

حجیت عرف در استنباط شرعی از نظر اندیشمندان عامه و امامیه *

□ محمدعارف حافظی **

چکیده

عرف، در استنباط احکام شرعی نقش آفرین است. بسیاری از قوانین اصولی، قواعد فقهی و احکام شرعی، به ظاهر آیات و روایات مستندند و شایسته ترین مرجع تشخیص ظاهر، عرف به شمار می آید. عرف نقش اساسی در استنباط احکام شرعی دارد و اثبات حکم از طریق آن را همچون اثبات حکم به وسیله نص شرعی دانسته اند. مسئله عرف، کاربرد و حجیت آن در استنباط احکام شرعی، از مسائلی است که در علم اصول فقه از آن بحث می شود. علمای عامه، به خصوص حنفی ها، عرف را حجیت می دانند. با بررسی دیدگاه اهل سنت درباره عرف می توان گفت: آنان برای استدلال بر حجیت و اعتبار عرف، به آیات و روایات و ادله دیگری تمسک نموده اند.

در فقه امامیه، عرف بنفسه و به صراحت از ادله استنباط احکام محسوب نشده است. بررسی کتب فقهی و اصولی علمای امامیه نشان دهنده آن است که در میان فقهای امامیه درباره حجیت عرف، سه نظریه عمده حجیت ذاتی عرف، حجیت عرف با عقل و حجیت به وسیله امضا وجود دارد. البته باید توجه داشت که از منظر فقه امامیه، عرفی می تواند موجب تقنین حکم برای موضوعات مستحدثه گردد که مخالف شرع نباشد بلکه کاشف از حکم عقل باشد تا به موجب تلازم بین حکم شرع و عقل بتوان آن را پذیرفت. **کلیدواژه ها:** اصول فقه، استنباط شرعی، عرف، حجیت عرف، اهل سنت، امامیه.

* تاریخ وصول: ۱۴۰۴/۱۱/۳۰، تاریخ تصویب: ۱۴۰۴/۵/۱.

** دانش پژوه دکتری اصول فقه اسلامی جامعه المصطفی العالمیه (m.arif.hafizi@gmail.com).

مقدمه

اعتبار عرف در فقه اسلامی امری انکارناپذیر است به گونه‌ای که در طول تاریخ فقه اسلامی موجب وضع پاره‌ای از قوانین بوده و در برخی موارد نیز تغییر و تحوّل احکام شرعی را به دنبال داشته است.

ارتباط وثیق فقه با متن جامعه و زندگی روزمره مردم و پیوند عمیق و دائمی آن با عرفیات جامعه مستلزم آن شده که انس به محاورات عرفی و فهم موضوعات آن، یعنی همان عرفی که محاورات قرآن و سنت بر طبق آن صورت گرفته است، از شرایط اجتهاد قرار گیرد لذا فقیه به میزانی که در مقام فهم خطابات شرعی و درک موضوعات اجتماعی، حکومتی، اقتصادی و... عرفی‌تر باشد، استنباط او به واقع نزدیک‌تر خواهد بود.

عرف از اموری است که نقش اساسی در استنباط حکم شرعی دارد، به گونه‌ای که برخی اثبات حکم از طریق آن را همچون اثبات حکم به وسیله نص شرعی دانسته‌اند. مسئله عرف و کاربرد و حجیت آن در استنباط احکام شرعی، از مسائلی است که در علم اصول فقه از آن بحث می‌شود. البته برای این مسئله در آثار اصولی متقدم شیعه، جایگاه مستقلی برای بحث درباره آن لحاظ نشده است؛ ولی در بسیاری از کتب اصولی متأخر و جدید به طور مستقل درباره مفهوم‌شناسی، اقسام و محدوده حجیت آن بحث می‌شود.

به گفته آیت الله محمدابراهیم جناتی، نخستین کسانی که عرف را در شناخت احکام شرعی در حوزه اجتهاد و استنباط حکم شرعی به کار گرفتند ابتدا ابوحنیفه و پس از وی مالک بن انس بود. شارع مقدس در مواردی قلمرو و معنای پاره‌ای از عبادات نظیر نماز و روزه را تبیین نموده است به همین خاطر از چهارچوب تعیین شده آن نمی‌توان پا را فراتر گذاشت. اما در موارد دیگری، به خصوص در مباحثی مانند عقود و معاملات، ملاحظه می‌شود که شارع تنها حکم را بیان نموده و تعیین قلمرو و مصادیق آن را به عرف واگذار کرده است. به عنوان مثال شارع مقدس حجاب را بر زن واجب کرده است اما نوع خاصی از پوشش را تعیین ننموده است؛ به

همین خاطر است که تعیین مصادیق حجاب در عرف‌های گوناگون و در زمان و مکان‌های مختلف، متفاوت است.

از سوی دیگر بسیاری از عرف‌ها برخاسته از فطرت و وجدان انسان‌هاست و براساس تشخیص ضرورت‌ها و نیازهای اجتماعی به تدریج در میان مردم رایج شده است و احکام شرعی نیز برای تامین مصالح جوامع انسانی وضع شده است به گونه‌ای که مخالفت شارع با این گونه عرف‌ها باعث نقض غرض خواهد شد. همچنین، بسیاری از عرف‌ها زمینه عقلایی دارند. از این رو از باب هماهنگی عقل و شرع می‌توان به هماهنگی عرف و شرع هم پی برد و همان گونه که بین احکام شرعی و عقلی منافاتی نیست، بین احکام شرعی و عرفی هم منافاتی نخواهد بود. حجیت عرف، به معنای درستی استناد به آن، نزد اهل عرف و اعتبار آن نزد شارع است. تحقیق پیش‌رو با هدف بررسی حجیت عرف از نظر علما و اندیشمندان اهل سنت و امامیه، این موضوع را در ضمن مباحث اقسام عرف، حجیت عرف از نظر عامه، حجیت عرف از نظر امامیه و شرایط حجیت مورد بررسی و تدقیق قرار داده است.

مفهوم‌شناسی

۱. عرف

عرف واژه‌ای عربی است و لغویون معانی مختلفی برای آن ذکر کرده‌اند که برگشت همه آن معانی به دو معناست: یکی معرفت و شناسایی و دیگری امر پسندیده.

نکته مهمی که در تعریف عرف قابل ملاحظه است رابطه تنگاتنگ آن با کلمه معروف است. با بررسی لغوی این دو واژه معلوم می‌شود که عرف و معروف رابطه بسیار نزدیکی با هم دارند به طوری که در بسیاری مواقع می‌توان به جای عرف، معروف یا به جای معروف، کلمه عرف را به کاربرد، بدون اینکه کمترین اشکالی به معنای عبارت وارد گردد. تا جایی که بسیاری از لغت نویسان این دو واژه را یکی دانسته‌اند. اکنون برای آشنایی با تعاریف مختلف این واژه به ذکر پاره‌ای از آنها می‌پردازیم.

ابن منظور در تعریف عرف می‌گوید:

المعروف ضد المنکر، والعرف ضد النکر، يقال اولاه عرفا ای معروف. والمعروف والعارفه خلاف النکر... المعروف هنا ما يستحسن من الافعال... والعرف والعارفه والمعروف واحد ضد النکر وهو کل ماتعرفه النفس من الخیر وتبسا به وتطمئن الیه؛ عرف به معنای نیکی و ضد نکر می‌باشد که به معنای بدی است. گفته می‌شود: "اولا عرفا ای: معروفا" احسان و نیکی کرد به او... عرف و عارفه و معروف همگی به یک معنی می‌باشند یعنی ضد کار زشت و آن عبارت است از هر چیزی که وجدان انسانی آن را خیر و خوبی تشخیص می‌دهد و مایه آرامش اوست.

خلیل بن احمد می‌نویسد: «عرف یعنی پسندیده و شناخته شده که در این مورد نابغه شاعر گفته است هیچ کار زشتی، پسندیده نمی‌گردد و هیچ کار خوبی از بین نمی‌رود». جرجانی در «تعریفات» می‌نویسد: «العرف ما استقرت علیه النفوس بشهادة العقول وتلقته الطبیاع بالقبول؛ عرف آن چیزی است که همه افراد انسانی بر خوبی و پسندیده بودن آن شهادت داده‌اند و فطرت‌های بشری آن را پذیرفته است.»

علامه طباطبایی در تعریف عرف چنین نوشته است: «عرف، پدیده‌ای است که عقلای جامعه آن را سنت‌ها و روش‌های نیکوی جاری در میان خود می‌شناسند، برخلاف امور نادری که عقل اجتماعی آن را ناپسند می‌شمارد». راغب اصفهانی چنین گفته است:

کلمه معروف، اسمی است که برای هر فعلی و کاری که پسندیده بودن آن توسط شرع یا عقل شناسایی شده باشد، به کار برده می‌شود و منکر آن چیزی است که زشتی و ناپسندی آن توسط عقل یا شرع شناخته شده باشد. عرف و معروف هر دو نوعی احسان و عمل نیک هستند. به همین دلیل خداوند متعال فرموده است ای پیامبر! مردم را به رفتار و عمل نیک و پسندیده دستور بده.

