



کاربرد عرف در استنباط

پدیدآورنده (ها) : رجبی، حسین

فلسفه و کلام :: نشریه کیهان اندیشه :: خرداد و تیر ۱۳۷۲ - شماره ۴۸

صفحات : از ۱۲۷ تا ۱۳۶

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/26155>

تاریخ دانلود : 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
- نقش عرف در تشخیص موضوع و استنباط احکام
- عرف یا عنصر پویایی فقه
- نقش عرف و سیره در استنباط احکام نزد شیعه
- مرجعیت «عرف» از دیدگاه مذاهب اسلامی
- فقه و عرف
- حجیت عرف در تشخیص مصادیق
- پژوهشی پیرامون عرف
- اندیشه: مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق
- عرف و بنای عقلا در فرایند اجتهاد
- تاملی بر جایگاه "عرف" و "عادت" در فقه و حقوق موضوعه ایران
- بررسی ماهیت و شرایط کاربرد عرف و عادت در استنباط و قانون‌گذاری

عناوین مشابه

- بررسی ماهیت و شرایط کاربرد عرف و عادت در استنباط و قانون‌گذاری
- کاربرد روش‌های اصول استنباط در معناکاوی از الفاظ کتاب و سنت در عرفان و اخلاق متأثر (بر اساس تحلیل مستند شناختی کتاب سرالاسراء)
- عرف و جایگاه آن در استنباط احکام شرعی
- نقش عرف و سیره در استنباط احکام نزد شیعه
- تعدیل و پوشش واریانس و خطای پیش‌بینی: کاربرد استنباط بیزی در پیش‌بینی‌های مرگ‌ومیر
- نقش عرف در تشخیص موضوع و استنباط احکام
- حجیت خبر واحد و کاربرد آن در استنباط نظام اخلاقی و تربیتی اسلام و گزاره‌های آن
- بازشناسی کاربرد عرف در نظام فقهی
- کاربرد تئوری استنباط متناظر (تئوری اسنادی) در رفتار سرمایه‌گذاران با رویکرد شبه تجربی
- کاربرد عرف در مقام تفسیر در حقوق قضایی مبتنی بر مبانی فقه امامیه

کاربرد عرف در استنباط*

حسین رجبی

مخاطب بی واسطه و مستقیم پیام وحی و سخنان پیامبر(ص) و معصومین بوده‌اند. زیرا آنچه در کار اصلاح خلق و ابلاغ پیام ضروری است، این است که در مرحله نخست، مخاطبان حاضر، محتوای پیام و مقصود گوینده را بفهمند تا در مرحله بعد بتوانند آن را برای نسلهای بعد حفظ کرده و به ایشان - آن گونه که فهمیده‌اند - منتقل کنند.

از این رو فهم ادله شرعی و خطابات دین برای نسلهای بعد، متوقف بر این است که آنان فهم عرف زمان صدور را بشناسند و با توجه به فهم و برداشت و فرهنگ آن مردم، به تفسیر و تجزیه و تحلیل ادله شرعی بپردازند.

آنچه در صدر اسلام، کار استنباط و فهم شریعت و احکام دین را آسان می‌نمود، حضور معصوم در میان امت بود. چه اینکه آنان با احاطه‌ای که بر مبانی و مرادات شارع داشتند، عرف را همواره در فهم دین و

پیام‌آوران خدا، از میان مردم و برای مردم برانگیخته شده‌اند با توده‌های مردم سخن داشته و با زبان آنان، پیامشان را ابلاغ کرده‌اند. «وما ارسلنا من رسول الا بلسان قومه لیبین لهم» (ابراهیم-۴) لازمه تبیین حقایق برای خلق، سخن گفتن به گونه‌ای است که برای آنان آشنا و مفهوم باشد. چه اینکه آنان مخاطب احکام و بایدها و نبایدهای شریعتند و تا زمانی که مقصود شارع را در نیابند، قادر به اطاعت نخواهند بود.

بی‌شک هر جا که، شارع واژه‌ای نو استخدام کرده و با کلمه‌ای را در معنای جدید یا معنای مجازی آن به کار گرفته باشد - به حکم آنچه گفته آمد - قبل از سپری شدن هر فرصت، تفسیر و توضیح لازم را باید، آداور می‌شد و هر جا که چنین تفسیر و توضیحی پیامده، بدان معناست که فهم عرف ملاک و حجت بوده است و تعیین مصداق و محدوده معنا به عرف انباده شده است.

البته منظور از «عرف» کسانی هستند که در زمان صدور خطابات و ادله شرعی، حضور داشته‌اند و

* با سپاس از جناب استاد احمد ترابی که این مقاله را بازنویسی و ویرایش و تنظیم کرده‌اند.

خطابات دینی یاری می‌دادند در مواردی فهم عمومی عرف را تأیید کرده و آنجا که لازم بود به اصلاح و تعدیل آن می‌پرداختند.

ولی در زمان غیبت امام زمان (عج) کار استنباط با دشواری‌های گوناگونی مواجهه است، از آن جمله اینکه برای استنباط احکام حوادث واقعه و مسائل مستحدثه می‌بایست به منابع اصلی دین مراجعه شود و استفاده از آن 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. و سوگمندان این دو، در میدان تحقیق و بررسی به سرنوشتی همسان گرفتار آمده‌اند و مورد بی‌مهری محققان واقع شده‌اند. تا آنجا که در نتیجه عدم بررسی بایسته این مباحث و خلط حقایق عرفی با حقایق فلسفی و نادیده گرفتن مسامحات و ارتکازات عرفی، تضادها و تفاوت‌هایی در شیوه استنباط فقها رخ داده است.

