

چیستی و برآیند رابطه عرف و سیره عقلا از دیدگاه مذاهب امامیه و اهل سنت

سید ابوالحسن نواب،^۱ اسدالله رضایی^۲
(تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۹/۳، تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۷/۳۰)

چکیده

نقش آفرینی مؤثر عرف و سیره عقلایی، در عرصه‌های مختلف علمی و فرآیند کاوشهای فقهی و حقوقی، بر کسی پوشیده نیست و همواره پژوهشگران فقهی مذاهب اسلامی، عرف و سیره عقلایی را عنصر مهم، گره‌گشا و راهکار نهایی شمرده‌اند. اما اینکه عرف در اصطلاح اهل سنت و سیره عقلا در امامیه، از چه رابطه‌ای برخوردار است، تعاریف ارائه شده و شواهد فراوان، حاکی از اتحاد مفهومی «عرف عام»، و «سیره عقلا» است. یافته‌های تحقیق با رویکرد توصیفی - تحلیلی نشان داد که از زمان محقق حلی بدین سو، سیره عقلا یا بنای عقلا یا سنت عقلایی با مفهوم خاصتر از عرف عام، جایگزین اصطلاح عرف شد. هر چند که عرف دارای گونه‌های مختلفی است، ولی عرف صحیح و همسو با ادله شرع و واجد شرایط، همواره مورد توجه پژوهشگران فقه بوده است و نقش آن به عنوان ابزار شناخت، کشف مقاصد و تصمیم‌گیری درست در عرصه‌های مختلف فقهی فاقد نص، مورد توافق اهل سنت و امامیه است و کارآمدی آن به عنوان دلیل مستقل، به جز امور ارتکازی فراگیر، نه تنها در امامیه که در اهل سنت نیز قابل اثبات نیست.

کلیدواژه‌ها: عرف، نظریه عرف، اکتشاف شریعت.

۱. دانشیار گروه مذاهب فقهی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم (نویسنده مسئول) /

abulhassan.navvab@gmail.com

۲. دکترای مطالعات تطبیقی مذاهب فقهی، دانشگاه ادیان و مذاهب، قم / arizaiy@yahoo.com

طرح مسئله

استخراج مسایل مستحدثت یا نوازل فقهی مبتنی بر معیارهای شرعی، جز از فقیه زمان شناس، حساس، عالم به آداب و شرایط حاکم بر جامعه، ساخته نیست. تصمیم‌گیری و اصدار رأی نهایی، تنها با عبور از پیچ و خمهای داده‌های علوم مختلف، امکان‌پذیر است. عرف و سیره عقلا، در فرایند اجتهاد یکی از مؤلفه‌های کارآمدی است که شرع و عقلانیت عرفیه را پیوند می‌زند. از عرف، در ادبیات فقهی، تعبیرات گوناگونی چون: عادت، عادت عقلا، سیره عقلا، طریقه عقلا، بنای عقلا، امر ارتکازی، ارتکازیات، ارتکاز عقلا، مَرْتَكَزْ عقلا و اخیراً تأثیر زمان و مکان، به چشم می‌خورد (فیض، ۱۳۸۲ش، ۲۶۵) و تقریباً همه تعابیر در مفهوم واحد، که عبارت است از: «رویه مستمر و تأثیرگذار بر روند اجتهاد» مشترک است. سطور پیش رو، از اصطلاح عرف و عرف عقلا یا سیره عقلا، که نزد فقها و اصولیان از قدمت و اصالت بیشتری برخوردار است، استفاده نموده و به سؤالات زیر پاسخ داده است: عرف و سیره عقلا از دیدگاه مذاهب اسلامی دارای چه مفهومی است و چه رابطه‌ای میان عرف و سیره عقلا برقرار است و نقش عرف، در فرایند استنباطات فقهی ابزاری است یا استقلالی؟

مفهوم‌شناسی عرف و سیره عقلا

عرف، مصدر، از فعل عَرَفَ، ضد نُكِرَ، به معنای معروف (فراهیدی، ۱۴۱۰ق، ۲ق، ۱۲۲)، کاکل اسب (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴ق، ۲۳/۴)، اتصال و پی‌درپی بودن چیزی (ابن‌اثیر، بی‌تا، ۲۱۸/۳)، شناخته‌شده به نیکی و احسان (راغب اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ۵۶۱)، موج دریا، جای بلند و توده مرتفع ریگ (شاد، ۱۳۶۳ش، ۲۹۱۱/۴) است که به‌نظر می‌رسد، این واژه همواره در مقابل نُكِرَ، کاربرد دارد و به همین جهت برخی معتقدند عرف خاصتر از علم است و معنای اصلی این ماده، اطلاع بر چیزی و علم به ویژگیها و آثار آن چیز است: «و العُرفُ هم ما یَبْدُو و یَعْلُو و یَعْرِفُ فی قبال النُّکِر؛ کالجُود الظَّاهر و موج البحر و شعر عنق الفَرَس» (مصطفوی، ۱۳۶۸ش، ۹۷/۸).

در اصطلاح عام، عبارت است از: «گفتار و کرداری که به خوی مردم تبدیل و با آن مأنوس و جزو امور زندگی روزمره قرار گرفته باشد و در تعامل با همدیگر خودشان را به آن مقید بدانند» (جرجس، ۱۹۹۶م، ۲۳۷).

در اصطلاح فقها و اصولیان: «عبارت است از اموری که در نفوس انسان به تأیید عقل استقرار بیابد و طبیعت سالم آن را می‌پذیرد» (همان‌جا). در مجموع می‌توان گفت: عرف، عبارت است از رویه مستمر و اطمینان‌بخش و برخاسته از تعاملات خردمندانه‌ای جمعی به‌منظور حفظ نظام زندگی و دستیابی به سعادت آرمانی.

واژه «سیره» اسم مصدر از ریشه «سیر» (سَارَ، یَسیرُ، سیراً و سیرَةً) است و اصل این ماده در معنای رفتن (شب یا روز) و جریان معروف است (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۵۵۹/۶؛ ابن فارس، ۱۴۰۴ق، ۱۲۰/۳) و به‌مناسبت همین حرکت و رفتن، طریقه، روش و سنت (نیک و بد) در چیزی و کاری را معنا می‌دهد: «السَّيْرَةُ الطَّرِيقَةُ فِي الشَّيْءِ وَالسَّنَّةُ لِأَنَّهَا تَسِيرُ وَ تَجْرِي» (همان‌جا). وقتی گفته می‌شود: «سَارَ الْوَالِيُّ فِي رَعِيَّتِهِ سَيْرَةً حَسَنَةً» (حسینی زبیدی، ۱۴۱۴ق، ۵۵۹/۶)، به‌معنای شیوه و روش نیک حاکم با مردم است؛ چنان‌که برخی سیره را به هیئت و حالت نیز معنا نموده‌اند (فیومی، ۱۴۱۴ق، ۲۹۹/۲) و این معنا، وقتی مقید به «عقلا» می‌شود، عبارت می‌شود از روش و طریقه عقلا و خردمندان درباره پدیده‌های بیرونی.

در اصطلاح اصولیان عبارت است از: «تعاملُ عامَّة النَّاسِ مِنَ الْعُقَلَاءِ فِي مَوْضِعٍ خَاصٍّ يُنشَأُ عَنْ مَبْلٍ عَامٍّ عِنْدَ الْعُقَلَاءِ وَ لَا يَتَّصِلُ بِنَأْثُرِهِمْ مِنَ الشَّرْعِ شَيْئاً» (حکیم، ۱۴۲۱ق، ۷۰). بنای عُقْلًا، به معنای «تبانی قانونی عقلا نسبت به آنچه مرتبط با تقنین و تشریح باشد»، خاصتر از عرف عام است (عاملی، ۱۴۱۳ق، ۱۱۲) که عبارت است از: «ما يَعْتَمِدُهُ الْعُقَلَاءُ عَمُومًا - مِنَ الْمُتَدَيِّنِينَ وَ غَيْرِهِمْ - مِنْ قَضَايَا وَ مَرْتَكِزَاتِ الذَّهْنِيَّةِ؛ كَالْبِنَاءِ عَلَى الظَّاهِرِ كَلَامِ الْمُتَكَلِّمِ لِمَعْرِفَةِ مَرَادِهِ» (بدری، ۱۴۲۸ق، ۹۷).

