

نگاهی به عرف در فقه و حقوق اسلامی بایسته‌ها و آسیب‌ها

محمود رایگان*

چکیده

عرف، پدیده‌ای نیست که با پیدایش اسلام کشف شده باشد، بلکه همان روش و سلوک مستمر میان مردم است که فقه و حقوق اسلام، در برخی موارد مَهر تأیید بر آن زده و بعضی را هم مردود دانسته است. با وجود این، از اسناد اصلی و کاربردی برای کشف مفاهیم و معانی، تلقی می‌شود. عرف از ابزارهایی است که مجتهد برای استنباط حکم شرعی استفاده می‌کند. نیز از پدیده‌های بحث‌برانگیز و متغیر فقه و حقوق شیعه و اهل سنت است که باعث تحول و دگرگونی در برخی موضوعات احکام و قوانین جامعه می‌شود. از این رو، فقیه برای به دست آوردن حکم یک پدیده عرفی، باید مسائل و شرایط مستحدث اجتماع را مورد دقت قرار دهد تا پویایی فقه شیعه محفوظ بماند.

این مقاله با روش کتابخانه‌ای و مراجعه به کتب فقهی و حقوقی توانسته است مباحث مهم عرف را تجزیه و تحلیل کند و ضرورت‌های آن را بازگو نماید. در نهایت نیز یافته است که در بعضی موارد عرف با سیره و عادت اشتباه گرفته می‌شود، اجتماع و عرف در هنگام افتاء کمتر مورد توجه قرار می‌گیرد. برخی مصادیق عرفی باید توسط مراجع بیان شوند تا مکلف سرگردان نماند. عرف ابزار و از ادله استنباط است نه منبع استنباط.

کلیدواژه‌ها: عرف، عادت، سیره عقلا، فقه، تغییر زمان، جامعه.

مقدمه

روی آوردن انسان‌ها به دین و محور قرار گرفتن آن در شئون زندگی اجتماعی و نیازهای روزافزون و عرضه شدن آنها به فقه و به تبع آن، پدید آمدن مسائل نوپیدا، ضرورت خروج ارتگنای فقه فردی و ورود به گستره فقه اجتماعی را بر ما معلوم می‌کند. انسان در زندگی اجتماعی خود دارای رفتارها و روابطی است که بخش عظیمی از آنها زیر پوشش مقررات شریعت قرار گرفته است و به شکل عرف در آمده است.

«اراده خداوند» به عنوان اصل و اساس در همه قواعد و احکام است،^(۱) نه «سلوک و روش مردم»؛ زیرا او تنها کسی است که از خیر و شر و مصلحت و مفسده بندگان، آگاهی کامل دارد و اوامر و دستوراتش در «قرآن کریم» گرد آمده است. مفسر و مبین قرآن، اهل بیت عصمت و طهارت علیهم‌السلام می‌باشند که ضمن شرح و تفسیر الفاظ آن، باید احکام و دستورات الهی آن را نیز برای مردم بازگو نمایند. در زمان غیبت نیز وظیفه فقیه جامع‌الشرایط است که این رسالت سنگین را به انجام برساند.^(۲)

این وظیفه، سنگین است، بخصوص زمانی که با تهاجم فرهنگی و استعماری غرب در مناطق تحت سلطه‌شان، ارزش‌های والای انسانی در لابه‌لای چرخ‌های صنعتی، از بین می‌روند. مثلاً، انگلستان با ورود به شبه قاره هند، به احیای عادات قدیم آن منطقه - که بیش از هفت قرن به بوتۀ فراموشی سپرده شده بود - پرداخت. فرانسوی‌ها در شمال آفریقا، هلندی‌ها در جزایر هند شرقی و... به همین رویه عمل کردند.^(۳) در کشورمان نیز از قدیم‌الایام، به ویژه از زمان انقلاب اسلامی، با تهاجم فرهنگی غرب به مقدسات و احکام شریعت، اندیشه‌های مادی و پوچ، همچون آزادی غربی، مردم‌سالاری غربی، جوابگو نبودن دین در عرصه اجتماع و تقویت نمودن

اخلاق فردی، عرفان‌های کاذب، روابط نامشروع محرم و نامحرم و...، رواج داده شده و باعث پیدایش و شکل گرفتن برخی از عرف‌های نادرست گردیده است. برای نمونه، در جامعه کنونی - بخصوص در شهرهای بزرگ - لباسی که مردم می‌پوشند نسبت به گذشته تغییرات فراوانی کرده، پوشش‌ها متفاوت از قبل شده و شکل حجاب تغییر یافته است. مثلاً، ممکن است خانمی را مشاهده کنیم که دارای حجاب بسیار خوبی است، ولی دخترش پوششی دارد که با گذر زمان تغییر کرده و در عرف رواج یافته است؛ پوششی که مناسب با شرع مقدس اسلام نیست. شاید همین مثال عرفی شدن شریعت و احکام باشد.^(۴)

از این رو، «مقتضیات عصر ایجاب می‌کند که بسیاری از مسائل، مجدداً مورد ارزیابی قرار گیرد و به ارزیابی‌های گذشته بسنده نشود و نظام حقوق و تکالیف خانوادگی [مسئله حجاب، بسیاری از مسائل اقتصادی، مسئله حقوق بشر و...] از جمله این سلسله مسائل است.»^(۵)

بنابراین، فقهای شیعه همواره دغدغه خروج از دایره شریعت و لغزش به دایره عرف را داشتند، و با تجربه علمی و عملی، بن‌بست‌شکنی و راه‌گشایی را با دگرگونی در فقاہت و اجتهاد به دست آورده‌اند. تا آنجا که معمار انقلاب اسلامی می‌فرماید: «روحانیت تا در همه مسائل و مشکلات حضور فعال نداشته باشد، نمی‌تواند درک کند که اجتهاد مصطلح، برای اداره جامعه کافی نیست.»^(۶) استاد مطهری نیز در خصوص تلاش علمی و عملی مراجع شیعه می‌گوید: «مطالعه و تتبع در کتب فقهیه، در دوره‌ها و قرون مختلف رساند که تدریجاً بر حسب احتیاجات مردم، مسائل جدیدی وارد فقه شده و فقها در مقام جواب‌گویی برآمده‌اند و به همین جهت، تدریجاً بر

حجم فقه افزوده شد.»^(۷)

آسیب‌های پدیدآمده، نیز نایل می‌آید. سؤال اصلی پژوهش حاضر عبارت است از: آسیب‌ها و ضرورت‌های عرف در عصر حاضر کدام است؟ سؤال‌های تحقیق حاضر عبارتند از: ۱. ماهیت عرف و نقش آن در استنباط چیست؟ ۲. رابطه عرف با عادت و سیره چگونه است؟ ۳. جایگاه عرف در بین ادله چیست و آیا عرف‌های مستحدث حجیت دارند؟ در این مقاله، ابتدا تعریف و کلیاتی در مورد عرف ارائه، سپس رابطه آن با عادت و سیره سنجیده شده، پس از آن به کاربرد عرف در شریعت پرداخته، و در پایان برخی مباحث پیچیده عرف را تبیین کرده است.

۱. عرف و آمیختن آن با عادت و سیره

تعریف عرف

واژه‌های عرفان، معروف، معرفت و متعارف، از عرف گرفته شده و معنای نزدیک با آن دارند. عرف در لغت به معنای آرامش و سکون،^(۸) فعل پسندیده از ناحیه عقل یا شرع،^(۹) یا خوی و عادت^(۱۰) شناسانده شده است.

عرف در قرآن کریم دو بار^(۱۱) و معروف نیز سی و نه مرتبه^(۱۲) به کار رفته است و در تمام این کاربردها به معنای اعمال شناخته شده و نیکو، که نزد مردم جامعه رواج یافته است،^(۱۳) می‌باشد.

در گفتار معصومان علیهم‌السلام نیز این کلمه سه کاربرد داشته که در دو مورد به معنای «معروف و امر پسندیده»^(۱۴) و در مورد سوم به معنای «یال»^(۱۵) آمده است.^(۱۶)

عرف در اصطلاح: شارع برای عرف، تعریفی بیان نکرده است، بلکه تعریف این واژه، به خود عرف و انهاده شده است.^(۱۷) اما در میان علمای شیعه و سنی، تعریف‌های گوناگونی ارائه گردیده^(۱۸) که برترین آن عبارت است از: «روش و شیوه مستمر عملی یا گفتاری که در میان همه یا

تاکنون در مورد عرف، از گذشته در لابه‌لای کتب فقهی و اصولی مانند *شرایع الاسلام*، *جواهرالکلام*، *عروة الوثقی*، *الروضة البهیة*، *کفایة الاصول*، *فوائد الاصول*، *فرائد الاصول*، *مطراح الانظار*، *اصول الفقه* و... مطرح بوده، اما در عصر حاضر به صورت جداگانه و مستقل از سایر ابواب فقه و اصول پا به عرصه بحث نهاده، در این زمینه کتاب‌هایی با زبان عربی و فارسی تحت عنوان *درآمدی بر عرف*، *العرف و العادة فی رأی الفقهاء*، *فقه و عرف*، *العرف الحجیته و اثره فی فقه المعاملات المالیه عند الحنابلة*، *نشرالعرف فی بناء بعض الاحکام*، *دراسة موضوع حول نظریة العرف*، همچنین مقالاتی با عنوان‌های متفاوتی مانند: *العرف*، *عرف در مکتب فقهی صاحب جواهر*، *عرف از دیدگاه امام خمینی علیه‌السلام*، *عرف و عادت در قانون مدنی*، *عرف و بناء عقلا*، *نقش عرف در فقه*، *نقش عرف در حقوق و... به نگارش درآمده است*. و در کتاب‌های حقوقی مانند: *مقدمه علم حقوق*، *دانشنامه حقوقی*، *نقش عرف در حقوق مدنی ایران*، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق* و... بیشتر به این موضوع پرداخته شده است. این موضوع به جهت گستردگی و دامنه آن میان فقها و فقه حتی حقوق، از جنبه‌های گوناگونی می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد و از مباحثی که جای تحقیق و تأمل دارد، حتی از نوآوری‌های این تحقیق می‌باشد. ضرورت‌ها و آسیب‌هایی است که از جانب عرف، دامنگیر فقه و حقوق شده، و کمتر مورد توجه قرار گرفته است.

آنچه که اهمیت دارد، تبیین حد و مرز عرف، واکاوی کاربردهای ظریف آن و واضح ساختن برخی برداشت‌های ناصحیح از کاربرد آن در فقه و حقوق است و این کار میسر نیست، مگر با طرح مفاهیم بنیادین و کاربردی عرف، که در ضمن آن، به هدف خود، یعنی شناسایی ضرورت‌ها و

بیشتر مردم، یا قوم یا گروه خاصی شناخته شده و مرسوم باشد.^(۱۹) برخی عرف را شامل «مرکزات ذهنی» نیز دانسته‌اند.^(۲۰) را تکرار می‌نماید.^(۲۸)

پیدایش هر پدیده‌ای وابسته به عناصر و شرایطی است که عرف نیز از این قاعده مستثنا نیست. از این رو، عناصر و منشأ آن عبارتند از: «عمومیت و تکرار عمل یا گفتار معین»،^(۲۱) الزام آور بودن و داشتن منشأ عقلانی.^(۲۲)

به متون و مسائل فقهی که رجوع می‌کنیم، واژه «عادت» در کنار «عرف» زیاد به چشم می‌خورد و در بسیاری از موارد، بخصوص در بین قدماء، این واژه کاربرد فراوانی پیش از عرف داشته است.^(۲۳) اما این اختلاط، باعث عدم انفکاک، و مساوی پنداشتن این دو واژه از یکدیگر شده است. حال آنکه افتراق این دو - چه از حیث لغت و چه در اصطلاح - اجتناب‌ناپذیر است.