شاید دور از واقع نباشد اگر ادعا کنیم که بسیاری از اختلافات فقهی معلول استظهارات عرفی است. فقیه ممکن است فهم شخصی خود را بعنوان فهم عرفی تلقی کند، و به جای استفاده از عرف، بر مسائل فلسفی و ژرف کاوی‌های عقلی تکیه نماید.

عالم بزرگ میرزای قمی، صاحب قوانین، در این باره می‌گوید:

«فقیه در حدس و برداشت خود، در زمینه مباحث عرفی، متهم است (و در معرض خلط مباحث غیر عرفی با موضوعات عرفی قرار دارد) هر چند خود از عرف بشمار می‌آید ولی از آنجا که ذهن او با احتمال‌های فراوان و کاربردهای مختلف یک واژه آشناست و با ادله مختلف عقلی و نقلی که به نوعی با فهم ساده عرفی تفاوت می‌کند، سر و کار دارد، لذا فهم او را بعنوان فهم عرف، نمی‌توان دانست. چه اینکه گاه یکی از فقها ادعا می‌کند که در نظر عرف، امر به شیء، به هیچ وجه دلالت بر نهی از ضد خاص آن ندارد - و حق نیز همین است - ولی آن دیگری

مدعی است که دلالت دارد، زیرا ادله عقلی با فهم عرفی در ذهن او به هم آمیخته است. نظیر همین مطلب در مبحث «مقدمه واجب» مطرح است. تنها چاره، مراجعه به عرف عامی است، زیرا آنان معنایی جز معنای عرفی نمی‌شناسند و موضوع له واقعی لفظ به ذهن آنان خطور می‌کند. با این بیان، فقیه در چنین میدان‌هایی چونان کسانی است که اصطلاحی ندانند با اینکه خود از اهل اصطلاح بشمار آیند. کوتاه سخن اینکه باید تلاش خویش را در راستای این حقیقت بکار برد که آنچه از معنای لفظ به ذهن آمده، صرفاً از ناحیه لفظ و موضوع له آن بوده و عوامل و اطلاعات خارجی بر آن تأثیر نداشته است»^(۱)

در بیانی دیگر از همین محقق می‌خوانیم «فلا شتبه والخلط اما لعدم استفراغ الوسع فی الاستقراء و اما لتلبیس الوهم و انتفاء القرینة»^(۲)

حضرت امام خمینی (رضوان الله علیه) در زمینه شناخت «عرف» سخنی شایان توجه دارد. چنانکه فرمایش آن فرزانه در زمینه «نقش عنصر زمان و مکان در فرایند اجتهاد» سخنی است بجا و آشنا. البته میار این دو مبحث، رابطه‌ای وثیق هست. زیرا ملاحظه زمان و مکان، وقتی مفید خواهد بود که ما نخست فهم عرف را شناخته باشیم، به تعبیر دیگر رتبه عرف شناسی مقدم بر بکارگیری زمان و مکان در فرایند استنباط است.

بیان امام راحل چنین است:

«از جمله شرایط اجتهاد، انس به محاورات عرفی فهم موضوعات عرفی است، همان عرفی که محاوران قرآن و سنت بر طبق آن صورت گرفته است. شرع اجتهاد، دوری جستن از خلط دقایق علوم عقلی معنایی عرفی عادی است، چه بسیار مواردی که در این زمینه خطا صورت می‌گیرد، چنانکه برای برخی دلمشغولان دقایق علوم - حتی اصول فقه به معنای امروزی آن - این مشکل زیاد پیش می‌آید که معنای عرفی بازاری و رایج میان اهل لغت را - که بنای قرآن و سنت بر آن است - با دقت‌هایی که خارج از فهم عرفی باشد، به هم می‌آمیزند»^(۳)

■ کاربرد عرف در نگاه کاشف الغطاء

علامه کاشف الغطاء در این زمینه، بحثی به تفصیل دارد که تلخیص آن را می‌آوریم:

فهم هر خطاب، بر فهم لغت و عرف عام یا عرف خاصی مبتنی است... پس اگر دانسته شد که در زمان صدور خطاب، عرف چه معنایی از آن اراده می‌کرده است، باید همان معنای عرفی مبنا قرار گیرد و نه معنای دیگر. خطابه‌ها در هر زمانی که صادر شده باشند، بر معنای عرفی همان زمان حمل می‌شوند. هرگاه به دست آید که معنای عرفی در طول زمان تغییری نکرده وظیفه روشن است، ولی چنانچه معنای عرفی در مورد یکی از گذشته یا حال معلوم باشد و در دیگری معلوم نباشد، باید مجهول را بر معلوم حمل کرد. یعنی خطابی که در روزگار گذشته صادر شده ولی اکنون که معنای عرفی آن زمان برای ما معلوم نیست، باید بر معنای عرفی دورانهای بعد، حمل شود و همچنین به عکس.

