

الْحَمْدُ لِلَّهِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ  
الْحَمْدُ لِلَّهِ



## مؤسسه آموزش عالی بنت الهدی

سرشناسه:	کنانی، تقوی، ۱۳۶۴ -
عنوان و نام پدیدآور:	جایگاه عرف در استنباط / تقوی الکنانی.
مشخصات نشر:	قم: مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی (ع)، ۱۳۹۳.
فروست اصلی:	مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی (ع)، پ ۱۳۹۳/۳۹۵/۲۶۹
فروست فرعی:	مؤسسه آموزش عالی بنت الهدی؛ ۲.
شابک:	۵-۷۹۳-۱۹۵-۹۶۴-۹۷۸
وضعیت فهرست نویسی:	فیبا
یادداشت:	کتابنامه؛ همچنین به صورت زیرنویس.
یادداشت:	چاپ دوم، ۱۳۹۳ (فیبا).
موضوع:	عرف (فقه).
موضوع:	عرف -- تفسیر و استنباط
موضوع:	حقوق -- تفسیر و استنباط
شناسه افزوده:	جامعه المصطفی (ع) العالمية مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی (ع)
رده بندی کنگره:	۱۳۹۳ ی۹ ۶/۶۴/۱۹۸ BP
رده بندی دیویی:	۲۹۷/۳۴۲
شماره کتابشناسی ملی:	۳۴۱۲۹۳۱

### تقدیم به:

آفریدگار هستی و حبیب ترین خلائق، محمد مصطفی (ع) و وصی  
برحقش علی مرتضی (ع) و پاره تنش حضرت زهرا (ع) و به  
سروان جوانان بهشت حسنین (ع) و خاندان مطهرشان، به ویژه  
بقیه الله اعظم (ع) و والدین بزرگوارم.

# جایگاه عرف در استنباط

تقوی الکنانی



مرکز بین المللی  
ترجمه و نشر المصطفی ﷺ

## جایگاه عرف در استنباط

مؤلف: تقوی الکنانی

چاپ دوم: ۱۳۹۳ش / ۱۴۳۶ق

ناشر: مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی ﷺ

● چاپ: کوثر ● قیمت: ۷۰۰۰۰ ریال ● شمارگان: ۵۰۰

همه حقوق برای ناشر محفوظ است.

مراکز فروش:

- قم، چهارراه شهدا، خیابان معلم غربی (حجتیه)، نیش کوچه ۱۸. تلفکس: ۰۲۵-۳۷۸۳۹۳۰۵۹
- قم، بلوار محمدامین، سه‌راه سالاریه. تلفن: ۰۲۵-۳۲۱۳۳۱۰۶ - فکس: ۰۲۵-۳۲۱۳۳۱۴۶

pub.miu.ac.ir miup@pub.miu.ac.ir

با سپاس از دست‌اندرکارانی که ما را در تولید این اثر یاری رساندند.

- مدیر انتشارات: عباس ثقفی
- معاونت تولید: روح‌الله سلمانی
- ناظر تولید: جعفر قاسمی ابهری
- ناظر فنی: محمدباقر شکر
- ناظر گرافیک: مسعود مهدوی
- ناظر چاپ: نعمت‌الله یزدانی
- آماده‌ساز: حسن ترابی
- صفحه‌آرا: محمد خسروبیگی
- ویراستار: جواد چناری
- نمونه‌خوان: محمد خسروبیگی

## سخن ناشر

با پیروزی انقلاب شکوهمند اسلامی و در عصر جهانی شدن ارتباطات، پرسش‌ها و چالش‌های نوینی در حوزه علوم انسانی فرا روی اندیشمندان مسلمان قرار گرفت که همه به نوعی برخاسته از مسئولیت دشوار حکومت در این عصر است؛ دورانی که پای‌بندی به دین و سنت در مدیریت همه‌جانبه کشورها بسیار چالش‌برانگیز می‌نماید. از این‌رو مطالعات و پژوهش‌های به‌روز، جامع، منسجم و کاربردی در حوزه دین، بر اساس معیارهای معتبر جهانی و عمق و اصالت اندیشه‌های ناب، بایسته و ضروری است و جلوگیری از انحرافات فکری و تربیتی پژوهندگان حوزه دین، مهم و مؤرد عنایت تمامی بنیان‌گذاران این شجره طیبه، به‌ویژه معمار بزرگ انقلاب اسلامی، امام خمینی رحمته‌الله و مقام معظم رهبری (دام ظلّه العالی) می‌باشد.

«جامعه المصطفی ص ع و آ لله العالیة» برای تحقق این رسالت خطیر و در مسیر نشر معارف ناب محمدی ص ع و آ لله «مرکز بین‌المللی ترجمه و نشر المصطفی ص ع و آ لله» را تأسیس کرده است.

