

فقه و عرف

• سید محمد واسعی

اشاره

این نوشتار برآن است در وهله نخست، ضرورت بحث از موضوع عرف و فقه را از جهات گوناگون مورد بررسی قرار دهد و روشن سازد که میدان تحقیق در این زمینه، بسی گسترده و عمیق است.

سپس سایر بحثهای مربوط به موضوع را براساس ترتیب منطقی در قالب چهار فصل ارائه می‌دهد؛ فصل اول در شناخت ماهیت عرف، فصل دوم در اتقسامات عرف، فصل سوم در امور مربوط به دلیلیت عرف و فصل چهارم در امور مربوط به دلالت عرف. در خاتمه، اهم نتایج حاصل از بحثها در اختیار خواننده گرامی قرار می‌گیرد.



و قوانین متناسب با آن ادامه یافت، با احکام خشک دینی که مانع پیشرفت جامعه می‌شود سازگاری ندارد، بنابراین لازم است که ما دین و شریعت اسلامی را نیز به عنوان مانع هرگونه پیشرفت و دگرگونی جامعه رها کرده و از قوانینی پیروی کنیم که براساس عرف هر زمان وضع می‌شود، چنانکه اروپائیان با آزادی از سیطره کلیسای متحجر، به چنین پیشرفت‌های شگرف علمی، صنعتی، اقتصادی و مدنی دست یافتند.

حال آنکه اسلام به عنوان تنها دینی که از سوی خالق انسان و جهان، توسط پیامبر(ص) بر جامعه بشری عرضه شده و هیچگونه تحریفی در آن به وجود نیامده، مصلحت و خیر و سعادت انسان را در همه جوانب حیات مادی و معنوی او مورد توجه قرار داده است. این دین قوانینی محکم براساس نیازمندیهای واقعی انسان تشریح نموده است که عمل به آنها موجبات رشد و شکوفایی و پیشرفت او را در همه عرصه‌های علمی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی فراهم می‌نماید. قوانین اسلامی، از سوی خدایی وضع شده که جمیع نیازمندیهای انسان در

پیشگفتار: اهمیت و ضرورت بحث

موضوع عرف و جایگاه آن در استنباط احکام شرعی، از مهم‌ترین مباحث عصر حاضر محسوب می‌شود. این اهمیت از جهات ذیل است:

۱- عرف، از موضوعاتی است که در رسانه‌های عمومی از قبیل مطبوعات، مورد بحث و مناقشه بوده و در مورد جایگاه آن در قانونگذاری، بعضی از نظرات افراطی مطرح شده است. چنانکه برخی بر این نظرند که چون عرف بر حسب گذشت زمان تغییر می‌یابد، پس لازم است قوانین اسلامی هم دستخوش تغییر و دگرگونی شود تا تناسب و هماهنگی آن با عرفیات زمان حفظ شده و از متروک شدن و انزوای آن جلوگیری شود.

همچنین گاهی پا را از این هم فراتر گذاشته و در یک تحلیل ساده‌لوحانه یا فریبکارانه از انقلاب صنعتی غرب و تعارض مسیحیت انحرافی با آن، چنین نتیجه گرفته‌اند که دین، مانع هرگونه پیشرفت جامعه در ابعاد گوناگون زندگی است. به اعتقاد اینان انقلاب صنعتی که در اواخر قرن ۱۹ میلادی در غرب اتفاق افتاد و با پیشرفتهای اختراعات علمی

حیات فردی و اجتماعی او را بخوبی می‌شناسد و تمام غرضش از وضع قوانین، خیر و مصلحت، و رفع نیازمندیهای انسان است.

بنابراین بر محققین لازم است که چهره ناب اسلام و قانونگذاری و مصادر آن را به جهانیان معرفی نمایند تا جایگزین چهره مشوهی از اسلام باشد که دیگران در سایر نقاط جهان عرضه کرده و موجبات آثار شومی را بر موقعیت اسلام در جهان، از جهت قانونگذاری و غیره فراهم آورده‌اند.^(۱) در این میان موضوع عرف و نقش و جایگاه آن در فقه، از اهم موضوعاتی است که بحث همه جانبه آن به ما کمک می‌کند تا ارتباط بین عرف و فقه را بخوبی درک کرده، و از قرار گرفتن در سراب افراط و سقوط در دره تفریط در امان بمانیم.

۲- اذهان کاوشگر طالبان علم، سؤالات فراوانی را در زمینه عرف پیش روی آنان قرار داده است که نمونه‌های آنها از این قبیل است: عرف در اثبات احکام تا چه حدی از ارزش و اعتبار برخوردار است؟ آیا ارزش اثباتی آن بدان پایه است که بتوان آن را در شمار ادله استنباط احکام به حساب آورد؟ یا فقط در صورت سکوت شارع و جایی که در آن نص نداریم دارای ارزش اثباتی است؟ در این صورت آیا حجیت آن بدان پایه است که بتواند با ادله احکام در تعارض باشد؟ یا فقط در مورد تشخیص موضوع و سعه و ضیق آن و فهم معانی الفاظ و مراد متکلم و... مورد رجوع واقع می‌شود؟ آیا همه فرق مسلمین در مورد اعتبار عرف وحدت نظر دارند؟ یا هر یک از آنان نظر خاصی در این باره ارائه می‌نمایند؟^(۲)

این قبیل سؤالات نمایانگر آن است که میدان تحقیق در موضوع «عرف و فقه» بسی گسترده و باز است و ضرورت طرح آن همچنان باقی است.

۳- موضوع عرف، در کتابهای اصولی شیعه، تحت عنوان مستقلی مورد بحث واقع نشده است، حال آنکه کاربرد وسیعی در جمع ادله دارد، به طوری که حتی حجیت بعض ادله اصولی مثل حجیت ظواهر قرآن و سنت با آن اثبات می‌شود، و نیز مرجع تحدید موضوعات فقهیه و

اصولیه است، چنانکه بحث از عرف، شامل بناء عقلاء و سیره متشرعه و غیر آن دو نیز می‌شود.^(۳) بنابراین با توجه به کاربرد وسیع آن در فقه و اصول، سزاوار است که بحث کامل و مستقلی در مورد آن صورت گیرد و جایگاه عرف در استنباط احکام شرعی بخوبی شناسانده شود.

۴- فهم عرفی، از عناصری است که در استنباط احکام شرعی مؤثر است، چرا که پیام‌آوران خدا از میان مردم برانگیخته شده‌اند تا با توده‌های مردم سخن بگویند و حقایق را برای آنان تبیین نمایند، چنانکه خداوند در قرآن می‌فرماید: «ما هیچ پیامبری را نفرستادیم مگر به زبان قومش تا (حقایق را) برای آنها آشکار سازد»^(۴) لازمه تبیین حقایق برای خلق، سخن گفتن به گونه‌ای است که برای آنان آشنا و مفهوم باشد، چه اینکه آنان مخاطب احکام شریعتند و تا زمانی که مقصود شارع را در نیابند، قادر به اطاعت نخواهند بود.

از این رو، فهم ادله شرعی و خطابات دین، برای نسلهای بعد متوقف بر این است که آنان عرف زمان صدور را بخوبی درک کنند و با توجه به فهم این مسئله، به تفسیر و تجزیه و تحلیل ادله شرعی بپردازند و خطابات شرعی را برمعنای عرفی همان زمان حمل نمایند.^(۵)

از سوی دیگر تغییر عرفها و سیره‌ها و اختلاف بین عرف زمان صدور کتاب و سنت عرف زمان متأخر، گاهی موجب خلط والتباس می‌شود و به سبب آن بسیاری از ناظرین در ارزیابی اخبار و آثار دچار خلط و اشتباه می‌شوند.^(۶) بنابراین باید روشن شود که چه ارتباطی بین عرف مقارن و عرف متأخر وجود دارد؟ و عرف متأخر چه نقشی در شناخت عرف مقارن یا تغییر موضوع حکم دارد؟

۵- نقش عرف در استنباط احکام بسیار جدی است تا جایی که شاید دور از واقع نباشد اگر ادعا کنیم بسیاری از اختلافات فقهی معلول استظهارات عرفی است. فقیه ممکن است فهم شخصی خود را به عنوان فهم عرفی تلقی کند و به جای استفاده از عرف، بر مسائل فلسفی و ژرف کاویهای عقلی تکیه نماید.^(۷) چنانکه عالم بزرگ میرزای قمی صاحب قوانین می‌فرماید:

«فقیه در حدس و برداشت خود، در زمینه مباحث عرفی متهم است (و در معرض خلط مباحث غیر عرفی با موضوعات عرفی قرار دارد) هر چند خود از عرف به شمار می‌آید ولی از آنجا که ذهن او با احتمالات فراوان و کاربردهای مختلف یک واژه آشناست، و بادلۀ مختلف عقلی و نقلی که به نوعی به فهم ساده عرفی تفاوت می‌کند، سر و کار دارد، لذا فهم او را به عنوان فهم عرف، نمی‌توان دانست.»^(۸)

مرحوم امام خمینی (قده) نیز در این زمینه می‌فرماید:

«از جمله شرایط اجتهاد، انس به محاورات عرفی و فهم موضوعات عرفی است؛ همان عرفی که محاورات قرآن و سنت بر طبق آن صورت گرفته است. شرط اجتهاد، دوری جستن از خلط دقایق علوم عقلی با معانی عرفی عادی است. چه بسیار مواردی که در این زمینه خطا صورت می‌گیرد، چنانکه برای برخی از مشغول دلان دقایق علوم - حتی اصول فقه به معنای امروزی آن - این مشکل زیاد پیش می‌آید که معانی عرفی بازاری و رایج میان اهل لغت را که بنای قرآن و سنت بر آن است، با دقت‌هایی که خارج از فهم عرف می‌باشد به هم می‌آمیزند.»^(۹)

از این رو، لازم است که تحقیق و بررسی بیشتری نسبت به آنچه تاکنون در زمینه عرف انجام شده است صورت گیرد تا حد و مرز بین عقل و عرف در میدان استنباط احکام شرعی بخوبی تبیین شود.