رابطه عرف و عادت

در ابتدای بحث از رابطه عرف و عادت سخن به میان آمد. حال باید دید واقعاً بین عرف و عادت چه ارتباطی وجود دارد؛ تا اگر یکسان بودند با هم استعمال شوند و اگر تفاوت دارند بین این دو خلط نکرد. در مورد رابطه عرف و عادت دیدگاه‌های متفاوتی (مانند تساوی،^(۳۰) عموم مطلق^(۳۱) و ...) از سوی علما ارائه شده است که در ذیل، به اختصار بدان اشاره می‌شود:

عرف و عادت اصطلاحی برگرفته از قرآن و حدیث نیست، بلکه واژه‌هایی هستند که با گذشت زمان در کتب فقهی و اصولی جا گشوده و دارای تعریف شده‌اند. از این رو، اختلاف‌هایی بین این دو پدیدار گشته است که نه می‌توان آن دو را یکسان دانست و نه می‌توان وابستگی آنها را انکار کرد. بنابراین، در بیان رابطه این دو، می‌توان گفت: «عموم و خصوص من وجه»^(۳۲) پنداشتن آنها نیکو می‌باشد؛ با این دلیل که وجه افتراق عرف از عادت، جنبه «الزام آور بودن عرف»^(۳۳) و «فردی بودن

تعریف عادت

در نگاه اول، به علت استعمال فراوان واژه عادت در بین مردم، این لفظ نیاز به تعریف ندارد. اما چندان خالی از ابهام هم نیست.

عادت در لغت: لغت‌شناسان با اندکی اختلاف، «عادت» را به «رجوع به شیء بعد از برگشتن از آن»^(۲۴) و «تکرار کردن چیزی دائماً یا غالباً بر یک روش، بدون علاقه عقلی»^(۲۵) یا «خوی و کاری که انسان به آن خو بگیرد و در وقت معین انجام بدهد»^(۲۶) تعریف کرده‌اند. البته این معانی، همه برای عادت صحیح هستند؛ زیرا اگر دقت کنیم کاربرد عادت در زبان مردم به همین معانی اشاره دارد.

عادت در اصطلاح: برای عادت تعریف‌های متعددی ارائه شده است، اما شاید بهترین تعریف برای عادت این باشد: «العاده ما استمروا علیه و عادوا الیه مره بعد اخری»^(۲۷) عادت چیزی است که بر انجام آن استمرار داشته باشند و پی در پی به آن برگشت کنند. به عبارت دیگر، عادت، به

بنای عقلا. فهم نوع مردم از یک دلیل، عرف است بدون اینکه بنای عقلا بر آن صادق باشد. بنای مشروع و مجعول، چون کفایت معاطه در معاملات، بنای عقلاست. در حالی که پس از اقرار و اعتبار این کفایت، نباید نام عرف بر آن نهاد.^(۴۱)

اکنون با روشن شدن جایگاه این دو، ضروری است که علما، مباحث، حدود و مصادیق هر دو پدیده را به صورت تخصصی و جدا از یکدیگر تحلیل و تبیین کنند، تا اختلاط مذکور برطرف شود.

۲. نقش عرف در استنباط احکام

عرف تنها به مرحله عمل اختصاص ندارد، بلکه عرصه گفتار را نیز شامل می‌شود. مرجعیت عرف در تفسیر مفاهیم و مفردات الفاظ غیرقابل انکار است.^(۴۲) شارع به عنوان یک متکلم حکیم و دانا، همانند سایر افراد عرف است و از افراد عرف شمرده می‌شود. از این رو، هنگامی که بخواهد با عرف تکلم کند باید همانند آنها محاوره و سخن بگوید؛^(۴۳) زیرا عقل حکم می‌کند که هر قانون‌گذاری، در رساندن و تفهیم قانون به شهروندان و مخاطبان آن قانون، باید به قواعد و اصول رایج میان مخاطبان و مردم پایبند، و به عرف و روش آنها در محاوره مقید باشد و اگر روش یا شیوه خاصی برای مفاهیم دارد، باید آن را به عرف یادآوری نماید. حال که شارع روش خاصی بیان نکرده، پس معلوم می‌شود که روش او در مباحث و مفاهیم لفظی، همانند عرف است.^(۴۴) با این بیان، فهم و نقش عرف در کشف الفاظ و مفاهیم شرعی روشن است. در ذیل، به نمونه‌هایی از این موارد اشاره می‌شود:

نقش عرف در تشخیص موضوع یا مصداق

امام خمینی رحمته‌الله علیه در پاسخ به تلگراف آیت‌الله گلپایگانی که

عادت^(۳۴) است و «تکرار و استمرار» که در هر دو پدیده وجود دارد، وجه اجتماع آن دو می‌باشد. حاصل کلام این است که بین عرف و عادت تفاوت وجود دارد و شایسته نیست که بین این دو خلط شود.

آمیختن عرف و سیره عقلا

از دیگر واژه‌هایی که در کنار عرف ذکر می‌شود و در بسیاری از متون فقهی - اصولی و حقوقی، هم‌معنای با عرف بیان می‌شود، سیره عقلاست^(۳۵) که منظور از آن، استمرار عادت مردم و بنای عملی آنها بر فعل یا ترک چیزی است.^(۳۶) در خصوص رابطه عرف و سیره، جنجالی بس فراوان است. برخی بر تساوی،^(۳۷) بعضی بر عموم مطلق،^(۳۸) و برخی نیز به عام و خاص من وجه بودن^(۳۹) نظر دارند.

اکنون به صورت خلاصه به بررسی ارتباط میان این دو واژه می‌پردازیم. نسبت تساوی بین این دو نیست؛ چراکه در این صورت، هرکدام باید بتواند به جای دیگری استفاده شود؛ زیرا دو شیء مساوی کاربردی یکسان دارند و حال آنکه در این مورد چنین نیست. در مفهوم عرف، توسعه است که شامل فهم، بنا و داوری می‌شود، ولی مفهوم بنای عقلا منحصر در بنا و سلوک است.^(۴۰) داوری با روش و سلوک متفاوت است و نمی‌توانند به جای هم به کار برده شوند.

از طرفی، رابطه «عموم و خصوص مطلق» بین این دو نیست؛ چون که هیچ‌کدام از دیگری اعم نیست و اعم دانستن هر کدام ترجیح بلا مرجح و محتاج دلیل است.

به نظر می‌رسد که دیدگاه «عموم من وجه» دارای قوت بیشتری است؛ چراکه وجه افتراق و اجتماع آن دو را چنین بیان داشته‌اند: «عادات و بناهای مردم تا وقتی که شکل قانون به خود نگرفته است، هم عرف است و هم

استفاده از آن چه حکمی دارد؟

در پاسخ به این سؤال، همه مراجع می‌فرمایند: اگر بر اساس تشخیص پزشک متخصص و مورد اطمینان، استفاده از مواد مخدر، تنها راه درمان محسوب شود (به مقدار ضرورت) اشکال ندارد.^(۵۰)

در این مسئله، عرف پزشکی تشخیص می‌دهد که مواد مخدر جنبه درمانی دارد یا خیر، و هر چه او بگوید حجت است. البته این مسئله باید مورد وثوق نیز باشد. این نوع واگذاری را، «عرف کارشناس» می‌گویند یا به عبارت دیگر، «رجوع به نظر و داوری متخصص عالم و آگاه به مسئله را، عرف کارشناس و رجوع به غیر عالم و غیر متخصص را عرف غیرکارشناس گویند.»^(۵۱)

در نتیجه، ضروری به نظر می‌رسد فقیه به گونه‌ای باشد که در حوزه‌های مختلف علوم به نظر کارشناسان در آن زمینه رجوع کند؛ مثلاً، در مسائل اقتصادی، پزشکی، هسته‌ای، فنی، کشاورزی، زیستی و... برای بیان کردن حکم یکی از این مسائل، به نظر متخصص آن رشته رجوع کند و این باعث می‌شود که با آگاهی بیشتر بتواند فتوا دهد.

نقش عرف در تغییر موضوع یا حکم

حکم شرعی تابع موضوع است؛ بین آنها دو رابطه سببی و مسببی برقرار است، به گونه‌ای که اگر موضوع، تغییر یافت حکم نیز تغییر می‌کند. گاهی تغییر موضوع به تغییر و تحول در عرف جامعه و مقتضیات زمان بستگی دارد. گواه بر مدعای ما، کلام شهید اول است که می‌فرماید: «يجوز تغير الاحكام بتغير العادت.»^(۵۲) از این رو، وقتی عرف باعث دگرگونی و تغییر موضوع شد، حکم آن موضوع هم دچار تغییر و دگرگونی می‌شود.

البته مصادر اولیه اسلام، جاودان و نامغیرند و با دگرگونی احوال و شرایط، تغییری در آنها پیش نمی‌آید.

ظاهراً از وضع قوانین و برخی از امتیازات مجلس شورای اسلامی اظهار نگرانی نموده بود، می‌فرماید: «تلگرافی محترم مبنی بر نگرانی جناب‌عالی در اختیاراتی که به مجلس داده شده، اصل؛ اختیارات مذکور تشخیص موضوع است که در عرف و شرع به عهده عرف است و مجلس نماینده عرف، و نمایندگان خود از عرف هستند.»^(۴۵)

با این توضیح مطلب را پی می‌گیریم که موضوعات احکام، یا شرعی هستند و یا عرفی. تبیین و تعریف موضوعات شرعی بر عهده شارع است؛^(۴۶) مانند «مسافر»، که شارع آن را بیان کرده است. اما در موضوعات عرفی، این عرف است که در حدود موضوع (مانند: حریم، مؤونه، عیال، حرز، لقطه، اماء، صعید)، در تحقق موضوع (مانند: تصرف در ملک غیر)، و در تغییر موضوع حکم شرعی^(۴۷) (مانند: مالیت داشتن و نداشتن چیزی؛ مثل خون انسان) ورود پیدا می‌کند.^(۴۸)

شکی نیست که تبیین موضوعات شرعی، بر عهده شرع و شارع است، اما موضوعاتی که مخترع آن شرع نباشد، تشخیص مفاهیم و تعیین مصداقش به عهده عرف است. از این رو، بر فقیه لازم است برای تشخیص و تحدید آنها به عرف متخصص مراجعه کند تا در فهم آن مفاهیم دچار لغزش و اشتباه نگردد.^(۴۹) امروزه با گسترش دامنه علوم، موضوعات عرفی را با مراجعه کردن به شخص عالم و متخصص به آن، بهتر می‌توان شناخت. و همین نکته موجب پیدایش تقسیم عرف به «کارشناس» و «غیرکارشناس» می‌شود. برای مثال، در علوم و مسائل پزشکی، جای عرف ناآشنا به آن موضوعات و مسائل نیست، بلکه عرف پزشکان آشنا، باید حکم موضوع و مسئله مورد بحث را بیان نمایند و سایر مردم نیز باید به آنها رجوع کنند.

سؤال: در مواردی که مواد مخدر جنبه درمانی پیدا کند،

مصادیق متنوع و گوناگونی پدید آمده است که فقیه باید نسبت به آنها دقت و تأمل داشته باشد.

