

دکتر ناصر کاتوزیان\*

## تفسیر قرارداد

چکیده:

برای تعیین مفاد قرارداد و حل اختلاف دوطرف، در مرحله اجرای تعهدهای ناشی از عقد، قاضی ناچار به تفسیر قرارداد است. این تفسیر باید به شیوه علمی و قابل نظارت صورت بگیرد و روح نظام قراردادی حاکم بر آن باشد. در انتخاب شیوه تفسیر، دو گروه افراطی در دو سوی این زنجیره عقاید قرار گرفته‌اند: (۱) گروهی که به ستایش عقد می‌پردازند. قرارداد را قانون خصوصی دو طرف می‌پندارند و عامل تعیین‌کننده و نهایی را «قصد مشترک طرفین» می‌دانند. (۲) گروهی که به «اداره عقد» تمایل دارند و آن را همچون پدیده اجتماعی می‌انگارند که تابع مصالح و ضرورت‌ها است. هدف تفسیر در این گروه، اجرای عدالت و حسن نیت در روابط قراردادی است، هر چند که به تعدیل شروط گزاف و رندانه بینجامد. تاریخ همچون ظروف مرتبط از افراط‌ها می‌کاهد و گزافه‌ها را تعدیل می‌کند. این دو گروه افراطی نیز در برخورد با نیازها به هم نزدیک شده‌اند؛ هر دو به سوی عدالت می‌روند: یکی با پرچم احترام به اراده و دیگری با شعار حرمت اعتقادات.

واژگان کلیدی:

قرارداد، تفسیر، قصد مشترک، رویه قضایی، شرط تحویل، وجه نقد.

\* استاد دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

از این نویسنده تاکنون مقالات زیر در مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی منتشر شده است:  
«مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی»، شماره ۱۸، سال ۵۴؛ «نقش قراردادهای خصوصی در نکاح»، شماره ۲۰، سال ۵۶؛ «سوءاستفاده از حق یا تقصیر در اجرای حق»، شماره ۲۱، سال ۵۸؛ «استصحاب حکومت یقین بر شک»، شماره ۲۲، سال ۶۰؛ «مبنای حقوقی انفساخ عقد جایز در اثر مرگ و حجر یکی از دو طرف»، شماره ۲۵، سال ۶۹؛ «وضع حقوقی بنا و درخت احداث شده به وسیله خریدار»، شماره ۲۸، سال ۷۱؛ «جایگاه حقوق اسلامی در نظم حقوقی»، سال ۷۶، شماره ۳۶ - «معمای تجدیدنظر در احکام و تعارض نیروهای اجتماعی»، سال ۷۶ - شماره ۳۷ - «ارزش سنت و جذبه عدالت در توارث همسران»، سال ۷۷، شماره ۳۹ -  
ادامه در صفحه بعد

**تحلیل بحث: (۱)**

تفسیر قرارداد در سه بخش ارائه می‌شود:

(۱) طرح اشکال‌های تفسیر: هدف از طرح بخش نخست این است که توجه خواننده را به اهمیت بحث جلب کند و نشان دهد که، هرگاه سخن از تفسیر قرارداد می‌شود، با چه دشواری‌های عدیده‌ای روبه‌رو است و بداند که حجم بزرگی از دعاوی ناظر به همین تفسیر قرارداد است.

(۲) بخش دوم، حاوی روش‌هایی است که برای تفسیر قرارداد وجود دارد. در این بخش، باید دید کدام یک از روش‌ها منطقی‌تر است و با واقعیت بیشتر تطبیق می‌کند؟

(۳) در بخش سوم بعضی از مصادیق مشتبه مطرح می‌شود که از مهم‌ترین آنها تفسیر شرایط قولنامه‌ها و اجاره‌نامه‌ها است.

**بخش نخست: لزوم و دشواری‌های تفسیر****نزاع احترازناپذیر در اجرای پیمان**

از دیدگاه توافقی، قرارداد مجموعه‌ای از شرایط است که دو طرف آن به هنگام تراضی در مقام صلح و آشتی هستند، ولی در مقام اجرا همانند دو متخاصم عمل می‌کنند. به هنگام اجرای قرارداد، هر یک از دو طرف قرارداد ادعا می‌کند که مقصود مشترک به سود او بوده است و در واقع آن را به سود خود تعبیر می‌کند. بعضی نیز ادعا می‌کنند که در مقام اجرای قرارداد به آنها ظلم شده است و دادگاه باید جلوی ظلم را بگیرد. این وصف حال خود آنها است. اما وکلای آنها سعی می‌کنند که سخنان موکل را با سرپوش قانونی آرایش بدهند و در غالب موارد هم موفق

ادامه از صفحه قبل

«حاصل جبران خسارت در نظام حقوقی آمریکا»، سال ۷۷، شماره ۴۱ - «خطای ورزشی و مسئولیت ورزشی»، سال ۷۸، شماره ۴۳ - «نقدی تحلیلی بر قانون روابط موجر و مستأجر مصوب ۲۶ مرداد ۱۳۷۶»، سال ۷۸، شماره ۴۵ - «تحول نهاد وقف و دورنمای آینده آن»، سال ۷۹، شماره ۴۸ - «نقد قانونگرایی افراطی»، سال ۷۹، شماره ۴۹ - «ستایش قرارداد، یا اداره قرارداد»، سال ۸۰، شماره ۵۲ - «کارشناسی؛ علم و تجربه در خدمت عدالت»، سال ۸۲، شماره ۶۲، «ماهیت و اثر اماره حقوقی»، سال ۸۳، شماره ۶۴، «بأس از اثبات و اصل برائت»، سال ۸۳، شماره ۶۶ - «حمایت از زبان‌دیده و مسئولیت تولیدکننده در حقوق فرانسه»، سال ۸۴، شماره ۶۸.

می‌شوند. کمتر سخنی است که انسان نتواند به آن شکل منطقی بدهد: به گفته هومز، قاضی معروف آمریکایی که مقام علمی شامخی، همانند شیخ مرتضی انصاری در فقه، در حقوق آمریکا دارد: «شما هیچ کلامی را نمی‌یابید که نشود به آن لباس منطقی پوشاند.» هر کلام و عبارت و ادعایی منطقی به همراه دارد و در هیچ قراردادی نیست که نشود شروط ضمنی متعددی بر آن افزود. در دعاوی تفسیر قرارداد، ادعای یک طرف این است که بنای ما این بوده یا مقصود ما چنین بوده است، دیگری منکر این ادعا می‌شود و نزاع در می‌گیرد.

مشهور است که قاضی جاهلی است بین دو عالم، ولی بهتر است گفته شود قاضی جاهلی است که بر آن دو جاهل اضافه می‌شود، چون دو طرف عقد هم نمی‌دانند که در واقع قرارداد چه بوده و چه سندی را امضاء کرده‌اند.

به ویژه، در قراردادهای نمونه‌ای که کارشناسان تهیه می‌کنند، این ابهام بیشتر به چشم می‌خورد: در این‌گونه قراردادها، جمعی حقوقدان به عمد متنی را می‌نویسند که قابل تعبیر و تفسیر باشد تا در مقام اجرا بتوانند به نفع خود از آن استفاده بکنند؛ متنی که به ظاهر نیز عقیده مخالفی را بر نمی‌انگیزد تا مانع از انعقاد قرارداد بشود. چنین پیمانی بی‌گمان در مقام اجرا باعث اشکال‌های فراوان می‌شود. بسیاری از قراردادهای نمونه که دولت ایران با خارجیان بسته است همین اشکال مشترک را دارد.

### شمایی از اهمیت تفسیر در قراردادها

برای نشان دادن شمایی از اهمیت تفسیر به بعضی از دعاوی این موضوع می‌پردازیم:

۱. یکی از قراردادهای نمونه که بسیاری از حقوقدانان نیز در جریان اختلاف دو طرف بودند، راجع به ساختن سد لتیان بود: قرارداد با شرکتی به اسم ایمپرجیلو بسته شده بود تا سد را به گونه‌ای بسازد که آب تا مقدار معینی بالا بیاید و بتواند تهران و اطراف آن را آبیاری کند. ولی سد که ساخته شد، ایرانیان متوجه شدند که به آن اندازه آب نمی‌گیرد. در نتیجه، برای گرفتن خسارت در مراجع داوری بین‌المللی طرح دعوا کردند و چندی بعد متوجه شدند که از روستاهای اطراف آب از زمین بیرون می‌زند. کارشناسان تشخیص دادند که آب از سد نفوذ می‌کند و در پشت سد

نمی‌ماند. مدت‌ها این جریان در لاهه مطرح بود و داوران نسبت به این ادعا رسیدگی می‌کردند و بالاخره هم دولت ایران را در آن زمینه محکوم کردند. دولت ایران می‌خواست بر کارشناس مشاور که داور و راهنما بوده است تا کارهای مقاطعه‌کار درست انجام پذیرد دعوی جدیدی طرح کند و خسارت بگیرد. بحث اصلی در تفسیر شرط تضمین حسن انجام کار مهندس مشاور بود، که آیا حاوی شرط محدودکننده مسئولیت است یا تنها به معاف بودن از اثبات خسارت نظارت دارد؟

بعضی از این دعوی مهم را به صورت قرائت و تمرین در کتاب‌ها می‌آورم تا دانشجویان بدانند، نظریه‌های حقوقی که در کتاب‌ها گفته می‌شود با وقایع خارجی چه اندازه متفاوت است و راه حل‌های نظری وقتی شکل خارجی به خود می‌گیرد چه صورتی پیدا می‌کند و چه اشکالاتی به وجود می‌آید. به دلیل سابقه قضایی و روبرو شدن با دشواری‌های کار قضایی، در عین حال که به نظریه‌ها می‌پردازم به مرحله عمل هم فکر می‌کنم و همیشه یکی از آرزوهایم این بوده که پلی میان کاخ و مدرسه ایجاد شود و ما که فرصت و وسایل بیشتری برای تحقیق داریم بتوانیم داده‌های جدید را از دنیا بگیریم و این داده‌ها را به طرف قوه قضائیه هدایت کنیم. (برای دیدن تفصیل دعوا، رک، ناصر کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، مسئولیت مدنی، ص ۱۳۹ به بعد)

۲. گذشته از قراردادهای نمونه، به قراردادهایی می‌پردازیم که با سند عادی می‌نویسند. اسنادی که در آن اشخاص غیرمتخصص عباراتی می‌نویسند که هم برای طرفین قرارداد نامفهوم است و هم برای قاضی. گاه کاغذنویس‌ها لایحه‌ای می‌نویسند که از مفاد آن قاضی در نمی‌یابد که نویسنده دعوا را انکار می‌کند، یا تأیید؟ آیا ادعای جعل می‌کند یا سند را قبول دارد یا ندارد؟ اسناد عادی هم همین حالت را دارند. اسنادی را که دو طرف می‌نویسند، به‌ویژه در شهرستان‌ها و روستاها، هر دادرسی بخواند نمی‌فهمد که مقصودشان چیست؟ یکی از پیشنهادها مفید این بود که قولنامه‌ها سر و صورتی بگیرد و نمونه‌های خاصی تهیه شود که هر کس بخواهد قولنامه تنظیم کند بر طبق آن نمونه‌ها باشد. ولی، شیاع استفاده از قولنامه به جای سند رسمی را خطرناک و خلاف اصول حقوقی می‌بینم و اعتقاد ندارم که با قولنامه می‌شود ملک ثبت شده را فروخت: طبق ماده ۲۲ قانون ثبت، دولت فقط کسی را مالک می‌شناسد که ملک یا در دفتر

