

قلمرو اختیارات دفاتر اسناد رسمی در تفسیر قراردادها

حسن روشن^۱

اشاره:

هدف و منظور هر عمل حقوقی استفاده و به کارگیری آن در روابط اجتماعی است و بدیهی است هرگاه چنین اعمالی واضح و رسا نباشد بدون تردید مشکلاتی در نحوه اجرا و به کارگیری آن به وجود خواهد آمد. هرچند تنظیم و تثبیت و رسمیت بخشیدن به این اعمال حقوقی عموماً توسط دفاتر اسناد رسمی صورت می‌گیرد و اصولاً سران دفاتر در راستای انجام این تکالیف و وظایف قانونی از دانش حقوقی و تبحر و تجربه کافی برخوردارند^۲ مع‌الوصف در هنگام تنظیم چنین اسنادی به لحاظ دگرگونی شرایط اجتماعی و اقتصادی و بعضاً تغییر قواعد و مقررات همیشه نمی‌توان کلیه اوضاع و احوال را پیش‌بینی نمود و برای آنها راه‌حلی اندیشید لیکن می‌توان با توسل به «قاعده تفسیر» مقدار قابل توجهی از ابهاماتی را که در این موارد پدید می‌آیند از میان برد، و به کمک آن، نکات مبهمی را که در یک عبارت و یا یک سند وجود دارد روشن ساخت و معنی صحیح و واقعی آن را آشکار نمود.

در این نوشتار سعی بر این است که دامنه و حیطه اختیارات دفاتر اسناد رسمی در تفسیر و به کارگیری این قبیل اسناد با تمسک به قوانین و مقررات موضوعه و اصول کلی حقوقی

۱. سردفتر اسناد رسمی ۷۹۶ تهران، عضو هیئت علمی دانشگاه و عضو هیئت تحریریه مجله کانون سردفتران و دفترباران.
 ۲. در خصوص صلاحیت علمی سردفتران ر.ک به ماده ۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران (مصوب ۵۴/۴/۲۵).

روشن گردد و اصولاً تفسیر قانونی و تفسیر قضایی که مقامات و مراجع صلاحیتدار برای تفسیر آنها معین و مشخص است مورد بحث ما نیست و صرفاً در ارتباط با موضوع اصلی این مقاله به اصول و ویژگی‌های آنها اشاره مختصری صورت می‌گیرد.

مفهوم تفسیر قرارداد

تفسیر قرارداد به معنی تشخیص مفهوم مقررات آن است، هدف این است که مضمون و مفاد عقد به درستی روشن شود.^۱ به بیان دیگر «تفسیر عبارت است از هنر یا فرایند کشف و تشخیص معنی یک قانون، وصیت‌نامه، قرارداد یا هر مدرک کتبی دیگر و به عبارتی کشف و نشان دادن معنی صحیح هر نکته و علامتی که حاصل مضامین و ایده‌هایی باشد».^۲ شیخ مرتضی انصاری در کتاب «فرائدالاصول» معروف به «رسائل» تفسیر را عبارت از کشف قناع یا برداشتن پرده و حجاب از کلام می‌داند.^۳ به نظر کوربین، حقوقدان آمریکایی تفسیر عبارت است از توضیح معنی اعلام اراده‌ای که شخص دیگری آن را به کار برده است.^۴ و شارل روسو، حقوقدان مشهور فرانسوی نیز معتقد است که «تفسیر عبارت از فعل و انفعال و کنکاش ذهنی است که برای تعیین معنای صحیح یک عمل حقوقی و تشخیص حدود تأثیر و توضیح نکات تاریک و مبهم آن انجام می‌گیرد».^۵ در نتیجه می‌توان گفت تفسیر قرارداد به معنای رفع ابهام و تشخیص معنی صحیح عبارت و قصد متعاقدين است و هدف این است که مضمون و مفاد قرارداد به درستی روشن شود. علی‌هذا قبل از ورود به بحث اصلی یادآوری دو نکته ضروری است؛ نکته اول اینکه تفسیر قرارداد متفاوت با توصیف^۶ قرارداد می‌باشد. زیرا در توصیف قرارداد طبیعت حقوقی و

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ص ۷.

2. Black's Law Dictionary-By: Henry Campbell Black – Fourth West Publishing Company, U.S.A Page 420.

۳. سیدجواد ذهنی تهرانی، تشریح المقاصد (شرح فارسی بر رسائل) جلد دوم ص ۱۹۰.

۴. به نقل از مهدی صاحبی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، ص ۲۴.

۵. دکتر موسی‌زاده، حقوق معاملات بین‌المللی، ص ۱۶۰.

6. Qualification.

نوع قرارداد معین می‌شود تا قواعد و مقرراتی که بر آن حکومت می‌کند، مشخص شود و اصولاً این امر پس از تفسیر و روشن شدن مفهوم و مفاد قرارداد است.^۱ به عبارت دیگر توصیف قرارداد یک مسأله قانونی است ولی تفسیر قرارداد یک موضوع ماهوی است. در توصیف قرارداد طبیعت حقوقی اعمال طرفین و نوع و آثار و قواعد قانونی حاکم بر قرارداد تعیین می‌گردد و در تفسیر قصد واقعی طرفین و آنچه بر آن تراضی کرده‌اند بررسی و احراز می‌شود، برای مثال چنانچه اختلاف شود که آیا مقصود از تراضی تملیک منافع در برابر عوض معین بوده یا اذن ساده در انتفاع، پاسخی که به آن داده می‌شود «تفسیر» قرارداد است. ولی پس از تمییز خواست طرفین، هرگاه اعلام شود که آنچه واقع شد، «اجازه» است یا «عاریه» قرارداد توصیف شده است.^۲ نکته دوم اینکه تفسیر قرارداد با تفسیر قانون نیز به رغم شباهت و نزدیکی در شیوه تفسیر با یکدیگر متفاوت می‌باشند. در تفسیر قانون هدف مشخص نمودن مدلول و مفهوم حقیقی متن قانون یا روشن نمودن قلمرو مدلول آن است و هدف در تفسیر قرارداد نیز برطرف نمودن ابهام و اجمال و تناقض در یک عمل و انشاء حقوقی خاص یعنی یک قرارداد است. هرچند که قرارداد نیز به نوعی قانون متعاقبین است.^۳

مع الوصف در تفسیر قرارداد اصولاً منافع خصوصی اشخاص و در تفسیر قانون منافع جمع مدنظر می‌باشد و تفسیر قرارداد ناظر بر موضوع خاص و تنها نسبت به آن موضوع مؤثر است ولی هدف از تفسیر قانون انطباق بر موضوع معین نیست و گاه این تفسیر در زمره قواعد حقوقی درمی‌آید.

لزوم تفسیر قرارداد

قراردادهایی که بین اشخاص اعم از حقیقی یا حقوقی منعقد می‌گردد، همیشه صریح و روشن نیست زیرا ممکن است طرفین قرارداد به جهت عدم اطلاع کافی از قوانین یا

۱. دکتر نجادعلی الماسی، *تعارض قوانین*، ص ۷۷.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد سوم، ص ۸.

۳. ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه.

مقررات موضوعه یا به لحاظ عدم امکان دسترسی به مقررات مربوطه قادر به پیش‌بینی همه موارد و یا نحوه سیر مراحل اجرایی یک قرارداد نباشند (مانند اغلب وکالتنامه‌هایی که به وسیله اتباع ایرانی در خارج از کشور تنظیم می‌گردد، که در زمان اجرا در داخل کشور همواره با چنین مشکلاتی مواجه می‌شوند) حتی قراردادهایی که با مشورت‌های حقوقی لازم و با کمک کارشناسان و مشاوران برجسته حقوقی تنظیم می‌شوند باز هم ممکن است در مواردی دچار ابهام باشند چرا که دقیق‌ترین مشاوران حقوقی نیز نمی‌توانند همه اختلافات احتمالی یا شقوق لازم یا اشکالاتی را که ممکن است در جریان اجرای قرارداد، حادث شود پیش‌بینی کنند. و اسناد و قراردادهایی که در دفاتر اسناد رسمی مطابق قانون^۱ تنظیم می‌گردند از این قاعده مستثنی نمی‌باشند. مضافاً اینکه قرارداد یا هر عمل حقوقی مانند هر پدیده اجتماعی دستخوش تغییرات و دگرگونی‌های مختلف اجتماعی است و چه بسا ممکن است که شرایط اجرای یک عمل حقوقی متفاوت با شرایط زمان انعقاد آن باشد. همان گونه که «اعمال موجود قواعد» با وجود وسواس و دقت نظری که در وضع آن به کار رفته و اصولاً این اعمال به وسیله جامعه و خردجمعی وضع و ایجاد می‌گردند، مصون از تفسیر و شرح نیستند.^۲ و مراجع صلاحیتدار در تفسیر این قبیل قواعد طبق قانون اساسی برحسب مورد مشخص می‌باشند. «اعمال شخصی» و قراردادها نیز به دلایل فوق‌الذکر نیاز به تفسیر دارند و از آن گریزی نیست و هرگاه قرارداد دارای ابهام باشد بی‌گمان تفسیر ضرورت پیدا می‌کند.

