

نقش عرف در اجرای قراردادهای حقوق ایران و فقه امامیه

اکبر بشیری^۱ و پیمان رضایی^۲

۱- استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد مراغه، دانشگاه آزاد اسلامی، مراغه، آذربایجان شرقی، ایران

E-mail: M_akbar_bashiri@yahoo.com

۲- دانشجوی دوره کارشناس ارشد حقوق خصوصی، واحد تبریز، واحد علوم و تحقیقات آزاد اسلامی آذربایجان شرقی، ایران

چکیده

مسئله هدف از انعقاد هر قراردادی، اجرای مفاد آن و التزام به آثار آن است. از این رو مندرجات و مفاد قرارداد باید صریح و روشن باشد تا طرفین در این راه به مشکلی برخورد نکنند. با وجود این گاهی مفاد قراردادهای به دلیل سکوت، اجمال یا ابهام طرفین دارای نکاتی تاریک می باشد که در این مرحله، بحث تفسیر قرارداد و توجه به آن ضرورت می یابد. در بحث تفسیر قراردادهای نیز، عرف یکی از ابزارهای مهم و تاثیرگذار است که در اغلب موارد، راهنمایی مناسب برای تفسیر قرارداد بوده و محکمه را در دست یافتن به قصد مشترک طرفین یاری می نماید. در نظام حقوقی ایران و مخصوصاً در قانون مدنی و بحث تفسیر قراردادهای، عرف مورد توجه قرار گرفته و قانون در موارد سکوت و عدم تصریح طرفین قرارداد در اکثر حالات، عرف را حاکم دانسته است. در این نوشتار تلاش شده است، نقش عرف در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران در حد بضاعت، مورد بررسی و کنکاش قرار گیرد. بر این اساس ضمن پرداختن به تاریخچه، مفاهیم و ارکان و عناصر عرف، گونه ها و اقسام عرف به اعتبار مفاهیم مختلف، تبیین و سپس جایگاه، کاربرد و قلمرو عرف به تفصیل مورد بحث و بررسی واقع شده است.

واژه‌های کلیدی: عرف، حقوق ایران، اجرای قرارداد، فقه امامیه

بیان مسئله

آثار قرارداد یکی از مهم‌ترین مباحث حقوق قراردادهاست و بر مبنای اصل حکومت اراده (العقود تابعه للقصد) مفاد و آثار و نتایج عقد، جز در موارد استثنایی برخاسته از قصد و اراده طرفین عقد است. به این دلیل، بیان می‌شود قصد انشای دو طرف که از آن به قصد تحقق مضمون عقد تعبیر شده است، سبب تحقق عقد است. چون مفاد عقد همیشه روشن و صریح نیست، (انصاری، ۱۳۸۳ص ۴۳) تفسیر عقد و تبیین مفاد آن از لوازم تمیز آثار عقد است که نه تنها از جنبه نظری، بلکه از لحاظ کاربردی نیز اهمیت دارد و یکی از دشواریهای دادگاهها، تمیز حق و رسیدگی به اختلافات ناشی از عقود و قراردادهاست. در اغلب نظام‌های حقوقی، عرف منشأ ایجاد قاعده حقوقی است. عرف قاعده‌ای عام و دائمی است که به‌طور مستقیم از اراده مردم ناشی می‌شود و دولت در ایجاد آن نقشی ندارد. امروزه جایگاه عرف به‌منزله منبع حقوق در کنار دیگر منابع، محل بحث و گفت‌وگوست. ماده ۳۵۶ قانون مدنی عرف و عادت را حتی در صورتی که طرفین بر آن واقف نباشند، حاکم بر اراده آن‌ها دانسته است. پرسش این است که آیا حاکمیت عرف بر اراده مشترک متعاقدين امری موافق اصل است یا آن را باید یک استثنا دانست و مبنای حجیت عرف و موادی چون ۲۲۰ قانون مدنی حکایت‌گری آن از اراده مشترک است (امامی، ۱۳۸۲ص ۷۳).

مفهوم شناسی عرف

پیاپی بودن شیء که اجزاء آن متصل به یکدیگر باشند. این معنا در کلام امیرالمومنین علیه السلام در خطبه معروف به «شقشقیه» و در وصف تراکم و انبوه مردم برای بیعت با ایشان چنین آمده است: «فما راعنی الا و الناس کعرف الضبع» دومین منبع حقوق عرف می‌باشد. عرف عبارتست از عملی که غالب مردم در جامعه معین آنرا بطور مکرر و ارادی انجام می‌دهند. در تعبیر فقها این امر «بنا عقلا» یا «سیره عملی» نامیده می‌شود. عرف در این معنی به گفتار و عمل اختصاص دارد و از عادت که شامل مسائل طبیعی مانند سن بلوغ نیز می‌گردد متمایز می‌شود. در فقه عرف هنگامی معتبر است که کتاب و سنت در موردی ساکت باشد. در بحث حقوقی قواعدی را که بدون مداخله قانونگذار از میان پدیده‌های اجتماعی استخراج شده و بصورت قاعده حقوقی درآمده باشد عرف می‌نامیم. با این توضیح عرف شامل منابع دیگر حقوق به استثنای قانون می‌گردد (ایزابلو، ۱۳۸۲ص ۸۲).

