

نقش عرف در تشخیص موضوع و استنباط احکام

دکتر علی اکبر ابوالحسینی
استادیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد بابل

◆ چکیده:

شریعت اسلام در محیطی وارد شد که سیره ها و عرفیات عقلایی خاصی در ابواب مختلف معاملات و روابط اجتماعی جاری بود و اسلام، به جای حذف این روابط در آنها اصلاحاتی ایجاد کرد. عرفهای فاسد نظیر «بیع ربوی» و «تکاح شغار» را رد کرد، اما نسبت به معظم آنها، موضعی ارشادی و امضایی گرفت، و میزان تأسیس شارع در این امور عقلایی نسبت به میزان امضایی که در قبال آنها صورت داد، بسیار اندک بود.

البته باید اعتراف کرد که شناخت صحیح موضوعات و دگرگونیهای وارد بر آنها در گرو آگاهی از شرایط زمانی و مکانی صدور روایات، آگاهی و توجه به علل و مصالح نهفته در موضوعات، آشنایی به مفاهیم و فرهنگ عرف عرب و آگاهی به مسائل زمان است.

در نوشتار مذکور که با عنوان «نقش عرف در تشخیص موضوع و استنباط احکام» مطرح خواهد شد، ابتدا به معنای لغوی و اصطلاحی عرف و فرق بین عرف و عادت اشاره خواهد شد، و سپس به کاربرد عرف در فقه و استنباط احکام شرعی و نقش آن در تطبیق مفاهیم شرعی بر مصادیق و نیز به نقش عرف در تشخیص موضوعات حکم شرعی و تعیین شروط و قیود ضمن عقد و ... پرداخته خواهد شد.

کلمات کلیدی: عرف و عادت، تطبیق عناوین بر مصادیق، تشخیص موضوع.

مقدمه:

از آنجا که فقه با متن جامعه و زندگی روزمره مردم مرتبط است، و پیوند عمیق و دائمی با عرفیات جامعه دارد. انس به محاورات عرفی و فهم موضوعات عرفی، همان عرفی که محاورات قرآن و سنت بر طبق آن صورت گرفته است در حوزه فقهی زمان آگاه و از شرایط اجتهاد می باشد، و به هر میزان که یک فقیه در مقام فهم خطابات شرعی و درک موضوعات اجتماعی، حکومتی و اقتصادی و... عرفی تر باشد، استنباط او به واقع نزدیکتر خواهد بود.

به استثنای بخش عبادات، معظم ابواب فقه را موضوعاتی تشکیل می دهند که ماهیتی عرفی دارند. یعنی موضوعاتی که شارع در آنها تصرف نکرده معیار شناخت و تعیین مصداق آن، همان عرف است. پیامبر اسلام (ص) و ائمه (ع) نیز در تعیین بیان مفاهیم و بیان مصداق، به عرف رجوع کرده و بر اساس فهم عرفی به تشریح حکم می پردازند. عقود امثال بیع، اجاره، صلح، نکاح و هبه و... اموری نیستند که شریعت اسلام، آنها را ایجاد کرده باشد، بلکه این امور ماهیتی عقلایی دارند، و در جوامع قبل از اسلام نیز مرسوم بوده اند. جوامع بشری، در سیر تکاملی خود، دائماً در این امور عرفی و عقلایی تغییراتی ایجاد می کنند.

البته باید متذکر شد که مقصود از رجوع به عرف فقط در محدوده تشخیص موضوعات است نه تشخیص حکم، و معنای رجوع به عرف همین است، که موضوعات عرفی را باید از عرف هر زمان شناسایی نمود. یعنی مجتهد، موضوعات عرفی را از عرف زمان خود گرفته و احکام مناسب آن را استنباط کند. بر این اساس، موضوعات عرفی به حسب شرایط و زمان و مکان تغییر میکند، چون فهم عرفی از موضوعات متفاوت است.

نقش عرف در تشخیص موضوع و استنباط احکام:

معنای لغوی عرف: واژه «عرف» به لحاظ ریشه لغوی دارای چند معناست:

۱- معرفت و شناسایی، عَرَفَ عِرْفَةً و عِرْفَانًا و عِرْفَانًا و مَعْرِفَةُ الشَّيْءِ: علمه. / المعروف:

المشهور (معلوف، المنجد، ۱۳۶۷، ص ۵۰۰).

۲- امر پسندیده و مستحسن، العرف: الجود والمعروف: الخیر، الاحسان (همان، ص ۵۰۰).

در مفردات مرحوم راغب اصفهانی آمده: «المعرفة و العرفان» یعنی درک کردن و دریافتن

چیزی است از روی اثر آن با اندیشه و تدبیر که اخص از علم است. واژه انکار نقطه مقابل آن است. میگویند: «فلان يعرف الله» و نمی گویند: «يعلم الله» تا متعدی به یک مفعول باشد زیرا معرفت بشر از خداوند، تدبیر در آثار او بدون ادراک ذات اوست و می گویند: «الله يعلم كذا» و نمی گویند: «يعرف كذا» زیرا معرفت در علم قاصری که با تفکر بدست می آید به کار می رود. و می گویند: «عرفت كذا» یعنی آن را شناختم.

و در باره کلمه «معروف» آمده: «معروف» اسمی است برای هر کاری که با عقل و شریعت نیکو شناخته شده، و «منکر» چیزی است که به زشتی شناخته شده، و لذا واژه معروف (خوب و نیکو) برای میانه روی در بخشش و جود به کار می رود، زیرا از نظر شریعت و عقول نیکو شمرده می شود. مثل آیه: «ومن كان فقيراً فليأكل بالمعروف» (نساء/۶).

«عریف» کسی است که مردم را خوب می شناسد و معرفی می کند. (راغب اصفهانی، مفردات الفاظ قرآن، ترجمه حسینی، ۱۳۶۳، صص ۷۹۲-۷۹۷).

ماده عرف به معنی اقرار نیز آمده است: «عرف بذنبه: اقر» یعنی به گناهش اعتراف کرد. «العرف: ضد النکر»: / الاسم من الاعتراف بمعنى الاقرار، يقال: «له على الف عرفا» ای اعترافا و هو مفعول مطلق / ما استقر في النفوس من جهة شهادات العقول و تلقته الطباع السليمة بالعقول» / عرف اللسان: ما يفهم من اللفظ بحسب وضعه اللغوي / «عرف الشرع»: ما جعله علماء الشرع مبني الاحكام. (معلوف، المنجد، ۱۳۶۷، ص ۵۰۰).

بنابراین کلمه «معروف» بر اساس معنای اول که معرفت و شناسایی باشد، مقابل «مجهول» خواهد بود، و در معنای دوم، که به معنای امر پسندیده و نیکو خواهد بود، مقابل منکر می باشد.

۳- در «أقرب الموارد» آمده: «إنّ العرف مأخوذ من قولهم «عرف الأرض» بالضم أى ما ارتفع منها... و يقال «قلّة عرفاء» أى مرتفعة، ... و البحر و السيل تراکمت امواجه و ارتفع فصار كالعرف» در همین ماده، عرف را بر صفات پسندیده نیز اطلاق می کند. «العرف (بالضم): الجود و المعروف و اسم ما تبدله و تعطيه و موج البحر و ضد النکر و هو کل ما تعرفه النفس من الخير و تطمئن إليه» و «المعروف» أى الجود اذا كان باقتصاد... و النصح و حسن الصحبة مع الاهل و غیرهم من الناس، و هو من الصفات الغالبة» (رشید شرتونی، أقرب الموارد، ۱۴۰۳، جلد ۲، ماده عرف، ص ۷۶۸)

ابن منظور می گویند: «العرف و العارفة و المعروف واحد ضد النکر، و هو کل ما تعرفه النفس من الخير و بسأبه و تطمئن إليه»، (ابن منظور، لسان العرب، چاپ بیروت، جلد ۹، ص ۲۳۹).

مرحوم شیخ طبرسی در مجمع البیان می فرماید: «العرف ضد النکر، و مثله المعروف و العارفة

و هو كل خصلة حميدة تعرف صوابها العقول و تطمئن اليها النفوس» (طبرسی، مجمع الیان، جلد ۴، ص ۵۱۲).

خلیل بن احمد در العین می گوید: «العرف: المعروف، قال النابغة... فلا النکر معروف و لا العرف ضایع... و يقال: طار القطاء عرفا فعرفا، أي اولا فاولا و العرف عرف الفرس». (خلیل بن احمد، ترتیب کتاب العین، ۱۳۱۴ق، ص ۵۲۳).

در المعجم الوسیط در این باره آمده: «العرف: المعروف وهو خلاف النکر، و ما تعارف علیه الناس فی عاداتهم و معاملاتهم». (المعجم الوسیط، تهران، دفتر نشر فرهنگ اسلامی، ۱۳۷۲ش، ص ۵۹۵).

به نظر می رسد معنای اصلی عرف، «امر شناخته شده و معروف» در مقابل «نکر» باشد و بیشتر معانی دیگری که لغویان برای آن ذکر کرده اند، مصادیق آن است نه مفهوم. آن معنای را به این شکل می شود شمارش کرد: کاکل اسب، تاج خروس، بلندای کوه، موج دریا، نیکویی، سخاوت و جوانمردی، نوعی درخت خرما، درخت ترنج، اعتراف، برخی از درختان بلند، پیاپی آمدن مردم و... همه و همه، از امور شناخته شده و مشهور میان مردم است و در واقع از مصادیق عرف هستند.

از برخی روایات تفسیری و نظریات بعضی مفسران استفاده می شود که منظور از عرف در آیه شریفه «وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ» (اعراف/۱۹۸)، همین معنی است. مرحوم شیخ طوسی در این باره می فرماید: قوله «وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ» یعنی بالمعروف و هو كل ما حسن فی العقل فعله او فی الشرع و لم یکن منکرا و لا قبیح عند العقلاء... و روی عن النبی (ص) فی قوله «وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ» أن جبرائیل قال له معناه تصل من قطعك و تعطی من حرمك و تعفو عن ظلمك. (محمد بن الحسن الطوسی، التبیان فی تفسیر القرآن، جلد ۵، ص ۶۲).

معنایی که مرحوم شیخ برای این آیه آورده است، همان معنای لغوی «عرف» است، زیرا افعال نیک عقلانی و شرعی از مصادیق بارز امر شناخته شده است بلکه شاید آشکارترین مصداق آن باشد. حدیث شریفی هم که نقل می کند، در واقع سه مصداق عرف را بیان نموده است، چرا که صله رحم، اعطا و بذل مال و عفو و بخشش از مصادیق امر شناخته شده است.

خلاصه ماده اشتراک و قدر جامع ماده «عرف» در لغت به معنای معروف و شناخته شده است، خواه شیء شناخته شده از امور تکوینی و به سبب تکوین باشد، مثل: زمین بلند یا موج بلند، دریا که از دور بتوان آن را شناخت، یا از نوع آداب و رسوم و عادت شایع میان مردم، که برای آنان شناخته شده باشد.

معنای اصطلاحی عرف: فقهای شیعه و اهل سنت در تعریف عرف اختلاف نظر داشته و آن را به گونه های مختلفی تعریف کرده اند، و فقها معمولاً در تبیین عرف، از تعبیر «ماجرت العادة به» (فیض کاشانی، مفاتیح الشرایع، ص ۴۸) استفاده کرده اند و به تعریف آن در نزد شیعه کمتر اشاره شده است، در حالی که علمای اهل سنت، به تعریف آن بیشتر پرداخته اند. و تعاریفی هم که برای عرف در اصطلاح آورده اند تا حدودی با تعاریف لغوی- با وجود قیود و اوصاف اضافی- هماهنگ است. دلیل اضافه شدن این قیود در تعاریف اصطلاحی، آن است که فقهای عامه آن را در کنار کتاب و سنت یکی از منابع احکام تلقی می کنند. این تعاریف، تعاریف حقیقی نیستند، چون تعریف حقیقی باید جامع افراد و مانع اغیار باشد و چنین خصوصیتی در آن تعاریف نیست.