و اما فرض دیگر این است که اختلاف میان معنای عرفی - در گذشته و حال - قطعی باشد. در این صورت بدون شک باید خطابات هر زمانی را بر معنای عرفی همان زمان حمل کرد. یعنی اگر از سوی شارع بیان و حکمی وارد شده باشد، باید آن را بر معنای عرفی زمان شارع و عصر صدور حکم، حمل نمود. پس چنانچه در مورد آن لفظ، اصطلاح خاص شرعی وجود داشته باشد، باید لفظ را به همان اصطلاح معنا کرد، ولی اگر اصطلاح خاص شرعی موجود نباشد، باید لفظ را بر معنای عرف عام و در مرحله بعد معنای لغوی آن حمل کرد.

بعنوان نمونه در مسأله غنا، عرف جدید غنا را در مورد قرآن، تعزیه، ذکر، دعا، اذان و مدح پیامبر (ص) و ائمه (ع) جاری نمی‌دانند. در حالی که بررسی و تحقیق در کلمات اهل لغت و ادوار مختلف امویان و عباسیان نشان می‌دهد که بیشترین کاربرد عنوان غنا در مورد قرآن و مدح نبی (ص) بوده است و نشانی در دست نیست که در آن روزگار، غنا بودن و غنا نبودن را

نسبت به ذات کلمات سنجیده باشند. بلکه ملاک و مدار غنا بر کیفیت صوت بوده است. چنانکه از آرای اهل لغت - پیشینیان و متأخران و معاصران - همین معنا استفاده می‌شود. هیچ لغوی را نمی‌شناسیم که قرائت قرآن و مدح و ذم و امثال این امور را از محدوده غنا خارج شمرده باشد. حتی کسی یاد نکرده است که در این باره میان اهل لغت اختلافی وجود داشته، عبارتهایشان گوناگون است ولی معنایی که افاده کرده‌اند متحد می‌باشد و این اتحاد دلیلی ندارد، جز اینکه معنای عرفی واژه غنا واحد بوده است، و مختصر تفاوت عبارات اهل لغت، با یکدیگر ناشی از مسامحه در تعریف به اعم و اخص می‌باشد.

پس مدار تحقق غنا و عدم تحقق غنا بر کیفیت صداست بدون اینکه نفس کلمات و محتوای آن نقشی ایفا کنند. با این بیان خطای عرف جدید در معنای «غنا» آشکار می‌گردد... و البته این اولین و آخرین خطا نبوده و نیست! (۴)

این بخشی از سخنان علامه کاشف الغطاء در زمینه «عرف» بود که البته مسأله «غنا» بعنوان مثال آورده شده است و این مثال خود جای تأمل و تحقیق دارد و برای اظهار نظر اجتهادی، نمی‌توان به این مقدار از بیان و تحقیق بسنده کرد.

■ نظرگاههای عمده بحث

اکنون که تا اندازه‌ای اهمیت کاربرد عرف در اجتهاد و استنباط دانسته شد، باید از ابعاد مختلف، موضوع عرف را مورد بررسی قرار داد و ابهامهای آن را زدود. بدین منظور، تحقیق را در پرتو عناوین ذیل ادامه خواهیم داد.

- ۱- عرف در لغت و اصطلاح
- ۲- فرق عرف و عادت
- ۳- اقسام عرف
- ۴- رابطه بنای عقلا و عرف
- ۵- عوامل مؤثر بر عرف
- ۶- نقش عرف در فقه و اصول

کامل‌ترین و علمی‌ترین تعریفها درباره عرف از آن عالم بزرگ مرحوم آقا ضیاء عراقی باشد که در ادله اجتهاد و تقلید گفته است:

«تقلید- در آنچه آدمی خود اطلاع کافی درباره آن ندارد- امری جبلی، فطری و ارتکازی است که در همه انسانها وجود دارد، و همه این معنا را قبول دارند که شخص جاهل باید به عالم رجوع نماید و این گرایش و فهم عمومی، فطری آنان است. چنانکه در سایر امور فطری که خداوند در نهاد آدمی قرارداد، چنین است. سیره عرف و عقلا به همین معنا باز می‌گردد».^(۶)

با این همه صحیح آن است که گفته شود: معنای عرف را باید از خود عرف گرفت زیرا واژه عرف، اصطلاح شرعی نیست و در لسان روایات و آیات نیامده است، بلکه خود واژه‌ای عرفی است. و عرف آنچه را که میان مردم معمول و متعارف باشد و ریشه در فطرت و سرشت و ارتکاز تمامی انسانها داشته باشد، عرفی می‌داند.

■ فرق عرف و عادت

عادت، از واژه عود بوده و به معنای بازگشت است و به خوی نیز اطلاق می‌شود.^(۷) عادت، کاری است که در نتیجه تکرار، جزء طبیعت آدمی درآید، بگونه‌ای که ترک آن برایش دشوار باشد. عادت، همان عرف است با این امتیاز که دارای عنصر تکرار می‌باشد.

عادت، در فرد مطرح است، ولی عرف در رابطه با جمع می‌باشد. بین عرف و عادت رابطه عموم و خصوص مطلق است.

