

نگاهی نوبه «عرف» و ارزیابی کاربرد آن در مصداق یابی موضوعات فقهی

محمد حسین رحمتی^۱

نرجس نظری^۲

تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۸/۰۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۹/۰۳

چکیده

یکی از مباحث بنیادین در علم اصول فقه، نقش و جایگاه «عرف» در فرآیند تطبیق مفاهیم کلی بر مصداق خارجی است؛ موضوعی که از دیرباز میان اصولیان محل مناقشه بوده و آراء گوناگونی درباره آن شکل گرفته است. پرسش اصلی اینکه «آیا "عرف" می‌تواند در تشخیص مصداق موضوعات فقهی نقش مرجعیت داشته باشد یا نه؟» در پاسخ به این پرسش، سه رویکرد عمده اصولی وجود دارد: گروهی با استناد به فقدان دلیل معتبر، مرجعیت عرف را در امر تطبیق نفی کرده و معیار تشخیص را عقل یا خبره دانسته‌اند. گروهی دیگر با تکیه بر بنای عقلاء، عرف را در این حوزه حجت شمرده و مراجعه به آن را استمرار همان سیره عقلایی مورد تأیید شارع دانسته‌اند. در مقابل، سومین گروه دیدگاه‌هایی است که میان عرف دقیق و عرف متسامح تفکیک کرده، مرجعیت را تنها در حدود عرف دقیق پذیرفته‌اند. پژوهش حاضر با رویکرد توصیفی-تحلیلی و با بررسی نظام‌مند منابع اصولی، آرای فقها و مبانی معرفت‌شناختی مرتبط، به تحلیل تطبیقی دیدگاه‌های یادشده می‌پردازد، تا گستره و حدود اعتبار عرف در حوزه مصداق‌یابی، از منظر مبانی اصولی تبیین گردد. این مطالعه در پی آن است که زمینه‌ای منقح برای فهم جایگاه عرف در موضوع‌شناسی احکام فقهی فراهم آورد و ارتباط آن را با عقل، نقل و خبره در ساختار استدلال اصولی روشن سازد.

کلید واژه‌ها: عرف، خبره، موضوعات احکام، مصداق یابی، مرجع تشخیص.

۱. دانش‌آموخته سطح چهار حوزه علمیه قم mh.rahmati1364@gmail.com.

۲. کارشناسی ارشد فیزیولوژی جانوری، دانشگاه آزاد قم mn.nazari1364@gmail.com.

مقدمه

شارع مقدس در مقام قانون‌گذاری شریعت، برای تفهیم مقاصد خود از واژگان و جملاتی بهره گرفته که در عرف مخاطبان رایج و قابل درک بوده است؛ از این رو، پذیرش روش گفتار عرفی از سوی شارع، مستلزم آن است که فهم و برداشت عرفی از الفاظ و عبارات، در مقام خطاب معیار تفسیر مقصود شارع قرار گیرد. بدین ترتیب، در مرحله نخست فهم نصوص دینی، عرف و مفاهیم عرفی متصدی اصلی فهم نه در احکام، بلکه در موضوعات فقهی تلقی می‌شود و تفسیر واژگان شرعی، به عرف و لغت مردم زمان نزول ارجاع داده می‌شود. با این حال، این مرحله، پایان نقش عرف در تعامل با احکام شرعی نیست. پس از فراغ از فهم مفاهیم و الفاظ، نوبت به مرحله‌ای دیگر می‌رسد که می‌توان آن را مرحله «تطبیق مفاهیم بر مصادیق خارجی» نامید؛ جایی که باید تعیین شود کدام فعل، پدیده یا شیء خارجی، مصداق مفهومی خاص در ادله شرعیه است. در این موقعیت، پرسش بنیادینی مطرح است که «چه نهادی وظیفه تشخیص و برابرسازی مفاهیم با واقعیات عینی را بر عهده دارد؟» آیا همان‌گونه که عرف در مرحله تبیین مفاهیم مرجع و تأثیرگذار است، در مرحله تطبیق نیز چنین جایگاهی دارد؟ یا اینکه «باید نهادی دقیق‌تر (مانند عقل یا کارشناس) جایگزین آن شود؟» اهمیت این پرسش زمانی آشکارتر می‌شود که مصادیق و موضوعات فقهی، به سبب تغییر شرایط اجتماعی، فرهنگی و اقتصادی در حال دگرگونی و تنوعند؛ در چنین وضعی، تعیین مرجع تشخیص مصادیق بر نتیجه فقهی و صدور فتوا تأثیر مستقیمی دارد.

در این میان، پژوهش‌های محدودی به بررسی این مسئله پرداخته‌اند که از مهم‌ترین شان، مقاله «مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق» نوشته حجت الاسلام علی‌دوست است. وی با تفکیک میان دو مقام «تفسیر مفاهیم» و «تطبیق مفاهیم بر مصادیق»، هرچند عرف را در مقام نخست مرجع می‌داند؛ اما در تطبیق، آن را ناکافی دانسته و معتقد است مرجع تطبیق باید نهادی باشد که «دقیق‌تر و نزدیک‌تر به واقع» عمل می‌کند؛ از این رو، عرف از عهده این مقام کنار گذاشته می‌شود. در ادامه این جریان، حسین سلگی در مقاله «نقش عرف در تبیین و تطبیق موضوعات احکام» نیز همین مسیر را با صراحت بیشتری پیموده و ضمن پذیرش عرف در مرحله تبیین مفاهیم، عقل را مرجع اصلی در تشخیص مصادیق دانسته است. ایشان بر این باور است که شارع هدفش وصول به واقع است و تنها عقل با دقت ذاتی خویش می‌تواند مصادیق واقعی احکام را مشخص کند.

بنابراین، هر دو پژوهش یادشده، در نهایت به نوعی سلب مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم



بر مصادیق رسیده‌اند و به جای آن، «عقل» یا «نهاد دقیق‌تری» را پیشنهاد داده‌اند. این در حالی است که در تحلیل دقیق‌تر مبانی اصولی، چنین رویکردی با چالش‌های جدی روبه‌رو است؛ چراکه نادیده گرفتن عرف به عنوان نهاد عمومی فهم و تعامل اجتماعی، موجب فاصله گرفتن فقه از زبان عرفی و سازوکار عقلایی استنباط می‌شود. از همین رو، ضرورت بازنگری در این مسئله و بازخوانی استدلال‌های اصولیان در این زمینه احساس می‌شود تا به توان به‌درستی جایگاه واقعی عرف در فرایند تطبیق را بازشناخت.

پژوهش حاضر با تکیه بر روش توصیفی-تحلیلی، سعی دارد با ارزیابی سه دیدگاه عمده در باب مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق، به بررسی استدلال‌ها و مستندات پرداخته، ضمن نقد دو دیدگاه نخست، رأی سوم را که قائل به تثبیت و حجیت عرف در مقام تطبیق است، مورد دفاع قرار دهد. این تحقیق با بازسازی مبانی اصولی و تحلیل مقاصد شارع در بنای عقلایی گفتار، درصدد است تا نشان دهد عرف، نه تنها در فهم مفاهیم، بلکه در تعیین مصادیق نیز می‌تواند نهاد مرجع و معتبر تلقی شود. بدین ترتیب نوشتار حاضر کوششی است در جهت تکمیل خلأ موجود در پژوهش‌های پیشین و احیای جایگاه عرف به عنوان حلقه پیوند میان فقه و واقعیت‌های متغیر اجتماعی.