اثر حاضر با عنوان جایگاه عرف در استنباط پژوهش محقق گرامی سرکار خانم تقوی الکنانی، کوششی است در به ثمر رساندن گوشه‌ای از این اهداف متعالی.

در پایان لازم می‌دانیم تلاش همه عزیزانی را که در نشر این کتاب سهمی داشته‌اند، سپاس گزارده، ارباب فضل و معرفت را به یاری بخوانیم تا ما را از دیدگاه‌های سازنده خویش بهره‌مند سازند.

مرکز بین‌المللی

ترجمه و نشر المصطفی ﷺ

## فهرست

مقدمه.....	۱۱
۱. مفهوم‌شناسی.....	۱۷
تعریف عرف.....	۱۷
۱. مفهوم عرف در لغت.....	۱۷
۲. عرف در قرآن.....	۲۰
۳. عرف در اصطلاح علم اصول.....	۲۳
الف) عرف از دیدگاه دانشوران سنی.....	۲۳
ب) عرف از نظرگاه دانشوران شیعی.....	۲۵
تعریف استنباط.....	۲۶
۱. استنباط در لغت.....	۲۶
۲. استنباط در اصطلاح علم اصول.....	۲۸
تعریف حکم.....	۳۰
۱. حکم در لغت.....	۳۰
۲. حکم در اصطلاح علم اصول.....	۳۱
عرف و مفاهیم مشابه.....	۳۲
۱. عرف و عادت.....	۳۲
۲. عرف و اجماع.....	۳۵
۳. سیره عقلا و عرف.....	۳۸
اقسام عرف.....	۴۱
۱. عرف به اعتبار سبب یا موضوع.....	۴۱

- الف) عرف لفظی (قولی) ..... ۴۱
- ب) عرف عملی ..... ۴۴
- ج) عرف ارتكازی ..... ۴۵
۲. عرف به اعتبار صدور ..... ۴۵
- الف) عرف عام ..... ۴۶
- ب) عرف خاص ..... ۴۶
۳. عرف به اعتبار پذیرش ..... ۴۷
- الف) عرف صحیح ..... ۴۷
- ب) عرف فاسد ..... ۴۷
- ج) عرف مرسل ..... ۴۸
۴. دیگر تقسیمات عرف ..... ۴۸
- الف) عرف دقیق و عرف مسامحی ..... ۴۸
- ب) عرف مطّرد، غالب و مشترک ..... ۴۹
- ج) عرف مقارن و غیرمقارن ..... ۴۹
۲. ادله حجیت عرف ..... ۵۱
- مفهوم حجیت ..... ۵۳
- ادله حجیت عرف ..... ۵۴
۱. کتاب ..... ۵۴
۲. سنت ..... ۵۷
۳. اجماع ..... ۶۲
۴. عقل ..... ۶۲
- شروط اعتبار عرف ..... ۶۷
۱. اطراد و غلبه ..... ۶۷
۲. تقارن ..... ۶۸
۳. عدم مخالفت با نص شرعی ..... ۶۹
۴. عدم منع شارع ..... ۷۰
۵. عدم مخالفت با عقل عملی ..... ۷۱
- مراتب عرف در حجیت ..... ۷۱
۳. جایگاه عرف در استنباط حکم شرعی ..... ۷۳
- عرف در بیان موضوع ..... ۷۵
۱. کاربرد عرف در اثبات تحقق موضوع ..... ۷۵
۲. کاربرد عرف در تعیین حدود موضوع حکم شرعی ..... ۷۸

## فهرست ۹

۸۰.....	۳. کاربرد عرف در تغییر موضوع حکم شرعی .....
۸۵.....	۴. تبیین مفهوم عناوین شرعی .....
۹۰.....	۵. تطبیق مفاهیم بر مصادیق .....
۹۶.....	عرف در بیان دلالت و ظهور .....
۹۹.....	موارد کاربرد عرف در فهم ظهورات .....
۹۹.....	۱. برطرف کردن ظهور لغوی (تعیین مراد استعملی).....
۱۰۰.....	۲. تعیین مراد جدی متکلم .....
۱۰۱.....	۳. تشکیل مدلول التزامی .....
۱۰۲.....	عرف در بیان حکم.....
۱۰۷.....	<b>فرایند</b> .....
۱۰۹.....	<b>منابع</b> .....
۱۰۹.....	فارسی.....
۱۱۰.....	عربی.....



