فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره بیست و پنجم. پاییز ۱۳۹۷، صص۱۳۳-۱۱۵ Vol 3. No 25. 2018, p 115-133
شماره شاپا (۲۵۳۸-۶۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

عرف و نحوه استناد و اثبات آن در معاملات

مینا مهرپرور. مریم عبدالهی[1]
۱. پژوهشگر دوره دکتری حقوق خصوصی و مدرس دانشگاه

چکیده

جامعه‌شناسان همه به طور کلی جامعه را پدیده‌ای پویا و متحول توصیف کرده‌اند که شتابان پیش می‌رود و هر مانعی را از سر راه خود برمی‌دارد. نهادهای اجتماعی معمولاً در مسیر پیشرفت جامعه قرار گرفته‌اند و در این تحول و پویایی از خود هماهنگی نشان داده‌اند و هر نهادی به هر علتی نتواند پا به پای جامعه پیش برود، عقب می‌ماند و همین که رابطه خود را با جامعه تندپا برید، از میان می‌رود. تفسیر اراده طرفین، با توجه به عرف والزام طرفین به رعایت امور عرفی، به صراحت در مواد ۲۲۱، ۲۲۴و۲۲۵ مورد توجه قانون مدنی ایران نیز قرار گرفته است. حکم مواد مذکور، بر این اساس است که طرفین، عناصر اصلی عقد را بیان کرده، ولی درباره سایر شرایط که جنبه فرعی دارد سکوت کرده اند در این صورت، نظرشان بر این است که تابع عرف یا قوانین تکمیلی باشند. به همین خاطر، قضات در مواجهه با چنین مواردی باید طرفین را ملزم به مفاد عرف و قوانین بکنند. درتعارض عرف با قانون، حق تقدم با قانون امری است؛ زیرا اراده و وجدان عمومی مبهم است وفقط تا حدی قابل استناد است که قانون آن را اجازه داده باشد ودادرس نیز به همین مقدار می‌تواند به عرف استناد نماید. برای ایجاد عرف قاعده‌ای بایستی بین مردم خودبخود بگونه ای مرسوم و معمول شود که به اعتقاد آنان الزام آور باشد. عرف دارای دو رکن مادی (عادت مرسوم بین عموم برای مدت طولانی) و روانی (اعتقاد به الزامی بودن رعایت آن) می‌باشد. در اینجا اشاره باین نکته ضروری است که منظور از عرف در اینجا عرف توده مردم می‌باشد نه عرف صاحب نظران علم حقوق که گروهی آنرا به اصول کلی حقوقی تعبیر می‌نمایند.

واژه‌های کلیدی: مورد معامله، عرف، کنوانسیون بیع و بیع غرری

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

مقدمه

عادت از واژه عود و به معنای بازگشت است، و به خوی نیز اطلاق می‌شود، و در اصطلاح عادت کاری است که در نتیجه تکرار، جزء طبیعت آدمی‌درآید و ترک آن برایش دشوار باشد، پس دو امتیاز بین عرف و عادت وجود دارد: ۱ـ در عادت برخلاف عرف عنصر تکرار وجود دارد؛۲ـ عادت در فرد مطرح است، ولی عرف در رابطه با جمع است، همچنین رابطه بین عرف و عادت «عموم و خصوص مطلق» است (مجمعی از محققین ۱۳۷۲: ش ۴۸).

ابن عابدین می‌گوید: فقها آشکارا می‌گویند: عرف و عادت در خارج یک چیز است (حکیم بی‌تا: ۴۱۹؛ جعفری لنگرودی بی‌تا: ۸۷). در قانون مدنی غالباً عرف و عادت با هم به کار می‌روند و این بکارگیری مبین این واقعیت است که در قانون این دو را مترادف هم می‌دانند، مانند ماده ۵۴ قانون مدنی: «سایر کیفیات انتفاع از مال دیگری به نحوی خواهد بود که مالک قرار داده یا عرف و عادت اقتضا نماید». و نیز همانند مواد ۲۲۰، ۲۸۰، ۳۵۷، ۴۲۶، ۶۴۶، ۶۶۷ و ۱۱۳۱ قانون مدنی. فقهای شیعه جمله «العرف ببابک» را چون مثلی مقبول برای استناد به عرف به کار برده‌اند، و عرف را در قالب بنای عقلا، و به عنوان اجماع عملی و سیره مستمره در استنباط فقهی مورد استفاده قرار داده‌اند، و به صورت یک دلیل فقهی از آن بهره گرفته‌اند، همانگونه که فقهای اهل سنت نیز چنین کرده‌اند (ولایی ۱۳۷۴: ۲۴۴).

مشخصات عرفی که بتواند منبع فقه و حقوق قرار گیرد:

۱ـ قدمت عرف: عرف باید ناشی از نحوه عمل مردم جامعه، طی سال‌های متمادی باشد وگرنه اگر در زمان محدود و مشخصی به آن عمل شده باشد، نمی‌تواند به عنوان یک قاعده حقوقی معتبر و لازم الرعایه محسوب شود. باید دانست که اگرچه عرف و رسوم گه گاه مرادف هم تلقی می‌شوند ولی بین عرف و رسم فرق روشنی وجود دارد.

۲ـ استمرار: دومین خصیصه عرف، استمرار آن است یعنی باید به طور مرتب و بدون وقفه به آن عمل شده باشد.

۳ـ اعتقاد عمومی: آن جنبه روانی موضوع است. بدین معنی که در روان و اندیشه مردم جامعه آنچه که مدت‌ها به آن عمل شده به عنوان یک اصل مسلم و قابل احترام جایگزین شده و مردم اجرای آن را الزام‌آور بدانند؛ یعنی عرف «مقبولیت عامه» یافته باشد و در نتیجه دارای خصیصه اجبار و الزام شود، یعنی بر اثر مقبولیت عامه و الزامی‌شدن بتواند موجد حق محسوب شود. مثل جهیزیه عروس که عرفاً هر عروسی باید جهیزیه داشته باشد ولو این عروس درجه علمی‌دکترا داشته باشد، باز هم در صورت نداشتن جهیزیه، احساس انفعال دارد و خانواده داماد هم این امر را نشانه تخفیف و کم اعتباری عروس محسوب می‌کند (واحدی ۱۳۸۴: ۲۱۰ـ۲۰۹).

البته باید توجه داشت، جبران خسارت یکی از آثار تعهد و عقد است. باتوجه به موارد مذکور، به مشکلات و مسایل اصلی که در این نگارش قرار است به آن بپردازیم عبارت هستند از:

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۱-بررسی نحوه استناد و اثبات عرف در معاملات.

۲-بررسی نحوه استناد و اثبات صریح عرف در معاملات.

۳-بررسی نحوه استناد و اثبات عرف بصورت ضمنی در معاملات.

۴-بررسی نحوه استناد و اثبات عرف مستقل از قانون در معاملات

فلسفه تبیین احکام معاملات است، دین به آرامش و سکونت معنوی اهمیت بسیار داده و این در صورتی است که روابط اجتماعی بر نظام و پیوندی اخلاقی و عدالت و حق مالکیت افراد و احترام به آن استوار شود. یکی از محورهای مهم آن حاکمیت ارزش‌های اخلاقی بر دادوستد و اصول انسانی معهود در میان همه جوامع است.

سئوالات تحقیق

سوال اصلی۱: عرف، در معاملات چه نقشی دارد؟

سوال اصلی۲: عرف در معاملات ایران از لحاظ حقوقی چه جایگاه دارد؟

سئوالات فرعی

۱-عرف و نحوه استناد و اثبات آن در معاملات به چه صورت است؟

۲-عرف و نحوه استناد و اثبات آن در معاملات صراحتا چگونه است؟

۳-عرف و نحوه استناد و اثبات آن در معاملات به طور ضمنی چگونه است؟

۴-عرف و نحوه استناد و اثبات آن در معاملات به صورت مستقل از قانون چگونه است؟

پیشینه تحقیق

در این پژوهش به مهمترین تحقیقات انجام شده دراین زمینه اند میپردازیم.

