

دو فصل نامه علمی - اختصاصی فقه و حقوق معاصر

سال پنجم، شماره هشتم، بهار و تابستان ۱۳۹۸

صفحات ۶۷ تا ۹۶

حکمی یا موضوعی بودن تفسیر در حقوق ایران و فرانسه

سمازه اسماعیلی^۱

محمد جعفری فشارکی^۲

سیما علوی حجازی^۳

چکیده

امر حکمی^۴ در مسائل ماهوی عبارت است از بارکردن حکم معین بر قضیه ی مطروحه، بعد از کشف ماهیت آن. امور موضوعی^۵ نیز عبارت است از آنچه حقیقتاً در عالم خارج به وقوع پیوسته است. تفسیر قرارداد در معنای خاص خود فقط شامل آثار و نتایج می باشد. اما در معنای عام شامل توصیف، تکمیل و

^۱- دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی اصفهان واحد خوراسگان
Esmaeili3220@gmail.com (نویسنده مسئول)

^۲- استادیار دانشکده حقوق دانشگاه آزاد اسلامی اصفهان واحد خوراسگان

^۳- دانشجوی دکترای حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی اصفهان واحد خوراسگان-persian-
_sima85@yahoo.com

^۴- Le droit

^۵- Les fait

تعدیل نیز می شود. در قوانین فرانسه تعریفی از تفسیر قرارداد به چشم نمی خورد. بنا بر ماده ۱۱۳۴ و ۱۱۵۶ این قانون، تنها با پی بردن به قصد و اراده ی طرفین است که می توان عادلانه ترین تفسیر را از قرارداد ارائه نمود. سوال اصلی پژوهش ما حکمی یا موضوعی بودن تفسیر می باشد؟ در راستای پاسخ دهی به این سوال، باید گفت؛ توصیف به معنای تطبیق مصداق با مفاد قانونی در حقوق ایران و در حقوق فرانسه امری حکمی می باشد. تفسیر در جهت توصیف، امری موضوعیست. تفسیر در معنای خاص نیز در حقوق هر دو کشور امری موضوعی می باشد. در تکمیل قرارداد دو حالت وجود دارد؛ اول مواردی که قابلیت استناد به قصد مشترک را دارند، رفع ابهام از آنها امری موضوعی تلقی می شود و دوم مواردی که برای رفع ابهام از آن به عوامل خارجی مثل عرف، عادت و یا قانون مراجعه می کنند که رفع ابهام از این مسائل بسته به موضوع آن عرف یا عامل خارجی می تواند امری حکمی یا موضوعی باشد. تعدیل قرارداد نیز به معنای اتخاذ راه حل جدید در مسیر اجرای قرارداد، در حقوق ایران و فرانسه به امری موضوعی است.

کلمات کلیدی: امور حکمی، امور موضوعی، تفسیر، توصیف، تکمیل،

تعدیل

مقدمه

برای تفسیر صحیح قرارداد از سه مرحله باید گذر کرد: ابتدا اراده واقعی طرفین را احراز کرده سپس حکم قانونی را بر آن منطبق نموده و آنگاه نتیجه را استخراج کرد. اما اجرای عدالت زمانی میسر می شود که امور حکمی منطبق با وقایع یافت و اعمال گردد. لذا انجام صحیح این مراحل منوط به تشخیص و تفکیک صحیح امور موضوعی و حکمی از یکدیگر می باشد تا در نهایت منجر

به نتیجه ای صحیح گردد. البته این مهم همیشه به آسانی صورت نمی گیرد. زیرا در بعضی از امور با موضوعی رو به رو هستیم که نه امر حکمی صرف است و نه امر موضوعی صرف، که از آنها به مسایل مختلط یاد می شود. در نظام حقوقی ما گرچه در نصوص قانونی صراحتی در این باره وجود ندارد. لیکن نویسندگان حقوقی در آثار خود به مسایل حکمی و موضوعی در ذیل عناوینی نظیر «اثبات چه امری برعهده ی مدعی است»، «موضوع دلیل» یا «تعریف دلیل»، و بطور کلی مسایل شکلی مربوط به آئین دادرسی، پرداخته اند. (کاتوزیان، ۱۳۹۴: ۳۳۹ و شمس، ۱۳۸۹: ۸۹/۳ و کریمی، ۱۳۹۲: ۲۶)

پس از تصویب قانون مدنی جدید فرانسه در سال ۱۹۹۱، ماده ۱۱۳۴ قانون فوق الذکر به طور ضمنی به بحث حکمی یا موضوعی بودن تفسیر چنین اشاره نموده است: «قرارداد به منزله ی قانون است و در نتیجه باید تحت نظارت دیوان عالی تفسیر شود» استنباط هایی که از این ماده در رابطه با حکمی یا موضوعی بودن تفسیر می شود در ادامه ی مطلب اشاره خواهد شد.

علاوه بر قانون مدنی فرانسه که به آن اشاره کردیم، قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه نیز پس از اصلاحاتش به امور موضوعی و امور حکمی توجه نموده است. اما توجه این قانون از زاویه ی نقش دادرسی و اصحاب دعوا در اداره ی امور موضوعی و امور حکمی در دادرسی مدنی بوده، نه از دید تفسیر قرارداد که موضوع مورد بحث ما می باشد. لذا از پرداختن به آنها اجتناب می شود.

هریک از دادرس و اصحاب دعوا به منظور دستیابی به اهداف خود از تفسیر قرارداد، اموری را وجه ی همت خویش قرار می دهند. این امور به دو دسته ی امور موضوعی و حکمی تقسیم می شوند. علیرغم اینکه، تفکیک و تبیین این مفاهیم، آثار حقوقی فراوانی به همراه دارد و در نگارش قوانینی همچون

قانون آئین دادرسی مدنی فرانسه و اصول آیین دادرسی فراملی مورد عنایت خاص نویسندگان این مجموعه ها قرار گرفته است، این مفاهیم در مجموعه قوانین و مقررات کشورمان تا حد زیادی مهجور مانده و تنها در یک اصل از اصول قانون اساسی به آنها اشاره شده است (اصل ۱۷۱ قانون اساسی)، تبعاً این مهجوریت در آثار حقوقدانان متقدم منعکس گردیده و در کتب اندیشمندان بزرگ حقوقی جای خالی این بحث مشاهده می شود. این عدم تعیین بعضاً آثاری منفی در عملکرد نظام قضایی ما بر جای گذاشته است.

در این مقاله ابتدا به تعریف امور موضوعی و حکمی از دید مسائل ماهوی و تفکیک آنها از یکدیگر پرداخته شده است، سپس تفسیر قرارداد مورد توجه قرار می گیرد. اما از آنجا که تفسیر در معنای خاص خود فقط شامل آثار و نتایج قرارداد است، آن را از معانی عام تفسیر که شامل توصیف، تکمیل و تعدیل می باشد جداگانه مورد بررسی قرار گرفته است. لذا با تبیین مفاهیم گفته شده قلمرو تفسیر در معنای عام و خاص از هم تفکیک خواهد شد و حکمی و موضوعی بودن هر کدام در حقوق ایران و فرانسه به طور مجزا مورد بررسی قرار گرفته است. در همین راستا فرضیه های زیر را ارائه می نمایم:

۱- تفسیر به معنای خاص در حقوق ایران و فرانسه امریست موضوعی.

