فصلنامه مطالعات حقوق
Journal of Legal Studies
شماره بیستم. بهار ۱۳۹۷، صص ۱۷٤-۱٤۷ Vol 2. No 20. 2018, p 147-174
شماره شاپا (۲۵۳۸-٦۳۹۵) ISSN: (2538-6395)

جایگاه عرف در مسئولیت مدنی

علی نوری[۱]. داود بزرگمهر[۲]
۱. گروه حقوق، واحد بروجن، دانشگاه آزاد اسلامی، بروجن، ایران
۲. گروه حقوق، واحد بروجن، دانشگاه آزاد اسلامی، بروجن، ایران

چکیده

این پژوهش ضمن بررسی و تبیین مفاهیم عرف، جایگاه آن را در عمده مقررات راجع به مسئولیت مدنی شامل قانون مدنی (باب دوم الزامات خارج از قرار داد)، قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹، قانون مجازات اسلامی مصوب۱۳۹۲(فصل ششم، موجبات ضمان) مورد مطالعه قرار می‌دهد. آنچه به عنوان سوال اصلی تحقیق به روش توصیفی و ابزار کتابخانه مورد تحلیل قرار می‌گیرد، جایگاه عرف در معنای خاص مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد) می‌باشد. با بررسی قواعد عمومی مسئولیت مدنی به لحاظ مفهومی، و همچنین نظریات متناسب با نظام حقوقی ایران مشتمل بر دو نظریه تقصیر و خطر، عرف بعنوان معیار تشخیص و ضابطه استنادی، در قواعد عمومی مسئولیت مدنی مطرح می‌باشد. لذا عرف می‌تواند به عنوان یک منبع حقوقی متکی به قانون، مکمل و مفسر اراده قانونگذار و موجب پویایی آن باشد، چرا که انطباق همه مصادیق خطا با نص قوانین، بدلیل گستردگی و تنوع امکان پذیر نمی‌باشد؛ بنابراین با توجه به موارد ارجاع صریح و ضمنی به عرف و با در نظر گرفتن قواعد فقهی که در باب مسئولیت مدنی مطرح می‌گردد و این قواعد ریشه در عرف مورد تایید شارع دارد، عرفی بودن مسئولیت مدنی بعنوان یک اصل حقوقی قابل پذیرش می‌باشد. لذا بهره گیری از عرف مستقل در کنار قوانین، منابع معتبر فقهی، فتاوی فقها و اصول حقوقی در موارد سکوت و نبود قانون بعنوان عاملی در بهبود روند جبران خسارات و جلوگیری از سر درگمی سیستم قضایی اثر گذار می باشد.

واژه‌های کلیدی: عرف، حقوق مسئولیت مدنی، ضرر، ضمان قهری، تقصیر

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

۱- مقدمه

عرف را می‌توان عادتی تلقی کرد که در میان مردم یا گروهی از مردم به عنوان قاعده ای الزام آور به تدریج معمول شده باشد (اردبیلی، ۱۳۸۸).

عرف پیش از پیدایش قانون و قانونگذاری و نیز پیش از پدیدار شدن قواعد حقوقی بر جامعه بشری حاکم بوده و حقوق در اصل و منشاء خود از عرف و رسوم مردم پدید آمده است (زمانی، ۱۳۹۰) و همواره به عنوان یکی ازمنابع نانوشته حقوق مدنظر قانونگذار در تصویب و تدوین قواعد وقوانین الزام آور حقوقی قرار گرفته است، منتها در دوره هایی این اثرگذاری کم رنگ تر شده است. به لحاظ نظری و عملی کاربرد مسائل مسئولیت مدنی در موضوعات حقوقی و اقتصادی بر کسی پوشیده نیست (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۲). مسئولیت مدنی به عنوان التزام شخص به جبران خسارت وارده به غیر است. ایجاد این مسئولیت گاه ناشی از نقض تعهدات قراردادی است و گاه تخطی از تکالیف عرفی و قانونی است، لذا مسئولیت مدنی در معنای عام شامل مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی است. آنچه در این پژوهش مدنظر ما قرار دارد مسئولیت مدنی در معنای خاص به معنای الزام به ترمیم و جبران خسارات در خارج از روابط قراردادی است که به لحاظ ماهیتی در زمره وقایع حقوقی قرار دارد و آثار آن را قانون معین می کند. اصطلاح مسئولیت مدنی، مترادف با ضمان قهری در فقه است (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۲). با توجه به اینکه هدف مسئولیت مدنی جبران خسارت است با در نظر گرفتن اینکه جوامع بشری با سرعت حیرت آوری درحال پیشرفت و گسترش روابط و مبادلات اقتصادی واجتماعی خود می‌باشند و این پیشرفت‌ها گستردگی خسارات و چگونگی جبران زیان های ناشی از آن را در پی دارد، این سوال را در ذهن می پروراند که آیا قانون به تنهایی می تواند جواب گوی همه خسارات باشد و عدالت از دست رفته را باز گرداند؟ در پاسخ می توان گفت هیچ سیستم قانونی و قانونگذاری را آن قدر مهارت و ابزار نیست تا برای همه فعالیت‌ها و روابط بشری قانون وضع نماید (یزدانیان، ۱۳۸۹:۱). حال نباید با توجه به این اوصاف حقوق مسئولیت مدنی عرفی دا دانست؟ بازگشت قانونگذار به گذشته و استناد به ماده ۳ آیین دادرسی پیشین (قبل از بازنگری ۱۳۷۹)که عرف و عادت مسلم را در نبود قانون صریح یا ضمنی مبنای صدور حکم قرار می داد می توان در این زمینه راهگشا دانست؟ این مقاله، ضمن بررسی موارد ارجاعی به عرف در قوانین، مبانی نظری در حقوق مسئولیت مدنی و جایگاه عرف در آن را تبیین می‌نماید. دو نظریه خطا و خطر در باب مسولیت در حقوق ایران پذیرفته شده است. در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نظریه تقصیر به عنوان مبنای عام در حقوق ایران پذیرفته شده است و در قانون مدنی و مجازات اسلامی در مواردی مسئولیت بدون تقصیر. با در نظر گرفتن اینکه تقصیر دارای مفهوم عرفی و نوعی است و قانون مدنی در مواد ۹۵۳، ۹۵۱ و۹۵۲ تعریفی عرفی نوعی از آن ارائه داده است نشان از اثر گذاری عرف در نظریات مطرح شده دارد، چرا که در عین حال با پذیرش عرف به عنوان معیار احراز تقصیر بسیاری از خسارات قابلیت جبران پیدا می‌کند.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

با توجه به اینکه پرداختن به این موضوع محتاج پرداختن به قواعد عمومی مسئولیت مدنی است باید توجه کرد که مسئولیت مدنی دارای سه رکن ضرر، فعل زیانبار یا تقصیر و رابطه سببیت می باشد، با در نظر گرفتن اینکه هر سه این ارکان در هر صورت به می تواند به عرف وابسته باشد، لیکن بررسی مفهومی نقش عرف در ارکان مسئولیت مدنی به یقین جایگاه عرف در این بخش از قوانین موضوعه را محکم تر و ذهن خواننده را به محوریت عرف در مسئولیت مدنی در کنار قوانین و اصول حقوقی سوق خواهد داد، که نتیجه آن کاستن از دشواریهای اثبات عرف خواهد شد. پژوهشهای پیشین که در این زمینه صورت گرفته تنها به بررسی کلی و پراکنده موارد ارجاعی به عرف در قوانین موضوعه و نظام حقوقی پرداخته؛ ویژگی این مقاله نسبت به تحقیقات گذشته، نگاه از منظر عرفی به نظریات مطرح شده در زمینه مسئولیت مدنی می‌باشد؛ لذا جایگاه عرف را به لحاظ مفهومی و مبنایی، تبیین می نماید؛ همچنین جایگاه آن با توجه به قواعد عمومی مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار می‌دهد. این پژوهش سعی دارد سیستم قانونگذاری کشور را بسمتی هدایت نماید که بجای تدوین و تصویب انبوهی از قوانین و افزودن بی رویه برحجم آنها، با بهره گیری از قواعد عرفی روشن، مستقل و به روز، سیستم حقوقی کشور را از جمود و محدودیت خارج نموده و به سمت پویایی و نوآوری سوق دهد. شاید اینگونه بنظر برسد که استفاده از منابع فقهی و فتاوی فقها در نبود قانون صریح و ضمنی موجب رکود و عدم پویایی در سیستم حقوقی می گردد لیکن این تصور اشتباهی است که نسبت به این منابع ایجاد شده، چرا که در حقیقت این منابع ریشه در عرف مورد تایید شارع دارند، همچنین بسیاری از فقها با توجه به مصلحت جامعه مدنی قایل به تغییرو اصلاح آنها تا جایی که در آن مفسده نیست، می باشند، منتها نکته ای که در این رابطه مطرح است آنستکه بسیار از عرف و عادات هستند که نه توسط شارع رد شده اند و نه مورد تایید قرار گرفته اند و بهره‌گیری از آنها می‌تواند بر مبنای عقلی اخلاقی در مواردی که فقه و قانون نظر روشنی ندارد به مقام قضایی در صدور احکام خسارت کمک نماید.

چند انتقاد در خصوص عرفی بودن مسئولیت مدنی مطرح می باشد که تعیین حدود، عدم ثبات زمانی – مکانی و اثبات عرف از آن جمله اند که در بخش انتهایی پژوهش به توضیح آن می پردازد.

۲-کلیات

۱-۲-مفهوم و مبنای وجودی عرف

عرف در لغت در معانی مختلفی استعمال شده است.

۱- پیاپی بودن شئ بگونه ای که اجزای آن متصل به یکدیگر باشد،

۲- چیزی که مرتفع باشد، - ضد نکر و به معنی معروف، و معروف به معنای شناخته شده، و چهره ی انسان که به آن شناخته می‌شود (واسعی، ۱۳۷۹)-(بضم عین) در لغت به معنی معرفت و شناسایی است و پس از آن به معنی چیزی که در ذهن شناخته شده و مأنوس و مقبول خردمندان است بکار رفته است (لنگرودی،

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

۱۳۹۰) و در اصطلاح عرف در ادبیات حقوقی به دو معنی بکار می رود: یکی عرف بعنوان منبعی از حقوق شامل تمام قواعد حاصل از رویدادهای اجتماعی که در مقابل قانون قرار می گیرند و براثر تکرار و کاربرد در عالم حقوق به شکل قاعده عرفی درآمده اند. این معنی عرف شامل تمام منابع دیگر حقوق مانند رویه‌ی قضایی و قواعد ناشی از اندیشه‌های حقوقی و عادات و رسوم تجارتی نیز می‌شود. در تعریف این نوع عرف می توان گفت «قواعد حقوقی است که بدون دخالت نهاد قانونگذاری و رعایت تشریفات قانون اساسی، به خودی خود از وجدان عمومی ناشی شده است». معنای دیگر عرف «حقوق عرفی» است، که در برابر حقوق مدون و نوشته بکار میرود. در برخی کشورها بخصوص نظام کامن لا اینگونه عرف رواج فراوانی دارد به عقیده برخی حقوقدانان در اینگونه کشورها اراده ملت به طور مستقیم قواعد حقوقی را به وجود می‌آورد که همان عرف در کنار سایر منابع حقوق به شمار می‌رود (زمانی، ۱۳۹۰). اقسام و گونه های عرف بر اساس نظر رایج به این موارد تقسیم می‌شوند:

الف) عرف لفظی و عرف عملی

ب) عرف خاص وعرف عام

ج) عرف صحیح و فاسد

د) عرف تکمیلی و عرف امری

ه) عرف کتبی.

در بحث مبنای وجودی عرف باید یاداور شد که، عرف پیش از پیدایش قانون و قانونگذاری و نیز پیش از پدیدار شدن قواعد حقوقی بر جامعه بشری حاکم بوده است و حقوق در اصل و منشأ خود از عرف و رسوم مردم پدید آمده است. انسانها به جهت نیازهای زندگی گروهی و اجتماعی خود حدود و مقرراتی را که تأمین کننده این نیازهاست به وجود می‌آورند. رعایت و احترام به این قوانین و مقررات برای فرد فرد جامعه ضروری و لازم بوده است به گونه ای که سرپیچی از آنها را جایز نمی‌شمردند. این حدود و مقررات براثر گذشت زمان به تدریج ضمانت اجرایی یافته و به صورت قواعد عرفی پدیدار می‌شدند. در همه نظام های حقوقی(چه دینی و چه غیر دینی) عرف کما بیش به عنوان یک منبع مستقل از ارزش و اهمیت برخوردار است. عرف و عادت نخستین منبع و قدیمی ترین پدیده ی حقوقی است که به مرور زمان در وجدان حقوقی مردم جایگزین گردیده و بعدها به عنوان یک قاعده حقوقی و قانون جلوه گر شده است. در اعصار کهن و در جوامع بدوی عرف منبع منحصر حقوق بوده است (سلجوقی، ۱۳۴۷).

