

تاریخ وصول: ۱۳۹۱/۵/۱۲

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۱/۷/۱۰

## بستر بندی زمانی و مکانی احکام حکومتی از منظر امام خمینی (ره)

اصغر آقا مهدوی<sup>\*۱</sup>

مهدی نادری باب اناری<sup>۲</sup>

۱. استادیار دانشکده معارف اسلامی و الهیات دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران.  
۲. دانشجوی دکتری علوم سیاسی دانشگاه امام صادق(ع)، تهران، ایران.

### چکیده

نهاد فقهی «عرف» می‌تواند ثبات و تحول را خصوصاً در عصر «جهانی‌شدن» برای شریعت اسلام به همراه آورد. سؤال اساسی این است که فقه با عرف چه برخوردی داشته و چه نظراتی در روایی و حجیت آن از سوی فقها و اصولیون ارائه شده است؟ در این زمینه، علمای عامه بالأخص حنفی‌ها توجه افراطی به عرف نشان داده‌اند. در میان فقها و اصولیون شیعه نیز سه دیدگاه وجود دارد: حجیت ذاتی عرف، حجیت بر اساس بناء عقلا و حجیت بر اساس امضاء شارع. به نظر ما با الهام از نظر امام خمینی (س)، هیچ‌یک از اقسام عرف نمی‌تواند دلیل مستقلاً در مقابل دیگر ادله مانند کتاب و سنت باشد بلکه حجیت و دلیل بودنشان به اعتبار کاشفیت از امضاء یا تقریر شارع است. در این مقاله بعد از بیان مفهوم عرف به بررسی جایگاه عرف از منظر علمای عامه، فقهای امامیه و امام خمینی (س) می‌پردازیم. امام خمینی (س) گاه ضمن طرح و نقد نظریات فقهای پیشین پیرامون عرف، آراء خود را ارائه کرده که در این میان بعضی از نظریات او را می‌توان از نظریات خاص ایشان دانست که در این مقاله به طرح و تحلیل آن‌ها می‌پردازیم.

**کلید واژه‌ها:** عرف، بنای عقلاء، حجیت، امام خمینی (س).

Email: a.aghamahdavi@yahoo.com

\*۱- نویسنده مسئول:

## ۱- مقدمه

نهاد فقهی «عرف» می‌تواند ثبات و تحوّل را خصوصاً در عصر «جهانی‌شدن» برای شریعت اسلام به همراه آورد. (ایزدی فرد و قراملکی، ۱۳۸۶: ۷۵-۵۹) هر چه از عمر فقه می‌گذرد، بر گستره این دانش، در زوایای گوناگون زندگی افزوده می‌شود؛ چرا که مسلمانان هر روز با مسائل مستحدثه‌ای روبه‌رو هستند که باید احکام شرعی آن را بدانند. مضاف بر این، مفاهیم و موضوعاتی که در متون فقهی پیشینه‌ای بر آن‌ها یافت نمی‌شود، کم نیستند. استنباط احکام این مسائل، با به‌کارگیری اصول اجتهاد، امری است ممکن؛ ولی آنچه در این فرایند بسیار ضروری و بی‌جایگزین است، آگاهی مجتهد از عرف جامعه به ویژه عرف زمان صدور نصوص است.

فقه‌های شیعه، از دیرباز با پدیده عرف آشنا بوده و آن را در علوم 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 متون فقهی و اصولی بیش‌تر از عرف با واژه‌هایی همچون اهل بلد، تعارف، عاده‌الناس، عاده‌البلد، عرف و عادت نام برده می‌شده و بحث از عرف نیز، از دایره عرف کاربردی فراتر نمی‌رفته است. پس از ظهور فقیهانی همچون شیخ محمدحسن نجفی و شیخ مرتضی انصاری، واژگان جدیدی همچون سیره عقلانی و بنای عقلا به ادبیات فقه شیعه راه می‌یابند و از این هنگام، فقیهان شیعه، پدیده عرف را با چنین واژگانی بیان می‌کنند. با این همه، هنوز در متون فقهی و اصولی بخش ویژه‌ای برای بحث از عرف در نظر گرفته نمی‌شود و بحث درباره آن به گونه‌ی پراکنده و در ضمن دیگر بحث‌ها ارائه می‌گردد. این مهم نیز با پدید آمدن پاره‌ای از نوشته‌های اصولی و فقهی به همت فقهایی از طلبان حوزه نجف، محمدرضا مظفر در اصول الفقه، شهید صدر در المعالم الجدیدة و دروس فی علم الاصول، سید محمدتقی حکیم در الاصول العامه للفقه المقارن، محمدجواد مغنیه

در فقه الامام جعفر الصادق (ع)، جامه عمل به خود می‌پوشد و بحث درباره عرف عملی در متن کتاب‌های فقهی و اصولی قرار می‌گیرد. اینان فقهایی هستند که گام‌های مهمی را برای شکل‌گیری مکتب عرف شیعه برداشته و در ساماندهی آن نقش بی‌بدیلی داشته‌اند.

امام خمینی (ره) از آنجا که در این دوره می‌زیسته و با اندیشه‌های فقهی مدرسه نجف آشنا بوده، همانند دیگر فقیهان این دوره، از عرف با واژگانی همچون بنای عقلا و سیره عقلانی نام برده و به صورت گذرا در ضمن دیگر بحث‌ها به بحث درباره عرف پرداخته است. اهمیت فزاینده عرف و تأثیر چشمگیری را که می‌تواند در اجتهاد داشته باشد، مجتهدان را بر آن داشته است که عرف را به عنوان بخشی از شرایط مهم اجتهاد بررسی کنند و از میان آنان امام خمینی (ره) را بر آن داشته تا تحت عنوان، تأثیر زمان و مکان در متعلق و موضوع حکم و فتوا توجه مجتهدان را به معنای گسترده و بی‌کران عرف و سیره عقلا جلب کند.

آمار و اطلاعاتی که تنها از آثار فقهی امام خمینی (ره) به صورت مشخص استخراج شده است، گویای توجه و دغدغه وافر ایشان به مسئله عرف است. (متون فقهی، کنگره فقه و زمان-مکان، دفتر سوم، ج ۶؛ علیدوست، ۱۳۸۵: ۲۹) جدول شماره (۱) پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی در این مقاله بر آن هستیم تا با کنکاش در کتب فقها و اصولیون به طور عام و کتب امام خمینی (ره) به طور خاص، به جایگاه عرف در استنباط احکام شرعی پی ببریم.

## ۲- مفهوم‌شناسی

عرف واژه‌ای عربی است و لغویون (فراهیدی، ج ۲: ۱۲۱؛ راغب اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۳۱) معانی مختلفی برای آن ذکر کرده‌اند که برگشت تمام آن‌ها به دو

معناست: «معرفت و شناسایی» و «امر پسندیده». ابن منظور (ج ۹: ۲۳۹) گوید: «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».

در اصطلاح فقها تعاریف مختلفی از عرف صورت پذیرفته است: شیخ انصاری (مکاسب، ۲: ۲۹۱) عرف را چنین تعریف می‌کند: «العرف هو ما استقر فی النفوس من جهة شهادات العقول و تلقته الطباع السلیمة بالقبول». برخی مانند ابن نجیم (۹۳) و نسفی (۲: ۵۹۳) تعاریفی مشابه همین تعریف بیان کرده‌اند.

صاحب تفسیر المیزان (۸: ۳۸۰) در تعریف عرف چنین گوید: «عرف پدیده‌ای است که عقلای جامعه، آن را سنت‌ها و روش‌های نیکوی جاری در میان خویش می‌شناسند، برخلاف امور نادری که عقل اجتماعی آن را ناپسند می‌شمارد». شهید صدر (المعالم: ۱۶۹-۱۶۸) نیز در تعریف عرف چنین گوید: «عرف میل و گرایش عمومی انسان (اعم از دین‌دار و بی‌دین) به امری است در مسیری معین که مخالف شرع نباشد و به تعبیر دیگر روش عمومی مردم است که از مصلحت اندیشی سرچشمه می‌گیرد و برای حفظ فرد و جامعه نظم و سامان یافته است، چه در محاورات و معاملات و چه در سایر روابط اجتماعی، مانند اینکه هر جاهلی برای فهمیدن به عالم، رجوع می‌نماید».

امام خمینی 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 وانهاده شده است. (امام خمینی، ۱۳۷۲ (ب)، ج ۴: ۱۰۶ و ۱۹۴) 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 عقلاء می‌شمارد (همان، ج ۱: ۱۹۴). از این روی در پاره‌ای از جاها، در کنار واژه عرف، واژه عقلاء را قرار می‌دهد (همان: ۲۶۴ و ۳۱۵؛ امام خمینی، ۱۴۱۰ (الف)، ج ۱: ۱۶۱؛

امام خمینی، ۱۴۱۰ (ج)، ج ۱: ۳۹۷) و گاه از عرف با واژگانی همچون امور عقلائی، طرق عقلائی، امارات عقلائی، طریقه العقلاء، بناء عقلاء، عمل عقلاء و سیره عقلائی نام می‌برد (امام خمینی، ۱۳۷۲ (ب)، ج ۱: ۱۰۶، ۱۹۴ و ۳۴۰) و در تعریف آن می‌نویسد: «بنای عقلاء پدیده‌ای است که خردمندان همگی در همه امور زندگی و تصمیم‌گیری‌ها و اداره امور و داد و ستدهای خود به آن عمل می‌کنند» (همان: ۱۹۴ و ۳۴۰) یا «امارات عقلائی، پدیده‌هایی هستند که عقلاء در داد و ستدها، 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» (همان).

مقایسه عرف با بنای عقلاء و سیره عقلاء: در دو قرن اخیر، ادبیات فقه شیعه به ایجاد واژگان جدیدی برای پدیده عرف روی آورده است. فقهای شیعه نوعاً از این پدیده با واژه‌های «سیره عقلاء، طریقه عقلاء و بنای عقلاء» نام برده‌اند (گلباغی ماسوله، ۱۳۷۸: ۱۳۶). میرزای نائینی گوید: «طریقه عقلاء عبارت است از استمرار عمل عقلاء بر چیزی، از آن جهت که عقلاء هستند اعم از این که مسلمان باشند یا غیر مسلمان، خواه آنچه طریقه و روش آنان بر آن استمرار یافته از مسائل اصولی باشد یا از مسائل فقهی و گاهی از طریقه عقلائی به بناء عرف تعبیر می‌شود و مراد از آن عرف عام است. بنای عرف چیزی در مقابل روش و طریقه عقلائی نیست و هیچ اشکالی در اعتبار طریقه عقلائی وجود ندارد». (کازمی خراسانی، ۱۴۰۹، ج ۳: ۱۹۳-۱۹۲). سیره عقلاء عبارت است از بنای عملی همه عقلای عالم از هر دین و مسلکی که باشند بر انجام دادن یا ترک نمودن کاری؛ مثل این که همه عقلای عالم به خبر واحدی که به راستگویی آورنده آن اطمینان داشته باشند، ترتیب اثر می‌دهند. دکتر فیض گوید: «هر گاه فعلی در پرتو سیره عقلی، به جهت مداومت در تکرار و استمرار در ذهن جایگزین شده و استقرار پیدا کند، آن را ارتکاز عقلاء گویند و در این صورت از سیره عقلا نیز قوی‌تر و با ثبات‌تر است». (فیض، ۱۳۷۱: ۲۲۵) اصولیون متأخر از

سیره عقلانیه بیشتر به بنای عقلاء تعبیر می‌کنند. بنای عقلاء از این جهت که رفتار خردمندان است با عرف و عادت شباهت‌هایی دارد ولی فرق آن دو در این است که در بنای عقلاء رفتاری مورد توجه است که عقلاً درست باشد در حالی که عرف و عادت تکرار کاری است که در میان مردم معمول است بی آن که درستی آن الزاماً مورد تأیید عقل قرار گرفته باشد.

