



عرف از دیدگاه امام خمینی

پدیدآورنده (ها) : جبارگلباغی ماسوله، سید علی

فقه و اصول :: نشریه فقه :: پاییز و زمستان ۱۳۷۹ - شماره ۲۵ و ۲۶ (ISC)

صفحات : از ۲۱۵ تا ۲۴۴

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/27150>

تاریخ دانلود : ۱۴۰۴/۰۸/۰۴

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.

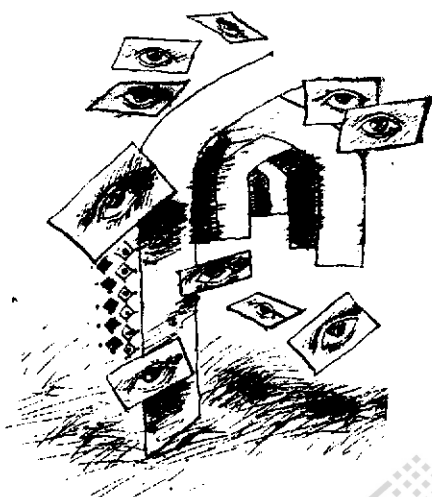


مقالات مرتبط

- مکتب اصولی امام خمینی (۲) عنصر «عرف محوری» در روش اصولی امام خمینی
- نقش عرف در تشخیص موضوع و استنباط احکام
- عرف و بناهای عقلایی در مکتب فقهی امام خمینی(س)
- نقش عرف و سیره در استنباط احکام نزد شیعه
- تبیین دیدگاههای انتقادی امام خمینی رحمه الله در استفاده از روش فلسفی در علم اصول
- حجیت عرف در تشخیص مصادیق
- تحلیل حجیت بنای عقلا با رویکردی در مسائل مستحدثه
- بررسی شرط معاصرت سیره عقلا با عصر معصومان
- عرف و جایگاه آن در آثار اصولی و فقهی امام خمینی (ره) و شهید صدر
- عرف و بنای عقلا در فرایند اجتهاد
- چپستی بنای عقلا
- مصلحت و نقش آن در استنباط احکام شرعی و حکومتی

عناوین مشابه

- روش (شناسی) تحول فرهنگی از دیدگاه امام خمینی(ره)
- توسعه اقتصادی از دیدگاه حضرت امام خمینی
- تمدن اسلامی از دیدگاه امام خمینی (قدس سره)
- نقش معنویت در پیروزی انقلاب اسلامی از دیدگاه امام خمینی (ره)
- ماهیت جشن های دوهزار و پانصد ساله شاهنشاهی از دیدگاه امام خمینی (س)
- مؤلفه ها و شاخصه های توسعه ی سیاسی از دیدگاه امام خمینی (س)
- نقش زنان در دفاع از مملکت و انقلاب اسلامی از دیدگاه و سیره عملی حضرت امام خمینی (ره)
- نقش اعتمادسازی در افزایش مشارکت عمومی از دیدگاه امام خمینی (ره)
- نقد حدیث از دیدگاه امام خمینی (ره)
- رابطه فرهنگ و توسعه از دیدگاه حضرت امام خمینی (ره)



عرف از دیدگاه امام خمینی

سیدعلی جبّار گلباغی ماسوله

پدیده عرف، تقسیمها و گونه‌های بسیار دارد. در دانش فقه با گوناگون واژگان، از آن نام برده می‌شود. در نخستین بخش‌پذیری، عرف به دو گونه‌ی عرف لفظی و عرف عملی فرو کاسته می‌شود. بیش‌ترین بحثها، درباره عرف عملی است و نه عرف لفظی، به گونه‌ای که می‌توان ادعا کرد: در نزد فقیهان و اصولیان شیعه، درباره اعتبار، دلالت و کاربرد عرف لفظی، تا حدودی اجماع و نبود خلاف وجود دارد. بنابراین، نوشتار حاضر بر این خواهد بود که به گونه خلاصه و فشرده دیدگاه امام خمینی را درباره عرف عملی به بوته بررسی بنهد.

پیشینه و تاریخچه عرف

فقیهان شیعه، از دیرباز با پدیده عرف آشنا بوده و آن را در دانشهای فقه و اصول به کار بسته‌اند. از هنگام پدید آمدن مکتب بغداد، که از نخستین مکتبهای فقهی پس از عصر حضور است، تا پس از برتری مجتهدان اصولی بر فقیهان اخباری، در متنهای فقهی و اصولی بیش‌تر از عرف با واژه‌هایی همچون: اهل بلد^۱، تعارف^۲،

عادة الناس^۳، عادة البلد^۴، عرف^۵ و عادت^۶ نام برده می شده و بحث از عرف نیز، از دایره عرف کاربردی فراتر نمی رفته است. پس از ظهور فقیهانی همچون: شیخ محمدحسن نجفی، صاحب جواهر و شیخ مرتضی انصاری، دانش آموختگان مدرسه ی فقهی نجف، واژگان جدیدی همچون: «سیره عقلاییه» و «بنای عقلا» به ادبیات فقه شیعه راه می یابند و از این هنگام، فقیهان شیعه، پدیده ی عرف را با چنین واژگانی بیان می کنند. با این همه، هنوز در متنهای فقهی و اصولی، بخش ویژه ای برای بحث از عرف در نظر گرفته نمی شود و بحث درباره آن به گونه پراکنده و در ضمن دیگر بحثها ارائه می گردد. این مهم نیز با پدید آمدن پاره ای از نوشته های اصولی و فقهی به همت دانشجویانی از دانش آموختگان حوزه نجف، محمدرضا آل مظفر، در اصول الفقه، شهید سید محمدباقر صدر در المعالم الجديدة و دروس فی علم الاصول، سید محمد تقی حکیم در الاصول العامة للفقه المقارن محمد جواد مغنیه، در فقه الامام جعفر الصادق (ع) جامه عمل به خود می پوشد و بحث درباره عرف عملی در متن کتابهای فقهی و اصولی قرار می گیرد. اینان دانشجویانی هستند که گام های مهمی را برای شکل گیری مکتب عرف شیعه برداشته و در سامان دهی آن نقش اثرگذاری داشته اند.

امام راحل، از آن جا که در این دوره می زیسته و با اندیشه های فقهی مدرسه نجف آشنا بوده، همانند دیگر فقیهان این دوره، از عرف با واژگانی همچون: بنای عقلا و سیره عقلاییه نام برده و به صورت گذرا در ضمن دیگر بحثها به بحث درباره عرف پرداخته است.

تعریف عرف

لغت شناسان، برای واژه عرف معناهای گوناگونی را ارائه داده اند. ابن منظور در لسان العرب می نویسد:

«...و العرف و العارفة و المعروف واحد ضد النکر؛ و هو کل

ما تعرفه النفس من الخير وتباً به و تطمئن اليه .^۷

عرف، عارفه و معروف، به یک معنی و ضد «نکر» است و آن، هر چیزی است که نفس آدمی آن را نیکو شناسد، بدان خو گیرد و آرامش یابد.

تجربانی در تعریفات می نویسد:

«العرف ما استقرت النفوس عليه بشهادة العقول و تلقته الطباع بالقبول .»^۸

عرف پدیده‌ای است که نفسهای آدمیان به گواهی خردها، بر آن آرام گیرد و سرشتهای آدمیان آن را پذیرفتنی بیند.

افزون بر لغت شناسان، قرآن پژوهان، جامعه شناسان، حقوق دانان، اصولیان و فقیهان، هر یک از دیدگاه خود به تعریف عرف پرداخته اند. از مشهورترین تعریفهای ارایه شده درباره عرف از سوی فقیهان و اصولیان اهل سنت، به دو تعریف زیر، پسندیده می کنیم:

«العرف ما يعرفه الناس ويتعارفونه فيما بينهم معاملة .»^۹

عرف پدیده‌ای است که آدمیان آن را می شناسند و آن را به عنوان یک قرارداد در بین خویش جست وجو می کنند.

«العرف ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول تلقته الطباع السليمة بالقبول .»^{۱۰}

عرف پدیده‌ای است که به جهت گواهی خردها در نفسهای آدمیان، ثبات یابد و سرشتهای سلیم آن را پذیرفتنی بیند.