عرف دارای دو عنصر مادی و معنوی است که منظور از عنصر مادی عرف این است که عادتی در یک مدت طولانی بین عموم، مردم به آن پایبند باشند زیرا بسیاری از عر فها مختص به گروه و یا عده ای از افراد جامعه است در این صورت فقط گروه و یا جمعیت خاص ملزم به آن خواهند بود مثلا بعضی از عرفها در میان مشاغل و یا حرفه های خاص بوجود می آید. یا اینکه در محل های خاص مردم پایبند به عرفهایی هستند که در سایر جوامع این گونه نیست (حیاتی، ۱۳۹۲). عنصر مادی شرط تحقق عرف و عادت است،

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

مواد ۴۳۶ و ۴۸۶ قانون مدنی ایران ناظر به رکن مادی عرف و جنبه عمومی آن است (احمد زاده، ۱۳۸۲). برخی عقیده دارند برای احراز عرف ضرورتی به جستجوی ریشه عرف در زمانهای بسیار دور نیست و همین که عناصر تشکیل دهنده آن محرز شود حتی اگر قدمت آن مدلل نشود نمی‌توان در اعتبار آن تردید کرد. بعلاوه هر عرفی در فعل تجسم و به صورت آن تحقق می‌پذیرد. عنصر مادی عرف در رسوم خلاصه می‌شود و نوعاً مشتمل بر فعل مثبت است(زمانی، ۱۳۹۰). و منظور از عنصر معنوی (روانی) این است که عادتی می تواند به عنوان عرف مورد استناد قرار بگیرد که به اعتقاد کسانی که آنرا رعایت می کنند الزام آور باشد، یعنی در زمره قواعد حقوقی به شمار رود. بسیاری از عادت ها با اینکه مدتها تکرار شده و جنبه عمومی پیدا کرده است چون به نظر مردم اجباری نیست و آن را بعنوان یک قاعده حقوقی محترم نمی‌دانند، عرف به معنای خاص حقوقی آن نیست و جزء آداب و رسوم اجتماعی محسوب می‌شود، مانند آدابی که مردم در طرز معاشرت و برخورد با هم رعایت می کنند یا مراسم محلی که در پاره ای ازجشن ها و سوگواری ها بر پا می سازند (حیاتی، ۱۳۹۲). بنابراین مردم باید احساس نگهداشت و ساماندهی رفتار خود را بر اساس آن داشته باشند، این اعتقاد همان رکن معنوی عرف است (احمدزاده، ۱۳۸۲). بنابراین رفتار اجتماعی هنگامی به عنوان پدیده عرفی شناخته خواهد شد که وجود دو رکن اساسی مادی و معنوی در آن احراز گردد. این عناصر و ارکان تشکیل دهنده عرف حقوقی با وجود تعدد گونه های عرف همواره و در همه موارد یکسان بوده و با اختلاف زمان و مکان تغییر نمی یابند (زمانی، ۱۳۹۰).

۲-۲- جایگاه عرف

در خصوص جایگاه عرف که می تواند بعنوان منبع یا مبنا قرار بگیرد سه دیدگاه وجود دارد که بر اساس دیدگاه اول، عرف منبع قواعد حقوقی است و قائل به این هستند که عرف پیش از پیدایش قانون و قانونگذاری و نیز پیش از پدیدار شدن قواعد حقوقی بر جامعه بشری حاکم بوده است و حقوق در اصل و منشأ خود از عرف و رسوم مردم پدید آمده است. انسانها به جهت نیازهای زندگی گروهی و اجتماعی خود حدود و مقرراتی را که تأمین کننده این نیازهاست به وجود می آورند. رعایت و احترام به این قواعد و مقررات برای فرد فرد جامعه ضروری و لازم بوده به گونه ای که سرپیچی از آنها را جایز نمی شمردند. این حدود و مقررات براثر گذشت زمان به تدریج ضمانت اجرایی یافته و به صورت قواعد عرفی پدیدار می شدند. در همه نظام های حقوقی چه دینی و چه غیردینی عرف کمابیش به عنوان یک منبع مستقل از ارزش و اهمیت برخوردار است (زمانی، ۱۳۹۰).

بر اساس دیدگاه دوم عرف مبنا و منبع قواعد حقوقی است و برخی بر این باورند که عرف گذشته از اینکه منبع حقوق است از مبانی آن نیز به شمار می‌آید. اینان گویند آدمیان دارای ضرورتها و خواسته های زندگی اجتماعی اند لذا همواره برای رفع این نیازها و برای حفظ منافع خود می کوشند و مقررات ثابتی را بین خود مرسوم می‌سازند، اینان به حکم فطرت خود پایبند آداب و رسوم اند و از تجاوز به این سنت ها

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

می‌پرهیزند چه اینکه در نزد اینان عرف و عادت به جهت موافق بودن با خواسته‌ها و نیازمندی ها و نیز به وسیله قدرت طبیعی و ذاتی خود ضامن حفظ منافع عمومی است. این مقررات به وسیله ی عرف که زاییده‌ی وجدان عمومی و جلوه آن است، ثبات و دوام بیشتری می یابد و به جایی می رسد که همه خود را پایبند آن می بینند. بنابراین «وجدان عمومی» جامعه که در عرف تجلی یافته است عرف را نیروی الزام آور مقررات و یکی از مبانی حقوق قرار داده است و از آنجاکه حقوق از امور اعتباری و قراردادی است ممکن است منبع و مبنا در آن یکی بوده و تنها تعدد اعتباری داشته باشد، لذا عرف که از نظر حقوق دانان به عنوان منبع حقوق معرفی شده به لحاظ دیگری می تواند مبنای حقوق نیز دانسته شود چنان که در پاره ای از مکاتب حقوقی باختر زمین عرف که همان وجدان عمومی جامعه است مبنای حقوق شناخته شده است، در این نظام های حقوقی مردم جامعه با پذیرش معنوی خویش به عرف نیرویی الزامی و اجباری می‌دهند و همین عامل روانشناسی عرف را به عنوان یک نیروی الزام آور و نیز به عنوان یک منبع قواعد حقوقی درآورده است.

و در نهایت دیدگاه آخر این است که امکان منبع و مبنا بودن عرف وجود ندارد، که بنا بر باور برخی اگر چه عرف میراثی است که از نسلی به نسلی به طور متوالی و نامحسوس نقل و انتقال می‌یابد و عنصر برجسته‌ای است که در تشکیل حقوق نقش سازنده ای را دارا است و در نگهداری آن نیز نظارت می نماید لیکن امکان توانایی برای منبع و مبنا بودن را ندارد. پیروان این اندیشه سخن گفتن از مبنا یا منبع بودن عرف را بیهوده و بی ثمر دانسته اند زیرا در نزد اینان عرف نه از اصول بنیادی و نه سازنده‌ی قواعد حقوقی است بلکه نماینده ی اصولی است که از پیش در جامعه وجود داشته و وجدان مردم آن را لازمه‌ی زندگی اجتماعی دانسته اند و به همین جهت عرف ناگزیر است که اعتبار خود را از اصولی که مبنای ایجاد آن شده اند کسب نماید. در این اندیشه عرف به هیچ وجه از منابع حقوقی نمی باشد بلکه تنها طرز تفکر و طریقه ی ادراک قاعده ی حقوقی است که از قواعد سازمانی به شمار می آید. بدین گونه که تنها وسایل فنی برای فعلیت دادن به اصل حقوقی است که می توان از روی آنها اصول حقوقی را تعبیر و تفسیر نمود.

علی رغم اینکه در کشور ما حقوق نوشته و مدون احترام فراوانی دارد و منبع اصلی حقوق قانون است عرف نیز در ساختمان قواعد حقوقی نقش بسزایی دارد. شاید در ابتدا آثار مهم عرف در نظام حقوقی خصوصا حقوق خصوصی چندان محسوس نباشد، ولی با اندک دقت معلوم می‌شود که قدرت عادت و رسوم در حقوق ما به اندازه ای است که پیش از احاطه به آن مطالعه قوانین بیهوده به نظر می رسد. در بحث جایگاه عرف در نظام حقوقی ایران و به خصوص در قانون مسئولیت مدنی، بایستی بین دو دسته از عرفها قائل به تفکیک شد: قواعد عرفی متکی به قانون و قواعد عرفی مستقل از قانون. توضیح آنکه با بررسی قوانین مختلف ملاحظه می‌گردد گاهی قانونگذار قاضی را دلالت می نماید در جهت صدور حکم مناسب به عرف مراجعه کند. موارد ارجاع به عرف گاهی به صراحت و گاهی به صورت ضمنی در متن قوانین وجود دارند (حیاتی، ۱۳۹۲). از موارد صریح ارجاع به عرف می توان از ماده ۳۳۲ ق. م نام برد بطوریکه در

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

خصوص مسئول دانستن سبب و مباشر «در صورتی که سبب اقوی باشد در صورتی که اتلاف در نظر عرف مستند به سبب باشد او را مسئول می شمارد». گاهی به این صراحت قانونگذار قاضی را به عرف ارجاع نداده است، بلکه در موارد بخصوص قاضی برای صدور حکم عادلانه ناگزیر از مراجعه به عرف است. مثلا در ماده ۴ ق. م. م مواردی که دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین می کند به ناچار باید به عرف مراجعه کند. در اینکه عرف های مذبور الزام آور بوده تردیدی نیست لیکن تردید ممکن است در این باشد که آیا می توان این مصادیق را به عنوان شواهدی جهت اثبات اینکه عرف در کنار قانون از منابع حقوق محسوب شود به حساب آورد؟به نظر می رسد عرف متکی به قانون همان قانون است لذا، در شمار منبع اول حقوق یعنی قانون قرار دارند یا به عبارتی مشروعیت عرف متکی به قانون از همان قانون ناشی می شود.

در قانون مدنی در موارد بسیاری حکومت عرف صراحتاً پذیرفته شده است در برخی از موارد کلمه عادتاً بکار رفته است که از نظر معنی با عرف یکسان است و در برخی از مواد نیز واژه متعارف یا عرف و امثال آن بکار رفته است. لفظ متعارف به کار رفته در قانون مدنی با آنچه در سایر قوانین مانند قانون مسئولیت مدنی به کار رفته متفاوت است و این اختلاف در خود مواد قانون مدنی نیز مشهود است. منظور از متعارف و عرف در اصطلاح انسان متعارف و قوانین مسئولیت مدنی سیره ی عقلا است نه عرف عام و افزودن عقل بر عرف و استفاده از عبارت انسان معقول و متعارف بخاطر تأکید بر این نکته بوده است. نوعی بودن معیار انسان معقول و متعارف به این معنی نیست که در خصوص تمام اشخاص یکسان اعمال می شود بلکه در این زمینه باید به مقتضیات عدالت ماهوی نیز توجه کرد و تفاوتها و ویژگی‌های فردی را که به گونه ای عینی و برون ذاتی قابل ارزیابی است در احراز تقصیر در نظر گرفت. در قانون مدنی لفظ متعارف گاه در معنای لغوی آن که همان معمول و رایج است بکار برده شده و گاهی به جای عرف حقوقی استعمال شده است. در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ کلمه متعارف در مفهومی به کار رفته باید جانشین اراده گردد و این مفهوم جز عرف حقوقی نیست (زمانی، ۱۳۹۰).

