



## ادله حجیت عرف و نقد دلایل آن در مذاهب اسلامی

پدیدآورنده (ها) : صفرلکی، شمس الله؛ خاکساری، الهه

فقه و اصول :: نشریه پژوهش های اصولی :: پاییز ۱۳۹۱، سال چهارم - شماره ۱۴

صفحات : از ۹۵ تا ۱۲۴

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/980919>

تاریخ داندود : ۱۴۰۲/۰۹/۱۵

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه **قوانین و مقررات** استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



## مقالات مرتبط

- عرف و جایگاه آن در استنباط احکام شرعی
- عرف یا عنصر پویایی فقه
- نقش عرف و سیره در استنباط احکام نزد شیعه
- حجیت قاعده ظهور در فقه امامیه
- حجیت ظواهر از منظر میرزا مهدی اصفهانی
- حجیت ظاهر و بررسی راه های فهم متون دینی
- تاملی بر جایگاه "عرف" و "عادت" در فقه و حقوق موضوعه ایران
- ماهیت حکم وضعی و تفاوت آن با حکم تکلیفی از منظر اصولیون شیعه
- کاربرد عرف در استنباط
- حیات طیبه، حیاتی اخلاقی در راستای مظهریت صفات الهی
- «قاعده ی دراء» و «اصل برائت»: مجرای شمول : اشتراک یا افتراق
- اصل برائت در اندیشه فقهی و فرض بی گناهی در اندیشه اروپایی

## عناوین مشابه

- بررسی و نقد ادله فقهای مذاهب پنج گانه اسلامی در کیفیت مسح و یا شستن پاها در وضو
- ادله عقلی انکار تجرد نفس در کلام اسلامی؛ بررسی و نقد
- نسب و آثار ناشی از آن در انتقال نطفه پس از مرگ زوجین از دیدگاه مذاهب اسلامی
- نگاهی به امر به معروف و نهی از منکر در ثراث اسلامی از منظر مایکل کوک و نقد آن
- انفساخ و عدم انفساخ اجاره در فرض مرگ طرفین آن در مذاهب فقهی اسلامی
- تاثیرات نسبی گرایي معرفتی و اخلاقی در شناخت درمانی و نقد آن براساس اندیشه اسلامی
- زیارت قبور زنان در کتاب التوحید ابن‌عبدالوهاب و مقایسه آن با دیدگاه مذاهب اسلامی
- قول لغوی، کارکردها و ادله حجیت آن در مطالعات فقهی
- بررسی جایگاه عناصر برنامه درسی در دیدگاه پست مدرن و نقد آن از دیدگاه مبانی تعلیم و تربیت اسلامی
- نقد حجیت ادله حرمان زوجین از حق قصاص در آرای فقهی و قوانین موضوعه

## ادله حجیت عرف و نقد دلایل آن در مذاهب اسلامی

شمس‌الله صفرلکی \*

الهه خاکساری \*\*

### چکیده

فقها و اصولیان همواره با عرف آشنا بوده و آن را به کار می‌گرفتند، ولی هرگاه که سخن از حجیت عرف به میان آمده است، نوعاً تنها به عرف لفظی‌گریزی زده‌اند و کمتر بحث جامع و کاملی در این زمینه ارائه شده است. اما در دو قرن اخیر بحث از حجیت عرف و ادله اعتبار آن به عنوان بحثی جدی در محافل علمی مطرح شده است. امروزه فقها و اصولیان امامیه با بحث و کاوش درباره‌ی اعتبار و حجیت عرف و ارائه‌ی اندیشه‌ها و دیدگاه‌های گوناگون درباره آن توانستند در گذر زمان گرایش‌ها و مکتب‌هایی را درباره‌ی حجیت و اعتبار عرف سامان دهند. این پژوهش به بحث بررسی تطبیق حجیت عرف از منظر شیعه و اهل سنت و مهم‌ترین مکاتب که از ویژگی‌های مکتب عرف شیعه محسوب می‌شود، می‌پردازد.

واژگان کلیدی: عرف، سیره عقلاء، حجیت، استنباط حکم

\* استادیار دانشگاه ایلام

\*\* دانشجوی کارشناسی ارشد فقه و مبانی حقوق

تاریخ دریافت: ۱۳۹۱/۲/۲۵ تاریخ تأیید: ۱۳۹۱/۶/۲۱

## مقدمه

یکی از مبانی ملاکات احکام توجه به جایگاه عرف در شریعت است. عرف، یعنی آن چیزی که در میان مردم به صورت قانون نانوشته تکرار و متعارف می‌گردد و از آن گاهی به «بنای عقلاء» و «عادت مردم» یاد می‌شود. بدون شک، رفتار عرف رابطه‌ی تنگاتنگی با عقل دارد، تا جایی که در میان حقوقدانان این باور وجود دارد که عرف با عقل سازگاری دارد و رفتار بر خلاف عقل انجام نمی‌دهد. بدین رو در اصطلاح متأخر و اصولیان از آن به «سیره‌ی عقلاء» تعبیر شده است. از سوی دیگر عرف با فرهنگ دینی بیگانه نیست. شریعت و احکام وضعی در بستر حقوق و رفتارهای عرفی شکل می‌گیرد و بسیاری از احکام اجتماعی اسلام، امضایی و قانون پذیرفته شده‌ی اسلام است، به همین جهت عرف در نظام فقهی حقوقی اسلام یکی از منابع متحرک و متغیر حقوق، شناخته و پذیرفته شده است و این غیر از نقش عرف در شناخت موضوعات احکام و منبع تفسیری احکام است. به این جهت، عرف از جهتی نقش منبع و قانون سازی را دارد که وحی در عصر رسالت آن را تقریر و امضا کرده است و از جهتی می‌توان گفت عرف نقش کاشفیت و توضیح اراده تشریحی شارع را دارد، با این تاکید که موارد تقریر و امضا اختصاص به مواردی ندارد که با صراحت رضایت خود را اعلام کنند و حتی شامل مواردی می‌شود که دلیلی بر منع آن نداریم تا بتوان از این موقعیت کشف قانون مورد رضایت شارع را بدست آورد. با توجه به این نکات اهمیت طرح عرف در موضوع ملاکات روشن می‌شود، و کشف گوهر شریعت و مقاصد احکام و ملاکات آن هموار می‌شود.

## تبیین مفهوم عرف

## عرف از دیدگاه لغت شناسان

در کتاب‌های مختلف لغت، معانی مختلفی برای عرف ذکر شده است که می‌توان آنها را در چند کاربرد تقسیم بندی نمود.

الف) کاربرد مصدری: برخی از لغت شناسان عرف را به صورت مصدری و به معنای «تابع و اتصال و پی در پی بودن»<sup>۱</sup>، همچنین بنا بر وجهی «قرار و آرامش و سکون»، و نیز

۱. جوهری، الصحاح، ج ۴، ص ۱۴۰۱؛ فراهیدی، کتاب العین، ج ۲، ص ۱۲۲

معرفت و شناخت»، معنای مصدری عرف معرفی شده‌اند.<sup>۱</sup>

ب) کاربرد اسم مفعولی: عرف در معنای «امر شناخته شده و متداول میان مردم»، «فعل پسندیده از ناحیه عقل یا شرع»، «خوی و عادت»، «اصطلاح»، معنای اسم مفعولی عرف را ترتیب می‌دهند.

ابن منظور می‌گوید:

المعروف كالعرف: و المعروف ما يستحسن من الافعال، ... العرف و العارفة و المعروف واحد، ضد النکر و هو کل ما تعرفه النفس من الخير و تبسا به تطمئن الیه.<sup>۲</sup>

وی برای تعریف عرف، آن را با معروف یکی دانسته و به عنوان امر شناخته شده‌ای که موجب سکون و آرامش نفس است معرفی می‌نماید.

ج) کاربرد اسم مصدری: عرف در معنای «اسم برای اعتراف و اقرار» و «معرفت و عرفان» از جمله مصادیق کاربرد اسم مصدری عرف می‌باشد که برخی از لغت‌شناسان به آن اشاره نموده‌اند.<sup>۳</sup>

### کاربرد واژه عرف در قرآن

واژه عرف در قرآن نیز به کار رفته است. توجه به این کاربرد می‌تواند در روشن شدن مفهوم عرف مفید باشد.

عرف در قرآن ۲ بار به کار رفته است، در آیه «وَأَلْمَرَّسَلَتِ عُرْفًا»<sup>۴</sup> عرف در یکی از معانی لغوی آن به کار رفته که همان تتابع و پشت سر هم بودن است و مراد، رسولانی هستند که پشت سر هم می‌آیند.<sup>۵</sup>

در جایی دیگر در قرآن عرف به معنای معروف آمده است. در این آیه که از جامع‌ترین آیات اخلاقی و اجتماعی قرآن محسوب می‌شود، آمده است: «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ»<sup>۶</sup> گذشت پیشه‌کن، و به [کار] پسندیده فرمان ده، و از نادانان رُخ برتاب.

۱. ابن فارس، معجم مقاییس اللغة، ج ۴، ص ۲۸۱

۲. ابن منظور، لسان العرب، ج ۹، ص ۲۳۹

۳. معلوف، المنجد فی اللغة و الادب و العلوم، ص ۵۰۰

۴. مرسلات / ۱

۵. جوهری، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۴، ص ۱۴۰۱

۶. اعراف / ۱۹۹

شیخ طوسی درباره این آیه می‌گوید:

عرف یعنی معروف و آن هم هر چیزی است که انجام دادن آن در شرع و عقل حسن باشد و در نزد عقلاء، منکر و قبیح شمرده نمی‌شود.<sup>۱</sup>

ایشان در ذیل همین آیه روایتی را نقل می‌کند که بر اساس آن، مراد از عرف صله‌ی رحم یا کسانی است که با آنها قطع رابطه شده، بخشش به کسی است که تو را محروم داشته و عفو از ظالم باشد.<sup>۲</sup> که همگی این موارد از مصادیقی است که عقل و شرع آن را حسن و نیکو می‌داند و لذا انجام آن پسندیده می‌باشد. بنابراین مشاهده می‌شود که واژه عرف در قرآن بار ارزشی مثبتی دارد و تنها به آنچه که به نیکویی در بین مردم شناخته شود، تفسیر شده است. در حالی که در معنای لغوی صرف، شناخته شده بودن امری در بین مردم نیز موجب معروف بودن آن می‌باشد و لزوماً بار ارزشی مثبت ندارد، اگر چه به این معنا نیز آمده است.

