

تفسیر قرارداد در حقوق ایران و کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

فرشته اسد پور^۱

^۱ دانشجوی دکترای حقوق خصوصی، دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج

نویسنده مسئول:

فرشته اسد پور

مجله علمی پژوهش در حقوق، فقه، فلسفه و الهیات (سال پنجم)
شماره ۱۷ / پاییز ۱۳۹۸ / ص ۷۲-۵۷

چکیده

هدف متعاقبین از انعقاد هر قرارداد، اجرای مفاد آن و التزام به آثار ناشی از قرارداد هست. در نتیجه بدیهی است که حصول نتایج و آثار منعقد، منوط به تبیین و روشن بودن مفاد آن خواهد بود. در صورتی که قراردادی دچار ابهام و اجمال باشد اختلاف قراردادی حاصل می‌شود و طبیعتاً هر یک از متعاقبین سعی می‌کنند که از موارد ابهام و سکوت در تفسیر به نفع خویش استفاده کنند در نهایت ضرورت تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی در فرض مشخص نبودن قصد مشترک طرفین در اینجا نبود پیدا می‌کند تفسیر قرارداد و رفع ابهام از آن، مستلزم اعمال ابزارها و اصول حاکم بر تفسیر این قراردادها است. هدف اصلی در این پژوهش بیان شیوه‌های تفسیر قرارداد با تأکید بر کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰ وین اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول حقوق قراردادهای حاکم بر قوانین حقوقی ایران است. با وجود وسعت ابزارهای تفسیر در متون بین‌المللی در بیان مهم‌ترین این ابزارها باید مواردی از قبیل متن قرارداد، مذاکرات مقدماتی طرفین، اعمال و رفتار طرفین پس از انعقاد قرارداد، عرف و رویه‌های تجاری بین طرفین را مورد توجه قرارداد و در این راستا اصولی از قبیل اصل حسن نیت، اصل تفسیر به زیان طرف تنظیم‌کننده قرارداد، در پرتو کل قرارداد را می‌توان نام برد.

واژگان کلیدی: تفسیر قرارداد، قرارداد تجاری بین‌المللی، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

مقدمه

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

تفسیر قرارداد

تفسیر عبارت از هنر یا فرایند کشف و تشخیص معنی یک قانون، وصیت‌نامه، قرارداد یا هر مدرک دیگر و به عبارت دیگر کشف و نمایش معنی صحیح هر نکته و علامتی که بیان‌کننده مضامین و ایده‌هایی باشد. یکی از حقوقدانان نیز با الهام گرفتن از رویه قضایی کشور در بیان مفهوم تفسیر و حوزه شمول آن بیان می‌دارد: «مفهوم تفسیر قراردادها شامل دو حوزه است، اولاً دریافتن معنی کلمات دخالت دارد و ثانیاً در تأثیر حقوقی این کلمات در پیدا کردن معنی کلمات به قصد طرفین، عرف و عادات باید توجه شود»

تعریف قرارداد

در کامن‌لا، قرارداد این‌گونه تعریف شده است: "قرارداد توافقی است بین دو یا چند طرف، که تعهد می‌نمایند چیزی را (که قانوناً عوض نامیده می‌شود) داد و ستد نمایند و قصد دارند این توافق، از حیث قانون بر آنان الزام آور باشد". در این تحقیق منظور از قرارداد در معنای عام، قراردادهای مربوط به مبادله کالا مانند بیع، قراردادهای مربوط به ارائه خدمات مانند بیمه، عملیات بانکی و قراردادهای توزیع، قراردادهای مربوط به مالکیت فکری مانند قراردادهای مجوز بهره‌برداری و واگذاری حق امتیاز یا قراردادهای خدمات حرفه‌ای و مشابه آن که در روابط تجاری بین‌المللی منعقد می‌گردد را شامل می‌شود. اما آنچه نیازمند تبیین و تشریح است واژه "تفسیر قراردادهای بین‌المللی" است.

تفاوت تفسیر قرارداد از مفاهیم مشابه

شناسایی مفاهیم مرتبط با موضوع، اولین گام جهت هرگونه اظهارنظر خواهد بود. با این اقدام مفهوم تفسیر قرارداد روشن و آشکار می‌شود. این مبحث مشتمل بر سه گفتار است. در این قسمت است که مفهوم تفسیر را از مفاهیم مشابه دیگر همانند اثبات، تکمیل و... تفکیک نموده تا جایگاه خاص آن مشخص شود. در مبحث مربوط مشخص خواهد شد که مرزبندی صحیح بین قلمروی تفسیر و مفاهیم مشابه حقوقی دیگر، چه آثاری دارد.

تفاوت تفسیر قرارداد از اثبات قرارداد

تفسیر در حقیقت رفع ابهام از قرارداد است ولی تعیین هر نکته مبهم در قرارداد را نباید تفسیر قرارداد به حساب آورد. با این توصیف، یکی از مهم‌ترین ابهاماتی که در یک قرارداد ممکن است وجود داشته باشد، اصل تشکیل قرارداد است. هرگاه طرفین در وقوع قرارداد اختلاف داشته باشند، به این معنا که یک طرف به استناد وجود قرارداد، الزام طرف دیگری را بر انجام تعهدات قراردادی مطالبه کند و طرف دیگر وقوع و انعقاد قرارداد را انکار کند، در این صورت، انعقاد قرارداد مبهم است. مثلاً الفاظ و عباراتی بین طرفین به کار رفته باشد و یکی از طرفین به استناد همین الفاظ مدعی وجود عقد و دیگری منکر دلالت آن الفاظ بر وقوع عقد گردد. و هرگاه ایجاب مورد اختلاف باشد یعنی این مسئله که معلوم نباشد آیا ایجاب لازم برای شکل‌گیری قرارداد بیان شده و یا آنچه بیان شده صرفاً دعوت به مذاکره است؟ آنچه از طرف مخاطب ایجاب بیان شده متضمن قبول ایجاب است و یا برعکس متضمن رد ایجاب و ارائه یک پیشنهاد متقابل است؟ آیا قبول در مدت اعتبار ایجاب بیان شده است؟ آیا قبل از قبول ایجاب، ایجاب‌کننده از ایجاب خود عدول نکرده است؟ لذا دو مرحله از تحقیق را باید از هم تفکیک کرد: مرحله تحقق تراضی و قرارداد که دادرس به این سؤال می‌پردازد که آیا توافق اراده و قرارداد تشکیل شده است و مرحله تعیین مفاد تراضی و قرارداد که بعد از مسلم شدن اصل تحقق تراضی مطرح می‌گردد و دادرس در این

مرحله به این سؤال می پردازد که چه اموری مندرجات قرارداد را تشکیل می دهند و چه اموری مورد توافق طرفین بوده است. منظور از تفسیر قرارداد، مرحله اخیر یعنی، تعیین مفاد تراضی و قرارداد است.

تفاوت تفسیر قرارداد از اثبات قرارداد در کنوانسیون وین

در کنوانسیون وین مراحل و چگونگی انعقاد قرارداد شامل مباحثی مثل تعریف ایجاب (ماده ۱۴ کنوانسیون)، تعریف قبول (ماده ۱۸ کنوانسیون)، مدت اعتبار ایجاب (ماده ۲۰ کنوانسیون) در فصل دوم آن از ماده ۱۴ تا ۲۴ بیان شده است. بند ۱ ماده ۱۴ کنوانسیون وین بیان می دارد:

پیشنهاد انعقاد قرارداد به یک یا چند شخص معین، چنان چه به اندازه کافی مشخص و دال بر قصد الزام ایجاب کننده در صورت قبول طرف مقابل باشد، ایجاب محسوب است.

این ماده با ذکر مفهوم ایجاب به نوعی در مورد اثبات قرارداد است. بنابراین دیده می شود که کنوانسیون وین نیز این دو را متمایز می داند. در مواد ۸ و ۹ این کنوانسیون که در فصل اول قرار دارد، به تفسیر قرارداد پرداخته است که در این خصوص ابتدائاً به ماده ۸ کنوانسیون می پردازیم زیرا که دامنه شمول این ماده بسیار وسیع است.

این اصل مقرراتی را برای تفسیر هر اظهار و عملی که از جانب یک طرف قرارداد برای مقاصد کنوانسیون انجام می شود ارائه می دهد و همچنین در مورد اظهارات و اقدامات صورت گرفته در اثناء مذاکرات (برای مثال ایجاب، قبول، استرداد ایجاب و رد قبول) به منظور دانستن این مطلب که آیا قرارداد در بدو امر منعقد شده یا خیر، نیز اعمال می گردد.

ماده ۸ این کنوانسیون بین تفسیر قرارداد یعنی توافق اراده و تفسیر اراده های فردی تمییز قائل نشده و در بند ۱ خود در این خصوص مقرر می دارد: "از نظر این کنوانسیون، الفاظ و سایر اعمالی که یک طرف انجام می دهد باید مطابق قصد وی مورد تفسیر قرار گیرد، مشروط بر اینکه طرف دیگر قرارداد، نسبت به آن قصد، علم و آگاهی داشته یا نمی توانسته بدان ناگاه باشد." در این بند تفسیر بر طبق قصد طرفین شناسایی شده است. عمده شارحان از جمله رون زیگل این ماده را در مقام تعیین شیوه تفسیر قرارداد اعلام کرده اند.

با توجه به عدم وجود ماده ای دیگر که ناظر بر تفسیر قرارداد باشد این طرز تلقی درست می باشد، لیکن نحوه بیان این ماده همچنین به نظر پروفیسور شلختریم که خود از اعضای تیم تدوین کنوانسیون بیع بین المللی کالا و از مفسران بزرگ این کنوانسیون است، بیشتر بر اعلام اراده های یک طرفی مثل ایجاب و قبول صادق است. در مقابل، اصول حقوق قراردادهای اروپایی بیشتر دو جانبه محور هستند و از هدف مشترک طرفین آغاز می شوند. و با اعمال استاندارد و معیار معقولیت نسبت به دو طرف خاتمه پیدا می کنند. منتها کنوانسیون وین بر مواردی تمرکز می کند که نقش فعال تری در تنظیم سند قرارداد داشته اند در ماده ۸ کنوانسیون بر قصد هر طرف قرارداد تاکید می کند و همچنین بر درک اینکه طرف مقابل چه مفاهیمی و مقاصدی را در خصوص اظهارات و عملکرد خویش مدنظر قرار داده است.

مسئله دیگر اینکه قواعد تفسیر قرارداد (یعنی اظهارات طرفین و رفتار آنها که منجر به انعقاد قرارداد می شود) زمانی که معنای برخی از مقررات وضع شده، مبهم است و یا زمانی که مقررات مختلف با هم در تعارض هستند، ضروری به نظر می رسد. تفسیر مقررات متناقض و مبهم در احراز موضوعیت یافتن قرارداد، تأثیرات اظهارات طرفین و رفتارهای آنها نسبت به هم دیگر، از اهمیت قابل ملاحظه ای برخوردار است.

تفاوت تفسیر قرارداد از اثبات قرارداد در اصول قراردادهای تجاری بین المللی

در اسناد بین المللی نیز این دو مرحله از هم تفکیک شده است: در سند اصول قراردادهای تجاری بین المللی نیز فصل دوم به انعقاد قرارداد اختصاص داده شده و فصل چهارم به تفسیر قرارداد پرداخته است. با وجود جدایی این دو مرحله نمی توان نقاط اشتراک و تداخل های موجود را نادیده گرفت.

علت این گستردگی می تواند این باشد که در مقام تعیین انعقاد قرارداد نیز گاه کاری شبیه به تفسیر قرارداد صورت می گیرد. بنابراین اثبات همانند تفسیر، نهاد حقوقی خاصی نیست و نتیجه تفسیر در مورد انعقاد قرارداد است. گاه لازم می شود گفته ها و رفتارهای طرفین تفسیر گردد.

تفاوت تفسیر قرارداد از تفسیر اعلام اراده های یک طرفی قرارداد

علاوه بر آنچه در شماره قبل گفته شد، باید بین تفسیر قرارداد و تفسیر اعلام ها و رفتارهای بعدی طرفین نیز تفاوت قائل شد. پاره ای از اعلام اراده های طرفین بعد از انعقاد قرارداد نیز منشا اثر حقوقی است و نیازمند تفسیر می باشد. مثل اعلام فسخ قرارداد و یا التزام به انجام تعهدات و یا اعلام عدم انجام قرارداد در آینده و امثال اینها. بنابراین گاه لازم می شود که اعلام ها و رفتارهایی که طرفین بعد از انعقاد

قرارداد انجام داده اند نیز تفسیر گردد. منتها این تفسیر با وجود شباهتی که به تفسیر قرارداد دارد، از مفهوم تفسیر قرارداد خارج است. در این موارد قصد مشترک جستجو نمی شود و از این جهت تفاوت اساسی با تفسیر قرارداد وجود دارد.

تفاوت تفسیر قرارداد از تکمیل قرارداد

اگر تفسیر قرارداد را رفع ابهام از مفاد آن با هدف کشف قصد مشترک متعاقدين بدانیم، باید توجه داشته باشیم که گاه دادرس برای این کار به متن قرارداد و اوضاع و احوال پیرامون قرارداد می پردازد و به مدد این وسایل راهی به اراده مشترک طرفین جستجو می کند و گاه به سراغ منابع تکمیلی دیگری مثل عرف و قانون می رود و به مدد این منابع به تکمیل قرارداد ناقص می پردازد که دیگر تفسیر قرارداد محسوب نمی شود.

استفاده از قانون برای تکمیل قراردادها یک امر بدیهی است. زیرا قانون، حتی مواد غیر آمره آن، با فقدان یک توافق صریح مخالف، لازم الاتباع است. در مورد احکام عرف نیز، کم و بیش در اکثر متون پذیرفته شده که حاکم بر قرارداد است. برای مثال، ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران طرفین را علاوه بر آنچه در قرارداد تصریح شده است به احکام عرف و قانون نیز ملزم می داند.

تفاوت تفسیر قرارداد از تکمیل قرارداد در کنوانسیون وین

در بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون وین اعلام شده: "طرفین ملتزم به هر گونه عرف و عادت مورد توافق و رویه معمول فیما بین هستند". سوآلی که وجود دارد این است که آیا رجوع به عرف و قوانین غیر آمره و استفاده از آنها را باید جزئی از عملیات تفسیر به حساب آورد، با این توجیه که، مفروض این است که طرفین قرارداد به حکم عرف و قانون آگاه اند و با سکوت در مقابل آن و عدم مخالفت با آن، به شکل ضمنی آنرا مورد قصد قرار داده و پذیرفته اند. یا اینکه این کار امری جدای از تفسیر است و دخالتی است که دادرس به منظور تکمیل توافق اراده طرفین انجام می دهد. از نظر تئوری هر دو دیدگاه دارای طرفدارانی می باشد: عده ای معتقدند که در قرارداد همه چیز ناشی از اراده طرفین است و نقش عرف و قوانین تکمیلی چیزی جز تفسیر اراده طرفین نیست. و در مقابل عده ای معتقدند که در یک قرارداد همه چیز قراردادی و ناشی از اراده طرفین نیست. واقع بینی ایجاب می کند که در پیروی از رسم دیرین مبالغه نشود، در جایی که قصد مشترک از اعلام ها و اوضاع و احوال همراه آن بدست نمی آید و دادرس ناچار می شود که از عوامل خارجی، مانند عرف و عادت حرفه ای و قانون، راه حل مورد نزاع را بیابد. درواقع به تکمیل عقد می پردازد و کار او از مرحله تفسیر فراتر می رود. با این توصیف، باید دید در متون راجع به تجارت بین الملل چه موضعی در این خصوص اتخاذ شده است: بر طبق بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون وین "فرض بر این است که طرفین عرف و عادت را که نسبت به آن وقوف داشته اند یا می باید وقوف داشته باشند و آن عرف و عادت در تجارت بین الملل کاملاً شناخته شده و طرفین قراردادهای مشابه در آن نوع تجارت خاص، به طور منظم آن را رعایت می کنند به نحو ضمنی بر قرارداد فیما بین یا انعقاد آن حاکم ساخته اند، مگر در مواردی که خلاف آن ثابت شود". بنابراین دیده می شود که به لحاظ مبانی تحلیلی بر طبق بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون وین مفروض این است که طرفین احکام عرف را مورد قصد و اراده خود قرار داده اند. بنابراین زمانی که دادرس برای رفع ابهام از قرارداد به عرف رجوع می کند، عملیات او به منظور کشف قصد مشترک طرفین بوده و تفسیر به حساب می آید.

تفاوت تفسیر قرارداد از تکمیل قرارداد در اصول قراردادهای تجاری بین المللی و اصول حقوق قراردادهای

اروپایی

برخلاف کنوانسیون وین، در اصول قراردادهای تجاری بین المللی و اصول حقوق قراردادهای اروپایی به طور صریح موضعی در مقابل این دو نظریه اتخاذ نشده است. حتی نشانه هایی وجود دارد که نشان می دهد در اصول قراردادهای تجاری بین المللی این نظر مورد قبول است که رجوع به عرف جنبه "تکمیل کنندگی" دارد و نه تفسیری. لذا در فصل چهارم این سند که به تفسیر اختصاص دارد به لزوم تبعیت طرفین از عرف اشاره نشده و صرفاً در بند "و" ماده ۳-۴ این فصل بیان شده که در مقام تفسیر قرارداد باید تمام اوضاع و احوال از جمله عرف را در نظر داشت. این توجه به عرف می تواند در حد کشف برداشت متعارف از رفتار و گفتار طرفین باشد. در عوض در ماده ۲-۵ فصل پنجم این سند که به مفاد قراردادی می پردازد اعلام شده که عرف نیز از تعهدات ضمنی طرفین می باشد. عدم اعلام تعهدات ضمنی ناشی از عرف در مرحله تفسیر و جدا کردن آن از تفسیر قرینه ای است که نشان می دهد که از دید این سند استخراج تعهدات ضمنی طرفین از عرف و قانون امری جدای از تفسیر بوده و در حقیقت اقدامی به منظور تکمیل قرارداد است.

براساس آنچه در فوق بیان شد، اگر این نظر مورد قبول باشد که عرف نقش تفسیرکننده نسبت به اراده طرفین دارد، باید استخراج احکام عرف را جزئی از عملیات تفسیر به حساب آورد. ولی اگر عرف صرفاً جنبه تکمیل کنندگی داشته باشد، در این صورت، در دیدگاه تئوریک

استخراج احکام عرف جزء عملیات تفسیر نبوده بلکه امری حکمی شبیه به کشف قانون حاکم و تفسیر مفاد آن است. این اختلاف دیدگاه در تعریفی که از تفسیر قرارداد ارائه می کنیم موثر است. به هر حال از آنجا که اتخاذ نظرهای حقوقی عمدتاً در فضای یک نظام حقوقی و براساس یک سری متون الزام آور صورت می گیرد، در این کار موضع ماده ۹ کنوانسیون وین را ملاک قرار داده و چنین فرض می کنیم که طرفین قرارداد، احکام عرف را به طور ضمنی اراده کرده اند. بنابراین این مرحله از تحقیق، یعنی کشف تعهدات عرفی طرفین را نیز جزء عملیات تفسیر به حساب می آوریم. نباید فراموش کرد که در عمل بین این دو کار که تعهدات طرفین به استناد اراده طرفین کشف شود و اینکه تعهدات طرفین را به اتکال عرف استخراج کنیم شباهت فراوانی وجود دارد و شاید از نظر فنی و عملی دلیلی نداشته باشد که بین این دو مرحله از هر دو یا یکی از طرفین قرارداد، دارای نقش تعیین کننده ای برای همه آثار قرارداد نیستند. اگرچه عامل اصلی تحقق قرارداد، اراده طرفین آن است، و هیچ کس را نمی توان برخلاف اراده و خواست وی مجبور به انعقاد قرارداد نمود (العقود تابعه للقصود)، در این حالت با قبول این فرض که توافق اراده طرفین تنها عامل تعیین کننده آثار قرارداد نیست، امروزه دیگر اراده طرفین عامل انحصاری در تعیین آثار و نتایج قرارداد نیست و چه بسا طرفین عقد نسبت به برخی از آثار و تعهداتی که پس از انعقاد عقد برایشان بوجود آمده مخالف یا حتی ناآگاه بوده اند.

هدف از طرح این بحث قضاوت بین این دو نظر نیست، صرفاً شناخت دو دیدگاهی است که در بین حقوقدان های کشورهای مختلف، که در تصویب کنوانسیون وین نقش داشته اند وجود داشته است. حال باید دید که کنوانسیون وین به چه شکل بین این دو نظر راه خود را انتخاب کرده است.

شیوه های حاکم بر تفسیر قرارداد

وقتی که با یک قرارداد دارای الهام و تعارض در مفاد ظاهری روبرو می شویم، این سوال برای ما در ذهن ایجاد می شود که چگونه ما باید این قرارداد را از نظر مفاد و آثار روشن نموده و بموقع اجرا گذاریم؟ از چه شیوه ها و روش هایی برای تفسیر آن می توانیم استفاده نمائیم؟ آنچه در مبحث «هدف از تفسیر قرارداد» اجمالاً بیان شد، نظریه های مختلفی در مورد چگونگی تفسیر قرارداد وجود دارد و این اختلاف دیدگاه ها در مورد هدف از تفسیر قرارداد باعث تفاوت روش های تفسیر قرارداد نیز می گردد.

در علم حقوق، دو روش جهت تفسیر قانون و قرارداد وجود دارد. اصولاً روشی که در مورد تفسیر قانون مورد تبعیت حقوقدانان می باشد رابطه نزدیک با روش تفسیر قانون و روش تفسیر قرارداد وجود دارد. بر حسب اینکه چه دیدگاهی در مورد تفسیر قانون داشته باشیم، در تفسیر قرارداد نیز همان قواعد تفسیری را بکار می بریم که در تفسیر قانون به آن ها متوسل شده اند.

در مورد قانون، دو روش تفسیر وجود دارد که به شرح مختصر هر یک از این دو روش به جهت ارتباط آن با روش های تفسیر قرارداد می پردازیم و در ضمن آن در مورد طریق های تفسیر قرارداد نیز به صورت تفصیلی باب گفتگو را باز خواهیم کرد:

روش تحت اللفظی

در روش تحت اللفظی قانون، فرض بر این است که مقنن در زمان وضع قانون به تمامی مسائل و ابعاد قضیه اشراف داشته و همه چیز را در قالب عبارات قانونی پیش بینی کرده است. فلذا، چنانچه عباراتی به صورت مجمل و غیرواضح در عبارات قانونی وجود داشته باشد قاضی محکمه می بایست با توجه به الفاظ و عبارات قانونی منظور اصلی قانون گذار را استنباط و به مورد اجرا بگذارد و چنانچه نتواند از ظاهر قانون مقصود واقعی قانونگذار را کشف نماید در این صورت باید به روح و مفاد قانون متوسل گردد در این روش ابزاری که مورد استفاده محاکم و دیگر دست اندرکاران با قوانین قرار می گیرد به شرح ذیل می توان نام برد:

استفاده از تفسیر ادبی و قواعد دستوری

هر زبانی قواعد و ضوابط مخصوص به خود را دارد که افراد عادی و رسمی معمولاً در مکاتبات و محاوره های خود از آن قواعد استفاده می کنند. اینکه، در این شیوه، معنای درست عبارات از توجه به معنای تک تک کلمات و نقش آن ها در جمله و تجزیه و ترکیب جملات به دست می آید. بنابراین وقتی که به یک عبارت یا کلمه ای در موارد قانونی یا عبارات قراردادی بر می خوریم جهت تبیین معنای آن باید به سراغ قواعد دستوری زبان موضوع قانون مدونه و قرارداد منعقدہ رفت تا معانی دقیقی آن را براساس نظر زبان شناسان یافت.

رجوع به سوابق تاریخی

برای اینکه افراد بشر بتوانند در کنار هم به زندگی اجتماعی، اقتصادی، سیاسی و فرهنگی خود ادامه دهند ضرورت ایجاد می کند که یک سری مقررات و قواعدی که ناشی از احتیاجات زندگی اجتماعی آنان در تمام زمینه ها برایشان حکومت نماید. حال یک قانون برای اینکه بتواند از ضمانت اجرای لازم برخوردار باشد باید مراحل را که از زمان پیشنهاد آن به صورت طرح و لایحه تا مرحله تصویب نهایی در قوه

مقننه بگذارند، البته لازم به توضیح است که مبنا و ریشه وضع اکثر قوانین، آداب و رسوم اجتماعی که وجود آن‌ها لازمه استمرار نظم و انضباط در کلیه روابط اجتماعی افراد بشر است می باشد.

یا اینکه از قوانین و مقررات کشورهای دیگر در حدی که ضرورت اقتضا می نماید نشأت گرفته است. بنابراین چنانچه ما با یک متن قانونی که دارای ظاهری مجمل و مبهم می باشد مواجه شویم در اینجا برای یافتن مقصود اصلی قانونگذار باید به مبانی و منابع تشکیل آن قانون و کارهای مقدماتی وضع آن مانند بحث و مذاکرات نمایندگان در صورت مجلس مذاکرات مراجعه تا اینکه اجمال و ابهام را به سادگی رفع و نظر واقعی قانون گذار را کشف نمود. به عنوان مثال قانون مدنی کشور ما مقتبس از فقه امامیه و قانون مدنی فرانسه در بحث مربوط به تعهدات می باشد، حال چنانچه در مبحث مربوط به تعهدات ما با یک عبارات قانونی مبهمی مواجه شدیم و از ظاهر عبارت قانونی منظور قانون گذار را نتوانستیم استخراج و استنباط نمائیم باید به قانون مدنی فرانسه به عنوان منبع مبحث تعهدات قانون مدنی ایران مراجعه و قصد قانون گذار را با توجه به آن احراز نمود. یا در موردی که مثلاً ما در بحث مربوط به مسائل زناشویی به مواد قانونی دارای ابهام رسیدیم و ظاهر مواد جهت بیان اراده قانون گذار کافی نبود در این صورت ما باید به کتب فقهی که به عنوان منابع قانونی از آن‌ها بوسیله قانونگذار استفاده شده است مانند شرایع محقق، تذکره علامه و مکاسب شیخ مرتضی انصاری و جواهر الکلام شیخ محمد حسن نجفی معروف به «صاحب جواهر» مراجعه نمود.

پس هر گاه یک قانون را مقنن از عرف عادت یا قوانین دیگر اقتباس نموده باشد با ملاحظه سوابق تاریخی آن قانون می توان آن را به خوبی تفسیر نمود.

استفاده از اصول و مبانی حقوقی

تفسیر عبارات قانونی از طریق تحقیق و تفحص در ماهیت اصول و مبانی حقوقی که عبارات مورد تفسیر بر پایه آن اصول و مبانی قرار گرفته اند نیز یکی از ابزارهای تفسیر قانون به منظور حل موارد سکوت و تعارض قوانین، اخیراً قلمرو فرهنگ ما شده است. در تعریف تفسیر اصولی گفته اند:

«تفسیر مزبور بوسیله تحقیق در موارد قانونی بعمل می آید تا قواعد و اصولی که منشاء و مبنای آن‌ها هستند بدست آید، بالجمله اعمال هر گونه فعالیت دماغی برای بدست آوردن احکام از موارد در صورتی که مستقیماً از مواد قانونی فهمیده نشود از مواد تفسیر اصولی به شمار می رود. بنابراین، استنباط احکام بوسیله استقراء، تمثیل، قیاس، استصحاب، و امثال آن، تفسیر اصولی می باشد».

استفاده از استدلالهای یا تفاسیر منطقی

تفسیر منطقی قانون در روش تحت اللفظی دارای ارکان ذیل است:

اولاً: سنجش و مقایسه ماده قانونی مورد تفسیر با مواد سابق و لاحق آن ماده

ثانیاً: مقایسه و دیدن سیاق Plan و نظم مواد مجاور ماده مورد تفسیر:

ثالثاً: بدست آوردن علت وضع و تصویب آن ماده (شأن نزول)

رابعاً: توجه به سرفصل (عناوین اصلی و فرعی) ماده مورد تفسیر

در این طریقه تفسیر از مقایسه و سنجش عبارات قبلی و بعدی و ملاحظه کل متن و سیاق آن‌ها و توجه به عناوین اصلی و فرعی و سرفصل و با قیاس منطقی (بهره گیری از وحدت ملاک، توصل به طریق اولویت) و مفهوم مخالف و موافق به مقصود اصلی قانون گذار در تفسیر قانون و به مقصود واقعی طرفین قرارداد در تفسیر قرارداد پی برده می شود.

در روش تفسیر منطقی قرارداد و قانون، سعی و تلاش بر این است که تعارض‌ها و تضادها و اجمالات و ناهمخوانی‌های قرارداد و قانون لااقل در ظاهر با استدلال معقول و منطقی بر طرف گردد برای اینکه فرض بر این است که طرفین هنگام انعقاد آن و قانون گذار موقع وضع قانون، دارای قصد منطقی و معقول بوده است.

بنابراین، با توجه به روش‌های فوق به این نتیجه می رسیم که طرفداران مکتب تفسیر تحت اللفظی و فردگرایان در تفسیر قانون از روش تفسیر تحت اللفظی استفاده می کنند و هدف از تفسیر قانون را استنباط و احراز اراده قانونگذار از ظواهر و عبارات قانونی که درواقع اماره بر قصد قانون گذار است می دانند و حفظ آزادی افراد اجتماع و اجرای عدالت در جامعه را منوط به تبعیت بی چون و چرا از قانون می داند و بر این عقیده هستند که وظیفه دادرسان در تفسیر قانون، بدست آوردن مقصود مقنن از ظواهر الفاظ قانون است و مصلحت عمل به ظاهر عبارات قانونی را بالاتر از هر مصلحت دیگر می دانند.

همچنین، پیروان این روش در تفسیر قراردادها نیز، به تفسیر لفظی، متوسل می شوند و متن قرارداد را به عنوان عامل انحصاری بیانگر توافق اراده طرفین آن و مبنای الزامات قراردادی می دانند و به این عقیده هستند که هدف از تفسیر قرارداد کشف اراده طرفین آن از ظواهر و

عبارات قرارداد و تعیین و تشخیص متن قرارداد است و دادگاه حق ندارد در مقام تفسیر قرارداد به عوامل خارج از قرارداد تمسک جوید، زیرا ظواهر عبارات قرارداد را اماره مطلق بر قصد طرفین آن می دانند. فلذا قائلین به مکتب تفسیر تحت اللفظی در مقام استنباط و تفسیر قانون و قرارداد از روش های مورد اشاره بهره می جویند و در جایی که امری بطور صریح در متن قانونی یا در متن قراردادی پیش بینی نشده باشد با استفاده از روش های تفسیری فوق الذکر آنرا بطور ضمنی لحاظ کرده و مفروض تلقی می کنند. لذا طبق این روش در موارد سکوت و نقض در قرارداد به عوامل خارج از قرارداد مانند، قوانینی تکمیلی، عرف عادت، انصاف و مصلحت نمی توان متوسل شد، مگر اینکه آن ها را جزء اراده مفروض طرفین قرارداد تلقی کنیم.

در مورد تفسیر قرارداد نیز دو شیوه گوناگون وجود دارد که جستجوی قصد مشترک طرفین قرارداد به عنوان شیوه مرسوم شناخته شده و شیوه تفسیر اجتماعی درواقع تعدیل شیوه نخست می باشد.

- شیوه نخست که احراز قصد مشترک طرفین قرارداد هدف آن است خود به دو شاخه تقسیم می شود:

۱- برخی خود را تابع حاکمیت اراده درونی می دانند و معتقد هستند که مفسر قرارداد باید در مقام جستجوی این اراده باشد و مفاد آن را بر معنای عرفی و ادبی عبارت قراردادی ترجیح دهد. لذا طبق نظریه این گروه جهت اثبات اراده مشترک طرفین قرارداد می توان به عوامل خارجی از قرارداد نیز تمسک جست و چنانچه در نتیجه این تحقیق و تفحص دادرسی دادگاه به مقصود واقعی طرفین قرارداد نائل آید باید آن را محترم شمارد هر چند که برخلاف ظواهر عبارت های قراردادی باشد.

نویسندگان قانون مدنی فرانسه را باید در شمار این گروه آورد.

ماده ۱۱۵۶ قانون مدنی این کشور به صراحت و آمرانه مقرر می نماید که در قراردادها لازم است قصد مشترک طرفین قرارداد احراز گردد و به معنی ادبی اصطلاح ها اکتفا نشود.

۲: در مقابل گروهی دیگر با اینکه هدف اصلی (جستجوی قصد مشترک) را رها نموده اند، کمتر به طرف اراده باطنی تمایل دارند، بلکه به اصطلاح از اراده ظاهری تبعیت می کند، در این نظام فکری آنچه که طرفین قرارداد جهت انعقاد قرارداد از قبیل، گفتار و رفتار و نوشتار و اشارات انتخاب می کنند رکن اصلی توافق محسوب می شود. نتیجه ای که از تحلیل این نظریه حاصل می شود این است که دادگاه نمی تواند جهت احراز اراده مشترک طرفین قرارداد به دلائل و عوامل خارج از اعلام های طرفین قرارداد مراجعه نماید. و به عبارت دیگر حق تحقیق و تفحص از طرفین قرارداد یا اشخاص ثالث در مورد قصد واقعی طرفین ندارد و باید مفاد قرارداد را مورد توجه قرار داده و به معنایی تکیه نماید که عرف و عادت یا ضرورت وجود حسن نیت در قرارداد اقتضا می نماید.

حقوق آلمان در مورد تفسیر قراردادها از این طرز تفکر بهره جسته است. ماده ۱۵۷ قانون مدنی این کشور مقرر می دارد قرارداد باید بر حسب آنچه که حسن نیت و عادات ویژه آن موضوع ایجاب می نماید تفسیر گردد.

شیوه دیگری که در مورد تفسیر قرارداد حاکم است معروف به شیوه تفسیر اجتماعی و نوعی قرارداد است که در بند «دوم» راجع به آن توضیح داده خواهد شد.

روش علمی آزاد (تفسیر اجتماعی یا آزاد)

در مقابل روش قبلی که هدف آن احراز قصد مشترک طرفین قرارداد بود بنظر اکثر حقوقدانان در سده های اخیر روش دیگری که به نام روش تحقیق علمی آزاد یا به عرصه وجود گذاشت.

در این روش مفسر فقط به دنبال کشف اراده قانونگذار در تفسیر قانون آن هم از ظاهر عبارات قانونی نبوده، بلکه قانون را بعد از تصویب دارای وجودی مستقل از قانون گذار تصور نموده و اختیار دارد که در مقام تفسیر قانون مصالح و نیازهای روز اجتماع را در نظر گرفته و بر آن اساس، قانون را با مصالح منطبق و تفسیر نماید.

برای اینکه قانونگذار در وضع هر قانونی مصلحتی را دنبال می کند و براساس آن مصلحت قانونی را وضع می نماید و لذا ممکن است بعد از مدتی مصلحت تغییر و مصلحت دیگری ایجاد گردد و چون قانونی که براساس مصلحت زمان وضع خود ایجاد گردیده، قادر نخواهد بود پاسخگوی مصالح جدید روز باشد. لذا، دادگاه ها مخیر می باشند تا جایی که قوانین اجازه می دهند چنان آن ها را تفسیر نمایند که با ظاهر عبارات قانونی و آداب و رسوم اجتماعی و اوضاع و احوال مستحدثه هماهنگی داشته و مانع از رکود و مردگی قوانین گردند.

در این روش دادرسی باید جهت تفسیر قانون یا قرارداد به عوامل خارج از قرارداد مانند، عرف و عادت، اوضاع و احوال حاکم بر قانون و قرارداد، عدالت و انصاف مراجعه و براساس آن ها قانون و قرارداد را تفسیر نماید.

بنابراین، در این روش مفسر به دنبال احراز اراده قانون گذار نیست برای اینکه فرض بر این است که او نمی تواند تمام نیازهای جامعه را پیش بینی نماید، چه بسا زمان وضع قانون معنایی را مورد توجه قرار داده باشد، ولی بعدها مصالح جامعه تغییر نموده و در خلاف جهت آن معنی قرار گرفته باشد.

در این صورت از عبارات قانونی قالبی برای مصالح جدید ایجاد کرد و در این راه از عدالت، اخلاق، مذهب، افکار عمومی و اقتصاد جامعه الهام گرفت.

بنابراین، امروزه در اکثر کشورها جستجو قصد مشترک طرفین به عنوان تنها معیار تفسیر قرارداد مورد قبول نبوده و این روش را مخصوصاً در مواردی که اصلاً طرفین قرارداد راجع به بعضی از شرایط و آثار ناشی از قرارداد اختیار سکوت نموده اند، یک روش صوری جهت احراز قصد مشترک طرفین می دانند و چنین استدلال می کنند، که در چنین مواردی، اصلاً قصد مشترکی وجود نداشته است تا به دنبال کشف آن باشیم. لذا، در این فرض، بیهوده است که دادگاه در پی «قصد مشترک» باشد، برای اینکه واقعیت این است که طرفین در این مورد سکوت اختیار نموده و در زمان انعقاد قرارداد اصلاً توجهی به برخی از مشکلات نداشته و آن را در نیافته اند و لذا بدیهی است که، اگر هر کدام از طرفین به آن توجه می کردند راه حلی را انتخاب می کردند که به سود آن‌ها باشد پس، استناد به «قصد مشترک» تنها در موردی امکان دارد که آن وجودی آشکار و اعلام شده داشته باشد، اما در صورتی که در مورد اصل وجودی آن شک و تردید وجود دارد جستجوی اراده مفروض طرفین بیهوده به نظر می رسد، زیرا سرانجام مفسر آنچه را که خود عادلانه تشخیص می دهد بر طرفین تحمیل می نماید. در این روش قانون، عرف عادت و حسن نیت را در قراردادها برتر از قصد مشترک می دانند.

وضعیت الحاق ایران به کنوانسیون وین و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

ارتباطات روز افزون کشورهای جهان با یکدیگر و تشتت و مشکلاتی که از اعمال قوانین داخلی بر این روابط ناشی می شوند، موجب شده که تمایل و نیاز به ایجاد پاره ای از اصول و قواعد اساسی و بنیادی بصورت متحد و همگون احساس شود. با این فرض، قوانین اگر با زبان بین‌المللی مطرح شوند بیشتر ماندگاری داشته و مفید خواهند بود تا اینکه دارای روح و زبان محلی یا ملی باشند. در همین راستا، از اواخر قرن نوزدهم کنوانسیون ها، اسناد و قواعد نمونه بین‌المللی اصول و مقرراتی را در ارتباط با یکدست کردن قوانین کشورها پیش بینی نموده که در کشورهای مختلف و در خصوص روابط حقوقی که متضمن عنصر بین‌المللی است به موقع اجرا گذاشته می شود. البته، نقش موسساتی نظیر اتاق بازرگانی بین‌المللی (ICC) و مؤسسه بین‌المللی برای متحد الشکل سازی حقوق خصوصی (UNIDROIT) و کمیسیون حقوق تجارت بین الملل سازمان ملل متحد (UNCITRAL) در یکنواخت سازی قواعد حقوقی، غیر قابل انکار است.

کنوانسیون وین

تمامی کوشش ها در جهت تنظیم کنوانسیون ها به منظور کاستن از مشکلات موجود در روابط تجاری که ناشی از تعارض قوانین ملی کشورها با یکدیگر است و متحد الشکل نمودن و یکنواخت کردن اصول و قواعد و مقررات حاکم بر روابط تجاری در رشته های مختلف حقوق خصوصی و روابط بازرگانی می باشد و در این باره الحاق دولت ها به این کنوانسیون های بین‌المللی باز است. کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ وین مشتمل بر چهار فصل و ۱۰۱ ماده، گستره وسیعی از موضوعات حقوق بیع از جمله انعقاد یا تشکیل قرارداد بیع، آثار قرارداد، تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی و... را به منظور یکسان سازی قوانین مورد توجه قرار داده است. با این وجود برخی از موضوعات از همان ابتدا به دلیل تفاوت در ساختار اجتماعی و اقتصادی رایج در کشورهای مذاکره کننده، از قلمرو شمول کنوانسیون وین مستثنا شدند. (ماده ۲ کنوانسیون) و به همین خاطر در کنوانسیون وین نسبت به برخی مسائل حکم خاصی وجود ندارد. دولت ایران هنوز به کنوانسیون وین نپیوسته است. لیکن این بدان معنا نیست که نیاز به بحث و بررسی پیرامون مقررات آن در کشور ما وجود نداشته باشد. و این مساله مانع از آن نخواهد بود که طرفین قرارداد، مقررات کنوانسیون را حاکم بر بیع خود نمایند. به نظر می رسد نوآوری ها و امتیازات مختلف کنوانسیون و نقش مهمی که در توسعه و تسهیل روابط تجاری بین‌المللی ایفاء می کند و روند رو به رشد تعداد اعضاء متعاهد آن اقتضاء می کند که کشور ما نیز به این کنوانسیون بپیوندد، خصوصاً با توجه به این حسن کنوانسیون که مقررات آن جنبه تکمیلی و تفسیری دارد و طرفین معاهده آزادی کامل دارند که از اجرای تمام یا قسمتی از این حقوق متحدالشکل خودداری نمایند. لذا تعارضی با قواعد آمره ایجاد نخواهد کرد. ضمن اینکه کنوانسیون وین از اهم کنوانسیون های تجاری است. منتها بعضی از ابهامات یا خلاهایی که هم اکنون در متن کنوانسیون یافت می شود ممکن است تدریجاً به واسطه افزایش رویه های حقوقی بین‌المللی از بین بروند، بویژه که در تفسیر آن دادگاهها ملزم هستند که " به ویژگی و خصوصیات بین‌المللی کنوانسیون و همچنین به ضرورت ارتقای یکپارچگی اجرای آن اهمیت بدهند. (ماده ۷ بند ۱)، و در ابتدای امر به اصول کلی که کنوانسیون بر پایه آن ها طراحی شده (ماده ۷ بند ۲)، برای حل

و فصل مباحثی که مشمول کنوانسیون می باشد ولی بطور صریح توسط کنوانسیون مقرراتی برای آن وضع نشده است، متوسل شوند. و یا ممکن است در چنین مواردی اصول مؤسسه مکملی باشد که به عنوان " اصول کلی حقوقی "، " عرف فراملی بازرگانان " یا عناوینی از این قبیل اعمال گردد.

خواه به این دلیل که طرفین با اراده خویش چنین اثری برای آن ها قائل شده اند و خواه به این علت که " اصول کلی حقوقی " یا " عرف فراملی بازرگانی " یا مقررات مشابه بر قرار اد حاکم دانسته شده و اصول مؤسسه به عنوان سند معتبری که بیانگر آن ها تلقی می گردد، تشخیص داده شده اند.

البته این بدان معنا نخواهد بود که کل کنوانسیون کنار گذاشته شود و به جای آن اصول مؤسسه مورد استفاده قرار گیرد بلکه کنوانسیون وین در صورت تحقق شرایط اجرای آن به دلیل ماهیت الزام آوری که دارد، معمولاً بر اصول مؤسسه ارجحیت خواهد داشت. البته ذکر این نکته ضروری است که کنوانسیون وین و اصول مؤسسه، ناهماهنگی عمده ای با یکدیگر ندارند و صرف نظر از دایره شمول، تنها در برخی از مقررات با هم تفاوت دارند.

اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

امروزه از این اصول به عنوان سندی کاملاً شناخته شده در حوزه حقوق تجارت بین الملل یاد می شود که در عمل به طور گسترده ای به منظور حل و فصل اختلافات مورد استفاده قرار می گیرد. با وجود این به عنوان قاعده کلی باید به این مطلب نیز توجه کرد که انتخاب قواعد حقوقی همچون اصول مؤسسه به عنوان قانون حاکم نمی تواند مانع اجرای قواعد امری شود که مطابق با قواعد قانون ملی مانند تعارض قوانین، قابل اعمال تشخیص داده می شوند اعم از اینکه منشأ آن ها بین‌المللی یا فراملی باشد. دولت ایران به موجب اجازه قانونی مصوب در سال ۱۳۴۳ به " مؤسسه بین‌المللی یکنواخت کردن حقوق خصوصی " که مقر آن در شهر رم (ایتا لیا) است ملحق گشته است و عضو آن می باشد ولی کنوانسیون های آن را در مورد بیع بین‌المللی کالا، نمایندگی در بیع بین‌المللی کالا، و کنوانسیون های دیگر را تصویب نکرده است.^۱

شیوه های تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی بر مبنای اصول حاکم بر آن

حال که معلوم شد که در تفسیر یک قرارداد حتی الامکان در جستجوی قصد مشترک و اراده واقعی طرفین می باشیم. باید دید که این قصد با چه شیوه های و به چه نحو استنباط می گردد. واقعیت این است که تحقیق برای کشف قصد مشترک طرفین، همانند کشف یک معما است و به سختی می توان ابزارهای کشف یک معما را از پیش شناسایی کرد و این ابزارها را محدود به مواردی خاص نمود. در متون بین‌المللی موجود نیز وسعت این ابزارها منعکس شده است.

عرف در فرایند تفسیر در ایران و کنوانسیون وین

عرف و عادت در حقوق ایران

در تشخیص حدود تعهدات طرفین عقد، عرف و عادت نقش مهمی ایفا می کنند. ماده ۲۲۰ قانون مدنی نیز به این امر مهم اختصاص یافته است. با این حال اگر نتوان از متن عقد، ذینفع اجل را شناسایی نمود، یا باید به عرف حاکم رجوع کرد، یا آنکه رفتار معاملاتی طرفین را مبنای تشخیص در نظر گرفت.

برخی از فقیهان نیز معتقدند: اگر قرین های بر ذینفع بودن بایع و مشتری در میان نباشد، اجل به نفع مشتری در نظر گرفته خواهد شد، چراکه بر حسب عامه مردم و عرف، غرض از شرط، دادن فرصت به مشتری برای ادای ثمن است و در صورت پرداخت پیش از موعد، قبول آن بر بایع واجب است.

برخی از نویسندگان بیان داشته اند که شرط اجل بطور معمول به سود بدهکار است، پس هر گاه عقد دلالتی صریح در این خصوص نداشته باشد، می توان از طریق عرف، ذینفع اجل را شناخت.

اعتبار عرف های تجاری بین المللی در فرایند تفسیر قرارداد از منظر کنوانسیون وین

ماده ۹ کنوانسیون وین موارد التزام طرفین به عرف را مقرر داشته است. آنچه به این بحث ارتباط پیدا می نماید بررسی این مسئله است که اعتبار و التزام به عرف تجاری بین المللی در فرایند تفسیر قرارداد از منظر کنوانسیون وین به چه صورت است؟ همان گونه که پیش تر بیان گردید، ماده ۹ کنوانسیون وین موارد التزام طرفین به عرف را مقرر داشته است. مع هذا اعتبار عرف از سوی کنوانسیون لحاظ نشده است. به موجب ماده ۴ کنوانسیون، احراز اعتبار عرف در اختیار محکمه رسیدگی کننده به پرونده می باشد. قانونی که عرف براساس آن ارزیابی می گردد، معمولاً قانون ملی خواهد بود که مطابق قواعد حقوق بین الملل خصوصی بر فرض عدم اعمال کنوانسیون، قابل اعمال شناخته می شود. بنابراین می بایست در این خصوص حقوق بین الملل خصوصی، نظرات اتاق بازرگانی و یا نمونه ای از چنین عرف هایی را که توسط نهادهای تخصصی ارائه شده اند را مدنظر قرار داد. در صورتی که طرف قرارداد وجود و قابلیت اعمال یک عرف را ادعا کند، او می بایست در این خصوص بار اثبات را بر عهده بگیرد.

دلایل رد یک عرف بر طبق قانون ملی می تواند متنوع باشند. برای مثال رد عرف می تواند ناشی از مغایرت آن با نظم عمومی باشد. بی اعتباری رضای طرفین نسبت به یک عرف به لحاظ اجبار یا اشتباه نیز می تواند در نهایت به بی اعتباری عرف منتهی گردد. امکان اعلام بی اعتباری عرف ه ای تجاری بین المللی از سوی محاکم ملی از حیث یکنواختی مقصود در اجرای کنوانسیون زبان بار به نظر می رسد و از آنجا که سیستم های مختلف حقوق ملی قواعد متفاوتی در زمینه خود مختاری طرفین و اعتبار عرف دارند، لذا ضوابط حقوق داخلی تأثیر بسیار زیادی بر قراردادهای تجاری بین المللی خواهند داشت. در رویه ای قضایی در وهله اول می توان ملاحظه نمود که مقررات مشابه به ارزش اساسی عرف و رویه، اشاره می کنند.

رضایت به یک عرف می تواند به صورت صریح یا از طریق سکوت باشد. هرگاه عرفی بطور صریح مورد توافق واقع شده باشد احراز قابلیت اعمال عرف مزبور برطبق کنوانسیون وین چندان دشوار نخواهد بود. طرفین قرارداد از استقلال برخوردارند و اصولاً می توانند نسبت به هر عرف مورد تمایل خویش توافق نمایند.

به عقیده بونل، عرفی که از طریق سکوت برطبق بند ۱ ماده ۹ مورد توافق قرار گرفته است باید با شرایط مذکور در بند ۲ ماده ۹ نیز مطابقت داشته باشد. مع هذا این ایده قابل پذیرش بنظر نمی رسد. زیرا بند ۲ ماده ۹ ناظر به عرف هایی است که از سوی طرفین مورد توافق واقع نشده اند. بنابراین ممکن است طرفین ملزم به عرف هایی شوند که نسبت به آن توافقی نکرده اند. فی الواقع در بند ۱ ماده ۹ کنوانسیون اراده طرفین در تعیین قابلیت اعمال عرف قاطع و تعیین کننده است ولی در بند ۲ ماده ۹ عامل تعیین کننده اراده طرفین نیست، بلکه همان قدرت هنجاری عرف است که خود کنوانسیون طرفین را بدان ملزم می گرداند.

در اصول حقوق قراردادهای اروپایی نیز، عرف از اعتبار و حیثیت خاصی برخوردار بوده و در مواد متعددی به آن استناد شده است. ماده ۸-۱ این سند بیان می دارد:

۱. متعاقدين ملتزم و متعهد به رعایت هر گونه عرفمورد توافق هستند.

۲. طرفین ملتزم و متعهد به رعایت عرفی هستند که در تجارت بین الملل کاملاً شناخته شده و به طور منظم به وسیله طرفین یک تجارت خاص رعایت می شود، مگر در مواردی که اعمال چنین عرفی غیرمتعارف باشد."

بررسی تطبیقی اصول مؤسسه و کنوانسیون وین در مورد نحوه نگرش این دو سند به عرف موید به وجوه اشتراک و افتراق آن دو می باشد: مشاهده می گردد که ماده ۸-۱ اصول مؤسسه با ماده ۹ کنوانسیون وین که قبلاً مورد بررسی قرار گرفت، از نظر ساختاری و زبان شناسی، علی الظاهر مشابه هستند. همچنین مبانی نظری عرف در بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون دیدیم که به مواردی اشاره می کند که نه به عنوان رویه و نه به عنوان عرف مندرج در بند ۱ ماده ۹ هستند، بلکه عرف مورد نظر در بند ۱ از مصادیق عرف شخصی و عرف مورد نظر در بند ۲ از مصادیق عرف نوعی و عینی است، همین اظهار مشابه را می توان نسبت به قسمت ۲ بند ۸ ماده ۱ اصول مؤسسه، نیز بیان کرد. یکی دیگر از مواد اصول مؤسسه ماده ۲-۵ می باشد که رویه های ایجاد شده بین طرفین و عرف های تجاری را بعنوان یکی از منابع تعهدات ضمنی طرفین قرارداد معرفی کرده است.

ماده ۳-۴ همین سند توجه به عرف ها و رویه های مقرر شده و مسلم تجاری متعاقدين را به عنوان یکی از ابزار و منابع در مقام تفسیر قرارداد به منظور احراز قصد طرفین قرارداد یا تفسیر اظهارات و عملکرد آنان الزامی اعلام نموده است. فی الواقع مقررات اصول مؤسسه (بند ۳ ماده ۴) که به عرف و رویه در یک کارکرد تفسیری، اشاره می کنند با بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون وین مشابه اند.

در بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون وین دو شرط برای قابلیت اعمال عرف تحت مقرر مذکور پیش بینی شده است:

عرف در تجارت بین الملل شناخته شده باشد

یکی از الزامات مذکور آن است که عرف باید به نحو گسترده ای شناخته شده و مرتباً از سوی طرفین همان نوع از قراردادها در همان قسم از تجارت رعایت شده باشد. از اینجا معلوم می شود که لازم نیست یک عرف در سطح جهانی شناخته شده باشد. کافی است که طرفین

قراردادها در اوضاع و احوال مشابه نسبت به عرف مزبور آگاهی داشته و مرتباً آن را رعایت نمایند. معمولاً عرف‌ها صرفاً قابل اعمال در محلی خاص یا بر قراردادها یا محصولات خاص می‌باشند. برای احراز قابلیت اعمال ضمنی یک عرف، بایستی عرف مزبور با اوضاع و احوال مورد تناسب داشته باشد. هر چند بند ۲ ماده ۹ مقرر نموده است که عرف باید بین‌المللی باشد لیکن این بدان معنا نخواهد بود که عرفهای محلی یا ملی هرگز قابل اعمال نباشند. عبارت دقیق تر، عرف باید بنحو گسترده‌ای در تجارت بین‌الملل شناخته شده باشد ولی لازم نیست که دقیقاً وصف بین‌المللی را داشته باشد. بنابراین یک عرف ملی یا محلی نیز ممکن است نسبت به قرارداد قابل اعمال شناخته شود مشروط بر اینکه واجد شرایط و الزامات مقرر در کنوانسیون باشد. بنابراین برای اینکه یک عرف بین‌المللی تلقی گردد لازم است که عرف مزبور مرتباً در معاملات تجاری بین‌المللی رعایت گردد بنحوی که بتوان از طرفین قرارداد علم به آن را انتظار داشت و بخش عمده‌ای از فعالان تجاری وجود عرف موصوف در تجارت مربوطه را تصدیق نمایند.

علم و آگاهی طرفین نسبت به عرف تجاری

الزام دیگری که در ماده (۲) ۹ کنوانسیون وین مقرر گردیده این است که طرفین "علم به آن عرف داشته یا بایستی داشته باشند." در مورد علم طرفین به وجود عرفی خاص که اشکالی بنظر نمی‌رسد. لیکن این واقعیت که حتی گاهی عرف‌هایی قابل اعمال شناخته می‌شوند که طرفین نسبت به آن‌ها علم و آگاهی نداشته‌اند، نشان می‌دهد که طرفین قرارداد ممکن است ملزم به عرف‌هایی نیز تلقی شوند که نسبت به آن‌ها جاهل بوده‌اند. در چنین مواردی، نوع تجارت و قرارداد مربوطه نیز در احراز قابلیت اعمال عینی عرف تعیین کننده خواهد بود. البته این نکته دور نماند که قسمت اخیر ماده به روشنی گویای این مطلب است که عرف تجاری در کنوانسیون وین، هر اندازه شناخته شده، متعارف و متداول هم باشد، فاقد وصف آمرانه بودن است، زیرا به صرف یک توافق، اعمال آن منتفی می‌گردد. در نتیجه بررسی ماده ۹ کنوانسیون وین می‌توان گفت که بند (۱) ماده ۹ کنوانسیون اراده طرفین در تعیین قابلیت اعمال عرف، قاطع و تعیین کننده است ولی در بند (۲) ماده ۹ کنوانسیون عامل تعیین کننده اراده طرفین نیست، بلکه همان قدرت هنجاری عرف است که خود کنوانسیون طرفین را بدان ملزم می‌گرداند.

مفهوم و جایگاه حسن نیت در کنوانسیون وین و اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول حقوق

قراردادهای اروپایی

اهمیت حسن نیت به حدی است که در اکثر کنوانسیون‌های بین‌المللی به صراحت ذکر گردیده و مورد توجه واقع شده است. اصل لزوم رعایت حسن نیت و رفتار منصفانه در اسناد مهم بین‌المللی، مانند کنوانسیون وین، اصول مؤسسه و اصول اروپایی به حدی گسترده و لازم‌الرعایه است که بسیاری از روابط تجاری بین‌المللی بر پایه آن‌ها تنظیم می‌شود، طرفین با وجود اصل آزادی قراردادهای نمی‌توانند برخلاف قاعده مذکور توافق کنند یا حتی موارد اعمال آن را محدود سازند.

حسن نیت در کنوانسیون وین

با مطالعه تحول تاریخی حسن نیت در کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی ملاحظه می‌گردد که سابقه این اصل مهم تفسیر را در عرصه حقوق تجارت بین‌الملل باید در کنوانسیون وین و مراحل تهیه و تدوین بند (۱) ماده ۷ آن جستجو کرد. بحث و گفت‌وگوهای زیادی در آنسیترال در خصوص ضرورت حسن نیت و رفتار منصفانه در کنوانسیون که هم در تشکیل و هم در اجرا و تفسیر مقررات کنوانسیون گسترش می‌یافت، وجود داشت. نظرات راجع به نقشی که توسط حسن نیت باید ایفا شود، از این دیدگاه که حسن نیت باید به عنوان یک تعهدی که در تمام مراحل روند قراردادی وجود دارد، به عقیده‌ای که حسن نیت نباید صریحاً در هر قراردادی ذکر شود، در تغییر و نوسان بود.

نظر به اینکه این مسئله به وضوح اختلاف دیدگاه‌هایی را موجب گردید، سرانجام زمینه جهت مباحث گسترده‌تر در روند آماده‌سازی متنی هماهنگ با توافق بر گنجاندن بند (۱) اصل ۷ کنوانسیون وین حاصل گردید. بند (۱) ماده ۷ ضرورت رعایت حسن نیت را مقرر نموده است. در این ماده آمده است: "در تفسیر کنوانسیون حاضر باید، خصیصه بین‌المللی آن و همچنین ضرورت ارتقاء هماهنگی در اجرای آن و رعایت حسن نیت در تجارت بین‌المللی مدنظر قرار گیرد.

ایده حسن نیت بنحو مندرج در این ماده حاصل مصالحه‌ای دشوار در جریان تضاد و مدارا بین دو جناح مخالف کامن‌لا و حقوق نوشته در مقام تدوین مقررات کنوانسیون بوده است.

نتیجه اینکه برخی شارحین امروز، ماده ۷ را صرفاً ناظر به تفسیر کنوانسیون دانسته و عقیده دارند که مقرر مزبور فی نفسه هیچگونه تعهد حسن نیت برعهده طرفین قرارداد تحمیل نمی کند.

در مقابل برخی نویسندگان با وجود اذعان به اینکه کنوانسیون وین فاقد مقرر ای صریح مبنی بر لزوم تبعیت هر قرارداد خاص از اصل حسن نیت می باشد و نهایتاً چنین ابراز عقیده کرده اند که تفسیر متن قانونی متحدالشکل، همچنین تفسیر هر قرارداد و نیز کلیه روابط قراردادی طرفین بایستی تحت حاکمیت اصل حسن نیت بعمل آید. اصل حسن نیت به عنوان عاملی تعیین کننده بر معنا و مفهوم هر قرارداد نیز حاکمیت دارد.

پروفسور زیگل در شرح ماده ۷ کنوانسیون وین نظریه تفسیری خود را بدین عبارات بیان کرده است: "هر چند بند (۱) ماده ۷ به طور مشخص به رعایت حسن نیت در تشکیل قرارداد اشاره ای نمی کند، لیکن تعبیر مورد استفاده به حد کافی برای پذیرش ایده مزبور وسعت دارد از این نحوه بیان استفاده می شود که ایشان اصل حسن نیت را در روابط قراردادی طرفین نیز حاکم می دانند. دبیرخانه آنسیترا ل حسن نیت را به عنوان یک اصل کلی حقوقی کنوانسیون، حاکم بر روابط قراردادی به رسمیت شناخته است. آنسیترا ل مثال های متعددی از وضعیت های ارائه می دهد که حسن نیت عامل تعیین کننده ای است. به عنوان نمونه اشاره به چند مورد اکتفا می گردد. دادگاهی در پرونده ای اعلام داشت که شخصی را به دلیل رفتارش که مخالف اصل حسن نیت در تجارت بین الملل و آنچه در کنوانسیون وین وضع شده، ملزم به پرداخت خسارت نموده است، دادگاه همچنین بیان نمود که سوء استفاده از مر احل د ادرسی، اصل حسن نیت را نقض می نماید.

همچنین در یک رای قضایی جدیدتر بیان شد که اصل حسن نیت ایجاب می نماید، طرفین با یکدیگر همکاری نموده و اطلاعات مربوط به اجرای تعهدات خاص خود را با یکدیگر مبادله نمایند.

پروفسور شلختریم در شرح ماده ۷ کنوانسیون وین در خصوص انحصار کاربرد اصل حسن نیت به تفسیر مقررات کنوانسیون و عدم شمول آن به رفتار طرفین در تشکیل و اجرای قرارداد و نیز تفسیر قصد ایشان ابراز تردید نموده اند

تفسیر بند (۱) ماده ۷ بنحوی که طرفین قرارداد در موارد رفتار توأم با سوء نیت مجاز به رهایی از مسوولیت باشند، هدف ترویج حسن نیت را از بین خواهد برد. حسن نیت نمی تواند در خلاء وجود داشته باشد و در عمل به صورت یک قاعده باقی نمی ماند مگر آنکه بازیگران عرصه تجارت بین الملل ملزم به مشارکت باشند. این ماده دلالت بر این دارد که در تفسیر مقررات مزبور بایستی اصل حسن نیت بکار گرفته شود. تفسیر مقررات کنوانسیون وین بدون اینکه رفتار طرفین نیز به صورت غیر مستقیم تحت تأثیر آن قرار گیرد، امکان پذیر نخواهد بود. همین ایده در پرونده ۷ ul ۷۲۰/۹۴ از سوی دادگاه پژوهش استان در آلمان تایید شده است

هیچ قانون متحدالشکلی را نمی توان شامل همه مقرراتی دانست که حاکم بر تمام اوضاع و احوال داخل در قلمرو اعمال آن باشد زیرا که قهراً دچار خلاءهای ناخواسته ای می گردد. برای پر کردن خلاء های موجود گاه قوانین، راه حل هایی در نظر می گیرند که در موارد سکوت، اجمال و یا حتی تعارض بتوان به آن ها مراجعه کرد.

بند (۲) ماده ۷ کنوانسیون وین برای حل مساله پر کردن خلاء ها پیش بینی شده است به موجب این ماده: "آن دسته از مسائل مربوط به موضوعات تحت حاکمیت این کنوانسیون که صراحتاً حل و فصل نشده باشند، بر طبق اصول کلی که کنوانسیون مبتنی بر آنهاست و در صورت فقدان چنین اصولی، براساس قانون قابل اعمال بموجب قواعد حقوق بین الملل خصوصی حل و فصل خواهند شد". بعضی از نویسندگان اصل حسن نیت و معامله منصفانه را به عنوان یکی از اصول مقرر در ماده (۲) ۷ کنوانسیون وین برای پر کردن خلاء ها تلقی می نمایند. طبق بیان پروفسور بونل، حسن نیت یکی از اصول کلی کنوانسیون وین در قالب ماده (۲) ۷ می باشد و سیاست مبنایی بسیاری از مقررات این سند را تشکیل می دهد. از این دیدگاه وجود حسن نیت در مقررات کنوانسیون وین چنان نافذ و فراگیر است که تعهد مذکور را بایستی بر عهده طرفین قرارداد نیز ثابت دانست. علاوه بر این، اگر استثنا ناپذیری اصل حسن نیت پذیرفته شود، وجود آن به عنوان یک اصل کلی بیشتر تایید می گردد. همچنین ابراز عقیده نموده است که نه تنها حسن نیت در کنوانسیون وین صریحاً مقرر گردیده است، بلکه نسبت به عملکرد و توفیق کنوانسیون بعنوان یک قانون متحد الشکل از چنان اهمیتی برخوردار است که نباید اجازه مستثنی کردن آن به موجب توافق به طرفین قراردادها داده شود

در حقوق ایران برخی حسن نیت را وصف تصرف دانسته و اینگونه تعریف کرده اند که: «بر اساس آن کسی با استناد به یکی از وجوه ناقله در مال دیگری تصرف می کند و به صحت تصرف خویش معتقد است/

بر همین اساس عناصر تحقق حسن نیت عبارتند از:

۱. وجود فعلی از افعال اعم از آنکه به صورت عقد باشد یا ایقاع؛

۲. مورد فعل مزبور مالی باشد اعم از آنکه متعلق به فاعل باشد یا به او تعلق نداشته باشد؛

۳. فعل مزبور ظاهری داشته باشد که منطبق با واقع نباشد.

بنا بر دیدگاه فوق فرد متصرف در مال دیگری درباره وجود وجه ناقله دچار اشتباه می گردد یعنی تصور او با حقیقت امر یکسان نیست. این اشتباه یا در وصف مالکیت ناقل است، مانند اینکه متصرف گمان کند مال را از مالک خریداری کرده است در حالی که ناقل سارق باشد، و یا در بقای سبب، مانند اینکه فرد بر اساس وصیت مالک در مال تصرف کند اما مطلع نباشد موصی از وصیت رجوع کرده است. بنابراین ضروری است در جهت تحقق حسن نیت فرد مورد نظر به صحت تصرفات خود معتقد باشد. در حقوق ایران مفهوم حسن نیت متفاوت از آنچه در سایر کشورها مطرح شده نیست. با این حال باید به این نکته اشاره کرد که حسن نیت مفهومی است که تنها در مورد تصرف به کار نمی رود. درواقع منحصر کردن حسن نیت به وصفی برای تصرف، سبب می شود گستره اعمال آن در حقوق قراردادهای به شدت محدود گردد و نتوان به شکل وسیع از آن در ارزیابی انعقاد و اجرای تعهد بهره گرفت. همچنین از نظر تاریخی باید دانست هرچه رشد اقتصادی و تجاری جوامع افزون شود میزان تأثیرگذاری حسن نیت نیز افزایش می یابد. در زمانی که تحلیل های حقوقی صرفاً بر اساس منطق حاکم بر این رشته صورت می گرفت و به مفاهیم اخلاقی توجه چندانی نشان داده نمی شد حسن نیت نیز چندان مورد توجه نبود اما هرچه توسعه قضایی شتاب بیشتری به خود گرفت این مبنا نیز مورد پذیرش قرار گرفت که وجود نیت متقلبانه در تحصیل منافع از نظر حقوقی ممنوع است درباره موضع حقوق ایران در پذیرش این اصل دو رویکرد قابل ذکر است:

۱. عدم پذیرش حسن نیت: طبق این نظریه در حقوق ایران اصل حسن نیت مورد پذیرش قرار نگرفته است. کما اینکه در فقه نیز موضع مشهور همین است. چراکه هیچ یک از قوانین ایران به شکل مستقیم به قاعده حسن نیت به عنوان منبع موجد تعهد اشاره نکرده است. به علاوه در برخی موارد که از قوانین کشورهای خارجی اقتباس شده است و در قانون مزبور به حسن نیت اشاره گردیده، قانونگذار ایرانی از موضع قانون خارجی متابعت نکرده و نهاد حسن نیت را حذف کرده است. به عنوان مثال در باب دوم از قسمت دوم قانون مدنی که به الزامات خارج از قرارداد پرداخته است (مواد ۳۰۱ به بعد) به حسن نیت اشاره ای نشده است در حالی که در حقوق خارجی مبحث غصب یکی از زمینه های بحث از حسن نیت و تبیین تأثیر آن است. اما قانون مدنی ایران با حذف مطالب مرتبط با آن و بر اساس سابقه مواد مذکور در فقه آن را نپذیرفته است؛

۲. پذیرش حسن نیت: بر خلاف نظریه قبلی، پیروان این نظر معتقدند در حقوق ایران حسن نیت به رسمیت شناخته شده و اصلی معتبر است. این گروه در اثبات اعتقاد خود ابتدا به پذیرش مفهوم حسن نیت در سابقه فقهی قانون مدنی اشاره می کنند و در عین حال موادی از قانون ذکر می کنند که نشان از پذیرش اصل مزبور است. از نظر فقهی و با توجه به آیات و روایات متعددی که در این زمینه قابل استناد است می توان گفت اشاره به حسن نیت در منابع مزبور به حدی است که نمی توان آن را انکار کرد. آیات متعددی از قرآن و روایات مختلفی که به حسن نیت اشاره دارند سبب شده است نهاد مزبور در بسیاری از قواعد فقهی نیز موثر باشد. بر همین اساس بیان شده است قاعده احسان از مصادیق مهم اصل حسن نیت است به ۱۶۴ و ۱۱۶۵ قانون مدنی، ۳۹۱ قانون، ۶۸۰، علاوه در قوانین متعددی مانند مواد ۲۶۳ تجارت و ماده ۱۳ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ نیز می توان مبنای مزبور را احراز کرد. اظهار نظر قطعی در مورد موضع حقوق ایران درباره حسن نیت چندان آسان نیست.

از یک طرف نمی توان نظر مشهور فقهی را مبنی بر عدم پذیرش حسن نیت به شکل مستقل نادیده گرفت. افزون بر اینکه رویکرد قانونگذار ایران در حذف نهاد حسن نیت از قوانین مورد اقتباس نیز مورد تامل است. از طرف دیگر نمونه هایی از قوانین که ذکر شد، در کنار ادله روایی و آیات مبتنی بر لزوم رعایت حسن نیت موجب می شود وضعیت حسن نیت در ایران پیچیده تر شود. به همین علت برخی از اساتید بیان کرده اند در مورد موضع حقوق ایران باید دو دوره را از هم تفکیک نمود

۱. دوره تأثیر پذیری از فقه: در این دوره به تبع از فقه حسن نیت پذیرفته نشده است و بر همین اساس در اقتباس از ماده ۱۳۷۸ فرانسه در ماده ۳۰۴ بحث حسن نیت آگاهانه حذف شده است؛

۲. دوره نفوذ اقتصادی: در این دوره رشد اقتصادی باعث رواج نظریه حسن نیت شده است ماده ۱۴۹ قانون ثبت، ماده ۴ قانون نحوه اجرای محکومیت های مالی و پذیرش سوء نیت دارنده به عنوان استثنای قاعده عدم توجه ایرادات در اسناد تجاری از ضوابط تعیین شده در این دوره می باشند. برخی دیگر معتقدند تعهد به رعایت حسن نیت مبتنی بر عرف است. بنابراین علی رغم اینکه در حقوق ایران به مانند حقوق کشورهایی چون فرانسه، سوئیس (م ۲ ق.م) و ایتوبی (م ۱۷۳۲ ق.م) به پذیرش حسن نیت تصریح نشده اما باید آن را به عنوان اصلی الزام آور برای طرفین قرارداد پذیرفت. بر همین اساس مبنای اعتبار حسن نیت موادی چون ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی است. همچنان که می توان از اصل صحت (م ۲۲۳ ق.م) نیز در اثبات آن استفاده کرد. زیرا بر اساس آن معمولاً طرفین بر پایه صداقت و اعتماد متقابل رفتار می کنند و بواسطه اعتماد به حسن نیت طرف مقابل بسیاری از شروط را در مقابل بیان شده است نمی توان حسن نیت: قرارداد ذکر نمی کنند را حکمی مبتنی بر عرف دانست چراکه کارکردی متفاوت با آن داشته و درواقع مستقل از عرف است. عرف وسیله و ابزار کشف ظهورات است و بر اساس آن می توان از جزئیات مورد تردید در قرارداد نیز رفع ابهام کرد در حالی که حسن نیت نهادی قاعده ساز است که قادر است مبنای احراز قواعد کلی قرار گیرد. به علاوه عناصر سازنده این دو نیز الزاماً منطبق با هم نیستند.

میان صاحب نظران در انتخاب یکی از نظرات مزبور اتفاق نظر وجود ندارد اما به نظر می رسد به طور کلی تمایل قانونگذار در قوانین جدید به پذیرش حسن نیت و استفاده از آن به عنوان قاعده ای مستقل و الزام آور است. با این همه تأثیر حسن نیت بیش از آنکه منوط به تصریح در قوانین باشد منوط به متأثر شدن دادرس و مرجع رسیدگی کننده است. او است که قوانین را به اجرا در می آورد و اقدام به تفسیر قرارداد می نماید. بنابراین با توجه به اخلاقی بودن حکم لزوم رعایت حسن نیت و بی اعتباری رفتار متقلبانه در حقوق، نمی توان تأثیر قاعده مزبور را به شکل مستقیم نادیده گرفت. پس باید گفت حتی اگر نتوان حسن نیت را منبعی مستقل در احراز تعهدات طرفین و تفسیر قرارداد دانست، باید آن را اماره ای نسبی در تشخیص تعهدات و آثار قراردادهای قلمداد نمود بر این اساس در مقام تفسیر قرارداد و تبیین گستره تعهدات قراردادی، تفسیری مبنای عمل قرار می گیرد که با حسن نیت سازگاری بیشتری دارد.

حسن نیت در اصول قراردادهای تجاری بین المللی و اصول حقوق قراردادهای اروپایی

بررسی حسن نیت در اسناد بین المللی حائز فوایدی انکارناپذیر است. از یک سو با توضیحاتی که در گفتار پیشین گذشت، می توان از سایر اسناد برای تبیین و تفسیر و روزآمد کردن مفهوم و جایگاه حسن نیت در کنوانسیون وین بهره گرفت. از سوی دیگر این اسناد گرچه اصولاً الزام آور نبوده و تنها جنبه مدل و راهنما دارند ولیکن با اعتبار و نفوذی که پیدا کرده اند خود منشاء ایجاد جریانهای تازه در عرصه روابط تجاری شده اند. نتیجه آن که از این اسناد نیز برای تثبیت ادعای لزوم رعایت حسن نیت در تفسیر قراردادهای می توان کمک گرفت.

نتیجه گیری

اینکه قصد و اراده طرفین محورهای و اساسی در تفسیر قراردادهاست این توجه و اهمیت به لحاظ طبیعت اثر عقد در قرارداد است. به این ترتیب، نخست اراده خالق قرارداد بوده و حدود آن را مشخص میسازد و دوم در امر تفسیر عقد مهمترین ابزار رفع ابهام به شمار می آید. از این رو توجه به قصد اشخاص با تمام شرایط و ویژگی های آن محور تفسیر قرار گرفته و دادرس از تمام وسایل و امکانات خویش برای واضح ساختن اراده مشترک طرفین استفاده میکند.

اینکه با مطالعه در معانی لغوی و اصطلاحی تفسیر، آنچه متبادر به ذهن میگردد جنبه کاشفیت و پرده برداری آن است و تفاوتی نم یکنند که تفسیر در معنی عام خود به کار رود یا در معنی خاص آن. محدوده و قلمرو تفسیر است که تمیز بین فضای عام و خاص تفسیر را توجیه میکند، چراکه در معنای خاص خود موجد حدود و مرز مشخص با سایر نهادهای حقوقی دیگر مشابه از قبیل توصیف، تعدیل و تکمیل قرارداد است، ولی در معنای عام خود با توصیف، تعدیل و تکمیل قرارداد عموم و خصوص مطلق است.

سوم اینکه رویکرد فردی اجتماعی در قرارداد مشخص میسازد که هیچ یک از نهادهای فرد و اجتماع با قائل شدن به اصالت خویش موجبات طرد دیگری را به وجود نمی آورند. آری، این دو نهاد در پیوستگی و سازش تام با یکدیگر بوده و در ارتباطی نزدیک با هم، به رفع ابهام می پردازند. با این توضیح مشخص میشود که در نظام های حقوقی ایران و کنوانسیون بیع بین المللی نیز راه تعادل را در پیش گرفته و از هرگونه افراط و تفریط به دور مانده اند. با این نگرش است که مکتب تلفیقی اصالت فردی و اجتماعی پا به عرصه وجود نهاده و در تفسیر قرارداد مد نظر قرار میگیرند. موارد ذکر شده در بالا را می توان از نقاط اشتراک در نظام حقوقی ایران و کنوانسیون دانست هرچند که استفاده از اصول حاکم بر تفسیر قراردادها نیز از دیگر نقاط اشتراک ما بین دو نهاد است در نهایت در ارزیابی کنوانسیون و تطبیق با حقوق ایران باید گفت رویکرد این نظام ها در مسئله تفسیر قرارداد، تقریباً یکسان است. زیرا مبنای آن ها در حقوق قرارداد ها پذیرش اراده طرفین به عنوان منبع اصلی ایجاد تعهد و عدم ضرورت اعلام و ابلاغ آن به شکلی خاص و در قالبی ویژه است. بنابراین علی رغم وجود برخی اختلاف نظرهای جزئی می توان رویکرد مزبور را در تمام آن ها یکسان دانست. با این حال از جمله وجه افتراق ما بین آن ها را می توان اجرای اصول حسن نیت دانست البته آن هم به صورت مطلق چراکه در پذیرش این اصل چنان که پیش از این به اجمال بحث گردید گرایش بیشتر به سمت سوی پذیرش این اصل است از سویی دیگر با توجه به الحاق ایران به کنوانسیون بیع بین المللی کالا با توجه به این که قوانین ایران در این زمینه ناقص است و بپتر قضاات در تصمیم گیریهای خود از رویه های قضایی مختلف استفاده میکنند و در این زمینه دچار محدودیت نیستند.

فهرست منابع

- امامی، حسن (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، جلد چهارم، دکتر محمد جعفر جعفری لنگرودی - حقوق خانواده، شرح ماده ۱۰۶۲، تهران، چنگ دانش.
- امام خمینی (۱۳۶۶)، کتاب البیع، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، ج ۱.
- افشار، حسن (۱۳۴۶)، حقوق تطبیقی، تهران دانشگاه تهران، موسسه انتشارات و چاپ.
- انصاری معین، پرویز (۱۳۸۷)، حقوق تجارت بین الملل، نشر میزان، چاپ اول، صص ۸۸-۸۴.
- بجنوردی سید محمد، (۱۳۸۶)، «نقش حسن نیت در عقود و قراردادها در فقه و حقوق»، مجله حقوق و علوم سیاسی، ش ۲.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۰)، ترمینولوژی حقوق، چاپ یازدهم، گنج دانش، تهران.
- جعفری لنگرودی محمد جعفر (۱۳۸۸) وسیط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۶)، دائرة المعارف حقوق دانشنامه حقوقی، جلد دوم، انتشارات امیرکبیر.
- جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۸۶)، الفارق، گنج دانش، تهران، چاپ اول، ص ۲۸۴.
- جعفری لنگرودی محمد جعفر، (۱۳۸۷)، تاثیر اراده در حقوق مدنی، گنج دانش، تهران، چاپ دوم.
- جعفری لنگرودی، محمد (۱۳۴۰)، تاثیر اراده در حقوق مدنی، بی نا، چاپ اول.
- جنیدی، لعیا (۱۳۷۶)، قانون حاکم در داوری های تجاری بین المللی، نشر دادگستر، چاپ اول، تهران.
- حبیبی محمود، (۱۳۸۹)، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، میزان، تهران، چاپ اول
- خویی، ابوالقاسم، (بی تا)، مصباح الفقاهت، ج ۷، نرم افزار جامع فقه اهل بیت ۲.
- سلطان احمدی، جلال (۱۳۸۹)، تاثیر عرف در تفسیر قرارداد، انتشارات جاودانه جنگل، چاپ اول.

legally binding”, C.F.padfield,law made simple, 7th, 7th ed,1989.

Honnold, John, Uniform Law for International Sales under the United Nations Convention1980, 3rd edn, Kluwer Law International, 1999.

Schlechtriem,Peter,Uniform Sales Law:TheUN-Conventionon Contracts for the International Sale of Goods

Schlechtriem, Peter,Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG), “ Comment on Article 8 “,

case No.251,Handelsgericht des Kantons Zurich, Switzerland, 30 november 1998, available in: UNCITRAL Digest of case law on the United Nations convention on the international Sale of Goods, op.cit,p35

United Nations,UNCITRAL Digest of case law on the United Nations convention on the international Sale of Goods, New York, 2012,p.33,Available at: <http://www.uncitral.org/pdf/english/clout/CISG-digest-2012-e.pdf>, Accessed at Mon sep 10 2012

Schlechtriem, Peter,Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods(CISG), “ Comment on Article 8 “,Clarendon Press, Oxford, 1986