املاک به نامش ثبت شده یا به وسیله سند رسمی به او منتقل شده است. این رویه نادرست که قوه قضائیه قولنامه‌ها را به عنوان سند معامله می‌پذیرد با هزار مشکل اساسی روبه‌روست: از جمله اینکه، اجرت‌المثل مورد انتقال را قاضی نمی‌تواند به سود خریدار بدهد، حکم به ملکیت گذشته‌اش نمی‌تواند بدهد؛ خریدار با سند قولنامه می‌خواهد پروانه ساختمانی بگیرد به او نمی‌دهند. وانگهی، پذیرش انتقال ملک با سند عادی معنایش این است که تمام مقرراتی که دولت برای انتقال املاک وضع کرده است، اعم از رعایت قواعد کشاورزی، زمین‌های شهری، مالیات و عوارض، بیهوده است و مردم می‌توانند همه این احکام را زیر پا بگذارند و کنترل دولت نسبت به سرزمین خودش از بین برود، به بهانه اینکه ایجاب و قبول معامله گفته شده است. درست است که در فقه ایجاب و قبول باعث نقل و انتقال می‌شود، ولی معنای ایجاب و قبولی که در این قولنامه‌ها هست، تعهدی است که باید ملک را در محضر منتقل کنند و گاه خودشان هم در قولنامه به این تعهد تصریح می‌کنند. پرسش مهم این است که، اگر همین ایجاب و قبول که در قولنامه است باعث نقل و انتقال می‌شود به چه مناسبت تعهد می‌کنند که باید در محضر آن را ثبت کنند؟ (برای دیدن تفصیل بحث، رک. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ش ۶، فرائت و تمرین ۲)

۳. یکی از دشواری‌های تفسیر قرارداد مربوط به تحلیل شرایطی است که در اسناد خرید و فروش می‌شود: به عنوان مثال، بیعانه معین می‌کنند، بدین مضمون که خریدار مقداری بیعانه می‌دهد و شرط می‌کند که اگر ظرف ۶ ماه حاضر برای امضای سند نشود حقی بر آن ندارد. فروشنده نیز اگر تخلف کند، باید معادل مبلغ قولنامه را هم روی آن بگذارد و به طرف برگرداند. درباره تعبیر همین شرط نیروهای زیادی صرف شده است: عده‌ای اعتقاد دارند که شرط به این معنا است که هر طرف حق فسخ دارد، یعنی می‌تواند دو برابر بیعانه را بدهد و قرارداد را فسخ کند. عده‌ای هم اعتقاد دارند که، وجود چنین وجه التزامی به معنی دادن خسارت عدم انجام تعهد، یا تأکید به این التزام است؛ بدین مضمون که، اگر مدیون تعهد را بجا نیاورد چنین خسارتی می‌شود از او گرفت. بنابراین، اختیار با طرف مدعی است که حق دارد یا خسارت را بگیرد یا الزام به معامله را بخواهد و وجود بیعانه یا تعیین خسارت دلیل بر این نیست که حق فسخ برای طرف

به وجود بیاید. (رک. عقود معین، همان)

۴. در قراردادهای تجارتي نیز گاه طرفین عبارتي به هم گفته‌اند یا تلگرافي رد و بدل کرده‌اند یا با فاکس و تلکس پیامی به هم داده‌اند که تعبیر مقصود واقعي آن دادگاه را دچار اشکال می‌کند که، در مرحله نخست، آیا قرارداد به واقع انجام شده است؟ و در صورت وقوع، این قرارداد چه معنی می‌دهد؟ چگونه بایستی قرارداد را تکمیل کرد تا اختلافاتی که به وجود آمده است حل شود؟ به یاد دارم سلسله مکاتباتی با یکی از خلبان‌های شرکت بوئینگ در انگلستان انجام شده بود برای استخدام در شرکت ملی هواپیمایی ایران و سرانجام آن خلبان را استخدام نکرده بودند. خلبان در دادگاه انگلستان طرح دعوا کرده بود و یک رقم نجومی خسارت می‌خواست، به عنوان اینکه شما قرارداد استخدام را با من بسته‌اید، ولی مرا به کار نگماردید؛ در نتیجه از کار سابقم بیکار شدم، از شغلم استعفا دادم که خسارت همه به عهده طرف قرارداد است. این خسارت‌ها در دادگاه انگلستان مطرح شده بود و دادگاه انگلستان هم دادخواست و مدارک را فرستاده بود به شرکت هواپیمایی ایران که پاسخ داده شود.

در این دعوا، خوانده برای دفاع از خود ناچار بود که راجع به حقوق ایران از اهل فن فتوا بگیرد، چرا که قرارداد تابع قانون ایران تلقی شده بود. نخستین اختلاف در این بود که آیا چنین قراردادی واقع شده است یا نه؟ توده‌ای نامه‌های مختلف و بی سروته مبادله شده بود بین شرکت ملی هواپیمایی و آن خلبان و اختلاف در این بود که اصلاً قراردادی واقع شده است یا نه؟ در بحث طرح اشکال‌ها به نتیجه دعوا توجه نداریم. با وجود این به‌طور اجمال یادآور می‌شوم نظری که به سود ایران دادم در دادگاه انگلستان هم پذیرفته شد و خلبان محکوم شد.

در قراردادهای تجارتي و، به‌خصوص با دلایل الکترونیکی، اختلاف‌ها شدیدتر هم می‌شود: دو طرف فاکس یا ای میل می‌زنند و معلوم نیست که این پیام از کجا آمده؟ آیا فاکس دلیل است یا نه؟ امضایی وجود ندارد، امضایی که پای فاکس می‌کنند چه اعتباری دارد؟ که مسائل آن مشهور شده به حقوق «تجارت الکترونیکی». این اصطلاح هم عنوان درستی نیست. تجارت، تجارت است، جز اینکه اثبات قرارداد از راه الکترونیکی است: یعنی، در مقام تجارت، مبادله الکترونیکی با تجارت غیرالکترونیکی از نظر ماهوی تفاوتی ندارد، فقط از نظر اثبات است که

تردید می‌شود آیا وسایل الکترونیکی در زمره دلایل اثباتی معتبر هستند که در دادگاه‌ها قابل قبول باشد یا نه؟

۵. بی‌گمان، بهترین مصداق از اسنادی که اختلاف ایجاد نمی‌کند سند‌های رسمی است. به دلیل تجربیاتی که سردفتران دارند و نمونه‌هایی که از پیش تهیه کرده‌اند مطالب را به گونه‌ای می‌نویسند که اشکال کمتر بشود. ولی این ظاهر کار است. در دعاوی مستند به سند رسمی هم اعتراض به دستور اجرای اسناد رسمی به وفور در دادگاه‌ها مطرح است؟ گاه در همان سند رسمی چیزهایی می‌نویسند که مقصود را روشن نمی‌کند. گاهی هم بعضی مصالح و مفاسد باعث این می‌شود که اختلافات دامنه‌دارتر گردد: به عنوان مثال، به یاد دارم قبل از تصویب قانون ۱۳۳۹، آیین‌نامه‌ای حاکم بر اجاره‌ها بود به اسم آیین‌نامه تعدیل. در آیین‌نامه تعدیل، روابط موجر و مستأجر شبیه قانون ۱۳۵۶ بود که اکنون نیز در روابط موجر و مستأجر در محل کسب اجرا می‌شود. در آیین‌نامه از حقوق مستأجر حمایت شده بود، ولی در آن ماده‌ای داشت بدین مضمون که، اگر ثابت شود ملکی بعد از تصویب آیین‌نامه در زمین بیاض از پی بنا شده، آن ملک مشمول آیین‌نامه نیست و موجر می‌تواند تخلیه مستأجر را بخواهد.

این حکم استثنایی سبب شده بود که موجرین، برای تحصیل تصدیق نوسازی، به شهرداری‌ها هجوم آورند و به انواع و اقسام زد و بندها را روی آورند؛ بدین ترتیب که دستی بر ساختمان می‌کشیدند؛ تصدیقی می‌گرفتند که از پی در زمین بیاض بنا شده و بر مبنای آن اجرائیه صادر می‌کردند و می‌خواستند همه مستأجرین را از محل‌های کسب برانند؛ کاری که در صورت تحقق یک فاجعه ملی و بحران اقتصادی ایجاد می‌کرد. اکنون باید دید وظیفه قاضی که با این چنین حوادثی روبه‌رو می‌شود، چیست؟

در این باره دو طرز فکر وجود دارد: عده‌ای می‌گویند، بازتاب‌های اجرای قوانین به ما ربطی ندارد؟ قانونگذار حکمی را که عادلانه‌تر می‌دیده مقرر کرده است. ما قانون را اجرا می‌کنیم و به نتایج اجرای آن کاری نداریم.... ولی عده‌ای هم هستند که دغدغه این را دارند که تصمیم آنها با عدالت و با واقعیتی که در جامعه رخ می‌دهد تناسب داشته باشد. می‌گویند قاضی فقط مأمور اجرای قانون نیست. قاضی مأمور ایستادگی در مقابل ظلم و تجاوز به عدالت هم هست و، به

بیان دیگر، پاسدار عدالت است. در هر حال، ما نیز به این فکر افتادیم که در برابر این ظلم اجتماعی ایستادگی کنیم. مالکان به اجرای ثبت هجوم کرده بودند و سرقتی‌ها ارزش بالایی داشت. اداره ثبت نیز بی‌دریغ اجرائیه صادر می‌کرد و مأموران همه را بیرون می‌کردند، به استناد اینکه در اسناد تصریح شده است که مستأجر همان‌طور که ملک را تحویل گرفته همان‌طور هم باید تحویل بدهد. در بعضی از اسناد حتی این عبارت هم نبود.

در این مرحله، به این نتیجه رسیدیم که از آیین‌نامه‌ای که در قانون ثبت استفاده بکنیم. آیین‌نامه می‌گوید که مفاد سند قابل اجرا است. درست است که مطابق قانون مدنی مستأجر بعد از انقضاء مدت اجاره باید مورد اجاره را تخلیه کند و تحویل موجر بدهد، ولی اجرای این حکم قانون با دادگاه است نه با مأمور اجرای ثبت. مأمور ثبت، باید آن قاعده را که در سند آمده و مفاد توافق طرفین و به منزله قانون آنها است اجرا بکند. پس حق ندارد بگوید من قانون مدنی را اجرا می‌کنم و مستأجری را که در ملک است به عنوان غاصب بیرون می‌رانم. این تجاوز قوه اجرائیه و مأمورین اداری به قوه قضائیه است. قضاوت اختصاص دارد به قضات. بدین ترتیب، مقدار زیادی از اجرائیه‌ها را به این صورت ابطال کردیم.

در مورد رأیی که برای نخستین بار در این زمینه دادم و به زیان زورمندی بود (سرتیپ یا سرلشکر زمان شاه)، به محکمه انتظامی شکایت کرد که مدت‌ها درگیر آن بودم. ولی، چون استدلال حکم قوی بود و بعدها در مجله حقوقی وزارت دادگستری هم چاپ شد تبرئه شدم و خیلی از قضات هم دنبال آن آمدند. همیشه آنها که خطر می‌کنند انسان‌های معدودی هستند، ولی وقتی خطر لباس عافیت می‌پوشد همه به دنبال آن می‌آیند. روز نخست که می‌خواستیم این رأی را بدهیم، کسی حاضر نبود از آن پیروی کند، ولی وقتی موضوع به محکمه انتظامی رفت و مرا تبرئه کردند، دیگر کار ساده شد. همه دنبال این فکر رفتند. شاید روزی ۲۰۰ تا ۳۰۰ اجرائیه در دادگاه بخش ابطال می‌شد. این‌گونه اقدام‌ها نهضتی به سوی عدالت است و درسی عبرت‌آموز. هدف این است که نشان داده شود قوه قضائیه با روشن‌بینی می‌تواند حتی در مقابل ظاهر قوانین نادرست موضع بگیرد:

به عنوان مثال، از شروطی که در اسناد اجاره نوشته بودند شرط تحویل سالم بود، بدین



مضمون که «مستأجر موظف است همان‌طور که سالم تحویل گرفته سالم تحویل بدهد.» رویه قضایی شرط را چنین تعبیر کرد که ناظر به کیفیت تحویل است نه تعهد به تخلیه. در تفسیر قرارداد، حاکم مطلق تنها منطق و اجرای قواعد نیست؛ چاشنی عدالت و رعایت انصاف هم در آن دخالت دارد که در بخش بعد باز هم در این باره سخن می‌گوییم.