#### تعریف اصطلاحی فقها و اصولیان از عرف

فقها و اصولیان اگر چه در بسیاری از مسائل فقه و اصول، عرف را مد نظر قرار داده‌اند و بدان استاد نموده‌اند، لکن نوعاً در صدد تعریف آن برنیامده‌اند. محمد تقی حکیم دو تعریف برای عرف ذکر می‌کند:

• عرف بنا بر تعریف جرجانی چیزی است که مورد پذیرش نفوس انسان‌ها است و به دلالت عقل و طبایع انسانی آن را پذیرفته‌اند.

• بنا بر تعریف دیگر عرف و عادت عبارت است از امری که در نفوس انسان‌ها استقرار یافته و به واسطه تکرار، ملکه انسان‌های سلیم الطبع شده باشد.<sup>۳</sup>

در برخی تعاریف از عرف با عنوان «سیره» نام برده شده است و گاه با افزودن واژه عقلاء به آن در صدد تقیید و محدود کردن، و یا توسعه و گسترش دایره شمول آن بوده‌اند.<sup>۴</sup>

۱. طوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، ج ۵، ص ۶۲

۲. همان ج ۵، ص ۶۴

۳. حکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۱۵

۴. حکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۱۹۷

گروهی نیز در تقیید دایره شمول عرف، راه مبالغه را پیمودند و به غلط در مسیر تخصیص و تفسیر عرف کوشیدند و بر این باورند که منظور از عرف، عمل کسانی است که در زمان صدور و خطابات و ادله شرعی حضور داشته و مخاطب بی واسطه و مستقیم پیام وحی و سخنان پیامبر و معصومان علیهم السلام بوده‌اند.<sup>۱</sup>

مشکل این تعریف، آن است که عرف، یک پدیده مردمی است و نباید در تعریف آن، تنها عمل گروه خاصی از مردم را عرف دانست.

در تعریف دیگری عرف، عملی تعریف شده است که اکثریت مردم آن را به طور مکرر و ارادی، بدون احساس نفرت و کراهت انجام می‌دهند و گاه در تعبیر فقها آن را «بنای عقلا» خوانند و گاهی نیز به آن «سیره عملی» گویند.<sup>۲</sup>

### عرف در اصلاح حقوقدانان

حقوقدانان تعاریف متعددی از عرف ارائه نموده‌اند:

گاه از آن به مجموعه‌ی مقرراتی که از سوی شارع وضع نشده تعبیر می‌کنند.<sup>۳</sup> برخی نیز آن را آنگونه که در حقوق فرانسه از آن تعبیر می‌شود، حکمی دانسته‌اند که در تمام مملکت یکسان بوده و یکسان نیز مورد عمل قرار می‌گیرد.<sup>۴</sup>

در پاره‌ای از نوشته‌های حقوقی نیز عرف، مجموعه قواعدی معرفی شده است که از پدیده‌های اجتماع استخراج شده و بدون دخالت قانونگذار، به صورت قاعده حقوقی در آمده که البته در این معنا علاوه بر قانون، دیگر منبع حقوقی همچون رویه‌ی قضایی و قواعد ناشی از عقاید علمای حقوق را نیز در بر می‌گیرد.<sup>۵</sup>

### ارکان حقوقی و عناصر تشکیل دهنده عرف

گاه تشخیص و دریافت عرف در میان رفتارهای اجتماعی بسیار سخت و دشوار می‌نماید.

۱. رجبی، کاربرد عرف در استنباط، ص ۱۲۷

۲. عمید زنجانی، فقه سیاسی، ص ۲۱۷

۳. جعفری لنگرودی، مکتب‌های حقوقی در اسلام، ص ۲

۴. نجومیان، ارزیابی حقوق اسلام، ص ۱۷۴

۵. کاتوزیان، کلیات حقوق، ج ۲، ص ۱۰۴

دانش حقوق برای تسهیل دریافت پدیده عرف، وجود عناصری را در تکوین این پدیده لحاظ کرده است از جمله:

**عنصر اول:** عمل معین که اعم از فعل و گفتار و روشی می‌باشد که در کنار عناصر دیگر عرف را تشکیل می‌دهد.

**عنصر دوم:** تکرار و استمرار آن فعل و گفتار معین در طول زمان، به گونه‌ای که به مدت طولانی آن فعل در میان مردم مرسوم باشد. که البته این مستلزم قدیمی بودن آن، آنگونه که برخی معتقدند نیست.<sup>۱</sup>

**عنصر سوم:** اطراد و شیوع میان مردم. عرف باید به گونه‌ای فراگیر باشد که بتوان گفت تقریباً همه آن را پذیرفته و محترم می‌شمارند.

**عنصر چهارم:** ارادی بودن و عدم جبر و قهر از جمله عناصری است که مورد ارتکاز همگان می‌باشد.

سخن محقق نائینی رحمته‌الله تأییدی است بر وجود این عنصر. ایشان پس از طرح جبر و قهر به عنوان یکی از عناصر تکوینی عرف می‌فرماید:

واتخذها العقلاء في الزمان المتأخر طريقة لهم واستمرت الي ان صارت من مرتكزاتهم.<sup>۲</sup>

**عنصر پنجم:** صورت قانونی به خود نگرفتن، که البته یکی از مولفه‌های اختلافی است و بیان می‌دارد که هرگاه عرف به شکل قانونی درآید، دیگر به عنوان عرف از آن یاد نمی‌شود. در مقابل این نظر، دیدگاه لزوم قانونی بودن عرف مبتنی بر این عقیده است که حقوق، منبعی جز قانون ندارد و لذا عرف تنها هنگامی الزام آور خواهد بود که از صراحت قانونی برخوردار باشد و طی مصوباتی، قانونگذار خود آن را تصویب نماید.<sup>۳</sup>

**عنصر ششم:** عقلانی بودن عمل و دخالت عنصر عقل در آن نیز از جمله مولفه‌های اختلافی محسوب می‌شود؛ چرا که برخی معتقدند این عنصر، شرط اعتبار و مشروعیت عرف محسوب می‌شود و نه شرط تحقق عرف<sup>۴</sup>، و بدیهی است که آنچه شرط مشروعیت

۱. شایگان، حقوق مدنی، ص ۲۹.

۲. کاظمی خراسانی، فوائد الاصول، ج ۳، ص ۱۹۲.

۳. جوان، مبانی حقوقی، ج ۲، ص ۱۰۷.

۴. علی‌دوست، فقه و عرف، ص ۶۰.



عرف است، مولفه پیدایش آن محسوب نمی‌شود.

در مقابل، برخی این مولفه را از جمله عناصر تشکیل دهنده عرف می‌دانند.<sup>۱</sup>

دانش حقوق، احراز دو رکن اساسی مادی و معنوی را برای حقوقی بودن پدیده‌ی

عرف به عنوان یک نظام تعهد آفرین در جامعه ناگزیر می‌داند:

رکن مادی: لازم است عادت‌ی قدیم و مستقر وجود داشته باشد که به مدت طولانی میان

مردم مرسوم باشد و آنگونه که برخی معتقدند عنصر مادی عرف، در صورتی کامل است

که عمومی و پایدار باشد.

رکن معنوی: اعتقاد به رعایت پدیده عرف و تنظیم رفتار بر اساس آن بدون آنکه در

مجموعه‌ی قانون یا نظام‌نامه و آیین‌نامه‌ای ثبت و ضبط شده باشد، رکن معنوی عرف را

تشکیل می‌دهد و عرف را الزام‌آور و موجد تعهد و تکلیف می‌سازد.<sup>۲</sup>

### مکتب‌های حجیت عرف و بنای عقلاء

#### مکتب حجیت ذاتی عرف و بنای عقلاء

این مکتب، اعتبار عرف و بنای عقلا را ذاتی و بی‌نیاز از دلیل و امضاء شارع می‌داند. این

دیدگاه، مبتنی بر نظری است که صاحبان آن نسبت به مبادی عرف و بنای عقلا دارند و

معتقدند که عرف، تنها مستند به فطرت و توجه به مصالح و مفاسد عام و برخاسته از

ضرورت‌های زندگی اجتماعی است. بنابراین مخالفت با آن به منزله مخالفت با مقتضیات

زندگی اجتماعی بشر است. لذا هرگونه نظام اقتصادی، اجتماعی که عرف بر طبق مصالح

خود ابداع کند، مورد تائید شارع نیز خواهد بود؛ چه اینکه شارع خود از عقلاء است و در

جعل احکام نیز از توجه به این مهم، یعنی حفظ نظام و پرهیز از اختلال در آن فروگذار

نبوده و بلکه همواره احکام را بر پایه‌ی همین مهم جعل کرده است.

از پیشگامان این اندیشه، علامه طباطبایی است. وی در مباحث اصولی خود در کتاب

حاشیه کفایة الاصول به این دیدگاه پرداخته است. ایشان با این مبنا که بناهای عقلانی ناشی

از ضروریات اجتماعی است و عقلاء فطرتا آن را درک می‌نمایند، درباره اعتبار وضع و

دلالت الفاظ بر معانی آنها معتقد است که اعتبار آن از باب سیره عقلانی بودن آن است و

۱. محمدی، اصول استنباط محمدی، ص ۲۵۱.

۲. دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، ج ۱، ص ۳۶۶.

