

نقش عرف و سیره

در استنباط احکام

نزد شیعه

○ جعفر ساعدی

چکیده

عرف یا سیره عقلا با تأیید شارع حجّت می‌گردد و در تبیین معانی متون دینی و تعیین مصادیق برای موضوعات آنها نقش مهمی دارد. از این رو سزاوار است فقیهان با رویکردی عرفی - نه عقلی - به کتاب و سنت مراجعه کنند و از مباحث جانبی آن همچون تقسیمات، حدود حجّیت، اتحاد و اختلاف عرف‌ها، رابطه میان حقیقت شرعی با معانی عرفی و لغوی، دوران میان عرف عام و عرف خاص، جمع عرفی در تعارض ادله، تأثیر عرف در تشریح احکام و مباحث دیگر - که نوشتار حاضر به تشریح آنها می‌پردازد - غفلت نورزند.

نگاه کلی پیرامون بحث

۱. سابقه تاریخی عرف یا سیره عقلائی

این گونه نیست که عرف یا سیره عقلائی در زمان یا مکان خاصی آشکار شده باشد؛ زیرا عرف یا سیره عقلائی از آغاز زندگی اجتماعی بشر تاکنون در همه زمان‌ها و مکان‌ها وجود

داشته است. در جوامع بشری - به ویژه جوامع ابتدایی - عرف، محور سیاست‌ها و معامله‌ها و همه تصرفات می‌باشد، و عرب جاهلی نیز این گونه عمل می‌کرد؛ چرا که عرف بر تمام تصرفات و شئون آنها حاکم بود تا آن گاه که اسلام آشکار شد و احکام و قوانین آن استوار گردید؛ قوانینی که در آنها اعتبارات عرفی در جایگاه‌های گوناگون برای تعیین موضوع و تشریح احکام - با شروط و قیودی که خواهد آمد - نقش بسزایی دارد. علی‌رغم تحوّل تمدن‌ها و جوامع معاصر عرف تأثیر خود را از دست نداده، بلکه در این جوامع، عرف در تعیین قوانین، جایگاه مهمی دارد.

اهمیت عرف و سیره

در استدلال بر مسائل مهم علم اصول، عرف و سیره نقش مهمی دارند؛ مانند حجیت ظواهر و خبر ثقه که دو اماره مهم در عملیات استنباط احکام به شمار می‌روند. از این رو نیازمند پژوهش مستقل و موشکافانه پیرامون عرف و سیره هستیم، به ویژه که استدلال به آن در مسائل فقهی - مانند معاملات که عرف و سیره در آنها نقش اساسی دارد - رایج است، بلکه ملاحظه می‌شود با توجه به کاسته شدن اعتبار ادله‌ای که پیش از این مورد اعتماد بود - مثل اجماع منقول و شهرت و اعراض مشهور از خبر صحیح یا عمل مشهور به خبر ضعیف و ... - دایره استدلال به سیره برای اثبات مسلمات و مرتکبات فقهی گسترش یافته است؛ چون در بسیاری از مسائلی که فقیه ناچار به مخالفت با فتوای فقیهان گذشته یا فتاوی مشهور می‌شود، سیره جایگزین این گونه ادله می‌گردد.^۱

برای روشن شدن جایگاه ممتاز سیره در استنباط احکام کافی است به گفتار محقق نجفی (ره) در مسأله تبعیت نیت برای روزه (نیت کردن روزه در جزئی از شب) توجه نمود که گفته است:

اجماع به هر دو قسمش (محصل و منقول) و بلکه سیره که برتر از اجماع است،

بر این حکم دلالت دارد.^۲

۱. بحوث فی علم الأصول، ج ۴، ص ۲۳۲.

۲. جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۱۹۳.

۲. مراد از سیره و عرف چیست؟

منظور از سیره در این بحث، سیره پیامبر (ص) یا امامان معصوم (ع) نیست، بلکه سیره عقلایی یا سیره متشرّعه (مسلمانان) است.

تعریف سیره عقلایی: استمرار و تبنانی عملی مردم بر انجام یا ترك چیزی.^۳

برخی معنای سیره را توسعه داده اند تا ارتکازات عرفی و موارد عقلاییه ای را که به

شکل فعل و سلوک خارجی بروز نمی کند نیز در برگیرد.^۴ ویژگی این معنا نسبت به تعریف نخست این است که بر اساس این معنا، دامنه سیره گسترش می یابد و مسائلی را شامل می شود که هیچ دلیلی بر طرح آنها در بحث سیره عقلایی جز زمانی که این تفسیر را برای سیره ذکر کنیم، وجود ندارد.

تعریف سیره متشرّعه: روش عموم انسان های متدین - نه عوام بی باک - نسبت به

مسائل شرعی؛ مانند سیره متشرّعه بر اقامه نماز ظهر در روز جمعه.^۵

برای عرف تعاریفی ذکر کرده اند که به تعریف سیره بسیار نزدیک است. به برخی از

این تعریف ها توجه کنید:

۱. آنچه مردم به آن عادت کرده و بر اساس آن رفتار می کنند؛ خواه کاری باشد که

میان آنها رایج است و خواه لفظی باشد که استعمال آن در معنایی معروف شده است، به

گونه ای که با شنیدن آن لفظ، چیز دیگری غیر از این معنا به ذهن آنها خطور نمی کند.^۶

۲. هر قانونی از قوانین رفتاری که مردم به پیروی از آن عادت کرده و خویش را بر آن

ملزم می دانند.^۷

۳. اصول الفقه (مظفر)، ج ۲، ص ۱۷۱.

۴. بحوث في علم الأصول، ج ۴، ص ۲۳۴.

۵. بحوث في علم الأصول، ج ۴، ص ۲۳۶ و ۲۳۷؛ فوائد الأصول، ج ۳، ص ۱۹۳؛ اصول الفقه (مظفر)

ج ۲، ص ۱۷۱، و مکاسب شیخ انصاری (ره)، ص ۸۳.

۶. المیسر في اصول الفقه، ص ۱۶۴.

۷. سلّم الوصول، ص ۳۱۷.

۳. هر روشی که مردم به حکم عقل خود بر آن استمرار یافته اند و طبیعت انسان‌ها آن را پذیرفته است.^۸

۴. گفتار یا کردار و یا ترك كاری است که در بیشتر مردم مشاهده می‌شود.^۹

۵. قانونی که قواعد آن در سندهای مکتوب وجود ندارد.^{۱۰}

از این تعریف‌ها برمی‌آید که عرف با معنای دوم سیره عقلایی تفاوتی ندارد و بدین جهت ما در بسیاری از مباحث آینده میان سیره عقلایی و عرف جمع کرده‌ایم.

از این گفتار روشن شد که میان سیره عقلایی و سیره متشرّعه دو تفاوت وجود دارد:

الف: سیره متشرّعه، نتیجه بیان شرعی و کاشف و آشکار کننده آن است؛ ولی سیره عقلایی تنها در صورت سکوت معصوم - به شرطی که کاشف از رضایت او باشد - چنین ویژگی دارد. بنابراین سیره متشرّعه از این جهت قوی‌تر از سیره عقلایی و بدین دلیل است که فقیهان در مقام استدلال از سیره عقلایی به سیره متشرّعه ترقی کرده و می‌گویند: «سیره عقلایی و بلکه سیره متشرّعه بر این مطلب دلالت دارد».^{۱۱} بازگشت بنای عقلایی به میل عمومی به روشی معین است که شارع در تحقق آن هیچ نقشی ندارد و لذا این میل به قلمرو متدینین منحصر نیست، بلکه همه مردم را در بر می‌گیرد.^{۱۲}

ب: سیره متشرّعه باید در زمان امام (ع) پدید آید، برخلاف سیره عقلایی که گفته شده در آن، همزمانی ارتکاز عقلایی با معصوم کفایت می‌کند. برخی نیز گفته‌اند:^{۱۳} حتی اگر

۸. همان.

۹. العرف، ج ۱، ص ۹۸.

۱۰. النظرية العامة للقانون، ص ۴۲۳.

۱۱. مصباح الفقاهة، ج ۴، ص ۳۸۴.

۱۲. بحوث في علم الأصول، ج ۴، ص ۲۴۷؛ دروس في علم الأصول، ج ۱، ص ۱۴۲ و ۱۴۳، و ج ۲، ص ۱۷۶؛ المعالم الجديدة للأصول، ص ۱۶۹؛ المحکم في اصول الفقه، ج ۳، ص ۲۶۷ و ۲۷۴؛ و ج ۵، ص ۳۶۶؛ اصول الفقه (مظفر)، ج ۲، ص ۱۷۴؛ حاشیة اصفهانی بر مکاسب، ج ۱، ص ۲۵، چاپ حجرى.

۱۳. بحوث في علم الأصول، ج ۴، ص ۲۴۷.

از معصوم هم متاخر باشد - به شرطی که از طبایع عقلا که انسان به آن میل دارد، نشأت گرفته باشد - کفایت می کند .

۳. تفاوت میان عرف و سیره عقلا

برخی گفته اند که فرق بین عرف و سیره عقلا در این است که آنچه عقلا انجام می دهند باید به باور خودشان نیکو و سودمند باشد، ولی در عرف چنین چیزی ضروری نیست^{۱۴}، اما از موارد استعمال بر می آید که عرف معنایی عام و فراگیر دارد و عرف خاص و سیره عقلا را نیز که از آن به عرف عام و بنای عقلا تعبیر می شود - شامل می گردد؛ پس اصطلاح عرف اعم از دو اصطلاح سیره عقلا و عرف خاص است .

۴. تفاوت میان عرف و عادت

برخی بین عرف و عادت چنین فرق گذاشته اند که : عرف در بردارنده درك عمومی به ضرورت التزام به عمل متعارف است، ولی عادت، انگیزه ای جز اُنس به آنچه مردم به آن عادت کرده اند، ندارد . حال فرق نمی کند که درك عمومی به ضرورت التزام وجود داشته باشد یا نه؛ پس عادت از این جهت اعم از عرف می باشد و نسبت بین آن دو عموم و خصوص مطلق است .^{۱۵}

در برابر این دیدگاه، برخی بر این باورند که نسبت میان این دو تساوی است و هیچ تفاوتی میان عرف و عادت وجود ندارد و یکی اعم از دیگری نیست .^{۱۶}

گروهی دیگر گفته اند که نسبت میان این دو تباین است^{۱۷} و نمی توان پذیرفت که این

۱۴ . موجز المدخل للقانون، ص ۸۸؛ المدخل الفقهي (احمد زرقاء)، ج ۲، ص ۷۴۳ و ۷۴۴ .

۱۵ . مصادر التشريع الاسلامي فيما لائنص فيه، ص ۱۴۵ (عبدالوهاب خلاف) و در كتاب الأصول العامة این مطلب از وی نقل شده است .

۱۶ . مصادر التشريع الاسلامي فيما لائنص فيه، ص ۱۴۵؛ العرف و العادة (حسین محمود حسین)، ص ۱۳ .

۱۷ . العرف، ج ۱، ص ۱۱۶ .

دو در برخی موارد تلاقی و اجتماع می‌کنند؛ زیرا عرف به اقوال اختصاص دارد، ولی عادت مختص افعال است^{۱۸} و از این رو تباین دارند و هرگز با هم جمع نمی‌شوند.

۵. تفاوت میان احکام شرعی و عرفی

احکام شرعی و احکام عرفی از دو جهت با هم تفاوت دارند: ^{۱۹}

۱: دلیل حکم شرعی کشف از صدور حکم شرعی پیش از صدور خطاب می‌کند، بر خلاف احکام عرفی که دلیل آنها، کاشف از ثبوت حکم پیش از صدور خطاب نیست؛ چون ممکن است ثبوت حکم همزمان با صدور خطاب باشد.

نتیجه تفاوت یاد شده در احکام شرعی این است که اگر عام پس از وقت عمل به خاص صادر شود، نمی‌تواند آن را نسخ کند؛ زیرا مضمون آن در واقع مقارن با مضمون خاص است هر چند در مرحله بیان، متأخر از آن می‌باشد. بدین جهت در احکام شرعی احتمال ناسخیت عام نسبت به خاص وجود ندارد؛ چون نسخ در فرض عدم تقارن مدلولی تصور می‌شود، بر خلاف احکام عرفی؛ زیرا در احکام عرفی تأخر عام از خاص کاشف از این اقتران نیست و بدین دلیل در احکام عرفی نمی‌توان فرض کرد که عام پس از مخصص معتبر شده باشد، بلکه در این صورت، عام نسخ‌کننده حکم خاص و منافی با مضمون آن است، چون دلیلی بر اقتران واقعی عام با خاص وجود ندارد.^{۲۰}

البته ما مدعی نیستیم که میان علما بر این که عام پس از تمام شدن عمل به خاص، ناسخ آن نیست اجماع وجود دارد؛ زیرا این نظریه یکی از دیدگاه‌های موجود این مسأله است که باید در جای خود مورد بررسی قرار بگیرد، بلکه می‌خواهیم به تفاوت میان احکام

۱۸. معجم الفروق اللغویة، ص ۳۴۵؛ العرف، ج ۱، ص ۱۱۶.

