

ORIGINAL ARTICLE

The Priority and Delay of Using nonliteral Principles in Interpreting Laws and Contracts in the Iranian Legal System

Arman Zeinali¹ , Mohammad Jafari Fesharaki² , Maryam Ghorbanifar³ 

1. Ph.D. Student, Department of Private Law, Isf.C., Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Private Law, Isf.C., Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Private Law, Isf.C., Islamic Azad University, Isfahan, Iran.

Correspondence: Mohammad Jafari Fesharaki
Email: 1286632171@iau.ac.ir

Received: 25/May/2025
Revised: 28/Sep/2025
Accepted: 05/Oct/2025
Published: 22/Oct/2025

How to cite:

Zeinali, A.; Jafari Fesharaki, M.; Ghorbanifar, M. (2024). The Priority and Delay of Using nonliteral Principles in Interpreting Laws and Contracts in the Iranian Legal System, Civil Law Knowledge, 14 (1), 133-146.
(DOI: [10.30473/clk.2025.74697.3384](https://doi.org/10.30473/clk.2025.74697.3384))

ABSTRACT

In legal and jurisprudential writings, the verbal principles used to interpret laws and contracts have been discussed in detail, on the other hand when the interpreter or judge is incapable of discovering the real will, the hypothetical will of the legislator or the contracting parties is put forward and practical principles are used, but between verbal principles and practical principles, there are principles that are known as non-literal principles, and in legal writings, the position of these principles in interpretation is not clearly defined. Meaning, the interpreter does not know which of these non-literal principles has time priority, which one is later than the other, and what is the last non-literal principle that can be used before entering practical principles, by research and carefully examining nonliteral principles in the interpretation of law and contract, the authors of the study, using an analytical-descriptive method, reached the conclusion that in the Iranian legal system, the position of non-literal principles in interpretation has a specific place in terms of time and, the principle of integrity, the principle of attention to practical procedure and ultimately the principle of customaryism respectively are principles that help the interpreter to achieve the real will of the legislature and the contracting parties and by recognizing the position of these principles and observing the precedence and backwardness of their use in interpretation, it is possible to significantly prevent the divergence of opinions and views, because most of the differences created in interpretations are in the time of using non-literal principles, and there is not much difference between interpreters in the application of verbal principles and practical principles.

KEYWORDS

Principles, Interpretation of Law, Interpretation of Contract, Will and Intent.



«مقاله پژوهشی»

تقدم و تأخر زمانی استفاده از اصول غیرلفظی در تفسیر قانون و قرارداد در نظام حقوقی ایران

آرمان زینلی^۱، محمدجعفری فشارکی^۲، مریم قربانی فر^۳

چکیده

در تحریرات حقوقی و فقهی به اصول لفظی که برای تفسیر قانون و قرارداد به کار گرفته می‌شود، مفصلاً پرداخته شده است. از طرف دیگر، اگر مفسر ناتوان از کشف اراده واقعی باشد، اراده فرضی مقنن یا طرفین قراردادی مطرح و اصول عملیه مورد استفاده قرار می‌گیرد، اما فی مابین اصول لفظیه و اصول عملیه، اصول غیرلفظی در تفسیر مطرح می‌شود که در نوشته‌های حقوقی جایگاه آنها به نحو دقیق، مشخص نیست؛ یعنی مفسر نمی‌داند از نظر زمانی به کارگیری کدام یک از این اصول غیر لفظی در اولویت است و آخرین اصل غیر لفظی که می‌توان قبل از ورود به مبحث اصول عملیه از آن بهره برد، چیست. با تحقیق و بررسی دقیق اصول غیر لفظی در تفسیر قانون و قرارداد، نگارندگان تحقیق به شیوه تحلیلی - توصیفی به این مهم دست یافتند که در نظام حقوقی ایران به کارگیری اصول غیر لفظی در تفسیر از نظر زمانی جایگاه مشخصی دارد و به ترتیب اصل یکپارچگی، اصل توجه به رویه عملی و در نهایت اصل محاط بودن در عرف، اصولی هستند که مفسر را در رسیدن به اراده واقعی مقنن و طرفین قراردادی یاری رسانده و با شناخت محل به کارگیری این اصول و رعایت تقدم و تأخر زمانی استفاده از آنها در تفسیر، می‌توان از تشتت آرا و نظرات به نحو چشمگیری جلوگیری کرد؛ زیرا بیشترین اختلافات ایجادشده در تفسیرها، در زمان استفاده از اصول غیر لفظی است و در به کارگیری اصول لفظی و اصول عملیه اختلاف قابل ملاحظه‌ای میان مفسران نیست.

واژه‌های کلیدی

اصول، تفسیر قانون، تفسیر قرارداد، اراده و قصد.

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.
۲. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.
۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد اصفهان (خوراسگان)، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران.

نویسنده مسئول:

محمدجعفری فشارکی

رایانامه: 1286632171@iau.ac.ir

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۳/۰۴

تاریخ بازنگری: ۱۴۰۴/۰۷/۰۶

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۷/۱۳

تاریخ چاپ: ۱۴۰۴/۰۷/۳۰

استناد به این مقاله:

زینلی، آرمان؛ جعفری فشارکی، محمد؛ قربانی فر، مریم (۱۴۰۴). تقدم و تأخر زمانی استفاده از اصول غیرلفظی در تفسیر قانون و قرارداد در نظام حقوقی ایران، دوفصلنامه علمی دانش حقوق مدنی، ۱۴ (۱)، ۱۳۳-۱۴۶.

(DOI: [10.30473/clk.2025.74697.3384](https://doi.org/10.30473/clk.2025.74697.3384))

مقدمه

با آنکه آثار حقوقی ارزشمندی چه در تفسیر قانون (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ج ۳؛ امیدی، ۱۳۹۸؛ الشریف، ۱۳۹۳) و چه در تفسیر قرارداد (شهیدی، ۱۳۸۱؛ قشقایی، ۱۳۷۸؛ صاحبی، ۱۳۷۶) وجود دارد، ولی تا به حال اصول تفسیر قانون و قرارداد بالأخص اصول غیر لفظی حاکم بر آنها در کنار هم و به شیوه‌ای که تقدم و تأخر زمانی به‌کارگیری این اصول در تفسیر معلوم گردد، مورد بررسی قرار نگرفته و پژوهشی مستقل با عنوان این مقاله صورت نگرفته است که نگارندگان در نوشته حاضر با رویکردی توصیفی - تحلیلی به آن خواهند پرداخت و شیوه گردآوری داده‌ها کتابخانه‌ای و اسنادی می‌باشد.

اصول غیر لفظی حاکم بر تفسیر قانون و قرارداد در حقوق ایران

این اصول هرچند در متن قانون و قرارداد دیده نمی‌شوند، اما در رسیدن به مقصود قانونگذار و طرفین قراردادی بسیار تأثیرگذار هستند؛ یعنی هرچند در نص قابل نشان دادن نیستند، ولی می‌توان بر اساس این اصول دست به تفسیر زد، اصول نانوشته‌ای که اراده و قصد قانونگذار و طرفین دادرسی ناظر بر آنها بوده و از آنها بیگانه نیست.

به عبارت دیگر، اصول غیر لفظی زمانی وارد حیطه تفسیر می‌گردد که اراده و قصد مقنن و طرفین قراردادی از طرق لفظی معلوم نشده و مفسر مجبور می‌شود از حیطه الفاظ مندرج در قانون یا قرارداد خارج شود و از زاویه دید بالاتری نگریسته تا بتواند قصد و اراده واقعی را کشف نماید.

اصول غیر لفظی در نظام حقوقی ایران در یک جایگاه نیستند و از نظر زمان به‌کارگیری آنها در تفسیر، تقدم و تأخر وجود دارد و با توجه به توضیحاتی که در ادامه داده خواهد شد، باید گفت که به‌کارگیری این اصول به نحو حقوقی و منطقی به ترتیب عبارت‌اند از:

اصل یکپارچگی؛ اصل توجه به رویه عملی؛ اصل محاط بودن در عرف.

