

مطالعات حقوق تطبیقی

دوره ۸، شماره ۲

پاییز و زمستان ۱۳۹۶

صفحات ۴۱۳ تا ۴۴۲

مطالعه تطبیقی تأثیر عرف و عادت در تفسیر قرارداد در

کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران

فخرالدین اصغری آقشهیدی*

استاد گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

محمدحسین تقی‌پور درزی نقیبی

دکتری حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه مازندران

(Email: mohammadhosein_taghipoor@yahoo.com)

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۰/۱۴ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۰۶/۰۵)

چکیده

تفسیر عبارت است از زدودن نکات مبهم و رفع اجمال قرارداد به منظور کشف و احراز مقصود گوینده و تشخیص ماهیت و تعیین مفاد و آثار قرارداد که از سوی قاضی یا داور صورت می‌گیرد. در حقوق ایران اراده باطنی طرفین قرارداد اولویت داشته، برای تفسیر قرارداد، معیار شخصی ملاک قرار داده شده است. اما با توجه به اینکه کشف و احراز قصد واقعی افراد اغلب دشوار و یا حتی غیرممکن است و دادرس نمی‌تواند با توجه به اوضاع و احوال به اراده واقعی و درونی اشخاص دست یابد، ناگزیر معنای متعارف الفاظ و اعمال برای تفسیر به عنوان معیار قرار می‌گیرد (ماده ۲۲۴ قانون مدنی)؛ مگر اینکه اثبات گردد که قصد واقعی متعاقدین برخلاف آن بوده است. ماده ۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در تفسیر قرارداد، تلفیقی از دو معیار شخصی و نوعی را پذیرفته است. بر این اساس در درجه اول، کشف قصد مشترک طرفین ملاک قرار می‌گیرد و اگر به دلایل متعارف و معقول، این امر قابل احراز نباشد، در نهایت قرارداد بر طبق معیار نوعی تفسیر می‌شود؛ یعنی برای رفع نکات مبهم و تاریک از الفاظ و عبارات قرارداد باید وقایع عینی، جنبه‌های بیرونی و استنباط یک فرد متعارف از صنف متعاقدین در اوضاع و احوال مشابه را مورد توجه قرار داد. در این پژوهش برآنیم که نقش عرف را در تفسیر قرارداد در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا مصوب ۱۹۸۰م و حقوق ایران تحلیل و بررسی کنیم.

واژگان کلیدی

بیع بین‌المللی، تفسیر قرارداد، عرف تجاری، عرف و عادت، معیار نوعی.

مقدمه

زمانی که دادرس با قراردادی مواجه می‌شود که حاوی الفاظ و عبارات دو یا چندپهلوی و یا دارای پیچیدگی و تاریکی‌هایی است که ریشه و منشأ آن، اجمال، سکوت و تعارض عبارات و الفاظ مندرج در آن است، اقدامات وی که برای رفع ابهام و احراز قصد و اراده مشترک انشاکنندگان و متعاقدين انجام می‌پذیرد، تفسیر محسوب می‌شود (جعفری فشارکی و خالقی‌پور، ۱۳۸۹، ص ۴۴). بسیاری از قراردادهای منعقدشده میان طرفین دارای ابهام است. اختلافات ناشی از انعقاد قراردادهای در خصوص حدود و دامنه حقوق و تعهدات طرفین، آثار و موضوع معامله، زمینه را برای لزوم تفسیر قرارداد از سوی مرجع قضایی آماده می‌سازد (علوم یزدی و بابازاده، ۱۳۸۹، ص ۲۳۴). تا پیش از اینکه متعاقدين در مفاد قرارداد و دامنه شمول آن اختلاف پیدا نکرده‌اند، نیازی به تفسیر قرارداد نیست، ولی با ایجاد اختلاف، هر قراردادی هرچند دقیق و فنی باشد، نیازمند تفسیر خواهد بود. عوامل مختلفی موجب بروز اختلاف می‌شود و این عوامل عبارت‌اند از: عدم ثبت و ضبط توافقات، صریح نبودن (ابهام) متن قرارداد، و تعارض عبارات (قاسم‌زاده، ۱۳۷۶، ص ۵۹).

برای تعیین مفاد قرارداد و حل اختلاف دو طرف در مرحله اجرای تعهدات ناشی از عقد، قاضی ناچار به تفسیر قرارداد است. این تفسیر باید به شیوه علمی و قابل نظارت صورت گیرد و روح نظام قراردادی حاکم بر آن باشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴، ص ۲۷۷). قاعده اصلی در تفسیر قرارداد، احترام به اراده طرفین است؛ یعنی دادرس باید عقد را اعم از اینکه لفظی، کتبی یا حتی با اشاره که بیانگر اراده طرفین است، طوری تفسیر و تحلیل کند که اراده واقعی آنان را کشف نماید (خسروی‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۸۴).

در قانون مدنی و سایر قوانین ایران مبحث ویژه‌ای به تفسیر قرارداد اختصاص نیافته است؛ اگرچه برخی قواعد مربوط به تفسیر قرارداد به‌طور پراکنده در قانون مدنی در باب قواعد عمومی قراردادهای یا عقود معین بیان شده و بعضی دیگر نیز مسکوت مانده (السان، ۱۳۸۵، ص ۱۶؛ خسروی‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۹۲) و این درحالی است که ماده ۲ ماده از کنوانسیون وین مربوط به تفسیر می‌باشد (ماده ۷ و ۸). ماده ۷ در مورد تفسیر کنوانسیون است، اما ماده ۸ در خصوص تفسیر خود کنوانسیون نیست، بلکه درباره تفسیر اظهارات بیان شده و اعمال و رفتار انجام شده از سوی طرفین در یک قرارداد بیع بین‌المللی است (Lookofsky, 2000, p.55). بنابراین اولی به‌طور مستقیم مربوط به دادگاه‌ها و دومی مربوط به طرفین قرارداد است. نتیجه تمایز پیش‌گفته این است که اصل حسن‌نیت اشاره شده در ماده ۷ کنوانسیون صرفاً به تفسیر خود کنوانسیون مربوط است و برای تفسیر قرارداد نمی‌توان به اصل حسن‌نیت استناد نمود. گرچه این چنین است، اما شارحان و رویه قضایی حسن‌نیت را به موارد

دیگر نیز تسری داده‌اند (هانولد، ۱۳۹۴، ص ۱۴۰؛ Schwenger & Eörsi, 1984, p.3; Fountoulakis, 2006, p.79).

به‌طور کلی رویکرد و نگرش نظام‌های حقوقی در انتخاب شیوه تفسیر منحصر به دو شیوه شخصی (نظام‌های حقوقی نوشته) و نوعی (نظام‌های حقوقی کامن‌لا) است (Schwenger, Hachem & Kee, 2012, p.293). کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در این خصوص از شیوه مختلط پیروی نموده و در ماده ۸، اگرچه در درجه اول برای شیوه شخصی و اراده باطنی متعاقبین اولویت قائل شده، اما در نهایت تلفیقی از شیوه‌های تفسیر شخصی و نوعی را پذیرفته است.

در این مقاله، نگارندگان پس از بیان مفاهیم و دلایل ایجاد ابهام در قرارداد به تحلیل نقش عرف در تفسیر قرارداد در حقوق ایران و مقررات کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا پرداخته، در نهایت با ذکر مهم‌ترین تفاوت‌ها و شباهت‌های هر دو مقررات یادشده، به بررسی تطبیقی تأثیر عرف در تفسیر قرارداد در حقوق ایران و کنوانسیون وین خواهند پرداخت.

مفاهیم

۱. مفهوم عرف و عادت و عرف تجاری بین‌المللی

۱.۱. مفهوم عرف و عادت

اگرچه واژه‌های «عرف و عادت» در قانون مدنی به کار رفته^۱، اما قانون هرگز تعریفی از آن ارائه نداده است.

۱. ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی قدیم مقرر می‌داشت: «چنانکه قانون، کامل یا صریح نبوده و یا در قضیه مطروحه اصلاً قانونی وجود نداشته باشد، دادگاه‌ها باید موافق روح و مفاد قوانین موضوعه کشوری و عرف و عادت مسلم، آن قضیه را حل و فصل نمایند». اما قانون‌گذار در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۷۹ش، به جای لفظ «عرف و عادت مسلم» از عبارت اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد، استفاده کرده است. شاید در آغاز امر چنین استنباط شود که عرف در زمره منابع حقوق نیامده است؛ به‌ویژه اینکه در اصل ۱۶۷ قانون اساسی نیز از امکان رجوع به عرف برای حل و فصل دعاوی سخنی نرفته است. اما با اندکی تأمل معلوم می‌شود که قدرت عادات و رسوم در حقوق ما به‌حدی است که پیش از احاطه به آن، مطالعه قوانین تا اندازه‌ای بیهوده به‌نظر می‌رسد. وانگهی عرف دانایان و عادات و رسوم پاگرفته مردم یکی از منابع اصلی اصول حقوقی است که در ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی در زمره مستندهای فصل دعاوی آمده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۸۳؛ سلجوقی، ۱۳۸۸، ص ۱۲). همچنین در برخی قوانین ایران، به‌ویژه قانون مدنی، به‌صراحت به حکم عرف ارجاع داده شده است (زمانی، ۱۳۹۰، ص ۱۹؛ میرزایی، ۱۳۹۰، ص ۷۲؛ میقاتی، ۱۳۷۹، ص ۶۵).

در اصطلاح حقوقی، عرف قاعده‌ای است که به تدریج و خودبه‌خود و بدون اینکه از پیش این قواعد را طراحی کرده باشند، میان همه مردم یا گروهی از آنان به‌عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص ۱۷۸؛ Fidler, 1996, p.218). به عبارت دیگر، عرف عبارت است از انس ذهن جامعه یا گروه خاص به امری که مربوط به روابط حقوقی است. به عرف گاهی «سیره» نیز گفته می‌شود. واژه عرف گاهی به معنای امر مأنوس ذهنی جامعه (مانند فوری بودن پرداخت ثمن مبیع در عقد بیع) نیز به کار می‌رود (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۰۰).

در برخی مواد قانون مدنی عرف و عادت در کنار یکدیگر به کار رفته‌اند (مواد ۲۲۰، ۲۲۵ و ۲۸۰ قانون مدنی)، در حالی که در برخی دیگر از مواد قانون مدنی، عبارت عرف به تنهایی بیان شده است (ماده ۴۱۷ قانون مدنی). پرسش این است که آیا این دو واژه دارای معنی واحدی بوده، مترادف هستند یا اینکه از مفهوم و معنای متفاوتی برخوردارند؟

برخی بر این باورند که مقصود از عرف و عادت، در قانون مدنی یک معناست و این دو کلماتی مترادف‌اند (الماسی و طباطبایی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۲)، اما بعضی از حقوق دانان معتقدند که هر عرفی عادت است، ولی هر عادت عرف نیست (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۴، ص ۲۵۲۲).

اگرچه عرف و عادت در آغاز امر دو واژه مترادف به نظر می‌رسند، اما از مطالعه و استقرا در مواد قانون مدنی (مواد ۲۲۰، ۲۲۵، ۳۴۲، ۳۴۴، ۳۵۹ و ۵۲۱ و...) بر می‌آید که عادت‌های شغلی و حرفه‌ای با اینکه در صورت احراز و عدم توافق برخلاف آن‌ها الزام‌آورند، اما هنوز اوصاف عرف را دارا نشده‌اند (قاسم‌زاده، ۱۳۷۶، ص ۶۸). همچنین چنانچه هر دو واژه به یک معنی باشند، نتیجه این می‌شود که قانون‌گذار در وضع قانون مرتکب تکرار در کلمه شده و این در حالی است که تکرار و به کار بردن کلمات مترادف در عبارات قانون ناپسند و نامطلوب بوده و اصل این است که قانون‌گذار از هر واژه‌ای معنی خاصی را اراده نموده است؛ پس باید این دو واژه دارای معنای متفاوت باشند (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۲۹).

