

تعارض عرف با عرف در فقه و حقوق

زهرا یوسفی مصری^۱؛ سیدابوالقاسم نقیبی^۲؛ فایزه مقتدایی^۳

چکیده

نقش عرف در استنباط احکام بسیار جدی است به طوری که می توانیم ادعا کنیم بسیاری از اختلافات فقهی معلول استظهارات عرفی است. به خصوص این مقوله در تعیین مصادیق کارساز است. از این رو، فهم ادله شرعی برای نسلهای بعد متوقف بر این است که آنان عرف زمان صدور را بخوبی درک کنند و با توجه به فهم این مسئله، به تجزیه و تحلیل ادله شرعی بپردازند و آن را به همان زمان حمل نمایند.

در مورد عرف، از گذشته در لایه کتب فقهی و اصولی مطرح بوده، در عصر حاضر به صورت جداگانه در این زمینه کتاب‌هایی نوشته شده و مورد بررسی قرار گرفته است. اما آنچه که در این تحقیق متمایز است تعارض عرف با عرف است که در کتاب‌ها و مقالات به آن پرداخته نشده و در این مقاله مورد بررسی قرار گرفته است. در این تحقیق که به روش تحلیلی-توصیفی ارائه شده، ضمن ارائه تعاریف از عرف و تعارض و همچنین شرایط و اقسام عرف، به این سوال پاسخ داده شده که در صورت وجود دو عرف متفاوت در یک موضوع، کدام یک ارجحیت دارند.

کلیدواژه: تعارض، عرف، ترجیح، ارجحیت

z.yosefimesri@gmail.com

da.naghbi@motahari.ac.ir

faezehmoghtadaee@yahoo.com

^۱- دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

^۲- دانشیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه شهید مطهری، تهران، ایران. (نویسنده مسئول)

^۳- استادیار فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد تهران شمال، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

مقدمه

در فقه و حقوق عرف از نقش و جایگاه بسزایی برخوردار است. به طور کلی عرف در این نظام اصولاً «مبنا» و «منبع» وضع قواعد و مقررات حقوقی قرار نمی‌گیرد، بلکه در نظام اسلامی حق قانونگذاری و حکومت مخصوص خداست و وحی مبنای اصلی مقررات حقوقی است. مع الوصف با رد هرگونه افراط و تفریط در زمینه نقش و کاربرد «عرف» و ضمن تأکید بر تمایز و تعارض عرف صحیح از عرف فاسد، عرف از زمان شارع تا کنون همواره در فقه امامیه و بالتبع در نظام حقوقی ایران از نقش موثر داشته است. عرف در استنباط احکام، نقش‌های گوناگونی دارد: گاهی کاشف حکم شرعی است، گاهی شارع تعریف و تحدید برخی احکام شرعی را به عرف واگذار کرده است. گاهی نیز فهم عرفی، معیار کشف مقصود متکلم قرار می‌گیرد. و گاه در تشخیص موضوعات و تطبیق احکام بر مصادیق، عرف نقش مهمی به عهده دارد. فقیه ممکن است فهم شخصی خود را به عنوان فهم عرفی تلقی کند در مورد تعارض عرف با عرف کتاب مستقل نوشته نشده بلکه در مورد عرف، از گذشته در لابه‌لای کتب فقهی و اصولی مانند شرایع الاسلام، جواهرالکلام، عروه الوثقی، کفایه‌الاصول، و... مطرح بوده، آنچه در این تحقیق متمایز شده همین تعارض عرف با عرف است که در اینجا مورد بررسی قرار دادیم. سوالی که مطرح است این که آیا عرف با عرف تعارض دارد یا خیر و در صورت تعارض، کدام عرف مقدم است؟ لذا هدف اصلی از تحقیق، شناخت عرف و اقسام آن و بررسی صور مختلف تعارض بین دو عرف و دیدگاه فقه و حقوق در ترجیح عرف معتبر است.

ابتدا لازم است به بررسی موارد استعمال لغوی عرف و تعریف اصطلاحی عرف و سپس به ذکر اقسام آن پرداخته شود تا در نهایت به بیان تعارض عرف‌ها با هم و مثال‌های مربوطه بپردازیم.

۱- تعریف لغوی و اصطلاحی

۱-۱- تعریف عرف

واژه «عرف» با واژه‌های «متعارف»، «عرفان»، «عارف»، «معرفت» و «معروف» از یک ریشه و در معنا به هم نزدیک می‌باشند. لغت‌دانان برای واژه ی «عرف» معانی لغوی مختلفی ذکر کرده‌اند.

ابن منظور می‌گوید عرف به معنای «نیکی» و ضد «نکر» می‌باشد که به معنای بدی است چنانکه می‌گوییم: «اولا عرفا ای: معروفان»؛ و عرف، عارفه و معروف هر سه یک معنا دارند و آن ضد بدی است و آن عبارت است از هر امر نیکویی که نفس آدمی آن را شناخته و با آن‌ها مانوس شود و موجب آرامش گردد (ابن منظور، ۱۳۷۴، ج ۹: ۲۳۹). در العین عرف نیز به معنای معروف و مقابل منکر آمده است (فراهیدی، ۱۴۰۹: ذیل واژه عرف). این معانی از آیه ۱۰۹ سوره اعراف نیز قابل استفاده است که فرمود: «خذ العفو و امر بالعرف و اعرض عن الجاهلین».

یکی دیگر از معانی عرف، پیایی بودن شیء است که اجزاء آن به هم متصل باشند. این معنا در کلام امیرالمومنین علیه السلام در خطبه معروف به «ششقیه» آمده است: کل مرتفع عند العرب، عرب به هر بلندی مکان و زمین مرتفعی عرف می‌گوید. همچنین آیه شریفه ۴۸ سوره اعراف ناظر به این معنا است «و بینهما حجاب و علی الاعراف رجال یعرفون بسیماهم».

اما در اصطلاح، «غزالی» عرف را چنین تعریف کرده است: «العادة و العرف ما استقر فی النفوس من جهة العقل و تلقته الطبايع السليمة» (ابن عابدین، ۱۳۹۵، ج ۲: ۱۱۴) در این عبارت از غزالی، عرف و عادت بصورت عطف بر هم به کار رفته و این قرینه بر این است که در نظر ایشان این دو واژه دارای مفهوم واحد هستند. بر همین مبنا برخی از

محققان علم فقه، در کتاب خود می نویسند: «در فقه اسلامی عرف و عادت به یک معنا به کار رفته است» (جناتی، ۱۳۷۰ش: ۳۹۴) در برخی قوانین حقوقی نیز عرف و عادت به یک معنا و در کنار هم آمده‌اند (مواد ۲۲۰، ۲۸۰، ۴۲۶ و ... قانون مدنی). برخی از اصولیون نیز از عرف با عنوان «سیره» نام برده‌اند (سبحانی، ۱۳۸۱: ج ۲، ۵۰۰) که سیره نیز همان عادت و مشی است. برخی نیز با افزودن واژه «عقلا» به آن در صدد تقييد و محدود کردن و یا توسعه و گسترش دایره‌ی شمول آن بوده‌اند. این گروه بر این باورند که منظور از عرف کسانی هستند که در زمان صدور خطابات و ادله‌ی شرعی حضور داشته و مخاطب بی‌واسطه و مستقیم پیام وحی و سخنان پیامبر صلی الله علیه و آله و معصومین علیهم السلام بوده‌اند؛ اما انحصار عرف به این دوره از زمان خود مدعایی است نیازمند دلیل (الشاطبی، ۱۴۳۵ق: ج ۲: ۶۲) برخی دیگر عرف را چنین تعریف کرده‌اند که: «حجتی که در صورت عدم ورود تحدید از سوی شارع، تبعیت می شود» (عاملی، ۱۳۸۵ش: ج ۶، ۳۱) و یا اینکه «عرف شیوه متعارف و پذیرفته شده نزد همه یا گروهی از مردم است» (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق: ج ۵، ۳۷۳) و یا عادت یا روشی که مردم آن را قبول کرده و طبق آن مشی می کنند چه اینکه در گفتار باشد یا کردار (حکیم، ۱۹۷۹م: ۴۲۰)

تعاریف از عرف در حقوق نیز متعدد است؛ با تحلیل و جمع آنها می‌توان گفت در اصطلاح عمومی عرف هر عمل یا رفتاری است که در میان مردم رواج یابد، یعنی «هر شیوه عملی و گاه گفتاری که مردم آن را در میان جامعه خود متداول کنند، چه خوب و پسندیده یا بد و ناپسند و زیان بخش برای فرد و جامعه باشد» (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۵۰). عرف اثر حقوقی دارد و در نگاه حقوقی، در زمره حقوقی است که از آداب و سجایای مردم پدید آمده و گاهی اثری برابر با قانون را دارد (جوان، ۱۳۲۷: ج ۱، ۲۱؛ نجومیان، ۱۳۴۴: ۱۳۱) و حقوق عرفی پیش از پیدایش قانون گذار نیز بین مردم اعتبار داشته است البته قاطعیت این حقوق کم بوده و هست (جعفری لنگرودی، همان: ۵۶-۵۵). اکنون پس از بیان برخی تعاریف و نگرش‌های ارایه شده از سوی علمای فقه و اصول و حقوقدانان درباره عرف، و با جمع تعاریف ایشان، می‌توان گفت عرف پدیده‌ای است که نوع مردم به آن خو گرفته و با آن آشنایی داشته و به کرار آن را انجام می‌دهند و عملی است معمولاً ارادی که مردم بدون انزجار و کراهت اقدام به انجام آن می‌کنند و سیره‌ای است مستمر و بنای عملی مردم برانجام یا ترک یک فعل که بانی آن خود مردم می‌باشند و مردم پیروی از آن را لازم و مخالفت با آن را قبیح و متخلف را نیز مستحق سرزنش و نکوهش می‌دانند.

