



دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق

فرم صورت جلسه دفاع

موضوع پایان نامه:

کد شناسایی :

با تاییدات خداوند متعال، گواهی می شود که جلسه دفاعیه پایان نامه آقای
..... دانشجوی رشته ورودی به شماره
دانشجویی نیمسال انتخابی در تاریخ روز
ساعت در دانشگاه آزاد اسلامی واحد نراق برگزار شد و پس از بررسی و تبادل نظر به شرح
ذیل طبق رای هیات داوران حاضر در جلسه با نمره به عدد (از ۱۸ نمره) و به حروف
..... و با درجه به تصویب رسید.

استاد راهنما :

استاد مشاور : در صورت داشتن مشاور

استاد داور ۱:

استاد داور ۲ : در صورت داشتن داور دوم

مدیر گروه:

نماینده دفتر تحصیلات تکمیلی:

معاون پژوهش و فناوری:



دانشگاه آزاد اسلامی

واحد نراق

کارشناسی ارشد حقوق خصوصی

موضوع:

بررسی عرف معاملات طلا در استان قم

استاد راهنما:

جناب دکتر

سعید شریعتی

نگارنده:

مهدی یزدانی

شماره دانشجویی: ۹۱۰۶۰۰۵۸۷

مهرماه ۱۳۹۵

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقدیر و تشکر:

ضمن سپاس بی‌شائبه از زحمات صادقانه پدر و مادرم و تقدیر بی‌کران از همراهی همسر بزرگوارم که با صبر و بردباری و راه‌نمایی‌های ارزنده مراد مگارش این اثرباری گردن‌و‌نیز از تلاش استاد راه‌نما جناب آقای دکتر سعید شریعتی تشکر و قدردانی را دارم.

چکیده:

عرف و عادت در قانون مدنی ایران در موارد گوناگونی بیان شده است که معمولاً کلمات «عرف» و «عادت» هر دو با هم به کار رفته اند و گاهی نیز کلمه عرف به تنهایی به کار برده شده و گاهی کلماتی همانند «متعارف»، عرفا و عرفیه نیز بیان شده است.

نکته قابل توجه این که، ارجاع اموری از قانون مدنی به عرف و عادت در خصوص تشخیص مصادیق است؛ نه این که عرف و عادت را به عنوان یک منبع مستقل حقوقی و به عنوان منبع تشخیص حکم شرعی بشناسد. این شیوه با نظریه فقهای امامیه در خصوص عرف مطابقت دارد؛ چون بدون تردید، تشخیص مصادیق، حجت و مورد تأیید فقه امامیه نیز می باشد.

موضوع تحقیق حاضر « بررسی عرف معاملات طلا در استان قم » با روش کتابخانه‌ای و تحقیق میدانی است که در خصوص معاملات بیع طلا و نیز اجاره طلا مورد بررسی و تحقیق واقع شده است. با توجه به مطالب مذکور میتوان گفت مهمترین معاملات که در بازار قم در خصوص خرید و فروش طلا شبیه بیع با ثمن شناور است. و در این مورد میتوان گفت که: یکی از شرایط صحت عقد بیع معلوم بودن ثمن به طور تفصیلی و کامل در هنگام انعقاد عقد است و وجود ابهام در ثمن مجاز دانسته نشده است. به نظر می رسد قاعده ای عمومی در خصوص صحت عقودی که در آن به علتی، ثمن مبهم است قابل استخراج است به نحوی که با تعبیری دیگر از قاعده‌ی غرر می‌توان برداشت کرد که علم تفصیلی و کامل به ثمن قرارداد در حین انعقاد عقد موضوعیت نداشته و مهم، رفع جهل خطرناک منجر به ضرر نامتعارف در عقد است.

معاملات دیگری که در بازار طلای استان قم رواج دارد، اجاره طلا بوده است که با بررسی مقررات حاکم بر عقد اجاره و نیز با در نظر گرفتن نحوه انجام چنین معاملاتی بنظر می رسد نم میتوان قاعده عمومی در خصوص صحت عقود را درباره آنها جاری ساخت و حلیت آن با دشواری فراوانی روبرو است مگر اینکه این گونه معاملات را در قالبهای دیگر از عقود معین و یا غیر معین جای داده و نحوه انجام معاملات مزبور را اصلاح کرد.

