

عرف و عادت

در

نظم حقوقی ایران

محمود زمانی

وکیل پایه یک دادگستری

انتشارات جاودانه

سرشناسه	: زمانی، محمود، ۱۳۵۳-
عنوان و نام پدیدآور	: عرف و عادت در نظم حقوقی ایران/ محمود زمانی
مشخصات نشر	: تهران: جاودانه، جنگل ۱۳۹۰
مشخصات ظاهری	: ۲۴۸ ص.
شابک	: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۱۰۳-۸
وضعیت فهرست‌نویسی	: قیپا
موضوع	: عرف - - ایران
موضوع	: آیین دادرسی - - ایران
رده‌بندی کنگره	: ۳۴۰/۵۷: ۱۳۹۰ع/۸/۴۵۸۸
رده‌بندی دیوبی	: ۳۴۰/۵۷:
شماره کتابشناسی ملی	: ۳۴۳۲۱۱۷:

عنوان کتاب: عرف و عادت در نظم حقوقی ایران

مؤلف: محمود زمانی

ناشر: انتشارات جاودانه، جنگل

ناظر فنی: امین لشکری

نوبت و سال چاپ: اول، ۱۳۹۰

قطع و تیراژ: وزیری، ۱۰۰۰ نسخه

قیمت: ۴۰۰۰ ریال

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۵۸-۱۰۳-۸

تلفن: ۰۲۱-۶۶۴۸۶۱۱۵-۹، ۶۶۴۸۲۸۳۰-۹ email://Info@junglepub.org

http:// www.junglepub.org ۰۳۱۱-۳۲۰۵۰۶۷، ۳۲۰۳۸۰۰-۹

«حق چاپ برای ناشر محفوظ است»

فهرست مطالب

فصل اول: کلیات و مفاهیم عرف و عادت.....	۱
۱- سابقه عرف	۳
۲- معنای لغوی عرف	۴
۳- تعریف عرف	۶
۴- معنی عرف در علم حقوق	۶
۵- علت وجودی عرف و عادت	۷
۶- اقسام عرف	۸
۷- ارزش و اعتبار عرف و عادت	۱۰
۸- رابطه عرف و قانون	۱۲
۹- تفاوت عرف و قانون	۱۳
۱۰- حجیت عرف	۱۴
۱۱- قدرت عرف	۱۴
۱۲- قاعده عرفی و ارکان آن	۱۵
۱۳- شرایط اجرای عرف	۱۷
۱۴- عاداتهای قراردادی	۱۸
۱۵- قواعد عرفی مستقل از قانون	۱۹
۱۶- منشاء الزام عرف و عادت	۲۰
۱۷- چه عرفی قابل اجرا است و باید به آن پایبند بود	۲۲
۱۸- عرف و عادت و عدالت قضایی	۲۳
۱۹- تعارض عرف	۲۴
۲۰- عیوب عرف	۲۸
۲۱- ارزش عرف و عادت در قانون مدنی	۲۹
۲۲- عرف در حقوق عمومی	۳۰

۳۰	۲۳- عرف در حقوق خصوصی
۳۲	۲۴- عرف و عادت در حقوق جزا
۳۴	۲۵- عرف و حقوق بین‌الملل
۳۷	فصل دوم: عرف و عادت در قانون مدنی
۳۹	مبحث اول: موارد صریح رجوع به عرف و عادت در قانون مدنی
۳۹	بند الف: موارد رجوع صریح به عرف و عادت در قانون مدنی به صورت فهرست‌وار
۴۲	بند ب: شرح موارد رجوع صریح به عرف و عادت در قانون مدنی
۴۲	۲۶- غیرمنقول تبعی
۴۴	۲۷- حکومت عرف بر انتفاع
۴۵	۲۸- توابع عرفی مال موقوفه
۴۶	۲۹- حدود تصرف صاحب حق در ملک غیر
۴۶	۳۰- تصرف متعارف در سقف و کف مشترک
۴۷	۳۱- حدود عرفی تصرف به عنوان مالکیت
۴۹	۳۲- معیار عرفی احیاء
۵۰	۳۳- مفهوم عرفی تعریف لقطه
۵۱	۳۴- غیرقابل تحمل بودن عمل آکراه‌آمیز از نظر عرف
۵۲	۳۵- تشخیص خویشاوندی برای تأثیر آکراه
۵۲	۳۶- الزامات عرفی عقد
۵۴	۳۷- جبران خسارت قراردادی به موجب عرف
۵۵	۳۸- رجوع به معانی عرفی الفاظ
۵۷	۳۹- لزوم عرفی به منزله ذکر در عقد
۵۸	۴۰- معیار عرفی در تأدیه مال کلی
۵۹	۴۱- نقش عرف در تعیین محل انجام تعهد
۶۰	۴۲- استناد عرفی اتلاف در صورت اجتماع سبب و مباشر
۶۰	۴۳- استفاده از عمل دیگری که عرفاً دارای اجرت است
۶۲	۴۴- تعیین مبیع تابع عرف بلد
۶۳	۴۵- نقش عرف در حال یا مؤجل بودن تسلیم مبیع

