

## تعارض در قرارداد و کارآیی قواعد اصولی در تفسیر آن

مهرزاد شیری\* / احمد باقری\*\* / محمدعلی خورسندیان\*\*\*

### چکیده

تنظیم قرارداد، گاه به صورتی است که شناخت قصد مشترک طرفین به سختی امکان پذیر است و همین امر اختلافاتی را میان متعاقدین پدید می آورد. تعارض در قرارداد از اشکالاتی است که باعث این پیچیدگی (اجمال) گردیده و تفسیر و تبیین قرارداد را اجتناب ناپذیر می نماید. تعارض در قرارداد بیشتر زمانی رخ می دهد که بین بندها و عبارات قرارداد، تنافی و ناسازگاری باشد به گونه ای که قرارداد قابل اجرا نباشد. تعارض در حالت های مختلفی نمایان می شود که شناخت آن می تواند در تشخیص راه حل رفع تعارض مؤثر باشد. این مقاله از رهگذر اندیشه ورزی اصولیان امامیه در بحث تعارض ادله، قواعد حل تعارض در قراردادها را پیشنهاد می دهد. بر اساس این پژوهش، قاعده نخستین آن است که در حالت تعارض میان تفسیرها به جمع عرفی روی آورده و با اجرای قاعده تقدم قرینه بر ذو القرینه که خود دارای انشعاباتی است تعارض مرتفع شود و اگر توانی بر جمع عرفی نباشد ناگزیر باید قاعده تساقط را با شروط تبیین شده از جمله نبودن ترجیح در یکی از بندهای متعارض برگزید.

**کلیدواژه:** اجمال، تعارض، قصد مشترک طرفین، تفسیر قرارداد، قواعد اصولی

\* دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه آزاد اسلامی واحد علوم و تحقیقات اصفهان

\*\* استاد فقه و مبانی حقوق اسلامی دانشگاه تهران، نویسنده مسؤل bagheri@ut.ac.ir

\*\*\* دانشیار حقوق خصوصی دانشگاه شیراز، khorsandianma@yahoo.com

تاریخ وصول: ۹۳/۳/۲۱ - پذیرش نهایی: ۹۳/۷/۹

## ۱- مقدمه

گاه پس از تنظیم قرارداد و در زمان اجرای آن بین طرفین اختلافاتی در خصوص مسائل و تعهدات مندرج در قرارداد رخ می‌دهد. در واقع، این اختلافات ناشی از عدم وضوح قصد مشترک طرفین در خصوص موضوع و مسأله مورد اختلاف است. به این عدم وضوح قصد مشترک، اجمال گویند.

عوامل مختلفی باعث ایجاد اجمال در قرارداد می‌گردد. البته این عوامل به طور مستقیم باعث ایجاد اجمال نمی‌شود، بلکه ابتدا و به طور مستقیم موجب ایجاد یکی از موارد سه‌گانه: ابهام، تعارض و نقص در قرارداد می‌گردند که هر کدام از این موارد به نوبه خود باعث ایجاد اجمال می‌شوند. یکی از این موارد، تعارض است. تعارض معمولاً زمانی رخ می‌دهد که بین بندها و عبارات یک قرارداد چنان تنافی و ناسازگاری باشد که قرارداد قابل اجرا نباشد.

مسأله شیوه‌های حل تعارض در قراردادها بحثی مهم در تفسیر قراردادهاست. شبیه همین مسأله در بحث تعارض ادله توسط بزرگان دانش اصول مورد بررسی قرار گرفته و نتایج مفیدی نیز به دست آمده است که می‌توان از نتایج آن در تفسیر قراردادها نیز یاری جست. این مقاله نشان می‌دهد که استفاده از قواعد اصولی می‌تواند بسیاری از مشکلات تعارض در قراردادها را برطرف نماید.

## ۲- تعریف تعارض در قرارداد و تفاوت آن با تراحم

تعارض در لغت، مصدر باب تفاعل بوده و باب تفاعل، برای مشارکت و عمل طرفینی است که هر دو طرف به گونه‌ای فاعل قرار می‌گیرند. این واژه از «عرض» گرفته شده و به معنای ابراز کردن، اظهار کردن و معارضه کردن یکی با دیگری است (منتهی الأرب/۴/۸۱۸؛ أقرب الموارد/۲/۷۶۵). تعارض ادله یعنی هر یک از دو دلیل در مقابل دیگری ظاهر می‌شوند و ابراز وجود می‌کنند (مباحثی از اصول فقه/۳/۱۲۴).

در اصطلاح علم اصول، تعارض ادله عبارت است از «ناسازگاری مدلول دو دلیل به گونه تناقض یا تضاد» (فرائد الأصول/۲/۷۵۰؛ مصباح الأصول/۳/۳۷۵) پس تعارض، صفتی برای مدلول دو دلیل محسوب می‌گردد و نمی‌توان آن را صفت خود دلیل دانست. برخی از نویسندگان، تعارض را به شکلی دیگر تعریف نموده که کامل تر به نظر می‌رسد. طبق این تعریف: «تعارض عبارت است از برخورد مدلول دو یا چند دلیل کامل عرفی در مرحله جعل و انشاء، اعم از این که قابلیت جمع عرفی بین ادله موجود باشد یا نه» (حسینی، تعارض ادله/۵۶).

تعارض در قرارداد را نیز می‌توان چنین تعریف نمود: «برخورد و تنافی دو یا چند عبارت قرارداد که دارای مفهوم روشنی هستند ولی حالتی دارند که محال است هر دو عبارت مقصود طرفین قرارداد باشد».

نظر به این که تعارض و تزامم، نقاطی مشترک دارند در ابتدای این بحث نخست باید میان آن دو تمایز نهاد:

تزامم در لغت، مصدر باب تفاعل از ماده زحمت است و به معنای انبوه شدن مردم بر چیزی و به هم فشار آوردن آنها است (لغت نامه دهخدا/۲۷/۲۶۷). در اصطلاح علم، اصول تزامم زمانی رخ می‌دهد که بین مدلول ادله در مرحله انشاء تنافی وجود نداشته باشد ولی چنان است که در مقام عمل و امتثال و اجرای دو تکلیف ایجاد شده مشکل پیش می‌آید و قابلیت اجرای هر دو وجود ندارد و در واقع، اجرای یکی مانع از اجرای دیگری است. (قوانین الاصول/۲۳۶؛ ترمینولوژی حقوق/۱۵۰؛ مصباح الاصول/۳/۳۸۴).

هر چند که تزامم و تعارض از این نظر که هر دو مربوط به ناتوانی در اجتماع دو چیز هستند وجه اشتراک دارند، ولی وجوه افتراق آنها بیشتر بوده که در این جا به مهم‌ترین آنها اشاره می‌شود:

الف: در تعارض، تنافی بین دو دلیل یا دو عبارت قرارداد مربوط به مرحله جعل و انشاء است؛ یعنی محال است که هر دو گزاره از سوی شارع یا طرفین قرارداد، انشاء

شده باشد ولی در تراحم عدم قابلیت جمع، مربوط به مرحله امتثال و اجرا است (قوانین الاصول/۲۶۳).

ب: تعارض، حالت دو دلیل یا دو عبارت قرارداد نسبت به یکدیگر است در حالی که تراحم، حالت دو حکم یا دو تکلیف در برابر هم است (مبانی استنباط حقوق اسلامی/۴۳۶).

ج: در تعارض، یکی از دو دلیل یا دو عبارت متعارض در قرارداد دارای ملاک بوده و دیگری دارای ملاک نیست؛ ولی در تراحم، هر دو دلیل یا عبارات، دارای ملاک می‌باشند (اصول الاستنباط/۲۲۹).

در تراحم، دو عبارت قرارداد با توجه به آن که هر دو عبارت از اعتبار کافی برخوردار بوده و در انشاء آن دو توسط طرفین قرارداد اختلافی نیست، در گام نخست باید دید کدام یک از دو عبارت در مجموع از اهمیت بیشتری برخوردار است و همان را برگزید؛ و در صورت تساوی و عدم اهمیت یکی بر دیگری، می‌توان به اختیار یکی از آن دو عبارت را انتخاب کرد.

### ۳- شرایط عمومی تعارض در قرارداد

تعارض به دو نوع ظاهری و واقعی تقسیم می‌گردد و هر کدام، علاوه بر شرایط مشترک دارای شرایطی اختصاصی نیز می‌باشند. شرایط عمومی برای تحقق هر دو نوع تعارض را چنین می‌توان برشمرد.