واژگان کلیدی: عرف های معاملاتی، بیع طلا، اجاره طلا، ثمن شناور، خریدار کیفی

فهرست مطالب

مقدمه.....	۱
۱- بیان مسئله:.....	۲
۲- سؤالات تحقیق:.....	۳
۳- فرضیه‌ها.....	۴
۴- اهداف تحقیق:.....	۴
۵- سوابق موضوع.....	۴
۶- روش تحقیق.....	۷
- روش گرد آوری اطلاعات:.....	۷
- ابزار گرد آوری اطلاعات:.....	۷
- روش تجزیه و تحلیل اطلاعات:.....	۷
۷- ساماندهی پژوهش:.....	۷
فصل اول: مفاهیم	۸
۱-۱- عرف.....	۹
۱-۱-۱- تعریف لغوی عرف:.....	۹
۱-۱-۲- تعریف اصطلاحی عرف:.....	۹
۱-۱-۳- منشأ، ارکان و عناصر عرف.....	۱۱
۱-۱-۳-۱- منشأ عرف در حقوق داخلی.....	۱۱
۱-۱-۳-۲- ارکان و عناصر عرف:.....	۱۲
۱-۱-۴- بررسی تطبیقی مفهوم عرف با سایر مفاهیم مرتبط و مشابه.....	۱۳
۱-۱-۴-۱- تفاوت عرف و عادت.....	۱۳
۱-۱-۴-۲- تعارض عرف و شرع.....	۱۴
۱-۱-۴-۳- وجه تمایز عرف و قانون.....	۱۵
۱-۱-۴-۴- تعارض عرف و قانون.....	۱۶

- ۱-۱-۵- اقسام و گونه های عرف..... ۱۶
- ۱-۱-۵-۱- عرف لفظی..... ۱۶
- ۱-۱-۵-۲- عرف عملی..... ۱۷
- ۱-۱-۵-۳- عرف های معاملات..... ۱۷
- ۱-۱-۵-۴- عرف خاص، عرف عام:..... ۱۸
- ۱-۱-۵-۵- عرف صحیح، عرف فاسد..... ۱۹
- ۱-۱-۶- حجیت، جایگاه و کاربرد عرف..... ۲۰
- ۱-۱-۷- نظریه ها و گرایش های حجیت عرف..... ۲۰
- الف) نظریه حجیت ذاتی..... ۲۰
- ب) نظریه عقل..... ۲۱
- ج) نظریه امضا..... ۲۱
- د: گرایش عدم ردع..... ۲۱
- ه: گرایش عدم ثبوت ردع..... ۲۲
- و: گرایش سکوت..... ۲۲
- ۱-۱-۸- جایگاه عرف..... ۲۳
- ۱-۱-۸-۱- عرف منبع قواعد حقوقی..... ۲۳
- ۱-۱-۸-۲- عرف مبنا و منبع قواعد حقوقی..... ۲۳
- ۱-۱-۸-۳- عرف و عدم امکان منبع و مبنا بودن آن..... ۲۴
- ۱-۱-۹- کاربرد عرف..... ۲۵
- ۱-۱-۹-۱- استکشاف حکم..... ۲۵
- ۱-۱-۹-۲- تکمیل قانون..... ۲۶
- ۱-۱-۹-۳- تشخیص، تعریف و تنقیح موضوع حکم..... ۲۷
- ۱-۱-۹-۴- تفسیر اراده متعاملین..... ۲۹
- ۱-۱-۱۰- قلمرو عرف..... ۲۹
- ۱-۲- طلا..... ۳۳

۳۵ محک ۱-۲-۱
۳۵ عیار ۲-۲-۱
۳۵ دانستنی های صنف ۳-۲-۱
۳۷ فصل دوم: بررسی عرف معاملات خرید و فروش طلا
۳۸ ۱-۲- خرید و فروش طلا
۳۸ ۱-۱-۲- خرید طلا از مردم توسط طلافروشان
۴۱ ۲-۱-۲- مبادی ورود طلا به بازار ایران
۴۳ ۳-۱-۲- خرید طلا
۴۸ ۴-۱-۲- رابطه کارگر و کارفرمایی:
۴۹ ۵-۱-۲- قیمت گذاری طلا:
۵۰ ۱-۵-۱-۲- مقتضای قواعد عام
۵۰ ۲-۵-۱-۲- روایات خاص در موضوع قیمت گذاری
۵۱ الف - در شرایط طبیعی تعیین قیمت از اختیارات مالک است
۵۱ ب - ممنوعیت قیمت گذاری در شرایط طبیعی
۵۱ ج - روایات دال بر اجبار بایع بر عرضه کالا در شرایط خاص بدون قیمت گذاری
۵۲ ۳-۵-۱-۲- دیدگاه فقیهان
۵۲ الف - قیمت گذاری در شرایط طبیعی
۵۳ ب - ادله فقیهان مبنی بر عدم جواز قیمت گذاری در شرایط عادی
۵۵ ۶-۱-۱- طلای آب شده
۵۸ ۲-۲- واگذاری قیمت طلا به آینده
۶۱ ۱-۲-۲- ارزش و کارکرد شناور بودن ثمن
۶۲ ۲-۲-۲- حالات مختلف ثمن شناور
۶۲ ۳-۲-۲- تعیین ثمن از طریق عوامل شخصی
۶۲ ۱-۳-۲-۲- تعیین ثمن از طریق توافق متبایعین

