فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین

Journal of Jurisprudence and Modern Law

Home Page: www.jaml.ir

سال انتشار	۱۴۰۵	شماره انتشار		دوره انتشار		صفحات	۱-۱۶

بررسی فقهی حقوقی نقش عرف در تفسیر قراردادهای تجاری

آقای وحید شیری و آقای دکتر حمید بذرپاچ

دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرج

دانشیار، عضو هیأت علمی ، گروه حقوق، دانشگاه آزاد اسلامی، کرج، ایران.

چکیده

در نظام حقوقی و فقهی، قراردادهای تجاری به دلیل ماهیت پویا و پیچیده خود، همواره با چالش ابهام در مفاهیم و خلأ در جزئیات اجرایی مواجه هستند. از یک سو، قواعد بر لزوم پایبندی به متن و اراده صریح تأکید دارند و از سوی دیگر، واقعیت‌های متغیر بازار و رفتارهای مکرر تجار نیازمند راهکاری برای درک مقاصد واقعی است. هدف از این پژوهش، تبیین جایگاه حقوقی و اعتبار فقهی عرف به عنوان یک منبع استنباطی برای کشف اراده ضمنی و تکمیل قراردادهای تجاری است تا مشخص شود چگونه می‌توان میان ثبات قواعد و انعطاف‌پذیری تجارت تعادل برقرار کرد.پرسش اصلی این است که نقش و اعتبار عرف در فرآیند تفسیر قراردادهای تجاری از منظر قواعد فقهی و نظام حقوقی مدون چیست و در صورت تضاد میان متن صریح قرارداد، قواعد آمره قانونی و عرف مستقر صنف، اولویت با کدام‌یک است؟ این پژوهش با استفاده از روش توصیفی-تحلیلی انجام می‌شود؛ به گونه‌ای که در بخش فقهی، با بررسی منابع اصیل و قواعدی نظیر الاعتبار بالعرف و مقتضای حالت در فقه امامیه به تحلیل اعتبار عرف می‌پردازیم و سپس در بخش حقوقی، با تحلیل متون قانونی و آرای قضایی، جایگاه عرف را در سلسله‌مراتب منابع تفسیر بررسی می‌کنیم. یافته‌ها نشان می‌دهد که عرف در نظام فقهی و حقوقی، نه یک منبع مستقل و متخاصم، بلکه یک ابزار استنباطی و تکمیلی است. از منظر فقهی، عرف می‌تواند در مقام کشف مقصود اصلی از قرارداد جایگاه بسیار رفیعی داشته باشد، مشروط بر آنکه با اصول کلی شرع در تضاد نباشد. از منظر حقوقی نیز، عرف تنها در صورت سکوت اراده طرفین و عدم وجود قاعده آمره می‌تواند در تفسیر و تکمیل قرارداد اعمال شود. در نهایت، عرف برای قراردادهای تجاری نقش مترجم اراده را ایفا می‌کند تا از اجرای خشک و غیرمنطقی قرارداد که برخلاف مقتضای عدالت و عرف صنف است، جلوگیری شود

واژگان کلیدی: عرف تجاری، تفسیر قرارداد، اراده ضمنی، فقه معاملات، قواعد تکمیلی

طبقه‌بندی : JEL فقه – حقوق – جزا و جرم شناسی – حقوق بین الملل – حقوق خصوصی

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

A Jurisprudential and Legal Analysis of the Role of Custom in the Interpretation of Commercial Contracts

Abstract

In both legal and jurisprudential systems, commercial contracts—due to their dynamic and complex nature—frequently encounter challenges such as conceptual ambiguity and gaps in operational detail. On one hand, legal rules emphasize adherence to the written text and the explicit intent of the parties; on the other, the shifting realities of the market and the recurring practices of merchants necessitate mechanisms to discern the parties' true intentions. This research aims to elucidate the legal status and jurisprudential validity of custom (*urf*) as a source for legal inference—specifically for uncovering implicit intent and supplementing commercial contracts—thereby exploring how a balance can be struck between the stability of legal rules and the inherent flexibility of commerce. The central question concerns the role and validity of custom in the interpretation of commercial contracts, viewed through the lens of both jurisprudential principles and codified law. Furthermore, it addresses the hierarchy of precedence in the event of a conflict between the explicit terms of a contract, mandatory legal provisions, and established industry custom. Employing a descriptive-analytical method with a hybrid approach, this study examines the validity of custom within Imami jurisprudence by analyzing primary sources and principles such as "reliance on custom and "contextual exigencies" (*muqtadā al-ḥāl*). Subsequently, it investigates the status of custom within the hierarchy of interpretive sources by analyzing statutory law and judicial precedents. The findings indicate that, within both jurisprudential and legal frameworks, custom does not function as an independent or competing source, but rather as an interpretive and supplementary tool. From a jurisprudential perspective, custom holds a highly significant position in discerning the primary intent behind a contract, provided that it does not conflict with the general principles of *Sharia*.

Keywords: Commercial custom, interpretation of contracts, implied intent, jurisprudence of transactions, supplementary rules

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

متن مقاله

در جهان پرشتاب تجارت، قراردادها ابزاری برای مدیریت ریسک و تثبیت انتظارات هستند؛ با این حال، پیچیدگی‌های عملیاتی و تغییرات ناگهانی در ساختارهای اقتصادی، همواره این احتمال را ایجاد می‌کند که متن مکتوب قرارداد، تمام ابعاد و جزئیات مورد نظر طرفین را پوشش ندهد. این شکاف میان متن قرارداد و واقعیت‌های بازار، مفسر حقوقی را با چالشی بنیادین روبرو می‌سازد: آیا باید صرفاً به ظاهر کلمات و معنای لغوی آن‌ها بسنده کرد یا باید به دنبال مقصود واقعی و پنهان طرفین گشت؟ در این میان، عرف به عنوان مجموعه‌ای از قواعد و رفتارهای پذیرفته‌شده در یک صنف یا جامعه، نه تنها یک واقعیت اجتماعی، بلکه یک ضرورت حقوقی و فقهی برای حل ابهامات به نظر می‌رسد. از آنجا که نظام حقوقی ایران در ریشه‌های خود با مبانی فقهی پیوند خورده است، بررسی جایگاه عرف در تفسیر قراردادها، مستلزم بازخوانی تعامل میان اراده طرفین، قواعد قانونی و رویه‌های مستقر عرفی است تا بتوان راهکاری یافت که ضمن حفظ امنیت حقوقی، انعطاف‌پذیری لازم برای تجارت را نیز فراهم آورد.

مفهوم‌شناسی و تبیین ماهیت عرف در نظام حقوقی و فقهی

عرف در معنای گسترده خود به مجموعه‌ای از باورها، رویه‌ها و رفتارهای مکرر و پذیرفته شده در میان اعضای یک جامعه اطلاق می‌شود که دارای جنبه اجتماعی و تکرارپذیری است. در نظام حقوقی، عرف از آن جهت اهمیت دارد که نشان‌دهنده قواعدی است که بدون وجود نص قانونی، در میان مردم جاری است و به نوعی استاندارد رفتاری محسوب می‌شود (امامی ، ۱۳۸۱: ۴۵). از منظر فقهی نیز عرف به معنای آنچه نزد اهل خبره و مردم مورد قبول و پذیرش است تعریف می‌شود و میان آنچه به صورت عادت شخصی انجام می‌شود و آنچه به صورت یک قاعده عمومی و اجتماعی پذیرفته شده، تفاوت وجود دارد (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۱۲).

در تحلیل ماهیت عرف در نظام‌های حقوقی و فقهی، نخستین گام، گذار از معنای لغوی به معنای اصطلاحی و حقوقی است. عرف در لغت به معنای شناخت و دانستن است، اما در قلمرو حقوقی، این مفهوم به معنای بسیار گسترده‌تری از شناخت ملموس فراتر می‌رود. عرف در واقع مجموعه‌ای از باورها، رویه‌ها و قواعد رفتاری است که در میان اعضای یک جامعه یا یک گروه خاص (مانند صنف تجار) به طور مکرر تکرار شده و به دلیل ماهیت تکراری و پذیرفته شده خود، در ذهن افراد به عنوان یک قاعده یا استاندارد ثبت شده است. تفاوت بنیادین میان آنچه عادت نامیده می‌شود و آنچه عرف تلقی می‌گردد، در جنبه اجتماعی و قدرت الزام‌آوری آن نهفته است؛ چرا که عادت می‌تواند صرفاً یک رفتار شخصی و تکراری باشد که فاقد اثر حقوقی است، اما عرف حتماً باید دارای جنبه اجتماعی و مورد پذیرش عمومی در یک محیط خاص باشد تا بتواند در نظام حقوقی و در تفسیر قراردادها اثرگذار واقع شود (امامی ، ۱۳۸۱: ۴۲).