- ۴۶- حکومت عرف بر جزء و توابع مبیع ۶۴
- ۴۷- قلمرو عرفی بیع ۶۵
- ۴۸- توابع عرفی مبیع در فروش باغ و زمین و خانه ۶۵
- ۴۹- عدم دخول عرفی در مبیع ۶۶
- ۵۰- معیار عرفی در تسلیم مبیع ۶۷
- ۵۱- معیار عرف در تسلیم مبیع ۶۷
- ۵۲- محل تسلیم از نظر عرف ۶۸
- ۵۳- حکومت عرف بر مخارج معامله ۶۹
- ۵۴- جبران ضرر متعارف خریدار ۷۰
- ۵۵- غبن فاحش از دید عرف ۷۱
- ۵۶- مفهوم عیب بر حسب عرف و عادت ۷۱
- ۵۷- نقش عرف در تعمیرات لازم برای انتفاع مستأجر ۷۲
- ۵۸- رفتار متعارف مستأجر در انتفاع از عین مستأجره ۷۳
- ۵۹- حمل متعارف در اجاره حیوان ۷۳
- ۶۰- تعیین حصه مشاع بر اساس عرف بلد در مزارعه ۷۴
- ۶۱- معلوم بودن نوع زرع در عرف بلد در مزارعه ۷۵
- ۶۲- تقصیر عرفی عامل در مواظبت از زراعت ۷۵
- ۶۳- حکومت عرف در تعیین مخارج زمین در مزارعه ۷۶
- ۶۴- حکومت عرف بر تعیین حصه در مضاربه ۷۶
- ۶۵- طرز عرفی تجارت در اطلاق عقد مضاربه ۷۷
- ۶۶- اعمال عرفی لازم برای تجارت در مضاربه ۷۷
- ۶۷- ضرر مانع تقسیم در عقد شرکت ۷۸
- ۶۸- حفظ متعارف مال و دیعه ۷۹
- ۶۹- اینداع عرفی و مسئولیت کاروانسرادار و ۸۰
- ۷۰- مسئولیت معیر ناشی از سببیت عرفی ۸۰
- ۷۱- استفاده غیر متعارف در عاریه مطلق ۸۱
- ۷۲- مخارج نگهداری از مال عاریه از دید عرف ۸۲

