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	۱-۱۵

نقش رویه های قراردادی و عرف تجاری در تفسیر و تکمیل قراردادها

آقای حسین رحمتی و آقای دکتر حمید بذرپاچ

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد صفادشت

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

چکیده

قراردادها در عمل با وضعیت‌های پیش‌بینی‌نشده، ابهام در الفاظ، سکوت نسبت به برخی تعهدات فرعی و نیاز به انطباق با شرایط متغیر اقتصادی روبه‌رو هستند. در چنین وضعیتی، صرف اتکاء به الفاظ خشک سند مکتوب برای کشف اراده واقعی طرفین کافی نیست. رویه‌های قراردادی، که از تکرار نحوه اجرای قرارداد میان همان طرفین در طول زمان شکل می‌گیرند، و عرف تجاری، که حاصل رفتار مستمر و پذیرفته‌شده در جامعه بازرگانان است، دو ابزار مهم برای پر کردن خلأها و روشن کردن نواحی مبهم قرارداد هستند. این دو نهاد عملاً به مثابه زبان غیرمکتوب روابط تجاری عمل کرده و محتوا و حدود تعهدات را به نحوی که با منطق اقتصادی و انتظارات حرفه‌ای فعالان بازار سازگار است، مشخص می‌کنند.این پژوهش با روش توصیفی-تحلیلی و با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای و اسناد حقوقی معتبر، به بررسی جایگاه نهادهای عرف تجاری و رویه قراردادی در نظام تفسیر و تکمیل قراردادها می‌پردازد. پرسش اصلی این است که چگونه عرف تجاری و رویه‌های حاصل از تعاملات مکرر طرفین، می‌توانند خلأهای ناشی از سکوت قرارداد یا ابهام در الفاظ را پر کرده و اراده واقعی طرفین را در بستر واقعیت‌های اقتصادی بازسازی کنند؟لذا این نتایج حاصل شد که: عرف تجاری و رویه‌های قراردادی نه به عنوان جایگزین اراده طرفین، بلکه به مثابه عناصر مکمل و تفسیرکننده عمل می‌کنند. این نهادها با تبدیل قرارداد از یک سند ایستا به یک فرآیند پویا، از سوءتفاهم‌های قراردادی جلوگیری کرده و با انطباق تعهدات با مقتضیات بازار و سوابق رفتاری طرفین، به کارآمدی و ثبات روابط تجاری کمک می‌کنند؛ مشروط بر اینکه با قواعد آمره قانونی در تعارض نباشند

واژگان کلیدی: رویه های قراردادی ، عرف تجاری، تکمیل قرارداد، قرارداد تجاری

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

The Role of Contractual Practices and Commercial Custom in the Interpretation and Supplementation of Contracts

Abstract

In practice, contracts often encounter unforeseen circumstances, ambiguous language, silence regarding certain ancillary obligations, and the need to adapt to shifting economic conditions. In such scenarios, relying solely on the literal text of a written document is insufficient to uncover the true intent of the parties. Contractual practices—which emerge from the repeated manner in which the same parties execute their agreement over time—and commercial custom—derived from consistent, accepted conduct within the business community—serve as vital tools for filling gaps and clarifying ambiguities. Effectively, these mechanisms function as an unwritten language of commercial relations, defining the substance and scope of obligations in a manner consistent with economic logic and the professional expectations of market participants. Employing a descriptive-analytical approach and drawing upon library research and authoritative legal documents, this study examines the role of commercial custom and contractual practice within the framework of contract interpretation and supplementation. The central question is: how can commercial custom and practices arising from the parties' recurring interactions fill gaps left by contractual silence or ambiguity, and reconstruct the parties' true intent within the context of economic reality? The study concludes that commercial custom and contractual practices do not replace the parties' intent; rather, they serve as complementary and interpretive elements. By transforming a contract from a static document into a dynamic process, these mechanisms help prevent misunderstandings and—by aligning obligations with market requirements and the parties' established patterns of conduct—foster the efficiency and stability of commercial relations, provided they do not conflict with mandatory legal rules.

Keywords: Contractual practices, trade usage, completion of a contract, commercial contract

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

متن مقاله

قرارداد در معنای کلاسیک، توافق اراده دو یا چند شخص برای ایجاد تعهدات حقوقی است؛ اما در واقعیت زندگی اقتصادی، قرارداد چیزی فراتر از یک متن مکتوب است. متن قرارداد، هرقدر هم با دقت و ظرافت تنظیم شده باشد، نمی‌تواند تمام جزئیات رفتار طرفین در طول اجرای قرارداد را در خود بگنجاند. شرایط بازار تغییر می‌کند، شیوه‌های انجام کار تحول می‌یابد، ابزارهای نوین معاملاتی پدید می‌آیند و روابط میان طرفین در طول زمان شکل خاصی به خود می‌گیرد. در چنین بستری، اگر تفسیر قرارداد تنها بر الفاظ مندرج در سند استوار شود، عدالت قراردادی و کارکرد اقتصادی قراردادها به‌خطر می‌افتد. از این‌روست که حقوق قراردادها از دیرباز، برای فهم درست اراده و تنظیم روابط، به عوامل خارج از متن نیز توجه کرده است.

دو عنصر کلیدی در میان این عوامل، رویه‌های قراردادی و عرف تجاری هستند. رویه قراردادی، به صورت ساده، یعنی آنچه طرفین در اجرای مکرر قرارداد یا قراردادهای مشابه میان خود، به گونه‌ای ثابت، منظم و بدون اعتراض انجام داده‌اند؛ به نحوی که می‌توان گفت طرفین عملاً آن شیوه رفتار را به بخشی از قرارداد خود تبدیل کرده‌اند، حتی اگر در متن قرارداد اثری از آن نباشد. برای مثال، اگر فروشنده و خریدار در سلسله‌ای از معاملات، همواره پرداخت ثمن را چند روز پس از موعد مندرج در قرارداد پذیرفته و هیچ‌گاه به تأخیر معترض نشده‌اند، این رویه می‌تواند در قراردادهای بعدی آنان نیز به عنوان قاعده حاکم تلقی شود و در صورت بروز اختلاف، ملاک سنجش تعهدات طرفین قرار گیرد.

در کنار این رویه‌های خاص میان همان طرفین، عرف تجاری به عنوان مجموعه‌ای از قواعد نانوشته‌ای مطرح است که در یک بخش خاص از تجارت، یک بازار مشخص، یا در سطح گسترده‌تر، در جامعه بازرگانان، به طور مستمر رعایت می‌شود و فعالان تجاری آن را به عنوان الگوی متعارف و قابل پیش‌بینی می‌شناسند. عرف تجاری بر مبنای تجربه‌های عملی، مقتضیات سرعت، نیاز به کاهش هزینه‌های مذاکره و اعتماد متقابل شکل می‌گیرد و به همین جهت، غالباً بازتاب‌دهنده منطق اقتصادی روابط تجاری است. هنگامی که قرارداد نسبت به موضوعی ساکت است، یا عبارت آن مجمل و قابل تفاسیر متعدد است، عرف تجاری می‌تواند به عنوان شاخصی برای تعیین آنچه عادتا و به طور منطقی از طرفین انتظار می‌رود، مورد استفاده قرار گیرد.

اهمیت رویه‌های قراردادی و عرف تجاری از دو منظر قابل تحلیل است. نخست، از منظر تفسیر قرارداد: یعنی زمانی که قاضی یا داور در پی آن است که مقصود واقعی طرفین را در زمان انعقاد قرارداد کشف کند. در اینجا، توجه به اینکه طرفین در گذشته چگونه رفتار کرده‌اند، و نیز اینکه در آن نوع معامله در بازار چه رفتاری عادی و متعارف است، به روشنی نشان می‌دهد که آنان هنگام به‌کارگیری یک اصطلاح یا تعیین یک تعهد، چه معنایی را در ذهن داشته‌اند. دوم، از منظر تکمیل قرارداد: یعنی جایی که قرارداد به طور صریح درخصوص یک موضوع، مثلاً کیفیت اجرای تعهد فرعی، نحوه حمل، شیوه پرداخت هزینه‌های جانبی یا ترتیب اطلاع‌رسانی نسبت به عیوب کالا، تعیین تکلیفی نکرده است. در این وضع، حقوق نمی‌تواند قرارداد را ناقص و غیرقابل اجرا رها کند؛ بلکه از راه رجوع به عرف و رویه‌های شکل‌گرفته، خلأهای قراردادی را پر می‌کند.