۲- تفسیر در جهت توصیف امری موضوعی اما توصیف به معنای تطبیق مصداق با مفاد قانونی در حقوق ایران و فرانسه امری حکمی می باشد.

۳- تکمیل در حقوق ایران و فرانسه با لحاظ ماهیت عرف و قانون، امری موضوعی یا حکمی می باشد.

۴- تعدیل در حقوق ایران و فرانسه امری موضوعی است.

۱- تبیین مفهوم موضوعی و حکمی بودن

تشخیص امور حکمی از موضوعی حتی پس از روشن شدن مفهوم و ماهیت امور موضوعی به آسانی صورت نمی‌گیرد. این مشکل حتی در منابع خارجی با وجود آن که در ادبیات آنها نشانه‌های زیادی برای تمیز حکم از موضوع وجود دارد و بحث‌های فراوانی در مورد گستره حکم و امور حکمی صورت گرفته به چشم می‌خورد. (زوکرم، ۱۳۸۶: ۴۸۹). بطوری که در بعضی از تالیفات و مقالات آنها صرفاً مسائل حکمی مورد بررسی قرار گرفته و در مقام تمیز مسایل حکمی از موضوعی بر نیامده‌اند. (اندی کات، ۱۹۹۸: ۱)

در حقوق ما برخی از نویسندگان (محسنی، بی تا: ۱۷۰)، امر حکمی را از مسئله‌ی حکمی متمایز دانسته‌اند. به عقیده‌ی ایشان امر حکمی، همان حکم است که شامل مجموعه قوانین، مقررات و اصول کلی حقوقی می‌شود و مسئله‌ی حکمی، مسائل پیرامون آن حکم می‌باشد.

در تعریف دیگری از امور حکمی گفته شده است: «امور حکمی، اموری است که قانون در مقام بیان، به آن پاسخ داده و دادگاه نمی‌تواند به تشخیص خود در مورد آن تصمیم بگیرد». (غمامی و اشرفی آرانی، ۱۳۸۹: ۲۸۳) یا امور حکمی اموری هستند «که در رابطه با کاربرد و اجرا و تفسیر قانون، توسط قاضی مورد اخذ تصمیم واقع می‌شود». (غمامی و اشرفی آرانی، ۱۳۸۹: ۲۸۴) به این تعاریف نقدهایی وارد است اما از آنجا که در حیطه‌ی تفسیر قانون است نه قرارداد به آن نمی‌پردازیم.

به هر ترتیب امور حکمی چنین تعریف شده است: «امور حکمی اموری می‌باشند که در رابطه با کاربرد و اجرا قانون یا تفسیر آن توسط قاضی اتخاذ می‌

شود» (بلاک، ۲۰۰۴: ۱۰۲۴). بر اساس این تعریف مسائل تفسیری که در برگزیده ی معنا و مفهوم قوانین و یا سایر متون حقوقی (مثل آرای دادگاه ها) بوده و مستلزم بررسی و ارزیابی وقایع یک پرونده ی خاص نباشند امور حکمی محسوب می شوند. (لوی، ۲۰۰۵: ۳)

به عبارتی می توان گفت: «مسائل حکمی آن دسته از مسائلی است که در موضوع قضا از اراده و تصمیم قاضی در مقام اجرا، یا تفسیر قانون ناشی می شود به گونه ای که قاضی در مقام بررسی آن مسئله ملزم به رعایت یک استاندارد است (حتی اگر یک هنجار عرفی باشد به شرط آنکه قانون به آن ارجاع داده باشد مثل ماده ۲۲۴ قانون مدنی در مورد معانی الفاظ عقود یا مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ همان قانون در مورد تفسیر)، در مقابل تعریفی که برای مسائل موضوعی ارائه شده و آن را منتج از اراده و عمل طرفین دعوا یا شرایط حادثه می داند» (غمامی و اشراقی آرانی، ۱۳۸۹: ۲۸۳).

به نظر می رسد تعاریف ارائه شده از طرف حقوقدانان بیشتر ناظر به تعریف امور حکمی در مسائل شکلی و آئین دادرسی مدنی بوده لذا لازم دیدیم متناسب با موضوع مقاله ی حاضر تعریفی از این مسائل در امور ماهوی ارائه شود؛ امر حکمی در مسائل ماهوی عبارت است از بار کردن حکم معین بر قضیه ی مطروحه، بعد از کشف ماهیت آن. که می تواند ناشی از سه منشاء باشد: ۱- اراده ی قانونگذار مانند قوانین امری ۲- اراده ی طرفین که شامل موضوعاتی نظیر توافق بر خلاف مقررات تکمیلی می باشد ۳- اراده ی نوعی که شامل عرف حکمی با مجوز قانونی می باشد.

در یک تعریف «موضوع یا واقع» در برابر حکم یا قاعده حقوقی قرار می گیرد و نشانگر تمامی واقعیت های مادی، اقتصادی، اجتماعی یا شخصی مورد

نظر می باشد، صرف نظر از توصیف و پیامدهای حقوقی آن ها، مانند پدیده های خام و موضوعات مرتبط با نظام قضایی (پورطهماسبی فرد و محسنی، ۱۳۸۴: ۷۵).

در پاره ای از نوشته های حقوقی، امور موضوعی به اموری اطلاق شده که ناظر بر رویدادهای ماهوی پرونده است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۵۲)

برخی دیگر امور موضوعی را «اعمال حقوقی یا وقایعی دانسته اند که سبب اولیه ی طرح دعوا شده و مبنا و پایه ی نخستین دعوا را تشکیل می دهد.» این تعریف با تعریف پاره ای از حقوقدانان، از سبب دعوا منطبق است (شهیدی، ۱۳۶۸: ۳۲).

یکی از اندیشمندان، امور موضوعی را از مسائل موضوعی منفک ساخته و امر موضوعی را «هرگونه رویدادی می داند که اثری (حقوقی) به همراه دارد» (محسنی، بی تا: ۱۵۰).

صرفنظر از تفکیک فوق الذکر دکتر امامی در جلد دوم حقوق مدنی در خصوص شبهه موضوعیه عنوان داشته: «آن در موردی است به جهتی از جهات تردید شود که امر معین از افراد فلان موضوع قضیه حقوقی است» و در خصوص شبهه حکمیه اظهار می دارد: «آن در موردی است که به جهتی از جهات تردید شود که فلان موضوع کلی، مورد حکم (اثبات یا نفی) قرار گرفته است یا آنکه حکمی در قانون ندارد». (امامی، ۱۳۹۴: ۷/۲)

علاوه بر تعاریفی که اغلب در حیطه ی آئین دادرسی مدنی از امور موضوعی ارائه شده و مطرح گردید لازم می باشد تعریفی هم که متناسب با امور حقوق مدنی باشد ارائه گردد. امور موضوعی عبارت است از آنچه حقیقتاً در عالم خارج به وقوع پیوسته است. منشاء امور موضوعی می تواند اراده اعم از

اراده ی قانونگذار، طرفین یا اراده ی نوعی باشد و یا منشائی خارج از اراده داشته باشد.