به موجب اصل نود و هشتم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، تفسیر قانون اساسی با شورای نگهبان است که با تصویب سه چهارم آنان صورت می‌گیرد و تفسیر قوانین عادی طبق اصل هفتاد و سوم همان قانون در صلاحیت مجلس شورای اسلامی است. به موجب این اصل «شرح و تفسیر قوانین عادی در صلاحیت شورای اسلامی است. مفاد این اصل

۱. ماده ۴۹ قانون ثبت اسناد و املاک کشور بند اول.

۲. در مورد لزوم تفسیر قانون ر.ک ناصر کاتوزیان، *مقدمه علم حقوق*، چاپ سی و دوم، ص ۲۰۶.

مانع از تفسیری که دادرسان در مقام تمیز حق، از قوانین می‌کنند، نیست». حکم اخیر اصل مذکور ناظر به تفسیر قضایی است. این تفسیر توسط محاکم در دعاوی بین اشخاص انجام می‌شود و اعتبار آن نیز محدود به همان دعوی است. در همین راستا ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی (مصوب ۱۳۷۹/۱/۲۱) که جایگزین مواد ۳ و ۴ قانون آیین دادرسی مدنی سابق گردیده است، مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند، در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، به استناد منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزند والا مستنکف از احقاق حق شناخته شده و به مجازات آن محکوم خواهند شد» علاوه بر تفسیر قانون و تفسیر قضایی، حقوقدانان و نویسندگان حقوقی نیز همواره مواد قانونی و رویه قضایی را مورد تفسیر و تجزیه و تحلیل قرار می‌دهند، هرچند این قبیل تفسیرها جنبه رسمی ندارند و مستقیماً قاعده حقوقی ایجاد نمی‌کنند لیکن اثر آن در ایجاد قواعد حقوقی انکارناپذیر است و هیچ حقوقدانی جهت آگاهی از وجود ابهامات و موارد محل مناقشه و اختلاف بی‌نیاز از مطالعه این تفسیرها نیست. و دفاتر اسناد رسمی نیز با مسئولیت خود اغلب این تفسیرها را پذیرفته و به کار می‌برند. سؤال قابل طرح در اینجا این است که آیا نهادها و مراجع صلاحیتدار (غیر از نهادهای تقنینی و قضایی) که مسئولیت اجرای یک امر عمومی را به عهده دارند و اغلب در تشکیلات سازمانی خود از حقوقدانان و کارشناسان حقوقی باتجربه برخوردارند در راستای انجام تکالیف و وظایف قانونی خود حق تفسیر قانون را دارند، یا خیر؟

هرچند در ابتدای امر با امعان نظر در نص قانون اساسی و سایر قوانین موضوعه چنین نقشی را شاید به سهولت نتوان برای مبادی اجرایی و به طور کلی قوه مجریه قائل شد

لیکن شورای نگهبان در تفسیر اصل هفتاد و سوم قانون اساسی نظری غیر از این داشته و به صراحت تفسیر قانون را تا زمانی که تفسیری مخالف توسط مجلس شورای اسلامی نسبت به آن موضوع اعلام نشده، واجد اثر حقوقی و لازم‌الاجرا شناخته است. شورای نگهبان در نظریه تفسیری شماره ۷۶/۲۱/۵۸۳ مورخ ۷۶/۳/۱۰ خود در خصوص اصل هفتاد و سوم قانون اساسی اعلام نموده است: «تفسیر از زمان بیان مراد مقنن در کلیه موارد لازم‌الاجرا است. بنابراین در مواردی که مربوط به گذشته است و مجرمان برداشت دیگری از قانون داشته‌اند و آن را به مرحله اجراء گذاشته‌اند، تفسیر قانون به موارد مختومه مذکور تسری نمی‌یابد». این نظر در نوع خود بسیار جالب است زیرا قوانین تفسیری به حکم طبیعت و ذات خود اصولاً به گذشته و زمان وضع قانون سابق برمی‌گردد و قانونگذار در تفسیر قانون فقط معنی درست و صحیح مقررات گذشته را بیان می‌کند. و این عمل در واقع یکی از استثناهای مهم عطف به ماسبق نشدن قوانین محسوب می‌گردد. به هر حال فارغ از بحث تفسیر قانون که فعلاً از موضوع بحث ما خارج است و شایسته است که در فرصت دیگر به این مهم پرداخته شود، در اینجا تنها به این نکته بسنده می‌گردد که دفاتر اسناد رسمی به منظور انجام تکالیف قانونی خود در صورت قبول مسئولیت سنگین ناشی از تفسیر قانون طبعاً از چنین ظرفیتی برخوردارند. به هر روی، قراردادها بنابر دلایل یاد شده فوق ممکن است در زمان اعمال و اجرا نیاز به تفسیر داشته باشند و دفاتر اسناد رسمی در راستای انجام صحیح وظایف و تکالیف قانونی خود که همانا تنظیم اسناد و اعتبار بخشیدن به عمل حقوقی اشخاص است ناگزیر به تفسیر می‌باشند، در قراردادی که الفاظ به کار رفته صریح در مقصود نیست و یا تمامی شروط و شقوق لازم در قرارداد منعکس نشده و یا قرارداد در خصوص موضوعی ساکت است، تکلیف دفتر اسناد رسمی چیست؟ آیا باید این قبیل اعمال حقوقی را فاقد هرگونه آثار حقوقی بشناسد و از اعتبار بخشیدن به آن خودداری نماید یا اینکه در جهت تعیین مفاد و مفهوم دقیق و صحیح آن درصدد کشف و احراز قصد طرفین از ظواهر و عبارات قرارداد برآید؟ علاوه بر این درست است که هدف اصلی تفسیر،

کشف اراده مشترک طرفین قرارداد است ولی این بدان معنا نیست که تنها عامل تعیین کننده آن قرارداد و به تبع آن حدود تعهدات و التزامات ناشی از آن، فقط اراده طرفین قرارداد باشد بلکه اصل حاکمیت اراده و یا اصل آزادی قراردادی و اختیار طرفین در تعیین آثار قرارداد در دفاتر اسناد رسمی همواره باید در پرتو قواعد حقوق عمومی مورد کنکاش و بررسی قرار گیرد و به عبارت دیگر در این خصوص، اصل آزادی قراردادها با عوامل محدود کننده‌ای از قبیل قانون و نظم عمومی و اخلاق حسنه مواجه می‌باشد.^۱ که در مباحث آتی به بررسی هر یک از این عوامل محدودکننده خواهیم پرداخت.

روش‌های تفسیر قرارداد

در خصوص تفسیر قرارداد مانند تفسیر قانون دو مکتب اصلی وجود دارد و هر حقوقدانی برحسب اینکه چه دیدگاهی در مورد تفسیر قانون دارد در تفسیر قرارداد نیز همان قواعد تفسیری را به کار می‌بندد که در تفسیر قانون به آنها توسل جسته است. همان‌طور که پیشتر اشاره شد هرچند که تفسیر قانون مقوله‌ای جدا از تفسیر قرارداد است لیکن شباهت شیوه‌ها غیرقابل انکار است. دو مکتب اصلی تفسیر عبارتند از مکتب تفسیر لفظی یا تحلیلی و مکتب تحقیق علمی.

الف - مکتب تفسیر لفظی

به نظر پیروان این مکتب، قانون تنها منبع حقوقی است و هدف از تفسیر قانون، کشف و احراز اراده قانونگذار از ظواهر و عبارات قانون و یافتن اصول کلی مندرج در آن است. به عقیده آنان در حکومت‌های آزاد مردم سالار قدرت نهایی و سلطه واقعی با ملت است که با اراده نمایندگان او اعلام می‌شود و همین که به صورت قانون درآید، باید بر تمام روابط اجتماعی حکومت کند. بنابراین کوشش هر حقوقدان در مرحله نخست باید متوجه فهم

۱. به موجب ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران و دفتریاران (مصوب ۵۴/۴/۲۵): سردفتران و دفتریاران موظفند نسبت به تنظیم اسناد مراجعین اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی، اخلاق حسنه باشد که در این صورت باید علت امتناع را کتباً به تقاضاکننده اعلام نمایند.

قانون و تفسیر عبارت‌های آن باشد.^۱ به همین ترتیب پیروان این مکتب در تفسیر قرارداد نیز متن قرارداد را به عنوان مبنای اصلی قصد مشترک طرفین و منشأ الزامات قراردادی می‌شناسند و بر این باورند که هدف از تفسیر قرارداد، کشف اراده طرفین آن از ظواهر و عبارات قرارداد و تعیین معنی آن است و هیچ دادرس و حقوقدانی حق ندارد در مقام تفسیر قرارداد به عوامل خارج از قرارداد استناد نماید زیرا ظواهر عبارات قرارداد اماره مطلق بر قصد طرفین است. شیوه‌هایی که طرفداران این مکتب در مقام استنباط مورد استفاده قرار می‌دهند عبارتند از: روش تفسیر ادبی، روش تفسیر منطقی، روش تفسیر اصولی و روش تاریخی.^۲ که استفاده از این روش‌ها، هدف احراز قصد و نظر متعاقدين یک قرارداد و موضوع آن تمهید ابزارهای منطقی برای نیل به آن هدف است. برای مثال در این مکتب در تفسیر تاریخی، ملاحظه و بررسی سوابق و تصویب قانون مورد تفسیر اعم از مبانی و منشأ آن یا مذاکراتی که در هنگام تصویب قانون مزبور در مجلس قانونگذاری انجام گردیده برای رفع ابهام مورد توجه قرار می‌گیرد. در تفسیر قراردادها نیز با استفاده از این روش برای رفع ابهام قرارداد به بررسی کارهای مقدماتی و اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد متوسل می‌شوند.^۳ این روش در تفسیر معاهدات بین‌المللی به عنوان «روش ذهنی» پذیرفته شده است. طبق رأی دیوان بین‌المللی دادگستری در خصوص «صلاحیت مجمع عمومی برای پذیرش عضویت کشورها به سازمان ملل متحد» برای تفسیر معاهدات باید به معنای طبیعی و عادی آنها توجه کرد و به بیان دیگر، تفسیر نباید مغایر با «محتوی و فحوائی»^۴ معاهده باشد. ماده ۳۱ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات^۵ ضمن

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، جلد ۳، ص ۹۲، ۹۶ و *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، ص ۱۲.