۲.۱. مفهوم عرف تجاری بین‌المللی

اصطلاح عرف در کنوانسیون تعریف نشده است؛ با این‌همه، این به معنی مجوز حق رجوع به مفاهیم یا تعاریف حقوق داخلی کشورها نیست. همانند بیشتر اصطلاحات به‌کار رفته در کنوانسیون، مفهوم عرف تجاری بین‌المللی باید به‌طور مستقل تفسیر شود؛ به عبارتی باید فی‌نفسه و بماهو، عرف بدون تمسک به قانون ملی مفسر یا مفاهیم یا ادراکات خاص تفسیر شود (Coetzee, 2015: p 260; Bonell, 1987, p.111; Ferrari, 2004, p.193).

عرف نانوشته تجاری بین‌المللی در مفهوم خاص خود مجموعه رفتارها و عملکرد تثبیت‌شده

و یا رویه، عادات یا الگویی رفتاری در معاملات تجاری است که بین تمام تجار یا گروه خاصی از آن‌ها به‌طور مرتب و منظم در شاخه‌ها و شعب خاص تجاری رعایت شده است؛ به‌طوری که تجار درگیر در تجارت بین‌المللی از طرف قراردادی خود انتظار دارند آن‌ها را رعایت نماید و نیز از اهمیت حقوقی برخوردار بوده و در برخی مواقع نیز تاحدودی دارای قدرت آمره است (Schwenzer & Fountoulakis, 2006, p.91; Schmitt Hoff, 1988, p.54)؛ گوود، ۱۳۸۶، ص ۲۰۸؛ آل کجباف، ۱۳۹۳، ص ۳۳). بنابراین، عرف یک معیار عینی و خارجی و یک ضابطه شناخته‌شده و مسلم تلقی می‌شود که در رفع نکات مبهم و غیرروشن عبارات و شروط قرارداد و کشف مقصود مشترک متعاقدين نقش مهمی ایفا می‌کند (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۱).

اگرچه مفهوم متداول عرف فرض را بر وجود رویه‌ای رایج به مدت طولانی قرار می‌دهد، اما در حقوق تجارت بین‌الملل، دیدگاه یادشده تغییر یافته است؛ چراکه عرف بین‌المللی می‌تواند در مدت کوتاه‌تری نیز به رسمیت شناخته شود، زیرا پیشرفت‌هایی که در اجتماع و به‌ویژه در خصوص قوانین تجاری و حوزه فناوری اطلاعات رخ می‌دهند، آهنگ سریع‌تری پیدا کرده‌اند (Wolfke, 1993, p.87).

حمل الفاظ قرارداد بر معنای عرفی

در برخی از قوانین ایران قواعدی وجود دارد که مبتنی بر غلبه و ظاهر است. اجرای قواعد یادشده چهره‌نوعی دارد و قاضی تنها در فرضی می‌تواند به قصد واقعی مشترک استناد نماید که آنچه به دست می‌آورد با این قواعد سازگار باشد یا خلاف غلبه و ظاهری که مبتنی بر آن‌هاست اثبات گردد. یکی از مهم‌ترین این قواعد، قاعده حمل الفاظ عقد بر معنای عرفی مورد اشاره در ماده ۲۲۴ قانون مدنی است^۱ (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۳۶۶؛ کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۴۰؛ علوی و بابازاده، ۱۳۸۹، ص ۱۶۹).

قاعده حمل الفاظ بر معنای متعارف به این معناست که چنانچه در معنی عبارات قرارداد ابهامی پیش آید و هر طرف برای آن معنایی قائل گردد، دادگاه باید از ماده ۲۲۴ قانون مدنی استفاده کند و معنای عرفی قرارداد را بر سایر معانی ترجیح دهد، زیرا فرض می‌شود که طرفین قرارداد معنی عرفی الفاظ را اراده کرده‌اند (صفایی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۱۶۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۹، ص ۱۹۷). البته چنانچه یکی از متعاقدين یا هر دو به یکی از شیوه‌های اثباتی ثابت نمود که قصد باطنی وی مخالف با آن چیزی بوده که در خارج ابراز داشته است، دلیلی بر عدم

۱. ماده ۲۲۴ قانون مدنی که مربوط به این قاعده تفسیری است، مقرر می‌دارد: «الفاظ عقود محمول است بر معنای عرفیه».

پذیرش این ادعا از وی نخواهد بود؛ یعنی انصراف از این ظاهر عرفی نیازمند دلیل است و این امر باید اثبات شود که متعاقدين داراي مقصود ديگري بوده‌اند، وگرنه قصد نوعی متعاقدين ملاک تفسیر عقود است (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۱۳۶۹؛ طاهری، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۷۰). به تعبیر دیگر نباید تأثیر عرف را نادیده گرفت، یعنی تفسیر اراده درونی در صورتی که طرفین یا مدعی قادر به اثبات آن نباشد، بر مبنای عرفی که در حکومت آن شکی وجود ندارد، انجام خواهد شد (السان، ۱۳۸۵، ص ۲۷). از این رو، قاضی نمی‌تواند کلمه دادم را به معنای فروخته بگیرد، مگر اینکه قرائن و دلایلی حاکی از آن باشد که کلمه در معنای عرفی خود به کار نرفته و معنی دیگری مقصود متعاقدين بوده است (صفایی، ۱۳۹۲، ج ۲، ص ۱۶۲؛ زمانی، ۱۳۹۰، ص ۲۳).

بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون وین مقرر می‌دارد: «جز در مواردی که خلاف آن اثبات شود، چنین فرض می‌شود که طرفین عرفی را که نسبت به آن آگاه بوده‌اند یا می‌بایست نسبت به آن آگاه باشند و آن عرف و عادت در تجارت بین‌الملل کاملاً شناخته شده است و طرفین قراردادهای مشابه در آن نوع تجارت خاص، به‌طور منظم آن را رعایت می‌نمایند، به نحو ضمنی بر قرارداد خود و یا انعقاد آن حاکم ساخته‌اند». از ظاهر بند یادشده این امر استنباط می‌شود که مبنای اساسی اعتبار عرف قراردادی در کنوانسیون وین، اراده ضمنی متعاقدين است.

اما با ریزبینی در بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون وین شاهد وجود یک تعارض واضح و آشکار خواهیم بود و آن اینکه میان قید «به نحو ضمنی» و مقید «باید داشته باشد» تناسب منطقی وجود ندارد و این در حالی است که از لحاظ منطقی قید نمی‌تواند با مقید دارای تعارض باشد. زمانی که متعاقدين در عالم واقع نسبت به عرف هیچ‌گونه آگاهی و اطلاعی ندارند، چگونه می‌توانند آن را به‌طور ضمنی بر قرارداد خود حاکم سازند؟ (Coetzee, 2015, p.262). به عبارت دیگر، اراده کردن یک امر به نحو ضمنی و ارتكازی، مستلزم تعلق آن به قصد و به تبع آن علم و اطلاع از آن می‌باشد. از این رو در مواردی که قصد واقعی طرفین قرارداد نسبت به عرف موجود نیست و کنوانسیون رأساً اراده آن‌ها را مفروض قلمداد کرده است، در عالم اعتبار قصد واقعی و درونی وجود نداشته است تا قائل به پذیرش عرف به نحو ضمنی و بنایی از سوی متعاقدين باشیم (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۱۷۲). در واقع پذیرش نظریه اراده ضمنی در فرضی که عرف به صرف اینکه هر دو یا یکی از طرفین می‌بایست به آن عرف آگاهی می‌داشتند مصداق نمی‌یابد. در چنین فرضی خود قانون است که به عرف نیروی الزام‌آور اعطا می‌نماید و توجیه اعمال آن بر طبق توافق ضمنی طرفین یک تخیل و وهم حقوقی است (Ferrari, 2004, p.197; Bonell, 1987, p.108). به همین دلیل برخی با رد نظریه اراده ضمنی یا قصد واقعی طرفین، مبنای اعتبار عرف در بند یادشده را اراده نوعی و فرضی متعاقدين می‌دانند و معتقدند این عرف‌ها

اراده فرضی طرفین را تشکیل می‌دهد و بدون نیاز به توافق، حاکم بر قرارداد است. اگرچه عبارت بند ۲ ماده ۹ به توافق ضمنی در این خصوص اشاره دارد و اراده مخالف این گونه عرفها را معتبر می‌داند، معیار تشخیص آنها بیشتر نوعی است تا شخصی و به تعبیر ماده ۹ «فرض بر این است» که متعاقدين این عرفها را الزام آور دانسته‌اند (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۲۲؛ Schwenzler & Fountoulakis, 2006, p.97)؛ بنابراین مبنای آن را باید نوعی بودن آن و رعایت مصالح و ضرورت‌های معاملات تجاری بین‌المللی دانست (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۱۶۴).

در پاسخ به ایراد پیش گفته، همان‌طور که برخی از حقوق‌دانان به درستی ادعان داشته‌اند، باید گفت که عبارات ماده یادشده بیانگر این است که منشأ اساسی عرف لازم‌الرعایه، اراده طرفین است و موارد ناآگاهی طرفین، وضعیت استثنایی و نادری است که باید در حکم آگاهی داشتن طرفین دانسته شود. در واقع در برخورد با ادعای وجود چنین وضعیت استثنایی، نظام قضایی ایجاب می‌نماید که درستی و یا نادرستی این ادعا مورد توجه قرار نگیرد (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۳۷).

انواع نقش و کارکرد تفسیر قرارداد

اصولاً در کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی که در قلمرو حقوق تجارت بین‌الملل تنظیم شده‌اند، دو نقش و کارکرد تفسیر قرارداد نمود بیشتری دارد:

الف) فهم اظهارات و اعمال و رفتار طرفین قرارداد. منظور از این نقش، درک ظاهری الفاظ، اعمال و عملکرد طرفین قرارداد است. این نقش برای تفسیر قرارداد در کنوانسیون‌های ۱۹۶۴م لاهه مورد توجه قرار گرفته است و تدوین‌کنندگان این اسناد، تنها توجه خود را به تفسیر اصطلاحات، شروط و نمونه‌های قراردادی متمرکز نموده‌اند^۱، ولی نگارندگان کنوانسیون وین در ماده ۸ به این نقش تفسیر قرارداد توجه ویژه داشته‌اند (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۵۸).

ب) مهم‌ترین نقش و کارکرد تفسیر قرارداد، کشف شروط و تعهدات ضمنی است. این نقش با وجود اهمیت بسیاری که دارد مورد توجه تنظیم‌کنندگان کنوانسیون‌های ۱۹۶۴م لاهه و کنوانسیون وین قرار نگرفته است. با توجه به مغفول ماندن کشف شروط ضمنی به‌عنوان مهم‌ترین کارکرد تفسیر قرارداد در ماده ۸ کنوانسیون وین، این پرسش مطرح می‌شود که در صورت حاکمیت کنوانسیون بر یک قرارداد تجاری بین‌المللی، آیا قاضی یا داور می‌تواند شروط ضمنی عرفی طرفین قرارداد را بر طبق ماده ۸ کنوانسیون وین کشف کند؟ پاسخ به این پرسش نیاز به تأمل دارد. ظاهر ماده ۸ کنوانسیون وین از چنین دلالتی برخوردار نیست، ولی با توجه

۱. بند ۳ ماده ۹ U.L.I.S و بند ۲ ماده ۱۳ U.L.F.

به اینکه احراز و کشف قصد طرف قرارداد که در بند ۱ ماده ۸ به آن اشاره شده است، عمدتاً با کشف شروط ضمنی ملازمه دارد، می‌توان به‌نوعی این نقش و کارکرد را نیز در ماده ۸ کنوانسیون وین پذیرفت، با این حال نمی‌توان از نقص کنوانسیون در این خصوص چشم‌پوشی کرد (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۶۱). البته از ماده ۹ کنوانسیون می‌توان نقش عرف را در جانشینی برای اراده طرفین در موارد سکوت و اجمال یا ابهام قرارداد و یا نقش عرف در تفسیر قراردادها ملاحظه نمود؛ چراکه بر اساس ماده یادشده، فرض بر آن قرار گرفته است که طرفین، عرف و عادت را به نحو ضمنی بر قرارداد فیما بین خود حاکم ساخته‌اند. این نقش عرف از مواد ۸ و ۳۵ و مواد بسیار دیگری از کنوانسیون نیز قابل استنباط است (قمی دهنوی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۶).