علاوه بر تفکیکی که از مسائل موضوعی و حکمی ارائه شد برخی مسائل هم وجود دارند که قرارداد آنها در زمره ی یکی از آنها به راحتی امکان پذیر نیست به عبارتی مسائلی که نه امر موضوعی محض هستند نه امر حکمی محض به مسائل مختلط حکمی و موضوعی تعبیر شده اند. (بلاک، ۲۰۰۴ : ۱۲۴) در حقیقت مسائل بسیاری در دعوا هستند که در برگرنده آمیزه ای از مسائل قانونی و ماهوی هستند.

در این مقاله ابتدا با توجه به اینکه هدف از تفسیر قرارداد شناسایی مضمون و مفاد عقد که ناشی از قصد طرفین بوده است، می باشد و در این راستا قرار گرفتن توافقات طرفین در قالب قانونی به روشن شدن آثار آن کمک می کند لذا بنظر می رسد تبیین توصیف پرداخته می شود سپس تفسیر در معنای خاص آن با توجه به حکمی یا موضوعی بودن، مورد بررسی قرار خواهد گرفت و در ادامه توصیف و تعدیل قراردادی از نظر حکمی یا موضوعی بودن بررسی می شود.

۲- توصیف

توصیف عقد مرحله ای است که پس از اثبات قرارداد مطرح می شود برای رسیدن به این مرحله، لازم است مفهوم و مفاد قرارداد از قبل روشن شده باشد، تا بتوان با ارزیابی ماهیت آن ها، به عنوان عقد واقع شده، دست یافت. لذا ما یک تفسیر در جهت دستیابی به توصیف داریم که بر اساس تعاریفی که در شماره ی قبل از امور حکمی و موضوعی ارائه شد، این نوع تفسیر، امری موضوعیست.

در واقع توصیف قرارداد عبارت است از تطبیق مصداق واقع شده با مفاد قانونی؛ یعنی ماهیت حقوقی واقع شده را در قالب خاصی که قانون گذار مدنظر داشته است قرار می دهد تا با هر یک که همخوانی بیشتری داشته باشد، آثار همان قالب را بر آن بار کند.

با اینکه توصیف و تفسیر هر دو به لحاظ کشف از واقع با هم مرتبطند، ولی دو مقوله ی جدا از هم هستند. در بیان وجه افتراق اساسی بین توصیف و تفسیر قرارداد باید گفت که توصیف از امور حکمی است، ولی تفسیر از امور موضوعی. این تفاوت از لحاظ عملی بسیار موثر است چرا که حدود دخالت و میزان نظارت دیوان عالی کشور در پرونده را مشخص می سازد به گونه ای که دیوان عالی کشور به امور موضوعی و ماهوی پرونده رسیدگی ننموده و وظیفه خویش را محدود به بازبینی امور حکمی می داند. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۵۷-۶۰) با این وصف، دیوان عالی نظارتی بر تفسیر قراردادی که دادرسی انجام داده است، ندارد ولی در توصیف قرارداد مداخله می نماید.

در حقوق فرانسه رویه ی قضایی مساله حکمی یا موضوعی بودن توصیف قرارداد را قاطعانه حل نکرده است. در عین حال در تحلیلی که حقوقدانان از ماده ۱۱۳۴ قانون فرانسه ارائه می دهند این مطلب که قرارداد به مثابه ی قانون است این پرسش را موجب می شود که آیا تشبیه قانونگذار فرانسوی به این معنی است که قرارداد و اراده ی فردی (اصل حاکمیت اراده)، همانقدر و همانطور که قانون در ایجاد آثار حقوقی اعتبار دارد و نافذ است اعتبار دارد؟ و شرط مطابقت قرارداد با قانون نیز در ماده ۱۱۳۴، صرفاً به معنای رعایت شرایط اساسی صحت معامله (ماده ۱۱۰۸ قانون مدنی فرانسه) که انعکاسی از لزوم احترام به اصل حاکمیت اراده در قراردادنند، است؟ دکتر شهیدی در کتاب اصول قراردادهای و

تعهدات معتقد است ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه اصل لزوم را با بیانی خاص مقرر کرده است و تعبیر آمده در این ماده نشان دهنده ی استحکام قرارداد و ضرورت اجرای تعهدات ناشی از آن و رعایت آن، همانند اطاعت از قانون است که می توان آن را بیان رسایی برای ارائه ی قاعده لزوم (به تعبیر حقوق ایران) در حقوق قراردادی فرانسه دانست (شهیدی، ۱۳۷۹: ۲۷۴-۲۷۶) طبق این تحلیل به نظر می رسد طرفین فقط اراده ی لازم در جهت تحقق قرارداد را دارند و نمی توانند فراتر از تطبیق اراده ی خود با قانون عمل کنند اما از نظر برخی از حقوقدانان فرانسوی، قانونگذار در بند اول ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، با تشبیه قرارداد به قانون، تاثیر پذیری خود از اندیشه های کانت را به نمایش گذارده است (مازود، ۲۰۰۳: ۳۶-۳۷) کانت تقدم اراده را هم برای ایجاد قانون و هم برای ایجاد قرارداد، به رسمیت می شناسد (چیزل، ۲۰۰۱: ۲۶۸) طبق این تحلیل ماده ۱۱۳۴ قانون فرانسه بحثی جدا از حاکمیت اراده را مطرح می کند و نیروی الزام و التزام آوری قرارداد نه از قانون بلکه از درون خود قرارداد بر می خیزد (بتی فول، ۱۹۶۸: ۲۶) این لزوم و التزام برای قاضی هم است؛ و وی نیز بایستی به حقوق و آزادی های فردی احترام بگذارد. (اینس، ۲۰۰۵: ۱۲۳-۱۲۴)

مستنبط از ماده ۱۲ قانون آیین دادرسی مدنی دادرسی باید توصیف صحیح خود را به موضوعات و وقایع دعوا بدهد یا جایگزین آنان کند، بدون آنکه ماخوذ به توصیف ارائه شده طرفین باشد. دیوان عالی فرانسه در یکی از آرای خود گفته است: «... دادرسی باید به وقایعی که نزد او طرح شده اند توصیف حقوقی را که مناسب است بدهد، چون دادرسی باید مطابق قوانین که بر موضوع حاکم اند به دعوا رسیدگی کند، حتی اگر اعمال این قوانین صریحا از سوی طرفین خواسته نشده باشد». بنابراین، قاعده غالب در فرانسه این است که، توصیف از وظایف دادرسی است و طرفین نیز حق توصیف وقایع را دارند. لیکن این حق، دادرسی را

از تغییر توصیفی که طرفین به عمل آورده اند منع نمی کند، مگر آن که به توصیفی خاص توافق کنند.

