

جایگاه عرف در حقوق شهروندی^۱

فاطمه عرب احمدی *

احمد رضا خزائی **

چکیده

فقها و حقوقدانان نقش و اعتباری خاص برای «عرف» قائل بوده و برای آن تعابیر و جایگاه ویژه‌ای مد نظر قرار می‌دهند. بی‌تردید عرف‌ها، سنت‌ها و رسوم به تدریج به ارزش‌های اجتماعی تبدیل شده و یا موجب شکل‌گیری آنها می‌گردند. با تحول در متغیرهای عرف مانند شرایط زیستی انسان‌ها، پیشرفت سطح زندگی، تحولات فرهنگی و اندیشه‌های جدید و ... میزان اثرگذاری آن بر موضوعات مختلف همچون حقوق شهروندی افزایش می‌یابد. این مقاله سعی نموده است نقش مکمل «عرف» به عنوان یکی از منابع تأثیرگذار بر قواعد حقوقی جامعه و ارتباط آن با «حقوق شهروندی» را مورد بررسی قرار دهد. عرف از یک سو می‌تواند نقشی ایجابی در شکل‌گیری حقوق شهروندی ایفا نموده و در مواردی که قوانین نمی‌توانند تمام حوایج مردم را پیش‌بینی نمایند به یاری آمده و به تکمیل، رفع اجمال و تفسیر آن می‌پردازد و گاه قانون‌گذار با اندک تغییر و تصرف بر عرف لباس قانونی می‌پوشاند. از سویی دیگر نیز می‌تواند مانعی برای تحقق آن یا نقش سلبی داشته‌باشد؛ در اینگونه موارد قانون با ورود خود عرف را نسخ کرده و آن را مطرود می‌نماید. به عبارت دیگر تازمانی که لزوم توجه به حقوق شهروندی به‌هنگار مسلط مردم تبدیل نشود، ساز و کارهای حقوقی راه دشواری را برای رهیافت از آن پیش‌رو خواهند داشت.

کلید واژه‌ها: عرف، حقوق شهروندی، هنجار، ارزش‌های اجتماعی، شرع

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۸/۰۲/۱۰ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۹/۰۵

* دانشجوی دکتری رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

\arabahmadi@gmail.com

** استادیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران مرکزی، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران (نویسنده

مسئول): ahm.khazaei@iuactb.ir

۱- طرح مسأله

تردید نیست که قانون اهمیت و نقشی به مراتب بالاتر از عرف را دارا می‌باشد. علمای حقوق معمولاً عرف را در کنار قانون، رویه قضایی و دکترین حقوقی یکی از منابع حقوق محسوب می‌کنند. از سویی بسیاری از مسائل و احکام فقه و حقوق اسلامی دارای ماهیتی عرفی و از امور عرفی- عقلایی به شمار می‌آیند. نکته مهم در حقوق اسلام، عدم اعتبار افراطی برای عرف است، عرفی که مخالف شؤون انسان و اصل عدالت و شرافت ذاتی آدمی باشد را به رسمیت نمی‌شناسد زیرا بسیاری از عرف‌های رایج بین مردم از تسامح و بی‌اعتنایی به امر دین و حقیقت زندگی سرچشمه می‌گیرند (عظیم زاده اردبیلی و دیگران، ۱۳۹۱، ۹۳).

حقوق شهروندی تابعی از تحقق مفهوم شهروندی است و یکی از پایه‌های به رسمیت شناختن این حقوق می‌تواند عرف باشد، هم از طریق اخلاقی و هم از جهت تصویب قوانین. حقوق شهروندی را دولت ایجاد نمی‌کند بلکه باید آن را رعایت نموده و از آن حمایت کند. قوانین بویژه قانون اساسی متضمن قواعد کلی درخصوص جنبه‌های حمایتی و منابع حقوق شهروندی بشمار می‌آید و این قوانین متأثر از عرف می‌باشند. گرچه بسیاری از آنها دربر گیرنده حقوق طبیعی و فطری می‌باشند (عینی و دیگران، ۱۳۹۲، ۹۶). این پژوهش می‌کوشد از یکسو به شناسایی رابطه میان «عرف» و «شکل‌گیری حقوق شهروندی» و از سویی دیگر به نقش‌های سلبی و ایجابی که عرف می‌تواند در ایجاد، گسترش و تثبیت آن ایفا نماید؛ بپردازد. لذا برای رسیدن به مقصود خود به روش توصیفی-تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و بهره‌مندی از مقالات و کتب موجود، سعی در پاسخگویی به مسائل مطرح شده می‌نماید. لازم به ذکر است این مقاله دارای ماهیتی بین رشته‌ای بوده و می‌کوشد ارتباطی بین مفاهیم و متغیرهای اثرگذار بر عرف در فقه، حقوق و جامعه‌شناسی و پیوند آن با مفاهیمی چون ارزش، هنجار و قانون را در شکل‌گیری حقوق شهروندی بیان نماید.

۲- مفهوم شناسی

شناخت مفهوم واژگان اصلی مورد پژوهش به درک صحیح و فهم مشترک موضوع کمک می‌نماید لذا در ابتدای بحث به تعریف لغوی و اصطلاحی آنها پرداخته می‌شود.

۲-۱- عرف

عرف در لغت به معنی «معرفت» و نیز «مانوس، نیک» که عقل سلیم آن را قبول کرده باشد، بکار رفته است. عرف واژه ایست عربی و به معنی شناخته و نیکوست و اصطلاحاً به رسم و شیوه عملی یا قولی را گویند که در میان اکثر مردم متداول گشته و از آن پیروی می‌کنند (علوی، ۱۳۶، ۱۳۸۱) (معین، ۱۰۰۰، ۱۳۸۶). در اصطلاح حقوقی عبارت است از عادت تمام یا اکثر افراد یک قوم در گفتار (عرف لفظی) یا رفتار (عرف عملی) معین (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۴۰) و یا قاعده‌ای که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده الزام‌آور مرسوم شده است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۱۸۸).

عرف در قرآن دوبار و معروف نیز سی و نه بار بکار رفته است که در تمام این کاربردها به معنای اعمال شناخته شده که نزد مردم جامعه رواج یافته است، می‌باشد (طبرسی، بی تا، ۱۱۵). در اقوال و مکتوبات فقهی از «عرف» با الفاظی چون «سیره عملی»، «عمل الناس»، «عرف العاده»، «محاسن العادات» و ... استفاده شده است؛ همه این تعبیر ناظر به یک چیز و نماینده یک حقیقت‌اند «عبارت‌ناشتی و حسنک واحد» (فیض، ۱۳۸۲، ۲۶۵). گرچه در مواردی نیز تعاریفی بطور اخص برای عرف بیان شده است: «العرف ما استقر فی النفوس من جهة شهادات العقول و تلفته الطباع السلمیه بالقبول» و همچنین «العرف هو ما يعرفه العقلاء المجتمع من السنن و السیر الجمیله الجاریه بینهم بخلاف ما ینکره المجتمع و یدکره العقل اجتماعی من الاعمال النادره الشاده»؛ علامه طباطبایی عرف را پدیده‌ای می‌داند که عقلای جامعه آن را سنت‌ها و روش‌های نیکوی جاری در میان خویش می‌شناسند، برخلاف امور نادری که عقل اجتماعی آن را ناپسند می‌شمارند (علامه طباطبایی، ۱۳۶۰، ۳۸۰). از منظر جامعه‌شناسی «عرف» به معنای رفتاری است که از فرد بطور معناداری به سمت رفتار دیگران جهت‌گیری شده باشد (گلباغی، ۱۳۷۸، ۴۰).