اکنون نمونه هایی از تعریف های اصطلاحی در میان فقهای عامه را می آوریم. معروف ترین آنها تعریف ابو حامد غزالی است: امام غزالی در تعریف عرف می گوید: «العادة و العرف ما استقرّ فی النفوس من جهة العقول و تلقته الطباع السليمة بالقبول». یعنی عادت و عرف اموری هستند که از عقول مردم سرچشمه گرفته و سرشتهای سالم آنها را پذیرفته باشد. در نقد این تعریف باید گفت که تعریف مذکور از نظر جامعیت و مانعیت مورد نقد و ایراد است، از جمله اینکه:

۱- اگر مراد از استقرار در نفوس از جهت عقل، توافق همگی عقلاً باشد، تعریف به عرف عام و مطلق اختصاص می یابد و شامل غیر آن مانند عرف عرب و یا عرف فارس و غیره نمی شود، زیرا عرف عام و مطلق بر اساس مبانی فطری و عقل بدیهی مانند رجوع جاهل به عالم یا خضوع ناقص نسبت به کامل، موجب استقرار در نفوس و توافق همگی می گردد و ارتباط به زبان خاص یا مکان خاص پیدا نمی کند.

و اگر مراد، توافق عده ای از عقلا (ولو چند نفر محدود باشد) این گونه توافقه موجب استقرار چیزی در نفس مردم نمی گردد، بلکه اختصاص به همان جمع کوچک یا بزرگ پیدا می کند.

۲- اشکال دیگر در جمله «تلقته الطباع السليمة بالقبول» است، که تعریف را اختصاص به عرف عام و مطلق که مبانی فطری و ارتکازی دارد، می دهد و شامل غیر آن نمی شود و در نتیجه تعریف نسبت به افراد عرف، جامعیت ندارد، زیرا در پاره ای از موارد عرف مبتنی بر قراردادی اجتماعی از قبیل شرایط و خصوصیات است که در معاملات مراعات می شود و ارتباطی به تلقی طبیعت و فطرت ندارد.

۳- در دوقیدی راکه غزالی در تعریف عرف آورده، آن را به عرف صحیح اختصاص می دهد، در حالی که دانشمندان، عرف را به صحیح و فاسد تقسیم کرده اند.

۴- ذکر عادت در کنار عرف گویای تساوی آنهاست، در صورتی که عادت شامل عادات فردی هم میشود، بخلاف عرف که عادات فردی را در بر نمی گیرد.

اشکالات فوق کم و بیش به سایر تعریفهایی که از عرف شده، که به بعضی از آن تعاریف اشاره خواهد شد، که عادت را در تعریف آورده و از رفتار تجاوز نکرده اند، وارد است. زیرا تعریفهای مذکور جامع و مانع نیست. البته اگر مقصود از این تعریفها توضیح مفهومی یعنی تریف شرح الاسمی باشد، مانعی ندارد.

در تعریف می شود گفت: «عرف یک سلسله استظهارات کلامی و گفتاری و رفتارها و بنائات نسبت به فعل و ترک و یا اراده گوینده کلام است که در بین عموم یا خصوص مردم و یا اقوام و جماعت خاصی به جهتی از جهات فطرت، عقل یا قراردادهای اجتماعی یا هواهای نفسانی و غیره به وجود آمده و رواج پیدا کرده است».

بدیهی است این تعریف شامل عرف عام و خاص، صحیح و فاسد، استظهارات کلامی از قبیل معانی الفاظ مفرد و ترکیبها و جملات و مفاهیم جملات و مدلولات التزامی و اصالة الحقیقة و غیره می گردد. و جامعیت و مانعیت آن بهتر به نظر می رسد، اگر چه باز هم دقت بیشتری می طلبد تا تعریف کاملتری از عرف ارائه شود.

ابن عابدین در تعریف عرف می گوید: «العادة و العرف عبارة عما يستقر في النفوس من الامور المتكررة المقبولة عند الطبايع السلمية و هي انواع ثلاثة: العرفية العامة ... و العرفية الخاصة ... و العرفية الشرعية». (ابن عابدین، مجموعه رسائل، دار احیاء التراث العربی، بخش دوم، رساله نشر العرف، ص ۱۱۲).

همانطور که از تعریف فوق می آید این است که عرف و عادت یکسان گرفته شده است.

تعریفهای دیگری برای عرف مطرح شده که قدر جامع بین همه تعاریف ارائه شده، عنصر تداول و شیوع و اطراد یک عمل و رفتار است. «العرف و العارفة و المعروف هو كل امر عرف آتیه لابد من الاتیان به و ان وجوده خیر من عدمه» (رازی، تفسیر کبیر، جلد ۴، ص ۱۰۰)

مرحوم حکیم در تعریف عرف می فرماید: «ما تعارفه الناس و ساروا علیه من قول او فعل او ترک و یسمی العادة» (علامه حکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۱۹، عبدالوهاب خلاف، به نقل از مجله التوحید، شماره ۵۸) یعنی «عرف» عبارتند از قول، فعل یا ترک فعلی که توسط مردم پرداخته شده و در میان آنها شایع شده باشد، و در تمامی زمانها و مکانها یا در برخی از آنها بر طبق آن رفتار شده باشد. در

تعریفی دیگر آمده: «اطوار سلوک الافراد فی مسألة بعینها علی نحو معین اطوار مصحوبا بالاعتقاد فی الالتزام هذا السلوک» (الموسوعة العربية المیسرة، جلد ۲، ص ۱۲۰۷)، حقوقدانان نیز در تعریف اصطلاحی عرف گفته اند: «عرف در اصطلاح فقها، روش مستمر قومی است در گفتار یا رفتار، و آن را عادت و تعامل نیز نامند». (جعفری ننگرودی، ترمینولوژی حقوق، ص ۴۴۸). در تعریف اخیر اصطلاحات عرف و عادت و تعامل، یکی گرفته شده است که بعدا در باره صحت یا عدم صحت آن بحث خواهیم کرد. در تفسیر المنار در تعریف معروف آمده: «فلیکن المعروف - كما قال الجصاص من ائمة

الحنفية - ما يستحسن فی العقل فعله، و لا تنكره العقول الصحيحة» (تفسیر المنار، جلد ۹، ص ۵۳۷).

از بعضی از تعاریف بر می آید که مستحسن بودن، از عناصری دخیل در تکوین عرف است. از کلمات کسانی که به این قید توجه داشته اند چنین استفاده می شود که مرجع تشخیص استحسان و صواب دید و خیر بودن، عقلای جامعه و به تعبیر دیگر عقل اجتماعی افراد بشر است.

مراد از مستحسن بودن فعل این است که فعل، تا زمانی که دارای مصالحی نباشد و متضمن خیر اجتماعی یا فردی نباشد و وجه نیکی نداشته باشد، نزد آحاد جامعه، مقبول واقع نمی شود، و متداول عرفی نمی گردد. لذا رفتارهای تحمیلی که ناشی از اعمال قدرت سلطه خارجی و یا حاکمی مستبد باشد، اگر چه همه گیر و شایع شود، به عنوان «عرف» تلقی نمی شود.

دکتر وهبة الزحیلی در تعریف عرف می نویسد: «العرف هو ما اعتاده الناس و ساروا علیه من کل فعل شاع بینهم او لفظ تعارفوا اطلاقه علی معنی خاص لا تألفه اللغة و لا يتبادر غیره عند سماعه و هو بمعنی العادة الجماعية و قد شمل هذا التعريف العرف القولي و العرف العملي» (الوسيط فی اصول الفقه الاسلامی، دمشق، انتشارات دانشگاه دمشق، ۱۴۱۱ق، ص ۳۷۹).

مرحوم شیخ طبری در مجمع البیان در این باره می فرماید: «العرف ضد النکر و مثله المعروف و العارفة، و هو کل خصلة حميدة تعرف صوابها العقول و تطمئن اليها النفوس» (طبری، مجمع البیان، جلد ۴، ص ۵۱۲).

مرحوم فیض کاشانی عرف را چنین تعریف می کنند: «عرف دستوری است که عامه مردم، میان خود وضع کرده باشند، و بر خود لازم و واجب ساخته که به آن عمل نمایند و مخالف آن را قبیح شمرند، هر چند عمل به آن ناملازم طبع و دشوار باشد. هر یک در مخالفت آن از سرزنش دیگری اندیشد و این دستور مختلف می باشد به اختلاف ازمه و بلاد و طوایف. گاه موافق عقل و شرع و طبع می باشد و گاه نه، گاه مقبول مردم فهمیده باشد و گاه نه» (فیض کاشانی، آینه شامی چاپ شده در ضمن کتاب «بقاء و زوال دولت» به کوشش رسول جعفریان، ۱۳۷۱، ص ۲۳۷).

ایشان همچنین در تفسیر «العرف» در آیه شریفه «و أمر بالعرف» می نویسد: «العرف: الجلیل

من الافعال و الحمید من الاخلاق» (فیض کاشانی، تفسیر صافی، ص ۲۳۰، ذیل آیه ۱۹۸، سوره اعراف).

مرحوم علامه طباطبایی در ذیل همان آیه در تعریف عرف می فرماید: «العرف هو ما يعرفه عقلاء المجتمع من السنن و السیره الجمیلة الجاریة بینهم بخلاف ما ینکره المجتمع و ینکره العقل الاجتماعي من الاعمال النادرة الشاذة» (طباطبایی، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد ۸، ص ۳۹۷).

در جمع بندی از تعریفهای فوق می شود گفت: بعضی عرف و عادت را که یکسان گرفته بودند به روشی اطلاق کردند که همه مردم یا گروهی از آنان، بدان خو گرفته و آن را شیوه خود ساخته باشند.

عده ای از علمای اهل سنت، عرف را عادات مستقر در نفوس به خاطر پذیرفتن عقل و طبع سلیم، دانسته اند. و بعضی از علمای شیعه، نظیر مرحوم آقا ضیاء عراقی (عراقی، نهابة الانکار، جلد ۴، ص ۱۳۰) نیز به عامل «فطرت» در سیره عقلاء و عرف اشاره کردند. مثلاً بعضی در تعریف عرفی از کلمه «عرف» این چنین گفته اند: «عرف آنچه را که میان مردم معمول و متعارف باشد و ریشه در فطرت و سرشت و ارتکاز تمامی انسانها داشته باشد، عرفی می دانند» (رجبی، کیهان اندیشه، مقاله «کاربرد عرف در استنباط» شماره ۴۸، ص ۱۳۰).

عده ای دیگر از علما علاوه بر عناصر مذکور، در تعریف عرف، به عامل «تکوار» اشاره نموده اند: «الامر الذي يتقرر بالنفوس و يكون مقبولا عند ذوي الطباع السليمة، بتكرار المرة بعد المرة» (علی حیدر، به نقل از محمد علی تسخیری، مجله التوحید، شماره ۵۸، ص ۳۷).

علاوه بر عناصر ذکر شده عناصر مقبولیت عامه و معقولیت در این تعاریف لحاظ شده است. یعنی اگر چیزی مورد قبول عموم قرار گرفت و عقلاً آن را پسندیدند، چنین امری از امور ثابت است و در منطق از آنها به «آراء محموده» تعبیر می کنند، زیرا آراء محموده از احکامی هستند که عقلاً برای حفظ نظام اجتماعی بر آن اتفاق رأی دارند، در حالی که عرف بر حسب زمانها و مکانها و اوضاع، مختلف و متغیر است.

در توجیه تعریفهای گذشته می توان گفت از آنجا که هدف فقها و حقوقدانان از عرف، تمسک به آن برای کشف حکم شرعی یا اثبات حقوق است، بنابراین مراد آنان از کلمه عرف، عرف نیکو و حسن است و چون برای تمسک به عرف به عنوان یک منبع، عمومیت و شمول لازم است، نه، عرف یک محل یا منطقه و در زمان خاص، از این رو، در تعریف عرف قید «معقولیت» و «مقبولیت عامه» را آورده اند.

یکی از عناصر دیگری که در تکون عرف نقش دارد قید «الزام آور بودن آن است». مراد از این عنصر این است که یک حس حقوقی و احساس الزامی و اجباری بودن، در بطن هر قاعده عرفی نهفته است، و برخی از حقوقدانان در تعریف عرف به این عنصر اشاره کرده اند: «عرف قاعده ای است که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروهی از آنان به عنوان قاعده ای الزام آور، مرسوم شده است» (کاتوزیان، مقدمه علم حقوق، ص ۱۰۹).

در تعریف دیگری که نقل شد قید «الالتزام» مطرح شده بود: «العرف هو اطراد سلوک الافراد فی مسألة بعینها علی نحو معین اطرادا مصحوبا بالاعتقاد فی الالتزام هذا السلوک» (الموسوعة العربية المیسرة، جلد ۲، ص ۱۲۰۷).

