

Criteria for Referring to Custom in Imamiya Jurisprudence with an Emphasis on Political Jurisprudence*

Hasan Talebi Tadi

Islamic Seminary Student, Qom Seminary; M.A. in Political Science, Qom, Iran
h.talebi135@chmail.ir



Abstract

In many social interactions, the nature and extent of relationships among individuals, as well as the reciprocal relationship between government and citizens, are determined by custom (‘urf) for various reasons. Accordingly, it is evident that custom occupies a highly significant position in regulating many of these relationships. In the sphere of international relations, legal scholars have frequently relied on customary practices to address the challenges facing the global community. However, within an Islamic society, where Islamic jurisprudence (*fiqh*) serves as the principal criterion for determining what is permissible and impermissible, the role of custom has become a subject of debate and uncertainty. This study seeks to identify the criteria for referring to custom and the basis of its authority (*hujjiyyah*) within Imamiya jurisprudence. Using library-based sources and employing a descriptive-analytical methodology, the research addresses the following central question: In which cases may recourse be made to custom, and what implications does the realistic dimension of

* **Cite this Article:** Talebi Tadi, H. (2025). Criteria for referring to custom (‘urf) in Imamiya jurisprudence with an emphasis on political jurisprudence. *Jurisprudence and Politics*, 6(12), pp. 237–262.
<https://doi.org/10.22081/ijp.2026.74198.1110>

▣ **Article Type:** Research; **Publisher:** Islamic Sciences and Culture Academy, Qom, Iran

▣ **Received:** 2025/04/05 • **Revised:** 2025/06/11 • **Accepted:** 2025/07/05 • **Published online:** 2025/09/29

© 2025

authors retain the copyright and full publishing rights



custom have within the framework of political jurisprudence? The findings indicate that not every customary practice can automatically be regarded as legitimate or authoritative merely because it is customary. Rather, customary practices must be evaluated within the framework of Islamic legal standards and principles. When custom operates within these religious parameters, it can serve as a bridge between the ideal aspirations of jurisprudence and the practical realities of social life. Consequently, human relations become more manageable and adaptable to changing circumstances. Whether viewed from the perspective of expert opinion or from the standpoint of established religious custom (*urf shar'i*), custom plays an important role in facilitating this process.

Keywords

Custom (*Urf*); Political Jurisprudence; Customary Implications (*Mulāzamāt Urfiyyah*); Religious Evidence; Representation of Reality.

معايير الرجوع إلى العرف في الفقه الإمامي مع التركيز على الفقه السياسي*

حسن طالبي طادي

طالب حوزة قم العلمية، ماجستير في العلوم السياسية، قم، إيران.
h.talebi135@chmail.ir



الملخص

في العديد من المناسبات الاجتماعية، ولأسباب مختلفة، يحدّد العرف نوع ومستوى علاقات الأفراد مع بعضهم البعض والعلاقات المتبادلة بين الحكومة والشعب. وبناءً على ذلك، من الواضح جداً أنّ للعرف مكانة مهمة في تحديد الكثير من هذه العلاقات. وفي الساحة الدولية، لجأ الحقوقيون مراراً إلى العرف لحلّ مشكلات المجتمع العالمي. لكن في المجتمع الإسلامي الذي يعتبر الفقه فيه هو المعيار والمقياس لتحديد ما يجب وما لا يجب، فإنّ هذا الأمر قد أثار حيرة. تهدف هذه الدراسة، التي تستخدم مصادر مكتوبة وتعتمد على المنهج الوصفي التحليلي، إلى إيجاد معايير الرجوع إلى العرف وحجّيته في الفقه الإمامي. لذلك، فإنّ السؤال الرئيسي لهذا البحث هو: في أيّ الحالات يمكن الرجوع إلى العرف؟ وما هي النتائج التي ستترتب على واقعية العرف في الفقه السياسي؟ أظهرت نتائج هذا البحث أنّه لا يمكن اعتبار كلّ سلوك حقّاً بموجب العرف؛ بل يجب أن تخضع الأعراف

* الاستشهاد بهذه المقالة: طالبي طادي، حسن. (۲۰۲۵). معايير الرجوع إلى العرف في الفقه الإمامي مع التركيز على الفقه السياسي. الفقه والسياسة، ۶(۲)، صص ۲۳۷-۲۶۲.

<https://doi.org/10.22081/ijp.2026.74198.1110>

□ نوع المقال: بحثية؛ الناشر: المعهد العالي للعلوم والثقافة الإسلامية، قم، إيران

□ تاريخ الإستلام: ۲۰۲۵/۰۴/۰۵ • تاريخ التعديل: ۲۰۲۵/۰۶/۱۱ • تاريخ القبول: ۲۰۲۵/۰۷/۰۵ • تاريخ الإصدار: ۲۰۲۵/۰۹/۲۹

© 2025

authors retain the copyright and full publishing rights



للأحكام الشرعية؛ وفي هذه الحالة، يمكن للعرف أن يمزج الفقه المثالي بالقضايا الدنيوية. وبالتالي، يتم تسهيل العلاقات الإنسانية بهذه العملية. سيحقق العرف هذا الأمر المهم سواء من وجهة نظر الخبراء أو من وجهة نظر العرف الشرعي المصطلح عليه.

الكلمات المفتاحية

العرف، الفقه السياسي، الملازمات العرفية، الأدلة الشرعية، الواقعية.

ملاکات رجوع به عرف در فقه امامیه با تأکید بر فقه سیاسی*

حسن طالبی طادی

طلبه حوزه علمیه قم، کارشناس ارشد علوم سیاسی، قم، ایران.
h.talebi135@chmail.ir



چکیده

در بسیاری از مناسبات اجتماعی بنا به دلایل متفاوت نوع و سطح روابط آحاد مردم با یکدیگر و روابط متقابل حکومت و مردم را عرف تعیین می‌کند. بر همین اساس پر واضح است که عرف در تعیین بسیاری از این روابط جایگاه بسیار مهمی دارد. در فضای بین الملل نیز به کرات حقوقدان‌ها برای حل مشکلات جامعه جهانی دست به دامن عرف شده‌اند. اما در جامعه اسلامی که معیار و ملاک تعیین باید‌ها و نبایدها، فقه است این امر دچار حیرت شده است. این تحقیق با استفاده از منابع کتابخانه‌ای و با تکیه بر روش توصیفی-تحلیلی در پی یافتن ملاک‌های رجوع به عرف و حجیت آن در ضمن فقه امامیه است. از این رو سوال اصلی این پژوهش این است که در چه مواردی می‌توان به عرف رجوع کرد و گستره واقع‌گرایی عرف در فقه سیاسی چه نتایجی در پی خواهد داشت. یافته‌های این تحقیق نشان داد هر رفتاری را نمی‌توان به واسطه عرف، حق دانست؛ بلکه باید اعمال عرفی ذیل موازین شرعی قرار گیرند، در این صورت عرف می‌تواند فقه آرمانی را با مسائل دنیایی درآمیزد؛ از این رو روابط انسانی با این روند تسهیل می‌شود. عرف چه از منظر نظر کارشناس و چه از منظر عرف شرعی مصطلح، این مهم را رقم خواهد زد.