کل مرتفع عند العرب، عرب به هر بلندی مکان و زمین مرتفعی عرف می‌گویند، آیه شریفه ۴۸ سوره اعراف ناظر به این معنا است «وینهما حجاب و علی الاعراف رجال یعرفون بسیماهم» (امام خمینی، ۱۳۸۵ص ۲۳).

ارجاع صریح قانون به عرف

گاه قانون گذار جزائی به طور صریح به عرف اشاره می‌کند برای مثال قانون استفساریه نسبت به کلمه اهانت، توهین یا هتک حرمت در مقررات جزائی، مصوب ۷۹/۱۰/۴ مقرر می‌دارد:

از نظر مقررات کیفری اهانت و توهین عبارت است از به کار بردن الفاظی که صریح یا ظاهر باشد یا ارتکاب اعمال و انجام حرکاتی که به لحاظ عرفیات جامعه و با در نظر گرفتن شرایط زمانی و مکانی و موقعیت اشخاص موجب تخفیف و تحقیر آنان شود و با عدم ظهور الفاظ توهین تلقی نمی‌گردد (اخلاقی، ۱۳۸۵ص ۹۰).

این استفساریه نوعی ارجاع صریح به عرف است. عبارت عرفیات جامعه مبهم است و تشخیص اینکه با توجه به عرف چه امری اهانت تلقی می‌شود با قاضی است که موضوع نزد او مطرح شده است و هم اوست که با بررسی عناصر مادی و روانی عرف مشخص می‌سازد که آیا اهانت (فعل مجرمانه) صورت پذیرفته یا خیر؟ هر چند عرف اصولاً از منابع غیر مستقیم حقوق جزاست ولی در صورت ارجاع صریح قانون به آن، عرف، می‌تواند منبع مستقیم حقوق جزا به شمار آید چون بلاواسطه و مستقیماً ایجاد قاعده حقوقی می‌کند (امامی، ۱۳۷۴ص ۳۳).

ارتباط عرف با رویه قضائی

رویه قضائی را آقای دکتر کاتوزیان چنین به تعریف کشیده‌اند: رویه قضائی اگر بدون قید و شرط و به طور مطلق به کار برده شود مقصود مجموع آرای قضائی است ولی به معنی خاص خود ناظر فرضی است که محاکم یا دسته‌ای از آن‌ها درباره حکم

یکی از مسائل حقوقی، روش یکسانی در پیش گیرند و به اندازه‌ای، آرا راجع به آن مسئله تکرار شود که بتوان گفت، هر گاه محاکم با چنین مشکلی روبه رو شوند همان تصمیم را خواهند گرفت. رویه قضائی، قاعده مشترک آرای دادگاه‌ها و رسم متداول میان دادرسان است، رویه قضائی صورت خاصی از عرف است. جز اینکه عادت عمومی آن را ایجاد نکرده و مبنای آن رسمی است که دادرسان به وجود آورده اند، ایجاد رویه قضائی نیز مانند عرف، طبیعی و غیر ارادی است.

آقای پرادل در تعریف رویه قضائی می‌نویسد: مجموعه آرای است که در برخی ادوار صادر شده؛ محتوای قاعده‌ای حقوقی نسبت به موضوعی خاص است این تعریف در تمام رشته‌های حقوقی صادق است. علاوه بر اینکه رویه قضائی عرف‌ساز است؛ عرف جامعه بر رویه قضائی تأثیر دارد، قاضی خود یکی از افراد جامعه است، چگونه می‌شود زمانی که رأی صادر می‌کند؛ به عرف جامعه بی‌اعتنا بماند. او از یک سو باید قانون و رویه قضائی را در نظر داشته باشد و از سوی دیگر به عرف جامعه توجه کند به قول برول: حکم قاضی باید با جماعت همراه باشد، بی شک عرف صریحاً تصمیم را به او القا نمی‌کند اما بر روی او فشاری غیر قابل تحمل و پنهان وارد می‌سازد، نقش قاضی تنها این نیست که راه‌حل جدیدی بیابد بلکه باید تصمیمی بگیرد که با آمال محیطی که بر او حاکم است مطابق باشد، صحیح نیست بگوییم قضات قواعد حقوق را می‌سازند بلکه این قواعد قبلاً وجود داشته‌اند، قاضی باید آن‌ها را کشف کند (امامی، ۱۳۸۲ ص ۲۳).

