



Investigating the impact of custom in court cases

Mahdieh Mohammadi¹ | Ebrahim Fayaz²

1. PhD student in anthropology, University of Tehran, Tehran, Iran, Email: mahdieh1404@gmail.com
2. Member of the Faculty of Social Sciences, University of Tehran, Tehran, Iran, Email: efayaz@ut.ac.ir

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received 19 May 2023

Received in revised form 21 June
2023

Accepted 20 September 2023

Published online 20 September
2023

Keywords:

Custom, Law, Dowry, Unintentional,
crimes, Jail.

ABSTRACT

Investigating the relationship between law and society has always attracted the attention of researchers in the field of social sciences. Meanwhile, legal anthropology seeks to realize this importance and discover the legal mechanisms in the relationships between people, and in fact, the process of legal-judicialization in the culture of each Society investigates because rights play a very important role in organizing and regulating social relations between members of a social group. However, one of the main issues that can be raised in relation to legal anthropology in Iran is the issue of custom. This article aims to investigate the role and impact of custom in the filing of judicial cases, focusing on the prisoners of non-intentional crimes, for this purpose, a number of cases of Diyeh Headquarters have been examined in terms of the traces of custom, and interviews with 10 judges and lawyers in this regard. According to the results of this survey, issues such as abuse of trust between people, ignorance of the law, and criminalizations that are carried out in relation to some customs and traditions between ethnic groups, are among the most important customary axes of the judicial cases of prisoners of crimes. It is unintentional. Also, the issue of contracts between parties that have customary validity is considered one of the troublesome legal problems.

Cite this article: Mohammadi, M. & Fayaz, E (2023) Investigating the impact of custom in court cases. *Sociological Review (Social Science Letter)*, 30 (1), 255- 273

DOI: <http://10.22059/JSR.2023.359541.1854>

بررسی انسان‌شناختی تأثیر عرف در پرونده‌های قضایی زندانیان جرائم غیر عمد*

مهديه محمدی^۱ | ابراهيم فياض^۲

۱. نویسنده مسئول، دانشجوی دکتری انسان‌شناسی دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: mahdieh1404@gmail.com

۲. عضو هیات علمی دانشکده علوم اجتماعی دانشگاه تهران، تهران، ایران. رایانامه: efavaz@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله	چکیده
<p>نوع مقاله: مقاله پژوهشی</p> <p>تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۲/۲۹</p> <p>تاریخ بازنگری: ۱۴۰۲/۰۳/۳۱</p> <p>تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۶/۲۹</p> <p>تاریخ انتشار: ۱۴۰۲/۰۶/۲۹</p> <p>کلیدواژه‌ها: عرف، قانون، مهریه، ستاد ديه، جرائم غیر عمد، زندان.</p>	<p>بررسی رابطه حقوق و اجتماع همواره مورد توجه محققان عرصه علوم اجتماعی قرار گرفته است. در این میان انسان‌شناسی حقوقی، به دنبال تحقق این مهم و کشف مکانیسم‌های حقوقی موجود در روابط بین افراد است و در واقع روند حقوقی-قضایی‌سازی را در فرهنگ هر جامعه بررسی می‌کند، چرا که حقوق در سامان‌دهی و تنظیم روابط اجتماعی بین اعضای یک گروه اجتماعی نقش بسیار مهمی دارد. با این حال یکی از اصلی‌ترین مسائلی که در رابطه با انسان‌شناسی حقوقی در ایران قابل طرح است، موضوع عرف است. این مقاله در صدد بررسی نقش و تأثیر عرف در تشکیل پرونده‌های قضایی با محوریت زندانیان جرائم غیر عمد است. به همین منظور تعدادی از پرونده‌های ستاد ديه از حیث بررسی ردپای عرف بررسی شده است، همچنین با ۱۰ قاضی و حقوقدان مصاحبه‌هایی در این رابطه انجام شده است. طبق نتایج این بررسی، مسائلی از جمله سوءاستفاده از اعتماد بین افراد، جهل به قانون و جرم‌انگاری‌هایی که در رابطه با برخی رسوم و آداب بین اقوام انجام می‌شود، از مهم‌ترین محورهای عرفی پرونده‌های قضایی زندانیان جرائم غیر عمد است. همچنین مسئله قراردادهای بین طرفین که از اعتبار عرفی برخوردار است، یکی از مشکلات در دسرساز حقوقی به شمار می‌رود.</p>

استناد: محمدی، مهديه. و فياض، ابراهيم؛ (۲۰۲۳) بررسی انسان‌شناختی تأثیر عرف در پرونده‌های قضایی زندانیان جرائم غیر عمد؛ مطالعات جامعه‌شناختی (نامه علوم اجتماعی)، ۳۰ (۱)، ۲۵۵-۲۷۳.



© نویسندگان.

ناشر: مؤسسه انتشارات دانشگاه تهران.

DOI: <http://10.22059/JSR.2023.359541.1854>

* این مقاله مستخرج از رساله دکتری با عنوان «بررسی انسان‌شناختی میان کنش فرهنگ‌پذیری حقوقی با محوریت عرف و قانون در چهل سال اخیر» است.

۱- مقدمه

انسان‌شناسی حقوقی رشته‌ای است که از طریق آن تلاش می‌شود منطقی‌های حاکم بر نظام‌های حقوقی هر جامعه و به عبارتی فرهنگ حقوقی که در یک جامعه در جریان است، مشخص شود. به طور کلی می‌توان گفت سؤالاتی که انسان‌شناسی حقوقی به دنبال پاسخ به مسئله آنها است، این است که قانون در فرهنگ‌ها چه ویژگی‌هایی دارد؟ چطور آشکار می‌شود؟ چگونه انسان‌شناسان به درک قوانین کمک می‌کنند؟ در واقع انسان‌شناسی حقوقی، روند حقوقی-قضایی‌سازی را در فرهنگ هر جامعه بررسی می‌کند، چرا که حقوق در سامان‌دهی و تنظیم روابط اجتماعی بین اعضای یک گروه اجتماعی نقش بسیار مهمی دارد.

در همین رابطه می‌توان گفت که یکی از اصلی‌ترین مسائلی که در رابطه با انسان‌شناسی حقوقی در ایران قابل طرح است، موضوع عرف و فرهنگ‌پذیری حقوقی است که در خلال آن موضوع تحولات ایجاد شده توسط فرهنگ عرفی-حقوقی مردم نسبت به آثار قوانین اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی اهمیت دارد.

به نظر نگارنده، عرف لایه‌های پنهان فرهنگ‌پذیری حقوقی را تشکیل می‌دهد، چرا که از عناصر مهم در تمکین به قانون از سوی شهروندان یک جامعه، همخوانی و به نوعی همسو بودن قوانین با عرف موجود در جامعه است که در این جا می‌توان به جایگاه باورهای دینی هم اشاره کرد؛ چرا که در جوامعی مثل جوامع ایران نمی‌توان عرف‌ها و رسوم موجود را بدون توجه به جایگاه دینی آنها بررسی کرد. با نگاهی فراتر می‌توان گفت قوانین ما در بخش‌هایی متأثر از عرف و در بسیاری از موارد با پیش‌زمینه فقهی تحریر شده‌اند.

برهمن اساس قابل ذکر است که در رابطه با موضوع فرهنگ‌پذیری حقوقی یکی از منابع تأثیرگذار در رفتار مردم و به طور کلی جامعه، عرف است. عرف پیش از قانون و قانون‌گذاری در میان جوامع حاکم بوده و به نوعی حقوق اصل و منشاء خود را از عرف و رسوم مردم گرفته است. از نظر برخی از حقوقدانان، عرف منبع بسیار مهمی در حقوق به شمار می‌آید که نمی‌توان حضور و نقش آن را نادیده گرفت. انسان‌ها به جهت نیازهای خود به زندگی گروهی و اجتماعی روی آوردند و این زندگی اجتماعی نیاز به حدود و مقرراتی دارد که آن نیازها را برطرف نماید و زندگی گروهی آنان را سروسامان بخشیده و نظم قابل اجرا را در جامعه مذکور فراهم سازد.

حقوق بیشتر به وسیله عرف یعنی عادت کردن بر این امر که پیوسته در موقع به روز، قضیه معینی و قاعده مخصوصی را رعایت کنند و معمول دارند، تشکیل یافته است. همین قاعده معین که تدریجاً در ذهن مردم در اثر تکرار دائمی امور مخصوصی پیدا می‌شود، ریشه و اصل قواعد حقوقی است؛ بنابراین عرف و عادت اولین منبع حقوق می‌باشند (شایگان، ۱۳۷۵: ۲۷۹). البته باید گفت که در رابطه با اینکه عرف جز منبع دست‌چندم برای حقوق به شمار می‌رود، در بین حقوقدانان اختلافاتی مطرح است، اما نکته‌ای که همه حقوقدانان بر آن متفق‌القول هستند این است که عرف از منابع اصلی حقوق در همه جوامع به شمار می‌رود.

هانری لوی^۱ معتقد است که «قانون اجتماعی‌ترین امر است و ماهیت پنهان گروه‌های اجتماعی را بیش از دین، زبان و هنر نشان می‌دهد. قواعد قضایی یک کشور آئینه امیال و آرزوها و روابطی است که بین نیروهای اجتماعی وجود دارد...» (لوی برول و همکاران، ۱۳۷۱: ۱۴۵).

با نیم‌نگاهی به این تعریف می‌توان گفت که عرف به عنوان بخشی از روابط میان افراد، نقش مهمی در تنظیم آنها از یک سو و بازدارندگی از سوی دیگر دارد. به نظر نگارنده عرف است که هم حق و هم تخطی و همچنین مجازات ناشی از هنجار شکنی را با زبان قانون تعیین می‌کند. به عبارت دیگر، عرف بدون سر و صدا حقوق مستمر را ایجاد می‌کند و همانطور که حیات در گیاهان و

^۱ Henri Levi Bruhl

موجودات زنده پنهان است، عرف نیز نیروی حیات نهادهای قانونی است. بنابراین باید توجه داشت که عرف در بین سایر منابع، منبع قانون نیست و حتی اگر بگوییم عرف تنها منبع قانون است، عراق نکرده‌ایم (لوی برول، ۱۳۷۰: ۱۴۳).

برخی از نویسندگان واژه حقوق عرفی را در مقابل قانون مدون می‌نویسند و به کار می‌برند و از این طریق می‌خواهند تدوین قانون را وسیله‌ای برای تشخیص قانون و عرف قرار دهند. برخی معتقدند در دولت‌های ملی، تمام قواعد حقوقی حاصل اراده ملت است، اگر ملت به طور غیرمستقیم از طریق تشکل قانون‌گذاری اراده خود را ابراز کند، محصول آن قانون است و اگر قواعد حقوقی مستقیماً وضع شده باشد، آن نام باید شناخته شود (علیدوست، ۱۳۸۴: ۱۲۶).