در هر صورت، گفته شد که شرط در واقع شرط ضمان است برای مستأجر که تعهد می‌کند هر کالایی که در منزل تلف شود، (شیشه‌ها بشکند و پنجره‌ها خراب شود) مستأجر باید تعمیر کند. موضوع تفسیر قرارداد اجاره در دیوان کشور نیز مطرح و بعضی از آرا شکسته شد، بعضی هم تأیید شد و جریان به درازا کشید و بالا گرفت و منجر شد به قانون ۱۳۳۹. قانون ۱۳۳۹ هدف مجاهدت رویه قضایی را تأمین ساخت. از مستأجر حمایت کرد و تخلیه را ممنوع ساخت و بدین‌سان تجارت کشور و کاسبانی که فقط سرمایه‌شان همان اعتبار ارزش محل بود از دست مالکینی که می‌خواستند از این قضیه سوءاستفاده کنند، نجات یافتند.

در نظام کنونی، این بحث جنبه تاریخی دارد ولی اینها درس عبرتی است برای اینکه دادرسان به نقش بسیار مؤثری که در جامعه دارند توجه کنند. این همه گفتگو که راجع به قوه قضائیه و قضات می‌شود و تأکید بر اینکه این گروه برگزیده چه شرایطی باید داشته باشند و چه خط مشی را دنبال کنند، به خاطر حساسیت این مقام والا است.

۶. موضع دیگری که مدت‌ها رویه قضایی را مشغول کرده بود و هنوز هم بحث بر سر راه‌حل منتخب ادامه دارد، مفاد وکالتنامه‌ای است که اختیار فروش ملک را به وکیل می‌دهد: بدین توضیح که آیا اطلاق یا عموم چنین عبارتی شامل اختیار فروش ملک به شخص وکیل نیز می‌شود یا حق معامله با خود نیاز به تصریح موکل دارد؟ (درباره اختلاف یک فرانسوی و بلژیکی درباره معنای فرانک، در صورتی که ثمن باید در هلند تسلیم شود و قرارداد در لندن امضا شده است، رک. مالوری و انس، حقوق مدنی، تعهدات، ص ۲۸۷ - و برای دیدن رویه قضایی در ایران، رک، ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، ص ۹۳ به بعد.)

همچنین است، اختلاف رویه قضایی درباره مفهوم «وجه نقد» در قراردادها، که آیا شامل پول‌های خارجی (مانند دلار و مارک و پوند) می‌شود یا، چون بهای برابری آنها با ریال در نوسان

است و با این معیار سنجیده می‌شود، در حکم کالا است. (درباره این اختلاف در اندیشه‌های حقوقی و نظر دیوان عالی، رک. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، قرض، ش ۴۴۹ - نظریه عمومی تعهدات، ش ۳۵) ۷. بخش دیگری که در تفسیر قراردادها باعث اشکال می‌شود قراردادهای الحاقی است. قرارداد الحاقی، در واقع ترجمه (Contrat d'adhésion) فرانسه است که عرب‌ها به قراردادهای انضمامی ترجمه کرده‌اند. ولی، ما در حقوقمان بیشتر با عنوان قراردادهای الحاقی آن را می‌شناسیم. در مواردی که شرایط انعقاد قرارداد از سوی یکی از طرفین به طور درستی تعیین می‌شود و طرف دیگر فقط حق دارد که به این قرارداد منضم یا ملحق شود و حق مذاکره و چانه زدن ندارد، عقدی را که بر پایه الحاق به نهاد پیش‌ساخته بسته می‌شود «الحاقی» می‌نامند. از این قبیل است قراردادهایی که بر طبق آن به شما آب، برق، تلفن می‌دهند: صفحه‌ای ریز، پشت و رو نوشته شده و شما حق دارید امضاء نکنید، ولی اعمال این اختیار معادل این است که برق یا تلفن نداشته باشید.

معنی آزادی در پیوستن به طرح آماده شده این است که شما آزادید که این قراردادها را امضاء نکنید، ولی این آزادی به این معنا است که شما آزادید که زندگی بکنید یا زندگی نکنید. این‌گونه آزادی محتوا ندارد فقط سرپوشی از آزادی در توجیه قدرت است.

در هر حال، این‌گونه قراردادهای انحصاری تفسیر خاصی را ایجاب می‌کند. دیگر صحبت از احراز مقصد مشترک طرفین نیست؛ سخن از اجرای عدالت در این رابطه است: یعنی در این‌گونه قراردادها سلسله قواعدی وجود دارد که دنیا به آن اتکا می‌کند و شما ناچارید در تفسیر رعایت آن قواعد را بکنید: از جمله اینکه هر شرط مبهم، به سود کسانی تعبیر می‌شود که به آن قرارداد ملحق شده‌اند. فرض این است که یک طرف با تأمل قرارداد را تنظیم کرده و طرف دیگر هیچ دخالتی در این کار نکرده است. بنابراین، اگر خطایی رخ دهد و شرطی مبهم بماند، باید دامنگیر کسی بشود که آن را تهیه کرده است، چون فرض این است که قرارداد را به سود خود تهیه کرده است.

یکی از مصداق‌های مهم اجرای چنین قاعده‌ای قراردادهای بیمه است. در این زمینه عرف مستقری است که به صورت قاعده درآمده بدین مضمون که «در قراردادهای بیمه هر شرط مبهمی به سود بیمه‌گذار تعبیر می‌شود»، چون بیمه‌گر این شرایط را تعیین می‌کند و در اختیار بیمه‌گذار

می‌گذارد.

### مشکل تغییر شرایط

بعد از اجرای قرارداد، تازه مشکل این است که شرایط اقتصادی جامعه ممکن است به نحوی تغییر کند که تعادل اقتصادی دوره وضع قرارداد، به شکلی که در زمان انعقاد وجود داشته است، به کلی به هم بخورد و دیگر این قرارداد آن پیمان معهود نباشد: مثالی از حقوق خارجی موضوع را برجسته‌تر می‌کند و زمینه را آماده می‌سازد تا به حقوق خودمان بپردازیم: تاجگذاری یکی از پادشاهان انگلستان بود. جشن تاجگذاری با تشریفات خاص انجام می‌شود، به‌خصوص در انگلستان که سنت‌گرا هستند. به رسم دوران کهن، لباس‌های قدیمی می‌پوشند سرخ و سیاه و سفید و بسیار جالب و زیبا، حتی هنوز وقتی پاسداران کاخ سلطنتی می‌خواهند جایشان را با گروه دیگر عوض بکنند، از همه جای دنیا می‌آیند که مراسم را تماشا کنند. در جشن تاجگذاری هانری هفتم، اتاقی را که مشرف به خیابانی بوده که مراسم اجرا می‌شده است کرایه می‌دهند، به مبلغ بالایی که مستأجران مراسم را از نزدیک تماشا کنند. از قضا شاه مریض می‌شود و تاجگذاری سر نمی‌گیرد و این بحث پیش می‌آید که آیا کرایه سنگین مورد تراضی را مستأجر باید بدهد یا نباید بدهد؟

در این دعوا، بی‌گمان، قرارداد واقع شده است، و دو طرف پیمان به آن رضایت داده‌اند. عقد اجاره هم عیبی ندارد. با وجود این، قرارداد مبتنی بر هدفی بوده که تحقق پیدا نکرده است؛ شرایط عوض شده و شرایطی که در آن قرارداد را باید اجرا کنند همان شرایطی نیست که قرارداد را منعقد کرده‌اند. بنابراین، آیا الزامات چنین پیمانی به همان شکل باقی می‌ماند؟ یا آن تعهدها هم باید تغییر بکند؟ (برای دیدن نتیجه و تفصیل دعوا، رک. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ص ۱۱۳ به بعد)

به حقوق خودمان باز می‌گردیم: رسم شده است که در قولنامه‌ها بعضی از زنگ‌ها و دلال‌ها زمین‌ها را قفل می‌کنند. بدین ترتیب که، مثلاً زمین ۱۰۰ میلیونی را با دادن ۱۰ میلیون بیعانه قولنامه می‌کنند و کمی بالاتر هم می‌خرند که فروشنده را تشویق کنند. بعد خریدار سواره

می‌شود و فروشنده پیاده. خریدار حيله‌گر آن‌قدر صبر می‌کند تا قیمت زمین چند برابر شود و در این مدت از پول خود استفاده می‌کند. مرد طرّار پیش خود محاسبه می‌کند که چرا ۱۰۰ میلیون را به فروشنده بدهد؟ به کارهای دیگر می‌پردازد، و وقتی که قیمت زمین یک میلیارد شد اقامه دعوا می‌کند و الزام او را به معامله بر مبنای همان قولنامه می‌خواهد.

قولنامه‌ای را دیدم در خیابان شاهپور درباره فروش ۲۰ هزار متر زمین. قولنامه را در حدود شاید ۶۰ سال پیش نوشته بودند. قیمت زمین به نرخ روز حدود یک تومان یا در همین حدود بود. خریدار ظرف این مدت حرفی نزده بود، طرف دیگر هم گمان کرده بود خریدار منصرف شده است. ولی، حالا بعد از ۵۰، ۶۰ سال که قیمت زمین‌ها سر به آسمان زده اقامه دعوا کرده است و الزام فروشنده را می‌خواهد. در این دعوا، آیا بر مبنای قولنامه و با همان بهای مسخره باید حکم به الزام مالک داد؟

متأسفانه دیدم محکمه‌ای بدون توجه به تغییر شرایط، رأی به الزام مالک داده است، در حالی که، وقتی طرفین قیمتی را معین می‌کنند و به توافقی می‌رسند، این توافق برای همیشه نیست. هیچ چیز در جهان دائمی نیست. توافق نیز به طور صریح یا ضمنی محدود به مهلتی است. اگر در قولنامه مهلتی معین شده باشد که باید در پایان آن مهلت تعهدات طرفین از بین برود. اگر هم مهلت تعیین نشده باشد، مهلت متعارف تا زمانی است که قیمت‌ها قابل پیش‌بینی است نه برای ابد. طبیعی است تعهد مورث که قیمت را یک تومان معین کرده است، با تغییر شرایط عرفی ماهیت خود را از دست داده است. آنچه به جای مانده دیگر آن قرارداد پیشین نیست.

در مثال دیگر، فرض کنید ملکی را به بهایی گزاف می‌خرند برای اینکه سوپرمارکت در آن تأسیس کنند. بعد شهرداری تأسیس و افتتاح سوپرمارکت را در آن محل ممنوع می‌کند. آیا این قرارداد اجاره یا فروش قابل اجرا است؟ آیا اجرای چنین قراردادی با مقصود طرفین مطابقت دارد؟ یا باید گفت قرارداد به دلیل از دست رفتن مبنای تراضی منتهی شده است؟ پاسخ چنین پرسش دشواری را تنها با تفسیر مناسب از قرارداد می‌توان داد.