ادبیات پژوهش

عرف از منظر لغت و اصطلاح

عرف در لغت به معنای آرامش و سکون (ابن فارس، ۱۳۹۹ق، ج ۴، ص ۲۸۱)، فعل پسندیده از ناحیه عقل یا شرع (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۲۳۸)، یا خوی و عادت (عمید، ۱۳۷۵ش، ص ۷۲۸) شناخته می‌شود. همچنین در لغت به معنای معرفت و شناسایی و نیز به معنای چیزی است که در ذهن شناخته شده و مأنوس و مقبول خردمندان است (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰ش، ص ۴۴۷).

در اصطلاح واژه عرف حقیقت شرعیه وجود ندارد و شارع برای عرف، تعریفی بیان نکرده است، بلکه تعریف این واژه، به خود عرف وانهاده شده است (خمینی، ۱۳۸۰ش، ج ۱، ص ۱۰۶)؛ اما در میان علمای شیعه و سنی، تعریف‌های گوناگونی ارائه گردیده که برترین آن

۱. ر.ک: صدر، المعالم الجدیدة للاصول، ص ۱۶۸؛ نجیم حنفی، الاشباه و النظائر، ص ۱۰۱؛ نائینی، فرائد الاصول، ج ۳، ص ۱۹۲، عمید زنجانی، فقه سیاسی، ج ۲، ص ۲۱۷.

عبارت است از: «شیوه و روش پیوسته گفتاری یا عملی که در میان تمامی یا بیشتر انسان‌ها، یا قشر یا جمع خاصی معروف و متداول باشد.^۱ برخی عرف را شامل «مرکزات ذهنی» نیز دانسته‌اند (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۳۴).

رای برگزیده: عرف به معنای «شایسته»، حقیقتی است که از طبیعت و نهاد اولی مردم ناشی شده و با عمل تثبیت گردیده است. از شاخصه‌های عرف آنکه، مراجعه به آن، مراجعه به عقل جمعی در مسائل عملی است و آنچه عقلایی است، نوعی بوده و به این معنا خواهد بود که استمرار و نیز عمومی بودن را به صورت لازمی با خود دارد. از دیگر شاخصه‌های عرف آنکه، نه الزامی دارد و نه قابل مؤاخذ و تعقیب است، بلکه تنها مدح و ذم بر آن واقع می‌شود. برای نمونه کسی که بدون سلام چیزی را طلب می‌کند، در واقع اذن دخول نداشته و امری مخالف با عرف و طبع مردم انجام داده است و شاید بتوان پاسخ او را نداد! اما از وی نمی‌توان شکایتی داشت که وی بدون اذن وارد حریم کسی شده است؛ چنانچه فقه معمولاً در اموری که با عرف طبعی مخالفت‌هایی دارد، حد یا تعزیری ارائه و اجرا نمی‌کند.

نکته اول: درباره عرف و پیوند آن با قانون و شریعت سه گزینه وجود دارد:

- عرف وسیله‌ای است که در خدمت و پیشگاه ادله احکام جامی گیرد، مفاهیم واژگان به کار رفته در آن ادله را شرح و راجع به آنها قضاوت می‌نماید (ر.ک: ناصری، ۱۳۹۱ش، ص ۴).
- عرف، منبع شریعت و مصدر است. در این تصویر عرف همسان است با جعل الهی که در ملاحظه موحدان تنها منبع تشریع بوده و منبع تقنین محسوب می‌شود (جناتی، بی تا، ص ۳-۴).
- عرف سند کشف آیین و مذهب است. در این تصویر عرف به مثابه ادله اربعه بوده که از احکام و آنچه به اراده الهی جعل و تشریع شده کاشف است (ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۸ش، ص ۹۳ و ۹۴).

در مقاله پیش رو، آنچه مدنظر است، توجه به کارکرد ابزاری عرف که در خدمت ادله احکام قرار می‌گیرد.

نکته دوم: موارد و نموده‌های کارایی آلی عرف بدین قرارند:

- مراجعه به عرف در مفاهیم و مفردات و هیئت‌های به کار رفته در دلیل (حکیم، ۱۴۲۷ق، ج ۳، ص ۴۲۲).

۱. خمینی، الرسائل، ج ۱، ص ۲۲۷؛ نائینی، فوائد الاصول، ج ۳، ص ۱۹۲؛ طباطبائی حکیم، الاصول العامة للفقهاء المقارن، ص ۴۱۹؛ ابوزهره، اصول الفقه، ص ۲۵۵؛ فیض، مبادی فقه و اصول، ص ۲۱۹ و ۲۲۵؛ زحیلی، اصول الفقه الاسلامی، ج ۲، ص ۸۲۸؛ منصور، نظریه‌العرف، ص ۵۱.

- مراجعه به عرف در برداشت از مجموعه دلیل یا ادله و امور اطراف آن (ناصری، ۱۳۹۱، ش، ص ۴).
 - مراجعه به عرف در تطبیق مفاهیم عرفی بر مصداق (نجفی، ۱۳۹۲، ش، ج ۳۵، ص ۲؛
 خمینی، ۱۳۸۵، ش، ج ۱، ص ۱۸۴).

- کارایی عرف در امور مرتبط با قانون‌گذاری: مانند استهجان عرفی تخصیص و تقیید اکثر
 ازعام و مطلق؛

- کاربردهای دیگری که در برخی از آثار به آنها اشاره شده است.

در نوشتار حاضر توجه به کارایی عرف در تطبیق مفاهیم بر مصداق محور بحث قرار دارد.
نکته سوم: توجه به تقسیم عرف، به عرف متخصص و عرف غیرمتخصص.

عرف متخصص یا کارشناس در لغت به مفهوم دانشمند، دانای کار، خبره و متخصص
 است و در اصطلاح به فردی اطلاق می‌شود که دارای خبرگی در فن یا علمی باشد (ر.ک: مردانی،
 بی‌تا، ج ۳، ص ۱۵۳). کارشناس به معنای «اهل معرفت» و «اهل خبره» معرفی شده و اهل خبره
 افرادی می‌باشند که در «موضوع مادی یا معنوی مشخصی دارای بینایی و اطلاعات دقیقند که از
 ورزیدگی متمادی ایشان به دست آمده است» (جعفری لنگرودی، ۱۴۰۰، ش، ج ۷، ص ۹۷).

با در نظر گرفتن این مطلب در تعریف خبره و کارشناسی می‌توان گفت که رجوع به فرد
 یا افرادی است که به سبب چیرگی، تجربه و مهارت، درباره یک موضوع یا برخی موضوعات
 تخصصی، صاحب رأی بوده و در شناخت موضوعاتی که آگاهی از آنها به تخصص نیازمند
 است، از این افراد کسب تکلیف می‌شود. در مقابل این معنا، عرف غیرمتخصص و به تعبیری
 عرف عام معنا می‌گیرد که همان نظر کلی یا جمع‌یادی از مردم درباره موضوعی است. آنچه در
 این نوشتار محل مناقشه واقع شده و حول آن قلم به نگارش در می‌آید، همان عرف عام و عرف
 غیرمتخصص خواهد بود.