این نکته را کم‌وبیش همه پذیرفته‌اند که حقوق، ناشی از زندگی اجتماعی انسان‌ها است؛ از این رو باید قواعد حقوقی را در اجتماع جستجو کرد. اگر چه برخی‌ها معتقدند که دولت و به نوعی حاکمیت تنها مرجع تعیین قواعد حقوقی و قانونی است، اما موازی با این مسئله عرف و رفتار مردم هم در زنده بودن قواعد حقوقی تاثیرگذار است. براساس این نگاه، حقوق مجموعه قواعدی است که به یاری آن جامعه در برابر بی‌نظمی‌هایی که مانع بقا یا پیشرفت است، سد حمایتی ایجاد می‌کند و این موانع را برطرف می‌کند. این پژوهش که زیرمجموعه انسان‌شناسی حقوقی قرار می‌گیرد، با نگاهی انسان‌شناختی به مسئله عرف و کیفر زندان می‌پردازد و در صدد این است که تاثیر عرف در علت تشکیل پرونده‌های قضایی را دریابد.

پیشینه پژوهش

عرف، این واژه عجیب اما آشنا که ردپای نامرئی آن در همه امور دیده می‌شود، حتی بی‌آنکه گاهی اسمی از آن به میان آید. از این رو است که عرف تعاریف متعددی دارد که به برخی از آنها اشاره خواهیم کرد. عرف واژه‌ای عربی است که اهل لغت معانی مختلفی برای آن ذکر کرده‌اند که بیشتر آنها بر دو معنا است: ۱- معرفت و شناسایی. ۲- امر پسندیده و نیکو. صاحب لسان‌العرب، العرف و العارفه و المعروف واحد ضد النکرو هو کل ما تعرفه النص من الخیر و تسبا و تطمئن الیه، (ابن منظور، لسان‌العرب؛ ج ۹: ۲۳۹) عرف و عارفه و معروف به یک معنی و ضد نکر است و آن هر چیزی است که نفس آدمی آن را نیکو شناسد، بدان خو گیرد و آرامش یابد.

جرجانی هم در تعاریفات می‌نویسد: العرف ما استقرت علیه بشهاده العقول تلقته الطبايه بالقبول (جرجانی، ۱۳۹۸: ۶۴) یعنی عرف پدیده‌ای است که نفس‌های آدمیان به گواهی خردها بر آن آرام گیرد و سرشت‌های آدمیان آن را بپذیرد. عرف در لغت: تابع، اتصال، پی‌درپی بودن/قرار، آرامش، سکون/ معرفت و شناخت. امر شناخته شده و متداول بین مردم/فعل پسندیده از ناحیه عقل یا شرع/خوی و عادت/اسم برای اعتراف و اقرار (علیدوست، ابوالقاسم، ۱۳۸۴: ۴۴).

کهن‌ترین تعریف از عرف هم عبارت است از عادت و عرف امری است که از ناحیه عقل در جان انسان‌ها جای می‌گیرد و طبع سالم و غیرآلوده به شهوت آن را می‌پذیرد. کم‌چالش‌ترین هم عبارت است از: عرف عادت است از عموم یا گروهی از مردم که بر آن سیر کرده و زندگی می‌کنند، این عادت می‌تواند در شکل گفتار یا کردار یا ترک سامان یابد (همان، ۴۹).

در همین زمینه گفته شده که «اتفاق و اجتماع همسویان بر امری از سه ناحیه سامان می‌یابد، از جهت فهمی که به طور همگانی دارند، از ناحیه تدین به دینی که مشترک بین همه است و از طریق اندیشه و عقلی که همه از آن برخوردارند و این اتفاق به ترتیب بنای عرف، سیره و بنای عقلا نامیده می‌شود (تبریزی، ۱۳۶۹: ۴۶۷). همانطور که گفته شد سه‌گانه عرف-قانون-فقه از یکدیگر جدا نیست و به همین منظور باید اشاره‌ای به نقش عرف در فقه هم کرد. براین اساس در رابطه با مصادیق عرف در فقه، نمونه‌های متعددی مطرح است که یکی از آنها سکوت دختر باکره هنگام عقد زوجیت است که برخی این سکوت را نشانه رضایت دانسته و عقد

را حلال عنوان می‌کنند. همچنین موضوعات عرفی مانند عناوین معاملات که شارع در آنها تصرف نکرده و معیار شناخت و تعیین مصادیق آن، عرف است. مثلاً مفهوم رشد و سفه در بحث حجرف مفهوم تصرف، متجن، شرط، غنا، فقیر، قوم، عشیره، سبیل‌الله، ...، ضمان، حی و موات، احیای موات، نفقه، همسایه و ... پس اگر گفته می‌شود که هر کس زمین مواتی را احیاء کند مالک آن می‌شود، تشخیص احیا با عرف است. در نتیجه آنچه نزد مردم احیاء تلقی می‌شود موجب تملک است. همچنانکه موات هم بستگی به صدق عرفی دارد. دگرگونی عرف، دگرگونی ماهیت موضوع، دگرگونی قیود، قیود اعتباری، دگرگونی مصداق‌های موضوع برخی دیگر از مصادیق به شمار می‌رود. از نظر فقهی طرز تنظیم اسناد و قراردادهای اصطلاحاتی که در آنها آورده می‌شود تابع عرف است (سلجوقی، ۱۳۷۴: ۴۶).

در رابطه با تأثیر و اثر عرف بر قانون و قانون بر عرف هم باید گفت برخی در رابطه با جدا انگاری عرف و قانون معتقدند که جمع آوری و تدوین عادات و رسوم به هر صورت که باشد، ماهیت قواعد عرفی را دگرگون نمی‌سازد و آن را تبدیل به قانون نمی‌کند. در جهت مخالف نیز اگر بنا به ضرورتی قانون یا تصویب‌نامه‌ای تنها به وسیلهٔ رادیو، تلویزیون و به طور شفاهی منتشر شود، نمی‌توان آن را عرف نامید. همچنین دخالت غیرمستقیم ملت یا مداخله‌سازان خاص دولتی نیز نباید از خصوصیت‌های قانون در برابر عرف به شمار آید، زیرا در مواردی که قانون از راه مراجعه به آرای عمومی به تصویب می‌رسد، ملت به طور مستقیم وضع قاعده می‌کند و با وجود این هیچ کس نتیجه همه‌پرسی را عرف نمی‌گوید (علیدوست، ۱۳۸۴: ۱۲۶).

با توجه به نگاه انسان‌شناسانه‌ای که این پژوهش آن را دنبال می‌کند، باید به تعریف عرف و قانون در علوم اجتماعی هم اشاره‌ای داشت. از دید علوم اجتماعی در رابطه با تعریف قانون می‌توان گفت که قوانین، هنجارهایی هستند که توسط حکومت‌ها به عنوان اصولی که شهروندان‌شان می‌بایست از آنها پیروی کنند، تعریف شده‌اند و علیه کسانی که از قوانین پیروی نمی‌کنند از ضمانت‌های اجرایی رسمی استفاده می‌شود. هر جا که قانون وجود دارد، جرم نیز وجود دارد؛ زیرا ساده‌ترین تعریف جرم عبارت است از هر شیوه رفتاری که قانون را نقض می‌کند (گیدنز، ۱۳۸۷: ۱۵۲).

با این حال در رابطه با مفهوم عرف در علوم اجتماعی به مباحث مختلفی می‌توان اشاره کرد. اما به نظر نگارنده، مهم‌ترین مسئله و تلاقی بین این دو مفهوم و مرز بین دو دنیای عرف و علوم اجتماعی، بحث هنجارهای اجتماعی است. «هنجار به اصول و قواعد رفتاری گفته می‌شود که در جامعه به صورت قواعد پذیرفته شده در بین مردم وجود دارد. زیرا گذاشتن این اصول و قواعد اجتماعی، موجب طرد اجتماعی فرد نابهنجار خواهد شد (allang, 1995: 190).

انواع عرف: به زعم برخی از اهل فن ذکر این نکته ضروری است که هر عرفی عادت نیست و هر عادت هم عرف به شمار نمی‌رود. برخی معتقدند که عادت هرگاه از شیوع و شمول برخوردار باشد، عرف عام و هرگاه اختصاص به قوم یا شهری داشت، عرف خاص نامیده می‌شود. همچنین در رابطه با عرف و عادت باید گفت که این رابطه اعم و اخص است؛ از این رو هر عرفی عادت است اما هر عادت، عرف نیست. عادت روشی است معقول که در اثر تکرار در نزد صاحبان طبیعت‌های سلیم در نفوس مستقر می‌گردد و به سه نوع عرف عام، عرف خاص و عرف شرعی قابل تقسیم‌بندی است. عرف عام مانند وضع قدم و عرف خاص مانند اصطلاح هر صنف به خصوصی مثل رفع برای نحوین و عرف شرعی مانند نماز، زکات و حج که معانی لغوی آنها ترک و معانی شرعی آنها اراده شده است. دکتر وهبه الزحیلی هم در رابطه با عرف می‌گوید: العرف هو ما اعتاده الناس و ساروا علیه من کل فعل شاع بینهم او لفظاً تعارفوا اطلاق علی معنی خاص لا تالفه اللغه و لا یتبادر غیره عند سماعه و هو بمعنی العاده الجماعه و قد ثمل هذا التعریف العرف القولی و العرف العملی (الزحیلی، ۱۴۰۶ق: ۳۷۹). عرف هر عملی است که در بین مردم رایج و مرسوم باشد و بر اساس آن عمل کنند یا لفظی است که معنای خاصی داشته باشد که در بین مردم رایج شده باشد و با شنیدن آن کلمه معنایی متفاوت از آنچه مردم به

عنوان عرف می‌فهمند به ذهن‌شان نرسد و به معنای عادت اجتماعی است و این تعریف هم شامل عرف لفظی و هم عرف عملی می‌شود (علیدوست، ۱۳۸۴: ۹۸). در رابطه با پیشینه تجربی و ادبیات پژوهش نیز باید گفت آثار متعددی در رابطه با عرف انجام شده که تقریباً تمامی آنها در حوزه حقوقی بوده است و با نگاه انسان‌شناسی حقوقی تاکنون به مسئله عرف و بررسی کیفرمسائل عرفی پرداخته نشده است.