برای شناسایی مفهوم عرف در اصطلاح، تعریف‌های مختلفی برای آن ارائه شده است. از جمله تعاریف ارائه شده برای عرف می‌توان به موارد زیر اشاره کرد:

۱. «عرف شیوه و روشی است که مردم آن را پذیرفته و بر اساس آن حرکت می‌کنند؛ خواه در گفتار باشد یا در کردار. از عرف به عادت نیز تعبیر کرده‌اند.»
 ۲. «عرف آن است که مردم جامعه آن را رایج کرده‌اند و جاری می‌کنند به صورت فعل یا ترک فعل.»
 ۳. عرف، بنا به یک تعریف، عبارت است از: «آداب، عادات و قوانین اجتماعی که عموم افراد جامعه به آن عمل می‌کنند.»
 ۴. برپایه تعریفی دیگر، «روش پذیرفته‌شده نزد همه یا گروهی از مردم است که براساس آن در رفتار و گفتار، مشی می‌کنند.»
 ۵. «عرف شیوه و روشی است که مردم آن را پذیرفته و بر اساس آن حرکت می‌کنند؛ خواه در گفتار باشد یا در کردار. از عرف به عادت نیز تعبیر کرده‌اند.» بنا به نظر برخی بزرگان این تعریف را می‌توان بهترین تعریفی دانست که از عرف ارائه شده است.
- با توجه به تعاریف ارائه شده از سوی دانشمندان، در مجموع می‌توان این پدیده این‌گونه معرفی نمود: «عرف عبارت است از جریان مستمر یک رفتار یا سلوک ویژه همگانی در میان افراد جامعه بر انجام یا ترک یک فعل، خواه گفتار باشد یا کردار». این پدیده که نوع مردم بدان انس گرفته و با آن آشنایی داشته و به طور مکرر آن را انجام می‌دهند، عملی است نوعاً ارادی که مردم بدون نفرت و کراهت به انجام آن مبادرت می‌ورزند. این سیره مستمر و بنای عملی مردم بر انجام یا ترک یک فعل که واضع آن خود مردم می‌باشند، پیروی از آن را لازم و مخالفت با آن را قبیح و متخلف را نیز سزاوار سرزنش و توبیخ می‌دانند.
- نکته قابل توجه در این مقال آن است که برخی، واژه‌های «عرف»، «عادت»، «سیره» و «سیره عقلا» که در ادبیات فقها و اصولیان به کار می‌رود را مترادف و دارای معنای واحد دانسته‌اند، و گروهی نیز فرقه‌هایی بین آن‌ها ذکر کرده‌اند.

۲. استنباط

استنباط از ماده «نبط» و به معنای استخراج آب‌های زیرزمینی است و به ادراک و دریافت معنا

و مفهوم چیزی بر اثر دقت و تیزهوشی نیز استنباط گفته می‌شود. جرجانی می‌گوید: «الاستنباط اصطلاحاً استخراج المعانی من النصوص بفرط الذهن و قوه القریحه». استنباط در لغت به معنای «به آب رسیدن چاه‌کن» است و در اصطلاح به معنای آشکار شدن مجهول است. عملیات فقیهان در استخراج احکام شبیه به عملیات مقنیان است؛ همان‌طوری که یک مقنی، از لابه‌لای قشرهای زیاد خاک، آب زلال و گوارا را بیرون می‌کشد، یک فقیه نیز از لابه‌لای انبوه آیات و روایات و دیگر منابع، احکام را استخراج و استنباط می‌کند. بنابراین استنباط در اصطلاح نیز دربردارنده معنای لغوی خود است؛ زیرا فقیه با تلاش و کوشش، احکام خداوند را هم چون آب از منابع استخراج می‌کند. استنباط را می‌توان ابزاری عقلانی دانست که براساس مشاهده حقایق فهم جدیدی را پیدا می‌کند.

اقسام عرف

برای عرف اقسامی ذکر شده است که مهم‌ترین آن‌ها به شرح زیر است:

۱. عرف عام و عرف خاص

منظور از عرف عام، روشی است که همه یا بیشتر مردم با اختلاف آنان در زمان و مکان، محل زندگی، دانش، نژاد و سلاقی‌شان آن را پذیرفته‌اند. عرف عام از لحاظ معنایی به سیره عقلا نزدیک است. رجوع جاهل به عالم را از قبیل عرف عملی دانسته‌اند. منظور از عرف خاص، عرفی است که بین گروه خاصی در یک زمان و مکان معین و با دانش یا فن خاص وجود دارد. عرف‌هایی که در یک شهر یا منطقه و یا بین صاحبان علوم و فنون خاصی وجود دارد، از همین قبیل به شمار می‌روند.

۲. عرف صحیح و عرف فاسد

عرف صحیح، روشی است که نزد مردم شناخته شده و هیچ دلیل یا نص شرعی مخالف با آن وجود ندارد، حرامی را حلال و واجبی را ابطال نمی‌کند و به عبارتی دیگر، موجب فوت و از

دست رفتن مصلحت و جلب مفیده‌ای نمی‌شود. پرداخت بخشی از مهریه در هنگام عقد، هدیه دادن لباس و یا اشیاء زینتی به زن در هنگام عقد، عقدهای معاطاتی مانند بیع و اجاره، وقف کردن درختان و ساختمان‌ها، بدون وقف کردن زمین آن‌ها، نمونه‌هایی از عرف صحیح به شمار می‌روند که بین مردم متعارفند.

عرف فاسد نیز عرفی است که نزد مردم متعارف شده، در حالی که مخالف شرع است و به واسطه آن، حرامی حلال و واجبی ابطال می‌شود. مانند برخی معاملات ربوی و اختلاط زن و مرد در جشن‌ها و عروسی‌ها و نوشیدن مسکرات در آن.

۳. عرف عملی و عرف قولی

عرف عملی عبارت است از آن عملی که در بخشی از اعمال خاص مردم تحقق می‌پذیرد و بین آن‌ها رواج دارد. مانند شایع شدن خرید و فروش معاطاتی در بین مردم و عرف قولی عبارت است از آن که لفظی بر خلاف معنای لغوی آن، نزد گروهی، معنایی پیدا کند. برای نمونه لفظ «وَلَد» نزد اهل عراق به معنای فرزند مذکر است؛ در حالی که در معنای لغوی آن هم شامل فرزند دختر می‌شود و هم فرزند پسر و یا اختصاص دادن لفظ «دَابَّه» به حیوان مخصوص، با آن که در لغت برای هر جنبنده‌ای وضع شده است.

۴. عرف متشرعه و عرف غیرمتشرعه

بنای عملی جاری بین دین‌داران و مؤمنان و یا کسانی که التزام به احکام شرعی دارند را عرف متشرعه و مقابل آن، بناء عملی و رایج بین کسانی که التزامی به احکام شرعی ندارند و نسبت به امور و مسائل شرعی بی‌مبالا‌تند را عرف غیر متشرعه نامند.

۵. عرف قدیم و عرف جدید

منظور از عرف جدید، عرفی است که پس از عصر تشریع احکام و همچنین پس از عصر معصوم علیه السلام، یعنی در عصر غیبت حادث شده و می‌شود. برای نمونه عقد بیمه، عقدی است که

بین مردم رایج و متعارف است و پس از تشریع و عصر معصوم حادث شده است و یا گرفتن مالیات به این روشی که امروزه متعارف است در عصر پیامبر ﷺ و امام معصوم ﷺ وجود نداشته و پس از آنان حادث شده است.

منظور از عرف قدیم نیز عرفی است که در عصر تشریع یا عصر حضور امام معصوم ﷺ و یا حتی پیش از آن حادث شده و منعی از سوی آنان در عمل به این عرف نیز وارد نشده است. برای نمونه امام خمینی درباره صحیح بودن خرید و فروش معاطاتی گفته است که روش مستمر همه عقلاء از ابتدای پیدایش تمدن و نیاز به مبادلات تا زمان حاضر و حتی در عصر پیامبر ﷺ و امامان معصوم ﷺ بر این نوع خرید و فروش بوده و منعی هم در مخالفت با این عرف مستمر از سوی آنان نیامده است.

حجیت عرف از نظر عامه

علمای عامه، به خصوص حنفی‌ها، عرف را حجت میدانند و میدان عمل بدان را وسیع دانسته، آن را یکی از بهترین و سائلی می‌شمارند که می‌توان با آن فقه اسلامی را با تحولات جامعه و جهان هماهنگ و احتیاجات عالم متغیر و جامعه متبدل را با انعطاف‌پذیری کامل و تبدیل آن مرتفع ساخت.

نخستین کسانی که عرف را در ادله اجتهاد پذیرفتند، ابوحنیفه و مالک اصبحی بودند. حجیت عرف نزد اهل سنت بر اساس مبانی یکنواخت نیست و دو دیدگاه از آن برداشت می‌شود در دیدگاه اول، دانشمندان حنفی در همه موارد عرف را حجت می‌دانند و معتقدند که عرف از بهترین زمینه‌هایی است که می‌توان با آن فقه اسلامی را با تحولات جامعه و جهان هماهنگ نمود و نیازهای علم روز و نظام متغیر جهان را برآورده ساخت. دیدگاه دوم اجمالاً عرف را به عنوان دلیل ظاهری در جریان امور قرار می‌دهد. سید صالح عوض و دیگران در مقابل اکثریت گفته‌اند: «ان العرف ليس مصدراً من مصادر التشريع ولا دليلاً بالمعنى الذى تطلق عليه حكمة مصدر او دليل» و استاد ابوسنه می‌گوید: «ان العرف فى هذه النصوص ليس دليلاً على الحقيقة و انما هو دليل ظاهر فقط» صاحب المصنفی چنین تشریح می‌کند: «العرف ليس دليلاً مستقلاً و انما يستمد قوته بحسب موافقته للادلة الشرعية الاصلية.»

چنانچه ملاحظه می‌شود در یک دیدگاه، عرف در عرض کتاب و سنت نیست، بلکه مرجعی برای وصول به حکم و دلیل ظنی و کاشف ناقص است که باید با دلیل دیگری جبران گردد. در مقابل، عده‌ای عرف را اصلی از اصول فقه پنداشته‌اند. البته شاید مراد از اصل، اصل غیرمصطلح یعنی اصل عملی در مقابل اماره باشد، همچنان که قواعد فقهی را «اصل» نامیده‌اند. با این حال، عمده دانشمندان اهل سنت به اعتبار عرف رأی مثبت داده‌اند.