از مجموع تعاریف فوق مفاهیمی چون متداول بودن، مقبولیت، الزام‌آور، فراگیری را به‌عنوان قدر مشترک بین همه آنها می‌توان قلمداد نمود. به عبارتی دیگر عناصر مهم عرف عبارتند از: الف) گفتار یا رفتار معین و مشخص ب) استمرار و تکرار عمل در بین مردم جامعه ج) ارادی بودن نه فطری و غریزی د) الزام‌آوری (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۵۹).

۲-۱-۱- منشاء عرف

از دیدگاه حقوقی خاستگاه و منشاء عرف را می‌توان در موارد ذیل جستجو نمود:

۱- وجدان و اراده عمومی مردم: این دیدگاه «وجدان و اراده عمومی» مردم را منشاء عرف می‌شمارد و بر این سخن است که عرف محصول مستقیم اراده آنهاست، این اراده هرگاه مستقیماً به ایجاد حقوق بپردازد در شکل عرف و عادت تجلی می‌کند (مجموعه نویسندگان، ۱، ۲۵۲-۲۵۳).

باید دانست که «وجدان عمومی» مفهومی مجرد و ذهنی است که به آسانی نمی‌توان مظهر خارجی آن را پیدا کرد، لذا بیشتر نظریه‌هایی که بر مبنای اراده عمومی وظایف و حقوق را معین می‌کنند با حقایق خارجی تفاوت فراوان دارند (کاتوزیان، ۲، ۱۳۷۷، ۲).

۲- نیازها و ضرورت‌های اجتماعی و خواسته‌های طبیعی انسان: در این دیدگاه عرف پدیده ایست اجتماعی که منشاء آن نیازها و ضرورت‌های جامعه می‌باشد که آدمیان به حکم فطرت خود آن نیاز و ضرورت‌ها را دریافته و بدون اینکه با آنها به مخالفت برخیزند، وجود آن قواعد و مقررات عرفی را برای حفظ نظام زندگی ضروری می‌شمارند. با این توضیح به نظر می‌رسد که نیازها و ضرورت‌های مذکور مورد بحث برحسب اوضاع طبیعی، اقلیمی، اجتماعی، اقتصادی، نظام‌های سیاسی و ... درجوامع مختلف بشری متفاوت است.

۳- عوامل فرهنگی و اعتقادی، اخلاق و روح ملی، قومی و ...

۴- قوانین و حکومت‌ها: این باور در ارتباط با اندیشه منوط بودن اعتبار عرف به تصریح از سوی قانون و شرع می‌باشد و بر این باور است که عرف‌ها از اراده و تمایل گروه خاصی که در طول تاریخ به اشکال گوناگون چون حکام و سلاطین، نظام‌های سیاسی و ... تجلی پیدا کرده‌اند، ناشی گردیده و صرفاً آمرانه بوده که به تدریج با گذشت زمان و بر اثر تکرار در افکار و اندیشه‌ی افراد جامعه ریشه دوانیده، به نحوی که رعایت آن برای حفظ نظام زندگی اجتماعی ضرورت یافته است. این اعتقاد گرچه تا اندازه‌ای می‌تواند با حقیقت همراه باشد ولی با حقایق تاریخی نیز منافات دارد زیرا در همه ملت‌ها قواعد عرفی پیش از قانون وجود داشته‌اند همانگونه که در حکومت‌های کنونی نیز منشاء عرف و قانون یکی نیست (حسینی، ۱۳۶۰، ۱۵۴-۱۵۵).

۲-۲- عادت

برخی از اهل لغت در توضیح عادت گفته‌اند: عادت یک واژه‌ای عربی از ریشه‌ی «عود» به معنای بازگشت می‌باشد (ابن منظور، بی تا، ذیل واژه عادت). راغب اصفهانی می‌گوید: «عادت» نامی است برای تکرار فعل و انفعال به حدی که مانند امر طبیعی انجام آن آسان و پی در پی شود و به این جهت گفته‌اند: «عادت» طبیعت ثانوی انسان است (راغب اصفهانی، ۱۳۹۳ق، ذیل واژه عادت). بنابراین باید گفت «عادت» امری است که بدون

احتیاج به فکر، تأمل و اراده و دامنه آن به وسعت تمامی اعمال و رفتارهایست که بدون ملتزم عقلی تکرار می‌شود، خواه این اعمال فردی باشد خواه اجتماعی (حسینی، ۱۵۸، ۱۳۹۰) در اصطلاح عادت چنین بیان شده است: «العاده مااستمروا علیه و عادوا الیه مره بعد اخری» عادت چیزی است که بر انجام آن استمرار داشته باشند و پی در پی به آن برگشت کنند، به عبارت دیگر به روشی گفته می‌شود که فرد یا گروهی بدان خو گرفته و آن را تکرار می‌نمایند (فیض، ۱۳۷۳، ۲۰۴). در حقیقت «عرف» محصول مستقیم وجدان عمومی است. عرف و عادت که بین مردم مرسوم می‌شود و اعتقادی که اشخاص به اجباری بودن قواعد آن پیدا می‌کنند، نشان دهنده جایگاه عرف در جامعه است که از وجدان عمومی سرچشمه می‌گیرد.

بعد از توجه به مفهوم عرف در علوم مختلف و منشاء آن، این ضرورت ایجاد می‌کند که نسبت‌های موجود بین این مفهوم و پیوندهای آن با مفاهیم مشابه، از منظر تفاوت‌ها و تعارضات مورد کنکاش قرار گیرد.

۲-۱- تفاوت عرف و عادت

باید گفت که مهمترین فرق عرف و عادت در الزامی و اجباری بودن قواعد نهفته است به همین دلیل بسیاری از رفتارهای اجتماعی که مدت‌ها تکرار شده و جنبه عمومی یافته ولی نزد مردم الزام و اجباری نیست، عرف شماره نشده بلکه در زمره عادات و آداب و رسوم اجتماعی به حساب می‌آیند (حسینی، ۱۳۹۰، ۱۶۰). عرف و عادت اصطلاحی برگرفته از قرآن و سنت نیست بلکه واژه‌هایی هستند که با گذشت زمان در کتب فقهی و اصولی جا گشوده و دارای تعریف شده‌اند و از این رو اختلاف‌هایی در این دو پدیدار گشته که نه می‌توان آنها را یکسان دانست و نه می‌توان آنها را انکار کرد (رایگان، ۱۳۹۰، ۵۶).

بنابراین در تعیین رابطه منطقی و مفهومی عرف و عادت چهار نظر وجود دارد: ۱- تساوی ۲- عموم و خصوص مطلق ۳- عموم و خصوص من وجه ۴- تباین. با توجه به بررسی کاربرد عرف و عادت در فقه و حقوق نمی‌توان معنای آنها را یکسان و مترادف دانست که کاربرد جداگانه واژه «عرف» به مراتب بیش از کاربرد جداگانه عادت و یا کاربرد توأمان عرف و عادت است. این کاربرد در حقوق و قانون مدنی نیز کاملاً به جهت متابعت از فقه اسلام بوده و به همین دلیل از به کاربردن واژگانی چون رسم، رسوم و مرسوم پرهیز و به جای آن از واژه «عادت» استفاده گردیده است. بر این اساس به نظر می‌رسد رابطه مفهومی عرف و عادت «عموم و خصوص من وجه» باشد. توضیح اینکه عرف تنها دارای جنبه جمعی و اجتماعی بوده ولی «عادت»

هم جنبه فردی و هم اجتماعی دارد. از طرفی التزام و الزام در «عرف» برخلاف «عادت» مستتر می‌باشد (حسینی، ۱۳۹۰، ۱۶۳ و خلاف، ۱۹۷۲، ص ۱۴۵).