شاید همین خصلت عرف است که او را به عنوان منبعی از منابع حقوق و تقنین مطرح کرده است که هم افراد و هم قانونگذار را به رعایت و اعتنای به آن، فرامی خواند.

فرق بین عرف و عادت: گرچه در بعضی از تعریفهایی که از عرف نقل شده عرف و عادت را به یک معنا اخذ کردند، و تفاوتی بین عرف و عادت قائل نشده و هر یک را بر دیگری قابل انطباق دانسته اند، ولی به لحاظ ماهیت، این دو با یکدیگر متفاوتند. در تفاوت بین این دو می شود گفت:

۱- عادت گاهی به صورت فردی است، یعنی از شخص خاص عملی سر می زند و تکرار می شود تا آنجا که صدور این عمل از آن شخص به آسانی انجام می گیرد و ترک آن عمل برای او دشوار است. گاهی نیز عادت به صورت جمعی است و در اجتماع تحقق می پذیرد. اما عرف فقط به صورت جمعی و در اجتماع حاصل می شود. «فالعادة عالم فردی خاص ولا يمكن أن تحقق فی کل المجتمع بما هو کل، بینما العرف هو قاعدة تعاملية تقاویة تثبت بالتدریج بمیل إليها من کل الناس معا و بارادة منهم وإن لم یلاحظوها فر اول نشونها فتصح قاعدة ملزمة للناس، تلزم بعضهم ببعض. فالعرف سلوک اجتماعی مشترك بین الناس صار له وجه الزامی ... فیکون العرف عنصرا اجتماعیا مشترکا جماعیا، بینما العادة عنصر فردی وحسب»

اما یکی از وجوه اشتراک این دو این است که هر دو بر اساس تکرار و تمرین و در مدت طولانی و با تئانی حاصل می شوند. و همین اشتراک باعث شده که عده ای از علما عرف و عاده را به یک معنی بگیرند. «العرف و العادة اجتماعیا فی کیفیة الا اکتساب الطویل و الدؤوب و التبنی و التبانی، هذه الجهة المشتركة جعلت كثيرا من العلماء و المفکرین یقرون العرف بالعادة فی کلماتهم ولا وجه لذلك الا هذا التشابه فر الاکتساب فکل ما اتصف بهذه الصفة و هم جماعی فهو عرف وأما اذا کان فردیا فهو عاده».

۲- منشأ عادت، گاهی عقل، گاهی خواهشهای نفسانی، گاهی طبیعت و بعضاً حوادث خاص است، مثل اعتیاد به مواد مخدر (که از هوای نفس سرچشمه می گیرد) و بلوغ زود رس و دیر رس در آب و هواهای مختلف (که ناشی از طبیعت است) و عاداتهای معقول و صحیح (که ناشی از عقل و ارزشهای اخلاقی ناشی می شود). اما منشأ عرف عام، عقول عقلا و مردم است، مانند رجوع جاهل به عالم، عمل به ظواهر و حجیت آنها ... بنا بر این عرف و عادت به لحاظ منشأ و هم شکل و شکل گیری بایکدیگر متفاوتند.

«و ذهب آخرون إلى أن العرف اخص من العادة، و أنها لا تسمى عرفاً إلا في الأمور التي اعتادها جمهور الناس و آفوها من أقوال و أفعال. أما إذا تعارفه جمهور الناس و استقامت عليه أمورهم و كان مصدره العقل فيسمى عرفاً، و كذلك قالوا: يخرج عن معنى العرف كل امر شائع ناشئ عن عوامل الطبيعة كإسراع بلوغ الأشخاص في الأقاليم الحارة و تأخره في الأقاليم الباردة فلا يسمي عرفاً بل عادة.»

«و من هنا يمكننا القول: أن كل عرف عادة و ليست كل عادة عرفاً. لأن العادة قد تكون فردية ناشئة عن عوامل طبيعية فلا تسمى عرفاً فالفرق بين العرف و العادة هو أن العادة تصدر عن الفرد و الجماعة. و العرف لا يصدر إلا عن الجماعة و أن العادة قد يكون مصدرها العقل أو الهوى أو الطبيعة، أو عن حوادث خاصة، و العرف لا يكون مصدره إلا العقل.»

۳- باید متذکر شد که مطلق عادت اجتماعی، عرف نیست، بلکه برخی عادات اجتماعی نظیر استعمال دخانیات اگر چه شیوع و تداول داشته باشد، اما بسیاری از افراد علی رغم اشتغال به آن، از آن دفاع نمی کنند و آن را مستحسن نمی شمارند، لذا نمی توان از آن به عنوان عرف جامعه یاد کرد.

کاربرد عرف در فقه و استنباط احکام شرعی: در مسأله کار کرد و نقش عرف و حدود آن بین علمای عامه و فقهای شیعه اختلاف وجود دارد. فقهای عامه عرف را در کنار ادله شرعی مانند کتاب و سنت، دلیلی مستقل و کاشف از قول و حکم شارع می دانند.

ابن عابدین می گوید: «... در بسیاری از مسائل به عرف و عادت مراجعه می شود به طوری که آن را اصلی از اصول شرعی قرار داده اند، لذا از معنای حقیقی و موضوع له لفظ به جهت ظهور انصرافی - که به سبب عرف و عادت تحقق می یابد - دست بر می دارند. از شارح کتاب «الاشباه و النظائر» تعیری صریحتر در حجیت عرف می آورد. او می گوید: «آنچه به سبب عرف ثابت شود در حقیقت با دلیل شرعی ثابت شده است». از مبسوط نیز نقل می کند: «حکمی که به سبب عرف ثابت شود مثل حکمی است که با نص شرعی ثابت شود». (ابن عابدین، مجموعه رسائل،

ص ۱۱۳). البته خود ابن عابدین عرفی را که مخالف با نص باشد نمی پذیرد. ابن عابدین: «و لا اعتبار للعرف المخالف للنص، لأن العرف قد يكون على الباطل بخلاف النص»، كما قال في الاشباه: العرف غير معتبر في المنصوص عليه» (ابن عابدین، مجموعه رسائل، بخش دوم، ص ۱۱۳).

البته این مطلب که عرف به عنوان دلیل مستقل در کنار سایر ادله مانند کتاب و سنت، کاشف از حکم شرعی باشد مورد قبول فقهای شیعه نیست، و بنای عرف و عقلا را ملازم با حکم شارع و کاشف از حکم واقعی نمی دانند، زیرا ممکن است که در نزد عرف و عقلا چیزی مورد قبول باشد که شارع آن را نپذیرد، مانند معاملات ربوی و شرب مسکرات و مانند اینها.

به خاطر همین عمده فقهای شیعه، حجیت عرف و بنای عقلا را مشروط به امضا یا عدم ردع از ناحیه معصوم (ع) می دانند و عرف و بناهای آن را به خودی خود حجت نمی دانند.

و اگر در جایی بین عرف عام و حقیقت شرعی (عرف خاص شرعی)، تعارض پیش بیاید، در این صورت حقیقت شرعی بر عرف عام مقدم می شود. «لو كان هناك عرف خاص شرعي وهو المسمي في كلماتهم بالحقيقة الشرعية فانه مقدم حتما على العرف العام. قال الشيخ الاعظم الانصاري (ره): «ان المرجع هو العرف والعادة المتعارفة في البلدان فان الحقيقة العرفية هي المرجع عند اختفاء الحقيقة الشرعية» (انصاری، المكاسب فی کتاب البیع، ص ۱۹۴).

بنا بر این عرف در صورت تایید و عدم ردع شارع نقش ویژه ای در کشف احکام شرعی دارد، زیرا بسیاری از قوانین اصولی، قواعد فقهی و احکام شرعی به ظهور روایات و یا آیات مستند است و در تشخیص ظهور، مرجع صلاحیت داری جز عرف نداریم، به عنوان نمونه، بسیاری از مسائل اصولی از قبیل: دلالت امر بر وجوب، مفاد نهی، اقتضای امر به شیء نهی از ضدش را، دلالت آیات بر حجیت خیر واحد، برائت شرعی، احتیاط بر گرفته از روایات، استصحاب، تعادل و تراجیح، و نیز استخراج بسیاری از قواعد فقهی از قبیل: قاعده لا ضرر و لا حرج از آیات و روایات، بر ظهور عرفی مبتنی است. (محمد باقر الوحید البهبهانی، الفوائد الحائره، انتشارات مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۵ق، ص ۴۶۳).

بدین معنی که اعتبار این قواعد و ضوابط از ادله ای به دست می آید که فهم آنها موکول به عرف است و اساسا فهم خطابات شرعی به عرف و اگذاشته نشده است، و این قواعد اصولی و فقهی، که ابزار استنباط و عصای دست فقیه اند. افزون بر اینکه عرف به طور مستقیم نیز در به دست آوردن احکام شرعی تاثیرهایی دارد.

تبیین مفاهیم و عناوین شرعی به وسیله عرف: ادله ما حامل احکام شارع هستند، و رابطه بین ما

و احکام شرعی یک سری الفاظ و عباراتی است که در یک ظرف زمانی معین و در یک فضای خاص مطرح شده نیست. گرچه احکام مختص به مشافهین نیست و حکم اعم است، و غایبین را هم شامل می شود، (زیرا در جعل حکم توجه به افراد خارجی نشده است، ناگفته شود آیا مختص به حاضرین است یا اعم، بلکه فرض وجود شده و احکام به نحو قضیه حقیقه جعل شده و حکم بر روی موضوع مفروض الوجود رفته است) اما مراد از این الفاظ و این عناوین مأخوذ در قضیه را می بایست از عرف زمان صدور فهمید و بر همین اساس است که یگانه مرجع الفاظ، عرف است و این فهم عرفی است که خواه نا خواه متبع است، گرچه ممکن است استظهارات مختلفی از این فهم بشود، اما هر کدام از این استظهارات مدعی است که درک صحیح از فهم عرفی را استظهار کرده است.

حکم شرعی، متعلق و موضوع خاص به خود را دارد. گاه شارع مقدس فزون بر تشریح حکم، حدود، قلمرو و موضوع آن را نیز تعیین می کند، مانند: نماز، روزه، زکات، خمس، اعتکاف، وضو، غسل، تیمم و کفاره، که به موضوعاتی از این دست، به عناوین شرعی می گوئیم. اما گاه شارع مصلحت را در این می داند که تشخیص مفهوم و تعیین قلمرو موضوع حکم شرعی را به عرف واگذارد و به تشریح حکم اکتفا کند. از دیدگاه فقها در تشخیص و تمیز این گونه مفاهیم، عرف مرجعیت دارد و تنها معیار شناخت آنها است.

مرحوم صاحب «مفتاح الکرامه» در این باره می نویسد: «المستفاد من قواعدهم حمل الالفاظ الواردة فی الاخبار علی عرفهم فما علم حاله فی عرفهم جری الحکم بذلک علیه و ما لم یعلم یرجع فیهِ الی العرف العام کما یتین فی الاصول».

سپس در ادامه در ضمن نقل نظریات گروهی از فقیهان در باره «مکیل و موزون» می نویسد: «انّ ذلک کله خیره التذکره و نهایة الاحکام و المسالک و غیرها و هو المنقول عن القاضی (قالوا) لانّ ما یتنتفی فیهِ عرفه (ص) یحکم فیهِ بالعرف و لا ریب ان کل بلد له عرف خاص فیصرف اطلاق الخطاب الیه»، (الحسینی العالمی، مفتاح الکرامه، جلد ۴، ص ۲۲۹).

مرحوم صاحب جواهر، در مبحث مکیل و موزون در این باره می نویسد: «... مضافا الی القواعد ینظر کون المدار فی المکیل و الموزون و المعدود علی المسمی بذلک من حیث تعارف بیعه باحد الاعتبارات او بها علی وجه یعد بیعه بدونه، بیع مجهول و غرر. فیدور الحکم حینئذ مدار ذلک یختلف باختلاف الاقطار و الامطار و الاثمنه و لیس ذلک من اختلاف الاحکام الشرعیه نفسها بل هومن اختلاف موضوعاتها و عنوانها الی تدور مداره کما هو الضابط فی کل عنوان حکم و موضوعه، اذا کان من هذا القبیل»، (نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، جلد ۲۳، ص ۴۲۷، ۴۳۳). البته آن بزرگوار،

این مطلب را در پاسخ مرحوم صاحب حدائق الناظره مطرح کرده است، مرحوم صاحب حدائق بر این باور بود که اگر تشخیص مکیل و موزون را به عرف واگذاریم، چون عرف متغیر است، تغییر حکم شرعی را نیز در پی خواهد داشت. (بحرانی، الحدائق الناظره، جلد ۸، صص ۳۷۲، ۳۷۱).