احمد الرزق در باب «سلطان العرف فی الفقه الاسلامی اجمالاً» دیدگاه کلی اهل سنت در باب عرف را چنین تشریح نموده است:

عرف در فقه اسلامی اعتبار مشروع دارد که در باب آن در کلیه مسائل اجتهادی و فقهی اسلامی اتفاق نظر موجود است هر چند در اندازه دلالت و کاربرد آن تفاوت در دیدگاه وجود دارد. فقیهان به ویژه بزرگان فرقه حنیفه برای عرف در اثبات حقوق و فواید آن در نواحی و جوامع گوناگون در باب معاملات و تصرفات ارزش قائل‌اند. در نزد آنان عرف و عادت اصالتی مهم و مرجعی بزرگ و فراگیر است که با آن احکام حقوقی مدنی را بر اساس موقعیت زمانی و مکانی بدون مابینت با نص و شریعت تثبیت می‌کنند. عرف در دیدگاه آنان دلیل شرعی کافی برای اثبات احکام الزامی و فروعات رایج بین مردم است در جایی که دلیلی غیر از آن نباشد. در صورت تعارض عرف با قیاس، قیاس کنار می‌رود. زیرا سرانجام قیاس مخالف با عرف جاری به حرج منتهی می‌شود. پس رهایی از احکام قیاس و اهتمام به عرف مانند استحسان است که بر قیاس مقدم گردد.

با بررسی دیدگاه اهل سنت درباره عرف می‌توان گفت آنان برای تأیید اعتبار عرف، مطالبی بیان نموده‌اند. در نگاه آنان، قرآن برخی از عادات و تقلیدهای رایج قبل از ظهور اسلام را که با روح شریعت اسلامی تعارض نداشته‌اند، مانند وجوب دیه بر عاقله، تأیید کرده است. رسول خدا نیز در مهاجرت به مدینه، برخی از عادات و عرف‌های معمول مانند بیع سلم و عریه را تأیید نمودند. همچنین اصحاب پیامبر در هجرت به سرزمینهای اسلامی، بعضی از عادات محلی، مانند مواضع اختلاف بین احکام عرف عراق و عرف حجاز، را مورد توجه قرار داده‌اند. از جمله مهم‌ترین دلایلی که بر حجیت عرف ارائه شده عبارتند از:

۱. قرآن

الف) سوره اعراف، آیه ۱۹۹

«خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ؛ عفو و گذشت را پیشه کن، و به کار پسندیده فرمان ده، و از نادانان روی بگردان».

در این آیه، خداوند متعال به صراحت دستور به رعایت عرف و الزام به امور عرفی از جانب پیامبر دارد و این به معنای حجیت عرف است؛ زیرا در غیر این صورت فایده‌ای بر توجه دادن به عرف مترتب نمی‌گردد.

بررسی استدلال

این استدلال از چند جهت قابل خدشه است:

اولاً: واژه عرف در آیه مذکور عرف به معنای اصطلاحی اصولی نیست؛ زیرا عرف به معنای اصطلاحی در آن زمان مورد توجه نبوده، لذا با توجه به قرائن، می‌توان گفت منظور از عرف در اینجا همان مفهوم لغوی آن است. محمد بن اسماعیل بخاری در صحیح خود از عبدالله بن زبیر روایت کرده که گفت: خداوند آیه مذکور را تنهای درباره اخلاق مردم نازل کرده است.

ثانیاً: این آیه از آیات مکی است که شأن نزول آن تحریر و تشویق به مکارم اخلاق است، نه بیان فروع و وجوه احکام. بعضی از مفسران معتقدند مراد از عرف در آیه، افعالی است که عقل یا شرع تأیید کند؛ زیرا سیاق آیه امر به عفو از افعال جاهلان می‌کند و در آخر به اعراض از آن‌ها دستور می‌دهد و این نکته با مفهوم اصطلاحی نمی‌سازد. برخی دیگر از مفسران، عرف و معروف در آیه را به نیکویی نزد عقول و شرع معنا کرده‌اند که مقید به احکام خاص شرع نیست، بلکه در نبود نظر مخصوص شرع، در مورد یا مواردی، جای تمسک به عرف است.

ظاهر سخن ایشان این است که عرف در چنین جاهایی، منبع حکم است، نه اینکه صرفاً تعیین‌کننده موضوع و متعلق یا مصداق باشد. البته حکم نیز به احکام اجتماعی و اداره نظام جامعه تعبیر شده است و به علاوه تشخیص احکام اجتماع از روی عرف، به عقلا و دانشمندان

جامعه واگذاشته شده است. مضمون اغلب آیاتی که مشتمل بر واژه عرف یا معروف است، دعوت و تشویق به التزام به فضایل اخلاقی و دوری جستن از رذایل نفسانی است که در باب اخلاق مطرح می‌شود و هیچ گونه ارتباطی با حکم فقهی یا اصولی عرف و عادت ندارد. یکی از نویسندگان معاصر در مورد این آیه چنین می‌نویسد:

عرف را نمی‌توان صرفاً همان‌هایی دانست که شرع به آن‌ها امر کرده است زیرا اولاً آیه مکی است و قبل از آن بسیاری از احکام تشریع یا نازل نشده بود تا بگوئیم عرف اشاره به آن‌هاست، گرچه معقول و ممکن است که به احکامی که در آینده تشریع یا نازل می‌شود، اشاره شود؛ اما خلاف ظاهر است. ثانیاً در این جا امر به عرف شده است، اگر عرف را هم همان مأمور به شرعی بدانیم، آنگاه امر به مأمور به شده است، امر به مأمور به نیز گر چه از باب تأکید یا ارشاد به حکم عقل ممکن است؛ اما خلاف ظاهر به نظر می‌رسد؛ به این ترتیب آنچه به نظر می‌رسد ظهور آیه شریفه این است که امر به امور پسندیده‌ای نزد مردم شده که منافاتی با اوامر و نواهی شرعی نداشته باشد.

ب) سوره آل عمران، آیه ۱۱۰

كُنْتُمْ خَيْرَ أُمَّةٍ أُخْرِجَتْ لِلنَّاسِ تَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَتَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَتُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ؛ شما بهترین امتی هستید که [برای اصلاح جوامع انسانی] پدیدار شده‌اید، به کار شایسته و پسندیده فرمان می‌دهید و از کار ناپسند و زشت باز می‌دارید، و [از روی تحقیق، معرفت، صدق و اخلاص] به خدا ایمان می‌آورید.

با توجه به واژه «امر» و «معروف» که در این آیه شریفه آمده، مدلول آیه شامل هر اندیشه و عمل نیکو از جمله عرف می‌گردد که در این صورت می‌توان آن را دلیلی بر حجیت و اعتبار عرف در نگاه شارع دانست.

بررسی استدلال

اگرچه بر این آیه استدلال بر حجیت عرف در شرع شده است، اما با بررسی دقیق‌تر و توجه بیشتر واضح می‌گردد که این آیه کریمه نیز مانند آیه قبلی (آیه ۱۹۹ سوره اعراف) به یک دستور

اخلاقی نزدیک‌تر است؛ لذا در مقام بیان یک دستور اخلاقی است نه آنکه در صدد بیان یک قاعده یا اصل مانند حجیت و اعتبار شرعی عرف باشد.

ج) سوره حج، آیه ۷۸

وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ

و در راه خدا چنان که شایسته جهاد است، جهاد کنید؛ او شما را برگزید و بر شما در دین هیچ مشقت و سختی قرار نداد.

برخی از علما با توجه به قاعده نفی عسر و حرج این گونه به این آیه استدلال کرده‌اند که تردیدی نیست بازداشتن مردم از آنچه که بدان انس گرفته و زندگی اجتماعی خود را با آن سامان و نظام داده‌اند، از مصادیق بارز حرج باشد که آیه فوق آن را نفی کرده و این یعنی همان حجیت عرف.

بررسی استدلال

اگرچه مقتضای نفی حرج، توسعه و تسهیل در عمل و رعایت مصلحت نوعیه است؛ ولی قطعاً مراد از این مصلحت، تسهیل هر آنچه که از رعایت نکردن آن عسر و حرج رخ می‌دهد، نیست؛ بلکه مراد از آن تسهیلی است که مناسب با شریعت سمحه سهله است. علاوه بر اینکه برخی علما قائل به این شده‌اند که ردع از عرف همواره موجب اختلال نظام و پیدایی عسر و حرج نمی‌شود.

۲. روایات

روایات فراوانی در حجیت عرف مورد استناد قرار گرفته است که در ادامه به مهم‌ترین آن‌ها اشاره می‌نماییم.

الف) روایت عبدالله بن مسعود

إِنَّ اللَّهَ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ؛ فَوَجَدَ قَلْبَ مُحَمَّدٍ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ [وآله] وَسَلَّمْ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَاصْطَفَاهُ لِنَفْسِهِ، فَأَتْبَعَتْهُ بِرِسَالَتِهِ، ثُمَّ نَظَرَ فِي قُلُوبِ الْعِبَادِ بَعْدَ قَلْبِ مُحَمَّدٍ؛ فَوَجَدَ

قُلُوبَ أَصْحَابِهِ خَيْرَ قُلُوبِ الْعِبَادِ، فَجَعَلَهُمْ وُزَرَءَ نَبِيهِ، يَقَاتِلُونَ عَلَى دِينِهِ، فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا؛ فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ، وَمَا رَأَوْا سَيِّئًا؛ فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ سَيِّئٌ؛ هَمَانَا خُدا به قلب‌های بندگان نگریست؛ قلب محمد را از قلب همه بندگان بهتر یافت و او را برای خویش برگزید. پس به رسالت خود مبعوثش نمود. سپس بعد از قلب محمد، به دل دیگر بندگان نظر افکند و قلوب اصحاب او را بهترین قلب‌ها یافت. پس آنان را وزرای نبی خود قرار داد که برای (دفاع) از دینش کارزار می‌کنند. لذا آنچه را مسلمانان نیک پندارند نزد خدا نیک است و آنچه را بد و ناپسند بدانند، نزد خدا هم ناپسند و بد است. در این روایت به فقره «فَمَا رَأَى الْمُسْلِمُونَ حَسَنًا؛ فَهُوَ عِنْدَ اللَّهِ حَسَنٌ» بر اعتبار و حجیت عرف استدلال شده است به این بیان که: رأی و هم‌اندیشی مسلمانان در کارها نزد خداوند معروف است؛ یعنی نیکویی نظر، نوعی عرف است.