تفسیر قرارداد به‌طور کلی بر اساس مقررات کنوانسیون وین

ماده ۸ کنوانسیون وین در مورد تفسیر قرارداد مقرر می‌دارد: «۱- از نظر این کنوانسیون، چنانچه یکی از طرفین نسبت به قصد طرف مقابل آگاه بوده یا نمی‌توانسته نسبت به آن ناآگاه باشد، اظهارات و رفتار طرف مقابل باید مطابق قصد او تفسیر گردد. ۲- در صورت غیرقابل اعمال بودن بند پیشین، اظهارات و رفتار هریک از طرفین باید مطابق با استنباط یک فرد متعارف از همان صنف در اوضاع و احوال مشابه تفسیر گردد».

مقرره‌ای مشابه ماده ۸ کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در قوانین متحدالشکل لاهه ۱۹۶۴م وجود نداشته، اما این امر بعد از قانون پیش‌نویس یونیدروا (UNIDROIT) برای متحد نمودن قواعد معین مربوط به اعتبار قراردادهای بیع بین‌المللی کالا مقرر گردیده است (Ferrari, 2004, p.176). ماده ۸ کنوانسیون وین متضمن قواعدی برای تعیین قصد طرفین است؛ در فرضی که زبان یا رفتار متعاقدین دارای ابهام یا عدم شفافیت باشد (Ziegel, 1981, article 8). در تفسیر قرارداد سه مرحله باید لحاظ شود و ملاک و معیار تفسیر قرار گیرد: نخست، قصد مشترک طرفین؛ دوم، چنانچه ضابطه اول قابل اعمال نباشد، قصد یکی از طرفین معیار قرار خواهد گرفت، مشروط بر اینکه طرف دیگر نسبت به این قصد آگاه باشد یا نمی‌توانست ناآگاه باشد؛ سوم، اگر هیچ‌یک از دو مرحله پیشین قابل اعمال نباشد، استنباط یک فرد متعارف ملاک عمل خواهد بود. اگرچه این راهکار بسیار منطقی است، اما مرحله اول در مقررات کنوانسیون تصریح نشده است و صرفاً به‌طور انتزاعی توجیه می‌شود، زیرا زمانی که متعاقدین دارای قصد مشترک باشند، هیچ چیزی برای تفسیر وجود ندارد، از این رو این مرحله حذف و در هر دو پیش‌نویس، از تقسیم‌بندی یادشده پیروی شده است (Huber & Mullis, 2007, p.12; Eörsi, 1984, p.17).

در اعمال ماده ۸ ملاک زمانی است که آن اقدامات مؤثر واقع می‌شود، نه زمانی که دعوی در دادگاه مطرح می‌گردد؛ به تعبیر دیگر، به معنایی استناد می‌شود که هر طرف در موقع انعقاد

قرارداد استنباط کرده است (Schlechtriem, 1986, p.40؛ هجده نفر از دانشمندان حقوق، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۴۷).

قلمرو و دامنه شمول قواعد تفسیر اظهارات و اعمال طرفین (ماده ۸ کنوانسیون وین)

پرسش اساسی راجع به قلمرو قواعد ماده ۸ است؛ یعنی در چه اوضاع و احوالی آن‌ها قابل اعمال هستند؟ زیرا ماده یادشده اگرچه قواعدی را برای تفسیر اظهارات و اعمال یک‌جانبه متعاقدين مقرر نموده است و بدون تردید، تفسیر هر اظهار و عملی را که از جانب یک طرف قرارداد برای اهداف کنوانسیون انجام می‌شود، دربر می‌گیرد، اما در خصوص اینکه آیا قواعد یادشده برای تفسیر قرارداد نیز به کار می‌رود یا خیر ساکت است (Ferrari, 2004, p.173). یکی از مهم‌ترین تمایزات تفسیر اظهار و اعمال یک‌جانبه متعاقدين از تفسیر خود قرارداد این است که به‌طور معمول، تفسیر اظهار و اعمال یک‌جانبه هنگامی صورت می‌گیرد که بحث از انعقاد قرارداد مطرح می‌شود (Ziegel, 1981, article 8)؛ برای مثال اینکه آیا اظهار یا پیشنهادی که به‌وسیله یکی از متعاقدين بیان گردیده است، ایجاب محسوب می‌شود یا خیر. اما تفسیر قرارداد تشخیص و تعیین مفهوم حقوق و تعهدات و نیز شروطی است که متعاقدين در قرارداد مقرر داشته‌اند (Vogenauer & Kleinheisterkamp, 2009, p.498 & 506).

همان‌طور که حقوق‌دانان نیز یادآور شده‌اند، ماده ۸ کنوانسیون وین یکی از مقررات عمومی^۱ کنوانسیون است و از دامنه شمول بسیار وسیعی برخوردار است. بنابراین تاجایی که به تفسیر اظهارات یا اعمال یک‌جانبه متعاقدين مربوط است، قطع نظر از اینکه موضوع به فصل دوم مقررات کنوانسیون (راجع به انعقاد قرارداد) مربوط باشد یا فصل سوم (راجع به حقوق و تعهدات طرفین)، مقررات ماده ۸ اعمال می‌شود. از این‌رو اگرچه ظاهر مفاد ماده ۸ کنوانسیون بیانگر این مطلب است که مقررات آن صرفاً برای تفسیر اظهار یا اعمال یک‌جانبه طرفین قرارداد قابل اعمال است، اما همان‌گونه که در نوشته‌های حقوقی مطرح شده است و دادگاه‌ها نیز بیان داشته‌اند، ضوابط مقررشده در ماده ۸ نه‌تنها برای تفسیر اظهارات و اعمال یک‌جانبه متعاقدين قابل اعمال است، بلکه برای تفسیر خود قرارداد نیز اعمال می‌شود (Ziegel, 1981, article 8; Ferrari, 2004, p.174-176; Huber & Mullis, 2007, p.13).

ماده ۸ منحصر به تفسیر شروط قرارداد برای تشخیص معنی قرارداد نیست، بلکه راجع به

1. General provision

اظهارات و اقدامات صورت گرفته در اثنای مذاکرات (برای مثال ایجاب، قبول، استرداد ایجاب و رد قبول) و تشخیص این مطلب بوده که آیا قرارداد در ابتدای امر منعقد گردیده است یا خیر. ماده یادشده حتی در خصوص اظهارات و اعمال پس از انعقاد قرارداد، اعلان عیوب کالا، اصلاح قرارداد یا فسخ آن برای تعیین اینکه چگونه حقوق طرفین قرارداد از طریق اقدامات آن‌ها تأثیر پذیرفته است نیز اعمال می‌شود (هجده نفر از دانشمندان حقوق، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۴۷; Schlechtriem, 1998, p.70).

نکته قابل توجه اینکه قلمرو ماده ۸ کنوانسیون در خصوص تفسیر اظهارات و رفتار متعاقدين از لحاظ ماهوی محدود به موضوعاتی است که تحت شمول کنوانسیون قرار می‌گیرد. بنابراین، موضوعاتی که بر اساس ماده ۴ کنوانسیون^۱ از قلمرو آن استثنا شده‌اند، باید بر طبق قواعد تفسیری حاکم بر موضوع استثناسده، تفسیر شوند (Schwenzer & Fountoulakis, 2006, p.79; Ferrari, 2004, p.174).

شیوه تفسیر قرارداد

در خصوص شیوه تفسیر قرارداد، دو نظریه وجود دارد: نظریه شخصی یا اراده باطنی، و نظریه اراده ظاهری. برابر نظریه تفسیر شخصی یا حاکمیت اراده باطنی، قاضی در جستجوی قصد مشترک متعاقدين است و عوامل درونی و شخصی را در شکل‌گیری قرارداد و تکوین آن مؤثر می‌داند و مفاد آن را بر معنای ادبی و عرفی عبارت قرارداد اولویت می‌دهد. از این‌رو قاضی با استفاده از ضابطه‌های متعدد تفسیری به شناخت اراده باطنی طرفین اهتمام می‌ورزد. نتیجه چنین تحلیلی پذیرش دلایل خارجی و به‌ویژه شهادت صرفاً برای اثبات مقصود متعاقدين است و به محض اینکه دادرس به این مقصود دست یافت، باید آن را محترم بشمارد؛ اگرچه در تقابل با ظاهر قرارداد باشد (قاسم‌زاده، ۱۳۷۶، ص ۶۶؛ خسروی‌نیا، ۱۳۹۱، ص ۸۴). ولی بر اساس نظریه تفسیر نوعی یا حاکمیت اراده ظاهری، با وجود عدم رد کامل جستجوی اراده دو طرف، تمایل کمتری به اراده باطنی وجود دارد؛ چنان‌که بسیاری معتقدند در تفسیر قرارداد، اراده ظاهری یعنی معنی متعارف الفاظ یا اعمال باید مورد توجه باشد (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۸) و این گروه به عوامل خارجی اهمیت بیشتری می‌دهند و با تکیه بر اعلام‌های انجام‌شده

۱. در ماده ۴ کنوانسیون وین چنین آمده است: «مقررات این کنوانسیون صرفاً ناظر بر انعقاد قرارداد بیع و حقوق و تعهداتی که برای طرفین در اثر چنین قراردادی ایجاد می‌شود، بوده و ارتباطی خاصه با امور ذیل نخواهد داشت، مگر خلاف آن تصریح شده باشد: الف) اعتبار قرارداد یا هر یک از شرایط آن یا اعتبار هرگونه عرف مربوط؛ ب) اثری که ممکن است قرارداد نسبت به مالکیت کالا داشته باشد».

در قرارداد و یاری عرف و رسوم تجاری و قواعد مربوط به حسن‌نیت، به‌طور نوعی قاعده قراردادی را استخراج می‌نمایند و بیان می‌دارند که اراده طرفین قرارداد که به صورت نوشته در آمده است، باید محترم شمرده شود و مقامات عمومی و محاکم حق ندارند آثار ظاهری قرارداد طرفین را تغییر دهند (عرفانی، ۱۳۸۶، ص ۸۷؛ ایزدی فرد، ۱۳۸۰، ص ۱۰۱). به‌علاوه، امکان کشف اراده روانی و آنچه در درون مخاطب می‌گذرد وجود ندارد، از این‌رو، ناگزیر باید به اعلام‌های یکدیگر اعتماد کرد. در نتیجه هر یک از دو طرف صرفاً به اثر متعارفی که گفته‌ها و نوشته‌های او در دیگری ایجاد می‌کند، ملزم است (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۱۸؛ قاسم‌زاده، ۱۳۷۶، ص ۶۶).

اگرچه اصولاً در بیشتر نظام‌های حقوقی یکی از دو معیار شخصی و نوعی برای تفسیر قرارداد پذیرفته می‌شود، اما در برخی موارد، هر دو معیار به صورت ترکیبی و یا مختلط به‌عنوان معیار برای تفسیر قرارداد تعیین می‌شوند. مطابق معیار مختلط، ملاک تفسیر قرارداد در وهله اول کشف و احراز قصد مشترک طرفین قرارداد است و چنانچه به دلایل متعارف و معقول، این امر قابل کشف نباشد، قرارداد بر طبق وقایع عینی، جنبه‌های بیرونی و استنباط یک فرد متعارف از صنف متعاقدين در همان اوضاع و احوال مشابه خارجی تفسیر می‌شود. این معیار ترکیبی از دو معیار شخصی و عینی بوده و در کنوانسیون‌ها و اسناد بین‌المللی از اهمیت جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. در ماده ۸ کنوانسیون وین نیز همین معیار مبنا قرار گرفته است.^۱ این معیار از تفسیر قرارداد مبتنی بر تقدم قصد و اراده مشترک بر معنای متعارف الفاظ و عبارات، و بر این مبنا استوار است که اگرچه کشف قصد درونی و واقعی آن‌ها دشوار می‌باشد، اما از لحاظ ماهوی و ثبوتی یک قرارداد تجاری بین‌المللی مخلوق اراده مشترک متعاقدين است. از این‌رو، قبل از اتکا و استناد به جنبه‌های عینی و خارجی، ملاک تفسیر قرارداد باید بر مبنای قصد مشترک متعاقدين صورت پذیرد. بنابراین، تفسیر شخصی مقدم بر تفسیر نوعی است؛ اگرچه ممکن است با ابزارهای نوعی به شناخت تفسیر شخصی پرداخته شود (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۶۹؛ حبیبی درگاه، ۱۳۸۹، ص ۴۴).