تغییر پول‌های رایج، حدوث مالیت برای چیزی که قبلاً مالیت نداشته و به سبب انتفاع از آن در بعضی امور، مالیت پیدا کرده است و نیز تغییر کیلی به وزنی و بعکس، از این قبیل موارد به شمار می‌روند.^(۵۷)

برای مثال، اسلام در قرآن کریم به حرمت ربا حکم کرده است.^(۵۸) موضوع حکم به حرمت ربا نیز مکیل و موزون بودن اشیاست؛ چنان‌که امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «ربا واقع نمی‌شود، مگر در اشیایی که کیل کردنی یا وزن کردنی باشند.»^(۵۹)

حال، مکیل یا موزون بودن را عرف مشخص می‌کند و از آن‌رو که عرف مردم در شرایط زمانی و مکانی مختلف، تفاوت دارد، عرف متکلم با عرف مخاطب دچار اختلاف می‌شود. مثلاً، در یک منطقه، فروش تخم مرغ، عددی صورت می‌پذیرد و در منطقه‌ای دیگر آن را وزن می‌کنند.^(۶۰) از این‌رو، وقتی از امام علیه السلام سؤال می‌شود که آیا جایز است یک گوسفند را در برابر دو گوسفند و یک تخم مرغ را در برابر دو تخم مرغ معامله کرد، حضرت می‌فرماید: مادامی که کیل و وزنی نباشد، اشکال ندارد.^(۶۱) فایده سخن آنجا آشکار می‌گردد که اگر به صورت وزنی فروخته شود، و زیاده‌تر بگیرد، موضوع حکم به حرمت ربا است و اگر به صورت عددی بفروشد و زیاده‌تر بگیرد، موضوع حکم به حلیت بیع می‌شود.

۳. جایگاه عرف در شرع

جایگاه عرف در بین ادله

یکی از آسیب‌هایی که دامنگیر اجتهاد شده این است که آنچه فقیه بدان تمسک می‌جوید بسیار اندک است. مثلاً، فقیهان، آیات الاحکام را پانصد، و برخی کمتر شماره

آنچه که قابلیت تحول و دگرگونی دارد، ابزار و نیازهایی است که این مصادر را در جامعه پیاده و عمل می‌کند.^(۵۳) مثلاً، پیش از عصر ماشین، عرف در تجارت و خرید و فروش، قیدها و شرط‌هایی را لازم می‌دانسته که با زیاد شدن تولید و تکامل وسایل نقلیه و گسترش دایره تجارت و ابزار آن در خشکی و دریا، آن قیود و شرایط، نزد عرف اعتبار ندارد و مراعات نمی‌گردد. ولی امروز، تاجر شرقی از شرق به وسیله تلفن یا تلگراف، جنس را از بازرگان غربی می‌خرد، معامله هم تمام شمرده می‌شود، با اینکه ثمن و مثنی، جنس و بهای آن تسلیم خریدار و فروشنده نگردیده است. سپس همین تاجر، بدون تحویل گرفتن جنس، آن را به تاجر دیگری می‌فروشد. در این مورد، چون ملاک عرف است، شرع نیز شروطی را که قبلاً لازم می‌شمرد، معتبر نمی‌داند و فروشنده و خریدار را به انجام تعهداتشان ملزم می‌کند. اتاق بازرگانی نیز، آن دو را ملزم به تعهداتشان می‌نماید.^(۵۴)

براین اساس، مورد اتکای شرع، عرفی است که با تغییر زمان، دگرگون شده است؛ زیرا شرع به چگونگی ابزار و وسایل تجارت - هرگونه که باشد - کاری ندارد. البته تا جایی که حلالی را حرام و حرامی را حلال نکنند؛ چراکه: «حلال محمد حلال الی یوم القیامه و حرامه حرام الی یوم القیامه.»^(۵۵)

از مسائل دیگری که با گسترش ارتباطات و جوامع دستخوش تغییر شده است، بحث حریم و مصادیق آن است؛ مانند: حریم دریا و دریاچه، حریم خطوط انتقال برق، حریم لوله انتقال نفت و گاز، حریم راه‌آهن، حریم مرزی و هوایی، و حریم فضایی. بسیاری از این مصادیق با تعریف حریم سنتی سازگاری ندارد. این ناسازگاری بیشتر بدان دلیل است که حریم به معنای سنتی بر تعیین اندازه‌ها و مقدارهای معینی تکیه می‌کند.^(۵۶) ولی امروزه

می‌نماید؛ مثل تبیین معنای لفظ «صعید» در آیه ﴿فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً﴾ (نساء: ۴۳)

در این کاربرد، عرف به طور مستقل حجیت دارد، و مستقیماً مورد استدلال قرار می‌گیرد.

۲. گاهی عرف، برای تنقیح - روشن ساختن - ظهور الفاظ به کار می‌رود؛ مانند کشف مراد متکلم، اعم از شارع و غیر شارع. این کاربرد از عرف در ابواب مختلفی از فقه، مثل اقرار، وصیت، وقف و... دارای ثمره است.

۳. گاهی عرف، سبب استنباط حکم شرعی می‌گردد و این در مواردی است که در مسئله نصی وجود نداشته باشد؛ مانند حکم به شرعی بودن عقد استصناع که از عقود عرفی است.

حجیت در دو مورد اخیر به استمرار عرف تا زمان معصوم علیه السلام بستگی دارد. اما در مورد اول، علاوه بر آن، به امضا و یا عدم ردع ایشان نیز نیاز دارد و در حقیقت، تحت عنوان حجیت سنت قرار می‌گیرد. (۷۱)

برخی مرز کارایی عرف را ذکر کرده و چنین می‌نویسند: «از اشتباهات آشکار برخی نوشته‌ها یکی دانستن "کارایی استقلالی عرف" با "کارایی ابزاری عرف" است. در کارایی اول، عرف منبع کشف و استنباط حکم است، همان‌گونه که قرآن و سنت و عقل منبع اند، در حالی که در کارایی دوم، عرف، وسیله‌ای است در خدمت سایر ادله و خود - بذاته - مرجعیتی ندارد؛ نظیر مراجعه به عرف در فهم قرآن و حدیث و تبیین قراردادهای و ابهاماتی که در معاملات وجود دارد... لکن در بسیاری از گفته‌ها و نوشته‌ها در بحث از مرجعیت و دلیل استقلالی عرف، بدون تفکیک سخن از عرف ابزاری به میان می‌آید و برای منبع بودن عرف نمونه‌هایی ارائه می‌شود که عرف در آن موارد کارایی آلی دارد... نتیجه سخن فوق این است که کاربرد فراوان عرف را نباید دلیل بر این دانست که عرف

می‌کند. این تعداد، بسیار محدود و اندک است. (۶۲) اصولیان وقتی برای ضرورت و فایده علم رجال استدلال می‌کنند، تأکید می‌ورزند که تکیه گاه اکثر احکام، روایات می‌باشد. (۶۳) در حالی که با نگاهی گسترده، تمامی آیات قرآن می‌تواند منبع استنباط باشد و آیات الاحکام به شمار آید. (۶۴)

عرف یکی از ادله استنباط در فقه و حقوق اسلام است که باید جایگاه آن، به طور شایسته در کتب فقهی و اصولی نمایان گردد. با مراجعه به متون فقهی و اصولی، این نکته آشکار می‌گردد که اصولیان و فقیهان در موارد متعددی عرف را واسطه کشف قواعد اصولی یا فقهی دانسته‌اند، اما چون عرف را به عنوان یک سند مستقل قبول نداشته‌اند، آن را به تقریر معصوم علیه السلام ارجاع می‌دادند. (۶۵) عرف، ممکن است «منبع» (۶۶) و سرچشمه شریعت نباشد، اما می‌توان آن را به عنوان «سند و دلیل» (۶۷) کشف احکام قرار داد و جایگاه آن را در کنار سایر ادله علم اصول تثبیت کرد؛ زیرا علم اصول را به «علمی که از قواعدی بحث می‌کند، که نتیجه آن در طریق استنباط حکم شرعی واقع می‌شود» (۶۸) تعریف می‌کنند. پس عرف هم قاعده‌ای است که با کمک آن می‌توان دهها حکم شرعی را استنباط کرد. برخی از علما، علم اصول را «ادله اربعه بما هی ادله» (۶۹) می‌دانند و برخی دیگر، بخصوص معاصران، آن را «هر دلیلی که بتوان با آن حکم شرعی را استنباط کرد» (۷۰) برمی‌شمرند. طبق این نظریه، عرف نیز یکی از ادله استنباط در علم اصول است.

اما در چگونگی استنباط به وسیله آن، نزد شیعه، سه دیدگاه یا کاربرد ذکر شده است که برخی به طور مستقل حجیت دارند و برخی تحت عنوان «سنت» قرار می‌گیرند؛ زیرا احتیاج به امضای شارع و یا عدم ردع وی دارد. در ذیل، به این سه کاربرد اشاره می‌شود:

۱. گاهی عرف، موضوع حکم شرعی را تبیین

جدیدی آشکار گردد. اگرچه این موضوعات عرفی، ظرف احکام شریعت هستند، اما خود آنها از شریعت ناشی نشده‌اند، بلکه محصول روابط متقابل انسان‌ها در زندگی اجتماعی خود هستند. ضرورت‌های زندگی جمعی این رفتارها و پیوندها را آفریده است و شریعت فقط با احکام و رفتار خود، آنها را تصحیح کرده و در جهت مشخصی هدایت می‌کند.

برای این مورد دو فرضیه قابل تصور است:
 ۱. موضوع^(۷۵) یا اجزای آن به گونه‌ای تغییر کند که موجب تبدیل حکم شود؛ مانند اینکه خون انسان در زمان گذشته به عنوان چیزی که منفعت عقلایی ندارد و از اعیان نجسه است، مطرح بوده، از این رو، فقها خرید و فروش آن را جایز نمی‌دانستند.^(۷۶) اما چون امروزه، خون برای خوردن خرید و فروش نمی‌شود، بلکه برای تزریق به بدن بیماران و نجات جان آنان به کار می‌رود و این یک نوع استفاده عقلایی و با اهمیتی است که قابل مقایسه با نوع استفاده‌ای که در گذشته از خون می‌شده، نیست. بنابراین، به جواز خرید و فروش آن فتوا داده می‌شود.^(۷۷)

۲. به وجود آمدن نیازها و ضرورت‌های جدیدی که در زمان‌های گذشته به عنوان نیاز و ضرورتی اجتماعی مطرح نبوده‌اند، اما اکنون یا در زمان‌های آینده، به تدریج به عنوان امری ضروری، مورد نیاز جامعه بشری است. برای نمونه، می‌توان به موضوع «پول» اشاره کرد. پول یک پدیده اجتماعی است که به منظور آسان کردن روابط اقتصادی بین مردم، به وجود آمد. شریعت هم که هدایت اجتماعی انسان را عهده‌دار است، این پدیده اجتماعی (پول) را مشمول مقررات خود قرار داد و بدین ترتیب، پول به عنوان یک «موضوع» در فقه نیز حضور یافت. در زمان نزول شریعت، پول ماهیت و کارکرد ویژه‌ای در زندگی مردم داشت و به همان میزان و اعتبار، احکامی از

از منابع استنباط حکم است و از این که عنوان «عرف» در کنار ادله چهارگانه نیامده گلیه کرد.»^(۷۲)

بررسی اعتبار عرف‌های مستحدث^(۷۳)

عرف در هر زمان و مکانی تنوع و تغییر دارد. در واقع، زمان و مکان ظرف عرف هستند و در تحقق مصادیق متعدد و جدید برای عرف تأثیرگذارند. عرف در داخل اینها نمود پیدا می‌کند و زمان نیز قابل تغییر و دگرگونی است و هیچ ثباتی ندارد و در اصطلاح «متصرم الوجود» است، اما تغییر زمان ذاتی است و تغییر عرف وابسته به گذر زمان است.