۶- بعد از ابطال بخشی از مدارک فقهی از قبیل شهرت فتوایه و اجماع منقول - و نیز بطلان انجبار ضعف به عمل اصحاب نزد جمعی از محققین از اصولیین - که در کتب استدلالیه قدیمه مورد اعتماد بود، ضرورت بحث از عرف عملی عقلاً بسیار زیاد شده است، چرا که در بسیاری از این موارد، تنها مستند فقیه در حکم، بناء عقلایی است،^(۱۰) و شکی نیست که شارع، عرف را در بسیاری از سیره‌های عملی آن حجّت قرار داده است، ولی با توجه به انواع سیره‌های عملی مردم، و اینکه افعال آنها، گاهی ناشی از عواطف و احساسات، گاهی ناشی از خُلقیات و حسّ کمال‌خواهی، گاهی ناشی از عادات، گاهی ناشی از حسن و قبح عقلی و گاهی ناشی از ارتکازیات و فطریات آنهاست، لازم است برای دور ماندن از خلط موارد اعتبار سیره‌های

عرف از موارد غیرمعتبر، و نحوه اعتبار آن بحث دقیقی صورت گیرد تا فقیه از افراط و تفریط در مقام استنباط مصون بماند.^(۱۱)

با روشن شدن ضرورت و اهمیت بحث در موضوع «عرف و فقه» از جهات گوناگون، این نوشتار بر آن است که ضمن ۴ فصل، این موضوع را مورد تحقیق و بررسی قرار دهد:

فصل اول: کلیات بحث، شامل تعریف عرف در لغت و اصطلاح، تفاوتها، و عناصر عرف.

فصل دوم: انواع عرف، شامل عوامل مؤثر بر عرف، و شناخت انواع عرف.

فصل سوم: عرف و شرع، شامل عرف و رفتار شارع، شرایط اعتبار عرف، استقلال عرف در دلالت و عدم آن، و مراتب عرف در حجّیت.

فصل چهارم: کاربرد عرف، شامل عرف و مسئله اصولی، موارد کاربرد عرف در استنباط، قلمرو دلالت عرف و نقش عرف در تغییر موضوع.

و خاتمه شامل نتایج بحث از موضوع عرف و فقه است.

فصل اول - شناخت عرف و تشخیص آن

در ابتدا لازم است به بررسی موارد استعمال لغوی عرف و تعریفهای اصطلاحی آن و سپس به ذکر تفاوتهای آن با مفاهیم مشابه بپردازیم، و در نهایت به بیان عناصر و ارکان عرف اقدام نماییم تا هرگونه ابهام در شناسایی عرف از بین برود.

الف - عرف در لغت در معانی مختلفی استعمال شده است:

۱- پیاپی بودن شیء، به گونه‌ای که اجزای آن متصل به یکدیگر باشد، ۲- چیزی که مرتفع باشد، ۳- ضد نُکْر و به معنی معروف، و معروف به معنای شناخته شده، و چهره انسان که به آن شناخته می‌شود.

ب - عرف در اصطلاح

در مورد عرف، به تعریفهای گوناگون و مختلفی بویژه از سوی اصولیین برمی‌خوریم که بسیاری از آنها مشابه و

نزدیک به هم است، از این رو با حذف موارد تکراری و مشابه، اهم آنها را مورد بررسی و نقد قرار می‌دهیم.

۱- تعریف ابوحامد محمد غزالی: عرف و عادت، آن چیزی است که از راه عقول در جانها استقرار یابد و

طبیعتهای سالم آن را

پذیرد.^(۱۲) همچنین

جماعت

دیگری



مثل

جرجانی^(۱۳) و

ابن عابدین^(۱۴) نیز

تعاریفی قریب به همین

تعریف دارند.

نقد: بر این تعریف چند اشکال

وارد است: ۱- اگر مراد از عقول، توافق

تمامی عقلا در تمام اطراف و نواحی جهان باشد

که لازم می‌آید تعریف، جامع افراد نباشد، و یا مراد،

توافق گروهی از عقلا بر امری است که لازم می‌آید تعریف

مانع اغیار نباشد. ۲- از جهت دیگر قید (پذیرش طبیعتهای

سالم) موجب عدم جامعیت تعریف می‌شود، زیرا طبع

سلیم در زمانها و مکانهای مختلف یکسان است و اموری

می‌تواند مورد پذیرش آن قرار گیرد که در همه زمانها و

مکانها یکنواخت باشند، و عرف خاص، متغیر است و

برحسب زمانها و مکانها و اصناف، مختلف می‌شود.

بنابراین تعریف، شامل عرف خاص نمی‌شود. ۳- از جهت

دو قید (عقول و پذیرش طبیعتهای سالم) که موجب می‌شود تعریف، شامل عرفهای فاسد نباشد، حال آنکه علما عرف را به دو نوع صحیح و فاسد تقسیم کرده‌اند.^(۱۵)

۲- تعریف بدران: عرف، چیزی است که مردم در

معاملات و رفتارشان به آن عادت کرده باشند و کارهایشان

بر آن استوار شده باشد.^(۱۶)

نقد: دو اشکال بر این تعریف وارد است: اولاً عرف به

رفتار و معاملات اختصاص ندارد بلکه شامل افعال، اقوال و

استعمالات هم می‌شود، چنانکه خود نیز عرف را به عرف

قولی و عملی تقسیم کرده است.^(۱۷) ثانیاً این تعریف،

شامل عرف مردم بر ترک بعضی از کارها نمی‌شود. بنابراین

جامع نیست.

۳- تعریف استاد عمید زنجانی: عرف عبارت از

عملی است که اکثریت مردم آن را به طور مکرر و

ارادی، بدون احساس نفرت و کراهت انجام می‌دهند و گاه در

تعبیرات فقهاء، آن را بناء عقلا، و گاهی نیز به آن سیره عملی

اطلاق می‌کنند.^(۱۸) در تعریف دیگری می‌فرماید: عرف،

عبارت از عمل مستند به آرای عقل عملی است که در منطق

از آن به آرای محموده تعبیر می‌شود. آرای محموده عبارت

از آن نوع قضایایی است که عامه مردم آن را تلقی به قبول

نموده و به طور ارتکازی برطبق آن عمل می‌کنند.^(۱۹)

نقد: این دو تعریف از جهاتی محل اشکال است: الف -

جای تردید نیست که عرف قولی هم داریم، چون اگرچه

موارد انصراف لفظ به معنای خاصی که مبتنی بر بناها و

حالات عرفی است و تمسک به اصالةالظهور و

اصالةالاطلاق و اصالةالجهة همه از باب عرف عملی است

که عرف عام بر طبق این اصول و ضوابط عمل می‌کند، ولی

شکی نیست که متفاهم عرفی از الفاظ که از آن تعبیر به

حقیقت عرفیه می‌شود، عرف قولی است که ناشی از کثرت

استعمال لفظ در معنای مجازی یا قرینه صارفه است، تا به

حدی که بدون قرینه هم همان معنا به ذهن متبادر شود، و

این دو تعریف شامل عرف قولی نمی‌شود.

ب - آوردن قید (اکثر) در تعریف اول و قید (آرای عقل

عملی) در تعریف دوم ایشان، موجب خروج عرف خاص و

عرف مشترک می‌شود و از این جهت هم دو تعریف ایشان جامع نیست.

ج - تعریف اول ایشان فقط شامل عرفی می‌شود که ناشی از عمل ارادی متکرر است مانند قبول دلالت ید بر مالکیت و لذا شامل بسیاری از عرفهای عقلا که ناشی از ارتکازات فطری آنهاست نمی‌شود، مثل تملک به حیازت که از ارتکازیات فطری انسان است.

د - بر تعریف دوم ایشان این اشکال نیز وارد می‌شود که شامل عرف فاسد نیست، و حال آنکه عرف را به عرف صحیح و فاسد تقسیم کرده‌اند.

ه - اشکال دیگر بر تعریف دوم ایشان این است که عرف ناشی از حسن و قبح عقلی از محل بحث خارج است زیرا در آن مورد، استناد فقیه به حکم عقلی است، نه به عرف. بنابراین، بین عرف مورد بحث و عرف ناشی از حسن و قبح عقلی خلط شده است.

۴- عبدالوهاب خلاف: عرف عبارت است از روشی در گفتار یا کردار یا ترک آن دو، که در بین مردم شناخته شده است و بر طبق آن مشی می‌کنند.^(۲۰)

این تعریف با توجه به اطلاق که در آن هست شامل عرف عام و خاص و عرف صحیح و فاسد هم می‌شود و از اشکالات تعاریف قبل مبرا است. از این رو علامه محمدتقی حکیم می‌فرماید: شاید این تعریف، نزدیکتر به حقیقت باشد.^(۲۱)

به هر صورت، آنچه سخن را آسان می‌سازد، این است که تعاریف مذکور، از باب تعریف حقیقی اشیا نیست بلکه تعریف شرح‌الاسمی است.^(۲۲)

ج - تفاوت عرف و غیر آن.

۱- تفاوت عرف و عادت: عادت، از واژه عود بوده و به معنی بازگشت است، و به خوی نیز اطلاق می‌شود.

مصطفی رزقا می‌گوید که عادت اعم از عرف است، زیرا شامل عادت ناشی از عوامل طبیعی و عادت فردی نیز می‌شود.^(۲۳) و حق هم همین است، زیرا عادت‌ها بر ۳ نوع است: نخست، عادت‌های شخصی افراد در کارها و اعمال خصوصی زندگیشان مانند عادت به خواب در ساعت معین.

دوم، امور متکرر که ناشی از اسباب و علل طبیعی است مثل عادت به بلوغ زودرس در مناطق گرمسیر و سوم، عادت‌های جوامع بشری در روابط اجتماعی خود که هر یک به اسلوب و رنگ و جلوه خاص درآمده است.^(۲۴) این عادت‌ها در اصل ناشی از تفکر و اراده یا ارتکازات فطری و یا هواهای نفسانی آنهاست، و ممکن است پسندیده، عادلانه یا صحیح، و ناپسند و جابراانه باشد. این قبیل عادت‌ها مرادف عرف است.

