

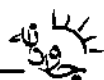
تأثیر عرف در تفسیر قرارداد

مؤلف:

دکتر جلال سلطان احمدی

انتشارات جاودان

سرشناسه	: سلطان احمدی، جلال، ۱۳۵۲-
عنوان و نام پدیدآور	: تأثیر عرف در تفسیر قرارداد / جلال سلطان احمدی
مشخصات نشر	: تهران: جاودانه، جنگل، ۱۳۸۹.
مشخصات ظاهری	: ۲۲۴ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۰۲۶-۰
وضعیت فهرست‌نویسی	: فیپا
موضوع	: عرف
موضوع	: قراردادها - - تفسیر و استنباط
رده‌بندی کنگره	: ۱۳۸۹ت ۸۵/س ۵۸۸/ک
رده‌بندی دیویی	: ۳۴۰/۵۷
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۱۰۰۹۲۹



عنوان کتاب: تأثیر عرف در تفسیر قرارداد

مؤلف: دکتر جلال سلطان احمدی

ناشر: انتشارات جاودانه، جنگل

ناظر فنی: امین لشکری

نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۸۹

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۳۰۰۰۰ ریال

چاپ: شرکت زیتون چاپ بهاران

صحافی: جنگل

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۰۲۶-۰

[email://Info@junglepub.org](mailto:Info@junglepub.org)

تلفن: ۰۶۶۴۸۲۸۳۰، ۰۶۶۴۸۶۱۱۵-۲۱

<http://www.junglepub.org>

۰۳۱۱-۳۲۰۵۰۶۷، ۰۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

راهنمای علایم اختصاری

ق.م: قانون مدنی

ق.م.ا: قانون مجازات اسلامی

ق.ت: قانون تجارت

ق.ا.ح: قانون امور حسبی

ق.آ.د.م سابق: قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸

ق.آ.د.م جدید: قانون آیین دادرسی دادگاههای عمومی و انقلاب در امور مدنی مصوب

۱۳۷۹

ص: صفحه

صص: صفحات

ج: جلد

ه.ق: هجری قمری

فهرست مطالب

راهنمای علایم اختصاری

۱	 مقدمه
۱	 ۱- تبیین عنوان
۱	 تأثیر
۲	 عرف
۳	 تفسیر
۴	 قرارداد
۴	 ضرورت و فواید بحث
۵	 ایده‌های اصلی
۷	 طرح مباحث

بخش اول: تبیین عناوین و وسایل تفسیر قرارداد

۱۱	 فصل اول: تبیین تفسیر و عرف
۱۱	 مبحث اول: تفسیر
۱۱	 گفتار اول: تعریف تفسیر قرارداد و تمیز آن از مفاهیم دیگر
۱۱	 بند یک: تعریف تفسیر قرارداد
۱۳	 بند دو: تمیز تفسیر قرارداد از مفاهیم دیگر
۱۴	 الف- تمیز تفسیر از اثبات قرارداد
۱۵	 ب- تمیز تفسیر از توصیف قرارداد
۱۶	 گفتار دوم: لزوم تفسیر قرارداد
۱۶	 بند یک: مبنای لزوم تفسیر
۱۸	 بند دو: علل لزوم تفسیر
۱۹	 گفتار سوم: مدار تفسیر قرارداد
۲۰	 بند یک: نظریات مطرح شده در مورد مدار تفسیر قرارداد
۲۰	 الف- حاکمیت اراده مشترک
۲۲	 ب- تفسیر اجتماعی و آزاد
۲۴	 بند دو: نظر مورد قبول در مورد مدار تفسیر قرارداد
۲۶	 گفتار چهارم: نحوه شناسایی اراده مشترک به عنوان مدار تفسیر