### ۳- حجیت عرف

اساسی‌ترین بحث در مورد عرف، بحث در حجیت، اعتبار و ارزش فقهی آن است؛ چون قلمرو کاربرد عرف در استنباط احکام فقهی را معین می‌کند. برای اثبات حجیت عرف، طرق گوناگونی مطرح شده است که اکثر آن‌ها را فقیهان اهل سنت ارائه کرده‌اند. ولی فقیهان شیعه گرچه مخالفت صریحی با آن‌ها نکرده‌اند به طور مستقیم هم به طرح ادله آن‌ها نپرداخته‌اند. شاید بتوان گفت فقه‌های شیعه به دلایل تاریخی نخواستند صریحاً ادله شرعی را از ادله اربعه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) خارج کنند. ولی در متون فقهی و اصولی خود به ادله‌ای تمسک کرده‌اند که مشابهت‌های زیادی با سایر ادله و منابعی دارد که سایر فقیهان آن را صریحاً به عنوان ادله احکام شرعی نشمرده‌اند. بنابراین نمی‌توان گفت که چون عرف جزء ادله اربعه قلمداد نشده است پس هیچ‌گاه مورد استناد و منبع صدور حکم شرعی فقیهان و اصولیون واقع نگردیده است. در اینجا ابتدا به شرح دیدگاه علمای اهل سنت و سپس دیدگاه فقه‌های امامیه می‌پردازیم:

### دیدگاه علمای اهل سنت

در این قسمت به بیان و نقد ادله علمای اهل سنت در حجیت عرف می‌

پردازیم:

## دلیل اول: آیات

مهم‌ترین و مشهورترین آیاتی که برای اثبات حجیت عرف مورد استناد قرار گرفته‌اند عبارت‌اند از:

۱- «خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ» (اعراف / ۱۹۹). در مورد معنای کلمه «عرف» در این آیه معانی مختلفی ابراز شده است. در قسمت «مفهوم شناسی» گفتیم که یکی از معانی لغوی عرف «امر نیکو و پسندیده» است. در نقد استدلال به این آیه می‌توان گفت که معلوم نیست مقصود از «عرف» در این آیه، عرف ما نحن فیه باشد. صاحب تفسیر المیزان (۸ ج: ۳۸۰) می‌گوید: «کلمه عرف در این آیه به معنای سنن و سیره‌های جمیله جاریه در جامعه است که عقلای جامعه آن‌ها را می‌شناسند، برخلاف آن عملیات نادره و غیرمرسومی که عقل اجتماعی آن را انکار می‌کند». محمد بن اسماعیل بخاری در صحیح خود از عبدالله بن زبیر، روایت کرده که گفت: خداوند آیه مذکور را تنها درباره اخلاق مردم نازل کرده است. (جناتی، ۱۳۷۰: ۴۰۳) بنابراین این آیه نمی‌تواند دلیل بر حجیت عرف باشد.

۲- «كُنتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ» (آل عمران/ ۱۱۰). مدلول این آیه شامل هر اندیشه و عمل نیکو من جمله عرف نیکو می‌لشود؛ ولی همچون آیه پیشین بیشتر به یک دستور اخلاقی نزدیک‌تر است تا به یک قاعده حقوقی.

## دلیل دوم: اخبار

روایاتی که بر حجیت عرف به آن‌ها استناد شده است فراوان است، در ذیل به بررسی مهم‌ترین آن‌ها می‌پردازیم:

۱- موقوفه عبدالله بن مسعود: «حدثنا عبدالله حدثنا ابي حدثنا ابوبکر حدثنا عاصم عن زر بن جیش عن عبدالله بن مسعود قال: ان الله نظر فی قلوب العباد

فوجد قلب محمد (ص) خیر قلوب العباد فاصطفاه لنفسه فابتعته برسالته ثم نظر فی قلوب العباد بعد قلب محمد (ص) فوجد قلوب اصحابه خیر قلوب العباد فجعلهم وزراء نبيه یقاتلون علی دینه فما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن و ما رأوا سيئاً فهو عند الله سيئاً». (جوهری، ۱۴۱۳: ۶۵-۶۴؛ احمد بن حنبل، ج ۱: ۳۷۹) سیوطی در الاشباه و النظایر (۸۹) و ابن نجیم در الاشباه و النظایر (۹۳) برای اعتبار عرف به جمله «ما رأى المسلمون حسناً فهو عند الله حسن» استناد می‌کنند.

این روایت هم از لحاظ سند و هم از لحاظ دلالت قابل خدشه است. آیت‌الله محمدتقی حکیم در اصول العامه للفقہ المقارن (۳۷۵ و ۴۲۴) سند این روایت را این‌گونه قابل خدشه بیان می‌کند: «انها موقوفه عبدالله ابن مسعود و لم یروها احد عنه عن رسول الله (ص) و ربما كانت کلاماً له لا حدیثاً عن النبی (ص) و مع هذا الاحتمال لا تصلح للدلیلیه اصلاً».

از لحاظ دلالت، گرچه از عبارت فهمیده می‌شود که آنچه مسلمانان پسندیده می‌شمارند شما نیز آن را پسندیده بشمارید، ولی این امر ارتباطی با پذیرش عرف به عنوان یک منبع شناخت احکام شرعی در حوادث واقعه ندارد؛ زیرا بین این دو، ملازمه‌ای نیست. به قول آیت‌الله حکیم (منبع پیشین: ۴۲۴) دلیل، اخص از مدعاست؛ زیرا روایت به جهت بیان ویژگی حسن بودن که عرف الزاماً مبتنی بر آن نیست، توانا بر اثبات حجیت و اعتبار مطلق عرف نیست. از طرف دیگر، یکی از ارکان ضروری عرف، تکرار است (رکن مادی)، درحالی‌که صرف حسن بودن اندیشه ای نزد مسلمانان بدون وصف تکرار، قابلیت آن را ندارد که به آن عرف بگوییم.

۲- روایتی از عایشه بدین مضمون نقل شده که: هند همسر ابوسفیان خدمت پیامبر (ص) رفت و از شوهرش شکایت کرد که ابوسفیان مرد خسیسی است و هزینه زندگی من و اولادم را نمی‌پردازد و چاره‌ای ندارم جز این‌که بدون آگاهی او از مال و دارایی‌اش بردارم. پیامبر (ص) در پاسخ فرمود: از مال شوهرت آن قدر که تو و اولادت را به طور شایسته و عرف خودتان کفایت کند،



بردار. (مجلسی، ۱۴۰۳، ج ۷۲: ۲۳۲؛ شیخ طوسی، ۱۳۵۱، ج ۶: ۳؛ بخاری، ۱۴۰۱، ج ۳: ۳۶) این روایت در کتب فقهای عامه و شیعه مجموعاً فراوان نقل شده است. در استدلال به این روایت گفته شده است چنان که در متن روایت دیده می شود، پیامبر (ص) به اخذ به معروف امر کرده است و اگر عرف حجیت نداشت چنین امری نادرست بود. (ابن قیم جوزی، ۱۳۸۹ق، ج ۴: ۴۴۵-۴۴۴) به همین دلیل برخی از علماء دلالت آن را بر مدعا بیش از سایر دلایل می دانند.

این روایت از نظر فقهای امامیه به علت عدم صدور آن از جانب پیامبر (ص) و این که سخن خود عبدالله بن مسعود است، ضعیف است. (محقق اردبیلی، ۱۴۰۴، ج ۱۲: ۲۰۴؛ بحرانی، ج ۱۸: ۱۶۲؛ محقق نراقی، ۱۴۱۹، ج ۱۷: ۳۰۷) ولی میان اکثر عامه اشکال سندی ندارد. علائی از عالمان اهل سنت در کتاب الاشباه و النظائر ابن نجیم (۱۰۱) گوید: «این حدیث را با پی جویی بسیار و سؤال زیاد در کتب حدیث، حتی با سند ضعیف نیافتیم؛ گفته ای است از عبدالله بن مسعود بدون این که سند از او به پیامبر (ص) برسد».

از جهت دلالت نیز روایت مذکور، قاصر از اثبات مدعاست؛ زیرا حجیت عرف در موضوعی خاص را بیان می کند نه حجیت مطلق عرف در باب موضوعات و احکام. به بیانی دیگر بین اندیشه مسلمین و عرف، نسبت عام و خاص من وجه برقرار است.

#### دیدگاه فقهای امامیه

درباره حجت بودن عرف در نزد فقیهان شیعه، سه دیدگاه وجود دارد

#### دیدگاه اول: ذاتی بودن حجیت عرف

محمدحسین اصفهانی در نهاییه الدراییه (ج ۲: ۹۱)، شریف العلماء مازندرانی (موسوی قزوینی، ۳۹۹)، علامه طباطبایی در حاشیه الکفایه (ج ۲: ۱۸۸، ۲۰۵ و

۲۰۶) و مغنیه در کتاب علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید (۲۲۲) به این دیدگاه گرایش دارند. در این دیدگاه، حجت و اعتبار عرف، ذاتی و بی‌نیاز از امضای شارع است؛ چه این‌که صاحبان این دیدگاه، حکم عرف و بنای عقلا را مستند به فطرت و برخاسته از بایسته‌های زندگی اجتماعی می‌دانند که ناسازگاری با آن، به منزله ناسازگاری با نیازهای زندگی اجتماعی، مصالح و از هم گسستن نظام اجتماعی است؛ حال آن‌که شارع هیچ‌گاه از نگه داشت مصالح، حفظ نظام و پرهیز از هم فروپاشی آن فروگذار نبوده؛ بلکه همواره احکام را بر پایه همین مهم نهاده است. مغنیه در مقاله‌ای تحت عنوان «نحو فقه الاسلامی فی اسلوب جدید» با ذکر چند مثال بر حجیت ذاتی عرف استدلال می‌کند. وی گوید: «یکی از مواردی که علمای شیعه بر آن اجماع کرده‌اند چنین است: اگر زورمندی به ستم، کارگری را حبس کرد و مانع اشتغال او به کاری که قوت خود و خانواده‌اش به آن وابسته است گردید، فقهای شیعه می‌گویند آن زورمند، گناهکار است ولی ضامن نمی‌باشد و جایز نیست علیه او به پرداخت مبلغ از کارافتادگی کارگر حکم کرد. اما اگر همین زورمند چارپایی را غضب کرد، ضامن منافع آن بوده و باید منافع آن را اگر چه از حیوان بهره نگرفته، بپردازد. دلیل می‌آورند که منافع صاحب صنعت آزاد در دست خودش می‌باشد، پس منافعش را نمی‌شود قیمت گذاری کرد، به خلاف چارپا که هم خود، بها و قیمت دارد و هم منافع آن. این حکم به حسب ظاهر با اصل آزادی و احترام اموال و نفوس تنافی دارد و حال آن که عرف، کمترین تفاوتی بین کارگری که از کار بازداشته شده و یا به مال او تجاوز شده است، نمی‌گذارد و در هر دو مورد حکم به ضمان متجاوز می‌کند».

