

نقش عرف در مسئولیت مدنی

نایف

علی نوری



۱۳۹۶

سرشناسه	نوری، علی، ۱۳۶۲ -
عنوان قراردادی	ایران، قوانین و احکام Iran. Laws, etc
عنوان و نام پدیدآور	نقش عرف در مسئولیت مدنی / علی نوری
مشخصات نشر	تهران : سخنوران، ۱۳۹۵.
مشخصات ظاهری	۲۳۰ ص.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۳۸۳-۹۵۰-۳
وضعیت فهرست نویسی	فیبیا
یادداشت	کتابنامه: ص. [۲۲۷ - ۲۳۰].
موضوع	عرف - ایران
موضوع	Customary law -- Iran
موضوع	مسئولیت (حقوق) - ایران
موضوع	Liability (Law) -- Iran
موضوع	عرف
موضوع	Customary law
موضوع	مسئولیت (حقوق)
موضوع	Liability (Law)
موضوع	موضوع
رده بندی کنگره	۹۵۰/۳۰۹/۳/۴۴۲ K
رده بندی دیویی	۳۴۰/۵۷
شماره کتابشناسی ملی	۴۴۵۶۲۷۸



نقش عرف در مسئولیت مدنی

- عنوان کتاب : نقش عرف در مسئولیت مدنی
- تألیف : علی نوری
- ناشر : سخنوران
- سال و نوبت چاپ : ۱۳۹۶ - اول
- شمارگان : ۱۰۰۰ نسخه
- شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۳۸۳-۹۵۰-۳
- مرکز پخش : ۰۹۱۹۳۶۱۶۶۱۳-۰۹۱۷۲۸۳۰۶۱۲۰
- قیمت : ۱۵۰۰۰ تومان
- کارگر شمالی، بعد از ادوارد براون، شماره ۱۴۰۷، طبقه اول
- تلفن: ۰۶۶۴۷۶۳۰۶ - ۰۹۱۹۳۶۱۶۶۱۳
- ۰۹۱۲۰۶۱۷۲۸۳
- سایت انتشارات: www.chapketab.com
- حق چاپ محفوظ است

فهرست مطالب

پیشگفتار.....	۱۷
مقدمه.....	۱۹
فصل اول	
عرف، مبانی و مفاهیم.....	۲۳
مقدمه.....	۲۳
تاریخچه جایگاه عرف.....	۲۵
شناخت عرف، تعاریف، مفاهیم اصطلاحی.....	۲۹
تعاریف لغوی.....	۲۹
تعاریف اصطلاحی.....	۳۱
اقسام و گونه‌های عرف.....	۳۳
ارزش و اعتبار عرف و عادت.....	۳۹
منشأ، ارکان و عناصر عرف.....	۴۰
منشأ عرف.....	۴۰
بررسی تطبیقی عرف با سایر مفاهیم مرتبط و مشابه.....	۴۴
عرف و عادت.....	۴۴
عرف و اجماع.....	۴۵
عرف و سیره عقلا.....	۴۶
تعارضات عرف.....	۴۷
تعارضات عرف و قانون.....	۴۷

- ۴۹..... تعارض عرف با اصول حقوقی
- ۵۰..... تعارض عرف با زمان و مکان
- ۵۲..... حجیت، جایگاه و کاربرد عرف
- ۵۲..... نظریه ها و گرایش های حجیت عرف
- ۵۵..... دلایل حجیت عرف
- ۵۷..... جایگاه عرف
- ۶۰..... عرف و ارات حقوقی
- ۶۱..... عرف در نظام حقوقی ایران با رویکردی بر جایگاه عرف در حقوق مسئولیت مدنی
- ۶۴..... ارجاع به عرف در قانون مدنی (ضمان قهری)
- ۶۵..... ارجاع به عرف در قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹
- ۶۵..... ارجاع به عرف در قانون معارف اسلامی (موجبات ضمان)