در میان عالمان و لغت شناسان شیعه، برای عرف، چندان تعریفی ارائه نشده است. شماری از آنان، در تعریف عرف نوشته اند:

«والعرف هو ما يعرفه العقلا المجتمع من السنن والسير الجميلة بينهم بخلاف ما ينكره المجتمع وينكره العقل الاجتماعي من الاعمال النادرة الشاذة .»^{۱۱}

عرف پدیده‌ای است که عقلای جامعه آن را سنتها و روشهای نیکوی جاری در بین خویش می‌شناسند، برخلاف کارهای نادری که جامعه و عقل اجتماعی آن را ناپسند می‌شمارند.

یا نوشته‌اند:

« فالمراد من العرف هم العقلاء من حیث عنوان عقلهم... قدیستدلون ببناء العقلا و یكون المراد عنوان فهمهم العرفیه. »^{۱۲}

مراد از عرف، خردمندان از حیث خردمند بودنشان است. گاهی به بنای عقلا استدلال می‌شود و مراد از آن عنوان فهم و روش عرفی آنان است.

چنان‌که پیش از این اشاره شد، از دو قرن پیش، عالمان شیعه، با اثرپذیری از ادبیات معاصر فقه شیعه، بحث درباره عرف را با واژه‌هایی همچون: بنای عقلا و سیره عقلانیه ارائه داده‌اند. اینان در تعریفی تعلیمی بنای عقلا را چنین تعریف کرده‌اند:

مرکز تحقیقات فقه و علوم اسلامی

« بنای عقلا، عبارت است از استمرار عمل و روش عمومی توده عقلا در گفت‌وگوها، داد و ستدها، و دیگر پیوستگیهای اجتماعی، بدون توجه و نظر گرفتن کیش، آیین و ملت آنان. به دیگر سخن، مراد از بنای عقلا، همان استمرار عمل خردمندان، از حیث خردمند بودن آنان است. »^{۱۳}

امام، بر این نظر است که واژه عرف، یک واژه بنیاد نهاده شده از سوی شارع مقدس نیست. شرع برای این واژه، تعریفی ارائه نداده است، بلکه این واژه، همچون بسیاری از واژگان، واژه‌ای عرفی است که تعریف آن به خود عرف و نهاده شده است.^{۱۴} او اگر چه بارها واژه عرف را در نوشته‌های فقهی و اصولی خویش به کار برده است، با این همه، با اثرپذیری از ادبیات جدید فقه عصر خویش، عرف را همان بنای عقلا می‌شمارد؛^{۱۵} از این روی در پاره‌ای از

جاها، در کنار واژه عرف، واژه‌ی عقلا را قرار می‌دهد^{۱۶} و گاه از عرف با واژگانی همچون: امور عقلاییه، طرق عقلاییه، امارات عقلاییه، طريقة العقلا، بناء عقلا، عمل العقلا و سیره عقلاییه، نام می‌برد^{۱۷} و در تعریف آن می‌نویسد:

«يعمل بها العقلاء في جميع امور معاشهم و سياساتهم [معاملاتهم].»^{۱۸}

[بنای عقلاء، پدیده‌ای است که] خردمندان، همگی در همه امور زندگی و تصمیم‌گیریها و اداره امور و دادوستدهای خود، به آن عمل می‌کنند.

یا:

«الامارات العقلائية: التي يعمل بها العقلاء في معاملاتهم و سياساتهم و جميع امورهم بحيث لوردع الشارع عن العمل بها لاختل نظام المجتمع و وقفت رحي الحياة الاجتماعية.»^{۱۹}

امارات عقلایی، پدیده‌هایی هستند که عقلا در دادوستدها، تصمیم‌گیریها و همه امور مربوط به خویش به آنها عمل می‌کنند، به گونه‌ای که اگر شارع از عمل به آنها باز دارد نظام جامعه از هم فرو می‌گسلد و چرخه زندگی اجتماعی از گردش باز می‌ایستد.

گفتنی است، اگر چه امام راحل، گاه در کنار واژه عرف، واژه عقلا را قرار داده است و یا گاه از پدیده عرف، با واژه عقلا نام برده و یا در تعریف آن از واژه عقلا بهره جسته است، با این همه، به هیچ‌روی، به یگانگی عقل و عرف و بایستگی دخالت آن در پدید آمدن عرف باور ندارد، بلکه ایشان عرف را در برابر عقل قرار می‌دهد.

ارکان عرف

عرف، از دو رکن مادی و معنوی برخوردار است. عناصر سامان‌دهنده

امام، بر این نظر است که واژه عرف، یک واژه بنیاد نهاده شده از سوی شارع مقدس نیست. شرع برای این واژه، تعریفی ارائه نداده است، بلکه این واژه، همچون بسیاری از واژگان، واژه ای عرفی است که تعریف آن به خود عرف و نهاده شده است. او اگر چه بارها واژه عرف را در نوشته های فقهی و اصولی خویش به کار برده است، با این همه، با اثرپذیری از ادبیات جدید فقه عصر خویش، عرف را همان بنای عقلایی شمارد

رکن مادی عرف، عبارتند از: عمل و روش معین (قول، فعل و ترک)، تکرار، فراوانی تکرار به گونه ای که همه یا بیش تر موارد را در بر گیرد، ارادی بودن و نه غریزی بودن.^{۲۱}

رکن معنوی عرف عبارت است از پذیرش معنوی مردم و جامعه که به آن، ویژگی الزام و پایدانی اجرائی بخشد. یعنی احساس و اعتقاد به نگهداشت آن و ساماندهی رفتار، بر اساس آن. این که عرف این نیروی الزام آور را از کجا به دست می آورد، دیدگاههای گوناگونی وجود دارد، همچون: قانون: اصول بنیادی حقوق، احساس حقوقی مشترک، طبیعت و نظم اشیاء و....^{۲۲}

امام راحل، گویا همچون شماری از فقیهان، منشأ رکن معنوی و نیروی الزام آور عرف را، با توجه به آزادی و اختیاری که خداوند برای اداره امور زندگی اجتماعی به آدمی داده و با توجه به کارآمد بودن عرف در اداره امور جامعه،^{۲۳} در بایستگی حفظ نظام می داند و در این باره می نویسد:

«للاعتبارات العقلانية كلها مناشي و مصالح نظامية و نحوها».^{۲۴}

برای همه اعتبارهای عقلایی، منشأها و مصلحتهای مربوط به نظم و سازمان زندگی اجتماعی و مانند آن وجود دارد.

«و معلوم ان اعتبارات العقلاء انما هي لاغراض و احتياجات و

مصالح بحسب التمدن و التعيش . ۲۵

روشن است آنچه را خردمندان اعتبار می کنند، تنها به جهت هدفها، نیازها و مصلحتهای جامعه و زندگی اجتماعی است.

«لوردع الشارع عن العمل بها لاختل نظام المجتمع و وقفت رحي الحياة الاجتماعية . ۲۶»

اگر شارع از عمل به آنها باز دارد، نظام جامعه از هم می گسلد و چرخ زندگی اجتماعی از گردش باز می ایستد.

حجت بودن عرف

شرع مقدس اسلام در برخورد با عرفهای موجود در سرزمینهای اسلامی، پاره ای را تمام و یا با اندکی دگرگونی مورد پذیرش و تأیید قرار داد و از پاره ای بازداشت و در برابر بخشی از آنها، شیوه سکوت را در پیش گرفت. در این روش، سه گونه عرف: امضا شده، بازداشته و مرسل سامان یافت. درباره پذیرش و حجت بودن عرف امضا شده و نپذیرفتن و حجت نبودن عرف بازداشته شده، جای هیچ سخنی نیست و سخن تنها درباره عرفهایی است که هیچ گونه بازدارنده و یا امضایی درباره آنها وجود ندارد. چه این عرفها در زمانهای پیش شکل یافته باشد و چه در زمانهای بعد و عرفهای نوپیدا باشند. درباره حجت بودن عرف در نزد فقیهان شیعه، سه دیدگاه وجود دارد:

الف: حجت بودن ذاتی عرف: در این دیدگاه، حجت و اعتبار عرف ذاتی و بی نیاز از امضای شارع است؛ چه این که صاحبان این دیدگاه، حکم عرف و بنای عقلا را مستند به فطرت و برخاسته از بایسته های زندگی اجتماعی می دانند که ناسازگاری با آن، به منزله ناسازگاری با نیازهای زندگی اجتماعی، مصالح و از هم گسستن نظام اجتماعی است؛ حال آن که شارع هیچ گاه از نگهداشت مصالح، حفظ نظام و پرهیز از هم فروپاشی آن، فروگذار نبوده؛ بلکه همواره

احکام را بر پایه همین مهم بر نهاده است. ۲۷

ب. عقل: در این دیدگاه اعتبار عرف و بنای عقلا، در عقل عقلا، که بر پایه حسن و قبح حکم می کند، است. صاحبان این دیدگاه، عرف را مرتبه ای از مرتبه ها و گونه ای از گونه های عقل می دانند و بر این باورند که اختلافی بین حکم عقل و عرف وجود ندارد. از این روی، به وسیله قاعده ملازمه، بر آن شده اند که شرعی بودن عرف را ثابت کنند و دلیل اعتبار عرف را در فرمانمایی و کاشف بودن آن از حکم عقل می بینند.