۱-۲- تعریف تعارض

با نگاه کلی به واژه تعارض در لغت نامه‌ها می‌توانیم از آنها این معنای لغوی که «تعارض کنار زدن و عدول کردن است» را درآورد. اما در نگاه فقه، آخوند خراسانی در کفایه در تعریف تعارض می‌نویسد: «تعارض عبارت از تنافی دلیلین یا ادله به حسب دلالت و مقام اثبات است، حال تنافی به تناقض باشد و یا به تضاد و همچنین بالذات باشد یا بالعرض» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق: ج ۳، ۴۳۷) و یا اینکه در تعریف دیگر، «تعارض این است که بین دو لیل از جهتی ضدیت و تضاد باشد و مناط آن تکاذب در جعل است» (املی، ۱۴۰۶: ۳، ۱۱۹) یا «امتناع صدور دو حکم ثبوتاً و در عالم تشریح و تعلق اراده مولی» (نابینی، ۱۴۱۱: ج ۱، ۳۷۰) مرحوم شیخ انصاری در فرایداصول، تنافی را بالعرض و المجاز وصف دو دلیل می‌داند؛ همان طور که گفته می‌شود: «جری المیزاب» که جریان میزاب به این عنایت است که آب در آن جاری است. در مورد تنافی دو دلیل هم تنافی از حیث دو دلیل نیست بلکه از حیث مدلول آنها تنافی رخ داده است. بنابراین اولاً و بالذات تنافی وصف مدلول دو دلیل است و بالعرض و المجاز خود دلیل هم نسبت داده می‌شود. (شیخ انصاری، ۱۴۱۶ق: ۴، ۱۱). تعارض دو گونه است: یا مستقر است یا غیر مستقر. تعارض مستقر آن است که علاجی برای

آن نیست اما در تعارض غیر مستقر علاج آن تعدیل دلالت یکی از دلایل بر اساس قواعد جمع عرفی است (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ق: ج ۲۸، ۲۴۹). تعارض غیر مستقر استحکام ندارد و به دلیل حجیت سرایت نمی کند و تنافی در اقتضائات دلیل حجیت یافت نمی شود (همان، ۲۵۰). اما تعارض مستقر، تنافی بین دلایل است به نحوی که به دلیل حجیت سرایت می کند و تنافی بر اقتضائات دلیل حجیت عام واقع می شود (همان، ۲۶۳) و جمع عرفی بین دلایل ممکن نیست (حکیم، ۱۳۷۴: ج ۲، ۲۶۵؛ انصاری، ۱۴۱۵: ج ۹، ۵۶۷) دلیل این تنافی این است که هر دو دلیل متعارض بر موضوع واحد شمولیت دارند (شهید صدر، به قلم هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق: ج ۷، ۲۱۹). اگر تعارض مستقر باشد، نوبت به تساقط یا تخییر می رسد که مورد بحث فقهاست و برخی اصل اولیه را تساقط (مظفر، ۱۴۰۵: ج ۲، ۱۹۸-۱۹۹. شهید صدر، ۱۴۲۱: ج ۲، ۵۵۷. خویی، به قلم هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹: ج ۴، ۳۴۸. موسوی خمینی، ۱۳۸۴ش: ج ۱۰۹-۱۱۰. خویی، به قلم واعظ الحسینی، ۱۴۱۲: ج ۳، ۳۶۵) و برخی دیگر تخییر دانسته اند (آخوند خراسانی، ۱۴۱۷: ج ۴۰) و یا از قواعدی برای رفع تعارض دو خبر متعارض حتی در صورت مستقر سخن گفته اند (شهید صدر، ۱۴۱۷: ج ۷، ۳۱۵؛ و ... و تفصیل آنها و همچنین نحوه رفع تعارض در نوع غیر مستقر، خارج از حد این مقاله است.

۲- اقسام عرف

تعاریف مختلفی از عرف ارائه شد که برخی با دیگر تعارف نقاط تمایزی داشتند علت این مساله را می توان در تقسیم شدن عرف به اقسام متعدد جستجو کرد که مانع ارائه یک تعریف تام از عرف شده است. به همین منظور در ادامه، اقسام عرف بیان و تعریف شده که ضمن شناخت آنها، تعارض انواع مختلف عرف با یکدیگر بهتر تبیین و مورد بررسی قرار گیرند. مهمترین تقسیمات عرف از این قرارند:

۲-۱- عرف عام و خاص

عرف از یک جهت به عرف عام و خاص تقسیم می شود؛ تحقیقات قبلی نشان داده برخی فقهای امامیه و عامه نیز به تقسیمات عرف تصریح داشته اند (پیشه فرد، ۱۳۸۸ش: ج ۷۶). برخی دیگر از فقها با اینکه به صراحت به تقسیم عرف به عام و خاص نپرداخته اند، اما در مباحث خود بطور غیرمستقیم به این تقسیم اشاره داشته اند؛ مثلاً در المناهل در مباحث مربوط به «حق المارّة» در ضمن مباحث خود از ارجاع قول به عرف و عدم آن، می گوید «مراد از عرف بر فرض وجود آن، عرف عام است نه خاص» (طباطبایی، بی تا: ج ۳۶۱). این اشارات نشان می دهد هرچند برخی فقها صراحتاً به تقسیم عرف به عام و خاص نپرداخته اند اما در ضمن مطالب خود به این تقسیم عقیده داشته اند. به اختصار می توان این دو عرف را اینگونه تعریف کرد:

الف. عرف عام: آن است که همه یا بیش تر مردم در طول زمانهای مختلف و در جوامع مختلف آن را پذیرفته و به آن عمل کرده اند. مانند اینکه فردی که از چیزی اطلاع کافی ندارد و در موضوعی جاهل است، به فرد دانا مراجعه می کند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق: ج ۵، ۳۷۳). به نظر می رسد این قسم از عرف با مثالی که زده شده، به مفهوم «بنای عقلا» نزدیک است به این بیان که رجوع جاهل به دانا، سیره عقلاست. در تعریف دیگر از عارف عام آمده است: عرفی است که همه مردم کشورها یا اکثریت بالای آنها با وجود اختلاف در عصر و مکان، فرهنگ و زبان، رنگ و نژاد و ... در آن اشتراک دارند و آن را پذیرفته اند (جناتی، ۱۳۷۰: ج ۳۹۵).

ب. عرف خاص: آن است که در بین گروهی از مردم در برخی جوامع یا مناطق یا صاحبان شغل و صنفی خاص و یا در علم و رشته‌ای خاص متعارف است و به آن عمل می‌شود (حکیم، ۱۴۱۸ق، ج: ۱، ۴۲۰). مانند عرفهایی که بین مردم در منطقه خاصی، و یا بین قشر خاصی از مردم مرسوم است (جناتی، ۱۳۷۰: ۳۹۵) در حقوق نیز از نمونه عرف‌های خاص، عرف خاص زمانی، مکانی و عرف صنفی بیان شده (محمدی، ۱۳۷۵: ۲۵۳-۲۵۲) و نیز قضاوت در مقام قضاوت گاهی به عرفهای خاص در یک محل مراجعه می‌کنند (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق: ۵، ۳۷۵) چراکه هر شهر و منطقه‌ای در برخی موضوعات عرف خاصی دارد که برای مردم آن محل معتبر است و مردم در چارچوب آنها با هم مراوده و تعامل دارند و معاملات اعم از عقود و ایقاعات و امور خود را بر اساس آنها انجام می‌دهند و در صورت اجمال، ابهام و سکوت در هر قسمت از معامله و بروز اختلاف بین متعاملین، نظر عرف محل (با شرایط صحت عرف) محترم است.

در برخی کتب فقهی مثالی برای این موضوع ذکر شده و آن اینکه پدری مالی را برای «ولد» خود وصیت کند، در این صورت مرجع تفسیر ولد عرف است که آیا «پسر» تنها مصداق آن است و یا اینکه شامل دختر نیز می‌شود (سبحانی، ۱۴۱۹ق: ۱۸۳-۱۸۸) لذا باید دید عرف آن محل، این وصیت را چطور تفسیر می‌کنند چه بسا در عصر حاضر، با تفسیر عرف محل، میراث بزرگی از یک دختر سلب یا به وی تعلق گیرد.

۲-۲- عرف قولی و عملی

الف- عرف قولی: مراد از عرف قولی آن است که نزد مردم، لفظ بر معنایی غیر از معنای لغوی، متعارف و بطور عمومی استعمال شود به نحوی که برای آن معنا زید مردم حقیقت شود به گونه‌ای که هنگام شنیدن آن لفظ، فقط آن معنا به ذهن متبادر شود (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق: ۵، ۳۷۴) برخی به جای عرف قولی از عبارت «عرف لفظی» استفاده کرده‌اند (جناتی، ۱۳۷۰: ۳۹۶) برای این تعریف، علما اطلاق لفظ «دابه» بر اسب یا چارپا در بین مردم، یا اطلاق لفظ «ولد» بر خصوص پسر را مثال زده‌اند در حالی که در لغت اعم از آن است و در معنای لغوی، دابه هر جنبنده‌ای است و ولد نیز بر معنای اعم از دختر و پسر است. (حکیم، ۱۴۱۸ق، ۱، ۴۲۱). بنابراین، در عرف قولی معنای لفظ از لغوی به معنای جدید می‌گراید و یا به برخی از مصداق معنای لغوی مختص می‌شود؛ از این رو، در صورتی که معنای لغوی نیز همچنان استعمال شود و نقل معنا کامل نشود، عرف قولی محقق نشده است بلکه زمانی محقق است که معنای لغوی کاملاً محو شده و فقط معنای عرفی متبادر شود.

