

متعارف بودن به مثابه اصل حقوقی در حقوق قراردادها

جلیل قنواتی *

مژده حیدری سورشجانی **

حسین کریمی ***

تاریخ دریافت: ۹۶/۰۸/۲۱ - تاریخ تأیید: ۹۶/۱۱/۰۴

DOI: 10.22096/LAW.2020.40435

چکیده

امروزه متعارف بودن به عنوان یکی از اصول حقوقی در حقوق قراردادهای اروپایی از جایگاه مهمی برخوردار است. این قاعده با توجه به مصادیق فراوان و کاربرد گسترده، در بسیاری از اسناد بین‌المللی مانند کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اصول حقوق قراردادهای اروپایی و حقوق پیشنهادی بیع مشترک اروپا به عنوان یکی از اصول مهم حقوق قراردادهای شناخته شده است. متعارف بودن به معنای آنچه یک انسان متعارف در اوضاع و احوال مشابه انجام می‌دهد، دارای آثار گسترده‌ای در مراحل انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد و تکمیل‌کننده و محدودکننده قواعد قراردادی است. با بررسی اسناد بین‌المللی و حقوق ایران در می‌یابیم که متعارف بودن در حقوق ایران برخلاف حقوق اروپا به عنوان یک اصل حقوقی مصرح شناخته نشده است؛ با وجود این با استقرا در مصادیق متعارف بودن در حقوق موضوعه ایران و نیز با توجه به امضایی بودن احکام معاملات و تأیید رویه متعارف در اغلب موارد، به ویژه اهمیت فراوان عرف و عادت، این پرسش مطرح می‌شود که آیا می‌توان در حقوق ایران نیز همسو با اسناد بین‌المللی، متعارف بودن را به عنوان یک اصل حقوقی مورد پذیرش قرار داد. در این مقاله این سؤال را بررسی می‌کنیم.

واژگان کلیدی: متعارف بودن؛ اصل حقوقی؛ حقوق قراردادها؛ حقوق اروپا؛ حقوق ایران.

* دانشیار دانشکده حقوق، پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران. «نویسنده مسئول»

Email: j_ghanavati@yahoo.com

** دانش آموخته کارشناس ارشد حقوق خصوصی، پردیس فارابی دانشگاه تهران، قم، ایران.

Email: Mheidari2121@yahoo.com

Email: masiha_ad@yahoo.com

*** دانش آموخته دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه مفید، قم، ایران.



مقدمه

تحولات گسترده روابط تجاری، توسعه حقوق، از جمله حوزه حقوق قراردادهای را موجب شده است. در نتیجه، بررسی موضوعاتی همچون متعارف بودن که در حقوق جدید با توجه به فاصله گرفتن از قصد، شکل گرفته است، به صورت عنوانی مستقل و آثار مترتب بر آن اهمیت خاصی پیدا کرده است. اصل متعارف بودن یکی از اصول حقوقی است که در حقوق مدرن قراردادهای اروپا مطرح شده است. متعارف بودن به معنای آنچه که یک انسان متعارف مبتنی بر اخلاق و عقل در اوضاع و احوال مشابه انجام می‌دهد، به عنوان یک اصل مهم بر مراحل مختلف قرارداد حاکم است.

متعارف بودن به عنوان یک اصل تکمیلی و محدودکننده با پرکردن خلأهای قرارداد، ابطال شروط غیرمنصفانه و محدود کردن قواعد قراردادی، ابزاری برای زدودن ابهام از قرارداد و اتخاذ تصمیمات منصفانه و برقراری عدالت قراردادی به شمار می‌رود. با لحاظ چنین اهمیتی، امروزه کمتر سند بین‌المللی را در زمینه حقوق قراردادهای می‌توان یافت که به این اصل حقوقی اشاره نکرده باشد.

اصل متعارف بودن، از اصول زیربنایی کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا محسوب می‌شود. در اصول حقوق قراردادهای اروپایی، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی و اصول و قواعد نمونه حقوق خصوصی اروپا به این اصل حقوقی اشاره شده و در نهایت، حقوق پیشنهادی بیع مشترک اروپا به متعارف بودن به عنوان یک اصل کلی حقوقی تصریح کرده است.

با توجه به کاربرد فراوان متعارف بودن در حقوق قراردادهای، بررسی مفهوم و تعیین جایگاه آن در حقوق قراردادهای از اهمیت خاصی برخوردار است. با وجود اینکه این اصل حقوقی همواره الهام‌بخش قانونگذاران بوده است و به لحاظ انعطاف در مفهوم می‌تواند در رفع معضلات حقوقی، ابهامات و نواقص قراردادی راهگشا باشد، تاکنون بحث مستقلی به متعارف بودن به عنوان اصل حقوقی اختصاص نیافته است. در راستای بررسی حقوقی این مسئله با روش تطبیقی سؤال اصلی مقاله حاضر این است که متعارف بودن در حقوق قراردادهای اروپا از چه جایگاهی برخوردار است؟ آثار متعارف بودن در مراحل مختلف قرارداد کدام است؟ آیا متعارف بودن در حقوق ایران به عنوان یک اصل حقوقی قابل پذیرش است؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها نخست مفهوم متعارف بودن و سپس جایگاه متعارف بودن در حقوق اروپا و ایران بررسی می‌شود.

الف - مفهوم متعارف بودن

لفظ متعارف در لغت به‌معنای معمول، رایج و کثیرالاستعمال (نقیسی، بی تا: ۳۰۸۱) امر شایع، رایج و جاری، مشهور، معتاد (معین، ۱۳۵۴: ۳۸۱۵) و معمول و متداول (عمید، ۱۳۹۱: ۱۱۵۶) است. در لغت عرب، متعارف به‌معنای شناخته شده و معروف است. (قرشی، ۱۳۷۷: ۷۱۲)

در زبان انگلیسی، «reasonableness» از ریشه «reason» به‌معنای سبب، علت، توجیه، عقل سلیم، اعتدال، اقدام معقول و تلاش برای متقاعدکردن با ارائه دلیل است؛ «reasonableness» از همین ماده و به‌معنای معقول، انتظار معقول نه زیاد، نه گران و نه گزاف است: (Little, 1986: 2495-2496) موجه، مناسب و عادلانه بودن از معانی دیگر «reasonableness» است. (حق شناس و همکاران، ۱۳۸۵: ۴۵۶)

در اصطلاح حقوقی سه معنای مناسب و متناسب، معقول و داشتن یا نداشتن دلیل را برای این واژه به‌کارگرفته‌اند؛ برای مثال، در مواردی که اصطلاح متعارف در مورد زمان به‌کار می‌رود، می‌تواند با عبارتی مثل مناسب یا متناسب، جایگزین شود. (Verlagsgesellschaft, 2012: 100)

همچنین در مواردی که متعارف برای توصیف اعتماد، اعتقاد و یا انتظار به‌کار می‌رود، می‌تواند با ساختاری مثل دلیل داشتن برای اعتقاد یا انتظار جایگزین شود؛ در مورد انسان متعارف نیز می‌توان اصطلاح معقول را به‌کار برد. (Verlagsgesellschaft, 2012: 102)

کاربرد اصطلاح معقول در معنای متعارف، ناشی از تحولات اخیر پیرامون عقلانیت حقوقی است. در تحولات اخیر، عقلانیت حقوقی به معقولیت و مقبولیت اجتماعی تفسیر می‌شود؛ (الشریف، ۱۳۹۱: ۲۶) بدیهی است که منظور از مقبولیت اجتماعی همان متعارف بودن است. از این رو با پیوند زدن معقولیت به مقبولیت اجتماعی، معقول و نامعقول که مفاهیمی فاقد عینیت لازم هستند، از جنبه ذهنی و شخصی محض خارج شده و جنبه نوعی به خود می‌گیرد (الشریف، ۱۳۹۱: ۳۱۵) بنابراین تفسیر معقولیت به مقبولیت اجتماعی سبب شده است که دو اصطلاح متعارف و معقول به یک معنا به‌کار روند و معقول نه به‌معنای معقولیت فلسفی، بلکه به‌ویژه در حقوق قراردادها به‌معنای متعارف است. در برخی نوشته‌های حقوقی دو دیدگاه در خصوص تفاوت یا یکسانی دو اصطلاح متعارف بودن و مقبولیت مطرح شده است: برخی معقولیت را هدف‌گرا و متعارف بودن را ارزش‌گرا می‌دانند؛ اینان، منطق، دلیل و قابلیت اطمینان را عناصر معقولیت و متعارف بودن را مرتبط با روش زندگی صحیح ذکر می‌کنند؛ دیدگاه دیگر این دو را

یکسان می‌دانند، به‌ویژه در جایی که وصف «عملی» با واژه معقولیت و عقلانیت همراه می‌شود (عقلانیت عملی). (Reasonableness and law, 2009: 5)

ماده (۵) حقوق پیشنهادی مشترک بیع اروپا در مفهوم متعارف بودن مقرر می‌دارد: «متعارف بودن به‌طور عینی تعیین می‌شود، با توجه به ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال مورد، عرف و رویه‌های تجاری و حرفه‌ای مربوط.» متون حقوق اروپایی هرچند نه مستقیم، بلکه با ذکر عناصری از جمله ماهیت، هدف، اوضاع و احوال، عرف و رویه، شاخص‌های واقعی مفهوم متعارف بودن را مشخص می‌سازند، درحالی‌که متون قانونی کاملاً نسبت به تعریف متعارف بودن ساکت هستند. با وجود این، در آرای قضات معیارهایی برای تبیین این اصل ارائه شده است؛ به‌عنوان مثال در قلمرو حقوق عمومی در برخی پرونده‌ها، قضات معیارهایی برای اصل متعارف بودن یا معقول بودن بیان کرده‌اند.