این بحث در حقوق ما هنوز به مرحله ی کمال نرسیده است. اما بعضی از حقوق دانان معتقدند که طرفین دعوا باید علاوه بر تعیین موضوعات و وقایع مکلفند آنها را توصیف نیز نمایند تا مشخص شود موضوع دعوا در کدام یک از دسته های ارتباط حقوقی قرار می گیرد. (غمامی و محسنی، ۱۳۹۰ : ۹۴) و قاضی نیز بر مبنای سببی که طرفین با توصیف دعوا برای آن برگزیده اند به دعوی رسیدگی کرده حق ندارد توصیف طرفین را تغییر داده یا آن را نادیده بگیرد، حتی اگر آن را نادرست تشخیص دهد. اما رویه قضایی دادگاه های ما طرفین را مکلف به توصیف نمی دانند. بلکه مدعی امور موضوعی مورد ادعا را اثبات می کند و دادگاه با توجه به مقررات قانونی، امور موضوعی اثبات شده را عندالاقضاء، با اخذ توضیح از خواهان توصیف و آثار قانونی لازم را بر آن مترتب می نماید. (شمس، ۱۳۸۷: ۷۰/۲)

بدیهی است که اگر توصیف امری حکمی باشد از وظایف و اختیارات دادرس است و طرفین مکلف به توصیف وقایع نخواهند بود همانطور که مکلف به ارائه ی جهات حکمی و استناد به قانون حاکم نیستند. اما اگر آن را امر موضوعی بدانیم طرفین همان طور که مکلف به بیان وقایع دعوا و اثبات آنها هستند باید به توصیف آنها نیز بپردازند. اثر دیگر حکمی بودن توصیف آن است که دادرس می تواند توصیف ارائه شده به وسیله طرفین را در صورت ناصحیح تشخیص دادن آن تغییر دهد همانطور که اگر به قانونی اشتباه استناد کرده باشند و قاضی خواهان را بر اساس نصی دیگر ذی حق بداند، مکلف است نسبت به صدور حکم به نفع او اقدام نماید. اما با موضوعی دانستن آن با توجه به اصل

تسلط طرفین دعوا بر جهات موضوعی، قاضی حق دخالت در توصیف طرفین و تغییر آن را نخواهد داشت. اثر دیگر حکمی یا موضوعی بودن توصیف آن است که اگر در زمره ی امور حکمی باشد، دیوان عالی کشور حق نظارت بر توصیف ارائه شده در رای دادگاه تالی را دارا خواهد بود. (هرمزی، ۱۳۸۹: ۱۵۰)

عده ای از حقوقدانان فرانسوی در مقام تبیین حکمی یا موضوعی بودن تفسیر به این جا می رسند که توصیف را پلی بین امر موضوعی و امر حکمی تعبیر می نمایند و آن را ترجمان مضامین موضوعی به وسیله ی مضامین حکمی تلقی می کنند. (شمس، ۱۳۹۲: ۶) شاید به نظر برسد میان مفاهیمی که قانونگذار آنها را تعریف کرده با مفاهیمی که قانونگذار آنها را تعریف نکرده است، تفاوت گذاشت و توصیف مفاهیمی که در قانون تعریف نشده است، را امری موضوعی و لذا از نظارت دیوان عالی کشور خارج دانست، اما با در نظر گرفتن ماهیت توصیف، حتا توصیف مصادیقی که در قانون تعریف نشده اند امری حکمی می باشد و در اینجا فقط منشا حکم متفاوت است (اراده ی طرفین) می توان گفت؛ در توصیف هر چند فرایندی موضوعی صورت بگیرد (که در صدر مطلب اشاره شد این نوع تفسیر برای رسیدن به توصیف است که امری موضوعی می باشد) وسیله ای است برای اعمال قواعد حقوقی. بنابراین بین، توصیف و امور حکمی رابطه ای محکمتر وجود دارد تا بین آن و امور موضوعی و از آنجا که اعمال قواعد حقوقی رابطه ی مستقیم با توصیف وقایع دارد باید آن را امری حکمی دانست.

۳- تفسیر به معنای خاص

بدون تردید هدف از انعقاد هر قرارداد اجرای مفاد قرارداد و التزام طرفین قرارداد به آن می باشد، اما بعضا در تعیین مفاد قرارداد و احراز قصد طرفین

اختلافاتی به وجود می آید که قاضی ناچار به تعیین این مفاد و احراز قصد مشترک طرفین در التزام آنان به آثار ناشی از قرارداد است. (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۲۷۷)

در اینجا است که بحث نیاز به تفسیر قرارداد مطرح می شود. در نظام های حقوقی مختلف اعم از کامن لا و رومی ژرمنی، نظام های تقنینی و قضایی آنها گام های مثبتی در جهت وضع و تکمیل قوانین مربوط به تفسیر قرارداد برداشته اند. (علومی یزدی و بابازاده، ۱۳۸۹)

در نظام حقوقی ایران تفسیر قرارداد از دید واضعان قانون مهجور مانده و صرفاً به بیان مصادیقی در این خصوص اکتفا شده است.

واژه ی تفسیر به موجب اینکه از چه دیدگاهی مورد بحث قرار گیرد، معانی و مفاهیم متعددی دارد. کثرت این مفاهیم به دلیل استعمال بیش از حد آن در مباحث مختلف علوم انسانی، فلسفی، ادبی و حقوقی می باشد که در این نوشتار صرفاً مهمترین تعاریفی که با موضوع بحث ارتباط منطقی دارد تبیین می گردد.

«تفسیر کلمه ای است عربی از ریشه ی فسر در باب تفعیل، که به معنای توضیح دادن و هویدا کردن می باشد». (معین، ۱۳۸۹: ۱۱۳) «تفسیر در لغت به معنی برگرفتن نقاب از چهره» (مکارم شیرازی، ۱۳۸۰: ۱۹/۱)، «کنار زدن پوشش، نمایاندن، واضح و آشکار ساختن، بیان کردن، شرح و روشن نمودن، توضیح دادن» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳: ۱۷۰). و «همرنگی» است (عمید، ۱۳۵۸: ۴۲۹/۱). همچنین به معنی «کشف مقصود از لفظ» (ابن منظور، ۱۴۰۸: ۳۶۱) و «آشکار ساختن معنی سخن» (عمید، ۱۳۵۸: ۴۳۶/۱) نیز آمده است.

در علم حقوق با معانی مختلفی برای این لفظ بیان شده است. بطوریکه در منطق حقوق «تفسیر» به معنای یافتن نزدیک ترین و بهترین معنا برای یک قاعده ی حقوقی است. (جعفری تبار، ۱۳۸۳: ۲۳۵) «دادرسی با توجه به همین معنای تفسیر است که مشکل را حل می کند. به عبارتی دادرسی پس از احراز موضوع و احراز حکم به عنوان صغری و کبرا قضیه‌های که خود طراحی نموده و با تطبیق این دو، نتیجه مطلوب را کسب کرده و راد خویش را مدلل و مستند می سازد». (علوم و بابازاده، ۱۳۸۹: ۲۲۸)

معنای اصطلاحی تفسیر از معنای لغوی آن دور نمانده است بطوریکه تفسیر از حیث اصطلاح عبارتست از علمی است که در آن بیان معانی و ویژگی های آن (مغنیه، ۱۴۲۴: ۲۷-۴۷) صورت می گیرد. ابن منظور تفسیر را کشف مقصود از لفظ معنی کرده است. بعضی دیگر تفسیر قانون را توضیح دادن الفاظ مبهم، تکمیل نواقص، رفع ابهام و اجمال، ایجاد هماهنگی در مواقع تعارض را تفسیر قانون می نامند. (السنهوری، ۱۹۵۴: ۲۰۰) کاربرد آن را مختص به زمانی می داند که معنای متن واضح و روشن نبوده، مفاد آن در پرده حجاب مستور می باشد. (انصاری، ۱۳۷۷: ۵۷)

با توجه به تمامی مطالب گفته شده «زمانی که عملیات تفسیر آغاز می گردد گامی در جهت کشف مراد و مقصود متعاقدین برداشته می شود.^۱ بدین توضیح که وقتی دادرسی یا به طور کلی مقام تفسیر کننده با قراردادی مواجه می شود که حاوی الفاظ و عبارات دو یا چند پهلو است و یا حاوی پیچیدگی و تاریکی هائی

^۱ ماده ۲۲۴ مجموعه حقوق آمریکا، در بیان مفهوم تفسیر قرارداد بیان می دارد: "تفسیر عبارتست از توضیح

معنی کلمات و اعلام اراده هایی که یک توافق را بوجود می آورد" Me Kendrick, 2000, p.151 به نقل از

علوم یزدی و بابازاده، شیوه های تفسیر قرارداد در نظام حقوقی ایران و انگلستان.