۲-۳- قانون

مقصود از «قانون» به معنی اخص کلمه همان مقرراتی است که با تشریفات مندرج در قانون اساسی از تصویب مجلس قانونگذاری گذشته باشد (اردبیلی، ۱۳۰، ۱۳۷۹). در فقه به چیزی قانون گفته می‌شود که دارای خصوصیاتِ چون کلی بودن، دوام داشتن و درای منشاء و حیانی باشد (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۵۱۸). در نوشته‌های حقوقی «عرف» به دو معنی عام و خاص به کار رفته است:

۱- عرف در معنی عام: به تمام قواعدی گفته می‌شود که از وقایع اجتماعی استخراج شده و بدون دخالت قانونگذار به صورت قاعده حقوقی درآمده است. در این معنی، عرف جز قانون شامل تمام منابع دیگر حقوق همچون رویه قضائی و قواعد ناشی از عقاید عالمان و عادات و رسوم تجارتی می‌شود. این تعریف هیچ کمکی به روشن ساختن ماهیت حقوقی عرف و ویژگی‌های آن در برابر سایر منابع حقوقی نمی‌کند و باید در جستجوی تعریفی بود که معنی خاص عرف را در میان آنها معین سازد.

۲- عرف در معنی خاص: برای ایجاد عرف در این معنی، باید هنگام روبرو شدن با رویداد خاص، رعایت قاعده‌ای بین مردم مرسوم شود و این رسم چنان قوت گیرد که به اعتقاد آنها الزام‌آور باشد. البته شایان ذکر است در نظام‌های حقوقی توجه قابل ملاحظه‌ای به مفهوم عرف به عنوان منبعی مستقل و غیرمستقل برای حقوق می‌باشد؛ چنانچه این منبع در نظام‌های رومی- ژرمنی برای درک مفاهیمی که قانون‌گذار از آنها بهره برده و تفسیر درست قوانین موضوعه به کار گرفته می‌شود و در این زمینه، نقش گسترده‌ای دارد (عرف مکمل قانون)، اما برای گسترش حقوق و یافتن راه‌حل‌های حقوقی جدید (عرف مستقل از قانون) نقشی بسیار محدود ایفا می‌کند زیرا حقوقدانان خانواده رومی- ژرمنی می‌کوشند راه حل‌های حقوقی را به قوانین موضوعه مستند کنند نه به عرف و عادت (خسروشاهی، ۱۳۹۱، ۱۲۶). درحالی‌که در خانواده کامن‌لاو حقوق انگلستان، برای اینکه عرفی ارزش حقوقی داشته باشد، باید بسیار قدیمی باشد و آن عبارت است از عرفی که وجود آن در سال ۱۱۸۹ مورد تردید نباشد یا دست کم تاریخ آن نامعلوم باشد و اگر اثبات شود عرف معینی در این تاریخ وجود نداشته یا نمی‌توانسته وجود داشته باشد، الزام‌آور نخواهد بود (افشار، ۱۳۵۵، ۱۳۳).

۲-۳-۱- تفاوت عرف و قانون:

- میان قاعده عرفی و قانون تفاوت‌های وجود دارد که اهم آن به قرار زیر می‌باشد:
- ۱- برای آنکه قواعد عرفی بوجود آید باید به شکل مستمر و در طول سالیان دراز شکل بگیرند درحالیکه قوانین می‌تواند با تشریفات مقرر در مدت زمان کوتاهی بوجود آید.
 - ۲- قواعد عرفی از نحوه گفتار یا طرز رفتار مردم منبعث می‌شود در حالیکه قانون صرفاً توسط قانون‌گذار شکل می‌گیرد.
 - ۳- قواعد و اعمال عرفی نسبت به قوانین، دارای موارد ابهام بیشتری هستند و حال آنکه جوانب مختلف قوانین معمولاً روشن و آشکار است (کاتوزیان، ۱۳۷۰، ۱۹۴).
 - ۴- عرف و عادت برحسب منطقه متنوع و گاه مختلف بوده ولی قانون برای عموم جامعه در اقلیم‌های گوناگون یکسان می‌باشد.
 - ۵- ممکن است عرف مبنای عقلانی و منطقی نداشته باشد مثل لزوم تهیه جهیزه توسط خانواده عروس. بنابراین عرف و قانون فقط از منظر صورت خارجی با هم تفاوت دارند زیرا اقتدار هر دو ناشی از وجدان عمومی است با این تفاوت که قانون بطور غیرمستقیم از منبع الهام می‌گیرد و عرف محصول مستقیم وجدان عمومی است.

۲-۳-۲- تعارض عرف و قانون:

در تعارض عرف و قانون، قانون مقدم است و مواردی که عرف با روح قانون در تعارض باشد دو حالت متصور است. هنگامیکه عرف با روح قوانین تکمیلی در تعارض باشد، عرف مقدم است در مواجهه عرف با قوانین امری باید عرف و روح قوانین مورد مقایسه قرار گیرد و روشن‌ترین و مسلم‌ترین آنها مبنای تفسیر به شمار آید (گلباغی، ۱۳۷۸، ۵۴).

۲-۴- شرع:

شرع در لغت دارای معانی چون روش، راه، دین و آیین می‌باشد (معین، ۱۳۸۶، ۹۰۲) شارع اسم فاعل شرع بوده و در اصطلاح اصول فقه به معنای واضع قانون که همانا خدا و پیامبر است؛ می‌باشد. شارع یا قانونگذار اسلامی کسی است که اصل دین را برای هدایت انسان‌ها آفریده و چون وی خالق انسان، طبیعت و رابطه

میان آنهاست، برای سعادت وی قوانین و احکامی را انشاء و اعتبار کرده است. (ان الحکم الا لله) شارع بودن خداوند اصیل و بذات است ولی شارع بودن پیامبر در طول شارع بودن خداوند است به همین دلیل در اسلام فرض الله و فرض الرسول وجود دارد (مغنیه، ۱۴۰۸، ۸۳ و فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۸).

۲- ۴- ۱- رابطه عرف و شرع

حقوق اسلام توجه همه جانبه به عرف و عادت نموده است. معروف که در اسناد اسلامی وجود دارد به معنی کار نیک و امور پسندیده می‌باشد. همین استعمال با عرف رابطه دارد زیرا غالباً چیزی بصورت عرف در می‌آید که اکثر یک قوم یا ملت آن را نیکو بدانند. شارع، عرف و عادات زمان خود را غالباً مورد تأیید (امضاء) قرار داده است. از آنجائیکه عملاً این عرف‌ها در حال تحول بوده، پس پذیرش این عرف‌ها در کسوت حقوق عرفی (یا احکام امضایی) به معنی پذیرش در این عادات و عرف‌هاست (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۳، ۲۵-۲۶).