دکتر فیض (۲۰۷) چنین -گوید: «از آنجا که در قضیه طبیعی، حکم بر خود طبیعت کلی از جهت کلی بودن آن حمل می‌شود، لذا اگر عرف و سیره عقلاء که مقتضای طبیعت عقلاست، حجت است باید بر پایه قضیه طبیعی «عرف بما هو

عرف» حجت باشند؛ لذا نمی‌توان گفت فلان عرف که فردی از عرف است حجت و فلان عرف که فردی دیگر است، حجت نیست. بدین جهت انحصار حجیت و اعتبار عرف و سیره عقلاء به سیره زمان پیامبر (ص) و امام (ع) چیزی جز سرایت دادن حکم طبیعی به فرد نخواهد بود که این خود نادرست است؛ لذا باید باور داشت که عرف از آن جهت که عرف است، حجت و معتبر می‌باشد». دکتر گرجی (۴۸-۴۹) گوید: «اساس احکام عمومی بر مصالح و مفاسد جامعه استوار است، صحیح است که این‌گونه احکام امضائی است، ولی تصور این‌که شارع تنها مقررات زمان خود، یعنی عرف جاهلی را امضاء کرده است، به هیچ وجه درست نیست، بلکه احکام عرف در همهٔ زمان‌ها را امضاء کرده است».

برخی، حتی نظر بالا را از اظهارات امام خمینی نیز استخراج کرده‌اند. دکتر فیض (۲۱۰) می‌نویسد: «از بیاناتی که از امام خمینی و بعضی دیگر از علمای بزرگ نقل شد، می‌توان اطمینان داشت که هر سیره عقلائی که عقلاء جامعه در میان خود رایج کرده‌اند، درباره هر موضوعی از موضوعات و هر پدیده‌ای از پدیده‌های اجتماعی که باشد، چه به زمان معصوم متصل گردد یا منفصل از آن باشد، همهٔ آن سیره‌ها حجت هستند و ما می‌توانیم در پناه آن، بسیاری از مسائل اجتماعی خود را حل و فصل کنیم».

در بررسی آماری که در کتاب وسایل الشیعه به عنوان یکی از مهم‌ترین جوامع روایی شیعه انجام دادیم، نتایج ذیل به دست آمد:<sup>۱</sup>

۱- ابواب عبادی ۵۶٪ روایات را به خود اختصاص داده است این در حالی است که ابواب غیر عبادی با توجه به مورد ابتلا بودن بیشترشان ۴۴٪ روایات را شامل می‌شوند.

۱. لازم به ذکر است که روایات منقول در کتاب وسایل الشیعه (دوره ۲۰ جلدی) تا صفحه ۳۱۰ جلد ۱۹ ادامه می‌یابد.

۲- معاملات، ناشی از امور عرفی و عقلایی و متأثر از زمان و مکان‌اند و شریعت دست عرف و عقلاء را در مسائلی که به تدبیر امور اجتماعی ارتباط دارد باز گذارده است.

طرفداران این دیدگاه، این را به معنای پذیرش حجیت ذاتی برای عرف تعبیر می‌کنند.

### دیدگاه دوم: حجیت عرف بر اساس بنای عقلاء

در این دیدگاه اعتبار عرف در عقل عقلاء که بر پایه حسن و قبح حکم می‌کند، است. طرفداران این دیدگاه، عرف را مرتبه‌ای از مراتب عقل می‌دانند و بر این باورند که اختلافی بین حکم عقل و عرف وجود ندارد. از این رو، به وسیله قاعده ملازمه بر آن شده‌اند که شرعی بودن عرف را ثابت کنند و دلیل اعتبار عرف را در کاشف بودن آن از حکم عقل می‌بینند؛ با بیانی دیگر عرف را زیرمجموعه مباحث مستقلات عقلیه و حداقل غیر مستقلات عقلیه می‌دانند.

در قسمت «مفهوم‌شناسی» گفتیم که میرزای نائینی (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۹، ج ۳: ۱۹۳-۱۹۲) می‌گوید: «طریقه عقلاء عبارت است از استمرار عمل عقلاء بر چیزی، از آن جهت که عقلاء هستند اعم از این که مسلمان باشند یا غیر مسلمان، خواه آنچه طریقه و روش آنان بر آن استمرار یافته از مسائل اصولی باشد یا از مسائل فقهی و گاهی از طریقه عقلائی به بناء عرف تعبیر می‌شود و مراد از آن عرف عام است. بنای عرف چیزی در مقابل روش و طریقه عقلائی نیست و هیچ اشکالی در اعتبار طریقه عقلائی وجود ندارد».

صاحب تفسیر مجمع‌البیان (طبرسی، ج ۴: ۳۹۷) می‌نویسد: «عرف عبارت است از هر روشی پسندیده که عقل مردم، خوبی و درستی آن را تشخیص دهد و نفس های مردم در پرتو آن آرامش یابد».

دکتر شهیدی (ج ۲: ۳۴۵) گوید: «بنای عقلاء در حقیقت همان عرف است؛

زیرا منظور از عرف انس ذهنی و روش اکثریت جامعه که ایشان عادتاً خردمند و مصلحت‌اندیش و پایبند نظم اجتماعی هستند در روابط حقوقی می‌باشد».

آیت‌الله مؤمن در تسدید الاصول (۱۴۱۹، ج ۱: ۶۹)، شیخ انصاری در مطارح الأنظار (۱۵۱)، محمدحسن آشتیانی در بحر الفوائد (۱۴۰۳، ج ۱: ۱۷۱؛ ۵۳/۳-۵۲) و آیت‌الله بروجردی در نهاییه الاصول (ج ۲: ۴۷۱) از معتقدان به این دیدگاه هستند.

نقد: در نقد این دلیل می‌توان گفت که اولاً مفطور بودن انسان بر اصل این بنائات، مانع از آن نیست که شارع در مورد کاربرد این امور در محیط تشریح (مثلاً حجیت ظواهر و اخبار ثقه) قیودی را اضافه کرده و محدودیت‌هایی را اعمال کند؛ از این رو هر چند اصل حجیت این امور، محتاج به امضاء و عدم ردع نیست، ولی قلمرو اعمال این اصول و احکام عقلایی، قطعاً محتاج امضاء و رضایت شارع است. مثلاً باید روشن شود که آیا شارع علاوه بر وثاقت مخبر، ضابط بودن و حافظ بودن او را نیز شرط می‌داند؟ (واعظی، ۱۳۷۴، ج ۹: ۵۵)

ثانیاً سیره‌های عقلایی که مستند به فطرت اجتماعی انسان‌ها است، به طور مطلق درست نیست؛ چون سیره‌های عام عقلایی بر دو گونه است: اول، سیره‌هایی که از مرتکبات فطری و اولی عقلاست؛ مانند گریز از ضرر که زیربنای آن‌ها همان فطرت و غرایز شعوری است. دوم، سیره‌هایی که در اثر تکرار مستمر، به صورت مرتکبات ثانوی عقلاء درآمده است، مانند قرارهای اجتماعی عقلاء که بر اساس مصالح اجتماعی به وجود آمده است و فطری نیست، مانند کیفیت انجام معاملات. آنچه محتمل است حجت ذاتی داشته باشد سیره‌های نوع اول است، اما قرارهای اجتماعی قطعاً نیازمند حجیتی است که از راه تقریر شرعی و عدم ردع آن حاصل می‌شود. (خرازی، ۱۳۷۴، ج ۱۴: ۱۵۸-۱۵۷)

### دیدگاه سوم: حجیت عرف بر اساس امضای شارع

طرفداران این دیدگاه اعتبار و حجت بودن عرف را موکول به موافقت و

امضای شارع می‌دانند و بر این نظرند که تنها هنگامی عرف و بنای عقلاء اعتبار دارد و در خور استناد است که از سوی شارع امضاء شده باشد. به نظر طرفداران این دیدگاه امضای شارع می‌تواند به یکی از طرق زیر کشف گردد:

۱- عدم ردع: اعتبار و حجت بودن عرف نیازمند به امضای صریح شارع ندارد؛ بلکه همین که ثابت شود باز نداشته است، کاشف از امضای شارع است (مصطفی خمینی، ج ۴: ۳۸۲؛ میرزای نائینی به نقل از کاظمی خراسانی، ج ۳: ۱۹۳ و ۲۸۳؛ آخوند خراسانی، ۱۴۱۰: ۱۲۴-۱۲۳؛ عراقی، ۱۴۲۰، ج ۲: ۱۱۰؛ عراقی، ۱۳۷۱: ۱۹۲؛ صدر، ۱۴۰۶، ج ۱: ۲۶۶؛ ج ۲: ۱۵۹ و ۱۶۱؛ خویی، ۱۴۱۰، ج ۲: ۱۱۵؛ گلپایگانی، ۱۴۱۵، ج ۲: ۳۱۸ و ۳۸۲؛ حکیم، ۱۴۱۴، ج ۳: ۲۶۷ و ۲۷۴؛ حسینی روحانی، ۱۴۱۲، ج ۳: ۱۵۹؛ ج ۴: ۲۳۴؛ علامه بروجردی به نقل از اشتهاوردی، ۱۵۱ و ۲۵۲؛ بروجردی، ۱۲۴/۲؛ حکیم، ۱۳۹۰ق: ۱۹۸؛ مؤمن قمی، ۱۴۱۹، ج ۲: ۱۰۲ و ۲۹۵). آیت‌الله بروجردی در حاشیه بر کفایه‌الاصول (ج ۲: ۱۲۴) می‌گوید: «عدم الردع مرتبه من التصدیق». امام خمینی در تهذیب‌الاصول گوید: «أنه لا یحتاج فی اعتبار الطریقه العقلانیة الی امضاء صاحب الشرع لها و التصریح باعتبارها، بل یکفی عدم الردع عنها فان عدم الردع عنها مع التمكن منه یلازم الرضاء بها و ان لم یصرح بالامضاء». (امام خمینی، ۱۴۱۰ (د)، ج ۲: ۲۰۱-۲۰۲)