است که ریشه و منشأ آن اجمال، سکوت، تعارض عبارات و الفاظ مندرج در آن می‌باشد اقدامات وی که در جهت رفع ابهام و احراز قصد و اراده مشترک انشا کنندگان و متعاقدين انجام می‌پذیرد تفسیر محسوب می‌شود. لذا می‌توان گفت: تفسیر قرارداد به طور ضمنی حاوی این پیام است که مقام تفسیر کننده، وقتی در جریان تفسیر قرار می‌گیرد باید قصد و اراده متعاقدين را ملاک و معیار قضاوت خود قرار دهد و از اعمال سلیقه شخصی امتناع نماید زیرا عدم توجه به قصد مشترک متعاقدين به نوعی تخلف از توافق اراده‌ها محسوب شده و امری مردود و خلاف اصل حاکمیت اراده در قراردادها می‌باشد» (جعفری فشارکی و خالقی پور، ۱۳۸۹: ۴۴). پس «آنچه در معنای تفسیر مهم و اساسی است وصف آشکارکردن و زدودن ابهام از اراده طرفین قرارداد است». (علمی و بابازاده، ۱۳۸۹: ۲۲۹)

تفسیر در معنای خاص به معنای تعیین آثار و نتایج قرارداد و طرفین قرارداد بوده که مرحله‌ی بعد از وقوع عقد و احراز عنوان عقد می‌باشد اگر چه برای احراز وقوع و تعیین عنوان نیز، نیاز به تفسیر داریم، ولی تفسیر به معنای خاص فقط شامل آثار و نتایج قرارداد. به عبارت دیگر در معنی اخص تفسیر عبارت است از: «تشخیص ماهیت و مفاد و طرف‌های قرارداد و نیز حدوث اختلاف در هنگام اجرای قرارداد که ناشی از اجمال و ابهام قرارداد است» (علمی یزدی و بابازاده، ۱۳۸۹: ۲۲۸). تفسیر در این معنی است که محدودیت و مرز مشخص بین خود و نهادهای دیگر حقوقی مشابه ایجاد کرده و از حدود و وسعت خویش می‌کاهد.

با اصلاحات قانون مدنی فرانسه در سال ۱۹۹۱ قانون مدنی جدید مواد ۱۱۳۴ تا ۱۱۵۶ را به تفسیر قرار دادها اختصاص داده است. در اصلاحات جدید

نیز تعریفی از تفسیر قرار داد ارایه نشده است. اما در ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی جدید فرانسه آمده است: "لازم است در قراردادها، قصد مشترک طرفهای قرار داد احراز گردد و به معنی ادبی اصطلاح ها، اکتفا نشود" به عبارتی بر اساس این مقرر مقام تفسیر کننده قرارداد طبق قانون فرانسه باید از مفاهیم و واژه های قرارداد گذشته و به قصد مشترک طرفین دست یابد و چنانچه بین کلمات و مقصود واقعی طرفین تنافی ایجاد شود باید قصد واقعی را بر مفهوم ظاهری واژه ها مقدم داشت. (حاجی ده آبادی، ۱۳۹۶: ۳)

در تبیین موضوعی و حکمی بودن تفسیر خاص قراردادها دو دیدگاه وجود دارد. در دیدگاه اول: تفسیر بر اساس ادله ای که طرفین ارایه می کنند وقایع، رخ دادها و فعل و انفعالاتی که صورت گرفته انجام می گیرد. بطوری که طرفین ارایه دلیل کرده و دادگاه ها صرفاً اداره دلیل می نمایند. از این دیدگاه تفسیر امر موضوعی می باشد. چرا که بر اساس اموری صورت می گیرد که در عالم خارج به وقوع پیوسته است. اما بر اساس دیدگاه دیگر نمی توان بطور قاطع حکمی یا موضوعی بودن تفسیر را مشخص کرد. زیرا بر طبق تعریف تفسیر، تفسیر عبارت است از پرده برداری از هر نوع ابهام می باشد. حال چنانچه این ابهام ناشی از اجمال و تعارض عبارات در کشف مقصود متعاملین باشد. اگر ابهام در قصد متعاملین مربوط به تشکیل قرارداد باشد این تفسیر امر حکمی خواهد بود. و اگر در قصد متعاملین مربوط به اجرای قرارداد باشد امر موضوعی می باشد. که در واقع همان توصیف قرارداد می باشد. اما اگر ابهام ناشی از اجمال و تعارض در نصوص قانونی برای مشخص کردن آثار قراردادها یا تشکیل آنها باشد امر حکمی خواهد بود که نوعی از تکمیل قرار داد بوده که به تفضیل در تکمیل قرار داد به آن پرداخته خواهد شد. بنابر این بنظر می رسد تفاوتی در دو دیدگاه در خصوص

موضوعی و حکمی بودن تفسیر خاص قرار داد وجود ندارد و بر اساس هر دو دیدگاه تفسیر خاص امر موضوعی می باشد.

قانون فرانسه پس از تصویب قانون مدنی جدید فرانسه، دیوان عالی تصمیم گرفت تفسیر قرارداد را در زمره ی مسائل حکمی قلمداد کند، زیرا ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه اعلام می کرد: «قرارداد به منزله ی قانون است و در نتیجه باید تحت نظارت دیوان عالی تفسیر شود»، لیکن دیری نپائید که به این نظریه ایراد شد که تشبیه قانون و قرارداد استعاره ای بیش نیست و به دلیل آن که در صدد بیان لزوم و قدرت قرارداد بوده اند از چنین تشابهی سود جسته اند.

در همان اوان، هیات عمومی دیوانعالی تصمیم گرفت، تفسیر قرارداد را مساله ی موضوعی قلمداد کرده و در صلاحیت قضات ماهوی قرار دهد به نحوی که احکام مندرج در ماده ۱۱۵۶ تا ۱۱۶۴ قانون مدنی فرانسه را در توصیه های عمومی دانسته و جز قواعد تکمیلی که دادگاه های بدوی حق تکلف از آنها را دارند محسوب کند.