پیشینه عرف و سیره عقلایی

عرف و سیره عقلایی همزاد با بشر است (عراقی، ۱۳۸۸ش، ۲۷۲)، با این تفاوت که عرفها و سیره‌های هر زمانی ویژگی خودش را داشته است. اعراب عصر ظهور اسلام، بدان جهت که فاقد قانون مدون بودند، همه تعاملاتشان بر اساس اصل عرف و سیره متأثر از نفوذ معنوی رئیس تیره، نهادینه شده بود و بسیاری از تعاملات و داد و ستدها و حتی مهر زنها، دیه، ارث و همه امور زندگی آنان بر اساس عرف رایج، حل و فصل می‌شد (محمضانی، ۱۹۸۰م، ۱۹-۱۸). با ظهور اسلام و تأیید برخی عرفها، همانند بیع سلم از طرف پیامبر ﷺ (بخاری،

۱۴۰۷ق، ۷۸۱/۲)، هم‌چنان عرف نقش خویش را حفظ کرد (زیدان، ۱۴۱۹ق، ۱۷۳)، هرچند فرونشسته از آن شدت و حدت (محمصانی، ۱۹۸۰م، ۲۴۶).
عمل اهل‌مدینه یا عمل اهل‌کوفه (شیبانی، ۱۴۳۳ق، ۲۲۰؛ قرافی، ۱۹۹۴م، ۱۷۹/۲) در اهل سنت و سیره اهل‌بیت^{علیهم‌السلام} در امامیه (ایروانی، ۱۴۲۹ق، ۵۳۲/۲)، تصویرهای دیگری از عرف و سیره است که در ادبیات فقه اسلامی ورود کرد. از انتهای قرن چهارم به بعد، «عرف» به‌عنوان یک اصطلاح اصولی، جای عمل اهل‌مدینه یا کوفه را گرفت (جصاص، ۱۴۰۸ق، ۹۵/۳ و ۱۱/۴) و به مرور زمان اصطلاح عرف در اهل سنت و سیره در امامیه، به تدریج توسعه و ضابطه‌مند گشت.

اصطلاح «عرف» در میان عالمان متأخر امامیه مندرج در سیره عقلایی یا سنت است (شریعتی، ۱۳۸۰ش، ۱۵۶) و یا جای خویش را به سیره یا بنای عقلا داده است؛ زیرا قبل از حلی، اصطلاح سیره یا بنای عقلا به چشم نمی‌خورد و اما پس از او، چنین اصطلاحی در آثار مکتوب عالمان امامیه (انصاری، ۱۴۱۵ق، ۳۴۶/۱) همانند واژه «عقلا» دیده می‌شود (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق، ۴۷۹/۱؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۶۰/۱، ج ۶۷/۲، ج ۱۲/۳). کما اینکه اهل سنت اگر از «سیره»، سخن به میان نیاورده‌اند، علتش آن است که سیره را با عرف مترادف می‌دانستند (شریعتی، ۱۳۸۰ش، ۱۵۶).

درباره عرف و سیره، پژوهش‌های نو، چون: «فقه و عرف»، علیدوست؛ «عرف عقلا» و «ارتکازات عرفی»، علیرضا فیض؛ «نقش عرف و سیره در استنباط احکام نزد شیعه»، جعفر ساعدی؛ «عرف و جایگاه آن در استنباطات حکم شرعی»، علی‌اکبر ایزدی‌فرد و «گستره شریعت و نقش عرف در حقوق اسلامی»، محمد حسین فضائلی انجام گرفته که هیچ‌کدام هدف تحقیق حاضر را برآورده ننموده است.

رابطه عرف و سیره عقلا

با اینکه فقهای پیشین امامیه، فراوان به عرف استناد کرده‌اند (شریف مرتضی، ۱۴۱۵ق، ۲۷۰؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۹۰/۲ و ۲۲۸/۳)، ولی از قرن پنجم بدین سو، اصطلاح سیره یا بنای عقلا نیز وارد ادبیات فقهای امامیه شد و گویا ابن‌براج (م ۴۸۱ق) نخستین فقیهی است که تعبیر «بناءُ العقلاء» را به‌کار گرفت (ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ۱۳/۲). «بناءُ العقلاء» که عبارت اخرای: «السَّیرَةُ الْعُقَلَاءِ» به‌شمار می‌رود (خمینی، ۱۴۱۸ق، ۵۰۰/۶)، عبارت است از: «بنای عرف

عام» و وقتی گفته می‌شود: «إِنَّ الْبِنَاءَ الْعُرْفِ فِي الْمَعَامَلَةِ الْكُذَائِيَّةِ عَلَى كَذَا»، مراد طریقه عقلایی است و عرف و بنای عقلا دو مفهوم متقابل نیست (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۱۹۲/۳).

سیره عقلاییه که عبارت است از: «تعامل عموم عقلا در موضوع خاص ناشی از تمایل همه عقلا بدون تأثر از شرع» (حکیم، ۱۴۲۱ق، ۷۰) از عناصر: عمل، تکرار عمل، وصول تکرار عمل به حد غالب یا عموم در محل معین یا غیرمعین، مفیدبودن یا مستحسن‌بودن عمل، ممکن‌بودن عمل، ارادی یا فطری (ارتکازی) بودن آن، برخوردار است (عمید زنجانی، ۱۴۲۱ق، ۲۲۱/۲).

اما چیزی که در این میان ایجاد تأمل می‌کند، تبیین رابطه «بنای عقلا» با «عرف» و «عقل» عملی است؛ زیرا برخی، با توجه به کارآمدی عقل و عرف در میدان عمل، بر یکسانی عرف و بنای عقلا و عقل عملی تأکید می‌کنند (همان‌جا؛ محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ۱۲۱/۲). برخی «عرف» را همان «عقلا» دانسته و در مواردی عرف را مرتبه‌ای از مراتب عقل عملی به‌شمار می‌آورند: «بَلِ الْعُرْفِ مِنْ مَرَاتِبِ الْعَقْلِ... مَعَ أَنَّ الْعُرْفَ هُمُ الْعُقَلَاءُ (انصاری، ۱۳۸۳ش، ۶۹۵/۱؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ج ۲۲۰/۱)، اما برخی بر متباین‌بودن عرف و سیره و بنای عقلا، در مصداق عام‌من‌وجه‌بودن آن‌دو، معتقد هستند؛ یعنی عرف را مفهومی مقید به عدم صورت قانونی مشروع، نزد صاحبان عادت و عرف، و سیره را رها از این قید می‌دانند. چنان‌که توسعی که در مفهوم عرف از جهت فهم و داوری وجود دارد در بنای عقلا (که منحصر در سلوک است) دیده نمی‌شود (علیدوست، ۱۳۸۸ش، ۱۲۰-۱۱۹).

مشابهت عرف و سیره و بنای عقلا از یک‌سو و عدم تبیین تفاوت آن‌دو توسط اصولیان از دیگر سو، خاستگاه برداشتهای متفاوت از رابطه عرف و سیره را فراهم نموده است؛ برای تبیین این رابطه، دو نکته حایز اهمیت است:

۱. گونه‌های سیره

با توجه به گونه‌های سیره عقلاییه، می‌توان همسانی عرف و سیره عقلا را تأیید کرد؛ زیرا اولاً فرض تباین آن‌دو از شفافیت و شواهد کافی برخوردار نیست و ثانیاً سیره عقلا از گونه‌های سه‌گانه‌ای برخوردار است که در فرض تباین، بدان توجه نشده است:

الف) تنقیح موضوع: سیره عقلایی که ویژه تنقیح موضوعات حکم شرعی است (نه تشریح حکم شرعی) و حکم شرعی به اقتضائات اطلاعات دلیل، اعم از کتاب و سنت و غیر آن دو اثبات می‌شود (صدر، ۱۴۱۷ق، ۲۳۴/۴) و کارآمدی چنین سیره‌ای به دو صورت تصویر می‌شود: یا ثبوتاً ماهیت حقیقی موضوع حکم شرعی را منقح می‌کند؛ چنان‌که از آیه شریفه «فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ: طلاق [رجعی] دو بار است. پس از آن یا [باید زن را] به خوبی نگاه داشتن یا به شایستگی آزادکردن.» (بقره، ۲۲۹)، وجوب نفقه زوجه را تحت عنوان «امساک به معروف» تبیین می‌کند. یا هم ثبوتاً و هم اثباتاً سیره عقلانیه موضوع حکم را تنقیح می‌کند؛ از مثل دلایل «پابندی مؤمنان بر شروط»، طبق آیه «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا أَوْفُوا بِالْعُقُودِ: ای کسانی که ایمان آورده‌اید، به قراردادهای خود [وفا کنید]» (مائده، ۱)، استکشاف می‌شود که تبنای عقلا و سیره آنان، اثبات خیار غبن در معاملات غبنی است با حفظ مالیت عوضین (همان‌جا).