۱. اصل یکپارچگی

احترام به اراده قانونگذار و رعایت عدالت ایجاب می‌کند که متن هیچ قانونی بدون توجه به سایر قوانین و مقررات تفسیر نشود (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱۶). در نتیجه اگر مراد قانونگذار

حقوق ایران مبتنی بر نظام حقوقی نوشته است و قانون به صورت کتاب قانون و قراردادها برای اثبات راحت‌تر حق در محکمه به نحو مکتوب تنظیم می‌شوند و اگر اختلافی در تفسیر قانون یا قرارداد پیش آید، گریزی از آن نیست که بدو اراده و قصد واقعی قانونگذار و طرفین قراردادی را از متن قانون و قرارداد کشف کرد و دست به تفسیر زد؛ یعنی لفظ نخستین وسیله ابراز و کشف اراده به شمار می‌رود (بهرامی، ۱۴۰۰: ۴۳۰) و در اینجا است که اصول لفظی پا به عرصه تفسیر گذاشته و به جهت آنکه موضوع مقاله حاضر تخصصاً از این بحث خارج است، مطالعه در مورد اصول مذکور را می‌توان در کتب و مقالات مربوطه دنبال کرد (شاهنوشی فروشانی، ۱۴۰۲)، ولیکن اگر مفسر از تمامی اصول لفظی استفاده کرد و از نص قانون و قرارداد نتوانست قصد و اراده قانونگذار و طرفین قراردادی را کشف نماید، برای شناسایی مقصود از ابزارهای گوناگونی استفاده می‌کند و خود را محدود به منابع داخلی نمی‌بیند (پورمحمدی، ۱۴۰۲: ۱۸۳) و در این مرحله است که اصول غیر لفظی مطرح شده و به یاری مفسر می‌آیند. در تحریرات حقوقی صرفاً اصول غیر لفظی مطرح و توضیح داده شده است، اما نوآوری این نوشته در این مسئله است که آیا مفسر در استفاده از این اصول غیر لفظی رها و آزاد است و می‌تواند به هر یک که خواست مراجعه نماید و حکم موضوع مورد اختلاف را صادر نماید یا آنکه از نظر زمانی ترتیبی در استفاده از آنها وجود دارد؟

بر این اساس پرسش اصلی این مقاله آن است که تقدم و تأخر زمانی استفاده از اصول غیر لفظی در تفسیر قانون و قرارداد های ایران به چه نحوی است؟

جهت پاسخ به سؤال مذکور اصول غیر لفظی در تفسیر قانون و قرارداد در حقوق ایران مورد واکاوی قرار گرفته و فرضیه نگارندگان آن است که تقدم و تأخر زمانی به‌کارگیری اصول غیر لفظی هم در تفسیر قانون و هم در تفسیر قرارداد امری ضابطه مند است و با تعیین جایگاه هر یک از این اصول در حقوق ایران، می‌توان مسیر واحدی را برای تفسیر ترسیم کرد و از تشتت آرا و نظرات حقوقی، تفسیرهای ناموجه و بعضاً متناقض جلوگیری کرد و به انسجام هرچه بیشتر نظام حقوقی موجود کمک کرد.

بند حفظ شده، چون اراده واقعی طرفین قراردادی نیز جز این امر نیست، چنان که گفته شده: «بر قاضی است تا آنجا که امکان دارد بین آنها ارتباط و هماهنگی ایجاد کند و اگر ممکن است هر دو عبارت را با هم به موقع اجرا گذارد و اگر چنین امکانی وجود ندارد تا حدی که ممکن است عبارات قرارداد را حفظ کند بدون آنکه یکی از آن دو عبارت را حذف کند (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ۹۴۳).

۱-۱. اصل در نظر گرفتن روح قانون در تفسیر قانون

روح قانون در مقابل متن قانون به اهداف کلی گفته می‌شود که قانونگذار از وضع قواعد حقوقی دنبال می‌کند، ولی با وجود این هیچ اثر مشخصی از آن در قوانین نیست، بلکه قاضی با در نظر گرفتن مجموعه قوانین به استنباط آن می‌پردازد (پورمحمدی، ۱۴۰۲: ۳۶). عبارت روح قانون صراحتاً در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ وجود داشت، ولیکن قانونگذار در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و بالأخص ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ این عبارت را حذف و به جای آن عبارت «منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد» را جایگزین کرد. همین امر باعث شد یک سؤال اساسی ایجاد گردد که آیا روح قانون همان منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی است یا روح قانون مفهوم دیگری دارد؟

برخی حقوقدانان از این تغییر و تحول قانونگذاری چنین برداشت کرده‌اند که این دو مفهوم یکی است و به تعبیر دیگر گاه قانونگذار روح حاکم را موازین اسلامی انگاشته است و گاهی اصول و قواعد حقوقی که با موازین شرعی مغایر نباشد را به منزله روح قانون تلقی نموده است (بهرامی، ۱۴۰۰: ۲۸۱)، ولیکن به نظر نگارندگان، این نوع برداشت از تغییر و تحولات قانونگذاری صحیح نیست؛ چرا که هرچند روح قانون از متن قانون حذف شده، ولی در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی جدید قانونگذار بدو برای قوانین اصالت قائل شده و آن را در مرتبه اول قرار داده و سپس منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد را قید کرده است و

از متن قانونی که مورد نظر است، معلوم نشود، اولین کار آن است که باید اراده او را در سایر قوانین جست‌وجو کرد تا منظور از لفظ به کار برده شده کشف گردد؛ زیرا فرض بر آن است که قانونگذار حکیم بوده و با در نظر گرفتن سایر قوانین اقدام به تقنین نموده، دچار تناقض نشده و از وضع قوانین متعارض دوری بسته و اراده واحدی داشته و دارد و این مفسر است که باید آن اراده را از سایر قوانین دریابد و در مورد قانون منظور رفع ابهام نماید و این اراده حاکم بر تمام قوانین، همان روح قانون است که هدف‌های قانونگذار و استخوان‌بندی نظم حقوقی و نیروی محرک و بستر حرکت آن است (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲/ ۴۰۰) و در کلیه قوانین یکپارچه بوده و در مقاله حاضر تحت عنوان «اصل در نظر گرفتن روح قانون» به آن پرداخته خواهد شد.

در عین حال اصل یکپارچگی در تفسیر قراردادها نیز ظهور و بروز داشته و در صورتی که یک لفظ در بندی از قرارداد به کار رود که هر یک از طرفین، تفسیر لفظی متفاوتی از آن داشته باشند و نتوان به حقیقت قصد توافق شده پی برد، اولین کاری که باید کرد آن است که لفظ را در کل قرارداد در نظر گرفت، چون طرفین قرارداد هر بندی را با توجه به بندهای قبلی و مطابق با آنچه بعداً می‌خواهند بیاورند، به وجود آورده‌اند (قشقایی، ۱۳۷۸: ۱۳۲) و قطعاً در زمان تنظیم قرارداد کل آن را در نظر گرفته و اقدام به امضای قرارداد می‌نمایند و فرض بر آن است که بندهای قرارداد را هم سوی با یکدیگر و بدون آنکه یکی دیگری را نقض کند، تنظیم و بر آن توافق کرده‌اند و این همان «اصل مجموعه واحد بودن قرارداد» است. بنابراین، رعایت «اصل یکپارچگی» به عنوان اولین اصل از اصول غیر لفظی در تفسیر قانون و قراردادهای ایران به کار گرفته می‌شود و مفسر را به قصد و اراده واقعی رهنمون می‌سازد.

لازم به ذکر است که این اصل دارای مبنای فقهی نیز می‌باشد، چنان که گفته شده: «الجمع مهما ممکن اولی من الطرح» و این یعنی آنکه اگر بین دو بند قراردادی علی الظاهر تعارضی به نظر آید و اراده و قصد مشخص نباشد که کدام یک است از آن جایی که فرض بر وجود حکمت در طرفین قراردادی است باید به نحوی تفسیر کرد که هر دو

لیکن قواعد مقررات با ابتدای آن و جهت تأمین آن روح وضع می‌شوند (مهرپرور و صفری، ۱۳۹۶: ۲۰۲ و ۲۱۰). بدیهی است که در نظام حقوقی ایران، روح قانون متناسب به اراده شارع است، ولیکن موازین اسلامی به معنای اخص کلمه نیست؛ چنانچه استاد بزرگ حقوق ایران صراحتاً بیان داشته‌اند: «دادرس وظیفه دارد قوانین را چنان تفسیر کند که با موازین اسلامی و احکام آن برخورد نکند ... و در مقام اجرای قانون به روح هدایت‌کننده احکام توجه کند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۱۲۵).