۱-۱-۱- منشأ عرف در حقوق داخلی

قانون گذاران و در سخنی آشکارتر متصدیان حکومت و یا کسانی که اداره و هدایت افراد و جامعه و نیز نیروی اجبار و الزام‌آور را در دست دارند. این باور که ظاهراً در ارتباط با اندیشه‌ی منوط بودن اعتبار عرف به تصریح از سوی قانون و شرع می‌باشد، سخن گفتن از ضمیر، شعور و اراده و ایمان جامعه رابی‌مورد می‌شمارد و بر این سخن است که عرف‌ها از اراده و تمایل گروه خاصی که در طول تاریخ به اشکال گوناگون همچون انبیا، حکام و سلاطین، نظام‌های سیاسی، اداری و حقوقی و مقامات و مناصب دولتی و قانونی نمود پیدا کرده‌اند، ناشی گردیده و صرفاً امره بوده‌اند که به تدریج با گذشت زمان و بر اثر تکرار در افکار و اندیشه‌ی افراد جامعه ریشه دوانیده به گونه‌ای که رعایت آن برای حفظ نظام زندگی اجتماعی ضرورت یافته است. این سخن اگر چه تا اندازه‌ای می‌تواند با حقیقت همراه باشد ولی با حقایق تاریخی منافات دارد؛ زیرا در همه‌ی ملت‌ها قواعد عرف پیش از قانون وجود داشته همان گونه که در حکومت‌های کنونی نیز منشأ عرف و قانون یکی نیست (امام‌الخمینی، ۱۳۸۵ ص ۱۰).

وجدان و اراده‌ی عمومی مردم: این دیدگاه «وجدان و اراده‌ی عمومی» مردم را منشأ عرف می‌شمارد و بر این سخن است که عرف محصول مستقیم اراده‌ی عمومی مردمان است، چه این که حقوق بالا‌ساله یک منبع بیش ندارد و آن اراده‌ی جامعه است که بر اراده‌ی افراد تحمیل می‌شود. این اراده هر گاه مستقیماً به ایجاد حقوق بپردازد در شکل عرف و عادت تجلی می‌کند (اخلاقی، ۱۳۸۵ ص ۶۲).

مفهوم، ضرورت و هدف تفسیر قرارداد

در معنی اخص، تفسیر عبارتست از مفاد و طرف‌های قرارداد و نیز حدوث اختلاف در هنگام اجرای قرارداد که ناشی از اجمال و ابهام تفسیر در این معنی است که محدوده و مرز مشخصی بین خود و نهاد های «در مفاد قرارداد است این عوامل در ارتباط با هم به شکل چرخه‌ای هستند که قانون براساس آن تفسیر شده و اجرای آن در زمان و مکان به بهترین نحو میسر می‌گردد (ایزائلو، ۱۳۸۲ ص ۲۴).

جایگاه عرف در قانون

بی شک در قانون مدنی و نیز قانون آیین دادرسی مدنی و مانند آن، از عرف و عادت و یا عرف به عنوان یکی از منابع حقوق و یا قاعده حقوقی سخن رفته است، ولی باید دانست که بر حسب مورد و به اعتبارهای مختلف، عرف‌های گوناگونی مطرح هستند، مانند عرف عام، خاص، لفظی، عملی، عرف و عادت مسلم. ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی به عرف و عادت مسلم به عنوان یکی از منابع حقوق اشاره دارد، و در ماده ۳۴۲ و ۴۸۶ ق.م. نیز به عرف محل و عرف بلد که از انواع عرف خاص است، اشاره شده است. هم چنین در ماده ۳۴۴ ق.م. عرف تجار که نوعی از عرف صنفی محسوب می‌شود، ذکر شده است (امامی، ۱۳۷۴ ص ۲۷).

جایگاه عرف در حقوق و قراردادهای

اجتماعات انسانی همه جا با حقوق همراه بوده و پیش از آنکه قانون گذاران به وجود آیند حقوق وجود داشته است. این روابط اجتماعی بدوی و ساده جز به صورت عرف و عادت نمی توانسته است جریان داشته باشد. زیرا از یک طرف طبع انسان ذاتا عادت پذیر است و سرشت او چنان است که به تکرار آنچه یک بار انجام داده است و آن را موافق میل باطنی یا خیر و صلاح خود یافته است راغب می شود، از طرف دیگر در آن زمان جز این طریق که حاجت به کتابت ندارد وسیله دیگری برای تنظیم روابط حقوق مردم متصور نبوده است. از این رو هرچه در تاریخ زندگی اجتماعی بشر به دوران های گذشته تر و دورتر بازگردیم نیروی نظام خانوادگی را که به شکل عرف متجلی بوده استوارتر می یابیم (شهیدی، ۱۳۸۲ ص ۷۴). چنانکه در دوران کنونی نیز نظام زندگی جوامع بدوی که در گوشه و کنار کره زمین وجود دارند جز به صورت عرفی نیست و این نشانه ای از دوران های نخستین ملل متمدن قومی است که قرن ها راه کمال را پیموده اند و اکنون در مدار عالی مدنیت زندگی می کنند. بنابراین می توان گفت که عرف و عادت قدیمی ترین پدیده حقوقی است و از زمان های بسیار کهن تا گذشته ای که چندان دور نیست فقط مظهر حقوق بوده است چنانکه «مارک رگلاند» تصریح کرده است «در حقیقت عرف منبع اولی حقوق و نخستین مظهر آن است» و پیش از به جود آمدن حقوق کتبی حاکمیت بلامنازعی داشته و بادقت و خشونت مورد عمل بوده و اغماض و چون و چرارا در آن راه نبوده است (حسینی حائری، ۱۳۹۱ ص ۴۳).