در رابطه با نظریه‌های به کارگرفته در این پژوهش نیز باید گفت که به نظریه خاصی اتکا نشده است و حسب مورد و براساس پرونده‌های مورد تحلیل به نظریات دورکیم و گیدنز اشاراتی شده است که به طور مفصل در بخش یافته‌ها به آن اشاره شده است. با این حال نگاهی گذرا به نظرات دورکیم در رابطه با حقوق خالی از لطف نیست. چرا که او دیدگاه‌هایی در رابطه با جرم در جوامع دارد و معتقد است که هر عملی که درخور مجازات باشد، جرم است. به بیان دیگر، هر فعل یا ترک فعلی که نظم، صلح و آرامش اجتماعی را مختل سازد و قانون نیز برای آن مجازاتی تعیین کرده باشد، جرم محسوب می‌شود. به نظر دورکیم ما کاری را بخاطر «جرم» بودن محکوم نمی‌کنیم، بلکه از آنجایی که آن را محکوم می‌کنیم جرم تلقی می‌شود (ستوده، ۱۳۸۲: ص ۶۵).

از نظر دورکیم جرم یک پدیده معمولی جامعه است، زیرا که برحسب احساس تنفر و انزجاری که بزهدار در جامعه برمی‌انگیزد معین می‌گردد. البته درجه بروز تنفر و انزجار در چارچوب جامعه مشخص در افراد متفاوت می‌باشد. هدف از کیفر، بیشتر معطوف به افراد غیرمجرم است، زیرا که بیشتر احساس همستگی و یگانگی افراد بی‌گناه را تقویت می‌کند، پیش از اینکه مجرمان را متنبه سازد. کیفر ممکن است نقش عدم ترغیب و تضعیف و دلسردی مجرمان را نیز فراهم آورد، لیکن احساس انزجار در قبال پاره‌ای از اعمال کیفرپذیر در میان بعضی از مردم ضعیف است و در نتیجه آنها در معرض ارتکاب جنایت هستند. بنابراین مجازات نمی‌تواند جلوی جرم را بگیرد. هیچ جرمی جرم محسوب نمی‌شود مگر اینکه مجازاتی وجود داشته باشد و در نتیجه مجازات قانونی اعمال نمی‌شود مگر اینکه در مقابل اعمالی باشد که در قانون تعریف دقیقی دارد (شیخاوندی، ۱۳۷۹: ۶۰).

۳- روش‌شناسی پژوهش

همانند اغلب پژوهش‌های انجام شده در حیطه انسان‌شناسی این پژوهش نیز از جنس کیفی است، چرا که پژوهش کیفی شیوه کارآمد برای فهم جزئیات پیچیده مربوط به پدیده‌های مختلف است، پدیده‌هایی که فهم آنها از طریق شیوه‌های متداول‌تر به آسانی امکان‌پذیر نیست (استراوس و کوربین، ۱۹۹۸ به نقل از حریری، ۱۳۸۵: ۴۰).

براین اساس تحقیق کیفی برپایه برداشت نظری و روش‌شناختی واحدی قرار ندارد. ازجمله ویژگی‌ها و خصایص اجرای تحقیق کیفی می‌توان به تنوع رویکردهای نظری و روش‌های آن اشاره کرد. در این حوزه، یک دسته از تحقیقات به مطالعه دیدگاه‌های ذهنی می‌پردازند؛ دسته دیگر شکل‌گیری و جریان تعاملات را مطالعه می‌کنند و دسته سوم به دنبال آن هستند که ساختارهای میدان اجتماعی و معنای پنهان اعمال کنش‌گران را بازسازی کنند (فلیک، ۱۹۵۶: ۱۸). همچنین روش کیفی روش مناسبی است، چرا که این پژوهش نیز مانند بسیاری از پژوهش‌های انجام شده در زمینه انسان‌شناسی، ماهیت کیفی دارد، زیرا پژوهش کیفی روشی کارآمد برای درک جزئیات پیچیده مرتبط با پدیده‌هایی مانند احساسات، فرآیندهای تفکر و عواطف است (استراوس، کوربین، ۱۳۹۴). لازم به ذکر است پژوهش کیفی برای پاسخ‌دهی به سوال‌های چرا (برای تبیین موضوعات) یا سوال‌های چگونه (برای توصیف فرایند یا رفتار) مناسب است. به علاوه پژوهش کیفی، به گفته ابوالعالی (۱۳۹۴) به طور خاص برای بررسی عناوین حساس، مفید است، چون در طی برقراری رابطه حسنه و در یک جو راحت با شرکت‌کننده، داده‌هایی آشکار می‌شود که اغلب در پژوهش کمی نمی‌توان به آن دست یافت. عرف مسئله پیچیده‌ای است که جز با روش کیفی دسترسی به لایه‌های پنهان آن امکان‌پذیر نیست، چرا که پژوهش

کیفی شیوه‌ای کارآمد برای فهم جزئیات پیچیده مربوط به روش تحقیق کیفی با معانی، مفاهیم، تعاریف، نمادها و توصیف ویژگی‌ها سروکار دارد (برک، ۱۹۸۹: ۲).

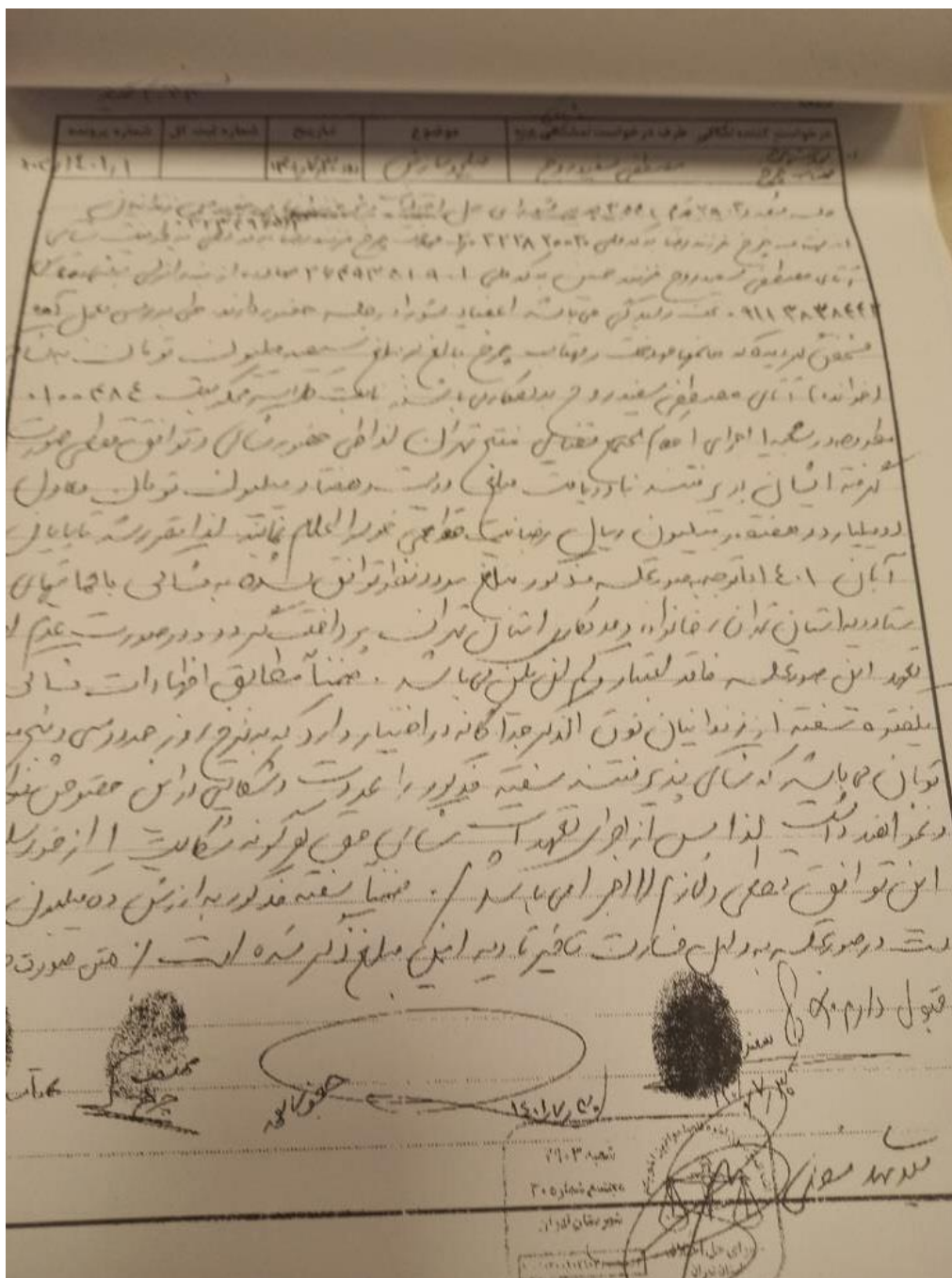
۳- اشیوه گردآوری داده‌ها

بررسی وضعیت کیفر مسائل عرفی و یا به عبارتی تأثیر عرف در پرونده‌های قضایی جرایم غیرعمد از جمله اهداف این پژوهش است؛ بدین معنی که برخی از مباحث حسب عرف مشکلی ندارند اما از نظر قانونی، به صدور کیفر ختم می‌شوند. در این پژوهش به بررسی ۵۰ پرونده زندانیان جرائم غیرعمد در ستاد دیه کل کشور و تهران پرداخته و از این تعداد، پرونده ۲۰ زندانی را مورد تحلیل قرار دادیم. البته باید گفت که ستاد رسیدگی به مسائل دیه و کمک به زندانیان نیازمند نهادی است که ضمن جلب کمک‌های مردمی در راستای آزادی زندانیان محکومیت غیرعمد فعالیت می‌کند. در سال‌های اخیر اعتبارات دولتی نیز به منابع مالی ستاد ملحق شده و با تخصیص بخشی از قانون بودجه هر ساله مبالغی برای کمک به آزادی زندانیان برای این نهاد در نظر گرفته می‌شود. لازم به ذکر است که برشی از گزارشات ستاد دیه که ذیل هر پرونده ارسالی از زندان‌ها در آن قید می‌شود، مورد استناد قرار گرفته است. همچنین گفتنی است که به دلیل رعایت اخلاق در پژوهش حاضر اسامی زندانیان به صورت کامل قید نشده است. در بخش دیگری از این پژوهش با ۶ قاضی و ۴ حقوقدان مصاحبه‌های عمیقی انجام شد.

