



عرف در نگاه محقق اردبیلی

پدیدآورنده (ها): حسینی، سیدعلی

فقه و اصول :: نشریه فقه :: پاییز ۱۳۷۵ - شماره ۹ (ISC)

صفحات : از ۲۴۹ تا ۲۶۴

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/27083>

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.



- روش محقق اردبیلی در زبدة البیان
- باز پژوهشی در مفهوم استصحاب و بیان عدم اعتبار استصحاب کلی قسم سوم
- نقد و معرفی: اندیشه سیاسی محقق اردبیلی
- نگاهی به زبدة البیان محقق اردبیلی
- احتیاط، یا راه سوم
- داد و ستد خردسالان در نگاه محقق اردبیلی
- احتیاط های روا و ناروا؛ معیارها و ضوابط (۱)
- بررسی و نقد دیدگاه‌ها درباره غیبت مخالف
- محقق اردبیلی و جایگاه امامت در کلام اسلامی
- نقش عرف در فقه ابن ادریس
- احتیاط های روا و ناروا؛ ریشه ها و عوامل (۲)
- اصل برائت در گذار تاریخ

عناوین مشابه

- زبدة البیان محقق اردبیلی در یک نگاه
- معاملات صبی در نگاه محقق اردبیلی
- داد و ستد خردسالان در نگاه محقق اردبیلی
- فصل دوم: ارزش الفاظ در انعقاد معاملات (مطالعه تطبیقی با تأکید بر نظریه محقق اردبیلی)(۲)
- سکوت سازمانی، هشدار در آموزش عالی: شناسایی عوامل به وجود آورنده آن در بین کارکنان دانشگاه محقق اردبیلی
- بررسی رابطه‌ی بهزیستی روان‌شناختی با جهت‌گیری مذهبی و بخشش در دانشجویان دانشگاه محقق اردبیلی
- محقق اردبیلی و مسأله حکومت در عصر غیبت
- روش محقق اردبیلی در زبدة البیان
- نقش خودکارآمدی و انگیزش تحصیلی در پیش‌بینی خلاقیت دانشجویان معماری: نمونه پژوهی: دانشکده‌ی معماری دانشگاه محقق اردبیلی (اردبیل)
- بررسی ارتباط انگیزش پیشرفت با رضایت از عوامل محیطی در دانشجویان ساکن خوابگاه (نمونه موردی: دانشجویان ساکن در خوابگاه دولتی دانشگاه محقق اردبیلی)



نیز، در به دست آوردن احکام فقهی، اثر گذار است که به شرح آن، از دیدگاه محقق اردبیلی می پردازیم:

گزین قلمرو گزاره ها و فرایافتها احکام شرعی

حکم شرعی، گزاره (موضوع) و متعلق خاص به خود را دارد. قلمرو و معنای پاره ای از موضوعها را، مانند: نماز، روزه، خمس و ... شارع روشن ساخته است و در موضوعهایی از این دست، نیابد از چهار چوب گزین شده شرعی پافراثر گذاشت. ولی در مواردی، بویژه در داد و ستدها، به تشریع حکم بسنده شده و شارع تعریفی از موضوع و

عرف، در استنباط احکام شرعی نقش آفرین است. بسیاری از قوانین اصولی، قواعد فقهی و احکام شرعی، به ظاهر آیات و روایات مستندند و شایسته ترین مرجع تشخیص ظاهر، عرف به شمار می آید.

دلالت امر، بر واجب بودن، دلالت نهی، بر حرام بودن، یا ... دلالت آیات و روایات بر حجت بودن خبر واحد، براءت شرعی، احتیاط برگرفته از روایات، استصحاب و ... قواعد فقهی مانند، قاعده: لا ضرر و لا حرج و ... بر ظهور عرفی وابسته اند. بدین سان که این قواعد اصولی و فقهی، از آیات و روایات به دست آیند و فهم آیات و روایات را به عرف واگذارده اند. افزون بر این، عرف به گونه مستقیم

متعلق آن ارائه نداده است. در چنین مواردی، فقیهان شیعه، اتفاق نظر دارند که در واقع، شارع، گزین قلمرو حکم شرعی را به عرف واگذارده و نیازی به تبیین آن ندیده است. عرف، تنها مرجع شایسته شناخت این گونه دریافتهاست. به گفته محقق اردبیلی:

«... ولانه لوكان المعبر غیره [غیر البیع بمعناه العرفی] ماكان یلیق من الشارع اهماله مع تبادل غیره و کمال اهتمامه بحال الرعیة فی بیان الجزئیات من المنذوبات والمکروهات اذ یصیرتر که اغراء بالجهل و ذلك لایجوز عندنا، بل السکوت و عدم البیان فی مثل هذا المقام صریح و نص فی الحواله علی العرف كما فی سایر الامور المحالة الیه اذ لا دلیل له الا هذا...»^۱

اگر خرید و فروش معتبر، خرید و فروش عرفی نبود، شارع می باید آن را بیان می کرد و سستی بر شارع روا نبود، با توجه به این که شارع، همواره در این گونه موارد احتمال می ورزد به حال مردمان، در بیان نکته های ریز امور مستحبی و آنچه مکروه است.

حال اگر مقصود شارع، از خرید و

فروش، خرید و فروش عرفی نباشد و با این حال، مفهوم آن را روشن نسازد، این کار، به گونه ای گول زدن به شمار می آید که از نظر ما، جایز نیست؛ بلکه سکوت شارع و شرح نکردن معنای «بیع» به روشنی دلالت دارد که معنای آن، به عرف واگذار شده، بدان سان که در دیگر موضوعهایی که به عرف واگذار شده، چنین است...

