

فصلنامه علمی (مقاله علمی-پژوهشی) جامعه‌شناسی سیاسی ایران، سال سوم، شماره سوم (پیاپی ۱۱) پاییز ۱۳۹۹، صص ۲۶۰۲-۲۵۸۵
نگاهی اجمالی به نظریه های ذهنی و عینی در حقوق قراردادها با بررسی تطبیقی در حقوق فرانسه و ایران

مهدی غلامی جلال^۱

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۵/ ۲۴

مصطفی السان (نویسنده اصلی)^۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۸/۳

وحید قاسمی عهد^۳

چکیده

غایت اصلی هر قراردادی اجرای مفاد آن است و این امر در صورت بروز اختلاف متوقف بر تفسیر قرارداد و تعیین حقوق و تعهدات طرفین قرارداد می‌باشد هر یک از نظریه های ذهنی و عینی در حقوق قراردادها مبتنی بر دلایلی است که مقایسه آنها با یکدیگر می‌تواند پذیرش هر یک از آنها را در حقوق ایران و فرانسه ممکن سازد و اعمال هر یک از این نظریات آثاری در رابطه با تفسیر قرارداد، آثار قرارداد و اعمال تئوری ذهنی یا عینی خواهد داشت. بنابراین، سوالی که این مقاله مطرح می‌کند این است که آیا تئوری ذهنی فرانسوی، گرچه از نظر مفهومی از تئوری عینی متمایز است، اما در اختلافات واقعی نتایج متفاوتی به وجود می‌آورد؟ در حالی که فرانسه به تنهایی می‌تواند یک مهره قابل توجهی در جهان باشد که بتواند این سؤال را بررسی کند، اما واقعیت این است که قانون مدنی فرانسه به طور گسترده در بسیاری از ملل قانون مدنی در سراسر جهان تصویب و کپی شده است. بنابراین، بخش قابل توجهی از حوزه های قضایی جهان را تحت تأثیر قرار می‌دهد، فراتر از آن که فقط کشور مستقل فرانسه باشد.

بنابراین، این مقاله به بررسی نظریه عینی قراردادها و همچنین شواهد نظریه ذهنی فرانسوی با تطبیق بر حقوق ایران می‌پردازد و مشخص می‌کند تفاوت عمیقی در کاربرد آنها و نتایج اختلافات حقوقی در این دو سیستم وجود دارد یا خیر.

واژگان کلیدی: تفسیر قرارداد، معیار عینی، معیار ذهنی، حقوق ایران، حقوق فرانسه

حقوق تعهدات و به خصوص قراردادها از زمره مباحث مهم و اساسی حقوق خصوصی به شمار می‌رود. اهمیت این شاخه از حقوق خصوصی به دلیل گستردگی، تنوع و کاربرد فراوان و نیز ارتباط مستقیم با نظام اقتصادی در جامعه، واضح و روشن است. بی‌شک هدف از انعقاد هر قرارداد نیز اجرای مفاد آن و التزام به آثار ناشی از قرارداد است. برای این که قرارداد در مسیر اجرای خود به مانعی برخورد نکند باید مفاد آن واضح و روشن بوده و طرفین، نزاع و اختلافی در مورد شرایط اعتبار، عبارات قراردادی و چگونگی اجرای آن نداشته باشند. نیاز به بحث از تفسیر قرارداد نیز آنگاه ضروری و اساسی جلوه میکند که خللی در اجرای مفاد قرارداد و اثربخشی آن در رابطه فردی و اجتماعی طرفین ایجاد شود، در واقع تفسیر قرارداد با روشن و آشکار کردن مفاد و عبارات و خواست و منظور طرفین، راه را برای اجرای صحیح قرارداد هموار میکند و مقصود طرفین را برآورده می‌سازد (علمی یزدی، بابازاده، ۱۳۸۹: ۲۲۶).

تعیین قانون حاکم بر قراردادها در نظام های حقوقی مختلف با استفاده از یکی از دو ضابطه عمده عینی (نوعی) و ذهنی (شخصی) انجام می‌شود. در حالی که مبنای ضابطه ذهنی، اصل حاکمیت اراده است، مبنای ضابطه عینی، اقتدار دولت‌ها در ایجاد و برقراری نظم اجتماعی است. لکن در دکترین حقوقی عصر حاضر، ما شاهد تغییر مفاهیم دو ضابطه عینی و شخصی هستیم. در واقع امروزه پذیرش فراگیر اصل حاکمیت اراده در تعیین قانون حاکم بر قرارداد، این اصل با اعمال دو ضابطه عینی و شخصی، قلمرو متفاوتی پیدا می‌کند. حقوقدانانی که قائل به حداکثر آزادی برای متعاملین در انتخاب قانون حاکم بر قرارداد هستند، ضابطه شخصی را برای تفسیر موسع اصل آزادی اراده متعاملین به کار می‌برند، به نظر می‌رسد تصویری وجود دارد که فرانسه از نظریه های ذهنی قراردادها حمایت می‌کند، که کاملاً مغایر با تئوری عینی است که نه تنها در قانون عادی حاکم است، بلکه در بیشتر کشورهای جهان وجود دارد. از طرف دیگر مخالفان آزادی بی حد و حصر اراده متعاملین، در پی ارائه تفسیری مضیق از این اصل بوده و حق انتخاب متعاملین را در قلمرو محدودی به رسمیت می‌شناسند.

هنگامی که طرفین برای اجرای تعهدات خود به انعقاد قرارداد مبادرت می‌کنند این احتمال وجود دارد تمام جوانب قرار داد به نحوی که رافع اختلاف باشد پیش بینی نشده باشد نتیجه این امر وجود اختلاف بین طرفین در زمان اجرای قرارداد است لذا طرفین برای رفع اختلاف به دادگاه مراجعه کرده و قاضی برای کشف اراده همه طرفین باید به تفسیر قرارداد اقدام کند یکی از پیچیده ترین و در عین حال مهمترین موضوعات مربوط به حقوق قراردادها، بحث تفسیر قرارداد و فرایند کشف و استنباط قصد مشترک است. منشاء تحلیلی این امر ضرورت اجرای مورد قرارداد است، در واقع هدف اصلی هر توافقی اجرای مفاد آن است و این امر در صورت بروز اختلاف متوقف بر تفسیر قرارداد و تعیین حقوق و تعهدات طرفین قرارداد می‌باشد. کانون اصلی این پژوهش پاسخ با این سوال می‌باشد که در این مقاله به بررسی نظریه عینی و ذهنی در حقوق فرانسه که سعی در تطبیق آن با اراده باطنی و ظاهری در حقوق ایران داده شده است، همچنین در به بررسی ابزارهای تفسیر قرارداد در ایران و فرانسه پرداخته شده و در

نهایت دانشجو کارآمد ترین ابزار را در خصوص تفسیر قرارداد با تطبیق بر حقوق فرانسه و ایران معرفی نموده است .

از آنجایی که که اکثر قرارداد هایی که منعقد می شود نسبت به مقررات حقوقی آشنایی ناکافی دارند و معمولاً عموم جامعه با اصطلاحات و الفاظ عادی نه حقوقی قراردادهایشان را منعقد می کنند و لذا در حین اجرا ممکن است هر کدام از طرفین برداشتی به سود خود اظهار نماید و ممکن است که هر کدام از طرفین با مراجعه به حقوق دان اصطلاحات و الفاظ عادی را در قالب حقوقی خاصی بگنجانند و در نتیجه قرارداد ابهام آمیز تلقی شود و نیاز به تفسیر پیدا شود (براتی، ۱۳۹۸: ۵۱)، فرآیند تفسیر قرارداد همواره قانون توجه مراجع حل اختلاف بوده و در عین حال ظرافت و پیچیدگی آن از اهمیت قابل توجهی برخوردار است ، تفسیر قرارداد برای قاضی مشکل تر از تفسیر قانون جلوه می کند، زیرا اگر در تفسیر قانون قواعد کلی مطرح است، در تفسیر قراردادها دادگاه با مسأله ی معینی روبروست که باید از آن رفع ابهام کند و قراردادها نیز در شرایط اقتصادی امروز در قالب های محدود قدیمی نیستند و رشد روز افزون روابط اقتصادی و گسترش قراردادهای بین المللی و تنوع آنها نیز این مشکل را دامن می زند و از طرفی قواعد تفسیری که قانون پیش‌بینی نموده نیز ناقص است و دادرس فقط با توسل به آنها قادر نخواهد بود حکم قضیه را صادر کند. چگونگی احراز قصد مشترک و نحوه ی استفاده از قواعد تفسیری نیز در دادگاهی مختلف است و در اینجاست که اهمیت رویه ی قضایی در تفسیر قرارداد ها رخ می نمایاند.