حیدری (۱۳۹۳) در تحقیقی تحت عنوان بررسی فقهی و حقوقی ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ به نتایج زیر دست یافت:قانون مدنی ایران به پیروی از فقه اسلامی در ماده ۱۴۰، ارث را چهارمین سبب تملک معرفی کرده است.

یکی از مباحثی مهمی که بعد از فوت طرفین در عقود و قراردادها (معاملات) مطرح می‌شود این است، حقوقی که متوفی به‌واسطه عقد پیدا نموده، چه وضعیتی پیدا می‌کند. یکی از این حقوق (متوفی) حق رد و اجازه در معاملات غیر نافذ می‌باشد بطوریکه بعد از فوت صاحب حق، آیا این حق قابلیت به ارث رسیدن را دارد؟ و ورثه چگونه باید نسبت به اعمال آن اقدام نمایند؟ در این خصوص، قانون مدنی و سایر قوانین دیگر به‌طور کامل به این امر نپرداخته و فقط در ماده ۲۵۳ قانون مدنی به ارث رسیدن اجازه در معامله فضولی بیان شده است. در مورد رد و اجازه در معاملات غیر نافذ، فقیهان آن را از جمله احکام می‌دانند

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

ولی در بین حقوق‌دانان اختلاف نظر وجود دارد به طوریکه بعضی از حقوق‌دانان اجازه در معاملات فضولی، که از جمله معاملات غیر نافذ می باشد را در زمره حقوق به‌شمار آورده و سایر حقوق‌دانان آن را حکم تلقی نموده‌اند اما نظر غالب هم از نظر فقهی و هم از نظر حقوقی بر حکم بودن رد و اجازه در معاملات غیر نافذ می‌باشد. دوم اینکه رد و اجازه در معاملات غیر نافذ با تبعیت از مال مورد معامله به ارث می‌رسد یا مستقل از آن؟ درخصوص این مسئله باید گفت که ؛ تبعیت ارث رد و اجازه در معاملات غیر نافذ ازارث اصل مال است، لذا رد و اجازه با تبعیت از مال به ارث می‌رسد با این تفسیر که مال متوفی به هریک از ورثه به ارث برسد آن ورثه با توجه به مالکیت خود از آن ارث می‌برد. که در این مقاله بیشتر به احکام و شرایط و نحوه به ارث رسیدن این حق می پردازیم.

نژادی گورابجواری (۱۳۹۲) درتحقیقی تحت عنوان بررسی فقهی و حقوقی ماهیت بیعانه درمعاملات به نتایج زیر دست یافتند ماهیت بیعانه هم در حقوق موضوعه و هم در میان فقها کمتر مورد توجه بوده و می‌تواند بحثی تازه و قابل تأمل باشد. میان ماهیت بیعانه و دیگر نهادهای حقوقی شباهت‌های زیاد و ظریفی وجود دارد که گاه باعث شده است، ماهیت آنها در توجیه و بررسی ماهیت حقوقی بیعانه به کار گرفته شود، بدون عنایت به این امر که علاوه بر مشابهت‌ها، تفاوت‌هایی میان آنها نیز وجود دارد و ما در این نوشتار به آنها خواهیم پرداخت. به‌رغم سکوت قانون‌گذار و اجمال قانون مدنی در خصوص این موضوع، به صرف پرداخت بیعانه نمی‌توان قائل به انعقاد عقد بیع گردید، چرا که هنوز ایجاب و قبولی به صورت قطعی میان طرفین صورت نگرفته است و به تبع آن، آثار عقد بیع را نیز نخواهد داشت. وجه التزام، تعهد یک طرفی به بیع، تعهد متقابل به بیع، عقد معلق و امثال آنها نیز نمی‌توانند قالب‌های مناسبی برای توجیه بیعانه باشند. به همین دلیل با توجه به ادله فقهی و مبانی حقوق ایران در این باره و بررسی آنها به این نتیجه می‌رسیم که بیعانه ماهیت خاص و مختص به خود را دارد و به عنوان پرداخت مقداری از کل ثمن معامله محسوب می‌گردد و در صورت تشکیل عقد در آینده، جزء ثمن اصلی قرار می‌گیرد خسروی نیا (۱۳۹۱) در تحقیقی تحت عنوان" قواعد مورد استناد قاضی در تفسیر عقد در فقه اسلامی، حقوق موضوعه ایران، مصر و لبنان"به نتایج زیر دست یافت: اشخاص، در روابط تجاری خود با یکدیگر عقودی را منعقد می‌کنند، که گاه در آنچه که طرفین از عقد اراده کرده‌اند اختلاف ایجاد می‌شود، و ناگزیر به دادگاه مراجعه می‌کنند. در چنین مواقعی قضات دادگستری وظیفه دارند اراده طرفین را کشف نمایند مسلم است که قضات حق تفسیر به رأی را ندارند و برای کشف اراده واقعی طرفین، باید مطابق اصول و قواعد معینی عمل کنند که از تشتت آراء و اجحاف به طرفین عقد، خودداری شود. به سبب در دسترس نبودن معیار مناسب برای تحلیل و تفسیر عقد، گاهی آراء متناقض و غیر عادلانه صادر می شود و به جای اینکه دادگستری مرکزی برای احقاق حق و اجرای عدالت باشد، باعث تضییع حقوق افراد می گردد. با وجود اینکه تدوین قواعد تفسیر عقد در قوانین، در حقوق موضوعه ایران، ضروری به نظر می رسد، اما تاکنون-بر خلاف برخی کشورهای عربی-این قواعد تدوین نشده و فقط در بعضی مصادیق، به صورت پراکنده از

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

آنها استفاده شده است. در این مقاله می کوشیم تا قواعد و اصولی که قاضی برای احراز قصد طرفین و رفع ابهام از عقد می تواند به آنها استناد نماید، از قبیل: تبعیت عقد از قصد و ترجیح اراده باطنی بر ظاهری، تبعیت از عرف، تساوی اجزاء و موضوع اصلی در حکم، تفسیر عقد به نفع مدیون، توجه به تمام بندهای قرارداد برای رفع ابهام وحسن نیت واطمینان را، از منابع معتبر فقهی، اصولی و حقوقی استخراج و مدون کنیم و آن را مورد مطالعه تطبیقی قراردهیم تا استفاده از آنها تسهیل گردد و زمینه اصلاح قوانین فراهم آید.

مبینی(۱۳۹۱) در تحقیقی تحت عنوان "نقش عرف حکمی در تفسیر قرارداد"به بررسی موارد زیر پرداخت:علی‌الاصول و در اغلب موارد طرفین صرفاً به خاطر منافع خویش عقد را بدون ابهام برگزار نموده و بر این اساس، اکثر قراردادها به علت کامل بودن نیاز به تفسیر ندارند، با این حال امکان دارد که قراردادی به هر دلیل مبهم بوده و نیاز به تفسیر داشته باشد دراین بین دادرسی برای تعیین نیت وقصدطرفین درمواردی که مفاد قرارداد به درستی روشن واضح نباشد ناگزیر است به معیارها وضوابط نوعی روی آورد که از جمله شایع ترین این معیارها عرف حکمی است. مفاد ومتقضیات این عرف برخلاف عرف موضوعی، از آن جا که بیان گر حکمی است کلی، برای عموم مردم حتی برای کسی که به آن اعتقادی ندارد، الزام آور است. با این وجود نحوه استناد به این معیار ومقضیات آن امری است که تحلیل حقوقی آن موضوع پژوهش حاضر است.