فصل دوم

- ۶۹..... کاربرد عرف در قواعد عمومی مسئولیت مدنی
- ۶۹..... مسئولیت
- ۷۰..... تعریف مسئولیت
- ۷۱..... اقسام مسئولیت
- ۷۲..... مسئولیت مدنی
- ۷۳..... مسئولیت مدنی (قهری) و قراردادی
- ۷۴..... مسئولیت مدنی در معنای خاص
- ۷۵..... هدف مسئولیت مدنی
- ۷۶..... کلیات مبانی نظری مسئولیت مدنی
- ۸۰..... مبنای مسئولیت مدنی در فقه اسلامی و جایگاه عرف در قواعد فقهی
- ۸۱..... عرف و موجبات ضمان در فقه اسلامی

۸۵	عرف و مستقطات ضمان
۸۸	نظریات متناسب با نظام حقوقی ایران
۹۳	جایگاه عرف در ارکان مسئولیت مدنی
۹۳	رکن اول: ضرر
۹۳	تعاریف و مفاهیم ضرر
۹۷	شرایط ضرر قابل مطالبه در دید عرف
۱۰۳	اقسام ضرر
۱۱۲	رکن دوم: حل زیانبار یا تقصیر
۱۱۵	رکن سوم: رابطه سببیت
۱۱۷	تعاریف و مفاهیم رابطه سببیت
۱۱۷	ضابطه سببیت
۱۱۸	نظریه سبب متعارف
۱۲۱	کاربرد عرف در اسباب رافع مسئولیت مدنی
۱۲۸	موجبات ضمان در قانون مدنی در موارد ارجاع به عرف
۱۲۸	غصب
۱۳۰	اتلاف و تسبیب
۱۳۳	استیفا

فصل سوم

۱۳۷	بررسی سه اصل حقوقی حاکم بر مسئولیت مدنی
۱۳۷	ارتباط عرف با اصول حقوقی
۱۳۹	اصل حسن نیت و عرف
۱۴۹	اصل ضرورت جبران ضرر ناروا (جبران کلیه خسارات) و عرف
۱۵۳	عرفی بودن مسئولیت مدنی

۱۵۳	اصل قانونی بودن مسئولیت کیفری و عرفی بودن مسئولیت مدنی
۱۵۵	اصل قانونی بودن مسئولیت کیفری
۱۵۷	عرفی بودن مسئولیت مدنی
۱۵۸	ضرورت عرفی بودن مسئولیت مدنی
۱۶۱	انتقاد از عرفی بودن مسئولیت مدنی
۱۶۲	کابرد عرف در حقوق مسئولیت مدنی
۱۶۲	عرف و قوانین مسئولیت مدنی
۱۶۴	نقش عرف در تکمیل قوانین مسئولیت مدنی
۱۶۶	عرف و ارکان مسئولیت مدنی
۱۶۶	نقش عرف در تشخیص ارکان مسئولیت مدنی
۱۶۶	مفهوم عرفی ضرر
۱۶۸	انسان متعارف، ضابطه تقصیر
۱۷۲	رابطه سببیت عرفی
۱۷۵	قلمرو عرف در تشخیص ارکان مسئولیت مدنی
۱۷۵	قلمرو زمانی
۱۷۶	قلمرو مکانی
۱۷۸	قلمرو اجتماعی
۱۸۰	اثبات عرف
۱۸۰	دشواری اثبات عرف
۱۸۱	اثبات عرف با کیست؟

فصل چهارم

۱۸۵	کاربرد عرف در مسئولیت‌های ویژه
۱۸۵	مسئولیت‌های خاص و مختلط (ویژه)