نکته چهارم: دقت عرفی، تسامح عرفی

نمی‌توان این واقعیت را نادیده پنداشت که عرف در باطن خویش، از وجود آسیب تسامح
 و سهل‌گرایی رنج می‌برد و در تطبیق مفاهیم بر واقعیت خارجی گاه به اشتباه دچار می‌شود
 (نجفی، ۱۳۹۲، ش، ج ۱۴، ص ۳۷۱). البته این هیچ‌گاه به معنای ملازمه دائمی میان عرف و رفتار
 تسامح‌گرایی نیست و مقصود از عرفی که باید مورد استناد و بهره‌برداری قرار گیرد، عرف همگام
 با دقت است که معیار تعیین و شناخت دقیق قرار می‌گیرد (خمینی، ۱۳۸۵، ش، ج ۱، ص ۲۲۷).
 دقت عرفی نزد اندیشمندان عبارت از این است که عرف در زمان کارکرد خویش، جملگی

جوانب ضروری و متعارف را مدنظر داشته و هیچ سهل انگاری و کوتاهی را روا نمی‌شمارد (خمینی، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۱۸۴ و ۲۲۷). دقت عرفی همسان دقت عقلی فلسفی نیست؛ چراکه شیوه عرف غیر از کارکرد آنهاست و بر پایه آن ظرایف و دقت‌هایی بنا نشده است؛ شاهد این سخن آنکه گاه با وجود از میان رفتن برخی از هیئت‌های یک موضوع، عرف همچنان حکم بر استمرار آن موضوع دارد و حال آنکه این حکم با دقت‌های فلسفی ناملازم است (خمینی، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۲۲۸). لذا سهل انگاری و مدارای عرف در مقابل لطایف و نکته‌سنجی‌های عقلی است و نه در برابر دقت‌های عرف (خمینی، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۲۲۸).

نکته پنجم: مسامحات عرف در دریافت از حقایق خارجی و مصداق‌یابی موضوعات دوگونه صورت می‌پذیرد، نخست تسامحی که عرف، دانای به آن است و با علم به سهل انگاری، چنین مجازی را مرتکب می‌گردد، از آنجا که عرف بنا ندارد در جملگی امور مدقانه رفتار نماید، بلکه بر اساس همان برداشت‌های آمیخته با مسامحه و مجاز، عمل خویش را پایه‌گذاری می‌نماید، لذا چنین سهل انگاری را در مقام عمل نادیده می‌انگارد. در این تصویر عرف معیار نبوده و نمی‌توان نهاد مرجعیت در برابر سازی مفاهیم را به عهده وی گذاشت (انصاری، فرائد الاصول، ص ۲۰).

دومین گروه از مسامحاتی که عرف به آن توجه نداشته و همواره دریافت خود را واقعی و مطابق با واقع می‌پندارد، مانند آنکه عرف به رنگی که پس از شستن خون در لباس باقی مانده، اطلاق خون نمی‌نماید، و هر مقدار که او را به این مطلب توجه داده که رنگ عرض است و عرض بدون جوهر امکان ندارد، مورد پذیرش عرف واقع نگردیده و او همچنان اصرار بر رأی خویش دارد (ر.ک: خمینی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۲۲۸). در این تصویر مسامحات عرفی قابل اغماض بوده و سبب روی گردانی از آن نیست (شبییری، ۱۴۱۹ق، ج ۱۷، ص ۲۹۰۹).

نکته ششم: اتفاق اندیشمندان در مردود بودن تسامحات عرفی نوع اول از دو گونه‌ای که بیان شد، سبب چنین پنداری شده که رویکرد فقهاء در تعامل با عبارات نصوص، اختلافی بنیادین نمی‌باشد، به این معنا هر کسی که رجوع به عرف در مصداق‌یابی را انکار نموده، مقصود وی عرف مسامحی است و مراد هر کسی که عرف را نهاد مرجع در این امر برمی‌شمارد، عرف دقیق است (ساعدی، ۱۳۸۵ش، ص ۲۷۱). در حالی که توجه به متون اصولیان چنین انگاره‌ای را انکار نموده و نزاع را حقیقی اعلام می‌دارد؛ در واقع محور بحث آن است که «معیار دست‌یابی به واقع و رسیدن به مصداق حقیقی چیست؟»؛ یعنی مطابق با رویکردی معیار شناخت، واقع عرف معرفی می‌شود و بر همین مبنا، تعیین مصداق خارجی را وظیفه عرف مسامح نوع دوم و یا عرف دقیق برمی‌شمارد و عرف مسامح‌گر نوع نخست را نهادی غیر صالح برای چنین امری

به حساب می‌آورد و مطابق با رویکردی دیگر نیز، دستیابی به واقع موضوعات را به وسیله دقت‌های عقلی میسر دانسته و عرف آمیخته با مسامحات را عاجز از درک این معنا معرفی می‌کند (برهانی، ۱۳۹۷ش، ص ۶). بنابراین نفی پذیرش عرف مسامحه‌گر به عنوان نهاد مرجع، به معنای رجوع همیشگی به عرف دقیق نیست، بلکه در این باره دو دیدگاه وجود دارد: یکی «توجه به دقت‌های عقلی» و دیگری «رجوع به عرف دقیق».

نکته هفتم: موضوع در میان قانون‌گذار دو گونه است: موضوعات شرعی و موضوعات عرفی؛ مقصود از گونه نخست نهادی است که از بیان و اصطلاح شارع پدید آمده و به تعبیری مخترع اوست؛ اما گاهی همین مخترع شرعی، ممکن است بنیادی در عرف داشته باشد، لیکن در نگاه قانون‌گذار با شکل، شرایط و نیز گاهی با مفادی خاص مورد اهتمام قرار گرفته است. نهاد اول از منظر متصدیان استنباط احکام به «مخترعات شرعی» (ر.ک: علیدوست، ۱۳۸۳ش، ص ۵) و از نهاد دوم به «مستنبطات شرعی» تعبیر می‌شود (بیات، ۱۳۹۸ش، ص ۷). عناوینی چون صلاة، زکات، صوم، حج و اعتکاف از مخترعات شرعی و موضوعاتی مانند سفر، استطاعات، بلوغ و وطن، مستنبطه شرعی‌اند. گونه دوم که در برابر موضوعات شرعی واقع شده، موضوع عرفی نام دارد و نهادی است که بر مبنای عرف عام و یا عرف خاص هویدا شده و شارع نیز بدون اینکه از آن اصطلاح خاص پدید آورد، این واژه را استعمال کرده است. موضوعات عرفی گاهی بسیط، ساده و آشکار و گاهی تخصصی، مرکب و آمیخته در مفاهیم دیگر است (علیدوست، ۱۳۸۳ش، ص ۵).

محور بحث در نوشتار پیش‌رو، موضوعات عرفی و آن چیزی است که شارع شناخت آن را به عرف واگذار نموده است؛ زیرا در دو مورد نخست خود شارع حدود و ثغور موضوعات را مشخص می‌نماید و عرف در این زمینه دخالتی ندارد (بیات، ۱۳۹۹ش، ص ۷-۱۰).

پس از آشکار شدن جایگاه بحث، به طرح مستندات سه دیدگاه مطرح شده، راجع به کارایی عرف در مصداق‌یابی موضوعات پرداخته و سپس نقدهای این ادله را ارائه خواهیم کرد.

انکار مرجعیت عرف

دیدگاه مشهور اصولیان آن است که عرف تنها در شناخت مفاهیم حجت است (نائینی، ۱۳۷۶ش، ج ۴، ص ۴۹۴) و نه در تعیین مصداق (ر.ک: شبیری، ۱۴۱۹ق، ج ۹، ص ۳۵۰)، ایشان بانفی کارایی تطبیقات عرف، مرجع تشخیص مصادیق را موازین و دقت‌های عقلی می‌پندارند و در دفاع از نظریه خویش به ادله ذیل متمسک می‌شوند.