در مواردی که راه‌حل معینی نسبت به موضوعات مشابه در اختلافات قراردادی در رویه ی قضائی وجود دارد، دادگاه با توسل به رویه ی قضائی رایج در جایی که به لحاظ نقص قانون و نیز نقص قواعد تفسیری و فقدان عرف و عادت نسبت به موضوع مطروحه، احراز قصد مشترک و تفسیر قرارداد مشکل است، خود را از تنگنای چگونگی احراز قصد مشترک و تفسیر قرارداد می‌رهاند و از ثمره ی آراء قضائی سابق محاکم که پختگی لازم را دارد بهره مند می شود، رویه ی قضائی راهگشای خوبی برای قضات در تفسیر قراردادها بوده و در عمل نیز آثار آن در آراء محاکم مشهود است.

پس در تبیین اصول حاکم بر تفسیر قراردادها در وهله نخست باید به قصد واقعی طرفین توجه کرد اما اگر قصد واقعی یکی از طرفین برای دیگری روشن نیست، این طرف باید به آنچه که ظاهراً مورد قصد او بوده است و به دیگری القاء کرده پای بند باشد در جایی که نتوان از مفاد قرارداد مقرر ای دریافت و نیز زمانی که اعتبار بخشیدن به آنچه که طرفین بیان داشتند با نظم معاملاتی در تعارض باشد باید به کمک مفاهیم حاکم بر تعیین قانون یا مفاهیمی که ریشه در دکترین و رویه قضایی دارند مفاد قرارداد را تعیین کرد، با این حال شناخت و قواعد حاکم بر تفسیر قرارداد در حقوق ایران علی رغم حاصلی که دارد و اغلب از یک زاویه نگریسته می‌شود و معایب و محاسن آن به خوبی قابل درک نخواهد بود بنابراین با طرح یک بحث تطبیقی این قواعد را از زوایای دیگر ملاحظه کرده و با مطالعه تطبیقی با حقوق فرانسه می توان به این مهم دست یافت .

مفهوم اراده باطنی و ظاهری، ریشه در نظام های حقوقی غرب دارد. خواستگاه اصلی نظریه اراده باطنی، حقوق فرانسه است. به طوری که حقوق دانان غربی با توجه به مبانی فلسفی مبتنی بر اصالت فرد و جامعه هر یک به جنبه ای از اراده توجه کرده و آن را مؤثر در تحقق عمل حقوقی می دانند.

۲- بررسی اراده ظاهری و باطنی در حقوق ایران

طرح بحث اداره ظاهری و باطنی از ابتکارات حقوق غرب نمی باشد بلکه در تاریخ حقوق اسلامی برخی از فقیهان به آن تصریح نموده اند محمود بن باقر بن ابوالقاسم میثمی در کتاب قواعد الفصول از اراده باطنی به «الاراده القلبیه ضمیره» و از اداره ظاهر به «الاراده ظهرا وجده» تعبیر نموده است (نقیبی، ۱۳۸۴: ۱۹۶)، حقوق دانان ایرانی در خصوص مفهوم اراده باطنی و ظاهری و تعارض آن دو با یکدیگر تحت تأثیر فقه امامیه قرار گرفته به طوری که عده ای حکومت اراده ظاهری را بر اعمال حقوقی پذیرفته و عده ای دیگر حکومت اراده دیگر را مورد نظر قرار دادند. ماده ۱۹۱ قانون مدنی متأثر از دو نظریه حاکم بر اراده، مقرر می دارد: «عقد محقق می شود به قصد انشاء به شرط مقرون بودن به چیزی که دلالت بر قصد کند». با این حال حقوق دانان با توجه به گرایش خود نسبت به حاکمیت اراده ظاهری و باطنی، برداشت خود را نسبت به ماده فوق بیان کرده اند. به طوریکه عده ای، مفهوم اراده ظاهری را از ماده ۱۹۱ اتخاذ کرده و این نگرش خود را در چارچوب نظر فقها توجیه می کند و عده ای دیگر استدلال را مبتنی بر مفهوم اراده در حقوق فرانسه دانسته و نظریه اراده باطنی را مبنای تحقق اعمال حقوقی قرار داده و بدین منظور بین مواد قانون مدنی تفکیک قائل شده اند. به طوری که یکی از حقوق دانان چنین بیان داشته اند: شک نیست که قانون مدنی تحت تأثیر فقه از نظریه اراده ظاهری پیروی می کنند، ولی آیا می تواند در مورد مواد ۱۹۹، ۲۰۰ و ۲۰۱ که از حقوق مدنی فرانسه گرفته است، از نظریه مزبور پیروی کند؟ یا مانند حقوق فرانسه از نظریه اراده باطنی پیروی می نماید؛ به نظر می رسد که تکلیف این قسمت با رویه قضایی است.

اساسی ترین منشأ پدیداری عقود اراده است، اراده در حقیقت نیروی پدید آورنده عقد است، چنانکه در تعریف عقد گفته شد که عقد توافق دو یا چند اراده است که با توجه به آثار مترتب بر ظهور و بروز اراده می توان آن را بر دو نوع تقسیم کرد.

۲-۱- اراده ظاهری

بر اساس این نظریه آفریننده عمل حقوق قصد و اراده باطنی نیست بلکه لفاظ و افعال هستند که در ظرف اعتبار منشأ اثر و موجد حق به شمار می آیند (بیگدلی، مالکی، ۱۳۹۱: ۹۱). موضوعی که درباره اراده ظاهری باید به آن تصریح شود، آن است که اراده ظاهری تنها در انعقاد عقد کافی نیست و از این روی فقیهان را نظر بر آن است که افراد فاقد اهلیت از قبیل کودک، دیوانه و مکره به رغم اظهار اراده ظاهر به دلیل برخوردار نبودن از اراده باطنی صلاحیت انعقاد عقد را ندارند.

اما مهم ترین نکته ای که در واقع نباید از آن غافل بود آن است که اراده ظاهری ضرورت بخش صورت معامله است، اما شکل گیری صورت برای انعقاد عقد کافی نیست، در سطح بنیادی تری، بسیاری از زیربناهای فلسفی قانون قرارداد مانند، حمایت از اعتماد، آزادی در قرارداد و استقلال شخصی را نیز در بر می گیرد. به نظر می رسد یک کشور بزرگ در جهان وجود دارد که شیوع تئوری عینی را با برخی از سؤالات مواجهه کرده است و آن کشور- فرانسه است (Bonasstes, 147 – 113).

۲-۲-اراده باطنی

که عبارت از قصد و آهنگ و نیت حقیقی است، پر معلوم است که صرف و نیت قبلی نیز در انعقاد معامله کافی نیست و همواره می باید به لفظ آید. اراده متعاقدين از امور پنهانی است که قوام آن به نفس است، بنابراین برای آن که اراده ظهور یابد و معنای اراده شده به مخاطب ن رسانده شود، به ناچار باید از ابراز بیان و اظهار؛ مانند الفاظ، کتابت، اشاره و مانند آنها بهره جست (مرادخانی، شمس، ۱۳۹۱: ۳۴).