کلیدواژه‌ها

عرف، فقه سیاسی، ملازمات عرفیه، ادله شرعی، واقع‌نمایی.

* **استاد به این مقاله:** طالبی طادی، حسن. (۱۴۰۴). ملاکات رجوع به عرف در فقه امامیه با تأکید بر فقه سیاسی. فقه و سیاست، ۶(۲)، صص ۲۳۷-۲۶۲.

<https://doi.org/10.22081/ijp.2026.74198.1110>

▣ نوع مقاله: پژوهشی؛ ناشر: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ایران

▣ تاریخ دریافت: ۱۴۰۴/۰۴/۱۴ • تاریخ اصلاح: ۱۴۰۴/۰۳/۲۱ • تاریخ پذیرش: ۱۴۰۴/۰۱/۱۵ • تاریخ انتشار آنلاین: ۱۴۰۴/۰۷/۰۷

© 2025

authors retain the copyright and full publishing rights



۱. مقدمه

یکی از مباحث مهم و پنهان در میان متون فقهی که نقش مهمی در استنباطات احکام شرعی برای مجتهد دارد عرف است. این جایگاه باعث شده است که موضوعات متفاوتی همچون چگونگی حجیت عرف و شرایط آن و نوع تعامل عرف با ادله شرعی و برخی تقسیمات عرف مطرح شود. اینکه در چه شرایطی می‌توان به عرف رجوع کرد؟ و یا با توجه به اینکه فقه چارچوب خاص خود را دارد، عرف چگونه بر آن تأثیر می‌گذارد از جمله مسائلی است که نیاز به بررسی دارد. از این طریق می‌توان جایگاه عرف را در فقه شیعه دریافت. در ادامه وقتی پای فقه‌سیاسی نیز به میدان باز می‌شود نقش عرف چه در سیاست داخلی و چه در سیاست بین‌الملل بیش از پیش ظاهر می‌شود. روش فقهای سلف در تاریخ تکون فقه و استناد ایشان به عرف در بین مضامین فقهی یکی از مهمترین مسیرهای راهگشا در طراحی و تبیین جایگاه عرف در فقه‌سیاسی شیعه است. مکاتب و نحله‌های مختلف در روش‌های مختلف استنباط به انحاء متفاوتی از فهم عرفی در تبیین دلالات الفاظ و یا حکم شرعی استفاده نموده‌اند که می‌توان با جستجو و دسته‌بندی آنها به تحلیلی جامع از سیره عملی مجتهدین در عمل به عرف دست یافت. عرف از این منظر کارکردهایی دارد که داوری، فهم و منبع را در نگاه اول می‌توان نام برد که در کنار اراده الهی قرار می‌گیرد. کارایی دیگر عرف کاشفیت آن است؛ این کارکرد هم به واسطه دسترسی قهری به یکی دیگر از منابع اصلی پذیرفتنی نیست. کارکرد دیگر عرف کاربرد ابزاری آن است که تمامی فقهای شیعه و اهل تسنن آن را پذیرفته‌اند (علیدوست، ۱۳۹۷، صص ۲۲۷-۲۳۱).

همچنین سازوکار احکام ثابت و متغیر در دین، پرداختن به مصالح و اقتضانات روزآمد مکلفینی است که در شرایط زمانی و مکانی مختلف نیازمند احکام متفاوتی نسبت به منصوصات دینی می‌باشند. به همین جهت شارع مقدس برای تأمین مصالح عمومی هر عصر ذیل چارچوب کلان احکام ثابت، احکام متغیری را تعبیه نموده تا مجتهد بتواند مصالح عمومی جامعه دینی را استنباط نماید. بخشی از این مصالح مربوط به دلالت‌های عرفی و فهم موضوعاتی است که حدود و ثغور آن را عرف تعیین

می‌نماید. شناخت موضع صحیح عرف در احکام شرعی و استنباطات شرعی می‌تواند در بسیاری از بن‌بست‌های ناشی از موضوعات از جمله موضوعات مستحدثه راهگشا باشد. در مباحث علوم سیاسی و فقه‌سیاسی نیز با رجوع به عرف نیز می‌توان برای برون رفت از چالش‌های امروزی راهکار مناسب ارائه داد.

بنابراین عرف با واسطه‌گری در بین عالم تشریح و آرمان‌های با عالم تقنین و واقعیت‌های آن می‌تواند این دو را به یکدیگر نزدیک نماید. هدف این تحقیق بررسی چگونگی این روند در واقع‌نما کردن فقه با کنشگری عرف است. یکی از مواضعی که عرف این کارویژه را برعهده دارد سیاست است که با رجوع به فقه‌سیاسی نقش عرف در این زمینه بیش از پیش ظاهر می‌شود.

۱-۱. پیشینه

موسوی (۱۴۰۰) در مقاله‌ای با عنوان «گستره مشورت در نظام نوین اسلامی با تأکید بر فقه سیاسی» معتقد است در احکام الهی مشورت جایز نیست. افزون بر این مشورت را با اهل خبره در امور مختلف می‌پذیرد ولی مشورت را که از مصادیق رجوع به تشخیص عرف است را به شکل کلی در دولت، اقتصاد و سیاست مطرح می‌کند و ادعای رسیدن به جایگاه مدخل عرف به این تصمیم‌گیری‌ها را ندارد.

علوی (۱۴۰۰) در مقاله «واکاوی مستندات مصلحت در فقه‌سیاسی شیعه» بر این باور است که با توجه به اینکه شریعت هدفمند است و در پی تأمین مصالح جامعه می‌باشد لاجرم باید مصلحت‌اندیش باشد تا بتواند برای رهایی از مشکلات مختلف جامعه ایده‌های عینی ارائه دهد. اما رابطه این مصلحت‌اندیشی و تشخیص عرف عموم و خصوص من وجه است از این رو در بسیاری از موارد تشخیص عرف غیر از مصلحت خواهد بود.

عبدالله نسب و ترابی (۱۳۹۶) در مقاله «بررسی قواعد تعامل آرمان‌گرایی و واقع‌گرایی در فقه‌سیاسی امامین انقلاب» بر این باور هستند که در اندیشه فقهی امامین انقلاب برای حکمرانی فقه‌سیاسی شیعه در جامعه رویکرد آرمان‌گرایی واقع‌بینانه

راهگشا خواهد بود. ولی در خصوص موضع عرف و ایجاد بست بین واقع‌گرایی و آرمان‌گرایی در فقه‌سیاسی به واسطه عرف نظری ندارند.