۲- ثابت نشدن ردع: ثابت نشدن بازداری شارع، کاشف از امضای اوست و برای حجت بودن و اعتبار عرف کافی است؛ چه این که شارع خود از عرف و عقلاء بلکه رئیس آنان به شمار می‌رود و در مسلک با عرف یگانگی دارد. بنابراین، در صورت ناسازگاری و یگانه نبودن مسلک او با عرف، بر اوست که به جهت شارع بودن، با بازداشتن، اختلاف و دوگانگی مسلک خود را با عرف بشناساند. (آخوند خراسانی، ۱۴۱۰: ۳۰۴-۳۰۳؛ مظفر، ۱۳۷۰، ج ۲: ۱۲۷)

۳- سکوت شارع: سکوت شارع برای کشف امضاء، کافی و دلیل بر اعتبار و حجت بودن عرف می‌باشد (صدر، ۱۴۰۶، ج ۱: ۹۸، ۲۳۴، ۲۴۷، ۲۵۰ و ۲۶۶؛ ج

### دیدگاه امام خمینی (ره)

امام خمینی، درباره حجیت عرف، دیدگاه سوم را می‌پذیرد و بر این باور است که تنها هنگامی عرف اعتبار دارد که از سوی شارع امضاء شده باشد و عرف‌هایی که امضای آن‌ها ثابت نشده است، بی‌اعتبارند. (امام خمینی، ۱۴۱۰ (د)، ج ۲: ۲۰۱) 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: «فمجرد بناء عقلاء علی العمل بقولهم لا یتتج الا ان ینضم الیه عدم ردع الشارع الکاشف عن رضاه» (امام خمینی، ۱۳۷۲ (ب)، ج ۱: ۲۵۰) تنها وجود بنای عقلاء بر عمل طبق نظر آنان، فایده‌ای را در پی ندارد، مگر این که بازداشتن شارع، که کاشف 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: «لو لم تکن نافذه لدی الشرع لابد من الردع عنها و یکفی فی النفوذ عدم ردعه» (همان، ج ۱: ۳۱۵) [بنای عقلاء] اگر در نزد شرع نافذ نباشد، شرع ناگزیر است از آن باز دارد. بازداشتن، در نافذ بودن آن کافی است. نظر امام تفاوتی اساسی با نظر مشهور علمای اصول دارد. ایشان در خصوص امضاء یا اثبات عدم ردع گوید: «فرجوع الجاهل فی هذه الاعصار الی علماء الدین، و ان کان فطریاً و لا طریق لهم بها الا ذلك، لکن هذا البناء ما لم یکن مشفوعاً بالامضاء... لا یجوز العمل علی طبقه» (امام خمینی، ۱۳۷۶: ۶۵) ملاحظه می‌شود که امام «مشفوع بودن» و اتصال بنای عقلاء با امضاء شارع را لازم می‌داند. امام خمینی، تفصیل ارائه‌شده از سوی شماری از پیروان روش بازداشتن را درباره ناکارآمد بودن این روش، به ویژه در داد و ستدها (که گفته‌اند داد و ستدها

به جهت وجود ویژگی اعتبار در آنها باید شرع به روشنی آنها را امضاء کند<sup>۱</sup> نا پذیرفتنی می شمارد و این روش را به طور مطلق در همه جا کارآمد می داند و در بیان استدلال بر درستی سخن خود، می نویسد: «انّ التفریق بین المعاملات و غیرها باحتیاج اولی الی الامضاء و عدم کفایه الردع بخلاف الثانی غیر صحیح لانّ مجرد کون المعاملات اموراً اعتباریه لا یستلزم لزوم الامضاء و عدم کفایه عدم الردع، فاذا كانت المعامله بمراًى و مسمع من الشارع و كان متمکناً عن الردع فسکوته کاشف عن رضاه و هذا کاف فی نفوذ المعامله» (امام خمینی، ۱۴۱۰ (د)، ج ۲: ۲۰۲). در انوار الهدایه (ج ۱: ۳۱۵) نیز چنین گوید: «ان احتیاج المعاملات الی التصریح بالامضاء - لکونها من الامور الاعتباریه - ممنوع؛ فان اعتباریتها لا تلازم احتیاجها الیه. فنفس عدم ردع الشارع یکفی فی صحتها و نفوذها. فالمعامله النافذه عند العقلاء لو لم تکن نافذه لدى الشرع لابد من الردع عنها و یکفی فی النفوذ عدم ردعه». این که دادوستدها به جهت اعتباری بودن، نیازمندند که شرع به صراحت آنها را امضاء کند، سخنی نا پذیرفتنی است، زیرا اعتباری بودن داد و ستدها با نیامندی آنها به امضاء ملازمه ندارد. پس نفس بازداشتن شارع، در نفوذ آنها کافی است. بنابراین، معامله‌ای که در نزد عقلاء نافذ است، اگر در نزد شرع نافذ نباشد، شرع ناگزیر از بازداشتن آن است و بازداشتن آن، در نفوذ کافی است. با این همه، ایشان درباره روش بازداشتن، تردید می کند که روش بازداشتن، تنها در جایی کارآمد است که بتوان عرف موجود را به زمان معصومان (ع) پیوند زد. بدین جهت بیشتر عرف‌ها و بناهای عقلایی که بعدها پدید آمده‌اند بی اعتبارند. امام خمینی در کتاب الاجتهاد و التقليد (۶۴) گوید: «این گمان وجود دارد که ارتکاز و بنای عقلاء 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

۱. میرزای نائینی در فوائد الاصول (۱۹۳/۳) چنین می گوید: «لا یبعد الحاجه الی الامضاء فی باب المعاملات لانها من الامور الاعتباریه التي یتوقف صحتها علی اعتبارها».



تأیید شارع پرده برمی دارد که بنای عقلای موجود بر عملی، در دیدگاه پیامبر (ص) یا امامان (ع) بوده باشد... اما هنگامی که بنای عقلاء بر عملی، در موضوع جدیدی که پیوسته به زمان معصومان (ع) نباشد، نمی توان با بازداشتن شارع، از تأیید او پرده برداشت. مسأله تقلید و رجوع جاهل به عالم از همین مسائل مستحدث است». البته ایشان در همان جا با تکیه و استناد به علم معصوم (ع) نسبت به رخدادهای آینده در بین مسلمانان به این سخن گرایش نشان داده است که گویا فرقی بین عرف‌های پیوسته به زمان معصوم (ع) با دیگر بناهای عقلایی ناپیوسته به زمان معصوم، وجود ندارد و بدین گونه روش بازداشتن را برای اعتبار و حجت بودن سیره‌های نو پیدا همچون عرف‌های پیوسته به زمان معصوم (ع) معتبر می‌شمارد. (امام خمینی، ۱۳۷۶: ۶۸).

از آنچه نقل شد نتایج زیر حاصل می‌شود:

- ۱- به جای اطلاع عادی امام (ع) از عرف و بناء عقلاء که از راه «معاصرت» حاصل می‌شود، مطلق اطلاع معصوم از هر طریقی که حاصل شود، کافی است.
- ۲- بدین وسیله، یعنی جایگزین کردن اطلاع معصوم از هر طریق به وجود بناء عقلاء، اطلاع و علم معصوم در جایگاه «معاصرت» نشسته است، بر این اساس نیازی به همزمانی بناء عقلاء با حضور معصوم نیست. امام (ع) به هر صورت از وجود این قبیل سیره‌ها آگاه است، چه معاصر باشد و چه نباشد، لذا در صورتی که مخالف باشد، بر امام (ع) است که از آن سیره‌ها پیشگیری و ردع کند.
- ۳- دقت در اظهارات امام نشان می‌دهد که نه تنها علم و آگاهی معصوم در جایگاه معاصرت بناء عقلاء با عصر معصوم نشسته، بلکه آگاهی ائمه حتی نسبت به بنائات و سیره‌های آینده (نه فقط سیره‌های زمان ائمه) طریقی برای اثبات و احراز عدم ردع نیز می‌باشد. چرا که در صورت ردع معصوم، خبر آن به همه نمی‌رسید (فیض، ۱۳۷۱: ۲۱۰-۲۰۶).

امام خمینی در کتاب البیع (ج ۱: ۳۹۷) در بحث ضمان مثلی و قیمی گوید: در

همه موارد محل ابتلای آدمیان که شرع در آنها سخن، حکم و روشی ارائه نداده است، ولی عرف در آن موارد 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: «هو ان ادله الضمانات علی کثرتها فی الابواب المتفرقه غیرمعرضه لکیفیه ضمان المثلی و القیمی مع ان بیانها محلّ الحاحه جداً لو کان للشارع طریقہ خاصه فانها امر مورد للابتلاء فی کلّ یوم مراراً و فی مثله لا یصحّ اهماله مع اختلاف طریقته للعرف فیکشف منه انّ طریقته طریقہ العقلاء بعینها». 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.

امام خمینی، این تحلیل را درباره امضای شارع که «امضای شارع بر عرف، اقرار بر احکام عرفی است و شارع به وسیله امضاء به جعل اعتبار برای عرف و احکام و روش‌های عقلانی می‌پردازد»، سخنی بی‌اساس می‌داند و خود بر این نظر است که امضای شارع، به معنای جعل حجت و کاشف نیست (امام خمینی، ۱۳۷۲ (ب)، ج ۱: ۱۰۵، ۱۰۶ و ۳۱۱؛ امام خمینی، ۱۳۷۶: ۱۲۸) بلکه امضای شارع، تنها به جهت اعتبار عقلایی نهفته در عرف است: «و لیس امضاء الشارع لها الا بما لها من الاعتبار العقلانی» (امام خمینی، ۱۳۷۲ (ب)، ج ۱: ۱۹۴) و عمل شارع به عرف و بنای عقلاء تنها از آن روست که او خود، یکی از آنهاست: «و انما الشارع عمل بها کانه أحد العقلاء» (همان: ۱۰۶؛ همچنین نک: مظفر، ۱۳۷۰، ج ۲: ۱۵۴؛ صدر، ۱۴۰۶، ج ۲: ۲۵۶). «بل کان النبی (ص) و الائمه (ع) یتعاملون معه معامله سائر العقلاء و یعملون به عملهم». (امام خمینی، ۱۳۷۲ (ب)، ج ۱: ۳۱۱) بلکه پیامبر (ص) و امامان (ع) همچون دیگر عقلاء با آن برخورد می‌کردند و همچون آنان بدان عمل می‌کردند.