۲. همان مأخذ.

۳. مهدی صاحبی، *تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی*، ص ۵۲.

4. Subjective Method.

5. Context.

6. Vienna Convention on the law of Treaties.

پذیرش روش ذهنی در مورد تفسیر مقرر می‌دارد: «با در نظر گرفتن هدف و موضوع معاهده و مفاهیم متداول کلماتی که از منطوق عبارات به دست می‌آید هر معاهده باید از روی حسن نیت تفسیر گردد». چنانچه نتوان براساس متن معاهده، تفسیر مطلوب و رضایت‌بخشی به دست آورد، می‌توان به «کارهای مقدماتی»^۱ رجوع کرد، اصولاً کارهای مقدماتی به مباحثات، کنفرانس‌ها، صورت‌جلسه مذاکرات و غیره اطلاق می‌گردد. باید خاطرنشان ساخت که براساس ماده ۳۲ کنوانسیون مذکور تنها در دو مورد می‌توان به «کارهای مقدماتی» متوسل شد: اول به منظور اجرای مقررات ماده ۳۱ معاهده که در حقیقت مؤید تفسیر بر مبنای معاهده با توجه به هدف و موضوع معاهده در محتوای معاهده می‌باشد و دوم در مواردی که توسل به متن معاهده و محتوای آن احتمالاً هیچ نوع کمکی به رفع ابهام و پیچیدگی موارد مختلف ننماید و منتهی به نتیجه‌ای گردد که منطقیاً غیرقابل قبول باشد. البته عهدنامه وین در خصوص حقوق معاهدات تنها به این روش اکتفا نکرده بلکه تفسیر عینی را نیز از نظر دور نداشته است که در مبحث آتی به آن خواهیم پرداخت.

ب - مکتب تحقیق علمی آزاد

در این مکتب به نیازمندی‌های اجتماع و خواسته‌های آن بیش از متن قوانین توجه می‌شود. پیروان این مکتب با مورد انتقاد قراردادن روش لفظی اعتقاد دارند که احترام به اراده قانونگذار و رعایت متون قوانین بیشتر جنبه تظاهر و ریا دارد و هیچ قانونی نمی‌تواند حکم تمام مسائل اجتماعی را معین سازد و تمام حوادث آینده را پیش‌بینی کند، باید پذیرفت، که در بسیاری از روابط اجتماعی قانونگذار هیچ نظری نداده است. به گفته ژنی «تفسیر حقوقی که در آن ادعا شود تنها به قانون نوشته قناعت کرده است، تفسیرکننده یا خود را آشکارا فریب می‌دهد یا برای رفع نیازهای مشروع زندگی ناتوان است»^۲ براساس این

1. Preparatory Work.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، *فلسفه حقوق*، جلد سوم، ص ۱۰۶.

مکتب، تفسیر قانون منحصر در کشف اراده قانونگذار آن هم از ظواهر و عبارات قانونی نیست. بلکه قانون پس از تصویب، جدای از مقنن وجودی مستقل دارد و قدرت مستقل محسوب می‌شود. از این جهت دادرس تکلیف بر اطاعت از قانون دارد ولی محدود به اراده قانونگذار نیست و اختیار دارد که در مقام تفسیر قانون، مصلحت جدید و خواسته‌های کنونی جامعه را در نظر بگیرد. لذا این اختیار را دارد که آزادانه تا آنجا که متون قوانین اجازه می‌دهد قانون را چنان تفسیر کند که با ظاهر عبارات و رسوم اجتماعی و اوضاع و احوال مستحدثه سازش داشته باشد و مانع جمود و عقب‌ماندگی نظام حقوقی و بی‌اعتنایی به تمام تحولات اجتماعی و انکار ضرورت‌ها و لوازم تمدن شود. پیروان این روش در تفسیر قراردادها نیز با برتری دادن منافع و مصالح اجتماعی، عقیده دارند عوامل اجتماعی نظیر عرف و عادت و انصاف و تأثیر آن بر قرارداد را نباید از نظر دور داشت و در تفسیر قرارداد نبایستی خود را محدود به کشف اراده متعاقدين نمود بلکه باید در این راستا با در نظر گرفتن مصالح اجتماعی و اقتصادی جامعه، قرارداد را به عنوان یک پدیده اجتماعی فراتر از قصد مشترک طرفین و براساس مصلحت جامعه تفسیر کرد. به هر حال در این شیوه تفسیر ممکن است در جایی قرارداد به شکل وسیله‌ای برای حفظ مصالح اجتماعی تلقی گردد و هویتی مستقل از اراده سازنده آن بیابد و به زندگی اجتماعی ویژه خود ادامه دهد.

بر این مکتب نیز انتقاداتی وارد شده که این انتقادات را می‌توان به شرح زیر فشرده و خلاصه نمود:^۱ ۱ - مفاهیم اجتماعی و اقتصادی مانند قواعد ریاضی روشن و مسلم نیست و هرکس به سلیقه خود آن را اعمال می‌کند که این عمل می‌تواند خطرناک و زیان‌بار باشد. ۲ - اصل تفکیک قوا ایجاب می‌کند که محاکم در ایجاد قواعد حقوقی دخالت نکنند و صلاحیت آنها محدود به اجراء قوانین باشد. نتیجه اینکه این دو مکتب در خصوص تفسیر قانون و تفسیر قرارداد در اکثر نظام‌های حقوقی تعدیل یا تلفیق گردیده و در حقوق داخلی اغلب کشورها پذیرفته شده که اولاً اراده

مشترک طرفین در انعقاد قراردادها و شرایط مندرج در آن معتبر می‌باشد، ثانیاً از مفهوم نظم عمومی و اخلاق حسنه برای تعدیل و محدود کردن مقررات قراردادی استفاده می‌شود. به عبارت دیگر اراده اشخاص در انعقاد قراردادها و ایجاد تعهدات تا جایی محترم است که با مفهوم نظم عمومی و اخلاق حسنه مغایرتی نداشته باشد. در نظریه تلفیقی، نقش اراده به عنوان ایجاد کننده قرارداد پذیرفته شده ولی قرارداد نتیجه‌ای اجتماعی تلقی شده که پس از به وجود آمدن در ادامه حیات نیاز به اراده ایجادکنندگان خود ندارد و بنابراین در مقام تفسیر باید براساس عرف و عدالت و انصاف و سایر قواعد حقوقی و با در نظر گرفتن منافع و مصالح اجتماع به رفع ابهام اقدام نمود، ضمن اینکه در مرحله انعقاد قرارداد نیز آزادی طرفین نامحدود نیست. کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات نیز چنین نگرشی را پذیرفته است همان طور که در مبحث تفسیر لفظی اشاره شد کنوانسیون مذکور ضمن پذیرش روش یادشده از تفسیر روش عینی یا اجتماعی نیز غافل نمانده است. به موجب پاراگراف سوم ماده ۳۱ همین کنوانسیون: «تحت عنوان قاعده کلی تفسیر»^۱ تصریح گردیده: «همراه با سیاق عبارت به موارد زیر نیز توجه خواهد شد:

الف - هرگونه توافق آتی بین طرف‌های معاهده در خصوص تفسیر معاهده یا اجرای مقررات آن؛

ب - هر نوع رویه بعدی در اجرای معاهده که مؤید توافق طرف‌های معاهده در خصوص تفسیر آن باشد؛

ج - هر قاعده مرتبط حقوق بین‌الملل که در روابط بین طرف‌های معاهده قابل اجرا باشد.

د - در صورتی که ثابت شود قصد طرف‌های معاهده معنای خاصی از یک اصطلاح بوده است، همان معنی به اصطلاح مزبور داده خواهد شد.

زیرا قواعد حقوقی مندرج در معاهدات بین‌المللی نیز مانند هر سند حقوقی دیگر با

1. General rule of interpretation.

مناسبات سیاسی و اجتماعی ارتباط دارند، لذا اوضاع و احوال زمان انعقاد معاهده نیز باید در نظر گرفته شود، بالطبع هیچ‌گونه تفسیر جامع و دقیقی جدای از اوضاع و احوال نمی‌تواند صورت گیرد. منظور از اوضاع و احوال، عناصر عینی خارج از اراده متعاهدین است که در شکل‌گیری و انعقاد معاهدات دخالت دارد.