۱۹. احکام عرفی در اصطلاح حقوق سیاسی کشورهای عربی به تصمیمات حکومتی گفته می‌شود که منجر به تعطیلی موقت بعضی از قوانین مصوب می‌شود و دولت برای حل برخی از بحران‌های موجود در کشور به آنها پناه می‌برد (موسوعة السياسة، ج ۱، ص ۸۷). روشن است که این معنا از احکام عرفی داخل در بحث ما نیست.

۲۰. محاضرات فی علم الأصول، ج ۵، ص ۳۲۷ و ۳۲۸.

شرعی و احکام عرفی و چگونگی بهره برداری برخی از بزرگان از این فرق در جهت استنباط احکام اشاره کنیم.

ب: تفاوت دیگر احکام عرفی با احکام شرعی در این است که مناطات احکام عرفی روشن و غیر مجمل است؛ به گونه ای که می توان از موضوع آنها الغای خصوصیت کرد تا به وحدت مناط، شامل موارد دیگر نیز بشود، بر خلاف احکام شرعی که غالباً مناطشان روشن نیست، و بدین جهت سرایت دادن آنها به موضوعات دیگر آسان نمی باشد.

مؤید روشن نبودن مناط در بیشتر احکام شرعی این است که مبنای شرع غالباً بر جمع امور به ظاهر پراکنده و جدایی میان امور به ظاهر یکسان است.^{۲۱}

۶. منشأ عرف و سیره

گاهی فرد در زندگی اجتماعی خود با موقعیت های گوناگونی روبه رو می شود و در صدد وضع راهکار مناسب برمی آید، این تلاش در موقعیت های مشابه تکرار می شود و از آنجا که غریزه تقلید از دیگران انسان را به انجام کارهایی که دیگران انجام داده اند بر می انگیزد، طبیعی است که شیوه های فردی به شیوه جمعی که مردم به پیروی از آن در علاج آن موقعیت ها عادت دارند، تغییر می یابد.

علت مطلب یاد شده این است که انسان ترجیح می دهد بر اساس روش پیشینیان و معاصران رفتار کند تا از مواجهه با مشکلات زندگی و موقعیت های دشوار آن دور بماند؛ و از این رو با پیروی و تقلید، آن روش به قاعده ای عمومی تغییر می یابد؛ در این هنگام قواعد عرفی پدید می آیند و آثار آنها در گفتار و کردار مردم آشکار می شود.^{۲۲}

ممکن است منشأ عرف علاوه بر موقعیت های گوناگون که به صورت تدریجی بر امور

ثابت در اذهان آنها مؤثر است؛ فطرت، مصالح و پیروی از هوای نفس باشد.^{۲۳}

۲۱. فوائد الأصول، ج ۳، ص ۳۲۰-۳۲۱.

۲۲. موجز المدخل للقانون، ص ۸۵.

۲۳. فوائد الأصول، ج ۳، ص ۱۹۲ و ۱۹۳؛ الرافد فی علم الأصول، ج ۱، ص ۱۳۴؛ المحکم فی اصول الفقه، ج ۳، ص ۲۷۴ و ۲۷۵؛ اصول الفقه (مظفر)، ج ۲، ص ۱۷۵ و ۱۷۶؛ المعالم الجدیدیه للاصول، ص ۱۶۹.

ظاهراً منظور از سیره در صورت اطلاق (استعمال بدون قرینه)، معنای فطری ارتكازی است نه معانی دیگر.^{۲۴}

۷. تأثیر نیازها در پیدایش

ابتلا و نیاز، تأثیر فراوانی در تشکیل سیره و تحقق آن دارد؛ هر چه میزان ابتلای مردم به پدیده‌ای بیشتر باشد، احتمال تحقق سیره در آن افزایش می‌یابد و هر چه کمتر باشد، احتمال تحقق سیره در آن کاهش می‌یابد.

علما در مناسبت‌های گوناگون^{۲۵} به این رابطه اشاره کرده‌اند. به عنوان مثال به پذیرش ادعای فقر اشاره می‌کنیم. مشهور فقیهان بر این باورند که می‌توان به فقیر به مجرد ادعای تنگدستی و بدون نیاز به بیّنه و سوگند صدقه داد؛ زیرا سیره قطعی بر پذیرش سخن فقیر بدین شکل وجود دارد. در این سیره جای شک و تردید نیست؛ زیرا اگر در چنین مسئله‌ای که در هر زمان و مکانی مورد ابتلاء است، بنای مسلمانان بر مطالبه بیّنه یا سوگند بود، برای ما روشن می‌شد.^{۲۶}

تقسیمات عرف^{۲۷}

۱. عرف عام و خاص

عرف عام عبارت است از آنچه بیشتر مردم در هر زمان و مکان و با هر فرهنگ و آداب و رسومی در آن اشتراك دارند. در این اصطلاح، مظاهر اجتماعی - مانند رجوع جاهل به

۲۴. المعالم الجديده للاصول، ص ۱۶۸ - ۱۶۹؛ بحوث في علم الأصول، ج ۴، ص ۲۳۴.

۲۵. جامع المدارك، ج ۱، ص ۵۹۳؛ مستمسك العروة الوثقى، ج ۹، ص ۲۳۰؛ كتاب الطهارة (امام خمینی - ره-)، ج ۳، ص ۱۴۱ و ۱۴۲؛ كتاب البيع (امام خمینی - ره-)، ص ۷۸؛ التنقيح في شرح العروة الوثقى (الاجتهاد والتقليد)، ص ۶۱ و ۶۲.

۲۶. مستمسك العروة الوثقى، ج ۹، ص ۲۳۰.

۲۷. نظرية العرف، ص ۵۵ - ۵۷؛ معجم الاصطلاحات الأصولية، ص ۱۱۳ - ۱۱۴؛ مجموعة رسائل ابن عابدين، ج ۲، ص ۱۳۲؛ علم اصول الفقه (عبد الوهاب خلّاف)، ص ۹۵؛ العرف، ج ۱، ص ۲۵۱ و ۲۶۵؛ الاشياء والنظائر (سيوطي)، ص ۱۸۲؛ الموافقات (شاطبي)، ج ۲، ص ۲۸۳؛ الأصول العامة لفقهاء المقارن، ص ۱۹۷ و ۱۹۸ و ص ۴۲۰ و ۴۲۱.

سال ۱۳۹۲ شمسه ۲۵۶

عالم و عدم نقض یقین به شک - داخل می شود. این معنای عرف به معنایی که برای بنای عقلا ذکر کرده اند بسیار نزدیک است؛ حتی برخی گفته اند: میان این دو تقابل نیست^{۲۸}؛ زیرا این معنا عبارت است از روش برخورد عموم مردم در برابر حادثه ای معین که همه مردم در هر زمان و مکانی در آن بربارند.

گاهی از عرف عام به «عرف همه زمان ها و مکان ها»^{۲۹} یاد می شود. هر چند گاهی از عرف عام، عرف بلد اراده می شود، در برابر برخی عرف ها که دایره اش کوچکتر است؛ مانند عرف طایفه ای از طوایف شهر یا محله ای از محله های آن؛ توضیح بیشتر این مطالب در مباحث بعدی می آید.

عرف خاص عبارت است از عرفی در که گروهی از مردم که در زمان یا مکان یا شغل و یا صنعت خاصی با هم مشترک هستند؛ مانند عرف های رایج در شهر یا منطقه یا شغل و یا صنعت خاص. گاهی از عرف خاص به «عادت» تعبیر می شود.

لازم به ذکر است که تداخل معنای عرف عام و خاص و اطلاق عرف عام بر برخی مصادیق خاص که گاهی رخ می دهد، سبب پیچیدگی و روشن نبودن معنای عرف می گردد و معلوم نمی شود که آیا عرف عام اراده شده یا عرف خاص. توضیح مطلب در بحث دوران امر میان عرف عام و عرف خاص خواهد آمد.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی

۲. عرف حادث، مقارن و متأخر جامع علوم انسانی

عرف حادث عرفی که پس از ظهور اسلام و تشریح احکام پدید آمده است.

عرف مقارن عبارت است از عرف هم زمان با حدوث چیز دیگر؛ مثل همراه بودن

عرف با معامله ای که در روشن ساختن معنای آن معامله مؤثر است.

عرف متأخر عبارت است از عرف متأخر از حدوث چیزی؛ مانند تأخر آن از معامله ای

که در این صورت عرف در تبیین و توضیح معنای آن معامله مؤثر نیست.

۲۸. فوائد الأصول، ج ۳، ص ۱۹۱.

۲۹. جواهر الکلام، ج ۱، ص ۱۸۹.

۳. عرف مسلم

عبارت است از پدیده‌هایی که مردم بر پذیرش آن اتفاق نظر دارند؛ مانند این که در عقد اجاره تهیه نخ بر عهده خیاط و پارو کردن برف بر عهده مستاجر و تهیه قلمی که کارمند با آن می‌نویسد، بر عهده دولت است.

در مقابل «عرف مسلم» عرف غیر مسلم قرار دارد.

۴. عرف ثابت و متبدل و مطرد و مساوی

عرف ثابت عرفی است که با دگرگونی زمان و مکان و احوال و اشخاص تغییر نمی‌یابد؛ زیرا بر اساس طبیعت و فطرت آدمی است.

در مقابل «عرف ثابت»، «عرف متبدل» قرار دارد.

عرف مطرد عبارت است از عرف شایعی که گاه بر خلاف آن رفتار می‌شود. عرف مساوی عرفی است که میزان کردن و عمل نکردن به آن یکسان است.

۵. عرف قولی، عملی و ارتکازی

عرف قولی عبارت است از آنچه بر خلاف وضع لغوی در گویش مردم رایج است؛ مانند اطلاق واژه «ولد» بر فرزند مذکر نه مؤنث، با این که این واژه در لغت عرب میان مذکر و مؤنث مشترك است.

عرف عملی یا عرف عادت عبارت است از آنچه مردم در کارهای خود بر انجام آن عادت کرده‌اند؛ مانند بیع معاطاتی که معاملات مردم بر پایه آن جریان دارد.

عرف ارتکازی عبارت است از ذهنیت رایج بین مردم پیرامون یک چیز، بدون این که آثار آن در مرحله فعل و عمل بروز کند.

۶. عرف صحیح، فاسد و مرسل

عرف صحیح عرفی است که با قواعد و نصوص شرع مقدس مخالف نباشد؛ مثل عرف

مردم در تقدیم بعضی از مهریه و تأخیر در پرداخت بقیه آن و عرف فاسد عرفی است که با قواعد و نصوص شرع مقدس مخالف باشد؛ مثل عرف مردم بر نوشیدن مشروبات الکلی و عرف مرسل عرفی است که شرع نه به ارزشمند بودن آن شهادت بدهد و نه به بی ارزش بودن آن.

حجیت عرف و سیره

عرف، دلیل مستقلی در برابر ادله دیگر مانند کتاب و سنت نیست؛ زیرا رجوع به عرف به خاطر امضا و تأیید شارع نسبت به آن صورت می‌گیرد. بله، ممکن است عرف در تشخیص موضوعات و مفاهیم عرفی موجود در ادله احکام، مستقل عمل کند؛ مانند تشخیص مقصود از واژه «صعید» در آیه: «فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً». ^{۳۰} البته حجیت آن در این گونه موارد نیز معین است که پیرامون آن به زودی سخن خواهیم گفت. در این گونه موارد، عرف، صغریات و مصادیق دلیل را معین می‌کند نه این که خودش دلیل باشد. ^{۳۱}

در برابر این دیدگاه برخی از مذاهب اهل سنت ^{۳۲} مانند حنفیه و مالکیه بر این باورند که عرف، حجت و دلیل مستقلی است و در استنباط احکام می‌توان به آن اعتماد کرد، هر چند تأیید و امضایی از سوی شارع نرسیده باشد. اهل سنت برای این دیدگاه خود ادله‌ای برشمرده‌اند:

۱. روایت عبدالله بن مسعود: «گاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی»

مارآه المسلمون حسناً فهو عندالله حسن. ^{۳۳}

سرخرسی با استناد به این روایت مدعی شده که روش و عمل مردم مادامی که - از طرف شارع - نفی نشده است، اصلی معتبر می‌باشد. ^{۳۴}

۳۰. نساء، آیه ۴۳.

