

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

شماره ۴
جلد ۱۵۵

کتابخانه مرکزی دانشگاه امام صادق (ع)



دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده الهیات، معارف اسلامی و ارشاد

بایان نامه دوره کارشناسی ارشد الهیات (گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی)

بررسی نقش عرف در استنباط احکام از نظر شیعه

رامین پورسعید

استاد راهنما:

آیة الله سید محمد حسن مرعشی

مجلس شورای اسلامی
مؤتمر الهیات و معارف اسلامی

Presumption
اماره عرف

Custom

زمستان ۱۳۷۸

inference

استنباط

Abomination

عجبت

shiism

شیع

۱۳۸۰ / ۲ / ۲۰



دانشگاه امام صادق (علیه السلام)

دانشکده الهیات ، معارف اسلامی و ارشاد

پایان نامه دوره کارشناسی ارشد الهیات (گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی)

بررسی نقش عرف در استنباط احکام از نظر شیعه

رامین پورسعید

استاد راهنما:

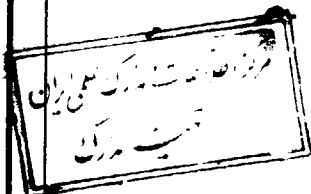
آیه الله سید محمد حسن مرعشی

استاد مشاور:

حجة الاسلام والمسلمین سعید رجحان

زمستان ۱۳۷۸

013659



کلیه حقوق اعم از چاپ و تکثیر، نسخه برداری،
ترجمه، اقتباس و... از این پایان نامه کارشناسی ارشد
برای دانشگاه امام صادق علیه السلام محفوظ است. نقل
مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

تأییدیه اعضای هیأت داوران حاضر در جلسه دفاع از پایان نامه کارشناسی ارشد

اعضای هیأت داوران نسخه نهایی پایان نامه آقای رامین پورسعید کر ۷۰۳۳۱۵۱۸

تحت عنوان بررسی نقش عرف در استنباط احکام از نظر شیعه

را از نظر شکل و محتوی بررسی نموده و پذیرش آنرا برای تکمیل درجه کارشناسی ارشد پیوسته پیشنهاد می کنند.

اعضای هیأت داوران نام و نام خانوادگی رتبه علمی محل امضاء



دانشیار

(۱) استاد راهنما: آیت الله محمد حسن مرعشی

استادیار

(۲) استاد مشاور: حجة الاسلام سعید رحجان

(۳) نماینده شورای

مرتب

تحصیلات تکمیلی دانشکده: احمد بادکوبه هزاوه

(۴) اساتید ناظر:

(۱) حجة الاسلام محمود جمال الدین

(۲)

تقدیم به:

روح پاک برادرم یدالله
مهدیزاده سماکوش دانشجوی
کارشناسی ارشد الهیات و معارف
اسلامی دانشگاه امام صادق (علیه السلام)
که در سال ۱۳۷۲ بدرود حیات گفت
روحش شاد و یادش ماندگار

چکیده

مهمترین مسئله‌ای که در جهت پیدا کردن حکم شرعی مطرح است، منابعی است که فقیه باید از آنها استفاده نماید. و چون هر امری صلاحیت ندارد تا منبع استنباط حکم قرار گیرد و آنچه نزد شیعه امامیه به عنوان منبع، شناخته شده؛ کتاب، سنت، اجماع و عقل می‌باشد، ضروری است نسبت به عرف تحقیقی صورت بگیرد تا دلیل عدم اعتبار آن در عرض منابع فقه، نزد شیعه بررسی شود.

با تبیین دیدگاه‌های کلی شیعه نسبت به جامعیت، جاودانگی و جهانی بودن شریعت اسلام نتیجه گرفتیم که منبع استنباط حکم نباید با این سه نکته تعارض حاصل نماید.

از بررسی اجمالی تاریخ فقه شیعه نتیجه گرفتیم که وضعیت عرف نزد فقهای شیعه از صدر تاکنون، علیرغم استعمال زیاد در متون فقهی، در حدی نبوده که در عرض ادله مطرح شود و این خود قرینه‌ای است که فقهای شیعه تکلیف خود را با عرف می‌دانسته‌اند.

با دقت در ادله اربعه شیعه این نکته معلوم می‌شود که شیعه امری را منبع استنباط احکام می‌داند که به طور یقینی کاشف از حکم خداوند باشد و اگر هم به برخی امارات اعتقاد دارد هنگامی برای اماره اعتبار قائل است که پشتوانه آن قطع باشد.

با دقت در سایر منابعی که شیعه آنها را مردود شمرده و اهل سنت به آنها اعتبار بخشیده‌اند، این نکته معلوم می‌شود که هیچکدام از آنها، آن حیثیتی را که شیعه برای منبع حکم در نظر دارد، یعنی کاشفیت از حکم خداوند، دارا نمی‌باشند.