محقق اردبیلی، به مناسبتهای گوناگون، این مطلب را باز می گوید که هر جا شارع، موضوع و متعلق حکم را بیان نکرد، تشخیص معنی و مفهوم آن، با عرف است، از جمله در خیار «غبن» می نگارد:

«الحد فی ذلك العرف لما تقرّر فی الشرع ان مالم یثبت له الرضخ الشرعی یحال الی العرف جریاً علی العادة المعهودة من رد الناس الی عرفهم»^۲.

مرجع در این مساله، عرف است؛ زیرا در شرع ثابت شده که هر لفظی را که شارع تعریف نکرده باشد، فهم آن به عرف واگذار شده، به همان سان که در میان مردم رواج دارد.

درباره غنا می نگارد:

«... وردّه بعض الاصحاب الی العرف فکل ما یسمی به عرفاً فهو حرام وان



العرف العام كما بين في الاصول.^۴
 از قواعد فقیهان استفاده می شود:
 واژگانی که در سخنان ائمه (ع) وارد
 شده است، باید برابر عرف زمان خود
 آنان تفسیر شود؛ از این روی، اگر
 عرف زمان آنان را در این باره بدانیم که
 باید بر همان اساس عمل شود و در
 مواردی که عرف زمان ائمه (ع) روشن
 نیست، در فهم واژگان به کار رفته در
 سخنان ائمه (ع) باید به عرف عام رجوع
 کرد، همان گونه که در اصول فقه، این
 مطلب، ثابت شده است.

امام خمینی می نویسد:

«اما الرجوع الى العرف في تشخيص
 الموضوع والعنوان، فصحيح لا
 محيص عنه اذا كان الموضوع ماخوذاً
 في دليل لفظي أو معقد الاجماع.»^۵

رجوع به عرف، در موردی که موضوع
 حکم شرعی، در دلیل لفظی آمده
 باشد، یا موضوع اجماع باشد، صحیح
 است و روشن.

محقق اردبیلی، در عرصه استنباط، به
 این اصل پایبند بوده و تشخیص عناوین
 فراوانی را از طهارت، تادیات، به عرف
 واگذارده است، از جمله:

لم يكن مشتملاً على التجميع ولا على
 المطرب. دليله انه لفظ ورد في الشرع
 تحريم معناه وليس بظاهر له معنى
 شرعي مأخوذ من الشرع.^۳

گروهی از فقیهان شیعه، تشخیص مفهوم
 غنا را به عرف واگذارده اند. بر اساس این
 دیدگاه، آنچه از دید عرف، غنا به شمار
 آید حرام خواهد بود، گرچه صدا در گلو
 نپیچد و شادی انگیز هم نباشد؛ زیرا در
 شرع، غنا واژه ای است که در شریعت
 اسلام، حرام اعلام شده، اما شارع، آن را
 برای ما تعریف نکرده است.

از این موارد و موارد بسیار دیگر، به
 روشنی استفاده می شود که از دیدگاه
 ایشان، هر عنوانی را که موضوع، یا متعلق
 حکم بوده و شارع آن را تعریف نکرده
 باشد، عرف، مرجع شایسته برای تعریف
 و تفسیر آن خواهد بود.

این دیدگاه را، دیگر فقیهان هم
 پذیرفته اند. از باب نمونه:

صاحب مفتاح الكرامه می نویسد:

«... المستفاد من قواعد هم حمل
 الالفاظ الواردة في الاخبار على عرفهم
 فما علم حاله في عرفهم جرى الحكم
 بذلك عليه و ما لم يعلم يرجع فيه الى

هماره در حال دگرگونی هستند و قبض و بسط می‌یابند، نمونه‌هایی فراموش می‌شوند و نمونه‌هایی جدید، پا به عرصه می‌گذارند، فقیه هوشیار آن است که با شناخت دقیق گفت و گوهای عرفی، نمونه‌های نوپیدای موضوعها را بشناسد و بهنگام، عنوانها را بر افراد خارجی آن، برابر سازد. فقیهان در موارد بسیاری به این مطلب، اشاره روشن دارند که برابرسازی عنوانها بر نمونه‌ها و تشخیص افراد هر موضوع، به عرف واگذار شده است.

محقق اردبیلی، بارها بر این نکته تاکید ورزیده که بازشناسی نمونه‌هایی چون: احیای موات^{۴۵}، مکیل و موزون^{۴۶}، و ماکول و ملبوس^{۴۷} و ... به عرف واگذار شده است.

ازباب نمونه، در باب نگهداری امانت می‌نویسد:

«وكذا الحفظ بما جرى الحفظ به عادة فان الامور المطلقة الغير المعينة في الشرع، يرجع فيها الى العادة والعرف. فمع عدم تعيين كيفية الحفظ يجب ان يحفظها على ما يقتضى العرف حفظه مثل تلك الوديعة بان يحفظ الدراهم في الصندوق وكذا الثياب والدابة في

عصير^{۴۸}، رجس^{۴۹}، صديد^{۵۰}، رجل^{۵۱}، قبض^{۵۲}، تضرر^{۵۳}، ضرر^{۵۴}، نقصان^{۵۵}، نقصان مالی در خيار عيب^{۵۶}، متاع^{۵۷}، حمام^{۵۸}، دلو^{۵۹}، يوم^{۶۰}، مثلی^{۶۱}، حلق^{۶۲}، احتیاج^{۶۳} (در ملاك احتكار) غنا^{۶۴}، حامل^{۶۵}، فوریه در باب شفعه^{۶۶}، اداء^{۶۷}، صدق ضمان^{۶۸}، اتصال^{۶۹}، مصلحة^{۷۰}، بغض المؤمن^{۷۱}، جهر^{۷۲}، اخفات^{۷۳}، كسوة^{۷۴}، اعطاء^{۷۵}، عذر^{۷۶}، تعريف^{۷۷}، خبيث^{۷۸}، طيب^{۷۹}، امرأة البرزة والمخدره^{۸۰}، غصب^{۸۱}، محاذات^{۸۲}، تقدم و تاخر^{۸۳}، عيب^{۸۴}، مايخرج المصلى عن كونه مصليا^{۸۵}، تصرف^{۸۶} و ...

