ ق
۲. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، جلد اول، قم، نشر کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۵ ق
۳. سیوطی، جلال الدین، الاشباه و النظائر فی النحو، جلد اول، مصر، نشر مصطفی البابي الحلبي و اولاده، چاپ اول، ۱۹۵۹ م
۴. کرکی، علی بن الحسین، جامع المقاصد، جلد اول، بیروت، نشر موسسه اهل بیت، چاپ اول، ۱۴۱۱ ق
۵. نایینی، محمد حسین، منیة الطالب فی حاشیه المکاسب، جلد دوم، قم، نشر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۳۹۲

ج) منابع لاتین:

1. Carbonnier, J. (1996), Tomes introduction et 4, Les obligations, Paris: 24 é, et 20 Ed, presses univercitaires de france. (in french)
2. Geny, F. (1919), Methode d'interprétation et source en droit privé positif, paris: T. I-II, 2éd. (in french)



Comparative study of the principles governing the interpretation of law and contract in Iranian legal system

Arman Zeinali^{*}

Mohammad Jafari fesharaki^{**}

Maryam Ghorbanifar^{***}

Abstract

The principles of legal interpretation and the principles of contract interpretation have been discussed in detail in legal writings and have occupied an important place in the Iranian legal system. Examining the nature of these principles in a comparative manner, both in the interpretation of law and in the interpretation of contracts, and determining the place of application and the priority and delay of their use in reaching a correct interpretation is useful and necessary. To analyze this issue, the principles governing the interpretation of the law must be examined separately in the interpretation of contracts, the similarities and differences are clarified, and finally, the authors of the study reached this important conclusion in an analytical-descriptive manner: in the Iranian legal system, the principles governing the interpretation of the law have an impact on the interpretation of contracts, in such a way that a principle either exists exactly in both or the main content that is in the interpretation of the law has been used in the interpretation of the contract with a different name and title. If there is a distinction in the principles of interpretation of the law and the contract, it is apparent, but it is essentially the same and stems from the same meaning and concept. By recognizing and mastering the interpreter in applying these principles in his position and observing the priority and delay of their use, one can benefit from the full capacity of the Iranian legal system for a better and more correct interpretation of the law and the contract.

Keywords

Interpretation of law, interpretation of contract, principles, actual will and intention, presumed will and intention.

^{*} PhD in Private Law, Faculty of Humanities and Law, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran

^{**} Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Humanities and Law, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran (Corresponding Author): fesharakii@gmail.com

^{***} Assistant Professor, Department of Private Law, Faculty of Humanities and Law, Isfahan (Khorasgan) Branch, Islamic Azad University, Isfahan, Iran