مرحوم صاحب جواهر در متن مذکور می فرماید: «ملاک در مکیل و موزون، مسمای عرفی آنهاست به گونه ای که کیل یا وزن، بیع را از حالت بیع مجهول در آورد و جز این ملاکی ندارد. چنین معیاری در زمانها و مکانهای مختلف تغییر می کند و این به معنای تغییر مستقیم حکم شرعی نیست، بلکه موضوع تغییر کرده است، که البته تغییر حکم را نیز به دنبال دارد. و این قاعده اختصاص به مکیل و موزون ندارد، بلکه در همه موضوعات عرفی جریان دارد».

مرحوم صاحب جواهر نیز نسبت به بعضی از احکام در مراجعه به عرف می فرماید: «... و علی کل حال المرجع فی تقدیر الرضعة الی العرف الذی هو المرجع فی کل لفظ لم یعین له الشارع حدا مضبوطا» (نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، جلد ۲۹، صص ۲۹۰، ۲۸۹، جلد ۳۲، ص ۱۱، جلد ۵، ص ۷۴، جلد ۱۴، ص ۳۰۵). حضرت امام (ره) در کتاب «البیع» می فرماید: «اما الرجوع الی العرف فی تشخیص الموضوع و العنوان فصحیح لا محیص عنه اذا کان الموضوع ماخوذاً فی دلیل لفظی او مقعد اجماع» (امام خمینی، کتاب البیع، جلد ۱، ص ۴۸۱، جلد ۴، ص ۱۵۱، جلد ۳، ص ۳۲۲ و ۳۳۱، جلد ۴، ص ۷۵).

دلیل مراجعه به عرف این است که احکام شرعی، به لحاظ معنی و مصادیق عرفی تشریح شده و دقتهای فلسفی و عقلی در آن راه ندارد. شارع به زبان عرف سخن گفته و در بیان مقاصد خود، از زبان رایج استفاده کرده است. پس فهم معانی الفاظ و تعیین مصداق، جز در مواردی که شارع از آن مقصود در خاص در نظر دارد، موکول به فهم عرف است.

مرحوم کاشف الغطاء در این باره می فرماید: «فهم خطاب بر فهم لغت یا عرف عام یا خاص، استوار است، و هر یک از اینها، معیار شناخت آن در سایر لغتها قرار می گیرد. پس اگر وضع نسبت به زمان صدور خطاب روشن شد، بنا را بر فهم عمان عرف می گذاریم و خطاب هر زمان را بر فهم عرف آن عصر حمل می کنیم. پس اگر اتحاد عرف زمان صدور با عرف زمان رجوع ثابت شد، در آن بحثی نیست، و اگر مفهوم نسبت به یکی از دو زمان روشن بود و نسبت به زمان دیگر مجهول، زمان مجهول را بر معلوم حمل می کنیم ولی اگر بدانیم که مفهوم زمان صدور با زمان رجوع مخالف است، خطاب هر وقت به عرف آن زمان حمل می شود. آنچه از شرع صادر شده، بر عرف زمان صدور حمل می شود. پس اگر شارع در آن اصطلاحی شرعی داشت، بدان عمل می شود، و گرنه حقیقت عرفی یا لغوی آن عصر مورد عمل قرار می گیرد.

مسأله غنا در زمان ما، از این قبیل است. در این زمان، غنا در قرائت قرآن، تعزیه و دعا نیست، در حالی که در گذشته چنین نبوده است. پس نمی توان لفظ غنا را بر معنای جدید حمل کرد، همان طور که مفاهیم تربیه، قهوه، لبن، نهر، کر، بحر، ساعه، کعب، منبر، مثقال، وزن، رطل، اوقیه، فرسخ، سید، مومن، فاسق و امثال آن، بر معانی جدید حمل نمی شوند. زیرا اینها اگر از معانی نخست نقل یافته یا عرف در آن به اشتباه دچار آید، خطاب شرعی، شامل مفاهیم متحوله از معانی نخست نمی گردد.

فقهها در عرصه استنباط، عملاً به این مطلب ملتزم بوده اند و به صراحت، تشخیص عناوین فراوانی را از طهارت تا دیات به عرف واگذاشته اند. به عنوان نمونه: فصد (زدن رگ) (نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، جلد ۴۲، ص ۲۹)، رجل، در بحث از دیه (همان، جلد ۴۴، ص ۱۷۸)، غبن (شهید ثانی، جلد ۳، ص ۵۲۶)، همراهی و عدم تفرقه بایع و مشتری در مشی، در خیار مجلس (همان، ص ۳۷۴)، اتحاد دو نماز در وقت و مکان در سقوط اذان (همان، جلد ۱، ص ۱۳۹)، غیر منقول در مطهریت ارض (همان، جلد ۱، ص ۶۱)، عصر و فشار دادن لباس به هنگام شستن آن (همان، جلد ۱، ص ۶۱)، جیران و عشیره در وصیت (جواهر الکلام، جلد ۲۸، ص ۳۸۷)، سبق و رمایه (همان، جلد ۲۸، ص ۲۱۳)، رضاع، کمال و توالی که از شرایط تحقق رضاع مؤثر در محرم شدن است. (جواهر الکلام، جلد ۲۹، ص ۲۹۰، ۲۸۹) و... دهها عناوین دیگر که ملاک تشخیص را به عرف واگذار کرده است. چنین عناوین و موضوعات در سرتاسر فقه بسیارند.

بنا بر این برخی از موضوعات و عناوین فقهی به مرور زمان و تغییر مناسبات اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی تغییر می کنند و این اختلاف از تغییر عرف نشأت می گیرد، و وقتی موضوع تغییر کرد، حکم نیز تغییر میکند.

خوب است برای توضیح بیشتر نقش عرف متغیر در تشخیص مفاهیم و عناوین عرفی نمونه ای از آن را در اینجا ذکر کنیم.

و آن مسئله «غناء» است. کلمات اهل لغت و نیز سخنان فقها در این باب مختلف و متفاوت و در حقیقت مضطرب است و از جمله موضوعاتی که معرکه آراء شده همین موضوع «غناء» است که می گویند: هم مفهومها و هم مصداقها اجمال دارد.

مرحوم شیخ بعد از بحث مبسوطی که در باره بحث حکمی و بحث موضوعی غناء داشته اند، به این نتیجه رسیده اند که: غناء به عنوان صوت لهوی (صوت مناسب با مجالس لهو و لعب) حرام است. و

در این جهت فرقی نیست که این صوت لهوی در کلام باطل باشد (مثل اشعار عاشقانه، ترانه ها و...)، و یا در کلام حق باشد (مثل قرآن، مرثیه و دعاء...) و بلکه در کلام حق گنااهش مضاعف است. بدون تردید غناء حرام است و فقهای شیعه به جز عده ای اندک، همگی به حرمت آن فتوا داده اند. (الحسینی العاملی، مفتاح الکرامه، جلد ۴، ص ۵۲).

از نظر فقهای شیعه پنج قول در باب غناء مطرح شده است:

۱- مرحوم کاشانی فیض کاشانی، (الواری، جلد ۱۷، ص ۲۱۸-۲۲۲) و سبزواری (سبزواری، کفایه الاحکام، ص ۸۶)، غناء را بما هو غناء حلال و جایز دانستند و حرمت را به محرمات خارجیه نسبت دادند. محرمات خارجیه عبارتند از: لعب و بازی کردن با آلات لهو (چوبه، نی ها، مزامیر، برابط و...). اختلاط زنان مردان نامحرم و رقصیدن آنها با هم یا شنیده صدای زنان آوازه خوان یا دیدن قیافه آرایش کرده آنها و... و تکلم به کلام باطل از قبیل: کذب، تشبیب به مرأه محترمه و...).

۲- بعضی از افراد در باب غناء در مرثیه دجار شبهه موضوعیه شده و آن را غناء ندانسته اند.

۳- مرحوم اردبیلی هم غناء در مرثیه را حکما استثناء کرد. ایشان مناط حرمت غناء را طرب و رقص و پایکوبی دانسته اند، و در واقع طرب حرام است، و در مرثیه و ذکر مصائب طربی نیست بلکه صد در صد غم و اندوه و گریه است، پس غناء در مرثیه حرام نیست. (مقدس اردبیلی، مجمع الفانده والبرهان، جلد ۸، ص ۶۱-۶۳).

۴- مشهور فقها غناء را به استثناء دو مورد (حدا- غناء در اعراس)، حرام دانستند.

۵- رای مرحوم شیخ انصاری است که مطلق صوت لهوی را حرام می دانند، چه در قرآن و دعا و چه در مرثیه و چه حداء برای شتر، و تنها موردی که استثناء شده باب غناء در اعراس است. اما قابل تأمل، این است که معنای غنا و موضوع این فتوا چیست؟ فقهای برای آن معانی و تعریفهای مختلفی ذکر کرده اند که نشانگر اختلاف نظرهای بسیار در این زمینه است. بسیاری از فقهای شیعه تشخیص معنای آن را به عرف وا گذاشته اند.

مرحوم شهید ثانی در این باره می فرماید: «الاولی الرجوع فیہ الی العرف فما یسمی فیہ غناء یحرم لعدم ورود الشرع ما یضبطه فیکون مرجعه الی العرف». (شهید ثانی، مسالک الافهام فی شرح شرائع الاسلام، جلد ۲، ص ۳۲۲).

مرحوم صاحب جواهر می نویسد: «التحقیق الرجوع فی موضوعه الی العرف». (نجفی اصفهانی، جلد ۲۲، ص ۱، و نیز ر.ک: طباطبائی، ریاض المسائل، جلد ۲، ص ۵۲، مناهل، ص ۲۵۸، بحرانی، المحادق الناظره، جلد ۱۸، ص ۱۰۱، الحسینی العاملی، مفتاح الکرامه، جلد ۴، ص ۵۱).

بنابراین مبنا و با توجه به قاعده مورد اتفاق فقهای شیعه که «تسخیص مفاهیم عناوین شرعی، به عهده عرف است»، مفهوم غنا و عناصر سازنده آن را عرف تعیین می کند، و چون نظر عرف در زمانها و مکانهای مختلف تغییر می یابد، معنای غنا نیز به همان میزان متغیر می شود. گو این که رمز اصلی اختلاف نظر فقها در معنای غنا ناشی از همین نکته می باشد، فقها پاسخ گویی به نیازهای مردم را از وظایف خود می دانستند. از این رو طبق دیدگاه عرف زمان و مکان خود به تعریف غنا می پرداختند و چون نظر عرف در ین باره ثابت نبوده، نظریات فقها نیز مختلف شده است.

مرحوم عاملی در مفتاح الکرامه می نویسد: «بل قد نقول ان المعنى المشهور لا يحكم العرف بسواه ويرشد الى ذلك ان جماعة ممن عرفه كالمحقق في شهادات الشرايع و المصنف في الكتاب و التحرير و الارشاد لم يذكروا له الا المعنى المشهور و ما ذلك الا لانه هو الذي يحكم به العرف و الا لكان الواجب عليهم الا حالة على العرف كما يقتضيه قواعدهم لانه لفظ ورد في الشرع تحريم معناه و لم يعلم له معنى شرعى فيحال على العرف و لو كان له فى اللغة معنى يخالفه لان العرف العام يقدم عليها فكيف يفسرونه بمعنى يخالف العرف ان ذلك لمستبعد منهم غاية البعد». (الحسنى العاملی، مفتاح الکرامه، جلد ۴، ص ۵۱).

«مقصود ایشان این است که مشهور فقهای شیعه برای غنا تعریفی را ارائه کرده اند. در حالی که احادیث، حدّ و مرز مفهوم آن را بیان نکرده است و بر طبق قواعد مورد قبول فقها هر عنوانی که در احادیث آمده، و تعریف نشده است، تعریف آن بر عهده عرف است. از این رو می بایست آنان تعریف غنا را به عرف وا می گذاشته اند. مرحوم عاملی در پاسخ این اشکال می نویسد: «آنان در واقع تعریف عرف زمان خود را از غنا توضیح داده اند و بسیار بعید می نماید که از این قاعده دست بر داشته و با صرف نظر از عرف به ارائه تعریفی همت گماشته باشند».