۳-بررسی نظریه عینی و ذهنی در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه وضع به گونه ای دیگر است. در این کشور در ابتدا بر اثر ترجمه آثار نویسندگان فرانسوی چون «پوتیه» تئوری «اصیل بودن قصد واقعی» در تفسیر قراردادها وارد شده و دادرس در احراز قصد مشترک طرفین چاره ای جز رجوع به اراده باطنی طرفین نداشته بود در واقع وجود تئوری اصیل بودن قصد واقعی طرفین در دوران مربوط به معاملات معمولی مردم بوده است. در زمانی که زندگی اجتماعی به شکل پیشرفته امروزی وجود نداشته و تکنولوژی در جامعه رخنه نکرده بود، رجوع دادرس به قصد باطنی طرفین توجیه پذیر بوده، ولی امروزه علت این اصل به دو دلیل از بین رفته است؛ نخست گسترش صنعت و تکنولوژی از یک طرف موجب پیچیدگی روابط اجتماعی شده و از طرف دیگر از همزیستی و نزدیکی اشخاص نسبت به هم می کاهد، بنابراین با صنعتی شدن جوامع که موجب ایجاد زندگی مصنوعی بشری نیز می شود، ارتباط های نزدیک عاطفی و بشری جایگاه خود را به ارتباط های تکنولوژیک داده است. دوم وجود قراردادهای پیچیده و بین المللی در روابط خصوصی مجال تفکر بیشتر را به دادرس نداده و او را در سمت و سویی قرار می دهد که تنها به ابراز اراده ها توجه نماید.

آموزه فرانسوی، از سوی دیگر، نیروی الزام آور را به اراده ذهنی متصل می کند. بدین معنی که، قانون فرانسه بیشتر به سمت «ذهنیت گرایی» از نظر تئوری تمایل دارد. اگرچه زمان هایی با اصلاحاتی نتیجه عملی دقیقی را با رویکرد عینی به دست می آورد (Bamett, 1992: 898- 821).

این فضیلت آزادی قرارداد و اراده آزاد، بخشی از نتیجه ای بود که در انجیل توسط فیلسوف های سیاسی و متافیزیکی و سیاسی در نیمه دوم قرن هجدهم توسط همه واعظ ها توصیه شد. این یک نتیجه از فلسفه آزادی و فردگرایی بود که قانون باید این حوزه را در قرارداد گسترش دهد و تعهدات قرارداد را نیز به اجرا درآورد. اما این موارد نمی تواند به قاعده کلی «اصیل بودن اراده ظاهری» خدشه وارد کند، زیرا آثار

حقوقی و قواعد کلی ای که از این نظریه ناشی شده، قابل انکار و تردید نیست؛ به عنوان نمونه می توان قاعده «Evidence rule Parol» را نام برد که بر اساس آن، اگر متن قرارداد کتبی، واضح و روشن باشد، با هیچ قرینه و دلیل خارجی یا شفاهی نمی توان مفهوم قرارداد را تغییر داد و یا آن را تفسیر کرد.

بنابراین، تئوری مدرن عینیت گرا تصریح می کند که "تجلیات عینی اهداف باید به طور کلی از زاویه ی دید یک فرد معقول در موقعیت طرف دیگر قرارداد مشاهده شود. بسیاری از حوزه های قضایی جهان از یک تئوری عینی اساسی درباره تشکیل قرارداد پیروی می کنند. این پایبندی تقریباً جهانی به نظریه عینی از عملگرایی آشکار حکومت ناشی می شود.

دو بستر وجود دارد که می توانند رضایت متقابل را مورد تجزیه و تحلیل قرار دهند. از نظر عینیت، ما بیشتر ارتباطات خارجی رضایت را از طرف دیگر در نظر می گیریم، در حالی که رضایت ذهنی ربطی به ادراک خارجی ندارد، بلکه بیشتر به این موضوع مربوط می شود که آیا طرفین هرکدام ذهنی قصد عقد قرارداد را داشتند یا خیر.

بستر اول «رویکرد ذهنی یا ملاقات ذهن» است. این رویکرد به اهداف واقعی و عمق نیت کلمات مربوط می شود. ذهنیت گراها به رضایت واقعی طرفین در قرارداد نگاه می کردند. هر دو طرف در واقع باید توافق نامه ای را برای ایجاد رضایت طرفین منعقد کنند.

جلوه های خارجی رضایت صرفاً به عنوان شواهدی از قصد عملی طرف متعاقد در نظر گرفته می شود. طرفداران این نظریه ذهنی آزادی قرارداد را بالاتر از همه اصول دیگر می دانند - آنها فقط مایل به پیوند با کسانی هستند که به طور واضح و ذهنی قصد داشتند خود را به این درجه برسانند.

بستر دوم رویکرد عینیت گراست این رویکرد شواهد بیرونی اهداف طرفین را به عنوان یگانه عامل توجه مورد بررسی قرار می دهد. یک قاضی هندی^۱ به طور زیبایی نظریه عینی را به شرح زیر توصیف کرد: به طور دقیق، یک قرارداد هیچ ارتباطی با قصد شخصی طرفین ندارد. یک قرارداد تعهدی است که در جهت به اثبات رساندن اقدامات طرفین، صرفاً از طریق قانون یک هدف شناخته شده را همراهی می کنند (Holmes, 309).

به همین ترتیب، الیور وندل هولمز جونیور اظهار داشت که "از نظر او هیچ ربطی نسبت به وضعیت واقعی ذهن طرفین وجود ندارد. در یک قرارداد، مانند هر جای دیگر، باید با حرکات بیرونی پیش برود و احزاب را با رفتارشان داوری کند

دین لنگد اظهار داشت: (حقیقت، اعمال ذهنی یا اعمال مربوط به اراده، مطالبی نیستند که صرفاً به صورت وعده باشند؛ یک عمل جسمی و قابل مشاهده از طرف قول دهنده ضروری است؛ و هنگامی که عمل جسمی و مشهود لازم انجام شده باشد، فقط یک عمل مشهود میتواند آنرا خنثی کند (نقش عینیت در یک قرارداد) طبق این نظریه، اراده واقعی احزاب فقط در روح آنها وجود دارد و بنابراین، نمی تواند وارد حوزه قانون شوند) (Langdell, 1880: 224).

در نهایت معیارهای عینی غالب شد. زیرا دادگاهها، با توجه به مظاهر بیرونی توافق، موظف بودند درباره اینکه آیا توافق نامه در حقیقت صورت گرفته باشد یا خیر، تصمیم بگیرند، و اطمینان حاصل کنند که عقل سلیم تجاری تحت تأثیر اثر منفی قرار نگرفته است (Litvinoff, 135-224). حال رویکرد مدرن به تئوری عینی با در نظر گرفتن دانش شخصی که در آن بحث های قراردادی در نظر گرفته شده انعطاف پذیرتر شده است. این امر با تعریف مدرن از تئوری عینی حاصل می شود که در این تئوری باید بفهمیم قصد یکی از طرف های قرارداد در ذهن طرف های دیگر قرار داد به چه صورت تعریف شده است.

با این حال، در سطح بنیادی تری، بسیاری از زیربناهای فلسفی قانون قرارداد، مانند اصول خنثی سازی قرارداد و یا حمایت از اعتماد، آزادی در قرارداد و استقلال شخصی را نیز در بر می گیرد به نظر می رسد یک کشور بزرگ در جهان وجود دارد که شیوع تئوری عینی را با برخی از سؤالات مواجهه کرده است و آن کشور - فرانسه است.