در بسیاری از نظام‌های حقوقی، از جمله در عرصه تجارت بین‌الملل، توجه به عرف‌ها و رویه‌ها، نه فقط یک امکان، بلکه الزام حقوقی است. منطق این رویکرد روشن است: روابط حرفه‌ای، زبان و منطق خاص خود را دارند و فعالان اقتصادی غالباً بیش از آنکه به مفاهیم نظری حقوقی تکیه کنند، بر الگوهای رفتاری تثبیت شده در بازار و روابط مستمر خود اعتماد

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

می‌ورزند. نادیده گرفتن این زبان و منطق عملی، به معنای قطع ارتباط حقوق با واقعیت اقتصادی و تحمیل تفسیری انتزاعی بر روابط زنده و پویاست. بنابراین، نظام حقوقی ناگزیر است میان دو ارزش تعادل برقرار کند: از یک سو احترام به اراده و آزادی قراردادی، و از سوی دیگر، پذیرش نقش تکمیلی و تفسیرکننده عرف و رویه‌های قراردادی، مادام که با قواعد آمره و نظم عمومی در تعارض نباشند.

از سوی دیگر، رویه‌های قراردادی و عرف تجاری نقش مهمی در تأمین امنیت حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری دارند. هنگامی که طرفین می‌دانند که در صورت بروز اختلاف، مراجع حل‌وفصل منازعه به رفتارهای گذشته آنان و رویه‌های رایج در بازار توجه خواهند کرد، انگیزه بیشتری برای رفتار منصفانه و پایبندی به هنجارهای پذیرفته‌شده خواهند داشت. این امر موجب کاهش ریسک قراردادی، تسهیل جریان اعتبارات، و افزایش اعتماد در فضای کسب‌وکار می‌شود. از آنجا که در تجارت مدرن، حجم عظیمی از قراردادها به صورت مکرر و استاندارد منعقد می‌شود، اتکاء صرف به مذاکره جزءبه‌جزء و تصریح به تمام شرایط ممکن، عملاً ناممکن است. در این میان، عرف و رویه، همچون زیرساخت نامرئی نظام قراردادی، بار سنگینی از تنظیم روابط را بر دوش می‌کشند.

با این حال، نقش رویه‌های قراردادی و عرف تجاری مطلق و بی‌قیدوشرط نیست. این دو نهاد زمانی می‌توانند در تفسیر و تکمیل قراردادها وارد عمل شوند که با اراده صریح و مخالف طرفین تعارض نداشته و از حدود قوانین آمره و قواعد نظم عمومی تجاوز نکنند. افزون بر این، عرف یا رویه‌ای که می‌خواهد اثر حقوقی پیدا کند، باید به اندازه کافی ثابت، مستمر، روشن و قابل احراز باشد. این محدودیت‌ها تضمین می‌کنند که عرف و رویه، جایگزین اراده آشکار طرفین یا ابزار دور زدن قواعد اساسی حقوقی نشود، بلکه در جایگاه طبیعی خود، یعنی پشتوانه و مکمل نظام قراردادی، باقی بماند.

با توجه به آنچه گفته شد، تحلیل جایگاه و کارکرد رویه‌های قراردادی و عرف تجاری، برای هر پژوهشگر و عمل‌گر حقوقی که با قراردادهای تجاری سروکار دارد، ضرورتی انکارناپذیر است. فهم این موضوع نشان می‌دهد که چرا قرارداد، نه یک سند ایستا، بلکه یک فرآیند پویاست که معنای آن در بستر زمان، رفتار طرفین و هنجارهای پذیرفته‌شده در جامعه تجاری شکل می‌گیرد

تعریف رویه قراردادی

رویه قراردادی به عنوان یک مفهوم کلیدی در تفسیر قراردادها، به توالی رفتارهای پیشین طرفین در معاملات گذشته اطلاق می‌شود که مبنایی برای درک مشترک و معقول از عبارات و تعاملات آن‌ها در قرارداد فعلی فراهم می‌کند. این مفهوم، برخلاف عرف تجاری که به رویه‌های عمومی یک صنف اشاره دارد، بر سابقه رفتار مشخص و محدود به همان طرفینِ قرارداد تمرکز دارد. طبق بخش ۲۲۳ از بازنگری دوم در حقوق قراردادها (Restatement (Second) of Contracts,۱۹۸۱,۲۳۳)، رویه قراردادی عبارت است از توالی رفتارهایی که طرفین در گذشته داشته‌اند و این رفتارها مبنای معقولی برای درک نیت مشترک آن‌ها در مورد عبارات یا نحوه اجرای قرارداد فعلی ایجاد می‌کنند. این بدان معناست که اگر طرفین در قراردادهای قبلی خود، معنای خاصی را به یک اصطلاح تخصصی بخشیده‌اند یا رویه مشخصی را برای حل و فصل اختلافات مشابه اتخاذ کرده‌اند، این سابقه رفتاری در قرارداد حاضر نیز ملاک تفسیر قرار خواهد گرفت، مگر اینکه صراحتاً توافق متفاوتی کرده باشند (Farnsworth, ۲۰۰۴, p. ۲۴۸). در حقوق ایران، دکتر ناصر کاتوزیان با تکیه بر اصول کلی حقوقی، رویه قراردادی را جلوه‌ای از تفسیر اراده باطنی طرفین می‌داند و معتقد است که سوابقِ رفتار طرفین، قرینه‌ای

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

قوی برای کشف آنچه آن‌ها در زمان انعقاد عقد در ذهن داشته‌اند، محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۳۴۵).

نقش رویه قراردادی تنها به تفسیر محدود نمی‌شود، بلکه در تکمیل قرارداد نیز کارکرد اساسی دارد. زمانی که متن قرارداد در مورد برخی جنبه‌های اجرایی سکوت کرده یا مبهم است، سابقه رفتاری طرفین به عنوان یک شرط ضمنی وارد قرارداد می‌شود و خلأ موجود را پر می‌کند. برای مثال، اگر در چهار قرارداد قبلی، خریدار همیشه هزینه‌های حمل را تقبل کرده باشد، در قرارداد پنجم نیز، حتی اگر به صراحت ذکر نشده باشد، این وظیفه به عنوان بخشی از توافق در نظر گرفته می‌شود. این رویکرد، به استناد ماده ۱-۳۰۳ از قانون متحد تجاری (UCC, ۲۰۱۱, § ۱-۳۰۳)، به طرفین اجازه می‌دهد تا بر اساس انتظارات منطقی شکل‌گرفته از روابط گذشته خود، قرارداد را اجرا کنند و از بروز سوءتفاهم‌های ناشی از تفسیرهای صرفاً لغوی جلوگیری شود. این امر به ویژه در روابط تجاری طولانی‌مدت، به ایجاد ثبات و پیش‌بینی‌پذیری کمک کرده و اطمینان طرفین را از اجرای منصفانه تعهداتشان افزایش می‌دهد (Schmitthoff, ۲۰۰۷, p. ۱۱۸). در همین راستا، دکتر سید حسین صفایی اشاره می‌کند که رویه و عادتِ اختصاصی طرفین، می‌تواند به عنوان ابزاری برای تفسیر و تکمیل عقد به کار رود، به‌ویژه آنجا که اراده‌ی آن‌ها در متن مکتوب به نحو مبهم یا ناقص بیان شده است (صفایی، ۱۳۹۲، ص ۲۳۰). در واقع، رویه قراردادی به دادگاه امکان می‌دهد تا از روح حاکم بر معاملات گذشته طرفین در قرارداد حاضر نیز پیروی کند و بدین ترتیب، اراده واقعی آن‌ها را، که ممکن است فراتر از کلمات مکتوب باشد، کشف و اعمال نماید (Farnsworth, ۲۰۰۴, p. ۲۵۰).