۲- ۴- ۲- تعارض عرف و شرع

تقسیم‌بندی قواعد و قوانین به دو بخش شرعی و عرفی از یادگاری‌های زمان مشروطیت می‌باشد که خود منبعث از احکام ثابت و متغیر است. ابتدا باید اشعار داشت که منظور از قوانین عرفی به معنای خروج از قوانین الهی و شرعی نیست، بلکه این قوانین در دایره شریعت‌اند اما به لحاظ عدم اندراج آنها در قالب منصوصات دینی مسمی به «عرفیه» و «نوعیه» می‌باشند و از جهت غیرمنصوص بودن در ازمنه مختلف دچار تغییرند و به تناسب همان موقع و مورد، تأسیس می‌گردند. یکی از ابتکارات آیت‌الله میرزا نائینی مشروعیت بخشیدن به قلمرو عرف اجتماعی از طریق تقسیم قوانین به ثابت و متغیر بود. ایشان احکام ثانویه را به پهنه‌ی ضرورت‌های کلان جامعه و سیاست کشاند و دایره قوانین ثابت را «ضیق» و دایره قوانین متغیر را «گسترده» داشت. (نوری، ۱۳۷۹، ۵۱۹) به عبارتی موضوعاتی که جنبه عرفی دارند چنانچه اصل موضوع یا خصوصیات و ویژگی‌های موضوع دگرگون گردد؛ احکام آن نیز تغییر می‌نمایند (درزی و دیگران، ۱۳۹۸، ۹۰) (درویش‌ترابی و دیگران، ۱۳۹۷، ۶۲-۶۳ و فخر المحققین حلی، ۱۳۸۷، ج ۱، ص ۹).

«عرف» از ابزارهایی است که مجتهد برای استنباط حکم شرعی استفاده می‌کند از این رو فقیه برای بدست آوردن حکم یک پدیده عرفی باید مسائل و شرایط مستحدث اجتماع را مورد دقت قرار دهد؛ لذا «عرف» ابزار و ادله استنباط است نه منبع آن (رایگان، ۵۳، ۱۳۹۰). بسیاری از احکام شرعی بر محور عرف می‌گردند و

حقوق و تکالیف برای فرد و جامعه بر پایه همین چپنیش شکل می‌پذیرند و همچنین چرخ خطابات شرعی و قوانین اسلامی و محاورات مردمی نیز بر همان محور می‌چرخد، اگر عرف در کار نباشد هیچ یک از امور اجتماعی نظم و سامان نمی‌یافت، توجه به این نکته حائز اهمیت است که شارع نیز این عرف را تأیید کرده و اگر تأیید و امضاء ننموده؛ دست کم جلوی آن را نیز نگرفته است. مادامی که شارع آن را رد و دفع نکرده است، تأیید و امضاء او؛ تحصیل حاصل است. (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۲۴۰)

واقعیت آن است که دین در برخورد با زندگی روزمره انسان‌ها و شیوه‌های متداول در بین آدمیان، یکسره از موضع نفی یا اثبات برخورد نکرده است، بلکه گاه کاملاً آنها را پذیرفته و تأیید کرده است و این در جایی است که وجود آن سیره‌ها با حفظ نظم اجتماعی و تسهیل معیشت مردم منافات نداشته یا به هر مصلحت دیگر ضروری بوده است، نظیر اکثر احکام و مقررات راجع به قراردادهای. گاه نیز این رویه‌های مفید، نیازمند اصلاح و بازنگری بوده‌اند که در این‌گونه موارد، شارع با افزودن برخی قیود و شروط، بنای عقلا را پذیرفته است. البته برخی سیره‌ها را نیز به دلیل مفساد و ضررهایی که در برداشته و از دید مردم مخفی مانده یا تحت تأثیر غریزه‌های شخصی و سودجویی آنان قرار گرفته بوده مردود اعلام داشته است. مانند ربا. در هر حال به مقداری از احکام رایج در بین مردم که مورد تأیید و پذیرش شارع قرار گرفته «حکم امضایی» گفته می‌شود (محقق داماد، ۱۴۰۶، ۶-۷ و محقق حلی، ۱۴۱۲، ج ۱، ص ۱۳۳).

البته در تقسیم بندی احکام ذکر این نکته ضروری است که هر جایی که متعلق حکم، مصلحت نوعیه برای مردم وجود داشته باشد، شارع مقدس یا شخصاً به آن چیز امر می‌کند یا اگر آن کار در بین مردم رواج داشت آن را به نحو مطلق یا با اصلاح، امضاء و تأیید می‌کند. هر جایی که در متعلق حکم، مفسده وجود داشته باشد نیز به همان دو صورتی که در امر، متصور بود آن را نهی می‌کند؛ از این رو حضرت امام رضا(ع) می‌فرمایند: «همانا، چنین یافتیم که هر آنچه را که خدای تبارک و تعالی حلال فرموده صلاح و بقای بندگان در آن بوده است و به آن احتیاج دارند و بی‌نیاز از آن نیستند و در آنچه حرام نموده است نیازی برای بندگان به آن نیافتیم، بلکه مایه فساد است که ایشان را به سوی نابودی و هلاکت سوق می‌دهد» (حرعاملی، ۱۴۰۹، ۲۵، ۵۱).
براین اساس «عرف» مخالف با مصرحات شرعی فاقد اعتبار است و در مواردی که قاعده عرفی با سکوت شرع مواجه شده باشد؛ (نجفی، ۱۴۲۱، ج ۲، ص ۳۶۰) در صورتی لازم الاجراست که عرف خوب و عقلایی باشد (نعمتی، ۱۳۹۱؛ سایت حقوقی و امور مجلس، www.hwm.ir).

۲-۵- هنجار

واژه «هنجار» با کلمه «السنه» در عربی و کلمه «Norm» در زبان انگلیسی معادل است. «سنت» به معنای راه و روش پسندیده یا مذموم است (سیاح، ۱۳۶۸، ۲، ۷۳۹). «هنجار» در اصطلاح به معنای، مقیاس و قاعده برای تنظیم روابط که اکثریت از آن پیروی می‌نمایند و عدم پیروی از آن مجازات به دنبال دارد (رفیع پور، ۱۳۸۲، ۸۵) تعریف می‌گردد. هر جامعه و یا گروه، قواعد، قوانین و آداب و رسوم خاصی برای ایجاد روابط با یکدیگر و انجام امور فردی و اجتماعی خود دارند که به آن «هنجار» می‌گویند. خرید و فروش، سلام و احوالپرسی، آداب مهمانی و ازدواج و تقریباً هرکاری که انسان انجام می‌دهد و بطور مستقیم و غیرمستقیم به دیگر انسان‌ها مربوط می‌شود؛ براساس یک نوع «هنجار» خاص است (صمدانیان، ۱۰۲، ۱۳۸۸). از طرفی هنجارها میزانی است که با آن رفتار اجتماعی اشخاص در جامعه سنجیده می‌شود هر رفتاری که با آن تطبیق کند رفتاریست «به‌هنجار» و اگر نسبت به آن انحراف داشته باشد «نابه‌هنجار» نامیده می‌شود و در نهایت هنجارها قضایایی انسانی، وضعی و قراردادی هستند (قرایی مقدم، ۱۳۷۷، ۱۷۸).