برای محققان حقوق عمومی انگلیسی زبان موضع فرانسوی در مورد تئوری موضوع در مورد قراردادها از طریق اظهاراتی مثلاً در کتب Calamari و Perillo درباره قراردادها آشکار می شود که میگوید: "نظریه ذهنی بر تفکر در مورد قرارداد [در فرانسه] غالب است".

یا این یکی: "برای اینکه یک قرارداد در قانون فرانسه وجود داشته باشد، باید در مورد شرایط آن توافق ذهنی وجود داشته باشد.

آموزه فرانسوی، از سوی دیگر، "نیروی الزام آور را به اراده ذهنی متصل می کند. بدین معنی که، قانون فرانسه بیشتر به سمت "ملاقات ذهن" از نظر تئوری تمایل دارد. اگرچه زمان هایی با اصلاحاتی نتیجه عملی دقیقی را با رویکرد عینی به دست می آورد.

به بیانی دیگر، "درونی سازی ذهنی" و ملاقات ذهن گرچه ظاهراً توسط عناصر خارجی، اما عینی پشتیبانی می شوند، اما به درونیات تاکید دارد و سنگ بنای تئوری حقوق طبیعی فرانسه در قرارداد است.

"تمام این اصول در زمان ایجاد قانون مدنی فرانسه توسط حقوقدانان در امور فرانسوی مورد تأیید قرار گرفتند. ماده ۱۱۰۱ قانون مدنی فرانسه قرارداد را به عنوان "توافق نامه ای تعریف می کند که توسط آن یک یا چند شخص خود را به یک یا چند شخص دیگر موظف می کنند کاری را انجام دهند یا ندهند".

ماده ۱۱۰۸ قانون، به نوبه خود، چهار شرط لازم را برای اعتبار توافق نامه فراهم می کند - اولین مورد، از اهمیت ویژه ای برخوردار است، "رضایت از جانب طرفی است که خود را به قرارداد پیوند می دهد." این عبارت ساده بستر تئوری توافق نامه ای است که هنوز در فرانسه غالب است اولین منع قانون قرارداد در فرانسه، البته به خودی خود یک مقوله مدنی است.

فرد گرایان بر این باورند که اعمال حقوقی منبث از اراده فرد با علم و بدون جهل و اشتباه است. در مقابل گروه فرد گرا، جمع گرایان اعمال حقوقی را پدیده های اجتماعی دانسته و مبنای شکل گیری اعمال حقوقی را تلاقی و توافق اراده ظاهری افراد به اجتماع می دانند. با این حال حقوق دانان به طور

مطلق از هیچ یک از نظریات فوق پیروی نکردند، به طوری که در حقوق ایران برخی صاحب نظران به اراده باطنی اصالت بخشیده و اراده را یک سلسله اعمال دماغی که یکی پس از دیگری به وجود می آید و امری را ایجاد می نماید، دانسته اند که مترادف آن اراده حقیقی یا اراده حقیقیه به کار می برند.

با این حال، در سطح بنیادی تری، بسیاری از زیربناهای فلسفی قانون قرارداد، مانند اصول خنثی سازی قرارداد و یا حمایت از اعتماد، آزادی در قرارداد و استقلال شخصی را نیز در بر می گیرد. به نظر می رسد یک کشور بزرگ در جهان وجود دارد که شیوع تئوری عینی را با برخی از سؤالات مواجهه کرده است و آن کشور - فرانسه است (Bonasstes, 113-14).

برای محققان حقوق عمومی انگلیسی زبان موضع فرانسوی در مورد تئوری موضوع در مورد قراردادها از طریق اظهاراتی مثلاً در کتب Calamari و Perillo درباره قراردادها آشکار می شود که میگوید: "نظریه ذهنی بر تفکر در مورد قرارداد [در فرانسه] غالب است (Bonasstes, 113-147).

به بیانی دیگر، "درونی سازی ذهنی" و ملاقات ذهن گرچه ظاهراً توسط عناصر خارجی، اما عینی پشتیبانی می شوند، اما به درونیات تاکید دارد و سنگ بنای تئوری حقوق طبیعی فرانسه در قرارداد است.

یک عامل مهم در توسعه نظریه ذهنی در قراردادنویسی در فرانسه تاکید بر آزادی فردی بود که فلسفه غالب قرن هجدهم به خصوص در فرانسه در زمان منتهی به دوره ی انقلاب فرانسه بود شعار جمهوری فرانسه در آن زمان عدالت-آزادی-سرنوشت بود و در ورای شیوه فکری آن زمان غالب بود.

این فضیلت آزادی قرارداد و اراده آزاد، بخشی از نتیجه ای بود که در انجیل توسط فیلسوف های سیاسی و متافیزیکی و سیاسی در نیمه دوم قرن هجدهم توسط همه واعظ ها توصیه شد. این یک نتیجه از فلسفه آزادی و فردگرایی بود که قانون باید این حوزه را در قرارداد گسترش دهد و تعهدات قرارداد را نیز به اجرا درآورد."

همانطور که کلروس به درستی نشان می دهد:

می توان فرض کرد که حقوق طبیعی در فلسفه عقل گرایانه، یادآوری نظریه کانت از اراده آزاد، را بیان میکند و همگی باید در این راستا از قراردادهای فردی به یک نظریه عمومی قرارداد مشارکت داشته باشد. با این تفاسیر در اواخر قرن هجدهم میلادی، هدف واقعی احزاب به رسمیت شناخته میشد و این شأن و منزلت یک اصل سیاسی و حقوقی را به دست آورد که به عنوان تئوری استقلال اراده شناخته شود این بدان معنی است که، قصد واقعی باید بر شکل و غالب قرارداد غلبه کند، ثانیاً، اراده طرفین بر قانون برتر باشد این نظریه اراده آزاد احزاب برای اداره امورشان در ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه منعکس شده است:

(توافق نامه های قانونی شکل گرفته برای کسانی که آنها را ساخته اند، باید دارای ویژگی هایی نظیر استقلال اراده" و همراهی با ایده اراده آزاد و همچنین این ایده که مردم بهترین داوران هستند را دارا باشد)

۴- نقش رویه قضائی و عرف در تفسیر قرار داد

مفهوم رویه قضایی در کلی ترین معنای خود آراء هیأت عمومی تمیز می باشد، اگر به موجب قانون لازم الاتباع باشد، آن را رویه ی لازم الاتباع گویند وگرنه رویه عادی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۷: ۷۶۹۸). به آراء احکام و نظریاتی که طی صدور حکم در دادگاه ها به صورت سنت در می آید، رویه ی قضایی گویند، در حقوق ایران رویه ی قضائی مفهومی خاص تر دارد و به آرای صادر شده در محاکم تجدیدنظر و رویه ی قضایی اطلاق می شود، چنانکه ماده ی واحده ی مصوب ۱۳۸۸ آرای محاکم تا زمانی که رویه های مختلف وحدت نیافته باشند، اعتبار نخواهند داشت، مگر نسبت به موضوعاتی که خود در آن باره صادر شده است (وحدت رویه)، اعتبار رویه قضائی در دو نظام بزرگ حقوقی آنگلو ساکسون و رومی ژرمن متفاوت است، رویه قضایی در نظام حقوقی آنگلو ساکسون اساس پیدائی حقوق بوده و نقش قانون را بازی می کند (طاهری، ۱۳۷۷: ۱۰۵۶).