تعریف عرف تجاری

عرف در لغت، به معنی معرفت و آنچه در میان مردم معمول و متداول است، به کار برده می‌شود. تعریف مشهور عرف که از غزالی نقل شده است آن است که: هو ما استقرّ فی النفوس من جهۀ العقول و تلّقتۀ الطباع السلیمۀ بالقبول (مجلۀ الحقوق ۱۹۵۱: ۲) و تعریف دیگری است بدین عبارت: العادۀ عبارۀ عمّا یستقّر فی النفوس من الامور المتکرّرۀ المقبولۀ عند الطباع السلیمه (ابن نجیم ۱۳۸۷: ۳۷). در این تعریف عادت به جای عرف به کار رفته، ساده‌ترین تعریف را می‌توان در این جمله کوتاه دید: العرف عادۀ الجمهور قوم فی قول او فعل (رزقاء ۲۰۰۴: ۱ ، ۸۳۸). در اصطلاح عرف هر پدیده‌ای است که در میان مردم رواج پیدا کند، هر شیوه عملی و گاه گفتاری که مردم آن را در میان جامعه خود متداول کنند، چه خوب و پسندیده یا بد و ناپسند و زیان بخش برای فرد و جامعه باشد. مطالعه در کتب نشان می‌دهد که همگی آن را یکی از ادله و منابع می‌دانند. آنچنان که کتاب و سنّت را از منابع حقوق شمرده‌اند (جعفری لنگرودی ۱۳۸۰: ۵۰).

مفهوم عرف در لغت دارای معانی متعددی است: مانند بخشش و اعتراف و عرفان و علم معنای مورد نظر در پژوهش کنونی،ضد نکر،و آن هرچیزی است که نفس آن را نیکو شناسد،و به آن اطمینان کند۰

عرف در اصطلاح فقه ،به معنای و عبارت از خیر و رفق و احسان است در تعریفی هم آمده است:عرف هرچیزی است که به پیروی و گواهی عقل،در نفوس استقرار پیدا کند و طبع مردم آن را بپذیرد. برا ین تعریف، و تعریفهای مشابه،این اشکال وارد است که در آنها گواهی و پذیرش عقل یا طبع سلیم قید شده است:در حالی که همه عرفها از این ویژگی برخوردار نیستند:زیرا عرف بر دو قسم است:عرف صحیح و عرف ناصحیح،بنابراین تعریفهای یاد شده جامع نیستند.بهتر این است که گفته شود عرف هر چیزی است که مردم بدان عادت کرده و با آن آشنایی داشته باشند،و بر وفق آن رفتار کنند یا ان را ترک نمایند:خواه آن چیز گفتار باشد،خواه

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

کردار(همو،ص۲۳۴).عرف بیش از هر چیز به سیره عقلا و بنای عقلا نزدیک است.گرچه عین آن نیست.

عرف،دلیل مستقل در استنباط احکام فقهی شمرده نمی شود،اما نقش تعیین کننده ان در علم اصول فقه و فقه قابل انکار نیست:به عنوان مثال ،در بحث تعارض ادله ،اگر تعارض میان دو دلیل ،قرینه ای بر تفسیر مراد شارع به نظر آید ،جمع میان دو دلیل ،واجب است.

نقش تعیین کننده عرف،در احکام فقهی نیز از وجود احکام متعدد امضایی روشن می گردد. در عرصه مسایل اجتماعی مانند فقه خانواده یا مسایل داد و ستد،تعبد راه ندارد..بنابر این ،برای دریافت مراد شارع و تعیین ظهور ادله لفظی،در مواردی از اصول عملی به عرف مراجعه می شود،همچون تعیین حدود موضوع حکم شرعی،اثبات تحقق موضوع و تغییر موضوع حکم.

یکی از مواردی که عرف به کمک فقیه می آید،احکامی است که موضوع عرفی دارند. افزون بر آن در موارد بسیاری ،فقیهان بزرگوار عرف ملاک حکم معرفی کرده اند،به عنوان مثال در وجوب حضانت از شخص گمشده و جواز استفاده از آنچه بر سر عروس نثار می شود.بنابراین بسیاری از عرفها مورد تقریر و تایید شارع مقدس قرار گرفته،و بعدها به نام حکم امضایی خوانده شده اند. ؛ حتی گاه بر اساس آن عرفها ،از مقتضای اصول اولیه عدول میشود

همچنین گفته شده است :چیزی به صورت عرف در می آید که اکثریت قوم یا ملت آن را نیکو بدانند.به همین جهت،کلمه معروف در مورد عرف و عادت به کار می رود . عرف را می توان به اقسامی بخش نمود،مانند عرف عام،عرف خاص،عرف عملی،عرف قولی و ... .آنچه در این پژوهش قرار داردعرف صحیح در مقابل عرف فاسد است.عرف صحیح چیزی است که در پرتو عقل در میان مردم اندیشمند متداول گردد.با دلیل و قانون شرعی مخالفتی نداشته باشد،در ان مصلحتی ازز میان نرود ودرآن مفسده ای به بار نیاید.

دانشمندان علم حقوق با توجه به شاخه‌های متعدد حقوق برای عرف تعاریف گوناگونی بیان داشته‌اند، بدین گونه که گاه از آن به مجموعه مقرراتی که از سوی شارع مقدس اسلام وضع نشده باشد، تعبیر کرده‌اند (جعفری لنگرودی ۱۳۷۳: ۲) و دیگر گاه ــ چنان که از ژولین حقوقدان روم باستان نقل شده ــ در تعریف آن گفته‌اند: عرف و عادت دیرینه عبارت از حقوقی است که از آداب و سجایای مردم پدید آمده و اثر قانون را دارد در پاره‌ای از نوشته‌های حقوقی آن را قواعدی دانسته‌اند که از پدیده‌های اجتماع استخراج شده و بدون دخالت قانونگذار به صورت قاعده حقوقی در آمده است که البته در این معنا جز قانون، دیگر منابع حقوق همچون رویه قضایی و قواعد ناشی از عقاید علمای حقوق را نیز در برمی‌گیرد (کاتوزیان ۱۳۴۹ ج ۲: ۱۰۲).

گفتنی است که قانون نیز به جهت حفظ نظم و آرامش جامعه به عرف احترام گذارده و رعایت آن را لازم می‌شمارد و تخلف از آن را موجب اخلال نظم می‌داند (کاتوزیان ۱۳۴۹ ج ۲: ۱۰۴). آنچه تاکنون بیان شد تعریف عرف در حقوق داخلی بود. اما در حقوق بین الملل عمومی ــ چنانکه برخی از دانشیان برآنند ــ عرف تعریف دیگری را می‌طلبد. در حقوق بین الملل عمومی‌عرف و عادت از شیوه عمل و رفتار دولت‌ها در ایجاد و بسط مناسبات خود با یکدیگر و همچنین رویه آنها در اختلافات با یکدیگر ناشی می‌شود، بدین‌گونه که در نتیجه تکرار این شیوه عمل و رفتار دولت‌ها در روابط بین‌المللی، ایمان و اعتقاد نسبت به قواعدی پیدا می‌شود که به تدریج در روابط مشترک آنها جنبه الزامی به خود گرفته و به عنوان معیار سنجش ارزش‌های حاکم پذیرفته می‌شود. این قواعد ریشه و اصل قواعد حقوق بین‌الملل عمومی‌است (کی‌نیا ۱۳۴۰: ۱۷۵ـ۱۷۴؛ عمید زنجانی

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

۱۳۶۷ ج ۳: ۱۰۱). بنابراین به موجب بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه دیوان بین المللی دادگستری عرف عبارت است از رویه عمومی‌دولت‌ها که به صورت قاعده حقوقی مورد قبول آنها قرار گرفته است که ممکن است به صورت جهانی یا منطقه‌ای یا به صورت دوجانبه در روابط دو کشور با یکدیگر در تکرار امری با موافقت ضمنی آنها باشد (عرفانی ۱۳۷۳ ج ۱: ۴۳). عرف و عادت نخستین منبع حقوق بین‌الملل عمومی به شمار می‌آید و در حل اختلافات بین‌المللی پایه تصمیمات قضایی است (کی نیا ۱۳۴۰: ۱۷۵؛ عمید زنجانی ۱۳۶۷ ج ۳: ۱۰۱).

