

نقش عرف در تفسیر قرارداد

فاطمه علینژاد^۱

کارشناس ارشد حقوق خصوصی

چکیده

مسئله هدف از انعقاد هر قراردادی، اجرای مفاد آن و التزام به آثار آن است. تفسیر قرارداد به معنی تشخیص مفهوم مقررات آن است و هدف از آن روشن شدن مضمون و مفاد عقد است. برای رسیدن به این مقصود، عرف اثر مهم و غیرقابل انکاری در قوانین به خصوص در حوزه حقوق مدنی و در حوزه قراردادها دارد از این رو مندرجات و مفاد قرارداد باید صریح و روشن باشد تا طرفین در این راه به مشکلی برخورد نکنند. با وجود این گاهی مفاد قراردادها 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 قراردادها 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 قراردادها، عرف مورد توجه قرار گرفته و قانون در موارد سکوت و عدم تصریح طرفین قرارداد در اکثر حالات، عرف را حاکم دانسته است.

کلید واژه ها: عرف، قرارداد، تفسیر



۱- مقدمه

حقوق تعهدات و علی الخصوص قراردادها از زمره مباحث اساسی و مهم حقوق خصوصی به شمار می رود. اهمیت این بحث از حقوق خصوصی به دلیل تنوع و کاربرد و وسعت و ارتباط مستقیم با نظام اقتصادی در جامعه واضح و روشن است. بدون تردید چیزی که جوهر و اساس قراردادها را تشکیل می دهد، قصد و اراده طرفین است که در واقع محور اساسی و مولد تمامی قراردادها این عنصر می باشد. از این رو به جهت کشف قصد و نیت طرفین در انعقاد و اجرای قرارداد، تفسیر قرارداد امری ضروری به نظر می رسد، که این مهم نیازمند ابزارها و شیوه هایی است که بتوانند به محکمه در نیل به این هدف کمک کنند. یکی از اساسی ترین و کاربردی ترین این ابزارها عرف است. از این رو برای استفاده صحیح از عرف در تفسیر قرارداد و یافتن قصد مشترک طرفین مطالعه و بررسی در مورد مفاهیم، انواع، عناصر و نقش عرف در قراردادها و آثار قراردادها لازم و ضروری است.

۲- مفهوم قرارداد در حقوق ایران

در تعریف عقد یا قرارداد در ماده ۱۸۳ ق.م ایران اینگونه مقرر شده است: «عقد عبارت است از اینکه یک یا چند نفر در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد.»

این تعریف توافق هایی که نتیجه آن سقوط، انتقال یا تبدیل تعهد است را در بر نمی گیرد و این را می توان ناشی از این دانست که توافق اعم از عقد است، به این شرح که عقد عبارت است از توافقی که ایجاد تعهد کند و در صورتی که نتیجه توافقی سقوط یا فسخ تعهد باشد. مطابق ماده ۲۸۳ ق.م چنین توافقی «اقاله» نام می گیرد و اگر نتیجه توافق تبدیل تعهد باشد به موجب بند ۱ ماده ۲۹۲ ق.م «تراضی» دانسته می شود. حقوق دانان ایراداتی را بر تعریف عقد در قانون مدنی ایران وارد ساخته اند که ذیلا این موارد مورد بررسی قرار می گیرد:

۱- تعهد اثر عقد است نه خود عقد؛ در تعریف ماده ۱۸۳ ق.م عقد تعهدی دانسته شده که یک یا چند نفر در مقابل دیگران می نمایند و مورد قبول قرار می گیرد، در حالی که تعهد اثر عقد است نه خود عقد. این اشتباه به تعبیر برخی از حقوق دانان (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۱۶) ناشی از اختلاطی است که بین دو مفهوم عقد و تعهد در ذهن نویسندگان قانون مدنی وجود داشته و موجب گردیده که اثر و مؤثر در هم آمیخته شود.

۲- تعریف مذکور تنها توافقاتی را عقد می داند که ایجاد تعهد کند و عقود تملیکی را منظور نظر نداشته است. در حالیکه تعدادی از عقود معین مستقیماً ایجاد تعهدی نمی کنند، و در حقوق ایران، عقد تنها منبع تعهد نیست؛ بلکه گاهی باعث ایجاد و انتقال حق عینی می شود و گاهی شخصیت حقوقی ایجاد می کند و گاهی تعهدی را منتقل یا ساقط می کند، مانند حواله؛ بنابراین در این مورد نیز تعریف ماده ۱۸۳ ق.م کامل نیست. (همان، ۲۱)



۳- این تعریف (۱۸۳ ق.م) در تعریف و بیان ماهیت عقود معوض، ساکت بوده و آن را بیان نمی کند بلکه صرفاً شامل عقود مجانی می باشد. به طوری که تعریف فوق، عقد را تعهد یک یا چند نفر در مقابل دیگران دانسته در حالی که در عقود معوض هر یک از طرفین عقد در مقابل طرف دیگر تعهدی را قبول می کنند. (همان، ۲۳) مانند قرارداد کار در برابر مزد که از یک طرف کارگر متعهد به انجام کار طبق قرارداد است و از طرف دیگر کارفرما نیز متقابلاً در مقابل وی متعهد به پرداخت دستمزد است و تعهد دو طرفه است نه یک طرفه. در جهت رفع ایرادات فوق و لزوم ارائه تعریف صحیح و کامل از عقد یا قرارداد تعریفی پیشنهاد شده که به شکل ذیل است:

«توافق دو یا چند اراده که به منظور ایجاد آثار حقوقی انجام می شود؛ اعم از اینکه این امر موجب ایجاد یا تغییر یا سقوط یک تعهد باشد یا ایجاد، سقوط یا انتقال حق عینی مانند مالکیت و غیر آن».

۳- مفهوم عرف

عرف در لغت به معنای معرفت و شناسایی است؛ (علوی، ۱۳۸۳، ۲۵) و در مواردی به معنی چیزی نیکو و شناخته شده و مأنوس که عقل سلیم آن را به حسن قبول تلقی نماید استعمال شده است. و در اصطلاح حقوقی عبارت است از «عادت تمام یا اکثر افراد یک قوم در گفتار یا رفتار معین» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۳، ۱۳۷) که در اثر تکرار به صورت الزام آور در آمده است. در این معنا عرف و عادت به عنوان دو کلمه مترادف استعمال شده اند. عرف را به عنوان قاعده ای که به خودی خود و بتدریج میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده ای الزام آور مرسوم شده نیز تعریف کرده اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۱۰)

در اصطلاح فقها، روش مستمر قومی است در گفتار یا رفتار و آن را عادت و تعامل نیز می نامند. لازم نیست همه افراد یک قوم آن روش را داشته باشند تا عرف محقق شود، بلکه کافی است که اغلب آنان دارای روش مزبور باشند و عرف به همین مقدار محقق می شود. در صورت اخیر آن را عرف غالب و در صورت نخست آن را عرف شایع می نامند. عرف نیکو و بد می تواند باشد. شأن قانون گذار امضای عرف بد و زیان بخش نیست، با وجود قانون عام یا خاص عرف حجت نیست.