عمیدزنجانی (۱۳۷۸) در مقاله‌ای با عنوان «تاملی در فقه‌سیاسی شیعه» بر این اعتقاد است که در باب مداخلات فقهی نوین در عرصه سیاست تعیین محل ورود عرف دارای اهمیت فوق‌العاده‌ای است. این یک بحث خیلی مهمی است که در فقه سیاسی، حوزه ما لا نص فیہ را تعیین کنیم؛ یعنی مثلاً اگر قاعده‌ای داریم که اذن من له الحکم است، این شخص من له الحکم چه اندازه اذنش به عنوان شرط تکلیف یا شرط مشروعیت است. روشن شدن محل ورود عرف در بین فقه و سیاست نکته‌ای است که متأخرین از فقها به آن پرداخته‌اند بلکه صرفاً به شکل فرعی و به مناسبت این موضوعات ورود کرده‌اند. در صورت رویارویی تخصصی با حوزه «ما لا نص فیہ» امکان تعیین حدود و ثغور عرف در میان فقه و سیاست تسهیل خواهد شد. افزون بر آن نزدیک شدن به واقعیات فقهی در منابع دینی بخصوص در حوزه سیاست در تحقیقات گذشته مغفول مانده است.

همان‌طور که گذشت علما و فقهای اسلامی و اندیشمندان حوزه سیاست هر کدام به فراخور به موضوعاتی مثل فقه‌سیاسی و یا عرف پرداخته‌اند و برای حل معضلات اجتماعی به حسب نیاز از عرف استفاده کرده‌اند. متقدمین به دلیل حصر عرف در برخی موضوعات خاص نتوانسته‌اند از آن برای برون رفت جامعه از مشکلات روزمره استفاده کنند و در این فرایند به واقعیات‌های مورد توجه فقه که بوسیله عرف می‌توان آنها را تشخیص داد پرداخته‌اند. برخی افراد عرف را صرفاً در محدوده‌ای مشخص پذیرفته‌اند و یا اینکه تنها در جایی از آن استفاده می‌کنند که اجازه صریح در آن داشته باشند و برخی نیز در ما لا نص فیہ متمسک به عرف شده‌اند. الغای خصوصیت از عرف در فقه و استفاده از آن در سیاست در بین متون فقهی مغفول مانده است. از این منظر عرف که به دستور شارع برای حل بسیاری از معضلات جامعه مطرح شده است می‌تواند برای حوزه سیاست وارد عمل شده و شریعت را به دنیای امروز نزدیکتر کند. وقتی بین فقه، عرف و سیاست ارتباط منطقی برقرار شود خواه ناخواه شریعت با واقعیات جامعه در هم تنیده

خواهند شد که سبب برون‌رفت جامعه از چالش‌هایی می‌شود که در دنیای حکمرانی امروزی درگیر آن است.

۲. مفهوم عرف

در بسیاری از جوامع، در تصمیمات سیاسی و معاملات، عرف نقش تعیین‌کننده‌ای دارد. هرچند به دقت عقلی باید تشکیل جامعه را مقدم بر عرف بدانیم اما عرف همزاد با شکل‌گیری جامعه است. به بیانی دیگر از زمانی که جوامع انسانی شکل گرفته‌اند عرف نیز به وجود آمده است. عرف دارای نیروی الزام‌آور و پشتوانه اجرایی است که بدون هرگونه فشار خارجی یا حکومتی دارای ضمانت اجرایی است به نحوی که حتی در قانون مدنی نیز به آن اشاره شده است (سلمانی ایزدی، ۱۳۸۳، ص ۳۶). در بسیاری از تصرفات در جوامع عرف اهمیت بسزایی داشت، از جمله در بین اعراب نیز عرف در روابط اجتماعی و معاملات موثر بود تا اینکه اسلام سربرآورد. با این حال قوانین اسلامی نیز بسیاری از مرادفات قبلی را امضا کرد و آنچه مضر می‌دانست را رد کرد. به همین دلیل وقتی به کتب فقها رجوع می‌کنیم بسیار به عرف ارجاع داده شده است.

برای اینکه بتوان تصویری واضح و روشن از مدخلیت عرف در فقه شیعی مطرح کرد لازم است ابتدا مفهوم آن بررسی شود. برای عرف تعاریفی متعددی مطرح شده است. هر آنچه که نفس انسان به آن آرام گیرد و نزد وی نیکو باشد (محمود عبد الرحمان، بی‌تا، ص ۱۳۱۴). منش و رفتاری که مردم با آن خو گرفته، هر چند عملی و یا لفظی باشد. (هلال، هیم، بی‌تا، ص ۲۰۳) حتی برخی بر این باور هستند که نه تنها رفتار و کردار و فعل متداول عرف است بلکه ترک برخی افعال نیز عرف می‌باشد (کاشف الغطا، ۱۴۱۹ق، ص ۹۸). ضدیت با نکر از ویژگی‌های خاص و ویژه عرف است (الفراهیدی، ۱۴۰۵، ص ۱۲۱). در واقع عرف، عارفه و معروف به یک معنی و ضد (نکر) است (ابن منظور، ۱۴۱۴ق، ج ۹، ص ۲۳۶). اگر یک روش در بین مردم و عامه متداول بود عرف عام و اگر در بین افراد خاصی مثل فلاسفه و یا فقها متداول بود عرف خاص می‌شود. این روش متداول که مردم امور خود را منطبق بر آن می‌کنند حتما در منطقه الفراغ، نقش تعیین‌کنندگی دارد (سبحانی، ۱۳۸۳، ص ۳۰۲).

برخی عرف را به عادت تفسیر کرده‌اند که شاید این تعریف صحیح نباشد؛ زیرا عادت عملی است که نیاز به تکرار دارد و ترک آن با سختی همراه است. با این بیان روشن شد که عرف یک سیره و روشی است که در بین عموم جامعه فراگیر گشته و مردم بر طبق آن عمل می‌کنند. عرف دایره وسیعی دارد که هم قول و هم فعل مردم و هم روش برخورد آنان بین یکدیگر را شامل می‌شود. بر این مبنا باید به استفاده الفاظ و کنایات بین مردم واقف بود تا بتوان معانی عرفی اعمال و رفتار آنها را درک کرد.