ایزدی فرد (۱۳۹۰) در تحقیقی تحت عنوان" عرف و جایگاه آن در استنباط احکام شرعی" به مسائل زیر پرداخت: مسلماً هدف از انعقاد هر قراردادی، اجرای مفاد آن و التزام به آثار آن است. از این رو مندرجات و مفاد قرارداد باید صریح و روشن باشد تا طرفین در این راه به مشکلی برخورد نکنند. با وجود این گاهی مفاد قراردادها به دلیل سکوت، اجمال یا ابهام طرفین دارای نکاتی تاریک می باشد که در این مرحله، بحث تفسیر قرارداد و توجه به آن ضرورت می یابد. در بحث تفسیر قراردادها نیز، عرف یکی از ابزارهای مهم و تاثیرگذار است که در اغلب موارد، راهنمایی مناسب برای تفسیر قرارداد بوده و محکمه را در دست یافتن به قصد مشترک طرفین یاری می نماید. در نظام حقوقی ایران و مخصوصاً در قانون مدنی و بحث تفسیر قراردادها، عرف مورد توجه قرار گرفته و قانون در موارد سکوت و عدم تصریح طرفین قرارداد در اکثر حالات، عرف را حاکم دانسته است.

فروشانی(۱۳۹۰)نقش عرف در تعیین مفاد قرارداد؛ تحلیل فقهی حقوقی ماده ۳۵۶ قانون مدنی: اصل یا قاعده به نتایج زیر دست یافت. ماده ۳۵۶ قانون مدنی عرف و عادت را حتی در صورتی که طرفین بر آن واقف نباشند، حاکم بر اراده آن‌ها دانسته است. پرسش این است که آیا حاکمیت عرف بر اراده مشترک متعاقدین امری موافق اصل است یا آن را باید یک استثنا دانست و مبنای حجیت عرف و موادی چون ۲۲۰ قانون مدنی حکایت گری آن از اراده مشترک است. در این مقاله با بررسی منشأ مواد ۲۲۰ و ۳۵۶ قانون مدنی، یعنی فقه، تلاش شده است تا نشان داده شود فقها به حاکمیت عرف بر قرارداد به‌عنوان یک اصل

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

نگاه می‌کرده‌اند. به‌علاوه مفهوم توابع مورد معامله، به‌عنوان یک نمونه، مورد ارزیابی و تحلیل واقع شده است تا مدعای مقاله به نحوی انضمامی نیز به اثبات رسیده باشد

علوی (۱۳۸۹) در تحقیقی تحت عنوان" تاملی بر جایگاه «عرف» و «عادت» در فقه و حقوق موضوعه ایران" به نتایج زیر دست یافت:این مقاله کوششی است برای نشان دادن این نکته که عرف و عادت مسلم چه مقدار در فقه و حقوق ایران تاثیر دارد و اینکه آیا می توان عرف را به عنوان یک منبع مستقل در کنار مصادر دیگر فقه و حقوق مطرح کرد یا نه؟ و اگر نتوان آن را مانند کتاب و سنت، منبعی مستقل به شمار آورد ارزش و اعتبار آن چقدر است؟بنابراین بعد از تعریف عرف و بیان تفاوتهای آن با سیره، و دلایل حجیت آن به نگرش فقها پرداخته ایم. آنگاه اشکالات وارد بر نقش عرف و پاسخ آنها، منشا عرف و عادت، شرایط اعتبار عرف، بازتاب عرف در قواعد فقهی و قوانین موضوعه و برخی از احکام فقهی مستند به عرف را بررسی نموده ایم. سپس در تطبیق ماده ۲۲۴ قانون مدنی ایران با موضوع بحث و همچنین موضوعاتی چون عرف و رویه قضایی، نقش عرف در مسایل کیفری و مواردی که قانون مدنی معطوف به عرف است، مطرح و در نهایت از مباحث طرح شده چنین نتیجه گیری شده است که در اعتبار فقهی عرف عقلا تردیدی وجود ندارد و رمز جاودانگی قوانین اسلام و نو و کار آمد بودن آن در پویایی فقه است که پویایی تحرک فقه نیز به نوبه خود در سایه توجه به عرف عقلا حاصل می شود. و اسلام همواره عرف صحیح را که منشا عقلایی داشته و با قانون شرع مخالفتی نداشته و ردعی از آن نشده باشد، معتبر دانسته است. با توجه به اینکه احکام به موضوعات تعلق می گیرد و موضوعات عرفی با گذشت زمان و نیز در مکانهای مختلف ممکن است دستخوش تغییرات و دگرگونی هایی گردد، طبیعی است که با تغییر موضوع، حکم نیز باید تغییر کند.

معنای لغوی عرف

امر پسندیده و نیکو، شناخته، معروف و مشهور، آن‌چه در میان مردم معمول و متداول است (دهخدا، جلد دهم، ۱۵۸۱۶، عمید، ۱۳۴۳)، شناختگی، نکویی و احسان (رامپوری، ۵۷۸).

عرف در قرآن شریف

در قرآن شریف واژه‌ی «عرف» دو مرتبه و «معروف» سی و دو مرتبه به کار رفته است. در کاربرد اول، عرف به معنای «معروف، کردار و گفتار نیک و پسندیده»در این‌جا «عرف» ضد« نکر» گرفته شده که نکر یعنی امر ناپسند و فاسد و عرف مانند معروف و عارفه، یعنی خصلت نیک که فطرت انسانی و عقل آن را می‌پسندد (الطبرسی، ۱۹۸۶م، ۷۸۷۷).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

معنا و مفهوم عرف

عرف در لغت، به معنی معرفت و آنچه در میان مردم معمول و متداول است، به کار برده می‌شود. تعریف مشهور عرف که از غزالی نقل شده است آن است که: «هو ما استقرّ فی النفوس من جهۀ العقول و تلّقتۀ الطباع السلیمۀ بالقبول» (مجلۀ الحقوق ۱۹۵۱: ۲۲) و تعریف دیگری است بدین عبارت: «العادۀ عبارۀ عمّا یستقّر فی النفوس من الامور المتکرّرۀ المقبولۀ عند الطباع السلیمه» (ابن نجیم ۱۳۸۷: ۳۷۷). در این تعریف عادت به جای عرف به کار رفته، ساده‌ترین تعریف را می‌توان در این جمله کوتاه دید: «العرف عادۀ الجمهور قوم فی قول او فعل» (رزقاء ۲۰۰۴: ۱، ۸۳۸). در اصطلاح عرف هر پدیده‌ای است که در میان مردم رواج پیدا کند، هر شیوه عملی و گاه گفتاری که مردم آن را در میان جامعه خود متداول کنند، چه خوب و پسندیده یا بد و ناپسند و زیان بخش برای فرد و جامعه باشد. مطالعه در کتب نشان می‌دهد که همگی آن را یکی از ادله و منابع می‌دانند. آنچنان که کتاب و سنّت را از منابع حقوق شمرده‌اند (جعفری لنگرودی ۱۳۸۰: ۵۰).

دانشمندان علم حقوق با توجه به شاخه‌های متعدد حقوق برای عرف تعاریف گوناگونی بیان داشته‌اند، بدین گونه که گاه از آن به مجموعه مقرراتی که از سوی شارع مقدس اسلام وضع نشده باشد، تعبیر کرده‌اند (جعفری لنگرودی ۱۳۷۳: ۲) و دیگر گاه ــ چنان که از «ژولین» حقوقدان روم باستان نقل شده ــ در تعریف آن گفته‌اند: عرف و عادت دیرینه عبارت از حقوقی است که از آداب و سجایای مردم پدید آمده و اثر قانون را دارد (جوان ۱۳۲۷ ج ۱: ۲۱؛ نجومیان ۱۳۴۴: ۱۳۱؛ ۱۳۴۸: ۳۳۵).