یادآوری: در پاره‌ای از این موارد، امکان دارد مقصود، واگذاردن تشخیص مصداق به عرف باشد و در پاره‌ای هم مصداق و هم گزیدن مفهوم مراد باشد.

برابرسازی مفهومها و عنوانها بر نمونه‌ها برابر سازی گزاره‌های احکام شرعی بر نمونه‌ها و تشخیص آنها، به عرف واگذارده شده است.

از آن جا که بر اثر مناسبت‌های اجتماعی، اقتصادی، سیاسی، نظامی، صنعتی و ... مصداق‌های عنوانها و موضوع‌های شرعی،



به گونه ای دیگر هم، روا می شمرده است.

عرف دگرگونی پذیر

نکته ای که هم در این بخش و هم در بخش پیشین، درخور توجه بود، دگرگونی پذیری عرف است. عرف، به مرور زمان و با توجه بهویژگیهای زمانی و مکانی دگرگونی می پذیرد و در نتیجه دیدگاه آن درباره نمونه های عنوانهای شرعی و قلمرو مفهومیها، دگرگون می شود. از باب نمونه. امکان دارد در زمانی، عرف، آوازی را نمونه غنا بداند و بر اثر دگرگونیهای فرهنگی و هنری، در زمانی دیگر، همان را نمونه غنا نداند. یا در زمانی، آهنگی را نمونه لهو بداند و در زمان دیگر، آن را خارج از قلمرو لهو بشمارد.

برای روشن شدن این نکته، دیدگاه محقق اردبیلی را درباره مکیل و موزون می آوریم و به شرح آن می پردازیم. مسأله مکیل و موزون، پیش از آن که فقه به صورت دانشی منسجم، سامان بیابد، در روایات مطرح بوده و فقیهان شیعه، در پرتو آنها و دیدگاه عرف، نظر می داده اند. شیخ مفید به این مسأله اشاره می کند و درگاه اختلاف و دگرگونی عرفها، بر

الاصطبل ... ونحو ذلک^{۲۸}

باید از سپرده، به گونه ای نگهداری کرد که میان مردم رایج است؛ زیرا مرجع در اموری که شرع مقدس چگونگی نگهداری آنها را روشن نساخته، عرف و عادت است؛ زیرا در چنین مواردی، پیروی از عرف لازم است. به عنوان نمونه: درهمها و پوشاکها باید در صندوق، نگهداری شوند و چهاریان در اصطبل و ...

آن گاه بر این نمونه ها که علامه در ارشاد آورده خرده می گیرد و می نویسد:

«ثم ان فی بعض هذه الامثلة تأملاً اذا الدراهم لا تحفظ دائماً فی الصندوق والٹیاب و هو ظاهر.»

به نظر می رسد که اشکال ایشان بر سخن علامه، در دگرگونی عرف ریشه دارد.

توضیح: عرف از دگرگونیهای اجتماعی، سیاسی و ... اثر می پذیرد و این اثر پذیری در دیدگاه عرف و بازشناسی نمونه ها، دگرگونی پدید می آورد.

از این روی، در مسأله مورد بحث ما، عرف دوران علامه حلّی، نگهداری لباسها و درهمها را در صندوق می دانسته و عرف زمان محقق اردبیلی، دگرگونی پذیرفته و نگهداری در هم و لباس را در غیر صندوق و

حسب مکانهای گوناگون، معیار را عرف

کیلی و وزنی و عرف غالب می داند:

«اذا كان الشئ يباع في مصر من الامصار

کیلاً او وزناً و یباع فی مصر آخر جزافاً

فحكمه حکم المکیل والموزون اذا

تساوت الاحوال فی ذلك وان اختلف كان

الحکم فی حکم الاغلب دون غیره. ۴۹

اگر کالایی، در شرایط یکسان، در مکانی

به گونه کیلی، یا وزنی و در مکانی، به

گونه گزاف [بی کیل و وزن] داد و ستد

شود، حکم کیلی و وزنی را دارد.

اگر شرایط یکسان نباشد، بیشترین داد و

ستدها به گونه کیلی یا وزنی باشند، یا بیشترین

داد و ستدها به گونه گزافی باشند، در این جا

باید بر روشی که بیشترین داد و ستدها بر آن

روش انجام می گیرند، انجام داد. شیخ

طوسی در نهاییه^{۵۰} و سلار در مراسم، بخش

نخست سخن شیخ مفید را می پذیرند: اگر

عرفها، در مکانهای گوناگون اختلاف داشته

باشند در جایی با کیل و وزن خرید و فروش

کنند و در جایی بدون کیل و وزن، عرف

مکیل و موزون، پیش داشته می شود؛

سلار می نویسد:

«اذا البیع الشئ فی موضع بالکیل او

الوزن و فی موضع آخر، جزافاً فحكمه

حکم المکیل والموزون. ۵۱

اگر کالایی در مکانی، کیلی و وزنی

فروخته شود و در مکانی دیگر، بدون

کیل و وزن، آن کالا، حکم مکیل و

موزون را دارد.

شیخ طوسی در مبسوط، نظر دیگری بر

می گزیند:

«المماثلة شرط فی الربا وأتما يعتبر

المماثلة بعرف العادة بالحجاز علی عهد

رسول الله فان كانت العادة فیه الکیل

لم یجز الا کیلاً فی سایر البلاد و ما كان

العرف فیه الوزن، لم یجز فیه الا وزناً

فی سایر البلاد والمکیال مکیال اهل

مدینه والمیزان، میزان اهل مکه هذا کله

لا خلاف فیه. « فان كان مما لا یعرف

عادته فی عهد النبی حمل علی عادة

البلد الذی فیه ذلك الشئ فاذا ثبت ذلك

فما عرف بالکیل لا یباع الا کیلاً و ما كان

العرف فیه وزناً لا یباع الا وزناً. ۵۲

همانندی در ربا شرط است و ملاک آن،

عرف مردم حجاز در روزگار پیامبر است.