۲- تفاوت عرف و اجماع: عرف و اجماع از جهاتی با هم تفاوت دارند: الف) اجماع محقق نمی‌شود مگر به اتفاق و وحدت نظر همه امت یا همه مجتهدین امت یا همه مجتهدین مذهب واحد، با اختلافی که در مبانی اجماع هست، ولی به هر حال عنصر اتفاق در آن وجود دارد، در حالی که این عنصر در عرف وجود ندارد و در تحقق آن مشی اکثریت کفایت می‌کند، و مجتهدین و غیرمجتهدین در آن شرکت دارند.^(۲۵) ب) در تحقق عرف، مشی عملی یا قولی یا ترک معتبر است و حال آنکه در تحقق اجماع، اتفاق فقهاء در رأی کافی است. ج) عرف، گاهی نیکو است و گاهی ناپسند، ولی اجماع اینطور نیست.^(۲۶) د) عرف، گاهی بلدی و مختص به منطقه خاصی است ولی اجماع اینطور نیست.^(۲۷)

۳- تفاوت قاعده عرفی و قانون: الف) برای آنکه قاعده عرفی بوجود آید، استمرار یک روش طی سالیان دراز ضروری و نسخ یک قاعده عرفی به وسیله عرف دیگر نیز مستلزم طی یک دوره طولانی است، در حالی که قانون با انجام تشریفات مقرر، در مدت زمان کوتاهی به وجود می‌آید و نسخ آن به وسیله قانون جدید نیز با فوریت و سرعت انجام می‌شود. ب) قاعده عرفی، از نحوه گفتار یا طرز رفتار مردم منبعث می‌گردد، بنابراین مستقیماً از ارتکازات فطری یا اداره مردم ناشی می‌شود، در حالی که قانون مع‌الواسطه به وسیله نمایندگان انتخابی مردم یا از طرف خداوند متعال وضع شده است. ج) قواعد عرفی، دارای موارد ابهام بیشتری نسبت به قوانین هستند.^(۲۸)

۴- تفاوت عرف و مُد: الف) وجود تفاوت در عالم روحی، زیرا در مُد عامل عملی تکرار وجود دارد، ولی فشار

و اجباری احساس نمی‌گردد، به طوری که هیچکس نمی‌تواند فردی را به دلیل عدم رعایت مُد مؤاخذه کند، در حالی که اگر کسی عرف را رعایت نکند، مثلاً نوبت دیگران را در صف خرید اجناس محترم نشمرد، مورد سرزنش قرار خواهد گرفت. علت تفاوت این است که مد دارای ریشه فکری و منطقی کمتری نسبت به عرف و عادت است. (۲۹)

ب) مُد بیش از عرف و عادت قابل تغییر است و در معرض تحول قرار می‌گیرد. از این جهت عرف و عادات و آداب و رسوم، از نمونه‌های بارز همبستگی اخلاقی و اجتماعی هستند، ولی مد چنین نیست. (۳۰)

د- عناصر و ارکان عرف

بنابر آنچه ذکر شد، صحیح آن است که امور زیر را به عنوان عناصر و ارکان عرف بیان کنیم: ۱- قول یا فعل معین یا ترک آن دو در جامعه، ۲- استمرار آنها، ۳- استمرار به حدی که عادت رایج و شایع به وجود آید، ۴- آنها باید غریزی و ناشی از عامل طبیعی نباشند.

اینها عناصر و ارکان موجود در تمام عرفها است، و عرف را از غیر عرف به طور کامل مشخص می‌نماید.

فصل دوم - انواع عرف

در این فصل، نخست، عوامل مؤثر بر ایجاد، استمرار و تغییر عرف را مورد بحث قرار می‌دهیم و سپس به بیان انواع عرف می‌پردازیم.

عوامل مؤثر بر عرف

عرف و عاداتی که در بین مردم به وجود می‌آیند و بسیاری از آنها در طول زمان متحول می‌شوند، مانند هر پدیده دیگر، معلول علتی هستند. علت و منشأ عرفها و عاداتها ممکن است یکی از امور زیر باشد:

- ۱- فطرت و سرشت خدادادی انسانها. مرحوم نائینی در این باره می‌فرماید: «بیشتر بنای عقلا (عرف عقلا) پدید آمده از گرایشهای فطری آنان است». (۳۱) ۲- عقل و درک عقلانی، (۳۲)
- ۳- تجارب (۳۳) به دست آمده از موفقیتها و ناکامیها، ۴-

قوانین دینی و شرعی که پیامبری از پیامبران الهی، آنها را در عصر خویش بنا نهاده و در طول زمان استمرار یافته‌اند. (۳۴) ۵- قوانین الزامی از سوی سلطه‌های اجتماعی و حاکمان، به گونه‌ای که حتی عقلا عصر را نیز به تبعیت واداشته و نسل بعد آن را به عنوان روش و عرف عقلا تلقی کرده است. (۳۵) ۶- نیاز و احتیاج جامعه، به طوری که طبع جامعه اقتضای پیدایش عرف را می‌نماید. این نیازها برحسب اوضاع طبیعی، اجتماعی، اقتصادی، نظامات مملکتی، عواطف دینی، خصوصیات اخلاقی و ملی مردم و درجه تمدن آنها متفاوت است. (۳۶) ۷- تعصبا و باورهای نژادی و ملی و دینی. (۳۷)

۸- تقلید از پیشینیان و معاصرین. بخشی از عرفها نیاز حقیقی به آنها احساس نمی‌شود و ضرورت خاصی وجود آنها را توجیه نمی‌کند بلکه صرفاً تقلید از اسلاف و گذشتگان یا معاصران است. (۳۸) ۹- تبادل فرهنگی با مردم سرزمینهای همجوار و حتی ناهم‌جوار در اثر انواع ارتباطات اقتصادی، فرهنگی، ورزشی که بدون تردید در ایجاد و دگرگونی عرف جوامع مؤثر است. ۱۰- تهاجم فرهنگی. کشورهای استعماری با انواع تبلیغات همراه کننده به بنیانهای فرهنگی سایر کشورها هجوم می‌برند تا بخش غیراخلاقی و ضدانسانی فرهنگ خویش را جایگزین فرهنگ و باورهای ملی آن کشورها کنند. این تهاجم فرهنگی، تغییر عرف موجود و ایجاد عرف دلخواه آنها را در پی دارد.

پی

۱۱- مسامحه و سهل‌انگاری. برخی عرفها ناشی از سهل‌انگاری و بی‌دقتی مردم در امور است مثل اینکه مردم قبل از رسیدن به مسافت معین می‌گویند رسیدیم، و پیش از حصول مقدار معین، آن را همان اندازه معین می‌شمارند. (۳۹) ۱۲- جهالت و نادانی، که منشأ افراط و تفریط در رفتارهای اجتماعی می‌شود و بر اثر تکرار و شیوع آن رفتار، به عرف مبدل می‌گردد.

با نگاه به عوامل تأثیرگذار در عرف، اینک لزوم شناخت انواع عرف بیشتر روشن می‌شود.

انواع عرف

عرف از جهات مختلف به انواع گوناگونی تقسیم می‌شود:

الف - عرف عام و خاص. عرف عام، عرفی است که همه مردم جهان یا اکثریت قریب به اتفاق آنان^(۴۰) با اختلاف در زمان و مکان، دانش و زبان، رنگ و نژاد و جز اینها در آن مشترکند.^(۴۱) و شامل امور زیر است:

۱- متفاهم عرفی (فهم عرفی) عموم مردم از الفاظ با اختلاف زبان، ولی با واژه‌های معادل، مانند متفاهم عرفی از لفظ ماء، آب، Water و...

۲- عمل عقلا در اخذ به ظهور کلام متکلم، تملک به حیازت، قبول دلالت ید بر مالکیت و لزوم رجوع جاهل به عالم و سایر بناهای عقلا.

۳- تشخیص عرفی در مصادیق مفاهیم الفاظ، مثل عرف عام در مورد عدم صدق خون بر رنگ باقی مانده از خون در لباسی که شسته شده باشد.^(۴۲)

عرف خاص، عرفی است که از گروه خاصی که دارای یک دین یا مذهب، یا یک زبان، یا یک مکان یا یک عصر یا یک کار هستند پدیدار می‌شود^(۴۳) و شامل عرفهای زیر است:

۱- عرف متشرع، که در اثر استمرار مسلمین بر استعمال لفظ در معنای معین یا فعل یا ترک آن فعل از جهت پابندی آنان به شریعت به وجود آمده باشد،^(۴۴) و شامل حقیقت متشرعیه در باب الفاظ و سیره متشرعیه در باب افعال و سیره استنکاریه آنان در باب ترک افعال می‌شود، که توضیح آنها خواهد آمد.^(۴۵) ۲- عرف بعضی از مکانها، که در میان اهل منطقه یا شهر خاصی به وجود آمده باشد.^(۴۶)

۴- عرف بعضی از زمانها، که در بعضی از اعصار و زمانها رایج باشد، مانند استعمال الفاظ وقف و وصایا که به حسب زمانهای مختلف تفاوت دارد چنانکه برحسب مکانها فرق می‌کند.^(۴۷) ۵- عرف بعضی از اصناف مانند عرف اهل لغت در استعمال لفظ در معنای معینی بدون قرینه که از آن به حقیقت لغویه تعبیر می‌شود، یا مثل عرف خیاطان که برحسب آن، نخ و دگمه لباس بر عهده خیاط می‌باشد.^(۴۸)

ب - عرف قولی و عملی. عرف قولی، عرفی است که از شیوع استعمال لفظ در معنای معین به وجود آمده است، به طوری که هنگام شنیدن آن لفظ، بدون هیچ قرینه‌ای آن معنا به ذهن تبادر پیدا می‌کند^(۴۹) و شامل عرف قولی عام و عرف قولی خاص می‌شود.

