

تعهدات تبعی قراردادی در حقوق مدنی ایران و فرانسه

علی عباس حیاتی*

تاریخ وصول: ۹۶/۱۱/۱۶؛ تاریخ پذیرش: ۹۳/۳/۱

چکیده

منشأ تعهد ممکن است قانون یا قرارداد باشد. آن بخش از تعهدات مندرج در قرارداد که به صورت صریح یا ضمنی، مورد توافق طرفین قرار گرفته، «تعهد اصلی قراردادی» نامیده می‌شود. اما آن دسته از تعهداتی که به صراحت یا به صورت ضمنی، ناشی از اراده متعاقدين نمی‌باشد، بلکه به حکم قانون و به تبع قرارداد، لازم الاجراء می‌گردد «تعهد تبعی قراردادی» نامیده می‌شود. در ماده ۲۲۰ (ق.م) قانونگذار به الزام‌آور بودن تعهدات تبعی قراردادی که از عرف یا قانون ناشی شده است اشاره کرده است. در این مقاله، با تفسیری نو از ماده مزبور و ماده ۲۲۵ (ق.م) و با در نظر گرفتن اصل ۱۶۷ قانون اساسی، نتیجه‌گیری شده که تعهدات اصلی قراردادی و تعهدات تبعی قراردادی (که ناشی از قانون است)، الزام‌آور می‌باشد؛ ولی تعهدات تبعی قراردادی که از عرف ناشی شده، بر اساس اصل ۱۶۷، الزام‌آور نیست.

کلیدواژه‌ها: تعهد، تعهد اصلی قراردادی، تعهد تبعی قراردادی، عرف حکمی، عرف موضوعی.

مقدمه

«تعهد»، در لغت، به معنای تیمار داشتن و تازه کردن پیمان است. این واژه از نظر اصطلاحی، یک معنای عام و یک معنای خاص دارد. تعهد در معنای عام، قلمرو وسیعی دارد و شامل تمامی تکالیف قانونی هر شخصی است. اشخاص، به موجب قانون، در برابر دولت، جامعه و یا حتی اشخاص معین، تکالیفی بر عهده دارند. به این تکالیف، تعهد نیز گفته می‌شود. به عنوان مثال، هر فردی، متعهد است، به هنگام رانندگی، قوانین راهنمایی و رانندگی را رعایت کند. یا این که اشخاص، متعهدند، مالیات بر درآمد خود را، در موعد مقرر، پرداخت کنند. اما، تعهد در قلمرو حقوق خصوصی، دارای مفهوم خاصی است. در این حالت، تعهد رابطه‌ای است، حقوقی که فقط در روابط اشخاص بوجود می‌آید. بر این اساس، «تعهد، رابطه‌ای حقوقی است، میان یک یا چند شخص، در برابر یک یا چند شخص دیگر، که به موجب آن، طرفین تعهد، به صورت یک جانبه و یا دو جانبه، به حکم قانون یا قرارداد، ملزم به انتقال یا تسلیم مال، انجام و یا خودداری از انجام امری می‌شود(ند)» (حیاتی، ۱۳۹۲: ۱۰).

اصولاً، قلمرو تعهدات قراردادی را، متعاقدين تعیین می‌کنند. آنان ممکن است به صراحت، محدوده الزامات ناشی از قرارداد را مشخص کنند. با وجود این، برای تعیین قلمرو تعهدات قراردادی، نباید، به نص صریح قرارداد، بسنده کرد؛ بلکه، به موجب ماده ۲۲۵ (ق.م): «متعارف بودن امری در عرف و عادت به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد، به منزله ذکر در عقد است». بنابراین، برای تعیین مفاد قرارداد، گاهی الزامات عرفی را هم باید به منزله مندرجات قرارداد محسوب نمود. این بخش از قرارداد را می‌توان توافقات ضمنی متعاقدين تلقی کرد؛ زیرا معمولاً متعاقدين، در مواردی که عرف، متضمن الزامات مشخصی است، از آنجا که التزام به آن را مفروض می‌دانند، از تصریح آن در قرارداد، پرهیز می‌کنند. آن بخش از تعهدات قراردادی که، به صراحت یا بطور ضمنی، مورد توافق طرفین قرار گرفته «تعهد اصلی قراردادی» نامیده می‌شود.

در قراردادها، قلمرو تعهدات طرفین، به تعهدات اصلی ختم نمی‌شود. بلکه قانونگذار، بنا به مصالح مختلف، ممکن است تعهدات دیگری را بر ذمه طرفین قرارداد بگذارد. این بخش از تعهدات، ناشی از اختیار و اراده متعاقدين نیست؛ بلکه تحمیل آن بر طرفین، به لحاظ رعایت مصالحی است که با توجه به نوع قرارداد مبنای آن متفاوت است. هر چه ارتباط قرارداد با نظم عمومی بیشتر باشد، قلمرو این گونه تعهدات بیشتر می‌شود. این گونه تعهدات که، نه به صراحت و نه به صورت ضمنی، ناشی

از اراده متعاقدين نیست، «تعهد تبعی قراردادی» نامیده می‌شود. ماده ۲۲۰ (ق.م) در خصوص این گونه تعهدات مقرر می‌دارد: «عقود نه فقط متعالمین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است، ملزم می‌نماید، بلکه متعالمین به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند». در این ماده، قانونگذار تعهد تبعی قراردادی را یا ناشی از عرف و عادت دانسته است یا ناشی از قانون. بر اساس همین تفکیک در ذیل به بررسی آن می‌پردازیم.