تفسیر قرارداد در نظام حقوقی ایران

هرچند در قانون مدنی درباره شیوه تفسیر قرارداد حکم خاص و روشنی وجود ندارد ولی با بررسی و مذاقه در مواد قانون مذکور می‌توان گفت، در حقوق مدنی اگرچه اصل حاکمیت اراده در قراردادها مورد تأکید مقنن قرار گرفته ولی مقررات صریح و روشنی نیز وجود دارد که نشان می‌دهد، اصل حاکمیت اراده به طور مطلق و نامحدود مورد تأیید و نظر قانونگذار نیست و مفهوم اجتماعی قرارداد و ضرورت حفظ منافع و مصالح اجتماعی از طریق کنترل اراده مشترک طرفین و محدود کردن آزادی اراده آنان، مورد توجه و عنایت قانونگذار بوده و در مواردی که بیم آن می‌رفت، ممکن است آزادی اراده افراد محل حقوق اجتماعی گردد، با وضع مقرراتی مانع اعمال اراده نامحدود اشخاص در قراردادها شده است. ماده ۲۲۰ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاهدین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌نماید» و به موجب ماده ۲۲۴ همان قانون: «الفاظ عقود محمول است بر معنای عرفیه».

به طور کلی مواد ۲۲۰، ۲۲۱، ۲۲۴ و ۲۲۵ قانون مدنی مؤید این نظر است که در حقوق مدنی در عین حال که قرارداد پدیده‌ای خصوصی و مربوط به طرفین است ولی جنبه اجتماعی آن هم مورد توجه بوده است. مقررات قانون کار و بیمه و ثبت اسناد و املاک و دفاتر اسناد رسمی نیز بخشی از تجلی این دیدگاه در حقوق ما است. ماده ۳ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی که در راستای اصل ۱۶۷ قانون اساسی در تاریخ ۱۳۷۹/۱/۲۱ تصویب و جایگزین مواد ۳ و ۴ آیین دادرسی مدنی گردیده است،

مقرر می‌دارد: «قضات دادگاه‌ها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده، حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشد یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایرت با موازین شرعی نباشد، حکم قضیه را صادر نمایند و نمی‌توانند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزند...» با عنایت به شباهت کلی شیوه‌های تفسیر قانون و تفسیر قرارداد^۱ که در قبل به آن اشاره شد و با توجه به مفاد ماده مرقوم می‌توان چنین استنباط کرد که تفسیر قرارداد نیز همانند قانون در سه حالت قابل فرض است: فرض اول اینکه مفاد قرارداد روشن و واضح است. در فرض دوم مفاد قرارداد مبهم است و در فرض سوم مفاد قرارداد ناقص است. هر یک از حالت‌های فوق و تکالیف و نقش دفاتر اسناد رسمی در این رابطه در بحث آتی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

الف - حالت اول؛ مفاد قرارداد واضح و روشن است.

به موجب ماده ۳۷۴ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی «در مواردی که دعوی ناشی از قرارداد باشد چنانچه مفاد صریح سند یا قانون یا آیین‌نامه مربوط به آن قرارداد معنای دیگری غیر از معنای مورد نظر دادگاه صادر کننده رأی داده شود، رأی صادره در آن خصوص نقض می‌گردد» و مطابق ماده ۲۲۴ قانون مدنی: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» درست است که موضع قانون مدنی، تبعیت عقود از اراده باطنی متعاقدين است ولی حکم ماده ۲۲۴ مرقوم نیز با اصل حکومت باطنی نیز هماهنگ و سازگار است. زیرا مقنن اصل را بر این قرار داده که اراده ظاهری و اعلام شده اراده باطنی طرفین است و حقوق برای کشف اراده مشترک، چاره‌ای جز تکیه بر ظاهر ندارد.^۲ و لزوم رعایت اعتماد مشروع و حفظ نظم در معاملات و در روابط اقتصادی ایجاب

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ص ۲۳ و ۲۲.

۲. همان مأخذ، ص ۲۷.

می‌کند که طرفین به اعلام‌های اراده خود پایبند باشند و در جایی که اراده متعاقدين واضح و روشن است هیچ حقوقدان و دادرسی حق عدول از آن را از طریق تفسیر ندارد. ولی ممکن است واضح بودن عبارات سندی غیر از واضح بودن اراده و قصد متعاقدين باشد و چنانچه دلایل یا اماراتی وجود داشته باشد که مبین مغایرت قصد باطنی طرفین با اراده ظاهری آنان و عبارات واضح قرارداد باشد، در این فرض، دیگر محکمه مکلف به رعایت مواد ظاهر قرارداد نخواهد بود وگرنه با اصل حاکمیت اراده واقعی بر عقد «العقود تابعة للقصد» در تعارض خواهد بود. بدیهی است که اختیار احراز چنین حالتی و تفسیر چنین قراردادی صرفاً از اختیارات خاص دادرسی می‌باشد و چنین جایگاهی را در مقام اجراء و اعمال قواعد قرارداد برای هیچ مرجع و حقوقدانی نمی‌توان قائل شد و تکالیف دفاتر اسناد رسمی نیز در این قبیل موارد واضح و روشن است. هرچند که در عمل محاکم نیز به علت دشواری اثبات آن تمایلی به انصراف از ظاهر عرفی سند ندارند.^۱ این فرض در حقوق معاهدات بین‌المللی نیز به عنوان «اصل عدم تفسیر عبارات واضح و روشن» مورد پذیرش و تأکید قرار گرفته است چرا که تفسیر به منظور رفع ابهام است و در جایی که ابهامی وجود ندارد، تفسیر نیز جایگاهی ندارد.

ب - حالت دوم : مفاد قرارداد مبهم است

همان طور که در گذشته اشاره شد، در مقام اجرا حتی دقیق‌ترین قراردادها نیز ممکن است کم و بیش نیاز به تفسیر داشته باشند. و هرگاه قرارداد مبهم باشد یعنی معنای صریح عبارات قرارداد مشخص و معلوم نباشد، در چنین حالتی گریزی از تفسیر قرارداد نیست. هدف از تفسیر این است که روشن شود قصد واقعی متعاقدين چه بوده است و در مقام احراز قصد مشترک نباید از نظر دور داشت که اولاً اصل، مطابقت اراده ظاهری با اراده باطنی است، پس عبارات قرارداد ظهور در قصد واقعی طرفین است و قرارداد باید در مجموع مدنظر قرار داده شود و در صورت عدم احراز قصد مشترک قاضی با توسل به

عوامل خارجی تفسیر، نظیر اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد و غیره، قصد مشترک طرفین را احراز می‌نماید و دست قاضی در این زمینه باز است و طبق قوانین و مقررات از اختیارات و ابزارهای لازم نیز برخوردار می‌باشد. ولی در چنین حالتی، وظایف و تکالیف دفاتر اسناد رسمی چگونه است؟ آنچه که بیش از هر چیز واضح و روشن است، اینکه اختیار و صلاحیت دفاتر اسناد رسمی در تفسیر قراردادها صرفاً محدود به تنظیم و ثبت قراردادها است و این موضوع نیز در همین محدوده و چهارچوب قابل بحث می‌باشد.

به موجب ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفترباران «سردفتران و دفترباران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد...» مقررات مزبور ضمن تعیین وظایف دفاتر اسناد رسمی دایر بر تنظیم قراردادها و اسناد اشخاص، سه نوع محدودیت که در واقع همان محدودیت بر اصل آزادی قراردادهاست، وارد نموده است؛ این عوامل محدود کننده عبارتند از قانون، نظم عمومی و اخلاق حسنه. با مرور بر سایر قوانین و مقررات موضوعه ملاحظه می‌گردد که این محدودیت‌ها صرفاً مربوط به دفاتر اسناد رسمی نیست و محاکم نیز در انجام وظایف قانونی خود عیناً با همین محدودیت‌ها مواجه می‌باشند. به موجب ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه که مغایر با موازین شرع باشد در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست». و نیز طبق ماده ۹۷۵ قانون مدنی: «محاکمه نمی‌تواند قوانین خارجی یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف نظم عمومی محسوب می‌شود، به موقع اجراء گذارد اگرچه قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد» و براساس ماده ۱۰ قانون مدنی قرارداد در صورتی صحیح و نافذ است که مخالف صریح قانون نباشد.