نقش عرف در تفسیر قراردادها

حقوق تعهدات و به خصوص قراردادها از زمره مباحث مهم و اساسی حقوق خصوصی به شمار می رود. اهمیت این شاخه از حقوق خصوصی به دلیل گستردگی، تنوع و کاربرد فراوان و نیز ارتباط مستقیم با نظام اقتصادی در جامعه، واضح و روشن است. بی شک هر قراردادی که به صورت صحیح منعقد می شود، بایستی اجرا گردد. اما برای اجرای قرارداد اولاً لازم است حقوق و تکالیف طرفین قرارداد معلوم و مشخص باشد، و از طرف دیگر ممکن است هر یک از طرفین قرارداد به هنگام اجرای قرارداد مدعی گردند که مقصود مشترک به نفع و سود او بوده، و در این خصوص اختلاف حادث می گردد. در واقع با پیدایش اختلاف، تفسیر ضرورت پیدا می کند. بنابراین تفسیر قرارداد با روشن و آشکار کردن مفاد و عبارات و همچنین خواست و منظور طرفین، راه را برای اجرای صحیح قرارداد هموار می کند و مقصود طرفین را برآورده می سازد (بروجردی عبده، ۱۳۸۱ ص ۸).

تفسیر قرارداد و ضرورت آن

برای تعیین مفاد قرارداد و حل اختلاف دو طرف، در مرحله اجرای تعهد های ناشی از عقد، قاضی ناچار به تفسیر قرارداد است. این تفسیر باید به شیوه علمی و قابل نظارت صورت بگیرد و روح نظام قراردادی حاکم بر آن باشد. تفسیر مصدر باب تفعیل است از ماده فسر به معنای ظهور و کشف. (شهبازی، ۱۳۸۵ ص ۱۶۲) بنابراین می توان آن را به معنی هویدار کردن توضیح و بیان معنی سخن یا هر چیز دیگری به شکل مطلق دانست. در اصطلاح حقوقی، تفسیر قرارداد عبارت است از جستجوی دلالت دقیق آن و مشخص کردن گستره تعهدات قراردادی با بهره گیری از روشهایی که پائیدن هرچه دقیق تر اندیشه متعاقبین را ممکن سازد. (حکیم، ۱۳۸۳)

عرف و قلمرو حاکمیت آن در تفسیر قرارداد

عرف، نخستین مظهر حقوق جوامع و جوهره مکاتب فکری است. معارف دینی و منابع اصیل بر پایه اسلوب عرف و محاورات عرفیه بنا گردیده است. از آغاز تشریح اسلامی، عرف به عنوان منبع در حوزه استنباط فقهی مذاهب اسلامی مورد توجه قرار گرفته است. جیت ذاتی عرف مستند به فطرت انسانی و ضرورت پایداری اجتماع. در رابطه با جایگاه عرف در تفسیر قرارداد باید گفت، الزام متعاملین به قرارداد علی الاصول محدود به مواردی است که با اراده خویش وارد قصد مشترک کرده اند و بدین لحاظ بیشتر تعهدات آنها مسبوق به پیش بینی در قرارداد خویش است؛ با وجود این بر اساس اقتضای روابط انسانی نمی توان از طرفین قرارداد پیش بینی همه چیز را انتظار داشت؛ براین اساس عرف و عادت نقش برجسته ای در تعیین اراده ای احتمالی طرفین، تعهدات آنها و آثار قرارداد دارد که در ادامه به بررسی آن خواهیم پرداخت (خوئی، ۱۳۹۱ ص ۶۷).

حدود اثباتی عرف حکمی در تفسیر قرارداد:

منظور از عرف حکمی عرفی است که مانند قاعده حقوقی واجد وصف الزامی بودن و کلی بودن باشد و درعین حال، ضمانت اجرای مشخصی نیز داشته باشد چنین عرفی عرف مستقل از قانون نامیده می شود یعنی عرفی که نه به خاطر ارجاع قانون، بلکه عرفی که در نیازهای اجتماعی و بدون دخالت قانونگذار به شکل قاعده حقوقی الزام آورد درآمده باشد، عرف حکمی بدون دخالت قانونگذار و بدون این که در جهت الزامی شدن آن تشریفات خاصی طی شده باشد به خود خود از وجودان عمومی جامعه ناشی می شود (امامی، ۱۳۸۲ص ۹۵).