## نتیجه

چنانکه می‌بینید، در تمام چهره‌های گوناگون قراردادی، اعم از قرارداد الحاقی یا قرارداد نمونه و قرارداد عادی و رسمی و گاه به دلیل تغییر شرایط بعد از قرارداد، تفسیر عقد با اشکال روبه‌رو است. بی‌گمان، مثال‌های این مقاله همه دشواری‌ها را احصاء نمی‌کند. بسیاری از اشکالات دیگر نیز ممکن است وجود داشته باشد که در مثال‌ها نیامده باشد، به خصوص که در مقام احصای آن هم نبوده‌ام. هدف از ذکر چند مورد عملی این است که، معلوم شود موضوع تفسیر تا چه اندازه ضرورت و اهمیت دارد. به همین دلیل، موضوع قولنامه را در صورت تغییر شرایط، اندکی بیشتر توضیح می‌دهم تا به پرسش‌ها نیز پاسخ گفته باشم:

تراضی و توافق نهادی اعتباری است. خالق این نهاد اعتباری طرفین هستند؛ آن را به وجود می‌آورند و قانونی را که خود وضع کرده‌اند برایشان الزام‌آور است. بحث در این است که این نهاد تا چه موقع به حیات حقوقی خود ادامه می‌دهد. چون هر نهادی تولدی دارد؛ زندگی دارد و پایانی. پس، باید دید این نهاد تا چه موقع ادامه می‌یابد؟ آیا تا هنگامی که ۶۰ سال بگذرد و قیمت‌ها چندین برابر بشود باز هم ادامه دارد یا برای مدت معین عرفی، که در آن قابلیت پیش‌بینی نسبی برای طرفین ممکن است، اعتبار دارد و بعد از آن مدت اعتبارش از بین می‌رود؟ برای پاسخ دادن به این پرسش اساسی ناچاریم به بخش دوم گفتار پردازیم و شیوه‌های تفسیر را بررسی کنیم:

## بخش دوم: شیوه‌های تفسیر

### ستایش قرارداد یا اداره قرارداد؟

مقاله‌ای در همین مجله نوشته‌ام که حاوی شیوه‌های تفسیر است. عنوان مقاله «ستایش قرارداد یا اداره قرارداد» است و در کتاب گامی به سوی عدالت هم چاپ شده است. در آن مقاله، من این نکته را یادآور شدم که ما دو شیوه و طرز فکر نسبت به برخورد با قرارداد داریم:

۱. نخستین تحلیل از این مقدمه آغاز می‌شود که، قرارداد قانون طرفین است و قاضی نباید به هیچ عنوان در مفاد و قلمرو آن دخالت کند. هر چه هست باید بر طرفین حکم فرمایی کند و ما

موظفیم که قصد مشترک طرفین را احراز و همان را اعمال کنیم. این شیوه و برخورد، در واقع ستایش قرارداد است و از عقاید فردگرایان سرچشمه می‌گیرد. آنها اعتقاد دارند که حتی واگذاری اقتدار ملی به کسانی که حکومت می‌کنند بر مبنای قرارداد است و آن را «قرارداد اجتماعی» می‌نامند.

این تحلیل، در واقع به این ریشه فلسفی باز می‌گردد که انسان آزاد، انسانی که شاهکار خلقت است، جز به اراده خود به چیز دیگری محدود نمی‌شود و هیچ کس حق ندارد بر دیگری سلطه‌ای داشته باشد. این مفهوم را فقهای ما هم به صورت «اصل عدم ولایت» بیان کرده‌اند، بدین بیان که، هرگاه تردید پیدا شود که کسی ولایت بر دیگری دارد یا ندارد اصل این است که ولایتی ندارد، مگر آن کسی که می‌گوید ولایت دارم و مدعی است دلیل بیاورد. همه آزاد و مستقل هستند و هرکس فقط درباره خودش تصمیم می‌گیرد.

بدین ترتیب، چنانکه گفته شد، در این شیوه ما در واقع قرارداد را ستایش می‌کنیم و آن را پایه و مبنای همه روابط و الزام‌های اجتماعی قرار می‌دهیم.

کسانی که به دنبال ستایش قرارداد هستند آن را به عنوان موجودی مقدس و به عنوان قانون طرفین اجرا می‌کنند، از جمله در قانون مدنی فرانسه آمده است که قرارداد قانون طرفین است. همان‌گونه که قانون متکی بر اراده عمومی باید اجرا شود، قرارداد هم که قانون دو طرف در رابطه معین است، همان اعتبار را دارد. در واقع، اینان به دنبال قصد مشترک طرفین هستند؛ یعنی، می‌خواهند بفهمند که دو طرف چه گفته‌اند تا همان را که خود خواسته‌اند بر آنها حاکم سازند. ستایشگران عقد هم دو گروه هستند:

گروهی که اعتقاد دارند، در مقام تفسیر، قصد واقعی طرفین قرارداد را احراز می‌کنند، در تعبیر حدیث «المؤمنون عند شروطهم» هم فقیهان دنبال همین فکر رفته‌اند که قصد واقعی طرفین باید بر قرارداد حکومت کند. این موضوع که قصد واقعی چگونه احراز می‌شود، دشواری‌های خود را دارد. ولی، اگر این قصد اثبات شود، بر طرفین حکومت می‌کند. در مقام احراز این قصد واقعی نیز گروه‌ها به دو شاخه تقسیم می‌شوند: بعضی اعتقاد دارند، به هر وسیله که دادگاه دست بزند، برای احراز این قصد واقعی مباح است: از جمله می‌تواند به شهادت شهود، به نظر کسانی که در

آن مجلس حاضر بوده‌اند و اوضاع و احوال، رجوع کند تا دریابد که بنای دو طرف چه بوده است؟ محل را نیز می‌تواند ببیند و از تمام وسائلی که برای احراز قصد مشترک مفید یا ضروری است، می‌تواند استفاده بکند.

در حقوق فرانسه و حقوق مصر از این شیوه پیروی می‌شود، ولی در عین حال هم به این قاعده پای‌بند هستند که الفاظی که دو طرف به هنگام تراضی گفته‌اند حمل بر معانی متعارف می‌شود. ماده ۲۲۴ قانون مدنی ایران هم این قاعده را پذیرفته شده است: نتیجه رعایت ماده ۲۲۴ و احترام به مفاد عرفی الفاظ این است که شما نمی‌توانید از لفظ معنی دیگر بگیرید و، برای مثال، ادعا کنید که در قصد مشترک طرفین لفظ «فروش» معنی دیگر می‌دهد. معنی فروش در عرف ما انتقال مالکیت موضوع معامله به دیگری است و همان معنی را باید به آن بدهیم. (رک. پیرآنژل، رساله تمهدات در حقوق سوئیس، ص ۱۶۹، منع جمع دو عوض را در معاوضه ناشی از تجربه زندگی می‌داند) این گروه، در مقام کاوش قصد واقعی و مشترک دو طرف عقد، به دلایل خارجی هم استناد می‌کنند.

گروه دیگر اعتقاد دارند که ما دنبال قصد مشترک طرفین هستیم ولی این قصد مظهر خارجی معین دارد و در واقع در سند بروز کرده است. پس، به هر دلیل که استناد می‌شود باید از درون سند باشد و نمی‌توانیم به دلایل خارجی استناد کنیم. زیرا آنچه طرفین اراده کرده‌اند در این سند مندرج است.

در حقوق آلمان از این روش پیروی می‌کنند. در حقوق انگلیس و آمریکا هم از این روش پیروی می‌شود. استدلالشان هم این است که، وقتی شما کلامی می‌گویید و طرف اعتقاد پیدا می‌کند که این کلام شما همان معنایی را دارد که در عرف دارد، از نظر ارتباطی که با او دارید پای‌بند به اعتقادی هستید که در او ایجاد کرده‌اید، هر چند که در نهاد شما قصد دیگری باشد. ما به قصد واقعی شما کاری نداریم و امکان این را هم نداریم که به قصد واقعی شما پی ببریم؛ ما به آن چیزی که بیان کرده‌اید توجه می‌کنیم. پس، باید دید از کلامی که گفتید چه بازتابی در جامعه یا در طرف مقابل ایجاد می‌شود. شما پای‌بند به مفهومی هستید که جامعه از کلام شما می‌فهمد و برای طرف ایجاد اعتقاد کرده است. بنابراین، دلایلی که برای احراز قصد مشترک طرفین می‌آورند

از درون قرارداد استخراج می‌کنند نه از بیرون قرارداد.

۲. گروهی که به اداره قرارداد می‌پردازند، فکر می‌کنند قرارداد پس از وقوع، نهادی اجتماعی بر پایه توافق است. این توافق حیات اجتماعی دارد و در درون اجتماع معنی ویژه خود را می‌دهد و فرض این است که با حسن نیت امضاء شده است. فرض این است که قواعد اخلاقی در آن رعایت شده است ولی، اگر نشده باشد، قاضی نسبت به تجاوز به اخلاق بی طرف نیست. باید قرارداد را طوری تفسیر کند که با مبانی ایجاد حق و امتیازاتی که به اشخاص داده شده است تطبیق کند. این تفسیر را تفسیر آزاد و علمی می‌گویند.

مبنای این تفسیر، در واقع فرهنگ و تمدن و اخلاق و مصالح اجتماعی است و قصد مشترک در سایه این مبنا تفسیر و ارزیابی می‌شود: بر این پایه، در مورد شرایط صریح قرارداد دو شیوه با همدیگر مشترکند. وقتی قرارداد حاوی شرط صریحی است که قابلیت تأویل و تعبیر را از جهات مختلف ندارد باید با همان وضعی که در قرارداد است اعمال شود. اما، در مورد شرایطی که مبهم است، می‌گویند در واقع مقصد مشترکی میان دو طرف وجود نداشته است. زیرا، در شرایط مبهم، هر یک از دو طرف قرارداد در واقع به فکر نفع خود بوده است، به گمان اینکه از شرط به نفع خود می‌تواند استفاده کند. به بیان دیگر، در فرض ابهام و سکوت شرایط عقد، قصد مشترکی وجود ندارد که شما دنبال آن بروید. آنچه که وجود دارد وجودی است که شما باید عادلانه تفسیر کنید و ببینید مصالح اجتماعی چه اقتضا می‌کند که بر طرفین قرارداد حکومت کند. (رک. در حقوق آمریکا، کالا ماری و پریلو، قراردادها، ص ۱۲۰ - و در نقد آن کوربن، قراردادها، ش ۵۳۳)

این نظر، شیوه جدیدی است که حتی در فرانسه نفوذ کرده است. به عنوان مثال، در فرانسه می‌گویند، شروط گزاف را قاضی می‌تواند تعدیل کند. (در تأیید این نظر در حقوق فرانسه، رک. مازو، دروس حقوق مدنی، ج ۲، تعهدات، ش ۳۴۶ - ویل، حقوق مدنی، تعهدات، ش ۳۶۲ - مارتی و رینو، حقوق مدنی، تعهدات، ش ۲۱۹ - کاربونه، تعهدات، ص ۲۳۵)

این اقدام، از نظر رسمی برای قضات ما امکان ندارد، ولی به گونه‌ای ضمنی و غیررسمی با تفسیرهای مختلف امکان دارد. مثالی می‌زنم که از تجربیات قضایی شخصی است و در کتاب عدالت قضایی هم هست و نشان می‌دهد که اگر قاضی بخواهد، چه اختیاراتی دارد و چگونه



می تواند اعمال کند: (رک. ناصر کاتوزیان، عدالت قضایی، ص ۴۰۱- قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، ش ۵۲۶) خانه‌ای فروخته شده بود به مبلغی، مثلاً یک میلیون تومان. فروشنده تعهد کرده بود که من برق خانه را تا چهار ماه دیگر وصل می‌کنم و خانه را با برق تحویل می‌دهم و اگر تحویل ندادم تمام ثمن را بر می‌گردانم. خانه در موعد مقرر تحویل داده می‌شود، ولی در روز تحویل برق خانه وصل نبوده است. موضوع را تأمین دلیل می‌کنند و بعد از سه چهار روز برق وصل می‌شود. بر مبنای مفاد سند، اجرائیه به مبلغ یک میلیون علیه فروشنده صادر می‌شود. طرف مقابل به دستور اجرائیه اعتراض می‌کند و ضمن اقامه دعوا در دادگاه ادعا می‌کند که چون خانه و برق تحویل داده شده است، ثمن را نبایستی به خریدار پس بدهد.