بدین جهت است که امام به صراحت بیان می‌کند: پذیرش و گرفتن هر آنچه عرف در آن شکی روا نمی‌دارد و به وجود احتمال خلاف در آن نیز توجهی

ندارد، واجب است: «كلّ ما لا ريبَ فيه عند العرف و كان العقلاء لا يعتنون باحتمال خلافه، يجب الأخذ به» (همان، ج ۱: ۲۶۴) امام با این بیان به دیدگاه حجت بودن ذاتی عرف، نزدیک می‌شود.

### فرع: تطبیق دیدگاه شهید صدر با دیدگاه امام خمینی (س)

شهید صدر نیز که در تبیین ماهیت بنائات عقلایی، تلاش فراوانی کرده است بر همزمانی بناء عقلاء با عصر معصوم و امضاء سیره‌ها از سوی شارع تأکید دارد. ایشان همچنین «عدم ردع» را همواره کاشف از امضاء نمی‌داند، بلکه بر این باور است که «ردع» باید متناسب و همسنگ با قوّت «مردوع» باشد. توضیح این‌که، در قضایای جزئی و شخصی، احراز عدم ردع لازم است اما در قضایای عمومی و رایج مانند «بناء عقلاء» صرف عدم وصول ردع کافی و حاکی از امضاء شارع است. وی گوید: «انّ عدم وصول الردع، کاشف عن عدمه ثبوتاً و ملاک ذلک انّ الردع عن کلّ سیره المقابل لل سکوت عنها، يتحدّد حجمه و مقداره و عمقه بمقدار تلک السیره». (هاشمی، ۱۴۰۵، ج ۴: ۲۴۵) ملاک و جوهر این استدلال چنین است که درجه و اهمیت ردع از هر سیره‌ای به اهمیت و درجه نفوذ آن سیره بستگی دارد، خبر ردع معصوم از یک رفتار جزئی ممکن است به ما نرسد، اما ردع از سیره و بنائی که گسترش عمومی یافته باید بارها صورت پذیرد تا متناسب با شدت و رواج آن باشد و بسیار بعید است که خبر ردع چنین سیره و مشی عقلائی به آیندگان نرسد یا اخبار و آثار آن پوشیده و پنهان مانده باشد.

نکته مهمی که علاوه بر ارتکازات غیرعملی عقلاء در آراء شهید صدر وجود دارد، تفاوت میان عمل خارجی و روح عمل است. نکته‌ای که بنیانی برای اعتبار و حجیت سیره‌های نوظهور و مستحدث می‌باشد.

سؤال این است که امضای سیره عقلائی توسط شارع تنها همان شیوه مرسوم و متداول زمان معصوم (ع) را در بر می‌گیرد یا شمول آن وسیع‌تر و گسترده‌تر از

عمل خارجی بوده و شارع ملاک بناء عقلائی را امضاء می‌کند؛ مثلاً سیره عقلاء، حیازت را سبب مالکیت می‌داند، گونه‌های حیازت در عصر شارع با زمان حاضر تفاوت بسیار دارد، آیا تأیید سیره عقلائی حیازت توسط معصوم در گذشته، شامل روش‌های عقلاء در روزگار ما هم می‌شود؟

شهید صدر (همان، ج ۴: ۲۴۷-۲۴۶) گوید: «الا ان الانصاف، دلاله عدم الردع علی امضاء تمام النکته العقلائی التي هی اساس العمل الخارجی للعقلاء و ملاکه فی نظرهم، لان المعصوم له مقام التشريع و ابلاغ احکام الله سبحانه و تعالی».

حق آن است که عدم ردع به معنای امضای تمام ملاک عقلائی است که مبنای عمل خارجی بوده است، نه صرفاً امضای عمل خارجی، لذا دایره امضاء وسیع‌تر از اعمال رایج است. سکوت معصوم ظهور در امضاء و تأیید ملاک موجود در سیره عقلائی دارد و نه این‌که فقط عمل متجسد در خارج را تقریر کند. روشن است که اگر امضاء و تقریر معصوم، ملاک و روح سیره عقلائی را در بر گیرد، عدم ردع و امضاء شارع شامل سیره‌های نو پیدایی هم خواهد شد که در بردارنده آن روح و ملاک است. همان‌طور که دیدیم، گرچه امام خمینی و شهید صدر از طرفداران دیدگاه سوم (حجیت عرف بر اساس امضای شارع) به شمار می‌آیند، اما ابتکارات و نظرات جدیدی که در تبیین «معاصرت» و «امضاء» یا «عدم ردع» شارع ارائه کرده‌اند، ثمرات شیرین و فراوانی می‌تواند همراه آورد.

**دلایل حجیت عرف از دیدگاه امام خمینی (س)**

از سخنان امام خمینی می‌توان دلیل‌های زیر را برای حجیت بودن عرف ارائه داد:

#### ۱- علم معصوم (ع)

مبرهن است که معصومان (ع)، عالم و آگاه به آینده بوده و می‌دانسته‌اند که در آینده چه سیره‌ها و عرف‌هایی در جامعه مسلمین رایج می‌گردد. اگر این عرف‌ها در نزد شارع بی اعتبار می‌بود بر معصومان بود که از این عمل و پای بندی به

این عرف‌ها بازدارند و ناخشنودی شارع را ابلاغ دارند؛ چه این که اینان عالمان به آینده و نگهبانان شریعت‌اند. پس چون بازداشتی از سوی ائمه ثابت نگردیده است، بنابراین با توجه به علم ائمه نسبت به رخدادهای آینده، می‌توان گفت که عرف، هرچند در دوران‌های پس از امامان پدید آید، حجت و معتبر است. یکی از جواب‌های امام خمینی در اشکالی که بر بناء عقلاء گرفته بود (امام خمینی، ۱۳۷۶: ۶۴) چنین است: «سیره عقلانی در رجوع جاهل هر چیز به عالم آن چیز بر همه کس معلوم است، ائمه ما نیز می‌دانستند که علمای شیعه در دوران غیبت و در عصری که از فیض امام (ع) محروم می‌مانند، هیچ چاره‌ای ندارند جز این که به کتب اخبار و اصول و جوامع رجوع کنند، چنانچه خود از این وضع خبر داده اند و بر پایه همین سیره عقلاء ناچار عوام شیعه به علمای خود رجوع می‌کنند. اگر ائمه (ع) این کار عوام را نمی‌پسندیدند و از سیره عقلاء در رجوع جاهل به عالم خشنود نبودند، بر ائمه (ع) لازم بود که جلوی سیره مزبور را می‌گرفتند و از آن ردع و منع می‌کردند، زیرا فرقی نیست میان سیره عقلانی پیوسته به زمان آنان و سیره‌های زمان های دیگر که ائمه (ع) می‌دانستند مردم در آن زمان‌ها در برابر این سیره‌ها قرار می‌گیرند، زیرا ائمه (ع) خود از پدید آمدن غیبتی طولانی خبر داده بودند<sup>۱</sup> و دستور داده بودند بر علماست که سرپرستی ایتم آل محمد (ص) را عهده‌دار شوند<sup>۲</sup> و فرموده بودند که زمان هرج و مرجی در آینده فرا خواهد رسید که علماء به کتب اصحاب ائمه نیاز پیدا می‌کنند و توصیه کرده بودند که علماء، احادیث را ثبت و ضبط کنند.<sup>۳</sup> از تمام این مطالب گفته شده بدست می‌آید که اشکال بر سیره عقلانی و اعتبار آن وارد نیست و سیره قطعی عقلانی در این زمان نیز بر اصل تقلید وجود دارد». (امام خمینی، ۱۳۷۶: ۸۲-۸۱).

## ۲- حفظ نظام و پرهیز از هم گسستگی آن

۱. برای مطالعه روایات در این مورد نک: مجلسی، ۷۲/۵۱ به بعد.
۲. برای مطالعه روایات در این مورد نک: نوری طبرسی، ۳۱۷/۱۷.
۳. برای مطالعه روایات در این مورد نک: حرّعاملی، ۵۶/۱۸.

از آنجا که بسیاری از امور زندگی بر محور عرف می‌چرخد (امام خمینی، ۱۴۱۰ الف)، ج ۱: ۱۶۱؛ امام خمینی (ره) (ج، ج ۱: ۱۹-۲۰) شارع نمی‌تواند 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 نگیختن آن تأکید ورزیده است (امام خمینی (ره)، ۱۳۷۲ ب)، ج ۱: ۱۰۵) بنابراین، می‌توان گفت: شارع، عرف را حجت و معتبر دانسته است، چنان‌که خود، همچون دیگران به عرف روی آورده است. (همان: ۱۰۶ و ۳۱۱)

### 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 دلیلی است آشکار بر حجیت عرف؛ چه در غیر این صورت، بر اوست که از عرف باز دارد و شیوه خود را بنمایاند. (امام خمینی، ۱۴۱۰ ج، ج ۱: ۳۹۷؛ امام خمینی، ۱۳۷۲ ب)، ج ۱: ۳۱۵).

### دفع یک شبهه

در اینجا 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 سوی عرفی شدن<sup>۱</sup> را در پی نخواهد داشت؟ این پرسش، اگر چه از هنگام طرح آن دیر زمانی نمی‌گذرد و گویا در متون فقهی و اصولی به آن پرداخته نشده و فقیهان و اصولیون شیعه پاسخی برای آن

ارائه نداده‌اند؛ لیکن فقه شیعه از دیرباز با آن آشنا بوده است. دغدغه، سخت‌گیری، مراعات 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 احکام و فروع فقهی، خود گواهی آشکار بر این سخن است.