البته در تأیید سخن مرحوم عاملی باید گفت، مشهور فقها غناء را طوری معنی کرده اند که همان معنای مفهوم عرفی را اراء داده اند. و در مقام تعریف گفته اند: «الفناء من الصوت المشتمل على الترجيع المطرب» یعنی غناء عبارت است از کشیدن صدا همراه با دو ویژگی: ۱- ترجیع یعنی غلظاندن صدا در گلو و چهچه. ۲- اطراب: یعنی طرب آور باشد و در مستمع یا خود خواننده ایجاد طرب کند. تعریف فقها نزدیک به تعریف جوهری است. چون از همه تعابیر بهتر و نیکوتر، تعبیر جوهری در صحاح اللغة است: «الفناء السماع، جارية مستمعة ای مفتیحة» وجه احسن بودن تکیه روی مفهوم عرفی وحواله به عرف است، یعنی آهنگی که در نزد اهل این بلد یا قبیله شنیدنی است و جاذبه دارد و شنونده را جذب می کند و او را به طرب و رقص و پایکوبی وا می دارد. و عرفها و عاداتها و سلیقه ها و وجدانها فرق دارد، و ممکن است آهنگی نزد شرقیها جاذبه داشته باشد، ولی

نزد غریبه‌ها، نداشته باشد، و بالعکس.

مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء ضمن اشاره به تعاریف گوناگون غنا یادآور می‌شود که گویا فقها در آن اختلاف نظر داشته‌اند؛ چون فهم آن موکول به عرف است و فقها نظر عرف را بیان کرده‌اند.

آن محقق بزرگوار می‌فرماید: «... فلم یبق سوى الرجوع الى العرف الذى هو المرجع و المفزع فى فهم المعانى من المبانى و هو لا یكالم بمکیال و لایوزن بمیزان فقد تراه یری تحقّق الفناء فى صوت خال عن الحسن و الرقة مشتمل على الخشونة و الغلظ. و على خال عن المذمّ مشتمل على التقطیع و التّكسیر. و فى خال من التّرجیع متّصف بالخفاء و فى مهیج للطرب ... فلیس للفقیه الماهر سوى الرجوع و التّعویل علیه». (کاشف الغطاء، شرح قواعد الاحکام، ص ۱۲). «خلاصه نظر آن بزرگوار این است که برای تشخیص مفهوم غنا و مفاهیمی از این دست، راهی جز مراجعه به عرف فراروی خود نداریم و عرف میزان خاصی ندارد و در (زمانها و مکانهای مختلف) متغیّر بوده و از دیدگاه عرف، تحقّق غنا در حال تغییر است».

امام خمینی (ره) پس از نقل بیش از ده تعریف برای غنا و نقد و بررسی آنها خود، تعریفی بدانها می‌افزاید و به تأمل در این نکته می‌نشیند که چرا گروهی از فقیهان شیعه قید «مطرب» و «مرجع» را جزء مفهوم غنا دانسته‌اند با این که این دو در ساختار مفهوم آن نقشی ندارند.

ایشان در پاسخ به این پرسش می‌نویسند: «... و لعل التّیقیدین فى کلماتهم لاجل کون المتعارف من الفناء فى اعصارهم هو ما یكون مشتملا علیهما، فظنّ أنّه متقوم بهما». (امام خمینی، ره)، المکاسب المحرمه، جلد ۱، ص ۲۰۳.

در واقع نظریات صاحب مفتاح الکرامه، صاحب جواهر و امام خمینی (ره) را می‌شود به این شکل خلاصه کرد که:

- ۱- هم‌عناوینی که در روایات آمده و شارع آنها را تبیین نکرده، موکول به عرف است.
- ۲- بر اثر مناسبت‌های اجتماعی، علمی و ... دیدگاه عرف درباره برخی از این عناوین تغییر می‌کند و این تغییر طبعاً تغییر حکم را به دنبال می‌آورد.
- ۳- غنا یکی از عناوین است و به همین دلیل، فقها را به تناسب زمان و مکان خود، برای آن تعاریف مختلفی را ارائه داده‌اند.

غنا یکی از مصادیق تغییر مفهوم به سبب تغییر عرف است. مصادیق فراوان دیگری در فقه وجود دارد که بررسی آنها پژوهش درخوری را می‌طلبد. لذا تنها به برخی از آنها اشاره می‌کنیم:

مرحوم صاحب جواهر در تفسیر آیه شریفه «أحلّ لكم الطّیبات...». پس از بحث و بررسی درباره معنای «طیّب» و «خبیث»، فهم و تشخیص مفهوم آن دو را به عرف وا میگذارد؛ زیرا هیچ یک در شرع تعریف نشده اند و عرف نیز در مورد کلمه «خبیث» معنای ثابتی ارائه نمی دهند و منضبط نیست. (نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، جلد ۳۶، ص ۲۸۳).

فقها در تعیین در معنای «تسوی» اختلاف نظر دارند، و ایشان به دلیل این اختلاف نظر اشاره می کنند و می نویسند: «لعلّ ذلك لا ختلاف العرف باختلاف الأزمنة و الامکنه». (نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، جلد ۳۵، ص ۳۳۵). و نیز درباره معنای «حداد» بحثهای فراوان شده است و جناب صاحب جواهر پس از بررسی آنها و نقل کلام نسبتاً مفصلی از شیخ طوسی می نویسند: «و لا علیک انه تطویل بلا طائل، ضروره کون المدار علی عرف (العرف) و هو مختلف باختلاف الأزمنة و الامکنه و لا ضابط للزینة و التّزین و ما یتزین به آنا العرف و العاده الّتی یندرج فیها الهیئات و غیرها». آن گاه روایاتی را نقل می کند که مؤید همین معنی است. (نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، جلد ۳۲، ص ۲۸۰).

درباره اقامه و تحقق نیت اقامت، برخی از فقها بر این نظرند که در تحقق آن، عدم تجاوز مقیم از حدّ ترخّص نهفته است، ایشان در این باره می فرماید: این نظر مخالف سخن ما است؛ «اذ میناه الصدق العرفی وان زعموا انه یتتفی بتجاوز ذالک و یتحقّق فیما دونه». (نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، جلد ۱۴، ص ۳۰۵).

گو این که گرچه این دسته از فقیهان، در واقع معنای عرفی اقامت را توضیح داده اند، اما صاحب جواهر بدان قانع نشده و خود بر این نظر است که بهتر بود معنای آن را به عرف وامی گذاشته اند؛ از این رو می نویسند: «... نعم الاولی عذم التّعرض لتحدیده بدالک بل یوکل الی العرف المختلف باختلاف الأمکنه او کلته الیه النصّوص».

از این نمونه ها در فقه فراوان است و ما برای روشن شدن اصل ملاک مسأله عرف متغیّر در تشخیص مفاهیم، به ذکر چند نمونه، بسنده کردیم که این خود نیاز به تحقیقی مستقل دارد.

نقش عرف در تطبیق مفاهیم و عناوین شرعی بر مصادیق: از دیگر کاربردهای مستقیم عرف در فقه، تطبیق مفاهیم و عناوین شرعی بر مصادیق آنهاست. بی شک عرف مرجعیّت شناخت این مصادیق را داراست.

همان طور که گفته شد مرجع تشخیص مفاهیم مأخوذ در ادله عرف است، و این فهم عرفی

است که در اصل مفهوم، در سعه و ضیق آن، نحوه اخذ قیود در موضوع و بالطبع در حکم دخالت دارد.

امام خمینی (ره) در این باره میفرماید: «وبالجملة لا اشکال فی الکبری و تشخیص الصغریات علی عهده العرف و الموارد المختلفة».

«والعجب عن بعض الاعاظم حيث قال وان العرف وان یری الولد منفعة لكن ليس نظره متبعا فی تشخیص المصادیق و الظاهر انه تبع المحقق الخراسانی فی ذلك. و فی ان الشارع لما كانت خطباته مع العرف كخطابات العرف مع العرف و ليست له طريقة خاصة غیر طريقة العقلاء لا محالة یكون فی تشخیص المفاهیم و مصادیقها نظر العرف متبعا كما ان الامر كذلك فی خطابات العرف...» (امام خمینی (ره)، کتاب البیع، جلد ۱، ص ۲۵۸، ۴۹).

فقا در بسیاری موارد تصریح کرده اند که تطبیق عناوین بر مصادیق و تشخیص افراد هر موضوع، به عرف و اگذار شده است؛ به عنوان نمونه، پس از این که مفهوم «غنا» به طور کامل روشن شد، تطبیق آن بر افراد واقعی و خارجی اش به عرف و اگذار شده است؛ زیرا امام معصوم (ع) در تبیین مقاصد خود، شیوه خاصی ندارند و روش عقلا را مقبول و متبوع می داند و بی شک، اگر مفهوم موضوعی روشن باشد، عقلا تعیین مصداق آن را به عرف وامی گذارند.

البته باید متذکر شد که سخن مذکور شاید به طور مطلق درست نباشد. چون موضوعات عرفی را از این بعد به چند دسته تقسیم کرده اند:

۱- موضوعاتی که یقین داریم که حجت شرعی و معیار گزینش همان مفهوم عصر صدور است، و معنای جدید آن مورد تایید شارع نمی باشد. در این صورت معیار در مفهوم این قبیل موضوعات همان عرف عصر صدور است. و در تعارض دو مفهوم نخستین و حال، معنای اول مقدم است.

۲- موضوعاتی که یقین داریم تشخیص مفاهیم و تعیین مصادیق آنها به عرف هر عصر و اگذار شده است. بسیاری از موضوعات عرفی که در بستر زمان و مکان دگرگون می شوند، داخل در این مقوله هستند. در این راستا، فقها از جمله مرحوم شهید اول، معیار در تشخیص موضوعاتی از قبیل نفقه، اوزان، نفقه زوجه و... را عرف زمان رجوع می داند. (شهید اول، القواعد و الفوائد، جلد ۱، ص ۱۵۲).

پس فهم معانی الفاظ و تعیین مصداق، جز در مواردی که شارع از آن مقصودی خاص در نظر دارد، موکول به فهم عرف است.

مصداقهای عناوین شرعی - چون مصداقهای بقیه عناوین - به دلیل تحولات پیوسته اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی، صنعتی و علمی، پیوسته تغییر می کنند و قبض و بسط می یابند و از آن رو که عرف، مفاهیم شرعی را بر مصادیق جدید تطبیق می کند و در نتیجه، حکم شرعی بر آنها نیز بار می شود، این امر در ردیف عوامل بالندگی و پویایی فقه اسلام قرار می گیرد و تطبیق آن را بر اوضاع و احوال گوناگون به دنبال می آورد.

در این باره، در فقه نمونه های فراوانی وجود دارد که از آن جمله می توان به مسأله «مکیل و موزون» و «ربا» در بیع اشاره کرد.

معنای مکیل و موزون روشن است (نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، جلد ۲۲، ص ۴۲۷). و اجمال و تغییر در آن راه ندارد، امامزادگان آن به تناسب زمان و مکان، قبض و بسط می یابند؛ زیرا مرجع تشخیص آنها عرف است و عرف نیز متغیر است.

محقق اردبیلی (فده) در این باره می نویسد: «ثم اعلم انهم قالوا: المراد بالمکیل و الموزون ما ثبت فيها الکیل و الوزن فی زمانه - صلی الله علی علیه و آله و سلم - و حکم باقی البلدان ما هو المتعارف فیها فما کان مکیلا فی بلد او موزونا فیہ یباع کذا لک و انا فلا و فیہ ایضا تأمل لا احتمال ارادة الکیل و الوزن المتعارف عرفا عاما فی اکثر البلدان، او فی الجملة مطلقا، او بالنسبة الی کل بلد مطلقا - كما قیل فی المأکول و الملبوس؛ من الامر الوارد بها لو سلم و الظاهر هو انا خیر».

(مقدس اردبیلی، مجمع الفائدة و البرهان، جلد ۸، ص ۱۷۷).

آن محقق فرزانه، در آغاز به نظریه مشهور فقیهان اشاره می کند که: اجناسی که در زمان پیامبر (ص) و امامان معصوم (ع) مکیل و موزون بوده اند، احکام شرعی مکیل و موزون برای همیشه و در همه جا بر آنها بار می شود، گرچه میان عرف مردم مکیل و موزون نباشند؛ اما اگر مکیل و موزون بودن جنسی در آن زمان مجهول باشد، تشخیص آن بر عهده عرف است و چون عرف، متغیر است، در هر زمان و مکان باید بر طبق عرف خود، عمل شود.