به دیگر سخن، در این اندیشه، حجت بودن عقل، به منزله واسطه عروض حجت بودن عرف و بنای عقلاست. ۲۸

ج: امضاء: دارندگان این اندیشه، اعتبار و حجت بودن عرف را بسته به موافقت و امضای شارع می دانند و بر این نظرند که تنها هنگامی عرف و بنای عقلا اعتبار دارد و در خور استناد است که از سوی شارع امضا شده باشد. روشهایی را که پیروان این اندیشه، برای به دست آوردن امضای شارع، ارایه می دهند، عبارتند از:

۱. باز نداشتن (عدم ردع): اعتبار و حجت بودن عرف و بنای عقلا، نیازمند به امضای روشن شارع ندارد؛ بلکه همین که ثابت شود باز نداشته است، با وجود این که ممکن بوده، کاشف از رضامندی اوست؛ چه این که اگر عرف و بنای عقلای رایج بین مردم، مورد پذیرش نبود، بر او بود که از آن، باز دارد. ۲۹

۲. ثابت نشدن بازداری: ثابت نشدن بازداری شارع، کاشف از امضا و رضامندی اوست و برای حجت بودن و اعتبار عرف و بنای عقلا کافی است؛ چه این که شارع خود از عرف و عقلا، بلکه رئیس آنان به شمار می رود و در مسلک، با عرف یگانگی دارد. بنابراین، در صورت ناسازگاری و یگانه نبودن مسلک او با عرف، بر او است که به جهت شارع بودن، با بازداشتن، اختلاف و

دوگانگی مسلک خود را با عرف بشناساند.^{۳۰}

۳. سکوت: شماری از دانشیان پیرو اندیشه امضا، با دست یازیدن به عقل و ظهور حالی، سکوت شارع را برای کشف امضا و رضامندی او کافی و دلیل بر امضا، اعتبار و حجت بودن عرف و بنای عقلا می‌شمارند.^{۳۱}

امام خمینی، درباره حجت بودن عرف و بنای عقلا، اندیشه امضا را پذیرفتنی می‌داند و بر این باور است که تنها هنگامی عرف و بنای عقلا اعتبار دارد که از سوی شارع امضا شده باشد و عرف و سیره‌های عقلانی‌ای که امضای آن‌ها ثابت نشده است، بی اعتبارند.^{۳۲} ایشان در میان روشهای ارائه شده برای کشف و به دست آوردن امضای شارع، گویا این روش را برگزیده، که باید بازداشتن شارع ثابت شود و کشف بازداشتن را برای اعتبار و عمل بر عرف و بنای عقلا لازم می‌شمارد:

«فمجرد بناء عقلا على العمل بقولهم لا ينتج الا ان ينضم اليه
عدم ردع الشارع الكاشف عن رضاه.»^{۳۳}

تنها وجود بنای عقلا بر عمل برابر نظر آنان، فایده‌ای را در پی ندارد، مگر این که بازداشتن شارع، که کشف کننده از رضای شارع است، با آن همراه شود.

امام در استدلال برای پذیرش این روش، با پیروان روش بازداشتن (عدم ردع) هم آوا شده و می‌نویسد: اگر عرف و بنای عقلای رایج بین مردم، مورد پذیرش شارع نبود، بر او بود از آن بازدارد:

«لولم تكن نافذة لدي الشرع لابد من الردع عنها و يكفي في
النفوذ عدم ردعه.»

[بنای عقلا] اگر در نزد شرع نافذ نباشد، شرع ناگزیر است از آن باز دارد. بازداشتن، در نافذ بودن آن کافی است.^{۳۴}

حضرت امام، تفصیل ارائه شده از سوی شماری از پیروان روش بازداشتن را درباره ناکارآمد بودن این روش، بویژه در دادو ستدها (که گفته اند دادو ستدها

به جهت وجود ویژگی اعتبار در آنها باید شرع به روشنی آنها را امضا کند) ناپذیرفتنی می‌شمارد و این روش را به طور مطلق در همه جا کارآمد می‌داند و در بیان استدلال بر درستی سخن خود، می‌نویسد:

«ان احتیاج المعاملات الى التصريح بالامضاء - لكونها من الامور الاعتبارية - ممنوع؛ فان اعتباريتها لا تلازم احتياجها اليه. فنفس عدم ردع الشارع يكفي في صحتها ونفوذها. فالمعاملة النافذة عند العقلاء لو لم تكن نافذة لدى الشرع لا بد من الردع عنها و يكفي في النفوذ عدم ردعه.»^{۳۶}

این که دادوستدها به جهت اعتباری بودن، نیازمندند که شرع به روشنی آنها را امضا کند، سخنی ناپذیرفتنی است، زیرا اعتباری بودن دادوستدها نیازمندی آنها را به امضا در پی ندارد. پس نفس بازداشتن شارع، در درستی و نافذ بودن آنها کافی است. بنابراین، معامله‌ای که در نزد عقلا نافذ است، اگر در نزد شرع نافذ نباشد، شرع ناگزیر از بازداشتن آن است و بازداشتن آن، در نافذ بودن کافی است.

با این همه، ایشان درباره روش بازداشتن، تردید می‌کند که روش بازداشتن، تنها در جایی کارآمد است که بتوان عرف موجود را به زمان معصومان (ع) پیوند زد و بدین وسیله، ادعای در دیدگاه و چشم‌انداز معصوم بودن را ارائه داد. بدین جهت بیش‌تر عرفها و بناهای عقلایی که بعدها پدید آمده‌اند و نویدایند، بی اعتبارند:

«هیهنا شك و هو ان ارتكاز العقلاء و بنائهم على امر انما يصير حجة اذا امضاء الشارع و انما يكفي عدم الردع و يكشف عن الامضاء اذا كان بنائهم على عمل بمرئي و منظر من النبي او الائمة عليهم السلام... و اما اذا كان بنائهم على عمل في موضوع مستحدث لم يتصل بزمانهم فلا يمكن استكشاف

امضاء الشارع.^{۳۷}

در این جا، این گمان وجود دارد که ارتکاز و بنای عقلا بر امری، تنها هنگامی دارای اعتبار می گردد که شارع آن را تأیید کند. و البته، تنها هنگامی باز نداشتن، برای تأیید شارع کافی است و از تأیید شارع پرده برمی دارد که بنای عقلای موجود بر عملی، در دیدگاه و چشم انداز پیامبر (ص) یا امامان (ع) بوده باشد.... اما هنگامی که بنای عقلا بر عملی، در موضوع جدیدی که پیوسته به زمان معصومان (ع) نباشد، نمی توان با باز نداشتن شارع، از تأیید او پرده برداشت.