برای درک عمیق‌تر عرف تجاری باید توجه داشت که این نهاد حقوقی، برخلاف عرف عام، ریشه در رفتار تکرارشونده و مورد انتظار بازرگانان در یک رشته و محیط تجاری معین دارد. در حقوق، عرف تجاری زمانی می‌تواند در تفسیر و تکمیل قراردادها اثر الزام‌آور پیدا کند که واجد دو رکن باشد: رکن مادی (تکرار و رواج یافتن یک شیوه عملی در معاملات مشابه) و رکن معنوی (باور و پذیرش آن شیوه به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور در میان اهل حرفه). در حقوق ایران نیز قانون‌گذار متعارف بودن را در مواردی هم‌طراز تصریح قراردادی دانسته است؛ به موجب ماده ۲۲۵ قانون مدنی، متعارف بودن در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد، به منزله تصریح در عقد است (قانون مدنی، ۱۳۰۷، ماده ۲۲۵).

در همین چارچوب، کاتوزیان با تحلیل نقش عرف در قراردادها توضیح می‌دهد که عرف تجاری می‌تواند علاوه بر نقش تفسیری، در مقام قاعده تکمیلی نیز عمل کند؛ یعنی در صورت سکوت قرارداد، مفاد آن را بر پایه انتظارات متعارف تجاری کامل نماید، مشروط بر اینکه با قواعد آمره تعارض نداشته باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۷۲). بر همین مبنا، اگر عرفی در یک بازار یا رشته تجاری چنان تثبیت شده باشد که طرفین نوعاً با اتکا به آن معامله می‌کنند، اصل بر این است که قرارداد نیز بدون ذکر صریح، منصرف به همان عرف است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۲، ص ۳۷۲).

از منظر حقوق تجارت و منطق اقتصادی حاکم بر آن، اسکینی جایگاه عرف را با توجه به ویژگی‌های روابط تجاری—به‌ویژه سرعت و سهولت—تبیین می‌کند و نشان می‌دهد که عرف‌های تجاری اساساً برای پاسخ به نیاز بازار به استانداردسازی رفتارها و کاهش هزینه‌های مبادله شکل می‌گیرند؛ بنابراین در عمل، عرف در بسیاری از موارد سکوت قرارداد یا سکوت قانون را در معاملات تجارتی پر می‌کند (اسکینی، ۱۳۹۸، ص ۵۴). در همین راستا، در حقوق مدنی نیز امامی عرف را یکی از ابزارهای مهم تفسیر می‌داند و بیان می‌کند هرگاه قانون مجمل باشد یا نسبت به مسئله‌ای ساکت بماند، مراجعه به عرف می‌تواند در تعیین مفاد تعهد و کیفیت اجرای آن نقش تعیین‌کننده داشته باشد (امامی، ۱۳۷۱، ج ۱، ص ۲۳۸).

در سطح فراملی، عرف تجاری ذیل عنوان قانون بازرگانان نیز مطرح می‌شود و اسناد معتبر حقوق تجارت بین‌الملل به آن تصریح کرده‌اند. اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی یونیدروویت در ماده ۱.۹ مقرر می‌کند که طرفین نه تنها به رویه‌هایی که میان خود برقرار کرده‌اند، بلکه به عرف‌هایی که در تجارت بین‌الملل به طور گسترده شناخته شده و به طور منظم رعایت می‌شود نیز ملتزم‌اند). این رویکرد نشان می‌دهد که عرف در تجارت مدرن می‌تواند مستقل از مرزهای ملی عمل کند و به عنوان یک معیار مشترک برای تفسیر و تکمیل قراردادها، به افزایش قابلیت پیش‌بینی و امنیت حقوقی در معاملات بین‌المللی کمک نماید

اصول رویه های قراردادی و عرف تجاری در تفسیر و تکمیل قراردادها

عرف تجاری و رویه‌های قراردادی در فرآیند تفسیر و تکمیل قراردادها،

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

نقشی هم‌تراز با اراده صریح طرفین ایفا می‌کنند؛ به‌گونه‌ای که در حقوق ایران، قانون‌گذار در ماده ۲۲۵ قانون مدنی، متعارف بودن را به مثابه تصریح در عقد تلقی کرده است (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ص ۳۵۲). این قاعده در تحلیل‌های حقوقی بدین معناست که عرف تجاری به عنوان قرینه معنوی برای کشف قصد مشترک عمل می‌کند و خلأهای سکوت قرارداد را با ارجاع به استانداردهای مورد پذیرش در صنف مربوطه پر می‌نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ص ۳۵۴).

در رویه‌های عملی بین تجار، سابقه‌ی معاملات پیشین به عنوان یکی از قوی‌ترین ادله برای تبیین تعهدات طرفین شناخته می‌شود. همان‌طور که اسکینی (۱۴۰۲، ص ۱۱۲) خاطرنشان کرده است، در حقوق تجارت، رویه‌هایی که طرفین در روابط مستمر خود ایجاد کرده‌اند، نسبت به عرف عامِ همان صنف اولویت تفسیری دارند، زیرا این رویه‌ها نمادِ دقیق قصدِ اختصاصی طرفین در روابط تجاری هستند. در سطح بین‌المللی نیز اصول یونیدروات در ماده ۱.۹ بر این رویه‌ها تأکید کرده است. به اعتقاد صفایی (۱۳۹۰، ص ۱۸۸)، هدف از اعمال این قاعده در فرآیند تکمیل قرارداد جلوگیری از فسخ قرارداد در موارد ابهام است تا کارایی و پایداری روابط تجاری تضمین گردد.

در نهایت، اعتبارِ حقوقی عرف تجاری تنها مشروط به تکرار نیست، بلکه باید رکن روانی آن یعنی اعتقاد به الزام‌آور بودن احراز شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۲۸۴۰). به عبارت دیگر، عرف زمانی در مقام تفسیر و تکمیل قرارداد قابل استناد است که فعالان آن صنف، تخطی از آن را نقضِ قواعدِ بازی بدانند. بنابراین، دادرس یا داور در هنگام رسیدگی، با احراز این رکن، عرف را به عنوان قانونِ حاکم بر خلأهای قرارداد تطبیق می‌دهد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۲۸۴۱).

تفاوت قاعده عرفی و قانون در استناد به موضوعات

تفاوت قاعده عرفی و قانون در استناد به موضوعات ، به اصول، مبناها و چگونگی کاربرد هر یک در نظام‌های حقوقی مختلف مربوط می‌شود. این تفاوت‌ها در چند سطح قابل تحلیل است: مبنای اعتبار، فرآیند شکل‌گیری، ملاک‌های اثبات، و دامنه اجرایی.