تعهدات تبعی قراردادی ناشی از عرف

از نظر لغوی، میان واژه «عرف» و واژه «عادت» تفاوت وجود دارد. منظور از عرف، رفتاری است که افراد اجتماع به انجام آن خو گرفته باشند و عمل به آن را برای خود الزامی بدانند. منظور از عادت، رفتاری است که به علت تکرار انجام، برای فرد ملکه شده باشد. بنابراین، عادت، رفتاری فردی و عرف رفتاری اجتماعی است. قانونگذار در قانون مدنی چنین مفهومی از عادت را مد نظر قرار نداده است. بلکه مقصود از عادت، همان عرف اجتماعی است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸: ۲۵۲۲). بنابراین در ماده ۲۲۰ (ق.م) نیز مقصود از «عادت» همان عادات اجتماعی است که با واژه عرف مترادف است. در فقه اسلامی از عرفی که حجیت دارد تحت عنوان «سیره عقلا» سخن به میان آمده و در حجیت آن دلایل متعددی ارائه شده است. مشهور فقهای امامیه دلیل حجیت عرف (سیره عقلا) را سنت می‌دانند، ولی نه قول یا فعل معصوم؛ بلکه تقریر معصوم(ع) را دلیل اعتبار آن می‌دانند. از کتاب به آیه شریفه ۱۹۹ از سوره اعراف استناد می‌کنند، این آیه بیان می‌دارد: «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَاَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ». در آیه شریفه، به پیامبر اکرم(ص) دستور داده شده است که به عرف امر کند. البته استناد به این آیه برای حجیت عرف در منابع فقهی شیعی کمتر مشاهده شده است، بلکه بیشتر در کتاب‌های تفسیری به آن استناد شده است، ولی فقهای اهل تسنن گفته‌اند مقصود از عرف در این آیه، همان عرف عقلا است (فیض، ۱۳۸۷: ۷۳ به بعد).

اما مسأله این است که عرف چگونه در قلمرو تعهدات الزام آور ناشی از قرارداد مؤثر است؟ یعنی آیا عرف می‌تواند دایره تعهدات الزام آور ناشی از قرارداد را توسعه دهد؟ قبل از پاسخگویی به این سؤال لازم است ابتدا مفهوم عرف حکمی و عرف موضوعی از هم بازشناخته شوند.

منظور از عرف حکمی، عرفی است که مانند قاعده حقوقی،

بر اساس آنچه در تعریف عرف حکمی و موضوعی بیان شد در مقایسه این دو می‌توان گفت:

اولاً- در عرف حکمی، عرف مورد نظر همیشه متشکل از سه رکن «موضوع حکم»، «متعلق حکم» و «حکم» است. در حالی که در عرف موضوعی، فقط از موضوع سخن به میان می‌آید.

ثانیاً- عرف حکمی قاعده‌ای کلی و عمومی است، تبعیت از آن الزامی است و برای تخلف از آن ضمانت اجرایی وجود دارد. در حالی که در عرف موضوعی، سخن از الزام آوردن و ضمانت اجرا نیست، بلکه عرف بیان می‌دارد که این موضوع چنین است. قضاوت عرف در خصوص موضوعی ممکن است منشأ اتخاذ تصمیم مقتضی برای دادرس شود. به عنوان مثال، اگر عرف موضوعی چیز خاصی را داخل در مبیع بدانند، دادرس بر اساس همین عرف موضوعی بایع به تسلیم آن چیز نیز ملزم می‌نماید، یا اگر عرف چیز خاصی را داخل در مبیع ندانند، تکلیف به تسلیم آن را از دوش بایع برمی‌دارد و اگر تسلیم شده باشد برای استرداد آن حکم صادر می‌نماید.

ثالثاً- عرف حکمی در نهایت به عنوان امور حکمی دعوا مورد استناد قرار می‌گیرد و دادرس بعد از احراز امور موضوعی دعوا به استناد همان عرف حکمی حکم صادر می‌نماید، در حالی که عرف موضوعی فقط در مرحله احراز امور موضوعی دعوا دادرس را یاری می‌نماید.

حال سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که در حقوق مدنی ایران، تعهدات تبعی قراردادی ناشی از عرف چه جایگاهی دارد و قانونگذار به چه نحو به آن پرداخته است؟

قانونگذار در خصوص این که محدوده الزامات قراردادی تا به کجاست، در ماده ۲۲۰ (ق.م) چنین مقرر نموده است: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است، ملزم می‌نماید، بلکه، به کلیه نتایجی هم که به موجب عرف و عادت یا به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود ملزم می‌باشند». ماده مزبور از ماده ۱۱۳۵ (ق.م.ف) اقتباس شده است. قانونگذار فرانسه در فصل مربوط به آثار تعهدات، فقط دو ماده را ذکر کرده است. ماده ۱۱۳۴ به «نیروی اجبار کننده قرارداد» و ماده ۱۱۳۵ را به «قلمرو الزامات قراردادی» اختصاص داده است. این ماده مقرر داشته است: «قراردادها نه تنها نسبت به امور مَصْرَح، الزام ایجاد می‌کند، بلکه برای کلیه نتایجی که از انصاف، عرف و قانون حاصل می‌شود نیز، الزام ایجاد می‌کند».^۲ البته، رویه قضایی