باید گفت که قانون مجموعه‌ای از مقررات نظام‌مند است که بخش‌های مختلف آن بر یکدیگر تأثیر متقابل می‌گذارد؛ یعنی در تفسیر متن یک ماده باید به غیر از مراد مقنن که در آن قانون قید گردیده در سایر قوانین موضوعه کشور نیز اراده قانونگذار را ارزیابی و به وسیله قانون، قانون را تفسیر کرد و ارتباط ارگانیک مقررات با یکدیگر را نادیده نگرفت. برای رسیدن به این منظور بهترین راه حل‌ها این است که متن هیچ قانونی بدون توجه به سایر قوانین و مقررات تفسیر نشود و روح قانون از مجموع همه اصول، استنباط گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۱۶)؛ برای مثال برای پیدا کردن راه حل مسئله‌ای که در قانون مدنی حکم صریح ندارد، کافی نیست که فقط اصول موجود در آن قانون بررسی شود، در این کاوش باید به تمامی قوانین که از آن پس به تصویب رسیده است توجه کرد و از مفاد مجموع آنها منظور قانونگذار را به دست آورد (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ج ۳/ ۱۴۲)؛ چنان که در تعریف روح قانون بیان می‌دارند: «نیت قانونگذار از وضع قانون اعم از این است که مبتنی بر اصلی از اصول حقوقی باشد یا نه» (صادقی، ۱۳۸۴: ۵۸) و در تعریفی دیگر روح قانون چنین تعریف شده است: «قواعد و اصول کلی که پایه و اساس قوانین موضوعه کشوری قرار می‌گیرد و قوه مقننه در مقام وضع قوانین رعایت آنها را لازم می‌شمارد» (امامی، ۱۳۸۶: ج ۲/ ۳۴) که این تعاریف به واقع نشأت گرفته از همان رعایت «اصل یک پارچگی قوانین» است که با رجوع به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر متفاوت بوده و حذف روح قانون در ماده جدید آن را از شمار مستندات حکم دادگاه بیرون نمی‌کند؛ چرا که قانونگذار عاقل به مفسر دستور نمی‌دهد که نسبت به مقاصد و اغراض او بی اعتنا باشد و

نمی‌توان از این تفکیک چنین نتیجه گرفت که روح قانون همان موازین اسلامی است. به عبارت بهتر، روح قانون به منزله خود قانون است و بر اساس ظاهر ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ تنها زمانی می‌توان به منابع فقهی رجوع کرد که از قانون، حکمی قابل استنباط نباشد (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۹۷).

در تجزیه‌ناپذیری روح و عبارت قانون در جهان واقعیت نباید تردید کرد و از آن نتیجه گرفت که دادرسی، همین که مقصود را در واژه‌ها و عبارات قانون نیابد به جای تلاش در فهم روح قانون و یاری گرفتن از آن باید به منابع معتبر و فتاوی اسلامی رجوع کند؛ یعنی قاعده‌ای که از روح قانون استنباط می‌شود در حکم قانون است و دادرسی را بی‌نیاز از رجوع به فقه می‌کند (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲/ ۴۰۲ و ۴۰۵). درست است که بر طبق اصل ۴ و ۲ قانون اساسی حاکمیت و تشریح از آن خداوند متعال و به واقع واضح قانون خداوند و اراده او به عنوان اراده شارع مقدس مبنای تصویب قوانین در ایران است و بر اساس این اصول می‌توان گفت حقوق ایران همان شریعت است که در لباس قانون موضوعه ظاهر می‌شود (الشریف، ۱۳۹۲: ۶۱۴)، ولیکن از این امر نباید غافل شد که قانونگذار از میان منابع معتبر اسلامی و فتاوی گوناگون فقهی که در کتب معتبر اسلامی وجود دارد، یک نظر را برگزیده و بر آن لباس قانون می‌پوشاند. پس باید به این نکته ظریف توجه داشت که با توجه به اراده قانونگذار یک نظر فقهی که متناسب به اراده شارع است انتخاب شده و تمام قوانین بر اساس آن نظر تصویب می‌شود و از مجموع قوانین تصویبی یک اراده مشترک که همان هدف قانونگذار است شکل گرفته که هرچند از اراده شارع و منابع معتبر اسلامی اتخاذ شده، ولیکن در بستر قوانین تصویبی برای خود هویت مستقلی پیدا کرده که این هویت مستقل روح قانون نامیده می‌شود که متناسب به اراده شارع است، اما منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر نیز محسوب نمی‌گردد و می‌توان گفت توسل به روح قانون و فلسفه وضع و تقریر آن مقدم بر رجوع به منابع و فتاوی فقهی و هر منبع دیگری است (امیدی، ۱۳۹۸: ۲۶۷). چنان که در اصل ۱۳۸ قانون اساسی نیز بدان اشاره شده است و مبنا و شالوده‌ای است که هر چند خود ممکن است صراحتاً در قانون ذکر نشده باشد،

پس اگر در بندی از قرارداد نتوان از طریق اصول اولیه لفظی، به قصد واحد طرفین قراردادی پی برد و یا آنکه با به کارگیری اصول لفظی در فهم مجموع قرارداد تعارض و تناقضی پدید آمد، باید سراغ اصول غیر لفظی رفت و اولین اصلی که در این حوزه باید مورد مذاقه قرار گیرد، «اصل مجموعه واحد بودن قرارداد» است که نزدیک‌ترین راه برای کشف اراده واقعی طرفین قراردادی است؛ چرا که قرارداد به حلقه‌های به هم پیوسته‌ای می‌ماند که نمی‌توان یکی از آنها را بدون ملاحظه بندها و شروط دیگر تفسیر کرد و مؤید این نحوه تفسیر رأی هیئت عمومی دیوان عالی کشور مورخ ۲۱/۱۲/۱۳۱۰ است که عیناً متن آن آورده می‌شود:

«در تشخیص مقصود نباید فقط اقتضای ظاهر بعضی الفاظ نمود، بلکه مجموع تعبیرات و قرائن موجوده و جهاتی را که در فهم مراد مدخلیت دارد باید در نظر گرفت» (برجودی عبده، ۱۳۳۹: ۵۱) که از حکم مذکور به وضوح می‌توان دریافت، در تفسیر قرارداد تمام قسمت‌های آن را با هم در نظر گرفت و قرارداد را تفسیر کرد.

۲. اصل توجه به رویه عملی

همان‌گونه که بیان شد، این اصل در زمره اصول غیر لفظی قرار گرفته و بعد از آنکه مفسر نتواند از روح قانون، قصد و اراده قانونگذار را دریابد، باید از محدوده بالاتری به موضوع نگریسته و به پیشینه قانونگذاری در مورد قانونی که نیاز به تفسیر دارد مراجعه نماید تا شاید از این طریق بتواند اراده قانونگذار را به طور صحیح کشف کند و منظور او را در آن خصوص که مورد اختلاف است دریابد. در مقاله حاضر این اصل در تفسیر قانون تحت عنوان «اصل در نظر گرفتن سابقه تاریخی» مطرح شده و تشریح می‌گردد.

همین امر در خصوص تفسیر قرارداد نیز صادق است؛ چنان‌که اگر از کل قرارداد نتوان قصد طرفین را کشف کرد، ولیکن قبلاً نیز ایشان قراردادهایی با یکدیگر داشته‌اند که انجام شده و به پایان رسیده است، سودمندترین راه برای یافتن قصد واقعی متعاملین آن است که به این قراردادهای پیشین مراجعه و رویه‌ای را که طرفین در اجرای آن قراردادهای به کار گرفته‌اند دریافت؛ زیرا این رویه همان

روح قانون را رها کند و برای حل و فصل اختلاف به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، مراجعه نماید.

پس با توجه به اصل ۱۶۷ قانون اساسی ایران و سایر اصول آن و مواد قانونی فوق‌الذکر مشخص است که در تفسیر قانون بعد از خود قانون، روح کلی حاکم بر آن ملاک تفسیر است و نباید با وجود آن و در نظر گرفتن این نهاد حقوقی وارد حیطه منابع و فتاوی معتبر اسلامی و فقهی شد، بلکه تفسیرگر اگر از روح قانون نتوانست قانون را تفسیر کند، در مرحله بعد چنان که توضیح آن داده خواهد شد به سراغ این منابع و فتاوی خواهد رفت و بدون رعایت این تقدم و تأخر زمانی نمی‌توان تفسیری صحیح از قانون ارائه کرد.

