



عرف و فقه امامیه

(درآمدی تحلیلی بر کاربرد عرف در مسائل
مستحدثه از منظر فقه امامیه)

www.ketab.ir

تهیه و تألیف:

فیروزه حسن پور

سروشنامه	:	حسن پور، فیروزه، ۱۳۶۰-
عنوان و نام	:	عرف و فقه امامیه: (درآمدی تحلیلی بر کاربرد عرف در مسائل مستحدثه
پدیدآور	:	ازمنظر فقه امامیه)/تهیه و تالیف فیروزه حسن پور.
مشخصات نشر	:	همدان: داعیه، ۱۴۰۳.
مشخصات	:	۱۹۶ص: ۱۴/۲۱×۵/ص.م.
ظاهری	:	
شابک	:	978-622-8446-78-3
فهرست نویسی	:	فیبا
یادداشت	:	کتابنامه: ص: [۱۸۶]-۱۹۶؛ همچنین به صورت زیرنویس.
عنوان دیگر	:	درآمدی تحلیلی بر کاربرد عرف در مسائل مستحدثه ازمنظر فقه امامیه.
موضوع	:	عرف (فقه)
		Customary law (Islamic law)
		عرف (فقه) --- دیدگاه فقیهان شیعه
		Customary law (Islamic law) -- * Views of shiite faqihs
		مسائل مستحدثه
		New problems (Islamic law) *
		فتوای شیعه - قرن ۱۴
		Fatwas Shiites - 20th century
		فقه جعفری --- رساله عملیه
		Islamic law, in part -- Handbooks, manuals, etc *
رده بندی کنگره	:	BP۱۹۸/۶
رده بندی دیویی	:	۲۹۷/۳۷۹
کتابشناسی ملی	:	۹۷۵۸۲۷۵

نام کتاب: عرف و فقه امامیه

نام نویسنده: فیروزه حسن پور

ناشر: داعیه

شمارگان: ۵۰۰ جلد

نوبت چاپ: اول - ۱۴۰۳

شابک: ۳-۷۸-۸۴۴۶-۶۲۲-۹۷۸

چاپ: فاطر

قیمت: ۱۵۰۰۰۰ تومان

آدرس، تلفن و سامانه الکترونیک: همدان - بلوار زینیه - کوچه مدرسه - انتشارات داعیه

۰۹۱۸۷۱۲۰۱۲۷ ۰۸۱۳۴۲۲۶۰۰۵

مقدمه نویسنده

عرف پدیده ای اجتماعی است که فقه و حوزه تفقه از دیر باز با آن آشنا بوده است و هرگاه در اسلام و در موضوع استنباط احکام شرعی، دلیلی در منابع اصلی موجود نباشد و در کتاب و سنت و عقل و اجماع نتوانیم حکم شرعی را بیابیم، از استدلال های دیگر بهره جسته و به طُرُق دیگر متوسل می گردیم که عرف از جمله آنها است.

عرف همان قول و یا فعلی است که عمل به آن بصورت مستمر در بین غالب مردم واقع گردیده و مورد قبول عوام است (مقبول العامة و مستمر العمل و البیان و مشمول العام)، و برخورد اسلام به آن سه وجه دارد:

۱. امضاء، بمنزله تأیید آن

۲. اصلاح، جهت بهره از ظرفیت آن

۳. ابطال، بدلیل تضاد و یا تعارض با دین.

از آن جا که ساختار زندگی فردی و اجتماعی انسان روز به روز در حال تغییر و دگرگونی است و از حدود دو قرن پیش و در دهه های اخیر، شتاب گرفتن تحولات در تمامی ابعاد، شکل زندگی و نوع روابط اجتماعی را به شدت تحت تأثیر خود قرار داده است، این تحول مسائل مستحدثه ضرورت نگاه جدیدی را در پی دارد و دین کامل و همگانی و مدعی پاسخگویی را به جواب می خواند که چگونه عرفیات و

اقتضائات متفاوت زمانی و مکانی در دست یابی به احکام قابل اجرا در یک جامعه نقش آفرینی می کند.

عرف در هر زمان و مکانی تنوع و تغییر دارد. در واقع زمان و مکان ظرف عرف هستند و در تحقق مصادیق متعدد و جدید برای عرف تأثیر گذارند. با تغییر پیشرفت جوامع و عرف، موضوعات جدیدی آشکار می گردد. اگرچه این موضوعات عرفی، ظرف احکام شریعت هستند اما خود آنها از شریعت ناشی نشده اند بلکه محصول روابط متقابل انسان ها در زندگی اجتماعی خود هستند.

در نظر گرفتن عرف زمان و سنجیدن حکم نسبت به آن، یکی از عوامل مهم برای افتاء است. در واقع فقیهی موفق است که با آگاهی از عرف زمان حکم کند.