عملی که اکثریت صنفی از اصناف با طبقه ای از طبقات یا گروهی از یک اجتماع بطور مکرر انجام می دهند و آن عمل مطابق با مصلحت نوعی آن صنف یا آن طبقه یا گروه باشد در معنی اصطلاح عادت - عرف عقلا - عرف و عادت، آداب و رسوم استعمال می شود.



۴- عناصر و شرایط عرف

۴-۱- عناصر عرف

با دقت در مفهوم عرف می توان عناصر و ارکان اساسی عرف را شناخت. همانطور که در مفهوم عرف ملاحظه شد، عموماً در تعریف عرف به دو واژه تکرار و الزام تأکید شده است. این تأکید به لحاظ اثر بخشی این دو رکن در پیوند با یکدیگر است که خالق عرف می شوند. با این وصف عرف دارای دو رکن است. رکن اول که رکن مادی عرف است؛ ناظر به تکرار یک امر و رکن دوم که رکن معنوی عرف می باشد ناظر به خاصیت الزام آور بودن آن است. با توجه به این مطالب اجمالاً به بررسی دو رکن عرف پرداخته می شود:

الف) رکن مادی عرف (تکرار)

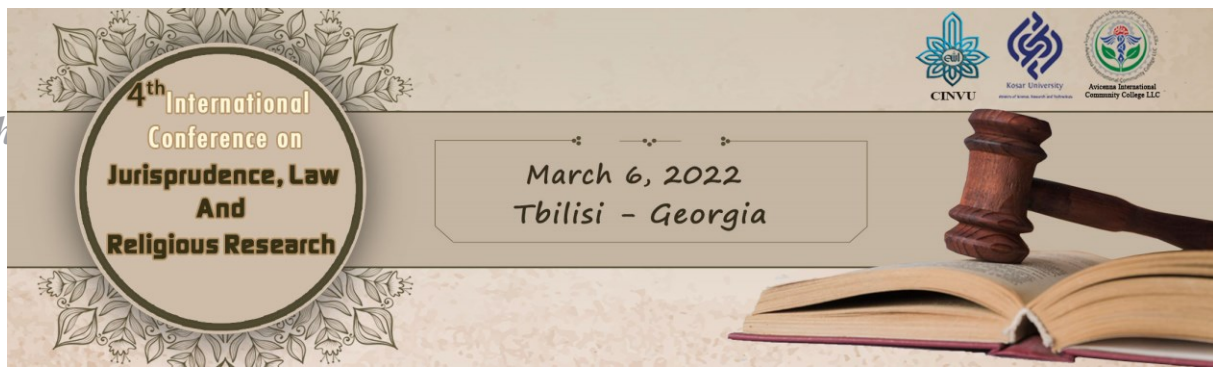
همواره برای اینکه عرفی تشکیل شود تکرار یک امر ضرورت دارد. در واقع عرف ریشه در آداب و رسوم یک گروه دارد و آداب و رسوم نیز به یکباره وضع نمی گردند. این خاصیت ذاتی آداب و رسوم اجتماعی و عرف است که در امتداد زمان با تکرار یک امر، اشخاص وجود آن را در خود حس می کنند. پس باید گفت که فعل یا عملی باید به قدر کافی تکرار شود تا برای خود جایگاهی بیابد، بطوریکه اجرای آن معهود بوده و عدم انجام آن نیازمند دلیل باشد. (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ۱۰۱)

عنصر مادی عرف زمانی تحقق می پذیرد که عمومی و پایدار باشد. منظور از عمومی بودن این نیست که تمام اشخاص جامعه به آن عمل کنند، بلکه منظور این است که تکرار یک عمل در میان گروهی از مردم که شغل یا اقامتگاه معنی دارند، جنبه عمومی به خود بگیرد و به اندازه ای مورد عمل و رعایت قرار گیرد که بتوان گفت همه آن را محترم می شمارند. مقصود از وصف پایدار بودن نیز آن است که عرف از عادات موقت و رسومی که در یک مقطع زمانی مورد استقبال قرار می گیرد متمایز گردد. زیرا آن عرفی مبنای قاعده حقوقی است که در اثر تکرار و احساس نیاز مردم در وجدان آنان نفوذ کند و اجرای آن به خاطر تفتن نباشد.^۱

ب) رکن معنوی عرف (الزام)

علاوه بر عنصر مادی تکرار، عرف باید دارای ویژگی الزام آور بودن نیز باشد، یعنی اشخاص در عمل به عرف، الزام آور بودن این قواعد را احساس کنند. امری که در امتداد زمان تکرار می یابد ولی از نظر روانی حالت الزامی بین اشخاص ایجاد نمی کند، نمی تواند یک عرف تلقی گردد. با این وصف آن دسته از آداب و رسوم اجتماعی که به دلیل اعتقاد مردم

^۱ عنصر الزام آور بودن آداب و رسوم اجتماعی در علم اخلاق را نباید با علم حقوق یکسان پنداشت. آداب و رسوم اجتماعی هر چند از نظر اخلاقی در اشخاص ایجاد الزام نمایند، تا زمانی که در علم حقوق واحد خاصیت اجباری نباشند وارد در قلمرو عرف نخواهند بود



به اجباری بودن آنها فاقد عنصر روانی هستند، عرف محسوب نمی گردند. بطور مثال، آداب برخورد و معاشرت افراد به خویشان و اقوام خویش هر چند دارای عنصر تکرار است و لیکن به لحاظ اینکه الزام آور نمی باشند، عرف نیستند. این نوع رسوم صرفاً ناشی از تمایل به جلب نظر یا خیر خواهی و سایر عواطف بشری است و متضمن اعتقاد و اندیشه الزام آوری حقوقی نیست و با آن که از جهت اخلاقی امری پسندیده محسوب می گردند ولی نمی توان آنها را به عنوان عرفی که دارای آثار حقوقی است مورد شناسایی قرار داد. (علوی، ۱۳۸۳، ۲۲۱)

بایستی گفت که به نظر بعضی از علما عرف دارای رکن سوم نیز می باشد و آن «رکن قانونی» است. از نظر این اندیشمندان الزام آور بودن عرف از سوی قانون یا رویه قضایی، اعطاء شده و خود اصالتاً نیروی الزام آور ندارد. اینان معتقدند که هر گاه عرف دارای دو رکن مادی و معنوی باشد و لیکن مورد استفاده رویه قضایی قرار نگیرد کامل نشده و الزام آور نیست و لیکن بایستی گفت که وجود دو رکن معنوی و مادی کافی بوده و نیازی به رکن قانونی وجود ندارد. (همان، ۲۱۹)