محقق اردبیلی این نظریه را نمی پذیرد و خود بر این باور است که عرف در تطبیق عنوان مکیل و موزون، مرجعیت تمام دارد؛ از این رو تشخیص مصادیق آن یا بر عهده عرف عام است و یا عرف هر مکان؛ زیرا ممکن است دیدگاه عرف در جوامع مختلف تغییر کند. بنابراین دیدگاه، جنسی که در زمان پیامبر (ص) مکیل و موزون بوده، ولی در زمان یا مکان دیگر، چنین نیست باید در مورد آن، طبق عرف همان زمان و مکان عمل شود نه عرف زمان پیامبر (ص).

همین لازمه، صاحب حدائق را واداشته است که سخت بر او بتازد و تغییر حکم یک جنس را در زمان پیامبر (ص) و زمانهای بعد غیر قابل قبول بدانند. (بحرانی، الحدائق الناظره، جلد ۱۸، ص ۴۷۲). همان گونه که اشاره شد، صاحب جواهر انتقاد وی را مردود شمرده و ضمن توضیح لوازم باطل و اشکالهای متعدّد آن، نظر محقّق اردبیلی را تأیید میکند. (نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، جلد ۲۲، ص ۴۷۷، جلد ۲۳، ص ۳۶۲).

امام خمینی (فد) ضمن اشاره به نظریات فقهای پیشین به تفصیل مسأله را مورد بحث قرار داده اند که خلاصه آن به قرار ذیل است.

«اولاً، استناد این نظریه به مشهور فقیهان، نادرست می نماید و جز جناب شیخ طوسی و محقّق اردبیلی و گروهی از فقها که از آنان تبعیت کرده اند، کسی بر این نظر نبوده است. ثانیاً، در لسان روایات، عنوان حکم، «ما یکال و یوزن» است. از این رو هر جا عنوان مکمل و موزون صدق کند، حکم شرعی بر آن مترتب می شود و تنها ملاک صدق این عنوان، عرف است. پس در هر زمان و مکانی اگر این عنوان بر جنسی صدق کند، حکم شرعی بر آن مترتب است؛ مثلاً اگر جنسی در زمان ما موزون باشد در زمان معصوم (ع) چنین نباشد، وظیفه آن است که بر طبق عرف زمان و مکان خود، حکم موزون را بر آن بار کنیم. و ظاهر روایات نیز بر همین امر دلالت دارد؛ به عنوان نمونه، در صحیح حلی، حضرت (ع) می فرماید: «ما کان من طعام سمیت فیه کیلا فلا یصلح بیعه مجازفة».

ظاهر کلمه «سمیت» آن است که هر چه مسمای کیل باشد و این عنوان بر آن صادق آید، فروش آن به گراف جایز نیست؛ عنوان حکم در این روایت، مسما و فرد کیل است و تغییر مناسبات بازرگانی، اجتماعی، و ... سبب تغییر و تحوّل دایمی می گردد. (امام خمینی (ره)، کتاب البیع، جلد ۱، ص ۲۵۵-۲۶۵).

البته باید متذکر شد که عرف در مواردی چیزی را مصداق موضوع حکم می بیند، که ظاهراً دلیل شامل آن نمی شود، یعنی بدون اینکه هیچ گونه تغییری در ظهور لفظی دلیل به دنبال آورد، فردی را واقعا و بدون تسامح و عنایت، مصداق موضوع حکم مذکور در آن دلیل می بیند. مثلاً دلیل «العنب اذا غلی یحرم» است که به حسب ظاهر دلیل، حکم حرمت برای «انگور به غلیان در آمده» است، و چون کشمش - به دقت عقلی - انگور نیست، و ظاهر دلیل هم «انگور» است، و شامل کشمش نمی شود، پس نوشیدن آب کشمش به غلیان در آمده حرام است. در حالی که در نظر عرف تفاوتی میان انگور و کشمش نیست و آن را نیز مصداق واقعی موضوع حکم می بیند. در منابع فقهی، مواردی از این دست فراوان است؛ به چند نمونه توجه می کنیم.

میان خیر و شهادت به لحاظ فقهی و حقوقی تفاوت است. (در اخبار «نقّه بودن مخیر» کافی است ولی در شهادت تعدد و عدالت شاهد شرط قبول آن است).

مرحوم صاحب جواهر در این باره می نویسد: «و با لجملة فالمدار علی تمیز افراد الشّهاده و الروایة المقابلة لها، العرف». (نجفی اصفهانی، جواهرالکلام، جلد ۴۰، ص ۱۰۷، جلد ۴۱، ص ۷). بنابراین آیا در مواردی که در دادگاه نیاز به مترجم می باشد، ترجمه وی مصداق شهادت است یا از افراد خبر؟ تشخیص این امر به عرف موکول است.

در شرح لعمه ترک مروّت از اسباب فسق به شمار آمده است و شهید برای آن مثالهایی آورده و می نویسد: «... و بتروک المروّة و هی التخلّق بخلق امثاله فی زمانه و مکانه فالاکل فی السوق و الشرب فیها لغیر سوقی الا اذا غلبه العطش، و المشی مکشوف الرأس بین الناس ... و غیره ممّا لا یتعاد لثملته ... و یختلف باختلاف الاحوال و الاشخاص و الاماکن ...». (شهید نانی، شرح لعمه، جلد ۳، ص ۱۳۰).

در آن زمان، سر برهنه در کوچه و بازار ظاهر شدن بر خلاف عادت بوده است و طبق فتوای شهید و طرفداران نظریه ایشان، برهنگی سر، مصداق ترک مروّت و در نتیجه زوال عدالت است، اما در زمان ما چنین نیست؛ زیرا همان گونه که شهید متذکر شد، عرف در زمانها و مکانها، و .. مختلف و متغیر است.

نمونه ای دیگر: اگر زنی یک شبانه روز کامل و متوالی طفلی را شیر دهد، آن طفل فرزند رضاعی او به شمار می آید، حال اگر بچه به دلیل مریضی، کمتر از یک شبانه روز، شیر بخورد، آیا رضاع محقق می شود؟ در این مسأله، دو وجه است. صاحب جواهر می فرماید:

«... و الوجّهان آیتان فی القدر الزمّانی و ما وقفت فیهِ علی شیءٍ یعتد به. قلت: لعل العرف فی ذلك مختلف كما لا یخفی علی من تأمله». (نجفی اصفهانی، جواهرالکلام، جلد ۲۹، ص ۲۸۹).

نمونه ای دیگر: حفظ ودیعه لازم است، اما چگونه، در کجا و با چه ویژگی هایی؟ صاحب جواهر می فرماید: «و تحفظ الودیعة بما جرت العادة بحفظهما» به «کالتوب و الکتب فی الصدوق و الدابة فی الاصل و السادفی المراح ...» فی الحرز لثملها فی العادة كما هو الضابط فی کلّ ما لا حد له فی الشرع الّذی منه ما نحن فیهِ، ضرورة کون الودیعة استنابة فی الحفظ و لیس له فی الشرع حدّ مخصوص فلا مناص عن الرجوع فیهِ الی العادة فی حفظ مثل هذه الودیعة ... نعم الظاهر اختلافه باختلاف الازمنة و الامکنه ...». (نجفی اصفهانی، جواهرالکلام، جلد ۲۷، ص ۱۰۸).

در روزگار محقق اردبیلی و صاحب جواهر، عادت و عرف مردم این بوده که جامه و کتاب در

صندوق نگهداری می شده است، اما امروزه چنین نیست و شرایط و مناسبات اقتصادی، اجتماعی، و ... نظر عرف را تغییر داده است. لذا بهتر است هنگام بحث از حرز و کیفیت حفظ ودیعه و احکام آن، از حفظ ودیعه های مردم در بانکها، نگهداری ماشینها در پارکینگ های بزرگ و امثال اینها بحث شود؛ زیرا دیگر جایی برای بررسی مصادیقی از آن نوع که جناب محقق اردبیلی فرموده، نیست.

قاعده «لا ضرر و لا ضرار» در فقه ما مصادیقی ویژه ای دارد، آلوده کردن هوا به وسیله وسایل نقلیه، سیگار کشیدن در فضای بسته به گونه ای که سبب آزار دیگران شود، مصرف بی رویه آب، خاک، برق، استفاده بی رویه از جنگلها و دیگر منابع طبیعی و هر گونه مصرفی را که بر پیکره اقتصاد کشور اسلامی، ضربه وارد سازد، می توان از مصادیق این قاعده به حساب آورد.

معنای عرفی درهم و دینار از دیدگاه امام خمینی (ره) همان پول رایج است و همه احکامی که در روایات بر درهم و دینار حمل شده است، درباره پول رایج هر زمان و مکان نیز صادق است و بدیهی است که مصادیق آن همواره در حال تغییر است. (امام خمینی، کتاب البیع، جلد ۴، ص ۱۸۰).

اسراف و تبذیر حرام است و در هر زمانی انواع خود را دارد. در زمان ما اسراف در آب، برق، خاک، منابع طبیعی، نان و ... در زمره مصادیقی است که تبلیغ و ترویج آنها می تواند در مسیر روند توسعه و بالندگی اقتصاد کشور قرار گیرد. آلات موسیقی، قمار و آلات لهو امروزه مصادیق فراوان و جدیدی دارد.

از این گونه موارد فراوان است و اگر باور داشته باشیم که اسلام دینی است جاودانی و جهان شمول و فقه، پاسخگوی نیازهای همه زمانها، پس باید به جای، مصادیق غیر مبتلا به، مصادیقی از این قبیل را مورد بحث قرار دهیم و گواین که فقهای شیعه در طول زمان به این امر عنایتی ویژه داشته اند و لذا بخش عمده بسیاری از کتابهای فقهی آنان را مسائل مربوط به تبیین و توضیح احکام این گونه مصادیق تشکیل می دهد.

فقیه از آن رو که احکام شرعی را خوب می داند و خود نیز از عرف و عقلا است، زیرا فقیه از آن رو که احکام شرعی را خوب می داند و خود نیز از عرف و عقلا است، به خوبی می تواند حکم را بر مصداق تطبیق دهد. به عبارت دیگر، فقیه هم قاعده را می شناسد و هم نظر عرف را می داند؛ لذا در تعیین مصداق موضوع حکم دچار سر در گمی نمی شود؛ اما چون شناخت مقلد از ابعاد مختلف موضوع، قیود و شرایط و اجزای آن عمیق و دقیق نیست، ممکن است در تشخیص

مصادیق متخیر شود.

متاخران عرف عقلا را در بیشتر جاها «بنای عقلا» یا «طریقه عقلا» می نامند. اگر چه عده ای دیگر بین این دو فرق قائل شده اند. مرحوم حکیم عرف عقلا را اینگونه تعریف می کند: عرف صحیح، را و روشی است که در میان مردم و در نفوس آنان در پرتو راهنمایی عقل و اندیشه، استقرار پیدا می کند، و رایج می گردد، و طبایع مردم آن را می پذیرند، و هر گاه با قانون شرع مخالفتی نداشته باشد معتبر (و حجت) است، مثلاً شیر بها دادن در ازدواج، یا هدیه و تحفه (کادو) که در خواستگاری برای دختر می فرستند که جزو مهریه به حساب نمی آید و نیز بیع معاطات (داد و ستد بدون سیغه)، و عقود جدیدی که ربوی نباشند (مثل عقد بیعه).

و سپس می افزاید: «به عبارت دیگر، آنچه در میان مردم متداول می گردد، و با نص شرعی مخالفت ندارد، و مصلحتی را از میان نمی برد، و مفسده ای به بار نمی آورد، «عرف» نامیده می شود، مثل اینکه در میان مردم متداول و متعارف است که لفظ را بر معنی عرفی آن (نه معنای لغوی) حمل می کنند، و چیزهایی از اشیای منقول را وقف می نمایند، و در بعضی جاها بخشی از مهریه زن را به هنگام ازدواج، نقداً می پردازند، و بخشی دیگر را پس از مدتی...». (حکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، صص ۱۹۸-۴۳۰، عبد الوهاب خلاف، علم اصول الفقه، ص ۸۹).