#### ۳-۱- وجود حداقل دو بند یا دو شرط در قرارداد

برای تحقق تعارض، حداقل می‌بایست دو بند یا دو شرط در قرارداد وجود داشته باشد که بین مدلول آنها نوعی ناسازگاری برقرار باشد. باید توجه داشت که گاهی در مورد یک عبارت قرارداد که معانی مختلفی دارد نیز شبهه تعارض پیش می‌آید اما نباید آن را تعارض محسوب نمود. در این موارد، در واقع ابهام وجود دارد نه

تعارض؛ که جهت رفع ابهام باید به قواعد مخصوص رفع ابهام رجوع کرد. از مواردی که در قراردادها شبهه تعارض ایجاد می‌کند زمانی است که در خصوص یک عبارت توسط دو مفسر، تفاسیر متفاوتی ارائه می‌گردد که نمی‌توان قواعد حل تعارض را در مورد آن پیاده نمود. زیرا تعدد تفسیر موجب تعدد عبارت نمی‌گردد تا مشمول بحث تعارض شود. همان گونه که در باب تعارض ادله شرعی و احادیث، تعدد تفسیر موجب تعدد حدیث نمی‌گردد (مصباح الاصول/۳/۴۵۵).

البته گاه عبارتی از یک قرارداد چنان بیان می‌شود که دارای معنایی خاص است ولی پس از گذشت مدتی، طرفین اقدام به تنظیم یک الحاقیه به قرارداد می‌نمایند که به علت فراموشی از مضمون قرارداد اصلی، مضمونی جدید برای عبارت قبلی ایجاد می‌کند که با مضمون قبلی متفاوت است. این موارد داخل در بحث تعارض است. در باب ادله شرعی نیز اگر یک روایت در چند کتاب روایی به صورت‌های مختلف نقل شود، به عقیده مشهور علمای علم اصول، داخل در بحث تعارض می‌شود. (مصباح الاصول/۳/۴۵۶).

### ۲-۳- وجود تنافی در مدلول بندها و شروط قرارداد

دومین شرط عمومی تحقق تعارض در عبارات قرارداد و همچنین ادله شرعی، وجود تنافی در مدلول آنها است. این شرط از تعریف تعارض نیز به دست می‌آید، زیرا در تعریف آن تنافی در مدلول ادله یا عبارات لحاظ گردید. البته بیان شد که منظور، تنافی دو عبارت در صدور از طرف متعاقدین است نه ناسازگاری عبارات از جهت اجرا.

همان گونه که در باب ادله شرعی تنافی بین دو دلیل به ذاتی و عرضی تقسیم می‌شود (اصول الفقه/۲/۱۸۶) در خصوص قراردادها نیز تنافی بین عبارات به دو نوع: ذاتی و عرضی تقسیم می‌گردد. تنافی ذاتی جایی است که مفاد دو عبارت قرارداد ذاتاً ناسازگار باشد، مثل این که یک عبارت بر ایجاد تعهد بر عهده متعهد علیه، و عبارت

دیگر بر لغو همان تعهد دلالت نماید. تنافی عارضی آن است که مفاد دو عبارت قرارداد در اثر یک امر خارجی ناسازگار گردد. به عنوان مثال، اگر در یک قرارداد اجاره در یک بند میزان اجاره بها، یک میلیون و در بند دیگر، یک میلیون و دوست هزار تومان تعیین شده باشد در ذات ناسازگاری بین این دو بند وجود ندارد ولی از آنجا که به یقین می دانیم که در یک قرارداد اجاره، پرداخت بیش از یک اجاره بها واجب نیست درمی یابیم که یکی از دو مبلغ فوق مطابق با واقع و قصد مشترک متعاقدين نیست.

### ۳-۳- معتبر بودن هر دو عبارت قرارداد

همان گونه که در تعارض ادله شرعی، تعارض فقط بین دو یا چند دلیل که دارای حجیت باشند رخ می دهند در قراردادها نیز تعارض فقط میان دو یا چند عبارت معتبر ایجاد می گردد. به عنوان مثال، اگر دو عبارت یک قرارداد دارای تنافی در مدلول باشند ولی یکی از عبارات با توافق طرفین باطل اعلام شده باشد، نمی توان آن دو را متعارض هم نامید. البته می بایست ابتدا توافق طرفین بر عدم اعتبار آن عبارت ثابت گردد.

### ۴- انواع تعارض و قواعد اصولی حل آن

تعارض چه در عبارات قرارداد و چه در ادله شرعی، از نظر استحکام و عدم استحکام به دو قسم: تعارض ظاهری یا قابل جمع، و تعارض واقعی یا غیر قابل جمع تقسیم می گردد (الموجز/۲۱۴).

#### ۴-۱- تعارض ظاهری در قرارداد و حالت های آن

تعارض ظاهری در قرارداد، تعارضی است که در نگاه نخست به عبارات یک قرارداد به نظر می رسد اما پس از اندکی دقت، روشن می گردد که در واقع ناسازگاری بین آنها

نبوده و می‌توان با به کار گرفتن قواعد اصولی ویژه که همه منشعب از قاعده عقلی «جمع عرفی» است سازگاری ایجاد نمود

البته این نوع تعارض، علاوه بر شرایط عمومی که قبلاً به آن اشاره شد دارای یک شرط اختصاصی نیز می‌باشد و آن این است که باید بتوان در آن، قاعده جمع عرفی را اعمال نمود. قاعده جمع عرفی که اصل آن «الجمع مهما أمکن اولی من الطرح» است از قواعد عقلی است که در تعارض ادله توسط اندیشمندان اصول تدوین شده است. زمانی که بین ادله شرعی یا عبارات قرارداد تعارضی صورت می‌گیرد، در ابتدا باید بررسی نمود که آیا این تعارض از نوعی است که در آن بتوان بین مفاد ادله یا عبارات متعارض، جمعی معقول و متعارف برقرار ساخت یا خیر؟ منظور از جمع در این قاعده، جمعی است که عرف آن را بپسندد؛ زیرا نمی‌توان در تعارض بین ادله شرعی به هر طریقی اقدام به جمع بین مدلول آنها نمود. چنین جمعی که در اصطلاح علمای اصول، «جمع تبرعی» نامیده شده فاقد اعتبار است. (الموجز/۲/۲۱۴).

البته در خصوص اعتبار جمع عرفی بین علمای اصول اختلافاتی ایجاد شده و برخی این نوع جمع را فاقد اعتبار (فرائد الاصول/۲/۷۵۶) و برخی دیگر این قاعده را دارای پشتوانه‌ای عقلی و معتبر می‌دانند (اصول الفقه/۲/۲۰۱) اما نظر اخیر، با منطبق سازگار تر بوده، و تبدیل به نظر چیره در میان اندیشمندان علم اصول گردیده است؛ لذا می‌توان آن را در مبحث قراردادها و تعارض بین عبارات و بندهای قرارداد اعمال نمود.

شایان ذکر است که دانشمندان اصول، مواردی را که می‌توان بین دو دلیل متعارض جمع عرفی نمود برشمرده اند. در واقع، در صورتی که بین ادله شرعی یا عبارات قرارداد یکی از حالت‌های: عموم و خصوص، اطلاق و تقيید، وارد و مورد بودن، حکومت و یا نسخ وجود داشته باشد می‌توان قاعده مذکور را اعمال نمود. به دلیل اهمیت این موارد در تفسیر قراردادها مبحث بعد به تفصیل این موضوع اختصاص دارد:

#### ۴-۲- حالت‌های تعارض ظاهری در قرارداد و قواعد اصولی رفع آنها ۴-۲-۱- حالت عموم و خصوص در قرارداد و قاعده تقدم عبارت خاص بر عبارت عام

یکی از موارد تعارض ظاهری و بدوی در قراردادها، جایی است که بین عبارات متعارض، رابطه عام و خاص باشد. به عنوان مثال، در قراردادی آمده باشد که «تمامی فرش‌های مورد معامله در شیراز تحویل مشتری می‌گردد» و در قسمت دیگری از قرارداد آمده باشد که «فرش‌های دست‌بافت در اصفهان تحویل می‌گردد».

مثال دیگر این است که در قسمتی از قرارداد آمده باشد که «کلیه اختیارات از طرفین ساقط می‌گردد» و در قسمت دیگر آن قرارداد آمده باشد «در صورتی که خریدار پس از تحویل مورد معامله آن را با اوصاف مذکوره در قرارداد، منطبق نیافت می‌تواند قرارداد را فسخ نماید». در اینجا بین عبارت عام که در ابتدای قرارداد ذکر شده و عبارت خاص که حاکی از بقای خیار تخلف از وصف است ظاهراً تعارض است. در این موارد در نگاه اول، نوعی تعارض مشاهده می‌گردد ولی با اندکی تأمل می‌توان به قصد مشترک فرضی طرفین دست یافت و با استفاده از قاعده «تقدم خاص بر عام» تعارض را برطرف نمود.

علت تقدم خاص بر عام این است که عبارت عام و خاص هر کدام دارای ظهوری در معنای خود است و در مرحله انعقاد ظهور، تعارضی بین آنها وجود ندارد. ولی با دقت در آنها متوجه می‌شویم که هر دو عبارت نمی‌تواند مراد جدی طرفین قرار داد بوده و در واقع یکی از این دو ظهور، فاقد حجیت است. پس ظهور عرفی عبارت عام با ظهور عرفی عبارت خاص تعارض پیدا نموده و طرفین قرار داد نمی‌توانند هر دو را با هم اراده کرده باشند.