۴. یافته‌های پژوهش

۴-۱. ضمانت و اعتماد

یکی از مباحثی که به وفور در جریان رسیدگی به پرونده زندانیان جرائم غیرعمد در ستاد دیه به ویژه ستاد دیه تهران با آن برخورد کردیم، پرونده‌های مربوط به ضمانت بود که به نوعی به مسئله اعتماد هم اشاره داشت. پرونده‌هایی که بسیاری از آنها مربوط به ضمانت زنان برای همسرانشان و یا بستگان نزدیک‌شان بود. عرف و شرع اقتضاء می‌کند که اگر بستگان نزدیک و درجه یک مشکلی و یا خواسته‌ای داشته باشند، رسیدگی شود؛ اما در بسیاری از پرونده‌های ستاد دیه همین اعتماد ناشی از عرف و مصلحت و البته شرع، منجر به تشکیل پرونده قضایی شده بود. به عنوان مثال در ۱۰ پرونده مربوط به ضمانت، سه مورد مربوط به پرونده ضمانت دو خواهر برای برادرشان، دو مورد ضمانت برادر برای برادر و ۵ مورد مربوط به ضمانت زن برای شوهر بود. البته حسب تحقیقات انجام شده از سوی محقق، نمونه‌های کثیری از پرونده‌های ستاد دیه مربوط به بحث ضمانت به ویژه ضمانت افراد درجه یک برای یکدیگر بود. به عنوان مثال در یکی از این پرونده‌ها که مربوط به ضمانت دو خواهر برای برادرشان بود، به علت ناتوانی در ضمانت هر دو خواهر در زندان به سر می‌بردند. در پرونده این دو خواهر که در مرحله صلح و سازش به نتیجه نرسیده بود، هر دو به خاطر مبلغ اندکی در زندان به سر می‌بردند.



تصویری از پرونده دو زندانی ضمانت که توسط نگارنده اخذ شده است

و یا در پرونده دیگری که مربوط به فردی بود که مدیریت صندوق خانگی و فامیلی را برعهده داشت. صندوق‌های خانگی که پس از دوره‌های فامیلی و دوستانه اغلب به دنبال جذب عضو هستند و صرفاً به دلیل اعتماد و حسب عرف که می‌گوید که به آشنایان اعتماد کن، نام آنها را در لیست قرعه می‌نویسند، اما مسئولیت‌های کیفی متوجه مدیر صندوق خانگی است.

نامبرده که حسب تحقیقات محلی، فردی با آبرو بوده و حتی مشهور به خانم جلسه‌ای بوده صرفاً به دلیل اعتماد کردن به آشنایان و ایجاد کردن یک صندوق خانگی، اقدام به قرعه‌کشی وام کرده و یکی از اعضا پس از برنده شدن در این قرعه‌کشی متواری شده اما به دلیل اینکه سندی از وی در اختیار نیست، اقامه دعوی علیه او ممکن نیست و سایرین مدیر صندوق خانگی را مسئول این کار می‌دانند و او به همین دلیل زندانی شده است (بررسی از پرونده خانم ف. ۵۲. ساله).

خانومی که کارمند بورس بوده و اقوام مبلغی را در اختیار آن قرار می‌دادند تا با آن در بورس کار کند، اما پس از زمین خوردن بورس و کاهش شاخص‌ها، با بدهی میلیاردی روانه زندان شده است. این فرد به خاطر اعتمادی که به بستگان درجه یک خود داشته، پیشنهاد کار کردن بر روی سرمایه این افراد در بورس را ارائه می‌دهد اما پس از مدتی بین این فرد و بستگانش اختلافات اساسی پیش آمد (بررسی از پرونده مریم، ۴۰. ساله).

بنابراین می‌توان گفت که برخی افراد قربانی هنجارهای ناهنجار می‌شوند. به عبارتی دیگر این گونه رفتارها از سوی مرتکب همچون یک هنجار تلقی می‌شود، اما خروجی آن ناهنجاری و به نوعی کجروی است که در نهایت مجازات را در پیش دارد. اعتماد کردن به نزدیک‌ترین افراد، امری عادی و پذیرفته شده در اغلب جوامع است و ذاتاً و عرفاً افراد به نزدیکان خود اعتماد ویژه‌ای دارند، اما گاهی همین اعتمادها، کار دست افراد می‌دهد و موجبات کیفر را برای آنها فراهم می‌کند. پرونده‌های ضمانت که ناشی از اعتماد کردن افراد به یکدیگر است در ستاد دیه به وفور دیده می‌شود. به‌خصوص در رابطه با ضمانت زن برای شوهر، که به دلایل اقتصادی و احتمال اینکه چون مجرم زن است، شاکی زودتر رضایت می‌دهد، زنان بسیاری گرفتار این مسئله و در نهایت زندان شدند. اغلب پرونده‌های مربوط به زنان در رابطه با جرائم مالی است.

مددجو به دلیل ضمانت برای همسر خود در زندان به‌سر می‌برد، حسب گفته‌های زندانی که پس از بازداشت متوجه آنها شده است، همسرش به جهت اینکه طلبکاران دلشان برای این فرد به دلیل زن بودنش می‌سوزد، چک‌ها را به اسم همسرش پشت‌نویسی می‌کند (بررسی از پرونده ط. م. ۳۴. ساله).

در رابطه با تحلیل انسان‌شناختی از این پرونده‌ها و جمع‌بندی این بخش، باید به مسئله و نقش اعتماد در روابط بین افراد اشاره کرد. اعتماد در واقع قبول حسن‌نیت فرد دیگر است و فراهم آوردن امکان لطمه زدن دیگری به منافع خود (کلمن، ۱۳۷۷: ۱۵۴). بنابراین همیشه خطر سوءاستفاده در اعتماد وجود دارد. درواقع اگر تامین منابع مستلزم وجود هیچ ریسکی نباشد، به گفته گئورگ زیمل، به هیچ وجه اعتماد وجود ندارد. اعتماد مبتنی بر درجه‌ای از دانش و ناآگاهی است (mizstal, 1996: 50).

لازم به ذکر است که مبحث اعتماد در علوم اجتماعی از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است و به نوعی از مهم‌ترین موضوعاتی است که متفکران بزرگ علوم اجتماعی از جمله دورکیم به آن پرداختند.

با این حال لازم به ذکر است که یکی از منابع اعتماد، منابع اجتماعی در کنار منابع اعتقادی و فکری است. رونق اقتصادی و مساوات و برابری اجتماعی از جمله منابع دسته اول محسوب می‌شوند به زعم اینگلههارت^۱، با بهبود شرایط اقتصادی و ظهور فرهنگ پست ماتریالیسم، عناصر فرهنگی حامی و مقوم دموکراسی که عبارتند از رفاه ذهنی، اعتماد بین اشخاص و همچنین ارزشهای پست ماتریالیسم به وجود خواهد آمد (inglehart, 1999: 50).

استدلال بر این مدعا چنین است که با افزایش رفاه، مبانی و علل کمتری برای وقوع جرائم و خدعه و فریبکاری باقی می‌ماند. در شرایط فقر شدید اعتماد کمتری وجود دارد (قاسمی، ۱۳۸۳).

^۱. ingelhart

درخصوص منابع فکری و فلسفی اعتماد می‌توان گفت که پاره‌ای از نگرش‌ها، اعتقادات و ارزش‌های اخلاقی می‌تواند باعث تقویت اعتماد شوند یا بالعکس موجبات تخریب و تضعیف اعتماد را فراهم آورند. اینگلههارت ارزش مذهب را بیش از اقتصاد می‌داند (inglehart, 1999: 91).

نکته مهم در رابطه با اعتماد، مسئله اعتماد خویشاوندان و نزدیکان به یکدیگر است که گاهی از همین طریق ضربه هم می‌خورند. به تعبیر گیدنز هر چند انواع خاصی از پیوندهای خانوادگی برخی از محیط‌های جوامع مدرن نیرومند باقی مانده‌اند، این نمی‌تواند به معنای این باشد که خویشاوندی همان نقشی را که زمانی در تنظیم زندگی روزانه اکثریت مردم بازی می‌کرد، هنوز هم ایفا می‌کند (گیدنز، ۱۳۷۷: ۱۴۰). با این حال می‌توان گفت که تعهد وجه عمده اعتماد متقابل بین شخصی و اجزای آن محسوب می‌شود و نه صمیمیت (ارمکی، ۱۳۸۳). از دیدگاه گیدنز هم می‌توان گفت که هر یک از این بستگی‌های اجتماعی می‌تواند دربرگیرنده صمیمیت عاطفی باشد اما این صمیمیت شرط بقای اعتماد نیست (گیدنز، ۱۳۷۷: ۱۴۲).

۴-۲. عرف و مهریه

یکی از مواردی که در بررسی مهم‌ترین پرونده‌های ستاد دیه کشور به آن برخورد کردیم، پرونده زندانیان مهریه بود. عرف و شرع هر دو تعیین مهریه را صحیح و لازم می‌دانند، اما قانون برای عدم تأمین آن مجازاتی در نظر گرفته است. در ماده ۱۰۸۲ قانون مدنی آمده است که به محض عقد، مهر به زن تعلق می‌گیرد و زن می‌تواند در آن هر نوع مالکیتی داشته باشد. در تبصره این قانون همچنین مقرر شده است که اگر مهریه به ارزش رایج باشد، متناسب با تغییر شاخص قیمت سالانه در زمان پرداخت نسبت به سال اجرای قرارداد تعیین شده توسط بانک مرکزی، محاسبه و پرداخت می‌شود مگر اینکه زوجین در حین اجرای قرارداد به نحو دیگری توافق کرده باشند.

همچنین ماده ۱۰۸۵ همین قانون می‌گوید زن می‌تواند تا زمان تسلیم مهریه، از ایفای وظایف خود در قبال شوهر خودداری کند، مشروط بر اینکه مهریه او صحیح باشد و این امتناع سلب حق نفقه نخواهد بود. همچنین ماده ۱۰۹۰ می‌گوید اگر اختیار تعیین مهریه به زن داده شد، او نمی‌تواند بیشتر از مهرالمثل تعیین کند. در رابطه با این تعیین، قانون‌گذار در ماده بعدی اعلام می‌دارد که برای تعیین مهریه باید به وضعیت زن از نظر شرافت خانوادگی و سایر صفات و وضعیت او نسبت به اقارب و همتایان همچنین عرف محل زندگی توجه شود.

این ماده قانونی تلویحاً در نظر گرفتن عرف خانواده زن و نزدیکان او را ملاک تعیین مهرالمثل عنوان می‌دارد. طبق آخرین آمار محقق از ستاد دیه کشور تا آذر ماه ۱۴۰۱، ۱۲ هزار و هشت زندانی جرایم غیرعمد در سطح زندان‌های کشور تحمل حبس می‌کنند که از این تعداد ۲۳۰۰ نفر بابت ناتوانی در پرداخت مهریه بدهکار شده و در زندان به‌سر می‌برند.

برخی از جامعه‌شناسان مهریه را وسیله تضمین می‌دانند که در عین حال ضمانت اجرا نیز ندارد. اما در انسان احساس امنیت ایجاد می‌کند. همچنین به دلیل احتمال طلاق و عدم حمایت جامعه از طریق قانون یا ایجاد فرصت‌های کسب درآمد برای زن مطلقه، دختر و خانواده او به سمت راه‌حل‌های فردی کشیده می‌شوند. بنابراین زنی که ازدواج می‌کند فقط با مهریه زیاد می‌تواند از طلاق جلوگیری کند یا برای مدتی بعد از طلاق زندگی را تأمین کند (اعزاز، ۱۳۷۶: ۱۰۳).