امام راحل، بر این تردید، تأکید می ورزد و یادآور می شود: چنگ زدن و استناد به الغای خصوصیت نیز برای حجت بودن این گونه عرفهای نوپیدا، کارساز نیست.^{۳۸} البته ایشان در جایی دیگر با تکیه و استناد به علم معصومان (ع) نسبت به رخدادهای آینده در بین مسلمانان به این سخن گرایش نشان داده است که گویا فرقی بین عرفهای پیوسته به زمان امام معصوم با دیگر بناهای عقلایی ناپیوسته به زمان معصومان، وجود ندارد و بدین گونه روش باز نداشتن را برای اعتبار و حجت بودن سیره های نوپیدا چونان عرفهای پیوسته به زمان معصومان (ع) بدین گونه کارآمد می شمارد.^{۳۹} ایشان در جایی دیگر، به روشنی می گوید: در همه موردهای محل ابتلای آدمیان که شرع در آنها سخن، حکم و روشی ارائه نداده است، ولی عرف در آن موردها حکم و روش خاصی دارد، سکوت و بیان نکردن شارع برای کشف از یگانگی روش شارع و عرف و در نتیجه امضای شارع کافی است؛ زیرا فروگذاری و سکوت در گاه ناسازگاری بین روش شارع و عرف، با توجه به زشت بودن سکوت در گاه نیاز، امری است نادرست:

«و فی مثله لا یصح اهماله مع اختلاف طریقه للعرف فیکشف

منه ان طریقه طریقه العقلاء بعینها.»^{۴۰}

و در مانند این، در صورت ناسازگاری روش شارع با عرف، فروگذاری درست نیست، بنابراین، از فروگذاری و سکوت، این نکته به دست می‌آید که روش شارع، همان روش عقلاست.

روشن است که مورد‌های نیاز، به دوران حضور معصومان (ع) اختصاص ندارد. امام خمینی، این تحلیل را درباره امضای شارع که: امضای شارع بر عرف، اقرار بر احکام عرفی است و شارع به وسیله امضا به جعل اعتبار برای عرف و احکام و روشهای عقلایی می‌پردازد، سخنی بی‌اساس می‌داند و خود بر این نظر است که امضای شارع، به معنای جعل حجت و کاشف نیست^{۴۱}؛ بلکه امضای شارع، تنها به جهت اعتبار عقلایی نهفته در عرف است:

«ولیس امضاء الشارع لها إلا بما لها من الاعتبار العقلایی.»^{۴۲}
 شارع، عرف را امضا نمی‌کند، مگر به جهت اعتبار عقلایی که عرف دارد.

و عمل شارع به عرف و بنای عقلا، تنها از آن روست که او خود، یکی از آنهاست.

«وإنما الشارع عمل بها كأنه أحد العقلاء.»^{۴۳}
 و البته شارع به گونه‌ای به آن عمل کرده که گویا او خود یکی از عقلاست.

«بل كان النبي (ص) و الأئمة (ع) يتعاملون معه معاملة سائر العقلاء و يعملون به عملهم.»^{۴۴}

بلکه پیامبر (ص) و امامان (ع) همچون دیگر عقلا با آن برخورد می‌کردند و همچون آنان بدان عمل می‌کردند.

و بدین جهت است که امام به روشنی بیان می‌کند: پذیرش و گرفتن هرآنچه عرف در آن شکی روا نمی‌دارد، و به وجود احتمال خلاف در آن نیز توجهی ندارد، واجب است:

«کلّ ما لا ریب فیہ عند العرف و کان العقلاء لا یعتنون باحتمال خلافه، یجب الاخذ به.»^{۴۵}
 هر آنچه که در نزد عرف درباره آن گمانی وجود ندارد و عقلا به احتمال خلاف آن، توجهی نمی کنند، پذیرش آن واجب است. امام با این بیان به اندیشه حجت بودن ذاتی عرف، نزدیک می شود.

حجت بودن عرف

از سخنان امام راحل، می توان دلایلی زیر را برای حجت بودن عرف ارائه داد:

۱. علم معصوم (ع): روشن است که معصومان (ع) عالم و آگاه به آینده بوده و می دانسته اند که در آینده چه سیره ها و عرفهایی در جامعه مسلمانان رایج می گردد. اگر این عرفها در نزد شارع بی اعتبار می بودند، بر معصومان بود که از این عمل و پای بندی به این عرفها، باز دارند و ناخشنودی شارع را ابلاغ دارند؛ چه این که اینان عالمان به آینده و نگهبانان شریعتند. پس چون بازداشتی از سوی ائمه ثابت نگردیده است، بنابراین با توجه به علم ائمه نسبت به رخدادهای آینده، می توان گفت که عرف، هر چند در دورانهای پس از امامان پدید آید، حجت و معتبر است.^{۴۶}

۲. حفظ نظام و پرهیز از هم گسستگی آن: از آن جا که بسیاری از امور زندگی بر محور عرف می چرخد،^{۴۷} شارع نمی تواند به کنار زدن و بازداشتن عرف پردازد، زیرا بازداشتن و حجت نبودن عرف، از هم گسستگی نظام جامعه و زندگی اجتماعی را در پی خواهد داشت و حال آن که شارع خود بر حفظ نظام و از هم نگسیختن آن تأکید ورزیده است.^{۴۸} بنابراین، می توان گفت: شارع، عرف را حجت و معتبر دانسته است، چنانکه خود، همچون دیگران به عرف روی آورده است.^{۴۹}

۳. یگانگی روش شارع و عرف: شارع در بسیاری از موارد در برابر عرف راه سکوت را پیش گرفته است که از این سکوت این نکته به دست می‌آید که او خود را یکی از افراد عرف دانسته و همان شیوه عرف را پذیرفته است و البته این خود گواهی است آشکار بر اعتبار عرف؛ چه در غیر این صورت، بر اوست که از عرف باز دارد و شیوه خود را بنمایاند.^{۵۰}

در این جا این پرسش پیش می‌آید که در صورت پذیرش اعتبار عرف و کاربرد آن در گستره فقه شیعه آیا این پذیرش و کاربرد، بیرون رفتن از دایره شریعت و لغزش به

شرع مقدس اسلام در برخورد با عرفهای

موجود در سرزمینهای اسلامی، پاره ای را

تمام و یا با اندکی دگرگونی مورد پذیرش و

تأیید قرار داد و از پاره ای بازداشت و در برابر

بخشی از آنها، شیوه سکوت را در پیش گرفت. در این

روش، سه گونه عرف: امضا شده، بازداشت و مرسل سامان

یافت. درباره پذیرش و حجت بودن عرف امضا شده و نپذیرفتن و

حجت نبودن عرف باز داشته شده، جای هیچ سخنی نیست و سخن تنها

درباره عرفهایی است که هیچ گونه باز دارنده و یا امضایی درباره آنها وجود

سوی عرفی شدن را در پی نخواهد داشت؟

این پرسش، اگر چه از هنگام طرح آن دیرزمانی نمی‌گذرد و گویا در مثنهای فقهی و اصولی به آن پرداخته نشده و فقیهان و اصولیان شیعه پاسخی برای آن ارایه نداده‌اند؛ لیکن فقه شیعه از دیرباز با آن آشنا بوده است. دغدغه، سختگیری، نگهداشت جانب احتیاط، چشم‌پوشی نکردن از کوچک‌ترین لغزشها و سهل‌انگاریها در باب شریعت، چه به هنگام اجتهاد و استنباط و چه به هنگام سخن راندن از مباحثی همچون منابع و دلیلهای فقه و چه به هنگام شرح و بیان فرعها و حکمهای فقهی،

خود گواهی آشکار بر این سخن است.

حضرت امام در پاسخ به این پرسش، یادآور می‌شود: تا هنگامی که عرف و بنای عقلا در دایره استنباط فقهی و بر پایه اصول و اجتهاد شرعی پیوند درونی خود را با شریعت حفظ کند، پذیرش اعتبار عرف و بنای عقلا و کاربرد آن در گستره فقه به خارج شدن فقه شیعه از دایره شریعت و لغزش به سوی عرفی شدن نخواهد انجامید. ایشان برای آموزاندن این مفاهیم بارها از واژه‌هایی همچون فقه سنتی و اجتهاد جواهری بهره می‌جوید و بر روشی که ما می‌خواهیم اصول محکم فقه را در عمل فرد و جامعه پیاده کنیم، تا بتوانیم برای پرسشها، نیازها و دشواریهای جامعه، پاسخ درخور داشته باشیم، تأکید می‌ورزد^{۵۱} و این روش را همان روش فقه سنتی و اجتهاد جواهری می‌داند و بر روا نبودن نادیده انگاشتن آن، پای می‌فشارد؛^{۵۲} چه این که دامنه این فقه و روش آن، همه، از کتاب و سنت است^{۵۳} و فقه تا زمانی که بر همین روش، که راه و روش پیشینیان است، استوار باشد از کژراهه روی به دور خواهد ماند.^{۵۴}

بی‌گمان، جمع‌بندی و تحلیل این سخنان چیزی نخواهد بود جز همان کاربرد در دایره استنباط فقهی بر پایه اصول و اجتهاد روش‌مند شرعی، با حفظ پیوند درونی با شریعت که همواره شیوه فقه سنتی پیشینیان صالح و اجتهاد جواهری اسلام است.