۳۱. الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲۳ و ۴۲۴.

۳۲. اصول الفقه (محمد ابو زهره)، ص ۲۷۳.

۳۳. كنز العمال، ج ۱۲، ص ۴۸۵.

۳۴. المبسوط (سرخرسی)، ج ۱۲، ص ۱۳۸.

اما به او اشکال شده که احتمال دارد این جمله، سخن ابن مسعود باشد نه پیامبر اکرم (ص) و بدین جهت از درجه اعتبار ساقط است.

۲. برخی گفته‌اند که شارع مقدس در تشریح برخی از احکام، عرف عرب را رعایت کرده است؛ مانند این که دیه را بر عاقله قرار داده، و در ازدواج، کفو بودن را شرط کرده است، و امور دیگری که بر اعتنای شارع به عرف و قوانین آن دلالت می‌کند.^{۳۵}

در پاسخ به این سخن گفته شده است که شارع مقدس از این جهت با عرف در این امور همراهی کرده که این امور با احکام شرعی مخالفت نداشته است؛ و این مستلزم آن نیست که شارع همه قوانین و امور رایج بین عرف را امضا کرده باشد تا نتیجه بگیریم که عرف، مرجع به دست آوردن احکام شرعی است.^{۳۶}

از این بیانات روشن شد که عرف، تنها در صورت امضا و تأیید شارع حجّت است؛ لذا این گونه سخنان که: «در اسلام به عرف اعتراف شده، و عرف به منزله شریعت محکمی است، و تعیین حکم با عرف مانند تعیین آن با نصّ است و حکم ثابت شده به واسطه عرف مانند حکم ثابت شده به واسطه نصّ است و ...»، هیچ پایه و اساسی ندارد و هیچ دلیلی بر اعتبار آنها وجود ندارد.^{۳۷}

اگر بخواهیم به طور اساسی پیرامون حجّیت سیره و عرف بحث کنیم، باید بحث را حول سه محور اصلی متمرکز نماییم: بیان موضوع؛ بیان دلالت و بیان حکم.

أ: بیان عرف نسبت به موضوعات احکام^{۳۸}

گاهی عرف به بیان موضوع حکم می‌پردازد بدون این که متعرض تشریح اصل حکم شود. اگر برای شارع اصطلاح خاصی در مفاهیم و موضوعات مذکور در لسان دلیل

۳۵. المصادر التشريعی، ج ۱۲۴. این سخن در کتاب الأصول العامة، ص ۴۲۵ از وی نقل شده است.

۳۶. الأصول العامة للفقّه المقارن، ص ۴۲۴ - ۴۲۶.

۳۷. همان.

۳۸. بحوث فی علم الأصول، ج ۴، ص ۲۳۵ - ۲۳۶.

نباشد، عرف به تنقیح و تبیین موضوع حکم می‌پردازد.

در چنین مواردی برای آشنایی با مفاهیم موضوعات احکام باید به عرف مراجعه کرد^{۳۹}؛ چون اگر برای این موضوعات معنای خاصی غیر از معنای عرفی وجود داشت، حتماً شارع آن را بیان می‌کرد، و همین عدم بیان شارع دلیل بر آن است که وی تعیین معنای این واژه‌ها را به عرف واگذار کرده است؛ مانند واژه «اناء» [ظرف] و «صعید» و دیگر واژه‌هایی که در لسان دلیل ذکر شده‌اند، بلکه اساساً درست نیست شارع سخنی بگوید که عرف آن را نفهمد؛ زیرا حکمت استعمال الفاظ و القای آن به دیگران، در تفهیم واژه‌ها به آنها نهفته است.^{۴۰}

اکنون لازم است توضیح دهیم که تنقیح موضوع با سیره و عرف، گاهی ثبوتی است و گاهی اثباتی:

۱. تنقیح ثبوتی عبارت است از این که سیره موضوع واقعی حکم را به وجود می‌آورد و با تغییر مرحله دلالت، آن موضوع تغییری نمی‌یابد؛ مثل آنچه در «امساک» زوج به معروف^{۴۱} در آیه «فَامْسَاكٌ بِمَعْرُوفٍ»^{۴۲} مشاهده می‌شود.

این آیه بر این دلالت می‌کند که باید نفقه همسر را به مقدار رایج در عرف پرداخت کرد؛ بنابراین برای به دست آوردن خصوصیات و ویژگی‌های آن باید به عرف مراجعه کرد. بدین جهت نفقه در هر زمانی متناسب با آن زمان خواهد بود و بدون شک در زمان ما نفقه کاملتر از زمان‌های گذشته است و اختلاف ظرفیت‌های فکری و اقتصادی و اجتماعی، در گسترده کردن مفهوم نفقه متعارف تأثیر گذاشته و نفقه متعارف در این زمان متفاوت و به مراتب گسترده‌تر از زمان‌های گذشته گردیده است و نمی‌توان مرتبه پیشین امساک به معروف را به زمان بعد هم سرایت داد و این در حقیقت دخالت سیره و عرف در تکوین

۳۹. این بحث از دایره عرف خاص خارج نمی‌شود؛ چه بر این باور باشیم که مراجعه به عرف رایج در زمان پیامبر اکرم (ص) لازم است و چه بر این باور باشیم که مراجعه به عرف‌های خاص هر منطقه لازم است.

۴۰. الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲۲ و ۴۲۳.

۴۱. بقره، آیه ۲۲۹.

موضوع حکم شرعی به شکل توسعه دادن یا تضییق دایره آن می باشد .

۲. تنقیح اثباتی عبارت است از دخالت سیره در بیان موضوع در مرحله اثبات و کشف، نه ثبوت؛ مثل جایی که دلیل دلالت کند بر این که اهل ایمان به شرط و پیمان خود پای بند هستند^{۴۲} و از بنای عقلا و سیره آنها در خیار غبن به دست می آوریم که آنها در بیع و معاوضه به از دست رفتن مالیت عوضین راضی نیستند، و از خصوصیات جزئی دست بر می دارند ولی بر مالیت به مقداری که عرفاً مساوی در عوض باشد اصرار می ورزند؛ چون انسان متعارف - به مقتضای قواعد عقلایی - به فوت شدن مالیت راضی نمی شود؛ و این می فهماند که نباید میان عوض و معوض تفاوت فاحش وجود داشته باشد و گرنه، رضایت به معاوضه محقق نمی شود .

نتیجه تفاوت میان تنقیح ثبوتی و اثباتی این است که اگر انسان به مقتضای سیره عمل نکند، این خروج از سیره در تنقیح ثبوتی تأثیری ندارد، بلکه حکم در حق وی نیز باقی می ماند؛ زیرا انعقاد سیره عقلا به ایجاد فرد حقیقی برای موضوع منجر می شود و بدین جهت مخالفت با آن تأثیری در تغییر حکم ندارد؛ بر خلاف تنقیح اثباتی که نقش سیره در آن، نقش کاشف از قصد می باشد و از این رو اگر شخصی در موردی معین بر مخالفت خود با عرف تصریح کند، این مخالفت رافع حکم خواهد بود؛ چون این تصریح کشف می کند که آنچه با سیره به دست می آید، در آن مورد وجود ندارد. سیره به هر دو شکلش (ثبوتی و اثباتی) حجت است بدون این که دلیلی برای آن نیاز باشد؛ زیرا سیره موضوع حکم شرعی را تنقیح ثبوتی یا اثباتی می کند و بدین جهت در امثال این موارد، فقیه به اثبات همزمانی سیره با زمان معصوم نیاز ندارد؛ چرا که این مطلب در حکم کلی تشریح شده دخالتی ندارد و تنها در زمانی که می خواهیم حکم را برای آن اثبات کنیم، به ملاحظه کردن وجود سیره نیاز مندیم، بلکه اگر سیره در زمان تشریح موجود باشد و پس از آن تغییر کند، دیگر در زمان ما تأثیری نخواهد داشت.^{۴۳}

مثال دیگر فروش اجناس مکیل و موزون به طور گزافی (بدون تعیین مقدار کالا و اکتفا

۴۲. مراد، این سخن پیامبر اکرم (ص) است: «المؤمنون عند شروطهم».

۴۳. بحوث فی علم الأصول، ج ۴، ص ۲۳۵ و ۲۳۶.

به مشاهده) است که صحیح نمی باشد؛ مگر این که عرف نسبت به این دو تغییر کند و به نظر آنها تعیین کیل و وزن جزو امور بیهوده و گراف گردد؛ در این صورت می توان آنها را به صورت مزبور فروخت. همچنین اگر مطلب برعکس شود؛ در این صورت باید آن را بر اساس پیمانانه و وزن معامله کرد.

این بدین معنا نیست که عرف نسبت به تصرف در احکام آزاد است؛ چون «حلال محمد حلالٌ إلى یوم القیامة و حرامه حرامٌ إلى یوم القیامة»^{۴۴}، بلکه دیدگاه عرف نسبت به موضوعات با تغییر مقتضیات تغییر پیدا می کند و به تبع آن، احکام نیز تغییر می یابد. صاحب جواهر (ره) می گوید:

برخی گفته اند که موضوعات احکام قابل تغییر و تبدیل نیست، و در تعیین حدود موضوعات باید به عرف رایج در زمان پیامبر و ائمه - نه دیگران - مراجعه کرد؛ لذا آنچه در زمان پیامبر و ائمه مکمل و موزون بوده، نمی توان آن را به طور گراف و بدون تعیین مقدار فروخت هر چند پس از آنها به امور گزافی تبدیل شده باشد؛ زیرا در غیر این صورت، لازم می آید که احکام با تغییر زمان و مکان تغییر یابد و این بازی با احکام شرعی است.

مرحوم صاحب جواهر در جواب این سخن می گوید:

تغییر زمان و مکان به تغییر احکام منجر نمی شود، بلکه به تغییر موضوعات و عناوینی که احکام بر آنها بار شده منجر می گردد؛ چنان که این مطلب در همه عناوین و موضوعات وارد در شریعت به همین گونه است.^{۴۵}

برای دگرگونی احکام به سبب دگرگونی عرف می توان از مصارف زکات که در قرآن ذکر شده است یاد کرد. این موارد غالباً موضوعاتی عرفی است که شارع در تعیین حدود مصادیق آنها دخالتی ندارد؛ مانند عنوان «فقرا»^{۴۶} و «فی سبیل اللّٰه» در آیه:

۴۴. الکافی، ج ۱، ص ۵۸، ح ۱۹.

۴۵. جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۴۲۶ و ۴۲۷.

۴۶. آنها کسانی هستند که خرج سال خود را بالفعل یا بالقوه ندارند.

«إِنَّمَا الصَّدَقَاتُ لِلْفُقَرَاءِ ... وَفِي سَبِيلِ اللَّهِ ...»^{۴۷}؛ چرا که مصادیق فقرا با دگرگونی عرف در تعیین غذای متداول میان مردم دگرگون می شود. همچنین است واژه «سبیل الله» در این آیه که تشخیص آن براساس تغییر فرهنگ امت اسلامی و دیدگاه آنها در باره واژه «سبیل الله» تغییر می یابد^{۴۸}.

ب: تنقیح عرف در دلالت و ظهور

عرف نقش مهمی در تبیین ظهور دلیل از میان معانی مناسب و ارتکازی مرتبط با فهم نص دارد و به منزله قرینه لبی متصل به کلام است و کسی که عهده دار به دست آوردن معانی ظاهری ادله است باید دارای ذوق عرفی سالم باشد تا بتواند بر دلالت نصوص دست یابد؛ به گونه ای که از پیچیدگی های فلسفی که عموم مردم (مخاطبان احکام شرعی) با آن آشنا نیستند، به دور باشد. البته ما بر این باوریم که در قرآن و سنت، معانی دقیقی وجود دارد که جز کسانی که مدارج عالی علم و معرفت را پیموده اند به آنها دست نمی یابند، ولی آیات و روایات مربوط به احکام شرعی به این درجه از دقت نیستند؛ چون این دسته از آیات و روایات با الفاظی ساده و در قالب های عرفی برای آشنایی توده مردم بیان شده اند.^{۴۹}

حجیت دلالت عرفی نیازمند دلیل نیست؛ زیرا داخل در کبرای حجیت ظهور است. اما حجیت ظهور با تنقیح موضوع از این جهت اختلاف دارد که حجیت ظهور، نیازمند همزمانی با عصر معصوم (ع) است؛ چون ظهوری حجّت است که امام آن را از کلام خود اراده کرده باشد و اگر شک در مطابقت داشته باشیم، اصل، عدم ظهور نوعی برای کلام است.^{۵۰}

باید این نکته را یادآوری کرد که تنقیح ظهوری دو قسم است:

۴۷. توبه، آیه ۶۰.
۴۸. الأصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۲۲ و ۴۲۳.
۴۹. تهذیب الأصول (امام خمینی-ره)، ج ۳، ص ۱۳۸ و ۱۳۹.
۵۰. بحوث فی علم الأصول، ج ۴، ص ۲۳۵ و ۲۳۶.