در پاره‌ای از نوشته‌های حقوقی آن را قواعدی دانسته‌اند که از پدیده‌های اجتماع استخراج شده و بدون دخالت قانونگذار به صورت قاعده حقوقی در آمده است که البته در این معنا جز قانون، دیگر منابع حقوق همچون رویه قضایی و قواعد ناشی از عقاید علمای حقوق را نیز در برمی‌گیرد (کاتوزیان ۱۳۴۹ ج ۲: ۱۰۲؛ ۱۳۷۳: ۱۸۸ـ۱۸۷).

گفتنی است که قانون نیز به جهت حفظ نظم و آرامش جامعه به عرف احترام گذارده و رعایت آن را لازم می‌شمارد و تخلف از آن را موجب اخلال نظم می‌داند (جوان ۱۳۲۷ ج ۱: ۸۶؛ کاتوزیان ۱۳۴۹ ج ۲: ۱۰۴). آنچه تاکنون بیان شد تعریف عرف در «حقوق داخلی» بود. اما در «حقوق بین الملل عمومی» ــ چنانکه برخی از دانشیان برآنند ــ عرف تعریف دیگری را می‌طلبد. در حقوق بین الملل عمومی‌عرف و عادت از شیوه عمل و رفتار دولت‌ها در ایجاد و بسط مناسبات خود با یکدیگر و همچنین رویه آنها در اختلافات با یکدیگر ناشی می‌شود، بدین‌گونه که در نتیجه تکرار این شیوه عمل و رفتار دولت‌ها در روابط بین‌المللی، ایمان و اعتقاد نسبت به قواعدی پیدا می‌شود که به تدریج در روابط مشترک آنها جنبه الزامی به خود گرفته و به عنوان معیار سنجش ارزش‌های حاکم پذیرفته می‌شود. این قواعد ریشه و اصل قواعد حقوق بین‌الملل عمومی‌است (کی‌نیا ۱۳۴۰: ۱۷۵ـ۱۷۴؛ عمید زنجانی ۱۳۶۷ ج ۳: ۱۰۱). بنابراین به موجب بند ۲ ماده ۳۸ اساسنامه «دیوان بین المللی دادگستری» عرف عبارت است از رویه عمومی‌دولت‌ها که به صورت قاعده

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

حقوقی مورد قبول آنها قرار گرفته است که ممکن است به صورت جهانی یا منطقه‌ای یا به صورت دوجانبه در روابط دو کشور با یکدیگر در تکرار امری با موافقت ضمنی آنها باشد (عرفانی ۱۳۷۳ ج ۱: ۴۳). عرف و عادت نخستین منبع حقوق بین‌الملل عمومی به شمار می‌آید و در حل اختلافات بین‌المللی پایه تصمیمات قضایی است (کی نیا ۱۳۴۰: ۱۷۵؛ عمید زنجانی ۱۳۶۷ ج ۳: ۱۰۱).

قرآن و سنّت و عرف

در آیه ۱۹۹ سوره اعراف آمده است: «خُذِ العَفوَ وَ أمُر بِالعُرفِ وَ أعرِض عَنِ الجَاهِلینَ».

در این آیه شریف، به پیغمبر(ص) دستور داده شده که به عرف امر کند و مردم را به تبعیت از آن فرمان دهد. اغلب اهل سنّت گویند: این همان عرف و سنتی است که عقلا در میان خود برای حفظ بقا و نظام متداول کرده‌اند. در شیعه نیز کم و بیش همین تفسیر دیده می‌شود. مثلاً طبرسی در ذیل همین آیه نوشته است: «عرف؛ یعنی معروف و هر چیز پسندیده و شناخته شده و گفته‌اند عرف عبارت است از هر روش و خصلتی پسندیده که عقول مردم، خوبی و درستی آن را تشخیص دهند و نفوس مردم در پرتو آنها آرامش یابند» (طبرسی ۱۴۱۵ ج ۴: ۵۱۲).

«عرف: هر چیزی (راه و روشی) است که عقل یا شرع آن را نیکو داند و نزد عقلا زشت و ناپسند نباشد».

در تفسیر المیزان ذیل همین آیه آمده است: «عرف: عبارت است از سنّت‌ها و سیره‌های خوب و زیبا (پسندیده) که در میان عقلا متداول است» (طباطبایی ۱۳۶۳ ج ۸: ۳۹۷۷).

در میان اهل سنت، به ویژه مالکیه و حنفیه، در زمره قواعد فقهیه به قواعدی برمی‌خوریم که عمل به عرف را مانند عمل به نص شرعی توصیه می‌کنند. این قواعد، در کتاب تحریر المجله و بسیاری از کتاب‌های اصول فقه اهل سنت آمده است و ما نیز آنها را از تحریر المجله از ماده ۴۳۳ به بعد اخذ کرده‌ایم: «المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً، العادة محکمة، المعروف عرفاً کالمنصوص نصاً، المعروف بین التجار کالمعروف بالنص، التعیین بالعرف کالتقنین بالنص».

اهل سنت، به ویژه حنفیه و مالکیه، عرف را یکی از مآخذ معتبر و مهم فقه قلمداد کرده‌اند.

شهید اول نیز در قاعده عرف و عادت بحث کرده و اهمیت فزاینده آن را گوشزد نموده است. در قاعده عادت، در ضمن فایده‌ای که به دنبال دارد، آمده است: «یجوز تغیّر الاحکام بتغیّر العادات (ای الاعراف) کما فی النقود المتعاوره (ای المتداوله) و الاوزان المتداوله، و نفقات الزّوجات و الاقارب، و الاختلاف بعد الدّخول فی قبض الصّداق، فالمروی تقدیم قول الزّوج عملاً بما کان علیه السّلف من تقدیم المهر علی الدّخول» (شهید اول بی تا: ۶۴ به بعد). چنانکه از این عبارت به دست می‌آید، شهید اول می‌خواهد بگوید: که گاه عرف را بر روایت منقول از معصوم(ع) مقدم می‌داریم (فیض ۱۳۸۷: ۱۰۵ـ۱۰۳۳).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

عناصر عرف

عناصر عرف بر حسب تعاریف عنوان شده از این قرار است:

اول ـ عمل معین: عرف نوعی عادت است و عادت معنایی است دارای عنصر تکرار و بدون رابطه تلازم عقلی.

دوم ـ تکرار آن عمل به وسیله گروه معین: خواه در سطح کشور باشد (در این صورت، آن را عرف کشوری گویند) یا در بخشی از کشور، در صورت اخیر آن را عرف محلی خوانده‌اند.

سوم ـ دست کم اکثر مردم کشور یا محل معین، آن عمل را تکرار کنند، عادت اکثریت، جمهور بودن؛ با این قید عرف از عادت فاصله می‌گیرد و عادات فردی یا مشترک را خارج می‌کند، عادات فردی عادات مختلف افراد است و منظور از عادات مشترک عاداتی است که معتادین به آن بیش از غیرمعتادین نباشند و گاهی به طور مسامحه عرف مشترک هم نامیده می‌شود.

چهارم ـ عمل مذکور باید از روی اراده باشد نه از روی فطرت، پس عمل به استصحاب نمی‌تواند داخل در قلمرو عرف باشد. پس عرف از حقوق فطری به کلی فاصله می‌گیرد.