از این روی، هر کالایی، در عرف آن

زمان، کیلی بوده، در همه زمانها و مکانها

کیلی خواهد بود و هر کالایی که در عرف

آن زمان، وزنی بوده، در همه مکانها،



- وزنی خواهد بود. منطقه ای، باید به عرف خود رجوع کند. گروهی بر این نظرند [در صورت اختلاف عرفها] عرف مکیل و موزون غلبه دارد؛ از این روی حرام بودن عمومیت دارد. از سخن محقق حلی، سه نکته استفاده می شود:
۱. هر کالایی که در روزگار پیامبر (ص) کیلی، یا وزنی بود، برای همیشه چنین خواهد بود، بدون هیچ گونه دگرگونی.
 ۲. اگر از عرف زمان رسول خدا آگاه نباشیم، عرف هر کشور و یا شهری ملاک است و باید برابر آن، عمل شود.
 ۳. اگر عرفها گوناگون باشند: در منطقه ای کیل و وزن ملاک باشد و در منطقه ای، بدون کیل و وزن داد و ستد صورت پذیرد. هر مکانی، حکم ویژه خود را دارد.
 ۴. گروهی از فقیهان، این دیدگاه را نپذیرفته اند و احتیاط پیشه کرده اند و در صورت اختلاف عرفها، به این باورند: چون کالاها نابرابرند، داد و ستد ربوی خواهد بود و حرام.
- علامه حلی همین دیدگاه را پذیرفته است:
- «وکل مائتت أنه مکیل او موزون فی عهد النبی بنی علیه والا اعتبر البلد فان اختلف مکیل او موزون فی عصر النبی (ص) بنی علیه و ما جهل الحال فیه، رجع الی عادة البلد ولو اختلف البلدان فیه، کان لکل بلد حکم نفسه و قیل: یغلب جانب التقدير و یثبت التحريم عموماً.»^{۵۶}
- ... در شناخت مکیل و موزون، معیار، عرف زمان پیامبر است و اگر آن عرف، ناشناخته باشد، مردم هر مکان، باید عادت و عرف خود را معیار قرار دهند و اگر عرف مکانها گوناگون باشد، هر

البلدان فلكل بلد حکم نفسه. ۵۷»

هر کالایی که ثابت شود در روزگار پیامبر (ص) کیلی، یا وزنی بوده، در همه زمانها و مکانها، حکم کیلی و وزنی را دارد و اگر عرف زمان رسول خدا، درباره آن کالا ناشناخته باشد، عرف مکان آن کالا اعتبار دارد و اگر عرف مکانها گوناگون باشد، هر مکانی، باید عرف خود را در نظر بگیرد.

از آنچه نقل شد، دو مطلب به دست می آید:

۱. از زمان شیخ طوسی به بعد، گروهی، در گوناگونی عرفها درباره کیلی و وزنی، عرف روزگار پیامبر را در همه زمانها و مکانها، معتبر می دانند.

۲. اگر عرف روزگار پیامبر (ص) ناشناخته باشد، حکم عرف هر مکان، اعتبار دارد و اگر عرفها گوناگون باشند، حکم شرعی دگرگون خواهد شد.

محقق اردبیلی، مطلب دوم را می پذیرد و آن را سخنی استوار می داند:

«... ای کلمات یثبت فیہ الکیل ولا الوزن ولا عدمها فی عهده، صلی الله علیه وآله، فحکمه حکم البلدان فان اتفق البلدان فالحکم واضح وان اختلف فقی

البلد الکیل و الوزن یكون ربویاً تحرم الزیادة فقی غیره لایكون ربویاً فیجوز التفاضل والظاهر ان الحکم للبلد لا لاهله وان كان فی بلد غیره... ۵۸»

در مورد هر کالایی که کیلی، یا وزنی بودن، یا نبودن آن، در روزگار پیامبر (ص) ثابت نشود، باید به عرف مکانهای پس از آن روزگار مراجعه شود. اگر مکانها یک حکم داشته باشند، حکم آن روشن است و باید همان را مرجع قرار داد و اگر عرفها، گوناگون باشند، این کالا، در مکانهایی که کیلی و وزنی است، زیادت در آن ریاست و حرام و در مکانهایی که چنین نیست، زیادت ربا نیست و جایز است.

محقق اردبیلی، مطلب نخست را نمی پذیرد؛ زیرا روایت چنین است: «... ماکان من طعام سمیت فیہ کیلاً فلا یصح بیعه مجازة» از ظاهر کلمه «سمیت» بر می آید هر چه در عرف کیل نامیده شود و این عنوان، بر آن صادق آید، فروش آن به گونه گزافی، جایز نیست. بنابر این، در هر جا و هر زمان این عنوان بر نمونه ای صدق کند، حکم نیز بر آن بار خواهد شد و تفاوتی بین زمان رسول خدا (ص) و



على العرف مطلقا كما حكى عن ابي حنيفة لانه العادة فى الاحكام الشرعية، كالقبض والحرز والاحياء وغيرها والماكل والملبوس الغير السجود عليه فى الصلوة والفرق غير واضح والاجماع متبع لعدم امكان المخالفة^{۵۹}»

هدف از کیلی و وزنی بودن در روزگار پیامبر(ص) در مورد کالاهایی است که پیامبر(ص) از کیلی و وزنی بودن آنها آگاهی داشته و آن را تقریر کرده است. اما همان گونه که ظاهر بیشتر عبارتهای فقیهان نشان می دهد، احتمال می رود مراد آنان، همه مواردی باشد که در عرف زمان آن حضرت، کیلی و وزنی بوده اند...