در خصوص قاعده تقدم خاص بر عام، برخی معتقدند که همیشه دلیل خاص بر عام مقدم می‌شود و علت آن این است که دلیل خاص، قرینه‌ای بر عام محسوب شده، و



قرینه همواره بر ذوالقرینه مقدم می‌گردد هر چند که قرینه از لحاظ درجه ظهور نسبت به ذوالقرینه ضعیف‌تر باشد (مصباح‌الاصول/۳/۳۸۲). برخی دیگر از دانشمندان اصولی معتقدند که همیشه دلیل خاص بر عام مقدم نمی‌شود و نباید به محض ملاحظه دلیل عام و خاص در عبارات، فوراً دلیل خاص را مقدم نمود بلکه باید به قوت ظهور هر یک از عام و خاص توجه کرد (اصول‌الفقہ/۲/۲۰۵). البته چون خاص تنها یک مورد را بیان می‌کند معمولاً ظهوری قوی‌تر نسبت به عام دارد. پس اگر ظهور عام در عموم، قوی‌تر از ظهور خاص در موردش باشد عام مقدم می‌گردد؛ مثل این که عام با الفاظی همچون «همه»، «کلیه»، و «تمام» بیان شود (شیوه تفسیر قرار دادهای خصوصی/۲۱۴). در صورت شک در درجه ظهور عام و خاص، ظهور خاص را قوی‌تر دانسته و قاعده تقدم خاص بر عام اعمال می‌گردد.

در تعارض عام و خاص، چند مبحث فرعی وجود دارد که به علت اهمیت آن در تفسیر قراردادها بیان می‌گردد:

#### ۱- اجمال مخصص در قراردادها

گاه مفهوم عبارت خاص قرارداد، به سبب وجود شبهه مفهومی یا مصداقی پنهان است و اجرای قاعده اصولی تقدم خاص بر عام با مشکل مواجه می‌شود. در این موارد، قاضی و مفسر در مقام تفسیر قرارداد باید در گام نخست به کمک قواعدی که در موارد ابهام قرارداد بیان شده است به رفع ابهام و روشن ساختن مفهوم عبارت خاص پرداخته و سپس با اجرای قواعد باب تخصیص، مقصود طرفین را کشف نماید. اما اگر گام نخست بی نتیجه مانده و ابهام مفهوم خاص همچنان باقی ماند چه باید کرد؟ مسلم است که درباره موضوع مورد تردید نمی‌توان به خاص استناد کرد. ولی آیا به عام هم که طبق فرض از هیچ ابهامی برخوردار نیست نمی‌توان استناد کرد؟ برای مثال اگر در قراردادی چنین آمده باشد: «فرش‌های مورد معامله در شیراز تحویل مشتری می‌گردد» و در قسمت دیگری از قرارداد آمده باشد: «فرش‌های ترک بافت در تهران تحویل

مشتری می‌گردد؛ اگر فرض شود مفهوم فرش در این مثال روشن نباشد یعنی ندانیم که منظور از فرش ترک‌بافت فقط فرش‌های ترک‌بافت قشقایی است یا ترک‌بافت تبریز را نیز شامل می‌شود؟ در این حالت، مخصص دارای اجمال بوده و اجمال آن ناشی از شبهه مفهومی است.

اگر در همین مثال، مفهوم مخصص برای طرفین قرارداد کاملاً روشن باشد ولی در برخورد با برخی از افراد و مصادیق خارجی تردید به وجود آید، مثلاً در مثال فوق معنای فرش ترک‌بافت، روشن باشد که منظور ترک‌بافت قشقایی است ولی در یک یا چند فرش اختلاف شود که از نوع ترک‌بافت قشقایی است یا ترک‌بافت تبریزی؟ در این مورد، اجمال موجود در مخصص ناشی از شبهه مصداقیه است. راه حل پیشنهاد شده اصولیان آن است که اگر رابطه عبارت عام و خاص قرارداد به گونه‌ای باشد که اجمال خاص به عام سرایت نکند، در مورد تردید با استناد به عام، تردید مرتفع و قصد طرفین مکشوف می‌شود. ولی اگر رابطه یاد شده چنان باشد که اجمال از خاص به عام سرایت کند در مورد تردید نمی‌توان به خاص یا عام استناد کرد؛ زیرا خاص، بالذات و عام، بالعرض مبهم شده است. البته در این باب، تقسیماتی نیز ذکر شده است (ر.ک: فوائدالاصول/۱/۵۲۴؛ کفایه الاصول/۲۵۸).

## ۲- تعارض عام منطوقی با خاص مفهومی در قراردادها

تعارض عام و خاص معمولاً در محدوده منطوق عبارات رخ می‌دهد، اما گاه در قراردادها بین عامی که در منطوق یک عبارت آمده است با خاصی که از مفهوم عبارت دیگر استنباط می‌گردد تعارض وجود دارد. در این گونه موارد سؤال قابل طرح این است که آیا می‌توان از قاعده «تقدم خاص بر عام» استفاده نمود یا خیر؟ برای پاسخ به این سؤال بین مفهوم موافق و مفهوم مخالف تفکیک وجود دارد:

الف: تعارض مفهوم موافق با عام منطوقی در قراردادها

علمای اصول در بحث تعارض ادله معتقدند که اگر بین منطوق عام و خاصی که از نوع مفهوم موافق بوده، تعارض وجود داشته باشد، خاص بر عام مقدم گردیده و تخصیص عام با چنین مفهومی جایز است (قوانین الاصول/۳۰۴/۱؛ معالم الدین/۱۳۹). در خصوص قراردادها نیز می‌توان قائل به اعمال قاعده «تقدم خاص بر عام» شد. به عنوان مثال، اگر در قرارداد اجاره یک باغ بزرگ که دارای سه واحد ساختمان در وسط آن است چنین آمده باشد: «مستأجر می‌تواند از تمامی مستحدثات باغ در حد متعارف، هر نوع استفاده‌ای بنماید» و در قسمت دیگری از قرارداد چنین عبارتی آمده باشد: «مستأجر حق سکونت در ساختمان شماره سه را ندارد»؛ مفهوم موافق عبارت دوم این است که مستأجر به طریق اولی، حق اجاره دادن ساختمان شماره سه را نیز ندارد.

ب: تعارض مفهوم مخالف با عام منطوقی در قرارداد

گاه در یک قرارداد ممکن است بین منطوق عبارت عام و مفهوم مخالف عبارتی دیگر، تعارض وجود داشته باشد. در باب ادله احکام شرعی بیشتر علمای اصول معتقدند که در این گونه موارد، مفهوم مخالف که خاص است بر عام منطوقی مقدم می‌شود هر چند که اختلاف نظراتی هم بین علما وجود دارد (انوارالاصول/۵۵/۲).

مهم‌ترین دلیل کسانی که قائل به عدم اجرای قاعده تقدم خاص بر عام در این گونه موارد شده‌اند این است که دلالت حکم بر منطوق خود، قوی‌تر از دلالت بر مفهوم است. پس خاصی که در مفهوم کلام ذکر شده است از نظر قوت دلالت، از عام که در منطوق کلام ذکر شده، ضعیف‌تر است و نمی‌تواند بر آن مقدم شود. در مقابل، برخی دیگر بیان نموده‌اند که چون مفهوم مخالف قرینه بر این است که گوینده، خلاف معنای ظاهری که در عام آمده است را اراده نموده است پس این قرینه بر ظاهر لفظ مقدم می‌گردد و در این خصوص فرقی ندارد که قرینه در منطوق ذکر شده، یا در مفهوم کلام آمده باشد (محاضرات/۳۰۳/۵؛ علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید/۱۸۷). در مبحث قراردادها نیز در پاسخ به این سؤال باید قائل به تخصیص شد، اما باید دقت داشت که

ابتدا عبارتی که از آن مفهوم مخالف خاص استنباط می‌شود بررسی گردد تا از جملاتی باشد که دارای مفهوم باشند یا به عبارتی مفهوم مخالف آنها حجیت داشته باشد. در این صورت، می‌توان گفت که طرفین قرارداد به مفهوم مخالف کلام خود عنایت داشته‌اند و مفهوم کلام آنها را همچون منطوق به آنها نسبت داد.