فرض کنید شما دادگاه هستید. به نظر شما، اگر در معامله‌ای شخصی بتواند هم موضوع معامله را بگیرد و هم ثمن معامله را و هر دو را در کیسه خود داشته باشد، آیا درست است؟ یعنی شما بی تفاوتید؟ در مقابل چنین قراردادی اگر بی تفاوت هستید سخنی با شما ندارم، اما اگر آن را ناعادلانه و خلاف اصول حقوقی می‌بینید چه کار می‌توانید بکنید؟ من خود با این مشکل روبه‌رو بوده‌ام. از نظر اصول، می‌دیدم جمع دو موضوع معامله در حساب یکی از دو طرف برخلاف قانون معاوضات است. زیرا دو موضوع باید مبادله شود.

یکی از مصداق‌های جمع دو عوض در کیسه یکی از دو طرف، دعوایی بود که زن و مردی توافق کرده بودند به طلاق خلع. می‌دانید در طلاق خلع، فدیهای زن به شوهر می‌دهد و شوهر در مقابل طلاق خلع می‌دهد که بائن است. ولی، اگر زن در عده به فدی رجوع کند آن وقت شوهر هم می‌تواند در عده به طلاق رجوع کند. در این دعوا، زن با راهنمایی یکی از وکلا، در همان آخرین لحظه‌های عده که دیگر امکان اطلاع مرد از رجوع به فدی ممکن نیست، با اظهارنامه به فدی رجوع کرده بود. در نتیجه، در این دعوا، با سپری شدن روز عده، زن به فدی رجوع کرده است و طلاق هم به صورت بائن واقع شده و در عده شوهر رجوع نکرده است، با این وضع تکلیف قاضی چیست؟ در مقابل این سوءاستفاده شما به عنوان قاضی هیچ عکس‌العملی نشان نمی‌دهید؟ اگر بی تفاوتید که با شما سخنی ندارم، اما اگر واکنشی احساس می‌کنید و نشان می‌دهید، چه کار باید کرد؟

در آن پرونده تصمیم گرفتم که تقابل دو حق، یعنی حق مربوط به رجوع به فدیة و حق رجوع به طلاق، اقتضا می‌کند که رجوع به فدیة در زمانی صورت بگیرد که امکان رجوع به طلاق هم برای مرد باشد و در این مورد «سوءاستفاده از حق» را باید مباح نشمرد. آن زمان ما متنی عام برای منع سوءاستفاده از حق نداشتیم ولی اکنون متن بسیار مهمی در قانون اساسی داریم که توجه شما را به آن جلب می‌کنم. قاعده «منع سوءاستفاده از حق» (اصل ۴۰ قانون اساسی) همانند بمبی است سر بسته که هنوز مورد استفاده واقع نشده است. مفاد اصل بدین مضمون است:

«هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خود را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» آمدن نظریهٔ سوءاستفاده از حق در قانون اساسی می‌تواند در مواضع مختلف راه‌گشا باشد. جایی که برای اجرای عدالت دستتان به هیچ اصلی نمی‌رسد، می‌توانید از این قاعده استفاده کنید. آن زمان که این قاعده نبود. ما به صورت اصل حقوقی از آن یاد کردیم و به عنوان حکم ثانوی و جلوگیری از اضرار به بطلان رجوع به فدیة نظر دادیم.

در موضوع وجه التزام، یافتن راه‌حل مناسب دشوار بود. مدت‌ها راجع به این دعوا فکر می‌کردم که چه راه‌حلی مناسب است، چون می‌دیدم، که فروشنده به موقع پول ودیعهٔ برق را داده و تقاضای وصل آن را کرده است و ادارهٔ برق ۴ روز دیر برق را وصل کرده است. از طرف دیگر، وکیل طرف هم استناد می‌کرد به مادهٔ ۲۳۰ قانون مدنی که هرگاه برای تخلف از شرطی، خسارتی معین شود، قاضی حق ندارد از آن بکاهد؛ دفاعی که قانونی و موجه است. پس از مدت‌ها تأمل، استدلالی که به نظرم رسید بدین مضمون بود: تعهداتی که شخص می‌کند در حدود مقدمات خویش است و کارهایی که به عهدهٔ انسان قرار می‌گیرد ناشی از دو گونه تعهد است: ۱) تعهد به وسیله ۲) تعهد به نتیجه. تعهد به نتیجه در موردی است که به نتیجهٔ مطلوب ملتزم می‌کند. ولی، تعهد به وسیله آن است که وسایل تحقق نتیجه را برعهده می‌گیرد، یعنی ملتزم می‌شود از تمام صلاحیت‌ها و استعدادها و وسایلی که در اختیار دارد برای تحقق آن نتیجه استفاده کند. در فرض ما، معنی تعهدی که فروشنده در وصل برق کرده است (چون اجرایش در اختیار شخص ثالثی بوده است) این است که من تمام وسایل لازم را برای این کار فراهم می‌آورم. پس، چون در این دعوا تمام مقدمات رسیدن به نتیجه را انجام داده است و برق ۴ روز دیر وصل

شده، خریدار هیچ حقی برای گرفتن وجه التزام به میزان این مبلغ گزاف ندارد. بی‌گمان، اگر مبلغ وجه التزام، ۱۰ هزار تومان یا ۲۰ هزار تومان بود، این اندازه در دفع آن به خود زحمت نمی‌دادیم، اما چون مبلغ وجه التزام گزاف و نامتناسب معین شده بود، واکنش قاضی را نسبت به آن برمی‌انگیخت. بنابراین می‌بینید که قاضی بی‌طرف نیست و، بدون اینکه خود بخواهد، طرفی را برمی‌گزیند که به حکم عدالت محق می‌بیند. برای تحلیل و اثبات همین، واقعیت است که بارها گفته‌ام، قاضی همواره با دو ندای مختلف روبه‌رو است؛ ندایی که او را اجرای قانون فرا می‌خواند؛ و ندایی که او را به اجرای عدالت فرمان می‌دهد و از وجدان اخلاقی او سرچشمه می‌گیرد.

نمی‌خواهیم از پیش خود برای قضات نسخه بنویسیم و بگوییم این‌گونه باشید؛ می‌کشیم که واقعیت را بگوییم. این نکته در روانشناسی واقعیتی است شناخته شده. هیچ دادرسی نمی‌تواند ادعا کند که در مقام روبه‌رو شدن با مسائل حقوقی و اجتماعی بی‌تفاوت است و فقط خود را مجری قانون می‌داند. فرمانبری صرف در شأن قاضی نیست. مأمور انتظامی هم همین کار را می‌کند. مأمور ثبت هم همین‌گونه. پس، چرا گفته می‌شود که قاضی شأن ویژه دارد؟ این شأن ویژه به دلیل پاسخ گفتن به ندای اخلاقی است؛ ندایی که نتیجه شرایط اقتصادی و شرایط مذهبی و محیطی است که در آن زندگی می‌کند. بدین ترتیب، عوامل اجتماعی در واقع راه نفوذ خود را در نظام حقوقی از راه رویه قضایی می‌گشاید. به همین جهت است که می‌گویند رویه قضایی جزء منابع حقوق است. اگر رویه قضایی فقط قانون را اجرا می‌کرد که جزء منابع حقوق نبود. به دلیل همین منبع زاینده است که رویه قضایی در کنار قوانین در زمره منابع است.

اگر اثر رویه قضایی در نظم حقوقی بیشتر از قانون نباشد، کمتر از قانون نیست و سرانجام، به این وسیله است که قانون نفوذ خود را تأمین می‌کند و ما می‌گوییم که عدالت هم قانون در مقابل اثر دارد و باید هم داشته باشد.

بعضی آگاهانه ندای اخلاقی را مؤثر می‌سازند و بعضی ناخودآگاه به‌طور غریزی اجرا می‌کنند. در وجدان انسان تمایلات بسیاری است که ناخودآگاه او را به طرفی هدایت می‌کند. پژوهشکده‌ای در بلژیک، تأسیس شده که مرکز مطالعات منطق حقوق است و از همه جای

دنیا استاد‌های فلسفه و حقوق در آن شرکت می‌کنند. چند سال پیش سمیناری داشتند که کتابی هم از گزارش‌های آن سمینار فراهم آمده است. این محققان ادعا دارند که، برخلاف آنچه در منطق صوری می‌گفتند که صورت فکر را منطق هدایت می‌کند، در واقع قاضی است که منطق را به پای آرمان‌های خویش می‌ریزد. شاخه‌ای از این گروه که از پرلمان پیروی می‌کنند، اعتقاد دارند که آن ندای اخلاقی و وجدانی باعث می‌شود که جهت فکر قاضی معین شود. شما نیز گاه که پرونده‌ای را می‌خوانید استشمام می‌کنید که حق با چه کسی است؛ از راه عرفان و اشراق به عدالت دست می‌یابید. در نتیجه همین اشراق متمایل می‌شوید به اینکه حق را به سوی مظلوم سوق دهید.

درست است که شما نمی‌توانید از قوانین تخطی کنید و نباید هم تخطی کنید. ولی، مگر عالم طبیعی، فیزیک، یا شیمی که می‌خواهد به نتیجه مطلوب برسد، می‌تواند قوانین طبیعت را ندیده بگیرد و از عوامل طبیعی استفاده نکند؟ مگر می‌تواند بگوید سنگ از آسمان نیفتد؟ مگر می‌تواند بگوید انسانی نمیرد؟ همه این عوامل محدودکننده و قوانین را در پیش‌رو دارد. منتها، ابتکار او در این است که، قوانین را به گونه‌ای در کنار هم می‌گذارد و استفاده می‌کند که به نتیجه مطلوب خود برسد. قاضی هم همین حالت را دارد: به قانون پای‌بند است، ولی مواد قانون را به گونه‌ای آرایش می‌دهد و ترکیب می‌کند که به نتیجه‌ای که وجدانش به او حکم می‌کند و تحت فشار است برسد. حتی جریان تقابل وظیفه و وجدان، در ادبیات جهانی هم رسوخ کرده است. فکر می‌کنم سال ۱۳۶۴، بود که در کاخ دادگستری در سالن دادگاه‌های جنایی، ضمن سخنرانی خود، عنوان کردم که در زمان بزرگ ویکتور هوگو (بینویان) شخصیتی عنوان شد به نام ژاور. ژاور مأمور پلیس است و در معرض همان دو ندا قرار دارد و در سراسر داستان دو ندای اجرای وظیفه و وجدان اخلاقی در نهاد او در ستیزند.