۱- عرف قولی عام همان فهم عرفی و متفاهم عرفی است که در باب استعمال الفاظ در معانی معینه به وجود آمده است و از آن به حقیقت عرفیه تعبیر می‌کنند. در این عرف، گاهی همه مردم جهان با اختلاف زبان در آن شرکت دارند، چنانکه در تقسیم عرف به عرف عام و خاص بیان شد، و گاهی نیز اهل یک زبان خاص در آن شرکت دارند مانند عرف اعراب که لفظ دابه را در حیوان خاص (چهارپا) استعمال می‌کنند و نزد اعراب، استعمال دابه بدون قرینه، در حیوان خاص حقیقت شده است، در حالی که در نظر اهل لغت برای هر جنبنده‌ای که راه می‌رود معنا شده است. (حکیم، ۱۳۷۴: ج ۱، ۴۲۸)

۲- عرف قولی خاص که شامل حقیقت شرعیه و نیز حقیقت متشرعیه می‌شود، و تفاوت دو حقیق مذکور در این است که در مورد حقیقت شرعیه، کثرت استعمال لفظ توسط اهل شریعت در معنای مورد نظر شارع، با قرینه به حدی رسیده است که در زمان پیامبر(ص) در صورت استعمال بدون قرینه هم، آن معنا به ذهن متبادر می‌شده، مانند صلاة،

صوم و ...؛ ولی در حقیقت متشرعه، بعد از زمان پیامبر(ص)، معنای مورد نظر شارع، بدون قرینه به ذهن متبادر شده است (مظفر، ۱۳۷۰: ۳۱)

ب- عرف عملی: مراد از عرف عملی، شیوه و روش مرسوم است که مردم در خرید و فروشها و معاملات و تصرفاتشان بر اساس آن اقدام می‌کنند، مانند متعارف بودن معاملات معاطاتی میان مردم (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲: ۵، ۳۷۴) و یا اجاره، مزارعه و ... که نوعی سیره متشرعه در حوزه خرید و فروش است و آثار صحت بر آنها مترتب است (جناتی، ۱۳۷۰: ۳۹۶).

۲-۳- عرف صحیح و فاسد

الف. عرف صحیح: عرف صحیح عرفی است که مخالف با قواعد شرع نیست، مانند بازی شطرنج و یا برخی معاملات ربوی که در عرف برخی جوامع متعارف شده است در حالی که در شریعت نهی شده است (حکیم، ۱۹۷۹م: ۴۲۱؛ حلی، ۱۴۰۰ق: ۲، ۶۵۹) یا اینکه: «آنچه بین مردم متعارف است و مخالفتی با نص ندارد و مصلحتی را فوت نمی‌کند و موجب جلب مفسده نیز نمی‌شود» (بحرالعلوم، ۱۴۱۲: ۸۵) و در تعریف دیگر: روشی که نزد مردم شناخته شده باشد و مخالفتی نیز با نص نداشته باشد و همچنین جلب مفسده نکند (جناتی، ۱۳۷۰: ۳۹۶) و «عرفی است که در میان مردم رواج دارد و طبایع سلیم آن را می‌پذیرند و با قانون و دلیل شرعی مخالفت ندارد» (خلف، ۱۳۹۰: ۸۹). بنابراین در مجموع می‌توان گفت عرف صحیح عرفی است که برخلاف موازین شرعی نباشد مثل عرف در موضوعاتی همچون روش مردم در استعمال الفاظ نسبت به معانی و مصادیقشان، یا در برخی از معاملات، نسبت به پول رایج در آن منطقه.

ب. عرف فاسد: عرفی است که «متعارف است بین گروهی از مردم در حالی که مخالفت با شرع در آن است» (بحرالعلوم، ۱۴۲۱: ۸۵) یا عرفی که مخالف موازین شرعی از قبیل نص یا ظاهر کتاب و سنت باشد (هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ق: ج ۵، ۳۷۴). مثل متعارف بودن معاملات ربوی یا پرداختن به لهو و لعب و نیز اینکه مخالفت عرف با اجماع (در صورتی که کاشف از رأی معصوم(ع) باشد)، مخالفت با سنت محسوب می‌شود و هرچند متعارف هستند، فاسد هستند و حجیت ندارند؛ و یا مانند متعارف بودن آشامیدن برخی مسکرات در برخی مناطق با اینکه در شرع ممنوع است (جناتی، ۱۳۷۰: ۳۹۶).

با این اوصاف باید گفت عرف فاسد فاقد حجیت بوده و در هیچ کدام از مسائلی که ارجاع به عرف داده می‌شوند، عرف صحیح مد نظر است؛ چراکه عرف فاسد که مخالف نص و سایر ادله شرعی است، از حیث انتفاع خارج است. نکته دیگر از جمع مطالب تا این مرحله از تحقیق این است که فقها فی‌الجمله عرف عملی را قبول دارند و مورد اجرا قرار می‌دهند. به دلیل اینکه انسان چیزی را عرف در نظر می‌گیرد که در عمل و رفتار آن را انجام دهند و عرفی که به آن عمل نشود عرف نیست.

۳- تعارض عرف با عرف

موضوع تعارض عرف با ادله دیگر در بحث های اصولی مربوط به آن پس از پذیرش اصل اعتبار عرف در روند استنباط احکام قابل بررسی است. در اینجا ملاک اختلاف و تعارض دو عرف با هم است که به آن پرداخته می‌شود؛ اگر عرف از نیازها و مصلحتهای زمان سرچشمه گرفته باشد، تنها در همان زمان و مکان ارزش دارد و نه در زمان و مکان دیگر؛ زیرا آنچه در زمانی میان عرف رواج داشته باشد، ممکن است در زمان دیگر متروک و از عرفیت خارج شده

باشد. عرف در احکام تأسیسی نقشی ندارد و از طرفی وجود احکام امضایی، دلیل بر حجیت عرف در زمانهای بعد از زمان شارع نیست. عرف باید مورد پسند عقل و ذوق سلیم و رأی عموم باشد و از امور تکراری و شایع بین همه مردم و از عادات زمان پیشین و یا زمان کنونی به حساب آید (جناتی، ۱۳۷۰: ۴۰۷). عرف پیشین در صورتی که قطع شده و در زمان حاضر استمرار ندارد، اعتبار شایسته‌ای در این زمان ندارد (سیوطی، ۱۴۲۸ق: ۶۹).

با تعاریفی که از تعارض گذشت، تعارض با تراحم فرق دارد و به اختصار می‌توان تفاوت میان تعارض و تراحم را چنین گفت: تعارض در جایی است که تنافی و ناسازگاری مدلول و مضمون دو یا چند دلیل لفظی، مربوط به مقام تشریح و قانون گذاری باشد، اما اگر این ناسازگاری، مربوط به مقام امتثال و انجام تکلیف باشد و انجام هر دو در زمان و مکان واحد، ممکن نباشد، تراحم وجود دارد (نایینی، ۱۳۷۹: ج ۱، ۳۱۷). بنابراین اگر اختلافی بین دو عرف باشد تعارض را باید در نظر بگیریم نه تراحم زیرا تعارض یعنی تنافی و ناسازگاری چند دلیل لفظی با مقام تشریح و قانون گذاری در یک زمان و مکان؛ نه تراحم که در دو زمان و مکان مختلف ایجاد می‌شود.

احکام مبتنی بر عادت‌ها با تغییر آن‌ها تغییر می‌کند، یعنی با حرکت و چرخش زمان احکام نیز می‌چرخند و هرگاه زمان بطلان عرف و عادتی فرا برسد احکام مبتنی بر آن‌ها نیز باطل می‌شود (ملک‌زاده و احمدلو: ۱۳۹۱). همانند پول در معاملات که مصداق «رایج» در اعصار مختلف تغییر می‌کند و هرگاه پول یا سکه‌ی رایج بر حسب عادت به پول یا سکه جدیدی تغییر پیدا کرد قیمت تعیین شده برای جنس خریداری شده به پول یا سکه‌ی جدید حمل می‌گردد. این قضیه نسبت به مکان نیز صادق است و پول رایج در مناطق مختلف با هم فرق دارد.

برای نمونه حدیث مشهور «المکیالُ مکیالُ أهلِ المدینةِ، وَ الوزنُ وزنُ أهلِ المکه» که دلیل چنین قولی از جانب شخص پیامبر «ص» آن بود که مردم مدینه اهل کشت و زرع بوده و عادت داشتند برای تعیین مقدار هر چیزی به ویژه مواد خوراکی و محصولات کشاورزی از پیمانانه استفاده کنند. اما مردم مکه اهل تجارت بوده، برای تعیین مقدار و اندازه‌ی هر چیزی وزن و واحدهای آن چون کیلوگرم، مثقال و غیره را به کار می‌بردند و این قول بدان معنی بود که؛ عرف و مردم در تعیین مقدار برخی از احکام و حدود شرعی چون حد نصاب زکات، مقدار دیه، زکات فطر، کفارات، ربا و بیع سلم اعتبار داشت و بر اساس آن‌ها عمل می‌شد. (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۴: ۲۲۹)

نکته مهم در این باب این است که ضمن اینکه این موارد، اختلاف عرف در زمانها و مکانهای مختلف را می‌رسانند، در درجه اول این‌ها همگی مهر تایید بر اصل اعتبار عرف است.