۷۳-	مسئولیت عرفی وکیل	۸۲
۷۴-	تجاوز وکیل از اختیارات عرفی	۸۳
۷۵-	تعیین میزان حق الوکاله بر حسب عرف و عادت	۸۴
۷۶-	حکم عادت در خصوص شک در حیات غایب	۸۴
۷۷-	تشخیص عرف در تعیین مثلی و قیمی	۸۵
۷۸-	تعدی و تجاوز از اذن متعارف به مال یا حق دیگری	۸۶
۷۹-	تفریط و ترک عمل متعارف برای حفظ مال غیر	۸۶
۸۰-	حکم عادت در حیات و ممات فرد غایب	۸۷
۸۱-	استرداد هدایای نامزدی که به عادت نگه داشته می‌شوند	۸۷
۸۲-	غیرممکن بودن استیذان دختر باکره از ولی قهری	۸۹
۸۳-	توالی عرفی ایجاب و قبول در عقد نکاح	۹۰
۸۴-	تعیین مهرالمثل با نظر عرف	۹۰
۸۵-	تناسب عرفی نفقه با وضعیت زن	۹۱
۸۶-	حکم عرف در لزوم فوریت خیار فسخ نکاح	۹۲
۸۷-	نقش عادت در تعیین زمان برای دعوی نفی ولد	۹۲
۸۸-	تکرار ضرب و جرح خارج از حد متعارف والدین	۹۳
۸۹-	حدود متعارف تأدیب طفل	۹۴
۹۰-	اقرار به امری که عادتاً ممکن نیست	۹۵
۹۱-	اقرار به نسبی که عادتاً ممکن است	۹۵
۹۲-	پذیرش شهادت در تعهداتی که عادتاً تحصیل سند معمول نیست	۹۶
مبحث دوم:	موارد غیر صریح رجوع به عرف و عادت در قانون مدنی	۹۷
بند الف:	موارد غیر صریح رجوع به عرف و عادت به صورت فهرست‌وار با ذکر مواد قانونی	۹۷
بند ب:	شرح هر یک از موادی که به طور ضمنی به عرف و عادت رجوع کرده‌اند	۹۸
۹۳-	اماره عرفی تصرف	۹۸
۹۴-	استفاده متعارف از مال مورد حق انتفاع	۹۹
۹۵-	مخارج متعارف نگهداری از موضوع انتفاع	۱۰۰
۹۶-	مخارج متعارف برای تمتع از حق الارتفاق	۱۰۱

- ۹۷- تصرف متعارف شریک در دیوار مشترک..... ۱۰۱
- ۹۸- توابع عرفی ملکی که معدن در آن واقع است..... ۱۰۲
- ۹۹- تصرفات عرفی در لقطه ۱۰۳
- ۱۰۰- صورت عرفی خود موضوع معامله ۱۰۴
- ۱۰۱- تشخیص مالیت داشتن و عقلایی بودن منفعت عرفی..... ۱۰۵
- ۱۰۲- تقصیر متعارف متعهد در رفع مانع خارجی..... ۱۰۶
- ۱۰۳- جبران خسارت تأخیر تأدیه دین پولی به نظر عرف..... ۱۰۶
- ۱۰۴- حکم عرف در مالیت داشتن مصالح یا درخت پس از قلع یا نزع..... ۱۰۷
- ۱۰۵- معیار تمیز دفاع از نفس در کشتن حیوان دیگری..... ۱۰۷
- ۱۰۶- تمیز بیع از سایر عقود از نظر عرف و حمل الفاظ بر معانی عرفی..... ۱۰۸
- ۱۰۷- پرداخت محتاج تسلیم مبیع و ثمن به نظر عرف..... ۱۰۸
- ۱۰۸- تسلیم عرفی اجزاء و توابع مبیع..... ۱۰۹
- ۱۰۹- نقص در مبیع قبل از تسلیم به نظر عرف..... ۱۱۰
- ۱۱۰- فوریت عرفی در اعمال خیار رؤیت و تخلف از وصف..... ۱۱۰
- ۱۱۱- فاحش بودن غبن از نظر عرف..... ۱۱۱
- ۱۱۲- فوریت عرفی در خیار غبن..... ۱۱۲
- ۱۱۳- معیار عرفی عیب در خیار عیب..... ۱۱۳
- ۱۱۴- تسلیم عرفی عین مستأجره..... ۱۱۳
- ۱۱۵- تعدی و تفریط مستأجر به نظر عرف..... ۱۱۳
- ۱۱۶- مخارج عرفی برای حفظ مال ودیعه..... ۱۱۴
- ۱۱۷- قبض عرفی مال مرهون..... ۱۱۴
- ۱۱۸- توابع و متعلقات عرفی رهن..... ۱۱۵
- ۱۱۹- حصول تغییر عرفی در عین موهوبه..... ۱۱۶
- ۱۲۰- معیار عرف در نمائات متصل و منفصل عین موهوبه..... ۱۱۶
- ۱۲۱- فوریت عرفی اعمال حق شفعه..... ۱۱۷
- ۱۲۲- معیار رفتار متعارف در سنجش تقصیر..... ۱۱۸
- ۱۲۳- معیار عرفی عسر و حرج..... ۱۱۸