در پرونده «Kruse V. Johanson [1898]» لرد راسل، ملاک‌های اصل معقول بودن را عدالت، حُسن‌نیت و متعارف بودن دانسته است. (رحمت‌الهی، ۱۳۹۴: ۳۲۹) همچنین در پرونده «Associated Provincial Picture House Ltd V. Wednesbury... [1948]» قاضی گرین، عقلایی بودن را معیار این اصل تلقی کرده است. (Reasonableness and Law, 2009: 5)

در حقوق ایران نیز در اصطلاح حقوقی، امر متعارف را به چیزی که معمول عرف است، تعریف کرده‌اند. در تعبیر یکی از حقوق‌دانان آمده است: «متعارف ممکن است روش یا مفهوم باشد. اولی را روش عرف و سیره عرف و نیز عرف و عادت نامند و دومی را متفاهم، تفاهم و فهم عرف نامیده‌اند.» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۶۱۲)

هرچند ارائه تعریفی جامع و مانع از متعارف بودن امری مشکل است، با وجود این با توجه به مطالب مذکور در تعریف متعارف بودن به‌عنوان یک اصل حقوقی می‌توان گفت: متعارف بودن عبارت است از آنچه رایج و متداول در عرف است و انسان متعارف در اوضاع و احوال مشابه انجام می‌دهد و از مبانی اخلاقی و عقلایی برخوردار است. بر این اساس، متعارف بودن یک اصل حقوقی است که با قاعده لزوم وفا به عهد، انصاف و حُسن‌نیت ارتباط دارد.

براساس تعریف فوق، تفاوت و قلمرو متعارف بودن و عرف نیز مشخص می‌شود؛ بدین صورت که، عرف عبارت است از قاعده‌ای که به‌تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به‌عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم می‌شود، (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۱۷۸) و به اقسام مختلفی از جمله

عرف معتبر، نامعتبر و غیره تقسیم می‌شود. اما متعارف، عرف و عادت مسلم و عادت جامعه به امری است که افراد با آن مأنوس شده و عمل خلاف آن را قابل قبول نمی‌دانند؛ به عبارت دقیق‌تر، متعارف بودن تنها عرف‌های اخلاقی و عقلایی را شامل می‌شود؛ یعنی عرف‌هایی که حظی از عقل و مصلحت نوعی دارند و از قابلیت قبول اجتماعی برخوردارند. اقدام متعارف اقدامی است که یک شخص متعارف به‌عنوان نمونه یک انسان معقول، انجام می‌دهد؛ به عبارت دیگر، منظور از متعارف و عرف در اصل متعارف بودن «عرف عقلا» است؛ از این‌رو عرف‌های غیرمعقول و غیراخلاقی و غیرقابل قبول در مفهوم متعارف بودن لحاظ نمی‌شوند؛ از سوی دیگر به نظر برخی حقوق‌دانان، مبنای قدرت عرف از لحاظ ماهوی طبیعت انسان و زندگی اجتماعی است، ولی از لحاظ صورت خارجی، دخالت دولت ضروری است و این دخالت به‌صورت اجازه قانون یا رویه قضایی است؛ (کاتوزیان، ۱۳۸۱: ۲۹۴) اما متعارف بودن به‌عنوان یک اصل حقوقی نیازمند اجازه قانونگذار نیست؛ زیرا اصول به‌منزله بند و بست‌های ساختار حقوقی‌اند که لازمه هر جامعه حقوقی است. (محمدزاده وادقانی، ۱۳۷۶: ۹۰)

ب- پیشینه متعارف بودن

تحولات گسترده در روابط تجاری و توسعه حقوق قراردادها سبب شده است که حقوق‌دانان اصول حقوقی جدیدی را مطرح کنند که از جمله آن‌ها اصل متعارف بودن است که با توجه به اهدافی همچون برقراری تعادل در رفتار طرفین و برقراری عدالت قراردادی جایگاه ویژه‌ای یافته است. از این‌رو، برخلاف حقوق کلاسیک که با ارزش‌هایی مانند آزادی قراردادی و حاکمیت اراده همراه شده است و مبتنی بر قصد قراردادی است، نیازی به مفهوم متعارف بودن ندارد؛ زیرا، قصد طرفین با معیار شخصی تعیین می‌شود و معیار ذهنی، وجود یا عدم قرارداد و چگونگی تفسیر و اجرای آن را مشخص می‌کند؛ در واقع در حقوق مدرن قراردادها، مفهوم متعارف بودن در کانون مباحث نظری قرار دارد.

به‌منظور تبیین بیشتر موضوع، چگونگی تکوین اصل متعارف بودن در حقوق قراردادها را در فرایندی چهار مرحله‌ای ملاحظه می‌کنیم که در آن حقوق سنتی قرارداد که مبتنی بر قصد است به سمت حقوق مدرن قرارداد که متعارف بودن در آن یک اصل فراگیر است، پیش رفته است.

در اولین مرحله، متعارف بودن به‌عنوان یک اصل تکمیلی برای پرکردن خلأهای ناشی از قصد به کار می‌رود؛ از این‌رو، در مواردی که شروط قرارداد یا مفهوم ضمنی شرط مبهم و مورد اختلاف

است، حقوق سنتی از مفهوم متعارف بودن برای رفع ابهام استفاده نمی‌کند، بلکه از اجرای موارد مورد اختلاف خودداری می‌کند؛ یعنی قرارداد تنها بر اساس شروط صریح اجرا می‌شود و شروط ضمنی فقط در مواردی که طرفین، مفهوم ضمنی آن را قصد کرده‌اند، مورد استناد قرار می‌گیرد.

در دومین مرحله، متعارف بودن بیش از یک اصل تکمیلی، حتی برای ابطال عبارات نسبتاً صریح قرارداد نیز به‌کار می‌رود؛ برای مثال، به‌موجب قانون شروط غیرمنصفانه قرارداد (۱۹۷۷)^۱ بسیاری از شروط معافیت از مسئولیت تابع معیار متعارف بودن هستند. به‌موجب این قانون، شروط محدودکننده یا سلب‌کننده مسئولیت جز تا آنجا که متعارف بودن را رعایت می‌کنند، باطل و بی‌اثر خواهند بود؛ (Treitel, 2003: 243) در واقع در این مرحله، هرچند متعارف بودن آشکارا قصد طرفین را به چالش نمی‌کشد، اما به‌صورت پنهانی در قالب آنچه که طرفین باید قصد می‌کرده‌اند، وجود دارد؛ به عبارت دیگر، در مواردی که قصد، صریح بیان نشده، آنچه متعارف است به قصد طرفین منسوب و در مقابل آنچه غیرمتعارف است باطل می‌شود، البته با این محدودیت که اگر قصد طرفین صریح باشد، قرارداد باید براساس چنین تصریحی تفسیر و اجرا شود.

در مرحله سوم، متعارف بودن با رهایی از محدودیت مرحله دوم قلمروی وسیع‌تری می‌یابد. بدین ترتیب که شروط صریح قرارداد نیز فقط تا حدی که متعارف تشخیص داده شوند، اجرا می‌شوند. در همین راستا به‌موجب ماده ۹-۵۰۹ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، در صورتی که مبلغ وجه التزام مشخص شده در قرارداد نسبت به خسارت ناشی از عدم اجرای تعهدات و دیگر شرایط به‌طور فاحش نامتعارف باشد، می‌تواند به میزان متعارف کاهش داده شود. (Lando, 1999: Article: 9-509) در این مرحله نه‌تنها قصد طرفین محدودکننده متعارف بودن نیست، بلکه متعارف بودن، قصد طرفین را محدود می‌سازد؛ یعنی آزادی قراردادی تا جایی حاکم است که به‌طور متعارف اعمال می‌شود. بنابراین در تقابل قصد طرفین با متعارف بودن، متعارف بودن حاکم است و با این رویکرد، اساس حقوق قراردادهای متحول می‌شود.

مرحله چهارم بیانگر یک اصل مهم در حقوق قراردادهای یعنی اصل متعارف بودن است. در این مرحله متعارف بودن به‌عنوان یک قاعده لازم‌الاجرا و یک اصل حقوقی حکومت دارد و همه دکترین‌های قراردادی تابع متعارف بودن هستند و مسائل مربوط به انعقاد، اجرا، تفسیر، خاتمه یا جبران‌ها در حقوق قراردادهای باید با اصل متعارف بودن هدایت شوند. (Andrew & Furmston, 2003: 57&58)

1. Unfair Contract Terms Act 1977.

ج- متعارف بودن در اسناد بین‌المللی

از آنجاکه در تدوین اسناد بین‌المللی، حقوق‌دانان برجسته نظام‌های مختلف گرد هم می‌آیند، این اسناد بستر مناسبی برای مطالعه مفاهیم و اصول بین‌المللی هستند. در این بند اصل متعارف بودن در پنج سند بین‌المللی بررسی می‌شود تا بر روشنی مفهوم و جایگاه آن افزوده شود.

۱. متعارف بودن در حقوق پیشنهادی بیع مشترک اروپا

بند اول ماده (۵) حقوق پیشنهادی بیع مشترک اروپا در مفهوم متعارف بودن مقرر می‌دارد:

«متعارف بودن به‌طور عینی با توجه به ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال مورد، عرف و رویه‌های تجاری و حرفه‌ای مربوط تعیین می‌شود.»