۲-۵-۱- ارتباط عرف و هنجار:

اینکه هنجارها مفید هستند یا مضر بستگی به این دارد که آیا آنها روابط اجتماعی را در مسیر ارضای نیازهای فطری بطور صحیح تنظیم می‌کنند تا انسان‌ها نهایتاً به ارضای نیازهای خود شکوفایی و تعالی برسند یا خیر؟ بطور مثال رعایت قوانین راهنمایی و رانندگی یک هنجار مفید است حال آنکه سرپیچی از بعضی از این قواعد همگانی شود یک هنجار مضر خواهد بود که باعث مختل شدن ترافیک و بروز مشکلات دیگر می‌شود. در این صورت بی‌هنجاری به یک هنجار تبدیل می‌گردد (رفیع پور، ۱۳۸۲، ۱۸۷-۱۸۸). اما آنچه از بکار بردن لفظ به ذهن متبادر می‌شود نقش مثبت آن بخاطر تأثیر مطلوب رعایت آن بر زندگی فرد و جامعه است. واژه «هنجار» بیشتر در علوم اجتماعی بکار می‌رود، از دقت و بررسی در مفهوم آن می‌توان فهمید عناصر موجود در «هنجار» با «عرف» مورد نظر حقوق دانان شباهت بسیاری دارند. علمای علوم اجتماعی معتقدند که «هنجارهای اجتماعی» بطور بالقوه قادرند مانع افزایش نابرابری اجتماعی و فقر شوند. در این راستا علمای فن استدلال می‌کنند که «هنجار و قوانین» ارتباط تنگاتنگی با یکدیگر داشته و بر هم اثر گذارند. اولی را قوانین نانوشته و دومی را قوانین نوشته شده می‌نامند (چلبی، ۱۳، ۱۳۸۹). همین تعبیر «قانون نانوشته» برای عرف از سوی حقوقدانان ارائه گردیده است و در بسیاری از موارد می‌توان این دو مفهوم را معادل یکدیگر قلمداد نمود

از طرفی نباید از این مطلب غافل شد که «هنجار» و «عرف» تفاوت‌های عمده‌ای از نظر خاستگاه و قلمرو دارند؛ به عبارت دیگر رفتار «عرفی» از طریق رفتار «هنجار»ی بسط و گسترش می‌یابد. این «هنجار»ها هستند که توانایی شکل‌گیری «ارزش‌های اجتماعی» را دارند و نیز این «عرف»ها می‌باشند که می‌توانند به عنوان منبع و مبنایی برای حقوق و قانون درآیند. به عنوان مثال چنانچه حقوق زن و مرد و رأی مفاهیم حقوقی (حق‌های قانونی) در پوشش هنجارهای اجتماعی و اخلاقی در جامعه دیده شود؛ می‌تواند سهم مؤثری در کاهش محرومیت‌ها در حوزه‌های سیاسی، اقتصادی، بهداشتی و ... ایفا نماید و بازگو کننده مسؤلیت‌پذیری، انسان در مقابل جامعه باشد (فیروزجانی، ۱۳۹۸، ۵۵).

چنانچه رژیم هنجاری [عرفی] برابری خواهی بدرستی جامعه پذیر شود در اینصورت می‌تواند مؤثرتر از نظام قانونی عمل نماید. چراکه اولی مبتنی بر تکالیف اجتماعی و اخلاقی افراد استوار است درحالی‌که دومی تولید تکلیف قانونی می‌نماید که پشتوانه ضمانت اجرایی آن دولت است. توجه به این نکته ضروریست اگر تکالیف قانونی برپایه تکالیف اجتماعی و اخلاق بنا نشوند، از کارایی لازم برخوردار نخواهند بود و رعایت آنها بیشتر مبتنی بر مصلحت و نظارت بیرونیست که نیازمند هزینه‌های اقتصادی، اجتماعی بیشتری می‌باشد (چلبی، ۱۳۸۹، ۱۳).

ذکر این نکته لازم و ضروریست که هنجار یا عرف‌ها می‌بایست در تناقض با «ضروریات طبیعی» و «ضروریات زیستی» قرار نگیرد. بدیهی است که قواعد اجتماعی در جهت سازگاری و در پاسخ به نیازهای طبیعی و نیازهای جامعه بوجود می‌آیند؛ وگرنه قواعد اجتماعی از کار افتاده و اثربخشی نخواهد داشت.

۲-۶- ارزش اجتماعی:

در هر جامعه موضوع‌هایی که مورد پذیرش همگان است «ارزش»های اجتماعی آن جامعه را تشکیل می‌دهد. به عبارت دیگر، ارزش اجتماعی واقعیت‌ها و اموری را تشکیل می‌دهد که مطلوبیت دارند و مورد خواست و آرزوی اکثریت افراد جامعه است (صمدانیان، ۱۳۸۸، ۱۰۵). مفاهیم مطلوب و قابل احترامی مانند آزادی، عدالت، علم دوستی و ... وجود دارد. به این مفاهیم «ارزش اجتماعی» گفته می‌شود.

۲-۶-۱- نسبت ارزش اجتماعی با هنجار و عرف:

جامعه مجموعه ایست که بر اساس دو ضابطه و معیار بوجود می‌آید، معیار «عینی» و معیار «ذهنی». منظور از معیار عینی عوامل فرهنگی از قبیل زبان، مذهب، عرف، عادات و رسوم می باشند که نقش مهمی در تمایز جوامع از یکدیگر دارند. معیار ذهنی افکار و عقاید جمعی، باورها و نگرش‌های مشترک و اهداف و آرمان‌های واحد که در همزیستی مسالمت‌آمیز اعضای یک جامعه بایکدیگر مؤثرند (پروین، ۱۳۹۳، ۳۳۷).

با این ارزش‌ها، رفتارهایی در جامعه بوجود می‌آید که به آنها «هنجار اجتماعی» می‌گویند؛ بنابراین اگر علم و علم‌دوستی ارزش اجتماعی است، درس خواندن و سوادآموزی یک «هنجار اجتماعی» محسوب می‌شود. (ربانی و شاهنوشی، ۱۳۸۵، ۸۲) و با تکرار و تأیید آن توسط جامعه «عرف» شکل می‌گیرد. به عبارت دیگر این ارزش‌ها هستند که به‌عنوان خاستگاه عرف مطرح می‌شوند. در یک تقسیم بندی ارزش‌های اجتماعی به ارزش‌های مطلق، نسبی و مضر تقسیم بندی می‌گردد (صمدانیان، ۱۳۸۸، ۱۰۵).

نیاز منشاء بسیاری از ارزش‌هاست. نیازی‌های کاذب (مخالف با نظام‌آفرینش و سعادت بشری) سبب تولید هنجار و ارزش‌های مضر می‌شوند. این ارزش‌های مضر خود می‌تواند در نهایت عرف‌های نامطلوب را سبب‌ساز شود. در صورتی که نیازها با طبیعت نظام‌آفرینش و سعادت همساز شود زمینه‌ساز هنجارهای حقیقی و مطلوب می‌گردد.

با نگاهی به روابط میان عرف، هنجار، ارزش اجتماعی و نیاز، این نکته قابل تأمل است که ارزش‌ها، هنجارها را ایجاد می‌نمایند و نیازها سبب ساز ارزش‌ها می‌گردند؛ البته این رابطه یکسو نبوده و هریک از موارد بیان شده بر یکدیگر اثر می‌گذارند در نهایت عرف شکل می‌گیرد.

نیاز ↔ ارزش ↔ هنجار ↔ عرف

در واقع حقوق زاده‌ی سنت‌های فرهنگی، ارزش‌های اخلاقی و مذهبی اجتماع است. این سنت‌ها و ارزش‌ها بطور مستمری بر توسعه هنجارهای حقوقی اثر می‌گذارند (شریفی طراز کوهی، ۱۳۹۲، ۱۴۵).

۳- عرف و حقوق شهروندی

۳-۱- شهروند

شهروند ترجمه فارسی واژه Citizen است و به معنای بومی، اهل شهر و تابع تعریف شده است. شهروند مرکب از دو کلمه «شهر» به معنای جامعه انسانی و «وند» به معنای عضو وابسته به این جامعه است. شهروند

کسی است که حقوق فردی و جمعی خود را می‌شناسد و از آنها دفاع نموده و به قانون عمل می‌کند (رزاق پور، ۱۳۹۰، ۸۹).