#### ۴-۲-۲- حالت اطلاق و تقیید در قرارداد و قاعده تقدّم عبارت مقیّد بر عبارت مطلق

گاهی طرفین قرارداد برای بیان مراد خود، در جایی از قرارداد از لفظ مطلق و در جایی دیگر از لفظ مقید استفاده می‌نمایند. در این موارد برای درک قصد مشترک طرفین باید عبارات مطلق و مقید آنها را با هم سنجیده و با توجه به قواعد اصولی به مقصود طرفین دست یافت. البته باید توجه داشت که هرگاه مطلق و مقیدی در خصوص یک موضوع در قراردادی بیان شود ممکن است ظهور مطلق با ظهور مقید هیچ‌گونه منافاتی نداشته و تعارضی بین آنها نباشد؛ و ممکن است که این دو ظهور با هم تنافی داشته و تعارض بین آنها برقرار باشد.

به طور کلی می‌توان گفت که اگر در دو عبارت قرارداد، حکم واحدی بر یک موضوع مقرر گردد چنان که در یک عبارت، موضوع به صورت مطلق و در عبارت دوم، همان موضوع به صورت مقید در نظر گرفته شده باشد مسلماً بین آن دو تعارض برقرار است. در غیر این صورت، تعارض بین عبارت مطلق و مقید وجود ندارد. مثلاً اگر در مورد یک موضوع دو حکم مختلف مقرر گردد با این که موضوع و حکم، مشترک بوده؛ ولی علت حکم آن دو متفاوت است، تنافی و تعارض بین آن عبارات نبوده و نیازی به دست کشیدن از ظهور هیچ کدام نیست (اصول فقه کاربردی/۱/۲۷۶). به عنوان مثال، اگر در قراردادی چنین آمده باشد: «فروشنده می‌بایست کابینت مورد معامله را نصب نماید» و سپس در بند دیگری چنین آمده باشد: «شیرآلات باید از نوع قهرمان، درب‌ها از نوع چوب ملچ و کابینت ایتالیایی باشد»؛ در این مثال، در عبارت

اول از لفظ مطلق «کابینت» استفاده شده ولی در عبارت دوم همان موضوع به صورت مقید «کابینت ایتالیایی» در نظر گرفته شده است در واقع، بین این دو عبارت قرارداد، نوعی تعارض مشاهده می‌گردد و مشخص نیست که آیا فروشنده می‌تواند کابینت را از نوع ایرانی یا ترک نصب نماید، یا باید مطلق را بر مقید حمل نموده و به عبارت دوم عمل نماید.

در این گونه موارد، که بین عبارت مطلق و مقید تنافی و ناسازگاری وجود دارد نمی‌توان به هر دو عمل نمود. به همین دلیل، برای رفع تنافی ناگزیر باید از ظهور یکی به نفع دیگری دست کشید. به عقیده مشهور اندیشمندان اصولی، در این گونه موارد باید مطلق را حمل بر مقید نمود. این مطلق اگر چه ظهور در اطلاق دارد اما لفظ مقید قرینه‌ای است که نشان می‌دهد طرفین قرارداد از لفظ مطلق، بخشی از افراد و مصادیق را اراده نموده‌اند.

در این نوع تعارض، عبارات متعارض از نظر نفی و اثبات ممکن است دو حالت داشته باشند:

#### حالت اول- مطلق و مقید همسان در قرارداد

علمای اصول معتقدند که در این حالت، مطلق را باید حمل بر مقید نمود، زیرا لفظ مقید قرینه‌ای است که مقصود واقعی طرفین را بیان می‌نماید؛ لذا باید از اطلاق و شمول مطلق دست برداشت و به قاعده اصولی «تقدم مقید بر مطلق» عمل نمود. مثال این مورد همان است که ذکر گردید.

#### حالت دوم- مطلق و مقید غیر همسان در قرارداد

در این صورت نیز علمای اصول معتقدند که مطلق بر مقید حمل می‌گردد. البته برخی از نویسندگان در این گونه موارد، قائل به تفکیک شده و بین موردی که ذکر قید برای احتراز از سایر موارد موجود در مطلق بوده، و بین موردی که ذکر آن برای تأکید آمده باشد تفاوت قائل گردیده و در مورد اول، به اجرای قاعده تقدم مقید بر مطلق و

در مورد دوم، به عدم اجرای قاعده مذکور معتقد شده اند (مباحثی از اصول فقه/۱۰۴/۱). ولی با توجه به نظر مشهور اصولیون مبنی بر عمل به قاعده «تقدّم مقید بر مطلق» در مبحث قراردادها نیز همین نظریه قابل اعمال است. به عنوان مثال، اگر در قرارداد حمل و نقل چنین عبارتی آمده باشد: «شرکت حمل و نقل متعهد می‌گردد کالاها را با کامیون از بوشهر به شیراز بفرستد» و در عبارت دیگری آمده باشد: «به دلیل بارش برف شدید در گردنه ابوالحیات، نباید از مسیر کازرون کالاها را بفرستد»؛ در عبارت اولی، حمل کالاها از بوشهر به شیراز از طریق هر مسیری را شامل می‌شود ولی در عبارت دوم، حمل از طریق مسیر کازرون ممنوع شده است. پس فروشنده به غیر از مسیر کازرون، از هر مسیری که به شیراز ختم گردد می‌تواند کالاها را به مقصد برساند.

#### ۴-۲-۳- حالت حکومت در قرارداد و قاعده تقدم عبارت حاکم بر

#### عبارت محکوم

یکی دیگر از حالت‌ها و موارد تعارض ظاهری در قراردادها جایی است که بین دو عبارت قرارداد، رابطه خاصی برقرار باشد؛ چنان که یکی از دو عبارت در موضوع یا محمول عبارت دیگر تصریح نموده، و با شرح و تفسیر موضوع یا محمول عبارت اول، به گونه‌ای قلمرو آن را گسترده‌تر یا محدودتر از حالت متعارف نماید. به این حالت «حکومت» می‌گویند (حکومت و ورود در دانشنامه جهان اسلام/۱۳/۸۰۰). در برخی قراردادها نیز مشاهده می‌گردد که از عبارتی استفاده شده است که موضوع عبارت دیگری از قرارداد را تفسیر نموده، و دامنه موضوع آن را تضییق یا توسعه می‌دهد. به عنوان مثال، در قراردادی چنین آمده است: «پیمانکار مکلف است دیوارهای ساختمان را کنتکس نماید»؛ و در جای دیگر قرارداد آمده است: «پشت دیوار ساختمان مجاور نیز متعلق به این ساختمان است»؛ در این مثال، عبارت دوم در صدد تفسیر عبارت اول بوده و قلمرو موضوع عبارت اول را توسعه داده است، پس عبارت دوم به گونه‌ای ناظر و حاکم بر عبارت اول است و تعارضی که بین آن دو مشاهده می‌گردد با یک جمع عرفی و اعمال

قاعده «تقدم عبارت حاکم بر عبارت محکوم» برطرف می‌شود. زمانی که بین بندها و عبارات قرارداد چنین حالتی مشاهده می‌شود در واقع، عبارت حاکم، موضوع عبارت محکوم را به غیر از معنای متعارف آن معنا کرده، و معنای متعارف موضوع را وسیع تر یا محدودتر از معنای متعارف قلمداد می‌نماید (شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی/۲۱۳).

مثال فوق در مورد حکومت از نوع توسعه بود. در این جا مثالی نیز برای حکومت از نوع تضییق می‌آوریم. اگر در قراردادی چنین آمده باشد که «کارفرما می‌بایست هزینه‌های سوخت و مصرفی ماشین آلات پیمانکار را تأمین کند» و در جای دیگری از قرارداد آمده باشد که «روغن ماشین آلات جزء هزینه‌های سوخت و مصرفی محسوب نمی‌شود»؛ همان گونه که مشاهده می‌شود در این مثال، بین دو عبارت نوعی تعارض مشاهده می‌شود ولی با کمی دقت می‌توان بین آن دو عبارت جمع عرفی نموده و تعارض ظاهری موجود را برطرف ساخت. عبارت دوم، دامنه موضوع عبارت اول را محدود می‌نماید و به گونه‌ای به تفسیر آن می‌پردازد.

در هر حال، هر گاه در قراردادها با دو عبارت متعارض برخورد شود که رابطه آن دو نوع از حکومت بوده و در واقع یکی از دو عبارت چه به نحو توسعه و چه به نحو تضییق، در عبارت دیگر تصرفی داشته باشد می‌بایست قاعده اصولی «تقدم عبارت حاکم بر عبارت محکوم» را اعمال نمود و نتیجه آن را قصد مشترک طرفین قلمداد کرد. البته نویسندگان حقوقی، این قاعده را «تقدم عبارت تفسیری» نیز نامیده‌اند که این نام گذاری بسیار مناسب به نظر می‌رسد (همان/۲۱۳).

