ZENDEGI-SALAM
زندگی سلام
ضمیمه روزنامه خراسان
سه شنبه • ۵ تیر ۱۳۹۷
۱۲ شوال ۱۴۳۹ • ۲۶ ژوئن ۲۰۱۸
شماره ۱۹۸۵۰
۱۰۷۳

مرور عادت‌هایی که پایه و اساس شکل گرفتن قوانین حقوقی شدند

قانون را ما می‌سازیم!

پرونده

مصطفی میرجانیان | روزنامه نگار

همیشه تصور می کنیم این قوانین هستند که آدم‌ها را وادار می کنند تا در چارچوب مشخصی زندگی کنند. حتی ممکن است خیلی از ما از قوانینی که به نفع‌مان نیست ناراضی باشیم. با این تفاسیر شاید به سختی باور کنیم بعضی وقت‌ها این خود مردم هستند که از خودشان قوانینی وضع می کنند و اتفاقا برای کسانی که از این قوانین خودساخته سرپیچی کنند، مجازاتی پیش‌بینی می کنند. پرونده امروز «زندگی سلام» درباره همه عادت‌هایی که با گذشت زمان به قانون تبدیل شده‌اند یا رسومی که قانون گذار برای قضاوت، به سنت‌ها و فرهنگ مردم رجوع می کند. همان چیزی که در اصطلاح علم حقوق به آن حقوق عرفی می گوییم. در پرونده امروز، مفید و مختصر درباره عرف و قانون توضیح می‌دهیم، تفاوت قانون با عرف را بررسی می کنیم و در آخر چند مورد از قوانین که قانون گذار برای وضع‌شان به عرف یا همان رسم و رسوم جامعه رجوع کرده است، مرور می کنیم. البته در این میان مواردی هم وجود دارد که قانون با سنت‌های ناپسندی مقابله کرده است که در پرونده امروز به آن هم اشاره می کنیم. با ما همراه باشید.

پاسخ به ۲ سوال ساده اما مهم

■ **عرف چیست؟**

عرف عبارت است از مجموعه عادت‌ها، رفتارها و باورهایی که از سوی افراد یک جامعه پذیرفته شده است. در بحث عرف اصلا مهم نیست این عاداتِ خود ساخته از نظر آدم‌هایی که در جوامع دیگر زندگی می کنند درست یا نادرست باشد. بلکه همین که مردم جامعه خودمان آن را قبول داشته باشند، کافی است. به این مجموعه باید و نباید که روح جمعی آن را باور دارد «عرف» می گوییم. مثلا وقتی مردم یک شهر در نحوه برگزاری مراسم عروسی و سوگواری رسم و رسوم خاصی داشته باشند، آن وقت نحوه برگزاری مراسم عروسی یا سوگواری در آن شهر به عرف جامعه تبدیل می‌شود.

■ **حقوق یا قوانین عرفی چیست؟**

حقوق عرفی به قواعد حقوقی یا قوانینی گفته می‌شود که در عرف و فرهنگ یک جامعه ریشه داشته باشد. قوانین عرفی بر اساس فرهنگ یک جامعه شکل می گیرد. بنابراین شکل گیری قوانین عرفی به زمان زیادی نیاز دارد. چون فرهنگ‌ها آرام آرام و در طول زمان است که تغییر می کنند. برای مثالِ قوانین عرفی، عرف برگزاری مراسم عروسی و سوگواریِ در یک شهر را در نظر بگیرید. اگر این عرف در تمام کشور به یک شکل برگزار و اجرا شود و بعد از مدتی قانون گذار وارد موضوع شود و بر اساس همان عرف، اجرای آن مراسم را یک دست و قانون مند کند، از آن به بعد دیگر به آن عرف نمی گوییم، بلکه آن را قانون عرفی می نامیم. یعنی قانونی که از رسم و رسوم مردم یک جامعه گرفته شده است.