نخست، مبنای اعتبار، قاعده قانون بر اساس اصل مشروعیت و نظم‌دهی مدون است که توسط مقنن، در قالب قوانین و مقررات رسمی تصویب می‌شود. این قوانین باید از فرآیند مشخص و رسمی تبعیت کنند و در نظام‌های حقوقی معاصر، محور اصلی تنظیم قواعد محسوب می‌شوند (کاظمی، ۱۳۸۵: ۸۹). در مقابل، قاعده عرفی یا قواعد پذیرش عرف، بر پایه تکرار، باور عمومی و عادت‌های جامعه استوار است و منشأ آن، احساس عمومی و تجربه جمعی است که به صورت غیررسمی و غالباً بدون تصویب رسمی، قالب‌گیری می‌شود

از نظر فرآیند شکل‌گیری، قانون‌گذاری نیازمند مراحل متعددی است؛ از تدوین، تصویب و ابطال، در حالی‌که قاعده عرف بر اساس تکرار یک عمل یا باور در طول زمان و پذیرش همگانی شکل می‌گیرد و در قالب تجربهٔ عملی جامعه تثبیت می‌شود. بنابراین، در نظام‌های حقوقی، قانون اصل مرجعیت دارد و هر قاعده عرفی باید یا از قانون پشتیبانی داشته باشد یا در راستای مصلحت عمومی و باورهای اجتماعی پذیرفته شود (نقی پور، ۱۳۷۸: ۱۰۴).

در مورد ملاک‌های اثبات، قاعده قانون به صورت مکتوب و در قالب متن‌های قانون‌گذاری مشخص است و اثبات آن براساس مستندات رسمی، مستند سازی و فرآیندهای قضایی صورت می‌گیرد. در حالی‌که، اثبات قاعده عرفی نیازمند نشان‌دادن تکرار مداوم و باور عمومی است که غالباً از طریق شهادت شهود، اسناد تاریخی و نظرسنجی‌های اجتماعی قابل اثبات استاین تفاوت عمدتاً در اثبات و اجرایی بودن هر یک تأثیر مستقیم

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

دارد و در موضوعات کیفری، به دلیل حساسیت و ضرورت اقتضای قطعیت، غالباً استناد به قانون ترجیح داده می‌شود.

دامنه کاربرد نیز متفاوت است؛ قانون در تمام حوزه‌های حقوقی، اعم از کیفری، مدنی، تجاری و اداری، به صورت فراگیر و جامع مورد استفاده قرار می‌گیرد و قضات و مراجع قضایی ملزم به رعایت آن‌ها هستند. در مقابل، قاعده عرفی در مواردی به کار می‌رود که قانون سکوت کرده یا ابهام دارد یا در مواردی که قانون به صراحت، اصل یا قاعده‌ای را مشخص نکرده است. در حوزه کیفری، این موضوع مهم است؛ چرا که استناد به عرف در قاعده‌گذاری، باید با موازین شرعی، نظام‌مند و در توازن با قانون صورت گیرد؛ بطور مثال، در ماده ۳ قانون مدنی ایران تصریح شده است که عرف معتبر، تنها در صورت عدم مخالفت با نص صریح قانون، معتبر است (نظام‌نامه مدنی، ۱۳۰۷).

در مجموع، تفاوت اصلی بین قاعده عرفی و قانون در حوزه استناد، در ارجحیت مبدأ مشروعیت، سیستم‌مندسازی، فرآیند تصویب، اثبات، و انعطاف‌پذیری است. در حالی‌که قانون، مبنای رسمی و مصوب دارد و استناد به آن از طریق فرآیندهای قانونی انجام می‌شود، قاعده عرفی بر پایه باورهای متداول و تکرار تجربهٔ جمعی استوار است، و معمولاً در موارد خاص و محدودیتی‌های قانونی به کار می‌رود

نقش رویه‌های قراردادی در تفسیر و تکمیل قراردادها

رویه‌های قراردادی در معنای دقیق حقوقی، به توالی رفتارهای قبلی میان همان دو طرف گفته می‌شود که به طور معقول نشان می‌دهد آن‌ها در روابط خود چگونه مفاد قرارداد را فهمیده و اجرا کرده‌اند این مفهوم، صرفاً یک سابقه تاریخی بی‌اثر نیست؛ بلکه در حقوق معاصر یکی از مهم‌ترین ابزارهای تفسیر قرارداد و نیز تکمیل موارد مسکوت یا مبهم آن به شمار می‌آید. ایده اصلی این است که اراده واقعی طرفین فقط در الفاظ نوشته‌شده در متن قرارداد تجلّی نمی‌یابد، بلکه در نحوه رفتار مکرر و منظم آن‌ها نیز بروز پیدا می‌کند؛ بنابراین، هر جا میان ظاهر الفاظ و سابقه رفتاری طرفین تعارض ظاهری ایجاد شود، دادگاه‌ها اغلب به این سابقه رجوع می‌کنند تا بفهمند طرفین در عمل، قرارداد را چگونه می‌فهمیده‌اند بر این اساس، در حقوق قراردادهای کامن‌لا، رویه قراردادی یکی از منابع مهم قرینه تفسیری است. به این معنا که اگر یک اصطلاح یا شرط در قرارداد، چند معنای محتمل داشته باشد، قاضی ابتدا بررسی می‌کند که طرفین در قراردادهای گذشته خود یا در اجرای قراردادهای مشابه، آن اصطلاح را چگونه به کار برده‌اند. اگر مثلاً فروشنده و خریدار در سه قرارداد قبلی خود واژه تحویل را به گونه‌ای به کار برده باشند که تحویل، همیشه هنگام بارگیری در مبدأ محقق می‌شده، این سابقه رفتاری نشان می‌دهد که در قرارداد فعلی نیز احتمالاً همین معنا را در ذهن داشته‌اند، حتی اگر عرف عام بازار معنای دیگری برای آن واژه قائل باشد در چنین حالتی، رویه قراردادی به قاضی کمک می‌کند تا از میان معانی مختلف، آن معنایی را برگزیند که با قصد مشترک واقعی طرفین سازگارتر است.

در کنار نقش تفسیری، رویه‌های قراردادی از منظر تکمیل قرارداد نیز اهمیت فراوان دارند. بسیاری از قراردادها به دلایل عملی، از پیش‌بینی کامل همه جزئیات خودداری می‌کنند؛ زیرا تنظیم قرارداد با تمام فروض ممکن، هزینه‌بر و طاقت‌فرساست. نظام‌های حقوقی مدرن این واقعیت را پذیرفته‌اند و به همین دلیل، به قاضی اجازه می‌دهند برخی شروط را بر اساس سابقه رفتار طرفین ضمنی تلقی و به قرارداد ملحق کند. برای مثال، اگر طرفین در ده معامله قبلی خود همیشه به این شکل رفتار کرده‌اند که خریدار مبلغ را ۱۰ روز پس از تحویل کالا پرداخت کند، ولو آنکه در قرارداد فعلی به طور صریح ذکر نشده باشد، دادگاه می‌تواند این رویه را به عنوان شرط ضمنی در مورد زمان پرداخت در قرارداد جاری تلقی کند؛

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

زیرا چنین رفتاری، انتظاری معقول ایجاد کرده که طرفین در رابطه فعلی نیز همان روش را ادامه خواهند داد (Farnsworth, ۲۰۰۴, p. ۲۴۹). Restatement (Second) of Contracts صراحتاً بیان می‌کند که رویه قراردادی می‌تواند نه فقط برای تفسیر کلمات، بلکه برای تعیین تعهداتی که در متن ذکر نشده نیز مورد استفاده قرار گیرد، مادام که با شروط صریح قرارداد تعارض جدی نداشته باشد

در حقوق تجارت آمریکا (UCC)، این نقش رویه‌های قراردادی در کنار دو مفهوم دیگر یعنی course of performance (رویه اجرای همین قرارداد) و usage of trade (عرف تجاری) قرار می‌گیرد و یک نظام چندلایه برای تفسیر و تکمیل قرارداد می‌سازد. ماده ۱-۳۰۳ UCC به روشنی بیان می‌کند که course of dealing (رویه معاملاتی گذشته میان طرفین) می‌تواند برای تکمیل یا واجد محتوای قراردادی کردن شروط صریح قرارداد مورد استفاده قرار گیرد، مشروط بر آنکه با آن شروط قابل جمع باشد به زبان ساده، اگر قرارداد درباره یک موضوع خاص سکوت کرده ولی رویه گذشته طرفین در آن موضوع، روشن و مکرر است، دادگاه از همان رویه به عنوان ملاک عمل استفاده می‌کند؛ گویی آن شرط در متن قرارداد نوشته شده است. این امر، کارکردی کاملاً تکمیلی دارد و شکاف‌های قراردادی را بدون نیاز به دخالت خلاقانه قاضی، با تکیه بر رفتار واقعی و پیشین طرفین پر می‌کند.