در تفسیر قواعد حقوق خواهیم دید که قانونگذار در پیش بینی روابط ناتوان است، و تاکنون در هیچ قانونی راه حل تمام مسائل دیده نشده است. به همین جهت، وظیفه واقعی علم حقوقی از جایی شروع می شود که دادرس یا نویسنده ای بخواهد از راه توسعه دادن متون موجود، این نقص طبیعی را جبران کند و قواعد مجرد را با واقعیت های خارجی منطبق سازد. اجرای این وظیفه ی مهم به عهده ی دادگاه هاست که تفسیر رسمی قوانین را انجام می دهند و نظر آنها هر گاه در باره ی راه حلی ثابت شود، رویه قضائی می نامند، اصطلاح «رویه قضایی» اگر بدون قید و بطور مطلق استعمال شود، مقصود مجموع آراء قضایی است، ولی به معنی خاص خود، در جایی به کار می رود که محاکم یا دسته ای از آنها در باب یکی از مسائل حقوقی روش یکسانی در پیش گیرند و آرای راجع به آن مسأله چندان تکرار شود که بتوان گفت، هرگاه آن محاکم با دعوایی روبه رو شوند همان تصمیم را خواهند گرفت رویه قضائی در همین معنی است که از منابع حقوقی بشمار آمده و گاه با نام دادگاه و موضوع آن همراه است، مانند رویه ی دادگاه های حقوقی در خصوص درخواست تحرز ترکه و افراز، با این ترتیب رویه ی قضایی صورت خاصی از عرف است، جز اینکه عادت عمومی مردم نیست و مبنای آن را رسمی تشکیل می دهد که دادرسان محاکم از آن پیروی می کنند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۱۹۰).

عنصر اصلی رویه ی قضایی رأی دادگاه است، بستگی دو مفهوم به اندازه ای است که گروهی از نویسندگان در تعریف رویه قضائی گفته اند «دسته ای از آراء است که درباره ی مسأله خاص صادر شده و در همه ی آنها از یک راه پیروی کرده اند (کاتوزیان، ۱۳۸۳: ۲۲۴).

۴-۱- جایگاه رویه قضائی در تفسیر قرارداد

با دقت در مفهوم تفسیر و تعریف آن مشخص می شود که در بحث از تفسیر قرارداد اراده طرفین و قصد مشترک آنان در انعقاد قرارداد و تعیین حدود تعهدات طرفین، نقش اساسی و محوری دارد، چرا که روشن کردن و زدودن ابهام از قصد طرفین و رسیدن به خواست آنان، غایت اصلی و هدف اساسی تفسیر

قرارداد است. بر اساس همین است که مهمترین عامل از عوامل تفسیری اراده و توجه به آن است. در واقع، عقد اساس و بنیان خود را مرهون آن دانسته و به سرچشمه و مصدر خود در بحث از تفسیر ارزشی خاص قائل است.

نظریه اراده ظاهری و اراده باطنی به عنوان دو ابزار تفسیری در نظام های حقوقی بحث و بررسی گردیده است. طرفداران اراده باطنی اذعان می دارند که ارتباط توافق باطنی و نفسانی اشخاص در پیوند با یکدیگر عامل موجد قرارداد و بیان کننده حدود و دیگر شرایط آن است، وسیله ابراز اراده نیز به عنوان عامل خارجی و مبرز اراده واقعی طرفین بوده و اصالت ندارند. در مقابل طرفداران اراده ظاهری معتقدند که مبنای تشکیل قراردادها اراده ظاهری و اعلامی منعقد کنندگان است و وجود قصد انشایی باطنی اشخاص بدون ابزار در عالم خارج تأثیری در قراردادها ندارد. در واقع اگر حقوق برای اموری که در ذهن ایجاد شود و در اجتماع اثر گذارند، ارزش قائل شود، هر شخص می تواند با تصمیمات خود در درون و ضمیر خویش برای دیگری تصمیم بگیرد.

بر اساس پذیرش اراده باطنی، هر امری که انسان را به قصد واقعی برساند، مورد قبول خواهد بود و در این بین فرقی بین الفاظ و دیگر مبرزات و قراین خارج از قرارداد وجود ندارد، لذا قرائنی وجود داشته باشند که از مبرزات قرارداد نباشد (یعنی قرارداد و شروط آن را با آن ها انشا نکرده باشند) و ظهورشان از الفاظ واضح قوی تر باشد، از الفاظ، دست برمی داریم و در نتیجه بر اساس این نظریه عبارات واضح قابلیت تفسیر خواهند داشت (Antony, 1993: 221).

بر اساس نظریه اراده باطنی، هر امری که انسان را به قصد واقعی برساند مورد قبول واقع خواهد شد و در این مورد فرقی بین الفاظ نوشته و اشاره و قرائن وجود ندارد و بنابراین محکمه در تفسیر قرارداد باید قصد واقعی طرفین را احراز کند. رأی وحدت رویه ۷۴۷۱-۱۶۱۵-۱۳۱۰/۱۲/۲۱ هیأت عمومی دیوان عالی کشور در این مورد مقرر می دارد: «در تشخیص مقصود نباید فقط اقتصار به ظاهر بعضی الفاظ نمود

بلکه مجموع تعبیرات و قرائن موجوده و جهاتی را که در فهم مراد مدخلیت دارد باید در نظر گرفت. رأی شماره ۳/۸۰۹/۷۲ شعبه سوم دیوان عالی کشور نیز می گوید: «در تشخیص ماهیت حقوقی قرارداد دادرس بایست خواسته مشترک طرفین را پی جویی نماید. وسیله ای که در این زمینه در اختیار دارد مندرجات قرارداد، مصرحات متنی سند، الفاظی است که طرفین در تنظیم قرارداد به کار برده اند با حمل آن به معنای عرفی و نهایتاً داوری عرف و اوضاع و احوال قضیه است (بروجردی، ۱۳۱۰: ۱۱۵).

نظریه اصالت دادن به اراده باطنی در تفسیر قرارداد دارای مبانی قوی فقهی است که به چند مورد اشاره می شود:

در فقه امامیه نیز با توجه به قاعده فقهی «العقود تابعه للقصد» و یا در «الاعمال بالنیات» به اراده باطنی اشخاص توجه شده است.

در حقوق ایران، بررسی قوانین مربوط به قرارداد به خصوص قانون مدنی، مبین این نکته است که آنچه به عنوان اصل در طریق احراز اراده مدنظر است، همانا اراده باطنی و توجه به نیت و قصد درونی اشخاص است، ولی این امر مانع از آن نمی شود که اراده ظاهری پذیرشی در حقوق ایران نداشته باشد.

دادرس در برخی موارد تفوق و برتری را به اراده ظاهری اشخاص داده و دلیل خلاف آن را نیز نمی‌پذیرد. بنابراین، اراده ظاهری نه به عنوان یک اصل، بلکه مکمل اراده باطنی در رفع ابهام از اراده طرفین کمک رسان است. در بیان نفوذ اراده باطنی اشخاص به عنوان اصل در تفسیر قرارداد و ترجیح آن بر اراده ظاهری دلایل زیر مهم هستند:

الف) تحقق عقد در عالم اعتبار منوط به وجود اراده باطنی و واقعی اشخاص است. توجه در قسمت اول ماده ۱۹۱ قانون مدنی و برقراری ارتباط با قسمت اخیر آن تأیید این ادعاست.

ماده ۱۹۳ ق.م نیز انشاء عقد را، بوسیله عملی که مبین قصد و رضا دانسته است، این ماده نیز به اصالت قصد و مبرز بودن عمل تصریح کرده است.

ماده ۴۶۳ ق.م بیع شرطی را که احراز شود، قصد بایع، حقیقت بیع نبوده است، مشمول احکام بیع نمی‌داند. در اینجا نیز در تعارض اراده ظاهری و باطنی، قصد واقعی شخص مقدم شده است.

با توجه به بررسی مواد قانون مدنی، این نتیجه حاصل می‌شود که اگر یک ماده قانونی، بیانگر قاعده کلی در موضوع مورد بحث باشد، یا از مواد متعدد قانونی بتوان قاعده کلی را استخراج نمود، این قاعده در تمام موارد جاری خواهد بود، مگر اینکه در مورد خاصی به صراحت استثنا شده باشد. بر همین اساس، می‌توان گفت: با توجه به مواد ۱۹۱ و ۴۶۳ ق.م قاعده کلی مورد پذیرش قانون مدنی ایران، اراده باطنی است (خسروی نیا، ۱۳۹۱: ۸۵).