بررسی روایت

این روایت از چند جهت قابل خدشه است:

اولاً: از لحاظ سند، از نظر فقهاء امامیه این روایت چون سخن ابن مسعود است و سخن پیامبر اسلام نیست، حجیتی ندارد. از نظر علمای اهل سنت، با آنکه اکثر آنان روایت را فاقد اشکال سندی می‌دانند، اما برخی مانند علایی در کتاب الاشباه و النظائر درباره آن می‌گوید: «این حدیث را با پی جویی بسیار و سؤال زیاد در کتب حدیث حتی با سند ضعیف نیافتیم؛ گفته‌ای است از عبدالله بن مسعود بدون اینکه سند از او به پیامبر برسد.»

بررسی روایت نشان‌دهنده آن است که این روایت علاوه بر اینکه موقوفه یا مرسل است و قابل استناد نیست، صرفاً در برخی کتب روایی اهل سنت وارد شده و در کتبی مانند صحیحین و نیز جوامع روایی شیعه نیامده است. آیت‌الله محمد تقی حکیم درباره سند این روایت می‌گوید: «انها موقوفه عبدالله ابن مسعود و لم يروها احد عنه عن رسول الله و ربما كانت كلاماً له لا حديثاً عن النبي و مع هذا الاحتمال لا تصلح للدليليه اصلاً.»

ثانیاً: با آنکه از روایت فهمیده می‌شود که آنچه مسلمانان پسندیده می‌شمارند شما نیز آن را

پسندیده بشمارید؛ اما این امر ارتباطی با پذیرش عرف به عنوان یک منبع شناخت احکام شرعی در حوادث واقعه ندارد؛ زیرا ملازمه‌ای بین این دو امر نیست و به قول آیت‌الله حکیم دلیل اخص از مدعاست؛ زیرا روایت به جهت بیان ویژگی حسن بودن که عرف الزاماً مبتنی بر آن نیست، توانا بر اثبات حجیت و اعتبار مطلق عرف نیست.

از بیان فوق روشن می‌گردد، دلالت روایت منقول ربطی به مدعی علیه یعنی حجیت عرف ندارد، بلکه اخص از مدعی است؛ زیرا مضمون روایت درباره سیره عملی متشرعه است، نه اینکه عرف به عنوان حجت مستقل و سیره مستدل مطرح شده باشد. «ال» در «المسلمون» نیز برای عهد ذهنی است، نه جنس، و مراد از مسلمانان، به قرینه «رای»، صحابه یا اهل اجتهادند که منطبق با اهل کمال و معرف است. همچنین ممکن است این واژه اشاره به اجماع امت باشد، نه احوال و رسوم آنها. لذا با توجه به همه این موارد دلالت این روایت بر حجیت عرف قابل قبول نخواهد بود.

ثالثاً: هیچ ملازمه‌ای بین عرف و حسن عمل به دست نمی‌آید و اکثر عرف‌ها معلل به حسن نیستند. بر فرض تنزل، دلالت روایت نیز از صغریات حکم عقل یا اجماع است و این حجیت نمی‌آورد.

رابعاً: گذشته از بحث سند و دلالت، یکی از ارکان مهم و ضروری در اثبات و ایجاد عرف، تکرار آن است و صرف حسن بودن اندیشه‌ای در نگاه مسلمانان بدون وصف تکرار، قابلیت صدق واژه عرف را نخواهد داشت.

ب) روایت عایشه درباره هند

روایتی از عایشه بدین مضمون نقل شده که:

جاءت هندُ إلى النَّبیِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، فقالت: يا رسولَ اللَّهِ إِنَّ أبا سفيانَ رجلاً شحيحٌ، لا يعطيني ما يكفيني وولدي، إِلَّا ما أخذتُ من ماله، وهو لا يعلمُ، فقال: خُذِي ما يكفيكِ وولَدكِ بالمعروفِ؛ هند همسر ابوسفیان خدمت پیامبر رفت (و از شوهرش شکایت کرد) و گفت: ابوسفیان مرد خسیسی است و هزینه زندگی من و اولادم

را نمی‌پردازد (و چاره‌ای ندارم) جز اینکه بدون آگاهی او از مال و دارایی‌اش بردارم. پیامبر در پاسخ فرمود: از مال شوهرت آن قدر تو و اولادت را به طور شایسته و عرف خودتان کفایت کند، بردار.

این روایت در کتب فقهای عامه و امامیه نقل شده است. در استدلال به آن بر حجیت عرف گفته شده: در این روایت پیامبر گرامی اسلام امر به «أخذ به معروف» نموده‌اند و اگر عرف حجیت نداشت چنین امری نادرست بود. به همین دلیل برخی از علما، دلالت این روایت را بر حجیت عرف بیش از سایر ادله دانسته‌اند.

بررسی روایت

اولاً: به لحاظ سند، این روایت در کتاب صحیح بخاری و مسلم آمده است و علماء اهل سنت آن را صحیح قرار داده‌اند. در مقابل برخی از علماء امامیه روایت را دارای ضعف سندی دانسته‌اند.

این روایت به اسانید مختلفی نقل شده و در برخی از روایات «عروه» به واسطه از پدر خود از عایشه روایت کرده است، که ظاهراً تصحیفی است که در سند روی داده است. این تصحیف بنابر نظر اهل سنت اشکالی بر روایت وارد نمی‌سازد. بنابراین سند این روایات بنابر دیدگاه مشهور علماء اهل سنت عاری از اشکال و روات موجود در سلسله سند آن‌ها مورد وثوق هستند. نکته قابل توجه درباره سند اینکه روایت مذکور اگرچه دارای سندهای متعدد و شیوه‌های بیانی گوناگون است، چون همه آن‌ها از «عروه» از «عایشه» روایت گردیده است و همه روایات در بخشی از سند دارای راویان واحدی هستند، خبر واحد به شمار می‌آید.

ثانیاً: از جهت دلالت نیز روایت مذکور، قاصر از اثبات مدعا است؛ زیرا نهایتاً حجیت عرف در موضوعی خاص را بیان می‌کند، و از اثبات حجیت مطلق عرف در باب موضوعات و احکام ناتوان است. به عبارت دیگر بین اندیشه و فهم مسلمین و عرف نسبت تساوی وجود ندارد تا بتوان به این روایت تمسک نمود بلکه بین آن دو نسبت عام و خاص من وجه برقرار است. ابن ادریس شافعی در کتاب الرساله، با اذعان به عدم ارتباط این روایت به عرف، آن را

در ذیل مباحث مربوط به قیاس، ضمن آیه ۲۳۳ سوره بقره می‌آورد و آن را به عنوان وجهی از وجوه قیاس مثال می‌زند.

ثالثاً: ممکن است این روایت قضیه‌های مربوط به همان مورد خاص باشد. یعنی فقط در بحث مقدار نفقه به اندازه معروف و اعتبار آن از جهت کفایت نفقه زوج، به عرف مراجعه می‌شود و این ارتباطی به ادعایی که در صدد اثبات آن هستیم، که حجیت عرف در همه موضوعات و احکام باشد، ندارد. به عبارت دیگر احتمال «قضیه فی الواقعه» بودن این روایت وجود دارد و این چیزی است که برخی از علماء اهل سنت نیز بدان تمایل نشان داده‌اند؛ لذا صلاحیت استناد و استدلال بر حجیت عرف به عنوان یک قاعده کلی را ندارد.

۳. استدلال به برخی قواعد

علمای اهل سنت برای اثبات حجیت عرف به قواعدی استناد کرده‌اند. از جمله قواعدی مانند: «المعروف عرفاً کالمشروط شرعاً»، «التعین/ الثابت بالعرف کالتعین بالنص»، «العرف شریعه محکمه»، «العرف فی الشرع له اعتبار»، «العاده محکمه».

استدلال شده که نتیجه همه این قواعد، حجیت عرف است؛ زیرا آن چه از گفتار و کردار که متعارف مردمان جامعه گردد، از امور مربوط به نظام زندگی اجتماعی شمرده می‌شود که هرگاه به گفتار آید و یا نوشته شود، معنای متعارف و عرفی آن قصد می‌گردد و در مرحله عمل نیز عمل بر گونه متعارف و عرفی آن واجب و لازم است؛ اگرچه تصریحی در میان نبوده و به سکوت واگذار شده باشد.

بررسی استدلال

آیت‌الله محمدتقی حکیم در نقد استدلال آنان چنین می‌گوید: «با آنچه در نظام زندگی اجتماعی میان مردم متعارف شده است، نمی‌توان حکم شرعی را کشف کرد، چون شارع در برابر نظام‌های متعارف، شیوه واحدی در پیش نگرفته است، هر چند گاه این گونه نظام‌ها را امضا کرده است؛ اما گاهی هم برای از بین بردن آن‌ها همت گماشته و یا در برابر آن‌ها سکوت کرده

است که البته در مورد اخیر به اباحه ظاهری حکم می‌شود. بنابراین به جهت چندگونگی روش شارع در برابر نظام‌های متعارف زندگی اجتماعی، نمی‌توان برای اثبات حجیت و اعتبار عرف به آن‌ها استناد کرد.»

۴. تأیید عرف‌ها از طرف شارع

شارع در مواردی عادت‌ها و عرف‌های اعراب را تأیید کرده است؛ مثلاً در مسائل دیات و وارث و قسامه، تأیید شارع، دلیل بر حکم عرف است. حتی امام مالکیه، عمل اهل مدینه را اجماع عملی و دلیل شرعی در هنگام فقد نص می‌دانست.