۱۸۷	 مسئولیت ناشی از فعل غیر
۱۸۸	 مصادیق ناشی از فعل غیر در حقوق ایران
۱۸۸	 مسئولیت کارفرما نسبت به خسارت ناشی از فعل کارگر
۱۸۹	 مسئولیت سرپرست یا محافظ صغیر و مجنون
۱۹۲	 مسئولیت ناشی از اشیاء و حیوانات
۱۹۲	 مسئولیت ناشی از نگهداری حیوان
۱۹۶	 مسئولیت ناشی از وسایل نقلیه
۱۹۹	 عرف و نص، مسئولیت حرفه‌ای
۱۹۹	 کاربرد عرف در تقصیر ناشی و مسئولیت حرفه‌ای
۲۰۰	 ویژگی مفهوم این تقصیر عرف
۲۰۱	 تقصیر قراردادی و قریب
۲۰۲	 تعهد به مواظبت یا تعهد به نتیجه
۲۰۴	 مصادیق شغلی و معیار احراز تقصیر در امور فنی و تخصصی
۲۰۴	 مسئولیت پزشکی و عرف
۲۱۱	 عرف و خطای ورزشی
۲۱۷	 عرف و مشاغل حقوقی با عناوین (دادرس، وکلا و مشاوران حقوقی)

فصل پنجم

۲۲۳	 نتیجه‌گیری
۲۲۷	 فهرست منابع و مآخذ

دییاجه استاد دکتړ داود بزړگمه

به نام خداوند بخشنده ی مهربان

در شرایط امروری، یون شک نیاز مبرم به پژوهش در رشته‌های گوناگون بیش از گذشته احساس می‌شود. با نگرانی‌های همه جانبه‌ای که در زندگی انسان اتفاق افتاده است، چاره‌ای جز تعمق‌گرایی در علم حقوق نبوده و گسترش روزبه‌روز قلمرو مسئولیت‌های اشخاص در مقابل یکدیگر، باریت‌بینی و جامع‌نگری روزافزونی را می‌طلبد که هرگز با این ظرافت سابقه نداشته است.

مسئولیت‌های مذکور، نه تنها در عرصه قراردادی بلکه در عرصه قهری و ناخواسته نیز، آزادی اشخاص را سلب کرده و اشخاص مسئول را در اجبار به پداتشان قرار می‌دهد. وقتی صحبت از "مسئولیت مدنی" می‌شود اساساً می‌تواند دو معنی را تداعی کند. یکی معنای اعم آن است که در مقابل مسئولیت کیفری قرار می‌گیرد و عبارت است از مسئولیت حقوقی که مسئولیت قراردادی یا ارادی و نیز مسئولیت قهری یا غیرارادی را شامل می‌شود. دیگری معنای اخص آن است که عبارت است از مسئولیت حقوقی قهری در مقابل مسئولیت قراردادی.

به عنوان یک اصل، هر انسانی باید مسئولیت اعمال خویش را تحمل کند و خسارات ناشی از رفتار خود را باید جبران کند. معذالک، دامنه مبنای و ارکان و شرایط تحقق مسئولیت مدنی تا جایی گسترده شده است که پژوهش‌های همه جانبه و عمیقی را در هر

کدام از مقولات مذکور اقتضاء می‌کند. کاربرد انسان متعارف به عنوان معیار تقصیر در بررسی یکی از ارکان ثلاثه مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر، همچنین کاربرد نظریه سبب متعارف و اصلی در موضوع اجتماع اسباب در مسئولیت قهری از جمله مباحث نظری و کاربردی با اهمیتی است که هر کدام مستلزم بررسی و پژوهش عمیق و گسترده می‌باشد. در همین راستا، نویسنده‌ی این کتاب آقای علی نوری، با دقت و حوصله وافر توانسته با ورود به موضوع مسئولیت مدنی، جایگاه عرف را در مسئولیت مدنی مورد بررسی و پژوهش قرار دهد که ضمن آرزوی موفقیت روزافزون برای ایشان، مطالعه‌ی آن به همه‌ی علاقه‌مندان توصیه می‌شود.