■ اقسام عرف

عرف گاهی از نظر زمان و مکان تقسیم می‌شود گاه از نظر شرع و لغت و گاه از نظر خاص و عام، و... آنچه در یک زمان میان عرف رواج داشته، ممکن

۷- عرف در میدان حجیت

۸- قلمرو دلالت عرف

۹- ترجیح عرف بر لغت

۱۰- حجیت عرف از نظر اهل سنت

۱۱- تقدم دلیل عرف بر قیاس

۱۲- تفاوت بینش امامیه با اهل سنت در زمینه

عرف

■ عرف در لغت و اصطلاح

معجم مقاییس اللغة در بیان معنای «عرف» آورده است:

«عرف دارای دو ریشه صحیح است ۱- به معنای پیاپی بودن شیء به گونه‌ای که اجزای آن متصل به یکدیگر باشند. ۲- به معنای آرامش و طمأنینه است. به یال اسب «عرف الفرس» گویند که به معنای نخست است، زیرا موهای یال در کنار هم قرار دارد. واژه معرفت و عرفان نیز از ماده عرف به معنای دوم است زیرا دانش به انسان آرامش و اطمینان می‌بخشد».

در معنای اصطلاحی «عرف» گفته‌اند: «ما استقری النفوس من شهادات العقول و تلقته الطباع السلیمة بالقبول».^(۵) یعنی: آنچه را که عقول آدمیان گواهی داده و در نفوس آنان استقرار یافته و طبیعتهای سالم بشری آن را پذیرفته است، عرف نامند.

برخی دیگر در بیان معنای اصطلاحی «عرف» آورده‌اند:

عرف آن چیزی است که توده مردم بدان عادت کرده و الفت یافته‌اند؛ و آن سخن یا کرداری است که به گونه مکرر و بارها صورت گرفته تا آنجا که در نفس آنان تأثیر گذاشته و عقل ایشان بر آن صحنه نهاده است. البته هر عادت و روش رایجی، ارزش ندارد، بلکه شیوه مورد پسند و قابل قبول مردمان عاقل و فهیم و طبیعتهای سالم، آن عرفی است که قابل اعتنا است. برخی دیگر در تعریف «عرف» گفته‌اند: «العرف ما اعتاده الناس من معاملات و استقامت علیه امورهم». اما این معانی، هیچیک دقیق و جامع نیست. شاید

تحقیق صورت بگیرد.

■ رابطه بنای عقلا با عرف

بنای عقلا، خود نوعی عرف است که در بیان متأخرین «سیره عقلائیة» نام گرفته است. «سیره» استمرار روش عقلا بر انجام یا ترک چیزی است. اصولیان در تعریف سیره می‌گویند: «والمقصود من السیره استمرار عادة الناس و تبانیهم العملی علی فعل شیء او ترکه و المقصود بالناس اما جمیع العقلاء و العرف العام فیعم المسلمین و غیرهم فیسمی حینئذ السیره العقلائیة/بناء العقلاء».

عالم بزرگ مرحوم نائینی، سیره را عمل مسلمانان می‌داند و می‌گوید: «فهی عبارة عن عمل المسلمین». سیره، در واقع عرف عملی است. عرف عملی هرگاه تا زمان معصوم استمرار داشته باشد، عرف متشرعه یا سیره متشرعه نامیده می‌شود و حجت است و در کلمات فقها، بیشتر از آن تحت عنوان عرف و عادت «مما جرت العادة علیه»^(۱۱) یاد شده است، ولی متأخران تعبیر «بنای عقلا» را بکار برده‌اند.

مرحوم نائینی در این رابطه چنین بیان داشته است: «گاهی از طریق عقلا بعنوان عرف یاد می‌شود و مراد، عرف عام است - مثلاً گفته می‌شود: بنای عرف در فلان معامله چنین است - بنای عرف چیزی نیست که در قبال روش عقلا قرار داشته باشد».^(۱۲)

■ عوامل مؤثر بر عرف و عادت

چنانکه قبلاً اشاره شد، امور عرفی در همه زمانها و مکانها، یکسان نیستند، بلکه در طی زمان و با تغییر شرایط محیطی و تاریخی تحول می‌یابد. این تحول بر الفاظ و معانی و قلمرو مفاهیم اجتماعی، سیاسی، اقتصادی و فرهنگی و... تأثیر می‌گذارد.

عواملی که در پیدایش این تغییرها و تحولات اثر می‌گذارد عبارتند از:

۱- سرشت و طبیعت انسانها

است در زمان دیگر متروک گشته و از عرف بودن خارج شده باشد. آنچه در مکانی بعنوان امر عرفی شناخته می‌شود، ممکن است در مکان دیگر امری خلاف عرف تلقی گردد.^(۸)

عرف عام آن است که به صنف خاصی و مکان خاصی تعلق نداشته باشد و میان عموم مردم، معمول باشد.

عرف خاص در مقابل عرف عام، متعلق به صنف و گروه خاصی است، مانند اصطلاحات و تعبیرهایی که مخصوص عرف اهل لغت، فقها، فلاسفه و یا عرفاست آنچه در زمان پیامبر (ص) میان جامعه اسلامی معمول بوده است بعنوان عرف شرعی، حقیقت شرعیه شناخته می‌شود. و آنچه در میان اهل شریعت در ادوار بعد رواج یافته، عرف متشرعه یا حقیقت شرعیه نامیده می‌شود.

گاه حقیقت عرفیه با حقیقت لغویه تفاوت و اصطکاک پیدا می‌کند، مانند واژه «دابه» که در عرف به معنای چارپا و در لغت به معنای جنبه است.^(۹) علاوه بر آنچه آوردیم، تقسیمهای دیگری نیز در مورد عرف صورت گرفته است، مانند عرف ممدوح و عرف مذموم که به معنای عادات پسندیده و ناپسند اجتماعی است. و یا تقسیم عرف به قولی و عملی (که البته در مورد تقسیم اخیر بهتر این است که به جای قولی، تعبیر نظری بکار گرفته شود که تقابل آن با «عملی» روشن تر است).