۱-۲. اصل مجموعه واحد بودن قرارداد در تفسیر قرارداد

اصل یکپارچگی که در تفسیر قانون با عنوان روح قانون بروز و ظهور می‌نماید، در تفسیر قرارداد با عنوان «اصل مجموعه واحد بودن قرارداد» مطرح می‌گردد و این اصل به معنای آن است که تمامی عبارات مندرج در یک قرارداد را باید در مجموع آن قرار داد در نظر گرفت و تفسیر کرد. به عبارت دیگر، بنای طرفین قراردادی در معامله با وجود بندهای مختلف قرارداد، یک قرارداد واحد است (آخوندی خراسانی، ۱۴۱۲: ۳۲۸). از نظر عقلی و منطقی نیز انسان‌ها سعی بر آن دارند که ابتدا و انتهای کلامشان یکسان باشد؛ چراکه در غیر این صورت دچار تناقض شده و این امر پسندیده نیست و از طرفی در قراردادها اگر شک شود که طرفین قراردادی از ابتدای قرارداد غافل شده و در انتهای آن امر دیگری را قصد کرده‌اند، اصل بر عدم غفلت است و فرض بر آن است که طرفین قراردادی بندهای دیگر را فراموش نمی‌کنند (قشقای، ۱۳۷۸: ۱۳۲). چنان‌که بیان شده است، قرارداد مجموعه‌ای است با وصف و عنوان خاص و همه شروط قرارداد باید در درون این مجموعه با هم جمع شود، باید به خاطر داشت که دو طرف همه آن شروط را خواسته‌اند، پس باید به گونه‌ای همه را جمع کرد و سایه شروط را بر یکدیگر در نظر داشت (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ج ۳/ ۳۸).

یا غیر رسمی (پورمحمدی، ۱۴۰۲: ۲۷).

بنابراین، نمی‌توان نقش سازنده و روشنگر این‌گونه سوابق را در تشخیص اراده مقنن انکار کرد و منظور او از طریق سابقه‌ای که وجود داشته است به راحتی کشف شده و مقام تفسیرکننده به یقین رسیده که اراده قانونگذار از تصویب این قانون که هم سو با سایر قوانین است، چه بوده است. به عبارت دیگر، مراجعه قاضی به تاریخ قانون تنها برای کشف اراده مقنن است، حتی اگر اصول حقوقی مورد نظر قانونگذار در آن زمان با شرایط کنونی متفاوت باشد (صانعی، ۱۳۸۱: ۴۳۱).

از آنجایی که در حقوق ایران طبق اصل ۲ و ۴ قانون اساسی اراده شارع مقدس ملاک عمل و مقام تشریح و قانونگذاری مختص ذات او است و این اراده در حقوق ایران به عنوان مبنای اعتبار قانون است (شهبازی، ۱۳۹۴: ۶۲۲) و در نتیجه قوانین تصویبی توسط مجلس شورای اسلامی باید مبتنی بر موازین اسلامی باشد، پس باید سابقه قانونگذاری را در فقه و نظرات ارزشمند فقها و در کتب معتبر اسلامی جست‌وجو کرد و در صورتی که قانونی نیاز به تفسیر دارد، همان‌گونه که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی بدان تصریح شده است و به اصل الزام‌آور تفسیر بر اساس منابع و فتاوی معتبر اسلامی معروف است (الشریف، ۱۳۹۳: ۶۲۴)، اگر از طریق قوانین مدونه و روح حاکم بر قوانین نتوان به مقصود قانونگذار رسید باید به این سابقه تاریخی قوانین مراجعه و اراده قانونگذار را که برگرفته از اراده شارع است در خارج از قانون و در منابع آن جست‌وجو کرد. بی‌تردید آنگاه که در نظام حقوقی ایران سخن از منابع حقوق به میان می‌آید، فقه به عنوان مهم‌ترین و برجسته‌ترین منبع خودنمایی می‌کند. نقش فقه در تدوین برخی قوانین مانند قانون مدنی ایران به قدری پررنگ است که عده‌ای این قانون را «ترجمه عبارات فقها» خوانده‌اند (پاشا صالح، ۱۳۹۶: ۲۶۱). چنان‌که مفسر در هر مورد که قاعده حاکم بر دعوا را در قانون نیابد، ناچار است که از تحقیق در منابع و فتاوی معتبر اسلامی به راه حل مطلوب برسد (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ج ۳/ ۱۴۶)، امری که در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی نیز مجدداً تأکید شده و علاوه بر منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر، اصول حقوقی که مغایر با موازین شرع نباشد را بدان افزوده و قانونگذار برای جلوگیری

غرض واقعی ایشان در قرارداد متنازع فیه است که در گذشته نیز بر اساس آن عمل کرده و دچار اختلاف نشده‌اند و اگر بنا بود برخلاف رویه سابق خود عمل نمایند، قطعاً در قرارداد جدید در مورد آن اظهارنظری می‌کردند که در این صورت دیگر نیازی به تفسیر قرارداد نبود.

این اصل در تفسیر قرارداد تحت مبحث «اصل در نظر گرفتن رویه معاملی» بررسی شده و به آن پرداخته خواهد شد.

۱-۲. اصل در نظر گرفتن سابقه تاریخی در تفسیر قانون

گاهی مفسر با وجود آنکه تمام توان خود را گذاشته تا از طریق سایر قوانین مرتبط اراده قانونگذار را کشف نماید، ولیکن موفق به این امر نشده و یا آنکه اگر به نتیجه‌ای رسیده باشد، آن نتیجه برایش یقینی نبوده و نتوانسته به روح حاکم بر قانون دست یابد و در این حالت چاره‌ای جز آن ندارد که از قوانین گذر کرده و به دنبال راهنمایی خارج از متن قوانین باشد، برای تعیین اراده واقعی قانونگذار اعمال مقدماتی تهیه قوانین از قبیل مذاکره‌های انجام‌شده در مجلس و گفت‌وگوهای اعضای کمیسیون‌ها بهترین راهنماست (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۲۰۹) که به چه علت این قانون وضع شده و یا آنکه منبع اصلی وضع این قانون چه بوده است و در حقیقت سابقه تاریخی قانون و اراده واقعی قانونگذار جهت وضع قانون چیست که منتج به صدور قانونی گردیده که نیازمند تفسیر است؟

شورای نگهبان نیز در موارد متعددی جهت تفسیر قانون به سابقه تاریخی استناد کرده است؛ برای مثال در تفسیر اصل ۸۶ قانون اساسی در رابطه با مصونیت پارلمانی نمایندگان مجلس بیان می‌دارد: «با عنایت به مشروح مذاکرات مجلس، بررسی نهایی قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران در خصوص اصل هشتاد و ششم... هر فردی که در مظنه گناه یا جرم قرار گیرد قابل تعقیب است...» (پژوهشکده شورای نگهبان، ۱۳۹۷: ۳۲۰) و این یعنی سابقه تاریخی هر قانون عبارت است از پیشینه و رویدادهایی که منجر به تصویب یک قانون می‌شود، جلسات گفت‌وگو و مشروح مذاکرات، گزارش‌های کمیسیون‌ها، بحث‌های مطرح شده در نهادهای مرتبط با قانونگذاری (مانند صحن مجلس و شورای نگهبان)، خواه به صورت رسمی ثبت شود

از استتکاف قاضی از صدور رأی که باعث یأس اصحاب دعوا از دادرسی است در کنار منابع فقهی، اصول حقوقی را نیز برای یاری رساندن به امر قضاوت و تحقق نیت والای خویش اضافه کرده است (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۹۵).

تاریخ اجتماعی و حقوق ما نشان می‌دهد که نویسندگان قانون مدنی از فقه امامیه الهام گرفته‌اند و به طور معمول نظر مشهور بین فقیهان را رعایت کرده‌اند. پس مطالعه نظر این‌گونه نویسندگان، مفسر قانون مدنی را در یافتن اراده قانونگذار رهبری می‌کند (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲/ ۲۴۸).

در نتیجه رجوع به موازین اسلامی و فتاوی معتبر فقهی و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرع نباشد، از جهت مراجعه به سابقه تاریخی قانونگذاری است؛ چرا که از جمله مهم‌ترین منابع اولیه قانون محسوب شده که وقتی بدو از طریق قوانین و روح حاکم بر آن نتوان به قصد قانونگذار رسید، در مرحله دوم باید به سوابق تاریخی قانون که همان موازین اسلامی است مراجعه و هدف قانونگذار را کشف و آن را تفسیر کرد.