با وجود این رویه ی قضائی فرانسه بر این امر استوار شده است که چنانچه قرارداد واضحی مورد تفسیر قرار گرفته باشد، حق نظارت دیوان عالی کشور بر تفاسیر محفوظ است، زیرا در بسیاری از آرای دیوانعالی آمده است قرارداد مورد بحث روشن و دقیق بوده و قابل تفسیر نیستند و در همان آراء آمده که دیوان تمیز می تواند هر گونه تبدیل و تحریف قرارداد توسط قاضی را نقض کند.^۱

^۱ - برای مطالعه بیشتر ر.ک قشقای، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی

بنابراین امکان نظارت بر بسیاری از آراء فراهم می آید، زیرا در اکثر موارد می توان ادعا کرد که عبارات قرارداد واضح بوده و قاضی بدوی با وجود وضوح، اقدام به تفسیر آنها کرده و در نتیجه سبب تحریف قرارداد شده است. بطوری خلاصه می توان گفت در اکثر موارد نیازی به تفسیر نداشته و دادگاه فقط بدین منظور مبادرت به تفسیر کرده است که دیوانعالی نتواند دخالت کند.

از سوی دیگر چون دادگاه های بدوی می خواستند آرای صادره ی آنان از محدوده ی صلاحیت دیوانعالی خارج شده و نقض نشود آثار ماهوی شروط و بندهای قرارداد را به اوضاع و احوال خارجی مستند می کردند تا قرارداد واضح به حساب نیاید و وانمود می کردند تفسیر آنها بخاطر وجود ابهام بوده است. تا در نتیجه نقض نشود، در مقابل، دیوانعالی برای مقابله با این رویه ی دادگاه های بدوی اعلام کرد تنها خودش صلاحیت دارد که تشخیص دهد قرارداد واضح است یا خیر و یا تبدیل و تحریف توسط قاضی بدوی صورت گرفته است یا خیر، در نتیجه تصمیم نهائی را برای خودش حفظ کرد.

۴- تکمیل

دو طرف معامله می توانند مفاد قرارداد را بطور کامل معین کنند. تعیین راه حل های قراردادی ممکن است صریح باشد یا ضمنی، ولی در هر حال آنچه طرفین خواسته اند به گونه ای در عقد آورده اند بر هر تفسیر و عواملی که برای تکمیل قرارداد پیش بینی شده مقدم است. در عین حال دو طرف الزامی در پیش بینی همه مسائل جزئی ندارند کافی است درباره ی نکته های اصلی معامله توافق کنند و آنچه می ماند را به مسائل نظام حقوقی واگذار نمایند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۴۶/۳).

مرسوم شده است که تکمیل قرارداد ناقص را نیز مرحله ای از تفسیر آن می‌شمارند و همه چیز را به قصد مشترک منسوب می‌کنند. در واقع در جایی که قصد مشترک از اعلام‌ها و اوضاع و احوال همراه آن بدست نمی‌آید و دادرس ناچار می‌شود که از عوامل خارجی، مانند عرف و عادت حرفه ای و قانون استفاده کند در واقع به تکمیل عقد می‌پردازد و کار او از مرحله ی تفسیر فراتر می‌رود.

در بیان تفاوت تفسیر قرار داد از تکمیل آن باید گفت وقتی دادگاه از عوامل خارجی مانند عرف و عادت و یا قانون برای رفع نقص قرارداد و تکمیل آن استفاده می‌کند تا قرار داد را از نقص‌هایی بکشد، اقدام به تکمیل قرارداد کرده است. اما زمانی که در صدد کشف اراده و قصد مشترک طرفین در لابلای الفاظ و عبارات قرارداد می‌باشد در واقع در حال تفسیر قرار داد می‌باشد. بنابر این تکمیل قرار داد در جایی است که قصد مشترک طرفین از اظهارات و اوضاع و احوال بدست نیامده و ساکت است. بنابراین دادگاه ناچار می‌شود از عوامل بیرونی مثل عرف حل مساله نماید(می‌کن دریک، ۲۰۰۰: ۱۵۷).

در تفسیر قرارداد ما به دنبال این هستیم که قرارداد چه گفته است اما در تکمیل قرارداد به جایی بر می‌خوریم یقیناً قرارداد چیزی نگفته و این قاضی است که تعیین می‌کند مطابق قانون و عرف چه باید بگوید. البته در تکمیل قرارداد نیز قصد مشترک طرفین باید لحاظ شود. و آنچه طرفین نخواستند نباید وارد قرارداد شود بنابراین قصد طرفین در تکمیل قرارداد نیز خط قرمز است.

نظریه متداول در حقوق فرانسه که بر اساس آن «هر امری که در قرارداد به آن تصریح نشده - ولو این که منسوب به اراده ضمنی طرفین باشد - جزء مباحث تکمیل قرارداد قرار می‌گیرد»، صحیح به نظر نمی‌رسد، اما در عین حال

با عنایت به این که اولاً، تفسیر قرارداد برای احراز تعهدات طرفین در مقام اجراست، نه صرف احراز قصد آن ها و ثانیاً، با لحاظ این امر که در تکمیل قرارداد در حقوق ایران به عنوان یک نهاد حقوقی رسمیت ندارد و ثالثاً، با توجه به موارد استعمال تفسیر قرارداد در حقوق ایران، روشن می شود هر امری که به مفاد قرارداد استناد داده شود - خواه بتوان آن را به قصد طرفین مستند نمود یا نه - در بحث تفسیر داخل می شود و هر دو نوع تکمیل نیز داخل بحث تفسیر است.

اگر چه در قانون مدنی فرانسه بخش مستقلی برای بحث تکمیل قرارداد (۱۱۳۴-۱۱۳۵) قرارداده نشده، مباحث مربوط به آن در بخش مربوط به تفسیر قرارداد نیز آورده نشده است و بدین لحاظ حقوق دانان فرانسه نیز مباحث تکمیل قرارداد را در بحث تفسیر قرارداد مطرح نکرده اند (قشقای، ۱۳۷۸: ۶۵).

برای تبیین حکمی یا موضوعی بودن تکمیل قرارداد ناگزیر از معین نمودن ماهیت امری هستیم که در جهت تکمیل به آن مراجعه می کنیم اگر مکمل قرارداد امری حکمی باشد به تبع آن تکمیل نیز امری حکمی تلقی می شود و اگر مکمل قرارداد امری موضوعی باشد تکمیل نیز به تبع آن امری موضوعی تلقی خواهد شد. همانگونه که از ماده ۲۲۰ و ۲۲۴ قانون مدنی بر می آید عرف یکی از مواردی است که در جهت تکمیل می توان به آن استناد کرد، حال این عرف می تواند عرفی حکمی باشد یا عرفی موضوعی و همانطور که اذعان شد حکمی یا موضوعی بودن تکمیل تابعیت دارد از این مساله. در مورد حکمی یا موضوعی بودن تکمیل قرارداد تفاوتی بین حقوق ایران و فرانسه وجود ندارد تنها تفاوتی که هست اعتباری هست که حقوق دو کشور به عرف می دهد و اعتباری که عرف

در حقوق فرانسه دارد، به دلیل اعتباری که اراده ی طرفین دارد، پائین تر از اعتباری هست که عرف در حقوق ایران دارد.