عرف قولی مثل اطلاق لفظ ولد بر فرزند پسر با اینکه در لغت بر پسر و دختر هر دو اطلاق می‌گردد.

عرف عملی که شامل سیره متشرعه و عقلائیة نیز می‌شود مانند: بیع معاطاتی که عملاً عرف آن را پذیرفته و مورد قبول قرار داده است.

برخی بر این عقیده‌اند که «عرف عام» بر اجماع نیز اطلاق می‌شود و حتی دقیق تر از اجماع است، زیرا عرف عام شامل مجتهدان و غیر مجتهدان می‌شود^(۱۰) اینها تقسیمهائی است که معمولاً در رابطه با عرف صورت گرفته و باید درباره اعتبار هر یک بررسی و

■ نقش عرف در فقه اصول

۲- عقل و درک عقلانی.

۳- قوانین دینی و احکام شرعی.

۴- عوامل طبیعی و جغرافیایی - که بر عرف خاص مؤثر است.

۵- نیازهای متحول و غیر قابل اجتناب زمان و مکان - همانند آنچه در حفظ نظام و مصالح اجتماعی پدید می‌آید -

۶- تعصبا و باورهای نژادی و ملی و دینی.

۷- تقلید از محیط و پیشینیان.

مرحوم نائینی عوامل مؤثر بر عرف را چنین یاد کرده است:

○ قوانین الزامی از سوی سلطه‌های اجتماعی و حاکمان، به گونه‌ای که حتی عقلای عصر را ناگزیر به تبعیت وای می‌دارد. و نسل بعد آن را بعنوان «روش عقلا» تلقی می‌کنند.

○ گاهی مبدأ بنای عقلا، حکم و قانونی است که پیامبری از پیامبران الهی آن را در عصر خویش بنا نهاده و در طول زمان همچنان باقی مانده و استمرار یافته است.

○ و گاهی بنای عقلا نشأت یافته از سرشت خدادادی آنان است.

از این میان صورت اول و دوم، معمولاً نادر است و کم‌رخ می‌دهد و بیشتر بنای عقلا پدید آمده از گرایشهای فطری آنان است. با این حال اگر به یکی از اشکال یاد شده، سیره‌ای پدید آمد و تا زمان شارع استمرار یافت و در منظر و معرض توجه شارع قرار داشت و با امکان ردع و انکار، شارع سخن خاصی در رد آن سیره اعلام نکرد، در این صورت رضایت شارع به آن سیره استفاده می‌شود. زیرا اگر شارع راضی نباشد باید ضرورتاً نارضایتی خود را اعلام دارد، چنانکه در مورد بسیاری از روشهای جاهلی، نظر مخالف خود را بیان داشته است. (۱۳)

بنابر این، با توجه به انگیزه‌ها و عوامل مختلفی که بر عرف و سیره عقلا تأثیر می‌گذارد، دارای اعتبار و حجیت مطلق نیست، بلکه حجیت آن منوط به امضای شارع است.

۱- برای کشف حکم شرعی، گاه عرف نقش دارد - در شرایط این کشف میان امامیه و اهل سنت تفاوت نظر وجود دارد که بعداً متذکر خواهیم شد.

۲- احکام شارع از طریق الفاظ بیان شده است و تشخیص و تعیین معانی الفاظ به نظر و فهم عرف باز می‌گردد. مگر در مواردی که شارع معنای ویژه‌ای را از لفظ اراده کرده و بدان تصریح نموده باشد.

۳- یکی از مباحث عمده اصول فقه، مباحث الفاظ است و این مبحث، سراسر جولانگاه عرف و فهم عرفی است. و مجتهدان در استفاده از ظهورات به عرف و ظهورات عرفی تکیه دارند. بحث مشتق، صحیح و اعم، اوامر و نواهی، عام و خاص، حجیت ظواهر، خبرثقه، قول لغوی، استصحاب، حل مشکل تعارض ادله به جمع عرفی و اجتهاد و تقلید، از جمله مباحثی هستند که نظر عرف در آنها محور و ملاک است.

۴- عرف در تشخیص موضوعات و تطبیق احکام و فتاوا بر مصادیق نقش دارد. در برخی زمینه‌ها شارع خود به معنای خاصی اشاره کرده و مصداق را تعیین نموده است مانند معنای مسافر، صلاة و حج... در این گونه موارد، نظر، همان نظر شارع است. اما در سایر زمینه‌ها برای تعیین مصداق، نظر عرف ملاک است، مانند موارد زیر: آیا این مایع خمر است یا خیر؟، این ماهی فلس دارد یا خیر؟ این شهر از بلاد کبیره بشمار می‌آید یا خیر؟ شطرنج در حال حاضر کاربرد تفریحی و فکری دارد یا فقط وسیله قمار بشمار می‌آید؟ این لحن، غنا هست یا خیر؟ و...

محقق سبزواری در احیای موات می‌گوید: «تعبیر احیا در شریعت وارد شده است ولی مصداق و قلمرو معنای آن تبیین نشده و باید بدین منظور به عرف مراجعه کرد.»