۱- عرف قولی عام همان فهم عرفی و متفاهم عرفی است که در باب استعمال الفاظ در معانی معین به وجود آمده است و از آن به حقیقت عرفیه تعبیر می‌کنند. در این عرف، گاهی همه مردم جهان با اختلاف زبان در آن شرکت دارند، چنانکه در تقسیم عرف به عرف عام و خاص بیان شد، و گاهی نیز اهل یک زبان خاص در آن شرکت دارند مانند عرف عرب زبانها که لفظ دابه را حیوان خاص (چهارپا) استعمال می‌کنند بدون هیچ قرینه‌ای، در حالی که در لغت برای هر جنبنده‌ای که راه می‌رود وضع شده است.^(۵۰)

۲- عرف قولی خاص که شامل حقیقت شرعیه و نیز حقیقت متشرعیه می‌شود، و تفاوت آن دو به این است که در مورد اول، کثرت استعمال لفظ توسط اهل شریعت در معنای مورد نظر شارع با قرینه به حدی رسیده است که در





عرفی استوار است، مثل اینکه متعارف مردم در خوردن، نان گندم و گوشت گوسفند است به گونه‌ای که اگر کسی بگوید: برای من نان و گوشت بخر، از باب متعارف عملی مردم، ذهن انسان منصرف می‌شود به نان گندم و گوشت گوسفند.

ج - عرف مطّرد و غالب و مشترک. عرف مطّرد، عرفی است که کلی و شامل باشد؛ یعنی نسبت به همه کسانی که در قلمرو آن قرار دارند عمومیت داشته باشد، به نحوی که در تمامی بلاد یا اقالیم معین، عموم مردم به آن وقوف داشته باشند و برطبق آن مشی کنند.

عرف غالب، عرفی است که در اکثر اعمال و وقایع جاری مورد مراعات واقع شود. (۵۶)

باید توجه داشت که هیچکدام از دو عرف مطّرد و غالب اختصاص به عرف عام ندارد. عرف خاص هم گاهی مطّرد است مثل بنای عرف بعضی از مناطق برگرفتن بخشی از مهریه به صورت مُعَجَّل و بخشی دیگر را به صورت مؤجَّل، و گاهی غالب است مثل اینکه در بعضی امکانه، اکثر معاملات را با پول خاصی (دینار یا دلار) انجام می‌دهند. (۵۷)

عرف مشترک، عرفی است که عمل به آن و ترک آن در بین مردم مساوی است و از این جهت به آن عرف مساوی نیز می‌گویند. (۵۸)

د- عرف مقارن و غیرمقارن. عرف مقارن، عرفی است که مقارن با پیدایش چیز دیگری موجود باشد (۵۹) و بر دو گونه است: ۱- عرفی که مقارن با ظهور اسلام و تشریح احکام وجود داشته است، چه قبل از آن به وجود آمده و باقی مانده باشد، و چه در همان زمان به وجود آمده باشد، که شامل عرفهای مقارن قولی و عملی می‌شود.

۲- عرفی که مقارن با انعقاد معاملات و عقود، وصایا، اقرار و مانند اینها باشد. عرف غیرمقارن، عرفی است که تحقّق آن متأخر از پدید آمدن چیزی باشد و بر دو قسم است: ۱- عرف حادث، و آن عرفی است که پس از ظهور اسلام و تشریح احکام به وجود آمده باشد (۶۰)، ۲- عرف متأخر، و آن عرفی است که بعد از اتمام عقد در معاملات یا بعد از اعتراف در باب اقرار یا بعد



زمان پیامبر(ص) بدون قرینه هم، آن معنا به ذهن متبادر می‌شده، چنانکه در مورد الفاظ صلاة، صوم، زکاة و حج اینطور است، ولی در مورد دوم بعد از زمان پیامبر(ص)، معنای مورد نظر شارع، بدون قرینه به ذهن متبادر شده است. (۵۱)

عرف عملی، عبارت از روشی است که در بخشی از اعمال مردم تحقق پذیرد ناشی از عامل طبیعی نباشد. این عرف شامل موارد زیر است:

- ۱- سیره عقلا، و آن عرفی است که در مورد عملی که نزد عقلای جهان مفید و نیکو شمرده می‌شود، به وجود آمده باشد، مثل انجام داد و ستد معاطاتی در بعضی از معاملات. (۵۲) ۲- سیره متشرّعه، و آن روشی است که در اثر تکرار عملی یا خودداری از انجام عملی در بین همه مسلمین یا اهل مذهب خاصی مانند تشیع از جهت پابندی آنان به شریعت اسلام به وجود آمده باشد (۵۳) مانند شستن صورت از بالا به پایین در وضو. (۵۴) ۳- سیره عملی مخصوص به بعضی مناطق و مکانها، مثل اینکه در بعضی از مناطق برخی از اجناس را به صورت عددی می‌فروشند. (۵۵) ۴- انصرافهای لفظی که بر بناها و حالات

از وصیت در باب وصایا و مانند اینها به وجود آمده باشد.
ه- عرف دقیق و مسامحی. عرف دقیق، عرفی است که ناشی از دقت و تحقیق باشد.^(۶۱) برای مثال در باب تشخیص مصادیق، مصداق هر مفهوم را به نظر دقیق و روشن مشخص کند. البته نباید بین عرف دقیق و دقت فلسفی خلط کرد. برای نمونه، در حکم به وجود یا عدم وجود خون، در رنگ باقی مانده از خون، در لباسی که شسته شده است، عقل به وجود خون و صدق دم بر آن رنگ حکم می‌کند، زیرا معقول نیست که عَرَض (رنگ) از معروضش (خون) جدا شود، و چون رنگ خون موجود است پس خون هم هست، ولی عرف، به عدم وجود خون، و عدم صدق خون، بر آن رنگ حکم می‌کند.^(۶۲)
عرف مسامحی، عرفی است که از تسامح و بی‌دقتی سرچشمه گرفته و همراه با تخمین و تقریب است.

و- عرف صحیح و فاسد. عرف صحیح، عرفی است که برخلاف موازین شرعی نباشد مثل عرف در موضوعاتی همچون روش مردم در استعمال الفاظ نسبت به معانی و مصادیقشان، یا در برخی از معاملات، نسبت به پول رایج در آن منطقه.^(۶۳)

عرف فاسد، عرفی است که مخالف موازین شرعی از قبیل نص یا ظاهر کتاب و سنت باشد. مثل متعارف بودن معاملات ربوی یا پرداختن به لهو و لعب و نیز مخالفت عرف با اجماع، در صورتی که کاشف از رأی معصوم (ع) باشد، مخالفت با سنت محسوب می‌شود.

فصل سوّم - عرف و شرع

الف - عرف و رفتار شارع. دین مبین اسلام از نظر زمانی، آخرین دین و از حیث محتوی، کاملترین ادیان است. از این رو خداوند متعال در قرآن می‌فرماید: دین در نزد خدا، اسلام است.^(۶۴)

احکام و دستورات اسلام دو قسم است: احکام تأسیسی و احکام امضایی.

احکام تأسیسی، احکامی است که بی‌سابقه بوده و تشریح‌کننده آن، شارع مقدس اسلام می‌باشد مثل وجوب

نماز و حج با خصوصیات و کیفیات موجود در اسلام.^(۶۵) احکام امضایی احکامی است که در ادیان و جوامع گذشته وجود داشته و اسلام هم آنها را پذیرفته است. همچنین عرفهایی وجود داشته که اسلام آنها را ردّ و منع کرده است. در این مجال به نحوه برخورد اسلام با عادات و عرفهای موجود اشاره می‌شود:

۱- بخشی از عادات و عرفها که برای حفظ و بقای جامعه ضروری و با مصالح واقعی مردم و مقاصد اسلام سازگار بودند، عیناً مورد تأیید و امضا قرار گرفتند، مانند احکام معاملات و تجارت و عقود و ایقاعات که به صورت امضایی تشریح شده، و تأیید عرف و عادت متداول زمان بعثت پیامبر (ص) تلقی می‌گردد. و آیه شریفه حَلِیتَ بَیْعَ،^(۶۶) چیزی جز امضای بیع موجود در عرف و عادت زمان شارع نیست.^(۶۷)

۲- برخی دیگر از عادات و روشهای متداول در زمان جاهلیت، با تغییراتی قابل پذیرفتن بودند، و لذا پس از تنقیح و تهذیب، مورد تأیید واقع شدند، از قبیل احکام قصاص و دیات و همچنین احکام طلاق و عدّه نگه‌داشتن، و عادات دیگری که اسلام با اصلاح آنها، اصل آن عادات و روشها را امضا نمود.

۳- بسیاری از عرف و عاداتها که با مقررات اسلام هماهنگی نداشته و به هیچوجه مورد قبول نبودند، از آنها نهی شده مانند معاملات غرری و ربوی و سنت پسرخواندگی که در میان اعراب رسم بود و اسلام آن را ملغی نمود.

رسول گرامی اسلام (ص) هنگام فرستادن معاذبن جبل به یمن در سفارشی به او می‌فرماید: سنتها و عاداتهای زمان جاهلیت را ابطال کن و از بین ببر، مگر آن عاداتی که اسلام آن را امضا نموده، و همه احکام و دستورات اسلام را از کوچک و بزرگ آشکار نما.^(۶۸)

ب - شرایط اعتبار عرف فقهاء. و اندیشمندان اسلامی برای اعتبار عرف شرایطی ذکر نموده‌اند:

۱- اغللبیت شمول: این شرط در مورد همه اقسام عرف اعم از لفظی، عملی، عام و خاص، مورد لزوم است و نباید

ان را با عام و خاص بودن عرف اشتباه کرد زیرا عرف خاص نیز باید در قلمرو محدود خود، واجد شرط اغلیت شمول باشد تا معتبر تلقی گردد.^(۶۹)

۲- دقیق بودن: عرف باید دقیق و روشن باشد تا بتواند کاشفیت از مرادات شارع داشته باشد یا مصداق موضوع را بخوبی معین کند. بنابراین در مثل اوزان، مقادیر و مسافتات که شرع آنها را معین کرده که مثلاً مسافت شرعی چه قدر است؟ یا مقدار کُر چقدر است؟ اگر عرف مسامحه در جایی هم که مقداری کمتر از کُر بود، باز کُر می‌گوید یا در مقدار کمتر از مسافت شرعی باز مسافت می‌گوید، قابل اعتنا نیست.^(۷۰)

۳- مخالفت نداشتن با عقل عملی: باید عرف و روش به گونه‌ای باشد که مورد پسند عقل و مطابق با ذوق سلیم و رأی عمومی باشد.^(۷۱) با این شرط، بسیاری از عرفهایی که فاسد، قبیح و زیان‌آورند و عقل عملی آنها را نمی‌پذیرد، مشمول اعتبار و حجیت نمی‌شوند. این مطلب، جدای از بحث اختلاف عرف و عقل نظری در دقت است که عرف بر عقل مقدم می‌شود، و دقت عقلیه لازم نیست بلکه دقت عرفی، کافی و معتبر است چنانکه در شرط دوم بیان شد.