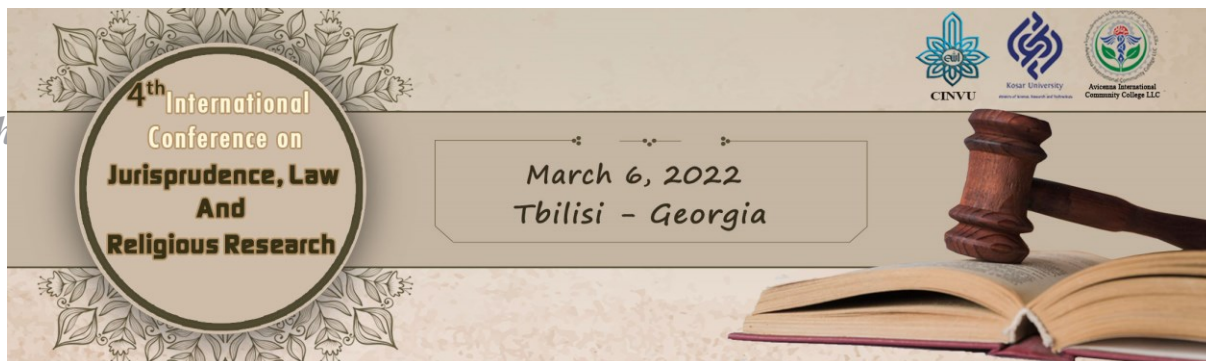
با این توضیح آداب و رسومی که در جامعه رخ می دهد، هر گاه دارای اوصاف تکرار و الزام باشند تبدیل به عرف شده و دارای آثار حقوقی خواهند بود.

بنابراین تفاوت عرف با سایر نهادهای اجتماعی مشابه در پیوند این دو رکن با یکدیگر است. البته بایستی ذکر کرد که برای این که عرف دارای اثر حقوقی باشد علاوه بر ارکان باید دارای شرایطی نیز باشد که در بحث بعدی به آنها پرداخته خواهد شد.

۲-۴- شرایط عرف

عرف زمانی به عنوان یکی از عوامل تفسیر قرارداد دارای اعتبار و تأثیر تلقی می شود که ویژگی و شرایط ذیل را داشته باشد:

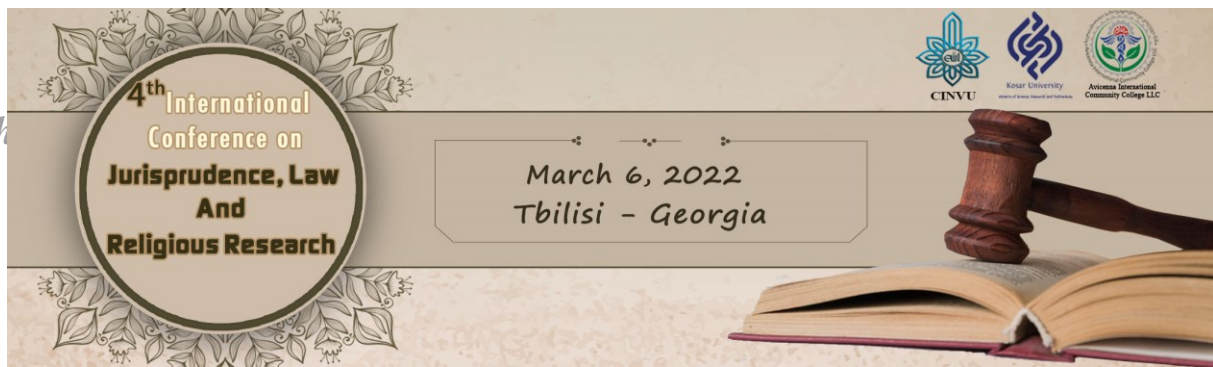
اولاً: عرف باید غالب باشد، یعنی بین اکثریت افراد یک قوم (به حسب صنف یا گروه یا طبقه یا منطقه یا محلی معین) به صورت متعارف و شناخته شده بوده و رعایت شود. البته منظور از عرف غالب، عرف عام نیست. زیرا مراد از عرف عام، کثرت افرادی است که آن را پذیرفته اند. مثل عرف شایع در یک کشور و منظور از عرف خاص، کمی افراد پذیرنده آن است مانند عرف شایع در یک صنف خاص. حال آنکه منظور از عرف غالب این است که مصادیق آن بین مردمی که آن عرف را رعایت می کنند، فراوان باشد مانند سنتی که در نکاح میان مردم بعضی از مناطق ایران در خصوص گرفتن شیربها از داماد وجود دارد، یا فی المثل چنانچه طرفین قرارداد در خصوص نقد یا موجدل بودن ثمن سکوت کرده باشند عرف غالب در اکثر مناطق نقدی بودن تأدیه ثمن است.



ثانیا: عرف باید قبل از واقعه و موضوعی که می خواهیم حکم عرف را نسبت به آن جاری کنیم وجود داشته باشد. بنابراین چنانچه عرف قبل از وقوع مسئله تحقق نیافته باشد و بعداً به وجود آید حکم آن نسبت به مسئله مزبور جاری نبوده و معتبر نیست و به عبارت دیگر عرف لاحق در مورد مسئله و موضوع سابق اجرا نمی شود. (صاحبی، ۱۳۸۶، ۱۲۳)

ثالثاً: عرف نباید مخالف قانون یا شرع باشد. هر گاه قانون گذاری حکم قضیه ای را تصریح کرده باشد و یا در شرع مقدس اسلام نص صریحی نسبت به موضوع وجود داشته باشد هر گونه عرفی که مخالفت با حکم قانون یا شرع داشته باشد باطل و فاقد اعتبار است و به عبارت دیگر چنانچه عمل به عرف مخالف با حکم شرع و قانون باشد آن عرف باطل است. مثل نامزدی و باصطلاح شیرینی خوردن بین دختر و پسر قبل از عقد نکاح شرعی که در بعضی مناطق کشور رایج است. نکات فوق شرط اعتبار عرف است. ولی روشن است که قلمرو اعتبار عرف از قلمرو تأثیر عرف جدا و مستقل است؛ زیرا ممکن است عرفی معتبر باشد اما به جهتی از جهات نسبت به قضیه ما نحن فیه مؤثر نباشد. بنابر این عرفی در قرارداد لازم الاجراست که علاوه بر دارا بودن خصوصیات فوق، شرایط تأثیر را هم داشته باشد. این شرایط عبارتند از:

اولاً: طرفین قرارداد شرط عدم رعایت عرف نکرده باشند. به عبارت دیگر عرف فقط هنگامی حاکم بر موضوع است که متعاقدين صریح یا ضمناً شرط خلاف عرف نکرده باشند و چنانچه طرفین در قرارداد خود حکم عرف را مردود دانسته باشند، در این فرض امکان استناد به عرف برای روشن شدن موضوع وجود ندارد. ولی اگر متعاقدين نسبت به مسئله ای سکوت کرده باشند، بنا به قاعده مشهور «المعروف عرفه کالمشروط شرطه» تشخیص عرف بر مسئله حاکم خواهد بود. چرا که بنا بر قاعده مزبور عرف شناخته شده مانند شرطی است که در ضمن عقد آورده شده باشد. حال اگر متعاقدين ضمن قرارداد راه حل اختلافات را پیش بینی و تصریح کرده باشند و یا اینکه معانی الفاظ و اصطلاحاتی را که در قرارداد بکار برده اند آن گونه که مورد قصدشان بوده در قرارداد تعریف کرده باشند. بنا بر قاعده فقهی مشهور «لا عبرة للدلاله فی مقابله التصریح» اعتباری برای دلالت عرف نیست؛ چرا که عرف فقط در صورت سکوت قرارداد نسبت به موضوع مختلف فیه معتبر است و چنانچه قرارداد نسبت به موضوعی تصریح نموده باشد، در این فرض دیگر ابهامی وجود ندارد که به عرف ارجاع شود و قصد مشترک طرفین حاکم بر قرارداد خواهد بود. به عبارت دیگر چنانچه طرفین نسبت به موضوعی سکوت کرده باشند اصل این است که توافق نموده اند، حکم عرف جانشین قصد مشترک آنها شود و این اصل یک فرض قانونی است که قانون گذار به جهت رعایت مصلحت و حفظ نظم و امنیت معاملات وضع کرده است و حتی اگر در عالم واقع نیز طرفین چنین قصدی نداشته اند که حکم عرف جایگزین قصد آنها شود باز هم قانون این فرض را مسلم و محقق می داند که توافق ضمنی بر حکم عرف داشته اند، و لازم نیست که متعاقدين صریح یا ضمناً درباره اجرای عرف توافق کرده باشند. بنابراین به صرف سکوت متعاقدين، مقررات عرف در خصوص موضوع متنازع فیه جاری خواهد بود. (صاحبی، ۱۳۸۶، ۱۲۴)



ثانیا: عرف اقرب باید نسبت به قرارداد اجرا شود. در تعیین عرف قابل اعمال نسبت به قرارداد باید توجه داشت که اگر طرفین قرارداد ساکن یک محل و منطقه باشند و مورد تعهد نیز اجرائیش در آن محل باشد عرف همان محل در مورد معامله معتبر خواهد بود. مگر آنکه طرفین صریحا عرف محل دیگری را حاکم بر قرارداد خود نموده باشند؛ زیرا متعاقبین اگر چه آزادی کامل در تعیین قانون حاکم بر قرارداد خود ندارند، اما آزادی کامل دارند که الفاظ و اصطلاحات مورد استفاده در قراردادهایشان را آن گونه که می خواهند در قرارداد معنا کنند. اما در جایی که طرفین اهل یک محل نباشند و از متن قرارداد نیز استنباط نشود که عرف محل خاصی را در نظر داشته اند و اوضاع و احوال حاکم بر قرارداد نیز به عرف معینی ارجاع ندهد، در این حالت عرف محل وقوع عقد ملاک تفسیر خواهد بود. همچنین است اگر طرفین معامله جزء یک صنف معین شغلی باشند عرف آن شغل ملاک تفسیر خواهد بود. (صاحبی، ۱۳۸۶، ۱۲۴)

۵- انواع عرف انواع

عرف را می توان از دو جهت مورد بررسی قرار داد. از حیث کمیت نفرات انسانی که ذهن ایشان نسبت به امری خو گرفته و در برخورد با آن رفتار مشترکی دارند، از این جهت عرف عرف عام و خاص تقسیم می شود. از حیث توجه به لفظ و فعل نیز عرف به عرف لفظی و عرف عملی تقسیم می گردد.

۱-۵- عرف لفظی و عرف عملی

عرف لفظی یا عرف محاوره به معنی استعمال لفظ در غیر معنی اصلی آن است. (علوی، ۱۳۸۳، ۴۳) به عبارت دیگر هرگاه یک کلمه در غیر معنای لغوی خود در گفتگوی روزمره مردم استفاده شود به نحوی که هر شنونده ای با شنیدن آن کلمه معنای عرفی آن را در ذهن تداعی کند، آن را عرف لفظی گویند. ماده ۲۲۶ ق.م در مقام بیان حکم عرف لفظی، مقرر می دارد:

«الفاظ عقود معمول است بر معانی عرفیه» یعنی معنای عرفی الفاظ، مقدم بر معانی لغوی و ادبی آنهاست. (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰، ۴۴۹) عرف عملی در مقابل عرف لفظی قرار دارد و علی الأصول هر گاه کلمه عرف به طور مطلق استفاده شود به معنی عرف عملی است. مراد از عرف عملی فعل یا عملی است که توسط اکثریت مردم یک جامعه رعایت می گردد و جامعه در عمل، رفتار خود را با آن منطبق می سازد. عرف عملی در تمامی مواردی که قراردادی دارای ابهام یا نقص است و احراز قصد مشترک طرفین از متن قرارداد امکان پذیر نیست و قانون نیز حکمی در خصوص موضوع ندارد، جایگزین قصد مشترک طرفین می شود و حدود تعهدات طرفین را در موارد ابهام و سکوت مشخص می سازد. ماده ۲۲۰ ق.م که متعاملین را به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت از عقد حاصل می شود ملزم نموده و نیز مواد ۲۲۱ و ۲۲۰ همان قانون از مصادیق روشن ارجاع قانون مدنی به عرف عملی است. (همان، ۴۴۸)



۲-۵- عرف عام و عرف خاص در نظام حقوقی ایران

۱-۲-۵- عرف عام

هر گاه امری که گروهی از انسانها بطور طبیعی به آن نیاز دارند، سبب به وجود آمدن عرف و عادت شود، این عرف را عرف عام گویند؛ گرچه رواج آن در منطقه خاصی مشاهده شده باشد. به عبارت دیگر عرف متداول بین گروهی از مردم که نظام صنفی خاص و دسته ای نداشته باشند، مانند عرف یک محل معین یا عرف مملکت یا عرف مذهب را عرف عام گویند.