فصل سوم: عرف و عادت در قانون مجازات اسلامی	۱۲۱
مبحث اول: عرف و عادت در قانون مجازات اسلامی	۱۲۳
۱۲۴- ارتکاب جرم ناشی از اکراه و اجباری که عادتاً غیر قابل تحمل باشد	۱۲۳
۱۲۵- حد متعارف تأدیب و حفاظت از صغار و محجورین	۱۲۴
۱۲۶- علم حاصل از طرق متعارف حاکم شرع	۱۲۵
۱۲۷- لباس متعارف در اجرای حد	۱۲۵
۱۲۸- رعایت مماثلت عرفی در قصاص عضو	۱۲۶
۱۲۹- قصاص چشمی که از نظر دیدن متعارف نیست	۱۲۷
۱۳۰- تأخیر متعارف اجرای حکم قصاص دندان طفل	۱۲۸
۱۳۱- معالجه متعارف و تبدیل جنایت به خطای شبیه به عمد	۱۲۹
۱۳۲- حکم عرف در سلامت و فریبی شتر، گاو و گوسفند در دیه	۱۳۰
۱۳۳- مسئولیت صاحب دیوار و شینی روی آن	۱۳۱
۱۳۴- رفع مسئولیت روشن کننده آتش در ملک خود	۱۳۱
۱۳۵- مسئولیت روشن کننده آتش در ملک خود	۱۳۲
۱۳۶- تعیین مدت متعارف برای بازگشت بینایی	۱۳۳
۱۳۷- تدلیس در معامله برای تحصیل منفعت	۱۳۴
۱۳۸- اخلاف در نظم با حرکات غیر متعارف	۱۳۶
۱۳۹- استفاده متعارف از اشیاء و البسه‌ای که خلاف عفت و اخلاق عمومی هستند	۱۳۷
مبحث دوم: رجوع به عرف و عادت در قانون کار	۱۳۹
۱۴۰- عرف و عادت در حقوق کار	۱۳۹
۱۴۱- الزامات عرفی محتوای قرارداد کار	۱۴۰
۱۴۲- تغییر عمده در شرایط کار برخلاف عرف معمول کارگاه یا محل کار	۱۴۲
۱۴۳- پرداخت مزد به صورت روزانه یا ساعتی یا ماهیانه به موجب عرف کارگاه	۱۴۳
۱۴۴- ارزیابی و طبقه‌بندی مشاغل به کمک عرف مشاغل کارگری و استاندارد مشاغل	۱۴۸
۱۴۵- تنظیم ساعات کار در کشاورزی با توجه به کار و عرف و فصول مختلف	۱۴۹
۱۴۶- تعیین ابتدا و انتها و فواصل کار متناوب	۱۵۱
۱۴۷- حمل بار متعارف با دست توسط زنان و نوجوانان	۱۵۲