۳-۲- عرف در نظام حقوقی ایران با رویکردی بر جایگاه عرف در حقوق مسئولیت مدنی

در مورد اینکه آیا در نظام حقوقی ایران می توان عرف را به عنوان یکی از منابع حقوقی محسوب نمود بایستی بین دو دسته از عرفها قائل به تفکیک شد: قواعد عرفی متکی به قانون و قواعد عرفی مستقل از قانون. توضیح آنکه با بررسی قوانین مختلف ملاحظه می گردد گاهی قانونگذار قاضی را دلالت می نماید در جهت صدور حکم مناسب به عرف مراجعه کند. موارد ارجاع به عرف گاهی به صراحت و گاهی به صورت ضمنی در متن قوانین وجود دارند (حیاتی، ۱۳۹۲). از موارد صریح ارجاع به عرف می توان از ماده ۳۳۲ ق. م نام برد بطوریکه در خصوص مسئول دانستن سبب و مباشر «در صورتی که سبب اقوی باشد در صورتی که اتلاف در نظر عرف مستند به سبب باشد او را مسئول می شمارد». گاهی به این صراحت

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

قانونگذار قاضی را به عرف ارجاع نداده است بلکه در موارد بخصوص قاضی برای صدور حکم عادلانه ناگزیر از مراجعه به عرف است. مثلا در ماده ۴ ق. م. م مواردی که دادگاه میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران آن را با توجه به اوضاع و احوال قضیه تعیین می کند به ناچار باید به عرف مراجعه کند. در اینکه عرف های مذبور الزام آور بوده تردیدی نیست لیکن تردید ممکن است در این باشد که آیا می توان این مصادیق را به عنوان شواهدی جهت اثبات اینکه عرف در کنار قانون از منابع حقوق محسوب شود به حساب آورد؟ به نظر می رسد عرف متکی به قانون همان قانون است لذا، در شمار منبع اول حقوق یعنی قانون قرار دارند یا به عبارتی مشروعیت عرف متکی به قانون از همان قانون ناشی می‌شود.

در مورد قواعد عرفی مستقل از قانون باید گفت این قواعد بدون آنکه قانونگذار به صورت صریح یا ضمنی به آن اشاره نماید قاعده ای الزام آور به شمار می‌آید. قبل از انقلاب ماده ۳ آیین دادرسی مدنی مصوب ۱۳۱۸ به دادگاه اجازه داده بود در صورت سکوت و اجمال و تناقض قوانین به روح قانون و عرف و عادات مسلم رجوع کند لذا عرف های مستقل از قانون را می شد در شمار منابع حقوق به حساب آورد ولی پس از پیروزی انقلاب اسلامی به نظر می رسد با وجود اصل ۱۶۷ قانون اساسی نتوان چنین عرفی را در شمار منابع حقوق به حساب آورد زیرا در صورت فقدان قانون یا تعارض و ابهام آن قاضی می تواند در هر شرایطی حکم دعوا را یا در منابع معتبر اسلامی بیابد و یا به آراء فقها مراجعه نماید لذا دیگر نیازی به سرپوش عرف نخواهد بود (حیاتی، ۱۳۹۲).

در ماده۳ آیین دادرسی مدنی ایران آمده است:« قضات دادگاهها موظفند موافق قوانین به دعاوی رسیدگی کرده حکم مقتضی صادر و یا فصل خصومت نمایند. در صورتی که قوانین موضوعه کامل یا صریح نبوده یا متعارض باشند یا اصلا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد. با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد حکم قضیه را صادر نماید. . . ». از این ماده استنباط می شود که قانون خود به محاکم اجازه داده است تا برای حل و فصل و رفع اجمال و ابهام در قوانین به اصول حقوقی استناد نمایند و می دانیم که اصول حقوقی همیشه با عرف و عادت متداول جامعه و نظریات اندیشمندان و علمای حقوقی ارتباط نزدیک و تنگاتنگ و به هم پیوسته ای دارد و از عرف جامعه و مردم انفکاک ناپذیر است لذا بدون شک به نحوی مسلم نوعی رابطه بین عرف جامعه و صدور احکام از محاکم قضایی پذیرفته شده است.

در متن قدیم ماده سه قانون آئین دادرسی مدنی قاضی می توانست با استناد به عرف و عادت مسلم جامعه در صورت نبودن قانون یا منابع معتبرحکم قضیه را پیدا کند ولی در بازنگری سال ۱۳۷۹ این مورد از متن قانون حذف شده است اما به نظر می رسد هنوز هم نوعی رابطه بین صدور احکام و عرف و عادت مسلم جامعه و سیره خردمندان حقوق جاری است. شاید بتوان این تصریح را به خاطر نظریه غالب اندیشمندان حقوق در این رابطه دانست که قایلند اولاً قانون هرقدر کامل باشد نمی‌تواند تمام حوائج مردم را پیش بینی کند. ثانیاً در بسیاری از مسایل قانونی وجود ندارد. از آنجا که از نظر فقه امامیه عرف و عادت نمی‌تواند

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

منبعی مستقل برای قانون باشد و تمسک به عرف مستقلا و بدون موافقت با نظر معصوم (ع) یا به نظر خوش بینانه تر بدون بررسی موافقت معصوم (ع) با فقه اهل سنت موافقت داشته و مخالف نظر شیعه در این خصوص بود. بنابراین هم در قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران عرف و عادت به عنوان منبع مستقل بکار نرفت و هم در بازنگری قانون آیین دادرسی مدنی این عبارت از متن ماده ۳ حذف گردید و به اصول حقوقی بسنده گردید. در اصل ۱۶۷ قانون اساسی ایران آمده است « قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد». ملاحظه می شود که در متن ۳ قانون آیین دادرسی مدنی عبارت «اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشد» نسبت به اصل ۱۶۷ قانون اساسی اضافه شده است و در هرحال عرف را به عنوان یک منبع مستقل نپذیرفته است و این مطلب نیز موافق با فقه امامیه است (احمدزاده، ۱۳۸۲).

با اینکه در کشور ما حقوق نوشته و مدون احترام فراوانی دارد و منبع اصلی حقوق قانون است عرف نیز در ساختمان قواعد حقوقی نقش بسزایی دارد. شاید در ابتدا آثار مهم عرف در نظام حقوقی خصوصا حقوق خصوصی چندان محسوس نباشد، ولی با اندک دقت معلوم می شود که قدرت عادت و رسوم در حقوق ما به اندازه ای است که پیش از احاطه به آن مطالعه قوانین بیهوده به نظر می رسد.

آنچه که در این پژوهش مد نظر ما قرار دارد بررسی نقش عرف در مهمترین قوانین راجع به مسئولیت مدنی قانون مدنی مصوب ۱۳۰۷ در باب دوم الزمات خارج از قراردادها ماده ۳۰۱ تا ۳۳۷ ق. م، قانون مسئولیت مدنی ۱۶ ماده ای مصوب ۱۳۳۹و قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت دارندگان وسیله نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث که در سال ۸۷ به تصویب رسید نیز متضمن قواعد خاص در خصوص مسئولیت دارنده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ قانونگذار در فصل ششم از مبحث دیات طی مواد ۴۹۲ تا ۵۳۷ به «موجبات ضمان» پرداخته است. لذا این بخش از مقررات قانون مجازات اسلامی را باید در زمره منابع مسئولیت مدنی مورد توجه قرارداد(حیاتی، ۱۳۹۲).

۳- ارجاع به عرف در در عمده مقررات حقوق مسئولیت مدنی

عمده مقررات مربوط به حقوق مسئولیت مدنی در قانون مدنی باب ضمان قهری مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷، قانون مسئولیت مدنی در ۱۶ ماده مصوب ۱۳۳۹، موجبات ضمان مواد ۴۹۲ تا ۵۳۷ قانون مجازات اسلامی آمده است. قانونگذار در بسیاری از موارد بصورت صریح یا ضمنی در این قوانین به عرف ارجاع نموده است.

۳-۱ - ارجاع به عرف در قانون مدنی (ضمان قهری)

در قانون مدنی ایران که از ۱۳۳۵ ماده تشکیل یافته در حدو ۷۳ بار عرف با الفاظ مترادف آن استعمال شده و قانون معطوف به آنها گشته است (علوی، ۱۳۸۱). بخشی از این ارجاعات در مواد ۳۰۱ تا ۳۳۷ که در باب

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

الزامات خارج از قرداد یا همان ضمان قهری در فقه صورت گرفته که در این بخش از تحقیق از آنها نام خواهیم برد.

در قانون مدنی در موارد بسیاری حکومت عرف صراحتاً پذیرفته شده است در برخی از موارد کلمه عادتاً بکار رفته است که از نظر معنی با عرف یکسان است و در برخی از مواد نیز واژه متعارف یا عرف و امثال آن بکار رفته است. لفظ متعارف به کار رفته در قانون مدنی با آنچه در سایر قوانین مانند قانون مسئولیت مدنی به کار رفته متفاوت است و این اختلاف در خود مواد قانون مدنی نیز مشهود است. منظور از متعارف و عرف در اصطلاح انسان متعارف و قوانین مسئولیت مدنی سیره‌ی عقلا است نه عرف عام و افزودن عقل بر عرف و استفاده از عبارت انسان معقول و متعارف بخاطر تأکید بر این نکته بوده است.

نوعی بودن معیار انسان معقول و متعارف به این معنی نیست که در خصوص تمام اشخاص یکسان اعمال می‌شود بلکه در این زمینه باید به مقتضیات عدالت ماهوی نیز توجه کرد و تفاوتها و ویژگی های فردی را که به گونه ای عینی و برون ذاتی قابل ارزیابی است در احراز تقصیر در نظر گرفت. در قانون مدنی لفظ متعارف گاه در معنای لغوی آن که همان معمول و رایج است بکار برده شده و گاهی به جای عرف حقوقی استعمال شده است. در مواد ۹۵۱ و ۹۵۲ کلمه متعارف در مفهومی به کار رفته باید جانشین اراده گردد و این مفهوم جز عرف حقوقی نیست(زمانی، ۱۳۹۰). همچنین ماده ۳۳۲ ق. م و۳۳۶ ق. م را می توان در این خصوص نام برد که صریحاً به عرف ارجاع نموده است، قانونگذار در مواد ۳۰۸، ۳۱۲، ۳۱۳، ۳۳۳، ۳۳۴، ۳۲۸، ۳۳۰، ۳۳۱و۳۳۲ ق. م به صورت ضمنی از عرف بهره گرفته است.

۲-۳-ارجاع به عرف در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹

قانونگذار در مواد ۴. م. م بند ۲ در مورد تخیف خسارت و ماده ۶ ق. م. م در مورد ادامه حیات آسیب دیده و پرداخت مستمری به آن توسط زیان دیده و ماده ۱۵ ق. م. م در خصوص دفاع مشروع صریحاً به عرف ارجاع نموده است. موارد غیر صریح و ضمنی ارجاع به عرف توسط قانونگذار در این قانون می توان به ماده ۱، ۳، بند دو ماده ۵، ۷، ۸، ۱۰، ۱۱، ۱۲ ق. م. م نام برد.

۳-۳- ارجاع به عرف در قانون مجازات اسلامی (موجبات ضمان)

فصل ششم از قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ از ماده ۴۹۲ تا ۵۳۷ به موجبات ضمان در این قانون پرداخته است. درست است که قوانین جزایی مدون اصولاً عرفی نیستند لیکن عرف به عنوان یکی از منابع حقوق جزا و نه در مفهوم اجرای آن توسط دادگاهها که برخی از حقوقدانان ما را به اشتباه انداخته است باید مورد توجه قرار گیرد. اما در تفکیک دقیق می‌توان گفت که اگر چه عرف یکی از منابع حقوق جزاست اما اگر در خارج به صورت قانون متبلور شود در اینجا قانون را باید به عنوان منبع تلقی کرد نه عرف را که در این حالت اصولاً عرف از محدوده ی منابع حقوق جزا خارج می‌شود.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

در قانون ما این مسئله کمی پیچیده تر شده است زیرا اگر فتاوی معتبر علما را که یکی از منابع اصلی حقوق حقوق جزای ماست در شکل فتوا و نه قانون بپذیریم که باید با توجه به قانون اساسی چنین کرد، در این صورت به یک منبع اصلی حقوق جزای کشور ما در آمده است که دادگاه‌ها می‌توانند آن را ملاک صدور حکم در صورت فقدان قانون قرار دهند. دکتر رضا نوربها در این زمینه بیان می‌دارد: «ضروری است که مسائل مختلف مطرح شده در کتابها یا فتاوی معتبر در قالب قانون ظاهر شود تا از اختلاف سلیقه ها و گوناگونی نظرات جلوگیری به عمل آید و اصل قانونی بودن مجازات دچار خدشه نگردد به ویژه آنکه اصل سی و ششم قانون اساسی با صراحت عنوان می کند که: حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از دادگاه صالح و به و موجب قانون باشد (نوربها، ۱۳۹۰). عرف در حقوق جزا به عنوان یکی از منابع ارشادی به حساب می آید بنظر می رسد موارد فوق فقط در مورد مسئولیت کیفری صدق می کند.