ب) تنقیح ظهورات دلیل: این نوع از سیره عقلانیه، شامل رفتارها و مناسبات عرفی و مرتکبات اجتماعی مرتبط به فهم نصوص می‌شود و همانند قراین لَبّی متصل به کلام و رفتارها، در توسعه یا تضییق مفاهیم شرع، نقش آفرینی می‌کند (همان، ۳۳۶؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۲۱۵/۱).

ج) استدلال بر کبرای حکم شرعی: سیره که بر کبرای حکم شرع استدلال شود، به «سیره متشرعه» مشهور است و سیره متشرعه که معلول حکم شرعی است (صدر، ۱۴۰۸ق، ۱۵۱/۲)، عبارت است از: «مَا يَعْتَمِدُ الْمُؤْمِنُونَ الْمُتَشَرَّرُونَ مِنْ قَضَايَا وَارْتِكَازَاتِ ذَهْنِيَّةٍ»، چون بناگذاشتن آنان بر الحاق فرزند به صاحب فراش در صورت اشتباه در نَسَب (بدری، ۱۴۲۸ق، ۹۸) یا حکم به اباحه ملکیت اموال منقوله در دست صاحب «یَد» (صدر، ۱۴۱۷ق، ۲۳۶/۴؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۷ق، ۲۱۶/۱).

به نظر می‌رسد آنچه محور اصلی گفت‌وگو برای تفاهم عرف و سیره عقلانیه قرار می‌گیرد، نوع اول (تنقیح موضوعات) و دوم (تنقیح ظهورات) از سیره است و در این دو مورد عرف و سیره عقلانیه، به یکسانی می‌رسد و تنها در فرض عدم تفکیک سیره عقلا از سیره متشرعه، می‌توان ادعای تباین «عرف عام» با «سیره عام» را تأیید کرد؛ زیرا ویژگیهای: «تقید به عدم صورت قانون شرعی»، در عرف و «انحصار سلوک»، در بنا و سیره عقلا، در هر دو مورد منتفی است. ولی در صورت تفکیک سیره عقلا از سیره متشرعه - که سلوک تنها در سیره

مشرعه دخالت دارد۔ ادعای تباین، نه قانع‌کننده است و نه دارای شواهد کافی؛ هر چند که شهید صدر، در یک جا «سلوک خارجی» را در مفهوم سیره لحاظ می‌کند (تمایل عام عاقلان) اعم از متدینان و غیر آنان، به گونه سلوک معین بدون دخالت شرع در ایجاد این تمایل» (صدر، ۱۳۷۹ق، ۱/۲۰۹)، ولی در جای دیگر، حتی سیره مشرعه را مقید به «سلوک و رفتار خارجی» نمی‌داند، بلکه شعور عمیق را کافی می‌داند (صدر، ۱۴۱۷ق، ۴/۲۳۴؛ فیض، ۱۳۸۴ش، ۳۳).

به عبارت دیگر، سیره عمومی مردم در رفتارهای عامه ناشی از یکی از دو چیز است: یا امر خارجی و عارضی است و نیازمندیهای ضروری چون زمان و مکان و امور وادار کننده چون: قهاریت حاکم ظالم و نصیحت و وعظ عالم صالح و عوامل خارجی است که در سیره و رفتار عمومی تأثیر می‌گذارد و یا ناشی از مرتکرات فطری خدادادی و غرایز و نهادهای درونی است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ۳/۱۹۳-۱۹۲). فرض اول، با مباحث فقهی و احکام شرعی بی‌ارتباط است؛ زیرا دلیلی بر اینکه شارع، مکلفان را به امور خارجی وادار کند، وجود ندارد. ولی نوع دوم که ناشی از فطرت است، در ادبیات عالمان، به سیره عقلا مشهور است که ملاک آن، رویه عقلایی «بما هم عقلا» است و هیچ جهت دیگری در آن لحاظ نمی‌شود (حکیم، ۱۴۱۴ق، ۳/۲۷۵)، قیدهایی چون: تقید و عدم تقید صورت قانونی در عرف یا سلوک و عدم سلوک در بنا و سیره عقلایی، در ادعای تباین میان عرف و بنای عقلا، خارج از محدوده گفت‌وگوست.

۲. تعاریف و شواهد

با اینکه اصولیان امامیه به رابطه عرف و سیره عقلا پرداخته‌اند، ولی تعاریف و تبیین جزئیات مباحث، نشان می‌دهد که میان عرف عام و سیره و بنای عقلا اتحاد مفهومی برقرار است: «مع جُلُّ تعارفیه و بحوثه و مجالاته الَّتِي دَوَّنها یشیر إلی إتحاد العرف العام مع السیرة، بل سیرة المشرّعة کثیراً ما تعدُّ من مصادیق العرف الخاص» (بدری، ۱۴۲۸ق، ۱۹۲). چنان‌که عالمان امامیه فراوان عرف عام و سیره عقلا را مترادف به‌کار می‌برند: «أنت خبیرٌ بأنَّ طبیعةَ عقدِ المضاربة حسب العرف والسیرة...» (آل کاشف الغطاء، ۱۳۵۹ق، ۲/۲۹۰). «إِنَّ السَّیرةَ - أو العرف العام - قائمة علی تملک المستأجر لم یحوزه الأجير من الأموال..» (صدر، ۱۴۱۷ق، ۷۳۲). یکسانی «طریقة العقلاء»، «بناء العقلاء» و «سیرة العقلاء»، با «عرف عام» در مباحث

خمینی، اتحاد مفهومی عرف، سیره و بنای عقلا در کلمات سبزواری (سبزواری، بی تا، ۱۳/۱)،
ترادف عرف و عقلا، در کلمات انصاری - مع أنَّ العُرْفَ هُمُ العُقلاء - (انصاری، ۱۳۸۳ ش،
۶۹۵/۱)، مکارم شیرازی (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰ ش، ۱/۲۲۰) و مصطفی خمینی (خمینی،
۱۴۱۸ ق، ۷/۲۹۰)، نمونه‌هایی از کاربرد عرف و سیره عقلایی به مفهوم ترادف است. برخی
تصریح به این اتحاد می‌کنند: «و قد یعبّر عن الطریقة العقلاییة ببناء العرف، و المراد منه العرف
العام، كما یقال: إنَّ بناء العرف فی المعاملة الکذائیة علی کذا، و لیسَ بناء العرف شیئا یقابل
الطریقة العقلاییة» (نائینی، ۱۳۷۶ ش، ۳/۱۹۲).

بنابراین، با توجه به شواهد ارائه‌شده، عرف و سیره عقلا از همسانی مفهومی برخوردار
است و در عمل نیز، مالک‌خواندن صاحب ید و صحیح‌دانستن معامله خردمندان و حمل
ظواهر بر واقعیات و مُنکشف (خمینی، ۱۴۱۵ ق، ۱/۱۷۸؛ حسینی شیرازی، ۱۴۲۷ ق،
۱/۲۱۳)، همسانی عرف و سیره عقلا را به تصویر می‌کشند.

عرف و گونه‌های آن در مذاهب

عرف، بدان جهت که از یک سو، به گفتار و رفتار مردم و از دیگر سو، به میزان گستره آن
ارتباط پیدا می‌کند، دارای تقسیمات زیر است:

۱. عرف عام و خاص

الف) عام: اموری است که بدون هیچ واکنشی منفی در همه بلاد اسلامی رایج باشند
(عبدالمعمر، ۱۴۱۹ ق، ۲/۴۳۹؛ شلیبی، ۱۳۹۷ ق، ۲۶۲) و یا اموری است که همه ملل و در
همه اعصار و فرهنگها بر آن اتفاق داشته باشند؛ رجوع جاهل به عالم و غیرمتخصص به
متخصص، اطعام در اعیاد و عروسیها، از مصادیق عرف است (بدری، ۱۴۲۸ ق، ۱۹۳).

ب) خاص: اموری که در یک شهر، یا قبیله و طائفه معینی از مردم انتشار یابد (شلیبی،
۱۳۹۷ ق، ۲۶۲) و بقیه ملزم به رعایت آن نباشد، عرف اصولیان و فقها و تاجران و زارعان،
عرف خاص به‌شمار می‌رود (زرقاء، ۱۳۸۷ ق، ۲/۸۴۸؛ حسینی، ۱۴۱۵ ق، ۱۱۴). اصطلاح
عرف عام و خاص، فراوان مورد استفاده فقهای امامیه قرار گرفته و به آن ترتیب اثر داده‌اند
(شهید ثانی، ۱۴۱۳ ق، ۳/۲۲۷).