- مبحث سوم: رجوع به عرف و عادت در قانون تجارت، چک و بیمه ۱۵۵
- ۱۴۸ - عرف و عادت و رسوم تجارتی ۱۵۵
- ۱۴۹ - دریافت وجه یا قبول وعده‌ی وجه توسط دلال بر خلاف عرف تجارتی محل ۱۵۶
- ۱۵۰ - استحقاق دلال به دریافت مخارج دلالی بموجب عرف تجارتی محل ۱۵۷
- ۱۵۱ - فروش نسبه توسط حق‌العمل کار به تجویز عرف تجارتی محل ۱۵۸
- ۱۵۲ - مسئولیت عرفی حق‌العمل کار در برابر آمر ۱۶۰
- ۱۵۳ - استحقاق حق‌العمل کار به دریافت اجرت طبق عرف و عادت محل ۱۶۴
- ۱۵۴ - اختیار حق‌العمل کار در فروش مال‌التجاره بعد از رجوع از اجازه فروش ۱۶۵
- ۱۵۵ - خسارات و هزینه‌های متعارف قابل وصول در چک بلامحل ۱۶۶
- ۱۵۶ - مطابقت امضاء صادرکننده چک در حدود عرف بانکداری ۱۶۸
- ۱۵۷ - حقوق عرفی دلال رسمی بیمه ۱۷۰
- ۱۵۸ - مقررات عرفی حاکم بر دلالی رسمی بیمه ۱۷۶
- ۱۵۹ - مراقبت متعارف و به عادت بیمه‌گذار برای جلوگیری از وقوع و توسعه خسارت ۱۹۲
- ۱۶۰ - جبران خسارت بیمه‌گذار به صورت غیرنقدی در زمان متعارف ۱۹۴
- مبحث چهارم: موارد متفرقه رجوع به عرف و عادت ۱۹۵
- الف - قوانین مربوط به روابط موجر و مستأجر ۱۹۵
- ۱۶۱ - استثنای اماکنی که عرفاً به صورت فصلی اجازه داده می‌شوند ۱۹۵
- ۱۶۲ - اعمال شرایط متعارف در انعقاد اجاره‌نامه جدید ۱۹۶
- ۱۶۳ - تخلیه ناشی از تغییر شغل به لحاظ عدم تشابه عرفی ۱۹۷
- ۱۶۴ - ضرورت عرفی رؤیت ملک توسط مالک و ممانعت مستأجر ۱۹۸
- ۱۶۵ - واگذاری با اجازه متعارف به مستأجر ۱۹۹
- ۱۶۶ - اجازه تعمیرات متعارف به مستأجر ۲۰۰
- ب - قانون مسئولیت مدنی مصوب ۷ اردیبهشت ماه ۱۳۳۹ کمیسیون مجلس ۲۰۰
- ۱۶۷ - نقش عرف در تخفیف خسارت ۲۰۰
- ج - قوانین مربوط به خانواده ۲۰۱
- ۱۶۸ - تناسب عرفی خسارت با دفاع ۲۰۱
- ۱۶۹ - معیار عرفی تخصیص اموال به زوجین ۲۰۲

- ۱۷۰- مغایرت جرم ارتكابی شوهر با حیثیت زن از نظر عرف ۲۰۳
- ۱۷۱- قانون واگذاری حق حضانت فرزندان صغیر یا محجور به مادران آنها مصوب
۱۳۶۴/۵/۶ ۲۰۴
- د- قانون توزیع عادلانه آب مصوب ۱۳۶۱/۱۲/۱۶ و اصلاحات بعدی ۲۰۶
- ۱۷۲- خسارت ناشی از عمل غیرمعارف استفاده از مجاری مشترک آب ۲۰۶
- خاتمه ۲۰۷
- فهرست مواد قانونی به ترتیب ۲۱۱
- ضمیمه ۲۱۵
- فهرست منابع و مآخذ ۲۲۵

علائم اختصاری

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران	ق.ا.
قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب	ق.ا.د.ک.
قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب	ق.ا.د.م.
قانون مدنی	ق.م.
قانون مجازات اسلامی	ق.م.ا.
قانون مسئولیت مدنی	ق.م.م.
قانون روابط موجر و مستأجر	ق.ر.م.
قانون اجرای احکام مدنی	ق.ا.ا.م.
قانون حمایت خانواده	ق.ح.خ.
قانون کار جمهوری اسلامی	ق.ک.
قانون تجارت	ق.ت.
قانون بیمه	ق.ب.
قانون مجازات جرائم نیروهای مسلح	ق.م.ج.ن.م.
قانون صدور چک	ق.ص.چ.
اداره‌ی حقوقی قوه قضاییه	ا.ح.ق.
صفحه	ص.
صفحات	صص.
رجوع کنید	ر.ک.
جلد	ج

پیشگفتار

هر نوشته‌ای و گفتاری و یا هر اثر علمی و هنری نموداری است از شیدانی به عشق هرچند عشق خود حکایت دیگری است که باید با طیش قلب زمان آموخت و با حرکت جوهر وجود به ذاتش دست یافت.