۳-۲- حقوق شهروندی:

«حقوق شهروندی» ناشی از قانون اساسی هر کشوری است که بر اثر رابطه شهروندی یا تابعیت افراد در کشور خاص به آنها اعطاء شده و مورد حمایت قانون قرار گرفته است (آفنداک، ۱۳۸۵، ۱۵). این حقوق مجموعه وسیعی از حقوق سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی است که در کنار آن تکلیف و وظایف شهروندان در قبال دولت را مورد توجه قرار می‌دهد (محسنی، ۱۳۸۶، ۱۶۰).

در حقیقت شهروندی یک وضعیت حقوقی است که به دنبال استقرار نظم سیاسی به وجود می‌آید. به این معنا هیچکس شهروند زاده نمی‌شود و شهروندی به مثابه یک حق اعتباری در جامعه به فرد داده می‌شود. شهر نیز در این نگاه البته چیزی جز زیست جمعی و هدفمند مجموعه‌ای از انسان‌ها نیست. آنچه باعث شده تا شهر به عنوان مأمن فرد انتخاب شود همان هدف رسیدن به سعادت جمعی و حفظ منافع عمومی در کنار رعایت حقوق همدیگر می‌باشد. وفاداری به سرنوشت مشترک در شهر از طریق یک شهروند فعال و مطلوب بودن می‌تواند از جمله علل برخورداری از حقوق شهروندی باشد. از این رو می‌توان گفت که شهروندی ساحت‌های متفاوت اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی دارد که شهروند می‌تواند فارغ از نقش خود در جامعه صرفاً به دلیل همین خدمت و وفاداری به آرمان جمعی از مجموعه آنها برخوردار شود. متقابلاً به دلیل حاکمیت قانون در شهر، قانونگذار هم در همان راستای صیانت از آرمان جمعی و سعادت مشترک به عنوان نماینده شهروندان حق دارد تا بسته به میزان فعالیت مثبت و خدمت افراد به ارزش‌گذاری در خصوص خدمات آنان بپردازد که ناگزیر منتهی به قبول سلسله مراتبی شدن و نوسان در ارزش کار شهروندان می‌گردد (جاوید، ۱۳۹۶، ۱۸-۱۹).

واژه‌ی شهروند یک‌بار حقوقی و یک‌بار اجتماعی دارد؛ یعنی محتوای شهروند از سویی به نحوه تعامل انسان در محیط اجتماعی باز می‌گردد و از طرفی دیگر این حقوق در کنار سایر حقوق معنی پیدا می‌کند. لفظ شهروند اعم از حقوق شهروندی است و به مجموعه‌ای از حقوق، وظایف و تعهدات هر فرد اطلاق می‌شود زیرا یکی از دلایل تعریف شهروند، وضع حقوق شهروندی و حفظ آزادی‌های هر فرد ساکن در جامعه است به نحویکه به آزادی‌های دیگران لطمه وارد نسازد که این مستلزم وضع وظایف و تعهدات در کنار هر حقوقی اعم از حقوق شهروندیست (رضایی پور، ۱۳۸۵، ۲۰). بنابراین می‌توان حقوق شهروندی را داخل در مرزهای جغرافیایی

هر کشور تعریف کرد که نظر به جنبه‌ی ملی دارد با این فرض فرهنگ، ارزش‌ها، هنجارها و عرف‌های جامعه در تبلور، تحول و تغییر آن اثرگذار می‌باشند.

۳-۳- رابطه عرف و حقوق شهروندی:

همانطور که بیان شد، در تعریف «عرف» دو عنصر اساسی مستتر است؛ نخست اینکه «عرف» ها قواعد ارزیابی‌کننده یا کنش‌های الزام‌آورند و این قواعد از سوی اعضای جامعه تأیید شده‌اند. بنابراین عرف‌ها منجر به «تکالیف اجتماعی» می‌گردند و از دو روش باعث کنترل و هدایت کنش در جامعه می‌شوند ابتدا از طریق درونی شدن در نظام شخصیت (فرد) و دوم نهادینه شدن در نظام اجتماعی (جامعه).

توجه به نکته ضروری است؛ عرف‌ها متأثر از نیازهای اجتماعی‌اند و با گذر زمان افزایش سطح آگاهی افراد، نیازها نیز گسترش یافت و شکل‌های جدیدی به خود گرفت. با نگاهی به تاریخچه مفهوم «شهروندی» می‌توان دریافت که نسل اول حقوق شهروندی تابعی از نیازهای مدنی-سیاسی افراد بوده است و با گسترش قلمرو مفهوم جوامع و بالندگی تفکر انسانی نسل‌های بعدی از حقوق افراد مانند اقتصادی، اجتماعی و فرهنگی ایجاد شد (عسکری، ۱۵، ۱۳۹۱-۴۱). به طبع تغییر این نیازها، هنجارهای مورد نظر نیز دستخوش تغییراتی گردید و عرف‌های متفاوتی در جامعه پدیدار گشت. عرف‌هایی که برخی از آنها در تضاد با برنامه‌های گذشته و گروهی در راستای آنان قدم برداشت. این تحول در «عرف» به مثابه یکی از مؤلفه‌های اثرگذار بر شکل‌گیری و فهم قوانین و تغییر آن در جامعه مدنی گردید. با توجه به اثرگذاری مفهوم «عرف» بر «حقوق شهروندی» می‌توان دو نقش «ایجابی» و «سلبی» برای آن متصور شد.

۳-۳-۱- نقش ایجابی عرف در شکل‌گیری حقوق شهروندی:

منظور از نقش ایجابی عرف، کارکردیست که در شکل‌گیری، بسط و گسترش «حقوق شهروندی» ایفا می‌کند. این نقش، در مواردی که قوانین نمی‌توانند حواجیب و نیازهای مردم را پیش‌بینی و استیفاء نمایند؛ به یاری آمده و با تکمیل، تفسیر آن و گاهی با اهرم الزام‌آور خود، موجب تغییر و تصرف در قوانین می‌گردد. عرفی صحیح و مورد توجه می‌باشد که از مبدأ عقلایی پدید آمده و برپایه نیازی از احتیاج‌های اصلی و فرعی جامعه شیوع پیدا کرده و ماندگار شده است. چگونگی عرف‌های عقلایی در هر جامعه به میزان پیشرفت و افزایش آگاهی‌های اجتماعی، حقوقی و قانونی آنان بستگی دارد و با تحول جامعه خودبخود دستخوش تحول می‌شوند و هرگاه به فراخور زمان و مکان نیازی به آنها نباشند، جای خود را به عرف دیگری واگذار می‌کنند

(فیض، ۱۳۹۳، ۲۹۱). به عنوان نمونه با توجه به تغییر نگاه «عرفی» به حضور زنان در اجتماع و ضرورت حضور فعال آنها در عرصه‌های اجتماعی، سرانجام در سال ۱۹۱۰ زنان آمریکایی توانستند با تظاهرات و جلب آرای اکثر جامعه (تغییر نگرش عرفی)، در سال ۱۹۲۰ متمم قانون اساسی را توسط دولت ویلسون به مجلس سنا ببرند و با تغییر در قانون، زمینه‌ساز دستیابی به حق رأی برابر با مردان را دارا شوند.