- مستند نخست: آنچه از متون فقهی آشکار می‌گردد، اینکه توجه به عرف و مرجعیت وی در شناخت مفاهیم، امری مقبول و مورد تأیید همگان می‌باشد؛ اما دخالت عرف و کاربرد ابزاری آن در شناخت مصادیق و برابرسازی مفاهیم بر حقایق عینی، فاقد مبناست. توسعه، تضییق و معین نمودن مصادیق، امری قهری بوده و تصدی عرف در این حوزه و شمول گستره اختیارات وی در این باره، مستند به تکیه‌گاهی نیست و نبود؛ دلیل بر مرجعیت در این امر، سبب عدم اعتناء به او خواهد بود؛ بنابراین، عمده مستند این گروه از عالمان در انکار کارایی عرف در این حوزه، همان استناد به نبود دلیل بر صحت مراجعه به تطبیقات عرفی می‌باشد (خوئی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۱۸۳).

- مستند دوم: مدرک دیگر این گروه از اهل علم، درباره نفی اعتبار عرف و کارایی مصادق‌یابی آن را می‌توان چنین تقریر نمود: قانون‌گذار در القاء خطاب خویش، به شیوه مرسوم میان عرف و با زبان ایشان سخن می‌گوید، و چون بنای عقلاء و عملکرد رایج میان مردمان در جایگاه تفهیم و مفاهمه قوانین، تنها معین نمودن مفاهیم این قضایا بوده و مصادق‌یابی آن از گستره بنای ایشان بیرون است، پس شارع و قانون‌گذار که در این مقام شیوه دیگری اتخاذ نکرده، به پیروی از عرف مردمان، در خطابات خویش تنها به مشخص نمودن دقیق مفاهیم واقع در قضایای قانونی ملقای به عرف بسنده می‌نماید و در تطبیقات و برابرسازی مفاهیم، دخالتی ندارد و اساساً شارع همانند عرف تنها موظف به بیان موضوع حکم خویش است؛ اما در مشخص نمودن مصادق موضوع وظیفه‌ای ندارد و به تعبیر دیگر می‌توان گفت که گستره اعتبار ظهورات، شامل عرف و کارایی آن در تطبیق مصادیق نمی‌گردد (ر.ک: خوئی، ۱۴۲۰ق، ج ۲، ص ۱۰۴؛ مظفر، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۷؛ اصفهانی، ۱۳۷۴ق، ج ۱، ص ۹۳).

- مستند سوم: مراد از موضوع حکم در قضایا و خطابات شارع، واقع و مصادق حقیقی آنهاست و چون اصولاً واقع از دو امر بیرون نیست، یعنی یا تحقق دارد و یا خیر؛ بنابراین نهادی مرجع تحصیل واقع خواهد بود که حقیقت را به صحیح‌ترین تصویر برای مخاطب روشن سازد و از آنجا که عرف برخی اوقات در تطبیقات خویش تسامح نموده و امری را مصادق مفهومی می‌پندارد که در حقیقت مربوط به معنی دیگری است، از این روی، عرف، نهادی صالح برای این تطبیقات نمی‌باشد و با وجود علم اجمالی به مسامحه عرف و خطا پذیری اش در تطبیق، نمی‌توان در موارد شک و جایی که نمی‌دانیم عرف نسبت به مصادق سهل‌انگاری را روا داشته و یا خیر، به آن رجوع کرد؛ چرا که مکلف در مقام تطبیق آثار، نیازمند علم و احراز مصادق حقیقی است. چنانچه اگر بخواهد بر مایع خارجی آثار آب و یا بر رنگ قرمز موجود در خارج، آثار خون را ترتیب دهد، نیازمند احراز این دو عنوان می‌باشد. و با وجود چنین تسامحاتی از سوی عرف، مرجعیت برابرسازی

مفاهیم موضوعات و تطبیقات از وی سلب شده و کارایی خود را در این باره از دست خواهد داد (ر.ک: نائینی، ۱۳۷۶ ش، ج ۴، ص ۵۷۴).

ارزیابی و تحلیل انکار مرجعیت عرف

اولاً: با تمام تلاشی که طرفداران این نظریه داشته‌اند، عمده دلایلیشان بر ناکارآمدی عرف در امر تطبیق، نبود دلیلی معتبر بر صحت مراجعه به آن در برابر سازی مفاهیم است و آشکار است چنین مستندی نمی‌تواند طرح این گروه، مبنی بر بی‌اعتباری عرف و لزوم مراجعه به عقل (خوئی، ۱۴۱۰ ق، ج ۴، ص ۱۸۳) برای رسیدن به واقع موضوعات را ثابت نماید؛ چراکه دیدگاه‌هایی که در برابر منکرین است نیز طرح خود را مستند ساخته و کارایی عرف و یا نهاد دقیق‌تر، در امر تطبیق را با برهان به اثبات می‌رساند. بنابراین نبود دلیل معتبر، تنها ادعایی است که از اعتبار برخوردار نخواهد بود.

ثانیاً: مستند دیگر این گروه که همان تسامح و سهل‌انگاری عرف در امر تطبیق باشد نیز نمی‌تواند مرجعیت و کارایی عرف را در این زمینه نفی نماید؛ چرا که مقصود از عرف در این بحث، عرف دقیق و بدون شائبه است و این امر مورد تأیید قائلین به اندیشه انکار (خوئی، ۱۴۱۰ ق، ج ۴، ص ۱۸۳) و دیگران قرار گرفته است (ر.ک: بروجردی، ۱۴۱۴ ق، ج ۱، ص ۲۴).

ثالثاً: این گروه از اندیشمندان که عرف را در جایگاه مصداق‌یابی، به استناد سهل‌انگاری و خطاپذیری در تطبیقات بی‌اعتبار معرفی می‌نمایند، در بسیاری از مسائل به تطبیقات عرفی تکیه نموده‌اند. به عنوان نمونه در مسئله «ضرورت بقاء موضوع در استصحاب» بقاء عرفی موضوع را وافی برای تحقق استمرار دانسته و بیان می‌کنند، چنانچه متیقن و مشکوک در زمان سابق و لاحق از منظر عرف وجود واحدی تلقی گردد، شرط بقاء موضوع محقق شده و تأیید عقلی در این امر الزامی ندارد (خراسانی، ۱۴۰۹ ق، ص ۳۸۶) و نیز فقهاء در مسئله نصاب در زکات، تطبیق مفهوم گندم و جو را بر آنچه در خارج همراه مقداری خاک و سنگ‌ریزه است، عرفی دانسته و در این باره دقت‌های عقلی را لحاظ نمی‌کنند.