اینها حقایقی است که ما حقوقدان‌ها حس می‌کنیم، ولی به روی خود نمی‌آوریم. تعلیماتی که به ما داده‌اند، چنان ما را در قالب صورت‌نگرایی و ظاهر‌فریبی بار آورده است که فکر می‌کنیم اگر آن قالب را بشکنیم دنیا تمام می‌شود. قضات ما شرم دارند به عدالت استناد کنند، در حالی که این امر در کشورهای جهان خیلی طبیعی است که قاضی اعلام کند «عادلان است» یا «درست است». در دید قضات ما، گویی عقل و عدالت و منطق از حقوق زدوده شده است و در دادرسی نقشی

ندارد و در این وادی خشک فقط باید به مادهٔ قانون استناد کرد، یعنی عقل از منابع حقوق نیست. باز می‌گردیم به بینوایان و نقش ژاور. چنانکه دیدیم در وجدان ژاور دو ندایی که گفتم کارساز است: ندایی به او خطاب می‌کند که تو مأمور دولتی و باید ژان والژان را بگیری و تحویل بدهی. وظیفهٔ تو چنین حکم می‌دهد و قانون این را به تو دستور داده است. ندای دیگر بانگ می‌زند که ژان والژان انسان شایسته و بی‌گناهی است. بیهوده به زندان افتاده است و در حال حاضر کارهای نیک می‌کند. چرا باید او را به زندان برد؟ سرانجام هم ندای وجدان چیره می‌شود. ژاور سرانجام ژان را آزاد می‌کند. ولی از فشار این ندامت که چرا وظیفه‌اش را انجام نداده است خود را هم می‌کشد.

تقابل این دو ندا را هیچ کس همانند ویکتور هوگو در بینوایان در مقابل هم قرار نداده است. او از این تقابل شاهکاری در ادبیات جهان ساخته است که در هر خوانندهٔ بی‌احساسی اثر می‌کند. ولی، ما از خلق چنین آثاری عاجزیم و برای پوشاندن همین عجز صورت مسأله را پاک می‌کنیم، عدالت را از دستور کار خود می‌زداییم و فرمانبری از قدرت خارجی را بر ارزشیابی و راهبردهای عقل عملی ترجیح می‌دهیم. اگر می‌خواهید به واقع دریابید که این دو ندا چه اثری دارد، به دامان هوگو چنگ زنید و اثر این دو ندا را در وجدان ژاور نگاه کنید، چراکه ممکن است فکر کنید، آنچه ما می‌گوییم یک شیوهٔ انحرافی حقوقی است، چون تعلیماتی که تا به حال دیده‌اید با سخنانی که می‌خوانید متفاوت است. اندکی در درون خود تأمل کنید، خواهید دید که در وجدان خودتان هم همین گیرودار هست. تا به حال چندین مرتبه دیده‌ام دادرسی را که در عذاب است و درمانده است که چه کند؟ به چشم خود دیده‌ام که می‌گویند: وجدان چنین حکم می‌کند اما پرونده چنان می‌گوید.

بدین ترتیب، در تفسیر قرارداد همهٔ هدف‌ها محدود به قصد مشترک طرفین نیست؛ عوامل انضمامی و عدالتی دیگری هم مؤثر است و مجموع اینها به شما هدفی را تلقین می‌کند که برای تحقق آن قرارداد را تفسیر می‌کنید تا با حقیقت تطبیق کند. بی‌گمان، اجرای این نظر مستلزم این است که محکمهٔ انتظامی هم بلندنظری نشان بدهد و نگذارد ابتکارها و استعدادها خشک شود. باید به قاضی میدان داد، منتها نه به هر قاضی. شرایط استخدام قاضی باید به گونه‌ای باشد که به

قاضی بشود اعتماد کرد. وقتی به قاضی اعتماد پیدا شود، باید به این جولان‌های فکری او هم اهمیت داده شود. در مرزعه ابتکار، تنها باران آزادی است که گل با طراوت می‌آفریند. دادگاه انتظامی نباید هر ابداع و ابتکار و نوگرایی را بدعت بنامد و تحریم کند. این تسامح معقول راه رستگاری است.

### بخش سوم: مصداق‌های مشتبه در رویه قضایی

#### قرارداد بیمه

در بخش دوم این گفتار راجع به بخش سوم هم اشاراتی رفت و بعضی از مصداق‌های مشتبه را به عنوان مثال یادآور شدم. پس در بخش سوم، مصداق‌های دیگری را برایتان نقل و موضوعی را که سری دراز دارد به پایان می‌برم.

نخستین مصداقی که از رویه قضایی انتخاب شده و اهمیت فراوان دارد «قراردادهای بیمه» است: در زمان جنگ ایران و عراق، کشتی که حاوی مقداری کالا بوده از خارج برای بندر خرمشهر می‌فرستاده‌اند. در قرارداد بیمه‌ای که متصدی حمل و نقل با شرکت بیمه منعقد کرده بود، ضمن شروط خاص نوشته بودند که، تا ۴۵ روز از زمانی که کشتی به مقصد می‌رسد زیر پوشش بیمه است و بعد از ۴۵ روز دیگر زیر پوشش بیمه نیست. ولی، در شرایط عمومی افزوده بودند که این بیمه‌نامه تابع قواعد بیمه‌گران لندن است.

اصول بیمه دریایی از انگلستان سرچشمه گرفته و همه از قواعد بیمه‌گران انگلیسی تقلید می‌کنند. شرکت‌های بیمه، چون بیمه اتکایی خود را نزد بیمه‌گران لندن می‌کنند، به این دلیل خواسته بودند آن مقررات را هم رعایت کنند.

کشتی می‌رسد به جزیره مینو، که هنوز به خرمشهر نرسیده است. آنجا ۱۵ روز متوقف می‌شود، چون راه دریایی به دلیل زد و خوردهای جنگی بسته بوده است. از قضا کشتی به هنگام توقف در جزیره مینو بمب می‌خورد و کالا و کشتی از بین می‌رود. بیمه‌گذار بر شرکت بیمه اقامه دعوا می‌کند و خسارت می‌خواهد. شرکت بیمه دفاع می‌کند که، چون مدت پانزده روز مقرر در شرایط بیمه‌گران لندن گذشته است، پوشش بیمه در این مورد وجود ندارد.

اکنون به استدلال‌های دو طرف می‌پردازیم: شرکت بیمه می‌گفت ۱۵ روز پوشش بیمه گذشته است و مقصد را بندر مینو می‌شمرد. بیمه‌گذاران می‌گفتند که مقصد ما خرمشهر بوده نه جزیره مینو که وسط راه است. بنابراین پوشش بیمه‌ای شما از تاریخی که ما به مقصد برسیم شروع می‌شود و در راه هم جزء پوشش بیمه است.

از سوی دیگر، شرایط عمومی بیمه که موضوع را تابع بیمه‌گران لندن می‌شمرد، پوشش بیمه را ۱۵ روز معین کرده است. ولی در شرایط اختصاصی که طرفین امضاء کرده‌اند، مدت را ۴۵ روز معین می‌کند. شرکت بیمه استناد می‌کرد به قواعد بیمه‌گران لندن. در بخش گذشته یادآور شدیم که در قراردادهای الحاقی یا قراردادهای نمونه، شرط باید به نفع بیمه‌گذار تفسیر شود و یکی از موارد و مصداق‌هایش همین جا است.

در فرض ما، درباره مدت پوشش بیمه دو شرط وجود دارد: یکی شرایط عمومی قرارداد بیمه که تابع بیمه‌گران لندن است و مدت اعتبار و پوشش این قرارداد بیمه را ۱۵ روز تعیین می‌کند. دیگری قراردادی که بیمه‌گر با طرف بیمه‌گذار بسته و مدت را در آن ۴۵ روز معین می‌کند. بحث اصلی نیز در همین باره بود که کدام یک از این دو شرط حاکم بر دیگری است و کدام یک اعتبار دارد؟

بدیهی است شرایط اختصاصی قرارداد بر شرایط عمومی قرارداد رجحان دارد. دلیلش این است که دلالت شرایط اختصاصی بر قصد مشترک طرفین بیشتر از شرایط عمومی است. قواعد عمومی برای همه قراردادهای است، ولی در شرایط اختصاصی هر قرارداد ممکن است از آن قواعد عمومی تجاوز بشود. (برای دیدن تفصیل بیشتر درباره استدلال دو طرف، رک. ناصر کاتوزیان، قواعد عمومی قراردادها، ج ۳، صص ۶۳-۶۹) به هر حال، دادگاه نظر داد که باید خسارت بیمه پرداخت شود، بدین مضمون:

### رأی دادگاه

«... صرف نظر از مدافعات و توجیحات و استدلال‌ات طرفین دعوی به اینکه اساساً جزیره مینو، که کشتی حامل محمولات شیوا هجرت در آن لنگر انداخته، جزء بندر خرمشهر محسوب

می‌شود یا خیر، با فرض اینکه جزیره مینو جزء محوطه اقتدار و منطقه نظارت مقامات بندری خرمشهر بوده باشد، لکن مفاد و مستنبط از الفاظ و عبارات واضحه‌المعانی استعمال شده در قرارداد بیمه‌نامه شماره ۱۷۴۶۷-۵۹/۳/۲۴ بالاخص شرایط خصوصی آن که با تراضی و توافق کامل طرفین قرارداد تنظیم گردیده است، طرفین برابر بند ۲ شرایط خصوصی بیمه‌نامه موافقت کرده‌اند که، هرگاه بین شرایط بیمه‌نامه اختلافی به وجود آید، شرایط خصوصی و شرایط پیوست (شرایط مؤسسه بیمه‌گران لندن) به ترتیب حاکم بر شرایط عمومی باشد.

نظر به اینکه موضوع اختلاف طرفین بین مدت ۱۵ روز مندرج در شرایط انستیتوی بیمه‌گران لندن در مورد بیمه خطرات جنگی و مدت ۴۵ روز مندرج در شرایط خصوصی بیمه‌نامه می‌باشد، با التفات به اینکه به شرح بند یک شرایط خصوصی بیمه‌نامه، طرفین قرارداد تراضی و توافق نموده‌اند که «برخلاف آنچه در شرایط پیوست و شرایط عمومی مندرج گردیده، اعتبار این بیمه‌نامه حداکثر تا مدت ۴۵ روز پس از تخلیه کشتی اقیانوس پیما حامل کالا در آخرین بندر تخلیه و یا تا موقع تحویل کالا به محمول‌الیه در مقصد مندرج در این بیمه‌نامه، هر کدام زودتر واقع شود، باشد» و با این تعهد، مدت بیمه‌نامه را از ۶۰ روز مقرر در کلوز F.P.A. مؤسسه بیمه‌گران لندن به ۴۵ روز تغییر داده‌اند و این تغییر به اعتبار شرایط مؤسسه بیمه‌گران لندن در مورد خطرات غیرجنگی از ۶۰ روز به ۴۵ روز تقلیل پیدا کرده و به اعتبار خطرات ناشی از جنگ از ۱۵ روز مندرج در شرایط مؤسسه بیمه‌گران به ۴۵ روز افزایش داده شده. به عبارت دیگر، طرفین قرارداد با تنظیم بند ۱ شرایط خصوصی مدت دو ماه شرایط پیوست مؤسسه بیمه‌گران لندن را به ۴۵ روز تقلیل و در عوض مدت ۱۵ روز مربوط به خطرات جنگی را به ۴۵ روز افزایش داده‌اند، کما اینکه نماینده شرکت خوانده و به شرح صفحه ۶ لایحه تقدیمی که به شماره ۱۴۲۳-۶۲/۴/۲۵ ثبت دفتر دادگاه گردیده، شرایط خصوصی را در قسمت تقلیل مدت قرارداد از ۶۰ روز به ۴۵ روز که مغایر با شرایط انستیتوی بیمه‌گران لندن است قبول و تأیید نموده و آن را خلاف ندانسته و ناشی از تراضی طرفین می‌داند و تسری شرایط را در مورد پوشش بیمه جنگی انکار می‌کند و همچنین هیأت مدیره مشترک مؤسسات بیمه ملی شده به موجب نامه شماره ۲۴۵۱-۶۱/۷/۲۱ به عنوان آقای... که فتوکپی آن به وسیله نماینده شرکت خوانده ابراز گردیده،