در بند دوم نیز آمده است:

«هر آنچه مورد توقع است یا از یک شخص توقع می‌رود یا توسط او یا در وضعیتی خاص مورد انتظار است، چیزی است که به‌طور متعارف می‌توان انتظار داشت.»

متعارف بودن در موارد زیادی در این سند در بیان مدت، اخطار، مهارت، قیمت، مخارج، دقت، انتظار، اعتماد، اعتقاد، شخص و غیره مطرح شده است. به‌موجب این سند، حقوقی به طرفین اعطا شده است که اعمال آن متعارف است و اعمال این سند نیز باید به نتایج متعارف منتهی شود. (Verlagsgesellschaft, 2012: 98) بنابراین می‌توان گفت: متعارف بودن از اصول اساسی حقوق پیشنهادی بیع مشترک اروپا است.

۲. متعارف بودن در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا

در مواد مختلف کنوانسیون به اصل معقولیت و متعارف بودن اشاره شده است، به‌ویژه کنوانسیون ۱۹۸۰ وین مقرر داشته، اعمالی که یکی از طرفین باید انجام دهد یا اخطارها و مراسلات باید در مهلت معقول انجام گیرد. به اعتقاد یکی از حقوق‌دانان، هرچند مفهوم معقولیت از کاملاً اکتباس شده است، لیکن این مفهوم نزدیک به مفهوم متعارف در کشورهای رومی-ژرمنی و حقوق ایران است. (صفایی و همکاران، ۱۳۸۷: ۴۴۳) در مواد متعددی، کنوانسیون از طرفین به‌عنوان اشخاص متعارف یا معقول یاد می‌کند و درخواست می‌نماید که یک اقدام یا فعل خاصی که باید انجام شود، در زمان متعارف صورت گیرد. همچنین بین مخارج و زحمات یا عذرهای متعارف و غیرمتعارف

تمایز قائل می‌شود. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۷۴: ۱۲۸) بنابراین اصل معقولیت یا متعارف بودن از اصول کلی کنوانسیون تلقی شده است. (Felemegas, 2007: 171; Zellar, 2007: 34)

۳. متعارف بودن در اصول حقوق قراردادهای اروپایی

در اصول حقوق قراردادهای اروپایی، ماده ۱-۳۰۲ مقرر می‌دارد: «متعارف بودن به وسیله اشخاصی که در موقعیت مشابه طرفین معامله و با حسن نیت عمل می‌کنند و عمل آنان متعارف به نظر می‌رسد، مورد قضاوت قرار می‌گیرد، به‌ویژه در بررسی این مسئله که چه چیزی متعارف است: ماهیت یا هدف قرارداد، اوضاع و احوال خاص مورد، عرف و رویه تجاری یا حرفه‌ای مربوط، باید مورد توجه قرار گیرد.»

در مواد متعددی از این سند، زمان متعارف برای انجام فعل یا ارسال اخطار و غیره مقرر و به انسان متعارف و معقول، قیمت، روش، دوره زمانی، مقدار، اعتماد، تلاش متعارف و غیره اشاره شده است؛ از این رو، یکی از اصول حاکم بر این سند، اصل معقولیت یا متعارف بودن است.

۴. متعارف بودن در اصول و قواعد نمونه حقوق خصوصی اروپا

ماده 1:104- I کتاب اول DCFR (اصول و قواعد نمونه حقوق خصوصی اروپا) مقرر می‌دارد: «متعارف بودن به‌طور عینی با توجه به ماهیت و هدف از آنچه که انجام می‌شود و با توجه به اوضاع و احوال مورد و هرگونه عرف و رویه‌های مربوط تعیین می‌شود.» (Bar, et al, 2009: 138) اصطلاح متعارف در موارد متعددی در خصوص زمان، دقت، شخص، قیمت، تلاش، اخطار و غیره به کار رفته است. بنابراین متعارف بودن یکی از اصولی است که در این سند مورد توجه قرار گرفته است.

۵. متعارف بودن در اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی

معیار متعارف بودن در مواد متعددی از اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی^۲ به کار رفته است. هرچند در این سند ماده‌ای به متعارف بودن اختصاص نیافته است، با وجود این، استفاده فراوان از این معیار نمایانگر این است که اصل مذکور به‌عنوان یکی از معیارهای ایجاد تعهد، تعیین‌کننده حدود تعهد و نیز تعیین‌کننده کیفیت اجرای تعهد مورد پذیرش این سند قرار گرفته است.^۳

1. Principle, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR) I.-1:104: Reasonableness.

2. UNIDROIT Principles of International Commercial Contract (UNIDROIT).

3. (see: Articles 1.9; 2.1.4; 2.1.7; 2.1.12; 2.1.14; 4.8; 5.1.9; 7.3.2; 7.3.4; 7.3.6; 7.4.3).

د- متعارف بودن به عنوان اصل حقوقی

با بررسی اسناد مورد اشاره به نظر می‌رسد، متعارف بودن یکی از اصول حقوقی در حقوق قراردادهای اروپایی است. اصول حقوقی، اصول کلی و دائمی هستند که منشأ وضع چند قاعده جزئی و نماینده ارزش‌های حقوقی حاکم بر جامعه به‌شمار می‌آیند؛ (صادقی، ۱۳۸۴: ۴۳) به عبارت دیگر، اصل عبارت است از ایده‌ای اصلی که مجموعه مواد قانونی حول آن ارائه می‌شود. با توجه به اینکه اصل از عمومیت و کلیت بیشتری نسبت به قاعده حقوقی برخوردار است و برای تمییز یک اصل از قاعده باید مفهومی را که کلی‌تر است یک اصل حقوقی به‌شمار آورد، (صادقی، ۱۳۸۴: ۶۲ و ۶۳) و با توجه به اینکه متعارف بودن در مراحل مختلف قرارداد به‌کار می‌رود و به‌طور صریح یا غیرصریح مبنای بسیاری از قوانین و اسناد بین‌المللی را فراهم آورده است و با توجه به کلیت آن بر اعمال حقوقی معین بار نمی‌شود، بلکه کاربرد آن نامعین و اساس مواد متعدد را تشکیل می‌دهد، در تبیین متعارف بودن از اصطلاح اصل استفاده می‌کنیم؛ زیرا از جهت قلمرو، قاعده حقوقی خاص است و فقط بر اعمال یا وقایع معین اعمال می‌شود و برای وضعیت حقوقی خاص وضع شده است، درحالی‌که یک اصل حقوقی، کلی است از آن جهت که تعدادی موارد استعمال نامعین را دربرمی‌گیرد. (محمدزاده وادقانی، ۱۳۷۶: ۷۹)

اهمیت متعارف بودن به‌حدی است که در اکثر کنوانسیون‌های بین‌المللی مورد توجه واقع شده است. از اصول کلی موجود در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰ میلادی، اصل متعارف بودن است. (Zeller, 2007: 34)

ماده ۱:۳۰۲ اصول حقوق قراردادهای اروپایی، ماده ۵ حقوق پیشنهادی بیع مشترک اروپا و ماده ۱:۱۰۴ از کتاب دوم اصول و قواعد نمونه حقوق خصوصی اروپا، به‌صراحت به متعارف بودن اشاره می‌کنند.

از این قوانین و اسناد می‌توان اصل متعارف بودن را استخراج کرد. این اصل به‌لحاظ انعطاف در مفهوم می‌تواند معضله‌های حقوقی را راهگشا باشد؛ زیرا به‌کارگیری اصول حقوقی، کمک مؤثری به قاضی می‌کند؛ زیرا در دعوایی که نزد قاضی مطرح می‌شود، او برای تصمیم‌گیری ملزم به تفسیر یک قاعده حقوقی است. اگر قاعده در راستای اجرای یک اصل است، تذکر آن اصل می‌تواند مفید باشد و اگر قاعده مستلزم تجاوز از یک اصل است، در استثنای وارد بر یک اصل باید تفسیر مضیق به عمل آید. بنابراین متعارف بودن به‌مثابه یک اصل حقوقی می‌تواند به‌عنوان یک راه‌حل،

پاسخگوی بسیاری از احتیاجات عملی و رفع اختلاف و ابهام و سبب تکمیل و تعادل قرارداد و در نتیجه برقراری عدالت قراردادی باشد.

امروزه متعارف بودن یک اصل حقوقی است که اهمیت و کاربرد آن سبب شده است، برخی آن را به‌عنوان یک قاعده اخلاقی-حقوقی از جمله اصول کلی حقوق به‌شمار آورند. (Bongiovanni, et al, 2009: 306) به نظر می‌رسد، متعارف بودن باتوجه به کاربرد گسترده آن در عرصه‌های مختلف حقوقی و رویه قضایی، این قابلیت را دارد که در حقوق امروزی به‌عنوان یک اصل کلی حقوقی ارائه شود.