## مقدمه

فرستادگان الهی، از میان مردم و برای مردم برانگیخته شده‌اند، با توده مردم سخن گفته و به زبان آنان پیامشان را ابلاغ کرده‌اند: ﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا يَلْسَانٍ قَوْمِهِ لِیُبَيِّنَ لَهُمْ...﴾<sup>۱</sup> لازمه تبیین حقایق برای خلق، سخن گفتن به گونه‌ای است که برای آنان آشنا و قابل فهم باشد؛ چه اینکه آنان مخاطب احکام و بایدها و نبایدهای شریعتند و تا زمانی که مقصود شارع را درنیابند، قادر به اطاعت و اطاعت نخواهند بود.

بی‌شک هر جا شارع واژه‌ای نو استخدام کرده یا کلمه‌ای را در معنای جدید یا مجازی آن به کار گرفته باشد، پیش از هر چیز می‌بایست تفسیر و توضیح لازم را یادآور می‌شد و هر جا که چنین توضیحی نیامده، بدان معناست که فهم عرف و توده مردم ملاک و حجت بوده و تعیین مصداق و محدوده معنا به آن وانهاد شده است. البته منظور از «عرف» کسانی هستند که در زمان صدور خطابات و ادله شرعی حضور داشته‌اند و مخاطب بی‌واسطه و مستقیم پیام وحی و سخنان پیامبر و معصومین علیهم‌السلام

بوده‌اند؛ زیرا آنچه در کار ابلاغ پیامبر و اصلاح خلق ضروری است، این است که مخاطبان حاضر محتوای پیام و مقصود گوینده را دریابند تا بتوانند آن را به نسل‌های بعد منتقل کنند.

آنچه در صدر اسلام، استنباط و فهم شریعت و احکام دین را آسان می‌کرد، حضور معصومان علیهم‌السلام در میان امت بود؛ چه اینکه آنان با داشتن احاطه بر مبانی و مقصود شارع، عرف را همواره در فهم دین و خطابات دینی ارشاد می‌کردند؛ در مواردی فهم عمومی عرف را تایید کرده و آنجا که لازم بود، به اصلاح و تعدیل آن می‌پرداختند. ولی در زمان غیبت امام زمان علیه‌السلام کار استنباط با دشواری‌هایی مواجه است؛ از جمله اینکه برای استنباط احکام و مسائل مستحدثه باید به منابع اصلی دین مراجعه شود و استفاده از این منابع مبتنی بر فهم عرف زمان صدور است.

نقش «فهم عرف» در استنباط احکام به همان اندازه جدی است که نقش «عنصر زمان و مکان» در اجتهاد. متأسفانه این دو مورد بی‌مهری محققان واقع شده‌اند تا آنجا که عدم بررسی بایسته این مباحث و خلط حقایق عرفی با حقایق فلسفی و نادیده گرفتن مسامحات و ارتکازات عرفی، به تضادها و تفاوت‌هایی در شیوه استنباط فقها انجامیده است. شاید دور از واقع نباشد، اگر ادعا کنیم که بسیاری از اختلافات فقهی معلول استظهار عرفی است. فقیه ممکن است فهم شخصی خود را به‌عنوان فهم عرفی تلقی کند و به جای استفاده از عرف، بر مسائل فلسفی و ژرف‌کاوی‌های عقلی تکیه کند.

پس در این پژوهش برآنیم تا بیان کنیم در مسیر عملیات اجتهادی، عرف چه کمکی به فقیه می‌کند و در استنباط حکم شرعی تا چه میزان نقش دارد و در فهم و تبیین مباحثی چون عناوین شرعی، اثبات تحقق

موضوع، تعیین حدود موضوع، بیان دلالت و ظهور، بیان حکم و مباحثی از این پست چه جایگاهی می‌تواند داشته باشد.

از آنجا که در کتب اصولی امامیه، از «عرف» تحت عنوان مستقلی بحث نشده است و حال آنکه کاربرد وسیعی در جمع ادله دارد - آن‌گونه که حتی حجیت بعضی ادله اصولی، مانند ظواهر قرآن و سنت با آن اثبات می‌شود - و نیز مرجع موضوعات فقهی و اصولی است، سزاوار است پژوهشی کامل و مستقل در آن صورت گیرد و جایگاه عرف در استنباط احکام شرعی به‌خوبی شناسانده شود. همچنین تغییر عرف‌ها و سیره‌ها و اختلاف موجود میان عرف زمان صدور و عرف دوره متاخر گاهی موجب خلط مباحث می‌شود و به سبب آن بسیاری از ناظران در ارزیابی اخبار و آثار دچار اشتباه می‌شوند.<sup>۱</sup>

آری، نقش عرف در استنباط بسیار جدی است تا جایی که بسیاری از اختلافات فقهی ناشی از استظهار عرفی است. فقیه ممکن است فهم شخصی خود را به عنوان فهم عرفی تلقی کند و به جای استفاده از عرف، بر ژرف‌کاوی عقلی تکیه کند. از این رو باید در زمینه عرف تحقیق و بررسی بیشتری صورت گیرد تا حد و مرز عرف و عقل در میدان استنباط مشخص شود و در نهایت، پس از ابطال بخشی از مدارک فقهی، از قبیل شهرت فتوایی و اجماع منقول و انجبار ضعف با عمل اصحاب از سوی برخی اصولیون (برخلاف نظر قدما) ضرورت بحث از عرف عملی به‌خوبی روشن گردد. چرا که در بسیاری از این موارد تنها مستند فقیه در حکم بناء عقلا است.<sup>۲</sup>

۱. خلیل رضا المنصوری، نظریه‌العرف، ص ۴۶-۵۷.