با گذر زمان، ممکن است در شریعت دو اتفاق بیفتد:
 اول. بعضی احکام کارایی خود را از دست بدهند و در جامعه موضوعیت نداشته باشند. شاهد بر این ادعا، کلام آیت‌الله سبحانی است که در این زمینه می‌فرماید:

ممکن است آفتی دیگر نیز به فقه برسد و آن، از بین رفتن جنبه‌های کاربردی در فقه است، تا به صورت بازی فکری و تمرین درآید. در فقه اسلامی گاه مسائلی یافت می‌شود که ممکن است در طول یک قرن یک بار اتفاق نیفتد. با آنکه مسائلی اینچنین تنها ورزش فکری است، لیکن از آن‌رو که ارتباطی با زندگی انسان ندارد، صرف وقت در آنها، فقه را از حالت پویا و زنده به عالم خیال می‌برد. مثلاً، مسائل مربوط به برده‌داری که با عنوان «اماء و عبید» در فقه شناخته می‌شود، قرن‌های پیشین موردنیاز بوده، لکن امروز هیچ مصداقی در خارج ندارد.^(۷۴)

در این صورت چون موضوع این‌گونه احکام، از بین رفته است نیاز به بحث ندارد.

دوم. با تغییر و پیشرفت جوامع و عرف، موضوعات

عرف‌های نوپیدا مطرحند؛ از جمله: بیمه، مضاربه، سینما، ماهواره، تصاویر و فیلم‌ها، نحوه پوشش، روابط دختر و پسر، ذبح صنعتی، برخورد با کفار، ازدواج با اهل کتاب، قراردادهای وام‌های بانکی، مسائل پزشکی، خرید و فروش اعضای بدن، تلقیح، تشریح، پیوند اعضا، سقط جنین، جلوگیری از بارداری، سرقتی، حقوق معنوی مؤلفان و مصنفان و ...

اکنون سؤال این است که آیا این‌گونه عرف‌ها، حجت هستند یا نمی‌توان به آنها اعتماد کرد و باید کنار گذاشته شوند؟

حجیت عرف‌های مستحدث

بسیاری از علما حجیت را برای عرف، به صورت امضایی می‌پذیرند؛^(۸۱) یعنی باید توسط معصوم امضا شود و قلم صحت از طرف او بر آن بخورد. اما در عرف‌های نوپیدا چگونه می‌توان این امضا را به دست آورد و حجیت آن را اثبات کرد؟

در پاسخ، می‌توان گفت: «رجوع جاهل به عالم در ارتکاز همه انسان‌ها هست.»^(۸۲) امامان معصوم علیهم‌السلام نیز آگاه بودند که عالمان شیعه در عصر غیبت چاره‌ای جز اجتهاد و مراجعه به اسناد نداشته و عوام آنها هم به خاطر این ارتکاز (رجوع جاهل به عالم)، گزینه‌ای جز رجوع به علمای خود را بر نمی‌گزینند. با این وضعیت، اگر رضایت امامان علیهم‌السلام به این امر نبود، برایشان بود که از این ارتکاز و تأسیس پیش‌بینی شده نهی نمایند؛ زیرا فرقی بین سیره متصل به عصر معصومان علیهم‌السلام و غیر آن از سیره‌های مستحدثی که مورد علم امامان علیهم‌السلام بوده، و از تأسیس آن در آینده خبر داده‌اند، نیست.»^(۸۳) چراکه شارع مقدس موظف به جلوگیری از منکر است و اگر از سیره‌ای که در آینده محقق می‌شود ناراضی باشد، دلالت عقل بر این است که باید نارضایتی خود را اعلام کند؛^(۸۴) زیرا بیان

سوی شریعت نسبت به داد و ستد آن صادر شد. در آن زمان، فقط پول سکه‌ای ارزش ذاتی داشت، اما کم‌کم پول در بستر تاریخ، تحول و تغییر یافت؛ تا آنجا که امروزه برهه‌هایی وجود دارند که ارزش ذاتی ندارند، اما قدرت خرید افراد به آنها بستگی دارد و به عنوان وسیله‌ای برای مبادله در بازار و ابزار کنترل‌کننده سیاست اقتصادی دولت، مورد استفاده قرار می‌گیرند.^(۷۸)

پس پول امروز با پول زمان نزول شریعت، فقط در نام مشترک است، ولی در ماهیت تبدیل شده و به صورت دیگری هم مورد استفاده قرار می‌گیرد. از این‌رو، همه احکام شرعی مربوط به پول آن زمان را نمی‌توان در مورد پول امروز جاری کرد و فقها باید با توجه به جایگاه جدید آن، احکام تازه‌ای را برای آن استنباط کنند، وگرنه صادر کردن احکام پول دیروز برای پول امروز، باعث غفلت فقه از عرف می‌شود.

بسیاری از مسائل جدید علم پزشکی، همچون تشریح مرده و پیوند اعضای او به زنده، و همین‌طور ضرورت‌های اقتصادی مانند بیمه و بانک‌داری^(۷۹) از همین قبیل می‌باشند.

عرف‌های مستحدث

با توجه به مطالبی که در مبحث پیشین ارائه شد، پای عرف‌های مستحدث به میان می‌آید؛ زیرا عرف‌هایی که در زمان معصوم علیهم‌السلام پدید آمده‌اند و یا پیش از آن بوده‌اند، تشخیص آن بر عهده معصوم علیهم‌السلام بوده و حکم آنها را بیان داشته است. اما تکلیف عرف‌های جدید که منشأ پیدایش مسائل جدید بسیاری شده‌اند (مانند گرفتن مالیات به روش امروزی که بیرون از مفهوم زکات و خراج است و در عصر پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم وجود نداشت)^(۸۰) چگونه است؟ موضوعات فراوان دیگری نیز هستند که به عنوان

جنگ‌های سابق به کار گرفته می‌شده است و امروز هم تنها در همان موارد است. و «انفال» که بر شیعیان تحلیل شده است، امروز هم شیعیان می‌توانند بدون هیچ مانعی با ماشین‌های کذاهی جنگل‌ها را از بین ببرند و آنچه را که باعث حفظ و سلامت محیط زیست است، نابود کنند و جان میلیون‌ها انسان را در خطر بیندازند و هیچ‌کس هم حق نداشته باشد مانع آنها باشد. منازل و مساجدی که در خیابان‌کشی‌ها برای معضل ترافیک و حفظ جان هزاران نفر مورد احتیاج است، نباید تخریب گردد و امثال آن. و بالجمله آن‌گونه که جناب عالی از روایات برداشت دارید، تمدن جدید بکلی باید از بین برود و مردم کوخ‌نشین بوده و یا برای همیشه در صحرا زندگی نمایند.^(۹۰)

احکام بسیاری هستند که منحصر دانستن آن در زمان گذشته، باعث عقب‌ماندگی فقه از جامعه می‌شود؛ از جمله:

- انحصار دانستن اجرای قصاص به واسطه شمشیر؛
- انحصار حرمت احتکار به گندم، جو، خرما و کشمش؛
- انحصار ذبح حیوان با آهن؛
- انحصار صحت معاملات به الفاظ عربی و ...

بنابراین، می‌طلبند که در دنیای صنعتی و پیشرفته امروز، احکام منحصر در موارد مذکور نشود و به جنبه‌های عرفی و اجتماعی نیز توجه شود. در غیر این صورت، باید تمدن جدید به طور کلی از بین برود و مردم کوخ‌نشین شوند.

لزوم توجه به حوزه اجتماعی و عرف

نگریستن به احکام دین، بدون توجه به اهداف دین، مورد قبول نیست؛ چراکه احکام در حال توجه به اهداف، درست استنباط می‌شوند و

شریعت، حفظ دین و دفاع از نوامیس الهی، از مسئولیت‌های پیامبر و امام علیه السلام است^(۸۵) و اگر عدم بیان معصوم، موجب استقرار رویه‌ای باطل در انحراف از مسیر حق گردد، حافظان شریعت جلوی این رویه باطل را می‌گیرند.^(۸۶) از طرفی هم سکوت ایشان، دلالت بر عدم بطلان آن عرف است. البته نه اینکه از طریق معجزه و غیب بگویند؛ چون بنای شرع در بیان احکام بر معجزه نیست.^(۸۷) نتیجه سخن این است که فرقی بین عرف مستحدث و غیرمستحدث نیست و حجیت برای هر دو به یک تعبیر و روش می‌باشد؛ اگر معصوم از عرفی نهی نکرده و مخالف متون و نصوص دینی هم نباشد و موجب پدیدار شدن رویه‌ای باطل نشود، می‌توان به آن عمل کرد و آن را دارای اعتبار دانست.^(۸۸)

لحاظ عرف در فتوا

در نظر گرفتن عرف زمان و سنجیدن حکم نسبت به آن، یکی از عوامل مهم برای افتاء است. در واقع، فقیهی موفق است که با آگاهی از عرف زمان، حکم کند. مثلاً، امام خمینی رحمته الله علیه با درایت، به حلیت بازی شطرنج فتوا داد، مشروط به اینکه عرفاً قمار به شمار نیاید و قصد برد و باخت در آن نباشد.

برخی از شاگردان ایشان بر وی خرده گرفته و این فتوا را قبول نکردند.^(۸۹) ایشان در پاسخ، چنین فرمودند:

این‌جانب لازم است از برداشت جناب عالی از اخبار و احکام الهی اظهار تأسف کنم. بنابر نوشته جناب عالی، زکات تنها برای مصارف فقرا و سایر اموری است که ذکرش رفته است و اکنون که مصارف به صدها مقابل آن رسیده است، راهی نیست و «رهان» در «سبق و رمایه» مختص است به تیر و کمان و اسب دوانی و امثال آن، که در

مضمون الهی می‌یابند.^(۹۱) یکی از هدف‌های دین، توجه بسیار به اجتماع و جامعه است. تشریح احکام بسیاری همچون نماز جمعه و جماعت، خمس، جهاد، امر به معروف، حج، معاملات، صدقه، قصاص و... در این زمینه، شاهد مدعی ماست. از این‌رو، توجه جدی به اجتماع ضروری می‌نماید. عرف به عنوان پدیده‌ای که خاستگاه اجتماعی دارد و بیانگر اراده اجتماع است، باید مورد عنایت قرار گیرد. در این دنیای مترقی که عصر ارتباطات نام دارد، لازم است فقه از حالت فردی پافراتر بگذارد و وارد اجتماعات بشری شود و نیاز جامعه را نیز در نظر بگیرد.

شهید صدر در این رابطه کلام کاملی دارد. ایشان می‌فرماید:

در میان شیعه، اجتهاد یک هدف را دنبال می‌کرد؛ تطبیق شریعت در حوزه زندگی فردی مسلمان. این ذهنیت که بر اثر دوری شیعیان از نظام سیاسی پدید آمد، زیان‌های عدیده‌ای را به دنبال داشت:
۱. فقه به موضوعات فردی، بیشتر پرداخته است تا موضوعات اجتماعی؛

۲. فقه نگاه فردگرایانه به شریعت داشت، و از این‌رو، قانون دیه و قصاص را معارض با قاعده «لاضرر» می‌انگاشت.

۳. فقیه همیشه به دنبال حل مشکل فرد بود. مثلاً، ربا را یک مشکل برای فرد مسلمان می‌دانست، نه یک معضل اجتماعی و به همین جهت، راه‌حل در این سو ارائه می‌شد.

۴. این ذهنیت فردگرایانه در فهم نصوص تأثیر می‌گذاشت؛ از این‌رو، فقیه هیچ‌گاه برای شخصیت اجتماعی پیامبر و امام علیه السلام به عنوان حاکم و رئیس دولت، جایگاهی قایل نبوده و تمام گفته‌ها و رفتار

آنان را مبین حکم شرعی می‌دانست.

۵. نصوص شرعی را با روح تطبیق بر واقعه و اتخاذ قاعده از آن، نمی‌نگریست.^(۹۲)

به تعبیر دیگر، بعد اجتماعی اسلام و بعد اجتماعی زندگی مردم، کمتر مورد توجه قرار گرفته است و نمونه آن، رساله‌های عملیه است که در سخن والای امام خمینی علیه السلام نمود پیدا کرده است.