#### ۴-۲-۴- حالت ورود در قرارداد و قاعده تقدم عبارت وارد بر عبارت مورود

گاهی در قراردادها با عبارتی برخورد می‌کنیم که موضوع یک عبارت دیگر را مرتفع می‌سازد. به عنوان مثال، در قرارداد ساخت یک ساختمان در یکی از بندهای آن چنین آمده است: «درب کمدها باید از نوع ریلی باشد» و در جای دیگری از قرارداد

چنین عبارتی مشاهده شود: «با توجه به نقشه ترسیمی و کوچک بودن اتاق‌ها، کمد در نظر گرفته نمی‌شود». در نگاه ابتدایی به این دو عبارت، نوعی تعارض مشاهده می‌شود که در آن مدلول عبارات با هم تنافی دارند ولی با کمی دقت و تشخیص رابطه و حالت بین آنها، متوجه می‌شویم که در واقع، عبارت دوم، موضوع عبارت اول را مرتفع ساخته و با منتفی شدن موضوع، خود عبارت اول و حکم آن منتفی است. در مسائل شرعی، دانشمندان علم اصول در این مورد اعمال قاعده «تقدم دلیل وارد بر دلیل مورود» را در نظر گرفته‌اند. در قراردادها نیز با وجود چنین حالتی می‌توان این قاعده را اعمال به جمع عرفی پرداخت.

تا اینجا حالت‌هایی که علمای اصول در خصوص تعارض ظاهری ادله شرعی تدوین نموده‌اند در حیطه تفسیر قراردادها و رفع تعارض ظاهری در بندها و شروط قرارداد بررسی شد. افزون بر این، در قراردادها سه حالت دیگر نیز مشاهده می‌شود که نوعی تعارض ظاهری است و می‌توان با اعمال قاعده جمع عرفی به تنافی آنها پایان داد. با نگاه سطحی به این موارد شاید ردپایی از علم اصول در آن نیابیم ولی باید گفت که این موارد نیز به شکل غیر مستقیم در علم اصول بررسی شده است. در علم اصول یکی از موارد جمع عرفی زمانی است که بین دو دلیل حالت اظهر و ظاهر وجود داشته باشد. در این گونه موارد قاعده «تقدم اظهر بر ظاهر» اعمال می‌گردد. در خصوص این موضوع نیز سه حالت زیر قابل شناسایی است:

#### ۴-۲-۵- حالت خطی - چاپی در قرارداد و قاعده تقدم اظهر بر ظاهر

اولین حالت، زمانی است که در یک قرارداد، موضوعی هم با عبارت خطی و دست‌نویس بیان شده باشد و هم با عبارت چاپی. امروزه به علت تسریع در انجام کار و افزایش تعداد معاملات، در برخی بنگاه‌ها متداول شده است که در تنظیم قراردادها فرم‌هایی را از قبل به عنوان قرارداد تنظیم و چاپ نموده و برخی از جاهای آن را خالی در نظر می‌گیرند. در این موارد، اگر عبارتی با دستخط تنظیم شود که با عبارت چاپی



تعارض داشته باشد مثلاً در یک قرارداد اجاره، میزان اجاره بها با عبارت چاپی یک میلیون تومان و با عبارت خطی نهصد هزار تومان در نظر گرفته شده باشد در حل این تعارض و این که کدام یک از آنها می تواند قصد مشترک طرفین قرارداد باشد ممکن است اختلافاتی ایجاد شود.

نویسندگان حقوقی اعلام نموده اند که عبارات دست نویس بر عبارات چاپی مقدم می شود، زیرا معتقدند که عبارات خطی که طرفین اقدام به نوشتن آن کرده اند نسبت به عبارات چاپی دلالتی افزون تر بر قصد واقعی طرفین دارد (دور سند الشحن فی تنفیذ عقد البیع/۱۱۴). هر چند که نویسندگان حقوقی، علت تقدم مذکور را با تعابیر متفاوتی بیان نموده اند ولی با دقت در گفته های آنها می توان علت را همان قاعده اصولی تقدم اظهر بر ظاهر دانست.

#### ۴-۲-۶- حالت کلمه - تصویری و قاعده تقدم اظهر بر ظاهر

یکی دیگر از حالت های تعارض ظاهری در قراردادها جایی است که مفهومی به شکل تصویری و مفهومی دیگر بر خلاف آن به شکل کلمه ای بیان شده باشد. به عنوان مثال، اگر در قرارداد فروش یک قطعه زمین زراعی، حدود آن هم با کلمات و هم با ترسیم نقشه بیان شده، و مفهوم هر یک با دیگری متفاوت باشد. در این حالت، کلمات بر تصاویر مقدم است؛ چون دلالت کلمات بر معنای خود و قصد طرفین قرارداد، روشن تر از دلالت تصاویر است که این نیز مصداقی از قاعده اصولی «تقدم اظهر بر ظاهر» می باشد.

#### ۴-۲-۷- حالت حروفی - عددی و قاعده تقدم حروف بر اعداد

اگر در قرارداد، «مقدار» به دو شکل عددی و حروفی بیان شود، مثلاً در قرارداد بیع، مقدار ثمن معامله هم با عدد و هم با حروف به صورت متفاوت بیان شده باشد به همان دلیل پیش گفته باید عبارت حروفی را بر عبارت عددی مقدم نمایم. زیرا دلالت عبارتی که با حروف بیان شده است نسبت به دلالت عبارتی که با عدد بیان شده است

بر قصد مشترک طرفین روشن تر می باشد. به همین علت، قانونگذار در ماده ۲۲۵ قانون تجارت به این امر توجه نموده و به صراحت کلمات را بر ارقام مقدم داشته است. در این ماده چنین مقرر شده است: «تاریخ تحریر و مبلغ برات با تمام حروف نوشته می شود اگر مبلغ بیش از یک دفعه به تمام حروف نوشته شده و بین آنها اختلاف باشد مبلغ کمتر مناط اعتبار است. اگر مبلغ با حروف و رقم هر دو نوشته شده و بین آنها اختلاف باشد مبلغ با حروف معتبر است.»

## ۵- تعارض واقعی در قرارداد و حالت‌های آن

### ۵-۱- تعریف تعارض واقعی و شرایط اختصاصی آن

تعارض واقعی یا غیر قابل جمع در قرارداد هنگامی است که بین مدلول دو بند و عبارت قرارداد چنان تنافی برقرار باشد که دادرس و مفسر با هر نوع تلاش نتواند این تنافی را مرتفع و سازگاری بین آن عبارات برقرار نماید. دانشمندان علم اصول راه‌های برون رفت از این بن‌بست را در مبحث تعارض ادله احکام شرعی بررسی نموده‌اند که می‌توان با کمی تغییر، در حوزه قراردادها از آن استفاده نمود:

این نوع تعارض علاوه بر شرایط عمومی پیش گفته دارای چند شرط اختصاصی

نیز می باشد که عبارتند از:

الف) عدم امکان استفاده از قواعد جمع عرفی

در حالت تعارض واقعی به علت شدت تنافی بین مدلول‌های عبارات متعارض، امکان استفاده از قواعد جمع عرفی وجود ندارد. در تعارض واقعی هر یک از عبارات متعارض به روشنی دیگری را تکذیب می کند، در حالی که در تعارض ظاهری این برخورد ملایم بوده و یکی از عبارات قرارداد به گونه‌ای در ظهور عبارت مقابل تصرف نموده و عبارت مقابل نیز این تصرف را می پذیرد. در واقع، در تعارض ظاهری دامنه شمول یکی از عبارات متعارض محدود و عبارت مقابل وارد این محدوده می گردد و

همین امر موجب سازش می شود؛ ولی در تعارض واقعی، عرف مجوز این کار را نمی دهد و همین موجب بقای تعارض و ناسازگاری بین عبارات می شود (تعارض ادله/۸۲). در این نوع تعارض نیز ممکن است قاضی یا مفسر بتواند با دقت عقلی به جستجوی مرجح برای یکی از عبارت های طرف تعارض پرداخته و آن را مقدم بدارد که البته شاید بتوان این تقدم را نوعی تصرف در ظهور یک عبارت دانست. تفاوت این نوع تصرف با تصرفی که در جمع عرفی صورت می گیرد این است که در آنجا عرف تصرف را تجویز می کند، در حالی که در اینجا تصرف بر اساس یک قاعده عقلی اتفاق می افتد.

ب) تنافی به صورت تناقض و تضاد

دومین شرط اختصاصی تعارض واقعی در قراردادها این است که تنافی موجود بین مدلول عبارات متعارض باید به صورت تناقض و تضاد باشد. همین شرط باعث عدم امکان جمع عرفی بین عبارات متعارض می گردد.

تناقض بین دو عبارت قرارداد هنگامی است که رابطه آن دو نوع از سلب و ایجاب باشد چنان که جمع و رفع هر دو امکان نداشته باشد؛ پس اگر در قراردادی انجام عملی بر یکی از طرفین لازم و واجب گردد و در قسمت دیگری از قرارداد انجام همان عمل بر وی واجب نگردد؛ بین این دو عبارت تناقض برقرار است. به عنوان مثال، در یک قرارداد پیش فروش آپارتمان چنین آمده است که «فروشنده مکلف است کابینت آپارتمان را نصب نماید» و در قسمت دیگری از همین قرارداد چنین عبارتی قید شده باشد «نصب کابینت بر عهده فروشنده نیست». در این دو عبارت، تعارضی آشکار دیده می شود که از نوع تناقض است.