صاحب جواهر در این باره بیانی دارد که مفاد آن چنین است: «در زمینه‌هایی به عرف مراجعه می‌شود که موضوع حکم شرعی از عرف گرفته شده باشد...»

آنچه جای خدشه ندارد، این است که عرف نباید با قرآن و سنت در تعارض باشد، زیرا با وجود متقن شرعی از قرآن و یا سنت، مجالی برای عرض اندام عرف نیست.

بلی، هرگاه فهم و رأی و روش عرف با قرآن و سنت تعارض و اصطکاک نداشت، این بحث مطرح خواهد بود که آیا صرف عدم اختلاف و تعارض و عدم ردع از ناحیه شارع برای اثبات حجیت عرف کافی است، یا علاوه بر این باید شارع به حجیت آن تصریح کرده و آن را امضاء نموده باشد؟

مرحوم نائینی درباره حجیت عرف عدم ردع را کافی دانسته و گفته است: «در طریقه عقلا، عدم ردع از سوی شارع کفایت می کند و نیازی به امضا ندارد. زیرا عدم ردع در صورت قدرت و تمکن بر ردع، مستلزم امضاء و رضای شارع است. اما بعید نیست که در خصوص باب معاملات، امضای شارع لازم باشد، زیرا معاملات از امور اعتباریه است و صحت آن متوقف بر اعتبار شارع می باشد... نتیجه این بحث در معاملات مستحدثه ظاهر می شود مانند بیمه...» (۱۹)

در مقابل نظر مرحوم نائینی، عده ای از فقها، حتی در معاملات هم امضای شارع را لازم نمی دانند و معتقدند که معاملات مبنای عقلایی دارد. و صرف عدم مخالفت شارع با آن، کافی است.

میرزای قمی در جامع الشتات، سید کاظم طباطبایی یزدی و حضرت امام خمینی بر این نظرند که «کل معامله عقلایی صحیه الا ما خرج بالدلیل الخاص کما هو مقتضی العمومات» (۲۰)

حضرت امام خمینی در زمینه جواز معاملات مستحدثه فرموده است: «شارع هر عقد و قراردادی که بین دو نفر صورت می گیرد، تنفیذ کرده است چه آن عقد در صدر اسلام سابقه دار باشد یا نباشد. مگر اینکه به دلیل خاص، شارع از معامله مخصوصی نهی کرده باشد.»

ایشان در مورد بیمه نیز چنین فرموده است: «این قرارداد عقلایی است و این تعهد نزد عقلا ارزش دارد.» (۲۱)

ولی در مثل واژه «صلاة» که شارع آن را در معنای خاص شرعی بکار گرفته، برای تعیین مصداق آن، عرف نقشی ندارد.» (۱۴)

نقش عرف در مباحث و کتاب مکاسب و متاجر بسیار آشکار است. مثلاً در معامله اعیان نجسه از قبیل خون، میتة و یا آلات موسیقی، ملاک شرعی جواز خرید و فروش این است که بر این اعیان، منافع حلال مترتب بشود و عرف تنها کسی است که می تواند داوری کند که این شیء دارای منفعت حلال و صحیح هست یا خیر.

مرحوم شیخ اعظم انصاری در اثبات صحت معامله معاطاتی، به عرف تکیه کرده است. وی در بیانی دیگر آورده است: «اما وجه تمسک العلماء باطلاق ادلة البیع و نحوه فلان الخطابات لما وردت علی طبق العرف حمل لفظ البیع و شبهه فی الخطابات الشرعیة علی ما هو الصحیح المؤثر عند العرف.» (۱۵)

عالم بزرگوار مرحوم حاج آقا رضا همدانی در بحث «دقیقه» می گوید: «یعامل مع ذلک المال فی العرف و العادة معامله المباحات.» (۱۶)

مرحوم فیض کاشانی در زمینه صحت بیع کودک چنین بیانی دارد: «الظاهر جواز بیعه و شرائه فیما جرت العادة به من الاشیاء الیسیرة.» (۱۷)

همچنین مرحوم نائینی درباره اصل لزوم بیع می فرماید: «بناء العرف و العادة علی التزام کل عاقد بماینشاه.» (۱۸)

■ عرف در میدان حجیت

از آنچه تاکنون یاد شد، به روشنی می توان دریافت که فقها در مباحث فقهی «عرف» را بعنوان یک دلیل، مورد اعتماد و اتکا قرار داده اند. و در حقیقت آن را در استنباط احکام شرعی حجت شمرده اند. ولی آیا این حجیت، مشروط به شرطی هم هست یا خیر؟

در این زمینه میان فقهاء این بحث مطرح شده است که آیا حجیت عرف مشروط است یا مطلق، و آیا عرف بعنوان یک دلیل مستقل کارساز می باشد یا نه؟

را ندارد و برای او مطرح نیست، چنانکه هر عرف خاصی چنین است از این رو آنچه در عرف می‌تواند کاربرد اساسی داشته باشد عرف عام است.

■ قلمرو دلالت عرف

با توجه به مطالب مذکور در صورتی که عرف دارای شرایط حجیت باشد، این سؤال مطرح خواهد بود که آیا فقیه به وسیله عرف می‌تواند وجوب یا حرمت چیزی را نتیجه بگیرد یا خیر؟

عرف عملی یا بنای عقلا، وجوب را نمی‌رساند، زیرا بنای عقلا، لسان ندارد و مجمل است، نه وجوب را می‌رساند و نه استحباب را، نه حرمت را اثبات می‌کند و نه کراهت را، مگر زمانی که همراه با قراین حالی و مقالی باشد.