پنجم ـ عملی که جامع چهار عنصر بالا است به صورت قانون نوشته در نیامده باشد، زیرا اگر به صورت قانون نوشته درآید، عنوان قانون را دارد و آن، منبع دیگر حقوق است و نام عرف را نخواهد داشت. مثلاً حق حبس که در ماده ۳۳۷ قانون مدنی دیده می‌شود پیش از آنکه به صورت یک قانون درآید عرف بوده است. اما اکنون در قانون ایران نمی‌توان آن را عرف دانست.

ششم ـ عرف باید پایه‌ای دراندیشه نیک داشته باشد تا بتواند منبع حقوق شود. عرف به مانند مهر سنگینی که در روزگار ما دیده می‌شود منبع حقوق نیست.

هفتم ـ از طرف شخص صلاحیت‌دار، تصریحی برخلاف اقتضای عرف نشده باشد. اگر چنین تصریحی شود آن عرف، منبع حقوق نیست (جعفری لنگرودی ۱۳۸۰: ۵۱ـ۵۰).

فرق عرف و عادت

عادت از واژه عود و به معنای بازگشت است، و به خوی نیز اطلاق می‌شود، و در اصطلاح عادت کاری است که در نتیجه تکرار، جزء طبیعت آدمی‌درآید و ترک آن برایش دشوار باشد، پس دو امتیاز بین عرف و عادت وجود دارد: ۱ـ در عادت برخلاف عرف عنصر تکرار وجود دارد؛۲ـ عادت در فرد مطرح است، ولی عرف در رابطه با جمع است، همچنین رابطه بین عرف و عادت «عموم و خصوص مطلق» است (مجمعی از محققین ۱۳۷۲: ش ۴۸).

ابن عابدین می‌گوید: فقها آشکارا می‌گویند: عرف و عادت در خارج یک چیز است (حکیم بی‌تا: ۴۱۹؛ جعفری لنگرودی بی‌تا: ۸۷). در قانون مدنی غالباً عرف و عادت با هم به کار می‌روند و این بکارگیری مبین این واقعیت است که در قانون این دو را مترادف هم می‌دانند، مانند ماده ۵۴ قانون مدنی: «سایر

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

کیفیات انتفاع از مال دیگری به نحوی خواهد بود که مالک قرار داده یا عرف و عادت اقتضا نماید». و نیز همانند مواد ۲۲۰، ۲۸۰، ۳۵۷، ۴۲۶، ۶۴۶، ۶۶۷ و ۱۱۳۱ قانون مدنی. فقهای شیعه جمله «العرف ببابک» را چون مثلی مقبول برای استناد به عرف به کار برده‌اند، و عرف را در قالب بنای عقلا، و به عنوان اجماع عملی و سیره مستمره در استنباط فقهی مورد استفاده قرار داده‌اند، و به صورت یک دلیل فقهی از آن بهره گرفته‌اند، همانگونه که فقهای اهل سنت نیز چنین کرده‌اند (ولایی ۱۳۷۴: ۲۴۴).

مشخصات عرفی که بتواند منبع فقه و حقوق قرار گیرد:

۱ـ قدمت عرف: عرف باید ناشی از نحوه عمل مردم جامعه، طی سال‌های متمادی باشد وگرنه اگر در زمان محدود و مشخصی به آن عمل شده باشد، نمی‌تواند به عنوان یک قاعده حقوقی معتبر و لازم الرعایه محسوب شود. باید دانست که اگرچه عرف و رسوم گه گاه مرادف هم تلقی می‌شوند ولی بین عرف و رسم فرق روشنی وجود دارد.

۲ـ استمرار: دومین خصیصه عرف، استمرار آن است یعنی باید به طور مرتب و بدون وقفه به آن عمل شده باشد.

۳ـ اعتقاد عمومی: آن جنبه روانی موضوع است. بدین معنی که در روان و اندیشه مردم جامعه آنچه که مدت‌ها به آن عمل شده به عنوان یک اصل مسلم و قابل احترام جایگزین شده و مردم اجرای آن را الزام‌آور بدانند؛ یعنی عرف «مقبولیت عامه» یافته باشد و در نتیجه دارای خصیصه اجبار و الزام شود، یعنی بر اثر مقبولیت عامه و الزامی‌شدن بتواند موجد حق محسوب شود. مثل جهیزیه عروس که عرفاً هر عروسی باید جهیزیه داشته باشد ولو این عروس درجه علمی‌دکترا داشته باشد، باز هم در صورت نداشتن جهیزیه، احساس انفعال دارد و خانواده داماد هم این امر را نشانه تخفیف و کم اعتباری عروس محسوب می‌کند (واحدی ۱۳۸۴: ۲۱۰ـ۲۰۹).

اقسام عرف

عرف اقسامی دارد. در یک تقسیم به عرف عام و عرف خاص، در تقسیمی‌دیگر به عرف صحیح و عرف فاسد و در تقسیم سوم به عرف عملی و عرف قولی بخش می‌شود. سخن کوتاهی درباره هریک از آنها بی‌فایده نیست.

۱ـ عرف عام: در این عرف عموم یا اغلب مردم علی رغم اختلاف در سطوح مختلف زندگی، فرهنگ‌ها، محیط‌ها، زبان‌ها، نهادها و گرایش‌های مذهبی شرکت دارند.

۲ـ عرف خاص: در این عرف گروه ویژه‌ای شرکت دارند، که عامل و انگیزه‌ای خاص، از قبیل زمان ویژه یا شغل و صنعت و حرفه‌ای ویژه این گروه را گرد خود فراهم آورده است. بسیاری از رفتارها که به آداب و سنن و اخلاق، و معاشرت بستگی دارد در این عرف شکل می‌گیرد. از جمله عرف خاص صنفی، عرف خاص زمانی، عرف خاص مکانی، عرف شارع و عرف متشرعه (محمدی ۱۳۷۵: ۲۵۳ـ۲۵۲).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

۳ـ عرف قولی: آن عرفی است که پاره‌ای الفاظ، و اقوال در آن رنگ ویژه‌ای به خود می‌گیرد، گاه از معانی لغوی موضوع له خود دور می‌شود، گاه محدودیت و گاه گستردگی می‌یابد.

٤ـ عرف عملی: آن عرفی است که در بخشی از کارهای ویژه مردم و مبادلات آنان خودنمایی می‌کند، مثل عقود معاطاتی که در میان آنان، امر رایجی می‌شود یا عقود ربوی تداول پیدا می‌کند.

۵ـ عرف صحیح یا عرف عقلا: عرفی است که در میان مردم و در نفوس آنان در پرتو راهنمایی عقل واندیشه استقرار و رواج می‌یابد و طبایع مردم آنها را می‌پذیرند. این عرف با قانون و دلیل شرعی مخالفتی ندارد (حکیم بی تا: ۴۲۰ـ۱۹۸؛ خلّاف ۱۳۹۰: ۸۹). مثلاً بیع معاطات و عقود جدید که ربوی نباشند، همه در این عرف قرار دارند.

٦ـ عرف فاسد: عرفی است که در میان گروهی متداول می‌شود و خلاف شرع است، مثل عقود ربوی، یا شرب مسکرات در برخی جامعه‌ها و قماربازی و غیره و پاره‌ای منکرات که در جشن مولود جدید یا عزاداری بر مردگان انجام می‌شد (خلاف ۱۳۹۰: ۸۹).

۷ـ عرف قضایی: از عملکرد یکسان قضات نسبت به امری در طی سال‌ها تکرار حاصل می‌شود و این همان رویه قضایی است که خود به عنوان منبع مستقلی از منابع حقوق مورد بحث قرار می‌گیرد (واحدی ۱۳۸۴: ۲۰۹ـ۲۰۸).

۸ـ عرف دانشمندان علم حقوق: حقوقدانان بزرگ در بسیاری از موارد برای اظهار عقیده و نظریه نسبت به مسائل حقوقی و ارائه «دکترین» از اصول و قواعد کلی پیروی می‌کنند و آن را پایه و اساس اظهارنظرهای حقوقی خود قرار می‌دهند (داوید ۱۳۶۴: ۱۴۶).