دکتر داود بزرگمهر

آبان ۱۳۹۵

پیشگفتار

در این کتاب ضمن بررسی عرف و تبیین مفاهیم آن، جایگاه عرف را در عمده مقررات راجع به مسئولیت مدنی شامل قانون مدنی (باب دوم الزامات خارج از قرار داد)، قانون مسئولیت مدنی در ۱۶ ماده مصوب ۱۳۲۰، قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ (فصل ششم، موجبات ضمان) مورد مطالعه قرار داده‌ایم. آنچه را این کتاب مدنظر می‌باشد، جایگاه عرف در معنای خاص مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرار داد) است که معادل آن در فقه، ضمان قهری می‌باشد و به لحاظ ماهیتی در زمره‌ی وقایع حارثی قرار می‌گیرد. با بررسی قواعد عمومی مسئولیت مدنی، به لحاظ مفهومی و تئوری بویژه در ارکان مسئولیت مدنی (ضرر، فعل زیانبار یا تقصیر، رابطه سببیت) و همچنین نظریات متنازعیه با نظام حقوقی ایران مشتمل بر دو نظریه تقصیر و خطر، دریافتیم که عرف از نقشی کاربردی در تحقق مسئولیت مدنی برخوردار است. لذا با توجه به قواعد فقهی و اصول حقوقی حاکم بر مسئولیت مدنی، عرف می‌تواند به عنوان یک منبع حقوقی متکی به قانون، مکمل و مفسر اراده قانون‌گذار باشد، چرا که انطباق همه مصادیق خطا و تقصیر با نص قوانین بدلیل گستردگی و تنوع امکان‌پذیر نمی‌باشد؛ همچنین عرف را در مسئولیت‌های حرفه‌ای تحت عنوان معیار عرفی خاص یا صنفی، ضابطه‌ای برای احراز تقصیر در مشاغل فنی و تخصصی مورد توجه قرار داده‌ایم. مواردی که بیش از هر چیز اهمیت و ضرورت کتاب در خصوص نقش عرف در مسئولیت مدنی را ایجاد می‌کنند به قرار ذیل می‌باشند.

۱- حقوق مسئولیت مدنی یکی از مبهم‌ترین و بحث برانگیزترین بخش‌ها در نظام حقوقی ایران است؛ لذا با توجه به هدف مسئولیت مدنی که جبران خسارات و برقراری عدالت در جبران آن است چه برای زیان‌دیده و چه برای زیان‌زننده و لزوم پوشش جبران خسارات با توجه به توسعه و گسترش روابط اجتماعی و پیچیدگی آن‌ها، با در نظر گرفتن مفهوم عرفی خسارات و معیار عرفی احراز تقصیر لزوم شناخت ویژگی‌ها، قلمرو و کاربرد عرف در مسئولیت مدنی را دوصد چندان می‌کند. لازم به ذکر است با توجه به حجم عظیم و انباشت قوانین و مقررات پرداختن به نقش عرف به عنوان راهکاری برای کم کردن حجم قوانین و مقررات دست و پاگیر باید مورد توجه قرار گیرد.

۲- بررسی نقش عرف در مسئولیت مدنی با محوریت عرف برای احراز مصادیق خطا در کنار قوانین، اصول و قواعد فقهی، باکم بر مسئولیت مدنی، به عنوان خالق و منبعی برای شکل‌گیری و تکمیل و تفسیر این قوانین در احراز اراده قانون‌گذار لازم و ضروری می‌باشد.

۳- تفاوت معیار عرفی احراز تقصیر در مسئولیت‌های شغلی و حرفه‌ای با دیگر فعالیت‌های منجر به مسئولیت مدنی با توجه به خلاءهای مباحث نظری و کمبود قوانین و مقرراتی در این خصوص که به عنوان یکی از مباحث جدید به‌یژه در چند سال اخیر کمتر مورد توجه حقوق‌دانان قرار گرفته، البته با در نظر گرفتن قرین کلی مسئولیت مدنی در این موارد که موجب مصائب و مشکلاتی در نحوه اثبات و انطباق مصادیق خطا و تقصیر در ارجاع به عرف خاص صنفی این مشاغل با توجه به فنی و تخصصی بودن آن‌ها و پیچیدگی‌ها و پیشرفت‌های علمی در این خصوص را در پی‌داشته است، لزوم توجه به این بخش از مسئولیت مدنی در کتاب صورت گرفته می‌باشد.

لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ
بِالْقِسْطِ

«ما رسولان خود را با دلیل روشن فرستادیم و با آن‌ها کتاب (آسمانی) و میزان
(شناسایی حق از باطل و قوانین عادلانه) نازل کردیم تا مردم قیام به عدالت کنند.»
سوره الحديد آیه ۲۵

مقدمه

بررسی جایگاه عرف در مسئولیت مدنی، نیازمند پرداختن به تاریخچه، تبیین مفاهیم، جایگاه کاربردی و قلمرو عرف است. لذا در این کتاب، از منظر موضوعی و عنوان کتاب، نخست ضرورت بحث عرف به عنوان متغیر وابسته را از جهات گوناگون مورد بررسی قرار داده تا روشن کنیم با توجه به ویژگی‌ها و وسعت قلمرو آن میزان تحقیق در این زمینه بسیار گسترده است. در ادامه براساس ترتیب منطقی موضوع ضمن بررسی اجمالی نقش عرف در نظام فقهی و حقوقی ایران به مبحث اصلی کتاب یعنی بخش مسئولیت مدنی به عنوان متغیر مستقل خواهیم رسید. عمده مقررات راجع به مسئولیت مدنی در قانون مدنی (ابواب اتلاف و تسبیب)، قانون مسئولیت مدنی و قانون مجازات اسلامی بیان گردیده است (حیاتی، پیشین، ۱۴).

مسئولیت مدنی، 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 کتاب مدنظر ما قرار دارد مسئولیت مدنی در معنای خاص به معنای التزام 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 می‌کند. اصطلاح مسئولیت مدنی، مترادف با ضمان قهری در فقه است (تقی‌زاده و هاشمی، پیشین، ۸).

اسباب ضمان در ماده ۳۰۷ ق. م چهار مورد قابل ذکر است: غصب، اتلاف، تسبیب، استیفا. با توجه به این که قانون مدنی در باب مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد و مجازات اسلامی عمدتاً از فقه امامیه گرفته شده. تبیین قواعد فقهی موجب ضمان که مورد تأیید عرف عقلا یا همان عرف صالح است به ما در شناخت و تفسیر بهتر قوانین مسئولیت مدنی کمک می‌کند، که حائز اهمیت است. موارد ارجاعی به عرف بصورت صریح و ضمنی در مواد ۳۰۱ تا ۳۷۰ ق. م. یافت می‌شود، که در جای خود قابل مطالعه و بررسی می‌باشد. قانون مسئولیت مدنی، مصوب ۱۳۳۹ در ۱۶ ماده به روشنی تقصیر را در ماده ۱ ق. م. م شرط تحقق مسئولیت مدنی قرار داده و در مواردی چند برای مسئول دانستن اشخاص و شیوه جبران خسارت به عرف ارجاع داده است. در قانون مجازات اسلامی نیز با وجود حاکم بودن اصل قانونی بودن قانون‌گذار در فصل مجازات ضمان، مواد ۴۹۲ تا ۵۳۷ در پاره‌ای از مواد مربوطه با استعمال کلمات و الفاظ خاص، به دراحت تشخیص ماهیت یک عمل موجب ضمان را به دادگاه و تشخیص عرف واگذار نمود. البته ارجاع به عرف در این قوانین جنبه تکمیلی و تفسیری در مورد خطاهای معین کرده شده در این قانون می‌باشد و لاغیر؛ چرا که مسئولیت کیفری منوط به نص قانون است. آنچه که در این میان می‌تواند به چالش کشیده شود تعیین مبنای مسئولیت مدنی با توجه به نظریات مطرح شده در این خصوص می‌باشد، چرا که مبنای پذیرفته شده در قانون مسئولیت مدنی ۱۳۳۹ با مبنای فقهی قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی متفاوت 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 این که تقصیر دارای مفهوم عرفی و نوعی است و قانون مدنی در مواد ۹۵۳، ۹۵۱ و ۹۵۲ تعریفی عرفی نوعی از آن ارائه داده است نشان از اثرگذاری عرف در نظریه مطرح شده دارد، چرا که در