باید توجه داشت که در تمامی مواردی که برای روشن شدن مفاد قرارداد به عرف توسل می شود، به مصداق قاعده «الاقرب یمنع الابعد» عرفی که نزدیکترین بر موضوع است ملاک عمل خواهد بود.

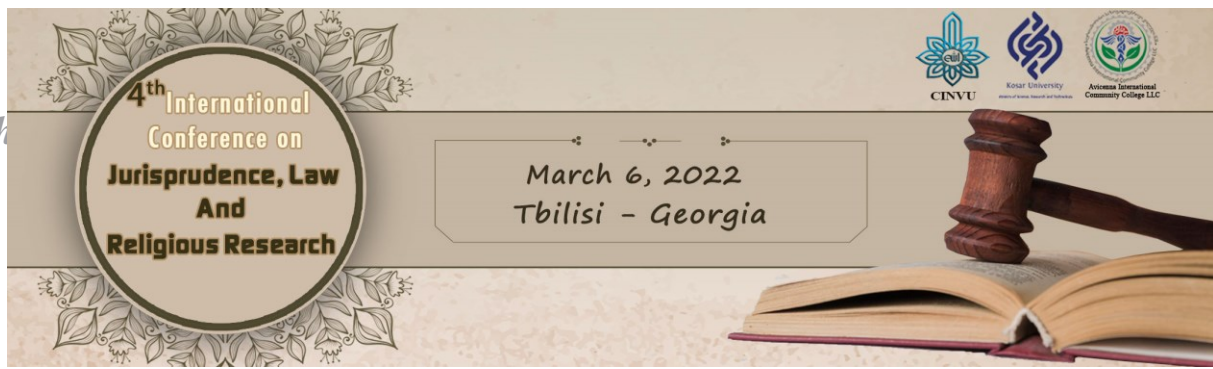
۲-۲-۵- عرف خاص

عرف معمول در یک محل یا منطقه معین یا یک صنف و دسته خاصی را گویند. به عبارت دیگر اگر نیازهایی که مخصوص گروهی باشد و منشا به وجود آمدن عرفی شود؛ به طوری که رشته منسجمی از منافع و هدف های مشترک، این افراد را به هم پیوند داده باشد، به آن عرف خاص گویند؛ که به طور طبیعی این عرف میان افراد به خصوص رواج خواهد داشت. مانند این که صاحبان یک تجارت مخصوص و یا مردم یک منطقه، معیار اندازه گیری خاصی را به حدی در قراردادهایشان تکرار کنند که به صورت عرف خاص در میان آنها شناخته شود که در صورت سکوت متعاملین این عرف جای آن را پر کند. (علوی، ۱۳۸۳، ۳۸)

۳-۵- عرف عام و خاص صنفی

عرف خاص صنفی، عرفی است که معمول بین صنف خاصی باشد. به طور مثال عرف خیاطان این است که دستمزد شاگردان خود را به طور هفتگی پرداخت نمایند. در مقابل عرف عام صنفی آن است که میان بیشتر اصناف معمول باشد مانند عیدی دادن به آنها که اغلب می پردازند. عرف خاص صنفی خود می تواند مصادیق فراوانی داشته باشد؛ به طور مثال عرف خاص صنفی در علم حقوق شامل عرف اندیشمندان و عرف قضایی است.^۲

^۲ عرف اندیشمندان که به آن اصول کلی حقوقی نیز می گویند ماحصل تفکر اندیشمندان حقوقی با استفاده از وضع قواعد حقوقی و آداب و رسوم اجتماعی در پرتو جاذبه عدالت است که خالق اصول و قواعد کلی حقوقی می شوند. اهمیت این اصول کلی به حدی است که ماده ۳۸ اساسنامه دیوان دادرسی بین المللی، اصول حقوقی مورد قبول ملتهای متمدن را از منابع حقوق بین المللی شمرده است



۴-۵- عرف عام و خاص زمانی

منظور از عرف خاص زمانی این است که انجام عملی در زمانی معمول و مرسوم و در زمانی دیگر متروک باشد.^۳ بطور مثال، پیشکشی دادن به برخی از مأمورین دولت، زمانی در ایران معمول بوده است و اکنون متروک شده و ممکن است رشوه تلقی گردد. عرف عام زمانی مثل جشن گرفتن در اعیاد ملی، نوروز و مهرگان که از زمان های بسیار قدیم در ایران معمول بوده است.

۵-۵- عرف عام و خاص مکانی

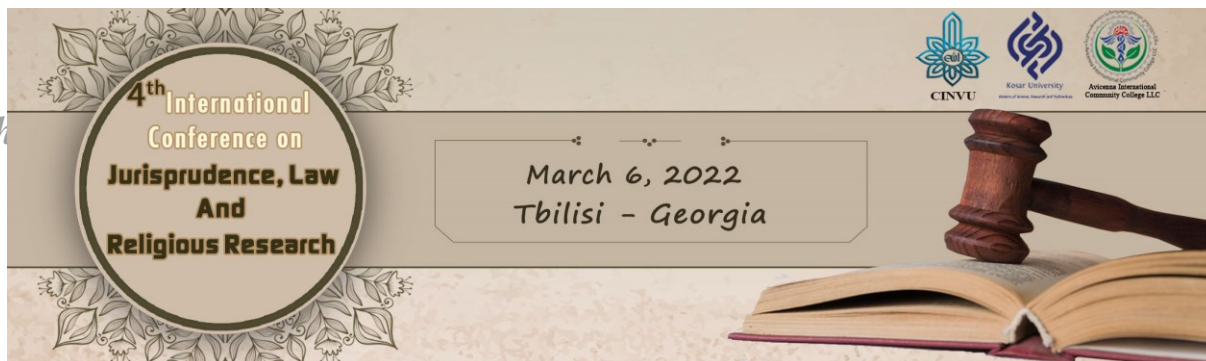
عرف خاص مکانی رسومی است که در محلی خاص معمول باشد و در جاهای دیگر چنین نباشد. مانند طرز لباس پوشیدن عشایر و ایلات ایران. عرف عام مکانی، رسومی است که عموم افراد جامعه به آن عمل می کنند. مانند پوشیدن لباس سیاه در عزاداری و سوگواری در جامعه ایرانی. (محمدی، ۱۳۸۰، ۲۵۶)

۶- نقش عرف در قراردادها در نظام حقوقی ایران

الفاظ و عباراتی که در قرارداد به کار رفته است حمل بر معانی معرفی آن می شود مگر آنکه طرفین قرارداد صریحا یا ضمنا معنی دیگری را در قرارداد برای آنها تعیین کرده باشند. به موجب ماده ۲۲۶ ق.م «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه» این ماده در مقام بیان اعتبار عرف لفظی در تفسیر قرار داده است. دادگاه در تفسیر و تعبیر معانی الفاظ و عبارات قرارداد باید معانی عرفی آنها را ملاک عمل قرار دهد نه معنای لغوی و ادبی آنها را. (صاحبی، ۱۳۸۶، ۱۲۶)