الف: تنقیح ظهوری حکمی؛ مثلاً به نظر عرف، ادله برائت از موارد علم اجمالی انصراف دارد و شامل آنها نمی‌شود، و به شبهات بدوی اختصاص دارد.

ب: تنقیح ظهوری موضوعی؛ مانند الغای خصوصیت از خون بینی یا لباس در سخن سؤال کننده از امام (ع): «اصاب ثوبی دم رعا ف» (لباسم به خون بینی ام آلوده شده است)؛ زیرا عرف برای خون بینی یا لباس خصوصیتی نمی‌بیند، بلکه حکم موجود در روایت را شامل مطلق خون و بدن می‌داند.

تفاوت میان تنقیح موضوعی صرف - که بحث آن گذشت - با تنقیح موضوعی دلالی در این است که در تنقیح موضوعی صرف، عرف بدون کمک از دلیل لفظی خارجی به احراز موضوع می‌پردازد؛ مثل نفقه دادن به همسر به مقدار متعارف که با مراجعه به عرف مقصود از آن تعیین می‌گردد، زیرا عرف به تنهایی و بدون نیاز به دلالت دلیل و قراین همراه آن، به تعیین مقدار نفقه متعارف می‌پردازد، بر خلاف تنقیح موضوعی دلالی که عرف به کمک دلالت دلیل و قراین موجود در آن، به احراز موضوع می‌پردازد، مانند مثال به لباس و خون بینی که توضیحش گذشت.

پس از روشن شدن این مطالب اینک به ذکر برخی از مسائلی که با بحث دلالت و ظهور (اعم از ظهور حکمی و موضوعی) مرتبط هستند، می‌پردازیم:

۱. عرف محاوره و عرف ارتکاز: معنای کلام با اختلاف روشی که در تفسیر کلام از آن پیروی می‌گردد مختلف می‌شود؛ یکی از این روش‌ها، روش تحاور یا عرف محاوره است. این روش بر پایه فهم ابتدایی و ظهور بدوی کلام و ضوابط و قواعد لغوی متعارف استوار است. بر این اساس است که می‌توان میان جمله «إذا تَغَيَّرَ يَتَنَجَّسُ» و جمله «الماء المتغَيَّرُ يَتَنَجَّسُ» تفاوت نهاد. در جمله نخست حکم می‌کنیم که موضوع، خود آب است بدون در نظر گرفتن قید «تغییر»، ولی در جمله دوم حکم می‌کنیم که موضوع آب با قید «تغییر» می‌باشد، و لذا تغیر در جمله دوم جزء مکمل موضوع نجاست است به خلاف جمله اول.

دلالت ابتدایی در هر دو دلیل مستقیماً از لسان خود دلیل استفاده می‌شود، بدون این

که از مرتکبات و تصوّرات عرفی استفاده کرده باشیم؛ همان چیزهایی که از خلال آنها می‌توان به دلالت کلام و موضوعات احکام دست یافت و در کلمات بزرگان از آن به «مناسبت حکم و موضوع» یاد می‌شود و اینها همان مواردی است که از خلال آنها می‌توان به تفسیر کلام به گونه‌ای که - آحياناً - مخالف با ظهور ابتدایی در لسان دلیل باشد دست یافت. بنابراین در مثال مذکور، آب به تنهایی حتی در جمله دوم [الماء المتغیّر یتنجّس] موضوع نجاست است؛ زیرا مرتکز در ذهن عرف این است که تغیر تنها و اسطه در ثبوت نجاست برای آب است، و از این رو در موضوع حکم دخالتی ندارد. ۵۱

محقق خراسانی (ره) به این دو روش در فهم نصوص - آنجا که جمله «العنب إذا غلّی یحرم» را آورده - اشاره کرده است؛ چون ایشان حرمت در این جمله را شامل کشمش نیز می‌داند؛ چرا که عرف محاوره هر چند از این جمله چنین می‌فهمد که موضوع حرمت، خصوص انگور است ولی عرف ارتکاز - که مستند به تناسب حکم و موضوع می‌باشد - موضوع حکم را عام و شامل کشمش نیز می‌داند؛ زیرا به نظر عرف انگور بودن و کشمش بودن دو حالت از حالت‌های موضوع هستند که تفاوت آنها سبب تفاوت حکم نمی‌شود. ۵۲

حال چنان که روشن است ما باید از عرف ارتکاز پیروی کنیم نه عرف محاوره؛ چون ظهور ابتدایی وقتی معتبر است که ظهور مستقر - که در اینجا در عرف ارتکاز نمود پیدا کرده - وجود نداشته باشد.

۲. رویکرد عرفی و عقلی در فهم احکام: بیشتر علمای ما علیرغم عمیق‌ترین نظریات فلسفی، به دلالت عرفی پای بندند و در فهم احکام بر آنها تکیه می‌کنند؛ زیرا به این مطلب ایمان دارند که باید احکام شرعی را از راه‌های متعارف استنباط کرد. این شیوه، روش درست در فهم دلالت‌ها می‌باشد که ما از آن به «رویکرد عرفی در فهم احکام» تعبیر کردیم.

غفلت از این نکته یا اعتقاد به خلاف آن، برخی را واداشته که در بخش‌های مختلفی از

۵۱. نهاية الافکار، ج ۴ (قسم دوم)، ص ۹.

۵۲. کفایة الأصول، ص ۴۲۸.

فقه به براهین عقلی و قواعد فلسفی تمسک کنند؛ مانند مسأله مسّ خطی از قرآن که کنده کاری شده باشد. زیرا برخی با این که قبول دارند مسّ خط آشکار و عادی قرآن حرام است، ولی در حرمت مسّ خط قرآن کنده کاری شده تردید نموده و این گونه استدلال کرده اند که چنین خطی قابل لمس نیست؛ چون قائم به هواست و عنوان مسّ بر آن صدق نمی کند.

این استدلال از دقت های فلسفی است که تمسک به آنها در استنباط احکام صحیح نیست، بلکه باید به عرف مراجعه کرد و عرف نیز مسّ قرآن کنده کاری شده را مثل بقیه خطوط قرآن حرام می داند. زیرا اطراف آنها به سطح متصل است و بدین جهت قابل لمس می باشد و همان طور که حرمت شامل سایر خطوط می گردد این خط را نیز در بر می گیرد.^{۵۳} مثال دیگر فسخ فعلی است زیرا همان طور که معامله با قول فسخ می شود، با تصرف نیز فسخ می گردد ولی این اشکال پیش می آید که تصرف در ملک غیر پیش از جریان فسخ جایز نیست؛ پس چگونه بر فسخ کننده جایز است در چیزی که همواره در ملک دیگری می باشد تصرف کند؟^۱

البته برخی در صدد برآمده اند که این اشکال را با روشی فلسفی پاسخ دهند؛ اینان گفته اند: فسخ هر چند از حیث رتبه بعد از تصرف است ولی از حیث زمان مقارن با آن می باشد؛ چون به مجرد تصرف در عین خارجی، فسخ حاصل می گردد و با این توجیه، تصرف وی جایز است؛ زیرا در ملک خودش تصرف کرده است نه در ملک دیگری. در این استدلال، فلسفه با فقه، و عرف با عقل خلط شده است؛ چون اگر تصرف در ملک فسخ کننده واقع شده باشد، دیگر فسخ آن معقول نیست و اگر در ملک دیگری واقع شده باشد، حرام خواهد بود.^{۵۴}

شرکت در سهم مشاع، نمونه دیگری است. برخی گفته اند: مقصود از شرکت در سهم مشاع، اشتراك در هر جزء از اجزای مال نیست؛ زیرا با دیدگاهی که در فلسفه ذکر شده (جزء چیزی است که قابل تجزیه نباشد) سازگار نیست؛ چون اشتراك در جزئی که قابل

۵۳. التفتیح فی شرح العروة الوثقی، ج ۳، ص ۵۲۸.

۵۴. کتاب البیع (امام خمینی (ره)، ج ۵، ص ۲۸۱.

تجزیه نباشد معقول نیست؛ بنابراین باید مقصود از شرکت مشاعی، قابلیت داشتن سهم هریک از شریکان برای انطباق به هر طرف از اطراف مال باشد؛ مانند طرف شرقی یا غربی از مال، در این صورت سهم هریک با قسمت کردن مشخص شده و از ابهام بیرون می‌رود و روشن می‌شود که مثلاً سهم هریک از طرف شرقی مال است یا از طرف غربی مال. این سخن مردود است؛ چون شرکت و اشاعه از معانی عرفی به دور از فلسفه و برهان می‌باشد، بنابراین معنا ندارد که یک مسأله عرفی رایج بین مردم را بر اساس یک مسأله عقلی و فلسفی معنا کرد.^{۵۵}

تأکید بر استفاده از عرف در فهم احکام شرعی به معنای بی‌نیازی از عقل نیست، و نمی‌خواهیم بگوییم که حتی اگر در موردی نص شرعی وجود نداشته باشد می‌توان در فهم احکام از عرف کمک گرفت؛^{۵۶} مباحثی چون مقدمه واجب، ملازمه بین حکم عقل و شرع، اجزاء، اجتماع امر و نهی، دلالت نهی بر فساد و... مباحث عقلیه‌ای هستند که عرف امکان دستیابی به آنها را ندارد و برای تنقیح و استفاده از آنها در جایگاه استنباط احکام، باید از برهان‌های عقلی و مباحث فلسفی کمک گرفت.

۳. تطبیق مفاهیم بر مصادیق: فقیهان بزرگ معتقدند که در تعیین حدود و مفاهیم وارد شده در نصوص شرعی باید به عرف مراجعه کرد، اما در این که آیا می‌توان در تطبیق مفاهیم موجود در نصوص بر مصادیق، به عرف مراجعه کرد یا نه، اختلاف دارند. مشهور فقیهان بر این باورند که نمی‌توان به عرف مراجعه کرد؛ چون عرف، تسامح غیر مقبول و غیر مطابق با واقع دارد، مانند تسامح عرف در اطلاق اسم مقادیر بر کمی کمتر یا بیشتر؛ زیرا با توجه به روشن بودن این واژه‌ها و عدم اجمال در معنای آنها، دلیلی بر حجیت این نوع مسامحات وجود ندارد.^{۵۷} بدین جهت مشاهده می‌کنیم که فقیهان حکم کرده‌اند که اگر

۵۵. همان، ج ۳، ص ۲۸۰ و ۲۸۱.

۵۶. کفایة الأصول، ص ۱۶۷.

۵۷. کفایة الاصول، ص ۵۷؛ فوائد الأصول، ج ۴، ص ۴۹۴ و ۴۹۵؛ نهایة الافکار، ج ۴ (قسم اول)، ص ۱۸۹؛ مستند العروة الوثقی (کتاب الزکاة)، ص ۲۴ و ۲۵؛ حاشیة علی کفایة الأصول (تقریرات بحث آیت الله حکیم «قدس سره»، ج ۲، ص ۴۱۷).

زن حتی یک لحظه پیش از انقضای عدّه در صورت التفات به این که در عدّه است - ازدواج کند، ازدواجش باطل بوده و تا ابد بر آن مرد حرام می شود. همچنین حکم کرده اند که آب کمتر از کر هر چند به مقدار یک مشت باشد - به مجرد ملاقات با نجاست، نجس می شود. همچنین حکم کرده اند که در کمتر از مسافت شرعی - هر چند یک گام - نماز شکسته نمی شود.

تمام این فتاوا به خاطر این است که شارع به مصادیق مبتنی بر مسامحه عرفی اعتنا ندارد و آن را سبب تحقق عناوین آن مصادیق نمی داند و به نظر شارع، عرف مسامحی نمی تواند مصادیق عناوین شرعی را تشخیص دهد.^{۵۸}

به هر حال بزرگان^{۵۹} در تشخیص مصادیق به دقت عقلی تکیه می کنند و به تطبیقات تسامحی عرف که دور از واقعیت هستند عمل نمی کنند.