حجیت عرف

حجیت عرف در نزد امامیه و عامه مورد اختلاف است، در حالی که علمای عامه آن را حجت می‌دانند، فقهای امامیه حجیت آن را محدود به مواردی، نظیر تفسیر موضوع و بیان اراده طرفین معامله می‌نمایند. و در اثبات احکام برای آن حجیتی قائل نیستند و به عبارت روشن امامیه عرف عملی را در عداد ادله استنباط احکام به حساب نمی‌آورند و مواردی را که علمای عامه به عرف استناد کرده‌اند، فقهای امامیه با دلیل دیگر اثبات می‌نمایند. در اینجا ابتدا به شرح عقیده علمای عامه و سپس به بیان عقیده فقهای امامیه می‌پردازیم:علمای عامه، به خصوص حنفی‌ها، عرف را حجت می‌دانند و میدان عمل بدان را وسیع دانسته، آن را یکی از بهترین وسائلی می‌شمارند که می‌توان با آن فقه اسلامی‌را با تحولات جامعه و جهان هماهنگ و احتیاجات عالم متغیر و جامعه متبدل را با انعطاف پذیری کامل و تبدیل آن مرتفع ساخت (زرقاء ۲۰۰۴ ج ۱: ۴۱ـ۳۶، ج ۲: ۵۵ـ۴۷).

فقهای امامیه عرف را برای اثبات حکم تکلیفی حجت نمی‌دانند مگر اینکه ثابت شود در زمان معصوم(ع) هم معمول بوده و از آن نهی نشده، مثل استصناع و عقد فضولی که در این فرض سنتی است

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

تقریری و عرف خود حجیتی ندارد. اینان در غیر مورد حکم تکلیفی، عرف را حجت می‌دانند ولی می‌توان مورد آن را محدود به صور زیر دانست: ۱ـ تشخیص موضوعات؛ ۲ـ برای تفسیر اراده متعاملین در موقع انعقاد عقد (محمدی ۱۳۷۵: ۲۵۹ـ۲۵۸).

شرط‌های حجیت یا اعتبار عرف

در مباحث حقوقی غالباً شروطی باید فراهم شود تا عرف معتبر شود: ۱) عرف باید کلی یا غالب باشد (عرف باید مطرد یا غالب باشد) چنان که در مثال آهنگری در منزل، تمام یا غالب مردم یک محل (شهر ـ ده ـ کشور) به هیچ وجه در منزل آهنگری نمی‌کنند یا لااقل به ندرت اتفاق می‌افتد که این کار را بکنند. پس کلیت و غلبه به حسب تکرار عمل است، البته کلیت و غلبه به حسب افراد مردم شرط وجود عرف است و آن مطلب جداگانه‌ای است.

۲) عرفی که بر یک واقعه‌ای حاکم می‌شود، باید قبل از آن واقعه وجود یافته باشد. اگر پس از طرح یک دعوی که ممکن است مدت‌ها طول بکشد عرفی به وجود آید در موقع صدور حکم به آن عرف نمی‌توان استناد نمود (عرف باید هم زمان باشد، نه سابق، نه لاحق).

۳) از طرف شخص صلاحیت‌دار تصریحی برخلاف اقتضای آن عرف نشده باشد و الا اعتباری به عرف مزبور نیست. برای مثال برابر ماده ۳۵۷ قانون مدنی: «هر چیزی که بر حسب عرف و عادت جز یا تابع مبیع شمرده نشود داخل در مبیع نمی‌شود مگر اینکه صریحاً در عقد ذکر شده باشد». این تصریح از طرف متعاقدین تصریحی است برخلاف عرف عملی که آن را از اعتبار می‌اندازد. هرگاه دادرس وجود شرط‌های بالا را احراز کند، عرف مزبور از نظر او عرف مسلم است و در صورت عدم احراز، آن عرف مسلم نیست (جعفری لنگرودی ۱۳۸۰: ۱۳۸).

مورد دیگر عدم مخالفت عرف با نص شرعی است. اجمالاً هرگاه نصی از شارع یا قاعده قطعی در شرع وجود داشته باشد، نمی‌توان برخلاف آنها به عرف و عادت عمل کرد و به طور کلی هرگاه عمل به عرف موجب تعطیلی نص شرعی شود، عرف از اعتبار می‌افتد (محمدی ۱۳۷۵: ۲۶۰).

سابقه عرف عقلا

با پی جویی در سیستم‌های حقوقی جهان می‌توان گفت: تمام نظام‌های عالم برای عرف، کم و بیش اهمیت قائل بوده‌اند. عرف و عادت در جوامع ابتدایی و در میان قبایل مختلف، پایه و مایه همه پدیده‌های اجتماعی بوده و خود به تنهایی مصدر و اساس دین، اخلاق، مبادلات و معاملات به شمار می‌رفت. در فقه اسلام، کم نیستند موضوعات و متعلقات احکام که برای مشخص کردن آنها به عرف باید مراجعه شود (فیض ۱۳۸۷: ۵۹ـ۵۷).

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

نتیجه گیری

۱- نظریه نقض احتمالی قرارداد به رغم سابقه چندین ساله در نظام حقوقی کامن لا، کنوانسیون وین و سایر مقررات بین المللی و برخی کشورهای خارجی (آلمان، ایتالیا، هلند) هنوز در برخی کشورهای حقوق نوشته و مخصوصاً حقوق ایران بیگانه است.

در حقوق ایران در خصوص نقض احتمالی و امکان اعمال ضمانت اجراهای آن نص صریحی وجود ندارد، ضمن اینکه (دست کم حسب یک نظر) فسخ قرارداد به عنوان ضمانت اجرای نقض تعهد قراردادی، راه حل استثنایی و خلاف قاعده به حساب می آید.

۲- با این حال در موادی از قانون مدنی و قانون تجارت ایران نشانه هایی از این نهاد به چشم می خورد (مواد ۲۳۷، ۲۳۸، ۵۳۰، ۵۳۳ ق. ت و ماده ۳۸۰ ق. م). به نظر می رسد مبنای کلیه مواد فوق همبستگی و وابستگی متقابل عوضین باشد. در واقع انگیزه و محرک واقعی هر یک از طرفین در انعقاد قرارداد بدست آوردن تعهد دیگری است و اگر یکی از آن دو توانایی انجام تعهد خود را از دست بدهد و یا آشکار شود که او پایبند به تعهد خود نخواهد بود، طبیعی است که تعهد دیگری نیز باید منحل شود و در این باب تفاوتی نمی کند که عدم انجام تعهد از سوی متعهد در زمان ایفاء آن محرز شود، یا قبل از آن. چه بسا اگر قبل از آن باشد و متعهدله خود راضی بر فسخ معامله باشد، احترام به تشخیص و صلاحدید زیان دیده در حمایت از خود و همچنین جلوگیری از اتلاف وقت و مال و رعایت اصل سرعت در امور تجاری عاملی برای پذیرش نظریه نقض احتمالی قرارداد است. در حقوق فرانسه (به عنوان نظام حقوق نوشته)، نویسندگان حقوقی از ماده ۱۶۱۳ ق. م. که در مورد حق تعلیق اجرای قرارداد به دلیل خطر و احتمال عدم اجرای تعهد طرف مقابل (در اثر ورشکستگی و. . .) است، مفاد نظریه احتمالی را دست کم در مورد ضمانت اجرای تعلیق استنباط کرده اند.

لازمه ایجاد زمینه ای مناسب جهت قبول نظریه نقض احتمالی قرارداد، این است که ما نباید همیشه نفع متعهدله و رعایت مصالح اقتصادی طرفین را در اجرای عین تعهد بدانیم.