رابعاً: این دسته اگرچه کارایی عرف در مقام برابرسازی مفاهیم بر حقایق عینی را انکار می‌نمایند؛ اما در مواردی که گریزی از رجوع به عرف در تطبیق نیست، به شیوه‌های مختلفی آن را چاره‌جویی کرده و از چالش پیش‌گفته به نحوی گره‌گشایی می‌نمایند؛ مانند اعمال توسعه معنایی در مفهوم (غروی تبریزی، ۱۴۰۷ ق، ج ۱، ص ۲۷)، به این معنا، در مواردی که عرف به ظاهر در مقام تطبیق است. مانند آنکه مفهوم گندم را در خارج به گندم آمیخته با خاک و

سنگریزه تطبیق می‌دهند، در واقع او در مقام برابرسازی مفهوم با مصداق نیست تا چنین گفته شود که عرف در مصداق‌یابی تسامح نموده و آنچه حقیقتاً گندم نیست اطلاق گندم نموده و آن را با سهل انگاری گندم معرفی می‌کند، بلکه او در این موارد مفهوم گندم را توسعه داده است و دریافت وی از گندم، تنها گندم پالوده نبوده؛ بلکه او از گندم معنایی اعم از گندم سره و ناسره برداشت می‌نماید. پس در این موارد عرف در خارج به گندم ممزوج با دیگر اشیاء، حقیقتاً گندم اطلاق می‌کند؛ نه به این معنا که با سهل انگاری و اغماض، در مقام تطبیق مفهوم گندم بر مصادیق غیر واقعی باشد و نیز از چاره‌جویی‌های این گروه، پذیرش تسامح در مصداق و انکار آن در صدق است (همدانی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۳، ص ۲۹۱). یا این معنا، اگر عرف در مواردی آنچه را که واقعاً مصداق نیست، مصداق مفهوم قرارداد، این تسامح از نوع تسامح در مصداق بوده و معتبر خواهد بود؛ اما تسامحات عرفیه در صدق، یعنی آنجا که خود عرف هم می‌داند این مفهوم واقعاً و حقیقتاً بر این مصداق صدق نمی‌کند؛ اما تجوّزاً و مجازاً بگوید که آن معنا صدق می‌کند، این تسامح معتبر نخواهد بود. تفاوت میان تسامح در مصداق و تسامح در صدق آن است که در تسامح در مصداق، صدق مفهوم بر این مصداق، حقیقی است، اما در تسامح در صدق، کاربردی از نوع استعمال مجازی است. بنابراین ایشان اگرچه در مقام استدلال، مسیر عرف در تطبیق را مسدود می‌نمایند و مرجعیت او را در این امر ملغی به شمار می‌آورند؛ در مواردی که گریزی از پذیرش تطبیق عرف نیست، کارایی او را توجیه نموده و آن را برابرسازی مفهوم بر مصداق محسوب نمی‌کنند.

نکته دیگر آنکه پاسخ به مستند دوم و سوم این گروه با توجه به آنچه در ارزیابی و تحلیل دو دیدگاه دیگر خواهد آمد، به زودی بیان می‌شود.

مرجعیت دقیق‌ترین نهاد

این دیدگاه که از سوی برخی متأخرین بیان شده (علیدوست، ۱۳۸۳ش، ص ۱۱) چنین بیان می‌کند که در امر تطبیق و مصداق‌یابی موضوعات فقهی، هیچ یک از عرف (اعم از مسامحی و دقیق) و نیز عقل، موضوعیت نداشته و از میان آنها نهادی مرجعیت این امر را عهده‌دار می‌گردد که دقیق‌تر بوده و مصداق حقیقی را در خارج نشان دهد. وی با مستمسک قرار دادن چهار اصل، مدعای خویش را چنین مستدل نموده است:

- اصل اول: مقصود قانون‌گذار از موضوع در هر قضیه قانونی (زمانی که قرینه خاصی وجود ندارد) حقیقت خارجی موضوع است.

- اصل دوم: لازمه اصل پیش گفته آن است، که هر نهادی که تطبیق مصداق و برابری مفهوم را عهده دار می‌گردد، رأی وی طریق به حقیقت بوده و موضوعیت و اصالت ندارد، به همین دلیل اعتباری بر تطبیق غافل و جاهل نیست.

- اصل سوم: اگر رأی نهاد مرجعیت، آلی و طریق به حقیقت باشد و حکم بر واقع مفاهیمی که موضوع قرار گرفته‌اند، مترتب باشد، تسامح و بی‌دقتی در تطبیق پذیرفته نیست، به این دلیل که این نهاد مکلف را به واقع سوق نداده است.

- اصل چهارم: لازمه اصول گذشته آنکه قضاوت هیچ یک از این مقولات: عقل، کارشناس، فقیه، عرف عام و یا خاص و حتی تشخیص فرد مکلف موضوعیت نداشته، تقدم از آن نهادی است که در طریقت به سوی واقع مطمئن تر از دیگر نهادها عمل نماید (علیدوست، ۱۳۸۳ ش، ص ۱۱).

ارزیابی و تحلیل

اساسی‌ترین اصل از اصول فوق که مرجعیت عرف در امر تطبیق را بی اعتبار می‌سازد، اصل نخست است؛ اصلی که می‌گوید مراد از موضوع حاضر در قضایای قانونی، حقایق و واقعیت آنها است؛ اما آگاهی از این امر ضروری می‌نماید که «مقصود از واقع موضوع که مستدل بر آن تأکید دارد، چیست؟»؛ یعنی «آیا مراد از آن مطابقت با نفس الامر است و یا اینکه همسان بودن با تشخیصات عقل مقصود می‌باشد» و یا آنکه معیار موافقت با نفس الامر و میزان‌های عقلی نیست؛ «بلکه غرض و مراد از وصول به واقع یعنی آنچه که عرف آن را واقع تشخیص می‌دهد و شارع نیز همان را در خطابات خویش مدنظر قرار داده است؟»؛ بنابراین نویسنده محترمی که اصل ابتدایی را مستمسک خویش قرار داده، بعد از آن «باید اثبات نماید مراد از واقع در نظر شارع والقائات او چیست؟» و تا از این مسئله گره‌گشایی نشود، اصول پسینی بر بنیانی سست استوار خواهد بود، زیرا اگر حقیقتی که عرف آن را یافته و مدنظر قرار داده، مقصود از واقع باشد، دیگر ضرورتی برای دقت‌های عقلی و یا دخالت شارع برای رسیدن به نفس الامر وجود ندارد. چراکه مقصود قانون‌گذار از موضوع در قضیه، گذر از مفهوم و وصول به واقعیت بود و عرف نیز واقع را برای مکلف روشن ساخت. با توجه به این نکته باید گفت: تشخیص نهاد واقع و حقیقت، نسبت به موضوعات حاضر در قضایای قانونی، از منظر دانشیان موافق کارایی عرف در مصداق‌یابی و تطبیق، دور نمانده و با توجه به این لطیفه که عرف و برداشت‌های او از واقع، در نظرگاه شارع کافی بوده و نیازی به کنج‌کاوی‌های عقلی وجود ندارد، رأی به اثبات چنین کارایی، درباره عرف داده‌اند (ر.ک: خمینی، ۱۳۷۵ ش، ص ۱۶۰ و ۱۳۶۸ ش، ج ۱، ص ۲۵۸) و لذا می‌توان گفت که واقعیت گاهی در دید عقل بوده و زمانی در دیدگاه شارع و هنگامی از منظر

عرف لحاظ می‌گردد. اما زمانی که موضوعی عرفی است و برداشت و فهم از آن به عرف سپرده شده، همان عرف عهده‌دار تعیین واقع بوده و آنچه وی در مورد حقیقت موضوع تشخیص دهد، متبع خواهد بود، نه آنکه سنجش‌های عقلی و یا دخالت‌های شارع در این امر به عنوان معیار قرار گیرند. از این روی، اصول پیش‌گفته در مستندات مستدل، توانایی لازم برای نفی مرجعیت و بی‌اعتباری عرف در کارایی تطبیق و برابرسازی مفاهیم بر مصادیق را نخواهد داشت. این تحلیل علاوه بر ثمره فوق می‌تواند پاسخی به مستند سوم منکرین کارایی عرف در امر تطبیق نیز باشد.