واجد وصف الزامی بودن و کلی بودن باشد و در عین حال، ضمانت اجرای مشخصی نیز داشته باشد. چنین عرفی، عرف مستقل از قانون نامیده می‌شود؛ یعنی عرفی که نه به خاطر ارجاع قانون، بلکه عرفی که در نیازهای اجتماعی، و بدون دخالت قانونگذار به شکل قاعده حقوقی الزام‌آور، در آمده باشد. عرف حکمی، بدون دخالت قانونگذار و بدون این که در جهت الزامی شدن آن تشریفات خاصی طی شده باشد، به خودی خود از وجدان عمومی جامعه ناشی می‌شود. لذا می‌توان گفت قاعده عرفی ضرورتاً واجد دو رکن مادی و معنوی است. رکن مادی، ناظر به فرایند تکوین عرف و سیر تکامل آن در میان عادات و رسوم اجتماعی است و دیگری رکن معنوی که مربوط به آراستن رسوم اجتماعی با لباس حقوقی است (کاتوزیان، ۱۳۸۵: ۴۷۵). در منابع حقوق، وقتی سخن از عرف به عنوان یکی از منابع حقوق به میان می‌آید معمولاً مقصود از عرفی که علی الاطلاق استعمال می‌شود همین عرف حکمی است. بیشتر قواعد حقوقی ابتدا به شکل قاعده‌ای عرفی در میان مردم الزامی بوده و سپس قانونگذار آن را در متون قوانین وارد نموده است. برای مثال نهاد حقوقی به نام «سرقفلی» ابتدا به شکل قاعده‌ای عرفی پا گرفت، ولی قانونگذار با وضع قانون به آنچه در روابط حقوقی مالکین و مستأجرین امکان تجاری متعارف گردیده بود رسمیت بخشید.^۱ عرف موضوعی، عرفی است که برای شناخت موضوعات احکام مورد استفاده قرار می‌گیرد. عرف موضوعی را می‌توان عرف متکی به قانون نیز نامید. بنابراین، برای شناخت مصادیق عرف موضوعی باید به متون قوانین رجوع کرد. مواد ۲۸۰، ۳۳۲، ۳۴۲، ۳۴۴ و ۳۵۶... (ق.م) به مصادیقی از عرف موضوعی اشاره کرده است.

معمولاً در هنگام بروز اختلاف، مراجعه دادرس برای احراز امور موضوعی دعوا به عرف ضرورت پیدا می‌کند. در چنین شرایطی عرف موضوعی به دادرس کمک می‌کند که موضوع مورد اختلاف را بهتر بشناسد.

در عرف موضوعی عرف، آنچه را که «هست» مشخص می‌نماید. به تعبیر دیگر، عرف، بر اساس آنچه که به مقاصد عمومی نزدیک است، قضاوت می‌کند که این موضوع چنین است. طبیعی است عموم افراد اجتماع در نقاط مختلف، مقاصد یکسانی نسبت به موضوعات ندارند در نتیجه این احتمال وجود دارد که عرف موضوعی از مکانی به مکان دیگر و از زمانی به زمان دیگر متغیر باشد.

۱. در خصوص این که در نظام حقوقی کنونی آیا عرف حکمی حجیت دارد یا خیر در ادامه بحث خواهیم نمود.

2. Art 1135: "Les conventions obligent non seulement a ce qui y est exprime, mais encore a toutes les suites que l'equite, l'usage ou la loi donnent a l'obligation d'apres sa nature". (code civil, 2010: Dalloz).

به صراحت به دادرس اجازه داده است که در چنین مواردی به عرف مورد نظر رجوع کند. چنین عرفی، فقط برای احراز امور موضوعی قرارداد، کارایی دارد. در ماده دوم نیز اشاره شده است که اگر شرطی در عرف متعارف باشد، به منزله ذکر در عقد است هر چند که عقد مورد نظر به آن تصریح ننموده باشد. در این ماده نیز قانونگذار به صراحت دادرس را در شناخت قلمرو امور موضوعی دعوا به عرف ارجاع داده است (Ghastin, Goubeau, 1994; Fabre-Magnan, 2000: 558; Terre, 2009: 394).

دوم - مواردی که عرف، سکوت قانون را جبران می‌کند و خود متضمن قاعده حقوقی است که در کنار قانون قرار می‌گیرد.^۴

سوم - مواردی که عرف، در برابر قانون قرار می‌گیرد و حکمی خلاف قانون را مقرر می‌دارد.^۵ در این خصوص، این سؤال مطرح شده است که آیا عرف می‌تواند قانون را نسخ کند؟ پاسخی که در رویه قضایی به این مسأله داده شده، این است که عرف نمی‌تواند ناسخ قانون باشد. با این حال، این قاعده مطلق نیست و در موارد استثنایی دیده شده است که در عمل، عرف ناسخ قانون بوده است. به عنوان مثال، در ماده ۹۳۱ قانون مدنی فرانسه، تنظیم سند رسمی در صحت هبه را شرط دانسته است، یعنی مطابق این ماده، عقد هبه‌ای که به موجب سند رسمی واقع نشده، باطل دانسته است. این در حالی است که دادرسان در موارد متعددی هبه‌ای که صرفاً مال موهوبه از دستی به دست دیگر انتقال یافته است را صحیح دانسته‌اند. این مثال عینی از تعارض عرف و قانون است که البته به صورت استثنایی، نسخ قانون به وسیله عرف را در پی داشته است (Flour et Souleau, 1982: 80 et s).

از سه قسم عرف مورد بحث، عرف نخست از مصادیق عرف‌های موضوعی بشمار می‌رود و عرف دوم و سوم از مصادیق عرف‌های حکمی است. در حقوق فرانسه، مستند الزام‌آور بودن عرف حکمی ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی آن کشور است، یعنی قانونگذار در این ماده واژه عرف را در معنای حکمی آن به کار برده است.