۲. عرف عملی و قولی

الف) عملی: اگر عادت بر کاری به گونه‌ای استمرار یابد که نزد مردم مأنوس و در عمل توافق بر آن داشته باشند، عرف عملی نامیده می‌شود (عبدالمنعم، ۱۴۱۹ق، ۲/۴۹۳). به تعبیر دیگر: اعمالی که مردم در معاملات و رویه اجتماعی به آنها خو گرفته باشند؛ چون معاطات در معاملات، ورود به حمامهای عمومی بدون قرارداد تعیین زمان و مقدار مصرف آب، گذاردن طعام جلوی مهمان به معنای اذن به خوردن آن، در امور اجتماعی عرف عملی است (زرقاء، ۱۳۸۷ق، ۲/۸۴۶؛ بدری، ۱۴۲۸ق، ۱۹۳).

ب) قولی: توافق مردم به نام‌گذاری اشیاء و فرزندان به اسامی مشخص یا متعارف‌بودن استعمال برخی الفاظ در معانی غیر آنچه وضع شده، به گونه‌ای که آن معنا، مفهوم متبادر ذهنی گردد، مانند به‌کاربردن لفظ «وَلَدٌ» برای فرزند پسر (ابوزهره، ۱۹۹۷م، ۲۴۱) و کلمه «درهم» به معنای پول رایج فعلی، هرچند که درهم برای سکه نقره با وزن و قیمت معین وضع شده است (زرقاء، ۱۳۸۷ق، ۲/۸۴۵؛ حسینی، ۱۴۱۵ق، ۱۱۴؛ بدری، ۱۴۲۸ق، ۱۹۳).

۳. عرف صحیح و فاسد

الف) صحیح: توافق و عادت مردم بر اموری است که در آن نه مخالفت دلیل شرعی رخ دهد و نه حرامی حلال گردد و نه واجب و مصلحتی فروگذار شود؛ تقسیم مهر به نقد و قرض، یا دادن زیورآلات و لباس از طرف زوج به زوجه هنگام عقد، به‌عنوان هدیه، عرف صحیح به‌شمار می‌رود (خلاف، بی‌تا، ۸۹؛ دری، ۱۴۲۸ق، ۱۹۳).

ب) فاسد: توافق مردم بر اموری که مخالف شرع است یا حرامی حلال گردد و یا واجب و مصلحتی فرو گذاشته می‌شود؛ رباخواری و عقدهای قمار، عرف فاسد محسوب می‌گردد (شلبی، ۱۹۹۷/۲۶۲؛ حسینی، ۱۴۱۵ق، ۱۱۴).

«عادت»، تعبیری دیگری از عرف، معنای امری را می‌دهد که انسان مکرر به آن بازگردد و تکرار نماید (راغب اصفهانی، ۱۴۲۵ق، ۵۹۴) و تنها امتیاز این دو تعبیر، در فردی‌بودن عادت و جمعی‌بودن عرف است (رجبی، ۱۳۷۲ش، ۱۳۰) و آنچه در این سطور مورد کاوش قرار می‌گیرد، عرفهای صحیح است و نه فاسد.

شرایط و ضوابط عمل به عرف

اکثر عالمان اهل سنت برای باز نمودن راه عمل به عرف، شرایطی را تحت عنوان «شرایط اعتبار العرف» وضع نموده‌اند که عبارتند از:

۱. غالب و مُطَرَّد

«اطّراد عرف»، به این است که عمل به آن در همه حوادث شایع، مستمر و همیشگی باشد نه اینکه گاه مورد عمل و گاه متروک واقع شود؛ تقسیم مهر نکاح به مُوجَّل و مُعَجَّل، زمانی عرف محسوب می‌شود که در همه شهرها و در همه نکاحها، شایع و رایج باشد. برخی این شرط را به این صورت بیان می‌کنند که مورد عرف، از امور قابل تکرار و شایع باشد (محمصانی، ۱۹۸۰م، ۲۶۷).

«غالب» بودن عرف، بدان معناست که در اکثر حوادث مشابه، عرف اعمال شود. دایره چنین عرفی، شامل عرف عام و خاص می‌شود (زرقاء، ۱۳۸۷ق، ۸۷۳/۲)؛ در صورت اختلاف میان فروشنده و خریدار در نوع ثمن، ثمن غالب در شهر، عرف است نه ثمن نادر (محمصانی، ۱۹۸۰م، ۲۶۷). به نوعی شرط اطّراد عرف، از تعبیرات فقهای متقدم امامیه ادراک می‌شود (طوسی، ۱۳۸۷ق، ۹۰/۲؛ حلی، ۱۴۱۴ق، ۳۴۳/۱۱). اصولیان متأخر امامیه، اطّراد، به معنای عدم اختصاص کاربرد درست لفظ در معنای خاص یا شکل خاص را در مباحث حقیقت و مجاز، از نشانه‌های حقیقت می‌دانند (کرباسی، بی تا، ۲۷)؛ هر چند که مورد اتفاق نیست (شیروانی، ۱۳۸۵ش، ۳۲).

۲. مستقربودن عرف

عرفی که در معاملات استناد قرار می‌گیرد باید مطابق محتوا و مفهوم فعلی آن یا عرف نزدیک به زمان معامله باشد نه عرف ایجاد شده پس از معامله یا عرف متروک. بر این اساس، اصطلاح نذر، عهد، وقف، طلاق، نکاح، وصیت و... در عرف لفظی یا داخل بودن لوازم مال فروخته شده در مبیع، ملاک بودن سال قمری یا شمسی در معاملات اجاری در عرف عملی، همه بر معنای رایج و یا معنای نزدیک به معامله حمل می‌شود نه بر معنای پس از معامله (شلبی، ۱۳۹۷ق، ۲۶۳). این شرط به گونه‌ای از کلمات مفید در مهر نکاح، استفاده می‌شود: «هو (مهر) عَرَفٌ ثابتٌ مُنذُ زمانِ النَّبِيِّ ﷺ» (مفید، ۱۴۱۳ق، ۷).

۳. مخالف شرط

عرف در صورتی استناد می‌شود که مخالف شرط مورد توافق دو طرف معامله یا یکی از دو طرف نباشد؛ زیرا عرف، به منزله شرط ضمنی و مدلول عرف و عادت است (شلبی، ۱۳۹۷ق، ۲۶۴؛ رشتی، ۱۳۱۱ق، ۲۵۸). تسلیم مبیع، تعجیل ثمن آن، سلامت مبیع از عیب، رد عوض در صورت فساد بیع، خیارهای عیب و حیوان و مجلس، شروط ضمنی ناشی از عرف است (مغنیه، ۱۴۲۱ق، ۳/۱۷۰) که در صورت شرط صریح، شرط ضمنی بی‌اعتبار خواهد شد. بنابراین اگر مستأجر با اجیرش شرط کند که تمام روز را کار کند با اینکه عرف برای صرف غذا دست از کار می‌کشند، این شرط مقدم است و به عرف عمل نمی‌شود (شلبی، ۱۳۹۷ق، ۲۶۴).

۴. عدم مخالفت با نص

اعتبار، از آن عرفی است که مخالف با نص شارع نباشد؛ این شرط در منابع اهل سنت به دو تعبیر آمده است: در صورت عمل به عرف، نص و یا اصل قطعی شرعی به تعطیلی کشانده می‌شود، عرف، از اعتبار می‌افتد و اما در صورتی که عمل به عرف، نص شارع و یا اصل قطعی شرعی، به تعطیلی منتهی نمی‌شود بلکه نص تنزل پیدا می‌کند یا اگر میان عرف و نص شرعی، توافق ایجاد می‌شود، عرف هم‌چنان معتبر است (زرقاء، ۱۳۸۷ق، ۲/۸۸۰). تعبیر دوم این است که عرفی معتبر است که موافق ادله معتبر اصولی باشد، ولی در صورتی که عرف، با ادله اصول یا مخالف شریعت و حکمت و نصوص باشد، فاقد اعتبار است (محمصانی، ۱۹۸۰م، ۲۶۸) و در فقه امامیه فروان از موانع عرف به «ردع» تعبیر می‌شود و عرفی قابل استناد است که از سوی شرع، مواجه با ردع نباشد (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۴/۲).

۵. موافق طبع سالم

برخی برای عمل به عرف، این شرط را افزوده‌اند که: عرف، باید معقول و مطابق ذوق سلیم و نظر عموم مردم باشد (زرقاء، ۱۳۸۷ق، ۲/۲۶۷). فقهای امامیه هرچند همانند اهل سنت مفصل به شرایط عمل به عرف نپرداخته‌اند، ولی اجمالاً اتصال به زمان پیامبر ﷺ و معصوم ﷺ (مفید، ۱۴۱۳ق، ۷؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۲/۹۰)، اطراد (همان‌جا؛ ابن‌براج، ۱۴۱۱ق، ۱۴۹؛ ابن‌براج، ۱۴۰۶ق، ۱/۳۶۲) و مورد اتفاق فقها (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۱۱۹/۲۵)، به عنوان سه شرط اساسی عرف، در کلام ایشان به چشم می‌خورد.