مرجعیت عرف

در مقابل دیدگاه مشهور (مبنی بر نفی کارایی عرف در مقام تطبیق) برخی دانشیان، علاوه بر مرجعیت عرف در شناخت مفاهیم، تشخیص مصادیق را نیز بر عهده این نهاد می‌دانند. از میان ایشان می‌توان به صاحب جواهر اشاره نمود که در مواضع متعددی این جایگاه را برای عرف بیان نموده است (نجفی، ۱۳۹۲ ش، ج ۳۵، ص ۲ و ج ۱، ص ۱۴۰) و نیز می‌توان امام خمینی علیه السلام را در عداد صاحبان این نظریه برشمرد (خمینی، ۱۳۸۵ ش، ج ۱، ص ۲۲۹). در تبیین دیدگاه خویش و ناپذیرفتنی بودن رأی شماری از دانشیان در انکار کارآمدی عرف در امر تطبیق، چنین بیان می‌کنند:

مخاطبان القائنات قانونی شارع، عموم مردم می‌باشد و از آنجا که بسیاری از ایشان را افرادی ساده در فهم تشکیل می‌دهند که در مقام اجرای قانون به همان برداشت‌های خود از مفاهیم و نیز تشخیص‌های خویش در مصادیق اکتفاء می‌نمایند. لازمه انکار ناپذیر چنین توجه و خطابی، نبود الزامی از سوی مکلفان به شناخت‌های دقیق عقلی در تشخیص مصادیق خواهد بود، چرا که شارع در بیان احکام و محاورات خویش، شیوه و اصطلاحی خاص وضع ننموده است و به همان شیوه و طریقی عمل می‌نماید که عرف مخاطبان آن را در مقام اجراء عملی نموده باشد (خمینی، ۱۳۸۵ ش، ج ۱، ص ۲۲۹) و در مواضعی که شارع قانون‌گذار مقصودی به جز متفاهم عرفی داشته باشد (چه در مرحله درک مفهوم و چه در تعیین مصداق) بر وی فرض است تا مقصود خویش را اعلام نماید؛ چرا که در غیر این صورت نقض غرض لازم می‌آید که از شارع حکیم روا نخواهد بود. بر این مبنا آنچه از حکم شارع در امر تطبیق مورد توجه خواهد بود، همان معنایی است که افراد مکلفین آن را مصداق تشخیص داده‌اند.

به تقریری دیگر می‌توان گفت: اگر نتوان مرحله برابرسازی مفهوم بر مصداق را در عداد

اطلاقات لفظی برشمرد، اما می‌توان آن را از اطلاق مقامی^۱ استنباط نمود؛ زیرا عرف مفاهیم را با توجه به برداشت‌های خویش تطبیق نموده و همان مصداق تعیین شده را معیار عمل در قوانین شارع می‌داند. اگر این بنای عملی با اغراض شارع همسان نباشد، بر وی لازم است از آن منع نماید و چون انکاری از سوی شارع تحقق نیافته، آشکار می‌گردد همین بنای موجود مکفی به اغراض شارع است و طریق دیگری در وصول به اهداف شارع نقش ندارد (ر.ک: صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۶، ص ۱۲۱؛ همدانی، ۱۳۷۸ش، ص ۹۳).

نقد اول: این مستند از سوی برخی متأخرین مورد ایراد قرار گرفته است (علیدوست، ۱۳۸۳ش، ص ۱۰). این مستشکل بیان می‌کند، نتیجه همسانی محاورات شارع و عرف، لزوم مراجعه به عرف در امر تطبیق نیست، زیرا آشکار نیست بنای خردمندان در برابر سازی مفاهیم، بر رجوع به عرف باشد. در واقع آنچه از سوی مثبتین بیان شده ادعایی بیش نبوده و مستند ایشان ناکارآمد و ناتوان در اثبات مطلوب است.

نقد دوم: وظیفه شارع در خطابات و القاءات قانونی تنها مشخص کردن مفاهیم و اژگان بوده و مقام تطبیق و برابر سازی بر مصادیق بیرون از حوزه دخالت وی می‌باشد (اصفهانی، ۱۳۷۴ق، ج ۱، ص ۹۳).

ارزیابی و تحلیل نقد اول

بنای عقلاء در برابر سازی مفاهیم، و مراجعه به مصادیقی که عرف آن را مصداق تشخیص می‌دهد، از چنان وضوحی برخوردار است که حتی منکرین کارایی عرف در امر تطبیق وجود چنین بنایی را انکار نمی‌کنند. شاهد بر این سخن انکار ایشان است: «عرف در امر تطبیق بسیار مسامحه‌گر و سهل‌انگار است، از این روی نمی‌توان به تطبیقات او اعتماد نمود؛» معنای این سخن آنکه چنین مبنایی درباره مصداقیابی عرف بر منکرین معلوم بوده، اما به این دلیل که بنای ایشان بر مجاز و سهل‌انگاری است، نمی‌توان به مرجعیت چنین نهادی تکیه نمود.

۱. یکی از موضوعاتی که می‌تواند نتایج و آثار فراوانی در حوزه‌های اصول، فقه و حقوق داشته باشد، بحث اطلاق مقامی است. اهل علم، دو تعریف راجع به این اصطلاح ارائه نموده‌اند که نخستین تعریف بر پایه تفسیر بیشتر فقها عبارت است از: «چنانچه قانون‌گذار در جایگاه بیان، بخشی از عناصر و مؤلفه‌ها را بیان کرده و قسمت دیگر را ابراز نکرده باشد، این سکوت وی کاشف از آن است که بخش ابراز نشده، نقشی در مقصود قانون‌گذار ندارد؛» تعریف دیگری نیز نسبت به اطلاق مقامی توسط محقق نائینی مطرح شده که عبارت است از «اطلاقی که از نبود بیان متمم جعل در قیودی که صلاحیت تقید را ندارند»، مانند اعتبار قصد قربت در صلاة. در این موارد که نمی‌توان با بیان اول، برخی قیود را آورد (چون اهلیت تقیید موجود نیست) پس شایستگی اطلاق لفظی نیز تحقق نخواهد داشت؛ در این موارد، اگر آن قید حقیقتاً در اهداف مولا دخالت داشته باشد، بر وی لازم است آن را به شیوه دیگری که متمم جعل نام دارد، بیان کند؛ به همین سبب، باید فرمان دیگری دهد و قید مورد نظر خویش را ذکر نماید (نائینی، اجود التقریرات، ج ۱، ص ۱۱۷؛ خویی، محاضرات فی اصول الفقه، ج ۱، ص ۱۷۷).

پس اصل تحقق چنین مبنایی از منظر دو گروه، انکارناپذیر است. البته بنای پیش‌گفته از منظر مثبتین، پذیرش صددرصدی ندارد و تنها مرجعیت عرف را در مواردی باور دارد که عرف آمیخته به تسامح و مجاز نباشد. بنابراین اولاً نمی‌توان وجود چنین مبنا و نظری را انکار نمود و ثانیاً موضع شارع در قبال آن، موقف رد و انکار نیست؛ چرا که سکوت شارع در این مقام که عملی میان مردمان شیوع داشته و او در برابر آن، شیوه دیگری را ارائه نداده، همان تأیید و امضای شارع به حساب می‌آید، زیرا اگر مقصود وی با طریق دیگری به دست می‌آمد، باید با نهی‌های فراوان مانع این مبنا می‌شد.