همچنین عرف و عادت مسلم ممکن است در حقوق خصوصی برای تکمیل و رفع نقص قانون به عنوان یک قاعده حقوقی مورد استفاده قرار گیرد ولی در حقوق جزا اصل قانونی بودن جرائم و مجازات ها و به طور کلی اصول ۳۶-۱۶۶ و۱۶۷و۱۶۹ قانون اساسی و مواد ۲و۱۸ قانون راجع به مجازات اسلامی سابق دادگاه‌ها را مکلف می‌کند که قانون را اساس رسیدگی و صدور حکم قرار دهد و با سکوت قانون متهم از اصل برائت برخوردار می‌شود. بنابراین عرف در مسائل کیفری نمی‌تواند به عنوان منبع فقهی یا قانونی حقوق جزا، مستند تعقیب کیفری و یا محکومیت قرار گیرد. با وجود این با مختصر دقت در بعضی از مواد قانونی مدون جزایی ملاحظه می شود که در پاره ای از موارد قانونگذار در متن بعضی از مواد مربوطه با استعمال کلمات و الفاظ خاص به صراحت تشخیص ماهیت یک عمل مجرمانه را به قاضی دادگاه و تشخیص عرف واگذار کرده است در این موارد خاص دادگاه در مقام تطبیق حکم قانون اقدام می نماید (علوی، ۱۳۸۱). برخی از مواردی که دادگا ها برای یافتن تعریفی از عمل مجرمانه ناچار به رجوع به عرف می باشند، عبارت است از تعریف حرز، تعریف قمارخانه و عرف تادیب و محافظت (حدادی، ۱۳۹۵).

مصداق بارز آن در ماده ۵۱۶ ق. م. ا مصوب ۱۳۹۲ با قید عبارت قانونی «نوعاً مستعد صدمه یا خسارت باشد» در مقام تطبیق آن با عملی که واقع شده و منجر به صدمه و ایراد خسارت شده است به ناچار با مراجعه به عرف اعم از عرف خاص یا عرف عام می تواند حکم قضیه را صادر کند. همچنین در ماده ۵۱۵ ق. م. ا که مقرر می دارد «. . . قرار دادن کالا در خارج مغازه یا توقف اتومبیل در مقابل منزل وامثال آن که عرف و عادت شده باشد. . . ضامن زیان های وارده نیست» با قید عبارت «متوقف کردن اتومبیل وامثال آن و گذاردن کالا» در صورتی موجب عدم ضمان دانسته که این عمل عرف و عادت در حکم قانون در آن مورد بخصوص مبنی بر عدم ضمان توسط دادگاه احراز گردد. لازم به ذکر است ارجاع به عرف در قانون مجازات اسلامی فقط در مورد حکم قانون در آن مورد بخصوص است وبه نظر می رسد تعمیم آن به سایر موارد خلاف اصل قانونی بودن جرایم ومجازاتها باشد. مسئولیت کیفری منوط به نص قانونی است به عبارتی، تقصیر و خطاهای معینی که در قانون ذکر شده است موجد مسئولیت به جبران خسارت است.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

در ماده ۵۲۲ ق. م. ا در خصوص تقصیر متصرف حیوان در نگهداری حیوان در صورت آگاهی از احتمال حمله و تبصره یک این ماده صرف عدم توانایی شخص در حفظ حیوان را به عنوان معیار احراز تقصیر لحاظ کرده است به صورت ضمنی معیار عرفی احراز تقصیر نگهدارنده آگاه و متعارف و توانا در نگهداری دانسته است. در ماده ۵۲۷ ق. م. ا تشخیص خطای محض به عرف واگذار شده است در ماده ۵۲۸ ق. م. ا قید عبارت «. . . در صورت تقصیر یکی از طرفین در صورتی که برخورد به او مستند شود فقط او ضامن است» بصورت ضمنی برای احراز تقصیر و هم استناد عرفی ضرر به راننده مقصر به عرف ارجاع شده است. در ماده ۵۲۹ ق. م. ا قید عبارت «. . . استناد نتیجه حاصله به تقصیر مرتکب را احراز نماید» دادگاه باید برای انطباق تقصیر مرتکب به حکم قانون به عرف رجوع کند. درماده ۵۳۷ ق. م. ا در خصوص تقصیر مجنی علیه مبنی بر عدم ضمان مرتکب برای احراز تقصیر مجنی علیه به صورت ضمنی به حکم قانون به عرف ارجاع می شود. ماده ۵۱۰ ق. م. ا با قید عبارت «هر گاه شخصی با انگیزه احسان و کمک دیگری. . . ضامن نیست» با توجه به اینکه احسان مصداق بارز حسن نیت و یکی از عوامل رافع مسئولیت مدنی وضمان می‌باشد به نظر می رسد تشخیص موارد حسن نیت از سوءنیت با بهره گیری از عرف افراد محسن صورت بگیرد زیرا عمل زیانبار اگر از نظر عرف ناپسند و قابل سرزنش نباشد و به قصد خدمت به دیگران باشد ضمان آور نیست.

٤-مبانی نظری مسئولیت مدنی در نظام حقوقی ایران و نقش عرف در آن

حقوقدانان ایرانی در مورد مبنای اصلی مسئولیت مدنی پذیرفته شده در حقوق ایران اختلاف نظر دارند. این اختلاف نظر ناشی از برداشت های مختلفی است که نسبت به قوانین و همچنین اختلاف در جایگاه قوانین مختلف که به بیان قواعد و مبانی قواعد مسئولیت مدنی پرداخته اند وجود دارد. در واقع در خصوص مبانی و احکام کلی مسئولیت مدنی چند متن قانونی عمده در حقوق ایران وجود دارد. قواعد و احکام بیان شده در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی کمابیش یکسان و مشابه اند و هر دو از فقه اسلامی نشأت گرفته اند. قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ از مبنای متفاوتی نسبت به قوانین فوق پیروی کرده و از حقوق غربی و به خصوص حقوق ژرمن (آلمان و سوئیس) الهام گرفته است و تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت پذیرفته است. تصریحات قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی و کنکاش در احکام فقه امامیه که منشأ اصلی این دو قانون است مؤید آن می باشد که تقصیر مبنای مسئولیت مدنی در این قوانین و فقه امامیه نبوده و ایراد خسارت چه از باب اتلاف و چه تسبیب بر مسئولیت مطلق بنا شده. در واقع همانطور که در مواد قانون مدنی (۳۲۸ و ۳۳۱) و قانون مجازات اسلامی ماده ۴۹۲ در خصوص اتلاف و تسبیب و بیان قاعده کلی مسئولیت مدنی آمده است صرف رابطه استناد خسارت به فرد چه به نحو مستقیم اتلاف و چه غیرمستقیم تسبیب موجب تکلیف زیان زننده و جبران خسارت است و این حکم موکول و مقید به اثبات تقصیر نشده است. تقصیر نقش بسزایی در حقوق مسئولیت مدنی ایران دارد البته نه به عنوان مبنای مسئولیت

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

بلکه به عنوان عاملی برای احراز رابطه سببیت است. در واقع همان طور که در بحث از رابطه سببیت توضیح داده خواهد شد عمده ترین عامل احراز رابطه استناد و سببیت در کنار ایراد خسارت مستقیم احراز امری غیر متعارف و ناهنجار است. تقصیر که به معنای رفتاری غیر متعارف و خارج از هنجارها و بایسته های رفتاری است عاملی اساسی برای تشخیص سبب بروز خسارت شمرده می‌شود. در مواردی که ایراد خسارت مستقیم و بی واسطه (به عبارت قانون به نحو مباشرت) نیست و خسارت به واسطه امور دیگری تحقق می یابد برای احراز وجود رابطه سببیت و استناد بین خسارت و عملکرد فرد ابزار اصلی عرف و حقوق احراز امری ناهنجار و نامتعارف است و ارتکاب تقصیر و بی احتیاطی نیز از مصادیق بارز امری ناهنجار به شمار می رود به همین علت قانونگذار در موارد مختلف ایراد خسارت به تسبیب برای آنکه ایراد خسارت بوسیله شیء یا حیوان را مستند به فرد خاصی کند به لزوم اثبات تقصیر توجه داشته است. در این مورد لحاظ تقصیر وسیله ای برای احراز از استناد است نه مبنای مسئولیت، به همین علت در مواردی که رابطه سببیت حتی بدون احراز از تقصیر به نحوی اثبات شود دیگر اثبات تقصیر مسبب منتفی خواهد بود. درتمامی مظاهر ایراد خسارت علت شناخت مسئولیت در حقوق ایران استناد خسارت به شخص است نه ارتکاب تقصیر او، بر همین اساس چنانچه به هر نحوی این رابطه استناد احراز یا فرض شود مسئولیت مدنی جبران خسارت ایجاد می‌شود و در این موارد نیازی به احراز تقصیر نیست. همانطور که در بحث رابطه سببیت تعیین شد نقش تقصیر در احراز رابطه سببیت تنها به موارد ایراد خسارت غیرمستقیم (تسبیب) خلاصه نمی‌شود و حتی در مواردی که چند عامل مستقیم در بروز خسارت نقش داشته اند نیز تقصیر می تواند تعیین کننده عاملی باشد که خسارت به او مستند می شود.

تبیین آنکه تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی ایران عاملی برای احراز رابطه سببیت است و نه مبنای مسئولیت مدنی، علاوه بر فواید علمی و توضیح سیاست کلی نظام حقوقی در بردارنده آثار عملی ظریفی نیز هست. به طور مشخص در مواردی که رابطه سببیت بین خسارت و عامل غیر مستقیم به نحو دیگری و بدون ارتکاب تقصیر عامل غیر مستقیم احراز شود اقتضای مبنای پذیرفته شده در حقوق ما آن است که مسئولیت مدنی او به رسمیت شناخته شود درحالی که اگر تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت عامل غیرمستقیم (اتلاف به تسبیب) شمرده می شد در نبود احراز تقصیر مسئولیتی متوجه او نمی شد. مصداق بارز این امر را می توان در دعاوی راجع به تولید کالای معیوب و خطرناک مشاهده کرد توضیح آنکه در مورد کالاهای جدید (مثل داروها یا مواد شیمیایی) تولید کنندگان محصولات خود را با توجه به علم روز تولید می‌کنند چه بسا پس از مدتی مشخص می شود که این کالا دارای معایب و خطراتی بوده که در زمان تولید ناشناخته بوده و با پیشرفت علم و سالها بعد مشخص می شود که این کالا منشأ بسیاری از خطرها و خسارات بوده است (چه بسا به علت نشناختن مشکلات، معایب و ناهنجاری کالا، درزمان وقوع حادثه حتی رابطه سببیت بین تولید این کالا و وقوع خسارت نیز احراز نشده است). چنانچه پس از آن با پیشرفت علم ناهنجاری و عیب کالا مشخص شود، عرف خسارت وارده را به روشنی به کالا و تولید کننده آن منتسب می‌کند. در این مثال علی

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

رغم احراز بعدی ناهنجاری و عیب کالا و در نتیجه احراز رابطه سببیت بین تولید کالا و خسارت وارده، به طور مشخص تولید کننده مرتکب تقصیر و بی‌احتیاطی نشده است زیرا کالا را متناسب با علم و احتیاط‌های متعارف روز تولید کرده است. در این مورد نظام حقوقی همچون نظام حقوقی ایران که علی الخصوص مسئولیت را صرف احراز رابطه سببیت میان فعل مشخص و خسارت قابل جبران به رسمیت می‌شناسد، حکم به مسئولیت تولیدکننده خواهد داد (مگر آنکه بنابر ملاحظاتی مسئولیت را خلاف اصل رد کند). ولی در نظامی که علی الخصوص تقصیر را مبنا و شرط مسئولیت لحاظ می‌کند مسئولیت مدنی مسبب حادثه را منتفی می داند (بابایی، ۱۳۹۴).

اکثر حقوقدانان معتقدند که قانونگذار با تصویب قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹، مبانی مسئولیت در قانون مدنی را نسخ نکرده است. آنها معتقدند ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی که مبنای تقصیر را مطرح ساخته با توجه به عبارت «عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی» به وضوح مبنای تقصیر را به عنوان یک قاعده عام پذیرفته است که بیشتر موارد مسئولیت مدنی را در بر می گیرد، ولی در مواردی مسئولیت بدون تقصیر (مثل اتلاف) در قانون وجود دارد که استثناء بر قاعده عام مذکور بوده و در واقع قاعده عام را تخصیص می زند. به نظر میرسد این نظر صحیح بوده و با حقوق تطبیقی نیز هماهنگی دارد زیرا در اکثر کشورهای پیشرفته به ویژه فرانسه که اصل مسئولیت بر مبنای تقصیر بوده در عین حال مسئولیت های بدون تقصیر نیز بوجود آمده است.