از جمله موضوعاتی که به عنوان عرف های مستحدث و نوظهور مطرح است می توان به مسائل جدید علم پزشکی همچون تشریح مرده و پیوند اعضای او به زنده، تغییر جنسیت، نحوه پوشش، روابط دختر و پسر، ذبح صنعتی، وام های بانکی، جلوگیری از بارداری و ... اشاره کرد.

اکنون مسئله اصلی کتاب پیش رو این است آیا این گونه عرف ها حجت هستند یا نمی توان به آنها اعتماد کرد و باید کنار گذاشته شوند.

بسیاری از علما، حجیت را برای عرف به صورت امضایی می پذیرند یعنی باید توسط معصوم امضاء شود و قلم صحت از

طرف او بر آن بخورد اما در عرف های نوظهور چگونه می توان این امضاء را به دست آورد و حجیت آن را ثابت کرد؟ از این رو کتاب پیش رو برآن است که مفهوم عرف و مسائل مستحدثه را تبیین کرده، به بررسی و تنقیح جایگاه حقیقی استناد به عرفیات در جامعه در استنباط احکام شرعی بپردازد تا نحوه ورود عرف را در اجتهاد امامیه از جهت کاشفیت و موضوعیت تعیین نماید تا بتواند قلمرو عرف را در تشخیص مفاهیم و موضوعات مشخص کند و مصادیق رجوع به عرف در مسائل مستحدثه را ذکر کرده و موضع شرع را در رابطه با مشروعیت و عدم مشروعیت عرف های مستحدث به دست آورد.

شهریورماه - ۱۴۰۳

فیروزه حسن پور



فهرست مطالب

مقدمه نویسنده..... ۷

بخش اول: مفاهیم اساسی

گفتار اول: مفهوم شناسی..... ۱۸

۱. مفهوم عرف..... ۱۸

۱-۱ کاربرد مصدری..... ۱۸

۱-۲ کاربرد اسم مفعولی..... ۱۹

۱-۳ کاربرد اسم مصدری..... ۲۰

۲. معنای اصطلاحی عرف..... ۲۲

۳. تعریف عرف در دانش حقوق..... ۲۳

۴. تعریف عرف در فقه و اصول..... ۲۵

۵. کاربرد واژه عرف در قرآن..... ۲۷

۲. تعریف استنباط..... ۳۰

۱. تعریف لغوی..... ۳۰

۳۱	 ۲. تعریف اصطلاحی
۳۳	 ۳. تعریف مستحدثه
۳۳	 ۱. تعریف لغوی
۳۴	 ۲. تعریف اصطلاحی
۳۵	 ۴. عناصر تشکیل دهنده عرف
۳۶	 ۵. اقسام عرف
۳۶	 ۱. اقسام عرف به اعتبار موضوع و سبب آن
۳۶	 ۱- عرف لفظی
۳۸	 ۲- عرف عملی
۳۸	 ۱- عرف های اعمال عادی زندگی
۳۸	 ۲- عرف های معاملات
۴۱	 ۳- ۲ عرف خاص از نظر فقهاء و حقوقدانان
۴۲	 ۳. اقسام عرف به اعتبار تکرار عمل معروف
۴۲	 ۳- ۱ عرف مطلق
۴۲	 ۳- ۲ عرف غالب
۴۲	 ۴- ۱ عرف شارع
۴۲	 ۴- ۲ عرف متشرعه
۴۳	 ۵. انواع عرف به اعتبار مشروعیت آن
۴۳	 ۵- ۱ عرف صحیح
۴۳	 ۵- ۲ عرف فاسد
۴۴	 ۶. انواع دیگر عرف
۴۴	 ۱- ۶ عرف مسلم
۴۴	 ۲- ۶ عرف قراردادی
۴۵	 ۳- ۶ عرف موضوعی و حکمی
۴۶	 ۴- ۶ عرف ممضا، مردوع، مرسل
۴۷	 ۵- ۶ عرف تسامحی و دقیق
۵۰	 ۶- ۶ عرف کارشناس و غیر کارشناس