ب) در بحث از توافق اراده‌ها نیز به حاکمیت اراده باطنی اشخاص توجه شده است. در همین جهت توجه به منطوق ماده ۱۹۴ قانون مدنی و تطبیق آن با ماده ۱۹۱ قانون مدنی بیان‌کننده این امر است. در قسمتی از ماده ۱۹۴ قانون مدنی آمده است: «... به نحوی که احد طرفین همان عقدی را قبول کند که طرف دیگر قصد انشای آن را داشته است...» و معنای قصد انشا با توجه به مفهوم آن در ماده ۱۹۱ قانون مدنی، اراده باطنی اشخاص است.

ج) در بحث از عوامل مخدوش‌کننده اراده نیز آنچه مدنظر قانون‌گذار قرار گرفته است توجه به اراده باطنی اشخاص است. ماده ۱۹۹ قانون مدنی در همین جهت اشعار می‌دارد «رضای حاصل در اشتباه یا اکراه موجب نفوذ معامله نیست». با بررسی مفاهیم اشتباه و اکراه مشخص می‌شود که این مفاهیم وابستگی تام به قصد باطنی اشخاص داشته و با رجوع به نیت و قصد درونی اشخاص است که عوامل مخدوش‌کننده قصد و رضا کشف شده و مانع تأثیر عقد در عالم اعتبار می‌شوند (صاحبی، ۱۳۷۶: ۷۸).

د) بررسی آثار قرارداد نسبت به طرفین و اشخاص ثالث نیز حاکی از تفوق اراده باطنی بر اراده ظاهری است. در ماده ۱۹۶ قانون مدنی آمده است: «کسی که معامله می‌کند... مگر این که در وقع عقد خلاف آن را تصریح نماید «یا بعد خلاف آن ثابت شود»، با تدقیق در جمله یا بعد خلاف آن ثابت شود مشخص می‌شود که هرگاه بعد از قرارداد با رجوع به اراده واقعی مشخص شود که شخصی معامله را که به قصد شخص دیگری انجام داده، ولی در زمان انعقاد عقد این امر را ابراز نداشته است، معامله برای همان شخص خواهد بود که نامی از وی در قرارداد ذکر نشده است (کاتوزیان، بی تا ۳۱۴-۳۲۷).

ه) نهاد معامله صوری موجود در ماده ۲۱۸ قانون مدنی نیز نمونه ای از پذیرش اراده باطنی به عنوان اصل در انعقاد و تفسیر قرارداد است. برای اینکه دادرسی به صوری بودن معامله پی ببرد چاره ای جز رجوع به قصد واقعی طرفین ندارد چرا که قصد ظاهری آنان حاکی از یک توافق صحیح است.

بدین ترتیب در حقوق کنونی و فقه امامیه، (نجفی، ۱۴۰۱: ج ۲۲: ۲۲۶). اصل بر حکومت اراده باطنی بر اراده ظاهری است و منتهی این اصل، مانند هر اصل دیگری، بدون استثنا نمی باشد و مقنن از لزوم حفظ نظم در معاملات و احترام به اعتقاد مشروع متعاقدين غافل نبوده است و طبق ماده ۱۹۱ قانون مدنی، عقد محقق می شود یا قصد انشاء بشرط اینکه بوسیله ای اعلام شود .

در تفسیری عبارات قراردادی نیز طبق ماده ۲۲۴ قانون مدنی که مقرر می دارد: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» باید مبنا را فهم عرف قرار داد. بنابراین، اگر یکی از طرفین عقد مدعی باشد که عبارات قراردادی او بیانگر اراده واقعی نبوده است باید ثابت بنماید که در معانی عرفی استعمال نشده است.

با این وصف اراده ظاهری و نقش آن در تفسیر قرارداد نیز مدنظر قانون گذار بوده است:

الف) در بحث از بیع اموال غیر منقول قانون ثبت، تفوق را به اراده ظاهری داده است. بررسی مواد ۲۲ و ۴۷ و ۴۸ قانون ثبت حاکی از برتری سند قرارداد بر دیگر است. از این رو اراده ظاهری بیان شده در سند، مدنظر بوده و خلاف آن پذیرفته نمی شود .

ب) در اسناد رسمی نیز اولویت با اراده ظاهری است. ماده ۱۲۹۲ قانون مدنی در بیان این تفوق، ادعای انکار یا تردید را در مورد اسناد رسمی مسموع ندانسته و برای عبارات و مفاد سند ارزشی خاص قائل است .

ج) حمل الفاظ بر معانی عرفیه نیز از زمره دلایل و مستندات مربوط به پذیرش اراده ظاهری است. از این رو در استنباط از ماده ۲۲۴ قانون مدنی برخی از نویسندگان اذعان داشته اند که در توجه در معنای ماده ۲۲۴ قانون مدنی، به معنای معتبر دانستن مفاد ظاهری عرفی قرارداد و ترجیح و تفوق اراده ظاهری بر اراده باطنی است و هیچ دیگر از طرفین قرارداد نمی تواند ادعا کند که معنی ظاهری و عرفی الفاظ قرارداد مقصود وی نبوده است محکمه نیز حق عدول از معنای ظاهری عبارات قرارداد را از طریق تفسیر ندارد.

در حقوق ایران اگرچه به مانند کشور فرانسه رویه ی قضائی به معنی عام آن را نمی توان یکی از منابع حقوقی تلقی کرد ولی تأثیر آن در احکام دادگاه ها، علی الخصوص در مقام تفسیر قراردادها و کاربرد آن در تفسیر قرارداد را نیز نمی توان انکار کرد و حتی چنانچه گفته شد، رویه قضائی به معنی خاص آن یعنی آراء وحدت رویه دیوانعالی کشور، همچون قانون در موارد مشابه برای محاکم لازم الاتباع است و البته در این معنا برای رویه ی قضائی اعتباری در حد قانون شناخته شده است.

واقعیت این است که در عمل قضات دادگاه ها به دعاوی بسیاری برخورد می کنند که توسط قانونگذار راه حلی برای آن پیش بینی نشده یا قانون نسبت به موضوع مبهم و مجمل است و یا اصولاً ممکن است قوانین معارض نسبت به موضوع مطروحه وجود داشته باشد، در این قبیل موارد، آراء قبلی صادره از

محاکم نسبت به موضوعات مشابه که بر اثر کثرت، تکرار و ممارست بصورت رویه‌ی قضایی در آمده برای دادگاه‌ها راهگشا بوده و می‌تواند نقص قانون را مرتفع کند. رویه‌ی قضایی در تفسیر قراردادها دقیقاً از همین دیدگاه در جایی که دعوائی در ارتباط با یک اختلاف قراردادی در دادگاه مطرح می‌شود، مورد نظر است.

دادرس در مرحله اول وظیفه دارد قصد مشترک طرفین را احراز کند، ولی مصلحت‌های اجتماعی و قواعد امری مربوط به نظم عمومی نیز در مقابل او قرار دارد، متن قرارداد نیز در اکثر مواقع نسبت به موضوع مورد اختلاف روشن نیست و احتمالات مختلفی نسبت به قصد مشترک طرفین ممکن است وجود داشته باشد.