۲-۱. شرایط حجیت عرف

باید توجه داشت که عرف دلیل مستقلی برای کشف در مقابل دلایل دیگری مثل کتاب و سنت نیست؛ چرا که رجوع به عرف با تأیید شارع صورت می‌گیرد. شرایط حجیت عرف شرایطی است که وجود آنها زمینه تمسک به عرف را آماده می‌سازد این شرایط عبارتند 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 انجام گیرد، پیروی از آن عرف لزومی ندارد؛ زیرا عرف اگرچه 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 یا منع شارع از آن است (جمعی از محققین، ۱۳۸۹، ص ۵۱۰).
- شارع مقدس در برخورد با عرف برخی را کاملاً مردود دانسته برخی را تأیید نموده

است و برخی را نه ردعی دارد و نه تأیید کرده است. به همین جهت فقیهان شیعه سه نگاه به حجت بودن عرف دارند:

الف) ذاتی: برخی معتقدند حجیت عرف ذاتی است. قایلین به این دیدگاه معتقدند عرف برخاسته از فطرت انسانی است که نشأت گرفته از زندگی اجتماعی انسان است. مخالفت با این عرف در حقیقت مخالفت با نیازهای اساسی انسان مدنی است که منجر به سقوط نظام بشری گشته در حالیکه شارع مقدس همواره در پی حفظ نظام می‌باشد.

ب) عقل: عقلی بودن عرف از این جهت که عقل عقلا بر حسن و قبح مراقبت دارد، از این رو عرف مرتبه‌ای از عقل عقلا است که نمی‌توان فاصلی بین آن و عقل قایل شد؛ بنابراین به ملازمه عقلیه عرف به جهت کاشفیت حکم عقل، شرعی نیز هست.

ج) امضای شارع: قایلین به این نظر، فقط عرفی را حجت می‌دانند که شارع مقدس آن را تأیید کرده باشد. پس تا زمانی که عرف با تأیید شارع همراه نباشد حجیت نخواهد داشت.

همان‌گونه که معاملات که از امور اعتباری هستند نیازی به امضا ندارند نشان دهنده این است که تلازمی بین اعتباری بودن معاملات و نیاز به امضا نیست. پس همین که شارع منعی نداشته است به معنای صحت آن خواهد بود همان‌گونه که نزد عقلا این معامله نافذ است (موسوی خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۱، ص ۳۱۵). تعیین کنندگی عرف در فقه به این اعتبار نزد همگان پذیرفته شده است.

فقهای شیعه در مورد احکام تکلیفی، اعتباری برای عرف قایل نیستند مگر اینکه ثابت شود در زمان معصوم متداول بوده است؛ مثل عقد فضولی، اما در غیر حکم تکلیفی آن را حجت می‌دانند (ملک‌زاده، احمدلو، ۱۳۹۱، ص ۱۴۶). در مورد حکم تکلیفی باید به این نکته توجه داشت که در مواردی مثل عقد فضولی، نیازی به استناد به عرف وجود ندارد چراکه این موارد از سنت معصومین علیهم‌السلام کشف می‌شود. باید توجه داشت که حکم شارع برای اعتبار عرف از جهت رعایت مصالح جامعه مسلمین است (اشرفی‌شاهرودی، ۱۳۹۶). احکام تابع مصالح و مفاسد است و در مواردی که امر به تبعیت عرف شده بر منوال مصالح امت بوده است. امام خمینی رحمته‌الله یکی از فقهای است که برای اعتبار

ویژه‌ای قابل بود. ایشان برای عرف اعتبار ذاتی از آن جهت که خلافی برای آن یافت نمی‌شود و یا محل توجه نیست قابل بودند (جبارگلباغی، ۱۳۷۹، ص ۲۳۱).

۲-۲. ادله حجیت عرف

وقتی از جانب معصوم علیه السلام عرف تأیید شود و ردعی بر عرف یافت نشود و سیره خود معصوم نیز عمل به عرف باشد، عرف حجت خواهد بود (کاشف الغطا، ۱۴۱۹ق، ص ۲۳). سیره و رفتار معصومین علیهم السلام گواه بر این مطلب است که عرف نزد ایشان معتبر و لازم الاتباع است. در عهد نامه معروف مالک اشتر، مشاهده می‌شود که حضرت امیرالمومنین علیه السلام، مالک را به حفظ عرف رایج بین مردم امر می‌کنند و از نقض آن، مالک را نهی فرموده‌اند. ایشان در قسمتی از نامه خود می‌فرمایند: «وَلَا تَنْقُضْ سُنَّةَ صَالِحَةٍ عَمَلٍ بِهَا صُدُورُ هَذِهِ الْأُمَّةِ وَاجْتَمَعَتْ بِهَا الْأَلْفَةُ وَصَلَحَتْ عَلَيْهَا الرَّعِيَّةُ وَ لَا تُحْدِثَنَّ سُنَّةَ نَصْرٍ بِشَيْءٍ مِنْ مَاضِي تِلْكَ السَّنَنِ فَيَكُونَ الْأَجْرُ لِمَنْ سَنَّهَا وَ الْوِزْرُ عَلَيْكَ بِمَا نَقَضْتَ مِنْهَا» (نهج البلاغه، نامه ۵۳).

وجود احکام امضایی، دلالت بر آن دارد که شارع مقدس در مقام تشریح، همه آداب، رسوم و رویه‌های رایج در میان مردم را الغا نکرده است، بلکه بخش قابل توجهی از رفتارهای عقلایی جاری در جامعه را، بویژه در حوزه روابط اجتماعی و معاملات، مورد امضا قرار داده است. در تحلیل اصولی این مسئله، مبنای «سیره عقلا» نقش اساسی دارد؛ بدین معنا که هرگاه روشی عقلایی در میان مردم به نحو مستمر جریان داشته باشد و شارع نسبت به آن ردع و منع معتبری ابراز نکرده باشد، این عدم ردع ظهور در امضای شارع داشته و کاشف از اعتبار آن سیره در نظر شارع خواهد بود؛ چنان که این مبنا در آثار اصولی معاصر، از جمله تحلیل‌های شهید صدر، به تفصیل تبیین شده است. ایشان می‌فرماید: «السيرة العقلائية القائمة بين الناس إذا كانت بمرأى ومسمع من الشارع ولم يردع عنها، كان سكوت الشارع وعدم ردعه دليلاً على إمضائها» (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۴، ص ۲۲۲).

بر این اساس، بسیاری از احکام امضایی در فقه اسلامی، ناظر به همان سیره‌ها و

عرف‌های رایج عقلایی‌اند که شارع آنها را، پس از احراز عدم تعارض با مقاصد و قواعد کلی شریعت، پذیرفته است. عمده این موارد در باب معاملات و در قالب عقود و ایقاعات ظهور یافته‌اند؛ به گونه‌ای که ساختار بسیاری از نهادهای معاملاتی، متکی بر رویه‌های پیشینی عقلا بوده و شارع با عدم ردع از آنها، اعتبار شرعی‌شان را امضا کرده است.