با امعان نظر در مقررات مزبور ملاحظه می‌گردد که مقنن تکالیف و اختیاراتی که برای

قضات و دادرسان در تشخیص قراردادها و احراز قصد مشترک طرفین و تطبیق آن با مفاهیم نظم عمومی و اخلاق حسنه قائل شده نظیر این صلاحیت را، قانون‌گذار به موجب ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران برای دفاتر اسناد رسمی نیز به رسمیت شناخته است و این نکته معطوف به این موضوع است که سردفتران برای انجام این امر خطیر از نظر علمی به سبب تحصیلات و دانش حقوقی ذاتاً از چنین توانایی برخوردار می‌باشند.^۱ این در حالی است که در عمل تعیین و تطبیق مدلول و مفاد قرارداد یا مصادیق نظم عمومی و اخلاق حسنه که همواره تابع زمان و مکان خاص و اغلب متغیر است، به سادگی امکان‌پذیر نیست و تطبیق آنها با موضوعات و مصادیق خارجی امری دشوار است که ما در مباحث آتی به این عوامل محدودکننده خواهیم پرداخت. به هر حال با عنایت به وظایف مهم و دشواری که مقنن طبق ماده ۳۰ قانون مرقوم برای دفاتر اسناد رسمی قائل شده، تفسیر قرارداد و اسناد به منظور احراز قصد مشترک متعاقدين جزء وظایف و اختیارات مسلم و بدیهی دفاتر اسناد رسمی است؛ «اذن در شیء اذن در لوازم و متعلقات آن نیز هست» و هرگاه مفاد قرارداد مبهم باشد در این حالت سردفتر برای انجام دقیق مسئولیت قانونی خود راهی جز تفسیر قرارداد ندارد چرا که این اقدام به منظور رفع ابهامات موجود جزء لوازم اولیه و پایه و اساس کار او محسوب می‌شود که وی با تکیه بر اصول و مبانی حقوقی و اشراف بر قوانین و مقررات موضوعه و فنون و اصول عملی استنباط باید به

۱. به موجب ماده ۶ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران اشخاص زیر را می‌توان به سردفتری اسناد رسمی تعیین نمود.

۱ - اشخاصی که دارای لیسانس حقوق در رشته قضایی یا منقول از دانشکده الهیات یا دانشکده سابق، معقول و منقول باشند.

۲ - اشخاصی که دارای دو سال سابقه قضایی یا وکالت پایه یک دادگستری باشند.

۳ - سایر لیسانسیه‌ها به شرط داشتن سه سال سابقه سردفتری.

۴ - اشخاصی که از مراجع مسلم دارای تصدیق اجتهاد طبق آیین‌نامه‌ای که به تصویب وزارت دادگستری می‌رسد باشند.

۵ - ...

۶ - ...

این مهم اقدام نماید و گرنه ممکن است با توجه به تغییر اوضاع و احوال زمان انعقاد قرارداد و تغییر قوانین و مقررات و غیره ... از انجام وظایف صحیح قانونی خود عاجز بماند و اشخاص نیز به هدف و منظور اصلی خود از تنظیم قرارداد که همانا اجرای عمل حقوقی است، ناائل نگردند.

همان گونه که در مکتب تفسیر اجتماعی یا عینی به تفصیل مورد بحث قرار گرفت، عمل حقوقی یک پدیده اجتماعی است که بعد از ایجاد، هویت مستقل و متمایز از اراده متعاقبین می‌یابد و بایستی آن را با اوضاع و احوال و قواعد و مقررات جدید تطبیق داد و هماهنگ ساخت. دفاتر اسناد رسمی در انجام وظایف خود، خواه ناخواه با این قبیل اسناد مواجه‌اند و در عمل به منظور جلوگیری از سرگردانی و بالاتکلیفی اشخاص که بعضاً دسترسی آنان به طرف مقابل نیز مقدور نمی‌باشد، با قبول مسئولیت و به مدد دانش حقوقی خود اقدام به تفسیر قرارداد متعاقبین می‌نمایند و در این راستا با احراز قصد و اراده طرفین بعضاً اسناد مورد بحث را مستند عمل حقوقی دیگری قرار داده و به تنظیم و ثبت آن اقدام یا به علت عدم احراز چنین شرایط و خواسته‌ای از انجام و تنظیم آن خودداری می‌نمایند. در این رابطه به عنوان مثال می‌توان به وکالتنامه‌های فروش اتومبیل که قبل از تصویب آیین‌نامه راهنمایی و رانندگی تنظیم گردیده اشاره نمود که طبعاً چنین اسنادی فاقد اختیار تعویض و فک پلاک و سایر اقدامات مربوطه می‌باشند و به همین جهت بعضاً واحدهای نقل و انتقال خودرو راهنمایی و رانندگی از قبول و پذیرش آنها خودداری می‌نمایند. یا همین‌طور وکالتنامه‌هایی که در خارج از کشور از قبیل انتقال و فروش اموال و انجام سایر امور مربوطه تنظیم می‌گردند اغلب به جهت عدم اطلاع از سیر مراحل اجرایی و روند امور، اعطاء این اختیارات کامل نیستند لیکن با تکیه بر فن تفسیر و احراز قصد موکل، در صحت و نفوذ این اسناد نباید تردیدی به خود راه داد و کلیه اختیارات و اقدامات مقدماتی و اولیه را هرچند که در سند پیش‌بینی نشده باشد، از آن استنباط نمود زیرا بر مبنای استلزامات عقلی «اذن در شئی» اذن در لوازم آن نیز هست» یا اینکه «مقدمه امر واجب، واجب است» همان‌طور یکی از قواعد که در تفسیر قراردادها عموماً می‌توان به آن

توسل جست، اصل صحت یا «اصالة الصحة» است. طبق این اصل «قاعده صحت اماره‌ای است که به موجب آن باید کاری را که از کسی سر می‌زند، درست دانست یعنی آثار کار درست را بر آن بار کرد مگر اینکه خود او متهم به نادرستی در آن باشد یا خلاف آن ثابت شود».^۱ کوتاه سخن اینکه از جریان اصل در تفسیر قراردادها این نتیجه حاصل می‌شود: ۱ - تفسیر قرارداد نباید موجب بطلان یا فساد آن شود. بدین معنی که هر جا تردید در صحت یا بطلان مفاد شرط یا عبارت قرارداد می‌شود اصل صحت حکم می‌کند که آن شرط و عبارت را حتی‌الامکان بر معنای صحیح حمل کرده و از تفسیری که منجر به بطلان شرط یا قرارداد شود، پرهیز کنیم ماده ۲۲۳ قانون مدنی در مقام بیان این اصل است: «هر معامله که واقع شده باشد محمول بر صحت است مگر اینکه فساد آن معلوم شود» البته اجرای این اصل در موردی است که در وقوع ظاهر عقد تردید نباشد.^۲ ۲ - تفسیر قرارداد نباید مستلزم فسخ باشد. ۳ - تفسیر قرارداد نباید مستلزم لغو باشد. بدین معنا، در صورتی که بتوان الفاظ و عبارات قرارداد را بر معنای مفیدی حمل کرد، نباید بر معنایی حمل شود که به لغو و بیهودگی برسد. بند دوم ماده ۲۳۲ قانون مدنی در راستای این نظر مقرر می‌دارد «شروطی که در آن نفع و فایده نباشد باطل است» جالب اینکه ماده ۳۲ کنوانسیون وین در خصوص حقوق معاهدات که از سال ۱۹۸۰ بین کشورها لازم‌الاجرا گردیده است روش مشابهی با اصل صحت در تفسیر معاهدات بین‌المللی پذیرفته است. به موجب این ماده تفسیر معاهده بر مبنای ماده ۳۱ همین کنوانسیون (منظور تفسیر براساس سیاق عبارات و در پرتو موضوع و هدف معاهده) نباید منجر به معنای مبهم یا لغو و بیهوده و بی‌اثر گردد، به عبارت دیگر تفسیر باید براساس اصل آثار مفید صورت گیرد.^۳

۱. دکتر ابوالحسن محمدی، *مبانی استنباط حقوق اسلامی*، ص ۳۲۴.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، ص ۲۱۵.

3. ARTICLE 32: Recourse may be had to supplementary means of interpretation, including the Preparatory work of the treaty and the circumstances of its conclusion, in order to confirm the meaning resulting from the application of Article 31: (a) leaves the meaning ambiguous or obscure; or (b) Leads to a result which is manifestly absurd or untenable.

ج - حالت سوم: مفاد قرارداد ناقص است.

در مرحله اجرای مفاد قرارداد و به کارگیری آن ممکن است متوجه موضوعی شویم که در آن خصوص قرارداد ساکت و یا ناقص است. در چنین فرضی باید ابتدا به بررسی در مجموع مفاد قرارداد و اوضاع و احوال حاکم بر آن و توجه به قصد طرفین در قرارداد و شروط مربوطه پرداخت به نوعی قصد طرفین را احراز و براساس آن اقدام نمود و در صورت عدم احراز قصد مشترک طرفین با توسل به عرف رایج معاملات و مقررات و قوانین تکمیلی، نقص قرارداد را برطرف نمود. در بسیاری از عقود معین مقنن خود رأساً مبادرت به تعیین آثار و نتایج آن و بیان شرایط لازمه نموده است و کافی است که طرفین نسبت به اصل عقد و قوانین آن اطلاع حاصل کنند. در این صورت تمامی مقررات قانونی مربوط به آن عقد معین حاکم بر روابط قراردادی آنها خواهد بود. به موجب ماده ۲۲۰ قانون مدنی «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 همچنین به موجب ماده ۲۲۵ قانون مدنی: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است» قانون مدنی طبق مقررات مذکور حکم عرف و قانون تکمیلی را در موارد سکوت یا نقص قرارداد بر قرارداد جاری ساخته است. در این قراردادها نیز هدف اصلی یافتن «روح قرارداد» و ترمیم جسم ناقص آن است که در قالب تفسیر می‌گنجد. نقش این گونه استنباطها را با «استلزامات عقلی» در تفسیر قوانین می‌توان همانند کرد^۱ ولی آنچه گفتنی است این که در این قبیل موارد دفاتر اسناد رسمی از اختیارات و ابزارهای کافی برای پی بردن به «روح قرارداد» به مانند محکمه از قبیل مراجعه به اقدامات و گفت‌وگوهای مقدماتی و سایر قرائن برخوردار نمی‌باشند و بایستی علاوه بر شناخت کامل قوانین و مقررات موضوعه و تطبیق

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد سوم، ص ۴۳.