قانون حاکم بر قرارداد در حقوق ایران

از مطالبی که به طور کلی درباره تعیین قانون حاکم بر قرار داد گفته شد معلوم گردید که با وجود اختلاف نظر حقوقدانان هنوز هم تبعیت از اصل حاکمیت اراده با قیود و شرایط خاصی مورد توجه می باشد و ظاهراً نمی توان حق متعاملین را در تعیین قانون صلاحیتدار مورد تردید قرار داد. البته باید متوجه باشیم که قانون منظور طرفین نمی توانند بر تمام مسائل مربوط به قرارداد حکومت کند، زیرا بعضی از موضوعات یک قرارداد مانند اهلیت متعاقدين الزاماً تابع قانون صلاحیتدار دیگری است که قانونگذار معین کرده است (خوئی، ۱۳۹۱ص ۲۸).

قانون حاکم بر تعهدات قراردادی

ماده ۹۶۸ قانون مدنی ایران در مورد قانون حاکم بر تعهدات قراردادی مقرر می دارد: «تعهدات ناشی از عقود تابع قانون محل وقوع عقد است مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند» به نظر می رسد که این ماده که متضمن یکی از قواعد شناخته شده حقوق بین الملل است از حقوق بین الملل خصوصی فرانسه اقتباس شده است، زیرا به موجب یک قاعده قدیمی تعارض قوانین فرانسه قرارداد تابع قانون محل انعقاد است مگر اینکه متعاقدين آن را تابع قانون دیگری قرار داده باشند. در ماده فوق به جای عبارت مندرج در قاعده تعارض قوانین فرانسه عبارت «مگر اینکه متعاقدين اتباع خارجه بوده و آن را صریحاً یا ضمناً تابع قانون دیگری قرار داده باشند» گنجانده شده است که در نتیجه این دستکاری ظاهراً ماده مزبور به صورت امری در آمده است و حال آنکه می دانیم که به موجب اصل تبعیت قاعده حل تعارض از قانون ماهوی چون مثلاً حدود تعهدات ناشی از عقد بیع را متعاقدين می توانند به اختیار خود تعیین کنند و هر شرطی را که مخالف قوانین امری نباشد موضوع توافق خود قرار دهند، لذا وضع قاعده امری در باب تعهدات ناشی از عقد بیع و لازم الاجرا شناختن قانون کشور به خصوص فقط در روابط بین المللی ایجاد مشکل می کند، زیرا متعاقدين اگر بخواهند یک قانون خارجی به خصوصی را بر تعهدات قراردادی خود حاکم گردانند می توانند مفاد آن قانون را به صورت شرط ضمن العقد درج نمایند (ابوسنه، ۱۳۸۱ص ۵۹).

ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد در حقوق ایران

در قانون مدنی ما نص صریحی که بر ضمانت اجرای احتمال نقض قرارداد دلالت کند وجود ندارد، ولی در قانون تجارت و لایحه اصلاحی آن، مواردی وجود دارند که گمان می رود یکی از دو سوی قرارداد، مرتکب پیمان شکنی شود و قانونگذار در خصوص مورد، تدابیر قانونی وضع کرده است (اخلاقی، ۱۳۸۵ص ۷۴).

علت این تفاوت در حوزه حقوق مدنی و تجارت در اعتباری بودن بیش تر قراردادهای بازرگانی است: برخلاف غیربازرگانان که به طور معمول، نقدی معامله می کنند، بازرگانان به دلیل ارزش بالای اقتصادی و تعداد زیاد معاملات، نمی توانند تعهدات خود را فی المجلس به انجام رسانند. کالای بازرگانی، نسبه خریداری می شود و از محل فروش آن، علاوه بر سودی که به دست می آید، مطالبات فروشنده نیز پرداخت می شود. اگر مقدار کالای فروخته شده زیاد باشد، امکان تحویل فوری آن وجود ندارد. گاهی فروشنده پس از تولید یا تهیه کالا، آن را به نشانی خریدار ارسال می کند. از همین رو وضعیت هایی که احتمال نقض قرارداد در آینده دارند در معاملات بازرگانی بیشتر از معاملات غیربازرگانی دیده می شود (شهبازی، ۱۳۸۵ص ۵۲).