هر گاه بنای عقلاء به معنای واقعی خود وجود داشته باشد، رضایت و امضاء شارع مسلم است و نیازی به کاشف از رضایت و واسطه در اثبات حجیت نیست و نظیر قطع، حجیت بالذات دارد و درباره وجه حجیت بنای عقلاء می‌نویسد:

ثم انك عرفت في بحث الوضع ان اعتبار الوضع و الدلالة اللفظية ما يقضى به الفطره الانسانية و نظام الاجتماع فهو ما بنى عليه العقلاء و لا معنى للردع كما عرفت.<sup>۱</sup>

در همین راستا صاحبان این عقیده در تائید نظر خود معتقدند روایاتی که در ابواب عبادی و احوال شخصیه در دست است، نسبت بالایی از روایات فقهی را در مقایسه با روایات ابواب معاملات با وجود ابتلای مردم به آنها به خود اختصاص داده، و این را مویدی می‌دانند بر اینکه معاملات، اموری عرفی و عقلایی و ناشی از اعتبارات عرف و عقلاء است و شریعت، دست عرف و عقلاء را در مسائلی که به تدبیر امور اجتماعی ارتباط دارد باز گذارده است که این خود به معنای پذیرش حجیت ذاتی عرف خواهد بود.<sup>۲</sup>

به بیان دیگر، شارع رئیس العقلاء است و در نتیجه، در هر بنای عقلایی که امکان هم مسلک بودن شارع با عقلاء وجود دارد، وارد است و ضرورتاً با آن موافق خواهد بود.

#### نقد دیدگاه حجیت ذاتی عرف و بنای عقلاء

به نظر می‌رسد اولاً این دیدگاه نمی‌تواند تمام انواع عرف را تحت پوشش قرار دهد؛ چرا که در بحث از مبادی عرف، درک عقل، تنها به عنوان یکی از مبادی مطرح می‌شود و عرف‌هایی که برخاسته از «سلطه حاکمان»، «منفعت طلبی»، «عادت»، «تقلید از دیگران» و... است، نمی‌تواند به خودی خود، حجت باشد. بنابراین در بخشی از عرف که همان عرف عام است، این دیدگاه قابل طرح است که البته هر عرف عامی عمومیتش به خاطر عقلایی بودنش نیست و چه بسا عرف‌هایی که ناشی از غریزه و فطرت باشند و عرف عام محسوب شوند.

در باب حجیت بنای عقلاء نیز در مبادی آن، درک عقل نسبت به مصالح و مفاسد عام را به عنوان تنها عامل، مطرح نمودیم که می‌تواند به شکل‌گیری قضایای محموده و مشهورات بالمعنی الاخص منجر شود که مبنای قراردادهای اجتماعی هستند. افزون بر این

۱. طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۲، ص ۱۸۸ و ۲۰۵

۲. جبار گلباغی ماسوله، درآمدی بر عرف، ص ۲۳۳

گاهی قضایای بدیهی و اولیه نیز می‌توانند در جهت مصالح عام و حفظ نظام مورد توجه عقلاء قرار گرفته و مقبولیت عمومی پیدا نمایند. بنابراین در باب حجیت ذاتی بنای عقلاء نیز تنها زمانی که سیره برخاسته از عقل بدیهی و قضایای اولیه باشد، می‌توان حجیت ذاتی آن را پذیرفت و دلیلی بر اینکه هر مصلحت‌اندیشی عقل به خودی خود حجیت ذاتی دارد، وجود ندارد؛ چرا که اگر بپذیریم مصلحت‌اندیشی عقل به خودی خود کفایت می‌کند در این صورت، فلسفه وجودی دین زیر سوال خواهد بود، بله، عقل در یقینات و امور بدیهی مفید قطع بوده و حجیت ذاتی دارد.

علاوه بر این، لازمه پذیرش حجیت ذاتی عرف و بنای عقلاء آن است که چون در دیدگاه حجیت ذاتی، حکم بر خود عرف و بنای عقلاء از جهت کلی بودن آن حمل می‌شود، لذا اگر حجیت ذاتی آنها را بپذیریم در واقع پذیرفته‌ایم که عرف بما هو عرف و سیره عقلاء بما هی سیره عقلاء، حجت است که مستلزم عرفی شدن دین خواهد بود. بر اساس این دیدگاه، معاصرت یک سیره با معصوم، شرط حجیت یک عرف نیست و صرف صدق عنوان عرف هر چند مستحدث و نوپیدا باشد، دلالت بر حجیت و اعتبار آن دارد و اساساً این سوال که دلیل حجیت عرف و سیره عقلاء چیست بی‌معنا خواهد بود.

از این رو، بنای عقلاء و عرف عام تنها زمانی که برخاسته از عقل بدیهی باشند نیازی به تائید شارع ندارند، اما در مورد قراردادهای اجتماعی که صرف مصلحت‌اندیشی عقلاء موجب شکل‌گیری آن شده است، نیاز به تائید شارع است و البته در تائید آن صرف احراز عدم ردع، کافی خواهد بود و در رابطه با سیره عقلاء نیاز به امضاء نصی نیست؛ زیرا شارع یکی از عقلاء است و نمی‌تواند مصالح و مفاسد عامه عقلانی را نادیده بگیرد، اما این به معنای آن نخواهد بود که شارع همواره بر وفق بنای عقلاء حکم نماید.

محقق اصفهانی رحمته‌الله در کلام خود در رابطه با اینکه آیا شارع از این جهت که شارع است، می‌تواند با سیره و بنای عقلاء مخالفت داشته باشد، میان حسن و قبح ذاتی و عرضی قائل به تفصیل شده و می‌گوید: اگر چیزی مثل عدل و ظلم ذاتاً مشمول حسن و قبح باشد، نه تنها شارع نمی‌تواند حکم مولوی بر خلاف آن بنماید، بلکه حتی حکم مولوی بر وفق آن نیز نمی‌تواند داشته باشد و صرفاً در حد عقلاء می‌تواند متحد المسلک با آنها باشد. اما اگر بالعرض مشمول حکم حسن و قبح باشد، می‌توان تصور کرد که حکم شارع برخلاف

حکم طبعی این عناوین باشد<sup>۱</sup>. اما در رابطه با کیفیت تایید سیره عقلاء توسط شارع، همانگونه که اشاره شد، احراز عدم ردع کافی خواهد بود.

بنابراین در رابطه با بنای عقلاء می‌توان گفت:

کلیه سیره‌های عقلانی مورد رضایت شارع هستند، مگر اینکه احراز شود، شارع بما هو شارع با این سیره مخالفت کرده است. چرا که ردع، کاشف از غیر عقلایی بودن این بناست، شارع در استنتاجات عقلی از عقلاء مصاب‌تر بوده و ردع او کاشف از خطای عقلاء می‌باشد.

اما این سخن را نمی‌توان در رابطه با عرف بماهو عرف پذیرفت، زیرا هم در مبادی بگونه‌ای است که نمی‌توان آن را همواره عقلایی دانست و به همین دلیل نیز در بحث مقایسه عرف و بنای عقلاء اشاره شد که بنای عقلاء همواره مستحسن و نیکو است، اما عرف همواره اینگونه نخواهد بود. بنابراین نیاز به تأیید شارع و امضاء نصی شارع وجود دارد و تنها در عرف عام در صورتی که منشاء عقلایی داشته باشد همانند بنای عقلاء خواهد بود. به همین دلیل نیز در باب حجیت عرف همواره بایی با عنوان ادله‌ی حجیت عرف مطرح است چون نمی‌توان قائل به حجیت ذاتی آن بود.

### مکتب حجیت عرف و سیره به عنوان کاشف از حکم عقل

این مکتب، اعتبار عرف و بنای عقلاء را در عقل عقلاء می‌جوید و عرف را مرتبه‌ای از مراتب و طوری از اطوار عقل می‌داند و بر این باور است که اختلافی بین حکم عقل و عرف وجود ندارد. لذا به وسیله قانون ملازمه در پی اثبات شرعی بودن عرف برآمده و دلیل اعتبار عرف را کاشفیت آن از حکم عقل می‌بیند<sup>۲</sup>. در نزد این مکتب، حجیت عقل به منزله واسطه عروض حجیت عرف و بنای عقلاء بوده و در واقع، اساس اعتبار عرف و سیره عقلاء، حکم بدیهی عقل است؛ عقلی که یکی از منابع احکام به شمار می‌آید، و قاعده ملازمه نیز می‌گوید: هرچه عقل به آن حکم کند، شرع نیز به آن حکم می‌نماید.

از صاحبان این عقیده، مرحوم آشتیانی است که از طریق قاعده ملازمه در صدد اثبات حجیت عرف و سیره عقلاء برآمده است. ایشان در شرحی که بر *فرائد الاصول* شیخ

۱. غروی اصفهانی، *نهایة الدراية في شرح الكفاية*، ج ۲، ص ۱۳۰

۲. عمید زنجانی، *فقه سیاسی*، ج ۲، ص ۲۱۸

انصاری نگاشته است در باب بازگشت بناات عقلاء به دلیل عقلی، در چند موضع به این مطلب اشاره می‌نماید. وی در بحث از حجیت خبر ثقه، ضمن استدلال به بنای عقلاء بر اعتماد به اخبار ثقات معتقد است: بنای عقلاء در واقع همان اجتماع و اتفاق نظر عملی عقلاء بر یک عمل است و خود این اتفاق نظر کاشف از حکم عقل بر تحقق آن می‌باشد و همین کاشفیت آن از حکم عقل، دلیل بر حجیت آن می‌باشد؛ زیرا «کلما حکم به العقل، حکم به الشرع». لذا می‌نویسد:

ان اجماع العقلاء قولاً و عملاً یکشف اولاً من حکم العقل الداعی علی اتفاقهم و  
الباعث لهم علی ذلك.