در حقوق ایران، اصطلاح «عرف حکمی» و «عرف موضوعی» را بعضی از حقوقدانان به ندرت به کار برده‌اند و در خصوص آن گفته شده است: اغلب قانون عرف‌ها را می‌پذیرد. خواه عرف حکمی باشد (مانند قبول عقد رهن در آیه ۲۸۳ سوره بقره) خواه عرف موضوعی باشد یعنی عرف راجع به موضوعات احکام، مانند عرف درباره معنی عقد و معنی بیع و معنی اجاره (جعفری

فرانسه، انصاف را به عنوان یکی از منابع حقوق به رسمیت نشناخته است و به دادرس اجازه نداده است به استناد انصاف تغییری در شرایط قرارداد ایجاد کند (Buffelan-Ianore, 1210: 373). در این نظام حقوقی، عرف^۱ یکی از منابع حقوق است. در مورد عرفی که از منابع حقوق به‌شمار می‌آید، گفته شده است که عرف مورد نظر باید دو ویژگی داشته باشد، تا بتواند مورد استناد قرار گیرد: نخست آن که، عنصر مادی آن باید موجود باشد و موجودیت عنصر مادی عرف به این است که آن رفتار عادت مردم قرار گیرد. مثل این که در میان مردم متعارف شود که زنی که با عقد، به ازدواج مردی در آمده است نام خانوادگی او را برای خود برگزیند. حال اگر این کار، در میان مردم عادت قرار گیرد گفته می‌شود: در عمل عنصر مادی عرف تحقق پیدا کرده است. دوم این که لازم است عنصر معنوی عرف نیز محقق شود. منظور از عنصر معنوی عرف، این است که عملی که عادت مردم شده است باید در اذهان عمومی چنین نمود پیدا کرده باشد که تبعیت از آن الزامی است و نوعی قاعده حقوقی^۲ را تشکیل داده است. بدیهی است اگر عرف متضمن حکمی الزامی باشد، اعتباری همانند قواعد حقوقی پیدا می‌کند با اجتماع چنین شرایطی دادرس اختیار دارد، در موارد فقدان قانون، حسب عرف، تصمیم اتخاذ کند (Aubert, J; Savaux, E, 2008: 109). عرف حکمی بیشتر در قلمرو مشاغل و یا حرفه‌ها به وجود می‌آید، یعنی جایی که صنعتگران، تجار یا کارگران برای برطرف کردن خلاءهای قانونی، قاعده مورد نیاز خود را وضع می‌کنند و بعد مورد قبول واقع شدن عرف، صاحبان مشاغل و حرف به عرف استقرار یافته پایبند می‌شوند. در حقوق فرانسه، از کارکرد عرف سخن به میان می‌آید حقوقدانان سه نوع عرف را از هم متمایز نموده‌اند که به خوبی پذیرش تقسیم عرف به حکمی و موضوعی از آن استنباط می‌شود. آنان گفته‌اند به طور سنتی، می‌توان سه حالت عرف را از هم متمایز نمود.

نخست - مواردی که قانون به صراحت، به دادرس اجازه داده است که به عرف رجوع کند.^۳ مصداق این مورد را می‌توان در مواد ۶۴۵، ۶۶۳، ۶۷۱ و ۶۷۴ قانون مدنی فرانسه دید. به علاوه مواد ۱۱۵۹ و ۱۱۶۰ نیز در مبحث تفسیر قراردادها به این موضوع پرداخته است. ماده نخست، مقرر داشته است در مواردی که قرارداد ابهام دارد مطابق عرف کشوری که عرف در قلمرو آن منعقد شده است تفسیر می‌شود. در این ماده، قانونگذار

1. Coutume
2. Regle de droit
3. Coutume secundum legum

4. Coutume prater legem
5. Coutume contra legume

مورد اشاره، نشانگر آن است که مقصود از عرف در اینجا، عرف حکمی است. کما این که در حقوق فرانسه نیز قانونگذار علاوه بر این که متعاقدين را به اجرای چیزی که بر آن توافق کرده‌اند، ملزم نموده، آنان را به اجرای تعهدات دیگری که قانون یا عرف بر متعاقدين تحميل کرده، ملزم نموده است.

ماده ۲۲۰ مانند ماده ۱۱۳۵ الزامات و تعهدات قراردادی را به دو بخش تقسیم کرده است. بخش نخست اموری است که در عقد به آن تصریح شده است، یعنی اموری که به صورت صریح یا ضمنی مورد توافق قرار گرفته است و بخش دوم آن چیزی است که در عقد به آن تصریح نشده، اما عرف یا قانون آن را بر دو طرف معامله تحميل می‌کند. بخش نخست از این تعهدات، «تعهدات اصلی قراردادی» نامیده می‌شود و به بخش دوم از این تعهدات «تعهدات تبعی قراردادی» گفته می‌شود.

قسمت نخست ماده ۲۲۰ قانون مدنی چنین مقرر داشته است: «عقود نه فقط متعاملین را به اجرای چیزی که در آن تصریح شده است ملزم می‌نمایند...» بنابراین، الزام‌آور بودن موضوعات مورد توافق در قرارداد بی‌مناقصه است. واژه «تصریح» در اینجا به معنای «ذکر» است. یعنی آنچه در قرارداد به صورت صریح یا ضمنی ذکر شده است. لذا، تصریح در برابر ضمنی قرار ندارد. اما، شناخت قلمرو موضوعات مورد توافق، اهمیت زیادی دارد. تشخیص موضوعاتی که به صراحت بر آن توافق شده است مشکل‌چندانی ندارد، ولی شناسایی قلمرو موضوعاتی که به صورت ضمنی مورد توافق قرار گرفته، ممکن است، نزاع ایجاد کند. در چنین مواردی حل نزاع با دادرسی است. ممکن است، عرف تکمیل‌کننده موضوعات مورد توافق باشد. ماده ۲۲۵ قانون مدنی مقرر می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت، به طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف به آن باشد، به منزله ذکر در عقد است». بنابراین، برای تشخیص قلمرو امور موضوعی قرارداد، یعنی موضوعات مورد توافق، نباید به موارد مصرح در قرارداد بسنده کرد. بلکه، اگر امری در عرف متعارف باشد، بدون این که متعاقدين به صورت صریح یا ضمنی بر آن توافق نمایند به منزله آن است که بر آن توافق کرده‌اند. ماده ۲۲۵ قانون مدنی از ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است. ماده اخیر، در قانون مدنی فرانسه ذیل مبحث «تفسیر قرارداد» آمده است. این ماده مقرر داشته است: «آنچه را که عرف مقرر می‌دارد، به منزله ذکر در عقد است، هر چند که به آن تصریح نشده باشد»^۱. بر عکس قانون مدنی فرانسه، در قانون مدنی ایران