امام در پاسخ به این پرسش، یادآور می‌شود: تا هنگامی که عرف و بنای عقلاء در دایره استنباط فقهی و بر پایه اصول و اجتهاد شرعی پیوند درونی خود را با شریعت حفظ کند، پذیرش اعتبار عرف و بنای عقلاء 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 (اصول فقه کاربردی) تا بتوانیم برای پرسش‌ها، نیازها و دشواری‌های جامعه، پاسخ درخور داشته باشیم، تأکید می‌ورزد. (امام خمینی (ره)، ۱۳۷۸، ج ۲۱: ۹۸) و این روش را همان روش فقه سنتی و اجتهاد جواهری می‌داند و بر روا نبودن نادیده انگاشتن آن، پای می‌فشارد (همان منبع) چه این که دامنه این فقه و روش آن، همه از کتاب و سنت است (همان، ج ۲۰: ۱۵۹) و فقه تا زمانی که بر همین روش، که راه و روش پیشینیان است، استوار باشد از کژراهه روی به دور خواهد ماند. (همان، ج ۱۶: ۲۷؛ ج ۲۰: ۵۶؛ ج ۲۱: ۱۸۹)

امام خمینی گوید: «میزان در فهم روایات و ظواهر الفاظ، عرف عام و فهم متعارف است نه تجزیه و تحلیل‌های علمی و ما هم تابع عرف هستیم، اگر فقیه نخواهد در فهم روایات، دقائق علمی را وارد کند، از بسیاری مطالب باز می‌ماند. همچنین مانوس بودن و آشنا بودن با محاورات عرفیه و فهم موضوعات عرفی همان‌طور که عرف می‌فهمد یکی از شرایط اجتهاد است و مجتهد باید پرهیز کند از این که دقت‌های عقلی و علمی را با معانی عرفی و عادی مخلوط نماید». (امام

خمینی (ره)، ۱۳۷۶: ۹-۱۰) به عنوان مثال، در باب نجاست و طهارت اگر بخواهیم دقت‌های عقلی و علمی را در نظر بگیریم دچار عسر و حرج شدید و اختلال نظام زندگی خواهیم شد؛ زیرا مثلاً لباسی که با خون نجس شده باشد و یا با نجاست دیگری که باعث ایجاد رنگ در لباس می‌گردد نجس شده باشد، بعد از شستن و طهارت شرعی آن‌که با رفع عین نجاست حاصل می‌گردد، اگر بخواهیم دقت‌های عقلی و علمی را لحاظ کنیم چون رنگ آن نجاست بر لباس باقی می‌ماند و رنگ عرض است و عرض بدون جوهر هم بقائی ندارد پس باید نتیجه گرفت که هنوز آن لباس نجس است، درحالی‌که می‌بینیم در اینجا شارع مقدس همان لحاظ عرفی را، گرچه دارای تسامح است، پذیرفته است و این لباس را گرچه دارای رنگ آن شیء نجس است ولی پاک می‌داند و توجهی به آن دقت‌های فلسفی ندارد. (انصاری، ج ۱: ۴۳) یا در بحث آب‌ها حکم شارع آن است که آب کثیر، مادامی که بر اثر نجاست، اوصاف ثلاثه‌اش تغییر نکند نجس نمی‌شود یعنی اگر ما مقداری خون یا نجاست دیگری را در آب کثیری بریزیم ولی به حدی نباشد که اوصاف ثلاثه آب مذکور را تغییر دهد، این آب شرعاً پاک است درحالی‌که از نظر علمی آن نجاست از بین نرفته و ذرات آن در آب موجود است که اگر با چشم مسلح به آن آب بنگریم حتی ذرات قرمز رنگ خون را در آب خواهیم دید، لکن چون ملاک احکام شرعی همان شناخت و فهم عرفی است، شارع هم تابع عرف است و این آب را پاک می‌داند. همچنین برای تشخیص آب مضاف از آب مطلق، قضاوت عرف را ملاک قرار داده است. (نجفی، ۱۳۶۲، ج ۱: ۸۱) نه دقت‌های علمی را، برای این که مقداری آب که مثلاً در یک حوض یا در ظرف آبی هست از حد مطلق به حد مضاف برسد هیچ فرمولی در شرع وجود ندارد که مثلاً چند درصد خاک یا نمک یا شکر یا هر چیزی دیگری که به آن آب اضافه شود، مضاف می‌گردد، بلکه همین قدر که به آن محلول، عرفاً آب خالص اطلاق نگردد بلکه آب نمک یا شربت یا آب گل‌آلود، گفته شود، شارع هم آن را پذیرفته است و حکم به مضاف بودن آن می‌کند. (طباطبایی یزدی، ۱۴۰۹، ج ۱: ۲۸-۲۶)



بنابراین، معلوم می‌گردد که بحث‌های فقهی فارغ از دقت‌های علمی محض و فرمول‌های شیمیایی باید مد نظر قرار گیرد و ملاک و مدار آن، فهم عرفی و درک عمومی مردم از آن‌ها باشد زیرا مخاطب احکام فقهی مردم‌اند نه متخصصان رشته‌های مختلف.

### کاربرد عرف و رجوع به آن در آراء امام خمینی (س)

همان‌طور که گفتیم امام خمینی در کتب خود توجه فراوانی به عرف نشان داده است (به جدول شماره ۱ رجوع کنید). ایشان در چندین کتاب خود بحث رجوع به عرف را مطرح کرده‌اند که برای رعایت اختصار به مواردی اشاره می‌کنیم:

در کتاب البیع می‌نویسد: «اما مراجعه به عرف برای تشخیص موضوعات و عناوین احکام، امری است صحیح و چاره‌ای جز آن نیست، البته جایی که موضوع در دلیل لفظی لحاظ شده باشد». (امام خمینی، ۱۴۱۰ (ج)، ج ۱: ۳۸۱)

امام خمینی در مورد ملاک بودن عرف در تشخیص برخی موضوعات می‌نویسد: «شایسته نیست اشکال در این‌که تشخیص مخالفت با کتاب و سنت و عدم مخالفت با آن‌ها، به عرف واگذار می‌شود همانند دیگر موضوعاتی که احکام شرعی بر آن‌ها مترتب می‌شود». (همان، ج ۵: ۱۶۶) و در عبارت دیگری گوید: «مراد از تلف در حدیث «کلّ مبیع تلف قبل قبضه فهو من مال بایعه» تلف عرفی است، بنابراین غرق و سرقت و امثال آن‌ها که نزد عرف تلف محسوب می‌شوند، در بر می‌گیرد». (همان: ۳۸۵)

در کتاب مکاسب محرّمه (ج ۱: ۲۰۳) در بحث مرجع و ملاک تشخیص غناء و بیان آراء مختلف فقیهان گوید: «شاید معتبر شمردن آن دو قید (طرب و ترجیع) در کلمات فقیهان به خاطر آن بوده است که متعارف از غناء در زمان آن‌ها همان غنائی بوده که مشتمل بر آن دو باشد بنابراین گمان شده است که آن دو، رکن و اساس غناء است». امام خمینی در این عبارت به این نکته اشاره دارد که چرا

گروهی از فقیهان، مطرب بودن و مرجع بودن را به عنوان قید تحقق غناء تصوّر کرده‌اند، درحالی که ممکن است به نظر عرف این قیود دخالتی در تحقق غناء نداشته باشند؛ یعنی گاهی با وجود آن‌ها هم غناء نباشد یا بدون آن‌ها هم غناء باشد خودشان می‌گویند شاید در زمان و عرف متعارف آن فقیهان این قیود جزء ارکان تحقق غناء بوده است به همین خاطر آن‌ها گمان کرده‌اند که همیشه و به عنوان قضیه حقیقیه چنین است، درحالی که این‌گونه نیست.

همچنین در کتاب البیع (ج ۱: ۲۵۹-۲۵۸) سخن صریحی در باب عرف دارد که به عنوان اعتراض و تعجب از برخی بزرگان که عرف را در مورد تشخیص مصادیق، زیر سؤال برده‌اند بیان کرده است: «از آن جایی که خطاب‌های شارع با عرف مردم، عیناً مثل خطاب‌های مردم با مردم است و هیچ راه و روش جداگانه‌ای غیر از همان روش عرف عقلانی برای شارع وجود ندارد، بنابراین هیچ چاره‌ای جز معتبر دانستن و پیروی کردن از نظر عرف در مورد تشخیص مصادیق و تعیین مفاهیم وجود ندارد». ایشان در این عبارت صریحاً بیان می‌کند که مرجع تشخیص مفاهیم و موضوعات فقط عرف است و حتی فقیه حق ندارد در آن دخل و تصرف کند؛ زیرا مخاطب واقعی کلام شارع عرف مردم می‌باشد و نوع خطاب شرعی هم مثل خطابات عرفیه با یکدیگر است؛ زیرا شارع در این مورد هیچ روش خاصی غیر از روش رایج عقلاء و جامعه ندارد. بنابراین جایگاه عرف بسیار مهم و اساسی است که اگر کسی به خطابات عرفی آگاهی نداشته باشد طبعاً در فهم خطابات شرعی هم دچار مشکل خواهد شد.

ایشان در کتاب الاجتهاد و التقليد (۹-۱۰) درباره اهمیت عرف چنین گویند: «از جمله شرایط اجتهاد، انس به محاورات عرفی و فهم موضوعات عرفی است، همان عرفی که محاورات قرآن و سنت بر طبق آن شکل گرفته است. یکی از شرایط اجتهاد دوری جستن از خلط دقائق علوم عقلی با معانی عادی و عرفی است و بی‌توجهی به این نکته در بسیاری از موارد باعث بروز اشتباهات زیادی

می‌شود. چنانچه برخی علماء و بزرگان در علوم عقلی دچار این مشکل شده‌اند و معانی عرفی و محاوره‌ای رایج میان اهل زبان را که قرآن و سنت نیز بر آن اساس نازل شده است با دقت‌های خارج از فهم عرف در هم آمیخته و اصطلاحات فلسفی عرفانی را با مفاهیم عرفی مخلوط کرده‌اند». در این بیان، امام خمینی رابطه عرف و اجتهاد را بیان می‌کند و می‌خواهد روشن کند که برای فقیه آنچه مهم و لازم است فهم واقعی نصوص و متون شرعی بر اساس همان فهم عرفی جامعه است؛ زیرا مخاطب این نصوص همین عرف جامعه است نه اصطلاحات ویژه فلسفی یا عرفانی. امام، برخلاف شماری از فقیهان و اصولیون 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 گفت و شنودهای 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 این‌که به ظاهر روایت، بدون توجه به عرف زمان خود، جمود ورزد و فتوا دهد؛ بلکه همواره باید از آمیختن نکته‌سنجی‌ها و باریک‌اندیشی‌های علمی و عقلی با عرف و معانی عرفی، به شدت پرهیزد و تنها باید به عرف بازگردد و آن را مورد توجه قرار دهد؛ چه این‌که دریافت مراد شارع و فهم متون دینی از راه ظاهر واژگان صورت می‌پذیرد که این خود در بسیاری از موارد 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. این مطلب را امام خمینی در کتاب ولایت فقیه (۸۸) هم بیان کرده است: «میزان در فهم روایات و ظواهر الفاظ، عرف عام و فهم متعارف است نه تجزیه و تحلیل‌های علمی و ما هم تابع عرف هستیم. اگر فقیه بخواهد در فهم روایات دقائق علمی را وارد کند از بسیاری مطالب باز می‌ماند». میرزای قمی

(۱۴) نیز در این رابطه گوید: «فقیه در حدس و برداشت خود، در زمینه مباحث عرفی متهم است (و در معرض خلط مباحث غیر عرفی با موضوعات عرفی قرار دارد) هر چند خود از عرف به شمار می‌آید ولی از آن‌جا که ذهن او با احتمال های فراوان و کاربردهای مختلف یک واژه آشناست و با ادله مختلف عقلی و نقلی که به نوعی با فهم ساده عرفی تفاوت می‌کند، سر و کار دارد، لذا فهم او را به عنوان فهم عرف، نمی‌توان دانست».