آیت الله حکیم (ره) منظور از صحیح نبودن اعتماد بر عرف در مرحله تطبیق را توضیح داده و تأکید کرده که این تنها در امور واقعی است که احتمال می رود عرف در تشخیص آنها خطا کند، مثل تطبیق آب کر بر آب خارجی بر خلاف امور اعتباری که در آنها رجوع به عرف اشکالی ندارد؛ مانند تطبیق مفهوم بیع بر مصادیق خارجی.^{۶۰}

امام خمینی (ره)^{۶۱} بر این باور است که عرف همان گونه که در تشخیص مفاهیم مرجع است، در تشخیص مصادیق نیز می تواند مرجع باشد؛ زیرا با دقت عرفی می توان مصادیق را به طور واقعی تشخیص داد، بدون نیاز به دقت عقلی برهانی که عموم مخاطبان به تکلیف - از آن جهت که مردم عادی اند نه فیلسوف و حکیم - به آن توجه ندارند. عرف به مقدار توان و تشخیص عام خود، مفاهیم را بر مصادیقشان تطبیق می دهد و از آنجا که

۵۸. مستند العروة الوثقی (کتاب الزکاة)، ص ۲۴ و ۲۵.

۵۹. حاشیه علی کفایة الأصول (تقریرات بحث آیت الله بروجردی «قدسره»)، ج ۲، ص ۴۱۷.

۶۰. نهج الفقاهة، ص ۵۰ و ۵۱.

۶۱. تهذیب الأصول، ج ۱، ص ۹۷؛ کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۵۸ و ۲۵۹، و ج ۴، ص ۱۵۱ و ۳۸۴، و

ج ۵، ص ۲۸۱؛ کتاب الطهارة، ج ۱، ص ۴۲ و ۴۳، و ج ۲، ص ۱۰۵-۱۰۷.

روش عرف بر دریافت مفاهیم و تطبیق آنها بر مصادیقشان مبتنی است، تخلف از این روش معنا ندارد؛ چون شارع روش جدیدی را ابداع نکرده است و گرنه، آن را بیان می‌کرد. بنابراین اگر امر به شستن لباس و پاك کردن خون از آن شود، باید در تشخیص مفهوم خون و مصداق خارجی آن به عرف مراجعه کرد. و اگر مفهوم خون دارای مصداق برهانی عقلی باشد. و آن عبارت است از رنگ باقی مانده از خون در پارچه پس از شستن آن. عرف با دقت و عدم تسامح، راهی برای تشخیص آن ندارد، بلکه تنها عقل برهانی است که حکم می‌کند رنگ به جا مانده خون است؛ زیرا رنگ عَرَض است و عَرَض از جوهر جدا نمی‌شود و لذا به دقت عقلی، رنگ عبارت است از اجزای کوچک خون که همچنان در لباس باقی مانده‌اند ولی به این دقت عقلی توجهی نمی‌شود؛ چون در ذهن عرف چنین نقش بسته شده که رنگ، بیرون از حقیقت و ماهیت خون است. به نظر امام خمینی (ره) عدم قبول دقت عقلی برهانی، به معنای قبول مسامحه عرفی در تشخیص مصادیق نیست. بدین جهت ایشان راه وسط را که پیروی از دقت عرفی است انتخاب کرده است؛ زیرا - مثلاً - مقتضای دقت عقلی در عنوان زمین و خاک این است که زمین و خاک از هر مخلوطی که از جنس این دو نیست، حتی از چیزهایی که فقط با میکروسکوپ دیده می‌شوند خالی باشند و گاهی خالی بودن این دو از مخلوط به دقت عرفی است؛ مانند این که چیز کمی از جنس دیگر با خاک مخلوط شده باشد که با چشم غیر مسلح - هر چند دقت شود - دیده نمی‌شود. در این صورت عرف حکم می‌کند که این ماده - هر چند در واقع مخلوط دارد - خاک است و گاهی خالی بودن زمین و خاک از مخلوط به مسامحه عرفی است؛ مانند این که عرف چشم خود را حتی از اجزای ریزی که با چشم غیر مسلح و بدون دقت نیز دیده می‌شوند، ببندد و حکم کند که ماده مخلوط خاک است.

ما هر چند موظفیم که ابتدا به دید عرفی دقیق اخذ کنیم نه دید عرفی مسامحی یا دید عقلی فلسفی؛ اما اگر قرینه وجود داشته باشد که در مورد خاصی مسامحه عرفی معتبر است باید به آن توجه کرد و بر اساس آن عمل نمود؛ مانند واژه «صعید» و «تراب» که به معنای متعارف از این دو واژه انصراف دارند و عادتاً این دو خالی از چوب‌ها و گیاهان ریز

نیستند، ولی در عین حال - بر اساس مسامحه عرفی - بر آنها واژه «صعید» و «تراب» صدق می‌نماید و بدون شک تیمّم به آن دو کفایت می‌کند. در چنین فرضی - به خاطر وجود قرینه - باید از دقت عرفی دست برداشت و با دید مسامحی عرفی به مسئله نگاه کرد، و اگر چنین قرینه‌ای نباشد و در وجود آن شک داشته باشیم باید به مصادیق حقیقی که از آنها به مصادیق عرفی دقیق تعبیر کردیم، ملتزم شویم نه مصادیق عقلی برهانی؛ چون خطاب شرعی به عرف - که اعتنایی به قواعد عقلی و تحلیل‌های فلسفی ندارد - متوجه شده است؛ پس معیار، عقل عرفی دقیق است نه عقل برهانی.

ظاهراً اختلاف بزرگان در تعامل با نصوص به روش مسامحه‌عرفی یا دقت عقلی، اختلاف جوهری نیست؛ زیرا همان گونه که از کلماتشان برمی‌آید، همه قبول دارند که در تطبیق مفاهیم باید دقت عرفی مراعات شود و در احراز مصادیق از افراط و تفریط اجتناب گردد؛ ولی روش بیان آنها متفاوت است. هنگام برخورد با دیدگاه مسامحه‌افراطی - در تطبیق - در مقام ردّ آن گفته‌اند: بی‌تردید باید در تحصیل مصادیق به دقت عقلی توجه کرد و هنگام برخورد با دیدگاه دقت برهانی - در تطبیق - در ردّ آن گفته‌اند: اعتماد به عرف در تشخیص مصادیق کفایت می‌کند. حال هر دو سخن ناظر بر این است که باید مصادیق را به احراز عرفی دقیق و به دور از مسامحه عرفی ساده و برهان‌های عقلی دقیق و پیچیده به دست آورد. این، تفسیر معقولی است که می‌توان از جمع بین کلمات اصحاب به دست آورد و با آن از محذور دقت برهانی و مسامحه افراطی نجات یافت.

مؤید چنین جمعی این است که فقیهان بزرگ به لزوم اعتماد بر مسامحه‌عرفی صرف یا دقت فلسفی محض، تصریح نکرده‌اند، هر چند برخی در مقام عمل در بعضی از موارد فقه - که به برخی از آنها در بحث رویکرد عقلی در فهم احکام اشاره شد - گرفتار مباحث فلسفی شده‌اند و گروهی دیگر سهل‌انگاری نموده و بر ارتکازات عام و مناسبات حکم و موضوع، اطلاق تسامح کرده‌اند.^{۶۲} در حالی که اینها مسامحات عرفی صرف - که محل نزاع

۶۲. نهاية الافکار، ج ۴ (تسم دوم)، ص ۹.

هستند و برخی آنها را اثبات و برخی دیگر نفی کرده‌اند. نمی‌باشد؛ مثلاً، محقق عراقی در بیان مسأله اشتراط اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه در جریان استصحاب گفته است: «در احراز اتحاد، دید عقلی دقیق یا دید عرفی تحلیلی شرط نیست، بلکه دید عرفی مسامحی بر اساس آنچه در ذهن عرف از مناسبت حکم و موضوع ثابت است، کفایت می‌کند»^{۶۳} در حالی که وی در این مسأله، اعتماد بر مسامحه عرفی صرف را رد کرده است، و این امر از مقدار تسامح بزرگان در اطلاق مسامحه عرف و عدم تبدیل آن به کلمه دیگری که مانع از تداخل این دو مفهوم شود، پرده برمی‌دارد.

۴. ملازمات عرفی: فقیهان بزرگ در فهم ادله شرعی تنها بر ظهورات مطابقی تکیه نکرده‌اند، بلکه به لوازم عرفی نیز تعدی کرده و آنها را امتداد طبیعی ظهورات مطابقی دانسته‌اند. مثال‌های اخذ به ملازمه عرفی فراوان است:

ا: مسأله لزوم معامله و عدم تزلزل آن؛ فقیهان برای اثبات لزوم معامله به آیه «أوفوا بالعقود»^{۶۴} استدلال کرده‌اند. این آیه بر حرمت نقض عقود دلالت دارد، زیرا امر به یک چیز اگر چه عقلاً مستلزم نهی از ضد یا نقیض آن نیست اما لازم عرفی آن، عدم جواز نقض آن است و بدین جهت معامله لازم می‌باشد.^{۶۵}

ب: مسأله ملازمه بین جواز پوشیده نبودن و جواز نگاه کردن؛ برخی برای اثبات جواز نگاه کردن به دختر بچه، به جواز پوشیده نبودن سر وی استدلال کرده‌اند، چون میان این دو ملازمه عرفی وجود دارد. *قال جامع علوم انسانی*
آیت الله حکیم در مستمسک عروه می‌گوید:

دلیل بر جواز پوشیده نبودن سر دختر بچه این روایت است: «لا تغطی راسها حتی محرم علیها الصلاة»؛^{۶۶} دختر تا زمانی که نماز بر وی - به جهت حیض -

۶۳. همان، ص ۹-۱۱.

۶۴. مائده، آیه ۱.

۶۵. کتاب البیع (امام خمینی)، ج ۱، ص ۱۳۰.

۶۶. وسائل الشیعه، ج ۲۰، ص ۲۲۸ باب ۱۲۶ از ابواب مقدمات النکاح، ح ۲. شاید این عبارت کنایه از حیض و بلوغ زن باشد؛ زیرا نماز خواندن بر چنین زنی حرام است.

حرام نشده می تواند سر خود را نپوشانند. این روایت هر چند بر جواز پوشیده نبودن سر دلالت دارد، ولی به ملازمه عرفی، بر جواز نگاه کردن انسان بالغ به وی نیز دلالت می کند.^{۶۷}

ج: مسأله ملازمه میان جواز فتوا دادن و جواز تقلید؛ از امام باقر(ع) نقل شده که به ابان بن تغلب فرمودند: «اجلس في مسجد المدينة و أفت الناس؛ فإني أحب أن يرى في شيعتي مثلك»^{۶۸}؛ در مسجد مدینه بنشین و فتوا بده؛ چرا که من دوست دارم افرادی مثل تو در میان شیعیانم دیده شوند. بنابراین، بین جواز فتوا دادن مفتی و مشروعیت پیروی و تقلید از وی در فتوایی که صادر کرده است، ملازمه عرفی وجود دارد.^{۶۹}

در بهره گیری از ملازمه عرفی مثال های فراوانی وجود دارد که به جهت رعایت اختصار از ذکر آن ها خودداری می کنیم.

۵. ملازمه میان عرف متشرعه و عرف شارع: اگر واژه ای در عرف متشرعه دارای معنایی باشد باید در عرف شارع نیز همان معنا وجود داشته باشد؛ زیرا در ظاهر، آنچه متشرعه فهمیده اند استمرار همان چیزی است که در شریعت وجود داشته است و گرنه، لازمه اش این است که معنای رایج بین مردم از معنای شرعی به معنای دیگری نقل داده شده باشد، و این بر خلاف اصل و ظاهر است؛ چون مستلزم مهجور شدن و فراموش گردیدن حقیقت شرعی در عرف متشرعه است که بسیار بعید به نظر می رسد و بلکه یک مورد هم پیدا نمی شود که فقیهان واژه ای را از معنای شرعی به معنای مغایر با آن نقل داده باشند.^{۷۰}

۶. اتحاد و اختلاف عرف ها: تاکنون این نکته را بارها تکرار کرده ایم که عرف در حمل واژه ها بر معنای متعارف نقش فراوانی دارد؛ به ویژه در صورتی که عرف یکی باشد

۶۷. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۴، ص ۳۹.

۶۸. رجال الطوسی، ص ۸۲؛ معجم رجال الحدیث، ج ۱، ص ۱۴۴.

۶۹. کفایة الأصول، ص ۴۷۳.

۷۰. جواهر الکلام، ج ۷، ص ۶۴ و ۶۵.

۷۱. هدایة المسترشدين، ص ۷۲؛ جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۱۸۳.

و اختلافی وجود نداشته باشد، البته به شرطی که در باره آن واژه حقیقت شرعی قابل اعتمادی وجود نداشته باشد.