با این حال، امضای شارع نسبت به سیره عقلا و عرف‌های اجتماعی، امضایی مطلق و بی‌قید نیست؛ بلکه تنها آن دسته از سیره‌ها و عرف‌ها واجد حجیت خواهند بود که با اهداف شریعت و موازین کلی آن تعارض نداشته باشند. از این رو، نمی‌توان عرف بما هو عرف را به طور مطلق حجت دانست، بلکه حجیت عرف در گرو احراز امضای شارع یا دست کم عدم ردع اوست. بدین ترتیب، عرف در چارچوب سیره عقلایی مورد پذیرش شارع، می‌تواند به عنوان یکی از قرائن معتبر در استنباط و تحلیل احکام شرعی مورد توجه قرار گیرد، اما در صورت تعارض با مقاصد شریعت، از دایره اعتبار خارج خواهد شد.

۳. مخالفت عرف با دلیل شرعی

گاهی عرف با دلیل شرعی مخالف است که در این صورت کنار گذاشته خواهد شد همچنان که فقها نیز به ترک آن فتوا داده‌اند. مخالفت عرف با دلیل شرعی به دو صورت محقق می‌شود:

۱-۳. مخالفت کلی

اگر عرف با دلیل شرعی مخالف باشد به گونه‌ای که به طور کامل در تقابل با یکدیگر قرار بگیرند عرف توان ایستادگی در مقابل نص را نخواهد داشت؛ چراکه شریعت برای مصلحت مسلمین وضع شده‌است و هرآنچه که به آن امر کند حسن است و هرآنچه که از آن نهی کند قبیح می‌باشد فلذا عرف بر نص مقدم نخواهد شد (کاشف الغطا، ۱۴۱۹ق، ص ۳۲). مثلاً وقتی در بین عموم مردم شرب خمر عرف باشد

شرع این عرف را نمی‌پذیرد و آن را رد می‌کند پس بر مردم واجب است عرف را رها کرده و به نص عمل کنند چرا که نص، امر ثابتی است که با مخالفت عرف تغییری نمی‌کند.

۲-۳. مخالفت جزئی

وقتی عرف به شکل جزئی با دلیل شرعی در تعارض ظاهری قرار گیرد، عرف عام نص را تخصیص می‌زند. مانند اینکه پیامبر از معامله‌ای که نزد انسان نباشد نهی فرموده‌اند اما فقها عقد استصناع را اجازه داده‌اند، زیرا جمیع مردم بر طبق آن عمل می‌کنند و به مصلحت عموم مردم است. با این تفصیل که باید طریق اتخاذ چنین عرفی با مشی شارع مقدس متحد باشد. و اما در مورد عرف خاص نیز امامیه شرط کرده‌اند که حتماً باید شارع در عمل با عرف متحد باشد و آن را تأیید نماید در غیر این صورت عرف خاص مخصص نص و دلیل شرعی نخواهد بود. همان‌گونه که کاشف الغطا می‌گوید باید بنا را بر عدم تخصیص گذاشت (کاشف الغطا، ۱۴۱۹ق، ص ۳۳).

۴. موارد رجوع به عرف

برای رفع بسیاری از مشکلات روزمره رجوع به عرف نزد عقلای جمیع جوامع پذیرفته شده است ولی باید توجه داشت که قوانین عرفی و قوانین شرعی از برخی جهات متفاوتند. قانون عرفی ساخته بشر و نمایانگر صفات سازنده است و قواعدی موقتی است که صرفاً برای رفع گره‌های کور تنظیم می‌شود بعلاوه اینکه آداب و رسوم جامعه و انتظارات آرمانی و مصالح واضعین بر نوع وضع قانون عرفی موثر خواهد بود (احمدی نیک، ۱۳۹۱، صص ۱۷۸-۱۷۹). با این حال شارع مقدس امر به رجوع به عرف کرده است و یا از رجوع به آن منع نکرده از این رو می‌توان ادعا کرد که در برخی موارد می‌توان به عرف مراجعه نمود پاسخ سوالات را پیدا کرد. علاوه بر این عرف در وضع قوانین حقوقی می‌تواند نقش بسزایی داشته باشد که عمده آن عبارتند از: ایجاد قواعد حقوقی، مقام تفسیر و تطبیق قواعد حقوقی (محقق داماد، کیخافزانه، ۱۳۹۷، ص ۱۶۷). اساساً رجوع به

عرف در فقه باعث پویایی آن شده است. در اعتبار فقهی عرف عقلا تردیدی وجود ندارد و رمز جاودانگی قوانین اسلام و نو و کارآمد بودن آن در پویایی فقه است که پویایی و تحرک فقه نیز به نوبه خود در سایه توجه به عرف عقلا حاصل می شود (علوی، ۱۳۸۱، ص ۱۳۶).

۴-۱. احکام شرعیه

بیشتر علمای شیعه به این مطلب ایمان دارند که باید احکام شرعی را از راه های متعارف استنباط کرد که به کمک عرف استنباط احکام صورت می گیرد (ایزدی فرد، نعمت زاده، کاویار، ۱۳۸۸، ص ۶۴). حکم که به سبب ارتباط مستقیم آن با فعل مکلف و یا ارتباط غیر مستقیم با فعل مکلف به دو دسته حکم تکلیفی و حکم وضعی تقسیم می شود. گاهی به واسطه عرف بر حکم شرعی استدلال می شود که البته باید هم در زمان معصوم اتفاق افتاده باشد و هم معصوم قدرت بر منع از آن را داشته باشد ولی آن را رد نکرده باشد (کاشف الغطاء، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۱۱۹). این عرف از ادله ای است که به سمت حکم و یاری کننده بر فهم احکام است البته لازم به ذکر است که دلیل مستقل شرعی نیست (کاشف الغطاء، ۱۴۱۹ق، ص ۲۰). در نتیجه، در فقه شیعه نمی توان جایی را تصور کرد که برای کشف حکم بتوان به عرف رجوع کرد؛ به عبارت دیگر عرف حکم سازی نمی کند و از این رو نمی توان عرف را دلیل مستقل شرعی دانست، بلکه عرف در رسیدن به آن کمک کننده است.

۴-۲. موضوعات

عرف در موضوعات احکام شرعی و تشخیص آن اعم از اینکه موضوع متعلق حکم باشد و یا متعلق حکم باشد، در هر صورت می تواند مرجع قرار گیرد. این مرجعیت عرف در موضوعات به دو طریق انجام می گیرد. یا اینکه عرف محقق و موجد موضوع است و یا اینکه عرف معین موضوع است. در عرفی که محقق موضوع است تفاوتی ندارد که منشأ عرف چیست، خواه منشأ

آن یک امر فطری باشد یا یک امر عقلایی، یا یک طبیعت نوعیه باشد یا یک طبیعت صنفیه و یا آداب و سنن باشد.