البته کاشفیت این سیره از حکم عقل و در نتیجه حجیت آن تا زمانی است که از سوی شارع، طریقه و روش دیگری غیر از طریقه عقلاء جعل نشود. در واقع این سیره، کاشف از رضایت شارع است، به دلیل اینکه از حکم عقل پرده برمی‌دارد و میان حکم عقل و شرع نیز ملازمه وجود دارد. طبق نظر آشتیانی، وجه اعتبار بنای عقلاء در مبحث استصحاب و بلکه در هر مبحث دیگری کاشفیت آن از حکم عقل است.<sup>۱</sup>

ثمره مهم این دیدگاه در اثبات حجیت سیره‌های مستحدثه است که بر اساس این دیدگاه اگر سلوک و روشی از عقلاء صادر شود، و بدانیم که ناشی از حیثیت عقلایی آنهاست، امضاء شارع را بر اساس ملازمه عقل و شرع به دنبال خواهد داشت.

#### نقد دیدگاه حجیت عرف و بنای عقلاء به عنوان کاشف حکم عقل

به عنوان نمونه‌ای از سیره عقلاء که به واسطه کاشفیت آن از حکم عقل، حجت دانسته شده است می‌توان دیدگاه آیت الله بروجردی را در باب حجیت ظواهر بیان کرد. ایشان دلیل حجیت ظواهر را سیره عقلاء دانسته است و در این مورد دلالت بنای عقلاء را کاشفیت آن از حکم عقل می‌داند<sup>۲</sup> و معتقد است در این مورد بازگشت بنای عقلاء به یکی از احکام ضروری عقل، که همان حسن و قبح عقلی است، می‌باشد. مثلاً اگر عبدی با ظاهر امر مولایش مخالفت نماید از نظر عقلاً باید عقوبت شود؛ زیرا عقل این نوع عقوبت را حسن

۱. آشتیانی، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، ص ۱۷۱

۲. منتظری، نه‌ایة الاصول، ص ۴۷۱

می‌داند، همانگونه که در صورت عمل به ظاهر امر مولا، عقوبت وی را قبیح می‌شمرد<sup>۱</sup>. بنابراین در مقدمه نخست مکتب فوق که سیره و عرف، کاشفیت از حکم عقل را دارند، این اشکال وارد است که همواره اینگونه نیست و سیره عقلاء همواره به بدیهیات و احکام ضروری عقل بر نمی‌گردد و بنابراین نوبت به طرح مقدمه دوم که «هر آنچه که عقل می‌گوید، شرع نیز تأیید می‌کند» نمی‌رسد.

علاوه بر اینکه مقدمه دوم که به طور عام، هر حکم عقل را مورد تأیید شرع می‌داند (و نیز شاهدی است بر اینکه تنها بدیهیات عقلی است که مورد نظر است؛ زیرا ایجاد قطع کرده و شارع نمی‌تواند خلاف آن حکم کند)، در این حالت نیز تأیید او دلیل حکم شرعی محسوب نمی‌شود، بلکه صرفاً تأیید حکم عقل است و در این حالت دلیل حکم شرعی، حکم عقل است و نه تأییدی که به حکم عقلی صورت گرفته است.

همچنین سیره عقلانی که کاشف از حکم عقل است، کاشفیت آن نمی‌تواند موجب دلالت سیره برای حکم شرعی باشد. بلکه دلیل، همان حکم عقل است.

در نتیجه، علاوه بر اینکه از طریق قانون ملازمه نمی‌توان حجیت شرعی سیره عقلاء را ثابت نمود، همچنین قانون ملازمه را نمی‌توان در رابطه با سیره‌های عقلایی اجرا کرد؛ چرا که برخی از سیره‌های عقلایی مبتنی بر قضایای محموده (= مشهورات بالمعنی الاخص) می‌باشند.

حجیت شرعی این بنائات اخیر را جدای از حجیت حکم عقل باید ثابت نمود و اثبات آن هم از طریق احراز عدم ردع می‌باشد؛ زیرا شارع نیز از این حیث که یکی از عقلاء است، همواره به مصالح و مفاسد عام نظر دارد.

میرزای آشتیانی نیز قضایای محموده را تحت عنوان حکم معلق و مشروط عقل معرفی می‌کند که در مقابل حکم منجز و قطعی قرار دارد. وی در رابطه با عکس العمل شارع نسبت به این دو حکم می‌گوید:

در حکم منجز و قطعی عقل، شارع هیچ‌گونه دخل و تصرفی نمی‌تواند بکند... اما در حکم معلق و مشروط، حکم عقل معلق و مشروط به عدم وصول بیان طریقی خاصی از جانب مولاست... و در احکام عقلایی که قابلیت ارتضاع توسط مولی را دارند، تنها

۱. منتظری، نه‌ایة الاصول، ص ۴۷۱

عدم ثبوت ردع برای حجیت آن کافی است و نیازی به اثبات عدم ردع نداریم.<sup>۱</sup>  
در رابطه با عرف نیز باید گفت که با توجه به مبادی متعددی که برای آن بیان شده، تنها زمانی که شبیه بنا عقلاء است، نیاز به امضاء نصی ندارد.

### مکتب حجیت عرف و بنای عقلاء به موجب امضاء

نقطه ضعفی که هم در این مکتب و هم در دو مکتب قبلی وجود دارد، مطلق انگاری است. در این سه مکتب سعی شده است تا تکلیف عرف را با تمام اقسام آن و با مبادی متفاوتی که برای آن تعریف شده و همچنین تکلیف هر بنای عقلایی را یکجا تعیین کنند، در حالی که سخن آنها تنها نسبت به افرادی از عرف و بنای عقلا قابل انطباق است. در این مکتب نیز حجیت عرف بما هو عرف و بنای عقلاء بما هو عقلاء، منوط به امضاء شارع و موافقت شارع با آن دانسته شده است. در حالی که گاهی بنای عقلاء و عرف برگرفته از احکام ضروری و اولیات عقلی است که در این موارد، حجیت آن ذاتی بوده و اساسا سخن شارع ورود ندارد و حتی اگر آن را تائید نماید، این تائید، دلیل حکم شرعی قلمداد نمی‌شود و صرفا تائید حکم عقلی می‌باشد و در این موارد این حکم عقل است که دلیل حکم شرعی قرار می‌گیرد.

### ادله حجیت مطلق عرف و نقد دلایل

#### ۱- کتاب

مهم‌ترین و مشهورترین آیات مورد استناد به قرار زیر است:

الف) آیه شریفه ۱۹۹ سوره مبارکه اعراف: «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ»<sup>۲</sup>

نحوه‌ی استدلال: با توجه به تفسیر واژه عرف که در کتب تفسیری به سنت‌ها و روش‌های جامعه که آدمیان برای انتظام اجتماع در بین خود متداول می‌دارند<sup>۳</sup>، و نیز با نظر به کاربرد صیغه و ماده‌ی امر می‌توان این استنباط را از آیه ارائه داد که: خدای متعال به پیامبرش دستور می‌دهد که در پرتو بخشش و آسان‌گیری با مردم رفتار نموده و آنان را در

۱. آشتیانی، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، ص ۱۷۱

۲. طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۸، ص ۳۸۰

مسائل روزمره‌ی زندگی بر تکالیف سخت و دشوار ننگارند، بلکه به پیروی از عرف فراخواند که مردم به آسانی با آن خو گرفته و شیوه‌ی عملی خود ساخته‌اند.<sup>۱</sup>

نقد استدلال: آیه مذکور در باب استدلال در حجیت سیره‌های عقلایی مستحده نیز بکار گرفته شده است، همان مناقشات را در اینجا نیز می‌توان طرح نمود و بیان داشت که سیاق آیه به جهت امر به عفو از افعال جاهلان و اعراض از آنها و نیز تفسیر آیه گواه بر این است که: عرف مذکور در آیه شریفه دارای بار ارزشی و اخلاقی و اصلاحی بوده و در معنای امر پسندیده و نیکو به کار رفته است.<sup>۲</sup> علاوه بر اینکه امر در آیه نیز با توجه به صدر و ذیل آیه نمی‌تواند دلالت بر وجوب شرعی داشته باشد تا از این طریق بتوان حجیت آن را اثبات نمود.

بنابراین آیه‌ی شریفه را باید از گونه‌های آیه‌های اخلاقی شمرد که نمی‌توان به وسیله آن به اثبات مدعی دست یافت.<sup>۳</sup> به هر حال، مسلم است که آیات و روایات امر به عرف و معروف، عرفی را شامل می‌گردد که به واسطه اسناد معتبر شرعی به گونه‌ای عام یا خاص تأیید شده باشد و از این رو نمی‌توان این دسته از آیات و روایات را دلیلی بر دلالت عرف بما هو عرف دانست.

ب) آیه شریفه ۷۸ سوره مبارکه حج: «وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ» هُوَ اجْتَبْتُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ<sup>۴</sup>

نحوه استدلال: برخی از اصولیان با توجه به قاعده‌ی نفی عسر و حرج، معتقدند تردیدی نیست که بازداشت مردم از آنچه بدان انس گرفته‌اند، و زندگی اجتماعی خود را بر اساس آن سامان داده‌اند، از مصادیق بارز حرج محسوب می‌شود که آیه‌ی فوق به نفی آن پرداخته است و این یعنی همان حجیت عرف به طور مطلق.<sup>۵</sup>

نقد استدلال: باید دید آیا محدوده‌ی قاعده عسر و حرج شامل نفی هر چیزی است که ایجاد حرج کند و یا مراد از این قاعده ایجاد تسهیلی است که مناسب با شریعت سمح‌ه‌ی سهله باشد؟ علاوه بر اینکه مبادی و انگیزه‌های مختلفی موجب پدیدار شدن یک عرف

۱. حکم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، صص ۱۹۸-۲۰۰ و ۴۲۲-۴۲۴

۲. انصاری قرطبی، الجامع لأحكام القرآن، ج ۷، ص ۳۴۶

۳. جناتی، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ۴۰۲

۴. زیدان، مجموعه بحوث فقهیه، ص ۲۶



می‌شود که از جمله‌ی آنها عادت و یا سلطه حاکمان می‌باشد، که با توجه به وجود این مبادی برای عرف، نمی‌توان ردع از عرف را همواره موجب حرج دانست، مگر اینکه معنای حرج را آنقدر توسعه دهیم که حتی کنار گذاردن یک عادت که ناشی از تقلید بوده است را نیز موجب حرج بدانیم. که در این صورت بر خلاف مفاد قاعده مزبور خواهد بود و بنابراین مشمول این قاعده نخواهد بود.