گفته شد که عرف لفظی عبارت از این است که برای لفظی معنایی جز معنی لغوی آن وجود داشته باشد. به گونه ای که شنونده بدون اینکه قرینه ای به کار رود از شنیدن آن لفظ معنای عرفی آن را بفهمد. این معنا در اصطلاح اصولیین به عنوان حقیقت عرفیه مشهور است و در اعتبار و حجیت آن بین فقهای عامه و امامیه چه در استنباط احکام و چه در استنباط و تشخیص موضوعات اتفاق نظر وجود دارد. باید توجه داشت که حقیقت عرفی مفهومی غیر از معنای مجازی دارد. معنای مجازی و به عبارت دیگر مجاز لغوی آن است که لفظ در غیر معنای لغوی خود یعنی در «غیر ما وضع له» بکار رفته باشد. مانند استعمال لفظ شیر برای مرد شجاع و حتما در معنایی مناسب در معنای حقیقی آن لغت و همراه با قرینه صارفه به کار

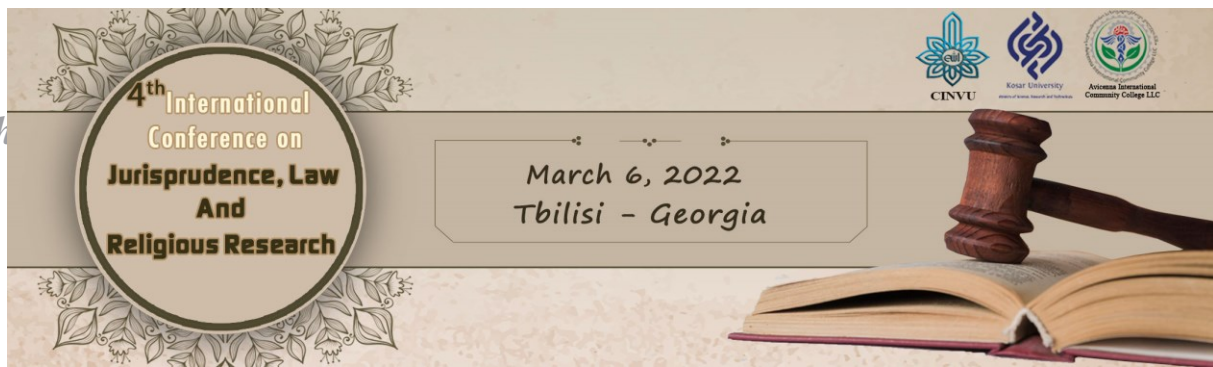
عرف قضایی، عرف متداول بین صنف قضات است. چنانکه قضات برای اجرای بند چهارم ماده ۱۰۸ ق.ا.د.م یک دهم خواسته را به عنوان تامین مطالبه می کنند - رویه قضایی به مفهوم مصطلح در دادگستری مشمول عنوان عرف قضایی نیست. زیرا در عرف تکرار عمل لازم است و حال اینکه صرفاً یک رأی هیات عمومی دیوان عالی کشور را رویه ی قضایی دیوان می نامند. گاهی رویه قضایی دیوان عالی به عنوان عرف قضات دیوان به کار می رود.
^۳ در فقه امامیه عرف شارع و عرف متشرعه هر دو از اقسام عرف خاص زمانی هستند. معمول و متعارف زمان پیغمبر را عرف شارع می گویند و منظور از عرف متشرعه متعارفات بعد از این دوره است.



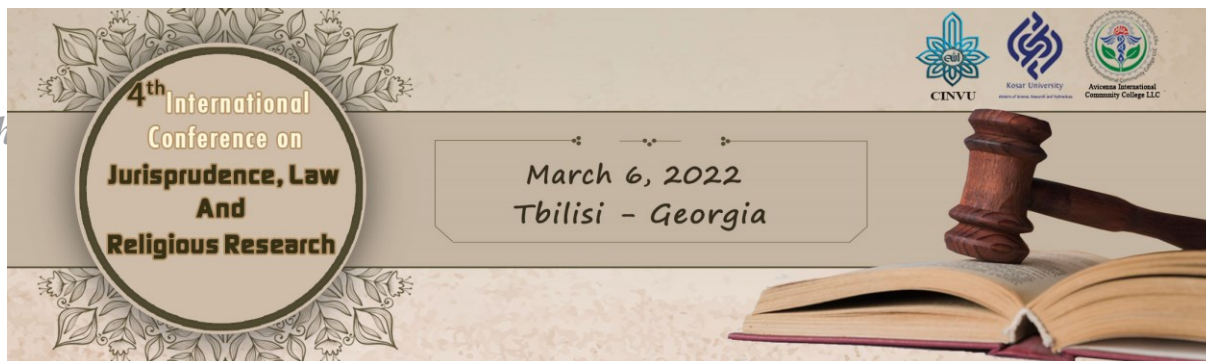
می رود. در مقابل آن «حقیقت لغوی» قرار دارد که همان معنای حقیقی کلمه یا به عبارت دیگر استعمال لفظ در «ما وضع له» است. حال آنکه حقیقت عرفی معنایی است که در عرف برای لفظ بر اثر کثرت استعمال آن در معنای مجازی به وجود آمده است و تبادر آن معنی در ذهن شنونده احتیاج به قرینه ندارد و در مقابل آن مجاز عرفی آن به کار رود. فرق حقیقت عرفی با مجاز لغوی یا معنای مجازی آن است که حقیقت عرفی احتیاج به قرینه ندارد ولی مجاز لغوی احتیاج به قرینه دارد. حکم ماده ۲۲۴ ق.م ناظر بر این مطلب است که ظهور عرفی کلمات، معتبر است و قاضی باید الفاظ و عبارات قرارداد را به همان معنایی تفسیر و تعبیر کند که عرف از آنها می فهمد و نمی تواند معنایی غیر معنای عرفی بر آنها بار کند مگر اینکه قرائن و امارات و دلایلی وجود داشته باشد که الفاظ به کار رفته در قرارداد در غیر معنای عرفی خود استعمال شده و طرفین معانی دیگری غیر از معنای عرفی را در نظر داشته اند. بنابراین چنانچه طرفین معنی الفاظ و عبارات بکار رفته در متن قرارداد را تعریف و تعیین کرده باشند، تنها در این صورت است که قاضی معنای مورد نظر طرفین را ملاک تفسیر قرار خواهد داد. در غیر اینصورت باید در تعیین معنای کلمات به عرف رجوع کند و حقیقت عرفی کلمات را ملاک قرار دهد. (همان، ۱۲۷)