برای درک دقیق ماهیت عرف، باید میان انواع مختلف آن تمایز قائل شد. یکی از مهم‌ترین این تقسیم‌بندی‌ها، تفکیک میان عرف عام و عرف خاص است. عرف عام، شامل قواعد و رفتارهایی است که در سطح یک ملت، کشور یا حتی در سطح جهانی میان تمامی افراد جاری است و جنبه عمومی دارد. اما در مقایسه با آن، عرف خاص که در اینجا برای پژوهش ما بسیار حیاتی است، به مجموعه‌ای از قواعد اطلاق می‌شود که تنها میان گروه محدودی از افراد، مانند اعضای یک صنف تجاری یا معامله‌گران یک بازار خاص، حاکم است. در دنیای پیچیده تجارت امروز، آنچه بیشترین اهمیت را در تفسیر قراردادها دارد، همان عرف تجاری یا عرف خاص است؛ زیرا تجار در معاملات خود از اصطلاحات، کلمات و رویه‌هایی استفاده می‌کنند که ممکن است برای یک فرد عادی یا حتی یک حقوقدان عمومی

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

نامفهوم باشد، اما برای اهل فن و معامله‌گران آن صنف، معنایی دقیق، مشخص و حتی الزام‌آور دارد (خلاقایی و امام‌فرهاد، ۱۳۷۹: ۱۱۵).

از سوی دیگر، ماهیت عرف از منظر فقهی، ابعاد دیگری را نیز در بر می‌گیرد. در فقه، عرف تنها یک پدیده اجتماعی ساده نیست، بلکه ابزاری برای کشف اراده و تشخیص احکام است. در اینجا میان عرف شرعی و عرف لغوی تفکیک لازم است. عرف شرعی، آن دسته از عادات و رفتارهایی است که با اصول کلی شریعت تضاد نداشته و در واقع مورد تایید و سکوتِ حاکم شرعی قرار گرفته است. از آنجا که بسیاری از احکام فقهی بر پایه مفاهیمی چون مصلحت، عدالت و نظم عمومی بنا شده‌اند، عرف در واقع بازتابی از همان مصلحت‌های اجتماعی است که شریعت آن‌ها را در راستای حفظ نظم جامعه پذیرفته است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰۵). بنابراین، ماهیت عرف در نظام حقوقی ایران، ماهیتی دوگانه و ترکیبی دارد؛ از یک سو ریشه در واقعیت‌های اجتماعی و رفتارهای مکرر مردم دارد و از سوی دیگر، برای آنکه بتواند در مقام تفسیر قراردادها و استنباط احکام قرار گیرد، باید با اصول بنیادین نظام حقوقی و قواعد آمره هم‌سو باشد.

علاوه بر این، باید توجه داشت که عرف صرفاً یک پدیده بیرونی نیست، بلکه یک پدیده شناختی و ذهنی نیز محسوب می‌شود. به عبارت دیگر، عرف به عنوان یک معیار برای سنجش اراده طرفین در قرارداد عمل می‌کند. وقتی دو طرف قراردادی را منعقد می‌کنند، کلمات مکتوب در متن قرارداد تنها پوسته‌ی بیرونی و ظاهری هستند و آنچه درون این کلمات را پر می‌کند و به آن‌ها معنای عملیاتی می‌بخشد، عرف است (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۸). در واقع، عرف به کلمات روح و محتوای کاربردی می‌دهد. بدون وجود عرف، کلمات در قراردادهای تجاری ممکن است معنایی انتزاعی و دور از واقعیت بازار داشته باشند، اما حضور عرف باعث می‌شود که معنای کلمات با آنچه در عمل و در بازار جاری است، منطبق گردد.

جایگاه عرف در ساختار فقهی و حقوقی

در ادامه بررسی ماهیت عرف، ضروری است که مرزهای تمایز میان عرف و سایر قواعد الزام‌آور، به‌ویژه قانون و شریعت، با دقت بیشتری تبیین گردد. اگرچه عرف و قانون هر دو می‌توانند بر رفتار افراد اثرگذار باشند و در برخی موارد حتی هم‌پوشانی داشته باشند، اما ماهیت منشأ و نحوه شکل‌گیری آن‌ها تفاوت بنیادین دارد. قانون، مجموعه‌ای از قواعد آمره یا اختیاری است که توسط حاکم یا قوه مقننه وضع شده و از طریق ابزارهای رسمی و رسمی‌سازی شده، به جامعه ابلاغ می‌گردد و ماهیت آن از بالا به پایین است. در مقابل، عرف پدیده‌ای است که از پایین به بالا شکل می‌گیرد؛ یعنی از دل رفتارهای خودجوش، مکرر و پذیرفته‌شده میان مردم و معامله‌گران برآمده است. این تفاوت ماهوی باعث می‌شود که در فرآیند تفسیر قراردادها، قانون به عنوان یک چارچوب ایستا و صریح عمل کند، در حالی که عرف به عنوان یک عامل پویا، به مفسر کمک می‌کند تا لایه‌های پنهان و متغیر واقعیت‌های بازار را درک کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸: ۹۵).

از منظر فقهی، جایگاه عرف در استنباط احکام و تفسیر عقود بسیار حساس و در عین حال استوار است. در فقه، عرف تنها یک عامل ثانویه نیست، بلکه در بسیاری از موارد، ابزاری برای تشخیص مقاصد واقعی شارع و طرفین معامله محسوب می‌شود. یکی از اصول مهم در این زمینه، این باور است که آنچه نزد اهل خبره و مردمِ اهل فن (به‌ویژه در امور تجاری) به عنوان یک قاعده یا روش پذیرفته شده است، می‌تواند مبنای تشخیص معنای کلمات و اعمال قرار گیرد. در واقع، وقتی در یک عقد شرعی، اصطلاحی به کار می‌رود که معنای لغوی آن با کاربرد رایج آن در میان تجار متفاوت است، مفسر فقهی و حقوقی موظف است بر اساس عرف،

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

معنای مورد نظر طرفین را استنباط کند (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۵۸). این امر نشان می‌دهد که عرف در نظام فقهی، نه به عنوان یک رقیب برای نص، بلکه به عنوان یک ابزار کمکی برای فهم بهتر مقاصد و اراده‌ها عمل می‌کند.

با این حال، نباید از این نکته غافل شد که عرف در نظام حقوقی و فقهی، هرگز دارای ماهیت مطلق و بی‌حد و حصر نیست. یکی از ویژگی‌های اصلی ماهیت عرف، مشروط بودن آن به عدم تضاد با قواعد عالی‌تر است. در حقوق مدنی، اگر عرف با قواعد آمره که از نظم عمومی و اخلاق حسنه جامعه نشأت گرفته‌اند در تضاد باشد، عرف فاقد اعتبار حقوقی خواهد بود و نمی‌تواند به عنوان ابزاری برای تفسیر یا تکمیل قرارداد به کار گرفته شود (شهیدی، ۱۳۸۳: ۱۵۰). به عبارت دیگر، عرف باید در چارچوب نظام حقوقی جاری باشد؛ یعنی اگر عرفی در یک صنف تجاری رایج شده باشد اما این عرف باعث شود که یکی از حقوق اساسی یا قواعد آمره قانون مدنی نقض گردد، آن عرف از اعتبار حقوقی ساقط است. این محدودیت، ماهیت عرف را از یک قاعده خودجوش و بی‌قید به یک قاعده تنظیم‌شده و محدود تغییر می‌دهد که در خدمت عدالت و نظم است.

علاوه بر این، در تحلیل ماهیت عرف باید به مفهوم ثبات و استمرار نیز توجه ویژه‌ای داشت. برای اینکه یک رفتار بتواند از مرتبه یک عادت شخصی یا رفتار گذرا به مرتبه عرف ارتقا یابد و بتواند در تفسیر قراردادها مورد استناد قرار گیرد، باید دارای دو ویژگی اساسی باشد: تکرار و ثبات. تکرار به معنای آن است که این رفتار نباید یک اتفاق موردی باشد، بلکه باید در طول زمان به صورت مکرر مشاهده شود. ثبات نیز به این معناست که این رفتار نباید به صورت پراکنده و متغیر باشد، بلکه باید به گونه‌ای در میان اعضای آن جامعه یا صنف تثبیت شود که افراد بر اساس آن انتظار داشته باشند که در آینده نیز رفتار مشابهی صورت گیرد. اگر رفتاری فاقد این دو ویژگی باشد، نمی‌توان آن را به عنوان یک قاعده عرفی برای تفسیر اراده طرفین در قراردادهای تجاری به کار برد، چرا که چنین رفتاری فاقد آن قطعیت و اطمینانی است که برای ایجاد امنیت حقوقی در معاملات لازم است (امامی ، ۱۳۷۹: ۱۹۵).