بررسی استدلال

این تأییدات مخدوش است؛ زیرا اگر شارع در بعضی از موارد، عرف و عادت‌های موجود را تأیید کرده است، به معنای حجیت عرف نیست، بلکه به معنای هماهنگی عرف با احکام اسلامی است. در اینجا مقصود، تقریر آن بخش از امور عرفی است که در مجرای سنت قرار دارد و نه اثبات هویت عرف، تا دلیلی مستقل در برابر سنت باشد. آیت‌الله حکیم در این باره می‌گوید:

أن الشارع لم يراع العرف بما أنه عرف، وإنما وافقت أحكامه بعض ما عند العرف فأبرزها بطريق الاقرار، ولذلك اعتبرنا إقراره سنة، و فرق بين أن يقر حكماً لدى أهل العرف لموافقته لأحكامه وبين أن يعتبر نفس العرف أصلاً يرجع إليه في الكشف عن الأحكام الواقعية، فما أقره من الأحكام العرفية يكون من السنة وليس أصلاً برأسه في مقابلها؛ يعني شارع عرف را بنا بر اینکه عرف است (عرف بما هو عرف) معتبر ندانسته و صرفاً در جایی که احکام شریعت مطابق عرف بوده، عرف را به روش اقرار تأیید نموده است. به همین دلیل تقریر را به عنوان سنت معتبر می‌دانیم. روشن است که بین اینکه شارع حکمی که در نزد عرف بوده را به خاطر موافقتش با احکام شریعت تقریر کند و اینکه نفس عرف بما هو عرف را به عنوان اصلی برای کشف احکام واقعی اعتبار ببخشد و حجت قرار دهد، تفاوت آشکاری است. بنابراین احکام عرفی که شارع آن‌ها را تقریر کرده از جمله موارد سنت شمرده می‌شود، به این معنا که اعتبار چنین عرفی

به اعتبار حجیت سنت که تقریر یکی از مصادیق آن است، خواهد بود، نه آنکه خود عرف در عرض سنت و به صورت مستقل و جداگانه معتبر باشد و حجیت داشته باشد.

حجیت عرف نزد علمای امامیه

فقهای شیعه نوعاً از این پدیده با واژه‌های «سیره عقلا، طریقه عقلا و بنای عقلا» نام برده‌اند. حجیت عرف در نزد امامیه و اهل سنت مورد اختلاف است: علمای اهل سنت، به خصوص حنفی‌ها، عرف را حجت و اماره شرعی به حساب می‌آورند، اما نزد شیعه حجیت و اعتبار آن به موارد خاصی محدود است. عرف، نزد شیعه سه کاربرد کلی دارد که در برخی حجیت استقلالی دارد و در برخی تحت عنوان سنت قرار می‌گیرد؛ زیرا حجیت آن به امضای شارع و یا عدم ردع وی بستگی دارد. درباره حجیت عرف، در میان فقهاء شیعه، سه نظریه عمده وجود دارد:

۱. حجیت ذاتی عرف

این نظریه، حجیت و اعتبار عرف را ذاتی و بی‌نیاز از دلیل و امضای شارع می‌شمارد؛ چه این که در نزد طرفداران این نظریه، حکم عرف و بنای عقلا مستند به فطرت و برخاسته از ضرورت‌های زندگی اجتماعی بشر است که مخالفت با آن به منزله مخالفت با مقتضیات زندگی اجتماعی خواهد بود و چون انگیزه و مناط حکم عرف و بنای عقلا حفظ مصالح عمومی و پرهیز از اختلال در آن است، نه تنها نیازمند امضای شارع نیست، بلکه شارع نیز نمی‌تواند با آن به مخالفت برخیزد. لذا هر گونه نظام اقتصادی، سیاسی و اجتماعی‌ای که عرف بر طبق مصالح خود ابداع کند، مورد تایید شارع نیز خواهد بود، چه این که شارع خود از عقلا و در جعل احکام نیز از توجه به این مهم، یعنی حفظ نظام و پرهیز از اختلال در آن فروگذار نبوده و بلکه همواره احکام را برپایه‌ی همین مهم جعل کرده است.

علامه طباطبایی در حاشیه کفایه می‌فرماید:

ان اعتبار الوضع و الدلالة اللفظية ما يقتضى به الفطرة الإنسانية ونظام الاجتماع فهو ما بنى عليه العقلاء ولا معنى للردع عنه كما عرفت نعم يمكن تصوير الردع عنه

بحیث یكون من حیث انه ردع أخذاً كما مر. ومن هنا يظهر ان بناء العقلاء حجة بالذات بمعنى انه ليس حجة یوسط؛ اعتبار وضع و دلالت لفظی، مقتضای فطرت انسانی و نظام اجتماع است. از این رو عقلا بر آن بنا گذاشته‌اند و معنا ندارد که از آن منع شود. چنانچه دانستی. بلکه ممکن است بتوانیم ردع و منع از آن را تصور کنیم، به گونه ای که از منع آن، پذیرش لازم آید. چنانچه گذشت. از اینجا مشخص می شود که بنای عقلا بالذات حجت است. بدین معنا که حجتی نیست که حد وسط در استدلال قرار گیرد (مانند علم).

پیروان مکتب حجیت ذاتی در تایید و جانبداری از این مکتب به موارد زیر نیز استناد جسته‌اند:

الف) جعل حجیت و امضای عرف و بنای عقلا از سوی شارع دور یا تسلسل را در پی خواهد داشت. چه این که اگر جعل و امضا به وسیله ظهور جمله یا واژگانی چند که عمده دلیل بر اعتبار آن عرف و بنای عقلا است، صورت پذیرد، در صورت استناد به ظهور خود این جمله دور پدید خواهد آمد، چه این که حجیت ظواهر به حجیت عرف و بنای عقلا و حجیت عرف و بنای عقلا به حجیت ظواهر وابسته خواهد بود و در صورت استناد به ظهور جمله ی دیگری غیر از این جمله، تسلسل پدید خواهد آمد و اگر جعل و امضا به غیر لفظ صورت پذیرد، از آن جا که نوعاً بنای عقلا در امور فطری و ارتکازی است، کوشش برای امضا و جعل حجیت، چیزی جز تحصیل حاصل نخواهد بود.

ب) با بررسی روایات فقهی آشکار می گردد که ابواب عبادی و احوال شخصیه در برابر دیگر ابواب نسبت بالایی از روایات را به خود اختصاص داده‌اند و در برابر، ابواب معاملات، با وجود این که ابتلای مردم به آن‌ها اندک نبوده است، از نسبت پایینی برخوردارند. این بررسی نه تنها این مطلب را می‌رساند که معاملات امور عرفی و عقلایی و ناشی از اعتبارات عرف و عقلایند، بلکه بیان گر این نکته نیز می‌باشد که شریعت دست عرف و عقلا را در مسایلی که به تدبیر امور اجتماعی ارتباطی دارد، باز گذارده است که در نتیجه این خود به معنای پذیرش حجیت ذاتی برای عرف خواهد بود.

ج) از آن جا که در قضیه طبیعی حکم برخورد طبیعت کلی از جهت کلی بودن آن حمل می‌شود. لذا اگر عرف و سیره عقلا که مقتضای طبیعت عقلا است، حجت است؛ باید بر پایه قضیه ی طبیعی «عرف بما هو عرف» حجت باشند؛ لذا نمی‌توان گفت فلان عرف که فردی از عرف است حجت و فلان عرف که فردی دیگر است، حجت نیست. بدین جهت انحصار حجیت و اعتبار عرف و سیره عقلا به سیره زمان پیغمبر و امام چیزی جز سرایت دادن حکم طبیعی به فرد نخواهد بود که این خود نادرست است؛ لذا باید باور داشت که عرف از آن جهت که عرف است، حجت و معتبر می‌باشد.

۲. عقل

این نظریه اعتبار عرف و بنای عقلا را در عقل عقلا، که بر پایه حسن و قبح حکم می‌کند، می‌جوید و عرف را مرتبه‌ای از مراتب و طوری از اطوار عقل می‌داند و بر این باور است که اختلافی بین حکم عقل و عرف وجود ندارد. از این رو، به وسیله قانون ملازمه، در پی اثبات شرعی بودن عرف برآمده و دلیل اعتبار عرف را در کاشفیت آن از حکم عقل می‌بیند. به بیان دیگر، نزد این اندیشه، حجیت عقل به منزله واسطه عروض حجیت عرف و بنای عقلاست. شیخ اعظم انصاری در این باره می‌فرماید:

لا وجه لتوهم اختلاف العرف للعقل ... و السر فی ذلك أن العرف لا حكومة له فی قبال العقل بل العرف مرتبة من مراتب العقل و طور من أطواره حیث إن جهة الارتباط و الاستئناس باستفادة المعانی من الألفاظ بواسطة العلم بأوضاعها أو قرائنها یسمى بالعرف و لا شك أن هذه أيضا من مظاهر العقل و جنوده و کیف یعقل اختلاف حکمی العقل و العرف فی موضوع واحد مع أن العرف هم العقلاء و ذلك ظاهر؛ هیچ وجهی برای این توهم نیست که کسی بیندازد، بین حکم عرف و حکم عقل اختلاف است. سبب آن، این است که عرف، هیچ گونه حکمی در برابر عقل ندارد، بلکه خود، مرتبه و نمایه ای از عقل است و به راستی، عرف، همان عقلاست.

طرفداران این نظریه با تکیه بر عنصر عقل در تفسیر عرف و بنای عقلا و منشا قرار دادن عقل

که بر طبق حسن و قبح حکم می کند و این که فرقی بین حکم عقل و عرف وجود ندارد؛ بلکه اصولاً عرف خود طوری از اطوار عقل و مرتبه ای از مراتب عقل است که میدان و قلمرو آن (عرف) نیز به عقل عملی (آرای محموده) اختصاص دارد و نیز با پیش داشت فرض حجیت عقل و تلازم بین حکم عقل و شرع، حجیت عقل را به منزله واسطه ی عروض حجیت عرف و بنای عقلا شمرده و با توسل به قاعده ملازمه در صدد حجیت و اعتبار عرف و بنای عقلا برآمده اند. استدلال آنان بر این پایه است که چون نوعاً شارع جز طریق عرف روشی را برگزیده، استقرار عرف و بنای عقلا بر امری خود به گونه کشف علمی، کاشف از حکم عقل است که در این صورت با توجه به حجیت حکم عقل و ملازمه بین حکم عقل و شرع، حجیت و اعتبار حکم عرف و بنای عقلا نیز آشکار می گردد. آن ها نوعاً عدم ثبوت ردع را به جهت این که احکام عقلی بر امور وجدانی و عناوین معلومه در نزد عقل عارض می گردد، برای کشف حکم عقل کافی می شمارند.