برایند گونه‌های عرف در فقه مذاهب

با توجه به شرایط اشاره شده، اینکه کدام نوع عرف صحیح (نه فاسد) و سیره عقلا کارآمد است و چه نقشی در فقه ایفا می‌کند، نیازمند پژوهش بیشتر است، ولی در این فرصت، به تناسب این مقاله به حداقلها بسنده می‌شود:

۱. صحیح عام

نزد همه فقهای اهل سنت کارآمد است (زیدان، ۱۴۱۹ق، ۱۷۳؛ علوانی، ۱۴۲۴ق، ۵۱)، هر چند مستندات ارائه شده ایشان کافی به نظر نمی‌رسد. ولی اساس کارآمدی آن، به رعایت مصالح مردم و پیشگیری از اختلال نظام در امور زندگی عموم باز می‌گردد و شاید به همین هدف، دین اسلام بخشی از رویه‌های زمان جاهلی، همانند دیه بر عاقله را امضا کرد و به تقویت و بازسازی آنها همت گماشت (زیدان، ۱۴۱۹ق، ۱۷۳) و در فقه امامیه، اموری چون: وجوب رجوع غیرمتمنن به متخصص (خمینی، ۱۴۲۶ق، ۸۳) و تشخیص موات شدن زمین مزروعی و احیای آن، مستند به عرف عام و سیره عقلائی شده است (محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۷/۷).

۲. عرف خاص

نسبت به کارآمدی عرف عملی یا قولی (عرف خاص)، وحدت نظر میان عالمان اهل سنت وجود ندارد؛ عرف عملی اهل مدینه نزد مالکیها (قرافی، ۱۹۹۴م، ۱۷۹/۲) و عرف عملی اهل کوفه نزد احناف (شیبانی، ۱۴۳۳ق، ۲۰۲) دارای اعتبار است، در حالی که مورد انکار دیگران واقع شده است (خضیری، ۱۴۱۹ق، ۱۸۲). گروهی بر این باورند که فقها، میان عرف عملی و قولی تفاوتی ندیده و با هر دو معامله اعتبار می‌کنند (دسوقی، بی تا، ۱۴۰/۲) که به نظر می‌رسد، عرف صحیح (عملی و قولی)، در صورت همسویی با اصول و کلیات شرع و تأمین مصالح و دفع مفاسد، در عرصه‌های تفسیر موضوعات حکم شرع، اصطلاحات و تبیین مصادیق، نزد همه مذاهب اسلامی فی الجمله کارآمد است.

چنان‌که کارآمدی عرف عام و خاص، قولی و عملی نزد فقهای امامیه در محورهای تبیین موضوعات، مصادیق و شرح واژگان دینی، غیرقابل انکار است (نراقی، ۱۴۲۵ق، ۵۹۷) ولی آنچه میان فقها مورد گفت‌وگوست، تقدم عرف عام بر خاص (عملی و قولی) و بالعکس

است؛ برخی عرف خاص و سیره اهل بیت علیهم السلام را مقدم بر عرف عام می‌دانند (بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۴۷۱/۱۸)، به عقیده برخی دیگر، تقدم از آن عرف عام بر عرف خاص است (نراقی، ۱۴۲۵ق، ۵۹۷). بعضی به ترتیب، به تقدم عرف شارع، بر عرف عام، و عرف عام، بر عرف خاص، معتقدند (انصاری، ۱۴۱۰ق، ۲۴۳/۱۱).

اما اینکه عرف صحیح، نقش ابزاری دارد یا نقش استقلالی و منبع تشریح، نیازمند تأمل بیشتر است:

گروهی به همه فقهای اهل سنت نسبت می‌دهند که برای عرف اعتبار استقلالی و دلیل کشف حکم قائلند (عبدالعزیز، ۱۴۱۸ق، ۵۰۶/۲)؛ از این رو، تعبیر: «المعروف عرفاً کالمشروط شرطاً» و «التَّعْيِينُ عُرْفًا كَالْتَّعْيِينِ بِالنَّصِّ» (اتاسی، بی تا، ۱۰۰/۱) یا ادعای قرافی مالکی: «أَمَّا الْعُرْفُ فَمُشْتَرَكٌ بَيْنَ الْمَذَاهِبِ وَ مَنْ اسْتَقْرَأَهَا وَ جَدَّهَمْ يَصْرَحُونَ بِذَلِكَ فِيهَا» (قرافی، ۱۹۹۴م، ۱۵۲/۱) شواهدی است بر اینکه فقهای اهل سنت، عرف را به عنوان دلیل مستقل پذیرفته‌اند.

با این حال، برخی آن را تنها نزد حنفیها و مالکیها معتبر می‌دانند (بدران، بی تا، ۲۱۳)، ولی این مدعا در عمل حتی در باره مالکیها نیز قابل اثبات نیست؛ زیرا هرچند که خود مالک بر اساس مبنای «فضیلت مدینه»، فقه مدینه محور را با جمع آوری روایات اهل مدینه در قالب «الموطأ» شکل داد و عمل اهل مدینه را منبع مستقل دانست (نمری، ۱۴۱۴ق، ۸۲/۱)، ولی نه تنها مذاهب دیگر که حتی پیروان مالک، میان موارد توقیفی (أذان) و موارد اجتهادی فرق قایل شده‌اند و عمل اهل مدینه را تنها در امور توقیفی منبع شمرده‌اند. از این رو عبارت: «و إجماعُ أهلِ المدينةِ مِنَ الصَّحَابَةِ وَ التَّابِعِينَ لَيْسَ بِحُجَّةٍ، خِلافًا لِلْمَالِكِ وَ وَحْدَهُ» (طوفی، ۱۴۰۷ق، ۱۰۳/۳) یا تعبیر: «فَهِنَا يُسْتَعْمَلُ إِجْمَاعُ (عمل) أَهْلِ الْكُوفَةِ كَمَرْجِحِ بَيْنِ الرَّوَايَتَيْنِ مَخْتَلِفَتَيْنِ، وَ هَذَا التَّصَرُّفُ يُشْبِهُ إِسْتِعْمَالَ الْإِمَامِ مَالِكٍ لِعَمَلِ أَهْلِ الْمَدِينَةِ وَ إِحْتِجَاجِهِ بِهِ فِي الْعَمَلِ بِالْأَحَادِيثِ وَ غَيْرِ ذَلِكَ» (شیبانی، ۱۴۳۳ق، ۲۰۲) منبعیت عرف را تأیید نمی‌کند. اما در امامیه به نظر می‌رسد اعتبار عرف به عنوان ابزار و مفسر موضوعات و اصطلاحات به کاررفته در متون دین نزد همه فقها (شریف مرتضی، ۱۴۰۵ق، ۲۳۸/۳؛ طوسی، ۱۳۸۷ق، ۹۰/۲ و ۱۰۸/۳؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ۳۶۳/۱؛ محقق حلی، ۱۴۰۹ق، ۶۱۰/۳؛ محقق کرکی، ۱۴۱۴ق، ۷/۷ و ۱۹۹/۱۲؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ۲۸/۵؛ مقدس اردبیلی، ۱۳۶۲ش، ۳۲/۱۱)؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ۷۹/۲ پذیرفته شده و غیر قابل انکار است.

اما در میان متأخران امامیه، به نوعی گرایش استقلال‌ی و منبعیت عرف و سیره عقلایی استظهار می‌شود؛ در این میان، برخی از بحث لزوم تقلید از مجتهد و وجوب رجوع غیرخبره به خبره، در مباحث خمینی (خمینی، ۱۴۱۸ق، ۵۸)، برداشت استقلالیت عرف می‌کنند و مدعی هستند که به اعتقاد وی، یقیناً پیامبر ﷺ و امامان معصوم ﷺ به زمانهای پس از خودشان توجه داشته‌اند و چنانچه عرف و سیره تا روز قیامت مورد رضایت آنان نمی‌بود، بدون تردید به گونه‌ای از آن ردع می‌کردند و چون چنین ردعی منتفی است، کاشف از رضایت آنان است (فیض، ۲۰۰۷م، ۳۴۱/۱). او با در نظر داشتن همین نکته، بر منبعیت عرف تأکید می‌کند: «يَكُونُ الْعُرْفُ أَحَدُ مَصَادِرِ التَّشْرِيعِ، أَوْلَى، إِذَا ثَبَتَتْ صِحَّةُ وَعَقْلَانِيَّةُ الْعُرْفِ فِي أَيِّ زَمَانٍ، وَ ثَانِيًا، وَ إِذَا لَمْ يَتَّعَارَضْ مَعَ دَلِيلٍ شَرْعِيٍّ» (همان، ۳۵۲/۱).