و بالاخره با تعریف و بررسی اقسام عرف می‌بینیم عرف نیز باید در عداد منابع غیر معتبر قرار بگیرد چون صلاحیت کاشفیت حکم الله واقعی را ندارد، نه قطع ایجاد می‌کند و نه ظن معتبر، علی‌الخصوص که شارع در برخی موارد صریحاً، بعضی از عرفها را مردود اعلام کرده و اگر هم در مواردی، بعضی از عرفها را امضا کرده، نه به جهت اعتبار عرف بوده، بلکه به جهت عدم منافات آن عرفها با حکم خداوند بوده است.

شایان ذکر است، در بررسی اقسام عرف، حالتی وجود دارند و آن بناء عقلا است از آن حیثیت که عاقلند و به این نتیجه رسیدیم که هرگاه عقلا بما هم عقلا در مورد مسئله‌ای وحدت نظر داشته باشند، شارع نمی‌تواند با آن مخالفت نماید در صورتی که برخی از فقها اعتقاد دارند در چنین حالی، بناء عقلا نیازمند امضاء شارع است که تفصیل قضیه در فصلهای مربوطه بیان گردیده است.

والسلام

واژه‌های کلیدی: عرف - استنباط - احکام - حجیت - اماره

التلخيص

اهم مسألة حول استنباط الاحكام الشرعية، هي الادلة التي يتمسك بها المجتهد و نحن نعلم، لانستطيع ان نتمسك باى دليل في طريق الاستنباط و لهذا نجد ان الشيعة تستدل اما بالقران و اما بالسنة و اما بالاجماع و العقل، الادلة الاربعة التي نحصل منها حكم الله اليقيني او العلمى. و لكن بالنسبة الى العرف و اقسامه هناك مناهج مختلفة لدى الفقهاء. و المشهور من الشيعة يعتقدون بحجية العرف لا يسما بناء العقلاء عندما، لا يوجد حكم من الله تعالى فى كتابه الكريم او سنة الائمة او الاجماع او العق و نعلم ان الشارع قدا مضى العرف فى مواضع كثيرة.

اما فى هذه الرسالة نحن نعتقد ان الشارع ما امضى العرف فى اى موضع و لا نجد لدى العرف المناط الذى نجده عند الادلة الاربعة و هو كشف اليقيني او العلمى من حكم الله تعالى و لهذا المشهور ذكروا و اشاروا الى تحصيل موافقة الشارع للعرف فى طريق الاستنباط.

و لكننا نعتقد؛ ليس للعرف انكشاف ذاتى من حكم الله و لاجل هذا، لا اعتبار للعرف و لاكثر حالاته فى جهة الاستنباط، اما اذا كان الله تعالى لم يذكر الحكم الشرعى و الحال ان العقلاء جعلوا بناءهم العلمى على تلك المسئلة، هناك لا نحتاج الى موافقة الشارع لتوافق العقلاء من حيث انهم عقلا و الشارع رئيس العقلاء و لا يمكن له مخالفة لهذا لبناء و هذا جدير عند بعض الفقهاء و الاصوليين من شيعة.

الكلمات الاساسية: العرف، الاحكام - الحجية - الاستنباط - الاماره

- ۲- پیرامون اجتهاد و سیر تاریخی آن نزد شیعه و اهل سنت ۲۹
- ۱-۲- تشیع و منابع آن ۳۰
- ۲-۲- ادوار فقه شیعه ۳۳
- ۱-۲-۲- دوره حضور امام ۳۳
- ۲-۲-۲- نخستین دوره غیبت ۳۴
- ۳-۲-۲- مکتب متکلمان ۳۶
- ۴-۲-۲- مکتب شیخ طوسی ۳۷
- ۵-۲-۲- مکتب شهید اول ۳۸
- ۶-۲-۲- فقه دوره رضوی ۳۸
- ۷-۲-۲- مکتب وحید بهبهانی ۳۹
- ۸-۲-۲- مکتب شیخ انصاری ۳۹
- ۳-۳- نگاهی به مهمترین اختلافات اصولیین و اخباریین شیعه ۳۹
- ۱-۳-۲- اجتهاد و تقلید ۳۹
- ۲-۳-۲- حجیت ظن ۴۰
- ۳-۳-۲- ادله احکام ۴۱
- ۴-۳-۲- دلیل عقل ۴۱
- ۵-۳-۲- اصل حجیت ظهور ۴۲
- ۴-۲- چرا مباحث اصولی شیخ انصاری در مورد قطع و امارات است ۴۳
- ۵-۲- مختصری درباره ادوار فقه اهل سنت ۴۳
- ۱-۵-۲- دوره خلفای راشدین ۴۳
- ۲-۵-۲- دوره تابعان ۴۴
- ۳-۵-۲- اصل حجیت ظهور ۴۴
- ۴-۵-۲- دوره توقف اجتهاد ۴۶