۳-۱- شرایط تعارض عرف با عرف

با توجه به شرایط عرف معتبر که ذکر شد، اکنون شرایطی را بررسی می‌کنیم که بین دو عرف تعارض به وجود می‌آید. برای تحقق تعارض عرف با عرف، لازم است هر دو عرف شرایط اولیه صحت عرف را داشته باشند چرا که در غیر این صورت، عرف فاسد از دور رقابت خارج می‌شود و حجیت نخواهد داشت و فقط «عرفی معتبر و حجت است که شروط اعتبار را داشته باشد» (بحرالعلوم، ۱۴۲۱: ۸۵) گاهی نیز بین دو عرف، تعارض به وجود می‌آید به نحوی که این تعارض به جهت اختلاف زمان یا مکان است؛ در این صورت مشکلی وجود نخواهد داشت زیرا هر عرفی در زمان و مکان خویش دارای اعتبار است همانطور که برخی فقها تصریح کرده‌اند (خرازی، ۱۴۲۳ق: ج ۳، ۲۸۴) اما اگر در زمان و مکان واحد و درباره موضوعی واحد دو عرف مخالف و معارض باشند و هیچ قرینه و دلیل خارجی که حکم بر تقدم یکی بر دیگری کند نیز وجود نداشته باشد در این صورت در مورد راه حل رفع این تعارض دیدگاه‌هایی وجود دارد. با

توجه به اقسام عرف اعم از عام و خاص، قولی و عملی و ... و متفاوت بودن شرایط هر کدام از این عرفها در تعارض با عرف دیگر، در ادامه هر کدام به تفکیک بحث خواهد شد.

بطور کلی، در حقوق، عرفی پذیرفته است که دارای سه ویژگی قدمت، استمرار و مطابقت با اعتقادات عمومی باشد (ملک‌زاده و احمدلو، ۱۳۹۱) همچنین اینکه از سوی شخص صلاحیت داری تصریحی بر خلاف اقتضای آن عرف نشده باشد و هرگاه دادرس شروط لازم را احراز کند، عرف را دارای اعتبار و مسلم می‌داند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۳۸) مثلاً در قانون مدنی، از جمله اشخاص صلاحیت دار، طرفین معامله هستند که می‌توانند بر خلاف مقتضای عرف، در ضمن عقد چیزی را شرط کنند (ماده ۳۵۷ قانون مدنی) عرف لذا هر کدام از عرف های متاخر بر دیگری ترجیح دارد. زیرا شیوع عرف جدید و تبعیت مردم بیانگر این است که عرف های قبلی شرایط خود را از دست داده و زمان آن به پایان رسیده. مانند نسخ و منسوخ. یعنی عرف متقدم منسوخ شده و عرف متاخر ملاک هست.

حقوقدانان اعتقاد دارند که در تقدم دو عرف متعارض بر دیگری در حالتی که از نظر زمانی نیز ترجیحی ندارد، ملاک اندازه نزدیکی مفاد عرف به اراده مشترک طرف های قرارداد است که این نزدیک بودن ممکن است از درجه استواری و شدت افراد نسبت به مفاد عرف یا عوامل دیگر استنباط شود. (شهیدی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۳۵۵) با این مبنا، به نظر می‌رسد اگر طرفین معامله دارای دو عرف مخالف هم باشند، اگر دو طرف معامله آگاه به اختلاف عرف باشند ولی هیچ یک عرفی را معین نکنند عرف محل وقوع معامله ملاک عمل است. بنابراین اگر یکی از دو طرف معامله عرف محل معامله را اراده کند و آنگاه پس از معامله مدعی عرف مخالف عرف محل معامله باشد ادعای او حمل بر خلاف ظاهر می‌شود و سخن طرف موافق عرف محل معامله همراه با سوگندپذیرفته می‌شود. لذا به نظر می‌رسد که ملاک قرار دادن اندازه نزدیکی مفاد عرف به اراده مشترک طرف های قرارداد دیگه مناسبی باشد. حال با نگاه به اقسام عرف، تعارض عرفهای مختلف با یکدیگر مورد بحث قرار می‌گیرد:

۳-۲- تعارض عرف عام و عرف خاص

به نظر می‌رسد در عرف لفظی اختلافی نباشد که عرف خاص بر عرف عام مقدم می‌شود چون متعاملین بر اساس عرفی که در آن قرار دارند، کلمات را به کار می‌برند. در عرف تفسیری نیز چنانکه شیخ انصاری تشریح کرده، برخی قائل اند که عرف خاص (تفسیری) مقدم می‌شود، و برخی بر این عقیده‌اند که چنانچه متعاملین از عرف عام (لفظی) آگاه باشند، عرف عام حاکم می‌شود و برخی دیگر مطلقاً عرف عام را مقدم کرده‌اند (شیخ انصاری، ۱۴۱۱ ق، ج ۲: ۱۵۳). با این اوصاف به نظر می‌رسد در این زمینه نتوان یک قاعده کلی ارائه داد، بلکه باید هر قرارداد را بر حسب اوضاع و احوال موجود و این که متعاملین با توجه به چه عرفی معامله خود را منعقد کرده اند، در نظر گرفت.

به طور مثال در تعارض عرف عام و خاص و ترجیح عرف عام، شیخ انصاری در موارد متعددی در تعارض عرف عام با عرف خاص آورده: شناخت مفاهیم الفاظ تأسیس اصول لفظیه عقلائیّه، حجّیت ظواهر، حجّیت خبر واحد، اثبات برخی اصول عملیه مانند استصحاب، جمع و تقدیم ادلّه و موارد دیگری که عرف را به عنوان دلیل تکمیلی می‌شناسد. در مواردی که فهم عرفی از دو حالت یک چیز بقای موضوع باشد، آن را حجّت دانسته و استصحاب را جاری می‌داند. اگر چه از نظر عقلی و یا دلیل شرعی بقای موضوع دانسته نشود. در مواردی که عرف تشخیص دهد، این چیزها همان چیزی می‌شود که در سابق بوده است، استصحاب جاری می‌شود، هر چند با نگرش دقیق یا با ملاحظه دلیل آنچه عرف تشخیص می‌دهد موضوع حکم دانسته نشود. بلکه اگر علم به خلاف تشخیص عرف نیز پیدا شود باز استصحاب جاری است. از آنجا که شناخت موضوع استصحاب را واگذار به عرف می‌داند، به هیچ روی فهم دقیق عقل یا دلالت دلیل

شرعی را در تشخیص آن نمی‌پذیرد، بلکه تنها فهم و تشخیص عرف را حجت می‌شناسد، همچنانکه شناخت عنوان حکم را نیز بر محور فهم عرف می‌داند. لذا جریان حکم دلیل را در رطب و انگور برای حالت تمر و زبیب نیز ثابت می‌داند، بی آن‌که نیازی به استصحاب باشد. زیرا عرف، از این دو عنوان معنای عامی می‌فهمد که صورت (تمر) و (زبیب) بودن را نیز شامل می‌شود الفاظی که در شریعت، موضوع حکم می‌باشند و شرع در تبیین مفهوم آن‌ها سخنی نگفته است، شناخت مفاهیم آن‌ها را به عرف عام ارجاع می‌دهد اگر سخن در معنای لفظ باشد و عرف شرعی درباره آن یافت نشود باید لفظ بر معنایی که عرف عام از آن می‌فهمد، حمل گردد و در اینجا عرف عام را بر عرف خاص ترجیح داده است. در اینجا استصحاب یک ابزاری می‌شود که عرف عام ارجحیت داشته باشد. (شیخ انصاری، ج ۱: ۱۹۳).

در جای دیگر در بحث اختلاف در مکیل یا موزون بودن چیزی، برخی فقها رجوع به عرف عام را ترجیح داده اند (نجفی، ۱۴۲۱: ج ۱۱، ۵۷۵)

در المناهل در مباحث مربوط به «حق المازة» در ضمن مباحث خود از ارجاع قول به عرف و عدم آن، می‌گوید «مراد از عرف بر فرض وجود آن، عرف عام است نه خاص» (طباطبایی، بی تا: ۳۶۱)

در برخی موارد نیز فقها جانب عرف خاص را گرفته اند. در مثال ترجیح عرف خاص، صاحب جواهر در بحث شک در دخول چیزی در مبیع، می‌گوید: «عرف خاص برای متعاقدين مقدم است» (نجفی، ۱۴۲۱: ج ۱۲، ۱۱۱).

در مثال دیگر برای ترجیح عرف خاص، گفته شده ملاک موسیقی حرام کدام عرف است عرف موسیقیدانان یا عرف متشرعین یا عرف فقها که آیت الله مکارم شیرازی فرمودند ملاک عرف متشرعین را ملاک باید قرار داد ایشان عرف عام را ملاک قرار ندادند بلکه عرف خاص ملاک بوده است که همان عرف متشرعین است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹: ج ۲، ۲۲۸).