عالم شیعی دیگری سیره عقلا را همان عرف عام دانسته و عبارت او بیشتر با منبعیت عرف، سازگار است: «مُعْظَمُ الْأَحْكَامِ الشَّرْعِيَّةِ تَدْوُرُ حَوْلَ مَدَارِ الْعُرْفِ، وَ كَذَلِكَ الْحَالُ بِالنَّسْبَةِ لِلْحَقُوقِ وَ الْوَاجِبَاتِ، كَمَا أَنَّ الْخِطَابَ الشَّرْعِيَّ وَ الْمَحَاوِرَاتِ الشَّعْبِيَّةَ كُلُّهَا مُتَمَحَوِرٌ حَوْلَ هَذِهِ الْمَسْأَلَةِ وَ لَوْلَا الْعُرْفُ لَمَا إِنْتَضَمَتِ الشُّؤْنُ الْإِجْتِمَاعِيَّةُ لِلنَّاسِ» (مغنیه، ۱۴۱۱ق، ۳۰). بنابراین، از نگاه برخی پژوهشگران متأخر امامیه، منبعیت سیره عقلا، نگاه نو و متفاوت با دیدگاه مشهور فقهاست.

به نظر می‌رسد با توجه به اینکه شرع مقدس به زبان عرف سخن می‌گوید، می‌شود به یک راه حل منطقی دست یافت که عرف یا سیره عقلا در صورت که جزو طبیعت انسان و امور ارتكازی او باشد و در همه اعصار به گونه‌ای عمل شود که در عصر تشریح نیز عمل می‌شده، ممکن است که چنین عرفی نقش استقلال‌ی بر حکم شرعی داشته باشد و در موضوعات مرتبط به عرف مدرک استدلال تشریح حکم قرار بگیرد نه منبع تشریح (صابری، ۱۳۸۱ش، ۴۸/۲). بر این اساس، «آنچه از سیره که در اثر تکرار بیشتر در ذهن و عقلیت مردم جایگزین شده باشد و ثبوت و استقرار یافته باشد و مبدأ آن معلوم نباشد، ارتكاز عقلایی نامند و اگر چنین باشد، ارتكاز و مرتكزات عقلایی، حتی از سیره عقلا و عرف قویترند» (فیض، ۱۳۸۴ش، ۳۳).

به عبارت دیگر، با توجه به اینکه تشریح تنها از آن خداوند است (یوسف، ۴۰)، عرف نمی‌تواند منبع تشریح باشد ولی می‌تواند به عنوان دلیل مستقل کشف شریعت، نقش آفرینی کند؛ عبارت شهید صدر: «السيرة التي تنقح ظهور الدليل؛ و هذا يدخل تحت أعمال المناسبات

العرفیة و المتکرات الإجتماعیة المرتبط بفهم النص؛ فإِنَّا سوف تذکر فی بحث الظواهر أَنَّ المرتکرات العرفیة و العقلانیة تتدخل ایضا فی تکوین الظهور، و إِنَّمَا تعتبر بمثابة القرائن اللبیبة المتصلة العقلانیة بالكلام التي تتصرف و تحدد من ظهور اللفظ، و المراد منه توسعه أو تضییقا» (صدر، ۱۴۱۷ق، ۲۳۶/۴)، به نوعی بر دلیلیت سیره دلالت می کند و نیازمند به اثبات امضای شارع ندارد، بلکه در کارآمدی آن، عدم ثبوت ردع کافی است (حکیم، ۱۴۱۴ق، ۲۷۵/۳). بنابراین اعتبار عرف، سیره و بنای عقلا به عنوان ابزار تبیین موضوعات، فهم مفاهیم (حسنی، ۱۳۸۵ش، ۲۶۶/۱) و بسط و تضییق مصادیق و در خدمت ادله شرعی، میان همه فقیهان امامیه و اهل سنت مورد اتفاق است (علیدوست، ۱۳۸۸ش، ۲۱۳)، اما در صورتی که جزو طبیعت و ارتکازات مسلم انسان به شمار آید، پذیرفتنش به عنوان دلیل مستقل کشف شریعت (نه منبع تشریح)، امر بعیدی نخواهد بود.

دلیل حجیت عرف و سیره عقلا در فقه مذاهب

در میان عالمان اهل سنت، به ویژه احناف و مالکیه معروف است که عرف را دلیل مستقل فقهی می شناسند و آن را در ردیف کتاب و سنت و اجماع و قیاس می پندارند و مبنای نظری حجیت آن را آیه شریفه: «خُذِ الْعُقُومَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ: گذشت پیشه کن و به [کار] پسندیده فرمان ده و از نادانان رخ برتاب» (اعراف، ۱۹۹) می داند (عبدالعزیز، ۱۴۱۸ق، ۵۰۶/۲) و عرف و معروف را عبارت می داند از: «هر خصلت و رویه نیکویی که مورد پسند عقل و رسیدن نفوس به آرامش باشد» (قرطبی، ۱۹۶۵م، ۳۴۶/۷؛ شوکانی، بی تا، ۲۷۹/۲) و عرف که همان زبان گویای تمایلات جبلی و نیازهای فطری مردم است، بدون تکلف در تعاملات و رویه ها وجود دارد و در غیر این صورت عسر و حرج ایجاد می شود که بی تردید با آیه نفی حرج (حج، ۷۸) مردود است (عبدالعزیز، ۱۴۱۸ق، ۵۰۷/۲-۵۰۶). اما با توجه به احتمال نسخ آیه مورد نظر (قرطبی، ۱۹۶۵م، ۳۴۶/۷) با آیه سیف (توبه، ۲۹) از یک سو و اختصاص آن به اخلاق یا دین مردم از دیگر سو (ابوسنه، ۱۴۲۵ق، ۵۷ و ۵۹)، استدلال به آیه شریفه، تضعیف می شود (علیدوست، ۱۳۸۸ش، ۱۸۳). یعنی: «استدلال به این گروه از آیات، متوقف است بر انطباق عرف در این آیات بر هنجارها و تأسیسات مردم در همه زمانها و مکانها؛ مگر بنا و تأسیسی که فساد آن، واضح باشد و این امر نه تنها دلیل ندارد که می شود بر خلاف آن دلیل ارائه کرد» (همان، ۱۸۵).

مشهورترین دلیل اعتبار عرف از سنت، گزاره: «مَرَأَةُ الْمُسْلِمِ حَسَنًا فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ» است (ابن نجیم مصری، ۱۴۱۹ق، ۷۹؛ عبدالعزیز، ۱۴۱۸ق، ۵۰۷/۲). ناقل اصلی آن، امام حنبلی هاست (ابن حنبل، ۱۴۱۹ق، ۱۶/۲)، ولی نسبت دادن آن به رسول خدا ﷺ خالی از تأمل نیست؛ زیرا برخی آن را در ارتباط به خلافت ابوبکر (حاکم نیشابوری، ۱۴۱۱ق، ۸۳/۳) و بعضی گفته عبدالله بن مسعود می‌دانند؛ زیرا کلمه «رَأَهُ»، در عرف صحابه، رؤیت قلبی بعد از تفکر را معنا می‌دهد و یا رأی مجتهدان یا به اعتبار کلمه «المسلمون»، اجماع مسلمانان یا به لحاظ اینکه الف و لام در المسلمون، عهد باشد، خصوص عبدالله بن مسعود است و نه عرف عموم (ابوسنه، ۱۴۲۵ق، ۵۹-۵۸). با این وجود، نمی‌توان حجیت عرف را به این دو دلیل، اثبات کرد (علیدوست، ۱۳۸۸ش، ۱۸۸).

برخی به گزارش عایشه (فیض، ۲۰۰۷م، ۳۳۹/۱) استناد می‌کنند: رسول خدا ﷺ روزی سرودایی از نخسلتان شنید. علت آن را جویا شد. در جواب گفته شد: مردم نخلها را گردافشانی می‌کنند. حضرت ﷺ فرمود اگر آن را فروگذارند بهتر است. مردم با استناد به فرموده پیامبر ﷺ عملیات تلقیح را فروگذار کردند که سرانجام به ناچیزی محصولات خرما منتهی شد! آن‌گاه فرمود: «فَأَنْتُمْ أَعْلَمُ بِدُنْيَاكُمْ، وَأَمَّا مَا كَانَ مِنْ أَمْرِ دِينِكُمْ فَأَلِيٌّ» (طبری، ۱۴۱۶ق، ۳۳۱). ضمن اینکه هویت کتاب معلوم نیست و حدیث را تنها همین کتاب نقل کرده، محتوای آن با شأن رسول الله ﷺ سازگار نیست (علیدوست، ۱۳۸۸ش، ۱۹۰)؛ اما در عین حال بطلان دلیل معین، شاهد مردود بودن مدلول نمی‌شود و این در حالی است که فقها از گذشته‌های دور به عرف و عادت استدلال نموده‌اند (ابوسنه، ۱۴۲۵ق، ۶۰).