تضاد بین دو عبارت قرارداد هنگامی است که هر یک از عبارات بر امری دلالت نماید که با مفاد عبارت مقابل کاملاً مغایرت دارد بدون این که رابطه سلب و ایجاب بین آنها برقرار باشد. به عنوان مثال، اگر در قراردادی این گونه آمده باشد: «موارد

معامله در شیراز تحویل مشتری می گردد» و در عبارت دیگری از همان قرارداد این گونه قید شده باشد: «کالا در بندر عباس تحویل مشتری می گردد»؛ با نگاه اولیه به این دو عبارت، متوجه نوعی تعارض می شویم و با کمی دقت معلوم می شود که تنافی موجود بین مدلول این دو عبارت از نوع تضاد است.

## ۲-۵- حالت های تعارض واقعی در قرارداد و قواعد اصلی حل آن

تعارض واقعی دارای دو حالت عدم تعادل و تعادل بوده که هر یک راه حل مخصوص به خود دارد. در اینجا به بررسی آنها پرداخته می شود:

### ۲-۵-۱- حالت عدم تعادل یا وجود مرجح و مرجحات آن

در این حالت، اگر چه مدلول دو عبارت متعارض قرارداد به هیچ وجه قابل جمع نبوده ولی به علت وجود برخی صفات در یکی از عبارات متعارض، آن عبارت بر دیگر عبارات رجحان و برتری دارد؛ به این صفات «مرجحات» گویند. بدیهی است که در این حالت باید عباراتی را برگزید که به علت داشتن یکی از صفات یاد شده بر عبارت دیگر ترجیح داشته باشد. دانشمندان علم اصول نیز در باب تعارض اخبار به همین موضوع معتقدند (رک: فوائد الاصول/۴/۷۶۹؛ فرائد الاصول/۲/۷۶۶؛ مصباح الاصول/۳/۴۵). البته گروهی معتقدند که مرجحات باب تعارض منحصر به چند ویژگی است که در روایات مربوطه وارد شده است (فوائد الاصول/۴/۷۷۴؛ مصباح الاصول/۳/۴۵۴-۴۵۳). در مقابل، برخی گفته اند که ذکر این مرجحات در روایات مذکور، موضوعیت نداشته و هر ویژگی و مزیتی که باعث شود آن دلیل و روایت به واقع نزدیک تر شود می تواند به عنوان مرجح در نظر گرفته شود، زیرا ملاک ترجیح، اقربیت به واقع است (فوائد الاصول/۲/۷۸۰).

در استفاده از این موضع اصولیان در باب ادله متعارض شرعی، برای تبیین شیوه حل تعارض عبارات قرارداد، شایان ذکر است که در اینجا، مرجحات منصوصی که قانونگذار به آنها اشاره نموده باشد وجود ندارد. پس راه مفسر در حل تعارض بندها و عبارات قرارداد چندان فراخ است که می تواند از هر چیزی که با عقل و شرع سازگار

باشد در تفسیر خود بهره جوید. برخی از مهم‌ترین ویژگی‌ها و صفاتی را که در حالت تعارض واقعی بین عبارات و بندهای قرارداد موجب ترجیح یکی از آنها بر دیگری می‌شود، می‌توان چنین برشمرد:

-ترجیح به موافقت با قصد مشترک

از آنجا که در باب تعارض در قراردادها، مفسر به دنبال قصد مشترک است در صورتی که در زمان تفسیر به وسیله قرینه‌ای محرز شود که یکی از عبارات متعارض، موافق قصد مشترک باشد بی‌گمان بر عبارت مقابل مقدم می‌گردد. قصد مشترک طرفین قرارداد، رکن و محور اساسی یک عقد و قرارداد محسوب می‌شود که در واقع زمانی پای تفسیر قرارداد به میان می‌آید که این قصد مشترک به گونه‌ای در تاریکی قرار گیرد.

-ترجیح به موافقت با عدالت

در صورتی که مدلول یکی از بندها و عبارات متعارض قرارداد با عدالت و انصاف سازگارتر از عبارت دیگر باشد این امر می‌تواند باعث ترجیح آن عبارت بر دیگری شود. زیرا عدالت و انصاف، ملکه‌ی است که در وجود انسان به ودیعه گذاشته شده و بهتر می‌تواند به عنوان قصد مشترک طرفین ملحوظ شود. در خصوص تعریف عدالت و انصاف اختلاف نظرهایی وجود دارد؛ برخی از نویسندگان، این دو را مترادف و برخی دیگر، متفاوت از هم می‌دانند. به نظر ارسطو، عدالت به معنای عام، اعتدال در کارها و شامل تمام فضائل است و به معنای خاص، به مفهوم برابر داشتن و فضیلتی است که به موجب آن «باید به هر کس آن چه را حق اوست داد» (مقدمه علم حقوق/۶۴-۶۵)؛ سیسرون عامل دیگری را بر آن می‌افزاید و عقیده دارد «باید به هر کس آن چه را که حق اوست داد به شرط این که به منافع عمومی زیان نرسد» (همان/۶۵). عدالت و انصاف در تفسیر قرار دادها آن قدر مهم است که برخی معتقدند که انصاف و عدالت به عنوان آرمانی الهام‌بخش همواره مد نظر قاضی است و هر جا مشاهده شود که به یکی

از طرفین ستم می‌شود با توسل به این امر مهم جلو ورود ستم را بگیرد (قواعد عمومی قراردادها/۳۰/۳). در هر حال، در مقام تفسیر قرار داد و حلّ تعارض واقعی بین بندها و عبارات متعارض می‌توان از این عامل مهم استفاده نمود.

-ترجیح به موافقت با مذاکرات مقدماتی

در این که مذاکرات مقدماتی یا شروط بنائی که در بیشتر قراردادها وجود دارد، جزء قرارداد بوده و داخل در قلمرو آن قرارداد است یا خیر؟ اختلاف نظرهایی مشاهده می‌شود. در تفسیر قراردادها علاوه بر توجه به شروط صریح، توجه به شروط بنائی نیز اهمیت دارد زیرا قرارداد مجموعه‌ای واحد به‌شمار می‌رود (قاسم زاده «حل اختلاف قراردادی»/۶۲). برخی نویسندگان، مذاکرات مقدماتی را به دو قسم تقسیم نموده و بیان نموده‌اند که این نوع مذاکرات اگر با زمان انعقاد و انشاء عقد فاصله‌ی زیادی داشته باشد نمی‌تواند در قلمرو قرارداد قرار بگیرد، اما اگر فاصله بین مذاکرات و زمان انشاء عقد بسیار کم باشد داخل در قلمرو عقد و قرارداد است (شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی/۱۷۲). فقهای مشهور نیز شروط بنائی و مذاکرات مقدماتی را در صورتی که بر روی آن توافق شده و مورد قصد قرار گرفته باشد معتبر دانسته‌اند (المکاسب/۱۹۸). در قانون مدنی ایران شروط بنائی پذیرفته شده و جزء عقد و داخل در قلمرو آن است. قانونگذار در ماده ۱۱۲۸ ق.م. که در خصوص عقد نکاح است به صراحت، شروط بنائی را معتبر دانسته است. در این ماده چنین آمده است: «هرگاه در یکی از طرفین صفت خاصی شرط شده و بعد از عقد معلوم شود که طرف مذکور فاقد وصف مقصود بوده برای طرف مقابل حق فسخ خواهد بود خواه وصف مذکور در عقد تصریح شده یا عقد متبانیاً بر آن واقع شده باشد».

-ترجیح به موافقت با مجموع قرارداد

ترجیح عبارتی که با مجموعه قرارداد تناسب بیشتری دارد می‌تواند امری عقلی تلقی گردد، زیرا مقتضای طبیعت انسان، ایجاد انسجام در اراده و استفاده از عباراتی

است که در انشای عقود و قراردادها با هم سازگاری داشته باشند. هر چند نویسندگان حقوقی به صورت مستقیم به این مرجح اشاره ای ننموده‌اند ولی با بررسی نوشته‌های آنها می‌توان نظر آنان را در این امر استنباط نمود. اصل «مجموعه واحد بودن عبارات و اجزاء قرارداد» که در فرایند تفسیر در نظر گرفته شده به همین مسأله اشاره دارد. یعنی باید همه بندها و اجزاء قرارداد را کلام واحدی دانست که از قصد مشترک طرفین نشأت می‌گیرد (شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی/۱۳۱).