قرارداد با این قبیل قواعد در این خصوص با احتیاط برخورد نمایند. خلاصه اینکه با عنایت به این محدودیت‌ها اصولاً عواملی را که دفاتر اسناد رسمی در جهت انجام وظایف قانونی خود در تفسیر قراردادها در اختیار دارند به دو گونه یا دسته می‌توان طبقه‌بندی کرد؛ نوع نخست به خود قرارداد و ماهیت آن مربوط می‌گردد که می‌توان آن را ابزارهای داخلی تفسیر نامید و نوع دوم به عوامل خارج از قرارداد یعنی قوانین و مقررات و سایر منابع حقوقی از قبیل عرف و اصول کلی حقوقی و غیره مربوط می‌شود. در جایی که عبارات قرارداد مبهم است در مرحله نخست برای تفسیر قرارداد و زدودن ابهامات و تناقضات موجود بایستی به الفاظ و عبارات و مفهوم کلمات به کار رفته در متن قرارداد و ملحقات آن پرداخت تا قصدمشترک و اراده اعلامی طرفین مشخص گردد و در چنین حالتی توسل به عوامل خارج از قرارداد لازم نیست، عامل دیگری که باید در تفسیر به آن عنایت نمود، شناخت طبیعت و نوع قرارداد است زیرا برحسب اینکه قرارداد از چه ماهیت و طبعی برخوردار است قواعد حاکم نیز بر آن اساس معین می‌گردد. چرا که هر قراردادی مقتضای خاص خود را دارد که با مقتضای سایر قراردادها متفاوت است. برای مثال مقتضای عقد اجاره واگذاری منافع عین مستأجره در مدت اجاره به مستأجر در مقابل اجرت معین می‌باشد یا مقتضای عقد بیع تملیک عین مبیع در قبال ثمن معامله است و به همین جهت در تفسیر قرارداد به اقتضای قرارداد و لوازم اساسی آن باید توجه نمود. زیرا همان طور که اشاره شد تفسیری که منجر به مفهومی مغایر با مقتضای عقد باشد از درجه اعتبار ساقط است.

چنانچه رفع ابهامات قرارداد از طریق توسل به متن قرارداد و به طریق فوق مقدور نگردید، جهت تفسیر قرارداد بایستی به عوامل خارج از قرارداد یعنی به قانون (اعم از قوانین امری و قوانین تکمیلی) و عرف و سایر منابع حقوقی توسل جست؛ به موجب ماده ۲۲۰ قانون مدنی «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نماید بلکه متعاقدين به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند» البته برحسب اینکه قوانین مربوط به امری یا

تفسیری باشند، جایگاه آنها هم در مرحله انعقاد و تنظیم قرارداد و هم تفسیر قرارداد متفاوت می‌باشد.

کوتاه سخن اینکه دفاتر اسناد رسمی در راستای انجام وظایف قانونی خود که همانا تنظیم و ثبت اعمال حقوقی اشخاص در زمینه‌های مختلف می‌باشد، در عمل با مجموعه‌ای از نرم‌ها و قواعد متفاوت هم در حوزه حقوق خصوصی و هم در حوزه حقوق عمومی مواجه هستند و در این راه تفسیر و توصیف اعمال حقوقی اشخاص به منظور شناخت ماهیت و قالب حقوقی و انطباق آن با قواعد حقوق خصوصی (اعم از قوانین امری و قوانین تکمیلی) از یک سو و ایجاد هماهنگی و سازش اعمال مذکور با قواعد متنوع حقوق عمومی (مانند قوانین و آیین‌نامه‌ها و بخشنامه‌های ثبتي، نظم عمومی و اخلاق حسنه و غیره) از سوی دیگر، وظیفه اصلی و اساسی دفاتر اسناد رسمی است و اصولاً بدون طی این فرایند و عدم عبور قواعد حقوق خصوصی از فیلتر و صافی حقوق عمومی، امکان سازش بین منافع خصوصی اشخاص با منافع عمومی جامعه قابل تصور نیست و نتیجه چنین فرایند و استنتاج عالمانه‌ای است که منجر به تنظیم و تولید سند رسمی با جایگاه و اعتبار موردنظر مقنن در نظام حقوقی کشور می‌گردد.

نقشی که دفاتر اسناد رسمی در این راستا ایفاء می‌نمایند بسیار اساسی و وظیفه آنها سنگین‌تر از آن است که این مسئولیت را صرفاً به انجام امور شکلی و بعضاً به تکمیل و تنظیم فرم‌ها و دفاتر چاپی مثل تنظیم سند اتومبیل معطوف و محدود نمود. نکته حائز اهمیت این است که دفاتر اسناد رسمی در جایگاه واقعی خود، به رغم داشتن چنین تکالیف و وظایف سنگین برخلاف قوانین اکثر کشورها و اصول حقوقی به میزان مسئولیت‌های خود از ابزارهای حمایتی مانند قضات و حتی کارکنان دولت برخوردار نیستند و کلیه مسئولیت ناشی از اعمال آنها در راستای انجام وظایف قانونی اعم از مسئولیت مدنی و انتظامی بدون استثناء برعهده شخص سردفتر و دفتریار قرار می‌گیرد و شاید به همین سبب است که احتیاط بیش از حد و رعایت قواعد شکلی به جای قواعد ماهوی، دفاتر اسناد رسمی را از

جایگاه اصلی و واقعی خود دور نموده است.

عوامل محدود کننده اصل آزادی قراردادها در تفسیر قراردادها

محدودیت‌های وارد بر قلمرو اصل آزادی قراردادها، هم در مقررات حقوق خصوصی و هم در مقررات حقوق عمومی به صراحت بیان گردیده است. همان‌طور که پیشتر بررسی شد به موجب ماده ۱۰ قانون مدنی نفوذ قراردادهای خصوصی منوط بر این است که مخالف صریح قانون نباشد و طبق ماده ۹۷۵ همان قانون محکمه از به موقع اجرا گذاشتن قراردادهای خصوصی مغایر نظم عمومی و اخلاقی حسنه منع گردیده است و ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز حکم مشابهی دارد. و ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و قانون سردفتران و دفتریاران نیز دفاتر اسناد رسمی را از تنظیم و ثبت اسنادی که مفاد و مدلول آن مغایر با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد، منع نموده است. دامنه این محدودیت برای دفاتر اسناد رسمی نسبت به محاکم وسیع‌تر است زیرا به موجب ماده مرقوم، علاوه بر قوانین رعایت مقررات نیز در تنظیم اسناد رسمی الزامی می‌باشد.

قانونگذار در ماده ۳۰ قانون مزبور برای شناخت و احراز اعمال حقوقی اشخاص و تطبیق آن با قوانین و مقررات موضوعه به ویژه مفاهیم و مصادیق نظم عمومی و اخلاق حسنه به روشنی همان نقش و صلاحیتی را برای دفاتر اسناد رسمی قائل شده که در ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی و ماده ۹۷۵ قانون مدنی برای محاکم شناخته است. دفاتر اسناد رسمی در مقام تنظیم و ثبت اسناد و اعمال حقوقی اشخاص و محاکم در مقام رسیدگی به اختلافات اشخاص و فیصله دادن به آنها، از این توانایی و صلاحیت برخوردارند. ضمن اینکه اقدامات و اعمال دفاتر اسناد رسمی به نوعی بی‌تأثیر در امور محاکم نیست، چنانچه سران دفاتر اسناد رسمی، به مدد دانش حقوقی و تخصص خود موفق به انجام دقیق و صحیح تکالیف قانونی خود که همان تنظیم و ثبت اسناد اشخاص است، بشوند نه تنها نقش ارزنده‌ای در جهت کاستن و پیش‌گیری از

اختلافات افراد و عدم نیاز مراجعه آنان به محاکم ایفاء می‌نمایند بلکه در رسیدگی به اختلافات حقوقی اشخاص و ادله اثبات دعوی به سبب اعتبار و جایگاه قانونی اسناد رسمی می‌توانند کمک قابل توجهی در رسیدگی و ختم دادرسی به محاکم بنمایند.^۱ و بالعکس. حال، برای روشن شدن عوامل محدودکننده اصل آزادی قراردادهای در تفسیر قرارداد به بررسی اجمالی این عوامل که عبارتند از قوانین و مقررات، نظم عمومی، اخلاق حسنه می‌پردازیم.