۴- مقارن بودن: گاهی به عرف استدلال می‌شود برای اثبات حکم شرعی در مواردی که دلیل معتبری بر حکم مسئله نداریم و می‌خواهیم حکم شرعی را از راه بناء عقلا یا سیره متشرعه کشف کنیم یا به عرف استدلال می‌شود برای اثبات قاعده اصولی. در این دو صورت باید عرف، مقارن با زمان حضور معصوم(ع) باشد تا زمینه، برای ردع و عدم ردع شارع مقدس موجود باشد، آنگاه از عدم ردع او کشف رأی بکنیم. و عدم احراز اتصال این دو سیره و بقا، به زمان معصوم(ع) برای عدم اعتبار آن دو کافی است. گاهی به عرف رجوع می‌شود برای فهم معانی الفاظ وارده در خطابات شرعی و معین کردن حدّ شمول آنها، در این صورت مقارنت عرف عام با زمان صدور الفاظ آن خطابات، لازم است. از این رو باید فهم مردم عصر صدور خطابات شرعی را ملاک نظر قرار داد، چه اینکه متکلم (شارع مقدس) صرفاً رعایت فهم مردمان عصر خویش را وظیفه دارد و لحاظ تطورات و

تحوّلات بعدی که عارض بر لفظ گردد، بر او لازم نیست بلکه مردمان عصر صدور خطابات، بویژه اصحاب و شاگردان شارع مقدّس، وظیفه دارند که بعد از فهمیدن محتوای خطابات، آنها را برای غائبین و نسلهای بعد حفظ کرده، و به ایشان منتقل نمایند.

۵- احراز عدم ردع شارع: در مواردی که به عرف رجوع می‌شود برای اثبات حکم شرعی یا قاعده اصولی، علاوه بر لزوم مقارنت سیره عقلا با زمان حضور معصوم علیه السلام باید معنی از سوی او صورت نگرفته باشد.^(۷۲) بنابراین احراز عدم ردع لازم است تا تقریر شارع ثابت شود، و صرف عدم علم به ردع کافی نیست تا گفته شود: مادامی که ردعی حتی بر بنایی از بنائات عقلاً وجود نداشته باشد پیروی از رفتارهای عقلایی بشر در شرع، لازم و ضروری است، چون آنچه تقریر شارع را ثابت می‌کند احراز عدم ردع است نه صرف احتمال یا گمان به عدم ردع. برای احراز عدم ردع، اجتماع سه امر لازم است:

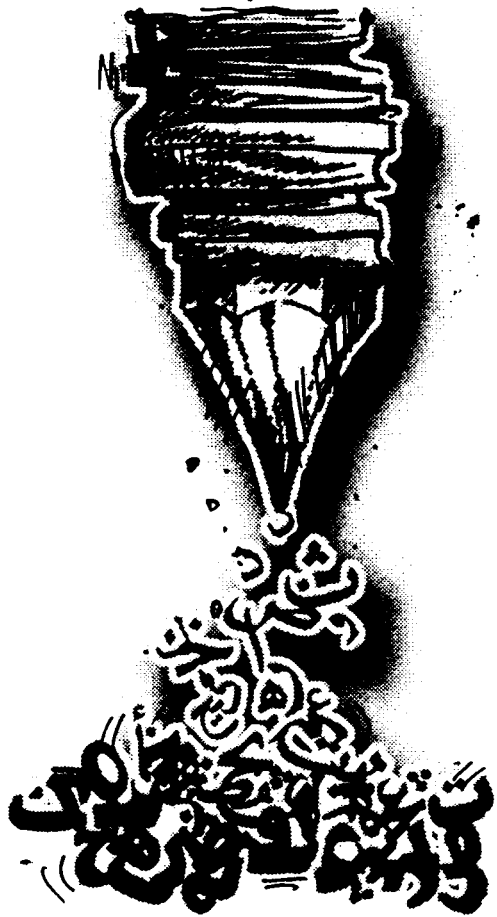
- عمل و بناء عقلا در مرئی و منظر شارع باشد که همان مقارنت سیره با زمان حضور معصوم(ع) است.

- محذوری از ردع شارع همچون تقیّه نباشد، تا بتوان از سکوت او، رضایتش را کشف نمود. بنابراین اگر موقعیت شارع طوری است که نمی‌تواند از بناء عقلا منع نماید، از عدم ردع شارع نمی‌توانیم امضای او را به دست آوریم.^(۷۳)

- چیزی که صلاحیت رادعیّت داشته باشد، موجود نباشد، چه اینکه در صورت وجود نصی از کتاب و سنت که بر خلاف عرف، دلالت می‌کند لازم نیست که شارع در مقام ردع، افکار جدیدی ابراز نماید، بلکه می‌تواند به همان نصّ اکتفا کند.^(۷۴)

از آنچه ذکر شد، روشن می‌شود که اگر عرف با اجماع کاشف از رأی معصوم(ع) نیز مخالف باشد، باطل و بی‌اعتبار است، ولی اگر اجماع کاشف از رأی معصوم(ع) نباشد، حجّت نیست و مخالفت عرف با آن اشکالی ندارد.^(۷۵)

۶- عدم تصریح به خلاف: در مواردی که برای کشف مقصود متکلم به عرف رجوع می‌شود، چنانچه قراردادی



برخلاف آن، بین طرفین کلام شده باشد،^(۷۶) مرجعیت عرف از بین می‌رود، چرا که دلالت عرف بر مراد، دلالت ظهوری و ظنی است و بنابراین زمانی مرجع قرار می‌گیرد که برخلاف آن تصریح نشده باشد. اگر شرطی مغایر آن آورده شود، محلی برای اعمال عرف باقی نمی‌ماند، چه اینکه تصریح موجب یقین به مراد، و عدم انعقاد ظهور کلام برطبق عرف می‌شود. مانند آنکه اگر در بازار برحسب عرف، ثمن تقسیط می‌گردد، ولی فروشنده و خریدار به خلاف آن شرط کنند، در چنین حالتی برای عرف اعتباری نیست.^(۷۷)

ج - استقلال عرف در دلالت و عدم آن. با توجه به آنچه در شرط احراز عدم ردع شارع بیان شد، روشن می‌شود که حجیت بناء عقلا، در واقع از آن سکوت و امضاء شارع است و بالتبع به بناء عقلا سرایت می‌کند^(۷۸) زیرا بنای عرف، کاشف تام از حکم واقعی نیست بلکه دلیل ظنی و کاشف ناقص است مگر اینکه به دلیل دیگر (تقریر و سکوت شارع)، کشف آن متمیم و نقص آن سد شود،^(۷۹) برخلاف حکم عقل که در مواردی می‌تواند حکم شرعی را از راه کشف تام قطعی به دست آورد، به طوری که جایی برای رفع آن توسط شارع وجود ندارد مثل وجوب عدل و حرمت ظلم و نیز برخلاف سیره متشرعه که مطمئناً ناشی از بناء خود شارع است ولی بناء عرفی عقلا، بناء ساده‌ای است که کاشف از مصالح و مفاسد نیست، از این رو حجیتش نیازمند امضای شارع یا عدم منع اوست، و اصل و دلیل مستقلاً در برابر کتاب و سنت نیست بلکه فقط کاشف از سنت است،^(۸۰) و مانند سیره متشرعه و اجماع داخل در سنت می‌شود.

د - مراتب عرف در حجیت. تردیدی نیست که مرجع در تشخیص مفاهیم الفاظ وارده در خطابات شرعی، در صورت عدم وجود عرف شرعی (حقیقت شرعی)، عرف عام است. پس عرف شرعی بر عرف عام مقدم است. همچنانکه عرف عام (فهم عرفی) بر عرف خاص (عرف لغوی) مقدم است زیرا اعتبار عرف لغوی به لحاظ طریقت و کاشفیت از عرف عام می‌باشد. بنابراین با اختلاف فهم عرفی و عرف لغوی، عرف لغوی اعتباری ندارد. چنانکه

پس از روشن شدن مفاهیم الفاظ، مرجع در تشخیص مصادیق، عرف عام غیرمسامحی است و با عدم وجود عرف عام، و اختلاف عرفها به حسب مکانها و زمانها نوبت به مرجعیت عرف خاص مکانی و زمانی می‌رسد. نه عرف زمان شارع، چنانکه در بحث شرایط اعتبار عرف گذشت. از این رو اگر نزد مکلفی، گندم از جمله اموال کیلی باشد، صحیح نیست حکم کنیم که به عرف منطقه دیگری که گندم را وزن می‌کنند مراجعه کند، بلکه باید گندم را از اموال کیلی به حساب آورده و احکام آن را هم بر آن جاری نماید.^(۸۱)

البته در مورد شناخت مفاهیم الفاظ وارده در کلام غیر شارع و نیز کشف مقصود و تشخیص مصادیق کلام او، عرف خاص مقدم بر عرف عام است و با عدم وجود عرف خاص نوبت به عرف عام می‌رسد، و این امری واضح است. نیز در صورت اختلاف سیره عقلا و سیره متشرعه، سیره متشرعه مقدم می‌شود زیرا در این صورت، سیره متشرعه کاشف قطعی از ردع سیره عقلا می‌باشد.