-ترجیح به موافقت با شخصیت طرفین

تردیدی نیست که ویژگی‌های شخصیتی انسان‌ها سبب ایجاد ظهور خاصی در الفاظ و عبارات قرارداد می‌گردد. به عنوان مثال، قراردادی که یک شخص با ایمان و متدین به عنوان یکی از طرفین در انعقاد آن نقش دارد با قراردادی که شخصی منعقد می‌کند که به مسائل اعتقادی توجهی نمی‌کند از نظر ظهور الفاظ متفاوت است. در خصوص قراردادها ویژگی‌های شخصیتی مثل دین و مذهب، خبرگی، خلق و خوی انسانی همچون حساست و بخشندگی، اضطراب و حتی فرهنگ اجتماعی طرفین می‌تواند باعث تفسیر خاصی از قرارداد شود. برای مثال، اگر در یک قرارداد پیش فروش آپارتمان با دو بند متناقض برخورد نمائیم؛ مثلاً در یکی از آن بنده آمده است: «شیرآلات از نوع درجه یک مارک قهرمان باشد» و در بند دیگر آمده باشد: «شیرآلات از نوع درجه دوم باشد» و پس از آن با فوت فروشنده بین وراثت و خریدار در این خصوص اختلاف ایجاد شود می‌توان با توجه به شخصیت فروشنده که مثلاً شخصی با سخاوت بوده قائل به ترجیح کیفیت بر تر شد.

تأثیر ویژگی‌های شخصیتی طرفین در الفاظ به طور پراکنده در گفته‌های فقها یافت می‌شود؛ مثلاً در بحث خیار عیب گفته شده است که اگر مدعی جهل به عیب از اهل خبره و متخصص در آن امور باشد ادعای جهل از وی پذیرفته نمی‌شود؛ یا گفته شده است که اگر موصی برای بار اول بیش از ثلث وصیت نماید در حالی که عالم به

احکام حقوقی و شرعی است و می‌داند که نباید بیش از ثلث وصیت کند اگر بار دوم به اندازه ثلث وصیت کند با توجه به آگاهی و علم او به مسائل حقوقی و شرعی حکم می‌شود که وصیت دوم مقدم است و در واقع رجوع از وصیت اول است (السرائر/۳/۱۹۵).  
-ترجیح به موافقت با رفتار طرفین

همان گونه که از الفاظ به کار رفته توسط طرفین قرارداد می‌توان به قصد آنها پی برد و الفاظ مبین قصد آنها است، از رفتار و اعمال آنها که در زمینه قرارداد انجام می‌دهند نیز می‌توان به قصد آنها دست یافت (شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی/۱۴۲). بنابراین، در صورت تعارض واقعی بین دو یا چند عبارت قرارداد، انطباق یکی از عبارات با رفتار و اعمال طرفین می‌تواند موجب برتری آن عبارت نسبت به عبارت متعارض مقابل شود. به عنوان مثال، اگر در قرارداد فروش سنسورهای کنترل برق، قراردادهای قبلی وجود دارد که در آن در هر جعبه یک عدد فازمتر کوچک قرار داده می‌شده است، حال اگر در قرارداد جدید با دو بند متعارض و متناقض برخورد کنیم که یکی این تکلیف را بر عهده فروشنده قرار داده، و بند دیگری را مبرا از این تکلیف کرده است؛ رفتار قبلی فروشنده در اجرای قراردادهای گذشته می‌تواند در حل تعارض موجود به مفسر کمک نماید. بنابراین در این مورد، عبارت متعارضی که با رفتارهای اجرائی قبلی فروشنده سازگار است بر عبارت مقابل ترجیح داده می‌شود. البته باید توجه داشت که فاصله بین قرارداد قبلی با قرارداد جدید می‌تواند در این امر و اقدام به ترجیح تأثیر داشته باشد، زیرا اگر بین رفتار قبلی فروشنده با زمان انشای قرارداد جدید فاصله زیادی باشد مسلماً در تغییر قصد نقش اساسی دارد.

مثال دیگری که در این خصوص می‌توان ذکر کرد این است که در قرارداد فروش یک واحد آپارتمان با دو بند متعارض برخورد کنیم که در یکی از آن دو، فروشنده مکلف به انجام نقاشی مورد معامله شده و در بند دیگر از این امر و تکلیف مبرا شده است ولی فروشنده پس از انعقاد قرارداد با یک نقاش در خصوص انجام



عملیات نقاشی آن آپارتمان هماهنگی کرده و با وی قراردادی نیز منعقد نموده است. در این گونه موارد، در صورت بروز اختلاف بین طرفین، دادرس در مقام تفسیر آن می تواند با توجه به انطباق بند اول قرارداد با رفتار بعدی فروشنده آن را ترجیح داده و فروشنده را مکلف به انجام آن تعهد بنماید.

-ترجیح به موافقت با طبیعت قرارداد

در خصوص تعارض بین عبارات و بندهای قرارداد موافقت یک بند و عبارت قرارداد با طبیعت آن می تواند موجب ترجیح آن بر عبارت متعارض مقابل شود، زیرا روشن است که مقتضای هر عقدی همان چیزی است که قصد اصلی طرفین آن است. به عنوان مثال، اگر در یک قرارداد اجاره با دو بند متعارض برخورد کنیم که در یکی نقاشی عین مستاجر را بر موجد تکلیف نموده، ولی در بند دیگر، وی را از این تکلیف مبرا نموده است. در حل این تعارض می توان بند اول را بر بند دوم ترجیح داد. علت ترجیح بند و عبارت اول مطابقت آن با طبیعت قرارداد اجاره است، زیرا مقتضای طبیعت عقد اجاره می طلبد که عین مستاجر، شرایط لازم جهت انتفاع مستأجر از آن را داشته باشد و وقتی وضعیت عین مستأجره چنان است که طبق نظر کارشناس نیاز به نقاشی دارد پس همین امر باعث ترجیح بند متعارض اول می شود.

- ترجیح به موافقت با عرف

در صورتی که بین دو عبارت یک قرارداد، تعارض واقعی برقرار باشد توافق و تناسب یکی از عبارات متعارض با عرف می تواند موجب ترجیح آن عبارت بر عبارات متعارض دیگر شود. علت این که عرف به عنوان یکی از عوامل تفسیر قرارداد مورد پذیرش قرار گرفته و در فرایند حل تعارض واقعی نیز می توان در ترجیح یکی از عبارات متعارض، مؤثر باشد این است که در واقع عرف، اراده‌ی ضمنی یا مفروض طرفین را بیان می کند. پس اگر در مورد یکی از مسائل قرارداد، عرفی وجود داشته باشد که به طور نوعی قرینه بر آن مسأله محسوب شود می تواند در تفسیر قرارداد و یا

حل تعارض بین عبارات متعارض مورد استفاده قرار گیرد (همان/۱۷۸). فقها نیز برای تشخیص مراد متکلم، رجوع به عرف را تجویز نموده‌اند (مسالك الافهام/۲۲۷؛ جواهر الكلام/۱۲۶؛ مصباح الفقاهه/۳۹۷؛ جامع المقاصد/۳۷۶). در خصوص نقش بارز عرف در حل تعارض ظاهری بندها و عبارات قرارداد مشاهده شد که چگونه عرف بین دو عبارت متعارض جمع می‌کند؛ بی‌گمان در حل تعارض واقعی نیز عرف می‌تواند موجب ترجیح شود، زیرا می‌تواند آینه قصد مشترک یا به عبارتی از متفرعات قاعده اصولی برتری ظاهر باشد.

-مؤخر بودن زمان صدور

در باب تعارض بین ادله شرعی یکی از مرجحات، تأخر زمانی یکی از ادله بر دلیل دیگر است. در این خصوص، احادیث متعددی وارد شده که تحت عنوان «اخبار علاجیه» قرار می‌گیرد (علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید/۴۴۴). در باب قراردادها نیز می‌توان گفت: در صورتی که یکی از عبارات متعارض بر عبارت دیگر مؤخر باشد باید آن را برتری داد، زیرا عبارت جدید آخرین اراده متعاقبین است که توافق پیشین را محو می‌کند. البته در صورتی که دو عبارت متعارض در یک قرارداد آمده باشند نمی‌توان یکی را به علت تقدم مکانی در قرارداد بر دیگری مقدم کرد. در واقع تا زمانی که طرفین، قرارداد را تدوین نموده‌اند اراده و مقصود آنها منعقد نشده است. ولی اگر زمانی پس از انعقاد قرارداد، تحت عنوان الحاقیه توافقی نمودند که بندی از آن با بندی در قرارداد اصلی تعارض واقعی داشته باشد، این تأخیر می‌تواند حکایت از اراده جدید کند.