- ۶۳-۲-۳-۲- تعیین ثمن از طریق ارائه معیار وضابطه.....
- ۶۴-۲-۳-۳- تعیین ثمن با مراجعه به مظنه روز:.....
- ۶۷-۲-۲-۴- اعتبار بیع با ثمن شناور.....
- ۶۹-۲-۲-۵- اعتبار بیع با ثمن شناور در فقه.....
- ۶۹-۲-۲-۵-۱- لزوم تعیین قطعی شدن ثمن به عنوان شرط صحت بیع.....
- ۷۰-۲-۲-۵- نظریات فقها در خصوص لزوم تعیین قطعی ثمن، به عنوان شرط صحت بیع.....
- ۷۰- الف: فقهای شیعه.....
- ۷۲- ب: فقهای اهل سنت.....
- ۷۳-۲-۲-۵-۳- ادله ی نظریه لزوم تعیین قطعی ثمن، به عنوان شرط صحت بیع.....
- ۷۳- الف: اجماع.....
- ۷۴- ب: روایت نبوی «نهی النبی عن بیع الغرر».....
- ۷۵- ج: روایات خاصه.....
- ۷۶-۲-۲-۶- بررسی صحت بیع با ثمن شناور در فقه.....
- ۷۷-۲-۲-۷- آراء فقها.....
- ۸۵-۲-۲-۷-۱- فقهای شیعه.....
- ۸۳-۲-۲-۷-۲- فقهای اهل سنت.....
- ۸۴-۲-۲-۸- اعتبار بیع با ثمن شناور در حقوق موضوعه:.....
- ۸۵-۲-۲-۹- نظریه لزوم تعیین قطعی ثمن در عقد بیع:.....
- ۸۶-۲-۲-۱۰- علم تفصیلی به ثمن.....
- ۸۶-۲-۲-۱۱- معین و معلوم بودن.....
- ۸۷-۲-۲-۱۱-۱- معین بودن.....
- ۸۷-۲-۲-۱۱-۲- معلوم بودن:.....
- ۸۷-۲-۲-۱۲- نظریه کفایت قابلیت تعیین ثمن.....
- ۸۷-۲-۳- خرید و فروش طلا و نقره (بیع صرف).....
- ۸۹-۲-۳-۱- اقسام خرید و فروش طلا در بازار معاملاتی طلافروشان استان قم.....

۸۹	۱-۳-۱-۱- خرید و فروش معکوس در عرف معاملاتی طلافروشان استان قم
۹۰	۲-۳-۱-۲- خرید و فروش شناور
۹۱	۲-۳-۲- بررسی شرایط اقسام خرید و فروش طلا در بازار معاملاتی طلافروشان استان قم
۹۱	۲-۳-۱-۱- شرط اول
۹۲	۲-۳-۲-۲- شرط دوم
۹۳	۲-۳-۳- معامله ربوی طلا و نقره
۹۴	۲-۳-۴- محاسبه ثمن بر اساس قیمت بازار
۹۴	۲-۳-۵- محاسبه ثمن بر اساس قیمت عرفی
۹۵	۲-۳-۶- محاسبه ثمن بر اساس قیمت رقابتی
۱۰۱	فصل سوم: بررسی عرف اجاره طلا در بازار طلافروشان
۱۰۳	۳-۱-۱- اجاره طلا
۱۰۳	۳-۱-۱- طلای اجاره و یا وعده
۱۰۴	۳-۱-۲- نحوه محاسبه مال الاجاره در عرف معاملاتی طلافروشان استان قم
۱۰۷	۳-۱-۳- صحت اجاره به لحاظ منافع نادره
۱۱۲	۳-۱-۴- راهکار پیشنهادی برون وقت از بطن معاملات اجاره طلا
۱۱۳	۳-۱-۲- منافع متصور برای اجاره طلا توسط بانک
۱۱۴	۳-۱-۲-۱- وجه اول
۱۱۴	۳-۱-۲-۲- وجه دوم
۱۱۵	۳-۱-۲-۳- وجه سوم
۱۱۶	۳-۱-۲-۴- وجه چهارم
۱۱۶	۳-۱-۲-۵- نقد و بررسی وجوه چهارگانه
۱۱۹	۳-۲- استفتاءات در خصوص اجاره طلا
۱۲۴	نتیجه گیری
۱۲۶	فهرست منابع و مآخذ

