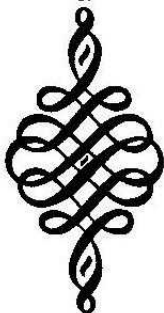


**تأثیر عرف و عادت
در فتاوا و رویه قضایی ایران**

www.ketab.ir

نویسنده

راحله عبدالکریمی مه آبادی



سرشناسه : عبدالکریمی مه‌آبادی، راحله، ۱۳۵۹-
 عنوان و نام پدیدآور : تأثیر عرف و عادت در فتاوا و رویه قضایی ایران / نویسنده راحله عبدالکریمی مه‌آبادی.
 مشخصات نشر : تهران: انتشارات صالحیان، ۱۴۰۱.
 مشخصات ظاهری : ۱۷۲ص.
 شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۲۱۴-۹۵۳-۶
 وضعیت فهرست نویسی : فیپا
 یادداشت : کتابنامه: ص. (۱۶۵)-۱۷۲؛ همچنین به صورت زیرنویس.
 موضوع : عرف -- ایران
 Customary law -- Iran
 آرای حقوقی -- ایران
 Judgments -- Iran
 حقوق جزا -- ایران
 Criminal law -- Iran
 رده بندی کنگره : KMH ۲۳۴۰ :
 رده بندی دیویی : ۳۴۰/۵۰۹۵۵ :
 شماره کتابشناسی ملی : ۸۸۳۳۱۰۲ :
 اطلاعات رکورد کتابشناسی : فیپا

تأثیر عرف و عادت در فتاوا و رویه قضایی ایران

مولف : راحله عبدالکریمی مه‌آبادی

ناشر : صالحیان

صفحه‌آرا : معصومه اسفندیاری

طراح جلد : صالحیان

سال و نوبت چاپ: ۱۴۰۱ - اول

شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه



دفتر انتشارات: میدان انقلاب-خیابان ۱۲ فروردین-کوچه ژاندارمری- پلاک ۱۳۲- طبقه دوم

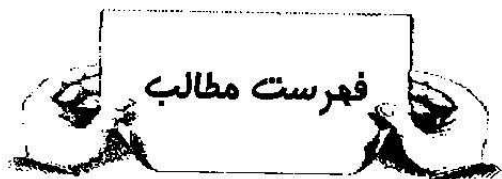
تلفن: ۰۹۱۹۰۸۱۰۱۴۲-۶۶۹۷۹۳۰۰

سایت انتشارات: www.pubsalehiyan.com

بهاء: ۶۰۰۰۰ تومان

ISBN:978-622-214-953-6

شابک : ۹۷۸-۶۲۲-۲۱۴-۹۵۳-۶



پیشگفتار ۹

مقدمه ۱۱

فصل اول

عرف و عادت ۱۵

معنای لغوی عرف و عادت ۱۶

تفاوت عرف و عادت ۱۸

بررسی مفهوم اصطلاحی عرف ۱۹

مفهوم فقهی عرف ۲۰

مفهوم حقوقی عرف ۲۲

عناصر عرف ۲۳

منشأ عرف ۲۵

دلایل حجیت عرف ۲۷

قلمرو عرف ۳۰

شرایط عرف از نظر فقها ۳۱

اقسام عرف و دسته‌بندی آن ۳۲

عرف عام و عرف خاص ۳۳

عرف عملی و عرف قولی ۳۴

عرف صحیح و عرف فاسد ۳۵

۳۵	عرف قضایی و عرف نظری
۳۷	جایگاه عرف در آرای فقهی
۳۷	جایگاه عرف نزد فقهای شیعه
۳۹	جایگاه عرف نزد اهل سنت
۴۰	جایگاه عرف بین منابع حقوق
۴۱	ابهام در نقش عرف و اشکالات وارده
۴۳	بخش اول : رویه قضایی
۴۴	معنا و مفهوم رویه قضایی
۴۴	رویه قضایی به معنای عام
۴۵	رویه قضایی به معنای خاص
۴۷	عوامل ایجاد رویه قضایی
۴۸	عامل اجتماعی
۴۹	سکوت، نقص، اجمال یا تعارض قوانین مدونه
۴۹	عامل روانی
۵۰	صدور آرای وحدت رویه
۵۱	جایگاه رویه قضایی بین منابع حقوق
۶۲	بخش دوم : تطور و مفهوم سیر تطور
۶۲	تطور
۶۸	مفهوم سیر تطور

فصل دوم

۶۹	تأثر آرای فقها از عرف و عادت
۷۲	بخش اول : انواع تغییر حکم تحت تأثیر عرف
۷۴	تغییر احکام توسط واضع
۷۶	تغییر احکام با گذشت زمان

۷۹	تغییر احکام ناشی از مکان
۸۰	تغییر احکام با اجتهاد فقیه
۸۲	بخش دوم : عرف و صدور احکام ثانویه
۸۲	احکام ثانویه و مسئله ثوابت و متغیرات در احکام
۸۵	عرف به عنوان موجد احکام ثانویه
۹۱	بخش سوم : بررسی سیر تطور آرای فقها تحت تأثیر عرف و عادت
۹۲	نگاهی به ادوار فقه شیعه
۹۶	نمونه هایی از تطور آرای فقها
۱۰۳	بخش چهارم : نمونه های تأثر آرای فقهای معاصر از عرف با رویکرد حقوقی
۱۰۳	مهریه
۱۰۷	مسئله سن بلوغ و اهلیت
۱۱۲	نمونه های دیگر
	فصل سوم
۱۱۵	تأثر رویه قضایی در ایران از عرف و عادت
۱۱۷	بخش اول : ارتباط رویه قضایی و عرف
۱۲۰	انواع تفسیر قانون و موارد دخالت رویه قضایی
۱۲۲	تفسیر به موجب سکوت قوانین
۱۲۳	تفسیر به موجب نقص قوانین
۱۲۴	تفسیر به موجب اجمال قوانین
۱۲۴	تفسیر به موجب تعارض قوانین
۱۲۶	بخش دوم: رویه قضایی و عرف در حقوق ایران
۱۲۷	سازمان قضایی ایران و رویه قضایی
۱۳۰	نمونه هایی از مواد قانونی عرف محور
۱۳۵	بخش سوم : بررسی مصداقی تأثر رویه قضایی از عرف و عادت

پیشگفتار

بنیان نظام حقوقی جمهوری اسلامی ایران و قوانین شکل‌دهنده آن، به‌عنوان 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 فقهات 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 به‌عنوان 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 حرد 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 قابل‌بررسی 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 (به‌وسیله خود قضاات) است.

در اصل ۱۶۷ قانون اساسی آمده است: «قاضی موظف است کوشش کند که حکم هر دعوا را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد، با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی

معتبر، حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقص یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوا و صدور حکم امتناع ورزد».

به این ترتیب مشاهده می‌کنید که قانون اساسی به قضات اجازه می‌دهد که برای پوشش مسائلی که قانون‌گذار به آنها نپرداخته است، به منابع فقهی متوسل شوند. اهمیت مسائل فقهی تا جایی است که حتی قاضی مجتهد، اگر محتوای قانون را خلاف شریعت بداند، می‌تواند رسیدگی به آن را به شعبه دیگری محول کند. چنانکه در تبصره ماده ۳ قانون آیین دادرسی مدنی آمده است:

«چنانچه قاضی مجتهد باشد و قانون را خلاف شرع بداند، پرونده به شعبه دیگری جهت رسیدگی ارجاع خواهد شد».

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، پیگیر «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 کتاب 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 کتاب است.