اما این حکم، اشکال دارد؛ زیرا احتمال دارد که کیلی و وزنی بودن کالایی در روزگار پیامبر(ص)، ویژه عرف همان زمان و مکان بوده و هر مکان و زمانی حکم خود را داشته باشد.

پس اگر اجماعی بر این حکم، نداشته باشیم، امکان دارد در همه موارد کیلی و وزنی [حتی کالاهایی که در روزگار پیامبر(ص) کیلی و وزنی بوده اند] عرف را مرجع قرار دهیم، همان گونه

زمانهای دیگر وجود ندارد و قاعده در شناخت نمونه های عنوانها و موضوعهای شرعی ایجاب می کند که این مطلب را بگوییم و معیار را عرف هر زمان و مکان قرار دهیم، همان گونه که بی گمان در دیگر عنوانها شرعی چنین است، از باب نمونه.

اگر در روزگاری، چیزی خوردنی و پوشیدنی بود و در نتیجه، سجده بر آن روا نبوده، ولی در زمانی عنوان خوردنی، یا پوشیدنی بر آن صدق نمی کند، بی گمان عرف این زمان، معیار خواهد بود و هیچ دلیلی نداریم که کیلی و وزنی را از این قاعده استثنا کنیم، جز اجماعی که شیخ در مبسوط و یا دیگران ادعا کرده اند. پس اگر اجماعی ثابت شود، باید بدین حکم، تن در دهیم و گرنه این حکم برخلاف ظاهر روایات و برخلاف قاعده مورد پذیرش فقیهان است.

محقق اردبیلی این مطلب را در باب ربا این گونه شرح می دهد:

«... فكان المراد بما عهده ما ثبت علمه به وتقريره والأفلا حجة فيه ويحتمل ماكان عادة فى زمنه مطلقا كما هو اكثر العبارات ... وحيث يشكل لاحتمال رجوعه الى بلده وكون كل بلد حكم نفسه فلو لا الاجماع على الاول لا يمكن القول بالحالة

که از ابو حنیفه نقل کرده‌اند. زیرا قاعده در احکام شرعی این است که در این گونه موارد به عرف رجوع کنیم و در مواردی بسان قبض، حرز، احیاء و سایر موارد و خوردنی و پوشیدنی که سجده در نماز بر آنها روا نیست، [به عرف مراجعه می‌شود] و فرقی میان این موارد و کیلی و وزنی روشن نیست، اما به هر حال، باید از اجماع پیروی کرد؛ زیرا سرپیچی از آن، نشاید.

و در باب «عوضین» می‌نویسد:

«ثم اعلم انهم قالوا: المراد بالمکیل والموزون ما ثبت فیها الکیل والوزن فی زمانه (ص) و حکم باقی البلدان ماهو المتعارف فیها فما کان مکیلاً فی بلد و موزوناً فیہ بیاع کذلک والا فلا.

و فیہ ایضاً تأمل لاحتمال ارادة الکیل والوزن المتعارف عرفاً عاماً و فی اکثر البلد او فی الجملة مطلقاً او بالنسبة الى کل بلد بلد و کما قیل فی الماکول والملبوس فی السجدة من الامر الوارد بهما لو سلم والظاهر هو الاخير. ۶۰»

فقیهان گفته‌اند: مراد از کیلی و وزنی، کالاهایی هستند که در روزگار پیامبر (ص) کیلی و وزنی بودن آنها،

ثابت شده است.

و در مکانهای دیگر، باید به عرف رجوع کرد.

در این سخن، اشکال است؛ زیرا احتمال دارد مراد از کیلی و وزنی، که در روایات آمده، کیل و وزن در عرف عام، یا در بیشتر شهرها، یا عرف هر مکان برای خود آن مکان، مراد باشد، همان گونه که در باره خوردنی و پوشیدنی که سجده بر آن جایز نیست، گفته‌اند. ظاهر روایت، با دیدگاه پسین هماهنگی دارد. [که همانا حجت بودن عرف هر مکانی برای خود آن مکان باشد]

همان گونه که در عبارت محقق اردبیلی آمده است و پیشتر نیز آوردیم، ایشان تأکید می‌ورزد که بازشناسی نمونه‌های عنوانهای شرعی، به عرف واگذار شده و این، اختصاص به کیلی و وزنی ندارد و در دیگر موارد فقه جاری است.

از باب نمونه، در باب جعالة، عوض باید با هماهنگی مالک گزین شود، اما در روایت مسمع بن عبدالملک، به نقل از امام صادق (ع) مطلب، به گونه‌ای دیگر است. در آن جا، از امام صادق (ع) چنین نقل شده است:

«ان النبی (ص) جعل فی الایقی دیناراً اذا



حمل کنیم که مالک می تواند در
جعاله، مزد به گونه پوشیده قرار دهد و
بگوید: «هرکس بنده مرا برگرداند،
پاداشی دارد» و چون عرف زمان صدور
این روایت، این گونه بوده، حضرت (ع)
چنین حکمی صادر فرموده است.