ه- متعارف بودن به‌عنوان اصل تکمیلی

متعارف بودن گاه به‌عنوان پُرکننده خُلاهایی عمل می‌کند که در قرارداد یا قانون وجود دارد. (Bongiovanni, et al, 2009: 402) متعارف بودن در این نقش یک اصل تکمیلی است. در مواردی که شروط قرارداد از بیان صریح قصد طرفین قصور می‌کنند، در یک فرایند دو مرحله‌ای، اول قرارداد مطابق عرف‌های تفسیری شناخته شده، تفسیر می‌شود و در صورتی که در این مرحله از احراز قصد بازماند، در مرحله دوم متعارف بودن قرارداد را تکمیل می‌کند؛ (Andrew & Furmston, 2003: 60) به عبارت دیگر، متعارف بودن تکمیل‌کننده نواقص قرارداد است. براساس قانون بیع کالای انگلیس (۱۹۷۹) توافق راجع به فروش کالا به‌محض توافق طرفین در مورد خرید و فروش الزام‌آور تلقی می‌شود و جزئیات باقی مانده به‌موجب معیار متعارف بودن تعیین می‌شود. (Treitel, 2003: 51)

و- متعارف بودن به‌عنوان اصل محدودکننده

متعارف بودن در حقوق جدید قراردادها در موارد زیادی به‌کار می‌رود. قواعد تشکیل و انعقاد قرارداد به طُرق مختلف به‌موجب اصل متعارف بودن محدود و مقید می‌شوند؛ برای مثال اگر شروطی به‌موجب اعلام و اخطار در قرارداد درج می‌شوند، اخطار باید متعارف باشد. قواعد سنتی ارسال تا زمانی رعایت می‌شوند که منجر به نتایج غیرمتعارف نشوند و اعتماد به انعقاد قرارداد در موردی حمایت می‌شود که چنین اعتمادی متعارف باشد. قراردادهای منع تجارت نیز تا آنجا که براساس معیارهای متعارف متقاعدکننده باشند، قابل اجرا هستند. (Andrew & Furmston, 2003: 66)

طبق قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی مصوب ۱۹۷۷^۱ نیز مبنای کنترل، ضرورت متعارف بودن

1. Unfair Contract Terms Act 1977.

متعارف بودن به مثابه اصل حقوقی در حقوق قراردادهای / قنواتی، حیدری سورشجانی و کریمی ۱۳

است. (Nebbia, 2007: 58) از این رو، در موردی که شرطی بر اساس قانون شروط غیرمنصفانه قراردادی در فهرست خاکستری است، فقط در صورتی معتبر است که به موجب بند (۱) ماده (۱۱) این قانون، به موجب اوضاع و احوال حاکم بر زمان انعقاد قرارداد یا اوضاع و احوالی که به طور متعارف و در تفکر طرفین در زمان انعقاد قرارداد باید شناخته می‌شد، منصفانه و متعارف باشد.

توسل به معیار انسان متعارف در مباحث مربوط به شروط ضمنی و عقیم شدن قرارداد نیز فراوان دیده می‌شود؛ حتی ممکن است گفته شود در رابطه با اعمال خسارت، حقوق طرف زیان دیده مشروط به ملاحظات متعارف بودن است. (Andrew & Furmston, 2003: 66) به موجب ماده ۳ جدید از قانون سوء عرضه مصوب سال ۱۹۶۷ انگلیس، اظهارکننده مجاز است شرط معافیت از مسئولیت را در قرارداد بگنجاند و شیوه‌های جبران خسارت را استثنا یا محدود کند، اما تمامی این شروط تابع معیار معقولیت هستند. (بهروم، ۱۳۸۰: ۱۸۳ و ۱۸۴) به همین ترتیب، شروط معافیت از مسئولیت در برابر اثر محدودکننده اصل متعارف بودن و اصل انصاف سنجیده می‌شوند؛ بدین معنا که دادگاه می‌تواند اجرای چنین شروطی را مبتنی بر آن اصول رد کند. (Graff, 2006: 182) در حقوق ایران نیز نقش محدودکننده اصل متعارف بودن را در تحدید تصرفات مالک به میزان متعارف به موجب ماده ۱۳۲ قانون مدنی و نیز محدود بودن اختیارات و کیل به اختیارات متعارف در صورت عدم تصریح موکل و غیره را می‌توان مشاهده کرد. امروزه از متعارف بودن به عنوان یک اصل محدودکننده یاد می‌شود. (Andrew & Furmston, 2003: 66)

ز- متعارف بودن در حقوق قراردادهای ایران

در حقوق ایران با وجود تصریح به برخی اصول حاکم بر حقوق قراردادهای در قانون مدنی، مانند اصل صحت در ماده ۲۲۳ و اصل لزوم قراردادهای در ماده ۲۱۹، اصل کلی تحت عنوان متعارف بودن وجود ندارد. آنچه اهمیت دارد این است که آیا چنین اصلی در حقوق ایران نیز قابل پذیرش است یا خیر؛ از این رو، تنها راه بررسی امکان استخراج چنین اصلی، استقرا در مصادیق آن است. با بررسی مصادیق متعارف بودن در حقوق موضوعه هرچند در برخی قوانین ردپای پذیرش این اصل را می‌توان به ویژه در استناد فراوان به عرف و عادت و مقررات حاکم بر انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد ملاحظه نمود، اما وجود اصل کلی متعارف بودن محل تردید است.

با توجه به اینکه حقوق قراردادهای ایران منطبق بر فقه امامیه پی‌ریزی شده است، مناسب است موضوع متعارف بودن را در آیات، روایات و قواعد فقهی بررسی، سپس مصادیق آن را در حقوق مطالعه کنیم.

اصطلاح متعارف در آیات قرآن کریم به کار نرفته است، با این وجود واژه معروف در برخی آیات به معنای متعارف و متداول استعمال شده است. واژه معروف، در تمام کاربردهای آن به معنای امر پسندیده و صالح، اعم از فعل و ترک، گفتار، کردار، پندار یا متعارف و معمول است. (علیدوست، ۱۳۸۴: ۴۷)

آیه «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» از جمله آیاتی است که متعارف بودن در آن کاربرد دارد. فقها در اثبات اصالة اللزوم در قراردادهای به این آیه استناد فراوان نموده‌اند. (حلی، ۱۴۱۳ق: ۶۴؛ حلی، ۱۴۱۴ق: ۵۱۶) یکی از کلمات به کار رفته در این آیه، واژه وفا است. وفا را در لسان قرآنی به صورت کامل به جا آوردن معنا کرده‌اند. (اصفهان، ۱۴۱۲ق: ۸۷۸) با تأمل در مبانی این آیه می‌توان دریافت که مقصود از وفای به عهد، انجام مدلول عقد به کیفیت مطلوب و به عبارت بهتر، وفای به عهد مستلزم اجرای متعارف عقد است.

متعارف بودن در احادیث و روایات نیز کاربرد فراوان دارد؛ برای مثال، در حدیثی از پیامبر اسلام نقل شده است که زوجه ابوسفیان چنین شکایت کرد: «ابوسفیان حق مرا از نفقه و منافع فرزندانم را ادا نمی‌کند، تدبیری بیندیشید! رسول الله نیز فرمودند: خذی ما یکفیک و ولدک بالمعروف: برای هزینه زندگی خود و فرزندان از مال همسرت به قدر متعارف بگیر.» (ابن قیم الجوزیه، ۱۴۱۹ق: ۳۳۵؛ کمره‌ای، بی‌تا: ۱۴۵)

قاعده تسلیط، لاضرر و نفی عسرو حرج نیز از جمله قواعد فقهی مرتبط با متعارف بودن به شمار می‌روند. ارتباط متعارف بودن و قاعده تسلیط از جهت تعیین حدود این قاعده است؛ بدین معنا که تصرف در مال باید عقلانی و متعارف باشد؛ به عبارت دیگر تصرفات غیر متعارف مالک مجاز نیست. (محقق داماد، ۱۴۰۶ق: ۱۵۶) از سوی دیگر، قاعده لاضرر نیز که مبنای بسیاری از خیارات از جمله خیار غبن است، ضرر نامتعارف را نفی کرده است. براساس قاعده لاضرر نیز هرگاه حکمی مستلزم حرجی باشد که مردم در کارهای خود به طور متعارف، آن را تحمل نمی‌کنند، نفی شده است.

در حقوق ایران نیز موارد متعددی را می‌توان یافت که حکایت از پذیرش متعارف بودن در مراحل قراردادی دارد. در حقوق قراردادهای ایران انعقاد قرارداد، تعیین ماهیت عقد، تشخیص طرف اصیل قرارداد، تعیین مورد عقد، اجزاء، لوازم و توابع مورد معامله، تعیین تعهدات و حدود تعهد طرف قرارداد، تعیین مفاهیم و معانی عبارات قرارداد و تفسیر و اجرای قرارداد براساس متعارف بودن صورت می‌گیرد.

از سوی دیگر، متعارف بودن یکی از معیارهایی است که در تعیین شرایط مورد معامله از جمله تشخیص مالیت و منفعت عقلائی مورد معامله، معلوم بودن و تعیین اجزا و توابع آن، کیفیت مورد معامله و نحوه انتفاع از آن مورد استفاده قرار می‌گیرد؛ در زمینه اجرای قرارداد نیز در صورتی که در مورد زمان و مکان اجرای قرارداد و یا تعیین مسئول هزینه‌های اجرای قرارداد توافقی میان طرفین نباشد، موارد مورد اشاره براساس متعارف بودن و با رجوع به عرف و عادت تعیین می‌شوند. در عقود اذنی نیز هرگاه حدود اذن و اباحه تعیین نشده باشد، متعارف بودن با تعیین حدود اذن، رفع ابهام می‌نماید. متعارف بودن همچنین در تشخیص غبن، عیب، فوریت در اعمال خیار و امثال آن‌ها به کار می‌رود.