یکی از توجیه‌های نظری مهم برای اعطای چنین نقشی به رویه‌های قراردادی، نظریه انتظارات معقول طرفین است. وقتی دو نفر بارها به یک شیوه مشخص معامله کرده‌اند، هر یک به طور معقول انتظار دارد که در معامله بعدی نیز همان الگو تکرار شود، مگر آنکه طرف مقابل به‌صراحت از تغییر روش خبر دهد. اگر یکی از طرفین ناگهان و بدون اعلام قبلی، برخلاف رویه جاافتاده گذشته رفتار کند، این عمل می‌تواند نوعی نقض اعتماد مشروع تلقی شود. رویه‌های قراردادی به دادگاه این امکان را می‌دهند که این انتظارات را شناسایی و حمایت کند، به‌گونه‌ای که طرفی که بر تداوم رویه گذشته حساب کرده، متضرر نشود (Farnsworth, ۲۰۰۴, pp. ۲۵۰–۲۵۱). از همین روست که دادگاه‌ها در رسیدگی به اختلافات، نه تنها متن مکتوب، بلکه فاکتورهای قبلی، نحوه صدور صورتحساب‌ها، شیوه محاسبه تخفیف‌ها و حتی نحوه حل‌وفصل اختلافات قبلی بین همان دو طرف را بررسی می‌کنند تا ببینند سیر رفتار آن‌ها چه بوده است.

در سطح حقوق بین‌الملل خصوصی و بیع بین‌المللی، کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG) نیز نقش رویه‌های قراردادی را به رسمیت شناخته است. ماده ۹ این کنوانسیون مقرر می‌دارد که طرفین توسط عرف‌هایی که بین خود ایجاد کرده‌اند (رویه‌های مستقر بین طرفین) متعهد می‌شوند

نقش عرف تجاری در تفسیر و تکمیل قراردادها

عرف تجاری به عنوان یکی از مهم‌ترین منابع تکمیلی در حقوق قراردادها، نقشی ایفا می‌کند که فراتر از اراده‌ی انفرادی طرفین بوده و به دنبال همسان‌سازی روابط تجاری با استانداردهای مقبولِ یک صنعت یا بازار خاص است. بر اساس کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا (CISG, ۱۹۸۰, Art. ۹)، طرفین در تمامی عرف‌هایی که صراحتاً یا ضمناً پذیرفته‌اند و همچنین عرف‌هایی که در تجارت بین‌الملل به طور گسترده رعایت می‌شوند و طرفین باید از آن‌ها آگاه باشند، ملزم هستند. اهمیت عرف تجاری در تفسیر قراردادها زمانی نمود پیدا می‌کند که عبارات به‌کاررفته در متن قرارداد، دارای معانی تخصصی باشند که تنها در فضای آن صنف خاص شناخته شده است؛ در چنین مواردی، دادگاه‌ها به جای تحمیلِ معنای لغوی یا عمومی به قرارداد، معنای فنی و تجاری که در بازار رواج دارد را مبنا قرار می‌دهند (Schmitthoff,

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

۲۰۰۷, p. ۱۱۵). از حیث تکمیل قرارداد نیز، عرف تجاری زمانی به کمک می‌آید که قرارداد با سکوت یا ابهام در مورد مسائل اجرایی روبروست؛ در این وضعیت، عرف تجاری نه به عنوان یک عنصر خارجی، بلکه به عنوان شرط ضمنی به متن قرارداد ملحق می‌شود (Farnsworth, ۲۰۰۴, p. ۲۵۲). بخش ۳۰۳ قانون متحد تجاری ایالات متحده به صراحت بیان می‌دارد که عرف تجاری می‌تواند معنای کلمات قرارداد را تفسیر کند، ابهامات را برطرف سازد و یا حتی با اضافه کردنِ شروطِ معمول، خلأهای ناشی از سکوت قرارداد را پر کند. این ابزار حقوقی به قراردادها قابلیتِ انعطاف و پایداری می‌دهد، زیرا از بروز بن‌بست‌های حقوقی به دلیل عدم پیش‌بینیِ تمامی جزئیات اجرایی در متنِ مکتوب جلوگیری می‌کند (American Law Institute, ۱۹۸۱, § ۲۲۲). در واقع، وقتی دو تاجر در یک صنف خاص معامله می‌کنند، این انتظارِ معقول وجود دارد که آن‌ها بر اساسِ قواعدِ نانوشته اما رایجِ همان صنعت عمل کنند، و عدم آگاهی یکی از طرفین از این عرف‌ها در صورتی که آن عرف، قاعده‌ای عمومی و شایع در آن صنف باشد، مانع از اعمالِ آن نمی‌شود (Farnsworth, ۲۰۰۴, p. ۲۵۵). در نظام حقوقی ایران نیز، ماده ۲۲۵ قانون مدنی با بیانی مشابه، اثر عرف را به جایگاهِ ذکرِ صریح در قرارداد ارتقا می‌دهد و مقرر می‌دارد که ارجاع به عرف، به‌مثابه توافقِ ضمنی طرفین بر رعایتِ آن است، که این امر مبنای بسیار محکمی برای قضات در تکمیل قراردادهای تجاری در محاکم داخلی محسوب می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۳۴۵). در نهایت، عرف تجاری در کنار رویه‌های قراردادی، مثلثی را برای تفسیر تشکیل می‌دهند که در آن، متن قرارداد در لایه‌ی اول، رویه‌های قبلی در لایه‌ی دوم و عرف تجاری در لایه‌ی سوم قرار دارند تا در مجموع، اراده‌ی واقعی و انتظارات تجاری طرفین در بسترِ واقعیاتِ بازار حفظ و اجرا شود (Schmitthoff, ۲۰۰۷, p. ۱۱۷).

چالش‌های رویه های قراردادی و عرف تجاری در تفسیر و تکمیل قراردادها

چالش‌های مربوط به به‌کارگیری عرف تجاری و رویه‌های قراردادی در تفسیر و تکمیل قراردادها را می‌توان در چند محور اصلی دسته‌بندی کرد که هر کدام آثار مستقیمی بر امنیت حقوقی و پیش‌بینی‌پذیری روابط قراردادی دارند. نخستین چالش، اثبات عرف و رویه در فرایند دادرسی است. برخلاف قانون که متن مکتوب و رسمی دارد، عرف و رویه ماهیتی نانوشته و متغیر دارند و قاضی برای احراز آن‌ها ناگزیر از استماع گواهی اهل خبره، استناد به رویه قضایی یا مراجعه به اسناد صنفی است. کاتوزیان با اشاره به این نکته که عرف امری قضایی است و نه قانونی، تأکید می‌کند که وجود و حدود آن باید در هر پرونده احراز شود و این امر بار اثباتی قابل توجهی بر دوش طرفی می‌گذارد که به عرف استناد می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ص ۳۵۳–۳۵۴). مشکل زمانی حادتر می‌شود که طرفین از کشورهای مختلف یا حوزه‌های تجاری متفاوت باشند و هر یک به عرفی متفاوت استناد کنند؛ در این حالت، خطر تعارض عرف‌ها و ناهمگونی انتظارهای متعارف افزایش می‌یابد (صفایی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۲–۱۹۳).