درباره چاه نیز نکته درخور توجهی
دارد. از کلام شهید و ... استفاده می شود
که عنوان چاه، در صورتی صدق می کند
که آب آن، جوشان باشد، نه جاری؛ از
این روی، اگر آبی، جوشان نباشد، چاه
نیست، گرچه عرف به آن چاه بگوید و این
عنوان را بر آن صادق ببیند. محقق اردبیلی
در این سخن درنگ می کند و برتری
می دهد که معنای چاه را به عرف
واگذاریم؛ یعنی هر جا و هر زمان، بر آبی،
از نظر عرف، آب چاه، صدق کند، احکام
شرعی آب چاه، بر آن بار می شود. آن گاه
نکته ای را می افزاید: اگر این مبنی را
بپذیریم، و بازشناسی چاه را به عرف
واگذاریم، مرجع، عرف عام خواهد بود،
نه عرف دوران ائمه (ع)، گرچه احتمال آن
می رود؛ اما واگذاردن آن به عرف روزگار
ائمه (ع) مشکل آفرین است:

«و یحتمل اجراء احکام البشر فیما یقال له

اخذ و وجد فی مصره وان اخذ فی غیر
مصره فاربعة دنانیر. ۶۱»

برپایه این روایت پیامبر اکرم (ص) حق
الجعاله را در پیدا کردن بنده فراری خود
گزینه کرده است. آیا این حکم پیامبر (ص)
برای همیشه جریان دارد؟

یا این که حکم رسول خدا (ص) با توجه
به عرف آن زمان و برای مردم آن مکان بوده
است؛ یعنی عرف و بها پیدا کردن بنده
فراری از دیدگاه عرف مردم، این مقدار
بوده است. محقق اردبیلی، دیدگاه دوم را
می پذیرد و بر این باور است که این سخن،
بسان آنچه در باب کیلی و وزنی گفته آمد،
با توجه به عرف آن زمان و مکان بوده و در
زمانهای بعد و مکانهای دیگر، ملاک،
عرف خود آنان است:

«ولا دلالة الثانية [روایة مسمع بن
عبد الملك] على ثبوت جعل معين من
غير امر المالك للابق ... ويمكن حملها
[روایة مسمع بن عبد الملك] على كون
التعيين بامر المالك مجعلاً، بان قال:
من ردّ عبدي فله اجر وعوض مثلاً وكان
العرف (بين اهل ذلك المصر كلهم في
ذلك المصر في ذلك الزمان) ذلك. ۶۲»

امکان دارد روایت مسمع را بر این معنی

ذلک عرفاً مطلقاً و يفهم من كلام الشهيد والشارح اعتبار المنع وعدم الجری غالباً فغير النایع، لیس بئرا وان قيل له ذلک وان الجری احياناً لا ینافی فی کونه بئرا مع القول بانه بئر و هو محل التأمل. والظاهر ان الاعتبار لوکان بالتسمیة لکان المعبر فیہ العرف العام او الخاص لو وجد. لا عرف زمانهم (ع) مع احتمال ذلک والمدار علیه مشکل ... ۶۳

احتمال دارد احکام چاه، بر هر موردی که در عرف، بدان چاه گفته شود، جاری گردد. اما از سخن شهید و شارح، استفاده می شود، آنان جوشش آب و جاری نبودن آن را شرط دانسته اند؛ از این روی، آبی که از زمین نجوشد، چاه نیست، گرچه عرف، آن را چاه بدانند ... این سخن، جای درنگ دارد. ظاهر آن است که اگر، در بازشناسی چاه، عرف را معیار قرار دهیم، عرف عام، ملاک خواهد بود، یا عرف خاص، اگر باشد، نه عرف دوران ائمه، گرچه آن هم احتمال دارد ولیکن مرجع قرار دادن آن مشکل آفرین است.

خلاصه:

به نظر محقق اردبیلی، دلیلی بر درستی دیدگاه مشهور، وجود ندارد، بلکه دلیل،

برخلاف آن وجود دارد؛ اما چون اجماع ثابت است، باید دیدگاه مشهور را پذیرفت! به نظر می رسد، همان گونه که امام خمینی ابراز می دارد، چنین اجماع، بلکه شهرتی نداریم و جز شیخ و گروهی که از ایشان پیروی کرده اند، کسی این دیدگاه را نپذیرفته است. شیخ مفید و ابن ادریس، از مخالفان این دیدگاهند.

اشکال صاحب حدائق بر محقق اردبیلی صاحب حدائق، بر این دیدگاه محقق اردبیلی، خرده می گیرد و آن را نادرست می داند، زیرا:

نخست آن که: باید دریافت معانی واژگان و عنوانهای شرعی به زمان ائمه (ع) واگذار شود و اگر برای واژه ای، عرف زمان ائمه (ع) معنایی ارائه دهد، همان معنی را باید پیروی کرد.

به عبارت دیگر: عرف خاص، بر عرف عام، پیشی می گیرد و این قاعده ای است که همه فقیهان آن را پذیرفته اند و بدان عمل کرده اند.

دو آن که: عرف، دگرگونی می پذیرد. هرگاه گونه زندگی دگرگون شود، عرف نیز دگرگون خواهد شد و این دگرگونی موضوع



الزمان و بالعکس ... ۶۵

بحث بر سر معنای واژگان نیست؛ زیرا معنای مکیل و موزون، روشن است و اختلاف نظری در این باره میان عرف زمان ما و عرف زمان ائمه (ع) وجود ندارد و اختلاف دو عرف، در مصداقهای مکیل و موزون است.

چه بسیار کالاهایی که کیلی و وزنی هستند در زمان ما و در زمان پیامبر (ص) چنین نبوده اند و عکس مطلب نیز صادق است.

۲. از ظاهر پاره ای از روایات بر می آید که در هر زمان و مکانی که عنوان کیلی و وزنی، باشد، حکم بر آن بار می شود، از جمله در صحیحۃ حلبی آمده: «ماکان من طعام سمیت فیه کیلاً فلا یصلح بیعه مجازفة».

از طاهر کلمه «سمیت» بر می آید هر چه را نام کیل بر آن برابر آید، این عنوان بر آن صادق خواهد بود و فروش آن بی کیل و به گونه گزاف، روا نخواهد بود.