۲۶	بند یک: تقسیمات اراده.....
۲۶	الف - اراده باطنی.....
۲۷	ب - اراده ظاهری.....
۲۸	بند دو: انتخاب اراده باطنی به عنوان مدار تفسیر قرارداد.....
۳۰	مبحث دوم: عرف.....
۳۰	گفتار اول: تبیین مفهوم عرف.....
۳۰	بند یک: تعریف و عناصر عرف.....
۳۰	الف - تعریف عرف.....
۳۰	ب - مفهوم عرف در فقه.....
۳۲	ج - مفهوم عرف در حقوق.....
۳۵	بند دو: عناصر عرف.....
۳۵	الف - عنصر مادی.....
۳۶	ب - عنصر روانی.....
۳۷	بند سه: شرایط تأثیر عرف.....
۳۷	الف - شیوع.....
۳۸	ب - عدم مخالفت با شرع و قانون امری.....
۳۹	ج - وجود عرف در زمان فعلیت.....
۳۹	د - عدم شرط خلاف.....
۴۱	گفتار دوم: تقسیمات عرف.....
۴۲	بند یک: عرف لفظی و عرف عملی.....
۴۲	الف - عرف لفظی.....
۴۲	ب - عرف عملی.....
۴۲	بند دو: عرف عام و عرف خاص.....
۴۳	الف - عرف عام.....
۴۳	ب - عرف خاص.....
۴۴	بند سه: عرف صحیح و فاسد.....
۴۴	الف - عرف صحیح.....
۴۴	ب - عرف فاسد.....
۴۴	بند چهار: عرف حکمی و موضوعی.....
۴۴	الف - عرف موضوعی.....
۴۵	ب - عرف حکمی.....
۴۵	گفتار سوم: نیروی الزام آور عرف و مبنای اعتبار آن در قراردادها.....

بند یک: نیروی الزام‌آور عرف.....	۴۵
الف - بررسی نظریه‌های راجع به نیروی الزام‌آور عرف.....	۴۶
۱- نیروی الزام‌آور عرف ناشی از قانون است.....	۴۶
۲- اعتقاد همگانی، نیروی الزام‌آور عرف است.....	۴۷
۳- عرف ارزش است.....	۴۸
۴- مبنای نیروی الزام‌آور عرف، ضرورت‌های زندگی اجتماعی و خواسته‌های طبیعی انسان است.....	۴۹
۵- نیروی الزام‌آور عرف، ناشی از اصول حقوقی است که تکیه‌گاه آن می‌باشند.....	۴۹
۶- نیروی الزام‌آور عرف از طبیعت و نظم اشیاء و امور ناشی می‌شود.....	۴۹
ب - نظریه مورد پذیرش.....	۵۰
بند دو: مبنای اعتبار عرف در قراردادها.....	۵۱
الف - مبنای اعتبار عرف در قرارداد، قصد و اراده انشاء کنندگان آن است.....	۵۱
۱- تحلیل مواد ۳۵۶ و ۳۴۴ ق.م در این نظر (مبتنی بودن حاکمیت عرف بر اراده طرف‌های قرارداد).....	۵۳
۲- تحلیل مواد ۴۲۶ و ۱۱۰۷ ق.م در این نظر (مبتنی بودن حاکمیت عرف بر اراده طرف‌های عقد).....	۵۵
ب - عرف یک منبع مستقل قرارداد است.....	۵۶
گفتار چهارم: قلمرو عرف و اثبات آن.....	۵۸
بند یک: قلمرو موضوعی و قلمرو حکمی.....	۵۹
الف- دلایل عرف حکمی.....	۶۰
ب - دلایل عرف موضوعی.....	۶۲
ج- نتیجه.....	۶۳
بند دو: بررسی جنبه‌های مختلف عرف از جهت موضوعی یا حکمی بودن.....	۶۵
الف - وجود عرف و مفاد آن.....	۶۵
ب - شناسایی موارد حاکمیت عرف به وسیله قانون.....	۶۶
بند سه: تأثیر قلمرو عرف در اثبات آن.....	۶۷
فصل دوم: سنجش عرف با وسایل تفسیر قرارداد	۷۱
مبحث اول: وسایل مستقل مؤثر در تفسیر.....	۷۲
گفتار اول: قانون.....	۷۲
بند یک: شناسایی قانون مؤثر در تفسیر قرارداد.....	۷۲
الف- قانون امری.....	۷۲
ب- قانون تکمیلی.....	۷۳
بند دو: وجوه اشتراک و افتراق عرف و قانون تکمیلی.....	۷۵