امام خمینی از جمله فقیهانی بود که به بحث دقت عرفی و تسامح عرفی توجه ویژه‌ای مبذول داشتند. دقت عرفی در نزد امام، بنا بر آنچه از تحلیل گفته های ایشان به دست می‌آید، به این معناست که عرف به هنگام عمل خود، تمامی زوایای لازم شناخته شده را نگه داشته و هیچ کوتاهی و سهل‌انگاری را روا نشمارد. (امام خمینی (ره)، ۱۳۷۶: ۱۴-۱۳) ایشان بر این باور است که دقت عرفی، به معنای دقت عقلی فلسفی نیست؛ زیرا روش عرف غیر از دقت‌های فلسفی و عقلی است و عرف نیز، بر پایه آن دقت‌ها بنا نشده است. گواه بر این سخن این است که گاه عرف با وجود از بین رفتن پاره‌ای از حالت‌های یک موضوع، حکم به نبود و ناماندگاری آن موضوع می‌کند و حال آن‌که چنین حکمی با دقت‌های فلسفی و عقلی ناسازگار است. وی، این موضوع را در ضمن تمثیلی چنین بیان می‌کند: «بی گمان، خون عبارت است از مایعی شناخته شده، جاری در قلب و رگ‌ها 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 مصادیق 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 بر خودداری از جابه‌جایی عرض استوار گردیده است، حکم می‌کند که رنگ، همان اجزای کوچک ماده‌ی خون است» (امام خمینی، ۱۴۱۰ (ب)، ج ۱: ۴۳) به نظر امام، تنها

فهم عرفی غیر آسان‌گرایانه است که در شریعت، میزان و معیار برای امور قرار می‌گیرد و نه دقت عقلی یا تسامح عقلی و یا تسامح عرفی. وی می‌گوید: «آسان‌گیری عرفی در هیچ‌جا میزان نیست. بلکه مراد از پذیرش عرف، عرف در آمیخته و همراه با دقت است و البته تشخیص عرف همراه با دقت، در برابر تشخیص عقل دقیق برهانی قرار دارد... آسان‌گیری عرفی در برابر دقت عقلی برهانی قرار دارد، نه در برابر دقت عرف» (امام خمینی (ره)، ۱۳۸۵ق، ج ۱: ۲۲۸-۲۲۷) البته امام بر این باور نیست که آسان‌گیری عرفی هیچ‌گاه اعتبار ندارد و هرگز معیار در شریعت قرار نمی‌گیرد؛ بلکه وی بر این باور است که در جاهایی، عرف و فهم عرفی بر تسامح بنا نهاده شده است و عرف، آسان‌گیری را روا می‌داند. امام در این رابطه گوید: «گاهی در عرفِ گفت و گوها، بین گوینده و شنونده، پاره‌ای آسان‌گیری‌ها وجود دارد که در هنگام سخن گفتن به آن‌ها توجهی ندارند. توجه به این آسان‌گیری‌ها، به نظر و دقت فراوان نیازمند است و گوینده و شنونده، با دقت و نگاه دوباره، متوجه این آسان‌گیری می‌شود. پس در چنین مواردی معنای متفاهم نخستین، موضوع حکم است. بنابر این هرگاه مولی بگوید: «اذا قمت الی الصلوه فوّل وجهک شطر المسجد الحرام» شنونده از این سخن، معنایی جز روی نهادن به گونه‌ی متعارف در نمی‌یابد، هر چند که دقت عرفی نیز از روی نهادن به سوی مسجد الحرام معنایی تنگ‌تر از آنچه که متفاهم عرفی است، اقتضاء دارد. بنابراین، معیار و تراز در چنین مواردی تفاهم عرفی است.» (همان، ج ۱: ۲۲۸). امام، دلیل پذیرش این‌گونه آسان‌گیری‌های عرفی را در این می‌بیند که شارع خود را چونان یکی از افراد عرف دانسته و شیوه‌ای را جز همان شیوه عرف بر نگزیده است. (همان: ۲۲۸)

یکی از موضوعات فقه، نحوه مالکیت زمین و توابع آن است. برای مالکیت زمین اسبابی بیان می‌شود که یکی از آن‌ها مالکیت به وسیله احیاست. پیامبر (ص) می‌فرماید: «من احیاء ارضاً مواتاً فهی له». (حرّ عاملی، ج ۱۷: ۳۲۷؛ نوری

طبرسی، ۱۴۰۹، ج ۱۷: ۱۱۲) اطلاق مالکیت آباد-کننده اقتضاء می‌کند که منافع زمین در عمق و ارتفاع برای آبادکننده باشد؛ لذا اگر کسی در زمین خویش گنجی بیابد، از آن اوست. البته در صورتی که گنج دارای صاحب شخصی از افراد قبلی مالک و ساکن در این ملک نبوده باشد.

این جا دو پرسش مهم پیش می‌آید:

۱- آیا معادن زیر زمینی مانند نفت که در اعماق زمین وجود دارند، تابع زمین و مملوک صاحب آن است؟

۲- آیا این معادن به ملکیت شخصی غیر دولتی در می‌آید و آیا اجازه شرعی استخراج چنین معادنی به افراد، چه مالک زمین و چه غیر مالک، داده می‌شود؟

امام خمینی در پاسخ، اصل مسئله را تابع عرف می‌داند و چنین می‌گوید: «اصل مسئله تبعیت اعماق زمین و نیز هوا نسبت به املاک شخصی تا حدود احتیاجات عرفی است؛ مثلاً اگر کسی در خارج از محدوده منزل و یا زمین شخصی و یا وقفی، کانالی زده و از زیر زمین آن‌ها عبور کند و یا تصرف نماید، دارندگان منازل و زمین و یا متولیان نمی‌توانند ادعایی بنمایند و یا اگر کسی بالاتر از مقدار متعارف بنایی ایجاد و یا رفت و آمد نماید، هیچ یک از مالکان و متولیان، حق جلوگیری از او را ندارند و بالاخره تبعیت زمین شخصی به مقدار عرفی است و آلات جدیده، هیچ‌گونه دخالتی در تعیین مقدار عرفی ندارد. ولی تبعیت کشور، مقدار بسیار زیاد است و دولت حق دارد تا از تصرف بیش از حق عرفی شخص و یا اشخاص جلوگیری نماید؛ بنابراین، نفت و گاز و معادنی که خارج از حدود عرفی املاک شخص است، تابع املاک نمی‌باشد و اما اگر فرض کنیم معادن و نفت و گاز در حدود املاک شخصی است که فرضی بی‌واقعیت است، این معادن چون ملی است و متعلق به ملت‌های حال و آینده است که در طول زمان موجود می‌گردند، از تبعیت املاک شخصی خارج است و دولت می‌تواند آن‌ها را استخراج کند ولی باید قیمت املاک اشخاص و یا اجاره زمین تصرف شده را مانند

سایر زمین‌ها بدون محاسبه معادن در قیمت یا اجاره پردازد و مالک نمی‌تواند از این امر جلوگیری نماید». (امام خمینی (ره)، ۱۳۷۲ (الف)، ج ۲: ۵۸۷)

امام، برخلاف شماری از فقیهان و اصولیون معتقد است که تطبیق مصادیق و برابرسازی موضوعات و مفاهیم بر واقعیت‌های خارجی، به عرف واگذار شده است. وی می‌گوید: «همان‌گونه که عرف، حکم‌کننده در تشخیص مفهوم‌هاست؛ حکم‌کننده در صدق مفهوم‌ها بر مصادیق نیز هست. چیزی که در نزد عرف، مصداق نیست، مصداق موضوع محکوم، به حکم شرعی نیز نیست» (امام خمینی (ره)، ۱۳۸۵ق، ج ۱: ۲۲۹) امام برای اثبات سخن خود و نا پذیرفتنی بودن سخن شماری از فقیهان و اصولیون همچون آخوند خراسانی که تشخیص مصداق را به عقل وا می‌گذارد نه به عرف، می‌نویسد: «این‌که در سخن محقق خراسانی و شماری از اصولیون پیرو او، دیده می‌شود که تشخیص مفهوم به عرف واگذار شده است و نه تشخیص مصادیق مفهوم (که آن‌ها به عقل واگذار شده)، سخنی است در خور بحث و نظر؛ زیرا روشن است که شارع در زبان گفتاری و خطاب‌های خویش، همچون یکی از افراد عرف است. بنابراین، پای بندی به این سخن که عرف، در فهم موضوع احکام خود، پیروی می‌شود؛ ولی در مصادیق موضوعات پیروی نمی‌شود، بلکه عقل مورد پیروی قرار می‌گیرد، امکان‌پذیر نیست» (همان: ۱۸۴)

#### ۴- نتایج پژوهش

موضوعات، تقسیمات متفاوتی را به خود می‌پذیرد. یکی از این تقسیمات، تقسیم به موضوعات مستنبطه (شرعی) و موضوعات عرفی است. موضوعات مستنبطه، موضوعات و عناوینی را شامل می‌شود که یا اختراع شارع است و یا معنا و اصطلاح خاصی در نظر شارع دارد، زمان و مکان در این موضوعات مؤثر نیست. موضوعات عرفی عناوینی هستند که اختراع و ابداع شارع نیست، بلکه

اگر در شریعت، موضوع حکم خاصی قرار می‌گیرد، با همان اعتبار عرفی و عقلانی آن است؛ یعنی معنای عرفی آن اصطلاح و عنوان، معیار است و ممکن است در زمان‌ها و مکان‌های مختلف متفاوت باشد.

حجیت عرف در نزد امامیه و اهل سنت مورد اختلاف است: علمای اهل سنت، به خصوص حنفی‌ها، عرف را حجت می‌دانند و میدان عمل به آن را وسیع می‌دانند. درباره حجت بودن عرف در نزد فقیهان شیعه، سه دیدگاه وجود دارد: عدّه‌ای معتقدند حجت و اعتبار عرف، ذاتی و بی‌نیاز از امضای شارع است؛ عدّه‌ای دیگر معتقدند که اختلافی بین حکم عقل و عرف وجود ندارد و عدّه‌ای دیگر اعتبار و حجت بودن عرف را موقوف به امضای شارع می‌دانند (امضای شارع علاوه بر بیان صریح، از طریق عدم ردع، عدم اثبات ردع و یا سکوت شارع قابل کشف است). امام خمینی، دیدگاه سوم را می‌پذیرد و بر این باور است که تنها هنگامی عرف و بنای عقلاء اعتبار دارد که از سوی شارع امضاء شده باشد.

امام خمینی در مباحث مطروحه گاه ضمن طرح و نقد نظریات فقهای پیشین پیرامون عرف، آراء خود را ارائه کرده که در این میان بعضی از نظریات او را می‌توان از نظریات خاص ایشان دانست که در این مقاله به چند نمونه از آنها اشاره شد.