نقش عرف در تعیین زمان اجرای قراردادها

زمان اجرای قرارداد از جمله عواملی است که تاثیر مستقیمی بر مسئولیت طرفین قرارداد دارد. عامل اصلی تعیین زمان اجرای قرارداد اراده طرفین قرارداد است، پس از عامل مذکور قانون، حکم دادگاه و عرف نیز به نوبه خود می‌توانند از عوامل تعیین‌کننده زمان اجرای قرارداد به شمار آیند، از جهاتی که ذکر شد نظامهای حقوقی ایران و انگلیس شباهتهای فراوانی با یکدیگر دارند. در حقوق ایران اصل کلی آن است که زمان اجرای قرارداد یکی از شروط ضمن عقد محسوب می‌شود لکن در موارد استثنائی در صورتی که طرفین قرارداد توافق نمایند می‌توانند در حین انعقاد قرارداد زمان اجرای قرارداد را به عنوان قید موضوع اصلی قرارداد مورد توافق قرار دهند، آثار تخلف از اجرای به موقع قرارداد به حسب آنکه زمان اجرای قرارداد قید موضوع اصلی قرارداد و یا شرط ضمن عقد باشد متفاوت است. بر همین اساس نقض توافق راجع به زمان اجرای قرارداد علی‌القاعده تأثیری در سرنوشت قرارداد نخواهد داشت لکن به رغم وجود اصل فوق‌الذکر طرفین قرارداد می‌توانند در حین انعقاد قرارداد و یا پس از آن موعد اجرای قرارداد را به عنوان یک جزء اساسی از قرارداد خود مورد توافق قرار دهند. در صورتی که تعهد قراردادی در موعد مقرر اجرا نشود و این امر باعث ورود ضرر به طرف مقابل گردد، طرف زیان‌دیده در تمامی موارد می‌تواند با اثبات وجود شرایطی در هر یک از نظامهای حقوقی ایران جبران خسارات وارده را از طرف متخلف خواستار شود، هر چند شرایط و ویژگیهای مورد نظر در هر یک از نظامهای حقوقی مورد بحث متفاوت است لکن یک اصل مسلم و قطعی در هر دو نظام حقوقی ایران وجود دارد که به موجب آن جبران خسارات وارده به طرف قراردادی در اثر عدم اجرای بموقع قرارداد از سوی طرف متخلف امری لازم و اجتناب‌ناپذیر است. (خوئی، ۱۳۹۱ص ۱۸۸).

بانی فقهی اجرای پیش از موعد عقد

در حقوق اسلام، دیدگاه‌های متنوعی در خصوص اجرای پیش از موعد عقد، به ویژه در مورد عقد بیع و پرداخت ثمن قبل از حلول اجل بیان شده است که در دو بخش جداگانه نظریات فقهی امامیه و عامه مورد بررسی قرار می‌گیرد (بروجردی عبده، ۱۳۸۱).

نتیجه‌گیری

در نظام حقوقی ایران و فقه امامیه که به مثابه تاریخ این نظام حقوقی به حساب می‌آید، عرف از نقش و جایگاه بسزایی برخوردار است. مع الوصف عرف و عادت در این نظام اصولاً «مبنا» و «منبع» وضع قواعد و مقررات حقوقی قرار نمی‌گیرد، بلکه در نظام اسلامی حق قانونگذاری و حکومت صرفاً از آن خداست و وحی مبنای اصلی همه قواعد و مقررات حقوقی است. مع الوصف با رد هرگونه افراط و تفریط در زمینه نقش و کاربرد «عرف» و ضمن تأکید بر تمایز عرف صحیح از عرف فاسد، عرف از زمان شارع تا کنون همواره در فقه امامیه و بالتبع در نظام حقوقی ایران از نقش موثر در زمینه استکشاف حکم شرعی، تشخیص مفاهیم و مصادیق، تشخیص موضوعات و تفسیر اراده متعاملین برخوردار است.

اصلی‌ترین و مهمترین این مواد بند ۳ ماده ۱۹۰ قانون مدنی است که تعیین مورد معامله را از شرایط صحت معامله قرار داده است تا بدین وسیله طرفین بتوانند در صورت عدم اجرای قرارداد توسط طرف مقابل آن را به موقع اجرا بگذارند. بنابراین از شرایط صحت هر قرار داد تعیین مورد معامله می‌باشد، اگر مورد معامله در عقد بیع معلوم نباشد معامله منجر به غرر می‌گردد و گاهی معامله باطل می‌شود. پس یک نیروی الزام‌آوری باید در راستای جلوگیری از غرر شناخته شود چرا که در غیر اینصورت امکان اجرای قرارداد از میان می‌رود. بنابراین قانونگذار محترم دست عرف را در این میان باز گزارده است. و در صورتی که در مواقعی خاص مورد معامله در قرار داد مجهول باشد و یا معلوم نباشد، می‌توان به عرف رجوع نمود. همچنین بند الف از ماده ۲ قانون کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ب طور ضمنی و مواد ۸ و ۹ از همان قانون صراحتاً به این مهم پرداخته است. در نظام تجارت بین‌الملل نیز چنانچه عرف پایدار و مستقری موجود باشد طرفین پایبند به آن فرض می‌شوند. علی‌ایحال قانون نقش عرف را در تعیین مورد معامله محترم شمرده و کاربرد آن را در موارد سکوت، نقض یا اجمال قوانین و قراردادها به عنوان یک قاعده ی حقوقی پذیرفته. لذا عرفی می‌تواند بر اساس قانون موثر باشد که اولاً عرف و عادت مسلم باشد، ثانیاً به عنوان یک قاعده ی الزام آور مرسوم شده باشد و ثالثاً عمومی و پایدار باشد، به طوری که تخلف از آن خلاف قاعده باشد.