فصل چهارم - کاربرد عرف

الف - عرف و مسئله اصولی. از آنجا که عرف با توجه به تفاوت موارد و کاربرد آن، اختلاف دارد، می‌توان گفت در موردی که عرف، کاشف از حجیت ظواهر یا قول ثقات باشد، از جمله مسائل اصولی است، زیرا به وسیله عرف، حجیت ظواهر و قول ثقات - که همچون دیگر قواعد اصولی از جمله قواعد مهمه در طریق استنباط است - کشف می‌شود، برخلاف موارد دیگر که نتیجه آنها کشف قواعد اصولی نیست بلکه بوسیله آنها رأی معصوم یا موضوع حکم یا مراد متکلم کشف می‌شود^(۸۲) و از جمله مسائل فقهی یا مبادی فقه است.^(۸۳)

ب - کاربرد عرف در استنباط. ۱- موردی که نص شرعی موجود نیست و حکم شرعی از عرف، کشف می‌شود. البته این کشف در صورتی معتبر است که ثابت شود عرف از عرفهای عامی است که به زمان و مکان خاصی مربوط نمی‌شود، تا با این عدم محدودیت زمانی و مکانی بتوانیم به عصر معصوم (ع) برسیم و تقریر معصوم (ع) را دارا باشیم و عرف مذکور، سنت تقریری شود. سیره متشرعه و نیز بناء عقلا از جمله این موارد است.^(۸۴) در اینجا به ذکر دو نمونه از این نوع کاربرد اکتفا می‌کنیم:

- صحت بیع معاطاتی: امام خمینی (ره) در این زمینه می‌فرماید: روش مستمر عقلا از ابتدای پیدایش تمدن و نیاز به مبادلات تا زمان حاضر، دلالت بر صحت بیع معاطاتی می‌کند، بلکه ظاهراً بیع معاطاتی زماناً مقدم بر بیع عقدی و از جهت قلمرو، وسیع‌تر از آن بوده است. در زمان پیامبر (ص) هم این نوع معامله رایج بوده و اگر این روش نزد شارع صحیح نمی‌بود و افاده ملکیت نمی‌کرد، از این روش منع می‌نمود، و در این صورت، در میان مردم شیوع پیدا می‌کرد.^(۸۵)

- جایز بودن وضو و شرب از نه‌های بزرگ و نماز خواندن در اراضی وسیع، ولو اینکه انسان علم به رضایت مالکین آنها نداشته باشد. مرحوم آیت‌الله خوئی در این زمینه می‌فرماید: عمده دلیل در این مورد، روش مستمر قطعی عقلاست که در اراضی وسیع، تصرفاتی از قبیل استراحت و

نماز خواندن انجام می‌دهند و شارع هم منعی از این روش ننموده است.^(۸۶)

۲- موارد زیادی که حقیقت شرعی‌ای در مورد الفاظ وارده در خطابات شرعی نداریم، و برای فهم معانی آنها به عرف عام رجوع می‌نماییم که معمولاً به عنوان تبادر منساق به ذهن، ظهور عرفی و انصراف یاد می‌شود، مانند انصراف لفظ دابه به حیوان چهارپا، در حالی که در لغت برای هر موجود زنده وضع شده است.

۳- موردی که شارع مقدس، تشخیص سعه و ضیق موضوعات احکام شرعی را به عرف واگذار نموده است که از آن موضوعات به موضوعات عرفیه تعبیر می‌شود.^(۸۷) آنها موضوعاتی هستند که شارع در آنها هیچگونه اعمال نظری ننموده و تشخیص آنها را به عرف واگذار کرده است، و این قسم، اکثر و اهم موضوعات احکام شرعی را تشکیل می‌دهد.

- احیاء موات، که موضوع حکم به تملک است. مرحوم سبزواری می‌فرماید: احیاء در ادله شرعی، بدون تفسیر و بیان آمده است. بنابراین باید به عرف مراجعه کرد، و تکیه بر آن چیزی نمود که نزد عرف بر آن، احیاء صدق می‌کند.^(۸۸)



- مؤنه، که مستثنی از خمس است، و نیز عیال که موضوع احکام مختلفی است. مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: اولی این است که تشخیص مفهوم مؤنه را مانند مفهوم عیال به عرف واگذار می‌کنیم.^(۸۹)

- زیاده و نقیصه غیرقابل تسامح، که موضوع خیارغبین است. مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: مرجع در این مورد، بعد از اینکه شارع، مقداری برای آن در شرع معین نکرده، عرف است، و عرف به حسب مکان و زمان مختلف است.^(۹۰)

- استحاله و انقلاب، که دو موضوع برای حکم شرعی طهارت در مورد اعیان نجسه هستند مانند استحال سگ به نمک، و انقلاب شراب به سرکه، و این دو موضوع، دائر مدار صدق عرفی هستند.

- بقاء موضوع در استصحاب: در استصحاب که از مهمترین اصول عملیه برای تعیین وظیفه هنگام شک است، شرط می‌باشد که قضیه متیقنه و مشکوکه واحد باشند؛ یعنی موضوع قضیه‌ای که قبلاً مورد یقین بوده، در زمان شک هم باقی باشد، و تشخیص سعه و ضیق موضوع و بقاء موضوع، بستگی به نظر عرف دارد. مرحوم آخوند می‌فرماید: معیار در بقاء موضوع، اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه بر حسب نظر عرف است.^(۹۱)

۴- مواردی که برای کشف مقصود گوینده به هنگامی که الفاظی را مطلق ادا می‌کند - چه گوینده شارع باشد و چه غیر شارع - به عرف مراجعه می‌شود. اما نسبت به کشف مقصود شارع، اموری که مربوط به دلالت التزامی کلام شارع است، در این موارد جای می‌گیرد، به شرطی که منشأ دلالت مذکور، ملازمات عرفی باشد مثلاً حکم شارع به طهارت شرابی که سرکه شده، عرفاً ملازم با حکم به طهارت ظرف آن نیز می‌باشد. همین طور مواردی از عرف که صلاحیت دارد قرینه برای توضیح و تحدید مراد شارع باشد، نیز از این باب است.

و اما نسبت به کشف مراد غیر شارع توسط عرف، تمامی موارد مربوط به اقرارها، وصیته‌ها، شرطها، وقفها و غیره، اگر به الفاظی ادا شوند که دارای معانی عرفی هستند - خواه

عرف عام یا عرف خاص - در این مورد جای می‌گیرند.^(۹۲)

۵- مواردی که قواعد اصولی قابل اجتماع در فقه، به وسیله عرف کشف می‌شود، زیرا بنای عرف عام بر اخذ به ظواهر کلام یا اخذ به قول ثقات و نظایر آنهاست.^(۹۳)

مرحوم نائینی درباره حجیت خبر ثقه می‌فرماید: عمده دلیل بر حجیت خیر واحد روش عقلا است.

مرحوم خوئی در مورد حجیت ظواهر می‌فرماید: حجیت ظواهر، مورد اتفاق عقلا در محاوراتشان است، چون شارع مقدس در محاوراتش روش جدیدی اتخاذ ننموده، به دست می‌آید که این طریقه و روش، مورد امضای او بوده است.

مرحوم بجنوردی در مورد حجیت استصحاب می‌فرماید: شکی نیست در این که روش و بناء عملی همه عقلا - چه دینداران و چه کسانی که تدین به دینی ندارند - عمل بر طبق حالت سابقه است، و اعتنا به شک در ارتفاع حالت سابقه نمی‌کنند. این مطلب با مشاهده اعمال و حرکات عقلا در کارها و معاملات و تجاراتشان مشهود است، و چون شارع مقدس عقلا را از این روش منع ننموده، بدست می‌آید که شارع هم با این روش موافق بوده، و این طریقه را امضاء نموده است.

- مرحوم آخوند در مورد قاعده تقدم امارات بر اصول می‌فرماید: تقدم امارات بر اصول، مورد تأیید عرف است.

ج - قلمرو دلالت عرف. در صورتی که عرف، دارای شرایط حجیت و اعتبار باشد، دو سؤال مطرح خواهد شد: یکی اینکه آیا فقیه به وسیله عرف می‌تواند وجوب یا حرمت چیزی را نتیجه بگیرد یا خیر؟ و دیگری اینکه، آیا تعدی از مورد بناء عقلا در زمان معصوم (ع) به بناء عقلا در زمان ما ممکن است تا بتوانیم حکم امور مستحدثه را از این طریق بدست آوریم یا نه؟ بنابراین در دو مورد زیر باید بحث کنیم:

۱- دلالت عرف بر حکم تکلیفی: مراد از عرف در این مقام بناء عقلا و سیره متشرعه و عرف لفظی است. بنابراین لازم است که میزان دلالت هر کدام از آنها را بررسی کنیم. بناء عقلا لسان ندارد و مجمل است، نه وجوب را می‌رساند و نه

استحباب را، نه حرمت را اثبات می‌کند و نه کراهت را، مگر زمانی که همراه با قوانین حالی و مقالی باشد. بنابراین اگر امری در عرف عقلاً مورد عمل قرار گیرد، صرف مشروعیت و عدم حرمت از آن استفاده می‌شود، و اگر عرف از چیزی اجتناب کرد صرف مشروعیت ترک و عدم وجوب را افاده می‌کند.

و اما سیره متشرعه، گاهی بر عدم تقید به فعلی است مانند مسح پا به تمام کف دست. در این صورت، دلالت بر عدم وجوب آن، و جواز مسح به بعض کف دست می‌کند، و گاهی سیره متشرعه بر فعلی یا ترک آن است که در این صورت دلالت بر جواز (فعل - ترک) آن می‌کند. البته اگر وجه عمل متشرعه احراز شود که مثلاً بر وجه استحباب انجام می‌دهند، دلالت بر استحباب هم می‌کند.

و اما عرف لفظی، لسان دارد و تابع دلیل لفظی است.