چون حقوق، علی الأصول راهی به درون افراد ندارد و کشف باطن و ضمیر اشخاص در عالم خارج ممکن نیست مگر اینکه دلایل خارجی بر آن اقامه شود؛ لذا اراده ظاهری اماره بر قصد مشترک طرفین تلقی شده و فهم عرف ملاک تفسیر قرارداد خواهد بود. چرا که اصل این است که طرفین قرارداد به زبانی صحبت می کنند که عرف جامعه آن را می فهمد و چنانچه قصد دیگری غیر از معنای عرفی الفاظ داشته باشند یقیناً آن را تصریح می کنند. ماده ۵۶۴ ق.آ.د.م نیز که مقرر داشته است: «اگر در دعوایی که از قراردادی ناشی شده به مفاد صریح سند و یا به قانون و آیین نامه متعلق به آن قرار داد معنی دیگری داده شود، حکم یا قرار صادره در آن خصوص نقض می شود» موید عرفی و ظاهری الفاظ و عبارات به کار رفته در قرارداد و ممنوعیت قاضی از حمل معنای صریح عرفی الفاظ بر معنای غیر عرفی می باشد. ماده ۱۳۰۹ ق.م نیز شاهد دیگری بر این ادعا بنابراین چنانچه یکی از طرفین قرارداد ادعا کند که مقصود وی از الفاظ یا عبارت بکار رفته در قرارداد معنی عرفی آن نبوده یا معنایی نبوده که طرف مقابل از آن فهمیده است بلکه مثلاً معنی لغوی یا ادبی آن مورد قصد وی بوده است، در این قبیل موارد به حکم ماده ۲۲۴ ق.م به این ادعا توجهی نمی شود و فهم عرف ملاک تشخیص معنی کلمات و قصد طرفین است و الفاظ بر معنای حمل می شوند که در آن ظهور عرفی دارند مگر اینکه مدعی مخالف معنای عرفی دلایل محکمه پسند بر ادعای خود اقامه کند. (نجفی، ۱۳۸۰، ۱۲۵)

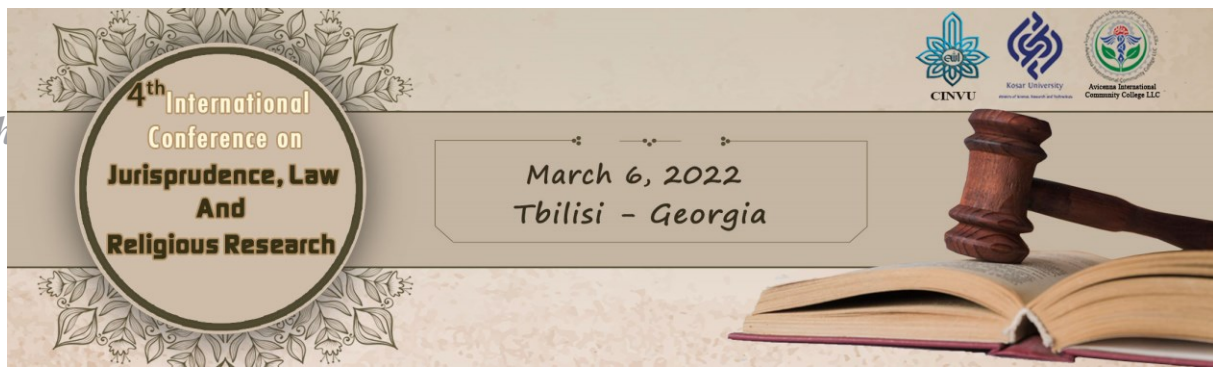
روشن است که منظور از عرف در این ماده قانونی، عرف متعاقدين است نه عرف دیگری. برای مثال چنانچه طرفین قرارداد اهل منطقه خاصی باشند الفاظ و عبارات قرارداد حمل بر عرف محلی خود آنها خواهد شد. ولی چنانچه متعاقدين عرف خاصی نداشته باشند عرف محل وقوع قرارداد ملاک تفسیر خواهد بود. اگر چه حکم بر لزوم رعایت معنای ظاهری و عرفی الفاظ و عبارات در عقود و قراردادهای از جهتی مخالف با نظریه طرفداران اراده باطنی است که قرارداد را تابع اراده باطنی



طرفین آن می دانند و رجوع به الفاظ و عبارات قرارداد را هم فقط وسیله ای برای کشف اراده طرفین می دانند و الفاظ را فی نفسه دلیل بر قصد طرفین نمی دانند و عقیده دارند چنانچه قصد طرفین چیزی غیر از الفاظ و عبارات به کار رفته در قرارداد باشد قصد طرفین معتبر و ملاک عمل خواهد بود و الفاظ و عباراتی که مورد قصد واقعی نبوده اند فاقد اعتبار هستند. ولی همان طور که در توضیح بحث اراده باطنی گذشت اگر چه قراردادها در حکم قانون خصوصی طرفین بوده و قصد مشترک آنها حاکم بر آن است ولی این قصد باطنی در عالم حقوق فقط زمانی قابل اعتنا و لازم الاجراست که به وسیله ای اعلام شود و به عبارت دیگر با کاشف خارجی توأم باشد و چنانچه با قرینه و کاشف داخلی یا خارجی همراه نباشد قابل احراز نیست. البته در صورتی که قصد باطنی طرفین به نحوی احراز شود و مغایرت آنها با الفاظ بکار رفته در قرارداد روشن شود، بدیهی است که محکمه قصد واقعی و باطنی طرفین را که اثبات شده ملاک عمل قرار می دهد. ولی علی الأصول الفاظ بر معانی عرفیه خود حمل می شوند و قانون گذار در وضع ماده ۲۲۴ ق.م. مصالح اجتماعی و لزوم حفظ نظم و امنیت در روابط اقتصادی و معاملات را در نظر داشته است. زیرا اگر افراد پایبند اراده اعلامی خود نباشند در این صورت نظم عقود و معاملات و روابط اقتصادی جامعه از هم گسیخته خواهد شد و هر کس به خود اجازه خواهد داد که مفاد صریح و روشن سند را انکار نموده و ادعا کند که قصد باطنی او چیزی غیر از الفاظ و عبارات به کار رفته در قرارداد بوده است. به همین جهت هم برخی از حقوق دانان عقیده دارند ادعای مخالف حکم ماده ۲۲۴ ق.م. علی الأصول قابل استماع و پذیرش نیست و محکمه باید در مقام تفسیر قرارداد خود را به جای انسانی متعارف بگذارد و الفاظ و عبارات به کار رفته در قرارداد را آن گونه معرفی کند که عرف تعیین می کند و معنی عرفی الفاظ را کاشف از قصد مشترک طرفین تلقی نماید. اگر چه برخی حقوق دانان هم نظریه ای مخالف این نظر ارائه داده اند و عقیده دارند الفاظ و عبارات تا وقتی اعتبار دارد و به معنای ظاهری حمل می شود که دلیلی مبنی بر مخالفت آنها با قصد مشترک و واقعی طرفین در دست نباشد چنانچه یکی از طرفین بتواند به دلایل خارجی ثابت کند که الفاظ در غیر معانی عرفی خود بکار رفته اند در این صورت ظاهر عرفی عبارات ملاک تفسیر نخواهد بود و محکمه باید دلایل مدعی را استماع و بررسی نماید و چنانچه مغایرت معنای عرفی الفاظ با قصد واقعی طرفین اثبات گردید به مفهوم عرفی الفاظ به کار رفته در قرارداد، ترتیب اثر ندهد. به نظر می رسد که پذیرش این نظر اخیر مبنی بر ترتیب اثر ندادن بر مفاد معنای 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 مشکل و تا حدی غیر مقدور؛ زیرا اگر واقعا 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. مفاد ماده ۱۳۰۹ ق.م. و ماده ۵۶۴ ق.آ.د.م نیز بیانگر آن است که قانون گذار نیز تمایلی به پذیرش این نظریه نداشته است و در تفسیر قرارداد 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 ایجاب و