به منظور تشریح این دیدگاه، باید صورت های محتمل را بیان کنیم و سپس این دیدگاه را در دو محور اصلی مطرح نماییم: یکی اتحاد عرف ها، و دیگری اختلاف آنها. اختلاف عرف ها هفت صورت دارد:

۱. اتحاد عرف متکلم و مخاطب و محل.
۲. اتحاد عرف متکلم و مخاطب و انتفای عرف محل.
۳. اتحاد عرف متکلم و محل و انتفای عرف مخاطب.
۴. اتحاد عرف مخاطب و محل، و انتفای عرف متکلم.
۵. انفراد عرف محل، و انتفای عرف متکلم و مخاطب.
۶. انفراد عرف متکلم، و انتفای عرف مخاطب و محل.
۷. انفراد عرف مخاطب، و انتفای عرف متکلم و محل.

در همه این صورت ها واژه بر مورد اتحاد و انفراد حمل می شود؛ چون عرف دیگری که بتوان واژه را بر آن حمل کرد وجود ندارد تا مانع ظهور لفظ در آن دو بشود. اختلاف عرف ها نیز هشت صورت دارد:

صورت نخست: اختلاف عرف متکلم و مخاطب و انتفای عرف محل که در این صورت چند دیدگاه وجود دارد: *رتال جامع علوم انسانی*

دیدگاه اول تقدیم عرف متکلم بر مخاطب است که دیدگاه صاحب جواهر (ره) و مؤلف حاشیه بر معالم می باشد که چنین استدلال کرده اند که استعمالات رایج بین مردم در معنای عرفی خودشان ظهور دارد؛ زیرا عادت مردم بر این است که به مقتضای عرف خود سخن می گویند و از اصطلاح دیگران پیروی نمی کنند.

دیدگاه دوم تقدیم عرف مخاطب بر متکلم است، چون حمل کلام به مقتضای عرف گوینده موجب اغرای [افکندن] مخاطب به جهل می گردد؛ چرا که مخاطب واژه را بر عرف خود حمل می کند. دلیل دیگر این دیدگاه، سخن پیامبر اکرم (ص) است:

إنا معاشر الانبياء نكلّم الناس على قدر عقولهم؛^{۷۲}

ما پیامبران به اندازه عقل مردم سخن می‌گوییم.

دیدگاه سوم توقف و عدم اخذ به هیچ یک از دو عرف است؛ زیرا احتمال دارد هر دو عرف مقصود گوینده باشد؛ از این رو جز با قرینه، حمل کلام وی بر یکی از دو عرف جایز نیست. در نقد این دیدگاه گفته شده است که احتمال قصد نمودن یکی از دو عرف، با ظهور کلام در یکی از آنها منافات ندارد.^{۷۳}

صورت دوم: اختلاف عرف متکلم و محلّ، و انتفای عرف مخاطب.

قضاوت در این صورت خالی از اشکال نیست؛ چون از یک سو می‌بینیم که بیشتر مردم در خطابات خود از عرف محلّ پیروی می‌کنند به ویژه در صورتی که گوینده مدتی طولانی در آن محلّ زندگی کرده باشد و از سوی دیگر مشاهده می‌کنیم که گوینده عادتاً از کلام خود آنچه را که در عرف خودش رایج است اراده می‌کند نه عرف دیگران و چون این دو جهت در دو طرف اشکال یکسانند، باید توقف کرد و هیچ یک را بر دیگری ترجیح نداد.

صورت سوم: اختلاف عرف مخاطب و محلّ و انتفای عرف متکلم.

این صورت نیز خالی از اشکال نیست، هر چند تقدیم عرف محلّ بر عرف مخاطب - به ویژه در صورت طولانی بودن زندگی در آن محلّ - ترجیح دارد.

صورت چهارم: اختلاف عرف متکلم و مخاطب، و موافقت عرف متکلم با محلّ.

صاحب حاشیه بر معالم^{۷۴} معتقد است که باید عرف گوینده را بر عرف شنونده مقدم نمود؛ زیرا ظهور کلام وی چنین است، بلکه در این صورت - نسبت به صورت اول - تقدیم عرف گوینده اظهر است ولی گروهی نیز بر این باورند که عرف مخاطب بر عرف متکلم تقدم دارد. این دیدگاه به علامه و شهید ثانی (ره) نسبت داده شده است،^{۷۵} ولی محقق قمی (ره) در

۷۲. مستدرک الوسائل، ج ۱۱، ص ۲۰۸، باب وجوب طاعة العقل و مخالفة الجهل، ح ۱۹.

۷۳. هداية المسترشدين، ص ۷۲.

۷۴. همان.

۷۵. این مطلب را برخی از حاشیه نویسان قوانین الأصول (ج ۱، ص ۶۰) به این دو نسبت داده‌اند.

صورت نبود قرینه بر یکی از دو عرف، قول به توقف را برگزیده است.^{۷۶}

صورت پنجم: اختلاف عرف متکلم و مخاطب، و موافقت عرف مخاطب با محل

در این صورت نیز باید عرف شنونده را بر عرف گوینده مقدم کرد.

صورت ششم: اختلاف عرف متکلم و محل، و موافقت عرف مخاطب و متکلم

داوری در این صورت نیز مشکل است؛ هر چند قول قوی تر، ترجیح عرف محل در

صورت طولانی بودن زندگی در آن محل است.

صورت هفتم: اختلاف عرف مخاطب و محل، و موافقت عرف متکلم و مخاطب.

این صورت در واقع همان صورت پنجم است و آنچه در آن صورت جاری می شد در

این صورت نیز پیاده می شود.

صورت هشتم: اختلاف عرف متکلم و مخاطب و محل.

قضاوت در این صورت نیز دشوار است. برخی عرف متکلم را به خاطر ظهور و غلبه

مقدم می دانند، و برخی هم عرف محل را - به ویژه در صورت طولانی بودن زندگی در آن -

مقدم کرده اند.

۷. دوران بین حقیقت شرعی، عرفی و لغوی: اگر از سوی شارع خطابی صادر

شود، چند حالت در آن تصور می شود:

حالت اول: آن خطاب، در کنار حقیقت عرفی و لغوی دارای حقیقت شرعی باشد.

در این صورت باید کلام را بر معنای شرعی حمل کرد؛^{۷۷} زیرا هدف از تأسیس حقیقت

شرعی رجوع به آن هنگام شک در مراد است. بدین جهت هیچ فقیهی تردید ندارد که

واژه هایی چون «صلوات»، «زکات»، «حج»، و «صوم» بر معانی شرعی موجود در زمان

پیامبر(ص) حمل می شوند نه بر معانی لغوی^{۷۸}.

۷۶. قوانین الأصول، ج ۱، ص ۶۰.

۷۷. الدررمة إلى اصول الشريعة، ج ۱، ص ۱۵ و ۱۶؛ قوانین الأصول، ج ۱، ص ۶۰؛ السرائر، ج ۲،

ص ۶۱۹؛ جامع المقاصد، ج ۴، ص ۳۸۹؛ الروضة البهیة، ج ۳، ص ۵۲۹ و ۵۳۰.

۷۸. کشف الغطاء، ص ۲۱.

حالت دوم: در آن خطاب، حقیقت شرعی و عرفی وجود نداشته باشد. در این صورت باید کلام را بر حقیقت لغوی حمل کرد؛ چون همان طور که سید مرتضی گفته، اصل، حمل کلام بر معنای لغوی است.^{۷۹}

حالت سوم: در آن خطاب - در کنار حقیقت لغوی - حقیقت عرفی موجود در زمان پیامبر اکرم (ص) وجود داشته باشد. در این حالت باید کلام را بر معنای عرفی موجود در زمان پیامبر اکرم (ص) حمل کرد؛^{۸۰} زیرا این معنا بر معنای لغوی عارض شده و آن را نسخ کرده است.^{۸۱} و نیز به سبب این که خطاب متوجه عرف می باشد و عرف است که حدود معنا را مشخص می کند.^{۸۲}

حالت چهارم: معانی عرفی به درجه حقیقت نرسد. در این حالت بحث می شود که آیا می توان عمل به معنای عرفی را ترك کرد؟ گروهی^{۸۳} بر این باورند که شرط عمل کردن به عرف، مخالف نبودن آن با لغت است؛ چون اصل در کلام، لغت است و قرآن کریم بر اساس لغت عرب نازل شده است.^{۸۴} و به جهت این که حقیقت عرفی، متأخر از حقیقت لغوی است باید به معنای لغوی توجه نمود و معنای عرفی را رها کرد.^{۸۵}

اگر واژه ای نزد عرف بر معنایی معین دلالت کند و شک کنیم که در لغت و عرف ائمه (ع) نیز چنین بوده است یا خیر، باید حکم کنیم که در لغت و عرف ائمه (ع) نیز همین معنا را داشته است؛ زیرا اصل، عدم نقل است. از این اصل به استصحاب قهقرایی نیز

۷۹. الذریعة إلى اصول الشریعة، ج ۱، ص ۱۵-۱۶.

۸۰. جواهر الکلام، ج ۶، ص ۳۳۴.

۸۱. الذریعة إلى اصول الشریعة، ج ۱، ص ۱۵-۱۶.

۸۲. فوائد الأصول، ج ۴، ص ۵۷۴؛ کتاب البیع (امام خمینی - ره)، ج ۴، ص ۱۳۴ و ۱۳۵.

۸۳. مستند الشیعة، ج ۵، ص ۱۶۴ و ۱۶۵. همین دیدگاه از فاضل سیوری در کتاب نضد القواعد الفقهیة، ص ۹۷ و ۹۸ استفاده می شود.

۸۴. فخر المحققین در کتاب ایضاح الفوائد، ج ۴، ص ۱۳، این دلیل را از برخی فقیهان نقل کرده است.

۸۵. صاحب جواهر (ره) در حاشیه کتاب جواهر الکلام، ج ۱، ص ۱۸۹، این سخن را از برخی فقیهان نقل کرده است.

تعبیر می شود که به معنای کشاندن حالت یقین فعلی به حالت شک سابق است .

این استصحاب در سایر موارد حجّت نیست ؛ چون در آن ، شرط جریان استصحاب - که تأخّر وصف یقین از وصف شک باشد - فراهم نیست . دلیل اشتراط این شرط ، قول امام (ع) است : «لأنك كنت على يقين من طهارتك ثم شككت فيه» .^{۸۶} ولی در محل بحث ما (اصل عدم نقل) ، حجّت است و دلیل اعتبار آن بنای عقلاست و لذا عرف فعلی استصحاب می شود و حکم می کنیم که پیشتر (در لغت و نزد ائمه (ع)) نیز همین معنای فعلی را داشته است [نه این که پیشتر و نزد شارع معنای دیگری داشته و الان و نزد عرف به این معنا نقل داده شده است] و در نتیجه ، تطابق معنای حقیقی عرفی با حقیقت لغوی و شرعی ثابت می شود . و اگر استصحاب در این مورد حجّت نبود ، باب استنباط بسته می شد ؛ زیرا احتمال دارد کلمات ائمه در غیر معنایی که اکنون ظهور پیدا کرده ظهور داشته باشد و همین احتمال در مورد کلمات علمای گذشته نیز وجود دارد ؛ یعنی احتمال دارد که نزد آنها در معنایی غیر از معنای کنونی ظهور داشته باشد .^{۸۷}

۸ . دوران بین عرف عام و عرف خاص : اگر امر بین عرف عام و عرف خاص دایر شود ، عرف عام بر عرف خاص مقدم می شود ؛ مثلاً اگر مقتضای قواعد نحوی ، تفسیر کلام به معنایی غیر از معنای عرف عام (برداشت توده مردم) باشد ، باید عمل به آن را ترك کرد و به عرف عام توجه نمود^{۸۸} ؛ زیرا محاورات عرفی غالباً با عرف خاص تطابق ندارد^{۸۹} . بنابراین اگر با دو عرف (عرف مردم و عرف نحوی ها) مواجه شویم ، عرف مردم مقدم می گردد ؛ زیرا عرف مردم شامل عرف نحوی ها نیز می شود .

آنچه ذکر شد در صورتی است که عرف عام را به معنایی مقابل با عرف خاص بعضی از علوم و فنون تفسیر کنیم ؛ اما اگر آن را به معنای عام و شامل همه زمان ها و مکان ها و در

۸۶ . وسائل الشیعه ، ج ۳ ، ص ۴۶۶ ، باب ۳۷ از ابواب نجاسات ، ح ۱ .

۸۷ . مصباح الأصول ، ج ۳ ، ص ۹ .

۸۸ . جامع المقاصد ، ج ۹ ، ص ۲۵۸ .

۸۹ . همان ، ص ۲۷۱ .