اگر امری در عرف مورد عمل قرار گیرد، صرف مشروعیت و اباحه از آن استفاده می‌شود. و اگر عرف از چیزی اجتناب نمود، صرف عدم مشروعیت و عدم اباحه را افاده می‌کند، و نه بیش از آن. بلی هرگاه عملی در میان متشرعان و متدینان متعبد، به گونه مستمر و مداوم شایع باشد، می‌توان از آن استحباب را نتیجه گرفت.

اما در عرف لفظی، مثل شناخت مفاهیم و موضوعات و برخی ارتکازات چون با واسطه، حکم بر آن مرتب می‌شود و از ادله لفظیه بشمار می‌آید، طبیعی است که لسان خواهد داشت و متفرع بر لسان دلیل خواهد بود. یعنی در اینگونه موارد تابع دلیل لفظی می‌باشد.

■ ترجیح عرف بر لغت

گاهی در تشخیص مفاهیم الفاظ، میان عرف و لغت تعارض واقع می‌شود. در چنین مواردی عرف مقدم بر لغت است، زیرا حجیت قول لغوی مورد تأمل بوده و فاقد دلیل معتبر شرعی است. در حالی که فهم عرف

در میدان حجیت عرف، توجه به دو نکته ضروری است:

الف: هر گاه از عرف در تشخیص صغریات و الفاظ استفاده شود باید زمان صدور ملاحظه گردد. زیرا الفاظ در ادوار مختلف معانی متفاوت پیدا می‌کنند. مثل واژه امام که باید ملاحظه شود آیا در زمان صدور روایات بر معصوم و غیر معصوم اطلاق می‌شده؟ یا فقط بر معصوم منطبق می‌گردیده است؟ نتیجه این بررسی در وجوب نماز جمعه آشکار می‌گردد.

ب: مسامحات عرفی در نزد فقها حجت نیست. هر چند حقایق عرفی و ارتکازات عرفی حجت باشد. مثلاً عرف در تعیین هشت فرسخ گاهی مسامحه می‌کند و در مورد کسی که هنوز اندکی به هشت فرسخ مانده، می‌گوید هشت فرسخ راه پیموده است. ولی این مسامحه از نظر شرع پذیرفته نیست و براساس این مسامحه عرفی نمی‌توان قبل از هشت فرسخ حقیقی نماز را قصر خواند.

کوتاه سخن اینکه باید میان مسامحات عرفی با ارتکازات عرفی، فرق گذاشت مرحوم شیخ انصاری در بحث معاطات به وجود این گونه مسامحات عرفی و بی‌اعتباری آن اشاره کرده است و در زمینه «ارث ما بیع معاطاة» گفته است: «اما ثبوت السیره و استمرارها علی التوریت فهی کسائر سیراتهم الناشئة من المسامحة و قلة المبالاة فی الدین مما لایحصی فی عباداتهم و معاملاتهم»^(۲۲) از مجموع آنچه گذشت این نتیجه حاصل می‌شود که عرف در صورتی حجت خواهد بود که شرایط ذیل را دارا باشد:

۱- مخالف نص (قرآن و سنت) نباشد.

۲- ردعی از سوی شارع نسبت به آن صورت نگرفته باشد.

۳- امر عرفی از نوع مسامحات و عادات تقلیدی بی‌اساس نباشد. بلکه متکی بر ارتکازات عقلایی باشد. اگر عرف از نیازها و مصلحتهای زمان سرچشمه گرفته باشد، تنها در همان زمان و مکان ارزش خواهد داشت نه برای عرف دیگری که آن مصلحتها و نیازها

العرف... یعنی: احکامی که متکی بر عرف است، همپای عرف تغییر می‌یابد. (۲۴)

ابوزه‌هره به ارزش عرف در مورد فقدان نص اشاره کرده و می‌گوید: «دانشمندی که عرف را معتبر دانسته‌اند به این حقیقت نیز اقرار کرده‌اند که اعتبار عرف در موردی است که نصی از کتاب و سنت در دست نباشد. و چنانچه عرف، مخالف کتاب و سنت باشد، مانند رواج خمرو با در برخی جوامع، هرگز اعتبار ندارد و مردود است.»

■ تقدم دليل عرف بر قياس

فقیهان اهل سنت عرف را بر قیاس مقدم می‌دانند، زیرا احکامی که بر اساس قیاس به دست آید متأثر از عرف و عرفیات است، از این رو تغییر عرف می‌تواند ملاک تغییر احکام مستند به قیاس باشد.

ابوزه‌هره در این زمینه می‌گوید: «احکامی که متکی بر قیاس ظنی است همپای زمان تغییر می‌کند. و بر این اساس ممکن است میان آرای مجتهدان متأخر و متقدم تفاوت پدید آید. زیرا معتقدان به قیاس، در قیاسهای خود متأثر از عرف می‌باشند...» (۲۵)

ابوالعینین بدران می‌نویسد: بعضی از علما قائلند که قواعد و نصوص شرعی به وسیله عرف تخصیص می‌خورد و فرقی میان عرف عام و خاص نگذاشته‌اند... و در تعارض بین عرف و قیاس همه فقها بر این قول متفقند که قیاس کنار نهاده می‌شود، زیرا عرف اقوای از قیاس می‌باشد. (۲۶)

■ تفاوت بینش امامیه با اهل سنت در زمینه عرف

هرچند اهل سنت عرف را دلیل مستقل بشمار آورده‌اند و برای بدست آوردن احکام بسیار مورد استفاده قرار داده‌اند اما از مباحث دیگری که در لابلائی فقه و اصول شیعه آمده است، خبری نیست از قبیل ارتکازات عرفی، عوامل مؤثر در عرف و... از نظر اهل سنت عرف زیربنای قیاس است اما

مورد اعتماد شارع است و خطابات او با توجه به فهم عرف صادر شده است.