## ۵-۲-۲- حالت تعادل یا عدم وجود مرجح

در صورتی که بین دو عبارت قرارداد، تعارض واقعی باشد و از طرفی در هیچ یک از دو عبارات متعارض، ترجیحی وجود نداشته باشد قاعده تساقط اجرا می‌شود. منظور از تساقط این است که هر دو عبارت متعارض از قرارداد حذف گردد. زیرا در

این هنگام اگر یکی از دو عبارت برگزیده شود ترجیح بلامرّح است که خلاف عقل است و هر دو نیز نمی‌توانند باقی بمانند؛ زیرا هر یک دیگری را تکذیب کرده و از اعتبار ساقط می‌کند (مباحثی از اصول فقه/۱۳۸/۳-۱۳۹؛ مصباح الاصول/۳/۳۹۶). از طرفی اگر اختیار انتخاب یکی از عبارات را به دادرس بدهیم این امر موجب تضییع حق یکی از طرفین می‌شود که خلاف عقل و عدالت است. پس تنها راهی که باقی می‌ماند این است که هر دو را ساقط نموده و به قواعد باب فقدان دلیل در قرارداد رجوع کنیم.

### نتیجه

تتبع و تعمق در قراردادهای معمول که در عرف کنونی بر اساس استعمال الفاظ و عبارات رایج در زبان فارسی تدوین می‌شود و گاهی بین مدلول عبارات آن تنافی وجود دارد از یک سو، و تطبیق قواعد و گزاره‌های اصولی مورد بحث در علم اصول که برای حل تنافی موجود بین ادله شرعی تعریف شده‌اند بر این نوع قراردادها از سوی دیگر، نتایجی را برای این نوشتار به دنبال داشته که اهم آن عبارتند از: ۱- تعارض در قرارداد زمانی رخ می‌دهد که بین مدلول برخی عبارات آن تنافی و ناسازگاری برقرار باشد. این تنافی گاهی ملایم و قابل جمع و گاهی عمیق و غیر قابل جمع است که برای هر کدام می‌توان با اقتباس از گزاره‌های علم اصول، قواعدی را در نظر گرفت زیرا در علم اصول در خصوص تعارض بین ادله شرعی، قواعدی توسط اندیشمندان اصولی تدوین شده که در حل تعارض خوب عمل نموده است. در هر دو نوع تعارض قواعدی خاص قابل اعمال است. ۲- تعارض اگر از نوع سطحی و ملایم باشد با اجرای قاعده کلی جمع عرفی یا به قول شیخ انصاری «مقبول» که خود به قواعدی جزئی‌تر منشعب می‌شود قابل حل است. اگر تعارض عمیق و ریشه‌ای باشد با اجرای قاعده مذکور قابل حل نبوده و باید از راهی دیگر اقدام کرد. ۳- تعارض ظاهری و سطحی در حالت‌هایی مختلف خود را نمایان می‌کند. حالت‌های: عام و خاص، مطلق و مقید، وارد و مورود،

حاکم و محکوم و ناسخ و منسوخ از مهم ترین حالت های اظهار تعارض سطحی در عبارات قرارداد است. در حالت عام و خاص معمولاً قاعده تقدم خاص بر عام، در حالت مطلق و مقید قاعده تقدم عبارت مطلق بر مقید، در حالت حکومت قاعده تقدم حاکم بر محکوم و در حالت ورود، قاعده تقدم وارد بر مورد قابل اجرا است. البته گاه حالت هایی دیگر نیز همچون: خطی-چاپی، کلمه-تصویری و حروف-عددی نیز در عبارات قرارداد مشاهده می شود که در همه آنها تقدم یکی بر دیگری ناشی از اظهار بودن آن در دلالت است. ۴- تعارض واقعی و عمیق زمانی برقرار است که دلالت یک عبارت بر مدلول خود نتیجه ای به بار می آورد که با نتیجه عبارتی دیگر چنان مغایرت دارد که قابل جمع نیست. در این نوع تعارض در صورت وجود مرجحاتی در یکی از دو عبارت متعارض، آن را بر دیگری مقدم نموده و دیگری طرد می شود. شبیه کاری که علمای اصول در باب احکام شرعی و تعارض بین ادله شرعی کرده اند. مهم ترین این مرجحات، موافقت با: عرف، عدالت، مذاکرات مقدماتی، شخصیت طرفین، رفتار طرفین و یا موافقت با طبیعت قرارداد یا مؤخر بودن زمان صدور است. در صورت نبود مرجح در عبارات متعارض و تساوی آن دو، قاعده تساقط که مبنایی عقلی دارد اجرا می شود. دلیل اجرای این قاعده، جلوگیری از اعمال قاعده مردود ترجیح بلامرجح است.

## منابع

- انصاری (شیخ انصاری)، مرتضی، **فرائد الاصول**، ج ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق.
- جعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، **مسالك الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام**، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۴ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۸۳.
- حسینی، سید محمدباقر، **تعارض ادله (تعارض در مواد قانونی، ادله اثبات دعوی و مفاد قرارداد)**، قم، انتشارات آیین احمد، ۱۳۸۸.

- حلی (ابن ادریس)، محمد بن ادریس، **السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق.
- حیدری، سید علی نقی، **أصول الاستنباط**، قم، شورای مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
- خراسانی (آخوند)، محمد کاظم، **کفایه الأصول**، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
- خوری شرتونی، سعید، **أقرب الموارد**، ج ۲، قم، کتابخانه آیت الله مرعشی، ۱۴۰۳ق.
- خوئی، سید ابوالقاسم، **مصباح الفقاهه فی المعاملات**، بیروت، دار الهادی، ۱۴۱۲ق.
- \_\_\_\_\_، **مصباح الأصول**، ج ۳، قم، نشر الفقاهه، ۱۳۸۰.
- \_\_\_\_\_، **أجود التقریرات** (تقریرات درس میرزای نائینی)، ج ۴، قم، انتشارات مصطفوی، ۱۳۶۸.
- \_\_\_\_\_، **محاضرات فی أصول الفقه**، ج ۵، تقریر محمد اسحاق فیاض، قم، دار الهادی للمطبوعات، ۱۴۱۳ق.
- دهخدا، علی اکبر، **لغت نامه دهخدا**، ج ۲۷، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۳۹.
- سبحانی، جعفر، **الموجز فی أصول الفقه**، ج ۲، قم، شورای مدیریت حوزه علمیه، ۱۳۷۶.
- صاحبی، مهدی، **تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی**، تهران، انتشارات ققنوس، ۱۳۷۶.
- صفی پور، عبد الرحمان بن کریم، **منتهی الأرب فی لغة العرب**، بی جا، کتابخانه سنائی، بی تا.
- عاملی، حسن بن زین الدین، **معالم الدین و ملاذ المجتهدین**، تهران، انتشارات علمیه اسلامیه، ۱۳۶۳.
- العکلی، عبد الامیر، **دور السند الشحن فی تنفيذ عقد البیع**، بیروت، دار النهضة العربیه، ۱۹۷۱م.
- قاسم زاده، سید مرتضی، «**حلّ اختلاف قراردادی**»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، شماره ۵ و ۶، بهار و تابستان ۱۳۷۶.
- قافی، حسین، شریعتی، سعید، **اصول فقه کاربردی**، ج ۱، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت، ۱۳۸۹.
- \_\_\_\_\_، **اصول فقه کاربردی**، ج ۳، قم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سمت، ۱۳۹۲.
- قشقای، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۸.
- قمی، میرزا ابوالقاسم، **قوانین الاصول**، بی جا، کتابفروشی علمیه اسلامیه، ۱۳۷۸ق.

- کرکی (محقق ثانی)، علی بن حسین، **جامع المقاصد فی شرح القواعد**، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۸ق.
- کاتوزیان، ناصر، **قواعد عمومی قراردادها**، ج ۳، تهران، انتشارات بهنشر، ۱۳۶۸.
- \_\_\_\_\_، **مقدمه علم حقوق**، تهران، شرکت سهامی انتشار، ۱۳۷۴.
- لطفی، اسدالله، **حکومت و ورود در دانشنامه جهان اسلام**، ج ۱۳، تهران، بنیاد دائره المعارف اسلامی، ۱۳۸۸.
- محقق داماد، سید مصطفی، **مباحثی از اصول فقه**، دفتر اول، تهران، مرکز نشر اسلامی، ۱۳۷۷.
- \_\_\_\_\_، **مباحثی از اصول فقه**، ج ۳، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲.
- محمدی، ابوالحسن، **مبانی استنباط حقوق اسلامی**، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰.
- مظفر، محمدرضا، **أصول الفقه**، ج ۲، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۰.
- مغنیه، محمدجواد، **علم أصول الفقه فی ثوبه الجدید**، قم، انتشارات مکتبه الزهراء، ۱۹۸۰م.
- مکارم شیرازی، ناصر، **أنوار الأصول**، تقریر احمد قدسی، ج ۲، قم، انتشارات نسل جوان، ۱۴۱۶ق.
- نائینی، میرزا محمدحسین، **فوائد الأصول**، تقریر محمد علی کاظمی، ج ۱ و ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱ق.
- نجفی (صاحب جواهر)، محمد حسن، **جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام**، قم، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۵.