الف- وجوه اشتراک عرف و قانون تکمیلی.....	۷۵
ب- وجوه افتراق عرف و قانون تکمیلی.....	۷۵
گفتار دوم: اصول فقهی و حقوقی.....	۷۶
بند یک: اصول فقهی.....	۷۶
الف- شناسایی و تعریف اصول فقهی مؤثر در تفسیر قرارداد.....	۷۷
۱- اصول عملیه.....	۷۸
۲- قواعد فقه.....	۷۸
۳- اصول لفظی.....	۷۹
ب- استفاده از اصول فقهی در تفسیر قرارداد.....	۷۹
ب-۱: مهم‌ترین اصول فقهی مؤثر در تفسیر قرارداد.....	۸۰
۱- اصله اللزوم.....	۸۰
۲- اصله العدم.....	۸۰
ب-۲: مهم‌ترین اصول لفظی مؤثر در تفسیر قرارداد.....	۸۰
۱- اصله الحقیقه.....	۸۰
۲- اصله العموم.....	۸۰
۳- اصله الاطلاق.....	۸۱
۴- اصله التجمع.....	۸۱
ج- وجوه اشتراک و افتراق اصول فقهی و عرف.....	۸۱
بند دوم: اصول حقوقی.....	۸۳
الف- تعریف و تشریح اصول حقوقی.....	۸۳
ب- وجوه اشتراک و افتراق عرف و اصول حقوقی.....	۸۵
گفتار سوم: رویه قضایی.....	۸۶
گفتار چهارم: انصاف و حسن نیت.....	۹۰
بند یک: تعریف انصاف و حسن نیت.....	۹۰
الف - انصاف.....	۹۰
ب - حسن نیت.....	۹۲
بند دو: وضعیت انصاف و حسن نیت در تفسیر قرارداد.....	۹۵
مبحث دوم: وسایل تفسیر هم‌منشأ با عرف.....	۹۸
گفتار اول: عادت.....	۱۰۰
بند یک: مفهوم عادت.....	۱۰۰
بند دو: وجوه اشتراک و افتراق عرف و عادت.....	۱۰۵
الف - وجوه اشتراک عرف و عادت.....	۱۰۵

ب - وجوه افتراق بین عرف و عادت (در معنای مستقل آن از عرف).....	۱۰۶
گفتار دوم: بنای عقلا.....	۱۰۷
گفتار سوم: مقتضای اطلاق عقد.....	۱۱۰
گفتار چهارم: شرط ضمنی و شرط بنایی عقد.....	۱۱۱
بند یک: مفاد ضمنی عقد.....	۱۱۲
بند دو: مفاد بنایی عقد.....	۱۱۳

بخش دوم: نمونه‌هایی از تأثیر عرف در تفسیر قرارداد و حل تعارض آن با سایر وسایل تفسیر

فصل اول: نمونه‌هایی از تأثیر عرف در تفسیر قرارداد.....	۱۲۱
مبحث اول: نمونه‌های مصرح در قانون مدنی.....	۱۲۳
گفتار اول: تأثیر عرف در تعیین معانی الفاظ و عبارات قرارداد.....	۱۲۵
بند یک: مفهوم معنای عرفی.....	۱۲۵
الف - معنای حقیقی لغوی.....	۱۲۵
ب - معنای مجازی لغوی.....	۱۲۶
ج - معنای ادبی.....	۱۲۶
د - معنای قانونی.....	۱۲۶
هـ - معنای حقیقی شرعی.....	۱۲۶
بند دو: مبنای حمل الفاظ قرارداد بر معنای عرفی.....	۱۲۹
بند سه: وضعیت ادعای معنای غیر عرفی برای الفاظ قرارداد.....	۱۳۰
گفتار دوم: تأثیر عرف در مورد معامله.....	۱۳۴
بند یک: تعیین اجزاء، لوازم و توابع مورد معامله.....	۱۳۴
الف - اجزاء، لوازم و توابع عرفی مورد معامله.....	۱۳۴
ب - نمونه‌هایی از تأثیر عرف در تعیین اجزاء، لوازم و توابع مورد معامله.....	۱۳۸
۱ - نمونه‌هایی که قانون شمرده است.....	۱۴۸
۲ - سایر نمونه‌ها.....	۱۳۹
بند دو: تعیین مقدار و کمیت مورد معامله.....	۱۴۲
بند سه: تعیین کیفیت مورد معامله.....	۱۴۳
بند چهار: تعیین کیفیت تسلیم و سپردن مورد معامله یا مورد تعهد.....	۱۴۴
گفتار سوم: تأثیر عرف در اجرای قرارداد.....	۱۴۵
بند یک: تعیین زمان اجرای قرارداد.....	۱۴۵
الف - تعیین زمان اجرای قرارداد توسط طرف‌های قرارداد.....	۱۴۵