قدم در مسیری که ارمغانش دفاع از قانون و عدالت و تفوق آزادی بر جور و بیداد و زدودن زنگار جهل و تاریکی خود کامگی است سینه‌ای بی‌پروا و عاشقی جگرآور می‌طلبد تا قانون‌گرایی و آزادی‌طلبی را سر جتاریت و سفلگی نماید. حقوقدان محکوم است به نوشتن و گفتن و فریادزدن تا بگشاید درهای بسته‌ای را که با زنجیر جهل و شغب بسیاری را یارای گشایش آنها نیست. گشودن درهایی که با انوار معرفت پرده‌های ظلمت صاحبان زر و زور را وادار به بستن کند.

اجتماعات بشری در همه احوال خود همزاد و همراه با قواعد و مقرراتی در پرتو روابط ساده و ناشی از اراده جمعی که امروزه به نام عرف و عادت مطرح هستند زندگی می‌کرده‌اند. عرف ناشی از اراده اجتماع و دارای سابقه‌ای دیرین بوده که منشاء ظهور مشخصی ندارد و هیچگاه نمی‌توان ادعا کرد که ناشی از حقوق دینی و مذهبی است و بر دین نیز تحمیل نشده است. در قدیمی‌ترین قوانین و مقررات مدون که قانون نامه حمورابی است مضامین عرفی رایج و لازم‌الاجرای میان بابلیان حکایت از این واقعیت دارد که حقوق از دیرباز با عرف و عادت آشنا بوده و در بسیاری جوانب دست نیاز بسوی آن دراز کرده است.

در فقه و حقوق ما نیز مسائل و موضوعات سامان یافته با ماهیت عرفی به وفور یافت می‌شود که برای فهم آنها و درک واقعیات ناچاریم برای دریافت و افاده معانی به عرف رجوع کنیم.

کتاب حاضر که تنها «پیش‌درآمدی بر عرف» می‌توان بر آن نام نهاد به شرح و تفسیر مواد قانونی که به دو صورت صریح و غیرصریح حل و فصل دعاوی و یافتن حکم قضایا را به عرف و عادت ارجاع داده‌اند می‌پردازد. نگارنده بدلیل بضاعت اندک در علم حقوق هیچگاه عنوان تحقیق یا پژوهش را برای این مطالب برنمی‌گزینم چرا که پیمایش اقیانوس علم حقوق با وسعت و امواج زایدالوصفش جز با توشه عشق و حقیقت‌جویی میسر نخواهد شد. در پی جستجو و تحقیقات بعمل آمده متأسفانه منبع مستقل وزینی که بتوان از آن برای فهم معانی و الفاظ عرفی معمول در قوانین استفاده کرد بدست نیامد و بدیهی است قدم گذاشتن در مسیری که فقط مختص اهل فن و صاحب‌نظران علم حقوق است محیط به کفچه پیمودن است و بس.

این نوشتار که به تبیین «جایگاه عرف و عادت در نظم حقوقی ایران» پرداخته در بخش‌هایی که شامل:

- ۱- کلیاتی درباره عرف اعم از سابقه، اعتبار، مفهوم، ارزش و...
 - ۲- موارد رجوع به عرف و عادت در مواد قانون مدنی اعم از صریح و غیرصریح
 - ۳- موارد رجوع به عرف و عادت در قانون مجازات اسلامی
 - ۴- موارد رجوع به عرف در قانون تجارت و چک
 - ۵- موارد رجوع به عرف در قوانین بیمه
 - ۶- موارد رجوع به عرف و عادت در قوانین کار و موارد متفرقه از سایر قوانین، تنظیم و تنسيق یافته، دربرگیرنده همه موارد رجوع به عرف نیست و اصولاً چنین ادعایی نیز منطبق با واقعیت نخواهد بود.
- نگارنده معتقد است سیاه‌مشق حاضر مشحون از عیب و نقص بوده و در گام نخست دست تمامی اساتید و صاحب‌نظران و حقوقدانان را برای ارائه نقد و تحلیل و بررسی آن ضمیمانه می‌فشارد. امید که با تذکرات ارشادی، صاحبان قلم نگارنده را تشویق به ادامه مسیر و دلگرم به تکامل طریق نمایند.