الف - قرارداد نباید مخالف قوانین و مقررات باشد

براساس ماده ۱۰ قانون مدنی، قرارداد در صورتی صحیح و نافذ است که مخالف صریح قانون نباشد و همین‌طور ماده ۱۲۸۸ همین قانون در باب اسناد، مفاد اسناد را در صورتی معتبر شناخته است که مخالف قانون نباشد. وفق این مقررات، رسمی بودن سند، اعتبار و مفاد آن را تضمین نمی‌نماید و در آن اثر ندارد و تنها انتساب سند به امضاءکننده آن و وقوع مفاد و مضمون سند را معتبر می‌سازد.^۲ همان‌طور که اشاره شد ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی ... دفاتر اسناد رسمی را از تنظیم سندی که مفاد و مدلول آن علاوه بر قانون با مقررات نیز مغایر باشد، منع نموده است. بدیهی است این مقررات می‌تواند مجموعه متنوعی از آیین‌نامه‌ها، تصویب‌نامه‌ها، نظام‌نامه‌ها و بخشنامه‌هایی که به نوعی با تنظیم اسناد ارتباط دارند، شامل گردد و اجرای این مقررات برای دفاتر اسناد رسمی در حکم قوانین امری است. واضح است که مراد مقنن در مواد یاد شده فوق قوانین امری است نه قوانین تکمیلی و تفسیری، زیرا قوانین امری، قوانینی هستند که به منظور حفظ و صیانت از منافع و مصلحت جامعه، وضع گردیده و هرگونه توافق برخلاف آنها موجب بطلان قرارداد خواهد بود حال آنکه هدف قوانین تکمیلی بیشتر حفظ منافع و مصلحت خصوصی اشخاص است و چنانچه طرفین قرارداد منافع خود را به نوع و طریق دیگری، بهتر تشخیص دهند،

۱. ر.ک مواد ۱۲۹۲ و ۱۳۰۵ و ۱۳۰۹ قانون مدنی.

۲. دکتر ناصر کاتوزیان، *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*، ص ۷۸۴.

می‌توانند برخلاف این مقررات تراضی نمایند. به این قوانین از این جهت «تفسیری» نیز گفته می‌شود که اگر در مواردی اراده افراد در قرارداد مبهم باشد قوانین تفسیری جایگزین آن شده و آن را تفسیر می‌کند و بدین لحاظ «تکمیلی» اطلاق می‌شود که در موارد سکوت طرفین در قرارداد جایگزین سکوت آنها شده و قرارداد را تکمیل می‌کند و چون طرفین قرارداد می‌توانند برخلاف آنها تراضی کنند، بعضاً به این قوانین اختیاری و تعویضی نیز گفته می‌شود. برای تشخیص و تمایز قوانین امری و تکمیلی توسط علمای حقوق ضوابط و معیارهایی ارائه گردیده^۱ که آنها را به شرح زیر می‌توان خلاصه نمود:

۱ - کلیه مقرراتی که مربوط به وقوع و نفوذ قرارداد است امری بوده و اصل در این قبیل قواعد، امری بودن آنهاست.

۲ - کلیه مقررات مربوط به احوال شخصیه و امور مربوط به خانواده «امری» هستند.

۳ - مقررات مربوط به اموال و قراردادهای مالی اصولاً تکمیلی هستند مگر اینکه مقررات صریحی مغایر در این زمینه وجود داشته باشد.

ذکر این نکته حائز اهمیت است که ضوابط مذکور محدود به حوزه حقوق خصوصی است و بدیهی است که در حوزه حقوق عمومی نه تنها کلیه قوانین امری و الزام‌آور است بلکه همان طور که ذکر گردید کلیه آیین‌نامه‌ها و تصویب‌نامه و بخشنامه‌ها نیز از نظر اجرا برای دفاتر اسناد رسمی در حکم قوانین امری بوده و الزام‌آور می‌باشد که این موضوع علاوه بر ماهیت این مقررات در لحن و نحوه انشاء آنها و استفاده از کلمات و عباراتی نظیر «مکلف است» و «ممنوع است» و «باید» ... قابل استنباط است.

تفاوت عمده و اساسی که بین قوانین امری در حقوق خصوصی و قوانین امری در حوزه حقوق عمومی وجود دارد این است که عدم رعایت قوانین امری دسته اول در دفاتر اسناد رسمی موجب بی‌اعتباری اسناد تنظیمی گردیده و به تبع آن مسئولیت‌های ناشی از آن به طور مستقیم متوجه دفاتر می‌گردد، در حالی که عدم رعایت قوانین امری نوع دوم ممکن

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، جلد اول، ص ۱۵۷ الی ۱۶۶.

است در مواردی فقط باعث ایجاد مسئولیت اعم از مدنی و انتظامی برای دفاتر گردد.^۱ ولی به جهت رعایت حقوق اشخاص به اعتبار اسناد تنظیمی خللی وارد نماید. به رغم امری و الزامی بودن تصویب‌نامه و آیین‌نامه و نظامنامه‌های دولتی برای دفاتر اسناد رسمی، این مقررات به سبب اصل تفکیک قوا در محاکم واجد چنین اعتباری نیست. به موجب اصل ۱۷۰ قانون اساسی: «قضات دادگاه‌ها مکلفند از اجرای تصویب‌نامه‌ها و آیین‌نامه‌های دولتی که مخالف با قوانین و مقررات اسلامی یا خارج از حدود اختیارات قوه مجریه است خودداری کنند». نتیجه آنکه با مذاقه در مقررات فوق دو وظیفه اساسی در تنظیم و تفسیر قراردادها برای دفاتر اسناد رسمی می‌توان قائل گردید: اول شناخت عمل حقوقی و تطبیق آن با قوانین امری در قلمرو حقوق خصوصی و عنداللزوم رفع ابهامات احتمالی قرارداد از طریق تمسک به قوانین تکمیلی و تفسیری. دوم انطباق و هماهنگ‌سازی نتیجه این فرایند با قوانین و مقررات حقوق عمومی اعم از قوانین، آیین‌نامه‌ها، بخشنامه‌ها و نظم عمومی و اخلاق حسنه. به عبارت دیگر اعمال حقوقی مزبور را باید از صافی قواعد حقوق عمومی عبور داد تا روشن شود که آن اعمال قابل تنظیم و ثبت است یا نه. بدیهی است چنانچه قراردادی مغایر باشد در حدودی که مخالفت دارد به موقع اجرا و ثبت در نخواهد آمد.

ب - قرارداد نباید مخالف نظم عمومی باشد.

در قوانین و مقررات موضوعه تعریفی از نظم عمومی نشده است. گفته شده که نویسندگان قانون مدنی این واژه را از ماده ۶ قانون ناپلئون اقتباس کرده‌اند.^۲ در تعریف نظم عمومی آمده است: «قوانین مربوط به نظم عمومی قوانینی است که هدف از وضع آن حفظ منافع عمومی باشد و تجاوز بدان نظامی را که لازمه حسن جریان امور اداری یا

۱. از قبیل قوانین و مقررات نظام وظیفه و تأمین اجتماعی و مالیاتی و غیره.

۲. همان مأخذ، ص ۱۶۶.

سیاسی یا اقتصادی یا حفظ خانواده است برهم نزند»^۱. و در تعریف دیگر «نظم عمومی عبارت از مجموع ضوابط و مقرراتی است که قوام و بقاء ذات و حیثیت ملت و تمدن و فرهنگ جامعه را تأمین می‌کند و تخلف از مقررات مذکور جایز نیست»^۲. با توجه به ماهیت نظم عمومی که مصادیق آن به اعتبار ازمنه وامکنه متفاوت است قانونگذار فقط به ذکر قاعده کلی اکتفا کرده و تشخیص امور و مصادیق مغایر نظم عمومی در ماده ۹۷۵ قانون مدنی و ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب را در امور مدنی، به محاکم و در ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران، به دفاتر اسناد رسمی واگذار کرده است و هیچ‌گونه تفاوتی نیز از این حیث قائل نشده است.

به موجب ماده ۷۵ قانون مدنی: «محکمه نمی‌تواند قوانین خارجی و یا قراردادهای خصوصی را که برخلاف اخلاق حسنه بوده و یا به واسطه جریحه‌دار کردن احساسات جامعه یا به علت دیگر مخالف با نظم عمومی محسوب می‌شود به موقع اجرا گذارد اگرچه اجراء قوانین مزبور اصولاً مجاز باشد» ماده ۶ قانون آیین دادرسی دادگاه‌های عمومی و انقلاب در امور مدنی نیز در این رابطه مقرر می‌دارد: «عقود و قراردادهایی که مخل نظم عمومی یا برخلاف اخلاق حسنه است در دادگاه قابل ترتیب اثر نیست» و ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی و کانون سردفتران و دفتریاران نیز در این خصوص تصریح می‌کند که: «سردفتران و دفتریاران موظفند نسبت به تنظیم و ثبت اسناد مراجعین اقدام نمایند مگر آنکه مفاد و مدلول سند مخالف با قوانین و مقررات موضوعه و نظم عمومی یا اخلاق حسنه باشد که در این صورت باید علت امتناع را کتباً به تقاضاکننده اعلام نمایند».

همان‌طور که ملاحظه می‌گردد مقررات مذکور به صراحت نظم عمومی را از عوامل محدودکننده آزادی اراده افراد شمرده و قراردادهایی را که مخالف نظم عمومی باشند بی‌اعتبار و باطل اعلام نموده است و محاکم و دفاتر اسناد رسمی برحسب وظایف و

۱. دکتر ناصر کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۱۶۱.