شاهد دیگر بر وجود این مبنا از سوی مردمان آنکه در عصر کنونی و بانمایان شدن انواع فرهنگ و تمدن‌ها و فزونی یافتن عقل بشر، متولیان و مجریان قانون را، انسان‌هایی متخصص و کارشناس در امر قانون و آشنای به جوامع انسانی تشکیل می‌دهند. افرادی که انشای قانون را در نهایت دقت اعمال نموده و آن را به دقیق‌ترین شکل ممکن وضع و القاء می‌نمایند. سبب دقت قانون‌گذار در این امر، آشنایی ایشان با سیره مردمان و بنای ایشان است، چرا که مردم در مقام اجرای قانون، با اندک توجیهی مصداقی را از شمول الزامات قانونی خارج دانسته و به آنچه خود تشخیص داده‌تن می‌دهد. و قانون‌گذار بشری برای ممانعت از این شیوه، با بیان ظرایف و توجه به جوانب مختلف قانون، عرصه را بر مکلفین تنگ می‌نماید تا او را از سهل‌انگاری در تطبیق دور سازد. این مطلب نشان می‌دهد که از دید قانون‌گذار بشری نیز مصداق‌یابی عرفی و رجوع به برداشت‌های عرفی در تطبیق، امری فراگیر و شایع است و اگر در عصر تکنولوژی مواجهه عرف با قانون از چنین موقعیتی برخوردار است، بدون تردید این شیوه در قرون گذشته رایج‌تر و معمول‌تر بوده است.

البته سخن پیش‌گفته و شواهد مربوط به آن، به این معنا نیست که مردمان در هیچ جایگاهی به کارشناس و یا تشخیص‌های دقیق عقلی بها نداده‌اند، بلکه معنای آن، شیوه رایج ایشان در زندگی روزمره است که در موضوعات ساده و پیش‌پاافتاده و یا در برخی موضوعاتی که از دقت و پیچیدگی بیش‌تری برخوردار است، اما معمولاً عرف راجع به شناخت آن دچار تحیر نگردیده و در مورد آن قضاوت می‌نماید، نهاد مصداق‌یاب را تشخیص خویش قرار می‌دهند و الا پر واضح است در بسیاری از مواقف که موضوع دارای پیچیدگی بوده و یا حدود و ثغور آن برای عموم مردم قابل درک نیست، نه عرف و نه هیچ اهل علم و دانشمندی، رجوع به نهاد دقیق‌تر را انکار نمی‌کنند.

بنابراین آشکار گردید که مصداق‌یابی عرف درباره موضوعات حاضر در مسائل احکام، امری شایع و بنایی مرسوم است و نمی‌توان آن را انکار نمود و چون این شیوه در اذهان بلکه در

نفوس مردمان رسوخ نموده، شارع نیز همین طریق را در القا خطاب به مکلفان برگزیده و آن را مورد تأیید قرار داده است که پیش تر به آن اشاره شد. این سخن علاوه بر پاسخ به نقد پیشین، توانایی انکار مستند دوم منکرین، یعنی کارایی عرف در امر تطبیق را داراست.

ارزیابی و تحلیل نقد دوم

از پاسخ پیش گفته جواب نقد دوم نیز آشکار می شود، زیرا اگر اغراض شارع با شیوه مرسوم میان مردم تأمین نگردد و او خواستار طریق دیگری باشد، بر وی فرض است که در این امر دخالت نموده و اغراض و شیوه وصول به آن را معرفی کند (مظفر، ۱۴۲۳ق، ج ۲، ص ۱۳۲). حتی اگر بنای وی در امثال این امر عدم دخالت بوده و یا شأن وی چنین اقتضایی را نداشته باشد؛ زیرا لازمه این تصویر اهمال و نقض غرض از سوی شارع است. بنابراین نقدهای گذشته سبب نفی اعتبار مستند مثبتین کارایی عرف در امر تطبیق نخواهد بود.

نتیجه گیری

در مسئله کارایی عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق سه دیدگاه از سوی دانشیان ارائه گشته، مشهور اصولیان این کارایی را نفی کرده، منکر مرجعیت عرف در امر تطبیق شده اند. برخی از متأخرین نیز چون مراد از موضوع حاضر در قضایای قانونی را حقیقت و واقع آن می دانند؛ پس مرجعیت در امر برابرسازی مفاهیم را به عهده نهادی قرار می دهند که واقع را به دقیق ترین شکل ممکن آشکار سازد، در این دیدگاه عرف موضوعیت نداشته، بلکه مرجعیت با آن نهادی است که حقیقت را دقیق تر آشکار سازد. دیدگاه سوم که متعلق به گروهی از فقها از جمله صاحب جواهر و امام خمینی علیه السلام است مرجعیت این امر را در تمام مواردی که عرف در آن نظر داشته و موضوع را درک می نماید، از آن عرف عام دانسته اند؛ ایشان در تبیین دیدگاه خویش چنین بیان می کنند: عرف مفاهیم را با توجه به برداشت های خویش تطبیق نموده و همان مصداق تعیین شده را معیار عمل در قوانین شارع می داند. اگر این بنای عملی با اغراض شارع همسان نباشد، بر وی لازم است از آن منع نماید و چون انکاری از سوی شارع تحقق نیافته، آشکار می گردد همین بنای موجود مکفی به اغراض شارع است و طریق دیگری در وصول به اهداف شارع نقض ندارد. با نقد و ارزیابی دو دیدگاه نخست، تنها نظرگاهی که قابل دفاع می نماید، نظریه اخیر است که کارایی و مرجعیت عرف را به طور مطلق می پذیرد.

فهرست منابع

۱. ابن فارس، ابوالحسین، (۱۳۹۹ق)، معجم مقاییس اللغة، قم: دارالفکر.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۱۴ق)، لسان العرب، بیروت: دار صادر.
۳. ابوزهره، محمد، (بی تا)، اصول الفقه، قاهره: المكتبة الازهریه للتراث.
۴. اصفهانی، محمد حسین، (۱۳۷۴ق)، نهاییه الدرايه فی شرح الکفایه، قم: سید الشهداء.
۵. انصاری، مرتضی، (۱۴۲۲ق)، فرائد الاصول، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۶. بروجردی، مرتضی، (۱۴۱۴ق)، مستند العروة الوثقی، قم: مطبعة العلمیه.
۷. بیات، حجت الله، (۱۳۹۸ش)، «بازخوانی ویژگی ها و فرایند شناخت موضوعات»، مجله فقه، شماره ۹۷، ص ۱۴۵-۱۷۲.
۸. _____، (۱۳۹۹ش)، «نگاهی نوبه روش شناخت فقهی موضوعات عرفی»، مجله جستارهای فقهی و اصولی، شماره ۱۹، ص ۳۳-۶۰.
۹. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۴۰۰ش)، ترمینولوژی حقوق، تهران: گنج دانش.
۱۰. جناتی، محمد ابراهیم، (بی تا)، منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، تهران: کیهان.
۱۱. حنفی، ابراهیم بن نجیم، (۱۴۲۶ق)، الاشباه والنظائر، بیروت: دارالفکر المعاصر.
۱۲. خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۰۹ق)، کفایة الاصول، قم: موسسه آل البيت علیه السلام.
۱۳. خمینی، روح الله، (۱۳۶۸ش)، کتاب البیع، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۱۴. _____، (۱۳۷۵ش)، الاستصحاب، تهران: موسسه نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۵. _____، (۱۳۸۰ش)، انوار الهدایه، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
۱۶. _____، (۱۳۸۵ش)، الرسائل، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۷. خوئی، سید ابوالقاسم، (۱۳۶۸ش)، اجود التقريرات، قم: کتابفروشی مصطفوی.
۱۸. زحیلی، وهبه، (۱۴۰۶ق)، اصول الفقه الاسلامی، دمشق: دار الفکر.
۱۹. ساعدی، جعفر، (۱۳۸۵ش)، «نقش عرف و سیره در استنباط»، مجله فقه اهل بیت علیه السلام شماره ۴۵، ص ۲۴۹-۲۸۸.
۲۰. شبیری زنجانی، موسی، (۱۴۱۹ق)، کتاب نکاح، قم: موسسه پژوهشی رأی پرداز.
۲۱. صدر، محمدباقر (۱۴۲۱ق)، المعالم الجدیدة للاصول، قم: مرکز الابحاث والدراسات التخصصیه للشهید الصدر.
۲۲. _____، (۱۴۱۷ق)، بحوث فی علم الاصول، قم: موسسه دایره المعارف فقه اسلامی.
۲۳. طباطبائی حکیم، محمد تقی، (۱۴۲۷ق)، الاصول العامة للفقه المقارن، قم: مؤسسة آل البيت علیه السلام.
۲۴. علیدوست، ابوالقاسم، (۱۳۸۳ش)، «مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق»، فقه و حقوق شماره ۲، ص ۱۱-۳۲.