تفاوت عرف با قانون چیست؟ قانون مهم‌تر است یا عرف؟

با این توضیح فکر می کنید تفاوت عرف با قانون عرفی چیست؟ این که یک عادت اجتماعی به شکل قانون تصویب شود یا به همان شکل عادت اجتماعی به آن عمل شود، چه تاثیری در تبعیت مردم از آن دارد؟ در ادامه عرف را با قانون مقایسه می کنیم تا ببینیم کدام یک اهمیت بیشتری دارد؟

۱ فقط کافی است دو کلمه «عرف» و «قانون» را در اینترنت جست‌وجو کنید. همان اول متوجه می‌شوید که قانون لازم‌الاجرا است در صورتی که عرف اصلا لازم‌الاجرا نیست و این فشار اجتماعی است که مردم را وادار می کند به عرف عمل کنند. می گویید یعنی چه؟ مشخص است. شما اگر عرف یا عادتی که میان مردم رسم شده را در جامعه اجرا و رعایت نکنید شاید از طرف جامعه سرخورده شوید و اطرافیان سرزنش‌تان کنند اما از نظر قانونی هیچ وقت نمی‌توانند برای شما مجازاتی تعیین کنند. در صورتی که اگر همین عادت‌ها به شکل قانون تصویب شده باشد شما مجبورید همه آن‌ها را اطاعت کنید.

۲ قانون را چند نفر تصویب می کنند و ممکن است برخی از مردم جامعه آن را نپذیرند. اما وقتی بیشتر مردم یک جامعه یا همان عرف جامعه، موضوعی را قبول کند قانون نمی‌تواند یا به سختی می‌تواند با آن مبارزه کند. چون عرف یعنی فرهنگ تمام جامعه اما قانون یعنی تصمیم گیری چند نفر قانون گذار برای تمام جامعه.

۳ قانون در تمام جامعه به صورت یکپارچه ابلاغ و اجرا می‌شود، در صورتی که عرف هر منطقه با منطقه‌ای دیگر تفاوت دارد. مثلا ممکن است مردم شهری ویژگی‌ها و سنت‌های خاصی داشته باشند در صورتی که مردم در شهری دیگر ممکن است اصلا آن سنت‌ها را قبول نداشته باشند.

۴ با توضیحات بالا احتمالا از خود می‌پرسید قانون مهم‌تر است یا عرف؟ درباره این سوال حرف و حدیث زیاد است. مثلا عده‌ای می گویند قانون از عرف اهمیت بیشتری دارد. چون اگر قانون را کم اهمیت فرض کنیم در واقع به جایگاه قانون گذاری کشورمان بی توجهی و با این رفتار، جامعه‌مان را به عقب پرت می کنیم. البته مواردی هم وجود دارد که قانون با عرف مقابله می کند. یعنی قانون به دنبال این است که یک رسم ناپسند میان مردم را از بین ببرد. اما بعضی‌ها عرف را مهم‌تر از قانون می‌دانند. آن‌ها حرف‌شان را این طور توجیه می کنند که چون عرف یعنی همان جامعه، پس همیشه تصمیم نهایی را جامعه می گیرد. بنابراین عرف اهمیت بیشتری نسبت به قانون دارد! اما اگر از حق نگذریم قانون باید در فرهنگ یک جامعه ریشه داشته باشد. اگر بدون این که عقاید و فرهنگ یک جامعه را نادیده بگیریم برایش قوانینی وضع کنیم باید منتظر زمانی باشیم که مردم با آن مخالفت کنند. بنابراین می‌توانیم نتیجه بگیریم به همان اندازه که عرف اهمیت دارد قانون هم اهمیت دارد و بالعکس.

مرور مواردی که قانون و عرف، با هم ارتباط مکمل یا معکوس دارند

رسم و رسوم همچنان مهم هستند

خیلی از قوانین ریشه در چند منبع اصلی دارند. منابعی مانند عرف، دین، نظر حقوق‌دان‌ها، بررسی قوانین موفق کشورهای دیگر و.... اما خیلی از قوانین هستند که قانون گذار تصمیم گرفته برای طراحی و اجرایش، به صورت مستقیم به عرف رجوع شود. یعنی قاضی می‌تواند با توجه به شرایط جامعه حکم دهد. البته عرف همیشه هم جنبه مثبتی نداشته است. چون مواردی وجود دارد که قانون با عرف مقابله می کند. این جا مواردی از این قوانین را مرور می کنیم.

پشت‌نویسی چک

یک امضا بزن و راحتم کن!