قانونگذار ایران با تصویب قانون مسئولیت مدنی در صدد نسخ قوانین مغایر نبوده است زیرا با تصویب قانون مجازات اسلامی و تأیید ضمان مبتنی بر اتلاف که مشابه مبانی مسئولیت در قانون مدنی است و همچنین ابقای مواد مربوط به اتلاف علیرغم اصلاح قانون مدنی در سالهای ۱۳۶۱ و ۱۳۷۰ همه و همه نشان می دهد که در حقوق ایران حتی اگر بگوییم مبنا تقصیر وارد شده است لیکن این مبنا مبنای منحصر به فرد مسئولیت نبوده و مبنای اتلاف و تسبیب و لاضرر هم می تواند مورد استناد قرار گیرد. از طرفی چنانچه دیدیم امروزه در حقوق فرانسه و کشورهای اروپایی و حتی ایران مسئولیت های مطلق و بدون تقصیر افزایش یافته و دامنه مسئولیتهای مبتنی بر تقصیر کاهش پیدا کرده است؛ همچنانکه در حقوق ایران مسئولیت دارنده اتومبیل و غاصب و. . . برمبنای تقصیر نیست (تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۲).

در پایان این مبحث، با توجه به اینکه در حقوق ایران دو نظریه تقصیر و خطر تناسب بیشتری با حقوق مسئولیت مدنی در ایران دارند بدین صورت که نقش عرف در نظریه تقصیر تحت عنوان معیار عرفی احراز تقصیر و در نظریه خطر در استناد عرفی ضرر و فعل زیانبار نمایان شده، می توان گفت نقش عرف در هر دو این نظریات به عنوان مبنای مسئولیت مدنی یکی به عنوان مبنای عام و دیگری در موارد استثنایی در حقوق مسئولیت مدنی ایران پذیرفته شده است.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

۵-جایگاه عرف در قواعد عمومی مسئولیت مدنی

در این بخش از مقاله جایگاه عرف در قواعد عمومی مسئولیت مدنی مورد مطالعه قرار می‌گیرد، لذا ارکان تشکیل دهنده مسئولیت مدنی بعنوان شاکله اصلی در قواعد عمومی را به لحاظ مفهومی و ارتباط آن با عرف مورد بررسی قرار می‌دهد. مقصود از ارکان مسئولیت مدنی شرایط لازم برای تحقق مسئولیت مدنی است و از این رو حقوقدانان این مطلب را با عنوان شرایط مسئولیت مدنی مورد مطالعه قرار داده اند. این سه رکن عبارتنداز ضرر، فعل زیان بار و رابطه سببیت. می توان گفت هر سه این ارکان در نظر عرف معنا و مفهوم پیدا می کنند. بدین صورت که احراز هر یک از این ارکان بوسیله عرف صورت می‌گیرد.

رکن اول: ضرر

ضرر یا خسارت در عرف به یک مفهوم بکار رفته است(بابایی، ۱۳۹۴). همچنین باید توجه داشت قوانین و نویسندگان حقوقی زیان‌هایی را که برای جبران آن مسئولیت مدنی ایجاد می‌شود به سه گروه تقسیم کرده‌اند. ۱) مادی ۲) معنوی ۳) بدنی. نکته مهم در مفهوم ضررمسئله «فوت منفعت» می باشد که فقها آن را عدم النفع می نامند. در عدم النفع، موجودی دارایی زیاندیده بعد از وقوع عمل زیانبار مانند قبل از آن است لیکن حادثه زیان آور مانع افزایش دارایی زیاندیده شده است، مثل خسارت طرف معامله از اینکه به اعتماد وقوع معامله فرصت انجام معامله دیگری را از دست داده است. در مجموع به نظر می رسد با توجه به اینکه ضرر یا خسارت یک مفهوم عرفی است لذا در تشخیص مصادیق آن نیز باید به عرف مراجعه کرد. به عنوان مثال عرف جوامع امروزی دیگر تردیدی در خصوص ضرر دانستن حبس صنعتگر یا کارگر یا تاجر به خود راه نمی دهد و جبران آن را لازمه اجرای قاعده لاضرر می داند البته عرف در قضاوت خود از ملاک های نوعی در تشخیص مصادیق ضرر استفاده می کند. به همین جهت عرف امروزی برای ضرر مفهوم گسترده‌ای قائل است که شامل هرگونه زیان مادی و معنوی و بدنی و از جمله عدم النفع می باشد(تقی زاده و هاشمی، ۱۳۹۲). یادآوری این نکته در مفهوم ضرر نیز از این جهت مفید است که حقوق ضررهای نامتعارف و غیرمشروع را از ارکان مسئولیت می شمارد وگرنه خسارتی که عرف از آن بی اعتنا می گذرد یا قانون مباح می شمارد برای عامل ایجاد دین نمی کند. به همین جهت است که در آغاز ماده ۱ ق. م. م آمده است: «هرکس بدون مجوز قانونی. . . موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد»(کاتوزیان، ۱۳۹۲ ب). مصداق آن را می توان در مورد تولیدکننده کالای باکیفیت دانست که با رعایت نظامات قانونی و استانداردهای موجود و تبلیغات در حدود متعارف عملا بازار را از دیگر رقبا می گیرد و به صورت غیرمستقیم منجربه ورشکستگی و تحمیل خسارت به تولیدکنندگان رقیب خود می شود اما چون این عمل تولیدکننده در حدود عرف و قانون بوده عرف از آن بی اعتنا می گذرد، چون قانون آن را مباح می شمارد مسئولیتی متوجه او نخواهد بود.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

رکن دوم: فعل زیانبار یا تقصیر

یکی دیگر از ارکان سه گانه مسئولیت مدنی فعل زیانبار می باشد. ارتکاب فعل زیانبار زمانی برای فاعل آن مسئولیت مدنی به بار می آورد که ضرر حادث شده عرفاً معمول آن باشد. بنابراین مادامی که شخص مرتکب فعلی (چه مثبت و چه منفی) نشده باشد، نمی‌توان از او تقاضای جبران خسارت نمود، با وجود این ارتکاب هر فعلی برای فاعل آن ایجاد ضمان نمی‌کند بلکه فعل ایجاد کننده ضرر باید نامشروع باشد، بنابراین اگر انجام عملی قانونا مجاز باشد و نتیجه طبیعی آن فعل ظاهرا برای دیگری زیانبار باشد فاعل فعل مزبور مسئول جبران ضرر وارده نیست زیرا وی در انجام آن فعل قانوناً مجاز بوده است (حیاتی، ۱۳۹۲). تبصره ماده ۱۴۵ ق. م. ا مصوب ۱۳۹۲ نیز در تعریف تقصیر یا به عبارتی در بیان مصادیق تقصیر مقرر می‌دارد: «تقصیر اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی است. مسامحه، غفلت، عدم مهارت و عدم رعایت نظامات دولتی و مانند آنها حسب مورد از مصادیق بی احتیاطی یا بی مبالاتی محسوب می‌شود.» در حقوق فرانسه نیز طبق ماده ۱۳۸۳ ق. م. ف بی احتیاطی یک نوع تقصیر است و بی احتیاطی یعنی عدم رعایت عرف. این ماده مقرر می دارد: «هر شخص نه تنها مسئول خسارتی است که ناشی از عمل اوست بلکه مسئول جبران خسارت ناشی از بی احتیاطی و بی مبالاتی خود نیز هست». (یزدانیان، ۱۳۹۵: ۲) در قانون مدنی ماده ۹۵۳ تقصیر ار اعم از تعدی و تفریط می داند. بر این مبنا، «تقصیر عبارت است از انجام دادن کاری که شخص، به حکم قرارداد یا عرف، می بایست از آن پرهیز کند یا خودداری از کاری که باید انجام دهد». این تعریف از جمع مواد ۹۵۱ تا ۹۵۳ قانون مدنی نیز استنباط می شود. در مسئولیت مدنی نفس تجاوز به معیار عرفی «رفتار مباح در زندگی اجتماعی » مطرح است و سبب ضمان قرار می گیرد. مزیت دیگر تعریف در این است که به داوری عرف تکیه کرده است؛ منتها چون در آن معلوم نشده است که چگونه باید به داوری عرف دست یافت، نیاز به اصلاح و تکمیل دارد. برای رسیدن به این منظور، باید انسانی متعارف و معقول و محتاط را، که نماینده و مظهر اخلاق و رسوم اجتماعی است در نظر آورد و دید، اگر چنین انسانی در شرایط خوانده دعوا قرار گیرد چه واکنشی از خود نشان می دهد. بدین ترتیب در تعریف تقصیر می‌توان گفت:« تجاوز از رفتاری است که انسانی معقول و متعارف در همان شرایط حادثه دارد.» (کاتوزیان، ۱۳۹۳:۱). لذا با توجه به این تعاریف تقصیر را باید مفهومی نوعی و اجتماعی(عرفی) دانست که معیار تشخیص آنرا باید انسان متعارف و معقول در همان شرایط موضوع دعوا دانست که با رفتار متهم به تقصیر سنجیده می شود (کاتوزیان، ۱۳۹۲الف).

رکن سوم: رابطه سببیت

در یک تقسیم بندی می توان رابطه سببیت را به عرفی و قانونی تقسیم نمود در مواردی که مسئولیت مدنی از سنخ مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخصی است ضرورت دارد بین فعل خوانده دعوا و ضرر وارده رابطه سببیت عرفی برقرار باشد یعنی براساس قضاوت عرف ضرر وارده ناشی از فعل شخص خوانده دعوا باشد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

بنابراین در احراز رابطه سببیت قضاوت عرف نقش مهمی ایفا می کند. در مواردی که کسی به دلیل مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخصی مخاطب دعوا قرار گیرد احراز رابطه سببیت عرفی میان فعل او و ضرر وارده با مشکل چندانی مواجه نیست، اما اگر به سبب مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر یا فعل اشیاء به دعوا فراخوانده شده باشد احراز رابطه سببیت عرفی ظرافت بیشتری پیدا می کند. با وجود این می توان گفت در تمام مواردی که فرد مسئولیت مراقبت از شئی یا حیوان یا اشخاص تحت سرپرستی(نظیر صغیر و مجنون) را برعهده دارد اگر به سبب کوتاهی او در انجام مراقبت و نگهداری اشیاء یا حیوان یا اشخاص تحت سرپرستی ضرری به دیگری وارد آید عرف آن را به شخص مسئول منتسب می نماید. به عبارتی عرف میان تقصیر او در انجام وظایف قانونی و ضرر وارده رابطه سببیت برقرار می داند. در این گونه موارد قانونگذار نیز احراز همین رابطه سببیت عرفی را برای تحقق مسئولیت کافی دانسته و لذا مسئولیت جبران ضرر را برعهده کسی می نهد که براساس قضاوت ضرر به فعل او منتسب است.

رابطه سببیت قانونی، درپاره ای از موارد و در انتساب ضرر وارده به فعل کسی قضاوت عرف با حکم قانونگذار هم سویی وجود ندارد. به عبارتی براساس معیار عرف شخصی مسبب خسارت است، ولی قانونگذار شخص دیگری را مسئول جبران خسارت می داند. به عنوان مثال اگر در جریان کار و به مناسبت همان کار کارگری خسارتی به دیگری وارد نماید براساس قضاوت عرف ممکن است میان فعل کارگر و ضرر وارده رابطه سببیت برقرار باشد ولی قانونگذار برای حمایت از حقوق زیاندیدگانی که ممکن است از فعالیتهای سود جویانه کارفرمایان متضرر شوند در کنار این قضاوت عرفی میان خسارت وارده و فعل کارفرما نیز رابطه سببیت برقرار می کند و جبران ضرر را بر عهده کارفرما می نهد (حیاتی، ۱۳۹۲).