بررسی مصادیق مذکور نشان می‌دهد که متعارف بودن می‌تواند در حقوق ایران نیز به‌عنوان معیاری تکمیلی و محدودکننده برای ایجاد تعهدات قراردادی، تعیین حدود تعهد و کیفیت اجرای آن مطرح شود. برخی حقوق‌دانان با تفسیر معقولیت به متعارف بودن و با توجه به اهمیت عرف و بنای عقلا در فقه و حقوق ما و به‌ویژه کاربرد فراوان عرف در حقوق کشورهای رومی-ژرمنی از جمله حقوق ایران، برآنند که اصل متعارف بودن در حقوق ما نیز قابل پذیرش است. (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۴۴)

به نظر می‌رسد دقت در دیدگاه فقیهان اسلامی می‌تواند در تبیین دیدگاه حقوق اسلامی و در نتیجه حقوق ایران مؤثر باشد. در فقه امامیه به عرف، بنای عقلا، سیره عقلا و عرف عقلا توجه خاصی شده است. دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده است که بنای عقلا به‌طور مطلق یا در صورت امضای شارع (هر چند با سکوت) اعتبار دارد و می‌توان حکم قانونی را از آن استنباط نمود. مشهور اصولیان امامیه بر این باورند که اعتبار بنای عقلا منوط به امضای شارع است. به همین دلیل اتصال سیره عقلا به زمان معصوم ضرورت دارد. در مقابل پاره‌ای اندک این باور را ندارند. برخی فقیهان محقق گفته‌اند: «بناهایی که عقلا با توجه به فطرت و خمیره ذات فرد دارند، نیازمند اتصال به زمان معصوم نیست.» (علیدوست، ۱۳۸۱: ۲۱۸ به نقل از: وحید خراسانی درس خارج فقه مورخ ۱۳۷۱/۹/۱)

از سوی دیگر، در تفاوت بنای عقلا و عقل گفته می‌شود: آنگاه که عقلا با توجه به مقتضای عقل خود امری را می‌پذیرند، این وضعیت را بنای عقلا پهاهم عقلا می‌گویند. اما قضایای عقلی، قضایایی هستند که عقلا به‌جهت حفظ نظام نوع انسانی بر آن توافق دارند (آرای محموده)؛ (علیدوست، ۱۳۸۱: ۲۱۸) با توجه به تعریف بنای عقلا و قضایای عقلی، تفاوتی بین این دو ملاحظه نمی‌شود.

البته برخی قضایای عقلی را قضایایی می‌دانند که عقل به محض تصور نهاد و گزاره بدون توجه به حفظ نظام و مانند آن به ارتباط میان آنها حکم می‌کند. عدل نیکوست و ظلم قبیح است، از قضایایی هستند که به صرف تصور عدل برای حمل نیکویی و تصور ظلم برای قبیح شمردن آن کافی است. (علیدوست، ۱۳۸۱: ۲۱۸)

با توجه به این تعریف هم، تفاوتی بین بنای عَقْلًا بِماهم عَقْلًا و قضایای عقلی وجود ندارد. اما گاهی عَقْلًا بناهایی دارند که در غیر عقل ریشه دارد. این نوع از بناهای عَقْلًا با احکام عقلی تفاوت دارند.

با توجه به آنچه گفته شد، معلوم می‌شود نیازمندی به امضای شارع در بنای عَقْلًا و عدم نیازمندی امضای حکم عقل در همین تفاوت نهفته است. احکام عقل - احکامی که عقل بماهو عقل درک می‌کند - که نشانه آن مقبولیت همگانی در همه ازمه و امکانه است، نیازمند امضای شارع نیست. اما بناهای عَقْلًا که این ویژگی را ندارد باید به یک حجت بازگردند. این حجت همان امضای شارع است. (علیدوست، ۱۳۸۱: ۲۲۰ - ۲۱۹)

بدون تردید بنای عَقْلًا بِماهم عَقْلًا از منابع استنباط است، اما بنای عَقْلایی از نوع دوم نیازمند امضای شارع بوده و پس از امضای شارع معتبر می‌شوند. (علیدوست، ۱۳۸۱: ۲۲۱ - ۲۲۰)

فقیهان عامه نیز در پذیرش بنای عَقْلًا به عنوان یک منبع، اتفاق نظر ندارند؛ برخی عرف را مطلقاً حجت دانسته و آن را یک اصل مستقل می‌دانند و دلایلی در این خصوص نیز ارائه کرده‌اند:

الف- ابن مسعود: ما راه المسلمون حسناً فهو حسن؛

ب- کنتم خیر امة اخرجت للناس تأمرون بالمعروف؛

ج- قال رسول الله، صلی الله علیه و آله رداً علی زوجة ابن سفیان هند- عند ما اشتکی: خدی ما یکفیک و ولدک بالمعروف؛

د- خذ العفو و امر بالعرف: عرف در آیه، آن چیزی است که عَقْلایی جامعه از سنت‌ها و سیره‌های زیبا بین آنان می‌شناسد، برخلاف سنن و سرمایه‌های مورد نکوهش جامعه و مورد انکار عقل اجتماعی.

در همین راستا قواعد متنوعی مورد استناد فقیهان قرار گرفته است:

- قاعدة «الإذن العرفی كالإذن اللفظی»؛

- قاعدة «استعمال الناس حجة يجب العمل به»؛

- قاعدة «المعروف عرفاً كالمشروط شرطاً»؛

- قاعدة «المعروف بين التجار كالمشروط بينهم»؛

- قاعدة «التعيين بالعرف كالتعيين بالنص».

گروهی از فقیهان عامه با اعتقاد به اینکه مراجعه به عرف و امر متعارف، اصلی کلی در فقه اسلامی است، بر این باورند که در موارد پنج‌گانه زیر باید به عرف مراجعه نمود:

۱- در احکامی که شارع تقدیر و تعیین آنها را به عرف واگذار کرده و حکم عرف را در آنجا معتبر دانسته است؛ معاشرت معروف با زوجه و پرداخت متعارف نفقه^۱، تراضی متعارف زوجین^۲ و امر به قول معروف^۳ از این موارد تلقی می‌شود.

۲- در تفسیر الفاظ مطلقه که شارع قیود و حدود آنها را بیان نکرده است؛ به‌عنوان مثال، ابن تیمیه در تعبیری گفته است: «ما لم يقدره الشارع فانه يرجع فيه الى العرف». (الحرانی (ابن تیمیه)، مجموع الفتاوی، ۱۴۱۲ ق؛ ۳۵/۳۵) همچنین سبکی در عبارتی می‌گوید: «اشتهر عند الفقهاء ان ما ليس له ضابط في اللغة و لا في الشرع يرجع فيه الى العرف.» (ابن سبکی، ۱۴۱۱ ق؛ ۵۱/۱) در الفاظ عقود، در ضابطه تفرق از مجلس عقد، در خیار مجلس، در ضابطه عیب در خیار عیب و در ضابطه ما یدخل فی المبیع، شارع عرف‌های مردم را ملاک قرار داده است.

۳- شارع عرف‌های جاری بین مردم را همانند منطوق دانسته و بر آنها آثاری بار کرده است؛ اعتبار شروط متعارف در عقد، اعتبار ابزار انعقاد عقود مانند معاطات، اعتبار حقوق معنوی و تحدید اجرت المثل از این موارد تلقی شده است.

۴- عرف‌های گفتاری که مراد گوینده الفاظ و عقود را تفسیر می‌کنند؛ حمل کلام مردم بر آنچه بین آنان متعارف است از این موارد است. در تعبیری به‌عنوان یک قاعده گفته شده است که: «الحقیقة

۱. نک: نساء/۱۹؛ بقره/۲۲۸ و ۲۲۳.

۲. نک: بقره/۲۳۳.

۳. نک: بقره/۲۳۵ و ۲۶۳؛ نساء/۸۵.

تترک بدلالة العادة» قرافی در فروق تعبیری را به عنوان قاعده مطرح کرده است که این امر را تأیید می‌کند: «ان من له عرف و عادة فی لفظ انما یحمل لفظه علی عرفه.» (قرافی، بی تا: ۸۰۲/۳) در همین راستا، ابن تیمیه گفته است: «ان لفظ الواقف و الحالف و الشافع و الموصی و کل عاقد یحمل علی عادته فی خطابه و لغته التي یتکلم بها.» (ابن تیمیه، ۱۴۱۲ق: ۴۷/۳۱-۴۸)

۵- قرینه‌های عرفی. در این خصوص در ادبیات فقیهان قاعده‌نویس دو قاعده مشاهده می‌شود. قاعده «ان القرینة العرفیه کاللفظیه» (غزالی، ۱۴۱۷ق، ۳/۳۲۸) و قاعده «الممتنع عادة کالممتنع حقیقة.» (زرقا، ۱۴۱۷ق، ۳۲۵) براساس این دو قاعده، قرینه‌های عرفی همانند قرینه‌های لفظی معتبر دانسته شده‌اند.

با ملاحظه اقوال فقیهان اسلامی حتا آنان که اعتماد بیشتری به عرف کرده‌اند، به نظر می‌رسد، عرف نمی‌تواند اصل مستقلاً در کشف واقع شریعت باشد؛ زیرا عرف به جمیع اقسام، مصالح و مفاسد واقعی را نمی‌شناسد تا بتوان برای استنباط حکم واقعی بر آن اعتماد کرد. البته عرف می‌تواند بر اساس نظریه اتصال به زمان شارع یا تأیید و عدم ردع دستگاه شریعت با آن دیدگاه شارع را کشف کند. شاید این دیدگاه احمد بن حنبل که گفته است: «العرف لیس حجة فی عرض الکتاب و السنة» بر همین اساس قابل توجیه باشد.