۲-۲. اصل در نظر گرفتن رویه معاملی در تفسیر

قرارداد

گاهی مفسر در تفسیر یک قرارداد با وجود آنکه کل قرارداد را در نظر می‌گیرد و سعی دارد که یک بند را در کنار بندهای دیگر قراردادی ببیند تا قصد طرفین معامله را کشف کند، اما از کل آن قرارداد به اقتاع وجدانی که قصد واقعی طرفین چیست دست نمی‌یابد، ولی طرفین ممکن است قبل از قرارداد متنازع فیه که در تفسیر آن با یکدیگر مشکل دارند، قراردادهای دیگری را نیز منعقد کرده باشند و چه بسا که آن قراردادهای اجرا و تمام شده و متعاقبین هیچ‌گونه اختلافی در آنها نداشته‌اند و بعد از آن اقدام به انعقاد قرارداد جدید کرده و دچار اختلاف شده‌اند. در چنین مواردی از آنجایی که طرفین در طی مدتی که اقدام به انعقاد قراردادهای متعددی کرده‌اند، یک رویه معاملی بین ایشان شکل گرفته؛ یعنی روشی واحد که به طور معمول آن را در قراردادهای خود تکرار کرده و عادت ایشان شده است؛ به نحوی که اگر در قرارداد اخیر هیچ‌گونه قید و استثنایی قائل نشده و به مانند قراردادهای

قبلی این قرارداد را نیز منعقد کرده‌اند، باید بر این امر اذعان کرد که قصد و اراده موجود در قراردادهای قبلی در قرارداد جدید نیز مجری خواهد بود؛ چرا که اگر غیر از این امر بود قرینه و نشانه و قیدی بر آن در قرارداد اخیر ذکر می‌شد که مسلماً در چنین حالتی اختلافی حادث نشده و تفسیری نیاز نیست، پس طرفین خواست واقعی خود را از قراردادهای قبلی در عمل معلوم کرده و متعاقب آن، هدف و غرض واقعیشان از این قرارداد نیز معلوم می‌شود (قشقای، ۱۳۷۸: ۱۴۳).

بنابراین رویه معاملی؛ یعنی رویه‌ای که طرفین در قراردادهای خود در پیش گرفته و آن را رعایت کرده و به نوعی بر آن ملتزم می‌شوند و با تکیه بر آن روابط قراردادی خود را می‌چینند؛ چنانچه در فقه نیز به آن اشاره و بیان شده است: «... یوجب وقوع العقد مبنیاً علیه...» (نائینی، ۱۳۹۲: ج ۲/ ۱۲۳). به عبارت دیگر، اصل مذکور بدین نحو شکل می‌گیرد که بر اثر رفتار سابق متعاملین این انتظار می‌رود که در صورت عدم بیانی مبنی بر خلاف آن رفتار، در قرارداد اخیر نیز همان قصد سابق را داشته و به آن ملتزم شده‌اند. برخی نویسندگان در کتب خود آنچه را که در اینجا به عنوان رویه معاملی طرفین مطرح شد، با عنوان «عادت» جاری میان دو طرف عقد مطرح نموده‌اند و آن را انسی می‌دانند که در روابط حقوقی بین دو یا چند شخص به وجود می‌آید (شهیدی، ۱۳۸۱: ۳۰۳). در واقع، عادت همان روش معاملی و رفتاری سابق میان طرفین قراردادی است که بین ایشان شکل گرفته و البته که عادت بر عرف مقدم است؛ زیرا عادت قرابت بیشتری با قصد مشترک و واقعی طرفین دارد (شعاریان و ترابی، ۱۳۹۵: ۳۳۲).

در نتیجه رویه معاملی که فی مابین طرفین قراردادی سابقه دارد، کاشف از قصد واقعی است که تفسیرگر را از اشتباه باز می‌دارد و عنایت به آن در تفسیر قراردادی بسیار حائز اهمیت است؛ به نحوی که به طور کلی بیان شده است: «در نظام‌های حقوقی رومی ژرمنی در تفسیر به طور سنتی توسل به آنچه کارهای مقدماتی نامیده می‌شود، جایز به شمار می‌آید» (امیدی، ۱۳۹۸: ۲۸۴)، پس در تفسیر قرارداد جایگاه دوم را به خود اختصاص می‌دهد، چون بدو باید از خود قرارداد و کلیت حاکم بر آن قصد طرفین را کشف کرد و

۳-۱. عرف و تفسیر قانون

باید بیان داشت که منظور نگارندگان از عرف، عرفی بودن متون قانونی نیست، چون این وجه عرف در حیطه اصول لفظی قرار می‌گیرد و بدین معناست که در تفسیر قانون آن هنگام که لفظی مبهم است، قانونگذار حکیم فرض شده و چنین فردی بر اصول لفظی اشراف داشته و آن را در بیانات خود رعایت می‌کند و در نتیجه برای کشف اراده واقعی قانونگذار، به وسیله اصول لفظی از عرف حاکم بهره برده می‌شود، چون معنای عرفی لفظ همان معنایی است که قانونگذار برای مردم و مکلفین اراده کرده و اگر غیر از این معنا را مد نظر داشت، بدان تصریح می‌کرد و با وجود تصریح دیگر جایگاهی برای تفسیر باقی نمی‌ماند، در این مورد امام خمینی(ره) نوشته‌اند: «بدون شک معیار در تشخیص مفاهیم الفاظ و مصادیق و همچنین کیفیت صدق بر مفاهیم، عرف است؛ زیرا شارع در صدور خطابات مانند یکی از افراد عرفی است که از قواعد محاوره عرف، پیروی نموده است از این رو شارع از روش خاص و ویژه‌ای در بیان و القای احکام استفاده نکرده است (خمینی، ۱۴۱۰: ۲۲۹) و این جنبه عرف که در حدود اصول لفظی قرار می‌گیرد، تخصصاً از موضوع بحث این مقاله خارج است.

از طرفی عنایت به این موضوع حائز اهمیت است که در تفسیر قانون و در مواردی که عرف راه حلی ارائه می‌نماید و قاعده حقوقی ایجاد می‌کند، اگر مقنن این قاعده را پذیرفته باشد و یا در قانون مراجعه به عرف را تجویز کرده باشد، استفاده از آن عرف امکان‌پذیر است و گرنه عرف به خودی خود نمی‌تواند قاعده‌ای الزام‌آور به وجود آورد؛ چنان که گفته شده است: «عرف تنها زمانی که در قانون بدان ارجاع داده شده باشد و یا در آرای محاکم مورد استناد واقع شود، در زمره حقوق موضوع در می‌آید» (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۹۱).

پس اگر قانونگذار تصریح به استفاده از عرف کرده باشد؛ یعنی عرف را اراده کرده و کشف اراده باطنی قانونگذار کشف عرف حاکم است و دیگر نیازی به تفسیر قانون نیست، ولی اگر در قانون مورد اختلاف استفاده از عرفی که تکلیف مکلف را معلوم کند تصریح نشده باشد و در مورد آن قانون، عرفی نیز حاکم باشد، مفسر نمی‌تواند در تفسیر قانون از آن

اگر توفیقی حاصل نشد در گام بعدی به قراردادهای سابق بر آن توجه نمود و اقدام به تفسیر کرد.

۳. اصل محاط بودن در عرف

این اصل به عنوان آخرین اصل از اصول غیر لفظی به یاری مفسر خواهد آمد، بدین نحو که اگر مقام تفسیرکننده از طریق این اصل نتواند اراده و قصد قانونگذار و طرفین قراردادی را دریابد، دیگر چاره‌ای جز آن نداشته که وارد وادی اصول عملیه گردد؛ زیرا اراده واقعی معلوم نشده و باید در صدد کشف اراده فرضی بود، پس اصل محاط بودن در عرف آخرین ریسمانی است که مفسر می‌تواند بر آن دست اندازد و خود را از سرگردانی نجات دهد و به اراده واقعی دست یابد. ناگفته نماند که این اصل غیر لفظی در تفسیر قراردادها بیشتر کاربردی است و در تفسیر قانون ایران با محدودیت جدی روبه‌رو است که به تفکیک مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

نقش عرف در تفسیر انکارناپذیر است؛ چرا که مقنن و طرفین قراردادی انسان‌هایی هستند که توسط عرف احاطه شده و ناخودآگاه متأثر از عرف جامعه خویش هستند و به همین دلیل است که عرف را منتسب به اراده ضمنی می‌نمایند؛ چنان که بیان شده است: «نیروی الزامی عرف قراردادی از اراده ضمنی طرف‌های قراردادی ناشی می‌شود» (کربنیر، ۱۹۹۶: ۱۳۵).