اگر عرف محقق موضوع باشد در سه موضع اتفاق می‌افتد که عبارتند از:

الف) اگر موضوع حکم شرعی یک عنوان واقعی باشد و متعارف به‌عنوان قید در آن أخذ شده باشد؛ عرفی که قید موضوع حکم شرعی قرار می‌گیرد عرف خاص است؛ یعنی انسان در هر جایی که زندگی می‌کند عرف همان‌جا را در نظر می‌گیرد. مثلاً یکی از واجبات شرعیه اتفاق بر زوجه است؛ اتفاق موضوع حکم شرعی و جوب است که امری واقعی است و بر زوج واجب است که به مقدار متعارف بر زوجه اتفاق کند، یعنی اتفاقی که عرفی و رایج است بر زوج واجب است. پس اگر در جایی متعارف این باشد که برای زوجه مرکب یا خادم تهیه می‌کنند بر زوج لازم است که در مقام اتفاق بر زوجه برای او مرکب یا خادم تهیه کند در اینجا عرف محقق موضوع یعنی اتفاق در مثال است.

ب) موضوع حکم شرعی عنوان اعتباری عرفی باشد؛ در این صورت معیار و ملاک روابط افراد جامعه خواهد بود مثل هتک و احترام که دائرمدار اعتبارات عرف است. مثلاً در یک عرف دراز کردن پا هتک است ولی در عرف دیگر این طور نیست. شارع فرموده هتک مومن حرام است، حال اگر کسی نزد مومنی پایش را دراز کند در جایی که این عمل را هتک می‌دانند این عمل حرام خواهد بود و اگر در یک عرف هتک نباشد این عمل جایز است. و یا در مورد تسلیم نیز این‌گونه است که اگر شما در بعضی از بلاد بخواهید منزل خود را به مشتری تسلیم کنید همین مقدار کافی است که کلید منزل را به او بدهید.

ج) موضوع حکم شرعی عنوان واقعی عرفی باشد یعنی عرف در خود عنوان موضوع أخذ شده‌است؛ این صورت خلاف صورت اول است که در مفهومش عرف و متعارف بودن أخذ نشده‌است و شارع آن را قید زده است و تفاوت آن با قسم دوم این است که در قسم دوم موضوع حکم شرعی اعتباری بود ولی در قسم سوم عنوان موضوع واقعی است. موضوع حکم شرعی در باب موونه در خمس که عرف در عنوان

موضوع اخذ شده است؛ مشهور فقها گفته‌اند این حاجت باید عرفی و متعارف و رایج باشد. مثل خرید وسایل پیش از ازدواج برای پسر که خمس دارد و برای دختر که خمس ندارد، چرا که خرید برای دختر بر خلاف پسر متعارف است.

عرف معین موضوع در جایی محل رجوع است که شیاع حجت و معروف باشد و تنها موردی که حجت است در خصوص نسب است. مثلاً سیادت موضوع حکم شرعی است که می‌توان به او خمس داد و زکات نیز بر او حرام است. یکی از راه‌هایی که سیادت و نسب ثابت می‌شود شیاع است؛ بدین معنا که فرد در عرفی که زندگی می‌کند به سید بودن معروف است و مردم او را به‌عنوان سید پذیرفته‌اند در چنین صورتی عرف محقق موضوع نیست، یعنی واقعا باعث نمی‌شود که این فرد سید شود بلکه این عرف معین موضوع است؛ از این رو اگر معروف به سید شد زکات بر او حرام و خمس جایز است و همین‌طور بقیه احکام سیادت نیز بر وی جاری می‌شود.

۳-۴. دلالات لفظیه

روش درست در فهم دلالت‌ها رجوع به عرف می‌باشد (ایزدی فرد، نعمت زاده، کاویار، ۱۳۸۸، ص ۶۴). وقتی که برای تفهیم و تفهم بین دو نفر تکلمی انجام می‌گیرد، دو چیز وجود دارد یکی تکلم است و یکی فهم است. مخاطب و متکلم وقتی سخنی می‌گویند یا می‌شنوند در ذهنشان مفهوم عرفی الفاظ را در نظر می‌گیرند پس عرف در این مفهوم مرجعیت دارد و مراد از عرف آن عرفی است که تکلم در آن انجام می‌شود؛ بنابراین تمام الفاظی که در روایات و آیات وارد شده‌است بر مفاهیم عرفی زمان و مکان صدور حمل می‌شود.

۵. ملازمات عرفیه

مراد از ملازمات عرفیه این است که گاهی عرف از کلام، مطلبی را متوجه می‌شود که این مطلب مدلول کلام نیست کما اینکه مدلول التزامی کلام هم نیست. به اینها ملازمات عرفیه گفته می‌شود و اینها در واقع مدالیل التزامیه عرفیه هستند نه عقلیه.

برای ملازمات عرفیه مصادیقی است که اهم آنها ۶ مورد است.

۵-۱. **الغا خصوصیت:** در بسیاری از خطابات عناوینی اخذ شده است ولی عرف برای آنها خصوصیتی را نمی‌بیند و عرفا آن خصوصیت ملغی شده است و آن حکمی که در خطاب آمده است تعمیم پیدا می‌کند و این تعمیم به خاطر الغا خصوصیت است. مقصود از الغای خصوصیت آن است که عرف از دلیل بفهمد خصوصیتی که در موضوع ذکر شده در حکم دخالتی ندارد؛ در نتیجه حکم به هر مورد دیگری که در ملاک با آن مورد مشترک باشد، سرایت داده می‌شود. شهید صدر در مورد الغا خصوصیت می‌فرماید: «المراد بإلغاء الخصوصية أن يفهم العرف من الدليل أنّ الخصوصية المذكورة في الموضوع ليست دخيلة في الحكم، فيتعدى بالحكم إلى كل مورد يشارك ذلك المورد في الملاك» (صدر، ۱۴۰۵ق، ص ۲۱۴).

در روایات زیادی داریم که آب هم طاهر است و هم مطهر؛ مثلاً امیرالمومنین علیه السلام می‌فرماید: «عند النظر إلى الماء: الحمد لله الذي جعل الماء طهوراً و لم يجعله نجساً» (حرعاملی، ۱۳۷۴، ج ۱، ص ۱۳۵). اخیراً مصداقی از آب مطرح است که در زمان شارع و بعد از او نبوده است و آن آبی است که در آزمایشگاه ساخته می‌شود که مصنوعی است یعنی اکسیژن و هیدروژن را با هم ترکیب و آن را به آب تبدیل می‌کنند. سوال این است که آیا این آب مصنوعی هم طاهر و مطهر است یا نیست؟ همه قبول دارند که این آب هم طاهر است و هم مطهر ولی در استدلال به آن دو دسته شده‌اند. برخی می‌گویند آبی که در آیات و روایات آمده است اطلاق دارد و شامل این فرد هم می‌شود و بعضی دیگر می‌گویند که آیات و روایات اطلاق ندارد و لفظ «ماء» در آیات و روایات شامل این آب نمی‌شود، منتها عرف بین آب طبیعی و آب مصنوعی الغا خصوصیت می‌کند و حکمی را که برای آب طبیعی است برای آب مصنوعی هم مترتب می‌کند، ولو اینکه در روایات لفظ ماء اطلاق ندارد تا آب مصنوعی را هم شامل شود.