بنابراین نمی‌توان در تعارض عرف خاص و عرف عام، قاعده کلی بیان کرد بلکه هر موضوع شرایط خاص خود را دارد و این نوع تعارض، از نوع تعارض نصوص عام و خاص نیست که بحث تخصیص عام مطرح شود. باید دید سایر اقسام عرف در صورت تعارض با یکدیگر چه شرایطی دارند تا در نهایت، بحث تعارض عرفها به نتیجه قابل انتظار برسد.

۳-۳- تعارض عرف عام با عرف عام

در تعارض عرف عام با عرف عام، عرف عامی که شیوع بیش‌تری داشته باشد، مقدم می‌شود (شیخ انصاری، ج ۲: ۱۵۵) و چنان چه هیچ کدام بر دیگری غلبه نداشته باشد، به نظر می‌رسد هر دو از کار افتاده و اصول دیگری که در مرحله بعد قرار دارند، مطرح می‌شوند. تایید این نظر این است که در مواردی برخی فقها اختلاف عرف در موضوعی را که نتوان بین دو عرف یکی را ترجیح داد، از موارد شبهه مفهومی دانسته‌اند (طبسی، ۱۳۷۵: ش: ۲۲) که در این صورت برابر مباحث مطرح شده در باب شبهات مفهومی اقدام می‌گردد. البته از نظر فقها اساساً متصور نیست که دو عرف عام معارض شکل بگیرند در حالی که هیچ‌کدام بر دیگری شیوع بیشتری نداشته باشند (شیخ انصاری، همان) زیرا معنا ندارد دو چیزی که ضد هم هستند، هر دو به نفع عموم جامعه بوده و ناشی از ضرورت‌های اجتماعی باشند.

۳-۴- تعارض عرف خاص با عرف خاص

تعارض دو عرف خاص به چند صورت ظاهر می شود، گاهی عرف محل اجرا با عرف محل وقوع قرارداد متفاوت می شود، یا هر یک از این دو با عرف متعاملین متفاوت می شوند و گاهی نیز عرف هر یک از طرفین با عرف دیگری تفاوت پیدا می کند. بنابراین، بیشترین حالت تعارض در عرف ها در میان عرف های خاص است. اما با توجه به آن چه از مواد ۲۲۰ و ۹۶۸ ق.م. بر می آید، می توان گفت نظر قانون گذار بر تقدم عرف محل وقوع عقد است، هرچند این نظر هم دور از صحت نیست که عرف محل عقد بر مسائل مربوط به انعقاد قرارداد و عرف محل اجرا بر مسائل مربوط به اجرای قرارداد حاکم باشد. در تعارض دو عرف باید عرفی را انتخاب کرد که در اعتقاد و عمل در بیشتر موارد مورد استناد قرار بگیرد اگر شرایطی مغایر با عرف نباشد و روال بر سکوت و رضایت ارزشمند است و گرنه ارزشی ندارد. اگر عرفی در دوره گذشته وجود نداشته و زمان تصرف آن نرسیده باشد، یا پس از تغییر شرایط حادث گردد، پذیرفته نیست و این عرف مورد قبول نیست. بنابراین اگر بین دو عرف بخواهیم یکی را بر دیگری ترجیح دهیم عرفی را قبول می کنیم که این شرایط را داشته باشد. مثلاً در عرف عملی باید بگوییم عرفی است مثل خوردن و آشامیدن و عرف قولی در مقابل قول لغوی است مثل ولد که به معنای پسر است ولی در لغت هم به دختر و هم پسر تعلق می گیرد. و ترجیح هر کدام نیاز به یک قرینه دارد. اما در باب معاملات، برخی فقها اشاره کرده اند که اگر عرف خاص (عرف تجار و بازاریان در معاملات) با عرف خاص تعارض داشت، یعنی عرف در موضوع مورد نزاع مختلف بود و هیچکدام را نتوان ترجیح داد و از طرفی، اطلاقی در بین بوده و قرینه ای نباشد، هر دو عرف نادیده گرفته شده و اطلاق حمل بر نصف می شود (عاملی، بی تا، ج ۴، ۲۹۹). در جای دیگر نیز در بحث شک در دخول چیزی در مبیع در صورت اطلاق و عدم قرینه، مرجع تشخیص عرف است و بسیاری از فقها اذعان داشته اند که در صورت اختلاف عرف در دخول چیزی در مبیع، به اصل رجوع می شود و اصل بر عدم دخول است (ترحینی عاملی، ۱۳۸۵ ش، ج ۴، ۶۶۶؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴: ج ۴، ۳۸۹؛ شهید ثانی، بی تا: ج ۱، ۳۳۸؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق: ج ۳، ۳۵۱؛ و ...) فقیه دیگر در بحث اختلاف در مسافت که در ضمن عقد بین طرفین مشخص نشده، موضوع را به عرف واگذار نموده و تصریح می کند اگر عرف مختلف بود و اتفاق نیز بین طرفین حاصل نشد، حد وسط در نظر گرفته می شود (علامه حلی، بی تا: ج ۲، ۳۷۳) و اینها همه به معنی سقوط هر دو عرف از اعتبار است.

به نظر می رسد در تعارض دو عرف خاص با یکدیگر که نتوان یکی را بر دیگری (از حیث زمان، مکان، و ...) ترجیح داد، هر دو عرف از اعتبار ساقط باشند چنانکه بسیاری از فقها رجوع به اصل را در این شرایط برگزیده بودند و برخی دیگر راه حل دیگری برای رفع اختلاف عرفها و صدور حکم برگزیده بودند که در مطالب فوق اشاره شد.

۳-۵- تعارض عرف صحیح با عرف فاسد

همانطور که در تعریف عرف صحیح و فاسد گذشت، عرف فاسد عرفی است که با ادله شرعی مغایرت دارد دلیلی بر آن وجود دارد و این یعنی از منابع دیگر فقه ادله ای اعم از آیه، روایت یا اجماع وجود دارد که این عرف با آن مغایرت دارد. بدیهی است در مواردی که عرف بخواهد به عنوان منبع حکم فقهی مورد استناد قرار گیرد، جایی است که ادله دیگری در بین نباشد همچنان که گفته اند «عرف و عادت» عند عدم الشرع معتبر است (نجفی، ۱۴۲۱: ج ۱۲، ۳۰۹) چراکه اگر باشد نوبت به عرف به عنوان منبع احکام فقه نمی رسد. بنابراین از این نگاه می توان عرف فاسد را از دایره توان مقابله با عرف فاسد خارج کرد. اما در مواردی که عرف منبع حکم نیست بلکه برای تعیین مصداق برای یک موضوع مورد ارجاع قرار میگیرد، اینجا نیز عرفی که مغایر با احکام شریعت باشد نمی تواند بر عرف صحیح رجحان داده

شود هرچند از شیوع بیشتری برخوردار باشد چون این نوع عرف که شرایط حجیت را ندارد، از اساس از اعتبار ساقط است (مظاهری، ۱۳۹۷: ۱۲۴) چون از مهمترین شرایط عرف، عدم مخالفت عرف با نص معتبر است، پس اگر با نص معتبر مخالف باشد آن عرف اعتبار ندارد و بیشتر اندیشمندان فقهی که عرف را معتبر می‌دانند این نظریه را پذیرفته‌اند (جمع نظرات در: جناتی، ۱۳۷۰: ۴۰۷-۳۹۷). برخی از فقها در مواردی به لزوم صحیح بودن عرف برای استناد تصریح کرده‌اند (نجفی، ۱۴۲۱: ج ۱۱، ۳۳۱؛ همان، ۱۵، ۵۹۰؛ همو، ۱۴۱۷: ج ۴، ۶۵۲؛ کاشف‌الغطاء، ۱۴۳۱: ۱۳۷) و برخی نیز گفته‌اند که هر جا موضوعی به عرف ارجاع داده می‌شود و قید «صحیح» کنار آن نیامده، مراد از آن عرف صحیح است (مظاهری، ۱۳۹۷: ۱۲۴) در حقوق نیز با شرایطی که برای اعتبار عرف بیان شده، مشخص می‌شود که هر زمان قانون مساله‌ای را به عرف (بدون قید صحیح یا فاسد) ارجاع می‌دهد (مانند مواد ۱۳۲، ۲۲۰، ۲۲۴ قانون مدنی و بند ۲ و ۵ ماده ۲۲ قانون مجازات اسلامی) عرفی مورد قبول قانون است که به اصطلاح «عرف صحیح» و واجد شرایط باشد. لذا عرف فاسد به عنوان منبع حقوق پذیرفته نیست و در تعارض این دو عرف، عرف صحیح ترجیح قانون است. برخی حقوقدانان در تعارض عرف غلط (مخالف قانون) با قانون، تصریح کرده‌اند که قانون ارجحیت دارد (نجومیان، ۱۳۴۴: ۱۶۹؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۸۰: ۱۹۷-۱۹۷) و اگر این مساله را در کنار این موضوع قرار دهیم که عرف صحیح (همانطور که در مطالب بالا ذکر شد) در حکم قانون و از منابع حقوق است، در تعارض این دو عرف، عرف فاسد کنار گذاشته می‌شود.