اگر چه شیربها که یک رسم عرفی است تا حدودی کمرنگ شده اما مهریه همچنان به قوت خود باقی است و پرونده‌های زیادی در این رابطه در ستاد دیه کشور تشکیل شده است. در یکی از این پرونده‌هایی که از سوی محقق بررسی شده آمده که:

اینجانب به پرداخت هر ۶ ماه یک سکه محکوم شدم لیکن نتوانستیم به دلیل بیکاری پرداخت نمایم و معوقه آن به ۵ سکه رسیده است. تقاضای عاجل دارم که با مساعدت آن ستاد محترم بتوانم از نعمت آزادی برخوردار شوم (برشی از پرونده علیرضا ف- زندانی مهریه).

اینجانب به دلیل عدم توانایی در پرداخت پیش قسط مهریه در زندان به سر می‌برم و تقاضای مساعدت برای پرداخت ۳ سکه تمام بهار آزادی را دارم (برشی از پرونده عباس ج- زندانی مهریه).

اگر چه پس از سال ۹۹ تغییراتی در رابطه با قوانین مربوط به مهریه ایجاد شد، اما همچنان این رسم عرفی و شرعی، به نوعی محکوم دارد و مردان زیادی را روانه زندان کرده است. چرا که همچنان عرف مقید به ضرب‌المثل «مهریه را کی داده و کی گرفته است؟» البته مراجع تقلید و قانون‌گذار نکاتی را در رابطه با عدم زندانی کردن مردان به دلیل ناتوانی در پرداخت مهریه با توجه به افزایش چشمگیر قیمت سکه داشتند، اما همچنان مهریه، حقی است که قربانی می‌گیرد و مردان زیادی را روانه زندان می‌کند. البته لازم به ذکر است که مهریه هم طبق عرف و هم شرع مقدس از حقوق اساسی برای یک زن محسوب می‌شود و در این رابطه جای هیچ شک و شبهه‌ای باقی نیست. همچنین باید گفت پرونده‌های مربوط به زندانیان مهریه به دلیل اینکه جز پرونده زندانیان جرائم غیر عمد مالی قرار دارد، به ستاد دیه ارسال می‌شود.

۴-۳. نفقه، عرف و زندان

یکی از موارد شرعی و عرفی و قانونی مربوط به نکاح، موضوع پرداخت نفقه است که تعیین آن از اساس یک مفهوم عرفی است و نفقه هر زن بر اساس عرف موجود در جامعه از یک سو و عرف خانوادگی وی تعیین می‌شود. با این حال در رابطه با تعریف قانونی از نفقه، می‌توان بر گرفته از ماده ۱۱۰۷ قانون گفت که نفقه عبارت است از کلیه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، پوشاک، غذا، اثاثیه منزل و هزینه‌های پزشکی و بهداشتی و خدمتکاران در صورت عادت یا نیاز به علت کمبود یا بیماری. ماده ۱۱۱۱ این قانون هم می‌گوید که: زن می‌تواند در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه به محکمه رجوع کند. در این صورت محکمه میزان نفقه را معین و شوهر را به دادن آن محکوم خواهد کرد و حتی طبق ماده ۱۱۲۹ همین قانون، در صورت استتکاف شوهر از دادن نفقه و عدم امکان اجراء حکم محکمه و الزام او به دادن نفقه، زن می‌تواند برای طلاق به حاکم رجوع کند و حاکم شوهر او را اجبار به طلاق می‌نماید. همچنین است در صورت عجز شوهر از دادن نفقه. با استناد به این ماده قانونی، پرونده‌های زیادی پیرامون موضوع نفقه در دادگاه‌ها تشکیل و به لحاظ عجز و ناتوانی محکوم به از پرداخت به ستاد دیه کشور ارجاع می‌شود، چرا که منظور از نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زوجه در قانون مذکور این است که مرد موظف است همه نیازهای زن را بر اساس عرف جامعه تامین کند و این نیازها در هر دوره‌ای متفاوت است و حسب عرف جامعه متغیر است.

در رابطه با مهریه و نفقه می‌توان به قانون‌گریزی نرم اشاره کرد. قانون‌گریزی نرم به هر نوع رفتاری که قوانین رسمی جامعه را نادیده گرفته و دارای ویژگی غیرخسوت‌آمیز، گاه‌گاهی و عمدتاً بدون مجازات یا مجازات ضعیف باشد قانون‌گریزی نرم گفته می‌شود. در نتیجه این نوع قانون‌گریزی، عمدتاً جامعه آسیب می‌بیند. در جامعه این نوع قانون‌گریزی به عنوان جرم در نظر گرفته نمی‌شود و کمتر عکس‌العمل منفی در برابر این نوع قانون‌گریزان دیده می‌شود. این قانون‌گریزی به دلیل فراوانی و سهولت در انجام آن بیشتر به صورت عرف در جامعه درآمد است (ربیع زاده، ۱۳۹۷: ۱۲۷).

۴-۴. مسئولیت‌های عرفی و پرونده‌های قضایی

یکی از مصادیقی که مربوط به تقابل عرف و قانون است، مسئولیت‌ها و نقش‌هایی است که افراد برعهده می‌گیرند. بسیاری از این نقش‌ها و مسئولیت‌های ناشی از آن حسب عرف و به نوعی عرفاً مجاز و قابل پذیرش است، اما همین مسئولیت‌ها گاهی می‌تواند طبق قانون، برای فرد مسئول مجازات کیفری به بار بیاورد. افراد در گروه‌های مختلف عهده‌دار نقش‌هایی هستند که از نظر آنها عادی و طبق هنجار و عرف جامعه امری طبیعی است، اما همین نقش‌ها ممکن است در بزنگاه‌هایی، دردساز شده و حتی برای افراد کیفر نیز داشته باشد.

برخی از پرونده‌های زیر نمونه‌ای از این مسئولیت‌پذیری‌ها و زندانی شدن‌ها است که اغلب ندانسته درگیر آن شده و در آخر زندانی شدند.

گروه ۱۲ نفره نوجوانان فوتبالیست در مرداد سال ۱۳۹۷ به همراه مربی‌شان به کشور گرجستان سفر می‌کنند. یک روز بعد از اسکان در شرایطی که سرپرست گروه نوجوانان را به محل دریاچه تفلیس جهت تفریح و شنا برده بود و محوطه‌ای را به وسعت کم برای آن‌ها انتخاب کرده بود. در هنگامی که بچه‌ها در ابتدای دریاچه مشغول توپ‌بازی بودند در یک لحظه حین بازی توپ آن‌ها در فاصله تقریباً ۵۰ متری از محوطه در داخل دریاچه می‌افتد. هنگامی که دو نفر از اعضای گروه دنبال توپ می‌روند به دلیل تغییر عمق دریاچه در منطقه گرفتار می‌شوند و در نهایت غرق می‌شوند. مربی بعد از بازگشت به کشور طی پیگرد قانونی، به پرداخت دیات افراد فوت شده به دلیل قتل غیرعمد محکوم می‌شود (برشی از پرونده عمار-ز، ۴۸ ساله).

و یا در پرونده دیگری که یک چوپان به دلیل ابتلای گوسفندانش به تب برفکی، مقصر شناخته می‌شود. در این پرونده آمده است که: «ظاهر مرد ۴۲ ساله‌ای است که اقدام به نگهداری ۱۲۰ راس گوسفند می‌کند و به دلیل کمبود علوفه، گله را برای چرا به یکی از روستاهای اطراف استان زنجان می‌برد و اما به دلیل آلوده بودن آبی که در یکی از چاله‌های محل چرا جمع شده بود، گوسفندان دچار بیماری تب برفکی شده و تلف می‌شوند. به دنبال این حادثه، گله‌دارانی که با حسن نیت راس‌های گوسفندی خود را در اختیار این دامدار قرار داده بودند با طرح شکایت در نهایت او را با رقم بدهی بالغ بر ۱۸۰ میلیون تومان روانه زندان کردند (برشی از پرونده طاهر-ط).

یا در پرونده دیگری که حسب عرف بین کارگر و کارفرما در قوانین عرفی نانوشته، قراردادی نانوشته رد و بدل می‌شود، یک زن به دلیل یک اتفاق ناشی از همین قانون مسئله روانه زندان می‌شود.

رحمان پیرمرد ۷۱ ساله‌ای است که برای هرس درخت خرما سعی در بالا رفتن از پله‌های نردبان داشت که پایش را روی یکی از شاخه‌های خشکیده درخت می‌گذارد و سقوط می‌کند و در نهایت به دلیل برخورد سر با زمین، درجا جان می‌دهد. فردی که از رحمان در قبال پرداخت ۲۵ هزار تومان می‌خواهد که درخت را هرس کند، پیرزنی ۸۴ ساله است که با تشخیص قاضی ۶۰ درصد مقصر شناخته شده و به پرداخت دیه ۱۳۲ میلیون تومانی محکوم می‌شود (برشی از پرونده اختر-الف، تشکیل شده در سال ۱۳۹۹).

یا در پرونده دیگری که یک فرد به نوعی زندانی گاوش را می‌کشد.

محمد بابت عدم رعایت نکات ایمنی در هنگام هدایت احشام در جاده باریک روستایی مسبب مرگ یک راکب موتورسیکلت با دو سرنشین می‌شود (برشی از پرونده محمد، ۲۸ ساله).

از منظری دیگر می‌توان گفت که جوامع امروزی خرده‌فرهنگ‌های بسیار متفاوتی دارند و رفتاری که با هنجارهای یک خرده فرهنگ خاص همخوانی دارد، ممکن است خارج از آن خرده‌فرهنگ انحرافی تلقی شود.