در مورد الغا خصوصیت، عرف مرجع است؛ زیرا این خطابات متوجه عرف است و متکلم باید فهم و ذهنیت عرف را در نظر بگیرد و اگر واقعا در نزد متکلم، آب مصنوعی این حکم را ندارد باید به آن تصریح کند، چون می‌داند وقتی که می‌گوید «الماء طاهر و

مطهر»، عرف بین آب طبیعی و آب مصنوعی فرقی نمی‌گذارد.

۲-۵. جمع عرفی: عبارت از این است که وقتی دو روایت با هم تعارض بدوی پیدا کنند، عرف خیلی از اوقات بین دو خطاب جمع می‌کند، این جمع حجت است. مثلاً فقها فرموده‌اند که اگر خطاب عامی داشته باشیم و خطابات خاصی منافی آن باشد، عرف خطاب عام را تخصیصی می‌زند که می‌توان به آن اعتماد کرد.

یک خطاب می‌گوید «اکرم کل عالم»، و خطاب دیگری می‌گوید «لا تکرّم زیدا» این دو خطاب تنافی دارد؛ چون نمی‌شود که اکرام زید هم واجب باشد و هم حرام. وقتی این دو خطاب را به دست عرف دهیم از عموم «اکرم کل عالم» رفع ید می‌کند و می‌گوید این عمومش حجت نیست و معنایش این است که «اکرم کل عالم الا زیدا» تخصیص است. به این تخصیص جمع عرفی می‌گویند و تقیید و تقدیم حاکم بر محکوم نیز جمع عرفی هستند و در جمع عرفی عرف مرجعیت دارد.

۳-۵. لوازم عرفیه: گاهی یک شی لازم عقلی یک شی است و گاهی یک شی لازم عرفی یک شی است. همان‌طور که عرف به لازم عقلی أخذ می‌کند، به لازم عرفی هم أخذ می‌کند. مثلاً اگر کسی گفت که حسن پسر علی است لازم عقلی آن این است که حسن پسر علی باشد، اما گاهی بعضی از لوازم، لوازم عرفی است و عرف به این لوازم هم أخذ می‌کند مثلاً کسی می‌گوید: حسن زنده است، اگر حسن زنده باشد باید الان سی سال داشته باشد و لازم سی ساله بودن حسن این است که باید الان ریش داشته باشد. ریش داشتن لازم عقلی سی ساله بودن حسن نیست و واضح است که مرجع لوازم عرفیه یک شی، عرف است.

۴-۵. حرمت تسبیب الی الحرام: ادله زیادی در فقه وجود دارد که مواردی مثل دروغ، غیبت، شرب خمر و شرب مایع نجس حرام است. حال اگر این مایع نجس به میهمان داده شود تا بنوشد، فقها قایل به حرمت این عمل هستند؛ زیرا عرف از خطاب به حرمت به شرب نجس، حرمت تسبیب نسبت به مایع نجس را استفاده می‌کند. در حقیقت عرف تشخیص مصداق تسبیب بودن را می‌دهد. تنها دلیل این حرمت تسبیب به حرام عرف است؛ بنابراین در این مورد هم ملاک فهم عرفی است.

۵-۵. حرمت اعانه بر اثم: اعانه بر اثم این است که شخصی به واسطه فعلی که انجام می دهد مقدمه گناه فردی دیگری را فراهم کند؛ مانند اینکه سلاحی را به دیگری برای قتل شخص ثالثی بدهد. در این گونه موارد، برخی موردهایی وجود دارد که خود دلیل حرمت آن گناه، عرفا شامل اعانه بر آن گناه می شود. مثلاً اگر کسی بخواهد دیگری را بکشد و فردی به او اسلحه بدهد، دلیل حرمت قتل دادن اسلحه را نیز شامل می شود؛ زیرا عرف از حرمت قتل یک انسان می فهمد که اسلحه دادن برای قتل یک انسان نیز حرام است. بنابراین اعانه بر اثم فی الجمله حرام است و آن در مواردی است که عرف استفاده حرمت کند.

۵-۶. ترغیب به حرام: تشویق و ترغیب دیگران به فعل حرام، حرام است. این حرمت یا به این دلیل است که شارع که نهی از منکر را واجب کرده است، عرف از آن می فهمد که ترغیب به منکر نیز حرام است. و یا فهم عرفی از ادله محرمات می فهمد که ترغیب به محرمات نیز حرام است؛ بنابراین بین وجوب نهی از منکر و حرمت ترغیب به منکر ملازمه عرفیه است.

۶. تطبیقات عرفیه

متونی که در آنها حکم شرعی أخذ شده است کتاب، سنت و فتوای فقیه هستند که عناوینی مثل نماز واجب است شرب خمر حرام است و... ذکر شده است. آنچه در متون أخذ می شود عناوین هستند و آنچه در خارج و واقع اثر دارد معنون است. شرب خمر حرام است در واقع اثر ندارد بلکه نوشیدن خمر است که اثر فقهی دارد. در این خطاب از ناحیه شارع عنوان خمر أخذ شده است، اما این مایع مسکر خارجی است که نوشیدنش حرام است و یا شارع امر به برپاداشتن نماز فرموده است این عنوان است و معنون آن یعنی مصداق خارجی آنکه تکلیف را از عهده مکلف ساقط می کند.

بدین ترتیب، آیا در تطبیق عناوین بر مصادیق عرف مرجعیت دارد؟ به عبارت دیگر، آیا تطبیقات عرف مرجعیت و اعتبار دارد یا نه؟ فقها بر این باورند که در تعیین حدود و مفاهیم وارد شده در نصوص باید به عرف رجوع شود اما در تطبیق مفاهیم بر مصادیق

رجوع به عرف را نمی‌پذیرند (ساعدی، بی‌تا، ص ۲۶۸).

عرف تابع مفاهیم است نه اینکه تطبیق دهنده مفاهیم بر مصادیق باشد، اما گاهی مواقع تسامحا در تطبیق مفهوم بر آنچه که در واقع مصداق آن نیست استفاده شده است. همان‌گونه که تسامحا عرف بر چیزی که از لحاظ مقدار کاستی دارد همان اسم کامل را اطلاق می‌کند، بنابراین در مسامحات عرفی اثری مترتب نخواهد بود (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۴، ص ۴۹۴).