مخلص کلام اینکه موضوعاتی که از اختراعات شرعی باشد و موضوعاتی که در گزاره‌های عقلی وجود دارد، عرف در تطبیق آن موضوع صدق ندارد. مثلاً «هرگاه مالی از دیگران نزد شخصی بود وی باید در شناسایی مالک کوشش نماید»، اگر حاکم در این گزاره عقل باشد، نباید در صدق اشتغال انسان به کوشش در شناسایی مالک، به عرف مراجعه نمود، بلکه چون قضیه عقلی است باید حدود موضوع و تطبیق را نیز عقل تعیین نماید؛ از این رو ممکن است عقل در مثال بالا تا حد ناامید شدن از پیدا نمودن مالک تفحص را لازم بداند و صدق عرفی تفحص را کافی نداند؛ در حالی که اگر گزاره مزبور از نص شرعی چون قرآن و حدیث استفاده شده بود مرجع در بیان مفهوم «فحص واشتغال به آن» و بنابر نظر برخی از فقها (ایروانی، ۱۳۷۹: ۶۱) مرجع در تطبیق آن بر خارج، عرف بود. بنابراین در مسایلی که نص شرعی وجود دارد و آیات و احادیث معتبر است بلاشک به آن عمل می‌شود و عرف در این موارد عمل نخواهد کرد.

نتایج

۱. اگر بین دو عرف تعارض به وجود آید که اگر این تعارض به جهت اختلاف زمان یا مکان باشد مشکلی وجود نخواهد داشت زیرا هر عرفی در زمان و مکان خویش دارای اعتبار است.
۲. با توجه به صحبت‌های فقها به این نتیجه می‌توان رسید که در صورت تقدم و تاخر دو عرف متعارض، عرف متاخر بر دیگری ترجیح دارد. زیرا شیوع عرف جدید و تبعیت مردم از آن، بیانگر این است که عرف‌های قبلی شرایط خود را از دست داده و زمان آن به پایان رسیده است.
۳. اگر تعارض عرف عام با خاص قاعده کلی برای ترجیح یک از عرفها وجود ندارد و هر مساله و هر موضوع، شرایط خاص خود را دارد.
۴. در تعارض دو عرف عام، عرفی مرجح است که شیوع بیشتری داشته باشد. البته از دیدگاه فقها اساساً تعارض دو عرف عام و صحیح و با شیوع برابر بین مردم متصور نیست.

۶. در تعارض عرف صحیح و فاسد، نظر صحیح‌تر این است که اساساً عرف فاسد توان مقابله و تعارض با عرف صحیح را از حیث اعتبار ندارد چراکه عرف فاسد، مخالف ادله شرعی است و قابل استناد نیست و عرف صحیح مبنا قرار می‌گیرد و هر گاه موضوعی به عرف (بطور مطلق و بدون قید و قرینه) ارجاع شود، هم از نظر فقه و هم حقوق، عرف صحیح و واجد شرایط ملاک است.

۵. در تعارض دو عرف خاص، چنانچه در شرایط برابر باشند و نتوان از حیث زمان، مکان، یا هر دلیلی و قرینه دیگر یکی را ترجیح داد، هر دو عرف از اعتبار ساقط می‌شوند. بنابراین، در مجموع برای تعارض عرف با عرف، قاعده کلی قابل طرح نیست و هر کدام از انواع عرف به حسب شرایط مختلف، حکم خود را دارند.

منابع و مأخذ

۱. ابن امیرالحاج (۱۴۱۷ هـ ق) التقریر و التجهیر فی علم الأصول. دارالفکر: بیروت - لبنان،
۲. ابن تیمیّه، تقی‌الدین أبو العباس أحمد بن عبدالحلیم الحرانی (۱۴۰۸ هـ ق) مجموع الفتاوی أوقتاوی الکبری. تحقیق از: محمد عبدالقادر عطا و مصطفی عبدالقادر عطا. دارالکتب العلمیه: بیروت - لبنان، چاپ اول،
۳. ابن عابدین، محمدمامین بن عمر بن عبدالعزیز دمشقی (بی تا):، مجموعه رسائل ابن عابدین. عالم الکتب، بیروت - لبنان،
۴. ابن قدامه، أبو محمد عبدالله بن أحمد (۱۴۰۵ هـ ق)، المعنی. دارالفکر: بیروت - لبنان، چاپ اول،
۵. ابن قیّم الجوزیه، محمد بن أبی بکر آیوب الزرعی، أبو عبدالله: (۱۳۹۳ هـ ق)، إعلام الموقعین. تحقیق از: طه عبدالرؤف سعد. دار الجیل: بیروت - لبنان،
۶. ابن نجیم، زین‌العابدین بن محمد: (۱۹۸۶ م). الأشباه والنظائر. تحقیق از: محمد مطیع الحافظ. دارالفکر: دمشق - سوریه، چاپ اول،
۷. أبوزهره، محمد: أبوحنیفه (۱۹۴۷ م). دارالفکر العربی: قاهره - مصر، چاپ اول.
۸. إصفهانی، راعب حسن بن محمد (۱۳۸۶ هـ ش)، مفردات ألفاظ القرآن. ترجمه از: مصطفی رحیمی نیا. انتشارات سبحان، تهران - ایران، چاپ اول.
۹. الآخوند الخراسانی (۱۴۱۷ هـ ق)، محمد کاظم، کفایة الأصول: ط / مؤسسۀ آل‌البتی علیهم السلام لإحياء التراث - قم.
۱۰. الحکیم، سید محمد تقی (۱۴۱۸ هـ ق)، اصول العامّة. المجمع العالمی لأهل البیت: بیروت.
۱۱. الحلّی، أبی جعفر محمد بن منصور بن أحمد بن ادريس (۱۴۱۰ هـ ق)، السرائر. مؤسسۀ نشر اسلامی وابسته به حوزه‌ی مدرسین قم.
۱۲. الزحیلی، وهبه (۱۴۰۶ هـ ق)، أصول الفقه الإسلامی. دارالفکر: بیروت - لبنان،
۱۳. الزرقاء، مصطفی أحمد (۱۳۸۷)، المدخل الفقهي العام. دارالفکر: دمشق - سوریه، چاپ دهم.
۱۴. الزیدان، عبدالکریم (۱۴۱۲ هـ ق)، نظرات فی الشریعه الإسلامیه، مؤسسۀ الرساله: بیروت - لبنان، چاپ اول،
۱۵. السیوطی، عبدالرحمن بن أبی بکر بن محمد، جلال‌الدین (۱۴۲۸ ق)، الأشباه والنظائر. دارالکتب العلمیه: بیروت - لبنان.
۱۶. الشاطبی، أبی اسحاق إبراهيم بن موسى اللخمي (بی تا)، الموافقات فی اصول الشریعه. تحقیق از: عبدالله دراز. دارالمعرفه: بیروت - لبنان.

١٧. الشهيد السيد محمد باقر الصدر (١٤٢١ هـ. ق)، دروس في علم الأصول: ط / المؤتمر العالمي للإمام الشهيد الصدر - قم.
١٨. الطوسي، شيخ أبي جعفر محمد بن الحسن بن علي (١٣٨٨ هـ ق) المبسوط. انتشارات حيدريه: تهران - ايران.
١٩. العاملی، زين الدين، سعيد جمال الدين الحسن نجل الشهيد الثاني (بي تا)، المعالم الدين و ملاذالمجتهدين، مؤسسه نشر اسلامي وابسته به جامعهی مدرسین: قم - ايران.
٢٠. العجلان، عبدالله بن عبدالعزيز (١٤١٦ هـ ق)، القواعد الكبرى في الفقه الإسلامي. دارطبيه: رياض - عربستان.
٢١. العميري، محمد بن مسعود بن سعود (١٤٣٠ هـ ق)، القواعد الفقيهيه. داراين حزم: بيروت - لبنان، چاپ اول.
٢٢. الغزالي، أبي حامد محمد بن محمد (١٣٢٢ هـ ق)، المستصفي في علم الأصول. المطبعة الأميريه، بولاق - مصر.
٢٣. الفراهيدي، عبد الرحمان الخليل، العين، مؤسسه دار الهجرة، الطبعة الثانية، ١٤٠٩ (هـ ق).
٢٤. الفضلي، عبدالهادي (١٤٢٠ هـ ق)، دروس في اصول الفقه الإماميه. چاپ و نشر از مؤسسه ام القرى: بيروت.
٢٥. القرطبي، أبي عبدالله، محمد بن عبدالله الأنصاري (١٤٢٥ هـ ق)، الجامع لأحكام القرآن. داراين حزم: بيروت - لبنان، چاپ اول.
٢٦. الكاساني، أبي بكر بن مسعود الحنفي (١٤٠٢ هـ ق)، بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع. دارالكتاب العربي: بيروت - لبنان، چاپ دوم.
٢٧. كركار، جمال (١٤٣٠ هـ ق)، أثر العرف في تغير الفتوى، داراين حزم: بيروت - لبنان، چاپ اول.
٢٨. الماوردی، علی بن محمد بن حبيب (١٤١٤ هـ ق)، الحاوی الكبير. تحقيق از: علی معوض وعاد عبدالموجود. دارالکتب العلميه: بيروت - لبنان.
٢٩. المرادوی، علاء الدين، أبو الحسن علی بن سليمان، الدمشقي (١٤١٤ هـ ق)، لتحرير شرح التحرير في اصول الفقه. شرح و تحقيق از: عبد الرحمن الجبرين، وعرض القرنى و أحمد السراح. مكتبة الرشد: رياض - عربستان.
٣٠. المظفر (سنه ١٤٠٥ هـ. ق)، محمد رضا، اصول الفقه، ط / نشر دانش إسلامي - قم.
٣١. الموسوي الخميني (١٣٨٤ هـ. ش)، السيد روح اللّه، التعادل و الترجيح، ط / مؤسسه تنظيم و نشر آثار الإمام الخميني قدس سره - قم.
٣٢. انصاري، محمد علی (خليفه شوشتری)، (١٤١٥ هـ. ق)، الموسوعة الفقهية الميسرة، قم - ايران، مجمع الفكر الإسلامي
٣٣. بحر العلوم، محمد بن محمد تقی، (١٤٠١ هـ. ق)، الاجتهاد أصوله و أحكامه، بيروت - لبنان، دار الزهراء.
٣٤. ترحيني عاملی، محمد حسن، (١٣٨٥ هـ. ش)، الزبدة الفقهية في شرح الروضة البهية، [بی جا] دار الفقه للطباعة و النشر
٣٥. تقرير بحث الشهيد السيد محمد باقر الصدر (١٤١٧ هـ. ق) بقلم السيد محمود الهاشمي الشاهرودي، بحوث في علم الأصول: ط / مركز الغدير للدراسات الإسلامية - قم.
٣٦. تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (١٤١٩ هـ. ق)، بقلم السيد علی الهاشمي الشاهرودي، دراسات في علم الأصول: ط / مؤسسه دائرة المعارف الفقه الإسلامي - قم.
٣٧. تقرير بحث السيد أبو القاسم الموسوي الخوئي (١٤١٢ هـ. ق)، بقلم السيد محمد سرور الواعظ الحسيني البهسودي، مصباح الأصول: ط / مكتبة الداوري - قم.