اما امامیه عرف و سیره عقلایی را نوعی تقریر معصوم ﷺ می‌دانند که در این صورت، ادله حجیت سنت و اخبار آحاد، دلیل بر حجیت عرف و عقلا خواهد شد؛ بدین معنا که وقتی از زمان پیامبر ﷺ و امامان معصوم ﷺ و بلکه در ادیان پیش از اسلام، عمل طبق بنا و سیره عقلا در مرئی و منظر آنها انجام می‌شده و هیچ ردع و منعی از سوی آنها صورت نگرفته، حاکی از رضایت شارع و دلیل بر حجیت آن است. بنابراین، محرز بودن عمل مطابق بنای عقلا و سیره آنها در اموری ثابت شده است؛ مثل: حمل کلام متکلم بر صحت، اعتماد بر خبر تقه، صحت ید و صحت معامله (خیمینی، ۱۴۲۶ق، ۸۳). حال اولاً منتفی بودن ردع از سوی پیامبر ﷺ و امامان معصوم ﷺ و ثانیاً وجود انگیزه فراوان برای نقل گزاره ردعی در صورت وجود ردع و ثالثاً نبود مانع برای ردع شارع، به گونه‌ای که اگر شارع رضایت به عمل به

سیره نمی‌داشت، یقیناً منع می‌کرد و رابعاً همه کاشف از اعتبار سیره عقلا مورد رضایت شارع است (آل‌شیخ راضی، ۱۴۲۶ق، ۱۰/۶) این مطلب را ثابت می‌کند.

چنان‌که برخی فقهای معاصر، رجوع جاهل به عالم ناشی از بنای عقلا را امر تقلیدی یا پیروی از پدران یا برخاسته از انسداد باب علم نمی‌دانند، بلکه بنای عقلا را علم‌آور و اطمینان‌بخش می‌خوانند: «بل من جهة اعتماد کل فرد فی عمله هذا علی علم نفسه و الإدراک الحاصل فی ضمیره. فالمراد ببناء العقلاء بما هم عقلاء، حیث إن الجاهل برجوعه إلی الخبیر الثقة یحصل له الوثوق و الإطمینان، و هو علم عادی تسکن به النفس» (منتظری، ۱۴۰۸ق، ۱۰۲) و این نگاه، به سیره و بنای عقلا، ناشی از حجیت آن است.

نتیجه

کارآمدی عرف و سیره عقلا در پویایی و تحرک فقه مذاهب اسلامی انکارناپذیر است. تبیین موضوعات حکم شرعی، کشف و بسط مصادیق، تخصیص عام و تقييد مطلق، ادراک مصالح و مفاسد بندگان، تسهیل روند اجتهاد، مهم‌ترین محورهای نقش‌آفرینی عرف و سیره عقلا به‌شمار می‌رود. هرچند که اصطلاح «عرف» همواره عنصر مشترک میان اهل سنت و امامیه بوده است، ولی پس از محقق حلی، «سیره عقلا» و «بنای عقلا» جایگزین عرف می‌شود؛ چنان‌که عمل اهل‌مدینه و اهل‌کوفه در اهل سنت جای خویش را به عرف می‌دهد. با این وجود، اهل سنت بدان جهت که سیره عقلایی را مرادف عرف می‌دانستند، کمتر از این اصطلاح بهره گرفته‌اند و فقیهان امامیه، به‌رغم وفور استناد به عرف، سیره و بنای عقلا را وارد ادبیات دانش فقه و اصول کردند؛ از این رو، تباین مفهومی میان عرف و سیره عقلا، در مصداق عام‌من‌وجه، با توجه به تعاریف ارائه‌شده و شواهد عملی، نه قابل اثبات است و نه دارای شواهد کافی؛ بلکه همه استنادات و بسنده‌های فقها، اتحاد مفهومی عرف و سیره عقلایی را موجه می‌سازد. عرف، با اینکه از گونه‌های مختلف: قولی، عملی، عام، خاص، فاسد و صحیح برخوردار است ولی بی‌تردید آنچه در فقه مذاهب کارآمد است، عرف صحیح و عام و همسو با دلایل شرعی است. رفتارهای عرفی برابر با شرایط وضع‌شده را گروهی به عنوان دلیل و منبع شرعی به فقهای اهل سنت (به‌ویژه احناف و مالکیها) نسبت می‌دهند؛ لیکن دلالت آن عملاً جز ارتکازات عرفی و سیره عرفی فراگیر تا زمان پیامبر ﷺ قابل اثبات نیست. چنان‌که از مباحث برخی متأخران امامیه، دلالت عرف عام و سیره عقلا استدراک شده است، که

به نظر می‌رسد هر دو گرایش فقهی، در آلی و ابزاری بودن عرف و سیره، اتفاق نظر دارند، اما در صورتی که جزو طبیعت و ارتکازات مسلم انسان به‌شمار آید، به عنوان دلیل مستقل کشف شریعت (نه منبع تشریح)، پذیرفتنش امر بعیدی نخواهد بود.

فهرست منابع

- قرآن کریم.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم، *کفایة الأصول*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
- آل شیخ راضی، محمدطاهر، *بداية الوصول في شرح كفاية الأصول*، قم، دارالهدی، ۱۴۲۶ق.
- آل کاشف الغطاء، محمدحسین، *تحریر المجلة*، نجف، المكتبة المرتضوية، ۱۳۵۹ق.
- ابن اثیر، مبارک بن محمد، *النهاية في غريب الحديث والأثر*، بیروت، المكتبة العلمية، بی تا.
- ابن براج، عبدالعزیز بن نحریر، *المهذب*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- همو، *جواهر الفقه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۱ق.
- ابن حنبلی، احمد بن محمد، *مسند الإمام احمد بن حنبل*، بیروت، عالم الکتب، ۱۴۱۹ق.
- ابن فارس، احمد بن فارس، *معجم مقاییس اللغة*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۰۴ق.
- ابن نجیم مصری، زین الدین بن ابراهیم، *الأشباه و النظائر على مذهب أبي حنيفة النعمان*، بیروت، دارالکتب العلمية، ۱۴۱۹ق.
- ابوزهره، محمد، *أصول الفقه*، قاهره، دارالفکر العربی، ۱۹۹۷م.
- ابوسنه، احمد فهمی، *العرف و العادة في رأى الفقهاء عرض نظرية في التشريع الإسلامی*، مصر، دارالبصائر، ۱۴۲۵ق.
- اتاسی، محمد خالد، *شرح المجلة*، پاکستان، المكتبة الحبيبية، بی تا.
- انصاری، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المكاسب*، قم، مؤسسه دارالکتاب، ۱۴۱۰ق.
- همو، *کتاب المكاسب*، قم، باقری، ۱۴۱۵ق.
- همو، *مطرح الأنظار*، قم، مجمع الفکر الإسلامی، ۱۳۸۳ش.
- ایروانی، باقر، *کفایة الأصول في أسلوبها الثاني*، نجف، مؤسسه إحياء التراث الشيعی، ۱۴۲۹ق.
- بحرانی، یوسف بن احمد، *الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ق.
- بخاری، محمد بن اسماعیل، *صحیح البخاری*، بیروت، دار ابن کثیر، ۱۴۰۷ق.
- بدران، ابوالعینین، *تاریخ الفقه الإسلامی و نظرية الملكية و العقود*، بیروت، دارالنهضة العربية، بی تا.
- بدری، تحسین، *معجم مفردات أصول الفقه المقارن*، تهران، المشرق للثقافة و النشر، ۱۴۲۸ق.
- جرجس، جرجس، *معجم المصطلحات الفقهية و القانونية*، بیروت، الشركة العالمية للکتاب، ۱۹۹۶م.
- جصاص، احمد بن علی، *الفصول في الأصول*، کویت، وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامیة، ۱۴۰۸ق.