برابر عرف خاص شهر یا منطقه ای معین قرار دهیم، احتمال دارد که عرف خاص بر عرف عام - به شرطی که میان مردم، متعارف و رایج باشد - مقدم شود.^{۹۰}

سید محمد کاظم یزدی (ره) در مسئله وقف گفته است:

اگر مقصود از وقف روشن باشد، براساس آن عمل می شود، و گرنه [برای به دست آوردن منظور واقف] باید اوّل به عرف خاص، بعد به عرف عام و سپس به لغت مراجعه کرد و البته در صورت وجود قراین مفید قطع، قراین بر همگی مقدم هستند.^{۹۱}

به هر حال علمای ما اصطلاح «عرف عام» را در دو معنای متفاوت به کار برده اند:

ا: عرف عام به معنای عرف رایج در همه زمان ها و مکان ها که در برابر آن، عرف خاص محدود به زمان و مکان معینی قرار دارد.

ب: عرف عام به معنای عرف خاص شهر معین، در برابر عرفی که دایره اش تنگ تر است؛ مانند عرف برخی از علوم و فنون. عرف عام به معنای دوم در واقع عرف خاصی است که در برابر عرف عام به معنای نخست قرار دارد.

این تداخل در تفسیر عرف عام و خاص و اختلاف اطلاق آن دو، گاهی سبب پیچیدگی و واضح نبودن معنای عرف عام می شود و معلوم نیست که مراد از آن آیا عرف همه زمان ها و مکان ها است یا عرف منطقه ای؟^{۹۲} و گاهی سبب آنچه بر پیچیدگی آن می افزاید این است که گاهی واژه «عرف» بدون قید «عام» و «خاص» به کار می رود؛ به عنوان نمونه شهید اوّل در مسأله بیان ماهیت چاه و مقصود از آن در شرح چنین گفته است:

مجمع ماء نابع من الارض لا يتعدّها غالباً ولا يخرج عن مسمّاها عرفاً؛^{۹۲}

چاه عبارت است از محل گرد آمدن آبهایی که از زمین می جوشد، به گونه ای

۹۰. همان، ج ۴، ص ۳۶۶؛ العروة الوثقی، ج ۲، ص ۲۱۵.

۹۱. تکملة العروة الوثقی، ج ۲، ص ۲۱۵.

۹۲. غایة المراد فی شرح نکت الارشاد، ص ۶۵، چاپ حجری.

که آب غالباً از آن بیرون نیامده و جاری نمی گردد و عرفاً نیز نام چاه بر آن اطلاق می شود.

همان گونه که مشاهده می شود شهید(ره) در این عبارت مقصود خود را از عرف بیان نکرده که آیا عرف عام مراد است یا عرف خاص؟ بدین جهت محقق ثانی(ره) در تفسیر کلام شهید اوّل(ره) متحیر شده و می گوید:

برگرداندن تعریف چاه به عرف، سبب اجمال عبارت شهید و روشن نبودن منظور وی شده است و معلوم نیست که آیا مرجع، عرف عام است یا عرف خاص؟^{۹۳}

۹. جمع عرفی و تعارض ادله: جمع عرفی عبارت است از آشتی دادن ادله ای که برخی همچون قرینه برای تفسیر برخی دیگر هستند. دلیل جواز عمل بر اساس جمع عرفی، لزوم فهمیدن مراد متکلم از مجموع کلام وی می باشد.^{۹۴}

جمع عرفی موارد فراوانی دارد:

۱. موردی که یکی از دو دلیل، اخصّ از دیگری باشد که چنین دلیلی مقدم است، چون به منزله قرینه بر دلیل دیگر می باشد.

۲. موردی که یکی از دو دلیل، نصّ و دلیل دیگر ظاهر باشد، یا یکی ظاهر و دلیل دیگر اظهر باشد. در این صورت، نصّ بر ظاهر و اظهر بر ظاهر مقدم می شود؛ مثلاً یکی از دو دلیلی که نسبت بین آنها عموم و خصوص من وجه است، در مقام بیان حدود و وزن ها و مقدارها و مسافت ها باشد؛ زیرا قرار گرفتن در چنین مقامی سبب قوّت ظهور می شود به گونه ای که آن را به نصّ ملحق می کند.

۳. موردی که برای یکی از دو متعارض یا هر دو، قدر متیقن خارجی وجود داشته باشد. نه قدر متیقن در لفظ؛ زیرا در چنین فرضی کلام از مورد تعارض خارج می شود. مانند قول امام(ع) «ثمن العذرة من السحت»^{۹۵}؛ پولی که از خرید مدفوع و غایط دریافت

۹۳. جامع المقاصد، ج ۱، ص ۱۲۰.

۹۴. دروس فی علم الأصول، ج ۲، ص ۲۵۴.

۹۵. وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۱۷۵، باب ۴۰ از ابواب مایکتسب به، ح ۱.

می شود حرام است و «لاباس بیع العذرة»^{۹۶}؛ فروش مدفوع و غایب مانعی ندارد. قدر متیقن از روایت اوّل مدفوع انسان است و قدر متیقن از روایت دوم، فضولات حیوانی است و لذا هریک از دو روایت بر قدر متیقن خارجی حمل می شود و بدین وسیله تعارض میان آنها از بین می رود.

۴. موردی که یکی از دو دلیل عام تخصیص بردار نباشد به خلاف دلیل دیگر. در این صورت دلیلی که قابل تخصیص است بر دلیلی که قابل تخصیص نیست، حمل می گردد.

۵. موردی که تخصیص یکی از دو دلیل عام موجب خروج بیشتر موارد آن شود [تخصیص اکثر] به خلاف دلیل دیگر.^{۹۷} البته مواردی هم وجود دارد که در قرار گرفتن آنها در زمره موارد جمع عرفی اختلاف است.

ج: تأثیر عرف در تشریح احکام

گاه از عرف و سیره برای استدلال بر کبرای حکم شرعی استفاده می شود؛ مانند استدلال به سیره عقلایی موجود بر این که هرکس چیزی را حیات کند مالک آن می شود [من حاز شیئاً ملکه]. حجّیت عرف نزد مشهور در این گونه موارد نیازمند اثبات نکته ای است؛ چون معنا ندارد که ابتداء به عمل عقلا و بنای آنها بر حکم شرعی استدلال شود، بدون به دست آوردن امضای شارع که کمترین مرحله آن سکوت و تقریر است.

در این صورت حجّیت در واقع متعلق به امضا و تقریر معصوم (ع) است نه عرف و عقلا و برای این که روش عرف و عقلا از سوی معصوم تأیید شود، باید همزمان با معصوم باشد و لذا عرفی که بعد از زمان معصوم پدید بیاید حجّت نیست.^{۹۸}

در برابر مشهور، دیدگاه دیگری وجود دارد که معتقد است بازگشت سیره عقلا به عقل

۹۶. همان، ح ۲.

۹۷. اصول الفقه (مظفر)، ج ۲، ص ۲۳۳-۲۳۵.

۹۸. بحوث فی علم الأصول، ج ۴، ص ۲۳۶ و ۲۳۷.

عملی است و سیره عقلا از مصادیق آن به شمار می‌رود؛ زیرا عقلا می‌توانند مصالح و مفاسد خود را تشخیص بدهند.

این حکم عقل، مطلق و غیر قابل نقض و استثنا نیست؛ و لذا احکام آن تا وقتی که از سوی شارع منعی نرسد معتبر خواهد بود؛ بدین معنا که حجیت، اصلی اوکی است تا زمانی که مانعی شرعی پدید آید. بنابر این نیازی نیست فقدان نهی شرعی احراز گردد، بلکه عدم احراز نهی شرعی هم کفایت می‌کند^{۹۹}؛ چون خود شارع یکی از عقلا و بلکه رئیس عقلاست.^{۱۰۰}

بر این اساس می‌توان از سیره عقلا کمک گرفت، چه سیره همزمان با معصوم باشد و چه نباشد؛ زیرا حجیت آن مستند به تدبیر عقلا و عقول آنها است. بنابراین حجیت سیره، نظیر حجیت قطع می‌باشد، با این تفاوت که حجیت سیره به عدم نهی شرعی بستگی دارد.^{۱۰۱}

این دیدگاه مورد نقد قرار گرفته است که نمی‌توان به صرف این که شارع یکی از عقلاست، به دست آورد که وی با عقلا موافق است؛ زیرا شاید شارع با عقلا مخالف باشد؛ چرا که سیره، عقلایی صرف نیست، بلکه تحت تأثیر عوامل غیر عقلی نیز قرار دارد؛ مثل عواطف و احساساتی که تأثیر بسزایی در کارهای عقلا دارد.

دلیل دیگر آن که سیره همیشه بر نکته‌ای که با عقل جمعی عقلا درک می‌شود، مبتنی نیست، بلکه گاهی بر اساس اهداف شخصی است که عقلا به طور اتفاقی بر آن اتفاق نظر پیدا کرده‌اند. بدین جهات است که احتمال دارد شارع مقدس موافق با حال عقلا نباشد، بلکه با آنها مخالف بوده و موضعی برتر و جامع‌تر از موضع عقلا داشته باشد.^{۱۰۲}

۹۹. بحر الفوائد، ج ۱، ص ۱۷۱، و ج ۳، ص ۵۲؛ نه‌ایة الدرایة، ج ۳، ص ۲۴۸-۲۵۱ و ج ۵، ص ۳۰-۳۵؛ المحکم فی اصول الفقه، ج ۳، ص ۲۷۴ و ۲۷۵.

۱۰۰. اصول الفقه (مظفر)، ج ۱، ص ۲۰۸.

۱۰۱. همان.

۱۰۲. بحوث فی علم الأصول، ج ۴، ص ۲۴۵؛ مباحث فی علم الأصول (جزء دوم از قسم دوم)، ص ۱۲۸ و ۱۲۹.

مطلب دیگر آن که بنا بر دیدگاه مشهور^{۱۰۳}، چه بسا روش کشف بیان شرعی از سیره عقلا، با روش کشف آن در سیره متشرّعه‌ای که ناشی از بیان شرعی است، متفاوت باشد؛ چون احتمال نمی‌رود همه متشرّعه مثلاً بر انجام نماز ظهر در روز جمعه - بدون دریافت بیان شرعی - اتفاق نظر پیدا کرده باشند برخلاف میل عمومی موجود در سیره عقلایی که برخاسته از بیان شرعی و انگیزه‌های دینی نیست تا از وجود این بیان کشف کند؛ بدین جهت برای استدلال بر حجّیت سیره عقلایی باید به دنبال روشی متفاوت با این روش بود. از این رو می‌گوییم: میل عقلا به سوی روشی معین، آنان را بر می‌انگیزاند تا به آن روش پای بند باشند و لذا اگر شرع نسبت به آن میل، ساکت باشد و از رفتار براساس آن نهی نکند، سکوت شرع از رضایت آن و از ناسازگاری این روش با تشریح اسلامی پرده برمی‌دارد. مثلاً سکوت معصوم از میل عمومی عقلا نسبت به بهره‌گیری از ظهور کلام، و عدم نهی وی از آن، از رضایت معصوم و حجّیت آن و این که شارع آن را قاعده‌ای برای تفسیر واژه‌های کتاب و سنت قرار داده، پرده بر می‌دارد. در غیر این صورت، در حوزه مسائل شرعی از آن منع می‌کرد؛ چون اگر نهی نکند موجب نقض غرض و سرپیچی از ادای رسالت (تبلیغ و بیان احکام شرعی و حلال و حرام الهی) می‌گردد؛ چرا که معصوم به حکم این که در تبلیغ شریعت، بر بندگان حجّت می‌باشد، این مسؤولیت را بر عهده دارد که آنچه را از عملکرد مردم که مخالف با شریعت است، تبیین کند و در غیر این صورت، مخالف مسؤولیت و تکلیف شرعی خود عمل کرده است.

به عبارت دیگر استدلال به سیره عقلایی بر پایه قراین و احتمالات استوار است؛ چون اگر ما سیره عقلایی را بشکافیم در می‌یابیم که میل عمومی عقلا به سوی روشی معین - مانند عمل به ظواهر الفاظ - از میل‌های مشابه تعداد فراوانی از افراد که مجموع آنها میل عمومی را تشکیل می‌دهد، حکایت می‌کند و آن گاه که یک فرد از افرادی را که به اخذ به ظواهر تمایل دارد بررسی کرده و سکوت و عدم نهی مولا را ملاحظه کنیم، می‌توان آن را قرینه‌ای ناقص بر

۱۰۳. بحوث فی علم الأصول، ج ۴، ص ۲۴۳ و ۲۴۴.