## منابع

### قرآن کریم.

آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۱۰)، *دُرر الفوائد فی الحاشیہ علی الفرائد*، تحقیق مهدی شمس الدین، وزاره الثقافه و الارشاد الاسلامی، چاپ اول.

آخوند خراسانی، محمد کاظم (بی تا)، *کفایة الاصول*، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.

آشتیانی، محمدحسن (۱۴۰۳)، *بحر الفوائد فی شرح الفرائد*، ج ۱ و ۳، کتابخانه آیت الله العظمی مرعشی نجفی.

ابن قییم جوزی، محمد بن ابی بکر (۱۳۸۹ق)، *اعلام الموقعین عن رب العالمین*، ج ۴، تحقیق عبدالرحمن الوکیل، *دارالکتب الحدیثه*، چاپ اول. ابن منظور، ابوالفضل جمال الدین (۱۴۰۵)، *لسان العرب*، ج ۹، بیروت.

ابن نجیم مصری حنفی، زین العابدین ابراهیم (۱۹۶۸)، *الاشباه والنظائر علی مذهب ابی حنیفه النعمان*، تک جلدی، قاهره. احمد بن حنبل (بی تا)، *مسند احمد*، ج ۱، دار صادر، بیروت.

اشتهاردی، علی پناه (۱۴۱۷)، *تقریرات فی اصول الفقه*، تقریرات آیت الله العظمی بروجردی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.

اصفہانی، محمدحسین (بی تا)، *نہایہ الدرایہ*، ج ۲، چاپ سنگی، اصفهان.

انصاری، مرتضی (بی تا)، *کتاب الطہارہ*، ج ۱، نسخه خطی، مؤسسه آل البيت (ع) لاحیاء التراث.

انصاری، مرتضی (بی تا) (۱۴۰۴)، *مطارح الأنظار*، حاشیہ و تعلیق توسط ابوالقاسم کلانتری، قم، مؤسسه آل البيت (ع)، قم، چاپ اول.

- انصاری، مرتضی (بی تا) (۱۴۱۵)، *مکاسب*، ج ۲ (دوره ۶ جلدی)، قم، مؤسسه الهادی، چاپ اول.
- ایزدی‌فرد، علی اکبر و احد فرامرز قراملکی (۱۳۸۶)، «چالش‌های نوین در بنیاء عقلاء با تأکید بر جهانی‌شدن»، فصلنامه علمی پژوهشی مقالات و بررسی‌ها، دفتر ۸۵، صص ۷۵-۵۹.
- بحرانی، یوسف (بی تا)، *حدائق الناضره فی احکام العترة الطاهره*، ج ۱۸، تحقیق محمدتقی ایروانی، قم، جماعه المدرسین فی حوزه العلمیه.
- بخاری، محمد بن اسماعیل (۱۴۰۱)، *صحیح البخاری*، ج ۳، بیروت، دارالفکر.
- بروجردی، حسین (۱۴۱۲)، *حاشیه بر کفایه الاصول*، ج ۲، تقریر توسط بهاء‌الدین حجتی بروجردی، قم، مؤسسه انصاریان، چاپ اول.
- بروجردی، حسین (۱۳۷۵ق)، *نهایه الاصول*، ج ۲، به قلم حسینعلی منتظری، نشر تفکر، چاپ اول.
- جناتی، محمد ابراهیم (۱۳۷۰)، *منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی*، تهران، مؤسسه کیهان.
- جوهری البصری البغدادی، احمد بن عبدالعزیز (۱۴۱۳)، *السقیفه و فدک*، تحقیق محمدهادی امینی، بیروت، *شرکه الکتبی*، چاپ دوم.
- حرعاملی، محمد بن الحسن (بی تا)، *وسایل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، ج ۱۷ و ۱۸ (دوره ۲۰ جلدی)، تحقیق عبدالرحیم ربّانی شیرازی، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی.
- حسینی روحانی، محمدصادق (۱۴۱۲)، *زبده الاصول*، ج ۳ و ۴، مدرسه امام صادق(ع)، چاپ اول.
- حکیم، محمدتقی (۱۳۹۰ق)، *الاصول العامه للفقاه المقارن*، قم، مؤسسه آل‌البیت (ع) للطباعه و النشر.
- حکیم، محمدسعید (۱۴۱۴)، *المحکم فی اصول الفقه*، ج ۳، قم، مؤسسه المنار، چاپ اول.
- خرازی، محسن (۱۳۷۴)، *مصاحبه مندرج در کتاب نقش زمان و مکان در اجتهاد*، ج ۱۴، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- خویی، ابوالقاسم (۱۴۱۰)، *اجود التقریرات*، ج ۲، قم، مؤسسه مطبوعاتی دینی، چاپ دوم.

- راغب اصفهانی، ابی القاسم الحسین بن محمد (۱۴۰۴)، *المفردات فی غریب القرآن*، دفتر نشر کتاب، چاپ اول.
- سیوطی، جلال الدین (۱۴۰۳)، *الاشباه و النظائر فی قواعد و فروع فقه الشافعیه*، دارالکتب العلمیه، چاپ اول.
- شیخ طوسی، ابی جعفر محمد بن حسن بن علی (۱۳۵۱)، *مبسوط فی فقه الامامیه*، ج ۶، تحقیق محمد باقر بهبودی، قم، مکتبه مرتضویه.
- صدر، محمدباقر (۱۴۰۶)، *دروس فی علم الاصول*، ج ۱ و ۲، بیروت، دارالکتب اللبنانی مکتبه المدرسه، چاپ دوم.
- صدر، محمدباقر (۱۳۹۵ق)، *المعالم الجدیده للاصول*، تهران، مکتبه النجاح، چاپ اول.
- طباطبایی، محمدحسین (بی تا)، *حاشیه الکفایه*، ج ۲، بنیاد علمی فرهنگی علامه طباطبایی.
- طباطبایی، محمدحسین (بی تا)، *المیزان فی تفسیر القرآن*، ج ۸، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- طباطبایی یزدی، محمدکاظم (۱۴۰۹)، *العروه الوثقی*، ج ۱، بیروت، مؤسسه الأعلمی، چاپ دوم.
- طبرسی، ابو علی فضل بن حسن (بی تا)، *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*، ج ۴، تحقیق هاشم رسولی محلاتی، مکتبه العلمیه الاسلامیه.
- عراقی، ضیاءالدین (۱۳۷۱)، *تنقیح الاصول*، تقریر توسط محمدرضا طباطبایی، نجف اشرف، مطبعه حیدریه.
- \_\_\_\_\_ (۱۴۲۰)، *مقالات الاصول*، ج ۲، تحقیق مجتبی محمودی و منذر حکیم، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول.
- علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۵)، *فقه و عرف*، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ اندیشه اسلامی، چاپ دوم.
- فراهیدی، عبدالرحمن خلیل بن احمد (۱۴۱۰)، *کتاب العین*، ج ۲، تحقیق مهدی مخزومی و ابراهیم سامرائی، دارالهجرت، چاپ دوم.
- فیض، علیرضا (۱۳۷۱)، *مبادی فقه و اصول*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، چاپ پنجم.
- قمی، ابوالقاسم (بی تا)، *قوانین الاصول*، چاپ سنگی، بی جا.

- کاظمی خراسانی، محمدعلی (۱۴۰۹)، **فوائد الاصول**، تقریرات میرزای نائینی، ج ۳، با تعلیقات ضیاء الدین عراقی، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.
- گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۳)، «**اقتراح**»، فصلنامه نقد و نظر، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، سال اول، شماره اول.
- گروه فقه و زمان- مکان (۱۳۷۴)، متون فقهی، کنگره فقه و زمان- مکان، برگزارکننده: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- گلباغی ماسوله، علی جبار (۱۳۷۸)، **درآمدی بر عرف**، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، قم، چاپ اول.
- گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۵)، **افاضه العوائد تعلیق علی درر الفوائد**، ج ۲، قم، دارالقرآن الکریم.
- مجلسی، محمدباقر (۱۴۰۳)، **بحار الانوار**، ج ۵۱ و ۷۲، بیروت، مؤسسه الوفاء، چاپ دوم.
- محقق اردبیلی، احمد مقدس اردبیلی (۱۴۰۴)، **مجمع الفوائد و البرهان فی شرح ارشاد الازدهان**، ج ۱۲، تحقیق اشتهاردی، عراقی و یزدی، قم، جامعه المدرسین.
- محقق نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۹)، **مسئله الشیعه**، ج ۱۷، مؤسسه آل البیت(ع)، چاپ اول.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۰۷)، **اصول فقه**، ج ۲، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه، چاپ چهارم.
- مغنیه، محمدجواد (۱۴۱۱)، **علم اصول الفقه فی ثوبه الجدید**، دارالکتاب الاسلامی، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۲)، **نحو فقه الاسلامی فی اسلوب جدید**، مجله کاوشی در فقه و علوم وابسته به آن (مجله حوزه)، کتاب اول.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۶)، **الاجتهاد والتقلید**، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، مطبوعه مؤسسه العروج، چاپ اول.
- \_\_\_\_\_ (۱۳۷۲ الف)، **استفتائات**، ج ۲، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

\_\_\_\_\_ (۱۳۷۲ب)، *انوار الهدایه فی التعلیقہ علی الکفایه*، ج ۱ و ۴، تحقیق توسط مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی و مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول.

\_\_\_\_\_ (۱۴۱۰)، *تهذیب الاصول*، ج ۲، به قلم جعفر سبحانی تبریزی، قم، انتشارات دارالفکر.

\_\_\_\_\_ (۱۳۸۵ق)، *الرسائل*، ج ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ اول.

\_\_\_\_\_ (۱۳۷۸)، *صحیفه امام*، ج ۱۶، ۲۰ و ۲۱، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.

مؤمن قمی، محمد (۱۴۱۹)، *تسدید الاصول*، ج ۱ و ۲، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ اول.

نجفی، محمدحسن (۱۳۶۲)، *جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام*، ج ۱، تحقیق \_\_\_\_\_ (۱۴۱۰الف)، *المکاسب المحرمه*، ج ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان، قم، چاپ سوم.

\_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ب)، *کتاب الطهاره*، ج ۱، قم، مؤسسه اسماعیلیان.

\_\_\_\_\_ (۱۴۱۰ج)، *کتاب البیوع*، ج ۱ و ۵، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ چهارم.

\_\_\_\_\_ (۱۳۷۳)، *ولایت فقیه (حکومت اسلامی)*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ دوم.

موسوی خمینی، مصطفی (۱۳۷۶)، *تحریرات فی الاصول*، ج ۴، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول.

موسوی قزوینی، ابراهیم (بی تا)، *ضوابط الاصول*، تقریرات درس اصول شریف العلماء مازندرانی، بی جا.



پروہشگاہ علوم انسانی و مطالعات فرہنگی  
پرتال جامع علوم انسانی