از جمله آثار نقض قرارداد توسط یک طرف، حق طرف دیگر در تمسک به ضمانت اجراهای ناشی از نقض قرارداد می‌باشد. ولی زمان اعمال این حق اصولاً وقتی است که موعد اجرای قرارداد فرا رسیده و متعهد تعهدات قراردادی خویش را ایفاء ننموده باشد؛ اما گاه ممکن است قبل از سررسید انجام تعهد، بر اساس اعلام صریح متعهد و یا حسب اوضاع و احوال موجود، متعهدله بطور معقول و متعارف به این نتیجه برسد که متعهد نمی‌تواند یا نمی‌خواهد در موعد مقرر به تعهد خویش عمل کند. در این حالت، نظریه نقض قابل پیش بینی قرارداد بعنوان یک نهاد نوظهور در حقوق قراردادهای مطرح می‌شود و به متعهدله این اجازه را می‌دهد که با تمسک به ضمانت اجراهای این نظریه، خود را از زیر بار تعهدات قراردادی که در آینده با نقض مواجه خواهد شد رهایی بخشد و حسب مورد، اقدام به تعلیق یا فسخ قرارداد نماید. ولی سوال اساسی این است که آیا این نظریه که خاستگاه اصلی آن نظام کامن لا است، می‌تواند جایگاهی در فقه و حقوق ایران داشته باشد؛ یعنی آیا متعهدله می‌تواند قبل از فرارسیدن موعد اجرای تعهد، به استناد این نظریه به ضمانت اجراهای ناشی از نقض قرارداد متوسل شود یا باید منتظر فرارسیدن موعد قرارداد باشد. هرچند این نظریه در نظام حقوقی ایران چندان مورد توجه قرار نگرفته و هیچ ماده قانونی نیز بدان اختصاص نیافته است.

منابع فارسی

- ۱- آقایی، بهمن (۱۳۸۲)، فرهنگ حقوقی بهمن، چاپ دوم، گنج دانش، تهران
- ۲- افندی (ابن عابدین)، سید محمد امین (بی تا). رسائل ابن عابدین. جلد ۲. بی جا ،
- ۳- ایزانلو، دکتر محسن (۱۳۸۲)، شروط محدودکننده و ساقط کننده مسئولیت در قراردادها، چاپ اول، تهران، شرکت سهامی انتشار.
- ۴- امام الخمینی (۱۳۸۵). الرسائل. جلد ۲. قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان ،
- ۵- اخلاقی، بهروز و امام، فرهاد، (۱۳۸۵)، اصول قراردادهای تجاری بین‌المللی ، چاپ دوم، تهران، نشر شهر
- ۶- امامی، سید حسن، (۱۳۷۴)، حقوق مدنی ، ج ۲، چاپ یازدهم، تهران، نشر اسلامیه.
- ۷- بروجردی عبده، محمد (۱۳۸۱)، کلیات حقوق اسلام، چاپ اول، تهران، انتشارات رهام.
- ۸- بهرامی، دکتر حمید (۱۳۷۰)، سوء استفاده از حق، چاپ دوم، تهران، انتشارات اطلاعات.
- ۹- بیگدلی، دکتر سعید (۱۳۸۶)، تعدیل قرارداد، چاپ اول، تهران، نشر میزان.
- ۱۰- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۷۸)، حقوق تعهدات، چاپ سوم، تهران، نشر گنج دانش.
- ۱۱- حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۰۷). مباحث الاصول القسم الثانی. جلد ۱. بی جا ،
- ۱۲- خرازی، سید محسن (۱۳۶۷). «پژوهشی پیرامون عرف». مجله مشکوه. زمستان ۱۳۶۷. شماره ۲۱. صص ۹۳-۶۶.
- ۱۳- دانش. امامی، سید حسن، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ بیست و سوم، تهران، نشر اسلامیه.
- ۱۴- سجادی گیلانی، محمود (ت ۱۳۵۷)، تفسیر قراردادهای، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشکده حقوق دانشگاه تهران ،
- ۱۵- سلجوقی، محمود (۱۳۸۸). نقش عرف در حقوق مدنی ایران. تهران: انتشارات میزان ،
- ۱۶- شریعتی، سعید؛ قافی، حسین (۱۳۸۵). اصول فقه کابردی. قم: انتشارات سمت و پژوهشگاه حوزه و دانشگاه ،
- ۱۷- شکاری، روشنعلی (۱۳۸۲). اصول فقه. جلد ۱. تهران: نسل نیکان ،
- ۱۸- شهیدی، مهدی (۱۳۸۱). اصول قراردادهای و تعهدات. چاپ دوم. تهران: انتشارات مجد ،
- ۱۹- شهبازی، محمدحسین (۱۳۸۵)، مبانی لزوم و جواز اعمال حقوقی، چاپ اول، مؤسسه مطالعاتی حقوقی فرزانهگان دادآفرین، تهران ،
- ۲۰- شهیدی، مهدی، (۱۳۸۲)، حقوق مدنی (آثار قراردادهای و تعهدات) ، ج ۳، چاپ اول، تهران، نشر مجد.
- ۲۱- صفایی، سید حسین و سایرین، (۱۳۸۴)، حقوق بیع بین‌المللی، چاپ اول، تهران، نشر دانشگاه تهران.
- ۲۲- صفایی، سیدحسین، (۱۳۸۹)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (قواعد عمومی قراردادهای) ، ج ۲، چاپ دهم، تهران، نشر میزان.
- ۲۳- عمید، حسن، (۱۳۶۹)، فرهنگ عمید، ج ۱، چاپ هفتم، تهران، نشر امیر کبیر.