لنگرودی، (۱۳۸۷: ۶۴). آنان در خصوص این که آیا عرف می‌تواند ناسخ قانون باشد معتقدند: به نظر می‌رسد ممکن است عرف به راهی برود که مستلزم نسخ قانون باشد. مانند متعارف شدن بیع سرقفلی که منجر به نسخ ماده ۳۳۸ (ق.م) شده است؛ زیرا این ماده مقرر می‌دارد که مبیع باید عین باشد. حال آن که فروشندگان سرقفلی، مبیعی را می‌فروشند که مجموعه‌ای است از عین و غیر عین (همان: ۷۵). با این حال، به نظر می‌رسد چنین عرفی به طور کامل استقرار نیافته است؛ زیرا در عمل مباشرین تنظیم و ثبت قراردادهای راجع به انتقال حق سرقفلی و حقوق دیگری مثل آن از جمله حق تألیف، حق اختراع و... به ندرت ممکن است از عنوان عقد بیع برای این منظور استفاده کنند و عمل حقوقی مورد نظر را تحت عنوان این عقد واقع سازند؛ بلکه آنان برای این که مبدا توافقی برخلاف ماده ۳۳۸ (ق.م) کرده باشند، عمل حقوقی مورد نظر خود را تحت عنوان عقود مثل عقد صلح و یا قراردادی خصوصی (مشمول ماده ۱۰ قانون مدنی) منعقد می‌کنند تا از بطلان قرارداد به سبب عدم انطباق با ماده ۳۳۸ (ق.م) ایمن باشند. بنابراین، به نظر می‌رسد، این مثال در حقوق ایران، نمی‌تواند مثالی مستند برای نسخ قانون توسط عرف مورد استفاده قرار گیرد. لازم به توضیح است که نسخ عرف را نباید با مقوله «قانون متروک» یکی دانست. گاهی مردم جامعه بنا به دلایلی ممکن است به قانون مصوب عمل نکنند و در عین حال دولت نیز اصراری بر عمل به آن قانون نداشته باشد. در این صورت، قانون مصوبی که بدان عمل نمی‌شود، قانون متروک نامیده می‌شود. در هر حال، به نظر می‌رسد در حقوق ایران، عرف در مقایسه با صراحت قانون جایگاهی ندارد که بتواند آن را نسخ نماید، متروک ماندن قانون نیز نمی‌تواند دلیلی بر نسخ آن باشد. لذا اگر دولت مدت‌ها بعد از تصویب قانون و متروک ماندن آن، اراده بر اجرای قاطع آن نماید کسی نمی‌تواند به منسوخ بودن آن قانون توسط عرف متمسک شود (صانعی، ۱۳۸۲: ۳۱).

با این توصیف، به نظر می‌رسد، پذیرش تقسیم عرف به حکمی و موضوعی در حقوق ایران نیز جای مناقشه‌ای نداشته باشد. حال پس از پذیرش این تقسیم‌بندی باید به این مسأله پردازیم که مقصود از عرف و عادت مورد استفاده در ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران کدام قسم از عرف است؟ عرف حکمی یا عرف موضوعی؟ نخست لازم است تأکید کنیم که دست یافتن به تفسیری درست از ماده مورد اشاره، بدون توجه به ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی فرانسه که منشأ أخذ ماده ۲۲۰ قانون مدنی ایران بوده است، امکان‌پذیر نیست. با این مقدمه، به نظر می‌رسد، به‌کار رفتن واژه «عرف و عادت» در کنار واژه «قانون» در ماده

1. Art 1160: "On doit suppléer dans le contrat les clauses qui y sont d'usage, quoiqu'elles n'y soient pas exprimées". (code civil, 2010: Dalloz).

عنوان خاصی به تفسیر قرارداد اختصاص نیافته است. ماده ۲۲۵ قانون مدنی در ذیل عنوان «در اثر معاملات» بیان شده است. بودن ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی فرانسه در مبحث تفسیر قرارداد، نتایج مهمی به دنبال دارد. لازم به ذکر است که تفسیر قرارداد توسط دادرس محدود به تفسیر امور موضوعی قرارداد است. یعنی هنگامی که سخن از تفسیر قرارداد به میان می‌آید، منظور آن است که دادرس بکوشد تا امور موضوعی قرارداد را احراز نماید. حال نتیجه‌ای که از ذکر ماده ۱۱۶۰ قانون مدنی فرانسه در مبحث «تفسیر قرارداد» حاصل می‌شود، این است که قانونگذار، قصد داشته است، دادرس را در تفسیر امور موضوعی قرارداد، دلالته دهد به این که در تشخیص قلمرو امور موضوعی قرارداد، فقط به موارد مصرح توسط متعاملین بسنده نکند؛ بلکه، اگر امری در عرف متعارف باشد، در صورت مرتبط بودن با قرارداد، باید آن را به منزله ذکر در قرارداد بدانند. در این صورت، این امر عرفی نیز، به امور موضوعی قرارداد الحاق می‌گردد. با این توضیح، می‌توان گفت، ماده ۲۲۵ قانون مدنی در صدد تعیین قلمرو امور موضوعی قرارداد بوده است. به عنوان مثال، اگر عرف، حمل را در بیع حیوان جزء مبیع بدانند، در قرارداد، باید آن را وارد در قلمرو موضوعات مورد توافق بدانیم، حتی اگر قرارداد بیع مزبور منصرف به آن باشد. یا در بیع باغ، اگر عرفاً، میوه جزء مبیع باشد، وارد در قلمرو موضوعات مورد توافق می‌شود، حتی اگر قرارداد منصرف از آن باشد (مواد ۳۵۷ و ۳۵۸ ق.م). بنابراین، منظور از عرف در ماده ۲۲۵ قانون مدنی عرف موضوعی است. عرف موضوعی جزئی از موضوع قرارداد فرض می‌شود و باید آن را در زمره تعهدات اصلی قرارداد دانست.