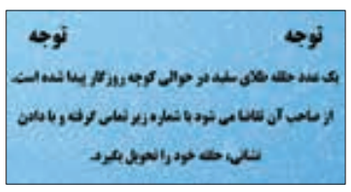
پشت‌نویسی چک به چند دلیل انجام می‌شود. در بیشتر موارد پشت‌نویسی با هدف انتقال چک به فردی دیگر صورت می گیرد. وقتی کسی برگه چکی را دریافت می کند، می‌تواند امتیاز چک را به فرد دیگری منتقل کند. در این صورت باید چک را پشت‌نویسی و آن را واگذار کند. البته برای پشت‌نویسی چک، دلایل دیگری هم وجود دارد. مثلا وقتی در معامله‌ای به ضامن احتیاج باشد فردی پشت چک را امضا و ضمانت می کند تا اگر صاحب چک نتوانست وجه آن را پرداخت کند، او مبلغ را جبران کند. پشت‌نویسی برگه چک به عرف کشور ایتالیا بر می گردد. سال‌ها پیش میان مردم ایتالیا چنین رسمی وجود داشت. آن‌ها برای این که چک‌هایشان را با خیال راحت نقد کنند اصرار می کردند یکی از نزدیکان صاحب چک برای ضمانت پشت برگه را امضا کند. این رسم بعدا به صورت قانون تصویب و بعد از مدتی هم در چند کشور دنیا از جمله کشور ما تصویب و اجرا شد.

صحت خطبه عقد

عروس خانم بگو بله!

به طور کلی در عقد ازدواج، دو طرف باید اراده‌شان برای ازدواج با هم را با صراحت اعلام کنند. یا حداقل با عملی مشخص نشان دهند که برای جاری شدن خطبه عقد رضایت دارند. اما این موضوعی است که در قانون، تا حدودی به عرف واگذار شده است. چون در بعضی از مناطق، مردم به شکل سنتی‌تری زندگی می کنند و به لحاظ تنوع فرهنگی ممکن است هنگام ازدواج، خانم نتواند به آسانی و به دلیل حجب و حیا موافقیتش با ازدواج را به صورت زبانی اعلام کند. بنابراین صراحت در اعلام رضایت هنگام جاری شدن خطبه عقد هرگز به این معنا نیست که عروس خانم باید به صورت زبانی بگوید: «بله!» بلکه در صورتی که نتواند به صورت کلامی موافقتش را اعلام کند، می تواند با اشاره یا به هر نحو دیگری بگوید که برای جاری شدن خطبه عقد رضایت دارد. هر چند این موضوع از نظر حقوق‌دان‌های فعلی و با توجه به شرایط جامعه از بین رفته است. اما می‌بینیم که قانون در مورد ازدواج و شرایط صحت خطبه عقد به عرف جامعه و فرهنگ مردم رجوع کرده است. یعنی در جایی که خانم برایش سخت باشد که موافقت با ازدواجش را به صورت علنی ابراز کند، عاقد می تواند سکوت او را به نشانه موافقت تشخیص دهد.

تملک اموال گم‌شده



بگرد و پیدا کن!

در قانون این طور آمده که آدم‌ها باید بر اساس عرف جامعه‌شان برای پیدا کردن مالی که پیدا کردند تلاش کنند. به عبارتی دیگر یابنده ملزم است مفقود شدن مال را در همه جا اعلام کند، به شکلی که بیشترین تاثیر را در آن منطقه و میان مردم داشته باشد. مثلا در جایی که بیشتر مردم روزنامه می خوانند یابنده باید از این طریق به مردم اطلاع دهد که چنین چیزی را پیدا کرده است. یا اگر عموم مردم تلویزیون تماشا می کنند، یابنده بایستی از طریق آگهیِ تلویزیون پیدا شدن مال را اطلاع دهد. اما در این موضوع قانون گذار هیچ دستور مشخصی صادر نکرده و انتخاب بهترین روش اعلام مفقودی را بر عهده خود مردم و عرف جامعه قرار داده است. بنابراین در موضوع پیدا کردن صاحب مال گُم‌شده بیشتر از همه عرف جامعه و اخلاق تاثیر دارد.