چالش دوم، مرز میان تفسیر و اصلاح قرارداد است. عرف و رویه در اصل برای کشف قصد مشترک و تکمیل سکوت‌های قراردادی به کار می‌روند، نه برای تغییر مفاد صریح قرارداد. با این حال، در عمل، گاهی استناد به عرف به گونه‌ای صورت می‌گیرد که عملاً بر مفاد روشن و صریح قرارداد غلبه می‌کند و آن را دگرگون می‌سازد. کاتوزیان هشدار می‌دهد که نقش عرف در حقوق قراردادها باید تکمیلی و تفسیری باقی بماند و نمی‌تواند مفاد صریح و آگاهانه مورد توافق را کنار بزند، مگر آنکه احراز شود طرفین صریحاً خود را تابع عرف کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ص ۳۵۶–۳۵۷). این مرز در عمل همیشه روشن نیست و یکی از مباحث چالش‌برانگیز در رویه

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

قضایی این است که آیا استناد دادرس به عرف، همچنان در چارچوب تفسیر باقی مانده یا به بازنویسی قرارداد منتهی شده است.

چالش سوم به تغییرپذیری و ناپایداری عرف‌های تجاری برمی‌گردد. عرف تجاری برخلاف قانون، با تحولات اقتصادی، فناوری و ساختار بازار تغییر می‌کند. اسکینی اشاره می‌کند که بسیاری از رویه‌هایی که در دهه‌های پیش در تجارت سنتی معتبر بوده‌اند، در بستر تجارت الکترونیک یا زنجیره‌های تأمین جدید موضوعیت خود را از دست داده‌اند و این امر می‌تواند باعث عدم قطعیت در استناد به عرف شود (اسکینی، ۱۴۰۲، ص ۴۵–۴۶). دادگاه وقتی به عرف استناد می‌کند، باید نه تنها وجود آن، بلکه زنده بودن و روزآمد بودن آن را احراز کند. در غیر این صورت، خطر آن وجود دارد که دادرس با تکیه بر عرفی منسوخ، نتیجه‌ای ناهمخوان با واقعیت‌های فعلی تجارت بر قرارداد تحمیل کند (صفایی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۵).

چالش چهارم، تعارض میان عرف و قواعد آمره یا نظم عمومی است. هرچند عرف در حقوق ایران و بسیاری از نظام‌های حقوقی، منبع تکمیلی به رسمیت شناخته شده است، اما اعتبار آن مقید به عدم مخالفت با قانون آمره و نظم عمومی است. جعفری لنگرودی تأکید می‌کند که عرف حقوقی در سلسله‌مراتب منابع حقوقی، پس از قانون و اصول کلی قرار می‌گیرد و هرجا که عرف با نظم عمومی یا قواعد آمره تعارض یابد، به‌طور خودکار بی‌اعتبار می‌شود (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ج ۴، ص ۲۸۴۱). مشکل عملی در اینجاست که تشخیص مرز میان قاعده آمره و مکمل همواره آسان نیست، و این ابهام می‌تواند به تشتت رویه قضایی در پذیرش یا رد عرف‌های خاص در رشته‌های مختلف تجاری بینجامد.

چالش پنجم، ابهام در گستره جغرافیایی و صنفی عرف است. در تجارت داخلی ممکن است عرف یک بازار در یک شهر با عرف همان رشته در شهر دیگر متفاوت باشد. در تجارت بین‌المللی نیز عرف‌های منطقه‌ای، عرف‌های خاص نهادهای صنفی یا عرف‌های فرامرزی به‌صورت هم‌زمان مطرح می‌شوند. اصول یونیدروویت در ماده ۱.۹ شرط اعتبار عرف را شناخته شدن گسترده و رعایت منظم در تجارت مربوطه می‌داند، اما تشخیص این گستردگی و نظم خود محل اختلاف است (UNIDROIT Principles, ۲۰۱۶, Art. ۱.۹ & Commentary). صفایی توضیح می‌دهد که در داوری‌های تجاری بین‌المللی، یکی از مسائل مکرر این است که آیا عرف ادعایی واقعاً به حدی رسیده کیا تنها عادت محدود به گروهی خاص از تجار است (صفایی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۰–۱۹۱).

یکی دیگر از چالش‌ها، تداخل و تعارض بین عرف عمومی و رویه‌های خاص بین طرفین است. در نظریه و نیز در اسناد بین‌المللی مانند اصول یونیدروویت، معمولاً رویه عملی شکل‌گرفته بین طرفین، بر عرف عام مقدم دانسته می‌شود؛ زیرا بهتر از هر چیز دیگر منعکس‌کننده قصد واقعی آنان است. با این حال، در عمل تعیین اینکه آیا یک رفتار تکرارشده واقعاً به سطح رویه الزام‌آور رسیده یا صرفاً نوعی تسامح یا ارفاق موقتی بوده، ساده نیست. اسکینی یادآور می‌شود که برخی تجار به دلایل تجاری (مثلاً حفظ مشتری) موقتاً از حقوق قراردادی خود صرف‌نظر می‌کنند، اما مایل نیستند این رفتار، به رویه‌ای الزام‌آور برای آینده تبدیل شود (اسکینی، ۱۴۰۲، ص ۱۱۳–۱۱۴). این وضعیت می‌تواند منشأ اختلافات جدی باشد، به‌ویژه وقتی یک طرف ادعا کند که طرف مقابل با رفتار گذشته خود، عرف یا رویه‌ای جدید ایجاد کرده که اکنون باید در تفسیر قرارداد جاری لحاظ شود.

در نهایت، مشکل استانداردهای اثبات و اتکاپذیری شهادت کارشناسان نیز قابل توجه است. برای اثبات عرف و رویه در دادگاه‌ها و مراجع داوری، معمولاً از نظر کارشناسان، اتحادیه‌های صنفی و اسناد و فرم‌های نمونه

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

استفاده می‌شود. اما همان‌طور که کاتوزیان اشاره می‌کند، شهادت کارشناسان در زمینه عرف، گاه متأثر از منافع صنفی یا برداشت‌های شخصی آنان است و نمی‌توان آن را بدون ارزیابی انتقادی پذیرفت (کاتوزیان، ۱۳۹۸، ص ۳۵۵). نبود معیارهای روشن برای انتخاب کارشناسان مورد اعتماد و نیز تفاوت دیدگاه مراجع صنفی، موجب ناهمگونی در نتایج دادرسی و تزلزل پیش‌بینی‌پذیری حقوقی می‌شود. این امر، مخصوصاً در حوزه قراردادهای پیچیده تجاری و مالی که عرف‌های فنی و تخصصی متعددی بر آن‌ها حاکم است، پررنگ‌تر است (صفایی، ۱۳۹۰، ص ۱۹۳–۱۹۴).

این مجموعه چالش‌ها نشان می‌دهد که هرچند عرف و رویه‌های قراردادی ابزارهایی ضروری برای پویایی و کارآمدی حقوق قراردادها هستند، بهره‌گیری از آن‌ها بدون وضع معیارهای دقیق برای اثبات، تعیین قلمرو، تشخیص تعارض با قانون آمره و تنظیم رابطه آن با اراده صریح طرفین، می‌تواند خود به منبعی از ناامنی حقوقی و افزایش دعاوی تبدیل شود.

نتیجه‌گیری

بررسی نقش رویه‌های قراردادی و عرف تجاری در تفسیر و تکمیل قراردادها نشان می‌دهد که این دو نهاد، در حقیقت ستون‌های پنهان ولی حیاتی ساختمان روابط قراردادی، به‌ویژه در عرصه تجارت، هستند. قراردادها در جهان واقعی، برخلاف تصور انتزاعی، نه مجموعه‌ای کامل و بی‌نقص از بندها و شروط، بلکه چارچوب‌هایی کلی‌اند که در جریان اجرا، با کمک رویه‌ها و عرف‌ها تکمیل و تفسیر می‌شوند. تجربه عملی نشان داده است که طرفین، حتی زمانی که قراردادهای مفصل و پیچیده تنظیم می‌کنند، باز هم ناگزیر از اتکاء به هنجارهای رفتاری تثبیت‌شده میان خود و در بازار هستند تا بتوانند قرارداد را به شکلی منعطف، کارآمد و مطابق با شرایط متغیر اجرا کنند.