۱. ماده ۱۰۱-۵ اصول حقوق قرارداد اروپا نیز بر اساس این معیار بنا نهاده شده است. بر اساس این ماده: «قواعد عمومی تفسیر ۱- قرارداد مطابق با قصد مشترک طرفین تفسیر می‌شود، حتی اگر با معنی تحت‌اللفظی کلمات متفاوت باشد (اشاره به تقدم تفسیر شخصی دارد). ۲- اگر ثابت شود که یکی از طرفین قصد دارد که قرارداد معنی خاصی داشته باشد و طرف دیگر در زمان انعقاد قرارداد نمی‌توانسته از قصد طرف اول ناآگاه باشد، قرارداد مطابق با قصد طرف اول تفسیر می‌شود. ۳- اگر قصد مطابق با پاراگراف ۱ و ۲ احراز نشود، قرارداد مطابق با معنایی که اشخاص متعارف در شرایط مشابه طرفین به قرارداد می‌دهند، تفسیر می‌شود (تفسیر عرفی یا تفسیر بر اساس اراده عرفی)» (حبیبی درگاه، ۱۳۸۹، ص ۴۴).

در ادامه، معیار پذیرفته شده در کنوانسیون وین به طور مبسوط تحلیل و بررسی می شود:

۱. تفسیر بر اساس معیار قصد شخصی (ماده ۸ (۱) کنوانسیون وین)

بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون وین در خصوص تفسیر اراده طرفین قرارداد مقرر می دارد: «از نظر این کنوانسیون، چنانچه یکی از طرفین نسبت به قصد طرف مقابل آگاه بوده یا نمی توانسته نسبت به آن ناآگاه باشد، اظهارات و رفتار طرف مقابل باید مطابق قصد او تفسیر گردد».

اولین گام برای تفسیر اظهارات^۱ یک جانبه متعاقدين و قرارداد، استفاده از ضابطه شخصی است. بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون نیز معیار شخصی و واقعی را مطرح می نماید و بر پایه رویکرد شخصی بنا شده است (Kritzer, 1998, p.124)؛ یعنی معیاری که بستگی به مقاصد واقعی متعاقدين دارد و تفسیر به عنوان وسیله ای برای کشف و احراز قصد واقعی طرفین به کار می رود (هجده نفر از دانشمندان حقوق، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۴۷؛ Schwenger, Hachem & Kee, 2012, p.294). به عبارت دیگر در پاراگراف یاد شده، تفسیر مبتنی بر قصد گوینده است، اما صرفاً در جایی که طرف دیگر می دانست یا نمی توانست از قصد شخص آگاه نباشد (Huber & Mullis, 2007, p.12). بنابراین بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون در درجه اول ناظر به فرضی است که میان متعاقدين روابط کافی وجود داشته و در نتیجه اراده یک طرف برای طرف دیگر مشخص باشد (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۸). این حقیقت (واقعیت) که مخاطب از قصد گوینده آگاه بوده است یا نمی توانست از آن آگاهی نداشته باشد، باید از سوی طرف دیگر (گوینده) اثبات شود، زیرا اجرای ماده ۸ (۱) کنوانسیون، مستلزم یک بررسی و تحقیق اساسی در اراده ذهنی و شخصی طرفین است (Schwenger & Fountoulakis, 2006, p.80; Lookofsky, 2000, p.56).

از بند ۱ ماده ۸ این نتیجه حاصل می شود که اگر مخاطب با وجود اظهار مبهم و غیر واضح گوینده، قصد درونی واقعی وی را استنباط نماید، اظهار واقعی گوینده برای او الزام آور خواهد بود. به تعبیر دیگر، اگر متعاقدين دارای استنباط مشابهی از معنی اظهار یا اعمال باشند، این استنباط قطع نظر از باور یا استنباطی که یک شخص متعارف ممکن است داشته باشد، مخاطب را ملتزم خواهد نمود. بنابراین در چنین مواردی اصل توصیف غلط بی اعتبار نشده (falsa

۱. اظهار کردن به معنای اعلام اراده به هر وسیله ای است که بتواند به این اراده چهره خارجی بدهد. از این رو، اظهار شامل هر گونه اعلام واقع است؛ خواه در چارچوب واژگان و خواه به شیوه های دیگر به طرف مقابل ارائه شود (Kroll, Mistelis & Viscasillas, 2011, p.146).

به منظور کاستن از حق الزحمه حق العمل کار با مشتری توافق نماید که ثمن ظاهری قرارداد پنجاه هزار واحد باشد، به جای صد هزار واحد که ثمن واقعی است، قرارداد آن‌ها بر اساس قصد مشترک آن‌ها، یعنی صد هزار واحد (و نه پنجاه هزار واحد)، تفسیر می‌شود (Farnsworth, 1987, p.98).

معنای جمله «نمی‌توانسته نسبت به قصد طرف مقابل ناآگاه باشد» این است که در صورتی که مخاطب ایجاب نتواند قصد پیشنهاددهنده را تشخیص دهد، اگرچه به آسانی قابل تشخیص باشد، وی نسبت به قصد شخص پیشنهاددهنده هیچ التزامی ندارد (Ferrari, 2004, p.176). بر اساس پاراگراف اول، چنانچه ایجاب کننده اثبات نماید که طرف مقابل نمی‌توانسته است از قصد و اراده وی ناآگاه باشد، اثر آن مثل این است که گویی او اثبات نموده که مخاطب ایجاب واقعاً از قصد ایجاب کننده آگاه بوده است و لذا قصد ایجاب کننده برتری می‌یابد (هجده نفر از دانشمندان حقوق، ۱۳۹۱، ج ۱، ص ۱۴۸).

به نظر می‌رسد پاراگراف اول ماده ۸ نیز به عرف پرداخته و آن را از زاویه‌ای خاص مورد توجه قرار داده است، زیرا بر اساس پاراگراف یادشده، عرف در احراز اطلاع یا جهل طرف معامله نسبت به مؤدای قصد طرف دیگر اثرگذار بوده و اساس تفسیر الفاظ عقود را بر دوش عرف نهاده است؛ چراکه برابر این ماده، الفاظ و عبارات طرف معامله را باید بر اساس قصد وی مورد توجه قرار داد و تفسیر کرد؛ البته در صورتی که طرف دیگر از قصد وی آگاه باشد و یا اینکه عرف او را آگاه فرض نماید. برای مثال، چنانچه تاجر به‌طور مستمر و دائمی از تاجر دیگری کالای خاصی با مشخصات ویژه‌ای را خریداری می‌کرد و به روال سابق، بار دیگر نیز از تاجر ارسال مقادیر خاصی از همان کالا را درخواست نماید بدون آنکه نام و مشخصات کالا را بیان کند، تاجر فروشنده نمی‌تواند به بهانه مجهول بودن نوع کالا از اجرای تعهد خویش خودداری ورزد، چراکه عرف، تاجر فروشنده را عالم بر قصد خریدار قلمداد می‌کند (قمی دهنوی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۴).

معیار قصد واقعی یادشده در بند ۱ اغلب در عمل اجرا نمی‌شود، زیرا به‌غیر از مواردی که متعاقبین رویه‌ای معمول به میان خود ایجاد کرده باشند یا اینکه نسبت به یکدیگر به‌خوبی شناخت داشته باشند و یا اظهار اعلام شده از سوی پیشنهاددهنده به قدر لزوم، صراحت در قصد شخصی او داشته باشد (Ferrari, 2004, p.178)، به‌طور معمول برای یک طرف بسیار دشوار است یا حتی امکان‌پذیر نیست تا اثبات کند که طرف دیگر «می‌دانسته» یا «نمی‌توانسته نسبت به قصد او ناآگاه باشد». از این رو در اغلب موارد باید با تمسک به بند ۲ ماده ۸ اقدام به حل اختلاف و تفسیر قرارداد نمود (Kritzer, 1998, p.124; Farnsworth, 1987, p.99). از دیگر

ایرادات وارد بر بند پیش گفته این است که یک معیار کاملاً شخصی می تواند موجب از بین رفتن حمایت هایی شود که بر اساس و مبنای اعتماد متعارف و معقول بر انتظارات به وجود آمده از سوی طرف دیگر ایجاد شده است (هانولد، ۱۳۹۴، ص ۱۴۱).

۲. تفسیر بر اساس معیار قصد نوعی (ماده ۸ (۲) کنوانسیون وین)

اگر کشف و احراز قصد واقعی متعاقدين بر اساس معیار شخصی یادشده در بند ۱ ماده ۸ امکان پذیر نباشد، کنوانسیون چه راه حلی را برای تفسیر صحیح قرارداد ارائه می کند؟ به دلیل موانع عملی برای اثبات یگانگی و یکسانی قصد هر دو طرف قرارداد (مخصوصاً زمانی که آن ها با هم درگیر جدال و اختلاف هستند)، بیشتر مشکلات تفسیر را پاراگراف دوم ماده ۸ رفع، و تعیین تکلیف می کند که از رویکرد نوعی پیروی شود (هانولد، ۱۳۹۴، ص ۱۴۲؛ Schlechtriem, 1998, p.72). بنابراین، چنانچه در تفسیر یک اظهار، فعل و یا ترک فعل^۱ یک طرف، بند ۱ ماده ۸ قابل اعمال نباشد، باید به تحلیل نوعی مقررشده در بند ۲ ماده ۸ استناد شود (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۸؛ Schlechtriem, 1998, p.72; Farnsworth, 1987, p.99; Ferrari, 2004, p.179). «در صورت غیرقابل اعمال بودن بند پیشین، اظهارات و رفتار هریک از طرفین باید مطابق با استنباط یک فرد متعارف از همان صنف در اوضاع و احوال مشابه تفسیر گردد»^۲. بنابراین، ضابطه قابل اعمال طبق بند ۲، فهم و استنباط شخص معقول و متعارف هم صنف طرف مقابل در اوضاع و احوال مشابه است.^۳

۱. برای دیدن نظری که معتقد است، مفهوم عرف و عادت معمولاً راجع به فعل مثبت مورد استفاده قرار می گیرد، ر.ک. Danilenko, 1983, p.54.

۲. پاراگراف دوم ماده ۸ کنوانسیون گام را از بند اول نیز فراتر می نهد و موردی را یادآور می شود که بر اساس عرف، یکی از طرفین معامله عالم بر قصد طرف دیگر نباشد. پس بند ۲ ماده ۸ مکمل بند ۱ آن است. زیرا چنانچه عرفاً بتوان طرفی را عالم بر قصد طرف مقابل دانست، محلی برای اعمال بند ۲ باقی نمی ماند. اما اگر عرف طرف معامله را جاهل بر قصد طرف خود فرض نماید، معیار پاراگراف دوم ملاک عمل قرار خواهد گرفت. مطابق بند ۲، چنانچه عرفاً طرف قرارداد عالم بر قصد طرف خود فرض نشود، باید شخص متعارفی را جانشین طرف معامله قرار داده، آنگاه سعی شود تا از منظر وی الفاظ و عبارات قرارداد تفسیر گردد (قمی دهنوی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۴).

۳. بند ۲ ماده ۸ بر مبنای بند ۳ ماده ۳ (ULVC) وضع شده است که مقرر می داشت: «در فرض عدم شمول پاراگراف قبل، اظهارات و اقدامات طرفین را باید بر اساس قصدی تفسیر نمود که افراد متعارف در موقعیت مشابه طرفین می کردند». اما تدوین کنندگان تصمیم گرفتند که از صیغه مفرد به جای صیغه جمع استفاده نمایند و عبارت «استنباط»^۳ جایگزین عبارت «قصد»^۳ شد. همچنین برای اینکه خصوصیت و ویژگی هایی که

اغلب در قراردادهای تجاری بین‌المللی یکی از طرفین متن قرارداد را تنظیم و به طرف دیگر پیشنهاد می‌دهد و اراده باطنی تنظیم‌کننده قرارداد که برای طرف دیگر مشخص نیست، چه بسا اعطای امتیاز ناروا به تنظیم‌کننده باشد. به همین دلیل، کنوانسیون رجوع به معنای متعارف الفاظ و اعمال را پیش‌بینی نموده است. همچنین جنبه مجرد و کلی فرد متعارف، با عبارت «همان صنف در اوضاع و احوال مشابه» تعدیل گردیده است. در واقع نظریه نوعی پذیرفته شده در کنوانسیون، یک نظریه تعدیل شده و نزدیک به اراده واقعی است (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۹). از این رو، چنانچه فروشنده‌ای به خریداری که واحد پولش دلار است، مانند خریدار کانادایی، فروش کالایی را پیشنهاد دهد، اگر منظور وی دلار امریکا باشد، باید به صراحت اعلام نماید، در غیر این صورت خریدار می‌تواند ادعا کند که مقصود پول وی بوده است.