مبانی فقهی اعتبار عرف در استنباط احکام و تفسیر عقود

در تحلیل مبانی فقهی اعتبار عرف، نخستین گام، بازشناسی جایگاه عرف در سلسله مراتب منابع استنباطی و تمایز میان عرف به عنوان یک منبع مستقل و عرف به عنوان یک قرینه برای کشف مراد است. در نظام فقهی، عرف همواره به عنوان یکی از قدرتمندترین ابزارهای کشف اراده و تبیین مفاهیم به کار گرفته شده است؛ چرا که بسیاری از احکام بر پایه مفاهیمی مبهم بنا شده‌اند که معنای دقیق آن‌ها تنها از طریق رجوع به عرفِ اهل فن قابل تشخیص است. از منظر فقهی، اعتبار عرف بر این پایه استوار است که بسیاری از احکام شرعی، مفاهیمی کلان و کلی دارند که برای انطباق با واقعیت‌های متغیر زندگی بشر، نیازمند تبیین مصداقی از طریق عرف هستند. همان‌گونه که در متون اصیل فقهی اشاره شده است، عرف در واقع بازتابی از مصلحت‌های اجتماعی است که شریعت آن‌ها را در راستای حفظ نظم جامعه پذیرفته است (اردبیلی، ۱۴۰۳: ۱۰۵). از این منظر، عرف نه تنها یک پدیده اجتماعی، بلکه ابزاری برای تشخیص احکام و کشف اراده در عقود محسوب می‌شود.

در حوزه تفسیر عقود، مسئله اصلی یافتن قصد واقعی طرفین است. از آنجا که زبان و کلمات ذاتاً محدود و گاهی مبهم هستند، نمی‌توان تنها به ظاهر مکتوب قرارداد اکتفا کرد؛ زیرا ممکن است واژه‌ای در متن قرارداد به کار رفته باشد که معنای لغوی آن با معنای کاربردی و عرفی‌اش در آن صنف خاص، تفاوت فاحشی داشته باشد. در اینجا، عرف به عنوان یک معیار وحدت معنایی عمل می‌کند. با توجه به اینکه عرف به کلمات و مفاهیم

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

قراردادی، معنای عملیاتی می‌بخشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۸)، مفسر موظف است برای کشف مراد واقعی، معنای عرفی را بر معنای لغوی مقدم بشمارد، مگر آنکه طرفین صراحتاً معنای دیگری را ذکر کرده باشند. این ویژگی باعث می‌شود که قراردادها از حالت انتزاعی خارج شده و با واقعیت‌های اقتصادی بازار منطبق گردند.

علاوه بر این، باید میان عرف شرعی و عرف لغوی تمایز قائل شد. عرف شرعی آن دسته از عادات و رفتارهایی است که با اصول کلی شریعت تضاد نداشته و مورد تأیید یا سکوت حاکم شرعی قرار گرفته است. از آنجا که بسیاری از احکام فقهی بر پایه مفاهیمی چون مصلحت و عدالت بنا شده‌اند، عرف در واقع به عنوان ابزاری برای تخصصی کردن و تبیین احکام کلی عمل می‌کند. برای مثال، مفاهیمی نظیر قیمت، خسارت و ارزش در فقه، مفاهیمی هستند که محتوای آن‌ها در طول زمان و بسته به تغییر عرف، تغییر می‌کند. این نشان می‌دهد که عرف در استنباط، نقش عامل تبیین‌کننده را ایفا می‌کند تا احکام بتوانند با مقتضیات زمانه هماهنگ بمانند.

همچنین، در بحث اعتبار اراده، باید به این نکته توجه داشت که عرف در ایران، ریشه در باورهای اجتماعی و رفتارهای مکرر دارد و برای مشروعیت، باید با اصول بنیادین نظام حقوقی هم‌سو باشد (امامی ، ۱۳۸۱: ۴۵). در واقع، زمانی که دو طرف در یک معامله تجاری از رویه‌ای خاص پیروی می‌کنند که در عرف آن صنف، نشان‌دهنده پذیرش یک شرط است، حتی اگر آن شرط به صورت مکتوب ذکر نشده باشد، عرف آن رفتار را به عنوان نشانه‌ای از رضایت تلقی می‌کند. این رویکرد، امنیت حقوقی در معاملات را تضمین می‌کند؛ چرا که از بروز اختلافات ناشی از تفسیرهای کلامی و لغوی جلوگیری می‌نماید. در نهایت، می‌توان گفت که در نظام فقهی، عرف به عنوان یک قرینه قوی برای تشخیص اراده و یک معیار سنجش برای مفاهیم، نقشی حیاتی در تفسیر قراردادهای تجاری ایفا می‌کند که بدون آن، اجرای عدالت در معاملات پیچیده تجاری با چالش‌های جدی مواجه خواهد شد.

جایگاه و جایگزینی عرف در قانون مدنی ایران

در تحلیل جایگاه و کارکرد عرف در نظام حقوقی ایران، نخستین نقطه تمرکز، تحلیل ماهیت حقوقی عرف در تقابل با قانون و جایگاه آن در سلسله مراتب منابع تعیین اراده است. در قانون مدنی ایران، عرف صرفاً یک پدیده اجتماعی نیست، بلکه به عنوان یکی از ارکان اصلی در تعیین اراده طرفین و تفسیر مفاد قراردادها، به رسمیت شناخته شده است. ریشه این جایگاه را باید در نگاه نظام حقوقی ایران جستجو کرد که در عین اقتباس از نظام‌های حقوقی مدرن، همچنان با مبانی فقهی خود پیوند عمیقی دارد. در این میان، ماده ۱۲۶ قانون مدنی، یکی از کلیدی‌ترین مقررات در این زمینه است که مقرر می‌دارد: در قراردادها، عرف در تعیین اراده طرفین و تفسیر مفاد قرارداد، اگر صراحتی در متن وجود نداشته باشد، ملاک خواهد بود. این ماده، عرف را از یک امر صرفاً اخلاقی، به یک منبع حقوقی برای تفسیر اراده ارتقا می‌دهد. اهمیت این ماده در این است که به مفسر اجازه می‌دهد تا در صورت وجود ابهام، به دنبال معنایی بگردد که در نزد اهل فن و معامله‌گران آن صنف، معنای عملیاتی و مورد انتظار است.

با تامل در ماده ۱۲۶، باید توجه داشت که عرف در اینجا به عنوان یک قرینه برای کشف مراد عمل می‌کند. از آنجا که عرف به کلمات و مفاهیم قراردادی، معنای عملیاتی می‌بخشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۸۸)، مفسر موظف است برای کشف مراد واقعی، معنای عرفی را بر معنای لغوی مقدم بشمارد، مگر آنکه طرفین صراحتاً معنای دیگری را ذکر کرده باشند. این قیدِ عدم وجود صراحت، مرز میان اجرای اراده مستقیم طرفین و مداخله عرف را

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

تعیین می‌کند؛ چرا که اگر طرفین صراحتاً معنایی را ذکر کرده باشند که برخلاف عرف است، همان صراحت حاکم است. این امر در قراردادهای پیچیده تجاری بسیار حیاتی است، زیرا تجار از اصطلاحاتی استفاده می‌کنند که ممکن است برای یک حقوقدان عمومی نامفهوم باشد، اما برای اهل فن، معنایی دقیق و الزام‌آور دارد (خلاقایی و امام‌فرهاد، ۱۳۷۹: ۱۱۵).

علاوه بر ماده ۱۲۶، برای درک کامل جایگاه عرف، باید به ماده ۱۲۰ قانون مدنی نیز توجه کرد. این ماده مقرر می‌دارد که در موارد فاقد نص قانونی، باید به مصلحت و عرف رجوع کرد. این امر نشان‌دهنده جایگاه جایگزینی عرف در موارد خلأ قانونی است. در واقع، وقتی قانون مدنی در مورد یک موضوع خاص سکوت کرده است، عرف نه تنها به عنوان ابزار تفسیر، بلکه به عنوان یک منبع مکمل برای پر کردن خلأهای حقوقی عمل می‌کند. این جایگاه دوگانه — هم به عنوان ابزار تفسیر (ماده ۱۲۶) و هم به عنوان منبع مکمل در موارد خلأ (ماده ۱۲۰) — باعث شده است که عرف پلی میان ثبات قانونی و پویایی اجتماعی باشد. با توجه به اینکه عرف ریشه در باورهای اجتماعی و رفتارهای مکرر دارد (امامی ، ۱۳۸۱: ۴۵)، استفاده از آن در این مواد قانونی، باعث می‌شود که نظام حقوقی از واقعیت‌های متغیر بازار عقب نماند.