چنانچه ملاحظه می گردد با وجود اتفاق نظر این گروه درباره چگونگی حجیت و اعتبار عرف، ارایه ی دو تفسیر مختلف درباره پدیده های ردع و تقریر، باعث ایجاد دو گرایش در میان آنان شده است. گروهی با اصالت دادن به عقل و قاعده تلازم به وفاداری به آن بسنده نموده و دیگری گام فراتر نهاده و به جستجو و کشف سنت و رای معصوم (علیه السلام) از حکم عقل و قاعده ملازمه برآمده است، یکی ردع را رافع موضوع و دیگری رافع حکم می شمارد.

۳. امضا

طرفداران این نظریه بر این باور هستند که عرف های رایج در هر جامعه نوعاً برگرفته و پدید آمده از اتفاق همگانی مردمان آن جامعه است و نه شریعت؛ لذا وجود مخالفت شرع درباره پاره ای از این عرف ها را امری محتمل می شمارد. بدین جهت استناد جستن به عرف در مسایل فقهی، حقوقی و اصولی را منوط و وابسته به بدست آوردن موافقت و امضای شارع می بیند. به عبارت دیگر طبق این نظریه عرف و بنای عقلا تنها هنگامی دارای اعتبار و حجیت و قابل استناد است

که از سوی شارع امضا شده باشد. لذا عرف و سیره‌های عقلانی‌ای که امضای آن‌ها ثابت نشده، فاقد اعتبار است.

طرفداران این نظریه روش‌هایی را برای احراز و به دست آوردن امضای شارع ارائه داده‌اند. از جمله:

الف) عدم ردع: عرف و بنای عقلا برای اعتبار و حجیت خود، نیازمند تصریح امضا از سوی شارع نمی‌باشد، بلکه ثبوت عدم ردع با وجود امکان ردع، کاشف رضایت شارع و برای حجیت عرف و بنای عقلا کافی است؛ زیرا اگر عرف و بنای عقلا رایج در بین مردم و مورد پذیرش نباشد، بر او لازم است که از آن نهی کند.

محقق نائینی در این باره می‌فرماید:

إذا كانت مستمرة إلى زمان الشارع وكانت بمنظر منه ومسمع وكان متمكنا من ردعهم، ومع هذا لم يردع عنها فلا محالة يكشف كشافا قطعيا عن رضاء صاحب الشرع بالطريقة، وإلا لردع عنها كما ردع عن كثير من بناءات الجاهلية، ولو كان قد ردع عنها لنقل إلينا لتوفر الدواعي إلى نقله. ومن ذلك يظهر: أنه لا يحتاج في اعتبار الطريقة العقلانية إلى إمضاء صاحب الشرع لها والتصريح باعتبارها، بل يكفي عدم الردع عنها، فإن عدم الردع عنها مع التمكن منه يلزم الرضاء بها وإن لم يصرح بالإمضاء؛ سيرة عقلا اگر در زمان شارع استمرار داشته و در منظر و مسمع شارع باشد و شارع متمکن از ردع آن باشد ولی با این حال از آن ردعی نکند این بدون شک کاشف قطعی از رضایت صاحب شریعت از این روش خواهد بود؛ زیرا اگر این روش مورد رضایت شارع نباشد می‌بایست از آن ردع می‌نمود چنانچه در بسیاری از بناهای جاهلی ردع نموده است. و اگر ردعی هم صورت می‌گرفت چون ردع در مقابل یک روش عام عقلایی صورت پذیرفته بود، از آنجا که انگیزه و داعی نقل آن وجود داشت، حتما به ما می‌رسید. به عبارت دیگر اینکه ردعی درباره سیره عقلا به ما نرسیده با اینکه داعی نقل آن به کثرت وجود داشته، پس ردعی صورت نگرفته است و این به معنای سکوت شارع در برابر این سیره است که حاکی از رضایت شارع می‌باشد. پس روشن می‌گردد که حجیت و تصریح به اعتبار روش عقلایی، نیازی به امضاء صاحب شرع (شارع)

ندارد، بلکه عدم ردع از آن کفایت می‌کند؛ زیرا لازمه عدم ردع از آن توسط شارع با وجود تمکن از ردع، رضایت شارع از آن است اگر چه که تصریح به آن به وسیله امضا نشده باشد.

محقق خراسانی نیز در این باره می‌فرماید:

لایخفی انّ استکشاف رضاء الإمام عليه السلام بهذه الطريقة، انّما هو من جهة تقريره لها وإمضائه إياها، فلا بدّ من إحرازه، ولا طريق إليه هاهنا إلاّ أنّه لم يردع عنها، مع أنّه لو لا رضائه به وإمضائه كان عليه الردع، ولو ردع لنقل إلينا لتواتر الدّواعي إلى نقله، فحيث لا نقل فلا ردع، وهو كاشف عن رضائه وتقريره وإمضائه.

امام خمینی رحمته الله احراز عدم ردع را برای به دست آوردن امضای شارع در اعتبار و عمل به عرف و بنای عقلا لازم می‌شمارند. لذا صرف بناگذاری عقلا (خردمندان جامعه) بر عمل کردن به سخن ایشان، ثمر بخش نخواهد بود مگر اینکه عدم نهی شارع، که از رضایت او حکایت می‌کند، به این بناگذاری ضمیمه شود.

ایشان در ارائه استدلال برای پذیرش روش عدم ردع، می‌گویند: «اگر [عرف و بنای عقلا] در نزد شرع نافذ و پذیرفتنی نمی‌بود باید از عمل بدان نهی می‌فرمود و در اثبات مقبولیت آن [در نزد شرع] همین بس که شارع از آن نهی نکرده است.»

ب) عدم ثبوت ردع: عدم ثبوت ردع کاشف از امضا و رضایت شارع و برای حجیت و اعتبار عرف و بنای عقلا کافی است؛ زیرا شارع خود از عرف و عقلا و بلکه رئیس آن‌ها و نوعا دارای یگانگی مسلک با آن‌هاست. بنابراین، در صورت مخالفت و عدم یگانگی مسلک او با عرف بر او لازم است به دلیل شارع بودن به وسیله ردع، اختلاف و دوگانگی مسلک خود را با عرف بشناساند. محقق اصفهانی در نهایه الدرایه این مطلب را اختیار کرده‌اند، منتهی این‌طور توضیح داده‌اند که این نظر صاحب کفایه است، سپس ادامه می‌دهند بعض اجله العصر به این مطلب اشکال کرده‌اند که حجیت سیره مشروط به علم به امضاء شارع است و صرف عدم وصول ردع کافی نیست.

سپس ایشان این‌گونه جواب داده‌اند که به نظر ما آنچه مقتضی است که سیره عقلاییه حجیت

داشته باشد، این است که شارع احد العقلاء بلکه رئیس آنها است، پس او بما هو عاقل متحد المسلك با عقلاء است و تنها ردع واصل است که کاشف از اختلاف مسلک او با عقلاء است و واضح است که ردع واقعی وی کاشف از اختلاف مسلک نیست. عبارت ایشان چنین است: و مبنی شیخنا الأستاذ «قدس سره» فی الاکتفاء بنفس عدم ثبوت الردع هو أن الشارع أحد العقلاء بل رئیسهم، فهو بما هو عاقل متحد المسلك مع العقلاء فهذا مقتض لاتحاد المسلك، و ردعه الفعلي کاشف عن اختلافه فی المسلك، و أنه بما هو شارع له مسلک آخر. و من الواضح أن ردعه الواقعی لا یكون کاشفا عن اختلاف المسلك لیختل به الکاشف الطبعی عن اتحاد مسلکهم مع العقلاء من حیث إنه منهم، فعدم وصول الردع کاف فی الحکم باتحاد المسلك، لعدم المانع عن الحکم بالاتحاد، و هذا هو الصحيح.

ج) سکوت: برخی از پیروان نظریه امضا با تمسک به عقل و ظهور حالی، سکوت شارع را برای کشف و احراز امضا و رضایت او کافی و دلیل بر امضا، اعتبار و حجیت عرف و بنای عقلا می‌شمارند.

مرحوم شهید صدر در این باره می‌گوید: «عقلاً از سکوت امام علیه السلام کشف می‌شود که ایشان با این سیره موافق بودند؛ زیرا اگر این سیره را قبول نداشتند با توجه به این که مسئولیت امام علیه السلام تبیین احکام و هدایت مردم است، این که در مقابل سیره‌ای که خلاف شرع و موجب گمراهی مردم است سکوت کنند، خلاف مسئولیت ایشان است و چون عقلاً ائمه علیهم السلام بر خلاف مسئولیت خود عمل نمی‌کنند، پس از عدم ردع کشف می‌شود که این سیره را قبول داشتند.» ایشان در جای دیگر می‌گوید:

إن الميل الموجود عند العقلاء نحو سلوك معين يعتبر قوة دافعة لهم نحو ممارسة ذلك السلوك، فإذا سكتت الشريعة عن ذلك الميل ولم تردع عن الانسياق معه کشف سکوتها هذا عن رضاها بذلك السلوك وانسجامه مع التشريع الاسلامی. ومثال ذلك: سکوت الشريعة عن الميل العام عند العقلاء نحو الاخذ بظهور کلام المتکلم وعدم ردعها عنه، فإن ذلك يدل على أنها تقر هذه الطريقة فی فهم الکلام وتوافق على اعتبار

الظهور حجة وقاعدة لتفسير ألفاظ الكتاب والسنة، والا لمنعت الشريعة عن الانسياق مع ذلك الميل العام وردعت عنه في نطاقها الشرعي.