تقلیل مدت مندرج در بند یک شرایط را قبول و تأیید نموده افزایش مدت از ۱۵ روز به ۴۵ روز را به سکوت برگزار نموده‌اند. نتیجتاً هیأت مدیره مشترک مؤسسات بیمه ملی شده و نماینده شرکت خواننده اصل حکومت اراده طرفین قرارداد و شرایط خصوصی بیمه‌نامه را تأیید کرده‌اند. بنا به مراتب فوق‌الاشعار و با عنایت به صراحت بند ۱ شرایط خصوصی قرارداد بیمه‌نامه شماره ۵۹/۱۷۴۶۷-۵۹/۳/۲۴-۵۹ که مدت قرارداد را ۴۵ روز تعیین نموده و نظر به قاعده اصالة‌اللزوم مندرج در مواد ۱۰-۱۸۵-۲۱۹ قانون مدنی به ترتیب (قراردادهای خصوصی نسبت به کسانی که آن را منعقد نموده‌اند، در صورتی که مخالف صریح قانون نباشد، نافذ است) و (عقد لازم آن است که هیچ یک از طرفین معامله حق فسخ آن را نداشته باشند، مگر در موارد معینه) و (عقودی که بر طبق قانون واقع شده باشد، بین متعاملین و قائم‌مقام آنها لازم‌الاتباع است، مگر اینکه به رضای طرفین اقاله یا به علت قانونی دیگر فسخ شود) و نظر به قاعده اصالة‌الصحة و مدلول ماده ۲۲۳ قانون مذکور و نیز اصل صحت عمل مسلم، مدت قرارداد بیمه‌نامه شماره ۵۹/۱۷۴۶۷ منعقد بین طرفین، ۴۵ روز تشخیص و نظر به اینکه کشتی‌رانی جمهوری اسلامی ایران به موجب نامه‌های شماره ۲۴۵۸-۱۵۹۰-۵۹/۷/۲۳ و ۳۱۹۱-۱۷۲۰-۵۹/۱۱/۱-۵۹ اعلام نموده که کشتی ایران هجرت (کشتی حامل کالای مورد قرارداد بیمه) در تاریخ ۱۶/۹/۱۹۸۰ وارد جزیره مینو شده و در تاریخ ۱۵/۷/۵۹ مطابق با ۱۰/۱۰/۱۹۸۰ میلادی در اثر بمباران نیروهای عراقی دچار آتش سوزی و خسارات کلی شده و نماینده شرکت خواننده نیز به شرح لایحه تقدیمی اعلام کرده‌اند که کشتی ایران هجرت پس از ۲۲ روز از استقرار در حوالی بندر خرمشهر به علت آتش نیروهای عراقی منهدم شده است، وقوع خسارات در مهلت ۴۵ روز مورد تراضی حادث شده، لذا دعوی خواهان ثابت است...».

این رأی از نظر نتیجه درست است و حق را به جای خود نشانده، ولی از جهت مبانی و استدلال و شیوه انشاء، خطاهای فراوانی در آن مشاهده می‌شود که قابل اغماض نیست و باید مورد توجه قرار گیرد. وانگهی، تظاهر به قانون‌گرایی و ستایش بیهوده قرارداد، آشکارا در آن دیده می‌شود. به ویژه در این پرونده، که بحث‌ها و دلایل دو طرف دعوا، وسیله مناسبی برای بهره‌برداری علمی دادرس به وجود آورده است، دادگاه بخشی را از نظر خود بیهوده پنداشته و با

جمله «صرف نظر از مدافعات و توجیهات و استدلالات طرفین دعوا...» خط بطلان بر آن کشیده است و در بخش دیگر نیز راهی قابل انتقاد را برگزیده است.

نقد کامل این رأی از موضوع بحث ما بیرون است. پس، به ذکر چند نکته مهم که بیشتر به نقد قانونگرایی افراطی و عاری ساختن منطق حقوق از عدل و عقل و هرگونه عرفان حقوقی است، قناعت می‌کنیم:

۱. از مجموع استدلال‌ها چنین بر می‌آید که در نظر دادگاه حقوق دو منبع بیشتر ندارد: (۱) قانون (۲) قرارداد. اندیشه‌های حقوقی، اصول حقوقی و رویه‌های قضایی و عرف هیچ سهمی در این زمینه ندارد؛ چنانکه از قاعده عرفی و عقلی «تفسیر شرایط بیمه به سود بیمه‌گذار» و «حکومت شرایط اختصاصی بر شرایط عمومی» که در گفتگوهای دو طرف دعوا سهم عمده‌ای داشته است، اثری در حکم دیده نمی‌شود و دادرس دادگاه کوشیده است تا نتیجه این قواعد را از مفاد قرارداد استخراج کند؛ تمایلی که قلمرو عدالت را محدود می‌سازد و عقل را از سرزمین حقوق می‌رانند.

۲. در مواردی هم که قانون حکمی ویژه دارد، دادگاه کوشیده است که قانون دولتی را بر پایه تراضی و اقرار توجیه کند. به عنوان مثال، اصل حکومت اراده‌های مشترک بر قرارداد، اصلی است قانونی (ماده ۱۹۱ ق.م.) و در ادبیات حقوقی و فقهی نیز «العقود تابعة للقصد» جای شایسته و معتبری دارد و بدیهی است که مقصود از قصد مشترک در زمان تراضی است نه زمان اجراء. با وجود این، دادگاه مدتی وقت صرف کرده است تا پذیرش آن را به اقرار خواننده منسوب کند و از آن نتیجه بگیرد که «هیأت مدیره مشترک مؤسسات بیمه ملی شده و نماینده شرکت خواننده اصل حکومت اراده طرفین قرارداد و شرایط خصوصی بیمه‌نامه را تأیید کرده‌اند»، در حالی که هیچ لزومی وجود ندارد که اثبات اعتبار اصل حقوقی متکی به تأیید طرف دعوا شود.

۳. استناد به قوانین نیز در رأی دادگاه چهره صوری و تظاهر به قانونگرایی دارد: به عنوان مثال، در دعوی شرکت کشتی‌رانی بر بیمه، هیچ سخنی از جواز و لزوم عقد به میان نیامده و هیچ اختلافی در این زمینه بروز نکرده است. با وجود این، دادگاه بیهوده به اصالةاللزوم و ماده ۲۱۹ ق.م. برای اثبات التزام به مفاد عقد بیمه استناد کرده است. همچنین است استناد به

«اصالة الصحة» و ماده ۲۲۳ ق.م. که بی هیچ نیازی ناشیانه مورد استناد قرار گرفته است. به ویژه، زمانی شگفتی خواننده رأی به اوج خود می‌رسد که دادگاه به «اصل صحت عمل مسلم» در دعوی دو شرکت استناد می‌کند و این فکر را تلقین می‌کند که شخصیت حقوقی هم می‌تواند کافر یا مسلمان باشد!

داستان استدلال برای موضوعی که مورد اختلاف نیست، به همین جا ختم نمی‌شود: دادگاه نسبت به آتش گرفتن کشتی و اصابت بمب نیروهای عراقی به اظهارات دو طرف استناد می‌کند. ممکن است گفته شود که این استناد به خاطر اثبات ورود خسارت ظرف مهلت پوشش بیمه بوده است نه اصل حادثه تخریب. این سخن معقول به نظر می‌رسد و احتمال دارد درست باشد، ولی اشکال ورود دادگاه را به موضوعی که اختلاف نشده از بین نمی‌برد. زیرا، اختلاف درباره تاریخ وقوع حادثه نیست. سخن درباره حکومت شرایط خصوصی و عمومی و ضمایم آن است که در بخش دیگر رأی حل شده است.

با این همه، اشکال‌های فنی و ادبی رأی مانع از ارج نهادن به تلاشی که دادرس برای رسیدن به واقع کرده نیست، به ویژه که این تلاش نیز به نتیجه رسیده و، همان‌گونه که گفته شد، حق به جای خود نشسته است.

### تفسیر شرط تعهد به تحویل سالم موضوع اجاره

در بخش نخست این مقاله، برای نشان دادن اهمیت انگیزه و هدف قاضی در هدایت فکر او و نقشی که گرایش طبیعی به عدالت در این زمینه دارد، به تفسیر رویه قضایی از شرط تعهد به تحویل و به انگیزه حمایت از کاسبان جزء و جلوگیری از سوءاستفاده مالکان پرداختیم و توضیح دادیم که چگونه ایستادگی و درایت رویه قضایی مانع از بروز بحران اقتصادی در کشور شد. اینک، در بخش مصداق‌ها، به نقل رأی شعبه چهارم دادگاه بخش تهران - مورخ ۱۳۳۶/۲/۲۲ می‌پردازیم. (رک. ناصر کاتوزیان، عدالت قضایی، ص ۵۹ به بعد)

### رأی دادگاه

«نظر به اینکه، به موجب اصل کلی مندرج در اصل هفتاد و یکم متمم قانون اساسی و ماده اول قانون آیین دادرسی مدنی، مرجع عمومی تظلمات و منازعات دادگاه‌های دادگستری است و در خروج از این اصل و اجرای مستثنیات باید به قدر متیقن اکتفا شود. بنابراین، با توجه به اینکه اجرای اصل کلی فوق نسبت به تخلیه اعیان مستأجره در شق ۲ ماده ۱۳ قانون آیین دادرسی مدنی مخصوصاً تأکید و تأیید شده است که مأمورین اجراء ثبت فقط در صورتی می‌توانند، مستقلاً و بدون احتیاج به اظهار نظر محاکم صالحه در هر تخلیه مداخله نمایند که قانون صراحتاً آن را تجویز نموده باشد.»

نظر به اینکه، بر طبق ماده ۹۳ قانون ثبت، فقط مندرجات اسناد رسمی املاک ثبت شده لازم‌الاجرا است و از ماده ۱ قانون ۲۷ شهریور ماه ۱۳۲۲، که در مقام بیان ضمانت اجرای قواعد فوق به کسی که دستور اجرا را مخالف مفاد سند می‌داند اجازه داده است که برای توقیف ابطال اجرائیه در محکمه صلاحیتدار اقامه دعوا کند، چنین برمی‌آید که دفاتر اسناد رسمی در مورد تخلیه فقط می‌توانند مفاد و مندرجات سند رسمی را به موقع اجرا گذارند.

نظر به اینکه، در استعمال کلمات (مفاد) و (مدلول)، که در آیین‌نامه‌های اجرایی و قانون ثبت بدان اشاره شده، توجه قانونگذار به معانی دقیق منطقی این الفاظ نبوده است و با توجه به ماده ۵۰ آیین‌نامه دفاتر اسناد رسمی که مقرر می‌دارد: «ورقه اجرائیه را فقط نسبت به موضوعاتی می‌توان صادر کرد که در سند مربوطه منجزاً قید شده باشد» واضح است که نظر قانون فقط اجرای مندرجات و منطوق اسناد رسمی می‌باشد نه آنچه را که عبارات طرفین به یکی از دلالات منطقی بر آن دلالت دارد، و به همین جهت ماده ۹۳ سابق‌الذکر، بدون توجه به مدلول قرارداد فیما بین و اثرات قانونی آن، فقط سند رسمی را لازم‌الاجرا دانسته است.