الف: کتب فارسی ۱۲۶

ب) منابع عربی ۱۲۸

مقدمه

« عرف » به اذعان کلیه اندیشمندان اولین منبع حقوق به شمار می رود. امروزه نیز با سامان یافتن نظام اجتماعی و توسعه و رشد تمدنهای بشری و در نتیجه گسترش وضع قوانین و مقررات نوشته در شئون مختلف زندگی اجتماعی، نه تنها نقش و قلمرو عرف کم رنگ نشده، بلکه سیر تحولات نظامهای حقوقی معاصر در عرصه های داخلی و بین المللی بر تقویت نقش عرف در حل و فصل منازعات و همچنین استنباط احکام، تشخیص مفاهیم، مصادیق و موضوعات تاکید دارد، ضمن آنکه در نظامهای حقوقی «نانونشته» عرف نقش حقوق زنده را بر عهده دارد. حقوق، بیشتر به وسیله عرف، یعنی؛ عادت کردن مردم به این امر که پیوسته در موقع بروز قضیه معینی قاعده مخصوصی را رعایت کنند و معمول دارند، تشکیل یافته است. همین قاعده معین که تدریجاً در ذهن مردم در اثر تکرار دائمی امور مخصوصی پیدا می شود، ریشه و اصل قواعد حقوقی است. بنابراین، عرف و عادت اولین منبع حقوق می باشد. برخی قایلند که: حقوق در میان مردم شکل و نظم را در رفتار و کردار آنان تعیین می کند. این نظم با مقتضیات زندگانی و شئون اجتماعی، به تناسب زمان و مکان در تغییر و تبدیل است و حقوق هم به تناسب با این تغییرات و تبدیلات موافق و متناسب گردیده است. با پدید آمدن مذاهب و نفوذ آنها در زندگی اجتماعی جوامع بشری، عادات و رسوم مذهبی توسعه و قوت بیشتری گرفت. یکی از مهمترین کاربردهای عرف در معاملات طلاست. به همین دلیل موضوع تحقیق حاضر را به « بررسی عرف معاملات طلا در استان قم» اختصاص داده، تا احکام مترتب بر آن را از منظر فقهی و حقوقی با استفاده از منابع موجود مورد بحث و بررسی قرار دهیم. تحقیق حاضر از این جهت حائز اهمیت است که توجه به اینکه عرفهای حاکم بر معاملات طلا، بعضاً از اعتبار شرعی و قانونی برخوردار نبوده و می بایست با بررسی دقیق و انطباق آن با قوانین و مقررات شکلی قانونی بر آن پیش بینی نمود تا در این راستا از بطلان معاملات جلوگیری نمود.

۱- بیان مسئله:

اجتماعات انسانی همواره با حقوق همراه بوده و حقوق، پیش از آن که قانون گذاری به وجود آید، به صورت روابط ساده بین افراد و به گونه‌ی عرف و عادت، میان آنان جریان داشته است. عرف پدیده‌ای است اجتماعی و بیانگر اراده‌ی اجتماع. به هنگام استقرار شریعت اسلام در «جزیره‌ی العرب» همه امور حقوقی اعراب از جمله معاملات و احوال شخصیه آنان تابع عرف و عادت بود و عرب در این گونه امور هیچ گونه قانون مدونی نداشت. به واقع عرف پدیده نوظهوری نیست که حقوق دینی بر کشف آن نایل و یا بر حقوق دینی تحمیل شده باشد. دانش فقه و حقوق از دیرباز با این پدیده آشنا بوده است. دین مبین اسلام به عنوان برنامه‌ی جهان شمول برای تمامی جنبه‌های زندگی بشر با در نظر داشتن جنبه اقتصادی زندگی افراد توجه کامل به این زمینه داشته اما بنابر نظر مشهور فقها در معاملات احکام این برترین دین الهی، بیشتر جنبه امضایی دارد تا تاسیسی، البته با توجه به این نکته که برخی از معاملات که در عرف انجام می پذیرفت غیر مشروع و حرام اعلام شد عرف قدیمی ترین پدیده حقوق است که به عنوان مظهر و جلوه گاه حقوق شناخته شده است. گاه از عرف به عنوان مجموعه قواعد نانوشته و مورد احترامی را که از رفتار دولتها در مقابل یکدیگر می توان استخراج کرد تعبیر می شود و گاه از آن به عنوان قاعده ای تعبیر می شود که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده الزام آور مرسوم شده است اما به نظر می رسد جامع ترین تعریف برای عرف عبارتست از: عمل و روش یا سلسله اعمال و روش های است که به تدریج در طول زمان بر اثر تکرار خود به خود و بدون دخالت قوه قانون گذاری در اثر حوایج اجتماعی میان همه افراد جامعه یا گروهی از آن ها به عنوان قاعده ای الزام آور در تنظیم روابط حقوقی بین افراد اجتماع مقبول و مرسوم شده است. این قاعده الزام آور یکی از منابع حقوق به شمار می رود. عرف و عادت با وجود اختلاف سیستمهای حقوقی و نیز با وجود اختلاف نظر جامعه شناسان حقوق و حقوقدانان درباره اساس، کیفیت و میزان احترام و اعتبار آن در جوامع یکی از منابع مهم حقوق به شمار می رود که نقش اساسی و موثری را در تمام رشته های دانش حقوق به عهده دارد. قانون، قاضی را به صراحت مکلف کرده است که برای تکمیل و رفع نقص و ابهام قوانین از عرف استمداد جوید و آن را به عنوان یک قاعده حقوقی، مورد حکم قرار دهد و در صورتی که عرف مسلم بر خلاف روح و مفاد قانون باشد، باید رای

خود را موافق با عرف مسلم صادر نماید و دادگاه‌ها نیز مکلف اند در رسیدگی به دعاوی در صورتی که قوانین کشوری کامل یا صریح نبوده و یا متناقض باشد و یا اصلاً قانونی در قضیه مطروحه وجود نداشته باشد، قضیه را موافق با عرف و عادت مسلم حل و فصل نمایند. البته عرف نمی‌تواند خلاف قوانین امری باشد و در تضاد عرف با قوانین امری، قانون حاکم خواهد بود اما هنگامی که عرف در تضاد با قانون تکمیلی باشد عرف حاکم خواهد بود. در موارد سکوت قانونگذار نیز می‌توان به عرف مراجعه نمود. عرف در حقوق خصوصی ریشه‌ی بسیاری از قواعد را تشکیل می‌دهد و راه حل بسیاری از مسایل موکول به عرف و عادت می‌شود. یکی از موضوعاتی که عرف در حقوق خصوصی به عنوان منبع نقش ایفا می‌نماید عرف معاملات است. در بسیاری از موارد در معاملات قوانین تکمیلی هستند و عرف و عادت میان اصناف مغایر با قانون تکمیلی یا امری است. اما « آنچه میان عرف در بازار خرید و فروش طلا و جواهر مرسوم بوده است بعضاً مغایرتی با قوانین نداشته و شیوه‌های جدید رواج یافته در معاملات این صنف از جمله موضوع پیش فروش طلا و جواهر و خرید و فروش تحت عنوان خرید و فروش کیفی مسایل نوپدید است که می‌بایست مورد بررسی قرار گرفته و احکام معاملات آن مورد بررسی قرار گیرد. معاملات که در جامعه آماری مذکور صورت می‌پذیرد اجاره طلا می‌باشد که با بررسی نحوه تحقق چنین معاملاتی با توجه به ارکان تشکیل دهنده عقد اجاره و نیز شرایط صحت عقد مزبور، مغایرت آن با قوانین و مقررات آشکار بوده که در این راستا می‌تواند با ارائه راهکارهای مناسب از وقوع چنین معاملات باطلی جلوگیری بعمل آورده و قالبی منطبق با شرع و قانون بدان اتخاذ نمود. از آنجا که عرف معاملاتی میان کشورها و شهرها متفاوت است و هر مکان می‌تواند عرف متناسب با زندگی بومی آن منطقه را دارا باشد. در این پژوهش عرف معاملاتی طلا در سطح شهر قم مورد بررسی قرار گرفته و احکام مترتب بر آن از منظر فقهی و حقوقی مورد واکاوی قرار خواهد گرفت. نگارنده بر آنست تا با بررسی عرف معاملاتی طلا در سطح شهر قم و واکاوی احکام مترتب بر آن جایگاه این نهاد ارزشمند حقوق را به عنوان یکی از مهمترین منابع حقوق در معاملات مورد بررسی قرار دهد.