ج) آیه شریفه ۱۱۰ سوره مبارکه آل عمران: ﴿كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛ نحوه استدلال و نقد آن: نحوه استدلال به این آیه نیز همانند آیه ۱۱۹ سوره اعراف می‌باشد و معروف را دال بر سنت‌ها و روش‌های نیکو در جامعه می‌داند. اساساً در این آیه و آیات مشابه آن که معروف به معنای عرف دانسته شده، باید گفت که آیه در مقام یک دستور اخلاقی است و نمی‌توان در جهت یک حکم الزامی از آن استفاده نمود.<sup>۱</sup>

## ۲- اخبار

الف) موقوفه «عبدالله ابن مسعود»: «عن جعفر بن محمد»

«حدثنا عبدالله، حدثني ابي، حدثنا ابوبكر، حدثنا عاصم، عن زرین حبیش، عن عبدالله بن مسعود، قال: «ان الله نظر في قلوب العباد، فوجد قلب محمد خير قلوب العباد، فاصطفاه لنفسه، فابتعته برسالته، ثم نظر في قلوب العباد بعد قلب محمد قلوب اصحابه خير قلوب العباد، فجعلهم وزراء نبيه، يقاتلون على دينه، فما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن، وما راوه سيئا فهو عند الله سيء»<sup>۲</sup>.

برای استدلال به حجیت مطلق عرف در این حدیث به جمله‌ی «ما راه المسلمون حسنا فهو عند الله حسن» استناد شده است. ابن عابدین<sup>۳</sup> و سیوطی<sup>۴</sup> و برخی دیگر از فقهای اهل سنت قائلند که این روایت در مقام بیان پذیرش و تأیید عرف پذیرفته شده در نزد مسلمان، از سوی شارع است.<sup>۵</sup>

۱. جعفری لنگرودی، مکتب‌های حقوقی در اسلام، ص ۹۸

۲. شیبانی، مستند احمد بن حنبل، حدیث ۳۶۰۰

۳. ابن عابدین، مجموعه رسائل ابن عابدین، ج ۲، ۱۵۵

۴. سیوطی، الاتیاه و النظائر قواعد و فروع فقه الشافعی، ص ۸۶

۵. ابن نجیم، الاتیاه و النظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان، ص ۹۳؛ ابن عابدین، رد المحتار علی الدر المختار، ج ۴، ص

۱۸۱؛ فهی، العرف و العادة فی رأی الفقهاء، ص ۲۶

ابن نجیم پس از طرح قاعده‌ی «العاده محکمة» می‌گوید: بنیان این قانون، قول رسول الله ﷺ است که فرمود: «ما راه المسلمون حسنا، فهو عند الله حسن».

نقد استدلال: به نظر می‌رسد استدلال ایشان به این روایت به نسبت استدلالی که به آیات داشتند، قوی‌تر باشد، اگر چه در این استدلال هم مناقشات قابل توجهی مطرح است: روایت مذکور از نظر سندی، موقوفه است اگر چه علماء اصول در استدلال خود به این روایت، آن را به عنوان روایت نبوی نام برده‌اند<sup>۱</sup>، لکن در مستند احمد بن حنبل این روایت به گونه‌ی موقوفه عبدالله بن مسعود روایت شده و حکیم احتمال داده است که این روایت از خود عبدالله بن مسعود باشد<sup>۲</sup>. فقهای همچون سیوطی و ابن نجیم نیز به موقوفه بودن این روایت اشاره نموده‌اند<sup>۳</sup>. علاوه بر این اساسا چنین روایتی در متون روایی شیعه وجود ندارد<sup>۴</sup> و در متون اهل سنت نیز تنها در مستند احمد بن حنبل و آن هم به صورت موقوفه آمده است. بنابراین، این روایت یک خیر واحد است و بنابر نظر آنان که حجیت خیر واحد را پذیرا نیستند، نمی‌تواند حجیت عرف را اثبات کند.

از نظر دلالتی نیز باید گفت که دلیل، اخص از مدعا است؛ زیرا در روایت، ویژگی حسن بودن آمده است در حالی که همه عرف‌ها لزوما حسن نیستند<sup>۵</sup>. علاوه اینکه این روایت ربطی به عرف ندارد؛ زیرا اگر مراد از واژه «المسلمون» به کار رفته در روایت، مسلمون به وصف از عقلاء باشد، در این صورت همانگونه که برخی بیان نموده‌اند باید روایت را تأکیدی بر قاعده ملازمه بین حکم و شرع و از صغریات حکم عقل به شمار آورد. از میان خود اهل سنت نیز برخی این روایت را از ادله استحسان به شمار آورده‌اند و نه از ادله حجیت عرف<sup>۶</sup>.

برخی نیز با این استدلال که اندیشه‌ی مسلمین و عرف نسبت عام و خاص من وجه دارند، لذا معتقدند از واضحات عقلی است که نمی‌توان مدعایی را با دلیلی که رابطه‌ی آنها

۱. ابن عابدین، مجموعه رسائل ابن عابدین، ج ۲، ص ۱۱۵.

۲. حکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲۲.

۳. سیوطی، الانشاء و النظائر قواعد و فروع فقه الشافعية، ص ۸۹؛ ابن نجیم، الانشاء و النظائر علی مذهب ابي حنيفة النعمان، ص ۹۳.

۴. جبار گلپایغی ماسوله، درآمدی بر عرف، ص ۲۴۵.

۵. حکیم، همان، صص ۳۷۵ و ۴۴۲.

۶. رکن: سرخسی، اصول سرخسی، ج ۲، ۲۰۷؛ نسفی، کشف الاسرار، ج ۴، ص ۳۰۰.

با یکدیگر عموم و خصوص من وجه است، ثابت نمود. به دیگر سخن، اخذ واژه‌ی مسلمون در روایت، مشعر بر علیت است و در نتیجه محور سخن، عرف متشرعه می‌باشد. بنابراین عرف با چنین پیشینه‌ای، عرف مستند به استناد معتبر شرعی است و بدون تردید، سندیت خواهد داشت. اما نه از باب اینکه عرف است، بلکه چون عرف متشرعه است این اعتبار را کسب نموده است.<sup>۱</sup>

ب) روایت عایشه:

«حدثني علي حजर السعدي، حدثنا علي بن مسهر، عن هشام بن عروة، عن ابيه، عن عايشة، قالت: «دخلت هند بنت عتبة، امرأة ابي سفيان، على رسول الله فقالت: يا رسول الله! ان اباسفيان رجل شحيح، لا يعطيني من النفقه مايكفيني و يكفي بني، الا ما اخذت من ماله بغير علمه، فهل علي في ذلك من جناح؟ فقال رسول الله ﷺ: خذي من ماله بالمعروف ما يكفيك و يكفي بنيك»<sup>۲</sup>.

این روایت با سندهای مختلف و بیان‌های گوناگون در اکثر کتب روایی اهل سنت ذکر شده که در همه آنها از عایشه روایت شده است.<sup>۳</sup>

در این روایت آمده است که پیامبر، زن ابی سفیان را امر به اخذ به معروف نموده است و فرموده است: «خذي ما يكفيك ولدك بالمعروف» و لازمه این امر نمودن، آن است که عرف حجت باشد.<sup>۴</sup>

نقد استدلال: این روایت اگر چه همانگونه که اشاره شد دارای سندهای متعدد است، اما چون همگی از عایشه نقل نموده‌اند، بنابراین خبر واحد محسوب می‌شوند. از نظر دلالت نیز این روایت، اخص از مدعاست؛ چرا که تنها حجیت عرف را در موضوعات اثبات می‌کند و نمی‌تواند حجیت عرف را به عنوان دلیل و سند در استنباط حکم که مورد نظر ماست، ثابت نماید.<sup>۵</sup>

۱. علی‌دوست، فقه و عرف، ۱۸۹.

۲. ابن حجاج نیشابوری، صحیح مسلم، ج ۳، ص ۵۴۹؛ شبلی، مسند احمد بن حنبل، ج ۶، ص ۵۰.

۳. ابوداود سجستانی ازدی، سنن ابی داود، ج ۳، ص ۲۹۰.

۴. جعفری لنگرودی، مکتب‌های حقوقی در اسلام، ص ۹۶؛ جوزی، اعلام الموقعین عن رب العالمین، ج ۴، ص ۴۴۵.

۵. جبار گلباغی، درآمدی بر عرف، ص ۲۵۱.

ج) عهدنامه «مالک اشتر»

و لَا تُنْقِضُ سُنَّةَ صَالِحَةٍ عَمِلَ بِهَا ضُدُورٌ هَذِهِ الْأُمَّةُ وَاجْتَمَعَتْ بِهَا الْأُلْفَةُ وَصَلَحَتْ عَلَيْهَا الرَّعِيَّةُ وَلَا تُحْدِثَنَّ سُنَّةَ نَضْرُ بِشَيْءٍ مِنْ مَاضِي تِلْكَ الشَّنِّ فَيَكُونَ الْأَجْرُ لِمَنْ سَنَّهَا وَ الْبُورُ عَلَيْكَ بِمَا نَقَضْتَ مِنْهَا.<sup>۱</sup>

در این روایت حضرت علی علیه السلام مالک اشتر را به حفظ سنن و عرف‌های رایج بین مردم و عدم نقض آنها فرمان می‌دهد و این خود به معنای معتبر شمردن سنن و عرف‌های رایج است.