دقت عرفی، تسامح عرفی

روشن است، هر شیوه گفتاری یا کرداری رایج بین مردم را نمی‌توان عرف شمرد؛ زیرا عرف شیوه‌ای است که بر پایه نیازها و مصالح اجتماعی استوار است و بی‌گمان چنین شیوه رواج یافته میان آدمیان، نه از خاستگاه عقلایی بی‌بهره خواهد بود و نه سرشتهای سالم را به ناسازگاری با خود فراخواهد خواند، تا به ناکارآمدی آن گواهی دهند. با این همه، این حقیقت را نمی‌توان نادیده انگاشت که عرف در درون خود از وجود آفت تسامح‌گرایی رنج می‌برد.

البته این هرگز به معنای همراهی و وابستگی بین عرف و تسامح گرایی نیست. این حقیقت که عرف در نمودگاه تسامح گرایی قرار دارد، فقیهان و اصولیان باورمند به عرف را بر آن داشته که در هنگام به کار بردن عرف، به هیچ رو این آفت را نادیده نینگارند و گام نهادن در راه دقت را فرو نگذارند.

از جمله فقیهانی که به بحث دقت عرفی و تسامح عرفی علاقه نشان داده و به آن پرداخته، امام خمینی است. دقت عرفی در نزد امام، بنابر آنچه از تحلیل گفته های ایشان به دست می آید، به این معناست که عرف به هنگام عمل خود، تمامی زاویه های لازم شناخته شده را نگهداشته و هیچ کوتاهی و سهل انگاری را روا نشمارد.^{۵۵} ایشان بر این باور است که دقت عرفی، به معنای دقت عقلی فلسفی نیست؛ زیرا روش عرف غیر از دقت های فلسفی و عقلی است و عرف نیز، بر پایه آن دقت ها بنا نشده است. گواه بر این سخن این است که گاه عرف با وجود از بین رفتن پاره ای از حالت های یک موضوع، حکم به نبود و ناماندگاری آن موضوع می کند و حال آن که چنین حکمی با دقت های فلسفی و عقلی ناسازگار است.

وی، این موضوع را در ضمن تمثیلی چنین بیان می کنند:

«الاشبهة فی انّ الدم عبارة عن المایع المعهود الجاری فی القلب و العروق و المسفوح منه موضوع للحکم بالنجاسة و لیس مایستسامح فیہ العرف و یطلق علیہ الدم تسامحاً موضوعاً لها لکن العرف مع کمال دقته فی تشخیص مصادیقہ یحکم بانّ اللون الباقی بعد غسل الثوب لیس بدم و یكون لون الدم؛ لکن البرهان العقلی قام علی امتناع انتقال العرض فی حکم العقل لاجل ذلک علی انّ اللون هو الاجزاء الصغیر من جوهر الدم....»^{۵۶}

بی گمان، خون عبارت است از مایعی شناخته شده، جاری در قلب و رگ ها و ریخته شده از آن و همین، موضوع حکم

نجاست است. آنچه که عرف در آن تسامح روا می‌دارد و به تسامح بدان خون می‌گوید، موضوع حکم نجاست نیست. لکن عرف با وجود تمام دقت خویش در بازشناسی نمونه‌ها و مصداقهای خون، به این حکم می‌کند که رنگ بر جای مانده بعد از شستن لباس، خون نیست و رنگ خون است؛ اما عقل، بدین جهت که برهان عقلی خودداری از جابه‌جایی عرض استوار گردیده است، حکم می‌کند که: رنگ اجزای کوچک ماده خون است.

امام بازشناخت براساس دقت عرفی را در برابر بازشناخت عقل دقیق برهانی، دقت عرفی را در برابر تسامح عقلی و نه دقت عقلی^{۵۷}، و تسامح عرفی را در برابر دقت عقلی برهانی و نه دقت عرفی، قرار می‌دهد و می‌گوید: تنها فهم عرفی غیر آسان گرایانه است که در شریعت میزان و معیار برای امور قرار می‌گیرد و نه دقت عقلی، یا تسامح عقلی و یا تسامح عرفی:

«ولیس التسامح العرفی فی شیء من الموارد میزانا... بل المراد من الاخذ من العرف هو العرف مع دقته... و ان تشخیصه هو المیزان مقابل تشخیص العقل الدقیق البرهانی».^{۵۸}

آسان‌گیری عرفی در هیچ‌جا میزان نیست... بلکه مراد از گرفتن و پذیرش از عرف، عرف درآمیخته و همراه با دقت است... و البته بازشناخت عرف درآمیخته و همراه با دقت، که میزان در گزاره‌هاست، در برابر بازشناخت عقل دقیق برهانی قرار دارد.

«فالتسامح العرفی فی مقابل الدقة العقلية البرهانية لا فی مقابل دقة العرف».^{۵۹}

آسان‌گیری عرفی در برابر دقت عقلی برهانی قرار دارد، نه در برابر دقت عرف.

البته امام بر این باور نیست که آسان گیری عرفی هیچ گاه اعتبار ندارد و هرگز معیار در شریعت قرار نمی گیرد؛ بلکه وی بر این باور است که در جاهایی، عرف و فهم عرفی بر تسامح بنا نهاده شده است و عرف، آسان گیری را روا می داند و در پذیرش آن درنگ را روا نمی داند. این تنها آسان گیری عرفی است که پذیرفتنی است و نه دقت عرفی، گواه بر این سخن: بسا در عرف گفتاری، بین گوینده و شنونده پاره ای از مسامحه ها و آسان گیریها روی می دهد که به هنگام گفت و گو به آنها توجهی نمی شود. در این موارد، تفاهم عرفی، تنها بر همین آسان گیریها استوار گردیده است و نه دقت عرفی، که عرف را به آن توجهی نیست. این، نه تنها شیوه عرف، بلکه در شریعت نیز مورد پذیرش قرار گرفته است. به عنوان نمونه در قرآن مجید، آمده است:

«اذا قمت الى الصلوة فولّ وجهك شطر المسجد الحرام.»

شنونده از این سخن، چیزی جز استقبال به گونه شناخته شده با همان آسان گیری عرفی، که موضوع حکم قرار گرفته است، در نمی یابد و روشن است که دقت عرفی تنگ تر از این تفاهم عرفی آسان گیرانه است:

«نعم، قد يكون بين المتكلم والمخاطب في عرف التخاطب وتعارف التكلم بعض المسامحات التي تكون مغفولة عنها لديهم حال التكلم ويحتاج التوجه اليها الى زيادة نظر ودقة ومع الدقة والنظر الثانية يتوجه المتكلم والمخاطب الى التسامح ففي مثل ذلك يكون المعنى المتفاهم ابتداء موضوعاً للحكم. فاذا قال المولى: (اذا قمت الى الصلوة فولّ وجهك شطر المسجد الحرام) لا يفهم المخاطب من هذا الكلام الا استقبال المسجد بنحو المتعارف وان كانت الدقة العرفية ايضا تقتضي كونه اضيق مما هو المتفاهم عرفاً فالمناطق في امثاله هو التفاهم العرفي.»^{۶۰}

آری، گاهی در عرف گفت و گوها، بین گوینده و شنونده،

پاره‌ای آسان‌گیرها وجود دارد که در هنگام سخن گفتن به آنها توجهی ندارند. توجه به این آسان‌گیرها، به نظر و دقت فراوان نیازمند است و گوینده و شنونده، با دقت و نگاه دوباره، متوجه این آسان‌گیری می‌گردند. پس در چنین موردی معنای متفاهم نخستین، موضوع حکم است. بنابراین این هرگاه مولى بگوید:

هرگاه برای نماز برخاستی، رویت را به سوی مسجدالحرام قرار بده. شنونده از این سخن، معنایی را جز روی نهادن به گونه شناخته شده به سوی مسجدالحرام در نمی‌یابد؛ هر چند که دقت عرفی نیز از روی نهادن به سوی مسجدالحرام معنایی تنگ‌تر از آنچه که متفاهم عرفی است، اقتضا دارد. بنابراین، معیار و تراز در چنین موردی تفاهم عرفی است. حضرت امام، دلیل پذیرش این گونه آسان‌گیرهای عرفی را در این می‌بیند که شارع خود را چونان یکی از افراد عرف دانسته و شیوه‌ای را جز همان شیوه عرف برنگزیده است.^{۶۱}