۴-۵. یک رسم عرفی و پرونده‌های قضایی

یکی دیگر از پرونده‌هایی که در ستاد دیه کشور مطرح شده بود، پرونده مربوط به تیراندازی در مراسم عروسی به ویژه در منطقه زاگرس نشینان بود. پرونده‌هایی که در آن افراد که عموماً از بستگان درجه یک عروس و یا داماد بودند حسب عرف منطقه، اقدام به شلیک تیر به نشانه شادی کردند، اما غافل از اینکه این تیرها به مهمانان مراسم عروسی اصابت کرد. در ذیل به چند نمونه از این پرونده‌ها اشاره می‌شود:

جوانی ۳۰ ساله و ساکن یکی از روستاهای نورآباد که حین شادی در مراسم عروسی پسردایی‌اش با اسلحه کلاشینکف اقدام به تیراندازی برای ایجاد شادی در مهمانی می‌کند که به دلیل ناآشنایی و عدم کنترل اسلحه نوک اسلحه به سمت پایین آمده و گلوله به شکم یکی از مهمانان جشن عروسی برخورد می‌کند و حالا این جوان به علت عدم توانایی پرداخت دیه به مبلغ ۱۸۷ میلیون تومان از تاریخ ابتدای آبان ماه امسال در زندان است (برشی از پرونده علی - ۳۰ ساله - سال ۱۳۹۶). فردی در مراسم عروسی پسرعموی خود در روستا با تیراندازی با اسلحه جنگی کلاشینکف در میان جمعیت و شلوغی اقدام به ایجاد شادی می‌کند، اما از آنجایی که اسلحه روی حالت رگبار بوده کنترل اسلحه از دستش خارج و منجر به فوت یک زن که مادر سه بچه بود، نقص عضو و قطع انگشتان دست یک پسر ۱۰ ساله و صدمه بدنی به یک نفر دیگر می‌شود و مدت یک سال است در زندان به سر می‌برد (برشی از پرونده یک جوان ۲۶ ساله. سال ۱۳۹۶. خرم آباد). فردی که در حین عروسی خودش اسلحه کلاشینکف را از شیشه خودرو بیرون می‌آورد و اقدام به تیراندازی می‌کند. هم زمان تعدادی از مدعوین سوار بر خودرو از کنار ماشین ایشان رد می‌شدند اسلحه وی روی حالت خودکار بوده و کنترل اسلحه از دستش خارج می‌شود و منجر به فوت یک پسر بچه ۷ ساله و زخمی شدن یک خانم می‌شود (برشی از پرونده علی. پلدختر، سال ۱۳۹۴).

اهالی استان‌های کهگیلویه و بویراحمد، چهارمحال و بختیاری، لرستان، فارس، کرمان و خوزستان از جمله مناطقی هستند که رسم تیراندازی در مراسم شادی و عید نوروز را همچنان حسب یک سنت عرفی به جا می‌آورند که همین مسئله منجر به تشکیل پرونده‌های زیادی در ستاد دیه شده است. در تحلیل این پرونده‌ها می‌توان به قانون‌گریزی اخلاقی اشاره کرد. قانون‌گرایی وضعیتی است که در آن، شخص به قوانین گردن می‌نهد، چون با ارزش‌های اخلاقی و درونی وی همخوانی دارد اما شخص ممکن است دست به اعمالی بزند که علیرغم پیوستگی‌اش با ارزش‌های درونی، با ارزش‌های جمعی همخوانی نداشته باشد. یک حالت از این وضعیت زمانی است که شخص عامدانه کنش اعتراضی خود را سامان می‌دهد. در حالتی دیگر شخص عامدانه نسبت به قوانین جمعی حاکم یا هنجارهای اجتماعی موضع نمی‌گیرد، او صرفاً براساس آنچه خود درست می‌پندارد عمل می‌کند (رفیع پور، ۱۳۷۸: ۵۵؛ رضایی، ۱۳۸۴: ۵۷).

از نظر چنین وضعیتی، از نظر فاعل، رفتار ناشی از چنین جهت‌گیری قانون‌مند نیست، بلکه فعل صرفاً از نظر ناظر قانون‌مند تلقی می‌شود. بسیاری از اقداماتی که از پیوندهای خانوادگی و مبتنی بر ارزش‌های خانوادگی در جامعه صورت می‌گیرد در این دسته قرار می‌گیرند. مهم‌ترین عامل در شکل‌گیری این نوع قانون‌گریزی حاکمیت معیارهای خاص به جای معیارهای عام و یا به تعبیر دیگر، تسلط حوزه خصوصی بر حوزه عمومی است (رضایی، ۱۳۸۴: ۵۷). بنابراین مرتکبین این نوع از جرایم به هیچ عنوان تصور نمی‌کنند که کارشان اشتباه است و حسب یک عرف بومی این رسم را اجرا می‌کنند.

۴-۶. رسم چهارشنبه‌سوری

یکی دیگر از رسومی که حسب عرف، هر ساله در آخرین سه‌شنبه سال برگزار می‌شود، چهارشنبه‌سوری است که در آن افراد با برپایی آتش و ترقه‌بازی به استقبال بهار می‌روند. اما همین رسم عرفی که اجرا می‌شود می‌تواند به کیفر ختم شود که نمونه آن را می‌توان در پرونده دو دوستی دید که حسب ترقه‌بازی، یکی فوت کرده و دیگری روانه زندان می‌شود.

نوجوانی که به دلیل ترقه بازی با دوستش و منفجر شدن ترقه‌های دست‌ساز، غیر عمد و صرفاً حسب یک اتفاق منجر به کشته شدن دوستش می‌شود، روانه زندان می‌شود (برشی از پرونده ابراهیم-خ-۱۴۰۰).

همچنین باید گفت که طبق قانون این رسم در حالی اجرا می‌شود که براساس قانون مجازات قاچاق اسلحه و مهمات و دارندگان اسلحه و مهمات کسانی که به‌طور غیرمجاز مواد ناریه و منفجره را خریداری، نگهداری، حمل یا اقدام به توزیع یا فروش این اقلام کنند، به حبس از ۶ ماه تا ۲ سال محکوم خواهند شد. در تبصره ماده ۱۲ این قانون هم آمده که خرید و حمل مواد محترقه غیرمجاز که برای جشنها و مراسم استفاده می‌شود، مستوجب جزای نقدی از پانصد هزار ریال تا ده میلیون ریال است. مواد محترقه‌ای که به تشخیص وزارت دفاع خطرساز نیست از شمول این ماده و تبصره آن خارج است. در رابطه با برخی پرونده‌های مربوط به حوادث چهارشنبه‌سوری که برگرفته از یک رسم دیرینه است، در صورت برگزاری این مراسم و اگر جراحت یا آسیب‌های روحی و روانی به دیگران وارد شود طبق قانون مجازات اسلامی دیه و قصاص کیفر این جرائم محسوب می‌شود.

۵-۱ یافته‌ها بخشی دوم (مصاحبه با قضات)

با توجه به اینکه قضات و وکلا دو بال تحقق عدالت در کشور هستند، به منظور بررسی هر چه بهتر مسئله عرف به سراغ ۶ قاضی و ۴ حقوقدان رفته و مصاحبه‌های عمیق با آنها انجام دادیم تا نظرات این افراد به عنوان افراد آن سوی پرونده‌های قضایی را هم جویا شویم. پس از تحلیل مصاحبه‌ها بر اساس روش تماتیک، کدگذاری‌ها انجام و مقولاتی استخراج شد که به برخی از آنها اشاره می‌شود.

۱-۵. عرف در قراردادها

یکی از مصادیقی که می‌توان گفت که عرف در روابط بین افراد نقش‌آفرین است، مسئله قراردادها است.

ماده ۲۲۰ و ۲۲۴ قانون مدنی می‌گوید اگر دو طرف قرارداد راجع به مسئله‌ای سکوت کرده باشند عرف به عنوان جانشین آن تعیین و تکلیف کرده و به نوعی تعیین کننده است (حقوقدان).

حتی موردی داشتیم که در ارومیه اختلافی بین طرفین دعوا در رابطه با جابه‌جایی زمین‌های کشاورزی پیش‌آمده بود که در نهایت قاضی در آن پرونده براساس عرف رایج در آن روستای ارومیه، رای را صادر کرده بود (قاضی دیوان عالی).

بنابراین یکی از مسائل بسیار مهم عرفی-حقوقی موضوع قراردادها و مباحثه‌نامه‌ها است. مسائلی که بین دو طرف در مسائل مختلف از قرارداد اجاره‌نامه گرفته تا حتی جابه‌جایی ماشین و یا سند زمین و ازدواج که برگرفته از اسناد عادی است، طرح می‌شود. حسب عرف یک قرارداد ساده بین دو طرف منعقد می‌شود که به آن مباحثه‌نامه گفته می‌شود که در قانون جایگاهی ندارد، اما بسیاری از مردم همچنان بر اساس همان عرف و بی‌توجه به قانون که بر وجود سند رسمی تاکید می‌کند، قراردادهای بین خود را تنظیم می‌کنند. در رابطه با این مسئله خاص، هنوز عرف نتوانسته قانون را متقاعد کند، اما قانون در حال کنار زدن عرف در این رابطه است که تا حدی هم موفق بوده است.

از هر فردی در رابطه با بدیهیات حقوق و ارتباطات اجتماعی بپرسید که یک قرارداد یا قولی رسمی‌اش خوب است یا عادی‌اش حتماً می‌گوید رسمی. قول و قرار رسمی ضمانت اجرایی دارد، اما اینکه چرا عادی را مردم استقبال می‌کند به این دلیل است که ثبت رسمی مسائل خاص خود را دارد. در حالیکه حسب عرف در عرض چند دقیقه می‌توان قراردادی نوشت. پرداخت هزینه و استعلام ندارد چرا که سهل‌الوصول است. وقتی مبیعه‌نامه نوشته می‌شود هزینه‌ای رد و بدل نمی‌شود، اما در قوانین ثبتی هزینه‌های متعددی دریافت می‌شود. فرایند سخت است اما اگر شرایط تنظیم اسناد رسمی راحت‌تر شود مردم گرایش‌شان به سمت تنظیم سند رسمی می‌شود. فرهنگ‌سازی در این رابطه بسیار مهم است و اما اگر ادعای جعلی شود و یا کلاهبرداری‌ها یا ادعایی مطرح شود، سند عادی کمکی به افراد نمی‌کند و صرفاً عرفی اعتبار دارد و قانونی اعتباری ندارد و در محکمه مورد استناد قرار نمی‌گیرد. در گذشته دفاتر اسناد رسمی که تنظیم سند را می‌کردند بدون فرایندهای خاص بوده و تنها استعلام مالکیت صورت می‌گرفت و شرایطی که در ضمن قرارداد نوشته می‌شد همگی لازم‌الاجرا بود. حتی سند چهارپایان هم در گذشته وجود داشته اما به صورت رسمی بوده امری که با گذشت زمان به عرف تبدیل شد (حقوقدان، رئیس کانون سردفتران و دفتریاران قوه قضائیه).

عرف جامعه هنوز مبیعه‌نامه‌ها را قبول دارد و قانون در مقابل آن ایستاده است؛ بنابراین نه قانون توانسته عرف را تغییر دهد و نه عرف توانسته نفوذی در قانون داشته باشد و آن را به نفع خود تغییر دهد. مردم از گذشته بر این باور داشتند که صرف یک دست‌نویس ردوبدل شده بین طرفین قرارداد، برای پیگیری آن از ابعاد مختلف کافی است و حتی سندهای بسیار مهم خود را از گذشته به همین شیوه تنظیم می‌کردند.