رویه‌های قراردادی از این جهت اهمیت ویژه دارند که مبتنی بر رفتار واقعی همان طرفین هستند و ازاین‌رو، شاید دقیق‌ترین تصویر از چگونگی فهم و اجرای تعهدات را ارائه می‌دهند. هنگامی که طرفین در طول زمان، شیوه خاصی را در تحویل کالا، زمان‌بندی پرداخت، نحوه اطلاع‌رسانی، یا پذیرش تأخیرها و تغییرات به کار می‌برند و نسبت به آن اعتراض نمی‌کنند، در عمل این پیام را می‌فرستند که این شیوه، بخش پذیرفته‌شده‌ای از رابطه قراردادی آنان است. در چنین وضعی، نادیده گرفتن رویه شکل‌گرفته و محدود کردن تفسیر قرارداد به متن اولیه، می‌تواند اراده واقعی طرفین را تحریف کند و نتایجی برخلاف انتظار منطقی آنان به بار آورد.

عرف تجاری نیز از منظر تکمیل و تفسیر قرارداد جایگاهی اساسی دارد. عرف، محصول تجربه جمعی فعالان یک حوزه تجاری و پاسخ عملی آنان به مسائل تکرارشونده‌ای است که در قراردادها یا قوانین به‌روشنی حل نشده است. به دلیل همین خاستگاه تجربی، عرف‌های تجاری غالباً کارآمد، منطبق با منطق اقتصادی و انعطاف‌پذیر در برابر تحولات بازار هستند. هنگامی که قرارداد نسبت به جزئیاتی مانند روش بسته‌بندی، شیوه معمول تعیین کیفیت، حدّ قابل قبول انحراف از مقدار تعیین‌شده، یا رویه متعارف در تعدیل قیمت در برابر نوسانات شدید بازار سکوت می‌کند، رجوع به عرف تجاری می‌تواند تعادلی معقول میان منافع طرفین برقرار سازد و از تبدیل هر اختلاف کوچک به دعوایی پرهزینه جلوگیری کند.

افزون بر این، نقش رویه‌های قراردادی و عرف تجاری تنها محدود به پر کردن خلأها و رفع ابهام‌ها نیست؛ این دو نهاد نقشی پیشگیرانه و ساختاری

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

نیز دارند. آگاهی از اینکه رفتارهای گذشته و هنجارهای پذیرفته‌شده صنفی، ملاک تفسیر قرارداد قرار خواهند گرفت، طرفین را به دقت بیشتر در رفتار، صداقت در تعامل و ثبات در شیوه اجرای تعهدات سوق می‌دهد. به عبارت دیگر، رویه و عرف، از طریق تبدیل شدن به معیار ارزیابی رفتار قراردادی، به نظم‌بخشی خودانگیخته روابط تجاری کمک می‌کنند و نیاز به مداخله پررنگ و مستمر قانونگذار را کاهش می‌دهند.

با این همه، برای بهره‌گیری صحیح از این ظرفیت، باید به مرزها و محدودیت‌های رویه‌های قراردادی و عرف تجاری توجه کرد. عرف یا رویه‌ای که مبهم، متغیر، محل اختلاف جدی یا با منافع عمومی ناسازگار باشد، نمی‌تواند بدون قیدوشرط به عنوان منبع تفسیر و تکمیل قرارداد پذیرفته شود. همچنین، هرجا که طرفین به‌روشنی و با آگاهی، اراده خود را خلاف یک عرف رایج بیان کرده‌اند، یا قانونگذار صریحاً قاعده‌ای آمره وضع کرده است، عرف و رویه باید در برابر اراده و قانون کنار روند. این محدودیت‌ها تضمین می‌کنند که عرف و رویه در خدمت تحقق اراده معقول و مشروع طرفین باشند، نه وسیله‌ای برای تحمیل قواعد ناعادلانه یا فرار از قانون.

از منظر نظری، جمع میان اصل حاکمیت اراده و نقش تکمیلی عرف و رویه، تصویری واقع‌بینانه از قرارداد ارائه می‌دهد. قرارداد، نه صرفاً اراده مکتوب و نه صرفاً محصول عرف است؛ بلکه حاصل تعامل این دو عنصر در چارچوب قواعد آمره است. از منظر عملی نیز، پذیرش و به‌کارگیری سنجیده رویه‌های قراردادی و عرف تجاری در آرای محاکم و مراجع داوری، می‌تواند به کاهش اختلاف‌ها، تسریع در رسیدگی، افزایش پیش‌بینی‌پذیری و ارتقای اعتماد در فضای کسب‌وکار بینجامد.

در نهایت، می‌توان گفت هر نظام حقوقی که قصد دارد با واقعیت پویای تجارت معاصر همراه شود، ناگزیر است جایگاهی روشن، مستدل و منضبط برای رویه‌های قراردادی و عرف تجاری در تفسیر و تکمیل قراردادها قائل شود. نادیده گرفتن این نهادهای زنده و پویا، به معنای اصرار بر تصویری ایستا و ناکارا از قرارداد است؛ در حالی که پذیرش آگاهانه و کنترل‌شده آنها، حقوق قراردادها را به ابزاری کارآمد برای تنظیم روابط پیچیده و متغیر اقتصادی تبدیل می‌کند.

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

منابع

Ø فارسی

۱. اسکینی، ربیعا (۱۴۰۲). حقوق تجارت: معاملات تجارتی. تهران: انتشارات سمت.

۲. جعفری لنگرودی،محمد جعفر، (۱۳۸۷)ترمینولوژِی، حقوق، تهران، گنج دانش، جلد اول

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). مبسوط در ترمینولوژی حقوق (جلد ۴). تهران: انتشارات گنج دانش.

۴. صفایی، سید حسین (۱۳۹۰). حقوق قراردادهای بین‌المللی (بررسی تطبیقی). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

۵. صفایی، سید حسین. (۱۳۹۲). حقوق مدنی: قواعد عمومی قراردادها (جلد دوم). تهران: انتشارات میزان.

۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۸). اعمال حقوقی (قرارداد - ایقاع). تهران: شرکت سهامی انتشار.

۷. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: نشر میزان.

۸. کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۴). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. تهران: نشر میزان.

۹. کی نیا، مهدی (۱۳۴۰) مقدمه حقوق بین الملل عمومی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران

Ø لاتین

۱. American Law Institute. (۱۹۸۱). Restatement (Second) of Contracts. St. Paul, MN: American Law Institute Publishers.

۲. Farnsworth, E. A. (۲۰۰۴). Farnsworth on Contracts (Vol. II). New York: Aspen Publishers.

۳. Schmitthoff, C. M. (۲۰۰۷). Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade. London: Sweet & Maxwell.

۴. United Nations Commission on International Trade Law (UNCITRAL). (۱۹۸۰). United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods (CISG).

۵. American Law Institute. (۱۹۸۱). Restatement (Second) of Contracts. St. Paul, MN: American Law Institute Publishers.

۶. Farnsworth, E. A. (۲۰۰۴). Farnsworth on Contracts (Vol. II). New York: Aspen Publishers.

۷. Schmitthoff, C. M. (۲۰۰۷). Schmitthoff's Export Trade: The Law and Practice of International Trade. London: Sweet & Maxwell.

۸. Uniform Commercial Code (UCC). (۲۰۱۱). Section ۱-۳۰۳ Course of Performance, Course of Dealing, and Usage of Trade. American Law Institute.

۹. UNIDROIT (۲۰۱۶). Principles of International Commercial Contracts. Rome: UNIDROIT.