ایشان در مقایسه رساله‌های عملیه با منابع دینی می‌نویسد: «قرآن و کتاب‌های حدیث، که منابع احکام و دستورات اسلامی است، با رساله‌های عملیه، که توسط مجتهدین عصر و مراجع نوشته می‌شود، از لحاظ جامعیت و اثرگذاری که در زندگی اجتماعی می‌تواند داشته باشد، بکلی تفاوت دارد. نسبت اجتماعیات قرآن با آیات عبادی آن، از نسبت صد به یک هم بیشتر است.»^(۹۳)

از این‌رو، باید توجه جدی در این زمینه صورت بگیرد، و با ورود به عرصه اجتماع، و پاسخ‌گویی به نیازهای جامعه، عرف تحت کنترل فقه درآید، نه اینکه عرف، فقه را به دنبال خود بکشانند.

۴. وجود تحیّر و پیچیدگی در عرف

از آسیب‌ها و اشکالاتی که می‌توان در این زمینه بیان کرد، اختلاف‌هایی است که در برداشت و تشخیص عرف وجود دارد. همین اختلافات باعث سردرگمی و تحیّر مکلف می‌شود.

با مراجعه به رساله‌های عملیه و بررسی برخی احکام، چند صورت را در این مسئله می‌توان تحریر کرد:

- الف. تحیّر و اختلاف از خود عرف ناشی می‌شود.
- ب. تحیّر و اختلافاتی که از پیچیدگی و غموض در الفاظ و موضوعات ناشی می‌شود.
- ج. تحیّر از جانب فقها ناشی می‌شود.

در واقع، این سه صورت، از «مقلد»، «مجتهد» و «الفاظ عرفی» سرچشمه می‌گیرد که در این بخش به بررسی آنها می‌پردازیم. او عین صواب است.» (۹۸)

۱. تحیر ناشی از عرف

نقد و بررسی

اولاً، از آن‌رو که مردم کوچه و بازار، مخاطب احکام و اسناد شرعی هستند، پس ناچار کار تفسیر و قضاوت در مسائلی که به آنها واگذار شده عین صواب است؛ زیرا چه معنا دارد که مخاطبان، مردم کوچه و بازار باشند، اما تطبیق و تشخیص را شخص یا سازمان دیگری بر عهده داشته باشد! پس اصل واگذاری به عرف کار درست و «وضع الشیء فی موضعه» است؛ چراکه در حوزه وظایف خود مردم می‌باشد. (۹۹)

ثانیاً، واگذاری موضوعات به عرف در بسیاری از جاها کارگشا و بهتر است. مثلاً، موضوعات تخصصی باید به اهل و متخصص همان موضوع واگذار گردد؛ موضوعات صنفی به «عرف خاص صنفی»، (۱۰۰) و موضوعات لفظی محلی به «عرف محلی خاص». (۱۰۱) این مهم موجب کمتر شدن اختلاف در عرف می‌شود. به تعبیر دیگر، موضوع و تطبیق آن را باید عرف کارشناس بر عهده گیرد؛ چراکه در حیطة کار و عمل خود، آشنایی کامل دارد. (توضیح این مطلب، در بحث عرف کارشناس آمد.)

ثالثاً، وقتی سخن از عرف به میان می‌آید منظور عرف دقیق (۱۰۲) و به دور از تسامح است که با دقت، تطبیق و تشخیص را بر عهده می‌گیرد. از این‌رو، اگر مکلف، بخواهد به طور دقیق حکم و موضوعی را تفسیر کند، مشکلی برایش به وجود نمی‌آید؛ زیرا وقتی به چیزی قطع پیدا کرد، این قطع برایش حجت است و طبق آن عمل می‌کند و نزد خدا نیز معذور است؛ چراکه به قطع شرعی خود عمل کرده و وظیفه فحوص و بررسی هم نداشته تا بگوییم چرا تفحص نکرده است؛ چون مرجعیت و داوری

پرسش: ملاک و مرجع تشخیص موسیقی و غنای حرام در نظام اسلامی کیست؛ وزارت ارشاد، حوزه هنری سازمان تبلیغات اسلامی، کارشناسان موسیقی، فقیهان، عرف مردم و یا شخص؟

همه مراجع در پاسخ به این سؤال، می‌گویند: در تعیین و تشخیص موسیقی حرام از حلال، باید به عرف عام مراجعه کرد. (۹۴)

همان‌گونه که ملاحظه می‌شود، در این مسئله و سایر موضوعات عرفی، تشخیص به «عرف عام» (۹۵) واگذار شده است. عرف عام هم برداشت‌های مختلفی دارد؛ مثلاً، عرف مردمی که در محیط مذهبی هستند با عرف مردمی که در محیط‌های غیرمذهبی هستند یا از لحاظ فرهنگی متفاوتند، فرق دارد. پس آیا حرمت هم برای آنها متفاوت است؟ یعنی - مثلاً - برای عرف مذهبی هرگونه موسیقی حرام، ولی برای عرف نیمه‌مذهبی فقط موسیقی‌های تند و محرز حرام است؛ (۹۶) با توجه به این نکته که عرف، به «تسامح‌گرایی» و «بی‌مبالاتی» نام یافته است. (۹۷) با توجه به این فرض، مکلفان دچار تحیر و سرگردانی می‌شوند. پس چاره کار چیست؟

برخی این‌گونه گفته‌اند: «فقها در مورد این شیوه (واگذاری موضوعات حقوقی و درک ماهیات به عرف) به دو دسته موافق و مخالف قسمت شده‌اند. از اعظام موافقان، صاحب **جواهر الکلام** است و از اکابر مخالفان، **قرافی مالکی** از سران فقه مالکی که گفته است: «فقیه خود از آحاد ناس است و اعراف از متعارف مردم است. وقتی که او نداند، از عامه و سوقه کاری برنیاید، اما خود او راهی

با خود او بوده است. همان‌گونه که امام خمینی علیه السلام در این باره می‌فرمایند:

تسامح عرفی در هیچ جایی معیار نیست، نه در بیان مفاهیم و نه در تشخیص مصادیق. و اگر سخن از مراجعه به عرف است، منظور عرف با همه دقت‌هایش در تشخیص مفاهیم و مصادیق است. این عرف - در برابر تشخیص دقیق و برهانی عقل - معیار است. (۱۰۳)

۲. تحیر ناشی از ابهام و اختلاف در الفاظ

سؤال: آیا میان انواع موسیقی‌ها از قبیل اصیل (سستی)، کلاسیک، محلی، پاپ و... تفاوتی در حکم هست؟
پاسخ همه مراجع: خیر، هیچ‌گونه تفاوتی میان آنها در حکم نیست، و معیار حرمت استماع موسیقی، «طرب‌انگیزی و لهوی بودن» آن است. (۱۰۴)

در فقه موضوعات بسیاری به عرف واگذار گردیده است که برخی از آنها دارای پیچیدگی هستند؛ مانند: غنا، طرب‌انگیزی، ریبه، تهییج، زینت، ایجاد مفسده و... و تعدادی نیز واضح و آشکار است؛ مانند: آب، زمین، خاک، خون، لباس، آفتاب، بول، میت، ابل و... .

به نظر می‌رسد واگذاری قسم اول به مردم کوچه و بازار صحیح نباشد؛ چراکه وقتی در خود لفظ ابهام و پیچیدگی وجود دارد، مخاطبان عام آن نیز دچار مشکل می‌شوند. بنابراین، باید برای تفسیر آنها از مرجع و منبع دیگری کمک جست. حال آن مرجع کیست؟

الفاظی که ریشه شرعی دارند و در شرع به آنها اشاره شده (مانند غنا)، خود شرع به تفسیر آنها می‌پردازد و مجتهد معنای شرعی را در دسترس مکلف قرار می‌دهد تا مکلف با بهره‌گیری از آن، تکلیف خود را پیدا کند. اما در جایی که شرع سکوت کرده یا - به اصطلاح - از موارد «ما

لا نص فیہ» است، تشخیص آن به عهده عرف است. (۱۰۵)
در این فرض، اگر الفاظ، مشکل و پیچیده باشند، عرف در تفسیر و معنای آنها دچار تحیر و درماندگی می‌شود. (در صورت بعد، به پاسخ این مسئله می‌پردازیم.)

۳. تحیر ناشی از احاله مجتهد

در صورت اول، «شخص مکلف» باعث تحیر می‌شد و در صورت دوم، پیچیدگی و ابهامی که در «الفاظ» وجود داشت. اما در این صورت، تحیر از جانب «احاله مجتهد» است که به بیان آن می‌پردازیم:

الفاظ و احکام دو گونه به مکلف حواله داده می‌شوند: الف. به صورت فردی: احکامی هستند که هیچ ارتباطی به نظام و اجتماع ندارند؛ (۱۰۶) مانند «احتمال ضرر» در این مثال: چشم من ضعیف است و می‌ترسم روزه برایم ضرر داشته باشد، تکلیف من چیست؟

همه مراجع در پاسخ به چنین سؤالی می‌فرمایند: اگر خوف ضرر عقلایی باشد، روزه بر شما واجب نیست... (۱۰۷)
در اینجا ملاک تشخیص ضرر با شخص مکلف است و او خود می‌داند که برایش ضرر وجود دارد یا خیر. حتی فقیه و مرجع، نمی‌تواند برای او تعیین ضرر کند. در این مورد، اصلاً معنا ندارد که بگوییم: فقیه احتمال ضرر را برای مکلف تبیین کند، بلکه تشخیص آن، وظیفه شخص مکلف است. این‌گونه واگذاری، هرگز باعث آسیب و اختلاف نمی‌شود.

ب. به صورت عام و عمومی: از این جمله می‌توان به مواردی نظیر مالیت داشتن، مفهوم غنا، عقد بیمه، مضاربه‌های بانکی و... اشاره کرد.

در این موضوعات، عرف عام داور می‌کند. در این صورت، فقیه چون خودش از عرف عام محسوب می‌شود و یک کارشناس خبره است، می‌تواند تا جایی که

و تمام ادله، با تکیه بر عرف، مسائل و موضوعات پیچیده را تفسیر کند. این شیوه، بهترین کمک برای رفع تحیر است. هرچند امروزه با گسترش ارتباطات و مسائل تبلیغی، این‌گونه فعالیت‌ها (شفاف‌سازی و روشن‌گری) کم و بیش انجام می‌شود، اما کافی نیست. اگر در هنگام صدور فتوا بعضی از الفاظی که پیچیده هستند و به عرف عام واگذار شده‌اند، فقیه در آنها توضیح و بیان داشته باشد، بهترین راه برای حل این آسیب است.

برخی برای حل این آسیب‌ها چنین گفته‌اند: نهادهای دینی و به ویژه فقیهان و مراجع، می‌توانند به مکلفان در این باره کمک نمایند و در تفسیر مفاهیم عرفی و رساندن مکلف به قرار و اطمینان در تطبیقات به وی مدد رسانند... فقیهان می‌توانند با مراجعه به عرف، معیار بسیاری از مفاهیم عرفی را با زبان و معیار قابل فهم برای مردم تفسیر کنند. با دقت و کمک گرفتن از گروه‌های علمی و کارشناسان و تشکیل نهادی دقیق و واکاوی ارتکازات مردم عملیات تطبیق را عهده‌دار گردند، به گونه‌ای که مقلد از این تفسیر و تطبیق بهره برد، بدون اینکه نیازی در تکفل این کار توسط شخص مکلف باشد... (۱۱۲)

نتیجه‌گیری

از جمله نتایجی که این تحقیق بدان دست یافته است، می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد:

۱. رابطه عرف با عادت و سیره، عموم و خصوص من وجه است؛ بدین بیان که عرف «الزام‌آور» است، اما عادت چنین نیست. «فهم نوع مردم» از یک دلیل عرف است، اما سیره نیست. پس کاربرد همسان آنها درست نیست.
۲. «عرف‌های مستحدثی» که منشأ پیدایش مسائل

ممکن است مفاهیم الفاظ را تبیین کند، تا تحیر نیز از مکلف و عرف رفع شود و مکلف راحت‌تر بتواند به وظیفه خود عمل کند.