۲- سؤالات تحقیق:

۱. از منظر حقوقی در معاملات طلا تا چه میزان می‌توان به عرف موجود در این صنف استناد

کرد؟

۲. عرف معاملاتى طلا در استان قم تا چه میزان با مبانی حقوقی و احکام قانونی مطابقت دارد؟

۳. عرف معاملاتى اجاره طلا در استان قم آیا با قوانین و مقررات عقد اجاره مطابقت دارد؟

۳- فرضیه‌ها

۱. به نظر می‌رسد به عرف معاملاتى طلا تا جایی می‌توان اسناد که اولاً عرف رایج و مورد قبول آن صنف باشد یعنی عرف جامعی در منطقه باشد در ثانی عرف خلاف قوانین آمره و یا خلاف نظم عمومی نباشد.

۲. به نظر می‌رسد عرف معاملاتى طلا در شهر قم در برخی موارد مخالف قوانین آمره و قواعد حاکم بر معاملات بوده و در برخی موارد نیز تعارضی ندارد و استناد به آن خالی از ایراد می‌باشد.

۳. بنظر می‌رسد عرف معاملاتى اجاره طلا در شهر قم با قوانین آمره و قواعد حاکم بر معاملات مخالف می‌باشد.

۴- اهداف تحقیق:

۱. بررسی ماهیت عرف معاملاتى طلا و احکام مترتب بر آن.
۲. استفاده از یافته‌های علمی تحقیق در رویه قضایی و دعاوی مربوط به اختلافات پیرامون این موضوع
۳. شیوه جدید معاملات در زمینه طلا این ضرورت را ایجاد می‌نماید تا پژوهشی صورت پذیرد تا احکام مترتب بر این معاملات را از منظر شرعی و قانونی مورد بررسی قرار دهد.

۵- سوابق موضوع

۱. نقش عرف به عنوان یکی از منابع حقوق پایان نامه کارشناسی ارشد نوشته حسن وکیلان، دانشگاه تهران ۱۳۷۸

توضیح: تحقیق حاضر در پنج فصل و به ترتیب ذیل تهیه و تدوین گردیده است. ۱. فصل اول به بیان مباحث کلی اختصاص یافته است به این ترتیب که در مبحث اول ضمن بحث پیرامون معنا و مفهوم مبنا و منبع در دانش حقوق و طرح نظریه‌های مربوط به آن جایگاه عرف و عادت در میان منابع

گوناگون حقوق مورد شناسایی قرار گرفته است. در مبحث دوم نقش این منبع مهم در پیدایش قواعد حقوقی خاصه در جوامع ابتدایی مورد بررسی قرار گرفته است. در مبحث سوم نقش عرف در شکل گیری سبک های کهن حقوقی مورد ارزیابی و در مبحث پایانی جایگاه عرف در حقوق ایران مورد بحث واقع شده است. ۲. فصل دوم اختصاص به بیان مفهوم عرف از دیدگاههای مختلف حقوقی، فقهی و جامعه شناسی، در مبحث دوم ارکان عرف و در مبحث سوم و چهارم مفهوم عادت و تفاوت آن با عرف بیان گردیده و در مبحث پنجم نیز کیفیات منفی عرف حقوقی مورد بحث واقع شده است. ۳. در فصل سوم مبنای اقتدار عرف حقوقی و ارتباط عرف با سایر منابع حقوقی، مورد بررسی قرار گرفته است چنانکه در مبحث اول پس از بیان نظریه های مختلف درباره مبنای اقتدار عرف حقوقی در مبحث دوم رابطه عرف و قانون و پاره ای دیگر از منابع حقوقی مورد بررسی قرار گرفته است. ۴. در فصل چهار جایگاه عرف در مکاتب مختلف حقوقی مورد بحث و ارزیابی واقع شده است. ابتدا و در مبحث اول مکتب تاریخی حقوق و در مبحث دوم مکتب تحقیقی حقوق و در مبحث سوم مکتب جامعه شناسی حقوقی آمریکا مورد ارزیابی واقع شده است. ۵. در آخرین فصل یعنی فصل پنجم نیز جایگاه عرف در فقه و حقوق اسلام مورد بررسی واقع شده به این ترتیب که در مبحث اول جایگاه عرف نزد فقهای اهل تشیع و تسنن و در مبحث دوم، حجیت عرف در حقوق اسلام و بالاخره در مبحث سوم و آخر تعارض عرف با سایر ادله شرعی مورد بحث و بررسی واقع شده است.