۲-۴- تفسیر قرارداد در حقوق فرانسه

در حقوق فرانسه وضع به گونه‌ای دیگر است. معطوف شدن محاکم به اراده‌ی ظاهری و جایگزینی آن با اراده‌ی باطنی ریشه در شکل قراردادها و چگونگی انعقاد آنها دارد. در این کشور، قراردادها از نظر شکل به چهار گروه تقسیم می‌شوند برخی از این قراردادها باید با سند رسمی منعقد شوند و برخی دیگر باید مکتوب گردند،^۱ گروه سوم قراردادهایی هستند که باید با سند نوشته داشته باشند^۲ و آخرین گروه قراردادهایی هستند که به هر شکل می‌توانند منعقد گردند. قاعده کلی بر این است که قرارداد مکتوب نمی‌تواند با دلیل شفاهی (لفظی) تغییر یابد. بنابراین در قراردادهای مکتوب چه با سند رسمی یا سند عادی و نیز قراردادهایی که اسناد نوشته داشته باشند، کاوش برای یافتن اراده‌ی مشترک طرفین قرارداد با توجه به اسناد و عبارات است و محکمه نمی‌تواند اسناد را نادیده گرفته و به قصد باطنی افراد پی ببرد و چنین فرض می‌شود که آنچه در سند ذکر شده اراده‌ی واقعی طرفین نیز است. در رجوع به سند نیز معنای متعارف و ادبی کلمات مدنظر قرار می‌گیرند.

با وجود این در برخی از موارد به دلیل احراز نبودن قصد مشترک با اراده‌ی ظاهری، به اراده‌ی باطنی نیز بها داده شده و از آن استفاده می‌شود برای مثال:

الف) برای نشان دادن عرف تجاری یا رسم بازرگانی و نیز توضیح ابهام پنهان و اثبات شروط ضمنی که در قرارداد صریحاً پی‌نشینی نشده است، دلیل شفاهی پذیرفته شده است.

ب) کسی که مدعی است در انعقاد قرارداد اشتباه کرده است باید ادعای خود را به اثبات رساند.

و محکمه هرگاه با رجوع به قصد باطنی شخص اشتباه مؤثر را دریابد، به قرارداد منعقد شده بهایی نمی‌دهد. بنابراین، برای رهایی از مسئولیت باید ثابت شود که نخست سند امضا شده در اساس متفاوت از سندی است که امضا کننده قصد امضای آن را داشته است و دوم اشتباه کننده باید ثابت نماید که از روی

۱- Contracts required being in writing.

۲- Contracts to be evidenced in writing.

غفلت و بی دقتی امضا نموده است و سوم باید ثابت نماید که اگر محتوای سند آشکار می شد وی به امضا سند روی نمی آورد .

ج) وقوع اکراه یا اعمال نفوذ ناروا در قرارداد می تواند از تأثیر حقوقی قرارداد پیشگیری نماید. هنگام انجام مذاکرات، طرفین باید فارغ از هرگونه تهدید یا اعمال غیرموجه باشند. بنابراین در تفسیر قرارداد، دادرس با احراز این نکته که طرف مدعی واقعاً مکره بوده یا فشاری ناروا بر وی وارد شده، تأثیر حقوقی قرارداد را متزلزل خواهد ساخت. مشخص است که برای پی بردن به این امور، با رجوع به قصد باطنی و مذاکرات پیش قرارداد را متزلزل خواهد ساخت. مشخص است که برای پی بردن به این امور، با رجوع به قصد باطنی و مذاکرات پیش از قرارداد و اوضاع و احوال خاص مکره در انعقاد قرارداد، وقوع یا عدم وقوع اکراه را تشخیص می دهد

د) قراردادهای خلاف نظم عمومی و قوانین فرانسه باطل و بلا اثرند (Friedrich, ۱۹۷۲, ۲۰۰). بنابراین، هرگاه طرفین قرارداد و سند آن به ظاهر حسن نیت دارد و قراردادی سالم منعقد کنند، ولی در باطن بر خلاف قوانین و منافع جامعه گام بردارند، دادرس با احراز قصد باطنی آنان، به توافق به عمل آمده بهایی نخواهد داد .

در حقوق فرانسه اگر طرفین قصد خود را به وضوح بیان نکرده باشند، دادگاه به طور ضمنی شروطی را که از عرف و قانون و رویه علمی طرفین ملهم است، در قرارداد لحاظ می کند. بر این اساس، ادعا شده نظریه قدیمی در حقوق انگلیس بر اصیل بودن اراده باطنی بوده است.

با صنعتی شدن جوامع و پیش آمدن قراردادهای بزرگ، و پیچیدگی روابط حقوقی، کشف قصد واقعی طرفین بسیار دشوار شد، بدین جهت برای تعدیل تئوری «اصیل بودن اراده باطنی» دادگاه ها با اعمال برخی استثنائات بر آن، اعلام داشتند برای جست و جوی قصد فقط باید به استناد قرارداد محدود شد. و وظیفه یک قاضی انگلیسی در برخورد با اسناد این نیست که به دنبال عناصر فکری و روانی باشد، بلکه او از انتظارات شخص متعارف حمایت و درستی این امور را می توان از دو دعوایی که در ذیل نقل می شود، دریافت .

الف: موصی وصیت کرده همسرش، بعد از مرگ او مادام که بیوه است بدون پرداخت هیچ اجاره ای از منزل مسکونی او استفاده کند. بعد از مرگ موصی معلوم شد که وی با موصی له ازدواج نکرده و مدت ۲۶ سال بدون ازدواج با یک دیگر زندگی کرده اند که ثمره آن چهار فرزند بوده است. در نتیجه، دادگاه رأی داد که چون این دو با هم ازدواج نکرده بودند، بعد از مرگ موصی، کلمه «بیوه» بر همسرش صدق نمی کند و «موصی به»، به او نمی رسد و در حکم اعلام شده صریحاً آمده است: «درست است که قصد موصی در وصیت نامه این بوده که همسرش نفع ببرد، ولی بدبختانه ما نمی توانیم چنین اثری را بر متنی که او به کار برده بار کنیم.

۲- یک اسکاتلندی در وصیت نامه اش ۵۰۰ پوند به نفع انجمن نشنال سوسیته^۱ (مصرف عام المنفعه) وصیت کرد تا برای حمایت از اطفال مصرف شود. در این حالت انجمنی در لندن که تحت همین نام (نشنال سوسیته) قرار داشت ادعای تملک «موصی به» را کرد. در مقابل انجمن ملی حمایت از اطفال اسکاتلند با آن مخالفت نکرده و اعلام نمود آن مال در اسکاتلند بوده و «موصی» در وصیت نامه اش آن را در ضمن امور دیگری که برای اطفال اسکاتلندی مقرر کرده، آورده است. هم چنین وی دو سال قبل از مرگش توجه خود را به جامعه اسکاتلند معطوف کرده بود، در نتیجه آن مال باید به مصرف اطفال اسکاتلندی برسد. دو دادگاه در اسکاتلند، میراث را متعلق به انجمن اسکاتلندی دانستند، لکن مجلس لردها به دلیل وضوح بودن معنای کلمات وصیت نامه، حکم کرد امکان ندارد که آن پول جز به انجمن لندن به کسی دیگری داده شود (Scottish National Society, 1915: 207)، با وجود این، می بینیم در بعضی موارد به قصد واقعی بیش از مبرزات اهمیت داده شده است، مانند این که اعلام شده (Clifton V. Palum, 1944. 497)، (ممکن است عبارتی دعوت به معامله محسوب شود، گرچه با لفظ ایجاب و قبول آورده شده باشد و یا ممکن است ایجاب محسوب شود، گرچه با لفظ قبول همراه باشد و یا در شیوه تفسیر اسناد و مبرزات اعلام شده، (Clifton V. Palum, 1944. 497) اصل این است که گوینده به طور متعارف در چنین حالت و موقعیتی، از چنین عبارتی چه قصدی می توانست داشته باشد، (Lawison, 1979: 9) نه این که شنونده در این حالت، از عبارت یاد شده چه مفهومی را می توانست دریابد (سیفی: ۱۳۷۷، ۲۳).