مرحوم شهید محمد باقر صدر بعد از تعریف عرف در حجیت آن می فرماید: «عرف، میل و گرایش عمومی انسان است، چه دیندار، و چه بی دین به امری از امور، در جهتی معین که با شرع، مخالفتی نداشته باشد. خلاصه اینکه عرف عبارت است از، «روش عمومی مردم که از مصلحت اندیشی سرچشمه گرفته و برای حفظ فرد و جامعه سامان یافته باشد، چه در محاورات یا معاملات، و چه سایر روابط اجتماعی، و در صورتی معتبر است که بر خوردی با شرع پیدا نکنند، و در این موقع، عرف صحیح و پسندیده ای است، مثل اینکه هر نادانی برای کسب آگاهی به دانا رجوع می کند، و هر بیماری برای معالجه، و به دست آوردن سلامت نزد پزشک می رود. مردم این راه و روشها را برای حفظ نظم، و بقای جامعه خود لازم، و ضروری می دانند». (صدر، المعامله الجدیدة، ص ۱۶۸).

موارد کاربرد عرف را در شرع چهار قسم ذکر کرده اند: ۱- کشف حکم شرعی (در مواردی

که نصی وارد نشده) اگر در عصر معصوم رواج یافته است و به مدد تقریر معصوم؛ مانند عقد فضولی.

۲- تشخیص برخی مفاهیم و مصداق یابی برای آنها؛ مثل کلمه صعیب یا تشخیص خمر یا ماده

خون یا دیگر نجاسات.

۳- کشف مقصود گوینده؛ مثلاً در تکیه بر قرائن مجازی.

۴- کشف دلایل شرعی؛ مثل اخذ به قول افراد ثقه (که این قسم بیشتر مربوط به عرف عام و سیره عفلاست).

اهل سنت عرف و عادت را منشایی برای تغییر احکام در طی زمان قلمداد کرده اند و قاعده لا ینکر تغییر الاحکام بتغییر (الزمان) را در ارتباط با عرف توضیح داده اند. (احمد الزرقاء، المدخل الفقهی العام، جلد ۲، ص ۹۴۰). بدین قرار که عوامل تغییر زمان را دو نوع دانسته اند:

۱- فساد عادات و اخلاقیات جامعه.

۲- تطور نظام اجتماعی و ترتیبات اداری و تکنولوژی جدید. همانطور که رواج عرف فاسد قوانینی ویژه مربوط به خود را برای مقابله با آن می طلبد. پیشرفت تنظیمات اداری و پیچیده شدن آنها نیز تغییراتی را در قوانین و احکام می طلبد.

نقش عرف در تشخیص موضوعات حکم شرعی: مقصود از رجوع به عرف فقط در محدوده تشخیص موضوعات است نه تشخیص حکم، بر همین اساس است که عرف به عنوان منبع اجتهاد شناخته نشده است، و معنای رجوع به عرف همین است که موضوعات عرفی را باید از عرف هر زمان شناسایی نمود. یعنی مجتهد موضوعات عرفی را از عرف زمان خود گرفته و احکام مناسب آن را استنباط کند. بر این اساس موضوعات عرفی به حسب شرایط و زمان و مکان تغییر می کند، چون فهم عرفی از موضوعات متفاوت است.

در این جا لازم است به دو قسم از موضوعات و مفاهیم عرفی اشاره شود:

۱- مفاهیم عرفی ثابت در همه زمانها، مفاهیم عرفی که به عرف عام مربوط می شود و گفتار و رفتار مردم در تمامی اعصار، تفسیری یکسان از آن بیان می کند و با گذشت زمان و روزگار و با تفاوت فرهنگ و زبان تغییری در آن حاصل نمی شود، مانند مفهوم عدالت.

۲- مفاهیم و مصادیقی که تغییر و تحول در متن آن جای دارد و تعیین و مصداق آن به مردم هر عصر واگذار شده است، زمان و مکان در تحول موضوع تاثیر می گذارد و فهم عرفی را در مکانها و زمانهای گوناگون متفاوت می سازد. بسیاری از احکام سیاسی و اجتماعی اسلام داخل در این مقوله است.

فقیهان در سرتاسر فقه، به مرجعیت عرف در فهم موضوعات عرفی تصریح کرده اند و همین امر باعث شده که عده ای گمان کنند به طور کلی تشخیص موضوعات عرفی به خود مقلد که یکی از افراد عرف است، واگذار شده و فقیهان در این باب هیچگونه مسؤولیتی ندارند، در صورتی که

منظور فقیهان از این جمله این است که عرف به عنوان منبعی از منابع شناخت موضوعات برای فقیه محسوب می گردد و فقیه باید برای شناخت صحیح موضوع حکم، از فهم عرفی استمداد کند.

مرحوم صاحب جواهر موضوعاتی از قبیل دلو، (نجفی اصفهانی، جواهر الکلام، جلد ۱، ص ۲۵۹)، مروءة، (همان، جلد ۱۳، ۲۹۳)، مؤنه، (همان، جلد ۱۶، ص ۵۹)، فقیر، (همان، جلد ۱۵، ص ۳۲۰)، مکیل و موزون، (همان، جلد ۲۰، ص ۲۳۲)، رشد و سفاهت، (همان، جلد ۲۵، ص ۱۶۴)، حفظ و بعهة، (همان، جلد ۲۶، ص ۵۳)، و ... را از موضوعاتی محسوب میدانند که در بستر زمان و مکان دستخوش تحول می گردند و معیار را در فهم معانی و مفاهیم آنها عرف زمان رجوع می داند.

موارد مشکوک به این معنی، موضوعاتی هستند که شارع نسبت به آنها حکمی داشت و آن موضوع در عصر تشریح، دارای مفهومی خاص بود، ولی تلقی مردم و عرف این زمان از آن موضوع چیز دیگری است. اینکه معیار در تشخیص این قبیل موضوعات عرف زمان صدور است یا زمان رجوع، مشکوک است.

بسیاری از فقیهان در موضوعات عرفی، معیار را مطلقاً رجوع به عرف قرار داده اند و تفصیلی در مسأله نداده اند. بنا بر این ملاک در نظر اینها، عرف زمان رجوع می باشد. از آن سو فقهایی دیگر، چون مرحوم شیخ جعفر کاشف الغطاء (کاشف الغطاء، کشف الغطاء، ص ۷۱)، در موارد مشکوک معیار را عرف صدور گرفته اند. در این قبیل موضوعات، مقتضای اصل اولی، رجوع به همان فهم عصر صدور است. زیرا مخاطبین اصلی، مردم آن عصر بوده اند و به هنگام شک، قدر متیقن در نظر گرفته می شود.

فقیه در تشخیص موضوع از جهت مفهوم به عرف رجوع می کند، البته رجوع فقیه به عرف مختص معاملات است، نه عبادات. یعنی در عبادات می بایست به ادله رجوع کرد و مرجع تشخیص موضوع و حدود و قیود آن در عبادات بیان ادله می باشد، نه فهم عرفی از الفاظ وارد شده در دلیل. البته در موضوعات مخترعه اینکه شارع باید موضوع را بیان کند و کیفیت عمل را توضیح دهد (خدوا متی مناسککم، صلوا کما رأیتمونی اصلی) این حرف با رجوع به عرف در فهم عناوین که در ادله مربوط به عبادات مثل صلوة، صوم، حج، و... می باشد، منافات ندارد بلکه بیان شارع در مورد کیفیت عمل و بیان شرایط و صحت و بطلان عمل تمام الملائک خواهد بود، اما در صورت سکوت شارع نسبت به اجزاء و قیود یک فعل عبادی مثل سجده و عدم احراز فعل آن از طرف

معصوم(ع) و یا عدم دلالت فعل بر لزوم، آیا می توان در این موارد به فهم عرفی رجوع کرد؟
مثلا اگر وارد شده است که در صورت «سهو فی الصلوة» سجده سهو خوانده شود و فرضا
دلیلی بر نحوه سجده سهو نداشتیم، آیا نمی توان برای مفهوم سجده به عرف رجوع کرد و فرضا
حکم کرد که عند العرف سجده «وضع الجبهة علی الارض» است، و ذکر و خصوصیات که در
سجده صلوة واجب قید شده است در مفهوم سجده عندالعرف موجود نیست و حکم به عدم اعتبار
این قیود در سجده سهو کرد؟.

۲- در رابطه با فهم عرفی از لغات و ظاهر آیه اگر تنافی باشد کدام مقدم است؟ از باب مثال
گفته شده است آیه «هو الذی سخّر لکم البحر لتأکلوا لحما طریا» در این آیه به گوشت ماهی
اطلاق «لحم» شده است، اما عرف به ماهی اطلاق گوشت نمی کند.

اگر این فهم را پذیرفتیم و احراز نکردیم که عرف به گوشت ماهی اطلاق لحم می کند یا نه؟
کدامیک از این دو ظهور مقدم است؟ ظهور عرفی از لحم که به لحم غیر ماهی اطلاق لحم می کند
یا ظهور قرآن که خلاف آن است؟

در هر حال، در تشخیص موضوع از جهت مفهوم، می بایست به عرف رجوع کرد و فهم عرفی را
یگانه مرجعی است که برای احراز موضوعات ادله و حدود و ثغور موضوع، مفهوم، (لاجوردی، زمان و
مکان و تحول موضوعات احکام، جلد ۴، ص ۵۰۷).

شناخت نسبت به عرف و مسائل زمان خود: یکی از عواملی که به فقیه در شناخت صحیح
موضوعات و دگرگونیهای وارد بر آنها یاری می رساند، آگاهی کامل از زمان خود و بر روابط
حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد و شناخت موضوعات جدید است. مرحوم شهیدمطهری می
نویسد: «فقیه و مجتهد، کارش استنباط و استخراج احکام است. اما اطلاع و احاطه او به موضوعات
و به اصطلاح طرز جهان بینی، در فتوایش زیاد تأثیر دارد. فقیه باید احاطه کامل به موضوعاتی
که برای آن موضوعات فتوا صادر می کند، داشته باشد. اگر فقیهی را فرض کنیم که همیشه در
گوشه خانه و یا مدرسه بود و او را با فقیهی مقایسه کنیم که وارد جریانات زندگی است، این هر دو
نفر به ادله شرعی و مدارک احکام مراجعه می کنند، اما هر کدام یک جور و یک نحو به
خصوصی استنباط می کنند ...» (مطهری، ده گنار، ص ۱۰۰). روایاتی چون: «العالم بزمانه تهجم علیه
اللوابس» (محمدی ری شهری، میزان الحکمة، جلد ۴، ص ۲۳۴)، یعنی آگاه به زمان مورد هجوم اشتباهات قرار
نمیگیرد و نیز: «اعرف الناس بالزمان من لم يتعجب من أحداثه»، یعنی آگاهترین مردم به زمان

کسی است که از رویدادها و پدیده های روزگار دچار حیرت نشود، به خوبی بر اهمیت آگاهی به زمان و شناخت موضوعات اجتماعی و سیاسی دلالت می نماید.

حضرت امام خمینی - قدس سره - می نویسد: این جانب معتقد به فقه سنتی و اجتهاد جواهری هستم و تخلف از آن را جایز نمی دانم. اجتهاد به همان سبک صحیح است، ولی این بدان معنی نیست که فقه اسلام پویا نیست. زمان و مکان دو عنصر تعیین کننده در اجتهادند. مسأله ای که در قدیم دارای حکمی بوده است به ظاهر همان مسأله در روابط حاکم بر سیاست و اجتماع و اقتصاد یک نظام ممکن است حکم جدیدی پیدا کند؛ بدان معنی که با شناخت دقیق روابط اقتصادی و اجتماعی و سیاسی، همان موضوع اول که از نظر ظاهر با قدیم فرق نکرده است، واقعا موضوع جدیدی شده است که قهرا حکم جدیدی می طلبد. مجتهد باید به مسائل زمان خود احاطه داشته باشد، برای مردم و جوانان، حتی عوام، قابل قبول نیست که مراجع و مجتهدش بگوید من در مسائل سیاسی اظهار نظر نمی کنم. آشنایی به روش برخورد با حیلها و تزویرهای فرهنگ حاکم بر جهان، شناخت، داشتن بصیرت و دید اقتصادی، اطلاع از کیفیت برخورد با اقتصاد حاکم بر جهان، شناخت سیاستها، حتی سیاسیون و فرمولهای دیکته شده آنان و درک موقعیت و نقاط قوت و ضعف دو قطب سرمایه داری و کمونیزم - که در حقیقت استراتژی حکومت بر جهان را ترسیم می کنند - از ویژگیهای یک مجتهد جامع است. یک مجتهد باید زیرکی و هوش و فراست هدایت یک جامعه بزرگ اسلامی و حتی غیر اسلامی را داشته باشد ... حکومت در نظر مجتهد واقعی فلسفه علمی تمام فقه در تمامی زوایای زندگی بشریت است ... فقه تشریحی واقعی و کامل اداره انسان و اجتماع از گهواره تا گور است. (امام خمینی (ره)، صحیفه نور، جلد ۲۱، ص ۹۶).