۲- دلالت عرف بر حکم امور مستحدثه: چنانچه در بحث شرایط اعتبار عرف گذشت، بناء و فعل خاص عقلاً، بایستی در معرض دید شارع باشد. از این رو تقریر و سکوت شارع، به نحو قضایای خارجی می‌باشد که همان سیره موجود در زمان معصوم (ع) را امضا می‌کند، و نمی‌توان از تقریر شارع، کشف امضای عام برای مطلق سیره‌های عقلایی به نحو قضیه حقیقه نمود، چون استدلال به سکوت و تقریر است نه به کلام و دلالت لفظیه، تا ظاهر در قضیه حقیقه باشد بلکه اگر کسی ادعا کند که بر فرض امضای سیره به کلام هم، مورد امضا منصرف به مورد سیره معاصر معصوم (ع) می‌باشد و عمومیتی ندارد، باز هم نمی‌توان از مورد سیره تعدی کرد. مثلاً اگر شارع با بیان «اوفوا بالعقود» عقود متعارف بین عقلاً را امضا نموده است، بر طبق نظر جمعی از فقهاء تعدی از آنها به عقودی که در زمانها و مکانهای دیگر بین مردم شیوع پیدا می‌کند جایز نیست، زیرا (عقود) منصرف به عقود متعارف در زمان معصوم (ع) است. بنابراین باید عقود پدید آمده در عصرهای جدید را تحت یکی از عقود صدر اول مندرج ساخت و در صورت عدم تطبیق، فاقد مشروعیت می‌باشد. ولی فقهای معاصر با تمسک به عموماتی مانند (اوفوا بالعقود) حکم به

جواز معاملاتی چون بیمه نموده‌اند، چه اینکه شارع با این قبیل عمومات مطلق سیره‌های عقلایی در معاملات و عقود را امضا فرموده است، و انصراف، وجهی ندارد.

مرحوم میرزای قمی (ره) در جامع الشتات و صاحب عروة الوثقی بر این نظرند که هر معامله عقلایی، به مقتضای عمومات صحیح است، مگر معامله‌ای که به دلیل خاص باطل باشد.

امام خمینی (ره) در مورد بیمه چنین فرموده است: این قرارداد، عقلایی است، و این تعهد، نزد عقلاً ارزش دارد.

البته یک بحث فرعی دیگری نیز در اینجا وجود دارد، و آن اینکه در مواردی که شارع مثلاً عمل خارجی تملک به حیازت را با سکوت خود امضا می‌کند، آیا صرفاً عمل خارجی عقلاً را که ناشی از ارتکازات و حیثیات عقلایی است امضا می‌نماید، یا اینکه اصل ارتکاز و بنای عقلایی بدان امضا می‌گردد و بنابراین شامل تملک به حیازت با آلات جدید مثل بولدوزر هم می‌شود؟

به نظر می‌رسد که امضای منشأ توسط شارع به طور عموم باشد، چه اینکه ملاک امضا در آن نیز وجود دارد، و تنبیه غافل در این مورد نیز صادق است. (۹۴)

مرحوم شهید محمدباقر صدر در این زمینه می‌فرماید: سکوت شارع، صرفاً عمل خارجی عقلاً را که ناشی از ارتکازات و حیثیات عقلایی است، شامل نمی‌شود بلکه اصل ارتکاز و بنای عقلایی به آن امضا می‌گردد، اگرچه بر طبق آن، عملی در خارج صورت نگرفته باشد.

تردیدی نیست که حکم، تابع موضوع است و رابطه سببی و مسببی بین آن دو وجود دارد به طوری که اگر موضوع تغییر کرد، حکم نیز تغییر می‌کند و تغییر موضوع نیز بستگی به تحول در عرف جامعه دارد.

شایان توجه است که هر چه از باب تبدل عرفی موضوع باشد، اشکالی ندارد که حکم براساس تغییر موضوع، تغییر کند، زیرا تغییرات موضوعی که در این حکم مؤثر است، خواه عالم باشد یا خاص، و خواه با فتاوی مخالف باشد یا نه، معتبرند، و تغییر پولهای رایج، اکراه غیر سلطان، حدوث مالیت برای چیزی که قبلاً مالیت نداشته، و به سبب انتفاع از

آن در بعضی امور، مالیت پیدا نموده، و تغییر کیلو به وزن و بالعکس از این قبیل هستند.

اینک به دو مورد از مواردی که تحوّل و دگرگونی عرف و عادت مردم باعث تغییر موضوع حکم، و در نتیجه باعث تغییر حکم شده است، اشاره می‌شود:

۱- اسلام حکم به حرمت و بطلان معامله‌ای نموده که مورد معامله منفعت عقلانی قابل اعتنا نداشته باشد، چنانکه مستفاد از آیه شریفه نهی از اکل باطل^(۹۵) است و بر این اساس، فقهاء به حرمت خرید و فروش بعضی از اشیاء از قبیل خون، مدفوع و بول فتوی داده‌اند، چون منفعت عقلانی ندارند.

البته منظور از منفعت عقلایی، منفعت غالب است که در مورد توجه عقلا باشد، وگرنه چیزی در دنیا نیست مگر اینکه اندک منفعتی در او پیدا می‌شود، و لازم‌اش این است که خرید و فروش هر چیزی جایز باشد، و شرط منفعت عقلایی در بیع لغو باشد.^(۹۶)

بنابراین همانطور که ملاحظه شد، علت جایز نبودن خرید و فروش بعضی از اشیاء نداشتن منفعت عقلایی قابل اعتنا است، و لذا اگر شرایط زمان و مکان طوری شد که این اشیاء نزد عقلا دارای منفعت مشروع قابل اعتناء شد، حکم حرمت خرید و فروش عوض می‌شود و حکم به حرمت خرید و فروش آنها می‌شود چنانکه در زمان ما، در مورد خون انسان چنین است.^(۹۷) مرحوم خوانساری در این زمینه کلام مفصلی دارند که خلاصه آن چنین است: ملاک جایز بودن معامله بر چیزی این است که دارای فایده عقلایی قابل اعتنا باشد، و شرعاً از آن نهی نشده باشد، و از این قبیل است، خرید و فروش خون در زمان ما بر اثر تزریق آن در بدن کسی که نیاز به خون دارد، و مُشرف به مرگ است، دارای فایده بزرگی شده است.^(۹۸)

۲- اسلام به نصّ قرآن کریم، حکم به حرمت ربا نموده^(۹۹) و موضوع حکم به حرمت ربا، مکیل و موزون بودن اشیاء است، چنانکه امام صادق (ع) می‌فرماید: «ربا واقع نمی‌شود مگر در اشیایی که کیل کردنی یا وزن کردنی باشند»^(۱۰۰) و مرجع در مکیل و موزون بودن یا نبودن هر

چیزی عرف است که برحسب مکانها و زمانها فرق می‌کند. از این رو وقتی از امام (ع) سؤال می‌شود که آیا می‌شود یک گوسفند را در برابر ۲ گوسفند و یک تخم مرغ را در برابر ۲ تخم مرغ معامله کرد؟ حضرت می‌فرماید: مادامی که کیل و وزنی نباشد، اشکالی ندارند.^(۱۰۱) بنابراین اگر چیزی مثل تخم مرغ را در زمانی یا مکانی که به صورت وزنی فروخته شود بفروشد و زیادتر بگیرد موضوع حکم به حرمت ربا می‌شود، و اگر چیزی را که در زمان یا مکان دیگر به صورت عددی خرید و فروش می‌کند، بفروشد و زیادتر بگیرد موضوع حکم به حرمت بیع می‌شود.

نتایج بحث

۱- بحث از «عرف و فقه» به جهاتی ضروری می‌باشد که عبارتند از: ابراز نظرهای افراطی و شبهه پراکنی در برخی مطبوعات، سؤالات فراوان طالبان علم، تحقیق اندک، نیاز به جامع‌نگری و نیز برقراری نظم و ترتیب منطقی در بحث. ۲- عرف، عبارت است از قول، فعل یا ترک آن دو که در تمامی زمانها و مکانها یا بعضی از مناطق و زمانها در میان مردم رواج یافته و بر طبق آن مشی می‌کنند.

۳- عناصر و ارکان عرف عبارتند از: قول یا فعل معین یا ترک آن دو در جامعه، استمرار و شایع بودن آنها و نشأت گرفتن از عامل غیر طبیعی.

۴- عرف، به اعتبارات مختلف و به انواع گوناگونی همچون عرف عام و خاص، عرف قولی و علمی، عرف مُطَوَّر و غالب و مشترک، عرف مقارن و غیر مقارن، عرف دقیق و مسامحی، و عرف صحیح و فاسد تقسیم می‌شود.

۵- شرایط اعتبار عرف بر حسب اختلاف عرفها و کاربرد آنها متفاوت است که در مجموع عبارتند از: غلبه شمول، دقیق بودن، عدم مخالفت با عقل علمی، مقارنت، احراز عدم ردع شارع، و عدم تصریح به خلاف.

۶- عرف عقلا، نمی‌تواند دلیل مستقلاً در مقابل دیگر ادله، مثل کتاب و سنت باشد، بلکه حجت و دلیل بودنش به اعتبار کاشفیت از تقریر شارع است. پس بناء و سیره عقلا نیز مانند اجتماع و سیره متشرعه، در نزد شیعه، به سنت شرعیه برمی‌گردد.