بنابراین، در موضوعات عرفی عام، جای روشن‌گری برای مجتهد وجود دارد، اما در موضوعات فردی و خاص، فرد مکلف وظیفه خود را تشخیص می‌دهد؛ همان بیانی که آیت‌الله مکارم شیرازی در ذیل ذکر کرده‌اند: پرسش: آیا رنگ خودکار مانع از صحت وضو است؟

آیت‌الله مکارم شیرازی در پاسخ به این سؤال می‌گوید: در مورد جوهر خودکار به این نتیجه رسیده‌ام که جرم ضعیفی دارد و مانع از رسیدن آب به پوست نیست. (۱۰۸) حال آنکه سایر مراجع چنین پاسخ می‌دهند: اگر جرم داشته باشد، مانع است و باید برای وضو، برطرف شود. در اینجا، جرم داشتن جوهر خودکار از مقوله‌هایی است که مرجع با آن سروکار دارد، از این رو، می‌تواند خیلی شفاف و واضح حکم را بگوید تا مکلف از تحیر خلاص شود. (۱۰۹)

به عبارت دیگر، برای فقیه دو شأن و مقام قابل تصور است: ۱. فقیه بودن؛ ۲. یکی از افراد عرف بودن. در مقام اول، فقیه وظیفه دارد در مواردی از کتاب و سنت که نصی بر حکم شرعی وجود ندارد، به استنباط احکام بپردازد و احکام الهی را از لوح محفوظ طبق شرایط فقاقت، استخراج کند و در اختیار مکلف بگذارد. (۱۱۰)

اما در مقام دوم، فقیه چون خودش از افراد عرف است و از حیث مکلف بودن به تکلیف الهی، با عرف متحد است و «غریزه عقلا و قدرت تحلیل و تحقیق دارد، بر خلاف مردم که طبق غریزه‌شان کاری انجام می‌دهند، اما قدرت تجزیه و تحلیل آن را ندارند»، (۱۱۱) می‌تواند با تسلط بر جمیع ابواب فقهی و احاطه کامل بر مبانی اصولی

طباطبائی، المیزان، ج ۱، ص ۳۸۰؛ ناصر مکارم شیرازی و دیگران، تفسیر نمونه، ج ۷، ص ۶۲.

۱۴- محمدباقر مجلسی، همان، ج ۷۵، ص ۳۷۵؛ نهج البلاغه، ترجمه محمد دشتی، نامه ۳۵.

۱۵- محمدباقر مجلسی، همان، ج ۱۸، ص ۳۷۵.

۱۶- ر.ک: سیدمحمد واسعی، جایگاه عرف در فقه، ص ۱۵.

۱۷- امام خمینی، انوارالهدایه، ج ۱، ص ۱۰۶ و ۱۹۶.

۱۸- برای نمونه، ر.ک: ابراهیم بن نجیم حنفی، الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان، تحقیق عبدالعزیز محمدالوکیل، ص ۱۰۱؛ سید محمدباقر صدر، المعالم الجدیدة للاصول، ص ۱۶۸؛ عباسعلی عمیدزنجانی، فقه سیاسی، ج ۲، ص ۲۱۷؛ محمدعلی کاظمی، تقریر فرائداصول، تحقیق رحمت‌الله رحمتی، ج ۳، ص ۱۹۲.

۱۹- محمدتقی طباطبائی حکیم، الاصول العامة للفقه المقارن، ص ۴۱۹؛ محمدحسین نائینی، فوائدالاصول، ج ۳، ص ۱۹۲؛ علیرضا فیض، مبادی فقه و اصول، ص ۲۱۹ و ۲۲۴-۲۲۵؛ خلیل‌رضا منصور، نظریة‌العرف و دورها فی عملیة‌الاستنباط، ص ۵۱؛ وهبه زحیلی، اصول الفقه الاسلامی، ج ۲، ص ۸۲۸؛ محمد ابوزهره، اصول الفقه، ص ۲۵۵؛ امام خمینی، الرسائل، ج ۱، ص ۲۲۷.

۲۰- سید محمدباقر صدر، بحوث فی علم‌الاصول، ج ۴، ص ۲۳۴.

۲۱- جعفر جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ج ۴، ص ۲۵۲۲؛ ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، ص ۲۵۱؛ محمدابراهیم جناتی، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص ۲۵۴، ۳۹۱ و ۳۹۵.

۲۲- کمال‌الدین جعیط، «العرف»، مجمع الفقه الاسلامی، دور پنجم، عدد پنجم، ج ۲، ص ۲۹۹۹.

۲۳- ر.ک، محمدبن نعمان مفید، المقنعه، ص ۵۳۲ و ۵۳۸؛ محمدحسن نجفی، جواهرالکلام، تصحیح محمود آخوندی، ص ۱۳۶؛ عبدالعزیزین البراج طرابلسی، المهذب، ج ۱، ص ۴۲۴ و ۴۳۰.

۲۴- راغب اصفهانی، المفردات فی غریب‌القرآن، ص ۳۵۱.

۲۵- محمدمرتضی حسینی زبیدی، تاج‌العروس، ج ۸، ص ۴۴۳.

۲۶- حسن عمید، همان، ص ۲۲۵.

۲۷- عبدالدین احمد النسفی، کشف‌الاسرار، ص ۵۹۳.

۲۸- ر.ک: محمدتقی طباطبائی حکیم، همان، ص ۴۱۹؛ مهدی مهریزی، کتابشناسی اصول فقه شیعه، ص ۳۳؛ علیرضا فیض، همان، ص ۲۰۴؛ وهبه زحیلی، همان، ج ۲، ص ۸۲۸-۸۲۹؛ محمدجعفر جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ج ۲، ص ۵۸-۵۷؛ ابوالحسن محمدی، همان، ص ۲۵۴-۲۵۵؛ محمدابراهیم جناتی، همان، ص ۳۹۲-۳۹۴.

جدید بسیاری (مانند بیمه، سینما، روابط دختر و پسر، ماهواره و...) هستند، باید دنبال سرچشمه‌ای برای بیان حکم آنها بود و در صورت صحت، آن را پذیرفت.

۳- عرف از «ادله» استنباط احکام است نه از «منابع» اصلی. از این رو، به صورت «ابزاری» مورد استفاده قرار می‌گیرد نه به صورت «استقلالی».

۴- «ابهام و پیچیدگی» در عرف از سه جنبه (عرف، الفاظ، و مجتهدان) قابل ملاحظه است که با «روشن‌گری» و تبیین این ابهام‌ها و رجوع به نظر «عرف کارشناس»، می‌توان آسیب‌های موجود را برطرف کرد.

پی‌نوشت‌ها

۱- انعام: ۵۷.

۲- محمدباقر مجلسی، بحارالانوار، تحقیق محمدباقر محمودی، ج ۵۳، ب ۳۱، ص ۱۸۱.

۳- محمد جبرالنفی، «العرف - بحث فقهی مقارن»، مجمع الفقه الاسلامی، دور پنجم، عدد پنجم، جزء چهارم، ص ۳۲۹۱.

۴- در همین زمینه می‌توان به مواردی نظیر: شراب‌خواری، قماربازی و اختلاط زن و مرد در عروسی‌ها، روابط دختر و پسر و بسیاری از پدیده‌هایی که در جامعه رواج یافته است، اشاره کرد.

۵- مرتضی مطهری، نظام حقوق زن در اسلام، مقدمه.

۶- امام خمینی، صحیفه نور، ج ۲۱، ص ۱۰۰.

۷- مرتضی مطهری، ده گفتار، ص ۸۹.

۸- احمدبن فارس، معجم مقاییس‌اللغه، تحقیق عبدالسلام محمدهارون، ج ۴، ص ۲۸۱.

۹- محمدبن مکرم ابن منظور، لسان‌العرب، ج ۹، ص ۲۳۸-۲۳۹.

۱۰- حسن عمید، فرهنگ عمید، ص ۷۲۸.

۱۱- اعراف: ۱۹۹؛ مراسلات: ۱.

۱۲- به عنوان نمونه: بقره: ۱۷۸، ۱۸۰، ۲۲۸، ۲۲۹، ۲۳۱، ۲۳۲، ۲۳۳، ۲۳۴، ۲۳۶، ۲۴۰، ۲۴۱ و ۲۶۳؛ آل‌عمران: ۱۰۴، ۱۱۰ و ۱۱۴؛ نساء: ۱۹، ۲۵ و ۱۱۴؛ اعراف: ۱۵۷؛ توبه: ۷۱ و ۶۷؛ محمد: ۲۱؛ طلاق: ۲؛ لقمان: ۱۷؛ حج: ۴۱؛ ممتحنه: ۱۲؛ احزاب: ۶.

۱۳- فضل‌بن حسن طبرسی، مجمع‌البیان فی تفسیرالقرآن، تحقیق سیدهاشم رسولی محلاتی، ج ۲، ص ۱۱۵؛ سید محمدحسین