۳۸. سبحانی تبریزی، جعفر، (۱۳۸۱ ه.ش)،، الإنصاف فی مسائل دام فیها الخلاف، قم - ایران، مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.
۳۹. جعفر پیشه فرد، مصطفی، (۱۳۸۸ ه.ش)،، درآمدی بر فقه مقارن، تهران - ایران، بعثه مقام معظم رهبری. معاونت امور روحانیون.
۴۰. جمعی از پژوهشگران (۱۴۲۳ق)، موسوعه الفقه الاسلامی طبقاً لمذهب اهل البيت عليهم السلام، قم، موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).
۴۱. جناتی، محمد ابراهیم، (۱۳۷۰ ه.ش)،، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، تهران - ایران، کیهان.
۴۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، ۱۳۸۰، مقدمه عمومی علم حقوق، تهران، گنج دانش، چاپ ششم.
۴۳. جوان، موسی، ۱۳۲۷، مبانی حقوق، بی‌جا.
۴۴. حکیم، محسن. نویسنده محمد کاظم بن عبد العظیم یزدی. ، ۱۳۷۴ ه.ش،، مستمسک العروة الوثقی، قم - ایران، دار التفسیر
۴۵. حکیم، محمدتقی، الأصول العامه للفقه المقارن، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، للطباعة و النشر، الطبعة الثانية، ۱۹۷۹ (م).
۴۶. حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد. نویسنده حسن بن یوسف علامه حلی. ، ، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط. القديمة)، بیروت - لبنان، دار إحياء التراث العربی.
۴۷. خرازی، محسن. اهتمام علی رضا جعفری. نویسنده مرتضی بن محمدامین انصاری. ، ۱۴۲۳ ه.ق،، البحوث الهامة فی المكاسب المحرمة، قم - ایران، مؤسسه در راه حق.
۴۸. شهید ثانی، زین الدین بن علی. محقق مؤسسه المعارف الإسلامیة. نویسنده جعفر بن حسن محقق حلی. ، ۱۴۱۳ ه.ق،، مسالك الألفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، قم - ایران، مؤسسه المعارف الإسلامیة
۴۹. طباطبایی، محمد بن علی، بی‌تا، المناهل، قم - ایران، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث.
۵۰. طبسی، نجم الدین. ، (۱۳۷۵ ه.ش)،، النفی و التغریب فی مصادر التشريع الإسلامی، قم - ایران، مجمع الفكر الإسلامی
۵۱. علامه حلی، حسن بن یوسف. ، تذكرة الفقهاء (ط القديمة: الإجارة إلى النكاح)، تهران - ایران، مكتبة المرتضوية
۵۲. کاشف‌الغطاء، مهدی. (۱۴۳۱ ه.ق) مؤسسه کاشف الغطاء العامه. محقق تحسين بلاوی،، أحكام المتاجر، نجف اشرف - عراق، مؤسسه کاشف الغطاء العامه.
۵۳. محقق کرکی، علی بن حسین. محقق مؤسسه آل البيت عليهم السلام لاحیاء التراث. نویسنده حسن بن یوسف علامه حلی. (۱۴۱۴ ه.ق)،، جامع المقاصد فی شرح القواعد، قم - ایران، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام) لإحياء التراث
۵۴. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۷۵)، مبانس استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، تهران، موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، چاپ نهم
۵۵. مظاهری، حسین، (۱۳۹۷ ه.ش)،، عوائد القواعد الفقهیة، اصفهان - ایران، مؤسسه فرهنگي مطالعاتی الزهراء (عليها السلام).
۵۶. ملک‌زاده، فهیمه و احمدلو، مونا، (۱۳۹۱)، جایگاه عرف در حقوق با رویکردی بر اندیشه های امام خمینی. پژوهشنامه متین، پژوهشگاه امام خمینی و انقلاب اسلامی، دوره ۱۴، شماره ۵۶.

۵۷. نایینی، محمدحسین. گردآورنده محمدعلی کاظمی خراسانی. ، (۱۴۱۱ ه.ق.)، کتاب الصلاة (نایینی)، قم - ایران، جماعة المدرسين في الحوزة العلمية بقم. مؤسسة النشر الإسلامي.
۵۸. نجومیان، حسین، (۱۳۴۴)، ارزیابی حقوق اسلام، تهران، شرکت انتشار.
۵۹. هاشمی شاهرودی، ۱۳۸۲ ه.ق) محمود. موسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع). فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم - ایران،

Sources and references

1. Ibn Amir al-Hajj (1417 AH) Recitation and recitation in the science of principles. Dar al-Fikr: Beirut - Lebanon,
2. Ibn Taymiyyah, Taqiyya al-Din Abu Al-Abbas Ahmad Ibn Abdul Halim Al-Harani 1408 AH. ق) The sum of the fatwas and the great fatwas. Research by: Mohammad Abdul Qadir Atta and Mustafa Abdul Qadir Atta. Scientific Library: Beirut - Lebanon, first edition,
3. Ibn Abedin, Muhammad Amin Ibn Umar Ibn Abdul Aziz Al-Damashqi (unpublished): World of Books, Beirut - Lebanon,
4. Ibn Qudameh, Abu Muhammad Abdullah Ibn Ahmad (1405 AH), Al-Mughni. Dar al-Fikr: Beirut - Lebanon, first edition,
5. Ibn Qayyim al-Jawziyyah, Muhammad ibn Abi Bakr Ayub al-Zara'i, Abu Abdullah: (1393 AH), the announcement of the situation Research by: Taha Abdul Rauf Saad. Dar Al-Jail: Beirut - Lebanon,
6. Ibn Najim, Zina al-Abidin bin Muhammad: (1986). Research by: Mohammad Mutba Al-Hafiz. Dar al-Fikr: Damascus-Syria, first edition,
7. Abu Zahra, Muhammad: Abu Hanifa (1947). Dar al-Fikr al-Arabi: Cairo - Egypt, first edition.
8. Isfahani, Ragheb Hassan Ibn Muhammad (: 1386 AH), Dictionary of the words of the Qur'an. Translated by: Mostafa Rahiminia. Sobhan Publications, Tehran-Iran, first edition.
9. Al-Akhund Al-Khorasani (١٤١٧ AH), Mohammad Kazem, Sufficiency of Principles:
10. Al-Hakim, Sayyid Muhammad Taqi (1418 AH), General Principles. World Assembly for the People of the House: Beirut.
11. Al-Hali, Abi Ja'far Muhammad ibn Mansour ibn Ahmad ibn Idris (: 1410 AH), Al-Sarair. Islamic Publishing Institute affiliated with the Qom Teachers' Seminary.
12. Al-Zuhaili, Wahba (1406 AH), the principles of Islamic jurisprudence. Dar al-Fikr: Beirut - Lebanon,
13. Zarqa, Mustafa Ahmed (1387), the general jurisprudential approach. Dar al-Fikr: Damascus - Syria, tenth edition.
14. Al-Zidan, Abdul Karim (1412 AH), Comments on Islamic Sharia, Al-Risalah Institute: Beirut - Lebanon, first edition,