و به همین دلیل است که حضرت امام - قدس سره - اجتهاد مصطلح در حوزه ها را کافی نمی داند و در مورد مجتهدی که میخواهد زمام جامعه را به دست گیرد، شرایط و آگاهیهای دیگری را لازم دانسته و می نویسد: «همین جا است که اجتهاد مصطلح در حوزه ها کافی نمی باشد، بلکه یک فرد اگر اعلم در علوم معهود حوزه ها هم باشد ولی نتواند افراد صالح و مفید را از افراد ناصالح تشخیص دهد و به طور کلی در زمینه اجتماعی و سیاسی فاقد بینش صحیح و قدرت تصمیم گیری باشد، این فرد در مسائل اجتماعی و حکومتی مجتهد نیست و نمی تواند زمام جامعه را به دست بگیرد». (امام خمینی (ره)، صحیفه نور، جلد ۲۰، ص ۴۷).

لذا هنگامی که پس از رحلت میرزای شیرازی اول، برای قبول مرجعیت به آیه الله سید محمد

فشارکی - ره - مراجعه کردند، فرمود: «آئی لست اهلا لذلک، لان الریاسة الشرعیة تحتاج الی امور غیر العلم بالفقه و الاحکام من السیاسات و معرفة مواقع الامور و أنا رجل و سواسی فی هذه الامور فاذا دخلت فسدت و لم اصلح و لا یسوغ لی غیر التدریس». یعنی من اهلیت برای پذیرش این مقام را ندارم، زیرا ریاست شرعی به اموری غیر از علم فقه و احکام احتیاج دارد؛ از قبیل مسائل سیاسی و آگاهی به رخدادهای جاری و من در این گونه امور انسانی و سواسی هستم که اگر وارد گردم به فساد می کشم و نمی توانم اصلاح نمایم و جز تدریس امر دیگری بر من روانیست.

حضرت امیر المؤمنین (ع) می فرماید: «لا یحمل هذا الامر الاهل الصبر و العلم بمواقع الامور». (ابن ابی الحدید، شرح نهج البلاغه، (ده جلدی)، جلد ۷، ص ۳۶). صاحبان درایت و صبر و آگاهان به رخدادهای جاری تنها کسانی هستند که پذیرش حکومت الهی را در توان دارند.

بنا بر این شناخت صحیح موضوعات و دگرگونیهای وارد بر آنها در گرو آگاهی از شرایط زمانی و مکانی صدور روایات، آگاهی و توجه به علل و مصالح نهفته در موضوعات، آشنایی با مفاهیم و فرهنگ عرف عرب و آگاهی به مسائل زمان است. و این آگاهیها نه تنها از عهده افراد معمولی و مقلدان خارج است، بلکه کار هر فقیهی نیز نیست. بنا بر این ساده نگری است که به طور کلی بگوریم موضوعات عرفی به عرف واگذار شده و فقیه هیچ وظیفه ای نسبت به آنها ندارد، بلکه یکی از وظایف بسیار حساس و مهم فقیهان موضوع شناسی است.

نقش عرف در تعیین شروط و قیود ضمن عقد: با توجه به امضایی بودن معاملات و لزوم وفا به جمیع عقود که شارع از آن نهی نکرده است (اوفوا بالعقود، تجاره عن تراض، احل الله البیع).

در رابطه با قیود و شروط این عقود شرعیه که دیگر تأسیسی نیستند و امضایی هستند، گاهی این قیود و شرایط در ادله ذکر شده اند که متبع می باشند و گاهی در ادله مذکور نیست بلکه عرف آن را معتبر می داند، مثلا در باب «خیار عیب» سالم بودن مبیع را معتبر میدانند و صحت را در مبیع شرط می داند، اگر چه در معامله بدان تصریح نشده باشد و بر همین اساس در صورت عیب، خیار فسخ دارد.

نقش عرف در موضوعات صرف خارجی: در تشخیص این موضوعات نه عرف، نه نظر مجتهد و نه نظر کارشناس بلکه نظر مقلد معتبر است که گفته اند: تقلید در موضوعات جایز نیست. مثلا آیا این مایع خمر است یا نه؟ آیا ذهاب حمزه مشرقیه شده است یا نه؟ که در تشخیص این موضوعات نظر مقلد ملاک است.

اما در این جا این مسأله مطرح است که گاهی موضوع، موضوع شخصی است و گاهی اجتماعی و مربوط به مجتمع، مثلاً، « ضرر » حکم و جوب صوم را بر می دارد و احراز اینکه روزه برای شخص ضرر دارد، مربوط به خودش هست. اما اگر حکم مربوط به مجتمع باشد برای احراز موضوع چنین حکمی بالطبع باید به ولی فقیه رجوع کرد این فقیه است که می بایست این موضوعات اجتماعی را احراز کند (عناوینی از قبیل عسر و حرج عمومی، ضرر، هرج و مرج مصلحت عمومی و ...).

در قسمت دوم هم گاهی فقیه و ولی فقیه به عنوان مفتی روی موضوعات مفروضه، حکم می کند اما گاهی فی نفسه حکم ضرری نیست اما در مرحله اجرا و در تراحم با احکام دیگری ضرری می شود و در این صورت مرجع تشخیص فقیه است آن هم فقیهی که عهده دار اداره جامعه هست نه فقط مفتی باشد.

پس عرف هم می تواند در موضوعات احکام و هم مستندات احکام برای تعیین مفهوم و یا تعیین مصادیق مفهوم به عنوان عرف عام و یا خاص، موثر باشد. اما اینکه با عدم تغییر موضوع، حکم تغییر کند، امری غیر ممکن است.

«آثار و نتایج»

- ۱- موضوعات احکام، مادامی که تغییر و دگرگونی در آنها راه نیابد حکم آنها نیز تغییر نخواهد کرد، زیرا حکم حلال حرام هر کدام تابع موضوع خود می باشند.
- ۲- زمان و مکان هر چند در خود احکام شرعی ثابت بی تاثیر است، ولی در تطبیق آنها بر مصادیقشان داری تاثیر است.
- ۳- گاهی اوضاع و احوال و دیگر شرایط باعث تغییر در برداشتهای مجتهد از منابع و مدارک اصلی استنباط نسبت به موضوع می گردد. زیرا موقعیتهای جدیدی که برای مجتهد در جامعه رخ می دهد، موجب حصول شرایط خاصی می شود، که در زمانهای قبلی و یا مراجع قبلی نبوده است. لذا برداشتهای متفاوت شده و با این تفاوت، موضوعات هم تفاوت یافته و هر موضوعی حکم مربوط به خود را می طلبد.
- ۴- نظام عبادات فقط به نیازهای ثابت پاسخگو است.

۵- توفیق شناخت عناوین، ملاکات، موضوعات و هر آنچه زمینه و مقدمه حکم شرعی است.
 ۶- تداوم و پویای فقه با توجه به فتح باب اجتهاد، ملاحظه عوامل زمان و مکان، اشخاص و حالات، عامل مهمی جهت سیر تکاملی فقه از طریق تکامل اجتهاد و پا به پای زمان پیش رفتن خواهد بود، بخصوص با ملاحظه تحول علوم و افکار و مناطق و سیر تصاعدی آنها، و بهترین دلیل این مدعا ملاحظه و مقایسه فقه متقدمین با فقه متاخرین بلکه متاخری المتاخرین است.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- ابن ابی الحدید، ۱۳۸۵ق، شرح النهج البلاغه، تحقیق محمد ابوالفضل ابراهیم، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
- ۳- ابن عابدین، مجموعه رسائل، رساله نشر العرف، بخش دوم، دار احیاء التراث العربی.
- ۴- انصاری، مرتضی، (م ۱۲۸۱هـ ق)، ۱۳۷۵ق، المکاسب، چاپخانه اطلاعات، تبریز.
- ۵- انیس، ۱۳۷۲، المعجم الوسیط، دفتر نشر فرهنگ اسلامی.
- ۶- بحرانی، یوسف، (م ۱۱۸۶هـ ق)، الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، جامعه مدرسین، قم، موسسه النشر الاسلامی.
- ۷- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ۱۳۷۰، ترمینولوژی حقوق، کتابخانه گنج دانش.
- ۸- حسینی عاملی، سید محمد جواد، بی تا، مفتاح الکرامه، دار احیاء التراث الاسلامی.
- ۹- حکیم، سید محسن، (م ۱۳۹۰هـ ق)، الاصول العامه للفقہ المقارن.
- ۱۰- خلیل بن احمد، ۱۳۱۴ق، کتاب العین، تنظیم شیخ محمد حسن بکایی، انتشارات اسلامی، قم.
- ۱۱- خمینی (ره)، روح الله، (۱۲۸۰-۱۳۶۸)، البیع، انتشارات اسماعیلیان، قم.
- ۱۲- راجب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد بن فضل، (۲۰۵ق)، بی تا، المفردات فی غریب القرآن، ترجمه و تحقیق دکتر سید غلامرضا خسروی حسینی، انتشارات مرتضوی، تهران.
- ۱۳- الزحلی، وهبه، ۱۴۱۱ق، الوسیط فی الاصول الفقہ الاسلامی، انتشارات دانشگاه دمشق.
- ۱۴- الشرتونی، سعید الخوزی، (۱۸۴۹-۱۹۱۲م)، ۱۴۰۳ق، اقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد، منشورات مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی، قم.
- ۱۵- شهید اول، محمد بن مکی العاملی، (۷۳۴-۷۸۶ق)، ۱۳۷۲، قواعد و فوائد، ترجمه و نگارش دکتر سید مهدی صانعی، انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد.
- ۱۶- شهید ثانی، زین الدین الجبعی العاملی، (۹۱۱-۹۶۵ق)، ۱۴۱۴ق، مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام، موسسه معارف اسلامی، قم.

- ۱۷- صدر، محمد باقر، ۱۳۹۵ق، المعالم الجديده، نجف الاشرف.
- ۱۸- طباطبائی، محمد حسين، (۱۲۸۱-۱۳۶۰)، ۱۳۹۰ق، الميزان فی تفسير القرآن، انتشارات دارالکتب الاسلامیة، طهران.
- ۱۹- طباطبائی، سيد علي، (۱۱۶۱-۱۲۳۱ق)، ۱۴۱۴ق، رياض المسائل فی بيان الاحكام بالادلة، لبنان، بيروت.
- ۲۰- الطبرسي، امين الدين ابو علي فضل بن الحسن، (۴۶۸-۵۴۸ق)، ۱۴۰۳ق، مجمع البيان، منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشي النجفي، قم.
- ۲۱- عبده، محمد، بي تا، تفسير المنار، دارالمعرفة.
- ۲۲- فيض كاشاني، محمد محسن، ۱۴۰۱ق، مفاتيح الشرايع، تحقيق السيد مهدي الرجائي، نشر مجمع الذخائر الاسلامیة.
- ۲۳- كاتوزيان، ناصر، ۱۳۷۳، مقدمه علم حقوق، شركت انتشار، برنا.
- ۲۴- كاشف الغطاء، شيخ ابو جعفر، (۱۱۵۴-۱۲۲۸ق)، ۱۳۱۷ق، كشف الغطاء عن خفيات مبهمات شريعة الغراء، انتشارات ميرزا عبدالرحيم، بي جا.
- ۲۵- معلوف، لويس، ۱۳۶۷، المنجد في اللغة، چاپ سوم، افست، انتشارات اسماعيليان، تهران.
- ۲۶- مقدس اردبيلي، احمد بن محمد، (م ۹۹۳ق)، ۱۴۰۹ق، مجمع الفائدة و البرهان في شرح ارشاد الاذهان، موسسه نشر اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم.
- ۲۷- نجفی اصفهانی، شيخ محمد حسن المعروف ب: صاحب الجواهر، (۱۲۰۰-۱۲۶۶ق)، ۱۳۶۵ق، جواهر الكلام في شرح شرايع الاسلام، دارالکتب الاسلامیة.
- ۲۸- الوحيد البهبهاني، محمد باقر، ۱۴۱۵ق، الفوائد الحائرية، انتشارات مجمع الفكر الاسلامي، چاپ اول.