پدیدآمدن زیان به دنبال تقصیر شخص برای احراز رابطه سببیت کافی نیست بلکه باید ثابت شود که تقصیر علت فاعلی و پدید آورنده زیان بوده و بدون آن خسارت به بار نمی آمده است مثلا صرف رد شدن اتومبیلی از چراغ قرمز و افتادن موتورسیکلتی در جوی آب موجب مسئولیت راننده اتومبیل نیست بلکه باید ثابت شود که موتور سیکلت در اثر برخورد اتومبیل به جوی آب افتاده است. مقصود از سبب در اینجا سبب تام یا علت تامه نیست بلکه مراد سبب و عاملی است که ضرر مستند به فعل اوست و عرف خسارت را به او نسبت می دهد. پس عرف در مفهوم رابط سببیت و تشخیص آن نقش مؤثری دارد و این عرف است که خسارت را مستند به خطا کار می نماید و به آن نسبت می دهد (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۳).

٦- عرف و موجبات ضمان در فقه اسلامی

مهمترین قواعدی که در خصوص موجبات ضمان مورد استناد قرار می گیرند عبارتند از:

الف: قاعده لاضرر

ب: قاعده اتلاف

ج: قاعده ضمان ید

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

د: قاعده غرور

در خصوص ادله اثبات حجیت این قواعد می توان از کتاب، سنت، اجماع و بنای عقلا یعنی همان سیره یا عرف عقلا نام برد.

الف) قاعده لاضرر: در قاعده لاضرر پشتوانه اصلی همان بنای عقلا و احراز معنای آن از طریق عدم ردع است (محقق داماد، ۱۳۸۸). بی تردید بنی عقلا در این امر محقق است که در زندگی اجتماعی و مدنی زیان رساندن به دیگران اولا امری ناپسند است و در ثانی عامل زیان در مقابل زیاندیده مسئول پرداخت خسارت است و لذا این اصل در کلیه سیستم های حقوقی پذیرفته شده و در مورد بنایی از ناحیه شرع مقدس، رد و منع و اصل نشده که از این رهگذر امضای شارع احراز گردد (محقق داماد، ۱۳۸۸).

ب) قاعده ید: روایت پیامبر اسلام«علی الید ماخذت حتی تؤدی»یعنی«انسان نسبت مالی که از دیگران در دست او میباشد ضامن است» مستند این قاعده است. هر کس بر مال دیگری تسلیط یابد بدون اینکه به حکم قانون و یا از سوی مالک ماذون باشد، ملتزم است که عین آن را به صاحبش باز گرداند (حیاتی، ۱۳۹۲).

ج) قاعده اتلاف: مطابق این قاعده «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» یعنی هرکس مال دیگری را تلف کند ضامن است، فقها این قاعده را از مضمون آیات و روایات بدست آورده اند (همان، ۵۵). درخصوص ادله حجیت این قاعده همچون قواعد پیشین ادله کتاب، سنت و اجماع بیش از همه بنای عقلا یا همان عرف عقلایی مد نظر ماست. در خصوص اتلاف با مراجعه به زندگی خردمندان (قطع نظر از ادیان) این نکته مسلم بنظر می رسد که عقلا وقتی شخصی مبادرت به اتلاف مال دیگری می کند ذمه او را در قبال مالک مشغول و او را ضامن می شناسند به این معنا که او را مسئول پرداخت مثل یا قیمت می دانند (محقق داماد، ۱۳۸۸).

د) قاعده غرور: قاعده غرور به روایت نبوی (ع) «المغرور یرجع الی من غره» یعنی «مغرور به شخصی که او را گول زده مراجعه می کند» استناد داده شده است و بنای عقلا به عنوان یکی از مستندات و ادله حجیت این قاعده مدنظر قرار دارد. در عرف متداول عقلا هرگاه از عمل دیگری گول بخورند و زیانی متحمل شوند به گول زننده مراجعه و مطالبه جبران خسارت می کنند. بر همین اساس جبران خسارت ناشی از خدعه و نیرنگ در همه نظام های حقوقی دنیا مورد توجه است هرچند که هر نظام حقوقی با روش مخصوص به خود خسارت زیاندیده را جبران می‌سازند. بنابراین بنای عقلا دراین مورد ازدلایل قاعده غروراست (محقق داماد، ۱۳۸۸). در خصوص ارکان مسئولیت برمبنای قاعده غرور اجتماع این شرایط ضروری است و تشخیص و معیار آن با عرف می‌باشد. اولا انجام عمدی یا سهوی عملی فریبکارانه توسط فریبنده: عده ای از فقها از فرضی که قصد فریب وجود نداشته مسئولیت فریبنده را مشمول قاعده غرور دانسته اند زیرا زیان وارده عرفاً به فعل فریبنده استناد دارد. برای تحقق مسئولیت، احراز رابطه سببیت بین فعل فریبنده و فریب خوردن دیگری کافی است ولی اگر تقصیری روی نداده باشد مسئولیتی نیز تحقق

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

نمی‌یابد. با این حال معیار تقصیر این است که شخص به اقدامی نامتعارف دست نزند که انسانی متعارف را درباره واقعیت دچار اشتباه کند. با این وصف تقصیر مفهومی عام دارد که هم شامل فریب عمدی می‌شود و هم شامل فریب سهوی، بنابراین می توان گفت مسئولیت مدنی ناشی از غرور با نظریه تقصیر متناسب است (حیاتی، ۱۳۹۲). ثانیا تحقق ضرر: که خود تحقق ضرر به وسیله عرف قابل تشخیص است. ثالثا وجود رابطه سببیت بین فعل فریبنده و زیان وارده.

عرف در شرع معتبر و ابتنای احکام بر آن با شرایطی صحیح است و باید اعتراف کرد که عنایت جامعه علمی ما به نقش و تأثیر عرف کم بوده است. رعایت عرفهای سالم عرب از جانب شارع و اقرار و تأیید آنها تا جائیکه خالی از مفسده باشد و بازگشت عرف به ادله ای چون اجمال و رعایت مصالح در زندگی مردم و احتجاج فقها در زمانهای مختلف به عرف، دلیل صحت اعتبار آن می باشد و رابطه عرف و مصالح خود مجالی دیگر می طلبد اما بطور خلاصه می‌توان گفت که آنچه از احکام بر عرف نباشد، با تبدیل عرف تغییر می کند به همین سبب است که قاعده مشهور «لا ینکر تغیر الاحکام تبغیرالازمان» یعنی «تغییر احکام بر اساس تغییر زمان و شرایط مختلف اشکالی ندارد» وضع شده است. مراعات عرف نیز از باب تسهیل بر مردم و رفع حرج از آنهاست، البته با تکرار این نکته مهم که این سخنان در باب اهمیت عرف صالح است و تکلیف عرف فاسد معلوم می باشد (علوی، ۱۳۸۱).

۷-عرفی بودن مسئولیت مدنی

با توجه به اینکه مبهم ترین بخش حقوق مدنی مربوط به مسئولیت مدنی است و شاید اختلاف نظراتی در آن وجود دارد این است که چرا قانونگذار با وجود وضع مقررات مربوط به مسئولیت مدنی در قانون مدنی (ابواب اتلاف و تسبیب) تلاش نکرده بود به صورت جامع مقررات مربوط به آن را بیان کند بلکه صرفا به تبیین احکامی در این خصوص که در منابع فقه یافته بسنده کرده بود. به نظر می رسد هر چند قانونگذار به ناچار برای برطرف کردن خلأهای قانونی قانون مستقل دیگری را وضع نموده که فقط از حقوق خارجی من جمله حقوق سوئیس برداشت شده بود اما همه این قوانین به تنهایی نمی توانست پوشش خوبی برای جبران خسارت و تشخیص اعمال مقصرانه داشته باشد. قانونگذار در قانون ۱۳۳۹ کوشید با بهره گرفتن از عرف و وضع قواعد کلی واگذار کردن تعیین مصادیق خطا به عرف حجم وسیعی از خسارات را پوشش دهد.

در ماده ۱ ق. م. م مقرر می دارد: هر کس بدون مجوز قانونی عمدا یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می باشد. ماده مزبور حکم کلی تعهد به جبران خسارت را مقرر داشته است اما تعیین مصادیق تقصیر با عرف است نه با قانون. در خصوص تعیین این امر که چه عملی بی احتیاطی و تقصیر است نیازی به

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

وجود نص قانونی نیست بلکه عرف مصادیق آن را بیان می دارد، بر خلاف حقوق کیفری که تعیین جرائم و تعریف بیان خصایص و شرایط آنها نیز بر عهده قانونگذار و منوط به وجود نص قانونی است (یزدانیان، ۱۳۸۹:۱).

به نظر می رسد قانونگذار ایران از بند۱ ماده ۴۱ قانون تعهدات سوئیس الهام گرفته است که مقرر می دارد: هر کس به نحو نامشروع خسارتی به دیگری وارد کند خواه از روی عمد و خواه به علت غفلت یا بی‌احتیاطی مسئول جبران آن است. همچنین در حقوق فرانسه ماده ۱۳۸۲ ق. م. ف مقرر می دارد: هر فعل و شخصی که سبب ورود خسارت به دیگری شود موجب التزام به جبران خسارت کسی خواهد شد که ضرر از تقصیر او ناشی شده است. در این دو ماده باید قید به نحو نامشروع و غفلت و بی احتیاطی بند ۱ ماده ۴۱ ق. ت. س و قید دو عبارت «هر فعل و شخصی» و با توجه به مفهوم تقصیر که اعم از تعدی و تفریط تعبیر شده تعدی و تفریط خارج از حدود متعارف و عرف در شرایط حادثه یا رویداد خواسته پوششی کامل بر همه اعمال و اشکال تقصیر بدهد و آن را در حیطه قانونی و عنوان چند مصداق مشخص عنوان شده در قانون خارج نماید. و با بهره گرفتن از عرف با توجه به گستردگی و انعطاف پذیری عرف تمامی اعمال مقصرانه پوشش داده تا مبادا خسارتی بدون جبران باقی بماند. همچنین در خصوص مقدار مسئولیت و جبران، با بهره گرفتن از بند ۱ ماده ۴۳ قانون مربوط به اختیار دادرس که مقرر می دارد: قاضی نحوه و مقدار جبران خسارت را بر حسب اوضاع و احوال و سنگینی تقصیر معین نماید.

۱-۷-ضرورت عرفی بودن مسئولیت مدنی

با توجه به اینکه مبنای عرف و اعتبار آن ضرورت های زندگی اجتماعی و خواست های طبیعی انسان است ولی با این همه در نظام حقوقی نفوذ آن محدود به قوانین شده است (زمانی، ۱۳۹۰). عرف در حقوق خصوصی ریشه بسیاری از قواعد را تشکیل می دهد و یا راه حل بسیاری از مسائل موکول به عرف و عادت می شود. در بسیاری از موارد در قانون مدنی باب دوم الزامات خارج از قرارداد قوانین مدنی به صراحت قاضی را مکلف نموده برای تکمیل رفع نواقص و ابهامات قانون از عرف و عادت استمداد بجوید و آن را به عنوان یک قاعده ی حقوقی دلیل مستند صدور حکم قرار دهد. در صورتی که عرف مسلمی خلاف روح و مفاد قانون تکمیلی باشد بر اساس عرف مسلم فصل خصومت نماید. دادگاهها نیز مکلفند در رسیدگی به دعاوی در صورتی که قوانین کشوری کامل یا صریح نبود و یا متناقض باشد و یا اصولا قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد دعوی را موافق با عرف و عادت مسلم حل و فصل نمایند. به عنوان مثال ماده ۳۳۲ ق. م مقرر می دارد: هر گاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند دیگری مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد.