اما این موارد نمی تواند به قاعده کلی «اصیل بودن اراده ظاهری» خدشه وارد کند، زیرا آثار حقوقی و قواعد کلی ای که از این نظریه ناشی شده، قابل انکار و تردید نیست؛ به عنوان نمونه می توان قاعده «Evidence rule Parol» را نام برد که بر اساس آن، اگر متن قرارداد کتبی، واضح و روشن باشد، با هیچ قرینه و دلیل خارجی یا شفاهی نمی توان مفهوم قرارداد را تغییر داد و یا آن را تفسیر کرد (John Swan and Barry, 1985: 245)

یکی از نتایج مهم بررسی دو نظریه اراده باطنی و اراده ظاهری این است که بر اساس پذیرش اراده باطنی، هر امری که انسان به قصد واقعی برساند، مورد قبول خواهد بود و در این بین فرقی بین الفاظ و دیگر مبرزات و قراین خارج از قرارداد وجود ندارد، لذا اگر قرائنی وجود داشته باشند که از مبرزات قرارداد نباشند (یعنی قرارداد و شروط آن ها را با آن ها انشا نکرده باشند) و ظهورشان از الفاظ واضح قوی تر باشد، از الفاظ، دست برمی داریم و در نتیجه بر اساس این نظریه عبارات واضح قابلیت تفسیر خواهند داشت.

۱- (National Society)

در خصوص بررسی ابزارهای تفسیری نظریه عینی و نظریه ذهنی که هر دو در محکمه ایران و فرانسه استفاده می‌گردند به تفصیل سخن گفته شد. در نظام حقوقی ایران یکی از نظام‌هایی است که نظریه‌ی تلفیقی دو ضابطه‌ی عینی و شخصی را به کار برده است. اما در حقوق فرانسه وضع به گونه‌ای دیگر است؛ امروزه دیگر پذیرش اراده‌ی باطنی به منزله‌ی یک اصل در حقوق فرانسه امری است مطرود، و آنچه بها داده می‌شود مفاد سند و عبارات به کار برده شده توسط طرفین قرارداد می‌باشد اگرچه امروزه برداشت جدیدی از دو شیوه‌ی تعیین قانون حاکم بر قرارداد به طریق ذهنی و عینی ارائه شده است؛ واژه‌ی ذهنی، در معنای روشی برای جستجوی قصد طرفین، چه به طور صریح، چه ضمنی و چه فرضی به کار می‌رود؛ این روش در بردارنده‌ی منافع واقعی متعاملین در هر مورد است. در این شیوه تفاوت قدرت چانه زنی متعاملین در نظر گرفته می‌شود و منافع قوی‌تر مورد لحاظ قرار می‌گیرد. بر خلاف روش ذهنی، در روش عینی، صرف نظر از طرفین، برای ملاحظات اجتماعی ارجحیت قائل می‌شوند، در این روش به ویژه برای حمایت از طرف ضعیف‌تر قرارداد و اشخاص ثالث و نیز مصالح و منافع ملی کشور اهمیت قائل‌اند.

در حقوق فرانسه و ایران به طور مشترک، دادرس در تفسیر قرارداد هرگاه اوضاع و احوال خاص را دریابد می‌تواند با استفاده از اصل انصاف معانی را به قرارداد حمل کند که وصف معقولیت و منصفانه دارد. در استفاده از انصاف نیز باید ابتدا شرایط و ویژگی‌های آن را احراز کند و سپس به روش رفع ابهام مفاد قرارداد با توسل جستن به انصاف اقدام نماید.

در نهایت در بررسی توفیق نظریه عینی و ذهنی در تفسیر قرارداد ملاحظه می‌گردد که هم‌اکنون در ایران کاربرد نظریه تلفیقی دو ضابطه‌ی عینی و شخصی بیشتر قابل توجه به نظر می‌رسد، اما در حقوق فرانسه وضع به گونه‌ای دیگر است و پذیرش اراده‌ی باطنی به منزله‌ی یک اصل در حقوق فرانسه است.

در نهایت اختلافات فلسفه بین دو مجموعه از سیستم‌های مورد نظر، در حالی که مطمئناً بی‌ربط نیستند، به نتایج بسیار متفاوتی منتهی نمی‌شود، در واقع جالب است که توجه داشته باشید که گرچه قانون فرانسه و باقیمانده دنیای عینیت‌گرایان از قوانین مختلفی وارد قانون قراردادها می‌شوند اما قانون فرانسه تمایل دارد نتایج حاصله بهتر و با صلاحیت قضایی موثرتر را نسبت به عینیت‌گراها به دست آورد.

سیستم‌های مختلف عینی و ذهنی "در عملکرد خود، به طرز چشمگیری نزدیک به یکدیگر هستند، اما از طریق پیچ و خم پیچ و خم مسیرهای نظری متفاوت.

به طور کلی هیچ نظریه ذهنی یا عینی واحدی وجود ندارد. در عوض، بسیاری از نکات مختلف دارای برتری وجود دارد که از طریق آنها می‌توان شکل‌گیری و تفسیر قراردادها را مورد قضاوت قرار داد. یک نظام حقوقی می‌تواند صرفاً به نیت طرفی که از اظهارات یا سایر علائم مورد نظر حقوقی استفاده کرده است، یا صرفاً به فهم شخصی که آن کلمات یا علامت‌ها را استفاده کرده، نگاه کند. هر یک از این نقاط برتری ذکر شده کاملاً ماهیتی ذهنی دارد و فقط در موضوع تفاوت دارند. غیر ممکن است که هر جامعه توسعه یافته اقتصادی بتواند هر یک از این نقاط برتری را به طور کامل اتخاذ کند.

منابع و مأخذ

کتاب

- ۱- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، (۱۳۸۸)، دایره المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد ۱، تهران، انجمن تحقیقات حقوقی بنیاد راستا
- ۲- سیفی، سید جمال، (۱۳۷۷)، قانون داوری تجاری بین المللی ایران همسو با قانون نمونه داوری آنسیترال مجله حقوقی
- ۳- صاحبی، مهدی، (۱۳۷۶)، تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، تهران، ققنوس
- ۴- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹) دوره مقدماتی حقوقی مدنی (اعمال حقوقی)، چاپ ۷، تهران شرکت سهامی انتشار
- ۵- ---، (۱۳۷۷)، فلسفه حقوق، ج اول، تهران، چاپ اول، شرکت سهامی انتشار
- ۶- ---، (۱۳۸۱)، دوره عقود معین معاملات معوض - عقود تملیکی ۱، ج ۸، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۷- نجفی، محمد حسن، (۱۴۰۱)، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۲۲، بیروت، دار احیاء التراث العربی.

مقالات

۱. براتی، رویا سادات، (۱۳۹۸)، بررسی قواعد و اصل تفسیر قرارداد و آثار آن، فصلنامه داخلی کانون وکلای دادگستری، شماره ۱۸
۲. بیگدلی، سعید، اعظم، مالکی، (۱۳۹۱)، جایگاه اراده ظاهری و باطنی در فقه و حقوق موضوعه، مجل حقوقی دادگستری، شماره ۸۰
۳. علومی یزدی، حمید رضا، بابازاده، بابک، (۱۳۸۹)، شیوه های تفسیر قرارداد در نظام حقوقی ایران و انگلستان، فصلنامه پژوهش حقوق، سال ۱۲، شماره ۲۹.
۴. مرادخانی، احمد، امیر، شمس، (۱۳۹۱)، بررسی قاعده فقهی (العقود تابعه للقصود)، فصل نامه تخصصی مطالعات فقهی و فلسفی، سال سوم، شماره ۹
۵. - نقیعی، ابوالقاسم، (۱۳۸۴)، نظریات اراده ظاهر و باطنی در حقوق اسلام و ایران، مجله برهان و عرفان، دوره ۲، شماره ۳.
۶. نیکبخت، حمیدرضا، (۱۳۸۳)، مسائل مطرح در قانون حاکم بر قرارداد، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۹.