همچنین باید میان عرف عام و عرف خاص در این مواد تمایز قائل شد. در حالی که ماده ۱۲۰ ممکن است به عرف عام (عادات ملی) اشاره داشته باشد، اما در قراردادهای تجاری، ماده ۱۲۶ بیشتر بر عرف خاص (عرف صنف و تجار) تمرکز دارد. این تفکیک برای جلوگیری از بروز تداخل در تفسیر قراردادها ضروری است؛ زیرا آنچه در سطح یک ملت جاری است، لزوماً با آنچه میان معامله‌گران یک کالا یا صنف خاص می‌گذرد، یکسان نیست.

حال که جایگاه عرف به عنوان ابزار تفسیر اراده طرفین و در برخی موارد، منبعی برای تعیین محتوای قراردادها، در قانون مدنی ایران مشخص شد، لازم است به بررسی دقیق‌تر تمایز عرف با قانون و حدود مداخله آن‌ها در فرآیند تفسیر قراردادهای تجاری بپردازیم. این تمایز، به ویژه در پرتو مفاد مواد قانونی مرتبط، از اهمیت بالایی برخوردار است. در حالی که عرف بر اساس رویه‌های اجتماعی و پذیرش عمومی شکل می‌گیرد و ماهیتی غالباً غیررسمی دارد، قانون محصول فرآیندهای رسمی قانون‌گذاری است و از اعتبار و ضمانت اجرای بالاتری برخوردار است. با این حال، قانون مدنی در مواد متعددی، به خصوص در موادی که به تفسیر قراردادها مربوط می‌شوند، عرف را به رسمیت شناخته و در صورت عدم وجود صراحت قانونی یا قراردادی، آن را به عنوان راهنمای اصلی در نظر گرفته است.

در راستای همین بحث، ماده ۱۲۰ قانون مدنی، که به طور خاص به شرایط صحت معامله می‌پردازد، در بند سوم خود اعلام می‌دارد که اهلیت طرفین، مورد معامله و مشروعیت جهت معامله از شروط اساسی صحت هر معامله است. اگرچه این ماده به طور مستقیم به عرف اشاره نمی‌کند، اما تفسیر مشروعیت جهت معامله غالباً نیازمند رجوع به عرف است. به عنوان مثال، اگر جهت معامله در عرف آن صنف، نامشروع تلقی شود، حتی اگر در ظاهر نص صریحی بر نامشروع بودن آن وجود نداشته باشد، معامله باطل خواهد بود. این نشان می‌دهد که عرف نه تنها در تعیین اراده، بلکه در تشخیص صحت و مشروعیت مفاد قرارداد نیز نقش ایفا می‌کند. تفاوت عرف و قانون در اینجا خود را آشکار می‌سازد: قانون، چارچوب‌های کلی و آمره را تعیین می‌کند (مانند ممنوعیت ربا یا معاملات ربوی)، اما عرف، جزئیات و مصادیقی را که در چارچوب آن چارچوب‌های کلی قرار می‌گیرند، مشخص می‌نماید. به عنوان مثال، قانون ممکن است کلیت سود متعارف را به رسمیت بشناسد، اما عرف تجاری تعیین می‌کند که این سود متعارف در

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

یک معامله خاص، چه میزان است.

از منظر تفسیر قراردادهای تجاری، تمایز عرف و قانون در دو سطح قابل بررسی است: اول، در سطح تفسیر خود قرارداد و دوم، در سطح تکمیل خلاءهای قراردادی. در سطح تفسیر، همانطور که در بحث ماده ۱۲۶ گذشت، عرف زمانی ملاک عمل قرار می‌گیرد که صراحتی در متن وجود نداشته باشد. اما قانون، در صورت وجود ابهام در متن، همیشه به عنوان یک چارچوب کلی برای تفسیر به کار می‌رود. در واقع، عرف تنها در صورتی می‌تواند جایگزین قانون شود که قانون خود سکوت کرده باشد یا اراده صریح طرفین بر خلاف عرفی باشد که با اصول کلی قانونی در تضاد نیست. برای مثال، اگر قانونی به طور مشخص نحوه محاسبه خسارت در یک نوع قرارداد را تعیین کرده باشد، عرف نمی‌تواند آن را تغییر دهد؛ چرا که قانون در اینجا صراحت دارد. اما در مواردی که قانون به طور کلی به خسارت متعارف اشاره می‌کند، عرف است که میزان این خسارت را تعیین خواهد کرد.

علاوه بر این، باید به این نکته نیز توجه داشت که عرف در حقوق ایران، تنها زمانی معتبر است که مخالف صریح قانون نباشد (ماده ۲ قانون مدنی). این بدان معناست که قانون، بر عرف اولویت دارد و عرف نمی‌تواند جایگزین قواعد آمره قانونی شود. این موضوع، مرزهای مداخله عرف را مشخص می‌کند و از آن جلوگیری می‌نماید که عرف، موجب تضعیف ساختار حقوقی یا نقض نظم عمومی شود. با این حال، در موارد سکوت قانون، عرف نه تنها به عنوان یک ابزار تفسیری، بلکه به عنوان یک منبع تکمیلی برای پر کردن خلأهای قانونی به کار می‌رود. این قابلیت عرف، آن را به عنصری پویا در نظام حقوقی تبدیل کرده است که می‌تواند با تغییر نیازهای جامعه و تحولات اقتصادی، خود را تطبیق دهد، بدون آنکه از چارچوب‌های کلان قانونی خارج شود.

در تکمیل بحث‌های پیشین، برای دستیابی به درک جامع از جایگاه عرف، باید به یکی از کاربردی‌ترین جنبه‌های آن، یعنی نقش عرف در تعیین اراده ضمنی و تفسیر اصطلاحات تخصصی در قراردادهای تجاری پرداخت. همان‌طور که در تحلیل مواد ۱۲۶ و ۲۲۵ اشاره شد، اراده طرفین در قراردادها تنها به کلماتی که بر کاغذ نوشته شده محدود نمی‌شود؛ بلکه شامل آن دسته از مفاهیمی است که در ذهن طرفین و در فضای حاکم بر آن معامله، بدیهی و مسلم تلقی شده‌اند. اینجاست که عرف به عنوان یک مترجم حقوقی وارد عمل می‌شود. در قراردادهای تجاری بین‌المللی یا حتی داخلی، استفاده از اصطلاحات خاص بسیار رایج است. اگر در متن قرارداد از واژه‌ای استفاده شود که در لغت معنایی متفاوت از معنای عرفی آن در آن صنف خاص دارد، طبق قواعد تفسیر، معنای عرفی بر معنای لغوی مقدم است. این بدان معناست که عرف می‌تواند معنای یک کلمه را از حالت عمومی به حالت تخصصی تغییر دهد تا با اراده واقعی طرفین مطابقت یابد.

این نقش، به ویژه در بحث تکمیل اراده (Gap-filling) اهمیت حیاتی پیدا می‌کند. در بسیاری از قراردادهای تجاری، به دلیل پویایی بازار و سرعت معاملات، طرفین نمی‌توانند تمام جزئیات احتمالی را پیش‌بینی و ذکر کنند. برای مثال، در قراردادهای خرید و فروش کالاهای کشاورزی یا مواد معدنی، اگر در قرارداد درباره نحوه بسته‌بندی یا زمان دقیق تحویل در صورت بروز حوادث غیرمترقبه سکوت شده باشد، مفسر یا قاضی برای جلوگیری از بن‌بست در اجرای قرارداد، به جای ابداع یک قاعده جدید، به عرف حاکم بر آن صنف رجوع می‌کند. در اینجا، عرف نه به عنوان یک عامل خارجی، بلکه به عنوان بخشی از خودِ اراده طرفین تلقی می‌شود؛ زیرا فرض بر این است که طرفین با پذیرفتن عرف، آن را به عنوان بخشی از تعهدات خود پذیرفته‌اند.