۲. جایگاه عرف در فقه معاملاتی فقه شیعه و اهل سنت پایان نامه کارشناسی ارشد نوشته رضا خندان، دانشکده شهید مدنی آذربایجان ۱۳۹۰ توضیح: نقش عرف در استنباط احکام از منابع فقه از جمله کتاب وسنت بسیار جدی است تا جایی که شاید دور از واقع نباشد اگر ادعا کنیم بسیاری از اختلافات فقهی معلول استظهارات عرفی است، البته نقش عرف در تعیین موضوع معاملات و احکام بسیار پررنگ تر می باشد.

۳. عرف و نقش آن در قراردادهای خصوصی پایان نامه کارشناسی ارشد نوشته صالح خدیری دانشگاه تهران ۱۳۸۰

توضیح: موضوع تحقیق حاضر بررسی عرف و نقش آن در قراردادهای خصوصی می باشد که ضمن بررسی مفهوم عرف و قلمرو آن بعنوان یکی از منابع حقوقی، نقش عرف در قراردادهای خصوصی نیز مورد بحث و بررسی قرار خواهد گرفت. برای ورود به این بحث و بررسی دقیق آن باید به سوالات

زیر پاسخ داده شود. آیا عرف می تواند امری را که متعاقدین هنگام انعقاد قرار داد نسبت به آن بی توجه بوده اند بر آنها تحمیل کند؟ اگر چنین است حدود اینگونه تعهدات تا چه اندازه می باشد؟ وقتی گفته می شود الفاظ عقود محمول است بر معنای عرفیه منظور چیست؟ در فرضی که طرفین بر امری خلاف عرف قراردادی توافق کرده باشند آیا عرف می تواند حاکمیت اراده را از اثر بیاندازد؟ اگر در موردی رویه های عرفی متفاوتی وجود داشته باشد چگونه باید عمل کرد؟ و بالاخره در فرضی که بین رویه عرفی و قانونی تعارضی وجود داشته باشد کدام یک را باید ترجیح داد؟ برای پیگیری بحث و پاسخگویی به این قبیل سوالات تحقیق وارد در دو فصل پی گرفته ایم. در فصل اول ضمن پنج مبحث به بررسی مفهوم عرف و قلمرو دیگر (عادت و بنای عقلا) در مبحث دوم از شرایط اعتبار عرف در مبحث سوم از اقسام عرف در مبحث چهارم، از سیر تاریخی نقش عرف در حقوق ایران و در مبحث پنجم از قلمرو عرف در حقوق سخن رفته است. در فصل دوم نیز نقش عرف در انعقاد قرارداد، تفسیر و تکمیل آن را ضمن سه مبحث بررسی خواهیم کرد در مبحث اول نقش عرف در انعقاد قرار داد، در مبحث دوم نقش عرف در تفسیر قرارداد و در مبحث سوم نقش عرف در تکمیل قرارداد را بررسی کرده ایم.

۴. بررسی جایگاه عرف و عادت در عقود اسلامی از منظر فقه شیعه و قانون مدنی پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه باهنر کرمان ۱۳۹۲.

توضیح: پدیده عرف که بر اساس نیازها و ضروریات زندگی در میان عقلای جامعه شکل می گیرد و جنبه الزام آوریش آن را از سایر آداب و رسوم جامعه متمایز می سازد به عنوان ابزاری مهم در باب عقود اسلامی می تواند مورد استفاده قرار گیرد؛ زیرا احکام مربوط به عقود، جزء احکام امضایی اسلام هستند که شارع مقدس در ایجاد آن ها نقشی نداشته و عمدتاً آن چه را که در میان جامعه متداول بوده مورد تایید و امضاء قرار داده است. خداوند متعال فرموده: افوا بالعقود» ولی مصداق بیع را مشخص نکرده است. در جای دیگر می فرماید: «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل الا ان تکون تجارت عن تراض منکم» ولی ویژگی ها تجارت عن تراض را بیان نکرده است. بنابراین در حوزه ی عقود اسلامی، ما با موضوعات عرفی فراوانی روبرو هستیم که طبیعتاً برای تشخیص آنها تنها مرجع ما می تواند عرف جامعه باشد برخورد معصومین علیهم السلام با پدیده ی عرف این حقیقت را می رساند که عرف و بنای عقلاء در مواردی که مخالفتی با شریعت نداشته باشد مورد تأیید ایشان است.