اما قسمت دوم ماده ۲۲۰ مبین این قاعده است که تعهدات قراردادی، محدود به مواردی نیست که در قرارداد، به صورت صریح یا ضمنی، مورد توافق قرار گرفته است؛ بلکه، اگر به مناسبت آن قرارداد، قانونگذار رعایت قاعده‌ای را الزامی دانسته باشد یا به مناسبت آن قرارداد، عرف، رعایت قاعده‌ای را الزامی دانسته باشد، متعاقدين به رعایت آن قواعد نیز ملزم هستند. تعهداتی را که قانونگذار یا عرف، خارج از موضوعات مورد توافق، بر آنان تحمیل می‌نماید، «تعهدات تبعی قراردادی» نامیده می‌شود. همچنان که بیان شد، ممکن است، این تعهدات یا ناشی از قانون باشد یا ناشی از عرف. در اینجا به این مسأله می‌پردازیم که آیا تعهدات تبعی قراردادی که ناشی از عرف است الزام‌آور است یا خیر؟

همان طور که گفته شد در حقوق فرانسه و بر اساس ماده ۱۱۳۴ قانون مدنی، چنین تعهداتی الزام ایجاد می‌کند. در حقوق

ایران نیز ماده ۲۲۰ قانون مدنی حسب ظاهر آن را الزامی می‌داند. حال آیا اگر عرف پرداخت شیربها را بعد از انعقاد عقد نکاح الزامی بدانند، آیا بر اساس ماده ۲۲۰ قانون مدنی می‌توان این را از تعهدات تبعی قراردادی که از عرف ناشی شده است دانست و زوج را به پرداخت آن ملزم نمود؟ با توجه به تحولات قانونی روی داده در وضعیت کنونی حقوق ایران، در الزامی بودن عرف حکمی متناسب با قرارداد، حقیقتاً تردید وجود دارد؛ زیرا الزامی دانستن تعهدات تبعی قراردادی ناشی از عرف، مستلزم آن است، که عرف حکمی از منابع حقوق به حساب آید. این در حالی است که در حال حاضر با وجود اصل ۱۶۷ (ق.ا)، ماده ۳ (ق.آ.د.م) و ماده ۲۱۴ (ق.آ.د.ک) عرف حکمی در زمره منابع حقوق قرار نمی‌گیرد؛ زیرا اگر در موردی، قاضی با خلاء قانونی مواجه شود، باید به استناد «منابع معتبر فقهی» یا «فتاوی فقهای معتبر» حکم صادر کند. در هر حال، با ترتیب مقرر در اصل و مواد مزبور وضعیتی پیش نمی‌آید که دادرس بتواند، به استناد عرف حکمی، حکم صادر کند. از این رو، می‌توان گفت، ماده ۲۲۰ (ق.م) در زمانی تصویب شده است که تحت تأثیر حقوق فرانسه، در حقوق ایران، عرف حکمی نیز، در زمره منابع حقوق بوده است، اما بعد از پیروزی انقلاب اسلامی و وضع اصل ۱۶۷ (ق.ا) و ماده ۳ (ق.آ.د.م) دیگر عرف حکمی، در زمره منابع حقوق قرار نمی‌گیرد. لذا، به نظر می‌رسد، ماده ۲۲۰ (ق.م)، در قسمتی که متضمن الزامی بودن عرف حکمی بر دو طرف معامله است نسخ شده است. با این وصف اگر قانونگذار، بر آن باشد که ماده مزبور را با توجه به شرایط کنونی اصلاح نماید، بهتر است عبارت «شرع» را جایگزین عبارت «عرف و عادت» نماید. بنابراین، به عنوان نتیجه تفاوت ماده ۲۲۰ و ۲۲۵ در قسمتی که در خصوص عرف اشتراک ظاهری دارند در این است که: اولاً- ماده ۲۲۰ متضمن الزام‌آور بودن عرف حکمی و ماده ۲۲۵ متضمن الزام‌آور بودن عرف موضوعی در قرارداد است. ثانیاً- عرف حکمی در قرارداد الزام‌آور است، حتی اگر در قرارداد به آن تصریح نشده باشد. عرف موضوعی به منزله ذکر در عقد است و قانونگذار فرض نموده است، چنین عرفی مورد رضایت متعاقدين بوده است.