بنابراین، می‌توان ادعا نمود که مؤدای عرف در مواردی حجت و معتبر است، اما نمی‌توان متعارف بودن را به عنوان اصل کلی در عرض کتاب و سنت در فقه اسلامی معرفی نمود.

ح- مصادیق پذیرش متعارف بودن در مراحل مختلف قرارداد

با بررسی مفهوم و جایگاه متعارف بودن مشخص شد که امروزه متعارف بودن به عنوان یک اصل حقوقی بر مراحل سه‌گانه انعقاد، تفسیر و اجرای قرارداد حاکم است. در این بند به نمونه‌هایی از پذیرش این اصل در مراحل مختلف قرارداد است، اشاره می‌کنیم.

۱- متعارف بودن در مرحله انعقاد قرارداد

متعارف بودن در مرحله انعقاد قرارداد در تعیین قصد طرفین، مدت زمان قبول، رجوع از ایجاب و غیره به کار می‌رود که در ذیل مورد بررسی قرار می‌گیرد:

اول- رجوع از ایجاب

ماده ۱۶ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در بند اول مقرر می‌دارد: قبل از انعقاد قرارداد، رجوع از

ایجاب ممکن است، در صورتی که رجوع قبل از اینکه طرف ایجاب، قبول را ارسال کرده باشد به طرف ایجاب برسد. با وجود این در بند دوم، دو مورد را از این قاعده استثنا می‌کند که استثنای دوم موردی است که برای طرف ایجاب اعتماد به ایجاب به‌عنوان ایجاب غیرقابل رجوع، متعارف است.^۱ در حقوق ایران نیز به‌موجب مقررات قانون مدنی ایجاب قابل رجوع است و آنچه الزام‌آور تلقی می‌شود به‌موجب ماده ۲۱۹ قانون مدنی عقد است. با وجود این، در صورتی که رجوع از ایجاب، حق تلقی شود، می‌توان از ماده ۱۳۲ قانون مدنی و اصل ۴۰ قانون اساسی برای جلوگیری از سوءاستفاده از این حق بهره برد و برای طرفی که به‌طور غیرمتعارف و با وجود اعتماد متعارف طرف دیگر از آن رجوع می‌کند، مسئولیت مدنی مقرر نمود.

دوم- محدوده زمانی قبول

بند ۲ ماده ۱۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد: «قبول ایجاب، در صورتی که در زمان تعیین شده توسط موجب به او برسد، مؤثر است؛ در صورتی که سند دال بر قبول در مدت معین و در صورت عدم تعیین، در مدت متعارف به موجب نرسد، قبول مؤثر نیست.» در حقوق ایران نیز ماده ۱۰۶۵ قانون مدنی توالی عرفی ایجاب و قبول را شرط صحت عقد دانسته است؛ بنابراین در مواردی که ایجاب‌کننده برای ایجاب مدتی ذکر نمی‌کند، از قرائن و اوضاع و احوال، یک مهلت متعارف که مناسب مشخصات مورد باشد، فهمیده می‌شود. (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲: ۵۱)

سوم- تعیین قصد

به‌موجب ماده ۱۰۲:۲ اصول حقوق قراردادهای اروپایی و ماده ۴:۱۰۲ کتاب دوم DCFR، قصد یکی از طرفین به الزام حقوقی ناشی از قرارداد به‌وسیله رفتار و گفتار طرف معامله معین می‌شود، به‌طوری که به‌طور متعارف توسط طرف دیگر قرارداد قابل تشخیص باشد. در حقوق ایران نیز برای تعیین قصد، معنای متعارف الفاظ و عبارات مورد استفاده قرار می‌گیرد. ماده ۲۲۴ قانون مدنی حمل الفاظ بر معنای متعارف را مقرر داشته و هرچند در بحث از انعقاد قرارداد دو مکتب اراده‌ظاهری و اراده باطنی وجود دارد، با این حال به نظر می‌رسد دیدگاه کلی فقه امامیه ترجیح نظریه اراده ظاهری در مقام اثبات است؛ به این معنا که ادعای خلاف مفهوم عرفی ایجاب و قبول که به‌روشنی

1. Article 16.

(2) However, an offer cannot be revoked: ...

(b) if it was reasonable for the offeree to rely on the offer as Being irrevocable and the offeree has acted in reliance on the offer.

و صراحت در معنای خود به کار رفته، پذیرفته نمی‌شود و دادگاه به مقتضای معنای عرفی الفاظ ایجاب و قبول توجه کرده و براساس همان فهم عرفی حکم می‌کند. (قنواتی، ۱۳۸۹: ۲۶۰)

چهارم- شروط غیرمنتظره

بهموجب ماده ۱۹-۱-۲ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، طرفین می‌توانند قرارداد را تحت شروط استاندارد و تابع بندهای ۲۲ تا ۲۰ ماده ۱-۲ منعقد کنند. در ماده ۲۰-۱-۲ مقرر شده: «هیچ شرط مندرج در شروط استاندارد اگر دارای خصیصه‌ای باشد که طرف دیگر به‌طور متعارف امکان ندارد، انتظار آن را داشته باشد، نافذ نخواهد بود؛ مگر اینکه طرف دیگر به‌طور صریح آن را بپذیرد.» (اخلاقی و امام، ۱۳۸۵: ۸۲)

۲- متعارف بودن در مرحله اجرای قرارداد

به‌دلیل ارتباط تعهد با منبع آن یعنی عقد، اجرای تعهدات قراردادی به‌منزله اجرای قرارداد محسوب می‌شود. متعارف بودن در ایجاد تعهدات ضمنی و در اجرای قرارداد کاربرد فراوان دارد که مورد اشاره قرار می‌گیرد.

اول- زمان اجرای تعهدات قراردادی

در ماده ۱۰۲-۷ اصول حقوق قراردادهای اروپایی آمده است: «در صورتی که زمان اجرا در قرارداد تعیین شده یا قابل تعیین باشد، در همان زمان باید قرارداد را اجرا کرد و در سایر موارد، در مدت زمان متعارف بعد از انعقاد، باید آن را اجرا کرد.»^۱

دوم- کیفیت اجرای تعهد

ماده ۵-۶ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «هنگامی که کیفیت اجرا نه به‌طور قطع در قرارداد تعیین شده و نه از قرارداد قابل احراز است، هر طرف ملزم است که کیفیتی از اجرا را که متعارف باشد، ارائه دهد.»^۲ در حقوق ایران نیز به‌موجب ماده ۲۷۹ قانون مدنی، متعهد باید فرد متعارف را در مقام وفای به عهد تسلیم کند؛ از سوی دیگر براساس ماده ۵۳۳ قانون مدنی، عامل در طرز تجارت باید متعارف را رعایت کند و طبق ماده ۵۵۵ قانون مدنی، مضارب باید اعمالی را که برای نوع تجارت، متعارف و معمول بلد و زمان است به‌جا آورد. در عقد عاریه نیز براساس

1. Article 7:102-Time of Performance.

2. Article 5.1.6 : (Determination of quality of performance).

متعارف بودن به مثابه اصل حقوقی در حقوق قراردادهای / قنواتی، حیدری سورشجانی و کریمی ۲۱

ماده ۶۴۱ قانون مدنی، مستعیر در صورت مطلق بودن عاریه وقتی مسئول است که برخلاف متعارف استفاده کرده باشد.

سوم- وظیفه دستیابی به نتیجه‌ای مشخص و وظیفه انجام بهترین تلاش

ماده ۵-۱-۴ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی مقرر می‌دارد: «به میزانی که تعهد یک طرف، مستلزم وظیفه‌ای برای دستیابی به نتیجه‌ای مشخص است، آن طرف ملزم است که بدان نتیجه دست یابد و به میزانی که تعهد یک طرف مستلزم وظیفه‌ای برای انجام بهترین تلاش در اجرای یک فعالیت است، آن طرف ملزم است که این تلاش را به نحوی انجام دهد که شخصی متعارف از همان سنخ در همان اوضاع و احوال آن را انجام می‌دهد است.»^۱ در حقوق ایران نیز در تعهدات به وسیله، متعهد باید به‌طور متعارف رفتار کند؛ برای مثال می‌توان به ماده ۶۱۲ قانون مدنی اشاره کرد.

چهارم- تعیین قیمت

ماده ۵۵ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مقرر می‌دارد: «در صورتی که قراردادی به‌طور صحیح منعقد شود، اما قیمت یا ضوابطی برای تعیین آن به‌طور صریح یا ضمنی معین نشود، در صورت فقدان توافق مخالف، فرض می‌شود که طرفین به‌طور ضمنی به قیمتی که در زمان انعقاد قرارداد در چنین اوضاع و احوالی در تجارت مربوط پرداخت می‌شود، ارجاع داده‌اند؛ بنابراین در چنین مواردی دادگاه اجازه اقدام برای دریافت مبلغ متعارف در برابر ارزش کالاها یا خدمات را خواهد داد. (Beatson, et al, 2010: 63)

در حقوق ایران، براساس ماده ۲۱۶ قانون مدنی، مورد معامله باید مبهم نباشد، مگر در موارد خاصه که علم اجمالی به آن کافی است. با وجود این، در مواردی که مورد عقد در عرف معلوم باشد، نیازی به بیان یا مشاهده آن وجود ندارد؛ مثلاً با توجه به اینکه نرخ بسیاری از کالاها در بازار مشخص است، حتی اگر ثمن معامله هنگام عقد ذکر نشود، عرفاً معلوم و معامله صحیح است و در چنین مواردی می‌توان قرارداد را بر مبنای ثمن متعارف منعقد نمود؛ هرچند مشهور فقها معتقدند ثمن معامله نیز باید هنگام انعقاد قرارداد معلوم باشد، و در صورت عدم تعیین ثمن، معامله باطل خواهد بود، با این حال عده دیگری از فقها استدلال نموده‌اند که در صورت عدم تعیین ثمن، معامله باطل نمی‌شود، بلکه باید به عرف رجوع نمود. (خویی، ۱۳۴۲: ۱۰)

1. Article 5.1.4: (achieve a specific result. Duty of best efforts).

پنجم- متعارف بودن و تعهدات ضمنی

به موجب ماده ۲-۱-۵ اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، متعارف بودن یکی از منابع تعهدات ضمنی است. در حقوق ایران نیز به موجب مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ قانون مدنی، لوازم عرفی و قانونی عقد در شمار تعهدات ضمنی و شروط عقد قرار می‌گیرد؛ بنابراین طرفین در مقام اجرای تعهدات قراردادی باید به ایفای تعهدات ضمنی ناشی از متعارف بودن بپردازند.