۳-۲- نقش سلبی عرف در شکل‌گیری حقوق شهروندی:

مراد از نقش سلبی برای «عرف»، توانایی است که در جلوگیری از تحقق و توسعه «حقوق شهروندی» برای تمام یا بخشی از افراد جامعه دارد در این حالت نقش هنجار و عرف نامطلوب در تضاد با توسعه حق و ارزش مطلوب می‌باشد. در اعلامیه حقوق انسان و شهروند که به عنوان یکی از اسناد بنیادین انقلاب فرانسه بشمار می‌آید، اشاره‌ای به حقوق زنان و بردگان نشده بود. این عدم اشاره ناشی از عدم توجه عرف اجتماعی وقت به مسأله زنان و حقوق آنها می‌باشد و نمونه‌ای از اثرگذاری آن بر ایجاد و شکل‌گیری قوانین بوده و از سویی دیگر گواهی بر نقش سلبی عرف نیز به شمار می‌آید.

در نمونه‌ای دیگر پس از پیروزی انقلاب مشروطه در ایران، مجلس نمایندگان مردم در تهران گشوده شد و مردم توانستند برای نخستین بار با انتخاب نمایندگانی برای حضور در مجلس شورای ملی، در امور سیاسی مشارکت مستقیم پیدا کنند. در نظام نامه‌ی این مجلس زنان در کنار خارج شدگان از دین اسلام، دیوانگان، تبعه خارجی، دزدان و قاتلین، گدایان و متکدیان و اشخاص کمتر از ۲۰ سال، فاقد حق رأی شناخته شدند. این عدم توجه متأثر از عرف نادرست و غیرعقلایی رایج در میان مردم جامعه بود.

۴- بحث و نتیجه‌گیری:

نظر به تعاریف عرف و عناصر تشکیل دهنده آن که همانا عمل معین و تکرار آن توسط گروه خاص یا اکثر گروه مردم می‌باشد، می‌توان آن را در ساختمان قواعد حقوقی و فقهی دارای اثری بسزا دانست و به عنوان منبعی برای حقوق و شرع مورد توجه قرار داد. به عبارتی دیگر عرف قوانین نانوشته‌ی اجتماعی است که توسط خود مردم در جامعه در طول سال‌ها و سده‌های مختلف وضع شده و هدف از آنها استحکام ارتباطات اجتماعی می‌باشد.

عرف این قابلیت و ظرفیت را دارد که ابراز کنندگان آن عقایدشان را رسماً مورد قبول قوه مقننه سازند و شکل قانون به آن دهند چنانچه در نظام‌های حقوقی (رومی- ژرمنی و کامن‌لا) چنین است؛ در قوانین ما نیز

قانون ۱۳۳۹ حق کسب و پیشه و تجارت شاهد زنده‌ای برای قدرت وجود عرف می‌باشد. همچنین در شرع ذکر این نکته قابل تأمل است که وقتی متعلق حکمی دارای مصلحت نوعیه باشد، مورد امضاء و تأیید شارع و برعکس اگر مفسده‌ای موجود باشد، مورد نهی قرار می‌گیرد بنابراین فعل یا ترک فعل آن از جانب مقام عالی(شارع) است؛ مانند اصل ۱۶۷ قانون اساسی برای استناد به احکام شرعی که در رسوم اجتماعی نفوذ کرده و نیاز به سرپوش عرف نیست و قاضی می‌تواند بطور مستقیم از منابع معتبر اسلامی و یا فتوای معتبر برای تکمیل قوانین استفاده نماید. بی‌شک رابطه دوسویه و متقابل بین مفهوم عرف و هنجارها و ارزش‌ها موجود است، در حقیقت عرف‌ها آئینه نیازهای اجتماعی و شکل اصلی اراده اجتماعی می‌باشند که با توجه به موقعیت‌های زمانی و مکانی متغیرند. به عبارت دیگر رفتارهای اجتماعی را معمولاً تحت تأثیر دو عامل اصلی می‌دانند یکی عامل درونی یا آنچه که تحت عنوان طرز تلقی فرد از امور یا وجه نظر گفته می‌شود؛ دیگری عامل بیرونی یا هنجارها که خود شامل: رسوم، عرف و قوانین و مقرراتی است که جامعه از طریق مکانسیم‌های قانونگذاری، خودآگاهانه وضع می‌کند از این منظر؛ عرف را می‌توان به‌عنوان نوعی نگهبان عدل، فطرت، عقل و مصلحت دانست و نیز یکی از مؤثرترین شیوه‌ها برای جلوگیری از تجاوز دولتمردان به حق‌ها و آزادی‌های عمومی مورد تأمل قرار داد. این نوع از نگرش با توجه به عوامل مختلفی چون رابطه با شرع، هنجارها و ارزش‌ها به تدریج نفوذ خود را بر همه‌ی ارکان حاکمیت، حتی مراجع قضایی، تقنینی و اعمال سیاسی(حاکمیت) توسعه داده و از این رهگذر دورنمای خوشایندی برای تأمین حقوق شهروندان ایجاد می‌نماید.

از آنجائیکه شهروندی نیز به مثابه یک حق اعتباری است که در جامعه به فرد داده می‌شود و هدف رسیدن به سعادت جمعی و حفظ منافع عمومی در کنار رعایت حقوق همدیگر است و از این رو که شهروندی نیز ساحت‌های مختلف اقتصادی، اجتماعی، فرهنگی و سیاسی دارد و تمامیت حقوق شهروندی ناشی از اراده حکومت و تمایل وی به اعطای آن به مردم نیست، می‌توان نتیجه گرفت که این شهروندان هستند که با اعمال حقوق خود به انتخاب حاکمان حکومت می‌پردازند و می‌توانند بر مبنای موجودیتی چون عرف موجد این حق شوند. عرف دارای دو نقش ایجابی و سلبی در برابر حقوق شهروندی دارد در نقش ایجابی به تصویب برخی از حقوق و در نقش سلبی آن به از بین بردن برخی از آزادی‌های عمومی و متضاد با ارزش‌های مطلوب و در نهایت موجب تکسب یا به مخاطره افتادن حقوق شهروندان می‌شود. منشاء اصلی این امر عدم توجه به تحول در مبانی سنتی عرف و تأثیرگذاری آن بر عرصه‌های مختلف جامعه می‌باشد. بنابراین عرف را می‌توان زیربنای حقوق شهروندی قلمداد نمود که گاه در نتیجه اثرگذاری بسیار می‌تواند جنبه رو بنایی (ایجاد قانون) بنماید.