گفتار دوم: بررسی تطبیقی مفهوم عرف با سایر مفاهیم مرتبط و مشابه..... ۵۰

بند اول: عادت..... ۵۱

۱. اقسام عادت..... ۵۲

۲. مقایسه ی عرف با عادت..... ۵۲

بند دوم: بنای عقلاء..... ۵۴

۱. تعریف..... ۵۴

۲. تفاوت عرف با بنای عقلا..... ۵۶

بند سوم: اجماع..... ۵۶

۱. مفهوم اجماع..... ۵۶

بند چهارم: تفاوت عرف با دلیل عقلی..... ۵۷

بند پنجم: قانون..... ۵۹

۱. مفهوم قانون..... ۵۹

۲. تفاوت قاعده عرفی با قانون..... ۶۰

۳. تعارض عرف و قانون..... ۶۱

بخش دوم: وجه اعتبار عرف در فقه امامیه

گفتار اول: منابع استنباط احکام در فقه امامیه..... ۶۴

بند اول: قرآن..... ۶۵

بند دوم: سنت..... ۶۶

۱-۲ معنای لغوی سنت..... ۶۶

۲-۲ سنت در اصطلاح فقها..... ۶۷

۳-۲ معنای سنت در علم اصول..... ۶۷

بند سوم: اجماع..... ۶۷

۱-۳ معنای لغوی..... ۶۷

۲-۳ معنای اصطلاحی..... ۶۸

بند چهارم: عقل..... ۶۹

۷۰	بند پنجم: عرف
۷۱	گفتار دوم: ویژگیهای مکتب عرف شیعه
۷۱	بند اول: ادبیات فقه
۷۲	بند دوم: حجیت عرف
۷۲	۲-۱ مکتب حجیت ذاتی
۷۴	۲-۲ مکتب عقل
۷۴	۲-۳ مکتب امضاء
۷۵	بند سوم: کاربرد عرف
۷۶	بند چهارم: دلالت عرف
۷۶	بند پنجم: ردع عرف
۷۸	گفتار سوم: کاشفیت عرف در استنباط
۷۹	بند اول: نظریه اثبات علم
۸۲	بند دوم: نظریه عدم ثبوت ردع
۸۳	بند سوم: نظریه سکوت
۸۵	بند چهارم: شرائط اعتبار بناء عقلاء
۸۷	گفتار چهارم: موضوعیت عرف در استنباط
۹۱	گفتار پنجم: تفاوت بین کاشفیت و موضوعیت

بخش سوم: نقش عرف در تشخیص مفاهیم وموضوعات

۹۷	گفتار اول: شناخت موضوع و اقسام آن
۹۷	بند اول: تعریف موضوع
۹۹	بند دوم: اقسام موضوعات
۱۰۱	بند سوم: مرجع شناخت مفهوم موضوع
۱۰۳	بند چهارم: شناخت مفهوم موضوع

- بند پنجم: شناخت موضوعات مستحدثه ۱۰۵
- بند ششم: مبانی و روش های شناخت موضوع ۱۰۶
۱. تنقیح مناط قطعی ۱۰۷
۲. مناسبت حکم و موضوع ۱۰۹
- گفتار دوم: مرجعیت عرف در تبیین موضوعات و مفاهیم ۱۱۴
- بند اول: عرفی بودن بقای موضوع در استصحاب ۱۱۷
- گفتار سوم: نقش عرف در تغییر موضوع یا حکم ۱۱۸
- بند اول: کاربرد عرف در حوزه مسائل اقتصادی ۱۲۰
۱. حرمت اکل مال به باطل ۱۲۰
۲. مکیل و موزون بودن اشیاء ۱۲۴
- بند دوم: کاربرد عرف در حوزه مسائل اجتماعی ۱۳۲
۱. شطرنج ۱۳۲
۲. خیابان کشی و تخریب مساجد ۱۳۵
- بند سوم: کاربرد عرف در حوزه مسائل فقهی ۱۳۶
۱. تغییر جنسیت ۱۳۶
۲. اثر فقهی تغییر جنسیت بر نفقه زوجه ۱۳۷
۳. اثر فقهی تغییر جنسیت پدر بر نفقه فرزندان ۱۳۹
۴. اثر فقهی تغییر جنسیت در مسأله ولایت و حضانت کودکان ۱۴۰

بخش چهارم: نقش عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق

- گفتار اول: تبیین مصادیق موضوع ۱۴۸
- بند اول: تنوع و تغییر مصادیق یک موضوع ۱۴۹
- بند دوم: مثال هایی از تغییر مصادیق موضوع ۱۵۱
- گفتار دوم: داوری عرف در تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق ۱۵۳
- بند اول: مرجعیت عرف در تفسیر حقوق غیر مالی زوجین ۱۵۷
۱. حسن معاشرت ۱۵۸

۱۶۱		۲. تمکین
۱۶۳		۳. تشخیص مصالح خانواده
۱۶۵		بند دوم: مرجعیت عرف در تفسیر حقوق مالی زوجین
۱۶۵		۱. مهریه
۱۶۶		۱- الف: مهر المسمی
۱۶۸		۱- ب: مهر المثل
۱۷۰		۱- ج: مهر المتعه
۱۷۱		۲. نفقه
۱۷۶		گفتار سوم: وجود تحیر و پیچیدگی در عرف
۱۷۷		بند اول: تحیر ناشی از عرف
۱۷۸		نقد و بررسی
۱۸۰		بند دوم: تحیر ناشی از ابهام و اختلاف در الفاظ
۱۸۱		بند سوم: تحیر ناشی از اختلاف در احوال
۱۸۵		کتابنامه