۲. کاظم الحسینی الحائری، مباحث الأصول، ج ۲، ص ۹۳ و ۹۴.

شکی نیست که شارع عرف را در بسیاری از موارد حجت قرار داده است. پس لازم است برای دورماندن از خلط موارد معتبر سیره‌های عرف از موارد نامعتبر و شیوه اعتبار آن پژوهشی صورت گیرد تا فقیه از اشتباه ناخواسته در مقام استنباط مصون بماند.

از سویی، عرف از موضوعاتی است که گاه در رسانه‌های عمومی مانند مطبوعات، از آن سخن گفته می‌شود و نظریات افراطی در این زمینه مطرح می‌گردد؛ چنان‌که برخی بر این باورند که چون عرف با گذشت زمان تغییر می‌یابد، لازم است قوانین اسلام هم دگرگون شود تا تناسب آن با عرفیات زمان حفظ شده و از متروک شدن و انزوای آن جلوگیری گردد. گاهی پا را فراتر گذارده و در تحلیلی ساده‌لوحانه با الهام از انقلاب صنعتی غرب، دین را مانع پیشرفت جامعه می‌دانند.

گفتنی است علمای امامیه از دیرباز با پدیده عرف آشنا بوده و آن را در فقه و اصول مورد توجه قرار داده‌اند. آشنایی فقه امامیه با این پدیده به عصر حضور برمی‌گردد. گواه این سخن، روایاتی است که در آنها به عرف توجه شده است.<sup>۱</sup> با توجه به کهن‌ترین متون فقهی و اصولی برجای مانده، کاربرد واژه عرف و عادت برای پدیده عرف بیشتر در «مکتب بغداد» متداول بوده است و پیش از آن از این پدیده با واژگان دیگری نام برده می‌شد.<sup>۲</sup>

مرحوم «وحید بهبهانی» که باید او را از نخستین آغازگران این

۱. الشیخ الحر العاملی، وسائل الامامیة، ج ۱۸، باب ۲۷، ح ۵، ص ۱۳۴ و باب ۶، ح ۶، ص ۱۸۸ و باب ۱۰، ح ۹.

۲. عبدالعزیز الطرابلسی، المهدب، ج ۱، ص ۳۶۳؛ الشریف المرتضی علی بن الحسین الموسوی، الذریعة إلى أصول الشریعة، ج ۱، ص ۳۰۷.

حرکت دانست، در کتاب الفوائد الحائریة عرف لفظی را از زوایای گوناگون بررسی کرده است.

ابعاد مختلف عرف و کاربرد آنها به وضوح در نوشته‌های اصولی بسیاری از اصولیان دوره‌های مختلف - به‌ویژه اهل سنت - مشاهده می‌شود. کتاب‌های زیادی نیز از عالمان اهل سنت به طور مستقل به پدیده عرف و قواعد فقهی‌ای که عرف در آنها به کار رفته پرداخته است؛ اما در حوزه اصولی شیعه کم‌تر به تعریف و تبیین عرف توجه شده است. البته در دوران معاصر مقالاتی چند به این موضوع پرداخته‌اند. همچنین مقالاتی چون العرف ودوره فی عملیة الاستنباط نوشته آقای ساعدی و العرف ودوره فی عملیة الاستنباط نوشته آقای محمدعلی تسخیری به بررسی نقش و جایگاه عرف پرداخته‌اند.

این پژوهش بر آن است تا نقش عرف در عرصه اجتهاد را تبیین کند و به این پرسش پاسخ گوید که عرف چه جایگاه و نقشی در عملیات استنباط حکم شرعی دارد و یک فقیه تا چه میزان می‌تواند از قلمرو عرف بهره برده و بر اساس آن حکم را بیان کند. در این میان، با رویکردی اصولی از منابع اصولی دسته اول امامیه و اهل سنت و منابع تحلیلی بهره‌جسته‌ایم.

از جمله اهدافی که این پژوهش در پی آن است، تبیین دیدگاه فقه شیعی نسبت به عرف و شفاف‌سازی نگاه فقهای امامیه به عرف است.