با دقت در بند ۲ ماده ۸ ملاحظه می‌شود که نقش عرف با دو چهره گوناگون در این پاراگراف خودنمایی می‌کند. در آغاز، جاننشینی یک فرد متعارف در جایگاه طرف معامله برای استنباطی که او می‌تواند عرفاً از الفاظ و عبارات قرارداد داشته باشد و در مرحله دوم نقشی که عرف و عادت در قالب عبارت «در اوضاع و احوال مشابه» یاد شده در این بند ایفا می‌کند. با این توضیح که این فرد متعارف بایستی از همان صنفی باشد که طرف معامله بوده است و به علاوه آن الفاظ و عبارات باید در اوضاع و احوالی مشابه اوضاع و احوال طرف قرارداد مورد توجه قرار گیرد (قمی دهنوی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۵). بنابراین، برگرفته از این پاراگراف، قصد اعلام‌کننده مؤثر خواهد بود؛ چنانچه او بتواند اثبات نماید که قصد وی مطابق با استنباط یک فرد متعارف هم صنف در اوضاع و احوال مشابه مخاطب اعلام بوده است (Farnsworth, 1987, p.99; Ferrari, 2004, p.179).

پیشنهاد یاد شده به موجب ماده ۸ (۲)، از این قاعده سنتی نشئت می‌گیرد که ابهام و تردیدها در یک اظهار باید بر ضرر طرفی که اظهارکننده است یا قرارداد را تنظیم نموده است، برطرف گردد. این مسئله به دلیل تناقض گسترده میان شیوه‌های اظهارات و انتظارات در حوزه‌های مختلف و انواع مؤسسات اقتصادی که می‌تواند در تجارت بین‌الملل وجود داشته باشد، از اهمیت قابل توجهی برخوردار است. اگرچه تفسیر یاد شده از ماده ۸ (۲) ممکن است مورد بحث و اختلاف باشد، این امر حداقل موجب می‌شود که تنظیم‌کننده یک پیشنهاد یا

آن فرد متعارف باید داشته باشد، مشخص و نیز تعیین شود که شخص متعارف و معقول از جایگاه شخصی باید مورد ملاحظه قرار گیرد که مخاطب اظهار انجام یافته است، نه کسی که اظهاراتی را بیان می‌نماید، تصمیم گرفته شد که «یک شخص معقول و متعارف از همان صنف طرف قرارداد» به جای «یک شخص متعارف» به عنوان مخاطب قرارداد فرض شود (هجده نفر از دانشمندان حقوق، ۱۳۹۱، ص ۱۴۶).

اظهارات در ارائه پیشنهاد و یا اظهاراتش، احتیاط و دقت بیشتری را رعایت نموده تا اظهار اراده او موجب ایجاد استنباط متفاوتی از استنباط یک فرد متعارف از همان صنف در اوضاع و احوال مشابه طرف دیگر نگردد (هانولد، ۱۳۹۴، ص ۱۴۴).

چنانچه معنایی را که اعلام کننده مطرح می کند غلبه نیابد و او نتواند اثبات نماید که قصد او مطابق با استنباط شخص معقول هم صنف مخاطب اعلام در اوضاع و احوال مشابه بوده است، به این معنا خواهد بود که مخاطب اعلام عملاً دارای قصد متفاوتی بوده است. در نتیجه مخاطب اعلام می تواند اثبات نماید، زمانی که وی ایجاب را پذیرفته، یک فرد متعارف همان صنف در اوضاع و احوال مشابه، همان معنی را از ایجاب استنباط می کرده که مخاطب ایجاب استنباط نموده است. در این صورت، معنی مد نظر مخاطب ایجاب غلبه می یابد. اثر پاراگراف دوم به طور معمول تفسیری خواهد بود که از دیدگاه صنف طرفین مربوطه و اوضاع و احوال حاکم بر آنها متعارف تر و معقولانه تر است (Farnsworth, 1987, p.99).

شرایط اعراض از قصد مشترک متعاقدين (معیار شخصی) و استناد به جنبه های بیرونی، وقایع عینی و خارجی و ظهور عرفی الفاظ و عبارات (معیار نوعی) در تفسیر قرارداد تعیین نشده است، اما صرف نظر از مبانی تحلیلی، ظاهر مواد و مقررات مربوطه مبین این است که عدول از معیار اول نیازمند دلایل قوی است. به تعبیر دیگر، قاضی یا داور نمی تواند در هر قرارداد تجاری بین المللی صرفاً به این دلیل که اراده طرفین قابل کشف نیست، از معیار قصد مشترک متعاقدين عدول کرده، قرارداد را بر طبق استنباط یک فرد متعارف در اوضاع و احوال مشابه تفسیر کند. از این رو، مرجع حل اختلاف باید همه سعی و اهتمام متعارف و معقول خود را در احراز و کشف قصد مشترک متعاقدين به عمل آورد و تنها در فرضی که تحت هیچ شرایطی امکان دستیابی به نیت درونی و واقعی طرفین با توجه به شرایط حاکم بر قرارداد وجود نداشته باشد، به ضابطه های نوعی و وقایع عینی و خارجی تمسک جوید (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۷۰ Schlechtriem, 1998, p.71).

پرسش این است که آیا مرجع حل اختلاف می تواند خود را به عنوان نمونه ای از فرد متعارف تلقی نماید، یا باید حکم مسئله را با توجه به یک شخص متعارف که هم صنف طرف دیگر است، حل نماید؟ برخی به درستی معتقدند که به طور کلی ضرورتی ندارد که دادرسی برای ارزیابی استنباط یک فرد متعارف معقول هم صنف طرف دیگر در اوضاع و احوال مشابه از شهود تحقیق نماید (Leng Sun, 2005, p.78).

۲.۱. شرایط اعمال معیار تفسیر بر مبنای قصد نوعی (بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون)

در بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون، اولاً سخن از فرد متعارف رفته و مقصود از شخص متعارف، تصمیم‌گیری فردی است در شرایط عادی و لذا برداشت خرد و عقل انسان معقول است از اوضاع خاص (قمی دهنوی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۵).

دوم، نکته مهم این است که معیار پاراگراف دوم، یک فرد متعارف به‌طور مطلق و فارغ از هرگونه مختصات خاص نیست و این شخص متعارف بایستی از همان صنف شخص ایرادکننده الفاظ باشد. بنابراین، ضابطه پیش‌بینی‌شده در بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون شخص معقول و متعارف در مفهوم انتزاعی نیست. این پاراگراف دادگاه را ملزم می‌کند که یک فرد متعارف هم‌صنف را که همانند طرف دیگر (مخاطب ایجاب) برای مثال، از لحاظ پیش‌زمینه زبانی و مهارت فنی یکسان باشد، فرض نماید. چراکه هر صنفی دارای عبارات و الفاظ خاصی است و هر قراردادی بایستی بر اساس زبان خاص آن معامله تفسیر گردد، خصوصاً اینکه اصناف متعدد از حیث ارقام، اوزان، مقادیر و نیز از نظر شرایط معامله با یکدیگر تفاوت بسیاری دارند و برای مثال ممکن است پرداخت وجه برای یک ماه پس از انعقاد قرارداد در معامله خاصی نقدی محسوب گردد، درحالی که برای معامله‌ای دیگر غیرنقدی تلقی شود (Farnsworth, 1987, p. 99؛ هانولد، ۱۳۹۴، ص ۱۴۳-۱۴۲).

سوم اینکه این الفاظ و عبارات بایستی در احوال مشابه با طرف قرارداد بررسی شوند. این پاراگراف دادگاه را ملزم می‌کند تا فرض نماید که این فرد متعارف در احوال و احوال یکسان با طرف دیگر بوده است، زیرا شرایط معاملات در احوال متعدد یکسان نیست؛ برای نمونه، اجناس در معاملات نقدی ارزان‌تر و در معاملات غیرنقدی گران‌تر معامله می‌شوند. در نتیجه برای مثال، تعاریف یادشده در لغت‌نامه‌ها یا مجموعه قوانین تجاری، الزام‌آور نیستند؛ مگر اینکه آن‌ها را نیز بخشی از استنباط یک فرد متعارف تلقی نماییم. تشخیص مشابهت احوال و احوال، امری عرفی و نقش عرف در این امر نیز ملحوظ و قابل تأمل است (Ferrari, 2004, p.179; Farnsworth, 1987, p.99).

۲.۲. ایرادات (نقد) مربوط به این مقرره (پاراگراف اول و دوم ماده ۸)

یکی از ایرادات قواعد پاراگراف اول و دوم این است که در آن‌ها از صیغه مفرد «رفتار یک طرف» استفاده شده است. این مسئله، اگر موضوع مورد تفسیر عمل یک طرف باشد، مثلاً در موارد اقدام به فسخ قرارداد، مشکلی ایجاد نمی‌کند؛ با وجود این، به‌نظر می‌رسد که قواعد یادشده راجع به موقعیت‌هایی نظیر مواردی که طرفین پس از یک دوره مذاکرات طولانی‌مدت تقریباً به‌طور هم‌زمان امضای خود را بر قرارداد تنظیمی بین خودشان قرار می‌دهند، وضع

نشده‌اند. با این حال، به نظر می‌رسد پاراگراف اول و دوم حتی در چنین وضعیتی قابل اعمال است؛ چنانچه امضای هریک از طرفین به‌عنوان یک اظهار مستقل به‌وسیله آن طرف تلقی شود (Farnsworth, 1987, p.101).

۳. تعارض میان معیار شخصی و معیار نوعی

در صورت تعارض میان معیار شخصی و معیار نوعی، کدام‌یک بر دیگری مقدم است؟ کنوانسیون در پاسخ به این پرسش، سکوت کرده است (Schlechtriem, 1986, p.40). با وجود این، تردیدی نیست که در فرض تعارض، چنانچه بتوان قصد شخصی طرف قرارداد را کشف و احراز کرد، مرجع حل اختلاف بین‌المللی باید عرف‌های شخصی را مقدم بداند، زیرا عرف‌های شخصی نشئت گرفته از اراده واقعی متعاقبین است و به‌درستی هدف توافق میان طرفین را منعکس می‌نماید؛ اما عرف‌های نوعی و ام‌دار اراده مفروض و نوعی طرفین قرارداد است (Zeller, 2002, p.642). این استدلال دقیقاً در حقوق ایران نیز قابل پذیرش است (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۳۷۹).

عناصر تشخیص اراده باطنی یا معنای متعارف

بند ۳ ماده ۸ نیز برای تشخیص قصد طرفین (احراز اراده باطنی طرف معامله) یا استنباطی که یک فرد متعارف از آن خواهد داشت، رهنمودها و ضوابطی را ارائه داده و از جمله آن‌ها عرف و عادت را به‌عنوان یک معیار و ملاک در این خصوص تصریح کرده است (قمی دهنوی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۵؛ Schlechtriem, 1986, p.39). برابر بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون وین: «در تعیین قصد هریک از طرفین یا تعیین استنباطی که یک فرد متعارف از آن خواهد داشت، باید به تمام اوضاع و احوال مرتبط قضیه، از جمله مذاکرات، هرگونه رویه‌های معمول به میان طرفین، عرف و عادت و سایر اعمال بعدی آنان توجه کافی مبذول داشت».

کنوانسیون وین از میان روش‌های تفسیر، رویکردی عملی^۱ را انتخاب کرده است. درحقیقت، تفسیر مدرن و امروزی، به‌ویژه در حوزه قراردادهای، بیشتر متمایل به استفاده از ابزارهایی از جمله رویه مقرر بین طرفین، عرف و عادت، مذاکرات مقدماتی و اعمال طرفین پس از انعقاد قرارداد است که در پاراگراف سوم نیز بیان شده است. این رویکرد موجب ایجاد اطمینان و تضمین قانونی در حوزه تفسیر قراردادی در هر دو قلمرو تجارت داخلی و بین‌المللی می‌شود (Eörsi, 1984, p.14).