15. Al-Suyuti, Abd al-Rahman ibn Abi Bakr ibn Muhammad, Jalal al-Din (1428 AH), similarities and appearances. Scientific Library: Beirut - Lebanon.
16. Al-Shatibi, Abi Ishaq Ibrahim Ibn Musa Al-Lakhmi (: Bit), Agreements on the principles of Sharia. Research by: Abdullah Deraz. Dar al-Ma'rifah: Beirut - Lebanon.
17. The martyr Sayyid Muhammad Baqir al-Sadr (١٤٢١ AH), lessons in the science of principles:
18. Al-Tusi, Sheikh Abi Ja'far Muhammad ibn al-Hasan ibn Ali (1388 AH) extended. Heydariyeh Publications: Tehran - Iran.
19. Al-Ameli, Zayn al-Din, Saeed Jamal al-Din al-Hassan Najl al-Shahid al-Thani (unpublished), Al-Ma'alim al-Din and Mullah al-Mujtahidin
20. Al-Ajlan, Abdullah bin Abdul Aziz (1416 AH), The Great Rules in Islamic Jurisprudence. Degree: Riyadh - Saudi Arabia,
21. Al-Amiri, Muhammad ibn Mas'ud ibn Saud (1430 AH), the rules of jurisprudence. Dar Ibn Hazm: Beirut - Lebanon, first edition.
22. Al-Ghazali, Abi Hamid Muhammad Ibn Muhammad (1322 AH), Mustafa in the science of principles. Emirate Press, Bulaq - Egypt.
23. Al-Farahidi, Abdul Rahman Al-Khalil, Al-Ain, Founder of Al-Hijra, Second Printing, 1409 (AH).
24. Al-Fadhli, Abdul Hadi (: 1420 AH), lessons in the principles of Imami jurisprudence. Published by Umm al-Qura Institute: Beirut.
25. Al-Qurtubi, Abi Abdullah, Muhammad Ibn Abdullah Al-Ansari (1425 AH), the comprehensive collection of the rules of the Qur'an. Dar Ibn Hazm: Beirut - Lebanon, first edition.
26. Al-Kasani, Abi Bakrban Masoud Al-Hanafi (1402 AH), Innovations of industry in the order of Sharia. Dar Al-Kitab Al-Arabi: Beirut - Lebanon, second edition.
27. Karkar, Jamal (1430 AH), Athar al-Araf fi Taghir al-Fatwa, Dar Ibn Ibn Hazm: Beirut - Lebanon, first edition.
28. Al-Mawardi, Ali Ibn Muhammad Ibn Habib (, 1414 AH), Al-Hawi Al-Kabir. Research by: Ali Moawad and Aad Abd al-Mojud. Scientific Library: Beirut - Lebanon,
29. Al-Mardawi, Aladdin, Abu al-Hasan Ali ibn Sulayman, Damascus (d. 1414 AH), to explain the interpretation of the principles of jurisprudence. Explanation and research by: Abdul Rahman Al-Jabrin, Ward Al-Qarni and Ahmad Al-Sarah. School of Development: Riyadh - Saudi Arabia.
30. Al-Muzaffar (Sunnah ١٤٠٥ AH), Muhammad Reza, Principles of Jurisprudence, I / Islamic Knowledge Publishing - Qom.
31. Al-Musawi Khomeini (١٣٨٤ AH), Al-Sayyid Ruhollah, Balance and Preference, I. Foundation for organizing and publishing the works of Imam Khomeini Quds - Qom

32. Ansari, Mohammad Ali (Caliph of Shoushtari).
33. Bahr al-Ulum, Muhammad ibn Muhammad Taqi.
34. Tarhini Ameli, Muhammad Hassan. , (1385 AH). Jurisprudential Butter in Explanation of Al-Rawdah Al-Bahiya, [PJ] Dar Al-Fiqh for Printing and Publishing.
35. Report on the discussion of the martyr Sayyid Muhammad Baqir al-Sadr (۱۴۱۷ AH) in the pen of Sayyid Mahmud al-Hashimi al-Shahroudi, research in the science of principles: I / Al-Ghadir Center for Islamic Studies - Qom.
36. Report of the research of Mr. Abu al-Qasim al-Mousawi al-Khoei (1419 AH), written by Mr. Ali al-Hashemi al-Shahroudi, Studies in the Science of Usul: i / Foundation for the Department of Islamic Jurisprudence Knowledge - Qom.
37. Report of Sayyid Abu Al-Qasim Al-Musawi Al-Khoei (۱۴۱۲ AH.)
38. Sobhani Tabrizi, Jafar., (2002).
39. Jafar Pishefard, Mustafa.,(2009 AH).,Introduction to Contemporary Jurisprudence, Tehran - Iran, Ba'ath of the Supreme Leader. Deputy Minister of Clergy.
40. A group of scholars (1423 AH), Encyclopedia of Islamic jurisprudence according to the religion of Ahl al-Bayt (as), Qom, Encyclopedia of Islamic jurisprudence on the religion of Ahl al-Bayt (AS).
41. Janati, Mohammad Ibrahim. , (1370 AH)., Sources of ijthihad from the perspective of Islamic religions, Tehran - Iran, Kayhan.
42. Jafari Langroudi, Mohammad Jafar, 2001, General Introduction to Law, Tehran, Ganj-e-Danesh, sixth edition.
43. Young, Moses, 1327, Fundamentals of Law, Bija.
44. Hakim, Mohsen. Author Mohammad Kazem bin Abdul Azim Yazd
45. Hakim, Muhammad Taqi, The General Fundamentals of Comparative Jurisprudence, Aal al-Bayt Foundation, peace be upon them, for printing and publishing, second edition, 1979 (AD).
46. Hosseini Ameli, Muhammad Jawad bin Muhammad. Narrated by Hassan bin Yusuf Allama Helli. The Key to Dignity in Explanation of the Rules of the Mark (I. Old), Beirut - Lebanon, House of Revival of Arab Heritage.
47. Kharazi, Mohsen. Attention Ali Reza Jafari. Nuwaisandeh Murtaza bin Muhammad Ameen Ansari. , 1423 AH., Important research on forbidden gains, Qom - Iran, Dor Rah Haq Foundation.
48. A second martyr, Zinedine bin Ali. Investigator of the Islamic Knowledge Foundation. Narrated by Jaafar bin Hassan Muhaqqiq Hilli. ,1413 AH., Paths of Understanding to the Revision of the Laws of Islam, Qom - Iran, Islamic Knowledge Foundation
49. Tabatabai, Muhammad bin Ali, PITA, Al-Manahil, Qom - Iran, Aal al-Bayt (peace be upon them) Foundation for the Revival of Heritage.

50. Tabsi, Najmuddin. (1375 AH)., Exile and Westernization in the Sources of Islamic Legislation, Qom - Iran, Academy of Islamic Thought

51. Allama Helli, Hassan bin Youssef. Tadhkirt al-Fuqaha' (The Old Testament: Rent to Marriage), Tehran - Iran, Al-Murtazavia Library

52. Kashef the Cover, Mahdi. (1431 AH) Kashef Al-Ghitaa General Corporation. Muhaqqiq Tahsin Baldawi., Rulings of Stores, Najaf Ashraf - Iraq, Kashef Al-Gita' Public Institution.

53. Karaki investigator, Ali bin Hussein. Investigator of the Aal al-Bayt Foundation, peace be upon them, for the revival of heritage. Narrated by Hassan bin Yusuf Allama Helli. (1414 AH), Jami' al-Maqasid fi Sharh al-Qa'ida, Qom - Iran, Aal al-Bayt (peace be upon them) Foundation for the Revival of Heritage

54. Mohammadi, Abul-Hassan, (1375), Mabans Devising Islamic Rights, O Usul Fiqh, Tehran, Insharat and Chap Daneshgah Institute, Tehran, Chap Nehm

55. Mazaheri, Hussain, (1397 AH)., Returns of Fiqh Rules, Isfahan - Iran, Farhangi Mota'alaati Foundation, Al-Zahra (peace be upon her).

56. Malekzadeh, Fahimeh and Ahmadloo, Munna, (1391), Jaigah Arif Dar Haqq Pa Roykardi Pr Andisheh Hai Imam Khomeini. Şnameh Maîtî, gregation of Imam Khomeini and the Islamic Revolution, 14th session, Shamara 56.

57. Nayini, Muhammad Hussain. Gurdawandeh Muhammad Ali Kazemi Khorasani. , (1411 AH), the prayer book (Nayini), Qom - Iran, the group of teachers in the seminary, Qom. Islamic Publishing Corporation.

58. Nojomian, Hussein, (1344), Arziabi Hawq Islam, Tehran, Insharat Sharek.

.59.Hashemi Shahroudi, 1382 AH) Mahmoud. Department of Knowledge, Islamic jurisprudence, piety, the doctrine of Ahl al-Bayt (peace be upon him). Farhang jurisprudence corresponding to the doctrine of Ahl al-Bayt, peace be upon them, Qom - Iran, the founder of the Department of Education, Islamic jurisprudence, righteousness of the doctrine of Ahl al-Bayt (peace be upon them).

Violation of custom with custom in jurisprudence and law

Abstract

The map of custom in deriving rulings is very serious, so that we can claim that many of the differences in jurisprudence are the result of customary statements. Therefore, the understanding of the Shari'ah evidences for the next generations depends on their understanding of the custom of the time of issuance, and according to this understanding of this issue, they analyze the Shari'a evidences and attack it at the same time. Regarding custom, it has been discussed in the past among the books of jurisprudence and principles such as Sharia al-Islam, Jawahar al-Kalam, Arwa al-Wathqa, Kifayah al-Osul, Fawaid al-Asul, etc. In the present era, books have been written separately in this field. And has been examined. But what is different in this research is the conflict between custom and custom, which is not addressed in books and articles. In this research, first the meaning of custom and its types are briefly discussed, then we dealt with the main issue of the conflict between custom and custom and the preference of each of them. That is, when and where general custom takes precedence over specific custom. Or when practical custom is preferred to word, we have brought the criterion of preference here.

Keywords: *conflict, custom, preference, preference, Conflict custom preference.*