معلوم است که عرف در تفسیر نقش‌آفرین است، البته باید توجه داشت که عرف زمانی در قالب نهادهای حقوقی قرار گرفته و در تفسیر استفاده می‌شود که از عادات و رسوم متمایز شده و حس اجباری بودن را در افراد جامعه نشان دهد، چنان که ژنی حقوقدان معروف فرانسوی بیان داشته است: «عرف مجموع وقایعی است که وجود حس حقوقی را بین مردم نشان می‌دهد و همین احساس اجباری بودن است که عرف را از سایر عادات و رسوم متمایز می‌سازد» (ژنی، ۱۹۱۹: ۱۱۰).

در دکترین حقوقی ایران نیز عرف قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده الزام‌آور مرسوم شده است (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲/ ۴۷۴)، این عرف در تفسیر قانون و قرارداد به کار گرفته می‌شود، ولی نحوه استفاده از آن متفاوت است.

عرف استفاده نماید، چون قانونگذار ایجاد راه حل و قاعده از عرف را تجویز نکرده است.

در نتیجه می‌توان گفت در تفسیر قانون عملاً با به‌کارگیری اصول لفظی به نحو غیر مستقیم از عرف حاکم استفاده می‌شود که از موضوع مقاله حاضر خارج است و در ایجاد قاعده و راه حل حقوقی نیز اگر تصریحی بر استفاده از عرف در متن قانون وجود داشته باشد، به واسطه وجود عرف اختلافی در قانون حادث نشده و عرف کاشف از اراده قانونگذار است و ضرورتی بر تفسیر قانون وجود ندارد، پس می‌توان گفت عرف در تفسیر قانون ایران به عنوان یکی از اصول غیرلفظی نقش زیادی نداشته و به همان استفاده از اصول لفظی که مورد قبول و تأیید عرف است محدود می‌شود.

۲-۳. عرف و تفسیر قرارداد

عرفی بودن متن قرارداد به مانند عرفی بودن متن قانون در حوزه اصول لفظی است تا حدی که قانونگذار در ماده ۲۲۴ قانون مدنی بدان تصریح کرده و بیان داشته است: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» و این بدان معناست که مقنن برای تعیین معانی و مفاهیم و رفع ابهام در مقام تفسیر قرارداد، عرف را مرجع تشخیص قرار داده و معنی عرفی را به الفاظ نسبت داده است نه معنای لغوی یا حتی قانونی (بهرامی، ۱۴۰۰: ۴۳۷) و این یعنی آنکه قانونگذار اراده و قصد طرفین قراردادی را در به‌کارگیری الفاظ و نوشتن متن قرارداد عرفی در نظر گرفته مگر آنکه خلافش ثابت شود امری که مورد تأیید فقه اسلامی نیز بوده و در کتب معتبر فقهی این امر قید شده که الفاظ عقود باید بر معنی عرفی حمل گردد (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۱/ ۲۶۲) و البته که این بعد عرف در زمره اصول لفظی است و با توجه به موضوع مقاله بیش از آن جایز به توضیح آن نیست، ولی قانونگذار در مواد قانونی متعددی از جمله مواد ۳۳۲، ۲۲۰، ۳۴۴، ۳۴۲ و ۲۲۵ قانون مدنی به مفسر این اجازه را داده است، در مواردی که طرفین قراردادی سکوت کرده‌اند، آثار قراردادی را بر اساس عرف آنها تعیین کند و این جنبه عرف است که در حیطة اصول غیر لفظی قرار گرفته و به توضیح آن می‌پردازیم.

تأثیر عرف بر تفسیر قرارداد تا حدی است که اگر عرفی

در مورد یکی از مسائل قرارداد وجود داشته باشد که به طور نوعی قرینه بر آن مسئله محسوب شود، می‌تواند مفسر قرارداد واقع شود (قشقای، ۱۳۷۸: ۱۷۸)؛ چنان که ماده ۳۵۶ قانون مدنی این عرف را حتی در صورت جهل طرفین به آن لازم‌الاجتناب دانسته است؛ یعنی قانونگذار عرف حاکم را به قدری در آن محل و در زمان معامله انجام شده رایج دانسته که وقتی طرفین در متن قرارداد بر خلاف آن اظهاری نداشته‌اند، فرض را بر آن گذاشته که این عرف قطعاً منتسب به اراده طرفین قراردادی است و از جهت اثباتی علم و جهل متعاملین برای مرجع قضایی و مقام تفسیرکننده نقش ایفا نکرده و سکوت آنها به معنای پذیرش عرف تلقی می‌شود؛ چنان که گفته شده است، اجرای قواعد عرفی نیز مانند قانون وظیفه دادرسی است و او می‌تواند قطع نظر از درخواست اصحاب دعوا نیز به آن استناد کند (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲/ ۴۸۶). در واقع، وضع این ماده توسط قانونگذار برای آزاد کردن دادگاه از قید رسیدگی به یک امر درونی؛ یعنی ناآگاهی یکی از متعاملین با وجود اماره‌ای بر آگاهی ایشان نسبت به اقتضای عرف است، نه وضع یک مبنای بی ارتباط با اراده ایشان (شهیدی، ۱۳۸۱: ۳۳۳). بنابراین، اگر عرف در مقام تفسیر قرارداد به کار گرفته می‌شود، دلیلی جز آن ندارد که کاشف از قصد مشترک طرفین قراردادی است.

در نتیجه در تفسیر قرارداد باید معترف به نقش بی بدیل عرف بود؛ زیرا هم در الفاظ قرارداد و هم در محتوای آن و کشف اراده باطنی طرفین قراردادی بسیار نقش‌آفرین است و اگر مفسر از سایر اصول غیرلفظی که شرح آن گذشت به نتیجه‌ای نرسید، عرف آخرین راهی است که می‌توان اراده واقعی طرفین قراردادی را از آن دریافت.

۳-۳. رویه قضایی و تفسیر قانون و قرارداد

علت آنکه رویه قضایی در مقاله حاضر زیر مجموعه عرف آمده است، آن است که ایجاد رویه قضایی همانند عرف است؛ یعنی آنکه راه حلی در آرای محاکم تکرار شود و به صورت عادت درآید تا بتوان قاعده‌ای را که مبنای همه‌آرا بوده است، استخراج کرد (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲/ ۴۹۶). به عبارت دیگر، رویه قضایی رسم متداول و عرفی است که میان قضات مکرراً

قانون نیست و مردم نیز بالتبع و کم‌کم با این رویه آشنا شده و به آن اعتقاد پیدا می‌کنند.

پس باید بدین نتیجه رسید که اگر تفسیرگر نتواند از روش‌هایی که گذشت اراده واقعی را کشف نماید، در نهایت همان‌گونه که می‌تواند به عرفی که در جامعه است و مغایر با موازین اسلامی نیست استناد کند، به طریق اولی می‌تواند به رویه قضایی که عرف دادرسان و مورد پذیرش مردم است نیز متوسل شده و دست به تفسیر زند؛ یعنی رویه قضایی وقتی مبنای تفسیر قرار می‌گیرد که در قالب عرف جلوه کند و با اقبال عالمان و اعتقاد عمومی روبه‌رو شود (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲/ ۵۵۱)، البته همان‌گونه که بیان گردید فرض بر آن است که دادرسان به عنوان متخصصین حقوقی یک جامعه بر محدودیت تفسیر قوانین از نظر عرفی اشراف داشته و در به‌کارگیری عرف در تفسیر قرارداد نسبت به تفسیر قانون تمایز قائل شده و از حدودی که قانونگذار در تفسیر قانون تجویز کرده است تجاوز نمایند و منظور از رویه قضایی، رویه‌ای مشروع و قانونی است و گرنه بدیهی است رویه قضایی که از حدود قانون تجاوز کرده و به بهانه تفسیر قانون، در حیطه اختیارات قوه مقننه دخالت نماید و اصل تفکیک قوا را رعایت نکند ناموجه بوده و مفسر نیز مجاز به استفاده از چنین عرف قضایی نخواهد بود؛ چرا که چنین رویه‌ای در نهایت باطل اعلام خواهد شد.

پسندیده است که در انتهای مقاله که ترتیب به‌کارگیری اصول غیر لفظی در تفسیر قانون و قرارداد کاملاً تشریح شده است، با جمله‌ای معنادار از سالی که پدر علم حقوق ایران آن را در کتاب منطق حقوق خود عیناً قید کرده‌اند، این مبحث را به اتمام رساند: «آن سوی قانون مدنی ولی به وسیله قانون مدنی» (کاتوزیان، ۱۴۰۱: ج ۳/ ۱۳۵) و این یعنی آنکه از قانون مدنی آغاز کرد و به سوی ماورای آن تا حدی که اجازه می‌دهد حرکت نمود و به تفسیر آن پرداخت.