1. practical approach

بر اساس نظر مفسران و نیز دادگاه‌ها، هر زمانی که یک اظهار یا رفتار باید تفسیر گردد، لازم است این معیارها در نظر گرفته شود؛ یعنی صرف نظر از اینکه تفسیر به موجب ماده ۸ (۱) یا ماده ۸ (۲) اتفاق بیفتد (Ferrari, 2004, p.184). به عبارت دیگر، خواه اراده باطنی یک طرف و خواه معنای متعارف اظهارات و رفتار به عنوان معیار در تفسیر قرارداد به کار برده شود، عوامل و عناصر یادشده در بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون در تفسیر قرارداد باید مد نظر قرار گیرد (Eörsi, 1984, p.17؛ صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۹). در ادامه، این عناصر بررسی می‌شوند.

۱. مذاکرات مقدماتی

یکی از اوضاع و احوال اشاره شده در بند ۳ ماده ۸، «مذاکرات مقدماتی» است (Schwenzer & Fountoulakis, 2006, p.80; Lookofsky, 2000, p. 56). این مذاکرات می‌تواند روشن‌گر باشد، زیرا متعاقبین در بسیاری از مواقع، جنبه‌های مختلف حقوق و تعهدات قراردادی را در مذاکرات مقدماتی به طور تفصیلی مورد توجه قرار می‌دهند (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۹۰). برای نمونه، یک طرف به تفسیری تمسک می‌نماید که موجب تحمیل تعهدی به طرف دیگر می‌شود، در حالی که وی در جریان مذاکرات آن را به صراحت رد کرده است. در این فرض چنین تفسیری پذیرفته نخواهد شد (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۹).

در اصول حقوق قرارداد اروپا در بند الف ماده ۱۰۲-۵ نیز مذاکرات مقدماتی به عنوان یکی از شرایط و اوضاع و احوالی است که در تفسیر قرارداد باید مورد توجه قرار بگیرد.^۱

۲. رویه معمول به میان طرفین

در کنوانسیون وین، بند ۳ ماده ۸ به طور صریح، رویه‌های تثبیت شده و به تعبیر دیگر، عملکرد آنان را به عنوان یکی از ابزارها و منابع تفسیر قرارداد در تشخیص قصد واقعی یا نوعی مورد اشاره قرار داده است. در ماده ۹ کنوانسیون یادشده نیز این رویه‌ها که ممکن است رویه اجرایی یا رویه معمولی متعاقبین باشند، الزام آور بوده، مبنای احراز قصد واقعی یا مفروض محسوب می‌شوند (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۱).

کنوانسیون وین رویه معمول به میان طرفین را تعریف نکرده، اما ماده ۲۰۵-۱ قانون متحدالشکل تجاری ایالات متحده آمریکا رویه‌های معاملاتی را تعریف کرده است. این ماده مقرر

۱. ماده ۱۰۲-۵ اصول حقوق اروپا مقرر می‌دارد: «در تفسیر قرارداد به ویژه موارد زیر باید مورد توجه قرار بگیرد: الف- شرایط و اوضاع و احوالی که قرارداد منعقد شده است، از جمله مذاکرات مقدماتی؛ و ...».

می‌دارد: «رویه‌های معاملاتی، رفتارهای مستمر متعدد در سابق بین طرفین، نسبت به معامله‌ای خاص می‌باشد که بر اساس انصاف می‌توان آن را به‌عنوان تفاهم مشترک جهت تفسیر اصطلاحات و دیگر اعمال محسوب نمود و از آن به‌منظور اعطای مفهومی ویژه به قرارداد یا تکمیل و تحدید آن، استفاده نمود». امروزه این ادعا به‌طور کامل پذیرفته شده است که قرارداد در محیطی مستقل و جدای از وقایع و روابط طرفین تشکیل نمی‌شود، بلکه نتیجه ارتباط ایجادشده میان طرفین است و باید با توجه به آن تفسیر گردد (MitChell, 2007, p.51). برای مثال، چنانچه عملکرد طرفین به‌گونه‌ای بوده که تهیه‌کننده کالا سفارش خرید را بدون قبول صریح اجرا می‌کرده است، سکوت تهیه‌کننده، پذیرش او محسوب می‌شود و تهیه‌کننده در فرض عدم پذیرش سفارش، باید آن را اعلام نماید. در غیر این صورت، قرارداد با توجه به رویه معمول به میان متعاقدين منعقدشده قلمداد می‌شود و تهیه‌کننده ملزم به اجرای آن است. در مرحله اجرای قرارداد نیز چنانچه رویه طرفین مبنی بر اغماض نسبت به تأخیر جزئی در تحویل کالا یا تفاوت جزئی در مقدار کالا باشد، این امر بر اجرای دقیق قرارداد مقدم می‌شود (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۹).

با توجه به اینکه طرفین قرارداد در موقعیت‌های مشابه بر مبنای رویه مسلم و تثبیت‌شده بین آن‌ها عمل کرده‌اند، این امر می‌تواند در کشف اراده مشترک آن‌ها (ضابطه شخصی) یا تعیین استنباط یک فرد متعارف از صنف متعاقدين (معیار نوعی)، مرجع حل اختلاف را یاری نماید (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۰؛ Kritzer, 1998, p. 93).

بیشتر مفسران و دادگاه‌ها در تعیین رویه معمول به میان طرفین با این مشکل مواجه شده‌اند که یک امر باید چند بار اتفاق بیفتد تا رویه معمول به را ایجاد نماید. کنوانسیون در این باره ساکت است. مطمئناً یک بار کافی نیست، اما به‌نظر می‌رسد برقراری رابطه تجاری در یک دوره زمانی خاص برای تحقق یک رویه تثبیت‌شده و مسلم الزامی است و درواقع متعاقدين باید در مناسبات تجاری خود آن رویه را مورد توجه قرار دهند. به همین دلیل، بسیاری از دادگاه‌ها وقوع حداقل دو یا سه دفعه به‌طور منظم را برای ایجاد رویه معمول به لازم دانستند. بنابراین، رویه‌های غیر مسلم و تثبیت‌نشده مانند شیوه‌ای که تنها در یک معامله طرفین به آن عمل نموده‌اند و در معاملات و مناسبات تجاری بعدی آن را مد نظر قرار نداده‌اند، به دلیل عدم تعلق آن به اراده متعاقدين نمی‌تواند وسیله قابل اعتماد و اتکایی برای کشف قصد طرفین یا تعیین استنباط یک فرد متعارف همان صنف طرف قرارداد شمرده شود (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۰؛ Marie, 2014, p. 20; Kritzer, 1998, p.93).

شایان ذکر است که عرف و عادت و رویه معمول به دو امر متفاوت هستند (Marie, 2014, p.20) و در فرض تعارض عرف و عادت با رویه معمول به میان طرفین، با توجه به اینکه درجه

انتساب رویه معاملی به طرفین بیش از عرف است، بر عرف مقدم می‌شود (Ch- Pamboukis, 2005, p.114-115).

۳. رفتار و اعمال پس از انعقاد عقد

تفسیر اظهارات و اعمال یک‌جانبه متعاقدين منحصر به مرحله انعقاد قرارداد نبوده، شامل اظهارات و رفتار آن‌ها پس از انعقاد قرارداد نیز می‌شود (Enderlein & Maskow, 1992, p.61; Ferrari, 2004, p.174).

عبارت اعمال بعدی طرفین (ماده ۸ (۳)) مورد انتقاد قرار گرفت، به دلیل اینکه اعمالی که پس از انعقاد قرارداد اتفاق می‌افتد، چگونه می‌تواند در تفسیر قراردادی که سابقاً منعقد شده است نقش ایفا نموده، مؤثر باشد؟ باین حال، توجیهاتی برای شمول اعمال بعدی طرفین در تفسیر قرارداد وجود دارد، زیرا تفسیر به انعقاد قرارداد محدود و منحصر نیست (Eörsi, 1984, p.18).

برای نمونه، رفتار بعدی متعاقدين ممکن است بیانگر انعقاد قرارداد باشد؛ مانند اینکه در مکاتبات بعدی به قرارداد قبلی ارجاع شده باشد یا اعتراض به وصف کالا و ادعای عدم مطابقت ممکن است با این استدلال که محموله‌های پیشین بدون قید و شرط مورد پذیرش قرار گرفته شده است، رد شود (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۲۰) یا اینکه آیا اخطار ارسالی به‌وسیله خریدار به قدر لازم و کافی بیانگر اراده و قصد وی مبنی بر فسخ قرارداد است یا خیر؟ (Enderlein & Maskow, 1992, p.61; Ferrari, 2004, p.174).

در صورتی می‌توانیم اعمال و رفتار متعاقدين پس از انعقاد قرارداد را مؤثر در کشف و احراز اراده مشترک آن‌ها و یا تعیین استنباط یک فرد متعارف در اوضاع و احوال مشابه بدانیم که به ارکان توافق پیشین خللی وارد نیاورد، زیرا عملکرد بعدی طرفین قرارداد که بیانگر تغییر بنیادین قرارداد باشد، اصولاً در حوزه تفسیر قرارداد قرار نمی‌گیرد؛ چراکه یکی از مباحث مهم در فرایند تفسیر قرارداد از سوی قاضی، تمییز آن از نهادهای مشابه بوده و یکی از این نهادها «تغییر قرارداد» است. لذا تغییر قرارداد امری متفاوت با تفسیر قرارداد بوده و به تعبیر دیگر، قراردادی با ارکان و عناصر جدید محسوب می‌شود (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۹۶).

۴. عرف

بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون، از عرف به‌عنوان آخرین مثال از اوضاع و احوال ذی‌ربط نام برده که

مقصود عرف‌های بازرگانی است و در بند ۱ ماده ۹ نیز به این موضوع مفصل‌تر اشاره شده است (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۲۰ و Schwenzler & Fountoulakis, 2006, p.80).

بنابراین، مطابق این بند، عرف به‌عنوان یکی از عوامل تشخیص قصد واقعی یا نوعی طرفین محسوب می‌شود. با این توصیف باید اذعان داشت که بر اساس کنوانسیون وین، عرف به دو روش مختلف می‌تواند قاضی را در تفسیر قرارداد یاری نماید: روش اول زمانی است که معیار شخصی را در تفسیر قرارداد اعمال می‌کنیم. در این روش، عرف می‌تواند وسیله‌ای برای کشف و احراز اراده واقعی آن‌ها باشد (بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون وین). روش دوم در فرضی است که معیار نوعی را در تفسیر قرارداد مورد توجه قرار می‌دهیم. در این فرض، عرف می‌تواند وسیله‌ای برای تعیین استنباط یک فرد متعارف هم‌صنف متعاقدين در اوضاع و احوال مشابه خاص آن‌ها شمرده شود (بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون) (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۹۳؛ Schlechtriem, 1986, p.40).

اصول حقوق قرارداد اروپا نیز در ماده ۱۰۲-۵ خود، از عرف به‌عنوان یکی از شرایط و اوضاع و احوالی که باید در تفسیر قرارداد مورد توجه قرار گیرد، نام می‌برد.

بررسی تطبیقی

برخلاف کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا ۱۹۸۰م که به‌طور تفصیلی به تفسیر قرارداد پرداخته است (ماده ۸ و ۹ کنوانسیون وین)، قانون مدنی ایران در مورد شیوه تفسیر قرارداد، نقص دارد و دارای حکم روشنی نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۲۶).

حقوق ایران برای اراده باطنی رجحان قائل شده و از این رو در تفسیر قرارداد ضابطه شخصی را بیشتر ملاک قرار داده است. در حقوق ایران هیچ ماده قانونی صریحی راجع به برتری اراده باطنی وجود ندارد، اما برتری اراده باطنی بر اراده ظاهری و وظیفه دادرسی در جستجوی اراده مشترک متعاقدين از سوی حقوق دانان و رویه قضایی پذیرفته شده است. البته در حقوق ایران از آنجا که راهیابی به درون و قصد و اراده واقعی اشخاص اغلب غیرممکن یا دشوار است و دادرسی نمی‌تواند آن را با توجه به اوضاع و احوال احراز نماید، ناگزیر معنای متعارف الفاظ و اعمال را معیار قرار داده است (ماده ۲۲۴ قانون مدنی ایران)؛ مگر اینکه اثبات شود که قصد واقعی طرفین غیر از آن ظاهر عرفی است که بر معنای عرفی لفظ مقدم می‌باشد (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۲۰). بنابراین، هرگاه اثبات شود که آنچه در ضمیر اعلام‌کننده بوده با آنچه اعلام شده متفاوت است، از مدلول اعلام‌شده باید دست کشید (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۲۹۵).