- حاکم نیشابوری، محمد بن عبدالله، *المستدرک علی الصحیحین*، بیروت، دارالکتب العلمیة، ۱۴۱۱ق.
- حسینی، سید حمیدرضا؛ علی پور، مهدی، *جایگاه‌شناسی علم اصول: گامی به سوی تحول*، قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۳۸۵ش.
- حسینی زبیدی، محمد بن محمد، *تاج العروس من جواهر القاموس*، بیروت، دارالفکر، ۱۴۱۴ق.
- حسینی شیرازی، سید صادق، *بیان الأصول*، قم، دارالأنصار، ۱۴۲۷ق.
- حسینی، محمد، *معجم المصطلحات الأصولیة*، بیروت، مؤسسة العارف، ۱۴۱۵ق.
- حکیم، سید محمدسعید، *المحکم فی أصول الفقه*، قم، مؤسسة المنار، ۱۴۱۴ق.
- حکیم، سید محمدکاظم، *المدخل إلى علم الأصول: دروس فی مبادئ علم الأصول*، قم، دارالفقه، ۱۴۲۱ق.
- حلی، حسن بن یوسف، *تذکره الفقهاء*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۴ق.
- خضیری، ابراهیم بن صالح، *أحكام المساجد فی الشریعة الإسلامیة*، عربستان، وزارة الشؤون الإسلامیة و الأوقاف و الدعوة و الإرشاد، ۱۴۱۹ق.
- خلاف، عبدالوهاب، *علم أصول الفقه*، قاهره، مكتبة الدعوة، بی تا.
- خمینی، سید روح الله، *الاجتهاد و التقليد*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۲۶ق.
- همو، *أنوار الهدایة فی التعلیقة علی الكفایة*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۱۵ق.
- خمینی، سید مصطفی، *تحریرات فی الأصول*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام، ۱۴۱۸ق.
- دسوقی، محمد بن احمد، *حاشیة الدسوقی علی الشرح الكبير*، بیروت، دارالفکر، بی تا.
- راغب اصفهانی، حسین بن محمد، *المفردات فی غریب القرآن*، قم، ذوی القربی، ۱۴۲۵ق.
- رجبی، حسین، «کاربرد عرف در استنباط»، *مجله کیهان اندیشه*، شماره ۴۸، ۱۳۷۲ش.
- رشتی، میرزا حبیب الله، *کتاب الاجاره*، بی جا، بی تا، ۱۳۱۱ق.
- زرقاء، مصطفی احمد، *الفقه الإسلامی فی ثوبه الجدید*، دمشق، مطبعة طربین، ۱۳۸۷ق.
- زیدان، عبدالکریم، *نظام القضاء فی الشریعة الإسلامیة*، بیروت، مؤسسة الرسالة، ۱۴۱۹ق.
- سبزواری، محمدباقر بن محمد مؤمن، *ذخیره المعاد فی شرح الإرشاد*، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، لإحياء التراث، بی تا.
- شاد، محمد پادشاه، *فرهنگ جامع فارسی (آندراج)*، تهران، کتابفروشی خیام، ۱۳۶۳ش.
- شریف مرتضی، علی بن حسین، *رسائل الشریف المرتضی*، قم، دارالقرآن الکریم، ۱۴۰۵ق.

- شريعتى، مهدى، بررسى مصادر و منابع فقه فريقين، مشهد، بنياد پژوهشهاى اسلامى آستان قدس رضوى، ۱۳۸۰ش.
- شلى، محمد مصطفى، *أحكام الأسرة فى الإسلام: دراسة مقارنة بين فقه المذاهب السنية و المذهب الجعفرى و القانون*، بيروت، دار النهضة العربية، ۱۳۹۷ق.
- شوكانى، محمد بن على، *فتح القدير*، بيروت، دارالمعرفة، بى تا.
- شهيد ثانى، زين الدين بن على، *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*، قم، مؤسسه المعارف الإسلاميه، ۱۴۱۳ق.
- شيبانى، محمد بن حسن، *الأصل*، بيروت، دار ابن حزم، ۱۴۳۳ق.
- شيروانى، على، *تحرير اصول فقه*، قم، دارالعلم، ۱۳۸۵ش.
- صابرى، حسين، *عقل و استنباط فقهى*، مشهد، بنياد پژوهشهاى اسلامى آستان قدس رضوى، ۱۳۸۱ش.
- صاحب بن عباد، اسماعيل بن عباد، *المحيط فى اللغة*، بيروت، عالم الكتب، ۱۴۱۴ق.
- صدر، سيد محمدباقر، *بحوث فى علم الأصول*، قم، دائرة معارف الفقه الإسلامى طبقاً لمذهب أهل البيت عليهم السلام، ۱۴۱۷ق.
- همو، مباحث *الأصول*، قم، دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم، ۱۴۰۸ق.
- همو، *المعالم الجديدة للإصول*، قم، كنگره شهيد صدر، ۱۳۷۹ش.
- طبرى، محمد بن جرير، *تهذيب الآثار*، دمشق، دارالمأمون، ۱۴۱۶ق.
- طوسى، محمد بن حسن، *المبسوط فى فقه الإماميه*، تهران، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
- طوفى، سليمان بن عبدالقوى، *شرح مختصر الروضة*، بيروت، مؤسسه الرسالة، ۱۴۰۷ق.
- عاملى، ياسين عيسى، *الإصطلاحات الفقهية فى الرسائل العملية*، بيروت، دارالبلاغه، ۱۴۱۳ق.
- عبدالعزيز، امير، *أصول الفقه الإسلامى*، قاهره، دارالسلام، ۱۴۱۸ق.
- عبدالمنعم، محمود عبدالرحمن، *معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية*، قاهره، دارالفضيلة، ۱۴۱۹ق.
- عراقى، ضياء الدين، *الاجتهاد و التقليد*، قم، نويد اسلام، ۱۳۸۸ش.
- علوانى، رقيه طه جابر، *أثر العرف فى فهم النصوص (قضايا المرأة أنموذجاً)*، بيروت، دارالفكر، ۱۴۲۴ق.
- عليدوست، ابوالقاسم، *فقه و عرف*، قم، پژوهشگاه فرهنگ و انديشه اسلامى، ۱۳۸۸ش.
- عميد زنجانى، عباسعلى، *فقه سياسى*، تهران، اميركبير، ۱۴۲۱ق.
- فراهيدى، خليل بن احمد، *كتاب العين*، قم، دارالهجرة، ۱۴۱۰ق.

- فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير*، قم، دارالهجرة، ۱۴۱۴ق.
- فیض، علیرضا، «ارتکازات عرفی»، *مجله فقه و مبانی حقوق*، شماره ۱، ۱۳۸۴ش.
- همو، *الفقه و الاجتهاد عناصر التأویل والتجدید والمعاصرة*، ترجمه حسین صافی، بیروت، مرکز الحضارة لتنمية الفكر الإسلامي، ۲۰۰۷م.
- همو، *ویژگیهای اجتهاد و فقه پویا*، تهران، پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی، ۱۳۸۲ش.
- قرافی، احمد بن ادريس، *الندخيرة*، بیروت، دارالغرب الإسلامي، ۱۹۹۴م.
- قرطبی، محمد بن احمد، *الجامع لأحكام القرآن*، بیروت، دارإحياء التراث العربي، ۱۹۶۵م.
- کرباسی، محمدابراهیم، *اشارات الاصول*، بی جا، مؤلف، بی تا.
- محقق حلّی، جعفر بن حسن، *شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام*، تهران، استقلال، ۱۴۰۹ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- محقق کرکی، علی بن حسین، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لإحياء التراث، ۱۴۱۴ق.
- محمسانی، صبحی رجب، *فلسفة التشريع فی الإسلام*، بیروت، دارالعلم للملایین، ۱۹۸۰م.
- مصطفوی، حسن، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۳۶۸ش.
- مغنیه، محمدجواد، *فقه الإمام الصادق علیه السلام*، قم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ق.
- همو، *علم أصول الفقه فی ثوبه الجدید*، قم، دارالکتاب الإسلامي، ۱۴۱۱ق.
- مفید، محمد بن محمد، *رسالة فی المهر*، قم، کنگره جهانی هزاره شیخ مفید، ۱۴۱۳ق.
- مقدس اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة و البرهان فی شرح إرشاد الأذهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۶۲ش.
- مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهية*، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۳۷۰ش.
- منتظری، حسینعلی، *سیره عقلا و عرف در اجتهاد*، قم، سرایی، ۱۴۰۸ق.
- نائینی، محمدحسین، *فوائد الأصول*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶ش.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، *الحاشية علی الروضة البهية*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۵ق.
- نمری، یوسف بن عبدالله، *الإستذکار الجامع لمذاهب فقهاء الأمصار*، قاهره، دارالوعی، ۱۴۱۴ق.