نقد استدلال: این دلیل نیز از نظر دلالت، اخص از مدعاست و تنها سنت‌های صالحه را شامل می‌شود و نه مطلق عرف را. اما با توجه به اینکه سند این روایت دچار ضعف نیست، این سوال مطرح است که بنابراین آیا می‌توان در حجیت سنت‌های حسنه مردم که بخشی از عرف می‌باشد، به این روایت استناد جست؟

به نظر می‌رسد از این توصیه نامه نمی‌توان حجیت شرعی و دلالت عرف مستحسن و یا سیره نیکو را برای اینکه به خودی خود بتواند کاشفیت از حکم شرعی داشته باشد، بدست آورد. همچنان که ما روایات دیگری نیز از معصومین علیهم السلام داریم که در آن توصیه به وضع سنت‌های نیکو و عمل به آنها شده است.<sup>۲</sup>

همچنان که در سفینه البحار از امام باقر علیه السلام روایت شده است:

هر بنده از بندگان خداوند که یک سنت هدایت را وضع کند، برای اوست مثل پاداش کسی که به آن سنت عمل کند، بدون اینکه از اجر عمل کنندگان به آن کاسته شود و هر بنده‌ای از بندگان خداوندی سنت ضلالتی را وضع کند برای اوست وبال کسی که به آن سنت عمل کند بدون اینکه از وبال عمل کنندگان به آن سنت گمراه کننده کاسته شو.<sup>۳</sup>

به نظر می‌رسد اگر ما صالحه بودن سنت را با شرع بسنجیم، نه در نسبت با دیدگاه مردم، این روایات تبیین شایسته‌تری خواهد داشت. در واقع در این توصیه‌نامه و در روایاتی با مضمون آنچه در سفینه البحار از امام باقر علیه السلام روایت شده است توصیه می‌شود افراد و از

۱. شریف رضی، نهج البلاغه، ص ۴۳۱

۲. جعفری، حکمت اصول سیاسی اسلام، ص ۲۴۰

۳. محدث قمی، سفینه البحار و مدینه الحکم و الانار، ج ۱، ص ۶۶۵

جمله زمامداران به سنت‌هایی که از دیدگاه شرع، صالحه هستند و مردم آنها را منش و روش خود قرار داده‌اند پای‌بند باشند.

خلاصه اینکه این توصیه‌نامه و روایات مشابه آن، سنت‌هایی که با توجه به موازین شریعت صالحه محسوب می‌شوند را تأیید نموده و بر اندازی آن را موجب عقاب، و عمل بر اساس آنها و وضع نمودن چنین سنت‌هایی را موجب پاداش می‌دانند.

### ۳- اجماع

برخی معتقدند عدم وجود دلیل لفظی برای حجیت و اعتبار عرف، خللی بر اعتبار آن وارد نمی‌آورد؛ چه اینکه عموماً فقها در هر زمان، عرف را تا حدودی که مخل نصوص شرعی نباشد، معتبر دانسته و بسیاری از احکام خود را برپایه‌ی آن استوار نموده‌اند.<sup>۱</sup>

نقد استدلال: در نقد استدلال به اجماع باید گفت: اولاً، با وجود مخالفت گروهی از دانشمندان اسلامی در منبع بودن عرف، اجماع حاصل نمی‌شود. ثانیاً، اجماع مدرکی و منقول را نمی‌توان پایه اثبات حجیت عرف قرار داد. ثالثاً، از دیدگاه امامیه، اجماع حجیت ذاتی ندارد و زمانی معتبر است که کاشف از رأی معصوم علیه السلام باشد.<sup>۲</sup>

### ۴- وجود احکام امضایی در شریعت

با توجه به اینکه بسیاری از احکام قضایی، عرف‌ها و عادات متداول زمان بعثت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله هستند، و نوعاً احکام معاملات، عقود و ایقاعات به صورت امضایی تشریح شده و بسیاری دیگر نیز مانند موارد عبادات، حدود، دیات و قصاص<sup>۳</sup> با توجه به تغییرات صورت گرفته در آنها، اصل و کلیات آن مورد امضاء و پذیرش قرار گرفته است<sup>۴</sup>، لذا این رویکرد این اندیشه را تقویت کرده است که نظر معصومان علیهم السلام نسبت به عرف‌های رایج زمان، اصل، امضا سیره و عرف بوده است، مگر اینکه دلیلی بر ردع وجود داشته باشد. اساساً شرع، دست عرف و عقلاء را در امور اجتماعی اقتصادی و در هر امری که برقراری نظام

۱. سیوطی، الاشیاء و النظائر قواعد و فروع فقه الشافعیة، ص ۹۰؛ فہمی، العرف و العادة فی رأی الفقہاء، ص ۲۶

۲. جبار گلپایگی ماسوله، درآمدی بر عرف، ص ۴۰۵

۳. جناتی، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص ۴۰۵

۴. عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۲، ص ۲۲۰

زندگی اجتماعی و اقتصادی بشر به آن وابسته و برای عرف و عقلاء نیز در آن امور شان و جایگاهی است را، باز گذارده و آنها را به آدمیان واگذار نموده است.<sup>۱</sup>

نقد استدلال: به موجب این استدلال، اصل عدم حجیت ادله احکام مخدوش شده و اصلی خلاف آن برای ادله احکام اثبات شده است. افزون بر این، به موجب این حکم، تکلیف عرف‌های مستحدثه یکسره معلوم شده است، در حالی که باید گفت امضاء شارع نه از باب حجیت عرف بما هو عرف است، بلکه شارع پاره‌ای از عرف‌ها را بدان جهت که همگام با احکام اسلامی بوده است و با نظر داشت به شرائط و قیود خاصی تأیید نموده است.<sup>۲</sup> همچنان که عرف‌های بیشماری را نیز در معاملات و سایر عقود ردع نموده است مانند شغار و یا خرید و فروش بدون اینکه مبیع و عوض آن معین باشد.<sup>۳</sup> به واقع همین روش دوگانه شارع نسبت به مصادیق عرف می‌تواند تأییدی بر اصل عدم حجیت عرف باشد.

#### ۵- حفظ نظام و پرهیز از اختلال در آن

برخی از اصولیان معتقدند حجیت ندانستن عرف از جانب شارع، تالی فاسد دارد؛ زیرا با توجه به اینکه بسیاری از امور زندگی بر محور عرف و امور عقلایی می‌چرخد، حجیت ندانستن آنها موجب اختلال نظام جامعه و زندگی اجتماعی مردم خواهد بود و حال آنکه شارع خود بر حفظ نظام و عدم اختلال در آن تأکید نموده است.<sup>۴</sup>

نقد استدلال: در نقد این استدلال باید گفت همانگونه از اعتبار در عبارت «اعتبار عرف نزد شارع»، حجیت عرف به عنوان یک دلیل در کشف حکم شرعی است و در این مقام اگر شارع عرف را معتبر نداند اختلالی به نظام اجتماعی مردم وارد نمی‌آید. اساساً معتبر ندانستن عرف به معنای رخت بر بستن آن عرف از جامعه نخواهد بود. اگر مردم روشی را ضروری جامعه خود بیابند و بر مبنای آن عمل نمایند به گونه‌ای که عمل نمودن بر خلاف آن موجب اختلال به نظام اجتماعی باشد، و در عین حال حکم آن از جانب شارع تعیین

۱. حکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۲۲۴؛ هاشمی شاهرودی، بحوث فی علم الاصول، ج ۴، ص ۲۴۷

۲. همان.

۳. جناتی، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص ۴۰۶

۴. حکیم، همان، ص ۴۲۵

نشده باشد، اگر چه حجیت شرعی ندارد اما به موجب قبح عقاب بلا بیان، عقاب مردم به خاطر عمل نمودن به آن، قبح عقلی خواهد داشت. بنابراین همین اندازه که مخالفتی با سایر نصوص شرعی نداشته باشد، برای اعتبار آن به این معنا که مردم بر مبنای آن عمل نمایند کافی خواهد بود. اما این نحو اعتبار، ملازمه‌ای با حجیت و اعتبار این عرف به این عنوان که در کنار ادله اربعه مبنای استنباط احکام باشد، نخواهد داشت. بنابراین تالی فاسدی در کار نیست.

#### ۶- سکوت شارع و عدم ردع او

نحوه استدلال اول: اگر شارع موافق و همگام با مضمون عرف نبود، می‌بایست از آن منع نماید؛ همچنان که بسیاری از عرف‌های گذشته را منع نموده است. لذا چون نسبت به عرف‌های کنونی منع و ردعی از سوی شارع در دست نیست، از آن امضاء و تایید شارع را کشف می‌نماییم.<sup>۱</sup>

نقد استدلال اول: این استدلال، هم برای عرف و هم برای بنای عقلاء بیان شده است که در بحث حجیت بنای عقلاء به آن پاسخ دادیم و در اینجا به آن اشاره می‌کنیم که منع و ردع شرع به طور معمول صورت می‌پذیرد، لذا زمانی که امکان منع وجود داشته باشد و شارع منع ننماید این منع در حکم تقریر خواهد بود. اما زمانی که امکان منع از عرفی که هزار سال بعد پدیدار می‌شود، وجود ندارد، این سکوت نمی‌تواند حجیت شرعی داشته باشد. البته اگر از عرف نامعتبر محسوب نشود و ضروری جامعه تلقی شود، حکم آن برای عمل مردم بدان، جواز خواهد بود و مستوجب عقاب نخواهند بود.

نحوه استدلال دوم: برخی با توجه به این مبنا که شارع خود از اهل عرف و بلکه رئیس ایشان است، لذا مسلک و روش او با مسلک اهل عرف یکی خواهد بود و لذا اگر شارع سکوت نماید و طریقه‌ی دیگری را نیز تایید ننماید، این نشانه آن است که آن را تایید نموده است.<sup>۲</sup> در واقع در این استدلال بر روی وحدت روش عرف و شرع که کاشف از حجیت عرف است، تاکید شده است.