قبول کاشف از قصد متعاقدين باشد و قصد مشترك از روی الفاظ ايجاب و قبول آن گونه که طرف مقابل آن را فهمیده یا می توانسته بفهمد استنباط می شود و تفاهم عرف ملاک تعیین معانی کلمات قرارداد می باشد. نتیجه آنکه قانون گذار در تفسیر الفاظ و عبارات قرارداد، معانی عرفی آنها را کاشف از قصد طرفین تلقی نموده و چنین قلمداد کرده که طرفین چون خود اهل اجتماع و اهل عرف هستند بنابراین به زبانی سخن می گویند که عرف و اجتماع درک می کند و هر جا که شکی در معنی لفظ یا عبارتی پیش آمد فهم عرفی را ملاک قرار داده و فرض می شود که قصد واقعی طرفین نیز همان بوده است و ماده ۵۶۴ ق.آ.د.م نیز قاضی را از حمل الفاظ بر معانی غیر عرفی منع کرده و تفسیر الفاظ به معانی عرفی را جزو تکالیف دادگاه قلمداد کرده و ضمانت اجرای تخلف از آن را نقض حکم صادره قرار داده است. ملاحظه می شود که در این خصوص قانون گذار فراتر از قصد مشترك طرفین رفته و مصالح و منافع اجتماعی را بر قصد مشترك طرفین نیز برتری داده است و برای صیانت و اعتبار و حفظ نظم و امنیت معاملات و روابط اقتصادی پذیرش ادعای خلاف عرف بودن قصد مشترك را هم مجاز ندانسته است که این مطلب نمونه ای از گرایش قانون گذار به تفسیر اجتماعی در مواردی که مصلحت و منافع ايجاب می کند می باشد.



نتیجه گیری

مراد از عرف در اصطلاح حقوقی عبارت است از «عادت تمام یا اکثر افراد یک قوم در گفتار یا 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. عرف به منظور داشتن تأثیر و اعتبار باید مورد شرایطی نیز باشد که این شرایط به طور مختصر عبارتند از:

اولا عرف باید غالب باشد.

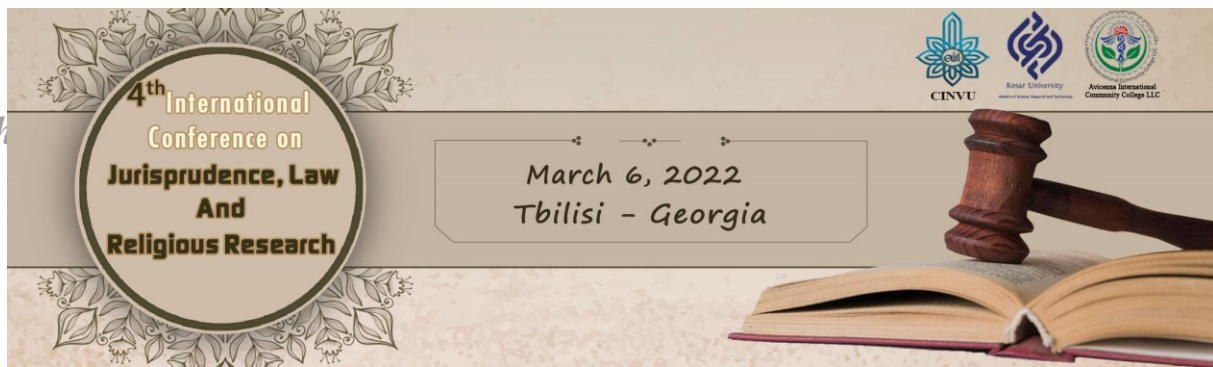
ثانیا عرف قبل از واقعه مورد نظر ایجاد شده باشد.

ثالثا عرف مخالف قانون یا شرع نباشد.

رابعا عرف، الزام آور و منشأ تعهد و تکلیف باشد.

خامساً مستمر باشد.

عرف از لحاظ انواع، از دو جهت مورد بررسی قرار می گیرد. از جهت تکمیل نظرات انسانی؛ عرف به عرف عام و خاص و از لحاظ توجه به لفظ و فعل، عرف به عملی و لفظی تقسیم و عرف عام و خاص خود به عرف های صنفی، مکانی و زمانی تقسیم می شود. 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.



منابع

- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، **ترمینولوژی حقوق**، چاپ یازدهم، تهران: انتشارات گنج دانش
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۳، **مقدمه علم حقوق**، چاپ هشتم، تهران: انتشارات گنج دانش.
- صاحبی، مهدی، ۱۳۸۶، **تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی**، چاپ اول، تهران، انتشارات ققنوس.
- علوی، سیدمحمدتقی، ۱۳۸۳، **عرف و عادت در حقوق اسلام و ایران**، چاپ اول، انتشارات موسسه تحقیقات علوم اسلامی - انسانی دانشگاه تبریز.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۶، **قواعد عمومی قراردادها**، جلد اول، چاپ چهارم، تهران: انتشارات شرکت سهامی انتشار.
- کاتوزیان، ناصر، ۱۳۸۸، **مقدمه علم حقوق**، چاپ بیست و چهارم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- محمدی، ابوالحسن، ۱۳۸۰، **مبانی استنباط حقوق اسلامی**، چاپ سیزدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- نجفی، شیخ محمدحسن، ۱۳۸۰، **در جواهرالکلام**، جلد بیست و دوم، بیروت.