حجیت ظهور دانست؛ چه بسا این سکوت نتیجه رضایت و موافقت مولا باشد و بدین جهت در آن، تنها احتمال حجیت وجود دارد؛ زیرا شاید سکوت نتیجه رضایت عمل به ظهور نباشد؛ چون احتمال دارد دلیل سکوت، سبب خاصی باشد؛ مثلاً شارع می دانسته که نهی در مکلف تأثیری ندارد و بر فرض هم که وی را نهی کند، به آن عمل نخواهد کرد و همین امر انگیزه سکوت مولا را فراهم نموده است؛ بنابراین، سکوت شارع فقط قرینه ای ناقص بر رضایت او می باشد. اما اگر فرد دیگری که همین میل را دارد به آن ضمیمه شود و باز هم مولا سکوت کند، احتمال رضایت وی تقویت می گردد؛ چون دو قرینه با هم جمع شده است و به این ترتیب احتمال مذکور تقویت می شود تا منجر به علم شود؛ یعنی می توان از میل عمومی و سکوت شارع از نهی آن، به رضایت وی پی برد. ۱۰۴

همچنین می توان سکوت و عدم نهی مولا را به مجرد عدم وصول نهی اثبات کرد؛ به عبارت دیگر، عدم وصول نهی، دلیل عدم وجود نهی است؛ زیرا که نهی از هر سیره ای متناسب با سعه و ضیق همان سیره است. بنابراین امکان دارد نهی معصوم (ع) از عمل شخصی به دست ما نرسد؛ چون لازم نیست هر واقعه ای به دست ما برسد، ولی نهی از سیره ای عام که در احوال گوناگون وجود دارد، حتماً دهان به دهان گشته و به دست ما می رسد. در این صورت است که قوی بودن سیره نهی شده رعایت شده و نهی اثر خود را برای ریشه کن کردن آن خواهد گذاشت و چنین نهی و ردعی سبب بیداری متشرعه و پرسش از ائمه می شود؛ معمولاً نهی از چنین سیره هایی در ابتدا هیاهو ایجاد می کند و باعث پرسش های فراوانی از ائمه می گردد و چنین حادثه ای قطعاً در روایات و آثار نقل شده از ائمه منعکس می شود تا به روشنی بر بطلان آن سیره دلالت کند. بر این اساس، این احتمال که همه این نقل ها و روایات بر ما مخفی مانده باشد، جداً احتمال ضعیفی است؛ زیرا در چنین حادثه ای که حکم تاسیسی شرع برخلاف سیره رایج عمومی بوده، انگیزه های نقل فراوان است. ۱۰۵

۱۰۴. همان؛ دروس فی علم الأصول، ج ۲، ص ۱۶۰-۱۶۱.

۱۰۵. بحوث فی علم الأصول، ج ۴، ص ۲۴۲-۲۴۵.

امضای سیره عقلایی و حدود آن

آیا مقدار مفاد امضای سیره عقلایی همان حدودی است که عقلاً بر اساس آن در زمان معصوم رفتار کرده و عرف آن زمان بوده است، یا بر اساس وسعت ملاک عقلایی که سیره بر پایه آن شکل گرفته است، وسعت می‌یابد؟ مقدار سیره بر سببیت حیازت برای تملیک، که در عهد معصوم (ع) به آن عمل می‌شد عبارت بود از حیازت با روش‌ها و وسایل ابتدایی مانند با مشت برداشتن آب یا جمع کردن هیزم. اما آیا مثل حیازت انرژی الکتریسیته که در آن زمان وجود نداشته، می‌تواند مشمول امضای سیره شود یا امضای سیره فقط بر امضای مقداری که سیره در آن زمان بر آن استوار بوده دلالت می‌کند؟

جواب صحیح این است که امضا و عدم نهی از سیره، بر امضای تمامی ملاک عقلایی که اساس عمل خارجی عقلاً بوده، دلالت می‌کند؛ زیرا معصوم (ع) دارای مقام تشریح و تبلیغ احکام خداوند و تصحیح یا تغییر سیره‌های نادرست است و چنین جایگاهی وسیع‌تر از آن است که تنها از منکر خارجی نهی کند یا به معروف خاصی امر کند، بلکه معصوم (ع) عهده دار نفی یا اثبات قوانین تشریحی کلی است؛ و از این رو سکوت یا عدم ردع وی، بر امضای تمام ملاک عقلایی سیره ظهور دارد.^{۱۰۶}

برخی پنداشته‌اند که سیره عصر غیبت نیز همزمان با امامت امام غایب حضرت حجة بن الحسن (عج) می‌باشد و سکوت امام زمان (عج) دلیل امضای حضرت نسبت به سیره رایج است؛ و با این بیان هیچ سیره‌ای وجود ندارد که معاصر با معصوم نباشد.

در جواب باید گفت که سکوت معصوم در حال غیبت نه عقلاً بر امضای حضرت دلالت می‌کند و نه استظهاراً اما عقلاً دلالت ندارد؛ چون که معصوم در حال غیبت، نسبت به نهی از منکر و تعلیم جاهل وظیفه‌ای ندارد؛ زیرا هدف پاسداری از دین در عصر غیبت به درجه‌ای از فعلیت نرسیده که سبب حفظ آن به غیر راه‌های متعارف شود، راه‌هایی که خود مردم سبب بسته شدن آن هستند.

۱۰۶. همان، ص ۲۴۶ و ۲۴۷.

اما استظهاراً نیز دلالتی ندارد، به سبب این که معیار، به دست آوردن نظر معصوم است، و روشن است که در عصر غیبت نمی توان از سکوت معصوم به رأی او پی برد. ۱۰۷

سیره عملی و ارتکازی

سیره ارتکازی عبارت است از ذهنیت رایج میان عموم مردم پیرامون چیزی معین، در برابر سیره عملی که به رفتار و تصرفات خارجی مردم مربوط است هر چند بزرگان به طور مستقیم به تفاوت بین این دو سیره تصریح نکرده اند ولی می توان آن را از لابه لای سخنان آنها استفاده کرد. ۱۰۸ برخی گفته اند: سیره ارتکازی تنها در صورتی حجت است که آثار علمی آن آشکار شود؛ زیرا خارج نشدن آن از حدود ارتکاز، جایی برای نفی شارع و اعتراض او بر سیره باقی نمی گذارد؛ چون عملی که نهی از آن ممکن باشد وجود ندارد تا سکوت او قرینه ای بر تأیید و امضای شارع نسبت به آن باشد. بنابراین اگر این ارتکاز وجود داشته باشد که دیدگاه های فقهی که فقیهان به آنها دست می یابند، عبارت دیگری است از طرق و اماراتی که انسان را به واقع می رسانند. چنین ارتکازی نمی تواند جواز تقلید از میت را ثابت کند، به این بهانه که نظر مجتهد مانند سایر امارات، اماره ای بر واقع است؛ زیرا آثار عملی این ارتکاز حتی به صورت محدود هم در زمان معصوم (ع) آشکار نبوده است تا بتوان از سکوت امام (ع) امضای وی را به دست آورد.

امام خمینی (ره) فرموده است:

بی شک عقلاً میان دیدگاه مجتهد میت و زنده تفاوتی نمی نهند؛ چون در ارتکاز عقلاً، دیدگاه های مجتهدان - مثل دیگر امارات - همگی طرق و اماراتی به سوی واقع هستند ولی بحث در این است که آیا صرف نبود تفاوت میان دیدگاه مجتهد زنده و میت بر اساس ارتکاز کفایت می کند یا باید مطلب دیگری نیز اثبات شود و آن این که بنای عقلاً و عرف ثابت نزد آنها که بر عمل کردن به دیدگاه میت استوار

۱۰۷. درس فی علم الأصول، ج ۲، ص ۱۶۱ - ۱۶۲.

۱۰۸. به عنوان نمونه نگاه کن به: المحکم فی اصول الفقه، ج ۳، ص ۲۵۳ و ۲۵۴.

است در زمان معصوم (ع) وجود داشته و به همین جهت از عدم نهی و سکوت معصوم، رضایت ایشان استفاده می شود.

ظاهراً دیدگاه دوم درست است؛ چون اگر سیره عقلا بر عمل کردن به قول میّت جاری نشده باشد - هر چند ارتکاز آنها بر جواز عمل به قول میّت بوده باشد - دیگر برای نهی و ردع شارع موضوعی باقی نمی ماند؛ زیرا آنچه بر شارع واجب است ردّ سیره ای است که میان عقلا بر اساس ارتکازشان جریان دارد، اما اگر براساس ارتکازشان رفتار نکنند، غرض شارع بدون نیاز به ردع حاصل می شود.^{۱۰۹}

آیت الله حکیم (ره) - همان طور که از سخن ایشان در مسأله خیر دادن انسانی از نجاست آنچه پیشتر در دست وی بوده است، بر می آید - به حجّیت سیره ارتکازی میل پیدا کرده و چنین اظهار داشته است:

نادر بودن این نوع از مسائل و کم بودن ابتلا به آن، هر چند به منعقد نشدن سیره عملی در آنها منجر می شود اما بعید نیست که سیره ارتکازی، بر الحاق ید سابق به ید فعلی حکم کند به ویژه در صورتی که مدتی طولانی نگذشته باشد.

ایشان همچنین گفته است:

استدلال بر این حکم به سیره، روشن نیست؛ چون ابتلا به چنین موردی نادر است؛ بلکه سیره ارتکازی - به ویژه در یدی که مدتی طولانی از آن نگذشته باشد - امکان دارد؛ مثل جایی که فروشنده پس از تحویل کالا به خریدار، از نجس بودن آن خبر دهد.^{۱۱۰}

تخطئه شارع نسبت به عرف و سیره

گاهی شارع با عرف مخالفت کرده و آن را در برخی تصرفات و احکامی که با شرع مطابق نیستند، خطاکار اعلام می کند، و این امر به شکل های مختلفی صورت می پذیرد:

۱۰۹. تهذیب الأصول، ج ۳، ص ۲۰۲.

۱۱۰. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱، ص ۴۶۵ و ۴۶۶.

۱. گاهی شارع، عرف را در مصداقی که در تطبیق مفهوم آن اشتباه رخ داده، تخطئه می‌کند و به عرف هشدار می‌دهد که مصداقش این نیست، بلکه فرد دیگری است؛ مانند جایی که غیر بیع را در بیع داخل کرده باشند و شارع به آنها تذکر دهد که این فرد از مصداق بیع نیست.

۲. گاهی تخطئه از باب تخصیص و اخراج حکمی است؛ بدین معنا که مثلاً بیع عرفی هر چند - موضوعاً - به نظر شارع بیع حقیقی است ولی اثر شرعی تنها بر بعضی از مصداق آن بار می‌شود. در این فرض، حقیقت بیع شرعی و عرفی - در مفهوم و مصداق - یکی است.

۳. تخطئه برای هشدار بر این که اثر شرعی فقط بر مصداق شرعی - مثلاً - بیع بار می‌شود نه بر مصداق عرفی آن؛ و این بدین معناست که برای بیع دو مصداق (شرعی و عرفی) وجود دارد.

تفاوت این شکل از تخطئه با شکل دوم در این است که بیع در شکل دوم، به نظر شارع نیز بیع است اما آثار بیع بر آن مترتب نمی‌شود، ولی در شکل سوم، مصداق بیع شرعی غیر از مصداق بیع عرفی است، و این از قبیل ایجاب شرعی است که مصداق آن با ایجاب عرفی تفاوت دارد.^{۱۱۱}

مطلب پایانی آنکه برخی اطلاق دایره تخطئه بر اموراتی را درست نمی‌دانند؛ زیرا تخطئه تنها در امور واقعی تصور می‌شود، مثل تشخیص خونی که زن پس از پنجاه سالگی دیده و نمی‌داند که حیض است و عرف، این خون را حیض نمی‌شمارد اما شارع آن را در مورد قریشی، حیض دانسته و حکم کرده که آنچه زن قریشی در این سن می‌بیند حیض است ولی در امور اعتباری؛ مانند بیع، و تشخیص مدعی از منکر، تخطئه عرف معنا ندارد؛ چون این گونه امور در بیرون از دایره اعتبار واقعیت ندارند؛ و از این رو مخالفت شرع را در چنین مواردی باید به نوعی از تزییق یا توسعه در حکم تفسیر کرد.^{۱۱۲}

۱۱۱. نهاية الافکار، ج ۱، ص ۹۸ و ۹۹.

۱۱۲. کتاب القضاء (آشتیانی)، ص ۳۳۵ و ۳۳۶؛ حاشیه علی المکاسب (محقق اصفهانی)، ج ۱،

ص ۸۹؛ نهاية الدراية، ج ۱، ص ۱۳۶.