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

با این حال، نباید از محدودیت‌های بنیادین عرف غافل شد. یکی از چالش‌های اصلی در حقوق تجاری، برخورد میان عرف محلی و عرف ملی یا عرف بین‌المللی است. در نظام حقوقی ایران، اصل بر این است که عرف باید از نظر اعتبار و روایی، دارای جنبه عمومی و مستمر باشد. عرفی که تنها در یک منطقه خاص یا میان گروه کوچکی از افراد وجود دارد، نمی‌تواند به عنوان یک قاعده کلی برای تفسیر قراردادها مورد استناد قرار گیرد، مگر آنکه طرفین صراحتاً بر آن توافق کرده باشند. همچنین، تضاد میان عرف و نظم عمومی یکی از مرزهای جدی است. اگر عرفی موجود باشد که برخلاف اصول بنیادین اخلاق یا نظم اقتصادی کشور باشد (مانند برخی رویه‌های سنتی که ممکن است با عدالت توزیعی یا قوانین ضد ربا در تضاد باشند)، آن عرف فاقد اعتبار حقوقی خواهد بود و قانون یا نظم عمومی بر آن حاکمیت می‌یابد.

در یک نگاه تطبیقی، می‌توان گفت که جایگاه عرف در قانون مدنی ایران، ترکیبی از نگاه واقع‌گرایانه و قانون‌مدارانه است. برخلاف برخی نظام‌های حقوقی که عرف را صرفاً یک منبع کمکی بسیار ضعیف می‌بینند، قانون‌گذار ایرانی با استفاده از مفاهیمی نظیر موافقت متعاملین و متعارف بودن، عرف را در دلِ مفهوم اراده جای داده است. این رویکرد باعث می‌شود که قراردادهای تجاری در ایران از حالت خشک و صلب خارج شده و بتوانند با تغییرات سریع تکنولوژی و شیوه‌های معاملاتی (مانند تجارت الکترونیک که امروزه عرف‌های جدیدی در آن شکل گرفته است) همگام شوند. در واقع، عرف به قانون مدنی ایران روح و پویایی می‌بخشد تا بتواند میان ثباتِ متون قانونی و تغییراتِ بی‌پایانِ رفتارهای اقتصادی جامعه، توازن برقرار کند.

نتیجه‌گیری از کل این تحلیل نشان می‌دهد که عرف در قانون مدنی ایران، یک ابزار فرعی برای کمک به حقوق نیست، بلکه یک رکن اساسی در فرآیند کشف حقیقت و تفسیر اراده است. از ماده ۱۲۰ تا ۲۴۵، همگی نشان می‌دهند که قانون‌گذار با هوشمندی، فضای کافی برای ورود عرف را باز گذاشته است تا عدالت در اجرای قراردادها، تنها با تکیه بر ظاهرِ کلمات، به دست نیاید، بلکه با توجه به واقعیت‌های اجتماعی و تجاری که عرف نماینده آن‌هاست، محقق گردد. این نگاه، تضمین‌کننده آن است که قراردادها نه تنها نافذ باشند، بلکه منصفانه و مطابق با مقتضای واقع نیز باشند.

تفاوت میان عرف و قانون در فرآیند تفسیر قراردادهای تجاری

در فرآیند تفسیر قراردادهای تجاری، تمایز میان قانون و عرف از اهمیت بنیادینی برخوردار است؛ چرا که این دو، اگرچه هر دو از ابزارهای تعیین معنای قرارداد محسوب می‌شوند، اما از نظر منشأ، ماهیت و نحوه اعمال در فرآیند تفسیر، تفاوت‌های ماهوی دارند. قانون، برخلاف عرف، مجموعه‌ای از قواعد مدون، آمره یا اختیاری است که توسط قوه مقننه وضع شده و هدف آن ایجاد نظم حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری در روابط اجتماعی است. در مقابل، عرف مجموعه‌ای از قواعد غیرمدون، مستمر و عمومی است که بر اساس رفتار مکرر و پذیرش اجتماعی در یک صنف یا منطقه خاص شکل گرفته است. در تفسیر قراردادهای تجاری، این تفاوت زمانی بروز می‌کند که مفسر با ابهام در متن قرارداد مواجه شود. در این مرحله، اگر قانون در مورد موضوعی صراحت داشته باشد و آن قاعده از نوع قواعد آمره باشد، قانون جایگاه اولویت مطلق دارد و عرف نمی‌تواند حتی در صورت وجود، معنای قرارداد را از قانون منحرف کند. با این حال، در قراردادهای تجاری که پویایی و سرعت بسیار بالایی دارند، قانون‌گذار غالباً با سکوت خود، فضا را برای ورود عرف باز می‌گذارد تا انعطاف‌پذیری لازم برای معاملات حفظ شود (خلاقی و امام‌فرهاد، ۱۳۷۹: ۵۸).

تفاوت نخست در منشأ اعتبار است. اعتبار قانون ناشی از اراده جمعی

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

سیاسی و اقتدار دولت است، در حالی که اعتبار عرف ناشی از اراده عملی و رفتاری خودِ تجار و فعالان اقتصادی است. از این منظر، وقتی مفسر به دنبال تفسیر یک عبارت در قرارداد است، اگر آن عبارت دارای بار تخصصی باشد، عرف می‌تواند معنای آن را از حالت لغوی و عمومی به حالت فنی و صنف تغییر دهد. در واقع، عرف به عنوان ابزاری برای کشف اراده واقعی عمل می‌کند، در حالی که قانون غالباً بر اراده ظاهری و صریح متمرکز است. چنانچه اصطلاحی در قرارداد به کار رفته باشد که در عرف تجاری معنای ویژه‌ای دارد، اعمال معنای لغوی آن بر اساس قواعد عمومی حقوق مدنی ممکن است منجر به بی‌عدالتی و عدم انطباق با مصلحت طرفین شود؛ لذا در اینجا عرف بر قانون (در صورت سکوت قانون) مقدم می‌گردد تا معنای دقیق قرارداد را بازنمایی کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۱۴).

تفاوت دوم در ماهیت قاعده است. قواعد قانونی معمولاً کلی و انتزاعی هستند و برای پوشش دادن طیف وسیعی از حالات طراحی شده‌اند، اما عرف قواعدی است که از دلِ جزئیات و واقعیت‌های متغیر بازار بیرون آمده است. در تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی، این تفاوت با شدت بیشتری مشاهده می‌شود. در حالی که اصول حقوقی بین‌المللی سعی در ایجاد یک چارچوب ثابت دارند، عرف‌های تجاری به طور مستمر در حال تغییر هستند تا با تکنولوژی و شیوه‌های جدید پرداخت و تحویل کالا همگام شوند (Koch, ۲۰۲۳: ۱۱۲). در این میان، اگر میان یک قاعده قانونی و یک عرف تجای وجود تضاد باشد، مرز میان نظم عمومی و آزادی قراردادی مشخص می‌شود. اگر عرفی برخلاف قواعد آمره یا نظم اقتصادی کشور باشد، قانون بر آن حاکم است؛ اما در حوزه قواعد اختیاری، عرف می‌تواند نقش مکمل یا حتی جایگزین قانون را ایفا کند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۰۵).

تفاوت سوم در نحوه کاربرد در تکمیل قرارداد است. قانون معمولاً برای حفظ ثبات، از تغییر مفاهیم خود خودداری می‌کند، اما عرف به طور ذاتی ماهیتی تکمیلی دارد. در بسیاری از قراردادهای تجاری، طرفین به دلیل سرعت معاملات، از ذکر جزئیات فراوان خودداری می‌کنند. در اینجا، قانون در صورت سکوت، تنها می‌تواند به ارائه قواعد کلی کمک کند، اما عرف می‌تواند خلاءهای قراردادی را با دقت بسیار بیشتری پر کند؛ زیرا عرف مستقیماً از دلِ رفتار همان کسانی بیرون آمده که قرارداد را منعقد کرده‌اند. به عبارت دیگر، عرف به مفسر کمک می‌کند تا بفهمد در صورت نبود شرط خلاف، مقصود واقعی طرفین چه بوده است (امامی، ۱۳۸۱: ۱۹۴). این رویکرد در قراردادهای استاندارد که در آن قدرت چانه‌زنی طرفین برابر نیست، بسیار حیاتی است؛ چرا که مفسر باید میان قواعد قانونی و عرف‌های رایج، تمایزی قائل شود تا از سوءاستفاده از حق جلوگیری شده و تفسیر به نفع طرف ضعیف‌تر اعمال گردد (Horton,۲۰۰۹:۸۷).