۱. صدر، دروس فی علم الاصول، ج ۱، صص ۲۶۴، ۲۶۵، ۲۷۷، ۲۸۱ و ج ۲، صص ۱۳۰؛ هاشمی شاهرودی، بحوث فی علم الاصول، ج ۴، صص ۲۴۳  
 ۲. غروی اصفهانی، نه‌ایة الدراریة فی شرح الکفایة، ج ۳، صص ۲۵۰؛ هاشمی شاهرودی، بحوث فی علم الاصول، ج ۴، صص ۲۴۵

نقد استدلال دوم: اولاً همان اشکال اول که عدم شمولیت آن نسبت به عرف‌های مستحدث بود، در اینجا نیز قابل طرح است. ثانیاً: چه بسا عرف‌هایی که از جهات غیر عقلانی نشأت یافته و شارع آنان را ردع نموده است. اساساً نمی‌توان اتم و اکمل بودن شارع را نادیده گرفت و لذا این احتمال وجود دارد که وجود عرفی از دید عموم، عقلانی و منطقی به نظر آید، اما شارع آن را ردع نماید.

#### ۷- روایات دال بر سکوت شارع به جهت نفع بندگان

روایاتی که افراد را تا زمانی که از طرف شرع نهی نرسیده است، آزاد گذاشته‌اند از جمله مستندات ادعای حجیت عرف به طور مطلق می‌باشد.

نحوه‌ی استدلال: در نهج‌البلاغه آمده است: **فَلَا تَعْتَدُوهَا وَ نَهَاكُمْ عَنْ أَشْيَاءَ فَلَا تَتَّبِعُوهَا وَ سَكَتَ لَكُمْ عَنْ أَشْيَاءَ وَ لَمْ يَدْعُوهَا نِشْيَانًا فَلَا تَتَكَلَّفُوهَا**<sup>۱</sup>.

خداوند به نفع شما در مواردی سکوت کرده و حکم الزامی بر شما معین نکرده است، اما نه به خاطر آنکه فراموش کرده. بنابراین خودتان را در مورد آنها به زحمت نیفکنید.

برخی در استدلال به این روایت می‌گویند: به نظر می‌رسد مضمون این حدیث آن است که در موارد سکوت، به دنبال آن نباشید حکمی را به خدا و شرع نسبت دهید و برای یافتن آن خود را به زحمت اندازید<sup>۲</sup> شاید بتوان علت این سکوت و پدید آمدن پدیده‌ای که به اصطلاح «مالانص فیہ» شناخته می‌شود را در تامین آزادی انسان در بخشی از زندگی‌اش دانست تا بتواند در آن بخش از زندگی‌اش بدون گردن نهادن به قانون مشخصی به اختیار خویش زندگی کند و الزامی در آن نداشته باشد. بنابراین اگر انسان بر اساس یک توافق، مراعات یک یا چند قاعده حقوقی را بر خود لازم بشمرد و آن را مبنای عمل جمعی قرار دهد، با مسکوت ماندن آن قاعده‌ی حقوقی در زبان شرع منافاتی ندارد؛ زیرا سکوت شرع به دلیل آزادی بیشتر و تفویض کار انسان به خود او و مراعات لطف و مهر بیشتر در حق اوست و این فلسفه با منع انسان از التزام به یک یا چند قاعده‌ی حقوقی که به مصلحت خویش شناخته است سازگار نیست.<sup>۳</sup>

۱. شریف رضی، نهج‌البلاغه، ص ۴۸۷.

۲. شاطبی، الموافقات فی اصول الشریعة، ج ۱، ص ۱۰۲.

۳. جبار گلپایگی ماسوله، درآمدی بر عرف، ص ۱۲۱.



در واقع شرع مقدس با اعلام «کل شیء مطلق حتی یرد فیه نهی»، جز در مواردی که به طور صریح در کتاب و سنت نهی وارد شده، در دیگر عرصه‌ها انسان را آزاد و مطلق و رها گذارده است.<sup>۱</sup>

نقد استدلال: به نظر می‌رسد این استدلال نسبت به آنچه تاکنون بیان شد از نقاط قوت بیشتری برخوردار است، از جمله، در این استدلال به نوعی، عدم ردع را ملاک حجیت دانسته و از سوی دیگر اشکالی که به استدلال عدم ردع وارد است را پاسخ گفته است. بدین گونه که برای عرف‌های مستحدثه نیز امکان تقریر شارع را بیان نموده و معتقد است اساساً سبک و رویه شارع این است که نسبت به برخی امور سکوت پیشه نماید و آن را به اختیار انسان بگذارد. علاوه اینکه تا نهی صریح از جانب شارع وارد نشده اصل بر آزادی انسان است.

حال سؤال در این است که آیا سکوت و اصالت حل و اطلاق در این دست از روایات، مرجعیت عرف را در کشف حکم شرعی ثابت می‌کند یا اینکه صرفاً تکلیف مردم را در زندگی روزمره در عمل به رویه‌ها و بناهای جاری تعیین می‌نماید که همان اباحه خواهد بود؟ در واقع، همانگونه که برخی نیز بیان داشته‌اند در این قبیل احادیث که سکوت شارع مطرح شده است، سخن از عدم جعل و قانونگذاری است، نه اینکه شارع صرفاً به طور مستقیم قانونگذاری نکرده اما در عوض، نهاد عرف را به رسمیت شناخته باشد، بلکه به نظر می‌رسد این احادیث به فراغی جاودانه و یا تا مقطعی خاص، اشاره دارند.<sup>۲</sup>

#### ۸- لزوم همراهی با اکثریت و عدم اجتماع آنها بر ضلالت

نحوه استدلال: در روایتی آمده است: «وَالرَّيُّمُوا السَّوَادَ الْأَعْظَمَ فَإِنَّ يَدَ اللَّهِ عَلَى الْجَمَاعَةِ وَ إِيَّاكُمْ وَالْفُرْقَةَ»<sup>۳</sup>

این دسته از روایات دال بر لزوم همراهی با اکثریت که ضمن تأیید الهی جماعت مسلمین و عدم اجتماع آنها بر ضلالت بر ترجیح اندیشه و عمل اکثریت و مطابقت آن با اراده و جعل الهی خبر می‌دهد، دلالتی جز سندیت و اعتبار عرف و کشف آن از شریعت ندارد.<sup>۴</sup>

۱. حر عاملی، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، ج ۲۷، صص ۱۷۴ و ۱۷۵

۲. علی‌دوست، فقه و عرف، ص ۱۹۵

۳. سید رضی، نهج البلاغه، ص ۱۴۷

۴. منتظری، نهایة الاصول، ج ۱، ص ۵۵۴

نقد استدلال: تعبیر «جماعت» که در بسیاری از این دست احادیث آمده، به «اهل حق»، هر چند محدود، معنا شده است<sup>۱</sup>. بنابراین تفسیر این واژه به توده‌ی مردم و تطهیر اندیشه و عمل و عادت آنها از این طریق، و جاهت علمی ندارد. علاوه اینکه تأیید اجماع امت اسلام، دلالتی بر لزوم پذیرش عرف بماهو عرف ندارد.

#### ۹- تحقق تکالیف مالایطاق به موجب عدم حجیت عرف

نحوه استدلال: با توجه به اینکه شروط عامه تکلیف از جمله علم و قدرت، اموری عرفی هستند، در این صورت درخواست انجام تکالیفی که خود وابسته به عرفی که معتبر نیست، همان تکلیف مالایطاق خواهد بود<sup>۲</sup>.

همچنین در یک استدلال دیگر آمده است با توجه به اینکه بسیاری از تکالیف وابسته به عرف هستند، اگر عرف را از دید شارع معتبر ندانیم، امثال احکام مترتب بر این عرف‌ها امکان پذیر نخواهد بود<sup>۳</sup>.

نقد استدلال: این استدلال اگر چه به خودی خود صحیح است، اما اثبات مدعا، یعنی حجیت مطلق عرف به عنوان دلیل حکم را نمی‌کند، و تنها حجیت عرف در موضوعات را ثابت می‌نماید<sup>۴</sup>.

#### ۱۰- استناد به برخی از قواعد فقهی

برخی از اصولیان در اثبات حجیت مطلق عرف به پاره‌ای از قواعد تمسک جسته‌اند از جمله قاعده: «المعروف عرفا کالمشروط شرعا»: آنچه نزد عرف معتبر و معروف است، مانند شرط شرعی است. این قاعده از فتاوی‌ی ظهیر نقل شده است<sup>۵</sup>.

یا قاعده «المعروف بین التجار کالمشروط بینهم»: عرف بین بازرگانان مانند شرط آنان است. این قاعده را ابن عابدین در رساله نشر العرف فی بناء بعض الاحکام علی العرف نقل کرده است<sup>۶</sup>.

۱. همان ج ۱، ص ۵۲۸.

۲. شاطبی، الموافقات فی اصول الشریعة، ج ۲، ص ۲۱۹.

۳. همان.

۴. جبار گلپایگی ماسوله، درآمدی بر عرف، ص ۲۶۴.

۵. هاشمی شاهرودی، بعوت فی علم الاصول، ص ۴۰۵.

۶. هاشمی شاهرودی، بعوت فی علم الاصول، ص ۱۵.

یا قاعده «التعین بالعرف کالتعین بالنص»<sup>۱</sup>.

نقد استدلال: مناقشه‌ای که به این استدلال وارد شده این است که این قواعد، خود برون‌داد و نتیجه‌ی حجیت عرف هستند پس نمی‌توان به واسطه‌ی آنها حجیت عرف را ثابت نمود<sup>۲</sup>. علاوه بر اینکه شارع همواره متعارف بین مردم را تایید نموده و همانگونه که قبلاً اشاره شد، سه سیاست امضاء، ردع و سکوت را در پیش گرفته است که البته از سکوت شارع، حکم به اباحه می‌شود.

### ادله عدم حجیت مطلق عرف به عنوان دلیل حکم

#### ۱- اصل عدم حجیت عرف

در رابطه با ویژگی‌های ادله احکام بیان نمودیم که غیر از عقل که حجیت ذاتی دارد، اصل در سائر ادله، عدم حجیت آنهاست. بنابراین تا زمانی که اعتبار آن از جانب شارع ثابت نگردیده باشد، اسناد آن به شرع، مصداق روشن افتراء علی الله است و لذا شک در حجیت را مساوی قطع به عدم حجیت دانستیم. حال در رابطه با عرف نیز زمانی که بخواهیم آن را به عنوان یکی از ادله احکام محسوب نماییم، همین اصل جاری خواهد بود. علاوه اینکه وجود مبادی متفاوتی که برای عرف بیان شده که گاه صرفاً تقلید، عواطف و غیره.. است، ایجاد شک در حجیت آن را افزون می‌نماید.