حتی این باور عموم مطرح است که اگر فردی دست‌نوشته‌ای حتی برای بخشش مهریه و یا طلاق بنویسد کافی است و به عنوان مدرک و سند قانونی محسوب می‌شود در حالیکه قانون تنها ثبت رسمی این مسئله را قبول دارد. بنابراین در رابطه با عرف در قراردادهای بین افراد باید گفت که یکی از مواردی که نقش عرف در آن بسیار پررنگ و با اهمیت است مسئله حقوق و قانون مربوط به قراردادهای بین افراد است. برخی از حقوقدانان معتقدند که این نوع از حقوق مربوط به حقوق خصوصی بوده که در آن عرف نقش زیادی را ایفا می‌کند. در برخی از پرونده‌های ستاد دیه هم این مسئله عدم توجه به قراردادهای رسمی و غیررسمی مشهود بود.

۲-۵. کنارزدن قانون از سوی عرف

مسئله دیگر بحث کنارزدن قانون از سوی عرف است که بیشتر در رابطه با مسائل اجتماعی و خانوادگی آن را می‌توان دید. این موضوع به طور واضح در مسئله مربوط به مسئله ضمانت در قراردادها، جهیزیه از منظر قانونی، عرفی و فقهی قابل رویت است به طوری که فقه و قانون که برگرفته از فقه است، تهیه جهیزیه را بر عهده مرد قرار می‌دهد چرا که در ماده ۱۱۰۷ قانون مدنی آمده است که نفقه عبارت است از مسکن و البسه و غذا و اثاث‌البیت که بطور متعارف با وضعیت زن متناسب باشد. در صورت عادت زن به داشتن خادم یا احتیاج او به واسطه مرض یا نقصان اعضاء ماده ۱۷۰۷ قانون مدنی هم می‌گوید که نفقه عبارت است از همه نیازهای متعارف و متناسب با وضعیت زن از قبیل مسکن، البسه، غذا، اثاث منزل و هزینه‌های درمانی و بهداشتی و خادم در صورت عادت یا احتیاج به واسطه نقصان یا مرض (مصوب ۱۳۸۱/۸/۱۹). اما در عرف تهیه جهیزیه برعهده خانواده دختر است. در نکاح طبق قانون تکمیلی وظیفه تهیه اثاث زندگی بر عهده مرد است. عرف در برخی شهرها زورش به قانون تکمیلی رسیده و اعلام می‌کند که جهیزیه بر عهده زن است اما در برخی شهرها هم اینطور نیست (حقوقدان).

در همین رابطه در جدیدترین نظریه مشورتی قوه قضائیه که پاسخی است به استعلامات قضات در تاریخ ۵ دی ماه ۱۴۰۱ آمده است که:

استعلام: در عرف استان گیلان معمول است که پیش از عقد نکاح، مراسم صورت‌گیری انجام می‌شود و در این جلسه میزان مهریه و دیگر تعهدات زوج قید می‌شود و برای مثال تهیه برخی اقلام ضروری برای زندگی مشترک بر عهده زوج قرار می‌گیرد. ۱- پس از خرید کالاهای یادشده توسط زوج، آیا این اجناس متعلق به زوجه است؟ ۲- چنانچه اقلامی که زوج خریداری کرده است، در فهرست جهیزیه عروس قید شده باشد و زوج نیز ذیل آن را امضا کرده باشد، آیا این اقلام جزء جهیزیه است؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه:

۱ و ۲- هر مالی که بر اساس توافق زوجین (که غالباً با تنظیم سیاهه صورت می‌پذیرد) یا به موجب عرف محل داخل در جهیزیه قلمداد شود (هر چند از سوی زوج خریداری شده و در سیاهه جهیزیه درج شده باشد)، می‌تواند موضوع دعوای استرداد جهیزیه قرار گیرد و تشخیص این‌که در فرض سؤال اقلام خریداری شده از سوی زوج در مالکیت زوجه بوده و به عنوان جهیزیه تحویل زوج شده است و یا توسط زوج به زوجه تملیک شده و یا صرفاً مفید اباحه تصرف است، با لحاظ مندرجات پرونده، ملاحظه عرف محل و احراز قصد مشترک طرفین برعهده دادگاه رسیدگی‌کننده است (نظریه مشورتی قوه قضائیه؛ شماره نظریه: ۹۵۹/۱۴۰۱/۷؛ شماره پرونده: ۱۴۰۱-۱/۹-۹۵۹-ح).

در استعلام دیگری قضات اعلام کردند با توجه به اینکه در سال‌های اخیر مرسوم شده است که بنا به توافق خانواده، زوج اقدام به تهیه و خرید برخی لوازم منزل می‌کنند، اما اقلام مذکور امضاء و در فهرست اقلام زوجه قرار می‌گیرد. زمانی که زوجه برای استرداد مهریه اقامه دعوی می‌کند، جهیزیه را خواهان است و این در حالی است که اعتراف می‌کند که دستگاه‌های مذکور توسط زوج تهیه شده است، اما بیان می‌کند که برای مهریه است و دادگاه‌ها رویه واحدی در خصوص مالکیت دستگاه‌های مذکور ندارند؟ اقلام مندرج در فهرست جهیزیه با امضای زوجین متعلق به کدام یک از زوجین است؟

نظریه مشورتی اداره کل حقوقی قوه قضائیه: جهیزیه عرفاً متعلق به زوجه است و لذا مرد نمی‌تواند مدعی مالکیت اجناسی شود که در لیست جهیزیه آمده است؛ مگر آن‌که با دلایل دیگری خلاف آن را اثبات کند که تشخیص مصداق حسب مورد بر عهده نهاد قضایی رسیدگی‌کننده است (نظریه مشورتی قوه قضائیه؛ تاریخ نظریه: ۲۵/۰۸/۱۳۹۸؛ شماره نظریه: ۱۱۰۳/۹۸/۷؛ شماره پرونده: ح ۱۱-۳۰۱-۶۷-۸۹).

بنابراین حسب اعلام قضات مصاحبه‌شونده و استعلام قضات از معاونت حقوقی قوه قضائیه و نظریات مشورتی قوه قضائیه در رابطه با جهیزیه، می‌توان دید که اگر چه فقه و قانون تهیه جهیزیه را از مصادیق نفقه دانسته و آن را برعهده مرد می‌دانند اما درنهایت این عرف است که تعیین می‌کند که جهیزیه برعهده چه کسی است و به نوعی عرف در این مسئله قانون و فقه را کنار می‌گذارد. البته لازم به ذکر است که این مسئله از دید فقها خلاف شرع نیست. یکی از مفسران با توجه به آیه اوفو بالعقود^۱ بیان می‌دارد منظور از کلمه العقود، عقود عرفی نیز می‌باشد و بیانگر نقش عرف است. بیع مطاعاتی از نظر عرف بر رضایت طرفین دلالت می‌کند و به خاطر احترام گذاشتن بر عادات رایج در بین مردم و معتبر دانستن عرف آنها از طرف شریعت صحیح در نظر گرفته شده است (زحیلی، ۱۹۹۷م: ۳۴۹۴).

^۱ قرآن کریم-آیه اول سوره مائده

در بسیاری از شهرهای کشور، برخلاف خواست قانون و فقه، جهیزیه از سوی خانواده دختر تهیه می‌شود، البته در بسیاری از خانواده‌ها حسب آن چیزی که عرف نامیده می‌شود، چند مورد از جهیزیه، کمتر و یا بیشتر را هم به عهده خانواده داماد می‌گذارند.

۳-۵. ابهام در جرایم خشن، جامعه یا حقوق کدام یک تعیین‌کننده هستند؟

یکی دیگر از مسایل مربوط به جرم و مجازات و پرونده‌هایی که در دستگاه در این رابطه تشکیل می‌شود، مسئله‌ای موسوم به جرایم خشن است که چند سالی می‌شود در ادبیات و گفته‌های مسئولان قضایی کشور هم به وفور دیده می‌شود. اما به راستی جرایم خشن در جامعه چیست و نقش عرف در تعیین حدود آن به چه صورت است. آیا به هر جرمی می‌توان گفت جرائم خشن؟ مگر نه اینکه هر جرمی در ذات خود علاوه بر تبعات حقوقی که دارد به نوعی ماهیت خشن هم دارد چرا که نظم جامعه را به هم می‌ریزد؟ جرائم غیر عمد تا چه میزان در دسته جرائم خشن قرار می‌گیرند؟

در اصطلاح عرف حقوقی بین مسئولان دستگاه قضایی جرایم خشن، به جرایمی از جمله سرقت مسلحانه، زورگیری، آدم‌ربایی و امثال آن اطلاق می‌شود، اما این اصطلاح چند سالی است که بیشتر استفاده می‌شود و این در حالی است که پرونده‌ها و جرم سرقت و همچنین سرقت مسلحانه بارها در کشور به وقوع پیوسته است، اما اصطلاح جرایم خشن، مسئله‌ای است که عرف جامعه بیشتر آن را پروراند است، چراکه در قانون، به صورت شفاف جرایم خشن ذکر نشده است. عرف جامعه در اواخر دهه ۹۰ جرایم مذکور را به شدت مورد انتقاد قرار داده و خواستار برخورد جدی حاکمیت با آنها شد. براین اساس اصطلاح جرایم خشن برگرفته از خواسته عرف جامعه وارد ادبیات قضایی کشور شد، اما نکته‌ای که در میان قابل بیان است این است که نگاه قانون به جرایم خشن چیست؟
تعریفی از جرائم خشن نداریم این یک اصطلاح جرم‌شناختی است و کیفری نیست. ولی اگر بخواهیم در قالب کیفری ببریم جرایم علیه تمامیت جسمانی که موجب سلب قدرت کارآیی و فلج و یا قطع اعضا را خشن می‌گویند و یا کاربرد اسلحه را برای ترساندن هم جرم‌شناسی است (قاضی تجدید نظر).

با این حال مدتی است که عرف روز جامعه سعی بر تشدید این جرائم و پررنگ‌تر کردن عنوان خشن بر آن می‌گذارد و این اصطلاح، اصطلاحی است که از سمت عرف به ادبیات حقوقی کشور وارد شده است. چرا که از اساس ما با عنوان مسئله‌ای به اسم جرائم خشن مواجه نیستیم و این یک مسئله کاملاً عرفی است که چند سالی است مطرح شده است (حقوقدان).
جای دیگری که بند ب ماده ۲۹۰ قانون مجازات اسلامی گفته شده اگر وسیله به کار گرفته شده و اصابت ضربه کشنده باشد، قتل عمدی است ولی جایی دارد که اگر موضع شناخته شده نباشد، باید مدعی و اولیای دم این را ثابت کنند. اگر آنها ثابت کنند که مرتکب می‌دانسته که محل مورد شناخته شده قضیه فرق می‌کند. در منطقه ران یا عصب اصلی و رگ اصلی از آن جا عبور می‌کند و آن نقطه اگر چاقو یا گلوله اصابت کند خونریزی شدید صورت می‌گیرد و اغلب موجب مرگ می‌شود اینکه آیا این موضع شناخته شده است باید به عرف مراجعه کرد علاوه بر نظر پزشکی قانونی به عرف هم در برخی مناطق مراجعه کنیم می‌بینیم مرد م این را نمی‌دانستند (قاضی دیوان عالی).