و من الله التوفیق

محمود زمانی ۱۳۹۰ هجری شمسی

مقدمه

جوامع متعدد اسلامی که در آنها اعتبار حقوق اسلامی به رسمیت شناخته شده است، توانسته‌اند در طی قرن‌ها اساساً تحت سلطه‌ی عرف و عادت زندگی کنند و هنوز هم به همان ترتیب زندگی می‌کنند. عرف به عنوان جزئی از اجزاء وارد فقه شده است و به معنای دقیق، به هیچ وجه جزء حقوق اسلامی نیست؛ اگر راه‌حلی غیر از این پذیرفته شده بود حقوق اسلامی می‌بایست از یکی از امتیازات اساسی خود، یعنی یکنواختی برای تمام جامعه مؤمنان صرف‌نظر کند. اما اگر عرف جزئی از اجزاء فقه نیست به هیچ‌وجه نباید نتیجه گرفت که از نظر حقوق اسلامی محکوم است.

گسترش اسلام در جهان امکان‌پذیر نشد مگر بدان سبب که فدا کردن روش‌های زندگی ناشی از عرف را لازم نمی‌دانست. هرچند پاره‌ای از عرف‌ها ممکن است از نظر اسلام غیرمشروع باشند اما بسیاری از عرف‌ها می‌توانند وجود داشته باشند بی‌آنکه چنین ایرادی به آنها وارد باشد، مانند عرف‌های مربوط به کیفیت پرداخت مهر، عرف‌های راجع به نسق‌های زراعی و نحوه‌ی استفاده از آب‌های جاری.

نکته اساسی در مورد عرف و عادت داشتن علم و آگاهی کافی داوران درباره عرف و عادت و شناسایی و تطبیق مصادیق با مواردی که قانون تلویحاً و یا صراحتاً برای عرف و عادت ارزش قائل بوده و استخراج حکم قضایاست. چنانچه مرجع قضائی بنام آنچه که عرف و عادت بدان حکم نموده آگاهی داشته باشد نتیجه رسیدگی می‌تواند متضمن احقاق حق کامل باشد والا فلا.

عرف و عاداتی که در قوانین کشور بدان‌ها اشاره شده در هیچ مجموعه‌ای مدون نشده و بدین لحاظ قاضی رسیدگی کننده نمی‌تواند در موارد لزوم برای پیدا کردن عرف و عادت مربوط به دو عقد یا قرارداد یا سایر موضوعات مبتلا به حقوقی به منابع موردنظر رجوع کند.

بنابراین دسترس قاضی رسیدگی‌کننده بستگی به بصیرت و آشنایی وی به مسائل و قواعد معمول در بطن اجتماعی که در آن زندگی می‌کند دارد که لازم است قاضی جامعه خود را از حیث کلیه قواعد اجتماعی از جمله عرف و عادات حاکم بر آن بشناسد لذا شناسایی جامعه برای قاضی یک تکلیف محسوب می‌شود. در این راستا وظیفه حقوقدانان و نویسندگان و اساتید علم حقوق است که سعی بر شناساندن مسائل عرف و عادات جامعه با تکیه بر قوانین موجود و مستندات شرعی و فقهی داشته باشند تا از دوگانگی در اتخاذ تصمیمات در حد امکان اجتناب شود و محاکم از این‌گونه مسائل در جهت عدالت قضایی و احقاق حق اصحاب دعوی منصفانه استفاده نمایند.

تقسیم مطالب و طرح کتاب

کتاب در سه فصل تدوین گردیده است:

کلیات و مفاهیم و جایگاه عرف در حقوق کنونی و تبیین ارزش و اعتبار آن در قوانین و شاخه‌های حقوق کشورما تحت عنوان فصل اول مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

فصل دوم به جایگاه عرف و عادت در قانون مدنی اختصاص یافته است که ترتیب مواد قانونی حتی‌الامکان در شرح مواد و عناوین اختصاص یافته رعایت شده است. این فصل خود به دو مبحث تقسیم شده که مبحث اول به موارد رجوع صریح به عرف و عادت در قانون مدنی و مبحث دوم به موارد غیرصریح می‌پردازد.

در مباحث فصل سوم به موارد ارجاع به عرف و عادت در قانون مجازات اسلامی و قوانین تجارت، کار و امور اجتماعی و قوانین متفرقه از جمله قانون بیمه، دلالی، روابط موجر و مستأجر، خانواده و... می‌پردازیم.