ایشان در دروس فی علم الاصول می فرماید:

إذا كان العقلاء بما هم عقلاء يسلكون سلوكا معينا في عصر المعصوم، فانه بحكم تواجدہ بينهم يكون مواجهها لسلوكهم العام، ويكون سكوتہ دليلا على الامضاء. ومن هنا أمكن الاستدلال بالسيرة العقلانية عن طريق استكشاف الامضاء من سكوت المعصوم.

شهید صدر در جای دیگری با تمسک به ظهور حال گفته اند:

شخص زعیم و سرپرست یک جمع وقتی آن جمع در مرأی و منظر او کاری انجام دهند و ایشان سکوت کند، ظاهر حال او این است که موافق با این عمل است و الا اگر مخالف با این عمل بود نارضایتی خود را ابراز می کرد. مثلاً پدر وقتی عملی از فرزندان مطیع خود ملاحظه می کند، اگر کار آن ها نادرست باشد، ظاهر حال او این است که نارضایتی خود را نسبت به کار آن ها ابراز می کند و مقتضای ظاهر حال او این است که وقتی ابراز نارضایتی نکرد، پس موافق با این کار است. امام علیه السلام نیز وقتی می بیند اصحابش کاری را انجام می دهند و در مقابل آن سکوت می کند، ظاهر حال ایشان این است که راضی به این عمل است و آن را قبول دارد.

شرایط حجیت عرف

حجیت عرف، به معنای درستی استناد به آن، نزد اهل عرف و اعتبار آن نزد شارع است. عرف، نزد اهل سنت، اماره شرعی به حساب می آید، اما نزد شیعه، حجیت و اعتبار آن به موارد خاصی محدود است. عرف، نزد شیعه سه کاربرد کلی دارد که در برخی حجیت استقلالی دارد و در برخی تحت عنوان سنت قرار می گیرد، زیرا حجیت آن به امضای شارع و یا عدم ردع وی بستگی دارد. اما شرایط حجیت عرف، شرایطی است که وجود آن ها زمینه تمسک به عرف را آماده می سازد. این شرایط عبارت است از:

۱. روش عرفی، مورد پذیرش عقل و پسند ذوق سلیم و خواسته عموم باشد.

۲. روش عرفی، از امور تکراری و شایع بین همه مردم باشد.
۳. روش عرفی یا باید از زمان گذشته رایج باشد و یا عرف معمول در زمان واقعه باشد؛ بنابراین، اگر روش عرفی بعد از زمان واقعهای رایج شود، نسبت به آن، اعتبار و حجیت ندارد.
۴. توافقی بر خلاف عرف صورت نگرفته باشد؛ پس اگر بر خلاف عرف رایج، توافقی صورت گیرد، پیروی از آن عرف لزومی ندارد، زیرا عرف اگر چه به منزله شرط ضمنی در عقود و معاملات هم چون عقد بیع است، ولی با وجود شرط صریح از سوی بایع یا مشتری بر خلاف آن، دیگر زمینهای برای تمسک به آن عرف باقی نمیماند؛
۵. نص معتبر، با عرف، مخالف نباشد، زیرا این مخالفت به منزله ردع و منع شارع از آن است.

نتیجه

عرف از اموری است که نقش اساسی در استنباط حکم شرعی دارد، به گونه ای که در پاره ای از موارد همچون نص شرعی، موجب اثبات حکم می گردد به همین خاطر در علم اصول فقه از عرف و کاربرد و حجیت آن، مورد بحث قرار می گیرد. حجیت عرف در نزد امامیه و اهل سنت مورد اختلاف است، علمای اهل سنت، به خصوص حنفی ها، عرف را حجت و اماره شرعی به حساب می آورند، اما نزد شیعه حجیت و اعتبار آن به موارد خاصی محدود است. علمای عامه، به خصوص حنفی ها، عرف را حجت می دانند و برای آن میدان عمل وسیعی داده اند به طوری که ابوحنیفه و مالک اصبحی نخستین کسانی بودند که عرف را در ادله اجتهاد پذیرفتند. آیاتی مانند ۱۹۹ سوره اعراف، ۱۱۰ سوره آل عمران، ۷۸ سوره حج و نیز روایاتی مانند روایت عبدالله بن مسعود و روایت عایشه درباره هند و نیز دلایل دیگری مانند استناد به قواعدی مثل: «العرف فی الشرع له اعتبار» و تایید شارع بر عرف های اعراب در مواردی مانند مسائل دیات و... را به عنوان دلایل حجیت عرف ذکر کرده اند که بر هر یک از این دلایل، مناقشات قابل توجهی وارد شد و این استدلالات مورد خدشه قرار گرفت.

اما علماء و اندیشمندان امامیه حجیت و اعتبار آن به موارد خاصی محدود است. درباره حجیت عرف، در میان فقهاء شیعه، سه نظریه وجود دارد:

۱. حجیت ذاتی عرف: این نظریه، حجیت و اعتبار عرف را ذاتی و بی نیاز از دلیل و امضای شارع می‌شمارد؛ زیرا حکم عرف و بنای عقلا مستند به فطرت و برخاسته از ضرورت‌های زندگی اجتماعی بشر است که مخالفت با آن به منزله‌ی مخالفت با مقتضیات زندگی اجتماعی خواهد بود. پیروان مکتب حجیت ذاتی برای تایید آن به مواردی تمسک کرده‌اند که عبارتند از:

الف) جعل حجیت و امضای عرف و بنای عقلا از سوی شارع دور یا تسلسل رادری خواهد داشت.

ب) بررسی روایات فقهی نشان دهنده آن است که شریعت دست عرف و عقلا را در مسایلی که به تدبیر امور اجتماعی ارتباطی دارد، باز گذارده است که در نتیجه این خود به معنای پذیرش حجیت ذاتی برای عرف خواهد بود.

ت) در قضیه طبیعی حکم بر خود طبیعت کلی از جهت کلی بودن آن حمل می‌شود؛ لذا اگر عرف و سیره عقلا که مقتضای طبیعت عقلا است، حجت است؛ باید بر پایه قضیه طبیعی «عرف بما هو عرف» حجت باشند.

۲. عقل: این نظریه اعتبار عرف و بنای عقلا را در عقل عقلا، که بر پایه حسن و قبح حکم می‌کند، می‌جوید و عرف را مرتبه‌ای از مراتب و طوری از اطوار عقل می‌داند و بر این باور است که اختلافی بین حکم عقل و عرف وجود ندارد؛ لذا دلیل اعتبار عرف را در کاشفیت آن از حکم عقل می‌بیند.

۳. امضا: عرف‌های رایج در هر جامعه نوعاً برگرفته و پدید آمده از اتفاق همگانی مردمان آن جامعه است و نه شریعت؛ لذا وجود مخالفت شرع درباره پاره‌ای از این عرف‌ها را امری محتمل می‌شمارد. به همین خاطر عرف را تنها هنگامی دارای اعتبار و حجیت می‌دانند که از سوی شارع امضا شده باشد. طرفداران این نظریه روش‌هایی را برای احراز امضای شارع ارائه داده‌اند:

- الف) عدم ردع: عرف و بنای عقلا برای اعتبار و حجیت خود، نیازمند تصریح امضا از سوی شارع نمی باشد، بلکه ثبوت عدم ردع با وجود امکان ردع، کاشف رضایت شارع است.
- ب) عدم ثبوت ردع: عدم ثبوت ردع کاشف از امضا و رضایت شارع و برای حجیت و اعتبار عرف و بنای عقلا کافی است.
- ت) سکوت: برخی از پیروان نظریه امضا با تمسک به عقل و ظهور حالی، سکوت شارع را برای کشف و احراز امضا و رضایت او کافی و دلیل بر امضا، اعتبار و حجیت عرف و بنای عقلا می شمارند.

کتابنامه

-
- قرآن کریم.
- آخوند خراسانی، محمد کاظم، *در الفوائد فی الحاشیه علی الفرائد*، تهران، وزارت فرهنگ، ۱۴۱۰ق.
- آشتیانی، محمد حسن، *بحر الفوائد فی شرح الفرائد*، قم، مکتبه آیه الله المرعشی النجفی، ۱۴۰۳ق.
- ابن الاثیر، محمد، *النهایه فی غریب الحدیث والاثر*، بیروت، المکتبه العلمیه، ۱۳۹۹ق.
- ابن عابدین، محمد امین، *مجموعه رسائل ابن عابدین*، بی جا، بی نا، بی تا.
- ابن قیم الجوزیه، محمد بن ابی بکر، *اعلام الموقنین عن رب العالمین*، تحقیق: محمد عبدالسلام، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۱ق.
- ابن منظور، محمد بن مکرم، *لسان العرب*، قم، نشر ادب الحوزه، ۱۴۰۵ق.
- ابن نجیم، زین الدین بن ابراهیم، *الاشباه والنظائر*، مصر، مطبعه وادی النیل، ۱۲۹۸م.
- ابوزهره، محمد، *اصول الفقه*، قاهره، دار الفکر العربی، بی تا.
- ابوسنه، احمد فهمی، *العرف و العاده*، مصر، مطبعه الأزهر، ۱۹۴۷م.
- امام خمینی، روح الله، *انوار الهدایه فی التعلیق علی الکفایه*، قم، تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۲.
- _____ *کتاب البیع*، قم، نشر اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.
- البخاری، محمد بن اسماعیل، *صحیح البخاری*، بیروت، دار التراث العربی، ۱۴۰۱ق.
- بنازاده، محمد، «کارکرد عرف در استنباط احکام شرعی با تأکید بر نظر امام خمینی»، *مجله آفاق علوم انسانی*، شماره ۸۵، اردیبهشت ۱۴۰۳.
- تقدیری، علی، «مرجعیت «عرف» از دیدگاه مذاهب اسلامی»، *مجله طلوع*، شماره ۱۰ و ۱۱، ۱۳۸۳.
- جبار گلباغی ماسوله، سید علی، *درآمدی بر عرف*، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۸.