۵- تعدیل

تعدیل قرارداد به معنی اتخاذ راه حل جدید در مسیر اجرای قرارداد به دلیل تغییر اوضاع و احوال و شرایط بیرونی برای حفظ توازن اقتصادی است. در مسیر اجرای قرارداد گاهی شرایط و اوضاع و احوال تغییر کرده بطوری که در زمان انعقاد قرارداد شرایط جدید وجود نداشته است. لذا برای حفظ حق و عدالت لازم است قرارداد تعدیل گردد. هر چند تعدیل قرارداد مداخله در روابط خصوصی اشخائین صحیح است که مداخله در روابط خصوصی اشخاص حوزه ی محدودی دارد، ولی حاکمیت مطلق اراده نیز هرگاه خود را بدون کنترل یا حاکمیت مطلق اراده بعضا ممکن است موجب لطمه به حق و عدالت گردد. در چنین شرایطی طرف منتفع از اوضاع و احوال نمی تواند مانع از تعدیل گردد و شرایط جدید را وسیله ای برای سود جویی خود قرار دهد. لذا اهمیت تمیز تعدیل قراردادی از تفسیر قرار داد مشهود می گردد. پس در تعدیل قرارداد یک حادثه خارجی شرایط قرار داد و اجرای آن را با مشکل روبرو می کند هر چند قرار داد واضح بوده و اراده مشترک طرفین به وضوح روشن است. اما تغییر شرایط موجب اخلال در اجرای قرار ی که تعدیل قرارداد در واقع چیر و تفسیر قرار داد است به این نحو که دادرس ابتدا قصد مشترک طرفین را احراز می کند که آیا نظر طرفین آن بوده که با هر گونه تغییر شرایط قرار داد همپنان حاکم باشد یا قرار داد بدون لحاظ شرایط غیر قابل پیش بینی منعقد گردیده است. بدیهی چنانچه قصد مشترک طرفین اعمال قرارداد در شرایط غیر قابل پیش بینی نباشد، دادرس برای حفظ توازن اقتصادی به تعدیل قرار داد اقدام می کند. (صاحبی، ۱۳۷۶: ۲۷-۲۸).

در بدو امر ممکن است این تصور ایجاد شود که میان تفسیر و تعدیل رابطه ای وجود ندارد؛ چون بحث تعدیل پس از روشن شدن مفاد قرارداد به وسیله تفسیر و تکمیل مطرح می شود، به عبارت دیگر، بعد از تعیین مضمون عقد است که به دلیل رخ دادن حوادثی که در زمان عقد وجود نداشته، توازن اقتصادی طرفین بهم خورده و اجرای آن برای یک طرف دشوار گردیده و بحث تعدیل مطرح می شود. از طرف دیگر مسلم است که نمی توان با تفسیر، قرارداد را تغییر داد یا دگرگون ساخت. لذا همچنان این سؤال مطرح می شود که به دلیل به وجود آمدن اوضاع و احوال جدید بر اثر حوادث غیرمترقبه، تعهدات طرفین چه سرنوشتی پیدا می کند؟ آیا تعهدات زمان انعقاد پابرجاست و یا روح حاکم بر قرارداد و قصد و غرض طرفین از قرارداد و یا شرط ضمنی مندرج در آن، امر دیگری را ایجاب می کند؟ و آیا تراضی طرفین به شرایط زمانی مقید بوده است یا خیر؟

با به وجود آمدن این تردید، مفاد قرارداد مبهم شده و بحث تفسیر زنده می شود. این امر در مورد حقوق ایران بیش تر مصداق پیدا می کند، زیرا در حقوق ما اصول کلی قانونی که بر اساس آن ها بتوان تعدیل را در همه موارد توجیه کرد، وجود ندارد؛ به همین دلیل در موارد نادری که رویه قضایی اقدام به تعدیل قرارداد کرده، بیش تر مایل بوده که از شروط ضمنی و روح حاکم بر عقد استفاده کند و در حقیقت برای تعدیل، به تفسیر متوسل شده است.^۱

۱- رأی شعبه ۲۷ دادگاه شهرستان (پرونده ش ۳۸۲-۳۹)، به نقل از ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۹۸؛ در مفهوم مخالف این رأی، حق فسخ به سبب تخلف از شروط ضمنی ثابت می شود و ایجاد حق فسخ، خود نوعی تعدیل قرارداد محسوب می شود.

در این حالت ها قرارداد را می توان چنین تفسیر کرد که دو طرف با در نظر گرفتن وضعیت موجود، چنین قراردادی را تنظیم کرده اند و قصد آن ها در تعیین قیمت خاص و یا اندازه ی مبیع و یا شروط قرار داد، مقید به دوام وضعیت موجود زمان انعقاد عقد و به وجود نیامدن حالت های بحرانی و غیر قابل پیش بینی بوده است و چنان چه هنگام عقد قرارداد، وضعیت خاصی که در اجرای قرارداد تغییر ایجاد کند، قابل پیش بینی بوده، آن را مورد توجه و قصد قرار داده اند. از این رو، با تفسیر قرارداد و در نظر گرفتن موقعیت دو طرف می توان از قابل پیش بینی بودن یا نبودن وضعیت پیش آمده آگاه شد، مانند این که پس از عقد قراردادی که اجرای آن در چند مرحله و طی دو سال صورت می پذیرد، جنگی بر کشور تحمیل شود و کالاها بسیار گران شود و فروشنده نتواند براساس قیمت مورد توافق بقیه کالاها را تهیه کرده و تحویل بدهد، در این حالت با تفسیر قرارداد می توان پی برد که آیا هنگام عقد قرارداد طرفین به طور ضمنی و پنهانی براین امر متفق بوده اند که با محفوظ بودن وضعیت کنونی قیمت ها، قرارداد دو ساله را منعقد می کنند، یا این که حادثه جنگ برای آن ها قابل پیش بینی بوده و قرارداد را با بروز جنگ و یا هر حادثه دیگر نیز معتبر دانسته اند. در این صورت تفسیر قرارداد، راه را برای تعدیل قرارداد باز می کند، که البته در این حالت تعدیل به معنای اصطلاحی آن نیست، زیرا به طور معمول، در تعدیل توجهی به قصد دو طرف نمی شود و صرفاً براساس مقتضیات عدالت و قانون عمل می شود.

در حقوق فرانسه برای تعریف تعدیل قرارداد ابتدا باید توضیح مختصری در رابطه با نظام هایی که در این زمینه در کتب حقوقی فرانسه وجود دارد داده شود؛ مدل اول؛ اصل لزوم می باشد در این مدل اصل حاکمیت اراده، اصل آزادی اراده، اصل انصاف و عدالت قراردادی، اصل التزام به مفاد عقد، اصل اجرای با

حسن نیت قراردادی، زیر مجموعه ی اصل لزوم قرار می گیرد نتیجه ی این نظام آن است که مفاد قرارداد باید به نحو مطلوب اجرا شود لذا در راستای تعدیل قرارداد چاره ای جز پی بردن به قصد مشترک طرفین نداریم و در این تعریف تعدیل امری است موضوعی.

مدل دوم؛ اصل حاکمیت اراده می باشد، در این مدل نیز سایر اصولی که در بالا اشاره نمودیم و همچنین خود اصل لزوم نیز زیر مجموعه ای می شود از اصل حاکمیت اراده. نتیجه ی تعدیل در این نظام نیز چیزی جز اجرای مطلوب مفاد قراردادی نمی باشد و همانطور که گفته شد چنین تعدیلی هم امریست موضوعی.

مدل سوم؛ اصل عدالت و انصاف قراردادی است، پیشینه ی این اصل به تفکرات دوما بر می گردد ولی در سال ۲۰۱۶ بیشتر نمود پیدا کرد. در این مدل نیز سایر اصول زیر مجموعه ای می شود از اصل عدالت و انصاف، نتیجه ی تعدیل در این نظام اجرای قاعده ی انصاف خواهد بود لذا می تواند امری باشد حکمی یا موضوعی.