- ۲۴- علوی، سید محمد تقی (۱۳۸۳). عرف و عادت در حقوق اسلام و ایران. تبریز: موسسه تحقیقاتی علوم انسانی اسلامی دانشگاه تبریز،
- ۲۵- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۴). فقه و عرف. تهران: انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی،
- ۲۶- فیض، علیرضا (۱۳۷۱). «پویایی فقه در پرتو عرف یا در بستر زمان و مکان». مجله کانون و کلا. صص ۱۵۷-۱۵۶،
- ۲۷- قشقایی، حسین (۱۳۷۸). شیوه تفسیر قراردادهای حقوق خصوصی. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم،
- ۲۸- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۶۴)، حقوق مدنی (عقود اذنی- وثیقه‌های دین)، چاپ اول، تهران، نشر بهنشر.
- ۲۹- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۱)، عقود معین، ج ۱، چاپ چهارم، تهران، نشر انتشار.
- ۳۰- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۹)، نظریه عمومی تعهدات، چاپ پنجم، تهران، نشر میزان
- ۳۱- کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۸) حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، جلد پنجم، ناشر شرکت سهامی انتشار، چاپ پنجم، تهران،
- ۳۲- کاملان، محمد صادق (۱۳۷۴). نقش و قلمروی عرف در فقه، مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی حضرت
- ۳۳- کی نیا، مهدی (۱۳۴۸). کلیات مقدماتی حقوق مدنی. تهران: انتشارات دانشگاه تهران،
- ۳۴- گلباغی ماسوله، سیدعلی جبار (۱۳۷۸). درآمدی بر عرف. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم،
- ۳۵- محمدی، ابوالحسن (۱۳۸۴). مبانی استنباط حقوق اسلامی. چاپ بیستم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران،
- ۳۶- موسوی بجنوردی (۱۳۷۱). «نگرشی جدید بر ضمان عقدی و احکام آن». مجله قضایی و حقوقی دادگستری. شماره ۴،
- ۳۷- واسعی، محمد (۱۳۸۷). جایگاه عرف در فقه. چاپ دوم. کانون اندیشه جوان،

منابع عربی

- ۱- آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین (۱۳۹۲). کفایة الاصول. قم: موسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث،
- ۲- انصاری، شیخ مرتضی (۱۳۸۳)، *المکاسب*، مجلدات دوم و سوم، چاپ سوم، چاپ اسماعیلیان، قم.
- ۳- ابوسنه، احمدفهمی (۱۹۴۱). العرف و العاده فی رأی الفقهاء. قاهره: مطبعة الازهر،
- ۴- حکیم، محمدتقی (۱۳۸۳). الأصول العامة فی الفقه المقارن. قم: مجمع جهانی اهل بیت (ع)
- ۵- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۱). مصباح الفقاهه. بیروت: انتشارات دارالهدی،
- ۶- روحانی، محمد (۱۴۱۴). منتقى الأصول. جلد ۶. قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی،
- ۷- شاطبی، ابراهیم بن موسی (۱۴۲۵). الموافقات فی اصول الشریعة. بیروت: دارالکتاب العلمیة،
- ۸- شهید اول، محمد بن مکی (۱۹۸۰). القواعد و الفوائد فی الفقه و الأصول و العربیة. محقق حکیم عبد الهادی سید محسن. جلد ۱. قم: کتاب فروشی مفید،
- ۹- صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۵). دروس فی علم الاصول. جلد ۲. قم: موسسه نشر الاسلامی،
- ۱۰- عراقی، ضیاءالدین (۱۳۷۰). بدائع الافکار فی الأصول. تقریر هاشم املی. نجف اشرف: المطبعة العلمیة،
- ۱۱- محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۲۳). معارج الاصول. مصحح محمدحسین رضوی کشمیری. قم: موسسه امام علی (ع)
- ۱۲- مظفر، محمدرضا (۱۴۳۰). أصول الفقه. جلد ۱. قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین،
- ۱۳- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۸۶). العروة الوثقی مع تعلیقات (خمنی، خوبی، گلپایگانی، مکارم). جلد ۲. قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع)
- ۱۴- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶). فوائذ الاصول. جلد ۴. قم: جامعه مدرسین،