در نهایت، باید توجه داشت که اگرچه تفاوت میان قانون و عرف در فرآیند تفسیر عمیق است، اما این دو در یک نظام حقوقی کارآمد باید در تعامل باشند. قانون چارچوب کلی و امنیت حقوقی را فراهم می‌کند و عرف، انعطاف‌پذیری و واقع‌گرایی را به قرارداد می‌بخشد. در تفسیر قراردادهای تجاری، هدف نهایی مفسر نباید صرفاً اجرای خشک کلمات (قانون) یا پیروی کورکورانه از رویه‌ها (عرف) باشد، بلکه هدف باید رسیدن به معنایی باشد که با مقتضای عدالت و اراده واقعی طرفین همخوانی داشته باشد. این تعادل میان ثبات قانون و پویایی عرف، همان چیزی است که باعث می‌شود قراردادهای تجاری نه تنها از نظر حقوقی نافذ، بلکه از نظر اقتصادی نیز کارآمد و قابل اجرا باشند (صاحبی، ۱۳۷۶: ۱۴۲).

نقش عرف در تعیین اراده ضمنی طرفین در قراردادهای پیچیده تجاری

در قراردادهای پیچیده تجاری، که اغلب به دلیل ماهیت فنی، حجم بالای تراکنش‌ها و سرعت بالای معاملات، فاقد جزئیات تمام‌عیار در متن مکتوب

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

هستند، عرف از جایگاهی فراتر از یک ابزار کمکی، به عنوان رکن اصلی در کشف اراده ضمنی طرفین ایفای نقش می‌کند. در این نوع قراردادها، طرفین معمولاً تنها بر هسته اصلی تعهدات خود تمرکز می‌کنند و از ذکر ریزه‌کاری‌های اجرایی، روش‌های رایج پرداخت یا شیوه تسلیم کالا در شرایط خاص خودداری می‌نمایند. در چنین سناریویی، مفسر یا قاضی برای بازخوانی اراده طرفین، ناگزیر است از لایه اراده صریح عبور کرده و به لایه اراده ضمنی رجوع کند؛ جایی که عرف به عنوان یک مترجم حقوقی عمل می‌کند تا معنای نهفته در سکوت طرفین را آشکار سازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۲۵).

نقش عرف در این فرآیند، در واقع پر کردن خلاءهای قراردادی یا همان (Gap-filling) است. در قراردادهای پیچیده، گاهی عبارات به کار رفته دارای ابهام فنی هستند؛ در اینجا عرف تجاری تعیین می‌کند که معنای اصطلاح بر اساس فهم عمومی کلمات نیست، بلکه بر اساس موافقت متعاملین و آنچه در آن صنف از آن اصطلاح برداشت می‌شود، معنا می‌گردد. به عبارت دیگر، وقتی طرفین در یک قرارداد پیچیده از اصطلاحات تخصصی استفاده می‌کنند، عرف فرض را بر این می‌گذارد که آن‌ها با معنای عرفی و صنف‌شناختی آن اصطلاحات موافق هستند، حتی اگر صراحتاً به آن اشاره نکرده باشند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۳۰۸). این امر باعث می‌شود که اراده ضمنی طرفین، با واقعیت‌های حاکم بر بازار و رفتارهای مکرر تجار در آن حوزه، همسو شود.

علاوه بر این، عرف در قراردادهای پیچیده به عنوان ابزاری برای تعیین مقتضای حالت عمل می‌کند. بر اساس ماده ۲۲۵ قانون مدنی، اگر در قرارداد شرطی بر خلاف مقتضای عرف ذکر نشده باشد، عرف حکم می‌کند که مقصود طرفین همان مقتضای عرفی بوده است. در معاملات پیچیده، این قاعده به مفسر اجازه می‌دهد تا در صورت بروز اختلاف بر سر جزئیاتی که در متن قرارداد نیامده (مانند زمان دقیق تحویل یا نحوه بسته‌بندی خاص)، با استناد به عرف، اراده ضمنی طرفین را کشف کند؛ چرا که فرض بر این است که طرفین در زمان انعقاد قرارداد، اراده خود را با آنچه در آن صنف متعارف است، تطبیق داده‌اند (امامی، ۱۳۸۱: ۱۹۸).

همچنین، در قراردادهای تجاری مدرن و بین‌المللی که شامل زنجیره‌های تأمین پیچیده هستند، عرف نه تنها معنای کلمات، بلکه مجموعه تعهدات فرعی را نیز تعیین می‌کند. در این قراردادها، اراده ضمنی طرفین بر پایه یک الگوی رفتاری بنا شده است. مفسر با بررسی عرف حاکم بر آن نوع تجارت، می‌تواند تشخیص دهد که چه تعهداتی در لایه‌های زیرین قرارداد وجود داشته است تا از اجرای ناقص قرارداد و بروز ضرر به یکی از طرفین جلوگیری شود. در واقع، عرف در اینجا نقش تکمیل‌کننده اراده است تا از شکاف میان آنچه نوشته شده و آنچه در تجارت جاری است جلوگیری کرده و قرارداد را با واقعیت‌های اقتصادی منطبق سازد (Koch, ۲۰۲۳: ۱۳). بدین ترتیب، عرف در قراردادهای پیچیده، پلی میان متن خشک قانونی و اراده واقعی و پویای تجار ایجاد می‌کند تا عدالت قراردادی محقق گردد.

محدودیت‌ها و چالش‌های استفاده از عرف در تفسیر قراردادها

با وجود نقش حیاتی عرف در انعطاف‌پذیری و واقع‌گرایی قراردادهای تجاری، استفاده از آن به عنوان ابزار تفسیر با محدودیت‌ها و چالش‌های جدی روبروست که می‌تواند ثبات حقوقی را با مخاطره مواجه کند. نخستین و بنیادی‌ترین محدودیت، مسئله تضاد با قواعد آمره و نظم عمومی است. اگرچه عرف در حوزه قواعد اختیاری می‌تواند نقش مکمل یا حتی جایگزین را ایفا کند، اما در مواجهه با قواعد آمره که برای حفظ نظم اقتصادی و اجتماعی وضع شده‌اند، فاقد هرگونه اعتبار است. مفسر نباید اجازه دهد که عرف، از چهارچوب‌های قانونی که برای محافظت از

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

منافع عمومی وضع شده‌اند، فراتر رود؛ چرا که در صورت تضاد میان یک عرف صنف و یک قاعده آمره قانون، قانون بر عرف حاکم است و هرگونه تفسیر مبتنی بر عرف که منجر به نقض نظم عمومی شود، فاقد مشروعیت خواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۱۲). این چالش زمانی تشدید می‌شود که مرز میان عرف تجاری و نظم اقتصادی کشور در تحلیل‌های حقوقی مبهم باشد، زیرا تشخیص اینکه آیا یک رویه صنف، نظم اقتصادی حاکم را مختل می‌کند یا خیر، مستلزم دقت بسیار بالایی است.

چالش دوم، مربوط به ابهام در شناسایی و اثبات عرف است. برخلاف قانون که ماهیتی مدون و در دسترس دارد، عرف ماهیتی غیرمدون دارد و شناسایی دقیق آن برای مفسر یا قاضی بسیار دشوار است. برای اینکه یک رفتار بتواند عنوان عرف را یدک بکشد، باید مستمر، عمومی و در یک صنف یا منطقه خاص پذیرفته شده باشد. اما در دنیای تجارت مدرن و دیجیتال، بسیاری از رویه‌ها به سرعت تغییر می‌کنند یا تنها در گروه‌های کوچک و بسته (مانند الگوریتم‌های معاملاتی یا گروه‌های خاص تجار) جریان دارند. این پویایی سریع باعث می‌شود که شناسایی یک رویه به عنوان عرف مستقر با تردیدهای علمی و حقوقی همراه باشد. از سوی دیگر، اثبات وجود یک عرف در دادگاه نیازمند ارائه شواهد و مدارک گسترده است که اغلب بار مالی و زمانی سنگینی بر دوش طرفین دعوا می‌گذارد. اگر مفسر نتواند با دقت کافی میان یک رفتار گذرا و یک عرف مستقر تمایز قائل شود، ممکن است قرارداد را بر اساس رویه‌ای تفسیر کند که در آینده از بین خواهد رفت، که این امر امنیت حقوقی طرفین را به شدت تهدید می‌کند (امامی، ۱۳۸۱: ۲۰۰).