۲. دکتر اسداله امامی، نقش اراده در قراردادها، نشریه فصل‌نامه حق، ص ۷۱.

تکالیف قانونی خود موظفند در مقام تفسیر و شناخت قراردادهای آن را مدنظر خود قرار دهند. در خصوص تعیین حدود و قلمرو نظم عمومی، مباحث نظری زیاد و متفاوتی وجود دارد، ولی کوتاه سخن اینکه این دیدگاهها را می‌توان در دو مکتب اصالت فرد و اصالت اجتماع خلاصه نمود. پیروان مکتب اصالت فرد نظم عمومی را ناشی از قانون و طرفداران مکتب اصالت اجتماعی نظم عمومی را علاوه بر قانون ناشی از اخلاق حسنه و عرف و عادت اجتماع نیز می‌دانند و در همین راستا ماده ۹۷۵ قانون مدنی نیز اموری مانند اخلاق حسنه و یا احساسات جامعه را از منابع نظم عمومی قلمداد کرده است.^۱ طرفداران مکتب اصالت فرد عقیده دارند که قواعد مربوط به نظم عمومی اختصاص به قوانین رشته حقوق عمومی مانند قوانین اساسی و کیفری و اداری و مالیاتی دارد و مربوط به حقوق خصوصی نمی‌شوند؛ چرا که قوانین حقوق خصوصی مثل قانون تجارت و قانون مدنی ناظر بر روابط حقوق خصوصی اشخاص و منافع آنهاست و ارتباطی به جامعه ندارد، در حالی که برخلاف این دیدگاه امروزه بسیاری از قوانین و مقررات مربوط به احوال شخصیه و خانواده و حقوق مالی و مالکیت بستگی به نظم عمومی دارد.^۲ خلاصه اینکه تعیین مصادیق و دامنه نظم عمومی، امری مشکل و پیچیده و تکلیف سنگینی است که بدون هیچ‌گونه سازوکار حمایتی برعهده دفاتر اسناد رسمی قرار گرفته و در عصر حاضر دائماً بر دامنه و قلمرو آن افزوده می‌گردد و بسیاری از اموری که در گذشته مغایر نظم عمومی تلقی نمی‌شد، امروزه مغایر با نظم عمومی شمرده می‌شود. زیرا در گذشته نظم عمومی بیشتر به نظم عمومی سیاسی اطلاق می‌شد. در حالی که نظم عمومی اقتصادی نیز بدان اضافه شده است. منظور از نظم عمومی سیاسی، حمایت و صیانت از دولت و خانواده و افراد است و محدودیت‌هایی برای فرد در مقابل بنیان‌های اساسی اجتماع قائل است لذا قراردادهای مغایر حقوق عمومی از قبیل قراردادهای مخالف قوانین اساسی و مالیاتی و جزایی یا

۱. دکتر عبدالغنی واستانی، *نظم عمومی در حقوق خصوصی*، ص ۱۲۸.

۲. همان مأخذ، ص ۷۸.

قراردادهای مخالف مقررات مربوط به خانواده اعم از نکاح و طلاق و نسب و ارث یا قراردادهایی که مغایر با سلامت و تمامیت جسمی و استقلال فرد است و به حقوق انسانی فرد لطمه وارد می‌سازد، به لحاظ مخالفت با نظم عمومی باطل است.^۱ و هدف از نظم عمومی اقتصادی ایجاد امنیت و ثبات اقتصادی است که به سبب دخالت دولت در امور اقتصادی با وضع قوانین متعدد روزبروز بر دامنه آن افزوده می‌گردد. که در این رابطه می‌توان به مقررات قانون کار و بیمه و قانون روابط موجر و مستأجر سال ۵۶ و غیره اشاره نمود. چنانچه قواعد مربوط به نظم عمومی در قوانین ذکر شده باشد، احراز این قواعد و تعیین دامنه و قلمرو آن شاید از پیچیدگی چندانی برخوردار نباشد ولی مشکل اساسی در آنجاست که چنین قواعدی به رغم آنکه در نظام حقوقی کشور وجود دارد، در متون قانونی به آن تصریح نشده است و تشخیص آن برحسب مورد یا به عهده محاکم و یا دفاتر اسناد رسمی است. به هر صورت قراردادهایی که مخالف نظم عمومی اعم از سیاسی و اقتصادی باشند و این مخالفت چه در متن قانون تصریح شده یا نشده باشد، باطل است؛ با این تفاوت که در مورد اول بطلان از متن قانون استنباط می‌شود ولی در مورد دوم بایستی از مجموع نظام حقوقی و عرف جامعه آن را استنباط کرد و به هر حال تشخیص آن طبق ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمی برعهده دفاتر اسناد رسمی است. و در مقام تفسیر قرارداد چنانچه مغایر بودن مفاد قرارداد با نظم عمومی محل تردید باشد، در این صورت با عنایت به اصل صحت بایستی آن را حمل بر صحت نمود زیرا حمل عبارت قرارداد به معنای مخالف نظم عمومی مستلزم بطلان قرارداد خواهد بود.

ج - قرارداد نباید مخالف اخلاق حسنه باشد.

اخلاق حسنه نیز همانند نظم عمومی چون به اعتبار ازمنه و امکانه مختلف، متفاوت است و ممکن است رعایت امری در یک اجتماع لازم باشد و عمل به آن صحیح تلقی شود ولی در اجتماع دیگر درست نباشد و یا ممکن است امری در زمانی برخلاف اخلاق

۱. مهدی صاحبی، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، ص ۶۰

حسنة تلقى شود و در زمان ديگر چنين نباشد. به همين جهت نيز قانونگذار اين را تصويب نکرده و مصاديق آن را تعيين ننموده است بلکه تشخيص آن را در هر مورد رسيدگى قضايى به عهده محکمه و در تنظيم و ثبت اسناد بر عهده دفاتر اسناد رسمى محول نموده است. به هر حال اخلاق حسنة نيز يکى از عوامل محدودکننده اصل آزادى قراردادها است. ماده ۹۷۵ قانون مدنى، اخلاق حسنة را يکى از منابع نظم عمومى قرار داده است. در حالى که ماده ۶ قانون آيين دادرسى دادگاههاى عمومى و انقلاب و ماده ۳۰ قانون دفاتر اسناد رسمى ... آن را در کنار نظم عمومى و در زمره موانع نفوذ قراردادها قرار داده است. در تعيين رابطه بين مفهوم اخلاق حسنة و نظم عمومى به منظور پرهيز از تبين ديدهاى متفاوت و مباحث طولانى پيرامون اين موضوع به طور خلاصه مى توان گفت اخلاق حسنة جزئى از نظم عمومى است و به عبارت بهترين نظم عمومى و اخلاق حسنة «عموم و خصوص مطلق» است.^۱ بدین معنا که امور مربوط به اخلاق حسنة جزء قلمرو نظم عمومى محسوب مى شوند ولى برعکس، چه بسا امورى مربوط به نظم عمومى باشند اما ربطى به اخلاق حسنة نداشته باشند.

به هر حال همانند نظم عمومى، تعيين مصاديق «اخلاق حسنة» و تطبيق آن با موضوعات خارجى و اعمال حقوقى افراد کار چندان ساده‌اى نيست به ويژه آنکه از مدلول مقررات فوق‌الذکر پيرامون اخلاق حسنة چنين استنباط مى شود که رجوع به قواعد اخلاق حسنة براى تکميل امورى است که به نظم عمومى ارتباط دارد و در زمره قوانين امرى هم نيامده است و همان گونه که در بحث نظم عمومى گفته شد چنانچه نظم عمومى خارج از قوانين امرى مى تواند وجود داشته باشد و مورد استناد قرار گيرد، اخلاق حسنة را نيز نبايد صرفاً ناشى از قانون دانست و به همين جهت است که مقنن تشخيص امور مخالف اخلاق حسنة را برحسب مورد برعهده محکمه يا دفاتر اسناد رسمى قرار داده است. و اين تشخيص مى تواند يا توجه به مجموع عرف و آداب و مذهب و عقل وجدان عمومى... انجام پذيرد

۱. همان مأخذ، ص ۶۳

همان‌طور که در ماده ۲۱۷ قانون مدنی آمده است: «در معامله لازم نیست که جهت تصریح شود ولی اگر تصریح شده باشد باید مشروع باشد والا معامله باطل است». نتیجه اینکه ملاک تشخیص اموری که برخلاف اخلاق حسنه باشد بیشتر متکی بر عرف است و قانونگذار تشخیص مغایرت قرارداد را با اخلاق حسنه طبق ماده ۳۰ مذکور جزء وظایف دفاتر اسناد رسمی تلقی نموده و در صورتی که قرارداد طرفین با بعضی از شروط آن را مغایر اخلاق حسنه بیابند برحسب مورد از تنظیم و هرگونه ترتیب اثر دادن به آن خودداری می‌نمایند و در صورتی که چنین قراردادی یا شروط مندرج در آن احتمال معنای صحیح و مشروع هم بدهد یا به عبارت بهتر در مغایر بودن آن با اخلاق حسنه، شک و تردید باشد، دفاتر اسناد رسمی موظفند تفسیری را انتخاب نمایند که به نفوذ و اعتبار قرارداد منتهی گردد.