۳. صاحب حدائق اشکال کرد، عرف، دگرگونی می پذیرد و در هر زمان و مکانی به گونه ای است و اگر شناخت کیلی و وزنی به عرف بستگی داشته باشد، حکم

حکم شرعی، دگرگونی حکم شرعی را در پی دارد، با این که احکام شرعی ثابتند؛ از این روی، نمی توان آنها بر امور دگرگون شونده، بسان عرف، بنا کرد^{۶۴}.

بررسی سخن صاحب حدائق

بر سخن ایشان، اشکالهایی وارد است، از جمله:

۱. معنای کیلی و وزنی، در هر زمانی، روشن است. هم در زمان پیامبر، معنای آن روش بوده و هم در زمانها و مکانهای دیگر؛ از این روی، بحث در مفهوم مکیل و موزون نیست، تا گفته شود، مرجع بازشناسی آن، عرف روزگار پیامبر (ص) است و اگر نظر عرف آن زمان روشن نشود، نوبت به عرف عام می رسد و...

بحث در این جا، بر سر مصداقهای آن است. ما وظیفه داریم هر جا، عنوان مکیل و موزون صدق کند، حکم را بر آن بار کنیم. صاحب جواهر می نویسد:

«ضرورة خروج مانحن فیه عن مساله معانی الالفاظ فان المکیل والموزون لا اختلاف فی عرفنا و عرفهم وان اختلف افراده فیها فرب مکیل و موزون فی ذلک الزمان، لیس کذلک فی هذا

شرعی دگرگون خواهد شد و این، برخلاف ثابت بودن احکام است.

پاسخ:

نخست آن که: دگرگونی عرف، به دگرگونی موضوع حکم شرعی می انجامد. آنچه دگرگونی می یابد، موضوع حکم است، نه حکم شرعی. صاحب جواهر می نویسد:

«ولیس ذلک من اختلاف الاحکام الشرعیة نفسها، بل هو من اختلاف موضوعاتها وعنوانها التي تدور مداره كما هو الضابط في كل عنوان حکم و موضوعه اذا كان من هذا القبيل.»^{۶۶}

و این، به معنای دگرگونی احکام شرعی نیست، بلکه به دگرگونی موضوع حکم شرعی بر می گردد که حکم نیز، به پیروی از آن دگرگون می شود، همان گونه که قاعده همه احکام و موضوعهای شرعی چنین است.

دو آن که: گیریم حکم شرعی دگرگونی یابد. اگر دلیل بر تغییر آن داشته باشیم، اشکالی به وجود نمی آید.

باید اصل ثبات احکام شرعی را در کنار اصل بسیار مهم دیگر: «جهان شمولی و جاودانی اسلام» بگذاریم و ثابت بودن و

دگرگونی پذیرفتن احکام را با توجه به هر دو اصل، بسنجیم.

زیاده روی و کند روی در این سنجش، پیامدهای ناگواری دارد. زیرا از سویی، بی گمان بسیاری از احکام ثابتند و از سویی، انکار حکم دگرگون شده، بدان معناست که فقه اسلام، قدرت اداره زندگی بشر را در همه زمانها و مکانها، ندارد، چه این که در زمان ما، نمونه های احیای موات، اسراف، تجارت و ... بسیار تغییر کرده اند و چگونه می توان این نمونه ها را با دیدگاه عرف زمان پیامبر (ص) هماهنگ کرد؟

یادآوری: تغییر احکام از سوی مصداق، تنها به عنوان یک نمونه است و گر نه تغییر احکام شرعی انگیزه ها و سببهای بسیار دارد که خارج از بحث ماست.

۴. صاحب حدائق، بر این مسأله ادعای اجماع کرده بود. پیش از این، به ادعای اجماع شیخ طوسی در مبسوط نیز اشاره شد، ولی بی گمان، چنین اجماعی مخدوش است؛ زیرا شیخ مفید، ابن ادریس و ... با این دیدگاه مخالفت کرده اند و خود شیخ طوسی که مبتکر این دیدگاه است، در «نهایه» برخلاف آن فتوا داده است.

صاحب جواهر می نویسد:

دلیل دارد و در روایت، چنین قرینه و دلیلی وجود ندارد.

افزون بر این، دلیل اصلی روایات است و روایات، به روشنی دلالت دارند که هرجا، عنوان کیل و وزن، صدق کند، حکم شرعی بر آن بار می شود.

ظاهر کلمه «سمیت» در صحیحۃ حلبی و ظاهر موثقه سماعه:

«سأله عن شراء الطعام ويوزن هل يصلح شراءه بغير كيل ولا وزن...»
آن است که قضیه حقیقه است و هرجا کیل باشد و این عنوان بر آن صدق کند، فروش به گراف نخواهد بود.^{۷۰}

پی نوشتها:

۱. «مجمع الفائدة والبرهان»، محقق اردبیلی، انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین، قم.
۲. «همان مدرک»، ج ۸/۴۰۳.
۳. «زبدة البیان»، محقق اردبیلی/۴۱۳.
۴. «مفتاح الکرامه» جواد حسینی عاملی، ج ۴/۲۲۹، مؤسسه آل البیت، قم.
۵. «بیع»، امام خمینی، ج ۱/۳۸۱؛ ج ۴/۲۳۱، ۳۲۲.
۶. «مجمع الفائدة والبرهان»، ج ۱/۲۶۵-۲۶۶.
۷. «همان مدرک».
- ۸.
۹. «همان مدرک»، ج ۱/۳۶۳.
۱۰. «همان مدرک»، ج ۸/۵۰۵، ۵۱۱.
۱۱. «همان مدرک»، ج ۹/۳۶۹.
۱۲. «همان مدرک»، ج ۱۰/۲۱۲.

«... و دعوی الاجماع هنا علی کون المدار علی زمان النبی (ص) علی الوجه الذی عرفته، غریبه...»^{۶۷}
امام خمینی، چهار دلیل برای بی ارزش بودن این اجماع می آورد^{۶۸}.