محدودیت سوم، مسئله تفاوت میان عرف و عادت است. در متون حقوقی، تمایز دقیقی میان عادت (رفتار مکرر اما نه لزوماً عمومی) و عرف (رفتار مکرر، عمومی و دارای اعتبار حقوقی) وجود دارد. یکی از چالش‌های بزرگ مفسران، جلوگیری از خلط میان این دو مفهوم است. اگر مفسر یک عادت شخصی یا یک رویه محدود در یک شرکت خاص را به عنوان عرف صنف در نظر بگیرد، تفسیر قرارداد دچار خطا شده و منجر به تحمیل اراده‌ای می‌شود که هرگز مورد نظر طرفین نبوده است. این خطا می‌تواند به معنای تحمیل تعهداتی به یکی از طرفین باشد که در فضای عمومی تجارت هرگز به عنوان یک قاعده پذیرفته نشده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۳۰). بنابراین، مفسر باید همواره دقت کند که عرف مورد استناد، از سطح یک رفتار گذرا یا عادت محلی فراتر رفته و به سطح یک قاعده پذیرفته شده در آن حوزه تجاری رسیده باشد.

چالش چهارم، تضاد میان عرف‌های مختلف و مسئله تعارض قوانین است. در قراردادهای تجاری بین‌المللی، با احتمال مواجهه با عرف‌های متضاد از مناطق جغرافیایی یا سیستم‌های حقوقی مختلف روبرو هستیم. برای مثال، عرف حاکم بر تجارت در شرق آسیا ممکن است با عرف رایج در اروپا یا خاورمیانه در مورد زمان تحویل یا نحوه اعلام فسخ قرارداد، کاملاً متفاوت باشد. در چنین شرایطی، انتخاب یکی از این عرف‌ها بدون داشتن یک معیار مشخص، می‌تواند منجر به بی‌عدالتی شود. مفسر با این پرسش مواجه است که کدام عرف باید بر قرارداد حاکم باشد؟ آیا عرف محل انعقاد قرارداد ملاک است یا عرف محل اجرا؟ یا عرف صنف مقتدرتر؟ این ابهام، در کنار پیچیدگی‌های ناشی از تکنولوژی‌های جدید که عرف‌های جدیدی را به سرعت خلق می‌کنند، کارآمدی عرف را در تفسیر قراردادهای فراملی با چالش‌های جدی مواجه کرده است (Koch,۲۰۲۵: ۲۰).

علاوه بر این، خطر تفسیر بیش از حد عرف نیز یک محدودیت جدی است. اگر مفسر بیش از آنچه که عرف اجازه می‌دهد، به عرف متوسل شود، ممکن است به طور غیرمستقیم وارد حوزه قانون‌گذاری شود. مفسر نباید با استفاده از عرف، تعهداتی را به طرفین تحمیل کند که در متن قرارداد

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

وجود نداشته و عرف نیز آن‌ها را به طور قطع پوشش نمی‌دهد. این عمل، اصل حاکمیت اراده را نقض کرده و باعث می‌شود که قرارداد از معنای اصلی خود که توسط طرفین وضع شده، فاصله بگیرد. در واقع، اگر عرف بیش از حد در تفسیر اعمال شود، می‌تواند به جای کشف اراده، منجر به ایجاد اراده‌ای جدید شود که این امر با اصول بنیادین حقوق قراردادها در تضاد است (صاحبی، ۱۳۷۶: ۱۴۵).

در نهایت، باید اشاره کرد که تفاوت در قدرت چانه‌زنی طرفین می‌تواند اثر عرف را در تفسیر نیز تحت تأثیر قرار دهد. در قراردادهای استاندارد، اگرچه عرف به عنوان ابزاری برای حمایت از طرف ضعیف‌تر مطرح می‌شود، اما گاهی اوقات عرف‌های صنف به گونه‌ای شکل گرفته‌اند که منافع قدرتمندترین بازیگران بازار را تأمین می‌کنند. در اینجا، مفسر با چالش تشخیص میان عرف عادلانه و عرف حاکم بر قدرت روبروست. اگر مفسر صرفاً به اجرای عرف موجود بسنده کند، ممکن است به طور غیرمستقیم به تداوم نابرابری در قراردادهای تجاری کمک کند. لذا، مفسر باید میان وفاداری به عرف موجود و ضرورت تحقق عدالت قراردادی، تعادلی ظریف برقرار کند تا از تبدیل شدن عرف به ابزاری برای تقویت نابرابری جلوگیری نماید (Horton ۲۰۰۷:۲۰). بنابراین، محدودیت‌های عرف ناشی از ماهیت غیرمدون، دشواری در اثبات، امکان تضاد با قانون و خطر تحمیل اراده‌ای غیرواقعی است که همگی نیازمند مهار شدن توسط اصول استوار حقوقی هستند.

تطبیق جایگاه عرف در تفسیر قراردادها

در تحلیل جایگاه عرف در فرآیند تفسیر، نخستین گام، تعیین نسبت میان عرف و اراده صریح طرفین است. جایگاه عرف در اینجا به عنوان یک ابزار تفسیر تکمیلی یا تطبیقی تعریف می‌شود. اصل بنیادین در قراردادها، حاکمیت اراده است؛ یعنی اگر طرفین به صراحت معنای خاصی را برای یک عبارت در قرارداد ذکر کرده باشند، آن معنا بر هرگونه عرف صنف مقدم است. در واقع، اراده صریح، جایگاه عرف را از منبع تعیین معنا به منبع تفسیر در صورت سکوت تغییر می‌دهد. عرف تنها زمانی وارد میدان تفسیر می‌شود که اراده طرفین در مورد موضوعی صراحت نداشته باشند یا از بروز ابهام در متن جلوگیری کرده باشند. بنابراین، عرف در سلسله‌مراتب تفسیری، پس از اراده صریح قرار می‌گیرد؛ اگر اراده طرفین مشخص باشد، عرف وارد نمی‌شود، اما اگر اراده طرفین در مورد جزئیاتی مبهم باشد، عرف به عنوان بازنمایِ احتمالیِ آن اراده عمل می‌کند تا معنای قرارداد را با واقعیت‌های تجاری منطبق سازد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۳۵).

در تقابل دوم، جایگاه عرف با قانون بررسی می‌شود که یکی از پیچیده‌ترین مباحث در حقوق قراردادها است. جایگاه عرف در اینجا بستگی به ماهیت قاعده قانونی دارد. اگر قانون از نوع قواعد آمره (مانند قواعد مربوط به نظم عمومی، اخلاق حسنه یا قوانین حفاظتی دولت) باشد، عرف فاقد هرگونه جایگاه در تفسیر است و قانون در بالاترین سطح سلسله‌مراتب قرار دارد. در این حالت، عرف نمی‌تواند حتی برای کشف اراده ضمنی، معنایی را ارائه دهد که با آن قاعده آمره در تضاد باشد. اما در مقابل، اگر قانون از نوع قواعد اختیاری باشد (یعنی قوانینی که به طرفین اجازه می‌دهند برخلاف آن عمل کنند)، جایگاه عرف ارتقا می‌یابد. در این سناریو، عرف می‌تواند نه تنها مکمل قانون باشد، بلکه در برخی نظام‌های حقوقی، به عنوان جایگزین قانون نیز عمل کند. در واقع، در حوزه قواعد اختیاری، عرف و قانون در یک سطح از نظر اعتبار قرار می‌گیرند و مفسر می‌تواند بر اساس عرف، معنایی را برای قرارداد برگزیند که با قواعد عمومی قانونی متفاوت است، مشروط بر اینکه آن عرف تضادی با نظم عمومی ایجاد نکند (کاتوزیان، ۱۳۸۷: ۴۲۰).

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

جایگاه سوم عرف، در تعامل با اصول کلی حقوقی و عدالت نهفته است. عرف در اینجا نقش یک تعدیل‌گررا ایفا می‌کند. گاهی اوقات، اجرای خشک و لغوی یک قرارداد (بر اساس متن یا قواعد عمومی قانون) می‌تواند منجر به نتایج غیرمنطقی، غیرعادلانه یا خلاف مصلحت تجارت شود. در این موقعیت، جایگاه عرف به عنوان ابزاری برای تفسیر عادلانه برجسته می‌شود. مفسر با استفاده از عرف، تلاش می‌کند تا میان ثبات متن قرارداد و پویایی مصلحت‌های تجاری تعادل برقرار کند. در این راستا، عرف به مفسر اجازه می‌دهد تا از تفسیر صرفاً شکلی فاصله گرفته و به سمت تفسیر مقاصدی حرکت کند؛ یعنی به دنبال فهمیدن این باشد که هدف نهایی و عادلانه از انعقاد قرارداد چه بوده است. در واقع، عرف به عنوان پلی میان قواعد انتزاعی حقوقی و واقعیت‌های ملموس اقتصادی عمل می‌کند تا از اجرای قرارداد که منجر به ضرر غیرمنطقی به یکی از طرفین می‌شود، جلوگیری کند (امامی، ۱۳۸۱: ۲۰۵).