بحث و نتیجه‌گیری

– حقوق ایران مبتنی بر نظام حقوقی نوشته است و جهت تفسیر قانون و قرارداد اختلافات اساسی در میان مفسرین در مورد به‌کارگیری اصول غیر لفظی است که به واسطه معلوم نبودن جایگاه هر یک از اصول غیر لفظی و تقدم و تأخر زمان به‌کارگیری آنها نسبت به یکدیگر تفسیرهای متفاوت و بعضاً

اتفاق می‌افتد و دادرسان به علل مختلفی از جمله آنکه آرائشان در محاکم مافوق نشکند، از آن رویه تبعیت می‌کنند. به عبارت دیگر، آرای که بر اساس اصول صادر شده‌اند علاوه بر آنکه برای دیگر قضات این الزام معنوی را پدید می‌آورد که از آنها تبعیت کنند حقوقدانان را به تقویت آنها و می‌دارد (صادقی، ۱۳۸۴: ۱۴۸)؛ یعنی در تفسیر موضوع مورد تنازع و یا اختلاف قراردادی مشابه قاضی پرونده با استدلالی قضایی رأی صادر می‌نماید، سپس دادرسی در پرونده‌ای دیگر در همان شرایط اختلافی از حکم همکار خود تبعیت کرده و مفسرین نیز آن رأی را تأیید کرده و این چرخه مکرراً تکرار می‌شود تا تبدیل به یک رویه می‌گردد.

نکته حائز اهمیت آن است که رویه قضایی به خودی خود نمی‌تواند قواعد الزام‌آور ایجاد کند (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲/ ۵۵۱) و صرفاً روش واحدی است که محاکم به آن عمل کرده و در رویارویی با یک مسئله حقوقی آن روش را پیش گرفته و تصمیم یکسانی اتخاذ می‌نمایند، هرچند که الزامی قانونی مبنی بر رعایت آن روش متصور نیست و این همان اصل نسبی بودن رأی دادگاه است که فقط در همان دعوا و بین اشخاصی که در دادرسی شرکت داشته‌اند، ایجاد الزام می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۹۳).

باید میان رویه قضایی که استنباط قضات در فهم و استدراک از قوانین و قراردادهای است و آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور تمیز قائل شد؛ چرا که طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری آرای وحدت رویه در موارد مشابه برای شعب دیوان عالی کشور و دادگاه‌ها و سایر مراجع اعم از قضایی و غیر آن لازم‌الاتباع است و در حکم قانون بوده و نسبت به رعایت آنها الزام قانونی وجود دارد؛ زیرا به این وسیله دیوان عالی کشور مجاز شده است که در وظایف مخصوص قوه مقننه دخالت کند و به وضع قاعده کلی که از ویژگی‌های قانون است مبادرت ورزد (کاتوزیان، ۱۴۰۰: ج ۲/ ۱۷۹).

رویه قضایی همان‌گونه که بیان شد در زمره عرف قرار دارد، البته عرفی که میان گروه خاصی از افراد جامعه که همان دادرسان است شکل گرفته و از آن تبعیت می‌کنند و از آنجایی که فرض بر این است که قضات خلاف شرع و قانون عمل نکرده و اگر جمعی از دادرسان یک رویه را در پیش گرفته‌اند نشان از آن است که آن رویه مغایر با شرع و

مراد مقنن و طرفین قراردادی نرسید، در نظر گرفتن سوابق قانون و سایر قراردادهای قبلی منعقد فی مابین طرفین را باید در اولویت امر تفسیر قرارداد دهد.

- اصل توجه به رویه عملی در تفسیر قانون همان «اصل در نظر گرفتن سابقه تاریخی» است که با توجه به آنکه نظام حقوقی ایران و اصول قانون اساسی آن مبتنی بر اراده اشاعه مقدس است و مقام تشریح و قانونگذاری مختص ذات اوست، تفسیر قانون الزاماً بر اساس منابع و فتاوی معتبر اسلامی و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرع نباشد، مورد پذیرش است و سابقه تاریخی قانون ایران و منبع اولیه آن اراده شارعی است که از منابع مذکور به دست آمده و در قالب قانون تصویب می‌شود و مفسر اگر نتواند از قانون و روح حاکم بر آن مقصود را دریابد، برای دستیابی به تفسیری موجه چاره‌ای جز مراجعه به سابقه تاریخی آن ندارد، امری که در اصل ۱۶۷ قانون اساسی و ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مدنظر قانونگذار بوده و هست.

- اصل توجه به رویه عملی در تفسیر قرارداد همان «اصل در نظر گرفتن رویه معاملی» است؛ یعنی رویه‌ای که طرفین در قراردادهای قبلی خود در پیش گرفته و کاملاً آن را اجرا کرده و در قرارداد جدید متنازع فیہ خلاف آن رویه را قید نکرده و مفسر از طریق کل قرارداد نیز نتوانسته است اختلاف را برطرف کند و در این زمان است که در گام بعدی باید از این پیشینه استفاده نمود و قصد واقعی طرفین قراردادی را از قراردادهای قبلیشان احراز و بر قرارداد جدید حاکم کرد.

- آخرین اصل غیر لفظی در تفسیر قانون و قرارداد «اصل محاط بودن در عرف» است و منظور از این اصل، قواعد الزام‌آور مرسوم‌شده‌ای است که قانونگذار و طرفین قراردادی را به عنوان یک انسان حاضر در جامعه احاطه کرده و ناخودآگاه در تصویب قانون و تنظیم قراردادها بر اراده و قصد ایشان مؤثر است.

- «اصل محاط بودن در عرف» در تفسیر قانون ایران کاربردی ندارد، چون اگر قانون مراجعه به عرف را تجویز کرده باشد دیگر این امر تفسیر قانون نیست و عملاً همان عرف موجود حاکم می‌گردد، از طرفی اگر قانونگذار تصریحی به رعایت عرف نداشته باشد، عرف به تنهایی

متناقضی را شاهد هستیم، ولیکن در میان اصول غیر لفظی «اصل یکپارچگی» در تفسیر، اولین اصلی است که باید مورد استفاده قرار گیرد؛ چرا که اراده و قصد قانونگذار و طرفین قراردادی که از متن قانون و قرارداد متنازع فیہ کشف نشده است در سایر قوانین تصویبی و مجموع بندهای قراردادی تنظیمی قابل دستیابی است و رجوع به این اصل در بدو ورود به حیطه اصول غیر لفظی گریزناپذیر است.

- اصل یکپارچگی در تفسیر قوانین همان «اصل در نظر گرفتن روح قانون» است، چون روح قانون جز اهداف کلی که قانونگذار در تصویب قوانین دنبال می‌کند، نیست و این روح حاکم بر کل قوانین می‌تواند در تفسیر یک قانون بسیار راهگشا باشد.

- روح قانون به منزله خود قانون است و با منابع معتبر اسلامی و فتاوی فقهی نباید خلط گردد، چون روح قانون متناسب به کل قوانین تصویبی است و با منابع معتبر اسلامی یا فتاوی فقهی که منبع قانون است و ممکن است قانونگذار صرفاً بعضی از آنها را گزینش و در تصویب قانون مورد استفاده قرار دهد، متفاوت است و این یعنی آنکه مقنن آن دسته از منابع معتبر اسلامی یا فتاوی فقهی را به کار می‌گیرد که با روح حاکم بر قوانین تصویبی هم‌خوانی داشته و متعارض نباشد در نتیجه مراجعه به روح قانون نسبت به اغیار در اولویت است.

- اصل یکپارچگی در تفسیر قرارداد همان «اصل مجموعه واحد بودن قرارداد» است و بدین معنا است که مفسر در تفسیر قرارداد و به کارگیری اصول غیر لفظی بدو باید مجموع بندهای قراردادی را مد نظر قرار دهد و سپس بندی از قرارداد را که مورد تنازع است، تفسیر کند. به عبارت دیگر، مراجعه مفسر به کل قرارداد برای تفسیر؛ یعنی کشف مقصود طرفین از کل قرارداد و حاکم کردن این قصد بر تمامی اجزای آنکه باید در اولویت استفاده از اصول غیر لفظی باشد.