۳- بر این اساس می توان این نظریه را بر مبنای شرط ضمنی که در حقوق اسلام و ایران یک نهاد پذیرفته شده است، توجیه کرد. استناد به اصل لزوم نیز نمی تواند مانع اجرای این نظریه باشد ؛ طرفین می خواهند بر پیمان خود در شرایط عادی استوار بمانند و نه در هر شرایطی. درواقع التزام طرفین به مفاد قرارداد و اجرای تعهدات ناشی از آن حد و مرزی دارد ؛ گاه این مرز ضمن تراضی و به صورت صریح و ضمن عقد معین می شود. گاه نیز طرفین به صراحت سخنی از امکان فسخ نبرده اند اما لازمه اجرای مفاد تراضی این است که عقد بر یکی از طرفین تحمیل نگردد.

۴- اکنون که در قوانین موضوعه ایران به صراحت از نظریه نقض احتمالی قرارداد و ضمانت اجراهای آن سخنی به میان نیامده است و با این فرض که ضمن قرارداد نیز شرطی نسبت به این مهم نشده باشد می توان بر مبنای تخلف از شرط ضمنی آنرا توجیه کرد ؛ یعنی این شرط ضمنی وجود دارد که متعاقدین حتی قبل

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

از فرا رسیدن موعد انجام تعهد، خود را ملزم و وفادار به تعهد و اجرای آن در موعد مقرر می دانند و باید مقدمات آن را فراهم کنند و نباید طرفین اقدامی در جهت زیان طرف دیگر انجام دهد. بنابراین اگر یکی از طرفین قبل از موعد اعلام کرد که در سررسید به تعهد خود عمل نخواهد کرد، یا با عدم انجام مقدمات و لولزم آن، عملاً امکان انجام تعهد در موعد را از خود سلب کرد، نقض شرط ضمنی کرده، و برای طرف مقابل به استناد تخلف از شرط، حق فسخ ایجاد می شود. با این تحلیل بر مبنای تخلف از شرط ضمنی، حق فسخ قرارداد اصلی ایجاد می شود که ضمانت اجای نقض احتمالی است و نتایج آن حاصل می شود.

در هر حال به منظور رفع هرگونه اختلاف در این موضوع لازم است با اصلاح قوانین موجود، تصویب قوانین مناسب و البته الحاق به مقررات بین المللی به ویژه کنوانسیون وین و حضور در صحنه تجارت جهانی، موجب گسترش اعتبار بین المللی ایران و توسعه اقتصادی و تجاری کشور و انطباق هرچه بیشتر مقررات داخلی با مقتضیات تجاری شد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

فهرست منابع و مآخذ

ـ ابن نجیم. (۱۳۸۷) الاشباه و النظائر، قاهره: مؤسسه الحلبی.

ـ ادریس، عوض احمد. (۱۳۷۲) دیه، ترجمه علیرضا فیض، تهران: سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.

ـ امام خمینی، سید روح اللّه. (۱۳۷۶) الاجتهاد و التقلید، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ و نشر عروج.

ـ امامی، حسن. (۱۳۷۴) حقوق مدنی، تهران: کتابفروشی اسلامیه، چاپ دوازدهم.

ـ اسکینی، ربیعا، حقوق تجارت (ورشکستگی و تصفیه امور ورشکسته)، انتشارات سمت، چ پنجم، تهران، ۱۳۸۱.

ـ امامی، سید حسن، حقوق مدنی، انتشارات اسلامیه، چ بیست و هشتم، تهران، ۱۳۸۷، ج ۱.

ـ جعفری لنگرودی، محمدجعفر. (بی‌تا) مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، تهران: انتشارات ابن سینا.

ـ ــــــــــ (۱۳۷۳) حقوق اموال، تهران: گنج دانش، چاپ سوم.

ـ ــــــــــ (۱۳۸۰) مقدمه عمومی علم حقوق، تهران: گنج دانش، چاپ ششم.

جعفری لنگرودی، محمد جعفر، صد مقاله در روش تحقیق علم حقوق، انتشارات گنج دانش، چ ۱، تهران، ۱۳۸۲.

ـ جوان، موسی. (۱۳۲۷) مبانی حقوق، بی جا: بی نا.

ـ جمعی از نویسندگان، حقوق بیع بین المللی، ترجمه دکتر مهراب داراب پور، کتابخانه گنج دانش، چ اول، تهران، ۱۳۷۴، ج ۲.

ـ حکیم، سید محمدتقی. (بی‌تا) الاصول العامه للفقه المقارن، بیروت، مؤسسه آل البیت.

ـ خلّاف، عبدالوهاب. (۱۳۹۰) علم اصول الفقه، کویت: دارالعلم، چاپ نهم.

ـ داوید، رنه. (۱۳۶۴) نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه دکتر حسین صفایی و دکتر محمد آشوری و دکتر عزت اللّه عراقی، تهران: مرکز نشر دانشگاهی.

ـ ــــــــــ (۱۳۶۹) نظام‌های بزرگ حقوقی معاصر، ترجمه حسین صفایی و محمد آشوری و عزت اللّه عراقی، تهران: مرکز نشر دانشگاهی، چاپ دوم.

ـ دفتر همکاری حوزه و دانشگاه. (۱۳۶۴) درآمدی بر حقوق اسلامی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

ـ داراب پور، دکتر مهراب، قاعده مقابله با خسارات، انتشارات گنج دانش، چ اول، تهران، ۱۳۷۷.

ـ درودیان، حسنعلی، حقوق مدنی ۴، جزوه پلی کپی، انتشارات دانشکده علوم انسانی دانشگاه تهران شمال، ۱۳۸۲.

ـ رحیمی، حبیب الله، پیش بینی نقض قرارداد، پژوهش حقوق و سیاست، ش ۱۵ و ۱۶، ۱۳۸۴.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

ـ رفیعی، محمد تقی، مطالعه تطبیقی غرر در معامله، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، چ اول ، قم، ۱۳۷۸.

ـ زرقاء، مصطفی احمد. (۲۰۰۴) المدخل الفقهی العام، دمشق: دار القلم للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ دوم.

ـ ساکت، محمدحسین. (۱۳۷۱) دیباچه‌ای بر دانش حقوق، مشهد: نشر نخست.

ـ شاطبی، ابوالاسحاق. (۱۹۹۷) الموافقات فی الاصول الشریعه، مصر: مکتبة التجاریة الکبری.

ـ شایگان، علی. (۱۳۷۵) حقوق مدنی، قزوین: انتشارات طه.

ـ شهید اول، شمس الدین محمد مکی عاملی. (بی‌تا) القواعد و الفوائد، قم: مکتبه المفید.

ـ شیخ نیا، امیرحسین. (۱۳۷۵) ادله اثبات دعوی، تهران: شرکت سهامی‌انتشار، چاپ سوم.

ـ شمس، عبدالله، آیین دادرسی مدنی، انتشارات دراک، چ هشتم، تهران، ۱۳۸۶، ج ۳ .

ـ شهیدی، مهدی، اصول قراردادها و تعهدات، عصر حقوق، چ اول، تهران، ۱۳۷۹ ، ج ۲.

ـ ـــــــــــ ، تشکیل قراردادها و تعهدات، انتشارات مجد، چ ششم، تهران، ۱۳۸۶، ج ۱.

ـ ـــــــــــ ، سقوط تعهدات، انتشارات مجد، چ هشتم، تهران، ۱۳۸۶.

ـ ـــــــــــ مجموعه مقالات حقوقی، انتشارات مجد، چ اول، تهران، ۱۳۸۵.

ـ صادقی نشاط، دکتر امیر، حق فسخ قرارداد با وجود امکان الزام به اجرا در حقوق ایران، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۴، زمستان ۱۳۸۸.