۳. ر.ک.به: نظریة العرف، خلیل رضامنصوری، ص ۸۰۱ و ۴۸.
۴. سورة ابراهيم، آیه ۴.
۵. مقاله کاربرد عرف در استنباط، حسین رجیبی، کیهان اندیشه، شماره ۴۸.
۶. نظریة العرف، خلیل رضامنصوری، ص ۴۶-۴۷.
۷. کیهان اندیشه، ش ۴۸، مقاله کاربرد عرف در استنباط، ص ۲ آن مقاله.
۸. قوانین الاصول، ص ۱۴.
۹. الرسائل للامام الخميني (قده)، ص ۹۶.
۱۰. مباحث الاصول، تقریر اباحت شهید محمد باقر صدر، نوشته سیدکاظم حسینی حائری، ج ۲، ص ۹۳.
۱۱. ر.ک.به: کیهان اندیشه، شماره ۳۱، مقاله نقش شناختهای بشری در معرفت دینی، سیدعباس حسینی قائم مقامی، ص ۱۵-۱۸.
۱۲. مجموعه رسائل ابن عابدین، ص ۱۱۲.
۱۳. الاصول العامة للفقہ المقارن، علامه محمدتقی حکیم، ص ۴۱۹.
۱۴. سلم الوصول، ص ۳۱۷.
۱۵. مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهش پیرامون عرف، ص ۱-۲ آن مقاله.
۱۶. تاریخ الفقه الاسلامی، ص ۲۱۳.
۱۷. مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهش پیرامون عرف، ص ۲ آن مقاله.
۱۸. کتاب فقه سیاسی، عباسعلی عمیدزنجانی، ج ۲، ص ۲۱۷.
۱۹. همان، ص ۲۱۸.
۲۰. علم اصول الفقه، عبدالوهاب خلاف، ص ۹۹.
۲۱. الاصول العامة للفقہ المقارن، ص ۴۱۹.
۲۲. مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهش پیرامون عرف، ص ۲ آن مقاله.
۲۳. المدخل الفقهي العام، ج ۲، ص ۸۴۱.
۲۴. نقش عرف در حقوق مدنی ایران، محمود سلجوقی، ص ۳۳-۳۴.
۲۵. الاصول العامة للفقہ المقارن، ص ۴۲۰.
۲۶. نظریة العرف، ص ۱۷۴.
۲۷. ر.ک.به: مقدمه علم حقوق، دکتر قدرت الله واحدی، ص ۷۰۷.
۲۸. همان.
۲۹. ر.ک.به: زمینه حقوق تطبیقی، حسین نجومیان، ص ۳۱۶-۳۱۷.
۳۰. همان.
۳۱. فوائد الاصول، ج ۳، ص ۱۹۳-۱۹۲.
۳۲. کیهان اندیشه، ش ۴۸، مقاله کاربرد عرف در استنباط، حسین رجیبی، ص ۶ آن مقاله.
۳۳. کتاب العرف والعادة، احمد ابوستة، ص ۷۰.
۳۴. فوائد الاصول، ج ۳، ص ۱۹۳-۱۹۲.
۳۵. فوائد الاصول، ج ۳، ص ۱۹۳-۱۹۲.
۳۶. رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علی محمد محمودی، ص ۳۵.
۳۷. کیهان اندیشه، ش ۴۸، مقاله کاربرد عرف در استنباط، حسین رجیبی، ص ۶ آن مقاله.

۷- از آنجا که عرف دارای مراتبی است، از این رو در تعیین مفاهیم الفاظ وارد در خطابات و تعیین حدود آنها، اگر عرف شرعی موجود باشد، بر عرف عام و به طریق اولی بر عرف خاص مقدم است، و اگر عرف شرعی نباشد، نوبت به عرف عام می‌رسد. در تعیین مقصود و مراد متکلم در وقف و وصایا و مانند آن دو، اگر عرف بلد متکلم موجود باشد، مقدم بر دیگر انواع عرف است، و الا عرف عام معتبر است.

۸- موارد کاربرد عرف در استنباط حکم کلی شرعی ۵ تاست: الف - کشف حکم شرعی، ب - شناخت معانی الفاظ، ج - تشخیص حدود موضوعات، د - کشف مقصود گوینده، کشف دلایل شرعی مثل اخذ به قول افراد ثقه.

۹- در موارد اختلاف عقل و عرف در موضوعات احکام شرعی، و حدود و بقا و ارتفاع آنها، حکم عرف بر عقل مقدم است، زیرا احکام شرعی بر اساس مکالمات عرفی ابلاغ شده است.

۱۰- عرف علمی، دلیل لئی است که لسان ندارد تا بر حکم تکلیفی خاصی دلالت کند، مگر اینکه با قرائن حالی یا مقالی همراه باشد، بر خلاف عرف لفظی که لسان دارد، و تابع دلیل لفظی است.

۱۱- در مواردی که امضای عرف به عدم ردع شرعی احراز شده، امضا به نحو قضیه خارجی است و نمی‌توان حکم امور مستحدثه را از آنها استنباط نمود، بر خلاف مواردی که امضا به کلام شارع ثابت شده باشد که چنین امضایی به نحو قضیه حقیقه است، چنانکه در باب معاملات و عقود چنین است و شامل سیره عقلایی عقود جدید هم می‌شود.

۱۲- تغییر و تحوّل در عرف، نقش اساسی در تغییر و تبدل موضوع احکام شرعی در موارد وجود علت منصوصه یا تنقیح مناط قطعی - که از راه ملاحظه مناسبات حکم و موضوع به دست می‌آید - دارد و این است رمز کفایت و بقاء دین اسلام در میان جامعه.

پی‌نوشتها

۱. ر.ک.به: نظریة العرف، خلیل رضامنصوری، ص ۸۹.
۲. رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علی محمد محمودی، ص ۱-۲.

۳۸. رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علی محمد محمودی، ص ۳۵.
۳۹. مجله مشکوة ش ۲۱، مقاله پژوهش پیرامون عرف، آیه الله سید محسن خرازی، ص ۵ مقاله.
۴۰. همان، ص ۳ آن مقاله.
۴۱. منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، آیت الله جنّاتی، ص ۳۹۵.
۴۲. مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهش پیرامون عرف، ص ۵ آن مقاله.
۴۳. ر.ک.به: منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص ۳۹۵.
۴۴. کیهان اندیشه، ش ۴۸، مقاله کاربرد عرف در استنباط، حسین رجیبی، ص ۵ آن مقاله.
۴۵. همان، ص ۸ و ۹.
۴۶. نظریه عرف، خلیل رضامنصوری، ص ۵۴.
۴۷. مجله مشکوة، شماره ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۷ آن مقاله.
۴۸. نظریه عرف، ص ۵۶.
۴۹. مجله مشکوة، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، آیه الله سید محسن خرازی، ص ۵ آن مقاله.
۵۰. مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۵ آن مقاله.
۵۱. ر.ک.به: اصول الفقه للمظفر، چاپ فیروزآبادی، ص ۳۱-۳۲.
۵۲. ر.ک.به: منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص ۳۹۵.
۵۳. نظریه عرف، ص ۱۵۶.
۵۴. ر.ک.به: اصول الفقه للمظفر، ص ۴۰۵.
۵۵. مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۵ آن مقاله.
۵۶. نقش عرف در حقوق مدنی ایران، محمود سلجوقی، ص ۳۵-۳۶.
۵۷. نقش عرف در حقوق مدنی ایران، ص ۳۶.
۵۸. کتاب عرف، عادل بن عبدالقادر، ج ۱، ص ۲۳۳.
۵۹. نظریه عرف، ص ۵۶.
۶۰. نظریه عرف، ص ۵۵.
۶۱. تذکرة الاحکام. علامه حلی (ره)، طبع قدیم، ج ۲، ص ۶۵۹.
۶۲. مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۴-۳ آن مقاله.
۶۳. مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۶ آن مقاله.
۶۴. آل عمران، آیه ۱۹.
۶۵. مبانی استنباط حقوق اسلامی، دکتر ابوالحسن محمدی، ص ۲۰۴.
۶۶. سوره بقره، آیه ۲۷۵.
۶۷. ر.ک.به: رساله نقش عرف در فقه و حقوق، ص ۳۶.
۶۸. تحف العقول به نقل از رساله نقش عرف در فقه و حقوق، ص ۴۶.
۶۹. ر.ک.به: رساله نقش عرف در حقوق مدنی ایران، محمود سلجوقی، ص ۳۵.
۷۰. ر.ک.به: رساله نقش عرف در فقه و حقوق، ص ۱۰۳.
۷۱. منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، آیت الله جنّاتی، ص ۴۰۶.
۷۲. ر.ک.به: اصول الفقه للمظفر، چاپ فیروزآبادی، ص ۴۰۷-۴۰۶.
۷۳. ر.ک.به: رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علی محمد محمودی، ص ۶۱.
۷۴. ر.ک.به: دروس خارج اصول آیت الله وحید خراسانی (مدظله).
۷۵. ر.ک.به: مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۱۲-۶ آن مقاله.
۷۶. ر.ک.به: منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص ۴۰۶.
۷۷. ر.ک.به: رساله نقش عرف در حقوق مدنی ایران، ص ۳۵.
۷۸. ر.ک.به: رساله نقش عرف در فقه و حقوق، ص ۵۹-۶۰.
۷۹. مجله التوحید، ش ۵۸، مقاله العرف و دوره فی عملية الاستنباط، الشيخ محمد علی التسخیری، ص ۴ آن مقاله.
۸۰. ر.ک.به: مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۱۲ آن مقاله. و رساله نقش عرف در فقه و حقوق، ص ۷۱-۷۰.
۸۱. ر.ک.به: مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۱۹-۲۰ آن مقاله.
۸۲. مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۱۴ آن مقاله.
۸۳. همان، ص ۲۶.
۸۴. مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۱۳ آن مقاله.
۸۵. کتاب البیع للإمام الخمينی، ج ۱، ص ۵۴.
۸۶. التنقيح، ج ۴، ص ۳۸۵.
۸۷. ر.ک.به: مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۱۳ آن مقاله.
۸۸. کفاية الاحکام، سبزواری ره، ص ۲۴۱.
۸۹. جواهر الکلام، ج ۱۶، ص ۵۹.
۹۰. جواهر الکلام، ج ۲۳، ص ۴۳.
۹۱. کفاية الاصول، ط آل البيت (ع)، ص ۳۸۶.
۹۲. الاصول العامة للفقه المقارن، ص ۴۲۳.
۹۳. مجله مشکوة، ش ۲۱، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص ۱۴ آن مقاله.
۹۴. رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علی محمودی، ص ۱۰۷.
۹۵. سوره بقره، آیه ۱۸۸.
۹۶. جواهر الکلام، ج ۲۲، ص ۲۱.
۹۷. رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علی محمد محمودی، ص ۱۰۸.
۹۸. جامع المدارک، ج ۳، ص ۳.
۹۹. سوره بقره، آیه ۲۷۵.
۱۰۰. وسائل الشیعه، ط آل البيت (ع)، ج ۱۸، ص ۱۲۳، ب از ابواب رباح، ۱.
۱۰۱. همان، ج ۶، ص ۱۳۴.