عرف و اجتهاد

امام، برخلاف شماری از فقیهان و اصولیان، بر این باور است که از جمله شرایط اجتهاد، آگاهی به عرف زمان، آشنایی با گفت‌وگوهای عرفی و دریافت گزاره‌های عرفی است؛ همان عرفی که گفت‌وگوهای قرآن و سنت برای آن و بر شیوه آن نازل گردیده است. مجتهد نمی‌تواند و نباید به هنگام اجتهاد و استنباط به نکته‌های ظریف و دقیق علمی و عقلی روی آورد و توجه به عرف را فروگذارد و یا خود و حدس و ذهن خود را از آن جهت که او نیز از عرف است، مرجع قرار دهد و یا این که به ظاهر روایت، بدون توجه به عرف زمان خود، جمود ورزد و فتوا دهد؛ بلکه همواره باید از آمیختن نکته سنجیها و باریک‌اندیشیهای علمی و عقلی با عرف و معناهای عرفی، به شدت. پرهیزد و

تنها باید به عرف بازگردد و آن را مورد توجه قرار دهد؛ چه این که دریافت مراد شارع و فهم متون دینی از راه ظاهر واژگان صورت می‌پذیرد که این خود در بسیاری از جاها و موردها، بسته بر دریافت عرف و گزاره‌های عرفی است و نگه نداشتن جانب عرف، به کژراهه در افتادن فقیهان و مجتهدان و تباه شدن حقوق را در پی خواهد داشت:

«ومنها الانس بالمحاورات العرفية وفهم الموضوعات العرفية مما جرت محاوره الكتاب والسنة على طبقها والاحتراز عن الخلط بين دقائق العلوم والعقليات الرقيقة وبين المعاني العرفية العادية؛ فانه كثيراً ما يقع الخلط لاجله كما يتفق كثيراً لبعض المشتغلين بدقائق العلوم حتى اصول الفقه بالمعنى الرائج في اعصارنا الخلط بين المعاني العرفية السوقية الرائجة بين اهل المحاوره المبني عليها الكتاب والسنة ودقائق الخارجة عن فهم العرف بل قد يقع الخلط لبعضهم بين الاصطلاحات الرائجة في العلوم الفلسفية او الادق منها وبين المعاني العرفية في خلاف الواقع لاجله. ۶۲»

و از شرطهای اجتهاد، خوگیری با گفت و شنودهای عرفی و فهم گزاره‌های عرفی است. گفت و شنودها و گزاره‌های عرفی که زبان گفتاری کتاب و سنت برابر آنها جریان دارد. همچنین پرهیز از درآمیختن بین دقت‌های علمی و باریک‌اندیشیها و نکته‌سنجیهای عقلایی و بین معناهای عرفی عادی؛ زیرا در بسیاری از موردها، اشتباه بدین جهت رخ می‌دهد، چنانکه برای شماری از کسانی که به نکته‌های دقیق علمی می‌پردازند، حتی دانش اصول فقه بدان معنایی که در زمانهای ما رایج است، بسیار اتفاق می‌افتد که بین معناهای عرفی کوچه و بازار که در زبان گفتاری توده مردم رایج است

معانی عرفی که کتاب و سنت بر آن بنا نهاده شده است. و بین نکته‌های دقیق خارج از فهم عرف در هم می‌آمیزند، بلکه گاهی در آمیختن بین اصطلاحات رایج در دانشهای فلسفی، یا دقیق‌تر از آنها و بین معانی عرفی، شماری از اینان را به خلاف واقع دچار می‌سازد.

کاربرد عرف

فقیهان شیعه، به عرف باور دارند و کاربردهای گوناگونی را برای عرف می‌شناسند و نام می‌برند. مهم‌ترین کاربردهای عرف که امام در آثار خود به آنها اشاره می‌کند عبارتند از:

۱. کشف حکم: در هر مورد و هر گزاره‌ای که دلیل شرعی وجود ندارد، عرف منبع مهم برای ثابت کردن و به دست آوردن احکام آنهاست. امام اگر چه به گونه آشکار این مطلب را بیان نمی‌کنند، ولی در نوشته‌های ایشان عبارتهایی وجود دارد که مشعر به این مطلب است.^{۶۳}

۲. بازشناخت، شناسایی و پیراستن موضوع حکم: هر حکم شرعی موضوعی دارد و موضوع حکم، در بسیاری از موردها، تنها به وسیله عرف و فهم عرفی شناخته می‌شود. کار شارع، تنها بیان حکم است؛ اما شناساندن، بازشناخت و پیراستن موضوع حکم را به عرف وا گذاشته است:

«وَأَمَّا الرَّجُوعُ إِلَى الْعُرْفِ فِي تَشْخِصِ الْمَوْضُوعِ وَالْعُنْوَانِ فَصَحِيحٌ لَا مَحِيصَ عَنْهُ.»^{۶۴}

و اما روی نهادن به عرف در بازشناخت موضوع و عنوان احکام، امری است درست که گریزی از آن نیست.

امام دلیل این مسأله را چنین بیان می‌کند:

«... لِأَنَّ الْمَوْضُوعَ لِلْحُكْمِ الشَّرْعِيِّ مَا يَكُونُ مَوْضُوعًا لَدِي الْعُرْفِ.»

والسّر فی ذلك انّ الشارع لا يكون في القاء الاحكام على الامة الاّ كسائر الناس ويكون في محاوراته و خطابه كمحاورات بعض الناس بعضاً. فكما انّ المقتن العرفي اذا حكم بنجاسة الدم لا يكون موضوعها الا ما يفهمه العرف مفهوماً و مصداقاً؛ فلا يكون اللون دماً عنده وليس موضوعاً لها، كذلك الشارع بالنسبة الى قوانينه الملقاة الى العرف.^{۶۵}

زیرا موضوع حکم شرعی، همان چیزی است که در نزد عرف موضوع است.

راز نهفته در این مطلب این است که شارع در تعلیم و بیان احکام بر امت، چونان دیگر مردمان است و زبان گفتاری او در سخن گفتنها و خطابه‌ایش چونان زبان گفتاری شماری از مردم به هنگام سخن گفتن با شماری دیگر است و همان گونه که قانونگذار عرفی هرگاه به نجاست خون حکم کند، موضوع حکم نجاست، چیزی نخواهد بود جز همان چیزی که عرف آن را از جهت مفهوم و مصداق در می‌یابد و بدین جهت است که در نزد قانونگذار عرفی، رنگ خون، نه خون است و نه موضوع حکم نجاست. همچنین است قانونگذار شرعی نسبت به قانونها و آیینهای خویش که به عرف تعلیم می‌دهد.

۳. باز شناخت مفاهیم و معانی واژگان و کشف مقصود گوینده: عرف، تنها ویژه عرصه عمل نیست، عرصه گفتار را نیز در بر می‌گیرد. این عرف که به عرف لفظی یا کاربردی شناخته می‌شود، در کشف معناها و مفهومهای واژگان و هدفهای گویندگان معیار قرار می‌گیرد.

امام درباره کاربرد عرف لفظی و اعتبار آن می‌نویسد:

«ثم، انه لا اشكال في انّ الميزان في تشخيص جميع المفاهيم و

مصادیقها و کیفیة صدقها علیها، هو العرف؛ لأن الشارع كاحد من العرف في المخاطبات والمحاورات وليس له اصطلاح خاص ولا طريقة خاصة في القاء الكلام الى المخاطب فكما يفهم اهل المحاورات من قول بعضهم: (اجتنب عن الدم) و (اغسل ثوبك من البول) يفهم من قول الشارع ايضاً. وليس مخاطبة الشارع مع الناس الا كمخاطبة بعضهم بعضاً. «^{۶۶}

البته در این که میزان در بازشناخت مفهوما و مصداقهای مفهوما و چگونگی صدق مفهوما بر مصداقها، عرف است، اشکالی وجود ندارد؛ زیرا شارع در خطابها و گفت و گوها، بسان دیگر افراد عرف است و در بیان و فهماندن سخن به مخاطب، اصطلاح و روش ویژه ای ندارد.