- ب- تعیین زمان اجرای قرارداد به نظر متمهد یا متعهدله ۱۴۷
- ج- عدم تعیین زمان اجرای قرارداد ۱۴۸
- ۱- مبدأ و پایان مدت قرارداد تعیین نشده باشد ۱۴۸
- ۲- مدت اجرای قرارداد و زمان شروع آن مشخص نشده باشد ۱۴۹
- بند دو: تعیین مکان اجرای قرارداد ۱۴۹
- بند سه: تعیین مسئول تأدیه هزینه‌های اجرای قرارداد ۱۵۰
- گفتار چهارم: تأثیر عرف در تعیین حدود اذن و اباحه ۱۵۲
- بند یک: عقد وکالت ۱۵۲
- بند دو: عقد مضاربه ۱۵۳
- بند سه: عقد عاریه ۱۵۴
- بند چهار: عقد ودیعه ۱۵۴
- مبحث دوم: سایر نمونه‌ها ۱۵۶
- گفتار اول: سایر نمونه‌های تأثیر عرف در قراردادهای حقوق مدنی ۱۵۶
- بند اول: تأثیر عرف در تعیین ماهیت یا نوع قرارداد ۱۵۶
- بند دوم: تأثیر عرف در تفسیر مورد معامله ۱۵۸
- الف- عقلانی بودن منفعت ۱۵۹
- ب- مقدور التسليم بودن ۱۶۱
- اول- ضابطه مقدور التسليم بودن مورد معامله ۱۶۱
- دوم- زمان مقدور التسليم بودن مورد معامله ۱۶۲
- ج- تعیین نحوه انتفاع از مورد معامله ۱۶۴
- د- رفع ابهام از مورد معامله ۱۶۵
- ه- تعیین ماهیت مورد معامله ۱۶۶
- بند سوم: تأثیر عرف در تشخیص طرف اصیل قرارداد ۱۶۷
- بند چهارم: تعیین امکان یا عدم امکان اجرای قرارداد ۱۶۸
- گفتار دوم: نمونه‌هایی از تأثیر عرف در قراردادهای موضوع حقوق تجارت ۱۷۰
- بند اول: تأثیر عرف در تعیین اجرت و هزینه‌های دلالتی و حق العمل کاری ۱۷۰
- بند دوم: دریافت و پرداخت ثمن ۱۷۲
- بند سوم: تأثیر عرف در تعیین کالاهای فاسد شدنی ۱۷۲
- فصل دوم: عرف در تعارض با سایر وسایل تفسیر قرارداد ۱۷۵**
- مبحث اول: تعارض عرف با قانون ۱۷۷
- گفتار اول: تعارض عرف با قانون امری ۱۷۷
- گفتار دوم: تعارض عرف با قانون تکمیلی ۱۷۹

بند یک: نظریات ارایه شده در مورد تعارض عرف با قوانین تکمیلی	۱۷۹
بند دو: وضعیت تعارض عرف و قانون تکمیلی در حقوق ایران	۱۸۱
بند سه: موارد تعارض قانون تکمیلی و عرف	۱۸۵
الف - تعارض از جهت عام و خاص بودن هر یک	۱۸۵
ب - تعارض از جهت مقدم و موخر بودن هر یک	۱۸۶
مبحث دوم: تعارض عرف با وسایل هم منشأ و عرف دیگر	۱۸۷
گفتار اول: تعارض عرف با مفاد ضمنی عقد و عادت	۱۸۷
بند یک: تعارض عرف با مفاد ضمنی عقد	۱۸۷
بند دو: تعارض عرف و عادت	۱۹۰
گفتار دوم: تعارض عرف ها	۱۹۱
بند یک: تعارض بین عرف ها از حیث عام یا خاص بودن عرف ها (قلمرو عرف ها)	۱۹۲
بند دو: تعارض دو عرف متضاد از جهت تفاوت در موضوع	۱۹۳
بند سه: تعارض عرف ها از حیث مکان	۱۹۳
نتیجه گیری	۱۹۵
فهرست منابع و مأخذ	۲۰۳
کتاب های فارسی و عربی	۲۰۳
مقالات	۲۰۷

مقدمه:

قرار گرفتن عرف به عنوان یکی از منابع حقوق در کنار قانون و سایر منابع، ملاحظه موادی از قانون مدنی که در آن‌ها عرف در بسیاری از امور و موضوعات حاکم گردیده است، خصوصاً در قراردادها، چه قواعد عمومی و چه عقود معین، و استناد به عرف در بسیاری از متون فقهی و آثار و کتب حقوقدانان و آرای قضایی و ... همگی نشانگر اهمیت عرف در حقوق است. تأثیر و نقش عرف در یکی از مهم‌ترین نهادها و تأسیسات حقوقی و اجتماعی، یعنی قراردادها، از همان مراحل اولیه، یعنی در هنگام انعقاد تا تفسیر و رفع ابهام و مرحله اجرای قراردادها، بسیار حائز اهمیت و در خور بررسی مستقل و مفصل است. آن چه در سطح جامعه، صنف یا محل معین به عنوان عرف در جریان است، تأثیرات بسیاری بر حقوق و خصوصاً قراردادها برجای می‌گذارد. گاه مقنن ناچار شده است همین قواعد عرفی را به صورت قانون مدون درآورد. این اثر به تأثیر آن (عرف) در تفسیر قراردادها اختصاص یافته است.

پیش از آغاز مباحث اصلی، لازم است درباره مفهوم عنوان، ضرورت، فرضیه‌ها و مباحث طرح شده در آن توضیحاتی داده شود.

۱- تبیین عنوان

برای تبیین عنوان که تأثیر عرف در تفسیر قرارداد است، لازم است اجزای اصلی آن را به تفکیک بررسی کنیم.

تأثیر:

در اینجا تأثیر به مفهوم دخالت یا نقش داشتن است؛ که این تأثیر به حکم قانون، یا اصول حقوقی و یا به حکم سایر منابع حقوق، الزامی و اجباری است. بنابراین تأثیر عرف در تفسیر قرارداد، یعنی دخالت یا نقش یا جایگاهی که عرف الزاماً در تفسیر قرارداد خواهد داشت.

عرف:

نیازهای مشترک اخلاقی، مذهبی، اجتماعی و مادی در انسان منشأ پیدایش اعمالی شده که برای رفع آن نیازها، شکل گرفته‌اند. خصیصه دائمی بودن آن نیازها، سبب تکرار اعمال مزبور شده و این تکرارها به حدی رسیده که سبب ایجاد عرف به عنوان یکی از منابع قواعد اجتماعی گردیده است و افراد جامعه خود را مکلف به تبعیت و پیروی از آن می‌دانند و عدم رعایت آن را نمی‌پذیرند. به گونه‌ای که عرف در شمار یکی از منابع حقوق قرار می‌گیرد؛ حتی ممکن است به نوعی مانند برخی از سیستم‌های حقوقی (کامن لا) اولین و مهم‌ترین منبع حقوق باشد.

وجود قانون و قوه قانونگذاری موجب بی‌نیازی از عرف نیست؛ چرا که ناتوانی و نقص قوانین در پوشش دادن همه اضلاع روابط حقوقی، دخالت عرف را برای تکمیل آن‌ها معمول می‌نماید.

هر چند ممکن است در نخستین نگاه آثار مهم عرف در ساختمان حقوقی کشور ما محسوس نباشد؛ اما به طور کلی عرف در حقوق ما اثری بسزا دارد و قدرت عرف چندان قوی است که «پیش از احاطه بدان اعتماد به قوانین بی‌احتیاطی و دور از حزم است»^۱. یکی از عوامل نفوذ عرف در کشور ما آن است که بسیاری از قواعد مذهبی به‌طور مستقیم به صورت عرف در بین مردم رایج شده است.

حکومت قانون آیین دادرسی مدنی، مصوب ۱۳۱۸ که ماده ۳ آن به دادرسی اجازه می‌داد از قواعد عرف برای تکمیل و رفع اجمال قوانین استفاده کند، قضات را در استناد صریح به عرف مبسوط‌الید قرار می‌داد و همین امر یکی از علل نفوذ عرف در حقوق کشورمان بود. هر چند با حذف ماده ۳ قانون مذکور و تصویب آن به شکلی جدید به ظاهر عرف از منافع حل و فصل دعوا خارج شده است، اما در واقع تغییری در نفوذ و دخالت عرف ایجاد نشده است؛ چرا که عرف از طریق برخی از قواعد مذهبی که به