فهرست مطالب

عنوان مطالب

پیشگفتار

<u>صفحه</u>	<u>عنوان مطالب</u>
۱	مقدمه
۱۶	۱- جامعیت، جاودانگی و جهانی بودن شریعت اسلام
۱۷	۱-۱- دلایل جامعیت شریعت
۱۸	۱-۱-۱- آیات
۱۸	۱-۱-۲- دین جامعه چه خصوصیتی دارد
۱۹	۱-۱-۳- نظر علامه طباطبائی در مورد جامعیت دین
۲۰	۱-۱-۴- روایاتی که بیانگر جامعیت شریعتند
۲۰	۱-۱-۵- دلیل عقل بر جامعیت دین
۲۱	۲-۱- دلایل جاودانگی شریعت
۲۲	۱-۲-۱- تناسب احکام دینی با فطرت
۲۲	۲-۲-۱- دلیل عقل
۲۲	۳-۲-۱- ائمه خود دلیلند
۲۲	۴-۲-۱- روایات
۲۲	۵-۲-۱- اسلام
۲۲	۶-۲-۱- نظر استاد مطهری نسبت به جاودانگی شریعت
۲۳	۳-۱- دلایل جهانی بودن شریعت
۲۳	۱-۳-۱- آیات
۲۴	۴-۱- نظر فقها نسبت به قلمرو موضوعات قرآن
۲۴	۵-۱- قلمرو دین از دیدگاه آیت الله جوادی آملی

۴۷ عصر تقلید	۲-۵-۵
۴۷ عصر حاضر	۲-۵-۶
۵۱	۳- مفهوم و ماهیت عرف
۵۲	۳-۱- تعریف عرف
۵۲	۳-۱-۱- تعریف لفظی
۵۳	۳-۱-۲- تعریف اصطلاحی
۵۷	۳-۲- عناصر عرف
۵۸	۳-۳- تفاوت عرف و عادت و آداب و رسوم
۶۰	۳-۴- اقسام عرف
۶۰	۳-۴-۱- عرف لفظی
۶۰	۳-۴-۱-۱- عرف لفظی خاص
۶۱	۳-۴-۱-۲- عرف لفظی عام
۶۱	۳-۴-۱-۲-۱- عرف لفظی عام داخلی
۶۱	۳-۴-۱-۲-۲- عرف لفظی عام خارجی
۶۱	۳-۴-۲- عرف عملی
۶۱	۳-۴-۲-۱- عرف عملی خاص
۶۲	۳-۴-۲-۲- عرف عملی عام
۶۲	۳-۴-۲-۲-۱- عرف عملی عام داخلی
۶۲	۳-۴-۲-۲-۲- عرف عملی عام خارجی
۶۲	۳-۴-۳- عرف صحیح
۶۳	۳-۵- بناء عقلاء
۶۶	۳-۶- سیره مشرعه

- ۶۸..... ۳-۶-۱- مقداری که توسط سیره متشرعه اثبات می شود.....
- ۶۹..... ۳-۷-۷- شرایط حجیت عرف.....
- ۷۰..... ۳-۸- تفاوت قواعد فقهی و مسائل اصولی.....
- ۷۱..... ۳-۹- آیا بحث عرف، بحثی اصولی است.....
- ۷۷..... ۴- زمان و مکان - تفاوت دیدگاههای اصولی شیعه و اهل سنت.....
- ۷۸..... ۴-۱- بررسی نقش زمان و مکان در اجتهاد و رابطه اش با عرف.....
- ۸۱..... ۴-۲- تفاوت دیدگاههای اصولی مشهور شیعه و مخالفان.....
- ۸۱..... ۴-۲-۱- نظر شیخ انصاری و مشهور شیعه.....
- ۸۲..... ۴-۲-۲- نظر طرفداران ظنون معتبره.....
- ۸۲..... ۴-۲-۳- اختلاف در وقوع تعبد به ظن.....
- ۸۲..... ۴-۲-۴- مقتضای اصل اولی در وقوع تعبد به ظن.....
- ۸۳..... ۴-۲-۵- ادله حرمت تشریح.....
- ۸۳..... ۴-۲-۶- مراد از عبارت (ان دین الله لا یصاب بالعقول).....
- ۸۳..... ۴-۲-۷- مقتضای ادله شرعی و عقلی در وقوع تعبد به ظن.....
- ۸۴..... ۴-۲-۸- اشکال نسبت به ظن خاص و پاسخ آن.....
- ۸۶..... ۴-۳- ادله حجیت عرف نزد قائلان و پاسخ آنها.....
- ۸۷..... ۴-۳-۱- آیات.....
- ۸۷..... ۴-۳-۲- روایات.....
- ۸۸..... ۴-۳-۳- احکام امضایی.....
- ۸۹..... ۴-۳-۴- استناد به برخی قواعد.....
- ۹۰..... ۴-۳-۵- استناد به اجماع.....
- ۹۰..... ۴-۳-۶- عمل فقها.....