پس چیزی را که توده مردم از این سخن شماری از مردم: «پرهیز از خون» یا «بول را از لباس بشوی» دریافت می کنند، همان چیزی است که از سخن شارع می فهمند و گفت و شنود شارع با مردم، همانند گفت و شنود شماری از مردم، با شماری دیگر است.

۴. بازنمون (تعیین) مصداقها و برابر سازی موضوعها و مفهوما، بر مصداقها: از دیگر کاربردهای عرف، بازنمون مصداقها و واقعیتهای خارجی و برابر سازی مفهوما بر مصداقهاست.

امام، برخلاف شماری از فقیهان و اصولیان، به روشنی یادآور می شود و تأکید می ورزد: بازنمون مصداقها و برابر سازی موضوعها و مفهوما بر واقعیتهای خارجی و مصداقها، به عرف و اگذار شده است:

«... و المفهومات عرفية و تشخیص مصادیقها ايضاً کذلک. «^{۶۷}

... دریافتها و مفهومهای عرفی و بازشناخت مصداقهای مفهومها نیز چنین است.

«... فکما انّ العرف محکم فی تشخیص المفاهیم محکم فی صدقها علی المصادیق و تشخیص مصادیقها فما لیس بمصدق عرفاً، لیس بمصدق الموضوع المحکوم بالحکم شرعی». ۶۸

پس همان گونه که عرف، حکم کننده در بازشناخت مفهومهاست، حکم در صدق مفهومها بر مصداقها و بازشناخت مفهومها نیز هست.

چیزی که در نزد عرف، مصداق نیست، مصداق موضوع محکوم به حکم شرعی نیز نیست.

امام راحل برای ثابت کردن سخن خود و ناپذیرفتنی بودن سخن شماری از فقیهان و اصولیان، همچون آخوند خراسانی، که بازشناسی مصداق را به عقل وا می گذارد، نه به عرف، می نویسند:

«فما وقع فی کلام المحقق الخراسانی - رحمه الله - و تبعه بعضهم، من انّ تشخیص المفاهیم موکول الی العرف لا تشخیص مصادیقها؛ فانه موکول الی العقل، منظور فيه؛ ضرورة انّ الشارع لا یكون فی

امام، برخلاف شماری از فقیهان و

اصولیان، بر این باور است که از جمله شرایط اجتهاد،

آگاهی به عرف زمان، آشنایی با گفت و گوهای عرفی و دریافت گزاره های عرفی است؛ همان عرفی که گفت و شنودهای قرآن و سنت برای آن و بر شیوه آن نازل گردیده است. مجتهد نمی تواند و نباید به هنگام اجتهاد و استنباط به نکته های ظریف و دقیق علمی و عقلی روی آورد و توجه به عرف را فروگذارد

خطاباته الا كاحد من العرف ولا يمكن ان يلتزم بان العرف
[متبع] في فهم موضوع احكامه، و مصاديقه لا يكون متبعاً بل
المتع هو العقل.^{۶۹}

این که در سخن محقق خراسانی، رحمه الله، و شماری از
اصولیان پیرو او، دیده می شود که باز شناخت مفهوماً به عرف
واگذار شده است و نه باز شناخت مصداقهای مفهوماً که آنها
به عقل واگذار شده، سخنی است در خور بحث و نظر؛ زیرا
روشن است که شارع در زبان گفتاری و خطابه‌ای خویش،
چونان یکی از افراد عرف است. بنابراین، پای بندی و
گردن نهادن به این سخن که عرف، در فهم موضوع احکام
خود، پیروی می شود؛ ولی در مصداقهای موضوعها، پیروی
نمی شود، بلکه عقل مورد پیروی قرار می گیرد، امکان پذیر
نیست.

مرکز تحقیقات کامپیوتر علوم اسلامی

دگرگونی عرف

عرف، پدیده‌ای است اجتماعی که به ساماندهی پیوندها و پیوستگیهای
آدمیان و حفظ تفاهم و سازش بین آنان می پردازد. این پدیده، همانند دیگر
پدیده‌های اجتماعی، این ویژگی را دارد که با اختلاف زمان و مکان دگرگون
می شود و در هر زمان و مکان به شکل و گونه‌ای خاص، خودنمایی می کند.
این دگرگونی عرف، چنانچه بر اثر دگرگونی ویژگیهای اعتباری صورت
پذیرفته باشد و نه به صورت دگرگونی نام، دگرگونی حکم و فتوا را در پی
خواهد داشت از این روی، امام، فقیهان و مجتهدان را به اثرگذار بودن دو عنصر
زمان و مکان در اجتهاد توجه می دهد و بر این باور است که مجتهد، باید با توجه
به شناخت زمان و عرف زمان خویش، در صدور حکم و فتوا قلم فرساید، هر
چند اگر فتوای او برخلاف فتوای فقیهان پیشین باشد:

از زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند. مسأله‌ای که در قدیم دارای حکمی بوده است، به ظاهر همان مسأله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند، بدان معنی که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی، همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرقی نکرده است، واقعاً موضوع جدیدی شده است که قهراً حکم جدیدی می‌طلبد. مجتهد باید به مسایل زمان خود احاطه داشته باشد.^{۷۰}

البته، چنانکه از گفتار امام پیداست، وی همانند شماری از فقیهان پیشین، این دگرگونی در حکم را به جهت دگرگونی موضوعها و عنوانها، تفسیر می‌کند.

کاستیهای عرف

شماری از اهل نظر، سه ایراد را بر عرف وارد ساخته‌اند که عبارت است از: لبی بودن، دگرگونی‌پذیر، نیازمند به زمان‌دراز برای به حقیقت پیوستن. البته دو ایراد اخیر، بیش‌تر از سوی حقوق‌دانان ارائه شده است و نه فقیهان و اصولیان.

امام، از میان ایرادهای بیان شده، تنها به ایراد نخست می‌پردازد و یادآور می‌شود: عرف و بنای عقلا، منبع و دلیلی لبی است و نه لفظی؛ از این روی اجمال دارد و چون لفظی نیست. بدون اطلاق و عموم است، نمی‌توان در گاه شک، به آن چنگ زد:

«وبناء العقلاء... هو امر لبي لالفظ فيه كما هو واضح.»^{۷۱}

چنان‌که آشکار است، بنای عقلا دلیلی لبی است و نه لفظی.

«وليس لمضاء الارتكاز و بناء العقلاء من الامور اللفظية حتى

يتمسك بعمومها و اطلاقها.»^{۷۲}

تأیید شارع و بنای عقلا از امور لفظی نیست، تا این که بتوان به عموم و اطلاق آن چنگ زد.

ناسازگاری عرف و دلیل شرعی

گاه عرف، با دلیل شرعی از در ناسازگاری در می آید. دو دیدگاه درباره حل ناسازگاری بین عرف و شرع وجود دارد:

۱. خبر ضعیف برای کنار گذاشتن عرف کافی است. بنابراین در صورت ضعیف بودن خبر، عرف خالی از اعتبار و کنار گذاشته می شود.
۲. کنار گذاشتن عرف، جز با خبر صحیح امکان پذیر نیست. بنابراین دیدگاه، در صورت ضعیف بودن خبر، برتری با عرف خواهد بود؛ مگر این که نشانه و ویژگی وجود داشته باشد که بی اعتباری عرف را ثابت کند. البته همگان در پذیرش و اعتبار عرف در صورت استوار بودن و بنانهادگی دلیل شرعی بر عرف و نیز در بی اعتباری عرف ناسازگار، که پس از ورود دلیل شرعی معتبر روشن و پس از تعیین و تحدید کامل مفهوم و موضوع دلیل شرعی پدید می آید، هم رأی هستند و اتفاق دارند. این حکم درباره تمامی گونه های عرف جاری و ساری است.

امام، گویا بر این نظر است که روایت ضعیف توانایی کنار زدن عرف را ندارد و باز پس زدن، جز به صورت جدی و سازوار با قوت عرف، امکان پذیر نیست وی، همچنین دلیلهای امارات را تنها هنگامی مقدم بر عرف و امارات عقلایی می شمارد که اماره مورد نظر، از امارات عرفی و عقلایی شمرده نشود:

«نعم، ادلة الامارات موسعة لنطاق دائرة الاحراز فتكون حاکمة

على الحكم العقلایی اذا لم تكن الامارة من الامارات العقلایی.»^{۷۳}

بله، دلیلهای امارات گسترش دهنده گستره دایره احراز

حکم اند. بنابراین، حاکم بر حکم عقلایی هستند، هرگاه که

اماره، از امارات عقلایی نباشد.