فهرست منابع

۱. آفنداک، خلیل، (۱۳۸۵). حقوق شهروندی و قضایی، مجموعه مقالات حقوق شهروندی: دانشگاه آزاد اسلامی واحد ماکو.
۲. ابن منظور، جمال الدین (۱۴۰۸ ق). لسان العرب، دارالحياء التراث العربی، بیروت.
۳. اردبیلی، محمدعلی، (۱۳۷۹). حقوق جزای عمومی: نشر میزان، تهران.
۴. اصفهانی، راغب، (۱۳۹۳ ق). معجم المفردات الفاظ القرآن: مکتبه المرتضوی، تهران.
۵. افشار، حسن، (۱۳۵۵). کلیات حقوق تطبیقی: دانشگاه تهران، تهران.
۶. پروین، خیرالله، (۱۳۹۳). مبانی حقوق عمومی: سمت، تهران.
۷. جاوید، محمد جواد، شاهمرادی، عصمت، (۱۳۹۶). حقوق شهروندی و نظام قضایی: خرسندی تهران.
۸. جعفری لنگرودی، محمد، (۱۳۹۳). ترمینولوژی حقوق: گنج دانش، تهران.
۹. چلی، مسعود، (۱۳۸۹). تحلیل نظری منشا و ارتباط هنجارهای اجتماعی و نابرابری ها: مجله تحلیل اجتماعی، (۵۹)، ۴-۳، ۲۶.
۱۰. حاجی تبار فیروزجانی، حسن (۱۳۹۸). نقش نهادهای مذهبی در پیشگیری از جرم، چالش ها و راهکارهای مقابله با آن: فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، (۵۶)، ۴۷-۱۵، ۶۸.
۱۱. حرّ عاملی، محمد بن حسن بن علی، (۱۴۰۹ ق). وسائل الشیعه: مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم.
۱۲. حسینی، سید محمد، (۱۳۶۰). جایگاه عرف در شریعت و نقش آن در قانون گذاری و دادرسی: فصلنامه علمی-پژوهشی فقه و مبانی حقوق اسلامی، (۳)، ۷-۳، ۱۴۱-۱۷۸.
۱۳. خسروشاهی، قدرت الله، (۱۳۹۱). نظریه و نظام های حقوقی: جنگل، تهران.
۱۴. خلاف، عبدالوهاب، (۱۹۹۷ م)، التشریح الاسلامی فیما لانص فیہ، ناشر دارالقلم، کویت، چاپ ششم.
۱۵. درزی، مهرانه، جعفری هرنندی، محمد، موسوی، محمد صادق (۱۳۹۸). تاثیر عرف بر احکام حجاب و پوشش زنان مسلمان: فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، (۵۵)، ۱۵، ۷۵-۹۶.
۱۶. درویش ترابی، محمود، کلانتری درون کلا، کیومرث (۱۳۹۷). عنصر زمان و مکان و نقش آن در تحول اجتهاد بر احکام جزایی اسلام: فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، (۵۴)، ۱۵، ۴۹-۶۶.
۱۷. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، (۱۳۶۴). درآمدی بر حقوق اسلامی: دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۸. رایگان، محمودی، (۱۳۹۰). نگاهی به عرف در فقه و حقوق اسلامی: مجله معرفت، (۱۶۵)، ۱۲، ۵۳-۷۲.

۱۹. ربانی، رسول و شاهنوشی، مجتبی، (۱۳۸۵). مبانی جامعه شناسی: اوای نور، تهران، چاپ دوم.
۲۰. رزاق پور، یوسف، (۱۳۹۰). نگاهی به حقوق شهروندی: ماهنامه کانون، (۱۳۳)، ۹، ۸۷-۱۰۱.
۲۱. رضایی پور، آرزو، (۱۳۸۵). حقوق شهروندی: آریان، تهران.
۲۲. رفیع پور، فرامرز، (۱۳۸۲). آناتومی جامعه: شهرک سهامی انتشار، تهران، چاپ سوم.
۲۳. سیاح، احمد، (۱۳۸۶). فرهنگ سیاح: انتشارات اسلام، تهران چاپ دوازدهم.
۲۴. شریفی طراز کوهی، حسین، (۱۳۹۲). زمینه ها، ابعاد و آثار حقوق شهروندی: میزان، تهران.
۲۵. صمدانیان، محسن (۱۳۸۸). عوامل تبدیل ارزش ها به هنجارهای اجتماعی از دیدگاه نهج البلاغه: نشریه پژوهش های نهج البلاغه (۲۵)، ۴، ۱۰۰-۱۲۱.
۲۶. طباطبایی، محمدحسین، (۱۳۶۰). المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۸: جامعه مدرسی حوزه علمیه قم، قم.
۲۷. طبرسی، امین الاسلام، (بی تا). مجمع البیان فی التفسیر القرآن: معارف اسلامی، تهران.
۲۸. عسکری، پوریا، ساعد، امیر، (۱۳۹۱). نسل سوم حقوق بشر: مجد، تهران.
۲۹. علوی، سیدمحمدتقی، (۱۳۸۱). تاملی بر جایگاه عرف و عادت در فقه و حقوق موضوعه ایران: نشریه دانشکده ادبیات و علوم انسانی، (۱۸۲)، ۴۵، ۱۳۵-۱۶۸.
۳۰. عظیم زاده اردبیلی، فائزه، محمدی آرانی، اکرم (۱۳۹۱). نقش عرف در تفسیر حقوق غیرمالی زوجین: فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، (۲۹)، ۸، ۷۹-۹۶.
۳۱. عینی، محسن، البرزی ورکی، مسعود، ملکی، امین (۱۳۹۲). تکریم حیات و تحولات تقنینی ایران: فصلنامه پژوهش های فقه و حقوق اسلامی، (۳۳)، ۹، ۹۵-۱۱۲.
۳۲. فخرالمحققین حلی، محمد بن حسن بن یوسف، (۱۳۸۷ ق)، ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، محققین سید حسین موسوی - علی پناه اشتهاردی - عبدالرحیم بروجردی، ناشر مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ دوم.
۳۳. فیض، علیرضا، (۱۳۸۲). ویژگیهای اجتهاد و فقه پویا: پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، تهران.
۳۴. فیض، علیرضا (۱۳۷۳). مبادی فقه و اصول: دانشگاه تهران، تهران.
۳۵. قرایی مقدم، امان الله (۱۳۷۷). مبانی جامعه شناسی: ابجد، تهران، چاپ دوم.
۳۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۰). مقدمه علم حقوق: شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ چهاردهم.
۳۷. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۷). کلیات حقوق: شرکت سهامی انتشار، تهران.
۳۸. کاستلز، مانوئل، (۱۳۸۲). عصر اطلاعات، ترجمه احمد علیقلیان، تهران: طرح نو.
۳۹. گلباغی، جبار، (۱۳۷۰). درآمدی بر عرف: مرکز انتشارات تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم.

۴۰. محسنی، فرید، (۱۳۸۶). گفت‌مان سیاسی جنایی قانونگذار در قانون احترام به آزادی های مشروع و حفظ حقوق شهروندی، مقالات برگزیده همایش حقوق شهروندی: مرکز مطبوعات و انتشارات، تهران.
۴۱. محقق حلی، نجم الدین جعفر بن حسن، (۱۴۱۲ ق) نکت النهایه، ناشر انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، چاپ اول.
۴۲. محقق داماد یزدی، سید مصطفی، (۱۴۰۶ ق). قواعد فقه، جلد ۱: مرکز نشر علوم اسلامی، تهران، چاپ دوازدهم.
۴۳. موسوی، یعقوب، (۱۳۸۰). تحول حقوق شهروندی به سوی انتظام شهری: فصلنامه دانش انتظامی، (۴۵)، ۳-۷۱.
۴۴. معین، محمد، (۱۳۸۲). فرهنگ جیبی معین: زرین، تهران.
۴۵. مغنیه، شیخ محمد جواد، (۱۴۰۸ ق) علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید: دارالعلم ملایین، بیروت، چاپ سوم.
۴۶. نجفی، محمد حسن، (۱۴۲۱ ق) جواهر الکلام فی ثوبه الجدید، ناشر مؤسسه دایره المعارف فقه اسلامی علی مذهب اهل البیت، قم، چاپ اول.
۴۷. نراقی، احمد بن محمد مهدی، (۱۴۱۷ ق)، عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، ناشر انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، قم، چاپ اول.
۴۸. نعمتی، نبی الله، (۱۳۹۱) بررسی و نقش عرف در فقه امامیه و نظام حقوقی ایران: سایت حقوقی و امور مجلس بازیابی شده از www.hwm.ir
۴۹. نوری، محمد، (۱۳۷۹). روش شناسی علمی میرزای نائینی در عرصه سیاست، مجموعه مقالات: کانون پژوهش، اصفهان.