ثالثاً- عرف حکمی الزام‌آور است، به خاطر آن که نتیجه قرارداد اقتضای عمل به آن را دارد. اما عرف موضوعی الزام‌آور است به خاطر آن که جزئی از سبب قرارداد به حساب می‌آید. رابعاً- عرف حکمی را قانونگذار، بر دو طرف معامله تحمیل کرده است. در حالی که عرف موضوعی، به طور ضمنی محصول خواست و اراده متعاقدين است. به همین دلیل، در ماده ۲۲۰

عرف حکمی، نه به عنوان جزئی از قرارداد، بلکه به عنوان نتیجه قرارداد، بر دو طرف معامله تحمیل گردیده است. در حالی که در ماده ۲۲۵ عرف موضوعی را به خاطر این که به منزله ذکر در عقد است و بخشی از موضوع مورد رضایت را تشکیل می‌دهد، بر دو طرف معامله تحمیل می‌کند (حیاتی، ۱۳۹۲: ۳۴۸ - ۳۴۷). با وجود این، بعضی از حقوقدانان در تألیفات خود تمایزی بین مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ (ق.م) قائل نشده‌اند (صفایی، ۱۳۸۴: ۱۵۹ - ۱۵۸؛ بهرامی، ۱۳۸۱: ۱۲۰ - ۱۱۹؛ ره پیک، ۱۳۸۵: ۱۲۴ - ۱۲۳). و گاهی گفته شده است این دو ماده حکم واحدی را بیان می‌کنند و فقط ماده ۲۲۰ بیانی مفصلتر از ماده ۲۲۵ دارد (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹: ۱۹۸؛ کاتوزیان، ۱۳۷۷: ۲۱۶ - ۲۱۳).

تعهدات تبعی قراردادی ناشی از قانون

بر اساس ماده ۲۲۰ قانون مدنی، دو طرف معامله فقط به تعهدات اصلی ناشی از قرارداد ملزم نیستند، بلکه آنان «..... به کلیه نتایجی هم که..... به موجب قانون از عقد حاصل می‌شود، ملزم می‌باشند». مقصود این قسمت از ماده مورد اشاره این است که بعد از انعقاد قرارداد، ممکن است، حسب اقتضاء، قانونگذار رعایت تعهداتی را بر دو طرف معامله یا یکی از آنان الزامی بداند. در این صورت، دو طرف معامله نمی‌توانند از اجرای تعهدی که قانون بر عهده آنان نهاده امتناع نمایند. به تعهداتی که قانونگذار خارج از تعهدات قراردادی، بر عهده طرفین قرارداد یا یکی از آنان می‌نهد «تعهد تبعی قراردادی» گفته می‌شود. اما مسأله این است که قانونگذار بر اساس چه معیارها و موازینی در روابط قراردادی دو طرف معامله مداخله می‌نماید و چنین تعهداتی را به تبع قرارداد الزامی می‌داند؟ قطعاً در جایی که قرارداد، مورد نظر صرفاً جنبه خصوص داشته و ارتباطی با نظم عمومی ندارد، قانونگذار برای مداخله در روابط قراردادی ضرورتی نمی‌بیند. لذا به قلمرو تعهدات طرفین چیزی نمی‌افزاید، ولی اگر قرارداد مورد نظر، از قراردادهایی است که بر نظم عمومی اجتماعی اثر می‌گذارد، قانونگذار حسب تشخیص خود می‌تواند، هم در نحوه وقوع آن مداخله نماید و هم در آثار آن. در جایی که قانونگذار برای اعتبار عقدی شرطی را الزامی می‌نماید، نظیر الزامی نمودن تنظیم سند رسمی برای انجام معامله، بهانه قانونگذار، ضرورت‌های اجتماعی و حفظ نظم عمومی اجتماعی است، ولی این موضوع خارج از بحث ما است؛ زیرا این مقاله به تعهداتی می‌پردازد که قانونگذار فراتر از توافق دو طرف معامله بر ذمه آنان قرار می‌دهد و این مقوله در زمره آثار قرارداد است نه شرایط تحقق آن.

ولی توجه قانونگذار در تحمیل تعهداتی فراتر از تعهدات اصلی قراردادی، مصالح اجتماعی و نظم عمومی است. بنابراین اگر نظم عمومی اجتماعی اقتضاء نکند، قانونگذار تعهدی را به‌شمار تعهدات دو طرف معامله نمی‌افزاید. کما این که در بیع اموال، قانونگذار تعهدی را فراتر از آنچه دو طرف معامله پذیرفته‌اند بر آنان تحمیل نمی‌کند. لذا چنین عقدی فاقد تعهد تبعی قراردادی است؛ ولی بعضی از قراردادها دارای آثار اجتماعی هستند که سکوت قانونگذار در تعیین قلمرو تعهدات آن ناموجه است. قراردادهایی که دو طرف قرارداد در شرایط برابری قرار ندارند و یکی از طرفین ممکن است قدرت بیشتری داشته باشد و بیم آن می‌رود که این برتری، به سوء استفاده منجر شود قانونگذار خود را موظف به مداخله می‌بیند، تا این رابطه نامتعادل را به تعادل بکشاند. در روابط کارگری و کارفرمایی عموماً چنین است و کارگران در موقعیت ضعف قرار دارند و کارفرمایان در موقعیت برتر اقتصادی. حال اگر قانونگذار در روابط قراردادی کارگری و کارفرمایی مداخله ننماید، خطر تضییع حقوق کارگران بیشتر می‌شود. به همین سبب است که قانونگذار قانونی مستقل تحت عنوان «قانون کار» وضع می‌نماید و به موجب آن تعهداتی را بر عهده کارفرما قرار می‌دهد که خارج از تعهدات اصلی قرارداد است.

در رابطه نکاح نیز مداخله قانونگذار جالب توجه است؛ زیرا بعد از عقد نکاح قانونگذار تعهداتی را بر عهده زوجین قرار می‌دهد که در روابط قراردادی ممکن است به کلی مغفول مانده باشد. به عنوان مثال تعهد زوج به پرداخت نفقه زوجۀ دائمی خود از این قبیل است.