عین حال با پذیرش عرف به عنوان معیار احراز تقصیر بسیاری از خسارات قابلیت جبران پیدا می‌کند.

اما نکته‌ای که حائز اهمیت است در مواردی همچون اتلاف در قانون مدنی و حوادث ناشی از کار که قانون شرط تحقق مسئولیت را احراز تقصیر ندانسته و نظریه خطر پذیرفته شده آیا به نظر نمی‌رسد قانون‌گذار به کلی نقش عرف را انکار نموده؟ پاسخ به این سوال خیر می‌باشد زیرا در چنین مواردی نیز وجود ملازمه عرفی یا انتساب عرفی ضرر بین ضرر وارد شده و فعل زیان‌بار الزامی است. با توجه به این‌که این بخش از کتاب، محتاج پرداختن به قواعد عمومی مسئولیت مدنی یعنی مطالعه ارکان، سه رکن مسئولیت مدنی که عبارتند از: (ضرر)، (فعل زیان‌بار)، (رابطه سببیت) می‌باشد، با در نظر گرفتن این‌که هر سه این ارکان چه به لحاظ ماهی و نحوه احراز و انطباق مصادیق به عرف وابسته اند، لذا بررسی مفهومی و تحلیلی نقش عرف در ارکان مسئولیت مدنی، جایگاه عرف در این بخش از قوانین موضوعه را مستحکم و ذهن خواننده را به حوریت عرف در مسئولیت مدنی در کنار قوانین و اصول حقوقی معطوف می‌کند. که به نظر می‌رسد منجر به کاستن از دشواری‌های اثبات عرف نیز خواهد شد. از جمله مباحث دیگری که در این کتاب مورد توجه قرار گرفته کاربرد اصول حقوقی در مسئولیت مدنی و ارتباط این اصول با عرف و بررسی تعارضات آن با عرف و قوانین بوده است. ما در این مبحث سه اصل حسن نیت، جبران کلیه خسارات، و مهم‌تر از همه اصل عرفی بودن را مد نظر قرار دادیم که هر سه این اصول پایه به لحاظ مفهومی و ریشه عرفی و ارتباط با موضوع کتاب در اولویت مطالعه قرار گرفته‌اند. همچنین اصول حقوقی به عنوان یکی از عوامل اصلی در تحول مبنای مسئولیت مدنی و انطباق قوانین با نیازهای روز به دلیل پیشرفت‌ها و توسعه مراودات منجر به خسارات بسیار مورد توجه است. اصول حقوقی ریشه در عرف و رویه مورد تأیید عقلا دارد (صادقی، ۱۳۸۲، ۱).

معیار عرفی احراز تقصیر در مسئولیت‌های خاص «ویژه»، خصوصاً مسئولیت‌های شغلی و حرفه‌ای که به عنوان یکی از مباحث جدید به ویژه در چند سال اخیر مطرح شده که حقوق ما از آن غافل مانده است در این کتاب مورد مطالعه قرار گرفته و سعی شده در حد

بضاعت با بیان خلاءها و کمبود قوانین در این حیطه راهکارهایی برای تشخیص و نحوه احراز تقصیر در مسئولیت‌های شغلی که به امور فنی و تخصصی می‌پردازند ارائه گردد. بنابراین لازم دیدیم نقش عرف را در خصوص نحوه معیار احراز تقصیر با انطباق مصادیق خطا با بهره گرفتن از عرف خاص صنفی تبیین نماییم.