مؤید این ادعا ماده ۴۶۳ قانون مدنی است. برابر این ماده: «اگر در بیع معلوم شود که قصد بایع حقیقت بیع نبوده است، احکام بیع در آن مجری نخواهد بود» (عرفانی، ۱۳۸۶، ص ۸۶؛ امامی، ۱۳۶۸، ج ۱، ص ۲۳۳). در فقه امامیه نیز بر اساس قاعده فقهی «العقود تابعه للقصود» و یا در

«الأعمال بالنیات» به اراده باطنی اشخاص توجه شده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، ص ۳۰۳).

مطالبی که در ماده ۸ کنوانسیون وین مقرر شده، برابندی از بررسی‌های تطبیقی و ترکیبی از ضابطه‌های شخصی و نوعی یا نظریه‌های اراده باطنی و اراده ظاهری است که در حقوق داخلی بحث می‌شود. نویسندگان کنوانسیون اگرچه برای نظریه شخصی برتری قائل شده‌اند، اما در واقع آن را تعدیل نموده، ترکیبی از دو نظریه یادشده را پذیرفته‌اند (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۱۸). البته اگرچه کنوانسیون تلاش کرده است تا میان شیوه شخصی تفسیر (بند ۱ ماده ۸) و شیوه نوعی (بند ۲ ماده ۸) تعادل ایجاد کند، می‌توان گرایش و تمایل بیشتر آن به شیوه نوعی را از توجه به بند ۳ ماده ۸ استنباط کرد (Schwenzer, Hachem & Kee, 2012, p.293). بررسی تطبیقی کنوانسیون در خصوص تفسیر قرارداد از این حیث که در وهله اول اراده باطنی و در وهله دوم معنای متعارف را در نظر می‌گیرد، همانند حقوق ایران است. اما از این نظر که اراده مشترک متعاقدين را معیار قرار نداده، بلکه قصد هر یک را به شرط آنکه طرف دیگر به آن علم داشته یا می‌باید علم داشته باشد، معیار تفسیر قرار می‌دهد، با حقوق ایران متفاوت است. بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون نیز با حقوق ایران مشابه است، زیرا عناصری که در این بند به آن اشاره شده، در حقوق ایران نیز در تفسیر اراده متعاقدين مورد توجه قرار گرفته است (صفایی و دیگران، ۱۳۹۲، ص ۲۰). برخی دیگر از حقوق دانان، هرچند به‌طور ضمنی قائل به این هستند که عناصر برشمرده شده در بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون، در حقوق ایران نیز برای احراز قصد مشترک متعاقدين کاربرد دارد، این‌گونه بیان می‌دارند: «مجموعه عواملی که قاضی را در جستجوی قصد مشترک یاری می‌نماید، بطور کامل نمی‌توان برشمرد، از جمله آنها گفتگوهای مقدماتی است یا اوضاع و احوالی است که توافق طرفین قرارداد در آن وضعیت واقع می‌گردد» (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ج ۳، ص ۳۹).

شایان ذکر است که در حقوق ایران نیز مقرره‌ای مشابه بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون که مقرر می‌دارد: «در صورت غیرقابل اعمال بودن بند پیشین، اظهارات و رفتار هر یک از طرفین باید مطابق با استنباط یک فرد متعارف از همان صنف در اوضاع و احوال مشابه تفسیر گردد»، وجود دارد و تقریباً همین وضعیت مورد تصریح قانون‌گذار ایران بوده است (قمی دهنوی، ۱۳۷۸، ص ۱۱۴). ماده ۲۲۴ قانون مدنی در این مورد مقرر داشته است: «الفاظ عقود محمول است بر معانی عرفیه».

بند ۲ ماده ۹ کنوانسیون وین، مبنای عرف را اراده ضمنی متعاقدين می‌داند. به‌نظر می‌رسد در حقوق ایران، غیر از مواردی که عرف مانند قوانین تکمیلی عمل نموده و به تکمیل آثار قرارداد ناقص می‌پردازد، در سایر موارد، مبنای اعتبار عرف اراده ضمنی متعاقدين است که این

امر از ماده ۲۲۵ قانون مدنی قابل استنباط می‌باشد (شهیدی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۳۳۷؛ قشقایی، ۱۳۷۸، ص ۱۷۵؛ فلاحتی شهاب‌الدینی، ۱۳۸۴، ص ۲۱۵).

پرسش این است آنچه در کنوانسیون بیع بین‌المللی با عنوان رویه تثبیت‌شده و مسلم متعاقدين مطرح گردیده، در حقوق ایران با کدام نهاد و تأسیس حقوقی قابل انطباق است؟ در مقررات مربوطه در حقوق ایران عبارت «عرف و عادت» در کنار یکدیگر ذکر شده‌اند، اما در خصوص «رویه مقرر و تثبیت‌شده میان متعاقدين» تصریحی در قوانین ایران صورت نپذیرفته است. باین‌حال، می‌توان عادت قراردادی را در نظام حقوقی ایران به‌عنوان روشی که انحصاراً بین طرفین قرارداد به‌وجود می‌آید، مشابه رویه مسلم و تثبیت‌شده در کنوانسیون بیع بین‌المللی دانست. مواد متعددی در قانون مدنی وجود دارد که در تشخیص اراده و قصد مشترک متعاقدين، مراجعه به عادت را الزامی دانسته است. مواد ۵۴، ۶۸، ۲۰۲، ۲۲۰، ۲۲۵ و ۳۴۴ قانون مدنی ایران با ذکر عادت در کنار عرف، مؤید این استنباط است. در حقوق ایران برای اینکه بتوان رویه تثبیت‌شده و مسلم طرفین قرارداد را منتسب به اراده آن‌ها دانست، می‌توان آن را یک نوع شرط ضمنی خاص قلمداد کرد و برای اعتبار آن به آیه شریفه «وفاوا بالعقود»^۱ و حدیث نبوی «المؤمنون عند شروطهم» استناد نمود (حبیبی، ۱۳۹۲، ص ۱۰۳؛ شعاریان و رحیمی، ۱۳۹۳، ص ۱۶۶).

نتیجه

تفسیر به معنای رفع ابهام و اجمال قرارداد برای احراز قصد مشترک واقعی متعاقدين و نیز تشخیص ماهیت و تعیین مفاد و آثار قرارداد است. در قانون مدنی ایران باب خاصی راجع به نحوه تفسیر قرارداد وجود ندارد، اما به‌طور پراکنده در قانون مدنی در بخش قواعد عمومی قراردادها یا عقود معین، برخی از این قواعد بیان شده است. با دقت در قوانین و مقررات حقوق ایران پی می‌بریم که عرف در برخی مواقع مفسر اراده طرفین بوده و جانشین اراده طرفین شده و درواقع بیانگر اراده ضمنی متعاقدين بوده است، در نتیجه در تفسیر قرارداد مؤثر واقع می‌شود. از جمله ماده ۲۲۵ قانون مدنی که مقرر می‌دارد: «متعارف بودن امری در عرف و عادت به‌طوری که عقد بدون تصریح هم منصرف آن باشد، به‌منزله ذکر در عقد است». جمله «به‌منزله ذکر در عقد است» در ماده یادشده به‌روشنی عرف را جایگزین اراده طرفین قرار داده است. مواد ۲۸۰، ۳۷۵ و ۳۴۴ قانون مدنی از دیگر مصادیق بارز ایفای نقش عرف به‌عنوان مفسر قرارداد و اراده طرفین است. در کنوانسیون وین مبنای

۱. آیه ۱ سوره مائده.

اعتبار عرف، اراده ضمنی متعاقدين می‌باشد و موارد ناآگاهی طرفین را باید به‌عنوان امری استثنایی و در حکم آگاهی آنان دانست.

ماده ۲۲۴ قانون مدنی ایران الفاظ عقود را بر معانی عرفیه حمل نموده است. بنابراین، مرجع حل اختلاف در تفسیر قرارداد در وهله اول موظف است که معنای عرفی عبارات و الفاظ موجود در قرارداد را بر سایر معانی مرجح بداند؛ مگر اینکه طرفین قرارداد یا یکی از آنها اثبات نماید که قصد و اراده باطنی وی برخلاف این معنای ظاهری عرفی است. زیرا در حقوق ایران، اراده باطنی اولویت دارد و در تفسیر قرارداد معیار شخصی پذیرفته شده است. ماده ۲۲۴ قانون مدنی تا حدود زیادی مشابه بند ۲ ماده ۸ کنوانسیون است.

ماده ۸ کنوانسیون وین متضمن قواعدی راجع به تفسیر اظهارات و اعمال طرفین قرارداد است. در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا، عرف در تفسیر قرارداد دارای نقش اساسی است، چراکه بر اساس بند ۲ ماده ۸: «در صورت غیرقابل اعمال بودن بند پیشین (معیار شخصی)، اظهارات و رفتار هر یک از طرفین باید مطابق با استنباط یک فرد متعارف از همان صنف در اوضاع و احوال مشابه تفسیر گردد». بنابراین، کنوانسیون از معیار مختلط، یعنی ترکیبی از معیار شخصی و نوعی در تفسیر قرارداد پیروی می‌نماید؛ به این معنی که چنانچه تلاش برای احراز قصد واقعی و شخصی متعاقدين بی‌نتیجه ماند (بند ۱ ماده ۸ کنوانسیون)، بند ۲ ماده ۸ به‌عنوان راه‌حل نهایی «استنباط یک فرد متعارف از صنف متعاقدين در همان اوضاع و احوال مشابه خارجی» را ملاک قرار می‌دهد. قطع نظر از اینکه تفسیر بر طبق اراده باطنی یک طرف (معیار بند ۱ ماده ۸) یا بر طبق معنای متعارف اظهارات و اعمال (بند ۲ ماده ۸) انجام گیرد، بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون، مجموعه‌ای از عناصر و اوضاع و احوالی را بیان می‌کند که باید در جریان تفسیر مورد توجه قرار گیرند. یکی از مهم‌ترین این اوضاع و احوال، عرف است. همچنین به رویه معمول به فیما بین متعاقدين نیز به‌عنوان یکی از این عناصر تفسیر در بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون اشاره شده است که با توجه به تعریفی که حقوق‌دانان از عبارت «عادت» در حقوق ایران بیان داشته‌اند، به‌نظر می‌رسد که رویه معمول به در بند ۳ ماده ۸ کنوانسیون، مشابه نهاد «عادت قراردادی» در نظام حقوقی ایران و در قانون مدنی است.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

۱. السان، مصطفی (۱۳۸۵)، «جایگاه قصد در تفسیر قراردادها»، ماهنامه کانون، آذر، ش ۶۵، ص ۲۸-۱۵.