■ حجیت عرف در نگاه فقهای اهل سنت

عرف در نظر علما و فقهای اهل سنت، بعنوان دلیل پذیرفته شده و معتبر است. اکنون نظر برخی از آنان ذکر می‌شود:

ابوزه‌هره در کتاب «اصول فقه» می‌گوید: «هذا اصل اخذ به الحنفية و المالكية في موضع النص و قال العلماء في المذاهب الحنفی و المالکی الثابت بالعرف ثابت بدلیل شرعی.»

سرخسی در «المبسوط» می‌گوید: «الثابت بالعرف كالثابت بالنص.»

اهل سنت برای اثبات حجیت عرف به دلایلی مسک جست‌بند، از آن جمله روایتی از نبی مکرم (ص) که فرمود: «ما رآه المسلمون حسنا فهو عندالله حسن» (۲۳) یعنی آنچه را مسلمانان نیک شمارند، نزد خداوند نیز نیک و شایسته است. بنابراین آنچه در عرف مسلمین مطرح باشد، مورد رضای شارع و آرای ارزش و اعتبار می‌باشد.

بدران ابوالعینین بدران در اصول خود می‌گوید: هیچیک از فقها در اعتبار عرف خدشه نکرده است و سسی که اقوال متقدمین و متأخرین را بررسی کند، موارد بسیاری از عبادات، شاهد استناد آنان به عرف خواهد بود تا آنجا که گفته‌اند: «المشروط فأكالمشروط شرعاً.»

همین نویسنده از احمد حنبل نقل می‌کند که از ریاض مفتی «شناخت مردم» است. و از «ابن عابدین» نقل کرده است که: «لا بد للحاکم من فقه فی احکام عوادم الكلية و فقه فی نفس الواقع و احوال اس... و كذلك المفتی الذی یفتی بالعرف لا بد له من معرفة الزمان و احوال اهله و معرفة ان هذا العرف، ص او عام...»

بدران سپس به این نکته نیز پرداخته است «ان الاحکام التي یراعی فیها العرف تتغیر بتغیر

تغییر احکام اصرار دارند و به این طریق استحسان و مصالح مرسله را به میدان حجیت و اعتبار آورده‌اند ولی استحسان و مصالح مرسله در نظر شیعه اعتبار ندارد. هرچند در مسایل حکومتی رعایت مصالح نظام و واقعیات اجتماعی را ضروری می‌دانند.

شیعه اصولاً قیاس را قبول ندارد فقها و علمای اهل سنت، عرف را مغیر حکم می‌دانند و لیکن فقیهان شیعه حکم الهی را در طول زمان ثابت می‌شمارند و عرف را کاشف از حکم و موضوعات مستحدثه می‌دانند.

اهل سنت بر نقش مصالح و نیازهای عرفی در

یادداشتها

- ۱ و ۲- قوانین الاصول، ص ۱۴.
- ۳- الرسائل، ص ۹۶.
- ۴- کشف النظار، ص ۲۲.
- ۵- مجموعه رسائل ابن عابدین، ص ۴۴، نقل از مستصفی تألیف غزالی.
- ۶- نه‌ایة الافکار، قسم دوم از جزء ۴، ص ۲۴۱.
- ۷- فرهنگ عمید و فرهنگ معین.
- ۸- المدخل، تألیف مصطفی احمد الزرقاء، ج ۲، ص ۸۴۶.
- ۹- مستصفی، ج ۱، ص ۳۲۵.
- ۱۰- اصول، ابوزهره، ص ۲۷۳.
- ۱۱- مصباح الفقیه همدانی، ص ۱۱۸ و نیز مفتاح الشرایع، مرحوم فیض، ص ۴۶.
- ۱۲ و ۱۳- فوائد الاصول، ج ۳، ص ۶۸.
- ۱۴- جواهر الکلام، ج ۱۱، ص ۶۵.
- ۱۵- مکاسب، ص ۸۱.
- ۱۶- مصباح الفقیه، همدانی، ص ۱۱۸.
- ۱۷- مفتاح الشرایع، ج ۳، ص ۴۶.
- ۱۸- منیة الطالب، ج ۲، ص ۴.
- ۱۹- فوائد الاصول، ج ۳، ص ۶۹.
- ۲۰- جامع الشتات، ج ۱، ص ۲۳۲، عروة الوثقی، ص ۵۸۲.
- ۲۱- بررسی فقهی مسأله بیمه، شهید مرتضی مطهری، ص ۸۱.
- ۲۲- مکاسب، ص ۸۳.
- ۲۳- مجموعه رسائل ابن عابدین.
- ۲۴- اصول بدران، ص ۳۱۶.
- ۲۵- اصول ابوزهره، ص ۱۲۶.
- ۲۶- اصول بدران، ص ۳۱۶.