ششم- متعارف بودن و تعهد به همکاری

متعارف بودن یکی از معیارهایی است که تعهد به همکاری و حدود آن را تعیین می‌کند؛ ماده ۱:۱۰۴ کتاب سوم DCFR (اصول و قواعد نمونه حقوق خصوصی اروپا) در این باره مقرر می‌دارد: «متعهد و متعهدله، وقتی و تا میزانی که این امر به‌طور متعارف برای اجرای تعهد متعهد انتظار می‌رود، متعهد به همکاری با یکدیگر هستند.»^۱ در مقررات حقوقی ایران نیز هر چند ماده‌ای تحت این عنوان ذکر نشده است، با وجود این، پیش‌بینی مقرراتی مانند ماده ۳۸۰ قانون تجارت که ارسال‌کننده را مسئول خسارت بحری ناشی از عدل بندی نامناسب مال‌التجاره می‌داند، به‌طور ضمنی مبین تعهد طرفین قرارداد به همکاری متعارف برای اجرای تعهد است.

۳- متعارف بودن در تفسیر قرارداد

در اغلب نظام‌های حقوقی و اسناد بین‌المللی، متعارف بودن نقش مهمی در تفسیر قرارداد ایفا می‌کند؛ برای مثال ماده ۱۵۷ قانون مدنی آلمان مقرر می‌کند: «قراردادها باید طبق حُسن‌نیت تفسیر شوند و به این منظور باید رویه متعارف را مدنظر قرار دهند.»^۲ ماده ۲۰۷ قانون مدنی مجارستان مصوب ۱۹۵۹ نیز مقرر می‌دارد: «الفاظ قرارداد به صورتی تفسیر می‌شوند که طرف دیگر با توجه به معنای پذیرفته شده کلمات و اهداف احتمالی شخصی که آن کلمات را به کار برده و شرایط و اوضاع و احوال مورد، آن‌ها را می‌فهمد.» بنابراین چیزی که باید تعیین شود، قصد شخص متعارفی است که در وضعیت طرفین قرارداد قرار دارد. (کوتس، ۱۳۸۵: ۱۵۹)

بدیهی است که هدف اصلی در تفسیر قرارداد روشن ساختن مفاد قرارداد است و متعارف بودن از جمله معیارهایی است که برای رفع ابهام از قرارداد به کار می‌رود. (Treitel, 2003: 50) این اصل از جمله اصولی است که در کنار اصل حُسن‌نیت و انصاف، تفسیر قرارداد بر آن مبتنی

1. III. – 1:104: Co-operation.

2. German Civil Code: Section 157 Interpretation of contracts.

است. (Van Dunne, 2002: 166) اهمیت متعارف بودن در تفسیر قرارداد بدین جهت است که آنچه هر طرف با انعقاد معامله و یا تنظیم تعهد به طور شخصی مقرر کرده است، در صورت عدم آگاهی طرف دیگر، مورد توجه قرار نمی‌گیرد؛ بنابراین، باید به معنای متعارفی که از عبارات و رفتار طرف فهمیده می‌شود، استناد کرد. (Mitchel, 2007: 72)

به موجب بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، اظهارات و سایر اعمالی که یک طرف انجام می‌دهد، هرگاه که طرف دیگر به آن قصد علم داشته یا نمی‌توانسته بدان ناآگاه باشد، باید مطابق قصد وی تفسیر شود. (جمعی از نویسندگان، ۱۳۴۷: ۱۴۷ و ۱۴۸) براساس بند ۲ این ماده نیز، در صورتی که عبارات یک طرف دقیقاً قصد او را تصریح نکنند، طرف دیگر می‌تواند به معنای متعارف عبارات طرف اول استناد کند. بنابراین در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا تفسیر باید بر قصد مشترک طرفین تمرکز کند و در جستجوی قصد مشترک طرفین در زمان انعقاد قرارداد، مفسر باید معیارهای عینی مثل متعارف بودن و غیره را در نظر بگیرد. (Ferrari, 2008: 399)

در حقوق ایران نیز ماده ۲۲۴ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه.» حکم ماده ۲۲۴ قانون مدنی مطابق با اصل حکومت اراده ظاهر است. (جعفری لنگرودی، ۱۳۵۷: ۲۸۳ و ۲۸۴) برخی حقوق‌دانان معتقدند، حکم این ماده با اصل حکومت اراده باطنی نیز سازگار است؛ زیرا برای کشف اراده مشترک، حقوق چاره‌ای جز تکیه بر ظاهر ندارد؛ دادرس باید احراز کند که انسانی متعارف در آن شرایط خاص تراضی از عبارت قرارداد چه می‌فهمد. پس، ناچار الفاظ عقد را چنان معنا می‌کند که عرف درمی‌یابد و آن را کاشف از قصد مشترک می‌بیند. (کاتوزیان، ۱۳۹۱: ۳۱) از این رو، الفاظ عقود را باید بر معنای متعارف حمل کرد و باید دید انسانی متعارف از آنچه گفته یا نوشته شده چه می‌فهمد. انصراف از این ظاهر عرفی نیاز به دلیل دارد و باید ثابت شود که دو طرف مقصود دیگری داشته‌اند. به همین جهت باید پذیرفت که تفسیر قرارداد بیشتر به طور نوعی و بر مبنای ظاهر الفاظ و معنای متعارف انجام می‌پذیرد.

نتیجه‌گیری

متعارف بودن به معنای آنچه یک انسان متعارف در اوضاع و احوال مشابه مبتنی بر مبانی اخلاقی و عقلائی انجام می‌دهد و به طور عینی با توجه به ماهیت و هدف قرارداد، اوضاع و احوال مورد، عرف و رویه‌های تجاری و حرفه‌ای مربوط تعیین می‌شود، به‌عنوان یکی از اصول حقوقی مصرح

در حقوق جدید اروپا بر مراحل مختلف قرارداد از انعقاد، اجرا و تفسیر قرارداد حاکم است. هرچند اصل متعارف بودن در حقوق ایران تصریح نشده است، اما از نقطه نظر مفهومی برای حقوق اسلام و ایران امری ناآشنا نبوده و در مباحث مختلف به صورت پراکنده مورد توجه قرار گرفته است؛ زیرا احکام مربوط به عقود و معاملات در حقوق اسلام، غالباً جنبه امضایی دارد و در حقیقت امضای رویه متعارف در معاملات است. وجود قواعد فقهی از قبیل: قاعده تسلیط، لاضرر و نفی عسرو حرج و کاربرد متعارف بودن در آن‌ها نیز با مبانی حاکم بر معیار متعارف بودن که مبانی عقلایی و اخلاقی همچون عدالت و انصاف است، انطباق دارد. همچنین در فقه، بنای عقلا کاربرد فراوان دارد، به‌ویژه فقیهان متأخر بنای عقلا را یکی از دلایل احکام می‌دانند و به عرف و عادت هم در ابواب مختلف استناد کرده‌اند. در قانون مدنی ایران نیز موارد استناد به آن فراوان است؛ از این رو با توجه به اهمیت و کاربرد فراوان عرف و عادت در حقوق ما و مصادیق و کاربرد گسترده متعارف بودن در مقررات مربوط به انعقاد، تفسیر و اجرای قراردادهای ایران، می‌توان متعارف بودن را که ابزاری برای تصمیم‌گیری عادلانه و منصفانه در روابط قراردادی است و می‌تواند موجب تحول و پویایی حقوق قراردادها شود، دست‌کم در برخی موارد به‌عنوان اصل حقوقی مورد پذیرش قرار داد. با تصریح به این اصل، بهتر می‌توان از منافع آن بهره برد و از انعطاف‌پذیری آن برای هدایت و کنترل دگرگونی‌های عصر حاضر در انعقاد، تفسیر و اجرای قرارداد و تنظیم شروط قراردادی و تغییر اوضاع و احوال استفاده کرد و آن را به‌عنوان مقیاسی برای تعیین قلمرو تعهدات طرفین در نظر گرفت.

با توجه به اینکه در حال حاضر اصل متعارف بودن را در اجرای کلیه حقوق و تکالیف و در مراحل مختلف قرارداد جز به شیوه استقرا نمی‌توان اثبات کرد و این شیوه نمی‌تواند مجاب‌کننده جامعه حقوقی در پذیرش اصل متعارف بودن به‌عنوان یک قاعده کلی باشد؛ بنابراین با در نظر داشتن نیازهای اجتماعی و ضرورت‌های اقتصادی، حقوق ایران باید این قاعده را در بسیاری از قلمروهای قراردادی به‌صراحت به رسمیت بشناسد. از این رو، به نظر می‌رسد توجه مقنن، دکتترین و رویه قضایی در توجه و استناد به این اصل از ضروریات نظام حقوقی و از عوامل عقل‌گرایی و اخلاق‌گرایی و رشد و بالندگی حقوق قراردادهاست.