همچنین قانونگذار در ماده ۳ ق. م. م در خصوص میزان زیان و طریقه و کیفیت جبران دست دادرس را باز نگه داشته تا بتواند با توجه به اوضاع و احوال عامل زیان و در نظر گرفتن عرف محلی و رعایت انصاف

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

خسارت معقول و عرفی را تعیین کند. اگر چه اصل قانونی بودن جرایم و مجازاتها آزادی افراد را در حقوق مربوط به مسئولیت کیفری تامین می نماید اما به نظر می رسد این اصل یعنی قانونی بودن در مسئولیت مدنی ضروری نبوده و فقدان این اصل در حقوق مسئولیت مدنی خللی به آزادی افراد وارد نمی‌آورد زیرا اگر چه گاه فعلی دارای دو وصف کیفری و خطای مدنی می‌شود اما در غالب موارد افعال منجر به مسئولیت کیفری و افعال منجر به مسئولیت مدنی دارای طبع دو گانه ای می‌باشند. آیا می‌توان مسئولیت کیفری سارق و مسئولیت مدنی کسی را که به علت بی احتیاطی سبب شکستن شیشه ای شده است یکسان پنداشت؟ در حقوق مسئولیت کیفری افعال خاصی به عنوان جرم توصیف شده اند و بنابراین ضروری است این افعال مشخص شوند. همچنان که احصاء اعمال مجرمانه نیز امر محالی نیست. اما در حقوق مسئولیت مدنی تنها افعال خاصی مسئولیت زا نمی‌باشد بلکه هر فعل خواه مباح و خواه غیر مجاز ممکن است منجر به ایراد خسارت شود و تنوع حرکات و افعال افراد قانونی کردن موارد مسئولیت را محال می‌سازد. حال اگر به فرض هم این امکان وجود داشت که همه حرکات و روابطی که منتهی به مسئولیت مدنی می‌گردد احصاء شوند این به معنی سلب کامل آزادی افراد می بود و اگر برای بعضی افعال تصریح قانونی وجود می داشت ترجیح بلامرجع پیش می آمد. بنابراین قانونی کردن موارد مسئولیت مدنی مستلزم قانون بر همه افعال افراد جامعه است که این امری محال می باشد. همچنین نمی توان گفت که فقدان اصل قانونی بودن افراد را ملزم به احتیاط و محافظه کاری زیاد می نماید و سبب رکود فعالیتهای اقتصادی و علمی و فرهنگی می شود زیرا هیچ جامعه ای از افراد انتظار ندارد تا بیش از حد احتیاط و محافظه کاری نماید.

انتظار این است که همه افراد بسان انسانی متعارف رفتار کنند و چنین انسانی شهروند مطلوب و ایده آل همه جوامع است نه انسانی ترسو و کم جرات که از شدت احتیاط به هیچ فعالیتی روی نمی آورد. انسان متعارف در جامعه به نحو متعارف زیست می نماید نه اینکه خود را منزوی سازد تا مبادا به کسی ضرر زند بلکه ضمن انجام فعالیتهای مفید به حال خود و جامعه جانب احتیاط را فرو نمی گذارد. وانگهی طبع احکام صادره در مسئولیت مدنی و کیفری یکسان نیست یکی جبران خسارت است و دیگری مجازات و تنبیه. مسئولیت کیفری خواه به هدف اصلاح مجرم خواه تنبیه بزهکاران برای دفاع جامعه در مقابل جرم و حالت خطرناک مجرمین است اما مسئولیت مدنی صرفا جبران خسارت است نه تنبیه فاعل فعل زیانبار یا ارعاب دیگران (یزدانیان، ۱۳۸۹: ۱).

با توجه به گسترش مناسبات و روبط اجتماعی قوانین و آئین نامه هایی که سالیانه در این خصوص به تصویب می رسند جوابگوی نیاز های جامعه کنونی و حل و فصل منازعات در خصوص جبران خسارات نمی باشد و موارد زیادی از این اختلافات به دلیل سکوت قانون موجب سر درگمی سیستم قضایی می شود. علت وجود عرف و عادت در قانون مسئولیت مدنی تعیین تکلیف اعمال مقصرانه و تعیین جبران خسارت که می توان با معیار های عرفی مشخص نمود می باشد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

مسئولیت مدنی حقوقی نوپا و پویا و دینامیک است و تغییر و تحول عرف آسان تر از تغییر و تحول قانون است. تغییر منوط به رعایت تشریفات است در حالی که عرف بدون دخالت مرجعی رسمی موافق با نیازها و مصالح مردم تغییر می یابد به همین جهت ضروری است مسئولیت مدنی از رکود و جمود رهایی یابد و به دامان عرف پناه ببرد تا از تحول و کارایی لازم برخوردار گردد (یزدانیان، ۱۳۸۹: ۱). در مسئولیت مدنی، این حکم به عنوان قاعده پذیرفته شده است که« هر کس به دیگری خسارتی زند باید آن را جبران کند». دادرس نیازی ندارد که برای هر مسوولیت مبنای قانونی ویژه به دست آورد. معیار اصلی خطا داوری عرف است و رویه قضایی و اندیشه های حقوقی در این زمینه نقش فعال دارد و می تواند تقصیری ناشناخته به وجود آورد یا گاه آن را مفروض بداند. در مسئولیت مدنی مصالح اجتماعی ایجاب میکند که خطا مفهوم اخلاقی خود را از دست بدهد و چهره اجتماعی و نوعی پیدا کند. معیار تمیز خطا رفتار عادی مسوول یا واکنشهای درونی او نیست؛رفتار انسانی متعارف است. ضابطه، نوعی و اجتماعی است و مجنون و صغیر غیر ممیز نیز، با اینکه قابلیت تمیز را ندارند، مسوولیت پیدا می کنند(کاتوزیان، ۱۳۹۳:۱).

۲-۷- انتقاد از عرفی بودن مسئولیت مدنی

عرف به دلیل وسعت و گستردگی موضوعی که دارد و همچنین تغییر و عدم ثبات مکانی و زمانی ممکن است در حقوق مسئولیت مدنی و تشخیص مصادیق خطا و تقصیر برای اشخاص مشکلاتی را ایجاد کند. عدم مشخص بودن عرف زمانی ومکانی از یک نقطه به نقطه دیگر با توجه به وسعت و تنوع اقلیمی و فرهنگی ایران برای مشخص نمودن مصادیق و طریقه جبران ضرر و زیان موجب سلب آزادی اشخاص می شود و سبب می گردد که افراد جامعه همواره در حالت احتیاط و مواظبت از اعمال و رفتار خود باشند و عملاً جلو مراودات و ارتباط اشخاص گرفته شود و منجر به رکود اقتصادی و منزوی شدن اشخاص از اعمال اقتصادی و فرهنگی شود همچنین منجر به تناقض آراء در موضوعات یکسان خواهد شد.

در خصوص تغییر و عدم ثبات زمانی و مکانی عرف باید گفت قواعد عرفی پیچیده و مبهم بوده و در مواردی متناقض است در حالی که قانون حق و تکلیف اشخاص را به نحو روشنی معین می نماید. واگذار نمودن حقوق مسئولیت مدنی به عرف با این اشکال روبروست که قلمرو زمانی عرف مشخص نیست و تعیین تاریخ شروع و ختم آن و زمان اعتبار آن به آسانی امکان ندارد بر خلاف قانون که زمان تصویب و نسخ آن معین است. همچنین قلمرو مکانی عرف مبهم می باشد زیرا در حالی که قانون بر کل کشور و بر همه اتباع و سکنه حاکم است در مواردی عرف محدود به ناحیه ای محدودتر است. به علاوه استناد به قانون به علت مکتوب بودن آن آسان بوده و استناد به آن از وظایف دادرس است. زیرا مساله ای حکمی است ولی اثبات وجود عرف و درجه اعتبار آن دشوار است و جز در مواردی که عرف مسلمی موجود باشد اثبات و استناد به آن وظیفه کسی است که به آن توسل می‌جوید (یزدانیان، ۱۳۸۹: ۱). عرف به جهت

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

اینکه دلیل غیر لفظی است مجمل بوده و فاقد صراحت و شفافیت است لذا امکان هرگونه شک و تردید در آن وجود دارد (زمانی، ۱۳۹۰).

عرفی بودن مسئولیت مدنی موجب عدم شفافیت قانون و قانونگذاری در حقوق مسئولیت مدنی می شود. با توجه به اینکه ثمره اصلی قانونی بودن مسئولیت شفافیت قانون و قانونگذاری است با وجود این اصل افراد فهرستی از اعمال ممنوعه در برابر خویش می یابند و در مقابل اعمالی که در قوانین به عنوان عمل ممنوعه تصریح نشده است احساس آزادی می یابند. به عبارتی در انجام هر عمل آزاد می باشند مگر اینکه در مورد عمل نهی قانونی وجود داشته باشد. در تعالیم دینی نیز به این امر اشاره گردیده و حدیثی به این عبارت وارد شده است: «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی» یعنی هر امری آزاد است مگر اینکه مورد نهی قرار گیرد (یزدانیان، ۱۳۸۹: ۱).

۳-۷ -عرف و قوانین مسئولیت مدنی

عرف حالتی الزام آور دارد که در سایر عادات و رسوم دیده نمی‌شود. هر گاه قاعده ای در میان مردم مرسوم و دارای چنان قدرتی شود که رعایت آن برای همه الزامی باشد عرف تحقق پیدا کرده است (زمانی، ۱۳۹۰). عرف قانون نانوشته ای است که ناشی از نیازهای اجتماعی بوده و همواره منطبق بر نیازهای زندگی مردم است و با مقتضیات زندگی اجتماعی هماهنگ می‌باشد به نحوی که با تغییر اخلاق، رسوم و وضعیت اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی مردم متغیر می‌شود (گلباغی ماسوله، ۱۳۷۸). شرط اول اجرای عرف این است که عرف باید مطرود و غالب باشد منظور از این شرط این است که وقتی عمل و رفتاری بین مردم یا تمامی مردم بصورت متعارف در می آید باید درغالب مصادیق آن مورد عمل قرار گیرد. منظور از عام و خاص بودن عرف کثرت و قلت افرادی است که آنرا پذیرفته اند درحالیکه اطراد و غلبه به لحاظ توسعه مصادیق آن است. زیرا ممکن است چیزی بین مردمی معمول ولی محدود به مورد خاص و عادی از اطراد و غلبه باشد (محمدی، ۱۳۹۳).

البته منظور از عرف در اینجا بیشتر فهم عرفی عقلای یک جامعه بوده و مراد از فهم عرفی در حقوق این است که حقوقدان در برخورد با مجهولات حقوقی نباید دنبال قطع و یقینی باشد که یک فیلسوف یا ریاضی دان طالب آن است بلکه باید به راهی رود که متعارف مردم یعنی عقلای یک جامعه به آن راه می روند. یعنی دنبال طرز تفکر و اندیشه متعارف مردم باشد. عده ای از حقوقدانان تفاهم عرف را از عرف عملی و لفظی تفکیک نموده اند که به نظر می رسد این تفکیک چندان ملموس و روشن نیست زیرا تفاهم عرف نیز تکرار و غلبه در اندیشه و برداشت افراد در خصوص یک موضوع است. بدین ترتیب اندیشه های عقلای جامعه و فهم و برداشت آنان در خصوص یک رویداد اجتماعی به عنوان عرف راهنمای حقوقدانان در حل مجهولات حقوق مسئولیت مدنی می باشد. به عنوان نمونه ماده ۳۲۸ ق. م مقرر می دارد: هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

باشد یا بدون عمد و اعم از اینکه عین باشد یا منفعت اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است. حال در صورتی که شخصی مرتکب فعل زیانبار شود و خسارتی پدید آورد اما تردید شود که خسارت مزبور تلف است یا عیب باید به عرف یعنی فهم عقلای جامعه رجوع نمود تا معلوم شود زیان مزبور تلف است یا عیب (یزدانیان، ۱۳۸۹: ۱).

همچنین در خصوص ضمان مسبب متلف در ماده ۳۳۱ مقرر می دارد: هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید ازعهده نقص قیمت برآید. در این حالت نیز تسبیب در صورتی ضمان آور است که در نظر عرف تجاوز و عدوان باشد. بدین جهت تقصیر یکی از ارکان ضمان تسبیب است (کاتوزیان، ۱۳۹۲ الف).

حال اگر تردید شود سبب موجب تلف یا نقص و عیب شده است و مسبب باید از عهده مثل یا قیمت برآید یا از عهده نقص قیمت در این مورد هم باید به عرف رجوع کند تا معلوم شود زیان تلف است یا نقص و عیب.