- ۲۹- محمد امین افندی، *مجموعه رسائل ابن عابدین*، ج ۲، ص ۱۱۴.
- ۳۰- محمد مرتضی حسینی زبیدی، همان، ج ۸، ص ۴۴۳.
- ۳۱- محمد ابراهیم جناتی، همان، ص ۳۹۵؛ ابوالحسن محمدی، همان، ص ۲۵۲.
- ۳۲- ابوالحسن محمدی، همان، ص ۲۵۵.
- ۳۳- ملّامحسن فیض کاشانی، *رساله آیین شاه*، ص ۲۳۷.
- ۳۴- ابوالحسن محمدی، همان، ص ۲۵۵.
- ۳۵- ر.ک: محمد رضا مظفر، *اصول الفقه*، تحقیق عباسعلی زارعی سبزواری، ص ۵۱۳؛ محمدعلی کاظمی، همان، ج ۳، ص ۱۹۲؛ جعفر سبحانی، *الموجز*، ص ۱۵۰؛ محمد جعفر جعفری لنگرودی، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۲، ص ۸۸۳؛ ابوالقاسم کلانتری، *تقریر مطارح الانظار*، ص ۱۵۰؛ عباسعلی عمیدزنجانی، همان، ج ۲، ص ۲۲۱؛ برای آگاهی بیشتر، ر.ک: جبار گلباغی ماسوله، *درآمدی بر عرف*، ص ۱۷۲ و ۱۷۳.
- ۳۶- محمد رضا مظفر، همان، ص ۵۱۳؛ محمد ابراهیم جناتی، همان، ص ۴۱۳؛ امام خمینی، *الرسائل*، ج ۲، ص ۱۳۰؛ محمد جعفر جزایری، *منتهی الدرایه فی توضیح الکفایه*، ج ۵، ص ۲۹۲؛ علی مشکینی، *تحریر المعالم*، ص ۳۱.
- ۳۷- عباسعلی عمیدزنجانی، همان، ج ۲، ص ۲۲۱.
- ۳۸- محمد جعفر جعفری لنگرودی، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، ج ۲، ص ۸۸۳.
- ۳۹- همو، *دانشنامه حقوقی*، ج ۲، ص ۶۰.
- ۴۰- ابوالقاسم علیدوست، *فقه و عرف*، ص ۱۲۰.
- ۴۱- همان.
- ۴۲- جعفر سبحانی، *درس خارج اصول*، ۲۴ آبان ۱۳۸۸.
- ۴۳- مرتضی انصاری، *فرائد الاصول*، ج ۱، ص ۵۵؛ امام خمینی، *الرسائل*، ج ۱، ص ۲۲۸؛ وحید بهبهانی، *فوائد الحائریه*، ص ۱۰۶ و ۴۶۳.
- ۴۴- ر.ک: مرتضی انصاری، *فرائد الاصول*، ج ۱، ص ۵۵؛ وحید بهبهانی، همان، ص ۱۰۶-۱۰۵؛ سید محمد مجاهد، *مفاتیح الاصول*، ص ۴۱.
- ۴۵- امام خمینی، *صحیفه امام*، ج ۱۵، ص ۳۱۰.
- ۴۶- سید محسن حکیم، *مستمسک العروة الوثقی*، ج ۱، ص ۱۰۵.
- ۴۷- برخی قابل به تغییر موضوع نیستند و می‌گویند که در این موارد مصداق تغییر می‌کند. ر.ک: ابوالقاسم علیدوست، همان، ص ۴۲۴.
- ۴۸- برای مطالعه بیشتر، ر.ک: محمد تقی طباطبایی حکیم، همان، ص ۴۱۹؛ محمدعلی کاظمی، همان، ج ۱۳، ص ۱۹۲؛ علیرضا فیض، همان، ص ۲۱۹ و ۲۲۴؛ امام خمینی، *الرسائل*، ج ۱، ص ۲۲۷؛
- عبدالکریم نمل، *المهذب فی علم اصول الفقه المقارن*، ج ۳، ص ۱۰۲۰؛ محمد بحر العلوم، *الاجتهاد اصوله و احکامه*، ص ۸۱ و ۸۴.
- ۴۹- عبدالاعلی سبزواری، *تهذیب الاصول*، ج ۲، ص ۱۹؛ علیرضا فیض، همان، ص ۲۲۲.
- ۵۰- سید مجتبی حسینی، *رساله دانشجویی (استفتاءات)*، پرسش ۴۵۵.
- ۵۱- ابوالقاسم علیدوست، همان، ص ۷۲.
- ۵۲- محمد بن مکی عاملی، *القواعد و الفوائد*، ج ۱، ص ۱۵۱.
- ۵۳- محمد جواد مغنیه، «نحو فقه الاسلامی فی اسلوب جدید، روشی نو در استنباط احکام»، ترجمه عبدالرضا ایزدپناه، *کاوشی نو در فقه اسلامی*، پیش شماره ۱، ص ۱۵۱-۱۶۰.
- ۵۴- همان.
- ۵۵- محمد بن یعقوب کلینی، *اصول کافی*، ج ۱، ص ۵۸.
- ۵۶- محی الدین فاضل هرنندی، *حریم در فقه شیعه*، ص ۸۶.
- ۵۷- سید محسن خرازی، «پژوهشی پیرامون عرف»، *مشکوه*، ش ۲۱، ص ۷۵-۷۶.
- ۵۸- بقره: ۲۷۵.
- ۵۹- محمد بن حسن حرّ عاملی، *وسائل الشیعه*، تحقیق محمد راضی، ج ۸، ص ۱۲۳ و ۱۳۳.
- ۶۰- محمد بن علی مجاهد، *مفاتیح الاصول*، ص ۴۱.
- ۶۱- محمد بن حسن حرّ عاملی، همان، ج ۸، ص ۱۳۴.
- ۶۲- مقداد بن عبدالله سیوری، *کنز العرفان*، ترجمه عبدالرحیم عقیقی بخشایشی، ج ۱، ص ۵.
- ۶۳- سید ابوالقاسم خوئی، *معجم رجال الحدیث*، ج ۱، ص ۱۹.
- ۶۴- برای مطالعه بیشتر، ر.ک: محمد مهدی مسعودی، «گستره مباحث فقهی قرآن»، *پژوهش‌های قرآنی*، ش ۴، ص ۴۷.
- ۶۵- ر.ک: محمدعلی کاظمی، همان، ج ۳، ص ۱۶۱؛ میرزا علی غروی، *التنقیح فی شرح العروة الوثقی*، ج ۳، ص ۱۲۸؛ سید محسن حکیم، همان، ج ۲، ص ۱۸، ۳۸ و ۷۰؛ سید احمد خوانساری، *جامع المدارک*، ج ۱، ص ۲۱۶؛ سید محمد تقی حکیم، *اصول العامه*، ص ۴۱۰.
- ۶۶- منابع اجتهاد، منابع و مصادری است که مجتهد برای استنباط احکام به آنها رجوع می‌نمایند. (ر.ک: محمد ابراهیم جناتی، همان، ص ۴ و ۳).
- ۶۷- دلیل به چیزی گفته می‌شود که قابلیت استنباط حکم شرعی از آن وجود دارد. (محمد حسین نائینی، *اجود التقریرات*، ج ۱، ص ۳؛ وحید بهبهانی، همان، ص ۴۹).
- ۶۸- محمد رضا مظفر، همان، ص ۱۹.
- ۶۹- میرزا ابوالقاسم قمی، *قوانین الاصول*، ج ۱، ص ۹.

- ۷۰- محمدکاظم خراسانی، **کفایة الاصول**، ج ۱، ص ۷؛ محمدرضا مظفر، همان، ص ۲۰.
- ۷۱- محمدتقی طباطبایی حکیم، همان، ص ۴۱۹؛ محمدحسین نائینی، همان، ج ۳، ص ۱۹۲؛ علیرضا فیض، همان، ص ۲۱۹، ۲۲۴ و ۲۵۴؛ خلیل‌رضا منصوری، **نظریة العرف ودورها فی عملیة الاستنباط**، ص ۵۱؛ وهبه زحیلی، **اصول الفقه الاسلامی**، ج ۲، ص ۸۲۸.
- ۷۲- ابوالقاسم علیدوست، همان، ص ۲۳، پاورقی.
- ۷۳- عرفی است که پس از ظهور اسلام و پس از تشریح احکام به وجود آمده باشد. (محمد ابوزهره، **اصول فقه**، ص ۲۵۶؛ محمدتقی طباطبایی حکیم، همان، ص ۱۹۹).
- ۷۴- جعفر سبحانی، در مصاحبه با مجله الحیاة الطیبه، ش ۷۰۶، ص ۸۸.
- ۷۵- یا به گفته برخی مصادیق. ابوالقاسم علیدوست، همان، ص ۴۲۴.
- ۷۶- مرتضی انصاری، **المکاسب**، ج ۱، ص ۴.
- ۷۷- ناصر مکارم شیرازی، **توضیح المسائل**، مسئله ۱۷۵۲؛ محمد فاضل لنکرانی، **توضیح المسائل**، مسئله ۲۱۵۹؛ جواد تبریزی، **توضیح المسائل**، مسئله ۲۰۶۳.
- ۷۸- ر.ک: محمود منتظرظهور، **اقتصاد خرد و کلان**.
- ۷۹- محمدجواد فاضل لنکرانی، «زمان و مکان و علم فقه»، در: **نقش زمان و مکان در اجتهاد**، ج ۳، ص ۵۹ و ۶۰.
- ۸۰- خلیل‌رضا منصوری، همان، ص ۵۵؛ محمد ابوزهره، همان، ص ۲۵۶؛ محمدتقی طباطبایی حکیم، همان، ص ۱۹۹.
- ۸۱- به عنوان نمونه، محمدعلی کاظمی، همان، ج ۳، ص ۱۶۱؛ میرزاعلی غروی، همان، ج ۳، ص ۱۲۸؛ سیدمحسن حکیم، همان، ج ۲، ص ۱۸، ۳۸ و ۷۰؛ عبدالاعلی سبزواری، **تهذیب الاصول**، ص ۱۰۶؛ سید محمدباقر صدر، **دروس فی علم الاصول**، ج ۲، ص ۱۳۱؛ محمدحسین ساکت، **دیباچه‌ای بر دانش حقوق**، ص ۳۵۲.
- ۸۲- ر.ک: مرتضی انصاری، **فرائد الاصول**، ج ۱، ص ۷۴.
- ۸۳- امام خمینی، **الرسائل**، ج ۲، ص ۱۳۰.
- ۸۴- میرزاعلی غروی، همان، ج ۱، ص ۳۸.
- ۸۵- وحید بهبهانی، همان، ص ۱۰۶.
- ۸۶- محمدبن یعقوب کلینی، همان، ج ۱، ص ۱۷۸.
- ۸۷- سیدمصطفی موسوی خمینی، **تحریرات فی الاصول**، تحقیق سیدمحمد سجادی و حبیب‌الله عظیمی، ج ۴، ص ۳۸۲.
- ۸۸- ر.ک: ابوالقاسم علیدوست، همان، ص ۱۶۹.
- ۸۹- حجت‌الاسلام قدیری.
- ۹۰- امام خمینی، **صحیفه امام**، ج ۲۱، ص ۱۵۰، در پاسخ به نامه
- حجت‌الاسلام قدیری در مورد شطرنج و آلات موسیقی به تاریخ ۱۳۶۷/۷/۲.
- ۹۱- محمدرضا حکیمی، «اهداف دین و احکام دین»، **نقدونظر**، ش ۱، ص ۱۲۱.
- ۹۲- **دائرةالمعارف شیعه**، ج ۳، ص ۳۲-۳۳.
- ۹۳- امام خمینی، **ولایت فقیه**، ص ۵.
- ۹۴- سیدمجتبی حسینی، همان، ص ۲۰۹، مسئله ۲۹۱.
- ۹۵- عرف عام، به معنای روش شایع و مستمرگفتاری یا کرداری در بین عموم یا غالب مردم است. (محمدتقی طباطبایی حکیم، همان، ص ۴۲۰؛ محمدابراهیم جناتی، همان، ص ۳۹۵).
- ۹۶- ر.ک: ابوالقاسم علیدوست، همان، ص ۴۳۲-۴۳۳.
- ۹۷- مرتضی انصاری، **المکاسب**، ج ۲، ص ۸۳؛ محمدحسن نجفی، همان، ج ۲، ص ۴۶.
- ۹۸- محمدجعفر جعفری لنگرودی، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، ج ۱، ص ۷۷۲.
- ۹۹- همان‌گونه که مشهور فقها این‌گونه مسائل را به خود عرف واگذار می‌کنند. (ر.ک: محمد فاضل لنکرانی، **جامع المسائل**، ج ۱، سؤال ۹۴۸، ۹۴۶ و ۹۵۰؛ ناصر مکارم شیرازی، **استفتاءات**، ج ۲، سؤال ۷۱۹؛ لطف‌الله صافی گلپایگانی، **جامع الاحکام**، ج ۱، سؤال ۱۰۱۱ و ۱۰۱۳؛ خامنه‌ای، سیدعلی، **اجوبه الاستفتاءات**، سؤال، ۱۱۴۲۷ و ۱۴۲۹ و ۱۱۵۴ و ...).
- ۱۰۰- اگر شرایط خاص صنفی، موجب پیدایش عرف گردد به آن عرف خاص صنفی می‌گویند. (ر.ک: ابوالحسن محمدی، همان، ص ۲۵۳).
- ۱۰۱- به عرف قومی از اقوام که دارای زبان واحد مشترکی هستند می‌گویند؛ مانند لفظ «ولد» در خصوص فرزند پسر. (ر.ک: محمد بحرالعلوم، همان، ص ۸۴).
- ۱۰۲- داوری مردم در تطبیق عناوین و مفاهیم بر مصادیق واقعی را عرف دقیق و بر غیرمصادیق، عرف متسامحی می‌نامند. (ر.ک: ابوالقاسم علیدوست، همان، ص ۷۰).
- ۱۰۳- امام خمینی، **الرسائل**، ج ۱، ص ۲۲۷.
- ۱۰۴- سیدمجتبی حسینی، همان، ص ۲۰۴، مسئله ۲۸۱.
- ۱۰۵- محمدحسن نجفی، همان، ج ۲۳، ص ۲۶۳.
- ۱۰۶- محمدجواد فاضل لنکرانی، همان، ج ۳، ص ۶۵.
- ۱۰۷- سیدمجتبی حسینی، همان، ص ۱۴۲، مسئله ۱۷۶.
- ۱۰۸- همان، ص ۶۵، مسئله ۳۳.
- ۱۰۹- البته بیان حکم و ضابطه کلی، در این قسم شاید در همه موارد صحیح نباشد؛ زیرا مصادیق موضوعات احکام متنوع‌اند و با یکدیگر تفاوت دارند.

- بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، بی تا.
- حسینی، سیدمجتبی، رساله دانشجویی، بی جا، معارف، ۱۳۸۴.
- حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروة الوثقی، قم، اسماعیلیان، ۱۴۱۱ق.
- حکیمی، محمدرضا، «اهداف دین و احکام دین»، نقد و نظر، ش ۱، زمستان ۱۳۷۳، ص ۱۶۵-۱۲۰.
- خامنه‌ای، سیدعلی، اجوبه الاستفتاءات، قم، دفتر معظم‌له، ۱۴۲۴ق.
- خرازی، سیدمحسن، «پژوهشی پیرامون عرف»، مشکوه، ش ۲۱، زمستان ۱۳۶۷، ص ۹۳-۲۸.
- خراسانی، محمداکرم، کفایة الاصول، قم، مؤسسه آل‌البتیت، ۱۴۰۹ق.
- خوئی، سیدابوالقاسم، معجم رجال‌الحديث و تفصیل طبقات الرواه، چ پنجم، بی جا، مرکز نشر آثار شیعه، ۱۳۷۲.
- خوانساری، سیداحمد، جامع‌المدارک، تعلیق علی‌اکبر غفاری، چ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق.
- دائرةالمعارف شیعه، چ ششم، بیروت، دارالتعارف للمطبوعات، ۱۹۹۷م.
- راغب اصفهانی، المفردات فی غریب‌القرآن، ط. الثانیه، قم، نشر الكتاب، ۱۴۰۴ق.
- زبیدی، محمدمرتضی، تاج‌العروس من جواهرالقاموس، تحقیق عبدالستار احمد فراح، بیروت، دارالهدایه، ۱۳۸۵ق.
- ساکت، محمدحسین، دیباچه‌ای بر دانش حقوق، تهران، نخست، ۱۳۷۱.
- سبحانی، جعفر، درس خارج اصول، ۱۳۸۸/۸/۲۴.
- —، الموجز فی اصول‌الفقه، چ هشتم، قم، مؤسسه امام صادق(ع)، ۱۳۸۱.
- سبزواری، عبدالاعلی، تهذیب‌الاصول، بیروت، الدارالاسلامیه، ۱۴۰۶ق.
- سیوری، مقدادبن عبدالله (فاضل مقداد)، کنز‌العرفان، ترجمه عبدالرحیم عقیقی بخشایشی، قم، نوید اسلام، ۱۳۸۴.
- صافی گلپایگانی، لطف‌الله، جامع‌الاحکام، قم، حضرت معصومه(علیها السلام)، ۱۴۱۷ق.
- صدر، سید محمدباقر، دروس فی علم‌الاصول، بی جا، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
- —، المعالم الجدیدة للاصول، بیروت، مطبعة النعمان، ۱۳۵۸ق.
- طباطبائی حکیم، محمدتقی، الاصول‌العامة للفقه‌المقارن، قم، مؤسسه آل‌البتیت لاحیاء التراث، ۱۹۷۹م.
- طباطبائی، سید محمدحسین، المیزان، ترجمه سید محمدباقر ۱۱۰- سید محمدباقر صدر، دروس فی علم‌الاصول، ج ۱، ص ۵۴؛ محمد بحرالعلوم، همان، ص ۳۹ و ۴۲؛ ناصر مکارم شیرازی، انوارالفقاهه، ج ۱، ص ۵۵۳.
- ۱۱۱- عبدالله جوادی آملی، درس خارج فقه، ۵ خرداد ۱۳۸۹.
- ۱۱۲- ابوالقاسم علیدوست، همان، ص ۴۳۸.
- منابع**
- نهج‌البلاغه، ترجمه محمد دشتی، قم، وجدانی، ۱۳۸۱.
- ابراهیم بن نجیم، زین‌العابدین، الاشباه و النظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان، تحقیق عبدالعزیز محمدالوکیل، بی جا، مؤسسه الحلبي و شرکاء، ۱۳۸۷ق.
- ابن‌فارس، احمد، معجم مقاییس‌اللغة، تحقیق عبدالسلام محمدهارون، قم، مکتب الاکلام‌الاسلامی، ۱۴۰۴ق.
- ابن‌منظور، لسان‌العرب، قم، ادب‌الحوزه، ۱۴۰۵ق.
- افندی، سید محمدامین، مجموعه رسائل ابن‌عابدین، بی‌نا، بی جا، ۱۲۳۷ق.
- انصاری، مرتضی، کتاب‌المکاسب، چ چهارم، دارالحکمة، ۱۳۷۰.
- —، فرائد‌الاصول، چ دوم، قم، مجمع‌الفکر‌الاسلامی، ۱۴۲۲ق.
- ایروانی غروی، میرزا علی، حاشیه‌المکاسب، چ دوم، تهران، مطبعة رشديه، ۱۳۷۹.
- بحرالعلوم، محمد، الاجتهاد اصوله و احکامه، تهران، دارالزهراء، ۱۳۹۷ق.
- بهبهانی، وحید، الفوائد‌الحائریه، قم، مجمع‌الفکر‌الاسلامی، ۱۴۱۵ق.
- جبار گلباغی ماسوله، سیدعلی، درآملی بر عرف، قم، دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸.
- جبرالانسی، محمد، «عرف - بحث فقهی مقارن»، مجمع الفقه‌الاسلامی، دور پنجم، عدد پنجم، جزء چهارم، ۱۴۰۹ق، ص ۳۲۳۴-۳۲۸۵.
- جزایری، محمدجعفر، منتهی‌الدرایه فی توضیح‌الکفایه، چ دوم، قم، بی‌نا، ۱۴۱۲ق.
- جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۸.
- —، دانشنامه حقوقی، چ دوم، تهران، امیرکبیر، ۱۳۵۶.
- جعیط، کمال‌الدین، «عرف»، مجمع الفقه‌الاسلامی، دور پنجم، عدد پنجم، جزء چهارم، ۱۴۰۹ق، ص ۲۹۶۸-۳۰۱۵.
- جناتی، محمدابراهیم، منابع اجتهاد (از دیدگاه مذاهب اسلامی)، تهران، کیهان، ۱۳۷۰.
- جوادی آملی، عبدالله، درس خارج فقه، ۵ خرداد ۱۳۸۹.
- حرّ عاملی، محمدبن حسن، وسائل‌الشیعه، تحقیق محمد راضی،

- موسوی همدانی، چ پنجم، قم، انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴.
- طبرسی، فضل بن حسن، **مجمع البیان فی تفسیر القرآن**، تحقیق سیدهاشم رسولی محلاتی، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه، بی تا.
- طرابلسی، عبدالعزیز بن براج، **المهذب**، قم، مؤسسه نشر الاسلامی، ۱۴۰۶ق.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، **القوائد و الفوائد فی الفقه و الاصول و العربیه**، تحقیق سید عبدالهادی حکیم، قم، کتابفروشی مفید، بی تا.
- عراقی، ضیاء الدین، **نهایه الافکار**، تحقیق محمد مؤمن، چ دوم، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ق.
- علی دوست، ابوالقاسم، **فقه و عرف**، چ سوم، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۶.
- عمید، حسن، **فرهنگ فارسی عمید**، چ شانزدهم، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۰.
- عمیدزنجانی، عباسعلی، **فقه سیاسی**، تهران، امیرکبیر، ۱۳۶۷.
- فاضل لنکرانی، محمد، **جامع المسائل**، قم، مطبوعاتی امیر، ۱۳۷۷.
- فاضل لنکرانی، محمدجواد «زمان و مکان و علم فقه»، در: **نقش زمان و مکان در اجتهاد**، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۴.
- فاضل هرندی، محیی الدین، **حریم در فقه شیعه**، قم، حوزه علمیة قم، ۱۳۷۶.
- فیض کاشانی، ملامحسین، **رساله آئینه شاهی**، به کوشش رسول جعفریان، قم، کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۳۷۱.
- فیض، علیرضا، **مبادی فقه و اصول**، چ ششم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۳.
- قمی، میرزا ابوالقاسم، **قوانین الاصول**، تهران، مکتبه العلمیه الاسلامیه، ۱۳۷۸ق.
- کاظمی خراسانی، محمدعلی، **فوائد الاصول**، تحقیق رحمت الله رحمتی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۹۶ق.
- کلاتری، ابوالقاسم، **مطرح الانظار**، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ق.
- کلینی، محمد بن یعقوب، **الکافی**، ترجمه و شرح سیدجواد مصطفوی، تهران، علمیه اسلامی، بی تا.
- مجاهد، سیدمحمد، **مفاتیح الاصول**، قم، مؤسسه آل البيت، بی تا.
- مجلسی، محمدباقر، **بحار الانوار**، تحقیق محمدباقر محمودی، تهران، وزارت الثقافة و الارشاد الاسلامی، ۱۳۶۸.
- مسعودی، محمد مهدی، «گستره مباحث فقهی قرآن»، پژوهش های قرآنی، ش ۴، زمستان ۱۳۷۴، ص ۴۷-۱۰۲.
- مشکینی، علی، **تحریر المعالم**، قم، مهر، ۱۳۹۶ق.
- مطهری، مرتضی، **ده گفتار**، قم، صدرا، ۱۳۷۶.
- —، **نظام حقوق زن در اسلام**، قم، صدرا، ۱۳۷۶.
- مظفر، محمدرضا، **اصول الفقه**، تحقیق عباسعلی زارعی سبزواری، قم، بوستان کتاب، ۱۳۸۰ق.
- مغنیه، محمدجواد، «نحو فقه الاسلامی فی اسلوب جدید؛ روشی نو در استنباط احکام»، ترجمه عبدالرضا ایزدپناه، **کاشی نو در فقه اسلامی**، پیش شماره ۱، بهمن ۱۳۷۲، ص ۱۵۱-۱۶۰.
- مفید، محمد بن محمد، **المقنعه**، ط. الثانیة، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۱ق.
- مکارم شیرازی، ناصر، **استفتائات جدید**، تهیه و تنظیم ابوالقاسم علیان نژادی، چ دوم، قم، مدرسه الامام علی بن ابیطالب (ع)، ۱۳۸۰.
- —، **انوار الفقاهه**، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۸۷.
- —، و دیگران، **تفسیر نمونه**، چ بیست و دوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، بی تا.
- منتظر ظهور، محمود، **اقتصاد خرد و کلان**، چ ششم، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۵۹.
- موسوی خمینی، سیدروح الله، **الرسائل**، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۵ق.
- —، **انوار الهدایه فی التعلیقہ علی الکفایه**، تحقیق مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی و مکتب الاعلام الاسلامی، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۲.
- —، **صحیفه نور**، تهران، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ ارشاد اسلامی و سازمان مدارک فرهنگی انقلاب اسلامی، ۱۳۷۸.
- —، **ولایت فقیه**، چ نهم، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۸.
- موسوی خمینی، سیدمصطفی، **تحریرات فی الاصول**، تحقیق سیدمحمد سجادی، حبیب الله عظیمی، تهران، وزارت الثقافة و الارشاد الاسلامی، ۱۳۷۲.
- نجفی، محمدحسن، **جواهر الکلام**، تصحیح محمود آخوندی، چ هفتم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۷ق.
- نسفی، عبدالدین احمد، **کشف الاسرار**، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۰۶ق.
- واسعی، سیدمحمد، **جایگاه عرف در فقه**، تهران، کانون اندیشه جوان، ۱۳۸۵.
- یزدی، سید محمدکاظم، **عروة الوثقی**، چ دوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۹۷ق.