۶- روش تحقیق

- روش گرد آوری اطلاعات :

روش گردآوری اطلاعات در این تحقیق کتابخانه ای و تحقیق میدانی می باشد و با استفاده از اطلاعات تعدادی از پلافروشان استان قم و مطلعین در این خصوص و کتب و مقالات و متون اینترنتی و مجلات علمی انجام گردید.

- ابزار گرد آوری اطلاعات:

ابزار گردآوری اطلاعات با توجه به نوع تحقیق به روش کتابخانه ای و تحقیق میدانی خواهد بود و بر اساس آن با مراجعه به منابع و ماخذ علمی شامل کتاب، مجله ها و نشریات ادواری موجود در کتابخانه ها، اسناد و نشریات حقوقی و... همچنین پایگاه های اینترنتی حاوی تحقیقات و مقالات علمی معتبر اطلاعات مورد نیاز تحقیق گردآوری خواهد شد. برای جمع آوری اطلاعات از ابزار فیش و تکنیک فیش برداری استفاده خواهد شد. در مرحله فیش برداری از تکنیک ماخذ گذاری به روش علمی و مستند سازی استفاده خواهد شد.

- روش تجزیه و تحلیل اطلاعات :

بعد از جمع آوری اطلاعات از طریق فیش برداری، فیش ها با توجه به عنوان، موضوع جزئی و فصل بندی تحقیق طبقه بندی شده و اطلاعات و مطالب در بخش های مختلف آورده خواهد شد. تجزیه و تحلیل اطلاعات بصورت توصیفی و استدلالی انجام خواهد گرفت.

۷- ساماندهی پژوهش:

تحقیق حاضر با موضوع « بررسی عرف معاملات طلا در استان قم » از سه فصل تشکیل یافته، در فصل اول به مفهوم شناسی واژه ها و اصطلاحات تحقیق پرداخته، در فصل دوم بررسی عرف معاملاتی خرید و فروش طلا را در سه بخش مجزا تبیین و در فصل سوم به عرف اجاره طلا در بازار پلافروشان پرداخته و در نهایت با نتیجه گیری به پایان رسیده است.

فصل اول

مفاهیم

مفهوم شناسی، نخستین گام در بررسی هر موضوع است. چه اینکه در تصویر درست و واقعی از مفهوم و معنای موضوع نداشته باشیم، در مسیر جستجو و بررسی به بیراهه می رویم و هر قدر می که برداشته شود، از هدف دورتر می شویم. آنچه تحت عنوان (عرف) به کار می رود به رغم کاربرد گسترده و فراگیر آن، هنوز آنگونه که شایسته است، مورد بررسی همه جانبه قرار نگرفته است.

۱-۱- عرف

۱-۱-۱- تعریف لغوی عرف^۱:

در لغت و ادبیات عرب واژه عرف در معانی زیر بکار رفته است:

۱- پیاپی بودن شیء که اجزاء آن متصل به یکدیگر باشند. این معنا در کلام امیرالمومنین

علیه السلام در خطبه معروف به «شقشقیه» و در وصف تراکم و انبوه مردم برای بیعت

با ایشان چنین آمده است: «فما راعنی الا و الناس کعرف الضبع»^۲

۲- کل مرتفع عند العرب، عرب به هر بلندی مکان و زمین مرتفعی عرف می گوید، آیه

شریفه ۴۸ سوره اعراف ناظر به این معنا است «و بینهما حجاب و علی الاعراف رجال

یعرفون بسیماهم».

۳- ضد نکر و به معنای معروف، امرپسندیده و نیکو و شناخته شده، مفهوم نزدیک به

موضوع این مقاله، این معنا از عرف است که در بیان حضرت امیر علیه السلام «فانهم

جماع من الکریم و شعب من العرف» و همچنین آیه شریفه ۱۰۹ سوره اعراف»

خذالعغو ووامر بالعرف و اعرض عن الجاهلین» به این مفهوم اشاره شده است.

۱-۱-۲- تعریف اصطلاحی عرف:

۱- در دانش حقوق تعاریف زیر از «عرف» ارائه شده است:

^۱ - ابن منظور، ابو الفضل، جمال الدین، محمد بن مکرّم، لسان العرب - محقق / مصحح: احمد فارس صاحب

الجوائب، ج ۲، ص ۴۲۱ / واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، محمد مرتضی حسینی - تاج العروس من جواهر

القاموس - محقق / مصحح: علی شیری - ج ۱، ص ۳۲۷

^۲ - «ازدحام فراوانی که همچون بالهای کفتار بود مرا به قبول خلافت وا داشت»