کتاب‌نامه

الف - کتب و مقالات

الف-۱: فارسی

۱. اخلاقی، بهروز؛ امام، فرهاد (۱۳۸۵)، ترجمه اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی، چاپ دوم، تهران: موسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲. بولانژه، ژان (۱۳۷۶)، ... اصول کلی حقوق و حقوق موضوعه، ترجمه: علیرضا محمدزاده وادقانی، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، شماره صفر، دوره ۳۶، صص ۷۳-۱۰۰.
۳. بهروم، مهد علی (۱۳۸۰)، سوء عرضه در حقوق انگلیس و تدلیس در حقوق اسلام، ترجمه: جلیل قنواتی و ابراهیم عبدی پور، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۵۷)، دائرة المعارف حقوق مدنی و تجارت، جلد ۱، چاپ اول، تهران: بنیاد راستاد.
۵. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۸۱)، ترمینولوژی حقوق، چاپ دوازدهم، تهران، گنج دانش.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۹۲)، تأثیر اراده در حقوق مدنی، چاپ سوم، تهران: گنج دانش.
۷. جمعی از نویسندگان (تدوین توسط هیجده نفر از دانشمندان حقوق دانشگاه‌های معتبر جهان) (۱۳۷۴)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی؛ (تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی، کنوانسیون ۱۹۸۰ وین)، ترجمه: مهرباب داراب پور، چاپ اول، تهران: گنج دانش.
۸. حق شناس، علی محمد؛ سامعی، حسین؛ انتخابی، نرگس (۱۳۸۵)، فرهنگ معاصر هزاره، چاپ ششم، تهران: واحد پژوهش فرهنگ معاصر.
۹. الشریف، محمد مهدی (۱۳۹۱)، منطق حقوق؛ پژوهشی در منطق حاکم بر تفسیر و استدلال حقوقی، چاپ اول، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۰. صاحبی، مهدی (۱۳۷۶)، تفسیر قراردادهای در حقوق خصوصی، چاپ اول، تهران، ققنوس.
۱۱. صادقی، محسن (۱۳۸۴)، جستاری در بنیادهای علم حقوق: اصول حقوقی و جایگاه آن در حقوق موضوعه، چاپ اول، تهران: میزان.
۱۲. صفایی، سید حسین و همکاران (۱۳۸۴)، «کنوانسیون بیع بین‌المللی و مسأله الحاق ایران به آن»، مجله نامه مفید، شماره ۵۲، صص ۱۳۹ - ۱۴۸.

۱۳. صفایی، سید حسین و همکاران (۱۳۸۷)، *حقوق بیع بین‌المللی با مطالعه تطبیقی*، چاپ دوم، تهران: دانشگاه تهران.
۱۴. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۴)، *فقه و عرف*، چاپ اول، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۱۵. عمید، حسن (۱۳۹۱)، *فرهنگ فارسی عمید*، چاپ اول، تهران: میلاد.
۱۶. قرشی، سید علی اکبر (۱۳۷۷)، *مفردات نهج البلاغه*، جلد ۲، چاپ اول، تهران: مؤسسه فرهنگی نشر قبله.
۱۷. قشقایی، حسین (۱۳۷۸)، *شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی معاصر*، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۱۸. قنواتی، جلیل؛ وحدتی شبیری، سید حسن؛ عبدی‌پور، ابراهیم؛ محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۹)، *حقوق قراردادها در فقه امامیه*، جلد ۲، چاپ اول، تهران: سمت.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۱)، *فلسفه حقوق*، جلد ۲، چاپ دوم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، *مقدمه علم حقوق*، چاپ چهل و ششم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۱، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۱)، *قواعد عمومی قراردادها*، جلد ۳، چاپ هفتم، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۲۳. کمره‌ای، محمد باقر (بی‌تا)، *آداب معاشرت* (ترجمه جلد شانزدهم بحارالانوار)، جلد ۲، چاپ اول، تهران: اسلامی.
۲۴. کوتس، هاین (۱۳۸۵)، *حقوق قراردادها در اروپا - تشکیل، اعتبار، محتوای قرارداد، قرارداد و اشخاص ثالث با تطبیق در نظام حقوقی ایران*، ترجمه ولی الله احمدوند و همکاران، چاپ اول، تهران: مؤسسه انتشاراتی جهان جام‌جم.
۲۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ هـ ق)، *قواعد فقه*، جلد ۱، چاپ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۶. معین، محمد (۱۳۵۴)، *فرهنگ فارسی*، جلد ۳، چاپ دوم، تهران: انتشارات امیرکبیر.
۲۷. نفیسی (ناظم الاطباء)، علی اکبر (بی‌تا)، *فرهنگ نفیسی*، جلد ۵، (۱۳۴۳)، چاپ اول، تهران: کتاب فروشی خیام.

متعارف بودن به مثابه اصل حقوقی در حقوق قراردادها / قنواتی، حیدری سورشجانی و کریمی ۲۷

الف-۲: عربی

۲۸. ابن تیمیه الحرانی، تقی الدین (۱۴۱۲ هـ ق)، *مجموع الفتاوی*، چاپ اول، مدینه: مجمع الملك فهد، دار عالم الكتب.
۲۹. ابن سبکی، تاج الدین عبدالوهاب (۱۴۱۱ هـ ق)، *الاشباه والنظائر*، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۳۰. ابن قیم الجوزیة، شمس الدین ابو عبدالله محمد بن ابی بکر (۱۴۲۹ هـ ق)، *اعلام الموقعین عن رب العالمین*، جلد ۴، چاپ اول، بیروت: دارالجلیل.
۳۱. ابن نجیم، زین الدین (۱۴۱۹ هـ ق)، *الاشباه والنظائر علی مذهب أبی حنیفة النعمان*، چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیة.
۳۲. اصفهانی، حسین بن محمد راغب (۱۴۱۲ هـ ق)، *مفردات الفاظ القرآن*، چاپ اول، لبنان - سوریه دارالعلم - الدار الشامیة.
۳۳. حلی (علّامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ هـ ق)، *مختلف الشیعة*، جلد ۵، چاپ دوم، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
۳۴. حلی (علّامه حلی)، حسن بن یوسف (۱۴۱۴ هـ ق)، *تذکرة الفقهاء*، جلد ۱، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت لإحياء التراث.
۳۵. خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۲ هـ ق)، *مصباح الفقاهة*، جلد ۲، چاپ اول، قم: مؤسسه احياء التراث الامام الخوئی.
۳۶. الزرقاء، احمد (۱۴۱۷ هـ ق)، *شرح القواعد الفقهية*، چاپ چهارم، دمشق: دارالقلم.
۳۷. الغزالی، محمد (۱۴۱۷ هـ ق)، *احیاء علوم الدین*، جلد ۳، بیروت: دارالسلام للطباعة.
۳۸. القرافی، احمد بن ادريس (بی تا)، *انواع البروق و انواع الفروق (الفروق)*، چاپ اول، بیروت: دارعالم الكتب.

الف-۳: انگلیسی

39. Beatson, Jack; Burrows, Andrew; Cartwright, John (2010), *Anson's Law of Contract*, 29th edition, New York: Oxford.
40. Beck . C.H. (2012), *Common European Sales Law*, US and Canada, Hart . Nomos.
41. Bongiovanni, Giorgio; Sartor, Giovanni; Valentini, Chiara (2009), "Reasonableness and Law", e-book series/6210, *Springer Science*.
42. Felemegas, John (2007), *An International Approach to the Interpretation of the United Nations Conventions of Contracts for the International Sale of Goods (1980) as Uniform Sales Law*, First published, New York: Cambridge University Press.

43. Ferrari, Franco (2008), *The CISG and its Impact on National Legal Systems*, GmbH, Munich: Sellier European Law Publishers.
44. Graff, Tycho Jeroen (2006), *Exoneraties in (ICT) Contracten Tussen Professionele Partijen*, Unpublished Doctoral Dissertation, Leiden University.
45. Grubb, Andrew; Furmston, Michael (2003), *The Law of Contract*, 2d ed, London: Lexis Nexis UK.
46. Little, William (1986), *The Shorter Oxford English Dictionary*, Third edition, New york. Oxford.
47. Mitchell, Catherine (2007), *Interpretation of Contracts*, First published, Taylor & Francis grupe , London and newyork: Routledge Cavendish.
48. Nebbia, Paolisa (2007), *Unfair Contract Terms in European Law; A Study in Comparative EC Law*, Hart Publishing, Published in North America (US and Canada): Oxford and Portland Oregon.
49. Study Group on a European Civil Code and the Research Group on EC Private Law (Acquis Group) (2009), *Principle, Definitions and Model Rules of European Private Law, Draft Common Frame of Reference (DCFR)*, e book, European law publishers.
50. Treitel, Guenter (2003), (*G.H.Treitel*), *The Law of Contract*, Eleventh edition, England: Sweet & Maxwell.
51. Van Dunne, Jan (2002), "The Change of the Guards Force Majeure and Frustration in Replace by Normative Risk Allocation", *International Construction Law Review*, Vol.1, No.1, pp.162-186.
52. Zellar, Bruno (2008), *CISG and the Unification of Interactional Trade Law*, e-book, Taylor & Francis e-Library.