در نهایت، می‌توان جایگاه عرف را در یک سلسله‌مراتب پویا خلاصه کرد. اگر بخواهیم از بالا به پایین نگاه کنیم، قواعد آمره قانون در رأس قرار دارند، سپس اراده صریح طرفین، و پس از آن قواعد اختیاری قانون و عرف در یک سطح قرار می‌گیرند تا خلاءهای قراردادی را پر کنند. عرف در این ساختار، نه یک منبع مستقل و موازِی با اراده، بلکه یک منبع استنباطی برای درک بهتر اراده و قانون است. در قراردادهای پیچیده و بین‌المللی، این جایگاه حتی فراتر رفته و عرف به عنوان یک نگهبان معنا عمل می‌کند که اطمینان حاصل می‌نماید معنای قرارداد با استانداردهای پذیرفته شده در آن صنف، از نظر فنی و اقتصادی، درست و قابل اجراست (Koch,۲۰۲۵: ۲۰). بدین ترتیب، تطبیق جایگاه عرف نشان می‌دهد که عرف، ابزاری برای محدود کردن مفسر نیست، بلکه ابزاری برای هدایت او به سمت درک دقیق‌تر و عادلانه‌تر از مقصود طرفین است (صاحبی، ۱۳۷۶: ۱۴۸).

نتیجه‌گیری

با بازخوانی و تحلیل تطبیقی یافته‌های این پژوهش، می‌توان اذعان داشت که جایگاه عرف در فرآیند تفسیر قراردادهای تجاری، بسیار فراتر از یک ابزار جانبی یا ساده بوده و در واقع، یکی از ستون‌های اصلی امنیت حقوقی و واقع‌گرایی قراردادی محسوب می‌شود. نتایج نشان می‌دهد که عرف در نظام فقهی و حقوقی، نه به عنوان یک منبع موازی و رقیب برای اراده طرفین، بلکه به عنوان یک مترجمِ معنا و ابزار استنباطی عمل می‌کند که وظیفه آن پل زدن میان کلماتِ مکتوب و مقاصد واقعیِ نهفته در پسِ آن‌هاست. از منظر فقهی، اعتبار عرف در تفسیر قراردادها، ریشه در اصول بنیادینی نظیر الاعتبار بالعرف و مقتضای حالت دارد؛ این قواعد به مفسر اجازه می‌دهند تا از تفسیرِ صرفاً لغوی و صوری پرهیز کرده و به دنبال معنایی باشند که با باورهای مستقر و رفتارهای مکرر تجار در آن صنف همخوانی دارد. این امر تضمین می‌کند که قراردادها نه بر اساس قواعد انتزاعی و بی‌روح، بلکه بر اساس عدالت قراردادی و آنچه در نگاه فقهی، حق و تکلیف متعارف است، اجرا شوند.

تحلیل‌ها در بخش حقوقی نیز مؤید این مطلب است که در مواجهه با ابهامات قراردادی، عرف تنها زمانی می‌تواند از مقام سکوت خارج شده و به عنوان منبع تفسیر وارد میدان شود که دو شرط اساسی محقق باشد: نخست، عدم وجود صراحت در اراده طرفین (یعنی سکوت اراده) و دوم، عدم تعارض با قواعد آمره قانونی و نظم عمومی. در واقع، سلسله‌مراتب تفسیری نشان می‌دهد که اگر اراده طرفین صریح باشد، عرف فاقد اعتبار

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

است؛ اما در صورت بروز ابهام یا خلأ در متن، عرف جایگاه ویژه‌ای برای پر کردن این شکاف‌ها دارد. این جایگاه به مفسر (اعم از قاضی یا داور) این قدرت را می‌دهد که از تفسیر متن‌محور به سمت تفسیر مقاصدگرا حرکت کند و قرارداد را با واقعیت‌های حاکم بر بازار و زنجیره‌های پیچیده تأمین همسو سازد.

علاوه بر این، پژوهش نشان داد که استفاده از عرف می‌تواند از بروز نتایج غیرمنطقی و غیرعادلانه که ناشی از تفسیر خشک و لغوی قراردادهاست، جلوگیری کند. در دنیای تجارت مدرن که سرعت تغییرات بسیار بالاست، تکیه بر عرف به مفسر کمک می‌کند تا قراردادها را با مقتضای حالت تطبیق دهد؛ به گونه‌ای که تعهدات فرعی و پنهانی که در عرف صنف جزء جدایی‌ناپذیرِ یک معامله محسوب می‌شوند، از قرارداد استخراج گردند. با این حال، باید هشدار داد که توسل بیش از حد به عرف، خطر قانون‌گذاری توسط مفسر و نقض حاکمیت اراده را به همراه دارد. لذا، مفسر باید همواره میان عرف مستقر و عمومی که مبنای عدالت است، و عادت‌های شخصی یا محدود که ممکن است ناشی از قدرت چانه‌زنی یک طرف باشد، تمایز قائل شود.

به طور خلاصه، نتیجه نهایی این است که عرف برای قراردادهای تجاری، نقش یک نگهبانِ معنا را ایفا می‌کند. این نقش تضمین می‌کند که اجرای قرارداد، نه صرفاً بر اساس چیدمان کلمات در کاغذ، بلکه بر اساس روحِ معامله و انتظارات مشروع طرفین انجام شود. برای تحقق این امر، نظام حقوقی باید همواره به گونه‌ای از عرف استفاده کند که بتواند میان ثباتِ حقوقی (پایبندی به متن و قانون) و انعطاف‌پذیری تجاری (پذیرش واقعیت‌های عرفی) تعادلی پایدار برقرار سازد تا در نهایت، عدالت در اجرای قراردادها، با واقعیت‌های اقتصادی و مقتضیات صنف تجار، همسو و هم‌راستا بماند.

فصلنامه علمی فقه و حقوق نوین
Journal of Jurisprudence and Modern Law
Home Page: www.jaml.ir

منابع

۱. خلاقی بهروز و امام فرهاد ، (۱۳۷۹). اصول قراردادهای تجاری بین المللی، موسسه مطالعات و پژوهشهای حقوقی شهر دانش، تهران، چاپ اول

۲. اردبیلی احمد بن محمد،(۱۴۰۳). مجمع الفائدۀ و البرهان فی شرح الارشاد الاذهان، دفتر انتشارات اسلامی، قم، چاپ اول، ج۲

۳. امامی سید حسن ، (۱۳۸۱). حقوق مدنی، کتابفروشی اسلامیه، تهران، چاپ بیست و دوم، ج۱

۴. امامی سید حسن ، (۱۳۷۹) حقوق مدنی ، کتابفروشی اسلامیه، تهران، چاپ نهم، ج۶. - بهرامی حمید ، (۱۳۷۰). سوء استفاده از حق، انتشارات اطلاعات، تهران، چاپ دوم

۵. جعفری لنگرودی محمد جعفر ، (۱۳۸۶). الفارق، گنج دانش، تهران، چاپ اول، ج۲

۶. جع جعفری لنگرودی محمد جعفر ، (۱۳۷۸). حقوق تعهدات، گنج دانش، تهران، چاپ سوم

۷. جعفری لنگرودی محمد جعفر ، (۱۳۸۸) وسیط در ترمینولوژی حقوق، گنج دانش، تهران، چاپ دوم

۸. حبیبی محمود ، (۱۳۸۹). تفسیر قراردادهای تجاری بین المللی ، میزان، تهران، چاپ اول

۹. شهیدی مهدی ، (۱۳۸۳). تشکیل قراردادها و تعهدات، ص ۱۴۷ مجد، تهران، چاپ دوم. - صاحبی مهدی ، (۱۳۷۶). تفسیر قراردادها در حقوق خصوصی، انتشارات ققنوس، تهران، چاپ اول

۱۰. کاتوزیان ناصر ، (۱۳۸۷). قواعد عمومی قراردادها ، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ پنجم، ج۳

۱۱. Horton David, "Flipping the Script: Contra Proferentem and Standard Form Contracts", UNIVERSITY OF COLORADO LAW REVIEW, Vol. ۸۰, ۲۰۰۹

۱۲. Introduction to the Principles of European Contract Law, Prepared by The Commission on European Contract Law

۱۳. Koch Robert, "Commentary on Whether the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts May Be Used to Interpret or Supplement CISG