- دومین اصل غیر لفظی «اصل توجه به رویه عملی» است، پیشینه‌ای که قانونگذار قبل از تصویب قانون و طرفین قراردادی در قراردادهای قبلی خود بر جای گذاشته، از آن استفاده کرده و به اجرا درآورده‌اند و اختلافی نیز ایجاد نشده است، که در تفسیر بسیار راهگشا است؛ یعنی مفسر اگر از خود قانون و روح حاکم بر آن و کلیت قرارداد متنازع فیہ به

به ترتیب عبارت‌اند از: اصل یکپارچگی، اصل توجه به رویه عملی و اصل محاط بودن در عرف، ابزارهای کلیدی برای تأمین عدالت قراردادی و امنیت حقوقی محسوب می‌شود و در شرایطی که روابط حقوقی روز به روز پیچیده‌تر می‌شوند، درک صحیح از اصول غیر لفظی که هم در قانون و هم در قرارداد جریان دارند، برای تضمین عدالت، امنیت حقوقی و اجرای منصفانه تعهدات ضروری است.

پیشنهاد

باید گفت که در نظام حقوقی ایران به‌کارگیری اصول غیر لفظی در تفسیر قانون و قرارداد گریزناپذیر است و اگر مفسر تقدم و تأخر و جایگاه هر یک از این اصول را به نحو دقیق و جزئی بداند و بر آن اشراف داشته باشد از تشتت و تهافت آرا و نظرات به نحو چشمگیری جلوگیری می‌شود، ولی جای خالی مواد قانونی در خصوص تفسیر قانون و قرارداد به طور کلی و بالأخص موادی که نحوه به‌کارگیری اصول غیر لفظی را مشخص نماید در قانون کاملاً محسوس است و این امر اگر توسط مقنن صراحتاً تقنین گردد، بسیار مفید و ارزشمند بوده و قضات و مقامات تفسیرکننده قانون و قرارداد با خاطری آسوده اقدام به تفسیر نموده و اعتماد عمومی به نظام حقوقی ایران بیش از پیش جلب شده؛ چرا که از قانون و قراردادها تفاسیر نسبتاً منطقی‌تر، عادلانه‌تر و روشن‌تری ارائه می‌گردد.

توانایی آن که در مقام تفسیر قانون برآید و ایجاد قاعده کند و راه حل حقوقی برای تفسیر قانون ارائه دهد ندارد.

«اصل محاط بودن در عرف» در تفسیر قراردادها بسیار کاربردی است و مفسر می‌تواند از عرف حاکم فی مابین طرفین قراردادی بهره برد و قرارداد متنازع فیہ را تفسیر نماید؛ چرا که عرف موجود، منتسب به اراده طرفین است و اگر خلاف آن بود در قرارداد بدان تصریح می‌شد که در این حالت اساساً اختلافی حادث نشده و تفسیری در کار نبود، پس عرف آخرین راهی است که می‌توان اراده واقعی طرفین را از آن دریافت.

– رویه قضایی نیز عرف حاکم میان گروه خاصی از مردم که همان دادرسان و متخصصان امر قضا می‌باشند، است که در تفسیر کاربردی و نقش آفرین است و مفسر باید آن را در تفسیر مد نظر قرار دهد، البته نباید رویه قضایی را با آرای وحدت رویه دیوان عالی کشور خلط نمود، چون این آرا طبق ماده ۴۷۱ قانون آیین دادرسی کیفری در حکم قانون و به مانند قانون بوده و عنایت به جایگاه این آرا که با رویه قضایی کاملاً متفاوت است در تفسیر حائز اهمیت می‌باشد.

– از منظر کاربردی، پژوهش حاضر نه تنها مبنای نظری تفسیر حقوقی را تحکیم می‌بخشد، بلکه به لحاظ عملی نیز می‌تواند مورد بهره‌برداری قضات، وکلا، داوران و تدوینگران قراردادها قرار گیرد؛ چرا که فهم عمیق جایگاه به‌کارگیری اصول غیر لفظی در تفسیر و نحوه تعامل آنها با یکدیگر که

References

The Holy Quran.

Akhund Khorasani, Mohammad Kazem. (1412 A.H.). *Hashie Faraed al-Asul*. Qom: published by Basirati. first edition (in Arabic).

Al-Sanhuri, Abd al-Razzaq Ahmad. (1998). *The Theory of Contract*. Volume Two. Beirut: published by Al-Halabi Legal Publications. second edition (in Arabic).

Al-Sharif, Mohammad Mahdi. (2014). *Logic of Laws*. Tehran: published by Publishing company. Third edition (in Persain).

Ansari, Morteza. (1415 A.H.). *Ketab al-Makaseb*. Qom: published by the World Congress of Commemoration of Sheikh

Azam Ansari. first volume. first edition (in Arabic).

Bahrami, Bahram. (2021). *Interpretation of laws and contracts*. Tehran: published by Negah Bineh. 6th edition (in Persain).

Boroujerdi Abdoh, Mohammad. (1960). *legal judicial principles extracted from the Supreme Court of Iran*. Tehran: published by Motabbae Iran. first edition (in Persain).

Carbonnier, J. (1996). *Tomes introduction et 4, Les obligations*. Paris: 24 é, et 20 Ed. presses universitaires de france.

Emami, Hassan. (2007). *Civil Rights*. Tehran: published by Islamie. second Volume. 27th edition (in Persain).

- Geny, F. (1919). *Method d'interpretation et source en droit privé positif*. Paris: T. I-II, 2^{éd}.
- Katoozian, Naser. (2001). *General Rules of Contracts*. Tehran: published by Publishing company. third volume, third edition (in Persian).
- Katouzian, Nasser. (2006). *Introduction to the science of law and the study of Iran's legal system*. Tehran: published by Publishing company. 44th edition (in Persian).
- Katouzian, Nasser. (2010). *Experimental method of research in rights*. Tehran: published by Publishing company. first edition (in Persian).
- Katouzian, Nasser. (2021). *Philosophy of Law*. Tehran: published by Ganj Danesh. second volume, second edition (in Persian).
- Katouzian, Nasser. (2022). *Philosophy of Law*. Tehran: published by Ganj Danesh. third volume, third edition (in Persian).
- Khomeini, Sayyid Ruhollah. (1990). *Al-Rasail*. Qom: published by Ismailiyan Publications. first edition (in Arabic).
- Nayini, Mohammad Hosein. (2013 AD). *Maniyat al-Taleb fi Hashiat al-Makaseb*. Qom: published by Islamic affiliated with Qom seminary teachers' society. second volume, second edition (in Arabic).
- Omid, Jalili. (2019). *Interpretation of criminal statutes*. Tehran: Mizan legal foundation. first edition (in Persian).
- Pashasaleh, Ali. (2017). *The Narrative of Law*. (Discussions on the History of Law). Tehran: published by Tehran University Press. fourth edition (in Persian).
- Pourmohammadi, Reza. (2023). *An Introduction to Legal Interpretation*. Qom: published by Sobhan Publishing. first edition (in Persian).
- Qasqayi, Hosein. (1999). *The method of interpretation the private contracts*. published by the center of publication of the office of Islamic Propagation of the Islamic Seminary of Qum. first edition (in Persian).
- Research Institute of the Guardian Council. (2018). *The Constitution of the Islamic Republic of Iran; Along with the Interpretive Opinions of the Guardian Council*. Tehran: published by Research Institute of the Guardian Council. second edition (in Persian).
- Sadeghi, Mohsen. (2005). *Legal Principles and Their Position in Positive Law*. Tehran: published by Mizan Publishing. first edition (in Persian).
- Safary, S. and Mehrparvar, H. (2018). "The Spirit of the Law in Iranian Law". *Dadgostari Legal Journal*, 84 (102), pp. 201–218 (in Persian).
- Sanei, Parviz. (2002). *Law and Society*. Tehran: published by Tarhe No Publishing. first edition (in Persian).
- Shahabi, M. (2015). "Contract as natural law (rational) thinking about foundation of the validity of the contractual content in the Iranian and French civil law..". *Comparative Law Studies Journal*, 6 (2), 601-625. (in Persian).
- Shahidi, Mehdi. (2002). *Principles of contracts and obligations*. Tehran: published by Majd. first edition (in Persian).
- Shahnoushi Foroushany, M. A. (2023). "Explanation of the Application of 'Legal Principles' to Preserve the Integrity of the Legal System, Versus the Application of 'Literal Principles' to Discover the Legislator's Intent". *Journal of Islamic Legal Research*, 24 (4), pp. 647–674 (in Persian).
- Shoarian, Ebrahim and Torabi, Ebrahim. (2016). *Contract Law*. published by Shahre Danesh Legal Research and Studies Institute. second edition (in Persian).