٤-۷-نقش عرف در تکمیل قوانین مسئولیت مدنی

درست است که عرف را از نظر ماهوی یکی از منابع مهم حقوق بشمار می آورند ولی قدرت آن هیچگاه با قانون برابر نیست و دادرس نیز وقتی می‌تواند به آن استناد کند که قانون مجاز شناخته باشد و هیچ قانونی اقتدار فسخ قانون را به عرف نمی دهد (زمانی، ۱۳۹۰). اما به دلیل گستردگی و پوشش همه جانبه عرف بر مراودات و حوادث منجر به خسارت در حقوق مسئولیت مدنی می توان گفت به دلیل اینکه قوانین کارایی و پوشش همه خطاها و خسارات ناشی از آنرا ندارند و تدوین قوانین برای تک تک آن امری محال بنظر می رسد قانونگذار با تدوین قواعد کلی مسئولیت همچون ماده ۱ ق. م. م. و ارجاع به عرف در صدد تکمیل و پوشش همه جانبه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی برآمده است و با قید عبارت بی احتیاطی که دارای مفهوم عرفی می باشد معیار احراز تقصیر را به عرف واگذار نموده است. در ماده ۳۳۲ قانون مدنی که مقرر می دارد: هرگاه یک نفر سبب تلف مالی را ایجاد کند و دیگری مباشر تلف شدن آن مال بشود مباشر مسئول است نه مسبب مگر اینکه سبب اقوی باشد به نحوی که عرفاً اتلاف مستند به او باشد. در این مورد قانونگذار صریحاً به عرف ارجاع نموده است و حکم قانون در گرو حکم عرف در اقوا داشتن مسبب از مباشر دانسته شده است. دکتر کاتوزیان در این مورد در خصوص نحوه دخالت مباشر و مسبب که در نظر عرف یکسان باشد معتقد است که باید هر دو را مسئول شمرد به ویژه در جایی که هر دو قصد اتلاف دارند. مصداق آن را می توان در موردی که مباشر اتلاف در حکم وسیله باشد و به فرمان کارفرما یا مخدوم خود کار زیانبار را انجام می دهد حالت مباشر در حکم اضطرار است و زیاندیده می تواند به سبب حادثه (که بنا به فرض قوی تر است) رجوع کند.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

در تدوین قانون مدنی بخش الزامات خارج از قرارداد که عمدتاً از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است نویسندگان قانون مدنی محتوای این قالب یعنی ماده ۳۰۱ به بعد قانون مدنی را با ویژگیهای سنتی و مذهبی و عرف‌های موجود جامعه ایرانی تطبیق داده اند و به ترجمه ساده قانون مدنی فرانسه که نوعاً مجموعه ای از عرف های فرانسه می باشد بسنده نموده اند. همچنین با اینکه به نظر می رسد قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ مقتبس از قانون تعهدات سوئیس می‌باشد با عرف جامعه ایرانی تطبیق یافته است. نکته قابل توجه اینکه ایجاد و وضع قانون به این شکل یعنی تدوین عرف طبیعی ترین شیوه تدوین قانون است زیرا در این صورت قانون از حداکثر حمایت جامعه برخوردار شده و مقاومت جامعه در برابر آن به حداقل می‌رسد. بی جهت نیست که قوانین مسئولیت مدنی با اذهان جامعه ایرانی نامأنوس نمی‌باشند (یزدانیان، ۱۳۸۹: ۱).

اگرچه بطنی بودن تنوع و صعوبت شناسایی عرف کار را دشوار می سازد لیکن هرگز نمی توان این حقیقت را انکار کرد که عرف بر مبنای نیازهای طبیعی مردم استوار است و با توجه به آن نیازهاست که گاه دچار دگرگونی می گردد؛ لذا گفته شده عرف بهتر از قانون است. چنانکه قانون نیز عرف را به عنوان مکمل و عامل انعطاف و انطباق دهنده خویش پذیرفته و در موارد گوناگون به آن ارجاع داده و حتی گاهی بر منبع بودن آن در پاره ای از موارد انگشت تصریح نهاده است (گلباغی ماسوله، ۱۳۷۸).

هیچ زمان نمی‌توان در قوانین برای همه نیازهای حقوقی جامعه راه حل پیش بینی نمود و به فرض هم که بتوانند برای همه مسائل در زمان تصویب راه حل منطقی ارائه دهند پس از گذشت زمان کوتاهی از کاروان واقعیت های جامعه باز می مانند و نسبت به رویدادها و وقایع جدید که بر اثر حرکت و تحول جامعه و گذشت زمان رخ می دهد بیگانه می‌گردند از سوی دیگر تغییر دایمی قانون امری محال است. بنابراین در چنین مواردی به لحاظ عدم توانایی قانون باید در میان عرف جامعه به جستجوی راه حل‌های منطقی پرداخت. بدین ترتیب حقوق مسئولیت مدنی روشنی و شفافیت و صراحت خود را از قوانین مدون مانند قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی و دیگر قوانین کسب می نماید. همانگونه که تحرک و قابلیت تطابق خود را با شرایط متغیر زمان و مکان و به عبارتی پویایی خود را از عرف کسب می‌نماید (یزدانیان، ۱۳۸۹: ۱).

نتیجه‌گیری:

عرف در مسئولیت مدنی علاوه بر آنکه به عنوان یک منبع حقوقی متکی به قانون، تکمیل کننده قوانین و مفسر اراده قانونگذار بوده و بعنوان یک اصل حقوقی اصل عرفی بودن مسئولیت مدنی پذیرفته شده است همچنین با توجه به گستردگی وتنوع موارد خطا، عرف موجب پویایی و تطبیق قوانین با زمان و قلمرو حقوق مسئولیت مدنی می گردد. علی رغم اینکه در کشور ما حقوق نوشته و مدون احترام فراوانی دارد و منبع اصلی حقوق قانون است، عرف نیز در ساختمان قواعد حقوقی نقش بسزایی دارد. با اندک دقت معلوم

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

می‌شود که قدرت عادت و رسوم در حقوق ما به اندازه ای است که پیش از احاطه به آن مطالعه قوانین بیهوده به نظر می رسد. مسئولیت مدنی دارای سه رکن ضرر، فعل زیانبار یا تقصیر و رابطه سببیت است که دارای مفاهیم عرفی هستند. عرفی بودن مفاهیم مسئولیت مدنی و تغییر وتفاوت عرف بر حسب زمان و مکان سبب می‌شود که تا حدودی احکام مسئولیت تحت تأثیر قرار بگیردو تناقضاتی در صدور آرای با موضوع یکسان و همچنین اثبات عرف روی دهد. که البته با توجه به لزوم پویایی حقوق مسئولیت مدنی و تغییر و تحول آسانتر عرف نسبت به قانون این ایرادات زیاد مهم بنظر نرسد.

در بحث جایگاه عرف در نظام حقوقی ایران (مسئولیت مدنی) باید توجه به مبانی نظری پذیرفته شده ، با در نظر گرفتن دو نظریه که با نظام حقوقی ایران تناسب بیشتری دارند، تقصیر به عنوان مبنای عام و نظریه خطر در موارد خاص و استثنایی، در صورت حاکمیت هر یک از این نظریات بر قانون مدنی، قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ و قانون مجازات اسلامی به عنوان عمده مقررات حقوق مسئولیت، در نظریه تقصیر عرف در نقش معیار عرفی احراز تقصیر و در نظریه خطر صرف استناد ضرر و فعل زیانبار بوسیله عرف پذیرفته شده است.

مهمترین قواعدی که در خصوص موجبات ضمان مورد استناد قرار می‌گیرند عبارتند از: قاعده لاضرر، قاعده اتلاف، قاعده ضمان ید، قاعده غرور. قواعد و احکام بیان شده در قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی کما بیش یکسان و مشابه اند و هر دو از فقه اسلامی نشأت گرفته اند که ریشه در عرف مورد تایید شارع دارند. قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ از مبنای متفاوتی نسبت به قوانین فوق پیروی کرده و از حقوق غربی و به خصوص حقوق ژرمن (آلمان و سوئیس) الهام گرفته است و تقصیر را به عنوان مبنای مسئولیت پذیرفته است. تقصیر دارای مفهومی نوعی، اجتماعی (عرفی) می‌باشد. در قانون مجازات اسلامی، اصل قانونی بودن جرم و مجازات پذیرفته شده لذا موارد ارجاع به عرف در این قانون تنها از باب رفع نقص و ابهام می‌باشد؛ در برخی از موارد نیز دادگا ها برای یافتن تعریفی از عمل مجرمانه ناچار به رجوع به عرف می باشند.

جایگاه و ارزش بالای عرف مستقل در کنار قوانین، به لحاظ اثر گذاری در تسریع و بهبود روند صدور احکام در مواردی که خلاءهای قانونی وجود دارد امری غیر قابل تردید می‌باشد. با توجه به ماده ۳ آیین دادرسی مدنی فعلی که بعد از بازنگری ۱۳۷۹ اصلاحاتی در آن صورت گرفت، نقش عرف را کم رنگ تر میابیم، علی هذا می‌توان عنوان نمود، استفاده از عرف مورد تایید شارع که مشمول (عرف رد و منع نشده، ولو مشخصا تایید هم نگردیده) در نبود یا سکوت قانون، می تواند در کنار منابع معتبر فقهی و فتاوی و اصول حقوقی، جایگاه آن را در نبود قوانین پر رنگ تربنماید، هر چند همانطور که قبلا عنوان شد، منابع ذکر شده در ماده ۳ آیین دادرسی مدنی کنونی ریشه در عرف مورد تایید شارع دارند و می‌توانند با توجه به شرایط حاکم و اثر گذاری فقه بر حقوق ایران گزینه مناسبی باشند، اما بهره گیری بیشتر از عرف مستقل

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

علاوه بر بهبود روند جبران خسارات، سیستم قضایی را برای نجات از سر درگمی در خصوص صدور احکام خسارت کمک می دهد.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]

فهرست منابع و مآخذ

ـ اردبیلی، محمد علی. (۱۳۸۸). حقوق جزای عمومی، (چاپ بیست و دوم)، تهران: نشر میزان.

ـ احمدزاده، سیدحشمت الله. (۱۳۸۲). عرف درنظر فقیهان و حقوقدانان، مجله فقه و مبانی حقوق اسلامی دوره ۱. شماره ۲. صص ۷-۳۶.

ـ بابایی، ایرج. (۱۳۹۴). حقوق مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد. تهران: بنیاد حقوقی میزان.

ـ تقی زاده و هاشمی، ابراهیم و سیداحمدعلی. (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی(ضمان قهری). تهران: دانشگاه پیام نور.

ـ حیاتی، علی عباس. (۱۳۹۲). حقوق مدنی (۴) مسئولیت مدنی. تهران: بنیاد حقوقی میزان.

ـ زمانی، محمود. (۱۳۹۰). عرف و عادت در نظم حقوقی ایران. تهران: انتشارات جنگل.

ـ صفایی و رحیمی، سیدحسین و حبیب الله. (۱۳۹۳). مسئولیت مدنی(الزامات خارج ازقرارداد). تهران: سمت.

ـ سلجوقی، محمود. (۱۳۴۷). نقش عرف در حقوق مدنی ایران. تهران: نشر بیتا.

ـ علوی، سیدمحمدتقی. (۱۳۸۱). تاملی برجایگاه «عرف» و«عادت» درفقه و حقوق موضوعه ایران. دوره ۴۵. شماره ۱۸۲ .صص ۱۳۵- ۱۶۸.

ـ کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۳). الزام های خارج از قرارداد مسئولیت مدنی. (جلد اول). تهران: انتشارات دانشگاه تهران.

ـ کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲ الف). قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی. (چاپ سی و هفتم)، تهران: انتشارات میزان.

ـ کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۲ ب). وقایع حقوقی مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.

ـ گلباغی ماسوله، سیدجبار. (۱۳۷۸). درآمدی برعرف. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

ـ لنگرودی، محمدجعفر. (۱۳۹۰). ترمینولوژی حقوق. تهران: گنج دانش.

ـ محقق داماد، مصطفی. (۱۳۹۰). قواعد فقه ۲، تهران، (چاپ اول)، تهران: نشر میزان.

ـ محمدی، ابوالحسن. (۱۳۹۳). مبانی استنباط حقوق اسلامی اصول فقه. تهران: دانشگاه تهران.

ـ نوربها، رضا. (۱۳۹۰). زمینه حقوق جزای عمومی. تهران:گنج دانش.

ـ واسعی، سیدمحمد. (۱۳۷۹). فقه و عرف. مجله قبسات. دوره۵ . شماره ۱۵و۱۶ .صص ۴۲-۵۸ .

ـ یزدانیان، علیرضا. (۱۳۸۹). حقوق مدنی قواعد عمومی مسئولیت مدنی. تهران:. نشرمیزان.

ـ یزدانیان، علیرضا. (۱۳۹۵). حقوق مدنی حقوق تعهدات قواعد عمومی مسئولیت مدنی با مطالعات تطبیقی در حقوق فرانسه، (چاپ اول)، (جلد دوم)، تهران: نشر میزان.

ـ حدادی، علی. (۱۳۹۵). حقوق جزای آزمونی. (چاپ اول). تهران: دور اندیشان.

[Downloaded from jlawst.ir on 2026-11-18]