جرجانی، علی بن محمد، التعريفات، مصر، المطبعة الخيرية المنشاء، ۱۳۰۶ق.
 جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰.
 جمعی از نویسندگان، الفائق فی الاصول، قم، مؤسسة النشر للحوزات العلمیه، ۱۴۴۴ق.
 جمعی از نویسندگان، فرهنگ‌نامه اصول فقه، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹.
 جناتی، محمد ابراهیم، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، تهران، مؤسسه کیهان، ۱۳۷۰.
 حکیم، محمدتقی، الاصول العامة للفقهاء المقارن، قم، مؤسسه آل‌البیت للطباعة والنشر، ۱۳۹۰ق.

خلاف، عبدالوهاب، علم اصول الفقه، قاهره، دار الفكر العربی، ۱۹۹۶م.
 _____، مصادر التشريع الاسلامی فیما لا نص فيه، کویت، دار القلم، ۱۴۱۴ق.
 دهخدا، علی‌اکبر، لغت‌نامه دهخدا، تهران، روزنه، ۱۳۷۳.
 راغب اصفهانی، حسین بن محمد، مفردات الفاظ قرآن، بی‌جا، دفتر نشر کتاب، ۱۴۰۴ق.
 رشید رضا، محمد، المنار (تفسیر القرآن الحکیم)، مصر، الهيئة المصرية العامة للكتاب، ۱۹۹۰م.
 زرقا، مصطفی احمد، المدخل الفقهي العام، دمشق، دار القلم، ۱۴۱۸ق.
 سبحانی، جعفر، المبسوط فی اصول الفقه، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۳۱ق.
 _____، الموجز فی اصول الفقه، قم، مؤسسه امام صادق (علیه السلام)، ۱۴۲۹ق.
 _____، تهذیب الاصول، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۰۵ق.
 _____، مصادر الفقه الإسلامی ومنابعه، بیروت، دار الاضواء، بی‌تا.
 سرخسی، محمد بن احمد، المبسوط، بیروت، دار المعرفة، بی‌تا.
 سیفی مازندرانی، علی‌اکبر، بدایع البحوث فی علم الاصول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۳۶ق.

_____، المدخل الى دقائق البحوث، قم، مؤسسه بوستان کتاب، ۱۴۴۱ق.
 الشافعی، محمد بن ادريس، الرسالة، تحقیق: احمد محمد شاکر، مصر، مطبعة مصطفى، ۱۳۵۷ق.
 صافی اصفهانی، علی، ترجمه شرح و تعلیقات بر الموجز، اصفهان، خاتم الانبیاء، ۱۳۹۴.
 صدر، محمدباقر، بحوث فی علم الاصول، مقرر: محمود هاشمی شاهرودی، قم، المجمع العلمی للشهید الصدر، ۱۴۰۵ق.

- _____ دروس فی علم الاصول، قم، مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
- _____ المعالم الجديدة للاصول، بی جا، مطبعة النعمان، ۱۳۵۸ق.
- طباطبایی، محمد حسین، المیزان فی تفسیر القرآن، لبنان، مؤسسه الأعلمی للمطبوعات، ۱۳۹۰.
- _____ حاشية الكفاية، تهران، بنیاد علمی فرهنگی علامه طباطبایی، بی تا.
- علیدوست، ابوالقاسم، فقه و عرف، قم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۴.
- عوض، سید صالح، اثر العرف فی التشريع الاسلامی، قاهره، دارالكتاب الجامعی، ۱۹۸۱م.
- غروی اصفهانی، محمد حسین، نهاية الدرايه، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۱۵ق.
- فراهیدی، خلیل بن احمد، العین، تحقیق، مهدی مخزومی، قم، دار الهجرة، ۱۴۱۰ق.
- فیض، علیرضا، مبادئ فقه و اصول، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۷۱.
- قوته، عادل بن عبدالقادر، العرف، بی جا، المكتبة المکیه، ۱۴۱۸ق.
- کاظمی خراسانی، محمدعلی، فوائد الاصول، قم، مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۳۷۶ش.
- کلانتری، ابوالقاسم، مطارح الانظار، قم، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۴ق.
- معین، محمد، فرهنگ معین، تهران، زرین زبان، ۱۳۸۶.
- مکارم شیرازی، دایرة المعارف فقه مقارن، قم، الامام علی بن ابی طالب (علیه السلام)، ۱۴۲۷ق.
- منتظری، حسین علی، نهاية الاصول، قم، نشر التفکر، ۱۴۱۵ق.
- منصوری، خلیل رضا، دراسة الموضوعية حول نظرية العرف و دورها فی عملية الاستنباط، بی جا، مکتب الاعلام الاسلامی، ۱۴۱۳ق.
- وزیر، أحمد بن محمد، المصنفی فی اصول الفقه، بیروت، دارالفکر المعاصر، ۱۴۱۷ق.

واکاوی استصحاب حکم مخصص از دیدگاه شیخ انصاری و امام

خمینی رحمته الله و تأثیر آن بر فتاوا *

□ فاطمه رجایی **

چکیده

استصحاب حکم مخصص از جمله مسائل علم اصول است که درباره آن اختلاف وجود دارد. مفاد این مسأله این است که دلیل عامی توسط دلیل خاص تخصیص خورده و فرد یا افرادی از حکم آن نسبت به زمانی خارج شده لذا این مسئله مطرح می شود که نسبت به زمان های آینده باید به عام تمسک کرد یا استصحاب حکم مخصص جاری است؟ از آنجا که این مسأله از یک سو دارای آثار فقهی و حقوقی متعددی است و از سوی دیگر بررسی تطبیقی آرای علما موجب شکوفا شدن آن علم می شود؛ این مسئله از منظر امام خمینی رحمته الله و شیخ انصاری بررسی شده است. هرچند شیخ انصاری بین اینکه زمان برای عام قید و موجب تعدد موضوع عام شود یا زمان ظرف برای حکم باشد، تفصیل داده است، اما امام خمینی رحمته الله چگونگی دخالت زمان در دلیل را ملاک ندانسته و معتقد است همان گونه که عموم افرادی تخصیص خورده و بقیه افراد تحت عام باقی می ماند در عموم ازمانی نیز پس از تخصیص، بقیه زمانها تحت عام باقی می ماند و معتقدند شیخ در این مسئله دچار خلط مبحث شده است. پس از بیان نظرات و ادله این دو عالم اصولی، دلایلی بر تقویت دیدگاه امام خمینی رحمته الله و علل نسبت خلط به شیخ، ارائه شده در ضمن به علت این که جریان استصحاب حکم مخصص یا تمسک به عموم عام دارای نتایج فقهی در ابواب مختلف فقه است به برخی از آنها اشاره شده است.

کلیدواژه ها: استصحاب، امام خمینی، شیخ انصاری، حکم مخصص، عام استغراقی، عام مجموعی.

* تاریخ وصول: ۱۴۰۴/۱۱/۳۰، تاریخ تصویب: ۱۴۰۴/۵/۱.

** دانشیار دانشگاه حکیم سبزواری (F.rajaei@hsu.ac.ir).

مقدمه

استصحاب از جمله مسائل علم اصول است که در سیر تاریخی علم اصول فقه جایگاه ویژه‌ای دارد؛ چنان‌که در ابتدا به عنوان مسئله عقلی و حتی گاهی در کنار قیاس، سنجیده شده تا جایی که آن را جزو ادله قرار می‌دادند. اما به مرور زمان استصحاب از این جایگاه خارج شده، دیگر جزو ادله محسوب نشده بلکه روایات و اخبار، مستند آن شمرده شده و خود به عنوان یکی از اصول عملیه مطرح گشته است. در دوران معاصر مسئله استصحاب گسترده و دارای مسائل پیچیده و استدلال‌های دقیق شده است. شیخ انصاری و امام خمینی علیه السلام از جمله علمای اصولی معاصر هستند که به طور مفصل وارد بحث استصحاب شده و موشکافانه آن را مورد بررسی قرار داده‌اند. چنان‌که در کنار کتاب فرائد الاصول شیخ انصاری، امام خمینی علیه السلام کتابی مستقل با نام «الاستصحاب» به رشته تحریر درآورده‌اند. درباره مباحث مختلف استصحاب مقالات گوناگونی نگاشته شده است اما در خصوص مسئله استصحاب حکم مخصص به تنهایی و با تطبیق بین این دو عالم اصولی به صورت جداگانه مقاله‌ای نگاشته نشده است از این رو تبیین این مسئله هدف اصلی این مقاله است.

یکی از مسائلی که به صورت مستقل و کامل مورد بحث شیخ قرار گرفته مسئله جریان استصحاب حکم مخصص یا تمسک به عموم عام است. البته تا قبل از ایشان به این نحو مطرح نبوده است هر چند در سخنان محقق ثانی و شهید ثانی اشاراتی درباره آن وجود دارد. این مبحث به جایی مربوط است که دلیل عامی وجود داشته باشد و توسط یک حکم خاص، فرد یا افرادی نسبت به زمانی تخصیص خورده و از حکم عام خارج شده باشد و نسبت به شمول عام درباره زمان بعدی، اجمال یا اجمال وجود داشته باشد؛ مثل اینکه دلیل عام «اکرم العلماء» و دلیل خاص «لا تکرّم زیدا العالم فی یوم الجمعة» وجود دارد که عام نسبت به یک قطعه زمانی تخصیص خورده است به این معنی که روز جمعه از حکم اکرام علما خارج شده است. حال نسبت به اکرام علما بعد از جمعه، آیا باید تمسک به عموم عام کرد مانند (محقق ثانی، ۱۴۱۴: ۴/ ۳۸). یا مانند برخی (حائری اصفهانی، ۱۴۰۴: ۲۱۴) استصحاب حکم مخصص جاری کرد یا