امام خمینی این دیدگاه که ملاک در بازشناسی کیلی و وزنی، عرف روزگار پیامبر (ص) است نمی پذیرد که خلاصه سخن ایشان از این قرار است:

«مبنا و مستند این دیدگاه، آن است که قضیه «کل شیء یکال او یوزن» را که در روایات آمده، یا به گونه قضیه خارجیّه فرض کنیم، بدین سان که مکیل و موزون، در روایات، به عنوان حکم، آن هم به گونه قضیه خارجیّه گرفته شده است، در نتیجه هر چه در آن زمان کیلی و وزنی بوده، موضوع این حکم خواهد بود. یا به گونه قضیه طریقیّه، بدین سان که این قضیه، در واقع، طریق و راهنما به واقعیت خارجی زمان پیامبر (ص) است و همانند قضیه خارجیّه.^{۶۹}»

ایشان هیچ یک از این دو مبنا را نمی پذیرد؛ زیرا ظاهر این قضایا آن است که به گونه قضایای حقیقیّه گرفته شده اند و فرض قضیه طریقی و خارجی، نیاز به قرینه و

۱۳. همان مدرک، ۱.
۱۴. همان مدرک، ج ۸/۴۳۲.
۱۵. «زبدة البيان»، ۵۳۳.
۱۶. «مجمع الفائدة»، ج ۲/۱۳۵.
۱۷. همان مدرک، ج ۱/۲۷۱.
۱۸. همان مدرک، ۲۷۰.
۱۹. همان مدرک، ج ۱۰/۵۲۵.
۲۰. همان مدرک، ج ۷/۶۰.
۲۱. همان مدرک، ج ۸/۲۵.
۲۲. همان مدرک، ج ۱۲/۳۳۶.
۲۳. همان مدرک، ج ۸/۳۵۸.
۲۴. همان مدرک، ج ۹/۲۵-۲۶.
۲۵. همان مدرک، ۵۱.
۲۶. همان مدرک، ۲۹۴.
۲۷. همان مدرک، ۴۵۸-۴۸۷.
۲۸. همان مدرک، ۱۲.
۲۹. همان مدرک، ج ۱۲/۳۴۴.
۳۰. «زبدة البيان»، ۸۴.
۳۱. همان مدرک.
۳۲. همان مدرک، ۵۰۱.
۳۳. همان مدرک، ۵۰۳.
۳۴. «مجمع الفائدة»، ج ۱۰/۳۲۱، ۵۲۷.
۳۵. همان مدرک، ج ۱۰/۴۵۸، ۵۰۶-۵۰۷.
۳۶. همان مدرک، ج ۲/۸۸، ۱۰۵.
۳۷. همان مدرک، ج ۱۱/۱۵۲.
۳۸. همان مدرک، ج ۱۲/۹۳.
۳۹. همان مدرک، ج ۱۰/۵۰۸-۵۰۹.
۴۰. همان مدرک، ج ۳/۲۸۷.
۴۱. همان مدرک، ۲۸۶.
۴۲. همان مدرک، ج ۸/۴۲۴، ۴۴۶.
۴۳. همان مدرک، ج ۳/۵۹.
۴۴. همان مدرک، ج ۸/۳۸۷.
۴۵. همان مدرک، ج ۷/۵۰۰-۵۰۱.
۴۶. همان مدرک، ج ۸/۴۷۷-۴۷۹.
۴۷. همان مدرک، ۴۷۷-۴۷۸.
۴۸. همان مدرک، ج ۱۰/۲۷۹، ۲۸۰، ۳۰۶.
۴۹. «مقتعه»، شیخ مفید ۶۰۶، انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسين، قم.
۵۰. «نهایه»، شیخ طوسی/۳۷۸، انتشارات قدس.
۵۱. «مراسم»، عبدالعزيز ديلمی اسلار چاپ شده در «سلسلة الينابيع الفقهية»، ج ۱۳/۱۱۳.
۵۲. «مبسوط»، شیخ طوسی، ج ۲/۹۰، مكتبة المرتضوية، تهران.
۵۳. «مذهب»، ابن براج، چاپ شده در «سلسلة الينابيع الفقهية»، ج ۱۳/۱۴۶.
۵۴. «اصباح الشیعة»، کیدری، چاپ شده در «سلسلة الينابيع الفقهية»، ج ۱۳/۲۴۹-۲۵۰.
۵۵. «سرائر»، ابن ادریس، چاپ شده در «سلسلة الينابيع الفقهية»، ج ۱۴/۳۰۶.
۵۶. «مختصر النافع» محقق حلی/۱۲۷، لقمان، قم.
۵۷. «مجمع الفائدة»، ج ۸/۴۷۷، من ارشاد.
۵۸. همان مدرک، ۴۷۷-۴۷۸.
۵۹. همان مدرک.
۶۰. همان مدرک، ۱۷۷.
۶۱. «وسائل الشیعة»، شیخ حر عاملی، ج ۱۷/۳۱، ج ۱۶/۱۱۲، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۶۲. «مجمع الفائدة»، ج ۱۰/۱۴۶.
۶۳. همان مدرک، ج ۱/۲۶۵-۲۶۶.
۶۴. «حدائق الناضرة»، شیخ یوسف بحرانی، ج ۱۸/۴۷۲، انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسين، قم.
۶۵. «جواهر الکلام»، شیخ محمد حسن نجفی، ج ۱۸/۴۲۷، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۶۶. همان مدرک، ۴۲۷.
۶۷. همان مدرک.
۶۸. «بیع»، امام خمینی، ج ۳/۲۶۳-۲۶۵.
۶۹. همان مدرک، ۲۵۷.
۷۰. همان مدرک، ۲۵۸-۲۵۹.