اما در حقوق ایران اصل عدالت و انصاف جایگاه قانونی ندارد و اصل حاکمیت اراده نیز به معنایی که در حقوق فرانسه وجود دارد دیده نمی شود. آنچه که وجود دارد اصل آزادی اراده است نه اصل حاکمیت اراده، لذا در حقوق ایران تنها به مدل اول یعنی اصل لزوم می توان معتقد بود و تعدیلی که در این نظام قرار می گیرد امری است موضوعی.

منابع

منابع فارسی:

۱. ابن منظور، محمدبن مکر، (۱۴۰۸ هـ.ق)، **لسان العرب**، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۲. السهنوردی، عبدالرزاق احمد، (۱۹۵۴ م) **مصادر الحق فی الفقه الاسلامی**، بیروت: دارالاحیاء التراث العربی.
۳. انصاری، مرتضی بن محمد امین، **فرائد الاصول**، قم: مجمع الفکر.
۴. امامی، حسن، (۱۳۹۴)، **حقوق مدنی**، ج ۱، تهران: انتشارات اسلامی.
۵. بهرامی، بهرام، (۱۳۹۰)، **بایسته های تفسیر قوانین و مقررات**، ج ۳، تهران: موسسه فرهنگی انتشاراتی نگاه بینه.
۶. پور طهماسبی فرد، محمد و محسنی، حسن، (۱۳۸۴)، **اصل تسلط طرفین دعوا بر جهات و موضوعات دعوا**، نشریه کانون وکلای دادگستری مرکز، دوره ۲۱، شماره ۱۹۰.
۷. حاجی ده آبادی، محمدعلی و تابع الحججه، جاسم، (۱۳۹۶)، **دیدگاه حقوق فرانسه در خصوص ماهیت تفسیر قرارداد**، مجله مدیریت حقوق و علوم انسانی.
۸. جعفری تبار، حسن، (۱۳۸۴)، **مبانی فلسفی تفسیر حقوقی**، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۹. جعفری فشارکی، محمد و خالقی پور، نرگس، (۱۳۸۹)، **مفهوم اصل حقیقت و نقش آن در تفسیر قراردادها**، فصلنامه تخصص فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ششم، شماره ۱۹، ص ۶۲-۴۱.
۱۰. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۳)، **ترمینولوژی حقوق**، تهران: گنج دانش.
۱۱. شمس، عبدالله، (۱۳۸۷)، **آیین دادرسی مدنی**، ج ۲، تهران: انتشارات دراک.

۱۲. شمس، عبدالله، (۱۳۸۹)، آیین دادرسی مدنی، ج ۳، تهران: انتشارات دراک.
۱۳. شمس، عبدالله، (۱۳۹۲)، سبب امور موضوعی و توصیف آن ها در دعوای مدنی، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۶۹.
۱۴. شهیدی، مهدی، (۱۳۶۸)، ادله ی اثبات دعوا و ادله ی اثبات حکم، نشریه ی کانون وکلای دادگستری مرکز، شماره ۱۴۶-۱۴۷.
۱۵. شهیدی، مهدی، (۱۳۷۹)، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، چ ۱، نشر حقوقدان.
۱۶. صاحبی، مهدی، (۱۳۷۶)، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، چ ۱، انتشارات ققنونس.
۱۷. علومی یزدی، حمیدرضا و بابازاده، بابک، (۱۳۸۹)، شیوه های تفسیر قرارداد در نظام حقوقی ایران و انگلستان، فصلنامه پژوهش حقوقی، سال ۱۲، شماره ۲۹.
۱۸. عمید، حسن، فرهنگ عمید، (۱۳۵۸)، ج ۱، چ ۱۳، تهران: انتشارات امیر کبیر.
۱۹. غمامی، مجید و اشرافی آرنی، مجتبی، (۱۳۸۹)، تفکیک امر حکمی از امر موضوعی در دادرسی مدنی تبیین نظریه ی عمومی، مجله ی دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دوره ۴۰، شماره ۴.
۲۰. غمامی، مجید و محسنی، حسن، (۱۳۹۰)، اصول آیین دادرسی فراملی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۱. قاسم زاده، مرتضی، (۱۳۸۳)، اصول قراردادها و تعهدات، چ ۱، نشر دادگستر.

۲۲. قشقایی، حسین، (۱۳۷۸)، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی، چ ۱، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، اعتبار امر قضاوت شده در دعوی مدنی، چ ۶، تهران: نشر میزان.
۲۴. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۳)، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، چ ۴، شرکت سهامی انتشار.
۲۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۴)، مقدمه علم حقوق، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، تفسیر قرارداد، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره ۷۰.
۲۷. کریمی، عباس، (۱۳۹۲)، ادله ثبات دعوا، چ ۴، تهران: انتشارات دانشگاه پیام نور.
۲۸. کمالی دزفولی، علی، (۱۳۵۷)، تاریخ تفسیر، تهران: کتابخانه صدر.
۲۹. محسنی، اداره ی جریان دادرسی مدنی بر پایه ی همکاری در چارچوب اصول دادرسی،
۳۰. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۰)، تفسیر نمونه، ج ۱، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۱. معین، محمد، (۱۳۸۹)، فرهنگ فارسی معین، تهران: نشر بهزاد.
۳۲. مغنیه، محمدجواد، (۱۴۲۴ ه.ق) التفسیر الکاشف، ج ۱، قم: دارالکتاب الاسلامی، ۱۴۲۴ ه.ق.

۳۳. هرمزی، خیرالله، (۱۳۸۹)، فرجام خواهی از آرای مدنی و نقش نظارتی دیوان عالی در اجرای صحیح قانون، پایان نامه کارشناسی ارشد به راهنمایی دکتر ناصر کاتوزیان، دانشگاه تهران.

منابع خارجی:

1. Zuckerman A.S Adrian ,(1986), "**Law, Fact Or Justice**" Boston University Law Review, Vol.66
2. Endicott, Timothy ,(1998), "**Question of Law**" law Quaterly , Review , Vol.292
3. Black, Henry (2004), "**Law dictionary**" Eighth Edition, West Publishing co ,New York.
4. Levy, prof, (2005) "**Judicial Review Of Fact Questions**" Administrative law Review, Vol.4.
5. Mazeaud, D. Le nouvel ordre contractuel ,(2003), In. **Revue des contrats**, n1, p295
6. Prevault, J. Les fondements philosophiques du code Napoleon,(1975), In. **Studi urbinati**, Milan, n28, p143.
7. Repert, G,(1649), **La regle morale dans les obligations civiles**, Paris, 4e edition, L.G.D.J. p37-36
8. Chez el, J.P,(2001), **De la signification du mot loi dans l'article 1134 aline a le du code civil**, In. RTI. Civ, n2, p268.
9. Batiffol, H. La crise du contrat et sa portee,(1968), In. Archives de philosophie du droit, n 13, Paris, Sirey, pp.13-3, p26.
10. Aynes, L. La contrat, la lci des partie,(2005), In **Cahiers du conseil constitutionnel**, n17(dossier:Loi et Contrat), p124-123.
11. Me Kendrick, Ewan,(2000), Contract law, 4th edit, Millan pub, London,2000, p157.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی