



The Role of Custom in the Interpretation of Contracts in Iranian and French Law

Hossein Imani¹, Abolfazl Dankoub^{2*}, Soosan Narimani³

1. Ph.D student of Private Law, Department of Law, Faculty of Humanities, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran.

2. Assistant Professor, Department of Law, Faculty of Humanities, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran.

3. Assistant Professor, Department of Islamic Studies, Gorgan Branch, Islamic Azad University, Gorgan, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 19-34

Article history:

Received: 2 Apr 2024

Edition: 22 May 2024

Accepted: 15 Aug 2024

Published online: 6 Nov 2025

Keywords:

custom, interpretation, contract, discovery of intention.

Corresponding Author:

Abolfazl Dankoub

Address:

Iran Gorgan, Islamic Azad University, Faculty of Humanities, Gorgan Branch, Department of Law.

Orchid Code:

Email:

dankoub@gmail.com

ABSTRACT

Background and Aims: interpretation of contracts is one of the important issues and a place of debate and disagreement. Based on this, the purpose of this article is to examine the role of custom in the interpretation of contracts in Iranian and French law.

Materials and Methods: This article is descriptive and analytical. Materials and data are also qualitative and data collection was used in collecting materials and data.

Ethical Considerations: In this article, the originality of the texts, honesty and trustworthiness are observed.

Findings: The findings showed that in the modern and advanced legal system of France, commercial custom has a special place in determining the rights and obligations of the contracting parties and explaining and interpreting the contract, Article 1135 of the Civil Code of this country, which with a suitable change, inspired the writers of the Civil Code of Iran. In the regulation of Article 220 of the Civil Law, it is also stated that "a contract does not only bind the parties to what is specified in it, but also binds them to all the results that fairness, custom or law require. ».

Conclusion: The result is that the French law has acted better and more fruitfully in explaining the root of the contractual problems and helped the judge to find the right solution to execute the contracts with many problems.

Cite this article as:

Imani H, Dankoub A, Narimani S. The Role of Custom in the Interpretation of Contracts in Iranian and French Law. *Economic Jurisprudence Studies*. 2025.



نقش عرف در تفسیر قراردادها در حقوق ایران و فرانسه

حسین ایمانی^۱، ابوالفضل دنکوب^{۲*}، سوسن نریمانی^۳

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران.

۲. استادیار گروه حقوق، دانشکده علوم انسانی، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران.

۳. استادیار گروه معارف اسلامی، واحد گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، گرگان، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: تفسیر قراردادها یکی از موضوعات مهم و محل بحث و اختلاف نظر است. بر همین اساس هدف مقاله حاضر بررسی نقش عرف در تفسیر قراردادها در حقوق ایران و فرانسه است.

مواد و روش‌ها: مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

ملاحظات اخلاقی: در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

یافته‌ها: یافته‌ها نشان داد در حقوق فرانسه، در تعهدات متعاقبین و تبیین و تفسیر قرارداد، عرف اهمیت بالایی و نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. مطابق ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی این کشور، که با تغییری مناسب، الهام بخش نویسندگان قانون مدنی ایران در تنظیم ماده ۲۲۰ قانون مدنی نیز قرار گرفته «عقود نه فقط متعاملین را نسبت به چیزی که در آن تصریح شده ملزم می‌نماید بلکه آنها را به تمام نتایجی که انصاف، عرف یا قانون به اقتضای تعهد قائل است نیز ملزم می‌کند».

نتیجه: نتیجه اینکه قانون مدنی فرانسه نسبت به قانون مدنی ایران در تبیین ازاله مشکلات قراردادی بهتر و مثمره ثمرتر اقدام نموده‌اند و ذهن دادرس را در یافتن راه حل مناسب در جهت اجرائی نمودن قراردادهای دارای مشکلات عدیده یاری رسانده‌اند.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۹-۳۴

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۰۱/۱۴

تاریخ اصلاح: ۱۴۰۳/۰۳/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۵/۲۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۴/۰۸/۱۵

واژگان کلیدی:

عرف، تفسیر، قرارداد، کشف قصد

نویسنده مسئول:

ابوالفضل دنکوب

آدرس پستی:

ایران، گرگان، دانشگاه آزاد اسلامی، دانشکده علوم انسانی، واحد گرگان، گروه حقوق.

کد ارکید:

پست الکترونیک:

dankoub@gmail.com

۱. مقدمه

می شود. این خصوص دادرسی دارای ابزارهای گوناگونی از قبیل ظاهر الفاظ و یا ارجاع معانی الفاظ به برداشت متعارف عرف و یا بهره بردن از اصول مختلفی لفظی مانند اصله الاطلاق یا اصله العموم می باشد. در خصوص نقش عرف در تفسیر قراردادها پژوهش‌های متعددی انجام شده است: اکبر بشیری و پیمان رضایی در مقاله‌ای به بررسی نقش عرف در اجرای قراردادها در حقوق ایران و فقه امامیه پرداخته‌اند (بشیری و رضایی، ۱۴۰۰) ابوذری علی اکبری نیز در مقاله‌ای، نقش عرف در قراردادها را مورد بررسی کرده است (علی اکبری، ۱۴۰۰) همچنین منصور امینی و محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی در مقاله‌ای، به بررسی نقش عرف در تعیین مفاد قرارداد بر مبنای تحلیل فقهی - حقوقی ماده ۳۵۶ قانون مدنی پرداخته‌اند (امینی و عبدالصالح شاهنوش فروشانی، ۱۳۹۲) تمایز و نوآوری مقاله حاضر نسبت به پژوهش‌های انجام شده این است که در این مقاله، نقش عرف در تفسیر قراردادها در حقوق ایران و فرانسه بررسی می‌شود. فرضیه مقاله نیز عبارت است از اینکه «در حقوق فرانسه نسبت به حقوق ایران، نقش عرف در تفسیر قراردادها بیشتر است». بر اساس آنچه گفته شد، هدف مقاله حاضر بررسی این سوال است که عرف در تفسیر قراردادها در حقوق ایران و فرانسه چه نقشی دارد؟ به منظور بررسی سوال و فرضیه مورد اشاره ابتدا، نقش عرف در تعیین الفاظ و عبارات موجود در قرارداد، نقش عرف در تعیین آثار و نتایج قرارداد بررسی شده و در ادامه از نظرات در مقام تعارض عرف قراردادی و قانون در جهت تفسیر قراردادی و تهاافت و تغایر عرفهای مختلفه در جهت تفسیر قراردادها بحث شده است.

در برخی موارد قراردادهای تنظیمی چه بصورت رسمی و چه بصورت عادی در مرحله اجراء به ایرادات و اشکالاتی بر می خورد که دادرسی در مقام تمیز حق و ایصال حق به ذیحق، نیازمند کشف قصد واقعی متعاقدين از طریق تفسیر قراردادها می گردد. در واقع، اگر معنای صریح عبارات و مفاد قرارداد صریح و روشن نباشد و متخاصمین فعلی و متعاقدين سابق، هر یک به سمت و سویی می کشند تا نهایتاً بر له یکی از مشارکین دادگاه اخذ تصمیم نماید، محکمه آلا و لابد می بایستی نسبت به تفسیر قرارداد عمل نماید تا اجرای حق معطل نماند، زیرا، تفسیر یعنی رفع ابهام و کشف قصد مشترک و در این حالت که عبارات مبهم و دویپهل و بعضاً چندپهلوهستند تنها راه علاج و مسیر منتهی به کشف قصد یا اراده باطنی طرفین، تفسیر از طریق توسل به ظاهر عبارات استفاده می شود و در این راستا، الزام می بایستی مجموعه قرارداد ملحوظ استفاده شده می باشد و در مرحله بعد از موضوعات خارج از قرارداد نظیر عرف و قانون در جهت تفسیر استفاده می شود و در این راستا نظر به اینکه، اصل، مطابقت ظاهر قرارداد با اراده باطنی متعاقدين می باشد لذا الزاماً می بایستی مجموعاً قرارداد ملحوظ نظر مفسر باشد چرا که در بسیاری از موارد ممکن است عبارتی از قرارداد دارای ابهام باشد و لکن در قسمت دیگر از آن ابهام رفع اثر شده باشد. و در وهله ثانی چنانچه از طریق بررسی مجموع مفاد قرارداد، اختلاف معانی عبارات و ابهام آنها رفع نشود، قصد مشترک احراز نشود و همچنان مبهم باقی بماند الزاماً می بایستی با توسل به عوامل خارجی نظیر اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد و قرائن حالیّه و قصد نوعی در معاملات و قصد مشترک احراز

۲. مواد و روش‌ها

مقاله حاضر توصیفی تحلیلی است. مواد و داده‌ها نیز کیفی است و از فیش‌برداری در گردآوری مطالب و داده‌ها استفاده شده است.

۳. ملاحظات اخلاقی

در این مقاله، اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

۴. یافته‌ها

یافته‌ها نشان داد در حقوق فرانسه، در تعهدات متعاقبین و تبیین و تفسیر قرارداد، عرف اهمیت بالایی و نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. مطابق ماده ۱۱۳۵ قانون مدنی این کشور، که با تغییری مناسب، الهام بخش نویسندگان قانون مدنی ایران در تنظیم ماده ۲۲۰ قانون مدنی نیز قرار گرفته «عقود نه فقط متعاملین را نسبت به چیزی که در آن تصریح شده ملزم می‌نماید بلکه آنها را به تمام نتایجی که انصاف، عرف یا قانون به اقتضای تعهد قائل است نیز ملزم می‌کند».

۵. بحث

برای عرف معانی متعددی آورده اند که جهت آشنائی و رعایت اختصار، به ذکر تعدادی از آنها بسنده می‌شود؛ ۱- عمل معین، پس اجماع خارج از عرف است. ۲- تکرار آن عمل. ۳- تکرار کنندگان افراد نامحصور باشند، پس عادت فردی (مانند عادت زنانگی خارج از مفهوم عرف است، هر عرفی عادت است ولی هر عادت عرف نیست. ۴- استمرار تکرار مذکور در زمانی دراز که نامعلوم باشد و نتوان آن زمان را تحدید کرد، پس عملکرد خارج از هی است،

زیرا غالباً در مورد عملکرد، آغاز عمل معلوم است، مضافاً بر این، عملکرد ممکن است اختصاصی باشد مانند عملکرد یک بنگاه یا تجارتخانه. ۵- عمل مذکور صورت قانونی نیافته باشد یعنی بصورت قانون در نیامده باشد، پس عرف خارج از قانون است، به همین جهت انرا منبعی مستقل از منابع حقوق شمرده اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ج ۴، ۳۰۴). عرف بعنوان رکن اساسی حقوق بازرگانی فراملی در مفهوم خاص آن، مجموعه رفتارها و عملکرد تثبیت شده میان تمامی بازرگانان یا دسته خاصی از آنهاست (حبیبی، ۱۳۹۶، ۱۶۰). در منبع دیگری عرف را از نظر لغوی و غیره به اینصورت تعریف نموده اند؛ معنای لغوی عرف معرفت و شناسائی است سپس به معنی چیز نیکو و شناخته شده و مأنوس که عقل سلیم آنرا به حسن قبول تلقی نماید استعمال شده است (سلجوقی، ۱۳۴۷، ۳۲). و در اصطلاح حقوقی عبارتست از «عادت تمام یا اکثر افراد یک قوم در گفتار یا رفتار معین، در این معنا عرف و عادت بعنوان دو کلمه مترادف استعمال شده اند، عرف را به عنوان قاعده ای که به خودی خود و به تدریج میان همه مردم یا گروهی از آنان بعنوان قاعده ای الزام آور مرسوم شده نیز تعریف کرده اند» (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۱۱۰). و اما تقسیم بندی این مبحث که بر مبنای مرحله مقدماتی و آثار می باشد بدین شرح بررسی می گردد؛ ۱- نقش عرف در تعیین معانی الفاظ و عبارات موجود در قرارداد ۲- نقش عرف در تعیین آثار و نتایج حاصله از قرارداد. هرچند در همه مباحث مطروحه در حقوق مدنی در مرحله وضع قواعد حقوقی مقنن به عرف توجه داشته منتهی در همه آنها عرف و عادات از جایگاه یکسانی برخوردار نمی باشد. در برخی قواعد حقوقی به لحاظ برخوردی که

بدون قرینه از شنیدن لفظ مزبور، معنای عرفی آنرا درک کند که در بین اصولیین به حقیقت عرفه مشهور است که در اعتبار و حجت آن نیز، ادعای اجماع شده، البته حقیقت عرفی ماهیتاً متفاوت با معنای مجازی می باشد چراکه معنای مجازی است که لفظ در غیر معنای لغوی خود بکار رفته باشد و الزاماً در معنایی مناسب با معنای حقیقی آن لغت و همراه با قرینه صارفه بکار می رود و حال آنکه حقیقت عرفی، معنایی است که در عرف برای لفظ بر اثر کثرت استعمال آن در معنای مجازی بوجود آمده است و تبادل آن معنی در ذهن شنونده احتیاج به قرینه ندارد و عبارت دیگر لفظ در معنای «ما وضع له عرفی» بکار رود. حکم ماده ۲۲۴ قانون مدنی در جهت تأکید ظهور عرفی کلمات و عبارات قرارداد می باشد، بدین معنا که دادرس نمی تواند از الفاظ و عبارات مندرج در قرارداد معنای دیگری بجز معنایی که عقلاً در عرف برداشت می نماید، مگر در صورتی که متعاقبین چنین تمایلی داشته اند که الزاماً برابر مباحث گذشته نیازمند قرینه است، چرا که اصل اینست که طرفین قرارداد معمولاً به زبانی صحبت می کنند که عرف جامعه آنرا می فهمد.

بنابر این چنانچه یکی از طرفین ادعائی خلاف قاعده فوق داشته باشد با توجه به مخالفت آن با ظاهر نیازمند ارائه دلیل بر مبنای قاعده «البینه علی المدعی والیمین علی من انکر» می باشد که در صورت عدم توانائی برابر ماده صدرالذکر به این ادعا توجهی نخواهد شد (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۲، ۱۲۵).

در این مقام لازم است که انواع عرف مورد تبیین قرار گیرند؛ «به اعتبار دایره شمولش به عرف عام و عرف خاص تقسیم می گردد و از جنبه دیگر، با توجه به

بناظم عمومی دارند در صورت وجود عرف مخالف با آن ها حکم عرف اعتباری نداشته و قانون بر آن مقدم است. در دسته ای دیگر از مباحث از جمله در حقوق قراردادهای عرف از جایگاه خاصی برخوردار بوده و قوانین موجود در این حیطة جملگی بایستی برگرفته از عرف باشند. در واقع مقنن در این حیطة تنها قواعد موجود بین مردم را شناسایی نموده و مدون می نماید و موظف است قواعد مربوط به آن را با تحولات جامعه هماهنگ نماید. با وجود این گاهی مفاد قراردادهای به دلیل سکوت، اجمال یا ابهام طرفین دارای نکاتی تاریک می باشد که در این مرحله، بحث تفسیر قرارداد و توجه به آن ضرورت می یابد. در بحث تفسیر قراردادهای نیز، عرف یکی از ابزارهای مهم و تاثیرگذار است که در اغلب موارد، راهنمایی مناسب برای تفسیر قرارداد بوده و محکمه را در دست یافتن به قصد مشترک طرفین یاری می نماید. در نظام حقوقی ایران و مخصوصاً در قانون مدنی و بحث تفسیر قراردادهای، عرف مورد توجه قرار گرفته و قانون در موارد سکوت و عدم تصریح طرفین قرارداد در اکثر حالات، عرف را حاکم دانسته است.

۵-۱. نقش عرف در تعیین الفاظ و عبارات موجود در قرارداد

غالباً و بنابر دستور قانونگذار که الزاماً دارای فلسفه ای می باشد، الفاظ و عبارات قرارداد حمل بر معنای عرف آنها می شود مگر اینکه بنابر اصل حاکمیت اراده متعاقبین صریحاً یا ضمناً معنای دیگری را برای آنها در نظر گرفته باشند که ماده ۲۲۴ قانون مدنی در مقام بیان عرف لفظی در تفسیر قراردادهاست، عرف لفظی عبارتست از این که برای لفظی معنایی جز معنای لغوی آن وجود داشته باشد به گونه ای که شنونده

شرط ضمن عقد محسوب می شود» (حبیبی، ۱۳۹۶، ۱۶۰)، مانند ماده ۲۸۰ قانون مدنی که مقرر می دارد: «انجام تعهد باید در محلی که عقد واقع شده بعمل آید، مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اقتضاء نماید». همچنین ماده ۳۷۵ همان قانون مقرر می دارد: «مبیع باید در محلی تسلیم شود که عقد بیع در آنجا واقع شده مگر اینکه عرف و عادت، مقتضی تسلیم در محلّ دیگر باشد و یا در ضمن بیع محلّ مخصوصی برای تسلیم معین شده باشد». همچنین «از مواد ۳۳۶، ۳۴۴، ۳۸۲ همان قانون و مواد ۳۵۱ و ۳۶۶ قانون تجارت جواز تفسیر قرارداد با عرف بر می آید. بند آخر ماده ۶۳۲ ق.م. نیز اجازه توصیف قرارداد را با عرف تفسیری داده است، آنجا که گفته است و یا اینکه بر طبق عرف بلد در حکم ایداع باشد» (قشقای، ۱۳۷۸، ۸۹).

«چون عرف تفسیری، منبعی برای احکام قانونی بشمار نمی رود، از این رو دلائلی را که فقهای امامیه در ردّ عرف آورده اند، در ردّ این عرف نمی آید، از طرف دیگر، نقش این عرف آن است که به اعتبار استناد آن به قصد طرفین، شرطی را به شروط قرارداد اضافه نمی کند» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۳، ۹۵) و از آنجا که از هر طریقی، ولو بنحو فرضی، بتوان امری را به قصد طرفین منسوب کرد، آن شرط مشروعیت داشته و لازم الاجرا می شود و مشمول عموم «اوفوا بالعقود» و «المومنون عند شروطهم» قرار گرفته و اعتبار شرعی پیدا می کند، شرطی که از طریق این عرف نیز ثابت شود، مشروع است.

قانونگذار در وضع ماده ۲۲۴ ق.م. مصالح اجتماع و لزوم حفظ نظم و امنیت در روابط اقتصادی و

بیان اراده طرفین، به عرف تکمیلی و عرف تفسیری تقسیم می شود. الف) عرف عام: هر گاه امری، که همه انسانها بطور طبیعی به آن نیاز دارند، سبب بوجود آمدن عرف و عادت می شود، این عرف را عرف عام گویند، گرچه رواج آن در منطقه خاصی مشاهده شده باشد. ب) عرف خاص: اگر نیازهائی که مخصوص گروه خاصی باشد و منشأ بوجود آمدن عرفی بشود، بطوری که رشته منسجمی از منافع و هدفهای مشترک، این افراد را به هم پیوند داده باشد، به آن عرف خاص گویند. ج) عرف تفسیری: هر گاه عرف، امری را در قرارداد مقرر کند که صلاحیت انتساب به قصد طرفین را داشته باشد، آنرا عرف تفسیری ویند که در واقع عرف، اراده ضمنی یا مفروض طرفین را بیان کرده است و متن را از دیدگاه خویش با توجه به قرائن و اوضاع و احوال تفسیر کرده است برای تشخیص چنین عرفی می توان به ماهیات عقود مشابه و شروطی که در آنها مقرر شده مراجعه کرد» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۳، ۴۶).

آیا دلائلی نیز در جهت اعتبار عرف تفسیری وجود دارد یا خیر؟ ماده ۲۲۵ قانون مدنی مقرر می دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت بطوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد به منزله ذکر در عقد است». «از بند آخر ماده مزبور، یعنی به منزله ذکر در عقد است، به وضوح معلوم می شود که عرف در این مورد جایگزین اراده شده و همان اراده طرفین را بیان می کند، در موارد متعددی قانون عرف و عادت را همطراز شرط ضمن عقد، قرار داده، بدین صورت که اگر طرفین در مورد امری شرط نکرده باشند، عرف جایگزین اراده طرفین شده و آنرا در قرارداد مقرر می دارد و در نتیجه، حکم عرف مانند

کاشف از قصد متعاقدين باشد و قصد مشترک از روی الفاظ ايجاب و قبول آنگونه که طرف مقابل آنرا می توانسته بفهمد استنباط می شود و تفاهم عرف، ملاک تعیین معانی کلمات قرارداد می باشد (بشیری و رضایی، ۱۴۰۰، ۱۰۱)

مألاً، مخلص مبحث حاضر به این نکته ختم می گردد که قانونگذار از طریق تصویب نص حاضر این قاعده را ایجاد نموده که در تفسیر الفاظ و عبارات قرارداد، معنای عرفی آنها کاشف از قصد طرفین تلقی می گردد با توجه به این نکته که متعاقدين خود جزئی از اجزاء این جامعه بوده و الزاماً از کلماتی جهت انعقاد عقود خود بهره می برند که عرف عقلاء جامعه حاضر از درک آن عاجز و قاصر نباشند، لذا هر جا که شکی حادث گردید الزاماً می بایست که به اصل رجوع گردد و اصل در این مقال عرفی بودن الفاظ و عبارات منعکس در قرارداد می باشد.

۵-۲. نقش عرف در تعیین آثار و نتایج قرارداد

به محض انعقاد قرارداد و عقد، متعاقدين ملتزم به کلیه آثار آن می باشند ولی هر گاه مفاد قرارداد ناقص و مبهم باشد و قواعد آمری نیز در این خصوص سکوت داشته باشند، در این حالت نقش عرف برجسته گردیده و قادر به تعیین آثار قرارداد می باشد، که در این خصوص قانونگذار ضمن ماده ۲۲۰ قانون مدنی به دادرسی رسیدگی کننده اجازه رجوع به عرف و عادت را در خصوص تعیین آثار و نتایج قرارداد دارای ابهام داده، که ماده مزبور در مقام بیان عرف عملی و اعتبار آن در بحث تفسیر قراردادها می باشد، در اینخصوص صرفاً توافق طرفین در اصول انعقاد و شرائط صحت قرارداد کفایت می کند و نسبت به الباقی یعنی حدود التزامات متعاقدين، حکم عرف

معاملات را در نظر داشته است زیرا اگر افراد پایبند اراده اعلامی خود نباشند در اینصورت نظم عقود و معاملات و روابط اقتصادی جامعه از هم گسیخته خواهد شد و هر کسی به خود اجازه خواهد داد که مفاد صریح و روشن سند را انکار نموده و ادعا کند قصد باطنی او چیزی غیر از الفاظ و عبارات بکار رفته در قرارداد بوده است به همین جهت هم برخی از حقوقدانان اعتقاد دارند که ادعای مخالف حکم ماده ۲۲۴ ق.م. علی الاصول قابل استماع و پذیرش نیست. البته تخلف دادگاه از ظاهر عرفی اسناد مسأله قانونی است و دیوان کشور می تواند به این استناد حکم را نقض کند.

البته در عمل در برخی موارد اشکالاتی تولید می گردد که پاسخ نسبت به آنها از وظائف علمی اهل قلم و صاحب نظران می باشد مانند اینکه ترتیب اثر ندادن بر مفاد عرفی الفاظ و عبارات قرارداد به لحاظ مغایرت با قصد باطنی با حقوق مکتسبه افراد که از قرارداد ناشی شده است تعارض دارد و در عمل نیز احراز مغایرت معنای عرفی کلمات با قصد واقعی طرفین امری است بسیار دشوار و تا حدی غیر مقدور، زیرا اگر واقعاً معنای عرفی کلمات مورد قصد طرفین نبود، می توانستند در هنگام انعقاد قرارداد به آن تصریح نمایند و صرف استعمال آن الفاظ دلالت بر این دارد که طرفین مفاد ظاهری و عرفی آنها را مورد قصد داشته اند، البته مفاد ماده ۱۳۰۹ قانون مدنی و ماده ۵۶۹ قانون آئین دادرسی مدنی سابق نیز تر است که قانونگذار در تفسیر قراردادها این فرض را پذیرفته که اراده ظاهری و باطنی یکی هستند، حکم ماده ۲۲۴ ق.م. با نظریه اعتماد نیز موافقت دارد، زیرا لزوم حفظ اعتماد مشروع طرفین این است که ايجاب قبول

قیمت مبیع به پول رایج محل وقوع عقد (میرزای نائینی، ۱۴۱۶).

«بنابر قاعده لا عبرة لدلالة في مقابلة التصريح هر گاه متعاقدين برخلاف امور متعارف تراضی کنند، تراضی آنان لازم الرعایه و معتبر بوده و توجهی به بنا و حکم عرف نمی شود، ولی اگر طرفین در قرارداد خود خلاف امور متعارف تراضی نکنند، فرض این است که به حکم عرف راضی بوده و تن داده اند، فی المثل اگر در یک معامله خرید محصولات کشاورزی محل تحویل ذکر نشده باشد و معمول و متعارف اینگونه معاملات تحویل در محل زراعت باشد، سکوت طرفین نسبت به محل تحویل مبیع حاکی از این است که آنها راضی به رویه متعارف بوده اند و بنابراین تحویل کالا، همان محل زراعت تلقی خواهد شد» (نجفی، ۱۳۶۸، ج ۲۲، ۱۲۵). که قسمت عجز ماده ۲۸۰ قانون مدنی در مقام بیان همین قاعده می باشد.

قانون مدنی در موارد فراوانی احکام متفاوتی را به عرف ارجاع داده البته به تعبیر مختلفه از جمله «عرف و عادت مسلم، عرف و عادت و تجارت، عرف و عادت محل، عرف و عادت، عرف، عرفیه، عرفاً، متعارف، عادت، عرف بلد، معمول بلد و زمان، معمول محل» (سلجوقی، ۱۳۴۷، ۱۴۲)؛ قانونگذار با بکار بردن و استعمال لفظ عرف در تعبیر مختلفه، درایت خویش را نسبت به تغییر عرف معاملات در ازمنه و امکانه مختلف به اثبات رسانیده و از این طریق از جمود و مردگی قانون نیز جلوگیری نموده زیرا بسیاری از روابط حقوقی مردم بر مبنای عرف شکل گرفته و می گیرد چرا که قانونگذار نمی تواند همه جزئیات روابط حقوقی مردم را پیش بینی کند و در قالب قانون قرار دهد. البته باید توجه داشت که نمی توان مبنای عرف

عملی کارگشا و چاره ساز بنظر می رسد البته این معنا از ماده ۳۳۹ قانون مدنی بخوبی استنباط می گردد، همچنین قانونگذار در صورت عدم تراضی متعاملین در برخی شرائط بنای عرف را جهت جلوگیری از هرج و مرج در نظم و ثبات قراردادی نهاده است. (علی اکبری، ۱۴۰۰، ۱۲۵) ضمناً لازم بذکر است که بجز ماده ۲۲۴ ق.م.، قانونگذار در هر کجا که نامی از عرف برده، منظور عرف عملی بوده که در ماده اخیرالذکر مقصود عرف لفظی بوده عرف عملی در مقابل عرف لفظی قرار دارد، مراد از عرف عملی نیز، فعلی است که مورد عمل و قبول جامعه می باشد و عرف عملی بر دو قسم بدین شرح می باشد؛

الف: عرفهای عادی یا عرفهایی که عنوان عقد و ایقاع ندارد مانند امورات عادی زندگی از جمله نفقه زن که شامل البسه و مسکن و خوراک و پوشاک می گردد، عرف نحوه و چگونگی آنرا تعیین می نماید.

ب: عرفهای معاملات یا عرفهایی که جزو عقد و ایقاع هستند، بعبارت دیگر عرفهایی که منشأ ایجاد یا اسقاط حقوق باشند در حقوق مدنی فرانسه نیز ضمن ماده ۱۱۵۹ قانون مدنی آن کشور در موارد نقص یا ابهام به مانند حقوق مدنی ایران لوازم عرفی و عقلی عقد و نتایجی که عرف برای عقود قائل است را لان الرعایه برای متعاقدين دانسته و معرفی نموده است.

یکی از بزرگان فقها قائل به این مطلب است که لوازم و نتایج عقد در زمره شروط بنائی بوده و بنای عرف نیز از جمله شروط بنایی می باشد که عقد به دلالت التزامی حاوی آن است و عادت نوعی دلالت بر آن دارد مانند شرط نقد بودن معامله و یا شرط پرداخت

نبوده و بین مردم از مقبولیت کافی برخوردار باشد و مخالف با شرع و قانون نباشد زیرا چنانچه در وجود و یا قلمرو اعتبار عرف شک و تردید باشد نمی توان به آن استناد کرد، ماده ۳۵۹ قانون مدنی در این باره می گوید؛ « هر گاه دخول شیئی در مبیع عرفاً مشکوک باشد آن شیء داخل در مبیع نخواهد بود مگر آنکه تصریح شده باشد» بنابر موارد صدرالذکر محرز گردید که مستنداً به ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی در مواردیکه قراردادی ناقص یا دارای ابهام می باشد، قاضی تکلیف دارد تا از طریق عرف نقص آنرا مرتفع و نسبت به اجرائی نمودن آن اقدامات لازم را انجام دهد، البته مؤلف عالم کتاب قواعد عمومی قراردادها این مورد را از مصادیق تکمیل قراردادها دانسته و چنین استدلال کرده اند که هدف تفسیر قرارداد احراز قصد مشترک طرفین است و «در مواردی که قاضی با استفاده از عرف و عادت مسلم اقدام به رفع نقص قرارداد و تکمیل اراده متعاملین می کند، این اقدام وی تکمیل قرارداد است که با استفاده از اختیارات قانونی انجام می شود و تفسیر محسوب نمی شود» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۳، ۴۶). و اما همانگونه که ملاحظه شد، هر جا که عرف بکار رفته معمولاً کلمه عادت نیز بدنبال آن آمده است.

۵-۳. نظرات در مقام تعارض عرف قراردادی و قانون در جهت تفسیر قراردادی

در یک ناحیه یا در یک حوزه تجاری عرفهائی مقرر شده اند که برای تکمیل یا تفسیر قراردادها بکار می روند این گونه عرفها جانشین اراده فرضی طرفین قرارداد هستند همانطوری که مثلاً در مورد اجاره «مستأجر موظف است مال الاجاره را در مواعد معینه قرارداد یا عرف محل پرداخت کند»

را صرفاً ناشی از فرض تراضی متعاقدین دانست زیرا آنجا که طرفین به حکم عرف آگاهی ندارند چگونه می توان حکم عرف را ناشی از تراضی طرفین دانست در حالیکه اصلاً به ذهن هیچکدام از آنها نیز خطور نکرده است.

این اشکال بویژه در فرضی نمود پیدا می کند که قانونگذار به عرف جامعه قانون پوشانده که دیگر طرفین برخلاف قاعده عرفی الزام آور نمی توانند تراضی کنند و جهل آنها به عرف نیز هیچ تأثیری در موضوع ندارد و هیچکدام از طرفین به عذر عدم اطلاع نمی توانند از زیر بار اجراء آن شانه خالی کنند، حتی اگر در زمان انعقاد قرارداد یکی از طرفین مخالفت خود را با عرف مطرح نموده و لیکن در اینخصوص به توافقی نرسند، باز هم در مقام اختلاف حکم عرف ارجح و لازم الاتباع است چرا که ماده ۳۵۶ قانون مدنی مقرر می دارد «اگر چه متعاملین جاهل بر عرف باشند» البته در این فرض با توجه به جایگزینی عرف در جایگاه قانون بنظر می رسد حکم جهل بر عرف مانند حکم جهل به قانون است که قاعداً مورد پذیرش نمی باشد یعنی همانگونه که جهل به قانون رافع مسئولیت قانونی نیست، جهل به عرف نیز رافع مسئولیت قراردادی محسوب نمی گردد، لذا التزام متعاملین بر حکم مبینه عرفی صرفاً ناشی از تراضی طرفین بر آن نمی باشد، بلکه همانند قوانین تکمیلی به قصد و اراده قانونگذار در تفسیر و تکمیل قراردادها و رفع ابهام و نقص آنها نیز استوار است و اعتبار عرف از این جهت فراتر از محدوده قصد و رضای طرفین است.

البته لازم به ذکر است که منظور از عرف، عرف مسلم و عرفی است که هیچگونه شک و شبهه ای در آن

کیفری را مقرر داشته، در این مورد یعنی تقدّم هر یک از عرف تفسیری و قانون بر یکدیگر، برخی اظهار داشته اند اگر موضوع مورد اختلاف، قوانین امری باشند، هیچ نوع عرفی، توان مقابله با قوانین امری را ندارد، از این رو قوانین امری هم بر عرف تفسیری مقدّم است و هم بر عرف تکمیلی (قشقای، ۱۳۷۸).

۵-۳-۲. تعارض عرف قرارداد با قوانین تکمیلی

برای شناسایی این بحث و همچنین اثر قوانین تکمیلی در قراردادها و نیروی الزام آور آنها، توجه به دو نکته ناگزیر می نماید؛

۱. در صورت تعارض عرف و قوانین تکمیلی، اگر عرف بعد از تصویب قانون پا گرفته باشد، حکم عرف را باید مقدّم داشت زیرا، احتمال همگامی آن با «قصد مشترک» که قانون حاکم بر رابطه قراردادی فرض می شود بیشتر است، قانون مدنی در مواردی گوناگون همین قاعده را بکار برده است، چنانکه در ماده ۲۸۰ می خوانیم: «انجام تعهد باید در محلی باشد که عقد واقع شده بعمل آید، مگر اینکه بین متعاملین قرارداد مخصوصی باشد یا عرف و عادت ترتیب دیگری اتخاذ نماید» و در ماده ۳۳۴ آمده است «اگر در عقد بیع شرطی ذکر نشده و یا برای تسلیم مبیع یا تأدیة قیمت موعدی معین نگشته باشد، بیع قطعی و ثمن حال محسوب است، مگر اینکه بر حسب عرف و عادت محلّ یا عرف و عادت تجارت در معاملات تجاری، وجود شرطی یا موعدی معهود باشد، اگر چه در قرارداد بیع ذکر نشده باشد»

«پاره‌ای از نویسندگان در چنین فرضی قانون تکمیلی را در اثر متروک ماندن فسخ شده دانسته اند. این

معایب عادت در برابر قانون عبارت است از: ۱- اثبات و شناسایی آن مشکل است. ۲- عادت امری است که نه صراحت دارد و نه قطعیت. ۳- امنیت که قانون برای مراجعین حقوقی تأمین می کند معمولاً در عادت بنظر نمی رسد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۳، ۹۸).
التهایه با ملحوظ نظر قرار دادن موارد صدرالذکر و اینکه حقوقدانان برجسته ای چون دکتر کاتوزیان، دکتر شهیدی و... علیرغم اشاره به عرف نامی از عادت نبرده اند و اینکه قائل به تسامح شدن از نظر حقوقی معقول بنظر نمی رسد، می توان چنین استنباط نمود که عادت و عرف دو اصطلاح مترادف بوده و «واو» متصله بین آنها از نوع واو توصیفی می باشد که در جهت تبیین و تشریح بیشتر مورد علامت قرار گرفته.

در مرحله تفسیر قرارداد، زمانی که نوبت به اعمال و به اجراء گذاردن عرف و عادات قراردادی رسیده، ممکن است دادگاه با مواردی مواجه گردد که بعضاً میان عرف حاکم بر قرارداد و دستور قانونی قانون تعارض وجود داشته و یا بوجود آید که در چنین حالتی، سه فرض متصور می گردد که عملاً دادرسی می بایستی در مقام اعمال قانون یا قرارداد، با لحاظ عواملی چند، یکی را بر دیگری ترجیح داده و در مقام ماده ۳ قانون آئین دادرسی مدنی، نهایتاً به اصدار حکم یا فصل خصومت مبادرت نماید و اما فروض متصور بدین شرح می باشند؛ الف: تعارض عرف قرارداد با قوانین آمره. ب: تعارض عرف قرارداد با قوانین تکمیلی. ج: تعارض عرف قرارداد با روح قانون.

۵-۳-۱. تعارض عرف قرارداد با قوانین آمره

همانطور که از لفظ آمره برمی آید، قانونگذار، روی برتافتن از اجرای چنین قانونی را در هیچ فرضی مجاز ندانسته بر مخالفت با آن مجازات مدنی یا

نظر، در صورتی درست است که مبنای اعتبار قوانین تکمیلی اراده ضمنی طرفین قرارداد باشد» (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ج ۲، ۲۶۲).

«بر عکس موردی که عرف پیش از تصویب قانون ایجاد شده است، قانون تکمیلی بظاهر استناد با آنرا منع می کند و تنها به تراضی دو طرف اجازه می دهد که برخلاف مفاد آن تصمیم بگیرد، با وجود این، هر گاه عرف به زندگی اجتماعی خود ادامه دهد و عادت بر این جاری شود که معامله کنندگان شیوه سنتی را ادامه دهند، موضوع تابع فرض نخست است، زیرا مانند این است که عرف جدیدی از نو پا گرفته باشد، وانگهی، اقبال مردم به عرف و سکوت در برابر آن، احتمال همگامی آن با قصد مشترک را فزونی می بخشد، اطلاق ماده ۲۸۰ ق.م. نیز همین تحلیل را تایید می کند» (قشقای، ۱۳۷۸، ۸۹). ماده ۳۸۲ ق.م. نیز، پس از تعیین تعهد دو طرف نسبت به محل تادیه و مخارج تسلیم مواد ۳۷۵ و ۳۸۸ اعلام می کند: «هر گاه عرف و عادت از بابت مخارج معامله یا محل تسلیم برخلاف ترتیبی باشد که ذکر شده و یا در عقد بر خلاف آن شرط شده باشد، باید بر طبق متعارف یا شروط در عقد رفتار شود...»

۲. «در صورتی که دو طرف قرارداد اراده خود را بر خلاف قوانین تکمیلی بصراحت بیان کرده باشند، هیچ تردیدی و حکومت تراضی وجود ندارد، ولی، آیا می توان گفت اراده ضمنی آنان نیز بر اجرای قوانین تکمیلی ترجیح دارد؟ در پاسخ این سؤال می توان گفت، چون قصد مشترک طرفین قانون حاکم بر رابطه قراردادی است، همین که راه حلی را بتوان به اراده آنان منسوب کرد، خواه بیان آن صریح باشد یا از مفاد عقد استنباط شود، باید آنرا محترم داشت، با

وجود این در پاره ای از قوانین تکمیلی تصریح می شود که مفاد آن باید رعایت شود، مگر اینکه طرفین بصراحت ترتیب دیگری را مقرر کرده باشند» (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۳، ۵۶). چنانکه ماده ۳۷۵ ق.م. مقرر میدارد: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جزء یا از توابع مبیع شمرده نشود داخل در بیع نمی شود، مگر اینکه صریحاً در عقد ذکر شده باشد». و ماده ۳۵۹ ق.م. اعلام می کند «هر گاه دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد، آن شیء داخل در مبیع نخواهد بود، مگر آنکه تصریح شده باشد»

«بر همین مبنا، قوانین تکمیلی را به دو گروه تقسیم کرده اند، تکمیلی محض، که جز با شرط صریح نقض نمی شود و اختیاری که با اراده ضمنی نیز می توان از اجرای آن پرهیز کرد، این تقسیم معیاری جز حکم قانون ندارد و از ارزش نظری بی بهره است و بهمین جهت نیز کمتر از آن یاد می شود» (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۶، ۷۶۸۰).

۵-۳-۳. تعارض عرف قرارداد با روح قانون

در این مقال ابتدا لازم میدانم تا چند سطری پیرامون روح قانون توضیح داده و پس از مقدمه مزبور وارد بحث اصلی گردم؛

- روح قانون: عبارتست از اصول و نظرهای علمی که بنیاد یک یا چند ماده قانون مملکت باشد مانند قاعده الاضرار که روح مواد باب تقسیم اموال شرکت در قانون مدنی ایران است (کاتوزیان، ۱۴۰۲، ج ۳، ۵۳-۵۲).

اصول و قواعدی که راهنمای قانونگذار در تدوین قوانین می باشد روح قانون نامیده می شود.

تکلیف گردیده که نقاط کور مسأله را نیز مورد تدقیق در آورده و از باب علمی برای مسأله مزبوره پاسخی درخور بیابند، زیرا چنانکه طی مباحث و فصول ماضی مورد ایضاح قرار گرفت، هدف اصلی از تفسیر قراردادهاى مورد اختلاف، کشف قصد مشترک طرفین بعنوان عنصر اصلی و سازنده عقد و قرارداد می باشد، بنابراین در مقام ترجیح یکی از ایندو (عرف قرارداد و روح قانون) هر کدام را که به قصد مشترک طرفین نزدیک باشد را باید مقدم شمرد که علی القاعده در قاطبه موارد اعراف مقرونتر به قصد مشترک طرفین بوده.

۴-۵. تهافت و تغایر عرفهای مختلفه در جهت

تفسیر قراردادها

توضیح بحث حاضر اینکه در صورت سکوت، ابهام، تناقض یا نقص قرارداد نسبت به موضوعی که اکنون منشأ اختلاف گردیده دو عرف متفاوت جاری و ساری باشد، تکلیف چگونه تعیین و کدامیک بر دیگری ارجحیت دارد؟

۴-۵-۱. تعارض بین عرف عام و عرف خاص

همانگونه که در مبحث عرف عناصر آن را برشمردیم در این گفتار از تکرار مکررات امتناع نموده و وارد بحث عرف خاص و عام شده و پس از تعریف هر کدام در مبحث تراجیح هر کدام بر دیگری مطالبی را مورد اشاره قرار می دهیم؛

دکتر لنگرودی اشاره می دارد که عرف خاص از مصادیق عرف عملی نیست چرا که عرف عملی مبتنی بر عمل جوارح یا اندام آدمی است نه عمل ذهن، معذک اگر مثلاً عرف تجاری یا عرف بلد را بشمریم

در اینخصوص یعنی تعاریف بین عرف قرارداد و روح قانون تقدّم با کدامیک می باشد در بین حقوقدانان تشتت به چشم می خورد، برخی چنین استدلال کرده اند که روح قانون در حکم خود قانون بوده پس بنابراین بر عرف قرارداد مقدم می گردد.

برخی دیگر قائل به تفکیک بین قوانین امری و تکمیلی گردیده اند بدین صورت که روح قوانین امری، مقدم بر قانون بوده و لیکن این وضعیت در خصوص قوانین تکمیلی دارای چهره ای معکوس می باشد به این صورت

که عرف قرارداد بر روح قوانین تکمیلی و تفسیری یا تعویضی مقدم فرض می شود.

برخی دیگر در اینخصوص چنین بیان می دارند که در این قبیل موارد بر حسب مورد باید تصمیم گیری نمود و بین مواردی که از عرف قرارداد با روح قانون استنباط می گردد، مقایسه نمود و نهایتاً هر کدام که مسلّمتر و روشن تر باشد را بر دیگری ترجیح داد و چنانچه هر دو در یک درجه باشند، روح قانون مقدم بر عرف است. البته این نکته می بایست از نظر دور نماند که علی الاصول تعارض میان عرف و روح قانون بسیار شاذ و نادر می باشد چرا که روح قانون همانگونه که از تعاریف فوق برمی آید الزاماً قبل از تصویب قانون وجود داشته و قانون گذار با توجه و ملحوظ نظر قرار دادن آن نسبت به تصویب قانون مبادرت نموده و از آنجائیکه قانونگذار نیز خود از اهل عرف می باشد و عرف نیز بعنوان ابزاری برای کشف مراد و منظور قانونگذار کاربرد دارد، لذا بدین جهت یعنی توجه به عرف از جهت و برای تصویب قانون عملاً چنین تعارضی مقدور و میسر نمی باشد، ولیکن این مهم از باب وظیفه علمی بر نظریه پردازان علم حقوق

نماید، آیا قانون سابق بر مسأله حکومت می نماید یا قانون جدید؟

و اما نسخ قانون عبارتست از عملی که بموجب آن قانونگذار، بطور صریح یا ضمنی، اعتبار قانون را سلب می کند، از این پس اعتبار و قدرت قانون از بین می رود و مقررات سابق جای خود را به قواعد نو می دهد (کاتوزیان، ۱۳۷۵، ۱۶۷).

در خصوص تعارض بین عرفهای واحد در زمانهای گوناگون نیز، همین قاعده جاری است، عرف (عام یا خاص) در مورد مسأله ای واحد با توجه به تفاوت مقتضیات زمانی حکمی متفاوت یا رویه ای متفاوت را اتخاذ نموده که خود از مصادیق نسخ ضمنی عرفی قاعده عرفی متخذه سابقه محسوب می گردد.

در جهت توضیح لازم است تبیین گردد که چنانچه زمان تشکیل دو عرف از حیث تقدم و تأخر معلوم نباشد به مصداق قاعده مشهور «الدلیلان اذا تعارضتا ساقطا» هر دو عرف ساقط می شوند و به هیچیک عمل نمی شود، همچنین است چنانکه یکی از دو عرف جدید و یکی قدیم باشد و نمی دانیم که عرف قدیمی از اعتبار افتاده است و یا همچنان به قوت خود باقیست، در این حالت و بطور کلی در هر موردی که در اعتبار عرف شک کنیم و عرف، مسلم و قطعی نباشد، قابل استناد نبوده و ساقط می شود.

۵-۴-۳. تعارض بین دو عرف که در مکانهای مختلفه جاری بوده اند

چنانچه دو عرف متعارض مربوط به دو محل و منطقه مختلف باشند مانند معامله دو تاجر از مناطق مختلفه که مورد موضوعی از مسائل مذکور در قرارداد به اختلاف برخورد می کنند، سؤال اینست در چنین

آنوقت، برخی از اقسام عرف خاص، عرف عملی خواهند بود.

عرف عام: دارای معانی متعددی است که ذیلاً مورد اشاره قرار می گیرد: ۱- عرف عملی (یا غیر عملی) بین مردمانی که جهت جامع صنفی و رسته ای و یا موقعیت اختصاصی (مانند عرف ائمه) نداشته باشند، خواه عرف کشوری باشد یا عرف محلی و بلدی. ۲- عرف عملی شایع در همه مملکت ۳- عرف غیر عملی در الفاظ بطوری که لفظ از معنی خاص که موضوع له آنست نقل به معنی عام داده شود مانند استعمال دایه در مربیه (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۰، ج ۴، ۹۴۱۲). در بحث تعارض فیما بین عرف عام و عرف خاص قواعداً تشابهی با قانون عام و قانون خاص وجود دارد به اینصورت که در حالت تعارض بین قانون عام و قانون خاص، عملاً قانون خاص را بلحاظ منظور نظر قانونگذار از جهت اراده خاصه مقدم می داریم و در بحث عرف عام و خاص نیز با توجه به تجربه و تبحری که در خواص وجود دارد معمولاً اینگونه عرفها در صورت جریان در موضوع اختلاف صائب تر و قطعی تر می نماید.

۵-۴-۲. تعارض بین دو عرف با توجه به جاری بودن آنها در زمانهای مختلفه

در این فرض بنده استیذان می طلبم تا به مانند مسأله سابق تشابهی بین عرفهای جاریه در زمانهای مختلفه و قانون سابق و قانون جدید و مسأله نسخ مطرح نمایم و آن اینکه در صورتی که قانونی در خصوص مسأله ای وجود داشته و دارد حکومت و قانونگذار قانون جدیدی با مختصات ویژه زمان وضع

مراد از عرف در اصطلاح حقوقی عبارت است از عادت تمام یا اکثر افراد یک قوم در گفتاری رفتار معین که در اثر تکرار به صورت الزام در آمده است. «عرف دارای دو عنصر مادی و معنوی می باشد که عنصر مادی عرف تکرار و عنصر معنوی آن الزام است و پیوند این دو عنصر با یکدیگر موجب ایجاد عرف می گردد. تفسیر قرارداد یکی از مباحث مهم در بحث قرار دادهاست. بر اساس این تفسیر محکمه می تواند به قصد مشترک طرفین آگاه شده و در صدد رفع ابهامات و نقاط تاریک در قرارداد و آثار آن بر آید، تفسیر قرارداد نیازمند ابزار و عواملی است که به دو دسته عوامل خارجی و داخلی تقسیم می شوند. عوامل داخلی عواملی هستند که در مفاد قرارداد بوده و برخاسته از خود قرارداد هستند که عبارتند از دو عامل ایجاب و قبول و طبیعت قرار داد. اما عوامل خارجی عواملی هستند که خارج از قرارداد قرار گرفته و به عنوان عامل بیرونی در آن تأثیر گذار هستند. با دقت در قوانین و مقررات حقوق ایران پی می بریم که عرف در برخی موارد مفسر اراده طرفین بوده و جانشین اراده طرفین شده و در واقع، بیانگر اراده ضمنی متعاقدین بوده است. در نتیجه در تفسیر قراردادها موثر واقع می شود. با این حال نقش عرف در حقوق فرانسه در تفسیر قراردادها برجسته تر و پررنگتر است. در حقوق ایران همانگونه که برابر ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه، قرارداد را به مثابه قانون طرفین دانسته اند، قرارداد بعنوان آخرین اراده طرفین در خصوص موردی ویژه، بنابر اصل حاکمیت اراده عملاً مورد احترام می باشد و می بایست که باشد، چرا که اختیار خارج از قانون و بدون دلیل موجه به دادرس واگذارند بعضاً امکان ایجاد نظام استبدادی قضائی را ناگزیر می نماید که در مرحله

مسأله ای کدام عرف الزام می بایستی جاری و ساری گردد؟

چنانچه نسبت به مسأله حاضر عرف هر دو محل یعنی عرف محل زندگی و تجارت دو تاجر مغایر هم باشند و در اینخصوص ضمن عقد و قرارداد نیز تعیین تکلیف نشده باشد، عرف محل وقوع عقد را باید ملاک تفسیر قرار داد و بطور کلی در هر مورد عرف اقرب نسبت به عرف ابعد معتبر است و عرف ابعد ساقط می شود {الأقرب یمنع الأبعد} ملاک اقرب و ابعد بودن از حیث مکان انعقاد آن می باشد مانند اندازه گیری میزان اراضی در عرف کشاورزان که در مناطق مختلفه دارای تفاوت می باشد بعنوان مثال در منطقه چهار محال و بختیاری جریب بوده که هزار متر می باشد و در منطقه آذربایجان، جریب پنج هزار متر می باشد.

۵-۴-۴. تعارض بین عرف عملی و عرف لفظی

در خصوص ترجیح بین عرف عملی و عرف لفظی ابتداء به ساکن بایست تحلیل کرد که آیا در تعارض بین ظاهر و غیر ظاهر کدامیک مقدم است که البته در این خصوص اجماع و اتفاق نظر وجود دارد که ظاهر مقدمین عرف لفظی و عملی نیز با توجه به اینکه عرف لفظی برداشت عرف از ظاهر فرض می شود و در تعارض الفاظ و عبارات قرار می باشد، لذا عرف لفظی بر عرف عملی مقدم فرض می شود، چرا که الفاظ بکار برده شده در متن قرارداد علی الظاهر بیشتر نزدیک به قصد مشترک متعاقدین می باشد و برای بیان قصد خود به شرح مذکور در ماده ۱۹۱ ق.م. از الفاظ مذکوره بهره برده اند.

۶. نتیجه

بعد بعنوان معضلی قضائی و سالب عدالت نیازمند تدابیر خاصه می باشد لذا از آنجائیکه پیشگیری بهتر از درمان است، میبایست اختیارات دادرسان در زمینه تفسیر قراردادها نهادینه و با ملحوظ نظر قرار دادن ابعاد گوناگون آن مورد تدوین قرار گیرد.

۷. سهم نویسندگان

همه نویسندگان حاضر در این مقاله مشارکت برابر داشته‌اند.

۸. تضاد منافع

در این پژوهش تضاد منافع وجود ندارد.



منابع

فارسی

- کاتوزیان، ناصر، مقدمه علم حقوق، چاپ بیستم، تهران، شرکت انتشار باهمکاری بهمن برنا، ۱۳۷۵
- بشیری، اکبر؛ رضایی، پیمان، «نقش عرف در اجرای قراردادها در حقوق ایران و فقه امامیه»، مجله مطالعات علوم اجتماعی، دوره هفتم، شماره چهارم، زمستان ۱۴۰۰.
- علی اکبری، ابودر، «نقش عرف در قراردادها»، مجله راه وکالت، سال دهم، شماره بیستم، پاییز و زمستان ۱۳۹۷.
- امینی، منصور؛ عبدالصالح شاهنوش فروشانی، محمد؛ نقش عرف در تعیین مفاد قرارداد؛ تحلیل فقهی - حقوقی ماده ۳۵۶ قانون مدنی: اصل یا قاعده؟، مجله: تحقیقات حقوقی «بهار ۱۳۹۲ - شماره ۶۱ عربی»
- میرزای نائینی، محمدحسین، منیه الطالب فی شرح المکاسب، بقلم الشیخ موسی خوانساری، چاپ سوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین، ۱۴۱۶.
- نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، جلد بیست دوم، چاپ هفتم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۶۸.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، جلد چهارم، چاپ پنجم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۷۰.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ اول، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۴۶.
- حبیبی، محمود، تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی، چاپ سوم، تهران، نشر میزان، ۱۳۹۶.
- سلجوقی، محمود، نقش عرف در حقوق مدنی ایران، چاپ اول، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۴۷.
- قشقایی، حسین، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در خصوص ایران و نظامهای حقوقی معاصر، چاپ اول، تهران، انتشارات دفتر تبلیغاتی اسلامی، ۱۳۷۸.
- کاتوزیان، ناصر، دوره حقوق مدنی قواعد عمومی قراردادها (آثار قراردادها)، جلد سوم، چاپ نهم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۲.
- کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادها)، جلد سوم، چاپ چهارم، تهران، انتشارات بهمن / بهنشر، ۱۳۸۸.
- کاتوزیان، ناصر، کلیات علم حقوق، جلد دوم، چاپ دوم، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۴۰۰.