

نسبت سنجی عرف و عادت در رویه قضایی ایران، زمینه ها و الزامات

راحله عبدالکریمی مه آبادی^۱

^۱ کارشناسی ارشد دانشگاه آزاد اسلامی، واحد دماوند، ایران

چکیده

بنیان نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و قوانین شکل دهنده آن، به عنوان یک نظام حقوقی اسلامی، بر مبنای قوانین مکتوبی نهاده شده است که به تأیید شورای نگهبان رسیده‌اند. پس در این میان دو عنصر قانون مصوب (همانند نظام‌های رومی ژرمنی) و فقهت اسلامی، نقش پررنگی ایفا می‌کنند. از طرف دیگر، بعد از قانون، منابع دیگری مثل «عرف و عادت» و نیز «رویه قضایی» وجود دارند. در این میان عرف منبعی است که به عنوان یک پدیده اجتماعی، حتی اگر مانند نظام‌های حقوقی مبتنی بر عرف، در صدر منابع حقوقی قرار نگیرد، اما همواره بر سایر منابع تأثیر می‌گذارد. عرف که تجلی خرد جمعی در طول اعصار است، گاهی نیازهای روز زمانه را نیز شامل می‌شود و حتی بر فرایند قانون‌گذاری نمایندگان قوه مقننه نیز تأثیر می‌گذارد. اما رابطه عرف با دو منبع بسیار چشمگیر و قابل بررسی است؛ یکی فقه و آرای فقها و دیگری رویه قضایی که از آن با عنوان «عرف قضایی» نیز یاد می‌شود. فقه پویای امامیه با رجوع به اجتهاد مراجع و فقها، همواره به مقوله عرف عنایت داشته و این چنین سیر تطور خود را پیموده است. رویه قضایی هم نماد کامل تأثر نظام حقوقی در بستر اجرایی قضاوت (به وسیله خود قضات) است. رویکرد قانون اساسی ناظر بر وظیفه قاضی برای یافتن حکم دعوا، پای منبع دیگر حقوق را به میان می‌کشد. این منبع که در کنار منابع فرعی دیگر قرار می‌گیرد، خود قضات هستند که با آرا و احکام صادره، پیکره «رویه قضایی» را بنیان می‌نهند. البته این معنای عام رویه قضایی است. گاهی در یک مورد خاص و به صورت مکرر (شاید متأثر از یک نیاز اجتماعی و به اقتضای یک وضعیت خاص) قضات احکام مشابهی صادر می‌کنند. این احکام در حقیقت مصداق رویه قضایی به معنای خاص هستند. رویه قضایی در معنای خاص، یا همان عرف قضایی، یکی دیگر از منابع حقوق در مراتب بعد از قانون است. در این جستار رابطه عرف با دو منبع مذکور را بررسی می‌کنیم و به تأثیری که بر آنها می‌گذارد می‌پردازیم. علاوه بر بررسی این رابطه تنگاتنگ همیشگی، بررسی سیر تطور و مطالعه حول تغییرات ایجاد شده در احکام فقهی و آرای قضایی به واسطه عرف، اهمیت دارد. البته به دست آوردن تحلیل درست از این رابطه و نیز مطالعه دقیق تغییر و تحولات صورت گرفته، نیازمند درک و برداشت صحیح از مفاهیم کلیدی این پژوهش است. از این رو، با ارائه مفاهیم بنیادین در فصل اول، پژوهش آغاز شده است. شیوه پژوهش این پایان‌نامه بنیادی و تحلیلی است. بدین ترتیب پس از جمع‌آوری اطلاعات از منابع کتابخانه‌ای، موضوع تحقیق مورد تجزیه و تحلیل قرار گرفته است.

واژه‌های کلیدی: عرف و عادت، فقه، حقوق اسلامی، آرای فقها، رویه قضایی، عرف قضایی.