بی نوشتها:

۱. «المقنعة»/ ۷۹۴.
۲. «الذريعة الى اصول الشريعة»، ج ۲/ ۳۰۷.
۳. «المهذب»، ج ۱/ ۳۶۳.
۴. همان/ ۴۸۵.
۵. «التذكرة باصول الفقه»/ ۳۹؛ «الانتصار»/ ۹۳، ۱۳۵؛ «شرايع الاسلام»، ج ۷۱۲/ ۳، ۷۱۶؛ «الروضة البهية»، (دوره سه جلدی) ج ۲/ ۹۹؛ ج ۳/ ۵۳.
۶. «المقنعة»/ ۵۳۲، ۵۳۸؛ «جواهر الفقه»/ ۱۳۶، «المهذب»، ج ۱/ ۴۲۴، ۴۳۰، ۴۷۶؛ «شرايع الاسلام»، ج ۳/ ۷۱۵؛ ج ۴/ ۷۷۰.
۷. «لسان العرب»، ج ۹/ ۲۳۹.
۸. «التعريفات»/ ۶۴.
۹. «قواطع الادلة»، ج ۹/ ۴۹.
۱۰. «كشف الاسرار»، ج ۲/ ۵۹۳.
۱۱. «الميزان في تفسير القرآن»، ج ۸/ ۳۸۰.
۱۲. «بحر الفوائد»، ج ۱/ ۱۷۱.
۱۳. «فوائد الاصول»، ج ۳/ ۱۹۲؛ «نهاية الافكار»، ج ۳/ ۱۳۷؛ «دروس في علم الاصول»، ج ۱/ ۱۱۱، ۲۷۶؛ «المعالم الجديدة»، ۱۶۸ و ۱۶۹؛ «اصول الفقه»، ج ۲/ ۱۷۱؛ «الاصول العامة للفقهاء المقارن»/ ۱۹۷-۱۹۸.
۱۴. «انوار الهداية»، ج ۱/ ۱۰۶، ۱۹۴.
۱۵. «انوار الهداية»، ج ۱/ ۱۹۴.
۱۶. «انوار الهداية»، ج ۱/ ۲۶۴، ۳۱۵؛ «تهذيب الاصول»، ج ۲/ ۱۳۵؛ «المكاسب المحرمة»، ج ۱/ ۱۶۱؛ «كتاب البيع»، ج ۱/ ۳۹۷.
۱۷. «انوار الهداية» ج ۱/ ۱۰۶، ۱۰۵، ۱۹۴، ۳۴۰.
۱۸. «انوار الهداية»، ج ۱/ ۱۹۴، ۳۴۰.
۱۹. «انوار الهداية»، ج ۱/ ۱۰۵.
۲۰. «الرسائل»، ج ۱/ ۱۸۴، ۲۲۷.
۲۱. «دانشنامه حقوقی»، ج ۲/ ۵۹؛ «الاصول العامة للفقهاء المقارن»/ ۱۹۷.
۲۲. «نقش عرف در حقوق مدنی ایران»/ ۸۸-۹۵.

۲۳. «تهذیب الاصول»، ج ۲/ ۱۳۳.
۲۴. «المکاسب المحرمة»، ج ۱/ ۱۶۱.
۲۵. «کتاب البیع»، ج ۱/ ۱۹- ۲۰.
۲۶. «انوار الهدایة»، ج ۱/ ۱۰۵.
۲۷. «حاشیه الکفایة»، ج ۲/ ۱۸۸، ۲۰۵، ۲۰۶.
۲۸. «مطارج الانظار»، ج ۱/ ۱۵۱؛ «بحر الفوائد»، ج ۱/ ۱۷۱؛ ۳/ ۵۲، ۵۳؛ «نهاية الاصول»، ج ۲/ ۴۷۱-۴۷۲؛ «فقه سیاسى»، ج ۲/ ۲۱۸.
۲۹. «فوائد الاصول»، ج ۳/ ۱۹۳؛ «نهاية الافکار»، ج ۳/ ۱۳۸؛ «درر الفوائد»، ۱۲۳- ۱۲۴.
۳۰. «نهاية الدراية»، ج ۳/ ۲۵۰؛ ۵/ ۳۰؛ «اصول الفقه»، ج ۲/ ۱۴۲، ۱۷۲.
۳۱. «المعامل الجديدة»، ۱۶۹؛ «دروس فى علم الاصول»، ج ۱/ ۲۶۳، ۲۶۴، ۲۶۵.
۳۲. «تهذیب الاصول»، ج ۲/ ۱۰۶.
۳۳. «انوار الهدایة»، ج ۱/ ۲۵۰.
۳۴. همان/ ۳۱۵.
۳۵. «فوائد الاصول»، ج ۳/ ۱۹۳.
۳۶. «انوار الهدایة»، ج ۱/ ۳۱۵؛ «تهذیب الاصول»، ج ۲/ ۱۳۴- ۱۳۵.
۳۷. «الرسائل»، ج ۲/ ۱۲۳.
۳۸. همان/ ۱۲۴.
۳۹. همان/ ۱۲۹- ۱۳۰.
۴۰. «کتاب البیع»، ج ۱/ ۳۹۷.
۴۱. «انوار الهدایة»، ج ۱/ ۱۰۵، ۱۰۶، ۳۱۱.
۴۲. همان/ ۱۹۴.
۴۳. همان/ ۱۰۶.
۴۴. همان/ ۳۱۱.
۴۵. همان/ ۲۶۴.
۴۶. «الرسائل»، ج ۲/ ۱۲۹- ۱۳۰.
۴۷. «کتاب البیع»، ج ۱/ ۱۹- ۲۰؛ «المکاسب المحرمة»، ج ۱/ ۱۶۱.
۴۸. «انوار الهدایة»، ج ۱/ ۱۰۵.
۴۹. همان/ ۱۰۶، ۳۱۱.

۵۰. «کتاب البيع»، ج ۱/ ۳۹۷؛ «انوار الهدایة»، ج ۱/ ۳۱۵.
۵۱. «صحیفه نور»، ج ۲۱/ ۹۸.
۵۲. همان.
۵۳. همان، ج ۲۰/ ۱۵۹.
۵۴. همان، ج ۲۱/ ۱۸۹؛ ج ۱۶/ ۲۷؛ ج ۲۰/ ۵۶.
۵۵. «الرسائل»، ج ۱/ ۱۸۴، ۲۲۷.
۵۶. «الرسائل»، ج ۱/ ۲۲۸.
۵۷. همان.
۵۸. همان/ ۲۲۷.
۵۹. همان/ ۲۲۸.
۶۰. همان.
۶۱. همان.
۶۲. همان، ج ۲/ ۹۶-۹۷؛ «صحیفه نور»، ج ۲۱/ ۹۸.
۶۳. «کتاب البيع»، ج ۱/ ۳۹۷.

«... ان أدلة الضمانات على كثرتها في الابواب المتفرقة غير متعرضة لكيفية ضمان المثلي والقيمي مع أن بيانها محل الحاجة جداً. لو كان للشارع طريقة خاصة فانها امر مورد للابتلاء في كل يوم مراراً و في مثله لا يصح اهماله مع اختلاف طريقته للعرف فيكشف منه ان طريقته هي طريقة العقلاء بعينها... و الظاهر ان نظر العرف في الضمان المثلي بالمثل والقيمي بالقيمة.»

۶۴. همان/ ۳۸۱.
۶۵. «الرسائل»، ج ۱/ ۱۸۴.
۶۶. همان/ ۲۲۸-۲۲۹.
۶۷. همان/ ۱۸۴.
۶۸. همان/ ۲۲۹.
۶۹. همان/ ۱۸۴.
۷۰. «صحیفه نور»، ج ۲۱/ ۹۸.
۷۱. «انوار الهدایة»، ج ۱/ ۲۵۱.
۷۲. «الرسائل»، ج ۲/ ۱۲۴.
۷۳. «انوار الهدایة»، ج ۱/ ۳۷۹.