۶. بحث و نتیجه‌گیری

در جمع‌بندی و تحلیل تعدادی از پرونده‌های زندانیان جرائم غیر عمد می‌توان گفت که اگر چه عناوین مجرمانه در کشور ما بسیار زیاد است و بسیاری از اعمال را می‌توان قضایی کرد، اما نکته مهم‌تر جهل افراد به حقوق است. در فرهنگ‌پذیری حقوقی در جامعه ایرانی

باید گفت که حقوق در بین مردم به ماهو علم حقوق بسیار ناشناخته است که از نظر محقق دلیل اصلی آن را می‌توان در زبان و بیان پیچیده و ثقیلش دانست که فهم را برای عوام جامعه بسیار سخت کرده است.

بخش عمده‌ای از مفاهیم و موضوعات حقوق جزا از نوع جرم‌های زبان است، خواه به گونه زبان گفتار و خواه نوشتار. به همین دلیل می‌تواند چنین جرم‌هایی در حیطه زبان‌شناسی حقوقی قرار گیرد، مانند کلاهبرداری، برخی از ارکان جرم، مانند فعل و ترک فعل، حکم قانون، جعل مدارک، تهدید، فحش، توهین، افترا، دروغ، زبان تبلیغات، جرائم مطبوعاتی، سوگند، شهادت دروغ، اهانت، بدگویی، سکوت و حق سکوت، شایعه، استعاره‌های خاص، تفسیر قضایی، اقرار، اعتراف (آقاگل زاده، ۱۳۹۱: ۴۴).

در رابطه با پرونده‌های مذکور و در واقع ردپای عرف در پرونده‌های قضایی می‌توان گفت که با توجه به وضعیت قانون‌گذاری و تعدد عناوین مجرمانه در کشور، هر فردی در آستانه تبدیل شدن به یک زندانی جرائم غیرعمد است. همانطور که گفته شد تعداد بیشتری از این پرونده‌ها حسب ضمانت و در واقع اعتماد بین افراد تشکیل شده است که در این زمینه باید گفت که این مسئله و به نوعی سوءاستفاده از این اعتماد در روابط اجتماعی بین افراد و حقوقی کردن این نوع روابط اثرات قابل‌تاملی بر نظم عمومی و جامعه خواهد گذاشت. همانطور که گفته شد به زعم دورکیم، کیفر نمی‌تواند از وقوع جرم پیشگیری کند. هیچ جرمی محسوب نمی‌شود مگر اینکه کیفری در کار باشد. در نتیجه کیفر قانونی نمی‌تواند اعمال شود مگر اینکه در قبال اعمالی که قانوناً تعریف دقیق داشته باشند اگر اعمال ناپسند و مذموم از سوی قانون دقیقاً تعریف نشده باشند ولی در میان افراد احساس انزجار و تنفر پدید آورند چنین اعمالی که از سوی قانون محکوم نشده باشند جرم شمرده نمی‌شود. براین اساس است که بسیاری از اعمال به خاطر وابستگی و همبستگی اجتماعی که میان افراد ایجاد می‌کنند، مذموم شمرده نمی‌شوند و همین مسائل دوگانه عرف-قانون را شکل می‌دهد و به نوعی این دو را مقابل هم قرار می‌دهد.

آنطور که قضات مصاحبه‌شونده در رابطه با تقابل عرف و قانون سخن گفتند، مسئله قراردادهای بین طرفین معضلی جدی در کشور است که ممکن است خلاف میل افراد، پرونده‌هایی را تشکیل دهد که از جمله آنها می‌توان به پرونده‌های مربوط به ضمانت اشاره کرد و یا مسئولیت‌هایی که از منظر عرفی، مشکل‌ساز نیستند، اما از بعد حقوقی نیاز به قرارداد رسمی و نه عادی دارد. بنابراین یکی از مواردی که عرف قانون را کنار گذاشته و مسبب تشکیل پرونده‌های قضایی است، همین موضوع قراردادها است. علاوه بر این، پرونده‌های ناشی از جرائم از جمله قتل غیرعمد هم محل بحث است، چرا که عرف این موارد را جزء جرائم خشن می‌داند اما قانون تعریف دقیقی را برای آن مطرح نمی‌کند.

در انتها باید گفت که اگر چه برخی پرونده‌ها به خاطر عرف خاص تشکیل شدند، اما سایر پرونده‌های مورد بررسی، اغلب به خاطر عرف عام شکل گرفتند. در رابطه با تعدادی از پرونده‌ها که به زعم نویسندگان، علت تشکیل سایر پرونده‌ها هم به نوعی می‌توان شمرد، جهل به قانون است چرا که در بین عرف جامعه بسیاری از اعمال، عادی بوده و جزء عناوین مجرمانه محسوب نمی‌شوند. در پایان و با توجه به اینکه این جهل به قانون همانطور که پیشتر گفته شد، به خاطر ثقیل بودن زبان حقوق و قانون است، بهتر است دست‌اندرکاران امر قانون را عامیانه‌تر بین مردم آورده و آن را بیان کنند و یا موارد قانونی را برای همه آحاد جامعه بازگو کنند تا افراد با عواقب حقوقی کارهای خود نیز آشنا شوند.

۷- پیشنهادها

با توجه به یافته‌های این پژوهش، به نظر می‌رسد یکی از مشکلاتی که از منظر انسان‌شناسی حقوقی قابل بررسی‌های بیشتر است، موضوع زبان‌شناسی حقوقی است، چرا که بسیاری از مشکلات حقوقی بین افراد ناشی از عدم آگاهی به حقوق و قانون کشور است.

چرا که زبان حقوق و قانون در کشور ما بسیار ثقیل است و اغلب فقط حقوق‌خوانده‌ها قادر به رمزگشایی از آن هستند. به همین دلیل یکی از مواردی که براساس این پژوهش توصیه می‌شود افزایش آگاهی حقوقی جامعه است که این مهم از طریق ساده‌سازی حقوق و قانون به دست می‌آید.

منابع

- ابوالمعالی، خدیجه (۱۳۹۴). *پژوهش کیفی از نظریه تا عمل*، تهران، نشر علم.
- ابوالمعالی، خدیجه (۱۳۹۴). *پژوهش کیفی از نظریه تا عمل*، تهران، نشر علم
- آزاد ارمکی، تقی (۱۳۸۳). *اعتماد، اجتماع و جنسیت، بررسی تطبیق اعتماد متقابل در بین دو جنس*، مجله جامعه‌شناسی ایران، دوره ۵، شماره ۲
- استراوس و کوربین، انسلم و جولیت (۱۳۹۳). *مبانی پژوهش کیفی؛ فنون و مراحل تولید نظریه زمینه‌ای*، تهران، نشر نی.
- اعزاز، شهلا (۱۳۷۶). *جامعه‌شناسی خانواده*، تهران، انتشارات روشنفکران و مطالعات زنان، چاپ دوم
- آقاگل زاده، فردوس (۱۳۹۱). *زبان‌شناسی حقوقی*، تهران، انتشارات علم
- اینگلهارت، رونالد (۱۳۷۳). *تحول فرهنگی در جامعه پیشرفته صنعتی*، تهران، انتشارات کویر
- تبریزی غروی، علی (۱۴۱۰ق). *التشیح فی شرح العروه الوثقی، الاجتهاد و التقليد*، تقریر ابوالقاسم خوئی، قم
- جانسون، برک (۱۹۸۹). *روش پژوهش در علوم تربیتی*، تهران، انتشارات آبیژ
- جرجانی، محمدبن علی (۱۳۹۸). *التعریفات*، ج ۱، چاپ بیروت
- حریری، نجلا (۱۳۸۵). *اصول و روش‌های پژوهش کیفی*، تهران، انتشارات دانشگاه آزاد اسلامی.
- ربیع زاده، علی (۱۳۹۷). *جامعه‌شناسی حقوق عمومی: چارچوب نظری مطالعات اجتماعی حقوق عمومی در ایران*، انتشارات دانشگاه امام صادق
- رضایی، محمد (۱۳۸۴). *میزان، نوع و عوامل موثر بر قانون‌گریزی*، مجله جامعه‌شناسی ایران، دوره ۶، شماره
- رفیع پور، فرامرز (۱۳۷۸). *آنومی یا آشفتگی اجتماعی، پژوهشی در زمینه پتانسیل آنومی در شهر تهران*، تهران: سروش
- زحیلی، وهبه (۱۹۹۷). *الفقه الاسلامی وادلته*، بیروت
- ستوده، هدایت الله (۱۳۸۲). *آسیب‌شناسی اجتماعی*، تهران، انتشارات آوای نور
- سلجوقی، محمد (۱۳۷۴). *نقش عرف در حقوق مدنی ایران*، تهران، انتشارات بانک ملی
- شیخاوندی، داور (۱۳۷۹). *جامعه‌شناسی انحرافات و مسائل جمعیتی ایران*، مشهد، نشر مرنديز
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۴). *فقه و عرف*، پژوهشگاه فرهنگ اندیشه اسلامی، تهران
- فلیک، اووه (۱۹۵۶). *درآمدی بر روش تحقیق کیفی*، نشر نی، تهران
- قاسمی، محمدعلی (۱۳۸۳). *مجله مطالعات راهبردی*، شماره ۲۷
- کلمن، جیمز (۱۳۷۷). *بنیادهای نظریه اجتماعی*، ترجمه منوچهر صبوری، تهران، نشر نی
- گیدنز، آنتونی (۱۳۷۷). *پیامدهای مدرنیست*، ترجمه محسن ثلاثی، تهران، مرکز نشر نی
- گیدنز، آنتونی (۱۳۸۷). *جامعه‌شناسی*، ترجمه منوچهر صبوری، نشر نی، تهران
- لوی برول، هانری و همکاران (۱۳۷۱). *حقوق و جامعه‌شناسی*، ترجمه مصطفی رحیمی، تهران، انتشارات سروش
- لوی برول، هانری (۱۳۷۰). *ارمان و گوروویچ، زرژ، حقوق و جامعه‌شناسی*، تهران، انتشارات امیرکبیر

Inglehart, Ronald (1999), *Trust, well-being and democracy in warren marke*. democracy and Trust. cambridge. university prees

Colmen, james (1988) *social capital in the creation of human capital*. American journal of sociology

Mizstal, Barbara (1996) *Trust in modern societies*. cambridge. polity press. p50