ـ صادقی مقدم، محمد حسن، تغییر در شرایط قرارداد، نشر دادگستر، چ اول، تهران، ۱۳۷۹.

ـ صفایی، سید حسین - عادل، مرتضی - کاظمی، محمود و میرزانژاد، اکبر، حقوق بیع بین المللی، انتشارات دانشگاه تهران، چ اول، تهران، ۱۳۸۴.

ـ صفایی، سید حسین، قواعد عمومی قراردادها، نشر میزان، چ پنجم، تهران، ۱۳۸۶، ج ۲

ـ ضیائی بیگدلی، محمدرضا. (۱۳۶۹) اسلام و حقوق بین الملل، تهران: شرکت سهامی‌انتشار، چاپ سوم.

ـ طباطبایی، سید محمدحسین. (۱۳۶۳)تفسیر المیزان، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم: بنیاد علمی و فرهنگی علامه طباطبایی با همکاری مرکز نشر فرهنگی رجاء ومؤسسه انتشارات امیرکبیر.

ـ طبرسی، فضل بن حسن. (۱۴۱۵ق) مجمع البیان فی تفسیر القرآن، بیروت: مؤسسه الأعلمی للمطبوعات.

ـ عرفانی، محمود. (۱۳۷۳) حقوق تطبیقی و نظام‌های حقوقی بین المللی معاصر، تهران: انتشارات مجد، چاپ چهارم.

ـ علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۸۵) فقه و عرف، تهران: پژوهشگاه فرهنگ واندیشه اسلامی، چاپ دوم.

ـ عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۶۷) فقه سیاسی، تهران: انتشارات امیرکبیر.

ـ عمید، حسن، فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیرکبیر، چ پنجم، تهران، ۱۳۶۲.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

ـ غفاری فارسانی، بهنام، اثر نقض قابل پیش بینی در روابط قراردادی، فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، دوره ۳۹، شماره ۲، زمستان ۱۳۸۸.

ـ فیض، علیرضا. (۱۳۸۷) اندیشه‌های حقوقی عرف و اجتهاد، تهران: انتشارات مجد، چاپ اول.

ـ کاتوزیان، ناصر. (۱۳۴۹) کلیات حقوق، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

ـ ـــــــــــ (۱۳۷۳) مقدمه علم حقوق و مطالعه در نظام حقوقی ایران، تهران: شرکت سهامی انتشار، چاپ هفدهم.

ـ ـــــــــــ ، عقود معین، کتابخانه گنج دانش، چ اول، تهران، ۱۳۷۶، ج ۱.

ـ ـــــــــــ ، قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی، نشر میزان، چ هشتم، تهران، ۱۳۸۲.

ـ ـــــــــــ ، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چ پنجم، تهران، ۱۳۸۷، ج ۳.

ـ ـــــــــــ ، قواعد عمومی قراردادها، شرکت سهامی انتشار، چ پنجم، تهران، ۱۳۸۷، ج ۴.

ـ ـــــــــــ ، نظریه عمومی تعهدات، مؤسسه نشر یلدا، چ اول، تهران، ۱۳۷۴.

ـ کاظمی، محمود، قاعده جلوگیری از خسارت، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۶۸، تابستان

ـ کاظمی خراسانی، محمدعلی. (بی‌تا) فوائد الاصول (تقریرات درس محمد حسین نایینی)، قم: انتشارات اسلامی، چاپ چهارم.

ـ کی نیا، مهدی. (۱۳۴۰) مقدمه حقوق بین الملل عمومی، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

ـ ـــــــــــ (۱۳۴۳) اطلاعات حقوقی برای رشته معماری، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

ـ ـــــــــــ (۱۳۴۸) کلیات مقدماتی حقوق، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

ـ لوی برول، هانری. (۱۳۷۰) جامعه شناسی حقوق، ترجمه ابوالفضل قاضی، تهران: دانشگاه تهران، چاپ دوم.

ـ مجله الحقوق. (۱۹۵۱) شماره ۱، مصر: چاپ اسکندریه، سال پنجم.

ـ مجمعی از محققین. (۱۳۷۲) کیهان اندیشه، تهران: کیهان.

ـ محمدی، ابوالحسن. (۱۳۷۵) مبانی استنباط حقوق اسلامی‌یا اصول فقه، تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ نهم.

ـ ـــــــــــ ، قواعد فقه، نشر میزان، چ ششم، تهران، ۱۳۸۲.

ـ محمصانی، صبحی. (بی‌تا) فلسفه التشریع فی الاسلام، بیروت: دارالعلم للملائین، چاپ پنجم.

ـ مدنی، جلال الدین. (۱۳۸۳) رویه قضایی، تهران: پایدار، چاپ چهارم.

ـ نجومیان، حسین. (۱۳۴۴) ارزیابی حقوق اسلام، تهران: شرکت انتشار.

ـ ـــــــــــ (۱۳۴۸) زمینه حقوق تطبیقی در نظام‌های حقوقی اسلام فرانسه انگلیس و روسیه، مشهد: کتابفروشی جعفری.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

ـ واحدی، قدرت اللّه. (۱۳۸۴) مقدمه علم حقوق، تهران: نشر میزان.

ـ ولایی، عیسی. (۱۳۴۷) فرهنگ تشریحی اصلاحات اصول، تهران: نشر نی.

منابع انگلیسی

_ Cheshire , Fifoots & Furmston's , Law of contract ,butterworths , twelfth edition , Londen , 1991.

_ Chitty on contract , general principles, sweet & maxwell , 28th edition, London , 1999, vol l .

_ Corbin. Arthur Linton , Corbin on contract, west publishing company, one volume edition, United States , 1952.

_ Enderlein, Fritz & Maskow. Dietrich, International sale law, oceana publications, New York, 1992

_ Gilbey Strub, M, Anticipatory repudiation provisions & developing countries , international & comparative law quarterly , July 1989, vol. 38

_ Honnold , John O, Uniform international sales under 1980 UN convention, Kluwer Law International, 3rd edition, Hague, 19999.

_ Koch, Robert , The concept of fundamental breach of contract under the united nations convention on contracts for the international sale of goods (CISG), Kluwer Law International, 1999. Available at:
[http://www. cisg. law. pace. edu/cisg/biblio / Koch. html]

_ Legislative history 1980 vienna diplomatic conference , summary records of meeting of the first committee 35th meeting ,Friday, 4 April 1980, at 10 a. m. Available at: [http://www. cisg. law. pase. edu/ cisg/first committee/meeting. html]

_ Pinna, Andrea,L'exception pour risqué d'inexecution, ridciv, 2003.

Schlechtriem. Peter , Commentary on the UN convention on international sale of goods , translated by geoffrey Thomas, clarendon press, second edition, Oxford, 1998.

_ Smith, J. C ,The law of contract ,sweet & Maxwell, second edition, London, 1993.

_ Squillante, Alphonse M, Anticipatory repudiation and retraction , 1973.

_ Treitel ,G. H , An outline of the law of contract ,butterworths, third edition, London, 1984.

_ Treitel ,G. H , The law of contract ,sweet & maxwell , ۹th edition, London, 1995

_ Winthrop Ballantine, Henry ,Anticipatory breach and the enforcement of contractual duties ,Michigan law review, Feb 1924, vol. 22

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

_ White and Carter (Councils) Ltd v McGregor [1962] 2 AC 413, House of Lords. Available at: [http://netk. net. au/Contract/White. asp]
_ Without name , Breach of contract. Available at: [http://www. cisg. law. pase. edu/cisg/anticipatory breach/breach of contract - wikipedia. org/wiki/anticipatory_repudiation. html]

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-19]