سرقفلی املاک

معروفیتت توی حلقم!

قانون سرقفلی به معنای امروزی با مفهومی که در گذشته وجود داشت کاملا متفاوت است. اگر بخواهیم به زبانی ساده این قانون را توضیح دهیم، سرقفلی عبارت است از حق کسب و پیشه. فرض کنید چند سال پیش ملکی را اجاره و در آن اقدام به فروش یا تولید محصولی کرده اید. بعد از مدتی مالک، مغازه یا ملکش را از شما می گیرد و شما برای ادامه کارتان مجبورید محل دیگری را اجاره کنید و مشغول شوید و این در حالی است که ممکن است در تولید یا فروش محصولی به شهرت رسیده باشید و حالا در محل جدید اصلا شناخته شده نباشید و باید مثل روز اول کار و فعالیت‌تان را شروع کنید؛ در حالی که مالک می تواند فعالیت شما را در ملک خودش ادامه دهد و از محبوبیت و سابقه‌تان استفاده کند. در این مواقع برای این که حقی از شما ضایع نشود، مالک باید مبلغی را به عنوان حق سرقفلی به شما پرداخت کند. سال‌ها پیش چیزی که گفتیم اصلا قانون نبود. اما میان جامعه رسم بود و قانون گذار بعد از مدتی وارد موضوع شد تا این سنت را منظم و قانون مند کند. هر چند که چند سال پیش حق کسب و پیشه از قانون موجر و مستاجر در نظام قانون گذاری ما حذف شد و تقریبا عرف جامعه را از بین برده است.

قانون مهریه

مهریه را هم داده‌اند و هم گرفته‌اند!

تعیین مهریه از آن چیزهایی است که قانون با عرف مقابله کرده. تا همین چند وقت پیش میان مردم این طور رسم شده بود که هر چه مهریه بیشتر، شان عروس خانم هم بالاتر! این سنت ناپسند باعث شده بود به مرور زمان مهریه‌ها افزایش پیدا کند. تا جایی که ازدواج و تعیین مهریه‌های نجومی به ابزاری برای کلاهبرداری عده‌ای سودجو تبدیل شده بود. اما مدتی بعد قانونی تصویب شد که با این عرف ناپسند مبارزه کرد. سال ۱۳۹۰ مجلس شورای اسلامی طرحی تصویب کرد که طبق آن سقف تعیین مهریه برای زوج‌ها ۱۱۰ سکه بهار آزادی باشد. یعنی زوج‌ها هر قدر که برای ازدواج مهریه تعیین کنند، قانون گذار تنها می‌تواند برای ۱۱۰ سکه آقا داماد را بازداشت کند. به عبارتی دیگر تمام فشار قانون برای گرفتن مهریه از داماد، روی ۱۱۰ سکه است. البته این قانون به همین راحتی‌ها شکل نگرفت و قبل از آن در چندین دوره مجلس، سر این موضوع بحث شد. مثلا در دوره‌ای مجلس شورای اسلامی با تعیین سقف مهریه مخالفت کرد و قرار بر این شد تا به جای تعیین سقف مهریه، فرهنگ‌سازی در جامعه صورت بگیرد. اما مخالفت با این طرح باعث شد روز به روز بر تعداد زندانیان مهریه اضافه شود و کار به جایی رسید که نمایندگان مجلس دوره‌های بعدی تصمیم گرفتند مهریه عروس خانم‌ها حداکثر ۱۱۰ سکه باشد و بس!

اطلاعات این پرونده را از منابع زیر گرفتیم: گفت‌وگو با سید مجتبی مدنی، حقوق‌دان و مدرس دانشگاه | گفت‌وگو با دکتر مجید شایگان‌فرد، استاد گروه حقوق دانشگاه فردوسی | مقاله سید محمد تقی علوی، عضو هیئت علمی دانشگاه تبریز و منتشر شده در پایگاه مرکز اطلاعات علمی جهاد دانشگاهی | کتاب نقش عرف در حقوق مدنی ایران | کتاب کلیات مقدماتی حقوق | پایگاه اطلاع‌رسانی حوزه | سایت حقوق آن لاین | باشگاه خبرنگاران جوان | مقالات تبیان | ویکی فقه