۲. الماسی، نجادعلی و طباطبایی، سیداحمد (۱۳۸۹)، «شرط ضمنی عرفی مطالعه موردی ذیل ماده ۳۵۶ قانون مدنی، قاعده یا استثنا؟»، پژوهش‌نامه حقوق اسلامی، سال یازدهم، ش ۲، ص ۲۰۶-۱۸۹.
۳. امامی، سیدحسن (۱۳۶۸)، حقوق مدنی، ج ۱، چ ۷، تهران: انتشارات اسلامیه.
۴. ایزدی فرد، علی‌اکبر (۱۳۸۰)، حیل‌های شرعی، بخش عقود، چ ۱، مازندران: انتشارات دانشگاه مازندران.
۵. آل کجیاف، حسین (۱۳۹۳)، «جایگاه عرف در تجارت الکترونیکی بین‌المللی»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، سال سوم، ش ۲، پاییز و زمستان، (پیاپی ۶)، ص ۳۷-۲۹.
۶. جعفری فشارکی، محمد و خالقی‌پور، نرگس (۱۳۸۹)، «مفهوم اصل حقیقت و نقش آن در تفسیر قراردادها»، فصلنامه تخصصی فقه و مبانی حقوق اسلامی، سال ششم، ش ۱۹، بهار، ص ۴۱-۶۲.
۷. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۹)، دوره حقوق مدنی، حقوق تعهدات، چ ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۸. ----- (۱۳۸۸)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۲ و ۴، چ ۴، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۹. حبیبی، محمود (۱۳۹۲)، تفسیر قراردادهای تجاری بین‌المللی، چ ۲، تهران: نشر میزان.
۱۰. حبیبی درگاه، بهنام (۱۳۸۹)، اصول حقوق قرارداد اروپا، چ ۱، تهران: انتشارات مجد.
۱۱. خسروی‌نیا، بابک (۱۳۹۱)، «قواعد مورد استناد قاضی در تفسیر عقد در فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران، مصر و لبنان»، دوفصلنامه دانش حقوق مدنی، ش ۲، پاییز و زمستان، ص ۸۳-۹۳.
۱۲. زمانی، محمود (۱۳۹۰)، عرف و عادت در نظم حقوقی ایران، چ ۱، تهران: انتشارات جاودانه.
۱۳. عرفانی، توفیق (۱۳۸۶)، «تفسیر قراردادها (بخش اول)»، ماهنامه کانون، سال چهل و نهم، مرداد، ش ۷۱، ص ۲۸-۱۳.
۱۴. ----- (۱۳۸۶)، «تفسیر قراردادها (بخش دوم)»، ماهنامه کانون، سال چهل و نهم، شهریور، ش ۷۲، ص ۸۸-۸۰.
۱۵. ----- (۱۳۸۶)، «تفسیر قراردادها (بخش سوم)»، ماهنامه کانون، سال چهل و نهم، مهر، ش ۷۳، ص ۶۹-۳۶.
۱۶. علوی، محمدتقی و بابازاده، بابک (۱۳۸۹)، «تفسیر قرارداد در نظام حقوقی کامن‌لا»، دوفصلنامه علمی- تخصصی علامه، نامه پژوهشی فقه و حقوق (۷)، سال دهم، شماره پیاپی ۲۹، پاییز و زمستان، ص ۱۷۶-۱۴۹.

۱۷. فلاح‌تی شهاب‌الدینی، علی (۱۳۸۴)، «عرف در قلمرو حقوق قراردادها»، فصلنامه پژوهش‌های مدیریت راهبردی، سال دوازدهم، ش ۳۴، ص ۲۲۶-۱۹۳.
۱۸. قاسم‌زاده، مرتضی (۱۳۷۶)، «حل اختلافات قراردادی»، دیدگاه‌های حقوق قضایی، ش ۵ و ۶، بهار، ص ۷۰-۵۷.
۱۹. قشقایی، حسین (۱۳۷۸)، شیوه تفسیر قراردادهای خصوصی در حقوق ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، چ ۱، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۲۰. قمی دهنوی، محمدرضا (۱۳۷۸)، عرف و عادت در کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا و حقوق ایران، پایان‌نامه برای اخذ درجه کارشناسی ارشد، دانشگاه شهید بهشتی.
۲۱. سلجوقی، محمود (۱۳۸۸)، نقش عرف در حقوق مدنی ایران و مطالعه اجمالی آن در نظام‌های بزرگ حقوقی، چ ۱، تهران: نشر میزان.
۲۲. سلطان احمدی، جلال (۱۳۸۹)، تأثیر عرف در تفسیر قرارداد، چ ۱، تهران: انتشارات جنگل جاودانه.
۲۳. شعاریان، ابراهیم و رحیمی، فرشاد (۱۳۹۳)، حقوق بیع بین‌المللی، شرح کنوانسیون بیع بین‌المللی کالا در پرتو دکترین و رویه قضایی، چ ۱، تهران: مؤسسه مطالعات و پژوهش‌های حقوقی شهر دانش.
۲۴. شهیدی، مهدی (۱۳۸۸)، حقوق مدنی، اصول قراردادها و تعهدات، ج ۲، چ ۵، تهران: مجد.
۲۵. شیخ انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق)، کتاب مکاسب المحرمه و البیع و الخیارات، ج ۳، چ ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ انصاری.
۲۶. صفایی، حسین (۱۳۹۲)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، قواعد عمومی قراردادها، ج ۲، چ ۱۴، تهران: نشر میزان.
۲۷. صفایی، حسین؛ کاظمی، محمود؛ عادل، مرتضی؛ میرزانژاد، اکبر (۱۳۹۲)، حقوق بیع بین‌المللی، بررسی کنوانسیون بیع بین‌المللی ۱۹۸۰، با مطالعه تطبیقی در حقوق ایران، فرانسه، انگلیس و امریکا، چ ۴، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۸. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ق)، حقوق مدنی، ج ۲، چ ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۹. علومی یزدی، حمیدرضا و بابازاده، بابک (۱۳۸۹)، «شیوه‌های تفسیر قرارداد در نظام حقوقی ایران و انگلستان»، فصلنامه پژوهش حقوق، سال دوازدهم، ش ۲۹، تابستان، ص ۲۷۰-۲۲۵.
۳۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵)، فلسفه حقوق، منابع حقوق، ج ۲ و ۳، چ ۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۱. ----- (۱۳۸۴)، «تفسیر قرارداد»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ش ۷۰،

- ص ۲۷۷-۳۰۹.
۳۲. ----- (۱۳۸۷)، قواعد عمومی قراردادهای، آثار قرارداد، ج ۳، چ ۵، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۳. ----- (۱۳۸۸)، مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، چ ۷۳، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۳۴. گوود، روی ام (۱۳۸۶)، «عرف و پذیرش آن در حقوق بازرگانی فراملی»، مترجم: حمیدرضا علومی یزدی، مجله حقوقی، نشریه مرکز امور حقوقی بین‌المللی معاونت حقوقی و امور مجلس ریاست جمهوری، بهار و تابستان، ش ۳۶، ص ۲۴۱-۲۰۱.
۳۵. میقاتی، علی‌اکبر (۱۳۷۹)، «موارد رجوع به عرف و عادت در قانون مدنی»، ماهنامه دادرسی، ش ۲۳، سال چهارم، آذر و دی، ص ۶۸-۶۲.
۳۶. میرزایی، اقبالعلی (۱۳۹۰)، «قانون متروک، مبانی، مفهوم و مصادیق»، مجله حقوقی دادگستری، سال هفتاد و پنجم، تابستان، ش ۷۴، ص ۱۰۲-۶۹.
۳۷. هانولد، جان او (۱۳۹۴)، حقوق متحدالشکل بیع بین‌المللی کالا طبق کنوانسیون ۱۹۸۰ ملل متحد، مترجم: همایون مافی، نازک امیرخان، محمدکاظم تقدیر، ماحد جمشیدی و عقیل حسینی مدقق، چ ۱، تهران: مجد.
۳۸. هجده نفر از دانشمندان حقوق (۱۳۹۱)، تفسیری بر حقوق بیع بین‌المللی کنوانسیون ۱۹۸۰ وین، مترجم: مهرباب داراب‌پور، ج ۱، چ ۲، تهران: گنج دانش.

ب) خارجی

39. Bonell, Michael Joachim (1987), in Bianca-Bonell Commentary on the International Sales Law, Italy., Giuffrè: Milan: A Giuffrè Editore, S.p.A.
40. Ch. Pamboukis (2005-2006), "The Concept and Function of Usages in The United Nations Convention on The International Sale of Goods", Journal of Law and Commerce, Vol. 25: 107.
41. Coetzee, Juana (2015), "The Role and Function of Trade Usage in Modern International Sales Law", Unif. L. Rev, 10 July, Vol. 20. Pp. 243-270.
42. Danilenko, G.M (1983), Law-Making in the International Community, Dordrecht, Boston, London: Martinus Nijhoff Publishers.
43. Enderlein, Fritz & Dietrich Maskow (1992), International Sale Law: United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods : Convention on the Limitation Period in the International Sale of Goods : Commentary, Oceana Publications.
44. Eörsi, Gyula (1984), International Sales: The United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods, Matthew Bender, Hungary: Published in Galston & Smit ed, Reproduction authorized by juris publishing.
45. Farnsworth, E. Allan (1987), in Bianca-Bonell Commentary on the International

- Sales Law, U.S., Giuffrè: Milan: A Giuffrè Editore, S.p.A.
46. Fidler, David (1996), Challenging the Classical Concept of Custom, GER. Y.B. INT LL. 198-216/31.
 47. Fiffoot, Cheshire (1992), Law of Contract, 20th edit, London, Batter Worths Pub.
 48. Ferrari, Franco (2004), *Interpretation of Statements: Article 8, The Draft Uncitral Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sale Convention*, edited by Franco Ferrari and Harry Flechtner and Ronald A. Brand, Papers of the Pittsburgh Conference Organized by the Center for International Legal Education (CILE), Seiler. European Law Publishers.
 49. Ferrari, Franco (2004), *Trade Usage and Practices Established Between The Parties: Article 9, The Draft Uncitral Digest and Beyond: Cases, Analysis and Unresolved Issues in the U.N. Sale Convention*, edited by Franco Ferrari and Harry Flechtner and Ronald A. Brand, Papers of the Pittsburgh Conference Organized by the Center for International Legal Education (CILE), Seiler. European Law Publishers.
 50. Huber, Peter & Alastair Mullis (2007), *The CISG A New Textbook For Students and Practitioners*, Mainz and Norwich, June, sellier. European law publishers.
 51. Leng Sun, Chan (2005), *Interpreting an International Sale Contract in "Celebrating Success: 25 Years United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods"*, (Collation of Papers at UNCITRAL -- SIAC Conference 22-23 September, Singapore), published by the Singapore International Arbitration Centre.
 52. Marie, Diane (2014), *International Sale of Goods*, Am. Socy Int IL, Amann ed, in Benchbook on International Law III.C. pp. 1-20.
 53. Mckendrick, Ewan (2002), *Contract Law*, 4th edit, London, Millan Pub.
 54. Mitchell Catherine (2007), *Interpretation of Contract*, Routledge Cavendish.
 55. Hart, H. L.A (1997), *The Concept of Law*, Second Edition, Oxford. U. Press.
 56. Kritzer, Albert H (1998), *Guide to Practical Applications of the United Nations Convention on contracts for the International Sale of Goods*, Deventer, Boston: Kluwer Law and Taxations Publishers.
 57. Kroll, Stefan, Loukas A. Mistelis & Maria del Pilar Perales Viscasillas (2011), *Un Convention on Contracts for the International Sale of goods (CISG)*, Hart publishers.
 58. Lookofsky, Joseph (2000), *The 1980 United Nations Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, J. Herbots editor / R. Blanpain general editor, International Encyclopaedia of Laws - Contracts, Suppl. 29, December, Denmark/U.S.: Kluwer Law and Taxations Publishers.
 59. Schmitt Hoff, C.Clive M. Schmitt Hoff (1988), *Selected Essays on International Trade Law*, London: Stevens & Sons, Brill Publishers.
 60. Schlechtriem, Peter (1986), *Uniform Sales Law - The UN-Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, Germany: Published by Manz, Vienna.
 61. Schlechtriem, Peter (1998), *Commentary on the UN Convention on the International Sale of Goods (CISG)*, Second Edition(in translation), Translated by Geoffrey Thomas, Clarendon Press, Oxford.
 62. Schwenger, Ingeborg and Christiana Fountoulakis (2006), *International Sales Law*, London and New York: Routledge.Cavendish, Taylor & Francis Group.

63. Schwenzer, Ingeborg, Pascal Hachem & Christopher Kee (2012), *Global Sales and Contract Law*, Published in the United States by Oxford University Press Inc., New York, First Published.
64. Vogenauer, Stefan & Jan Kleinheisterkamp (2009), *Commentary on the UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts(PICC)*, Oxford University Press, New York.
65. Wolfke, K (1993), *Custom in Present International Law*, London: Martinus Nijhoff Publishers.
66. Zeller, Bruno (2002), "Determining the Contractual Intent of Parties under the CISG and Common Law_ A Comparative Analysis", *European Journal of Law Reform Kluwer*, Vol. 4, No. 4, pp. 629-634.
67. Ziegel, Jacob S.(1981), *Report to the Uniform Law Conference of Canada on Convention on Contracts for the International Sale of Goods*, July, Canada, available at <http://www.cisg.law.pace.edu/cisg/text/ziegel8.html>