نظر به اینکه، اثر عقد اجاره و مدلول آن بیش از این نیست که مستأجر برای مدت معینی مالک منافع عین مستأجره شود و، گرچه قانوناً بعد از انقضای مدت اجاره مستأجر حق ندارد بدون رضای مالک آن را در تصرف خود نگاه دارد، خلع ید چنین مستأجری که به موجب مستفاد از ماده ۶۳۱ قانون مدنی در حکم غاصب است، جزء مدلول «تملیک منافع» و حتی لوازم عرفی

و قانونی آن نیست تا به موجب ماده ۲۲۵ قانون مدنی به منزله تصریح در عقد باشد، و لذا بر فرض که، علاوه بر منطوق سند، آثار قرارداد فیما بین نیز لازم‌الاجرا باشد، تخلیه عین مستأجره جزء مفاد و مدلول عقد اجاره نیست تا صدور اجرائیه، بنا بر قبول این فرض نیز، در صورت سکوت طرفین مجوزی داشته باشد.

نظر به اینکه، شرط مندرج در سند رسمی شماره ۶۷۳۸ دفتر شماره ۱۲۵ تهران، با ملاحظه مفاد عبارت آن، فقط ناظر به کیفیت تحویل عین مستأجره در موقع تخلیه است و در حقیقت ضمن آن طرفین خواسته‌اند که ضمان تلف یا نقص عین مستأجره را، بر خلاف ماده ۳۹۳ ق.م.، در هر حال بر عهده مستأجر گذارند و به همین جهت نیز برای اجرت‌المثل بعد از فسخ و انقضای مدت نیز تعیین تکلیف کرده‌اند. بنابراین، چون خواهان تعهدی نسبت به تخلیه عین مستأجره بعد از انقضاء مدت ننموده است تا دفتر تنظیم‌کننده سند بتواند با صدور اجرائیه نامبرده را ملزم به تعهد خود نماید. لذا اجرائیه صادره بر خلاف مفاد سند و قانون صادر شده و به استناد قانون مصوب ۲۷ شهریور ماه ۱۳۲۲ ابطال می‌شود. رأی حضوری و پژوهش‌پذیر است.

این حکم، چنانکه در بخش نخست گفته شد، با انگیزه حمایت از مستأجران و جلوگیری از سوءاستفاده مالکان و پرهیز از بحران اقتصادی ناشی از ورشکستگی کاسبان جزء، صادر شد؛ مجموعی از مصالح اجتماعی و اخلاقی که با واژه «عدالت» بیان می‌شود. این انگیزه به صراحت مورد استناد قرار نگرفته است، تا حکم چهره شخصی پیدا نکند. دادگاه کوشیده است تا با ترکیب منطقی دلایلی که به سود خواهان در قانون و قرارداد وجود دارد، به نتیجه مطلوب برسد؛ نتیجه‌ای که هم عدالت مورد نظر دادگاه را تأمین می‌کند و هم از سوی دادگاه بالاتر قابل ارزیابی و بازرسی است. دیوان کشور نیز می‌تواند تفسیری را که دادگاه به طور نوعی از قانون و مفاد سند رسمی کرده است، ارزیابی کند. به بیان دیگر، انگیزه عدالتخواهی جهت حرکت فکر قاضی را تعیین کرده و استدلال‌های منطقی و قانونی هدف و نتیجه رأی را توجیه کرده است.

### اثر تعیین بیعانه و وجه التزام در قولنامه

گفته شد که دادن بیعانه و تعیین وجه التزام برای پیمان شکنی، دو تعبیر گوناگون در رویه‌های

قضایی پیدا کرده است: ۱) معنی تعیین وجه التزام برای تخلف از تعهد انتقال، اختیار متعهد است در فسخ قرارداد و پرداخت وجه التزام. پس، نمی‌توان به درخواست طرف قرارداد او را ملزم به اجرای تعهد و انتقال مبیع کرد؛ ۲) تعیین وجه التزام نشانه تأکید بر اجرای قرارداد و پای بندی به آن است و مانع از درخواست اجرای اصل تعهد (انتقال) نیست؛ منتها، به طلبکار اختیار می‌دهد که یا وجه التزام را به عنوان خسارت عدم انجام تعهد بخواهد یا اصل التزام را مطالبه کند. رویه قضایی مدت‌ها در تردید بود که کدام تعبیر را انتخاب کند تا سرانجام هیأت عمومی دیوان عالی کشور راه حل دوم را برگزید و تعیین وجه التزام را نشان لزوم پای بندی به قرارداد شمرد. (رک. ناصرکاتوزیان: عقد معین، ج ۱، ص ۸۶ به بعد - عدالت قضایی، ص ۳۷۵)

### رأی هیأت عمومی دیوان عالی کشور

«نظر به اینکه، طبق قولنامه مستند دعوا فرجام خوانده صریحاً تعهد به حضور در دفتر و تنظیم سند رسمی انتقال نسبت به مساحت یکصد هزار متر مشروحه در قرارداد نموده و تفکیک زمین مزبور بر طبق درخواست فروشنده با حضور نماینده و مهندس ثبت اسناد انجام و قطعه مزبور به تصرف خریدار داده شده و صورت مجلس تفکیکی، که فتوکپی آن ضمیمه است، به درخواست دفتر ۶۷ تهران از طرف اداره ثبت کرج، طبق نامه شماره ۷۳۷۷-۴۳/۵/۲۵ به دفتر مزبور فرستاده شده، مسلم است که منظور طرفین از وجه التزام تحکیم قرارداد و تأکید در اجرای آن و انجام تعهد فروشنده به حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند رسمی انتقال بوده است. بنابراین، نظر دادگاه به اینکه ضمانت اجرای تعهد مزبور صرفاً پرداخت وجه التزام است و موردی برای الزام وی به انجام انتقال رسمی نمی‌باشد، بر خلاف قصد و نیت طرفین قرارداد و مندرجات پرونده بوده و مخدوش است، لذا دادنامه فرجام خواسته مستنداً به ماده ۵۵۹ قانون آیین دادرسی مدنی فقط نسبت به محکومیت فرجام خواه (خریدار) در مورد الزام فروشنده به تنظیم سند رسمی انتقال به اکثریت آراء نقض و رسیدگی مجدد در این قسمت به شعبه دیگر دادگاه استان مرکز محول می‌گردد.»

رأی دیوان عالی تا اندازه زیادی اختلاف محاکم را درباره ترجیح یکی از دو تعبیر شرط التزام

از بین می‌برد و قدرت اخلاقی رأی هیأت عمومی و قرارگرفتن دیوان کشور در تارک هرم قضایی محاکم در ایجاد وحدت رویه قضایی اثر قاطع دارد. با وجود این، عوامل متعددی هماهنگی دادگاه‌ها را در تفسیر وجه التزام شکننده می‌سازد:

(۱) رأی دیوان عالی اصراری است و پایان اختلاف‌ها نیست، زیرا اعتبار آن تنها در همان دعوا است. در دعوای مشابه دادگاه‌ها اجباری به تبعیت از آن ندارند و همان‌گونه که اشاره شد، اعتبار رأی اخلاقی است نه حقوقی.

(۲) رأی دیوان به اکثریت رأی دادرسان صادر شده است و همین امر وجود و بقای اختلاف را در شعب دیوان نشان می‌دهد. پس، احتمال دارد دادرسی خلاف مفاد رأی اصراری حکم دهد و نظر او در دیوان کشور هم تأیید شود.

(۳) نظر دیوان عالی وابسته به شرایط و اوضاع و احوالی است که کاشف از مقصود مشترک قراردادی است. دیوان عالی معنای وجه التزام را به طور کلی تأیید التزام به عقد نשמده و حتی هیچ اصلی را در این زمینه اعلام نکرده است. از تفکیک زمین به درخواست فروشنده و به تصرف دادن آن قطعه به خریدار چنین استنباط کرده است که مقصود از وجه التزام «تحکیم قرارداد و تأکید در اجرای آن به حضور در دفتر اسناد رسمی و تنظیم سند انتقال بوده است.»

بدین ترتیب، دیوان عالی مجوز کاوش درباره قصد دو طرف و رعایت مفاد آن را به دست داده است، بدون اینکه ضابطه یا اصل معینی را برای احراز این مقصود معین کند. بنابراین، دادگاه‌ها از نظر اخلاقی هم آزادند که مقصود دو طرف را به گونه‌ای دیگر احراز کنند. (در تأیید این نظر و آزادی دادگاه در احراز مقصود دو طرف، رک، ناصرکاتوزیان، عقود معنی، ج ۱، ش ۴۵، با این تفاوت که اصل تأکید بر عقد است و به طور استثنایی ممکن است مقصود از آن خیار شرط استنباط شود؛ اصلی که راهگشای بسیاری از اختلاف‌ها است)

(۴) دیوان عالی، رأی دادگاه استان را بر پرداخت دویست هزار ریال وجه التزام تأیید و نسبت به التزام تنظیم سند انتقال حکم را شکسته است. این ترتیب منتهی به این نتیجه غیرمنطقی می‌شود که خریدار هم به اصل تعهد برسد و هم خسارت عدم انجام آن (وجه التزام) را بگیرد.

(رک. همان، ص ۸۹)

### معنی وجه نقد

از لحاظ نظری، موضوع دین در صورتی وجه نقد است که ضابطه تعیین مقدار آن تنها ارزش ریالی باشد نه قیمت کالاها و خدمات دیگر. وجه نقد پولی است که در هر کشور معیار تعیین ارزش قرار می‌گیرد و ارزشهای خارجی، که به تناسب معادل ریالی خود ارزش دارد، در معاملات داخلی در حکم کالا است.

ولی، هرگاه در روابط بین‌المللی تعهدی به پول خارجی باشد، می‌توان گفت در این رابطه خاص، موضوع وجه نقد است، هر چند که در داخل کشور رواج اجباری نداشته باشد. (رک. ناصر کاتوزیان، عقود معین، ج ۱، ش ۴۴۹)

با وجود این، رویه قضایی پس از مدت‌ها تردید، سرانجام تصمیم قاطع گرفت که ارزشهای خارجی نیز پول است. رأی شماره ۵۳/۱۰/۴-۹۰ هیأت عمومی دیوان عالی کشور، که در مقام ایجاد وحدت رویه قضایی صادر شده است. (رک. روزنامه رسمی، آراء وحدت رویه قضایی تا سال ۱۳۵۶، ص ۲۵۵) در این باره خواندنی است:

### رأی هیأت عمومی دیوان کشور

«نظر به اینکه، پرداخت وجه برات با پول خارجی، بنا به مدلول ماده ۲۵۲ قانون تجارت، تجویز شده است و مطابق قسمت آخر بند ج ماده ۲ قانون پول و بانکی کشور، پرداخت تعهدات به ارز با رعایت مقررات ارزی مجاز می‌باشد و نظر به بند ۱ ماده ۸۷ قانون آیین دادرسی مدنی راجع به ارزیابی خواسته در مورد پول رایج ایران و پول خارجی، تخصیص دادن ماده ۷۱۹ قانون آیین دادرسی به دعاوی که خواسته آن پول رایج ایران است صحیح نیست و عبارت وجه نقد مذکور در این ماده اعم است از پول رایج ایران و پول خارجی و بنابراین مقررات فصل سوم قانون مزبور در باب خسارت تأخیر تأدیه شامل دعاوی نیز که خواسته آن پول خارجی است می‌شود و رأی شعبه پنجم دیوان عالی کشور در این زمینه صحیح و مطابق با موازین قانونی است. این رأی به موجب ماده واحده قانون وحدت رویه قضایی مصوب ۱۳۲۸ در موارد مشابه لازم‌الاتباع است.»



**بخش  
ضمیمه**