- ۴-۴- مسائل که فقهای عامه از باب عرف دانسته‌اند ۹۰
- ۵- خصوصیت منبع حقوقی اسلام ۹۵
- ۱-۵- چرا منبع حقوقی اسلام باید دارای حجیت قطعی باشد ۹۶
- ۲-۵- نگاهی اجمالی به منابع متفق علیها و بررسی ضوابط اعتبار آنها ۹۸
- ۱-۲-۵- قرآن ۹۸
- ۲-۲-۵- سنت ۹۸
- ۳-۲-۵- اجماع ۱۰۰
- ۴-۲-۵- عقل ۱۰۰
- ۳-۵- دلیل عدم اعتبار مهمترین منابع اختلافی ۱۰۳
- ۱-۳-۵- قیاس ۱۰۳
- ۲-۳-۵- استحسان ۱۰۴
- ۳-۳-۵- مصالح مرسله ۱۰۵
- ۴-۵- عرف و عادت در حقوق ۱۰۷
- ۵-۵- محاسن و معایب عرف حقوقی ۱۰۸
- ۶-۵- نقش عملی عرف و عادت در حقوق ۱۰۹
- ۶- نمونه‌هایی از کاربرد عرف در فقه ۱۱۱
- ۱-۶- نمونه‌هایی از کاربرد عرف در فقه ۱۱۵
- ۲-۶- نمونه‌هایی از کاربرد عرف و بناء عقلا در اصول فقه ۱۱۷
- ۳-۶- اشاره به بعضی موارد کاربرد بناء عقلا در قواعد فقه ۱۱۹
- ۴-۶- مجالات عرف ۱۲۰
- ۱-۴-۶- تشخیص مفاهیم مستعمل در عبارات قانون ۱۲۰

- ۱۲۱..... ۶-۴-۲- استکشاف مراد متکلم
- ۱۲۲..... ۶-۴-۳- تشخیص موضوع و مصداق
- ۱۲۳..... ۶-۴-۴- کشف حکم شرعی
- ۱۲۳..... ۶-۵-۵- تعارض عرفها و راه حل آنها
- ۱۲۳..... ۶-۵-۱- تقدم عرف شرع بر عرف عام و خاص
- ۱۲۴..... ۶-۵-۲- تقدم عرف محل وقوع مبيع بر عرف محل عقد
- ۱۲۴..... ۶-۵-۳- تقدم عرف بلد عقد بر عرف متعاقدین
- ۱۲۴..... ۶-۵-۴- تقدم عرف غالب بر عرف خاص
- ۱۲۴..... ۶-۵-۵- رعايت عرف غالب و تقدم جنبه احتياط
- ۱۲۵..... ۶-۵-۶- رعايت عرف هر بلد
- ۱۲۵..... ۶-۵-۷- تقدم عرف شارع و سپس عرف هر بلد
- ۱۲۵..... ۶-۵-۸- عرف مکيل و موزون بر عرف جزافي مقدم است
- ۱۲۶..... ۶-۶- عرف در ادوار مختلف فقهی شیعه وجود داشته است
- ۱۳۰..... ۷- بناء عقلا
- ۱۳۱..... ۷-۱- نظريات مختلف در مبنای حجیت آن
- ۱۳۱..... ۷-۱-۱- نظریه علامه طباطبائی
- ۱۳۲..... ۷-۱-۲- نظریه مرحوم نائینی
- ۱۳۳..... ۷-۱-۳- نظریه شهید صدر
- ۱۳۴..... ۷-۱-۴- نظریه شریف العلماء
- ۱۳۴..... ۷-۱-۵- نظریه مرحوم آشتیانی
- ۱۳۵..... ۷-۱-۶- نظریه مرحوم حکیم
- ۱۳۶..... ۷-۱-۷- نظریه محقق اصفهانی

- ۱۳۶..... نظریه امام خمینی ۸-۱-۷
- ۱۳۸..... حجیت عرف ۲-۷
- ۱۳۸..... بررسی و تحلیل نظرات مختلف در حجیت عرف ۱-۲-۷
- ۱۴۰..... رأی مختار ۲-۲-۷

۱۴۸..... نتیجه گیری

۱۵۶..... منابع و مأخذ