#### ۲- ادله مذمت از اکثریت

با توجه به اینکه مذمت از اندیشه، عمل، گفتار، سنن و آداب اکثریت در نصوص دینی و غیر دینی زیاد دیده می‌شود: «وَلَيْكُنْ أَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَعْلَمُونَ»<sup>۳</sup>؛ «أَكْثَرُ النَّاسِ لَا يَشْكُرُونَ»<sup>۴</sup> و عرف در فرض بحث، چیزی جز تجسم و تجسد اندیشه، فهم و داوری «توده‌ی مردم» نیست. بنابراین چگونه می‌توان بر عرف تکیه زد و برای کشف شریعت از آن بهره برد؟

۱. مرکز مطالعه و تحقیقات اسلامی. مأخذ شناسی قواعد فقهی. ص ۳۲۵

۲. خلاف. مصادر التشريع الاسلامی فیما لا نص فیہ. ص ۱۲۴

۳. اعراف/۱۸۷، یوسف/۴۰، ۶۸، نحل/ ۳۸

۴. بقره/ ۲۴۴، یوسف/ ۳۸، غافر/ ۶۱

## نتیجه

آن قسم از عرف که بازگشت به حکم عقل دارد، حجیت ذاتی آن به عنوان مصدری از مصادر حکم، ثابت است. اما در دیگر اقسام عرف، که با توجه به مبادی و انگیزه‌های پیدایی آنها می‌توان آنها را از عرف مزبور بازشناخت، نمی‌توان قائل به حجیت ذاتی برای عرف بود.

در رابطه با حجیت ذاتی عقل، اگر قطع بر نفس عارض شود به گونه‌ای که در رابطه با همه افراد دیگر اینگونه باشد، این حالت برای شارع نیز مجزی است و در این حالت بر حکم عقل، عقاب و ثواب اخروی مترتب خواهد بود.

و در باب حجیت ذاتی بنای عقلانی نیز تنها زمانی که برخاسته از عقل بدیهی و قضایای اولیه باشد، می‌توان حجیت ذاتی آن را پذیرفت.

در رابطه با سیره‌های عقلایی مستحدث نیز نمی‌توان احراز عدم ردع را برای حجیت آنها کافی دانست؛ چرا که احراز عدم ردع، زمانی مؤثر است که امکان ردع وجود داشته باشد.

بنابراین در کنار کاربرد استقلالی (عرف، زمانی که عرف از حجیت ذاتی برخوردار است)، به منظور کاربرد عرف، زمانی که در استنباط حکم شرعی طریقت دارد و در نقش دلیل و سند قرار می‌گیرد، باید حجیت آن به اثبات رسیده باشد تا بتوانیم آن را در توسیع مدلول دلیل، در جمع نمودن میان ادله، و در عدم جواز تخصیص اکثر، یا در تنظیم ادله، آن را ملاک قرار دهیم. بنابراین، اگر چه عرف در مواردی که به بدیهیات بازگشت ندارد در استنباط احکام، منبع مستقلی نیست، اما هم در موضوعات و هم در نحوه استنباط، ابزاری در دست مجتهد خواهد بود. اگر چه خود به تنهایی با توجه به نقدهایی که به حجیت مطلق آن در ضمن مقاله آورديم، نمی‌تواند به عنوان دلیل حکم باشد.

### منابع

- آشتیانی، محمد حسین (۱۴۰۲)، *بحر الفوائد في شرح الفرائد*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی.
- ابن الحجاج نیشابوری، مسلم (۱۴۰۷)، *صحیح مسلم*، بیروت، دار ابن کثیر
- ابن عابدین، محمد امین بن عمر (۱۲۳۷ق)، *مجموعه رسائل ابن عابدین*، بی تا.
- \_\_\_\_\_ (بی تا)، *رد المختار علی الدر المختار*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- ابن فارس، احمد (۱۳۸۶)، *معجم مقاییس اللغة*، مصر، شركة مكتبة و مطبعة الحلبي.
- ابن نجیم، زین العابدین ابراهیم (۱۹۶۸)، *الاشباه و النظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان*، قاهره، بینا.
- ابن منظور، جمال الدین محمد بن مکرم (۱۴۱۴ق)، *لسان العرب*، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع - دار صادر.
- ابوداود سجستانی ازدی، سلیمان بن اشعث (بی تا)، *سنن ابی داود*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- انصاری قرطبی، ابو عبدالله محمد بن احمد (۱۴۲۲)، *الجامع لأحكام القرآن*، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
- جبار گلباغی ماسوله، علی (۱۳۷۸ش)، *درآمدی بر عرف*، قم، دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰ش)، *مکتبهای حقوقی در اسلام*، تهران، گنج دانش.
- جعفری، محمد تقی (۱۳۷۳ش)، *حکمت اصول سیاسی اسلام*، بی جا، چاپ رستم خانی.
- جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۷۰ش)، *منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی*، تهران، موسسه کیهان.
- جوان، موسی (۱۳۳۷ش)، *مبانی حقوق*.
- جوزی، محمد بن ابی بکر (۱۳۸۹ق)، *اعلام الموقعین عن رب العالمین*، بی جا، دار الکتب الحدیثه.
- جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰)، *الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة*، بیروت، دار العلم للملایین.

حزعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق)، تفصیل وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، قم، مؤسسه آل‌البتین.

حسینی قائم مقامی، عباس (۱۳۷۸ش)، کاوش‌های فقهی، تهران، امیرکبیر.  
حکیم، سیدمحمد تقی (۱۹۷۹)، الاصول العامة للفقہ المقارن، بیروت، مؤسسه آل‌البتین.  
خلاف، عبدالوهاب (بی تا)، مصادر التشريع الاسلامی فیما لا نص فیہ، دارالکتب العربی.  
دفتر همکاری حوزه و دانشگاه، درآمدی بر حقوق اسلامی، تهران، سمت.

رجبی، حسین، کاربرد عرف در استنباط، مجله کیهان اندیشه، شماره ۴۸، خرداد و تیر ۱۳۷۲ش

زیدان، عبدالکریم (۱۳۹۶)، مجموعه بحوث فقهیة، مکتبة القدس و مؤسسه الرسالة.  
سرخسی، ابوبکر محمد بن احمد بن ابی سهل (۱۴۱۴)، اصول سرخسی، بیروت، دارالکتب العلمیة.

سید رضی، محمد بن حسین موسوی (۱۴۱۴)، نهج البلاغة، قم، مؤسسه نهج البلاغة.  
سیوطی، جلال‌الدین عبد الرحمن (۱۴۰۳)، الاشیاء و النظائر قواعد و فروع فقه الشافعیة، بیروت، دارالکتب العلمیة.

شاطبی، ابواسحاق ابراهیم بن موسی (بی تا)، الموافقات فی اصول الشریعة، دارالمکتب العلمیة.  
شایگان، علی (۱۳۷۵ش)، حقوق مدنی، انتشارات طه.  
شیبانی، ابو عبدالله احمد بن محمد بن حنبل (۱۴۱۹)، مسند احمد بن حنبل، بیروت، تحقیق گروه محققان.

صدر، سیدمحمد باقر (۱۴۱۲)، دروس فی علم الاصول، قم، مؤسسه نشر اسلامی.  
طباطبایی، سیدمحمد حسین (۱۴۱۷)، المیزان فی تفسیر القرآن، قم، دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن (بی تا)، التبیان فی تفسیر القرآن، بیروت، احیاء التراث العربی.  
علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۶ش)، فقه و عرف، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۵ش)، فقه سیاسی، تهران، انتشارات امیرکبیر.  
غروی اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۴)، نهاية الدراية فی شرح الکفایة، قم، مؤسسه آل‌البتین لاحیاء التراث.

فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۱۰)، کتاب العین، قم، نشر هجرت.

- فهمی، ابوسته احمد (۱۹۴۷)، *العرف و العادة في رأى الفقهاء*، بی جا، مطبعة الازهر.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۴۹ش)، *کلیات حقوق*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.
- کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۴۱۷)، *فوائد الاصول*، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
- مجتهد شبستری، محمد (۱۳۷۵)، *هرمنوتیک کتاب و سنت*، تهران، انتشارات طرح نو.
- محدث قمی، عباس (۱۳۶۳ش)، *سفینه البحار و مدینه الحکم و الآثار*، انتشارات فراهانی و کتابخانه سانی.
- محمدی، ابوالحسن (۱۳۷۸)، *اصول استنباط محمدی*، انتشارات دانشگاه تهران، تهران. چاپ دوم
- مرکز مطالعات و تحقیقات اسلامی - پژوهشکده فقه و حقوق (۱۴۲۱)، *مأخذ شناسی قواعد فقهی*، قم، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- معلوف، لويس (۱۹۵۶) *المنجد في اللغة و الادب و العلوم*، بیروت، المطبعة الكاثوليكية.
- منتظری، حسین علی (۱۴۰۹)، *دراسات في ولاية الفقيه و فقه الدولة الإسلامية*، قم، نشر تفکر.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۱۵) *نهاية الاصول (تقريرات اصول آية الله بروجردی)*، قم، نشر قدس.
- نجومیان، حسین (۱۳۴۴ش)، *ارزیابی حقوق اسلام*، تهران، شرکت انتشار.
- نسفی، ابوالبرکات عبدالله بن احمد (۱۴۰۶)، *کشف الاسرار*، بیروت، دار الکتب العلمیه.
- هاشمی شاهرودی، محمود (۱۴۰۵)، *بحوث في علم الاصول*، قم، المجمع العلمی للشهید الصدر.



---

## احیاء تراث

---