با توجه به مطالب گفته شده می‌توان گفت، تعهداتی تبعی قراردادی ناشی از حکم قانون، دارای ویژگی‌های زیر است:

الف) قواعدی را که قانونگذار، به موجب آن، تعهدی تبعی، بر ذمه دو طرف قرارداد یا یکی از آنان می‌گذارد، از قواعد امره به حساب می‌آیند. لذا توافق برخلاف این قواعد معتبر نیست. برای مثال زوجین نمی‌توانند توافق کنند که زوج در نکاح دائمی حق مطالبه نفقه نداشته باشد؛ زیرا قانونگذار بنا به مصالحی چنین تکلیفی را بر عهده زوج نهاده است که جز با عمل کردن به آن تکالیف، مقصود قانونگذار تأمین نمی‌شود.

ب) علم و یا جهل دو طرف عقد به وجود چنین تعهداتی، بر اصل تعهد مورد نظر تأثیر ندارد. یعنی دو طرف قرارداد چه به وجود چنین تعهداتی آگاه باشند و چه جاهل بر آن، آنان ناچار از تبعیت هستند و طرفی که از وجود این گونه از تعهدات آگاه نبوده، نمی‌تواند برای این عدم آگاهی، به جهل مزبور استناد

نماید.

زیرا عرف حکمی با وجود مقررات مورد اشاره حجیت ندارد.

ج) تعهد تبعی قراردادی، امری استثنایی و خلاف قاعده است. لذا فقط در جایی الزام آور است که به قطع وجود داشته باشد. بنابراین، در مواردی که در وجود چنین تعهداتی تردید وجود داشته باشد، اصل بر عدم آن است.

د) در تفسیر قلمرو تعهدات اصلی قراردادی، بررسی مفاد مورد رضایت دو طرف قرارداد ضروری است و دادرسی باید تلاش نماید تا توافقات صریح یا ضمنی آنان را احراز نماید تا قلمرو تعهد مورد نظر را دریابد، ولی در تفسیر تعهدات تبعی قراردادی، دادرسی باید مفاد قانونی را که چنین تعهدی را الزامی نموده است تفسیر نماید، تا قلمرو این دست از تعهدات را مشخص نماید. بنابراین در این حالت نیازی به رجوع به اراده متعاقدين نیست.

منابع

- بهرامی احمدی، حمید. (۱۳۸۱). حقوق مدنی ۳، تعهدات قراردادی. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
- ره پیک، حسن. (۱۳۸۵). حقوق مدنی، حقوق قراردادها. چاپ اول. تهران: انتشارات خرسندی.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر. (۱۳۸۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق. جلد چهارم. چاپ چهارم. تهران: گنج دانش.
- (۱۳۸۷). روش جدید در مقدمه علم حقوق. چاپ اول. تهران: گنج دانش.
- (۱۳۸۹). حقوق تعهدات. چاپ چهارم. تهران: گنج دانش.
- حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۲). حقوق مدنی ۳ قواعد عمومی قراردادها. چاپ اول. تهران: نشر میزان.
- فیض، علیرضا. (۱۳۸۷). عرف و اجتهاد. چاپ اول. تهران: مجمع علمی فرهنگی مجد.
- صفایی، سید حسین. (۱۳۸۴). قواعد عمومی قراردادها. چاپ سوم. تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۸۵). فلسفه حقوق. جلد دوم. چاپ دوم. تهران: نشر میزان.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۷۷). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. چاپ دوم. تهران: نشر دادگستر.
- Aubert, (J) et Savaux, (E). (2008). *Introduction au droit*. 12 ed. Paris: sirey.
- Bouffelan-lanore, (y) et laribau-terneyre, (V). (2010). *Droit civil*. 12 ed. Paris: sirey.
- Dalloz. (2010). *Code civil francais*. Paris.
- Flour et Souleau. (1982). *droit civil*. 1 ed. Paris: Armand colin.
- Ghastin, Goubeaux et Fabre-Magnan. (2000). *Librairie générale de droit et de jurisprudence*. paris: Dalloz.
- Terre, (f). (2009). *Introduction generale au droit*. 8 edition. Paris: Dalloz.

بحث و نتیجه گیری

نبود تفسیری قابل قبول از مواد ۲۲۰ و ۲۲۵ (ق.م) نگارنده را بر آن داشت تحقیقی جامع پیرامون این موضوع به عمل آورد. سؤال اساسی این است که آیا مقصود از «عرف و عادت» که در این دو ماده به کار رفته است، یکسان است؟ مقصود از عرف و عادت مذکور در ماده ۲۲۰ غیر از مفهوم همین اصطلاح در ماده ۲۲۵ است. در ماده نخست، مقصود از عرف، «عرف حکمی» و در ماده دوم مقصود از عرف «عرف موضوعی» بوده است. الزام آور بودن عرف موضوعی ناشی از اراده دو طرف قرارداد، است ولی الزام آور بودن عرف حکمی ناشی از خواست قانونگذار بوده است و دو طرف معامله ملزم به رعایت آن هستند، هر چند در قرارداد به صراحت یا ضمنی مورد توافق طرفین نبوده است. علاوه بر عرف حکمی، دو طرف معامله به موجب ماده ۲۲۰ به انجام الزاماتی که قانون بر آنان تحمل نموده است، ملزم می باشند. به طور کلی به تعهداتی که ناشی از عرف یا قانون باشد و دو طرف معامله علاوه بر تعهدات اصلی قراردادی، ملزم به آن هستند، «تعهدات تبعی قراردادی» گفته می شود. در این نوشتار نهایتاً به سبب وجود اصل ۱۶۷ (ق.ا) و مواد ۳ (ق.آ.د.م) و ۲۱۴ (ق.آ.د.ک) به این نتیجه دست می یابیم که در وضعیت کنونی حقوق ایران، عرف حکمی، برای طرفین تعهدی ایجاد نمی کند؛