۲۵. _____، (۱۳۸۳ش)، «نظرات کارشناسانه فقیه در موضوعات احکام»، فقه و حقوق شماره ۳، ص ۴۳-۷۰.
۲۶. _____، (۱۳۸۸ش)، فقه و عرف، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۷. عمید، حسن، (۱۳۷۵ش)، فرهنگ عمید، تهران: امیرکبیر.
۲۸. عمیدزنجانی، عباسعلی، (۱۳۷۷ش)، فقه سیاسی، تهران: امیرکبیر.
۲۹. غروی تبریزی، میرزا علی، (۱۴۰۷ق)، التنقیح فی شرح العروة الوثقی، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۳۰. فیاض، محمد اسحاق، (بی تا)، محاضرات فی اصول الفقه، تهران: انتشارات امام موسی صدر.
۳۱. فیض، علیرضا، (۱۳۹۵ش)، مبادی فقه و اصول، تهران: مؤسسه چاپ و انتشارات دانشگاه تهران.
۳۲. مردانی، نادر، (بی تا)، آیین دادرسی مدنی، تهران: میزان.
۳۳. مظفر، محمدرضا، (۱۴۲۳ق)، اصول الفقه، قم: جماعه المدرسين في الحوزة العلمية بقم.
۳۴. _____، (بی تا)، الحاشیه علی البیع والخیارات، بی جا.
۳۵. منصوری، خلیل رضا، (۱۴۱۳ق)، نظریه العرف و دورها فی عملیه الاستنباط، قم: مکتب الاعلام الاسلامی.
۳۶. نائینی، محمد حسین، (۱۳۷۶ش)، فوائد الاصول، قم: جماعه المدرسين في الحوزة العلمية بقم.
۳۷. نجفی، محمد حسن، (۱۳۹۲ش)، جواهر الکلام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۸. هاشمی شاهرودی، سید علی، (بی تا)، دراسات فی علم الاصول، قم: مرکز الغدير للدراسات الإسلامية.
۳۹. هاشمی شاهرودی، سید محمود، (۱۴۱۷ق)، بحوث فی علم الاصول، قم: مرکز الغدير للدراسات الإسلامية.
۴۰. همدانی، رضا، (۱۳۷۸ش)، حاشیه المکاسب، قم: مؤسسه تحقیقاتی مهدی موعود (عج) الشریف.

رؤية جديدة إلى «العرف» وتقييم توظيفه في تشخيص مصاديق الموضوعات الفقهية

محمد حسين رحمتي^١

نرجس نظري^٢

ملخص البحث

تُعَدُّ مسألة دور «العرف» ومكانته في عملية تطبيق المفاهيم الكلية على المصاديق الخارجية من المباحث الأساسية في علم أصول الفقه؛ وهي مسألة طالما كانت محلّ نزاع بين الأصوليين، وتشكلت حولها آراءٌ متعددة. وينصبّ السؤال الرئيس في هذا البحث على أنه «هل يمتلك العرفُ مرجعيةً في تشخيص مصاديق الموضوعات الفقهية أم لا؟». وفي مقام الإجابة عن هذا السؤال، تبرز ثلاثة اتجاهات أصولية رئيسية: اتجاه ينفي مرجعية العرف في التطبيق استناداً إلى فقدان دليل معتبر، ويرى أن المعيار في التشخيص هو العقل أو الخبرة؛ واتجاه يستند إلى بناء العقلاء ليثبت حجية العرف في هذا المجال، ويعتبر الرجوع إليه استمراراً للسيرة العقلانية نفسها التي أقرّها الشارع؛ واتجاه ثالث يفصل بين العرف الدقيق والعرف المتسامح، ولا يقبل المرجعية إلا في حدود العرف الدقيق. وتهدف هذه الدراسة، عبر منهج وصفي تحليلي ودراسة منتظمة للمصادر الأصولية وآراء الفقهاء والأسس المعرفية ذات الصلة، إلى مقارنة تحليلية بين هذه الآراء؛ لبيان مدى حجية العرف وحدود اعتباره في مجال تشخيص المصاديق من منظور المباني الأصولية. وتسعى هذه المقالة إلى تمهيد أرضية منقّحة لفهم مكانة العرف في تشخيص موضوعات الأحكام الفقهية، وإيضاح علاقته بالعقل والنقل والخبرة في هيكل الاستدلال الأصولي.

الألفاظ المفتاحية: العرف، الخبرة، موضوعات الأحكام، تطبيق المصاديق، مرجع التشخيص.

١. متخرّج السطح الرابع في حوزة قم العلمية: mh.rahmati1364@gmail.com. (الكاتب المسؤول).

٢. ماجستير فيسيولوجيا من جامعة آزاد بقم: mn.nazari1364@gmail.com.



A Fresh Perspective on 'Urf and an Evaluation of Its Role in Identifying Instances of Juristic Subjects

Mohammad Hossein Rahmati¹

Narjes Nazari²

Abstract

One of the foundational discussions in *uṣūl al-fiqh* (principles of jurisprudence) concerns the role and status of 'urf (customary understanding or socially recognized convention) in the process of applying universal legal concepts to concrete external cases. This issue has long been contested among legal theorists, giving rise to diverse opinions. The central question is whether 'urf may serve as an authoritative criterion for identifying the instances of juristic subjects. Three major approaches have emerged in response to this question. The first rejects the authority of 'urf in the process of application due to the absence of valid proof, holding that reason or expert judgment should determine legal instances. The second, relying on *binā' al-'uqalā'* (the established rational practice of reasonable people recognized by the *Shari'ah*), considers 'urf authoritative in this domain. A third approach distinguishes between 'urf-i *daqīq* (precise custom) and 'urf-i *mutasāmiḥ* (lenient custom), accepting authority only within the scope of the former. Using a descriptive-analytical method and a systematic examination of works on *uṣūl al-fiqh*, juristic opinions, and relevant epistemological foundations, this study comparatively analyzes these perspectives in order to clarify the extent and limits of the authority of 'urf in identifying legal instances. It seeks to provide a refined understanding of the place of 'urf in the subject analysis of Islamic legal rulings and to elucidate its relationship with reason, textual evidence, and expert testimony within the framework of legal reasoning.

Keywords: 'Urf, expert testimony, legal subjects, identification of instances, authoritative criterion.

1. Graduate of Level Four of the Seminary of Qom. Email: mh.rahmati1364@gmail.com. (corresponding author).

2. MSc in Animal Physiology, Islamic Azad University, Qom. Email: mn.nazari1364@gmail.com.