مشهور فقها معتقدند عرف تسامح غیر قابل قبول و غیر مطابق با واقع دارد، مثل تسامح اطلاق عرف بر اسم مقادیر بر ذره‌ای کمتر؛ بنابراین وقتی در مورد کفاره باید یک مد طعام داده شود مراد یک مد از نظر عقل است که باید ۷۵۰ گرم تمام باشد و نظر عرف معتبر نیست، بنابراین ۷۴۹ گرم کفایت نمی‌کند. علت این نگاه فقها این است که شارع به مصادیق مبتنی بر مسامحه عرفی اعتنا ندارد و آن را سبب تحقق عناوین آن مصادیق نمی‌داند و به نظر شارع، عرف مسامحی نمی‌تواند مصادیق عناوین شرعی را تشخیص دهد (ساعدی، بی‌تا، ص ۲۶۹)؛ چرا که شارع مقدس در مقام محاوره، مفاهیم عرفیه را در نظر می‌گیرد و با آن به مصادیق حقیقی اشاره دارد و دلیلی مبنی بر اینکه شارع مقدس در مقام تطبیقات نظر عرف را معتبر بداند وجود ندارد. وقتی امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «أَنَّه سَأَلَ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْكَلْبِ فَقَالَ رَجَسَ نَجَسٌ لَا يُتَوَضَّأُ بِفَضْلِهِ وَ أُضْبِبُ ذَلِكَ الْمَاءَ وَ إِغْسِلُهُ بِالتُّرَابِ أَوَّلَ مَرَّةٍ ثُمَّ بِالْمَاءِ» (حرعاملی، ۱۳۷۴، ج ۳، ص ۴۱۵). آنچه که نجس است چیزی است که حقیقتاً کلب باشد نه آنچه که عرف می‌گوید کلب است. بقیه امور نیز چنین است.

قاطبه فقها اعتقاد دارند که مرجع در تطبیقات عقل است؛ یعنی وقتی شارع می‌فرماید، خمر نجس است، آنچه در خارج حقیقتاً خمر است نجس است نه آنچه که عرف می‌گوید این خمر است. از این رو فقها در تشخیص مصادیق به دقت عقلی تکیه می‌کنند و به تطبیقات تسامحی عرف که دور از واقعیت هستند عمل نمی‌کنند.

با اینکه که مرجع در تطبیقات، عقل است مواردی استثنا می‌شوند که در آنها تطبیقات عرف قابل قبول است؛ یعنی آن عنوان عقلاً منطبق بر امر خارجی نیست ولی

عرفا منطبق است و همین انطباق عرفی در این موارد کافی است.

۱) موردی که تطبیق مسامحی عرف مفهوم را عوض کند مثلاً مفهوم کلمه «دم» ما یجری فی عروق الحیوانات» است. اگر مقداری از خون خارج شود که به چشم عادی قابل رویت نباشد چون خون از مولکول‌هایش شکل گرفته است و این مولکول‌ها به مقدار زیادی باید وجود داشته باشد تا خون قابل رویت باشد مفهوم و معنای لغوی خون این مورد را شامل می‌شود ولی عرف این را خون نمی‌بیند و این تطبیق عرفی باعث شد که مفهوم عرفی «دم» از معنای لغوی آن اخص شود. وقتی که مفهوم نزد عرف عوض شد تطبیق عرف دقی می‌شود و از ابتدا مراد شارع مقدس از کلمه «دم» معنای عرفی آن بود و عناوینی که در کتاب و سنت آمده است به مفاهیم عرفیه آن أخذ می‌شود.

۲) گاهی تسامحات عرفیه باعث می‌شود که برای خطابات اطلاق مقامی منعقد شود. مثلاً در شریعت خوردن خاک حرام است. وقتی گندم برداشت می‌شود مقداری خاک هم همراه آن در کیسه هست ولی عرف داخل کیسه فقط گندم می‌بیند لذا می‌خورد بدون اینکه آن را بشوید.

۳) گاهی تطبیقات تسامحی عرف باعث شکل گرفتن یک سیره می‌شود. مثلاً در زمان شارع که مردم به فعالیت‌های سنگینی مثل کشاورزی می‌پرداختند و برای غسل کردن بدنشان به حدی آلودگی داشت که آب به همه نقاط بدن نمی‌رسید و عرف این شستن را شستن تمام بدن می‌دانست و از اهلیت هم ردعی بر آن عمل دیده نشده است و این به یک سیره متشرعه تبدیل شد از این رو فقها فرمودند که اگر روی بدن چرک طبیعی به حد متعارف باشد می‌توان روی آن غسل کرد.

یکی از مهمترین موضوعاتی که در فقه به شکل گسترده موثر است و در عین حال نفوذ ویژه‌ای هم دارد عرف است. همان‌طور که گذشت فقها در ابواب مختلف فقهی از عرف به شکل استقلالی بحث نکرده‌اند اما تقریباً به همان میزان که فقه گسترده است، عرف نیز در پهنه فقه جاری است. در مورد عرفی که در کشف موضوعات فقهی از آن

می‌توان بهره برد شاید بتوان تعبیر پیدای پنهان را صادق دانست؛ چراکه همه جای فقه حضور دارد ولی به‌طور مستقل نمی‌توان آن را یافت، به همین دلیل است که کاشف الغطا آن را در اعداد مصادر فقه نام می‌برد و می‌گوید: «المصدر التاسع العرف و العادة» (کاشف الغطا، ۱۴۰۸ق، ج ۱، ص ۱۱۸).

تأثیر عرف به نحوی است که سه کارکرد اصلی برای آن ظاهر گشته است. بنابراین عرف به شکل تفسیری، تکمیلی و تعدیلی در فقه نقش بسزایی دارد (پروین، ۱۳۹۵، ص ۲۲۹). عرفی سازی بسیاری از مناسبات سیاسی اجتماعی توسط شریعت شکل گرفته است. این مناسبات که احکام امضایی و محدوده «ما لا نص فیه» را دربر می‌گیرد بر این اساس که احکام امضایی اختصاص به صدر اسلام ندارد تا زمانی که تعارض با نصوص دینی نداشته باشد قابل اعتنا هستند مورد استناد فقهی قرار می‌گیرند (عمیدزنجانی، ۱۳۸۲، ص ۱۸۴). دین نیز به سبب شریعت و اعتقادات خاص خود عرف خاصی را حمایت می‌کند که به واسطه ایجاد حکومت و تنظیم عقلانیت و روابط صحیح بین فرد و جامعه عرف را دگرگون کرده است (عمیدزنجانی، ۱۳۸۸، ص ۱۸۶). در مورد عرف سیاسی نیز رویه‌هایی وجود دارد که مورد تأیید شارع نیز بوده است؛ مثلاً پرهیز از کشتن نمایندگان سیاسی دولت‌ها که پیامبر اسلام ﷺ با استناد به عرف سیاسی از مجازات نماینده خارجی گذشت کردند. و یا رجوع به عرف سیاسی در تأسیس نهاد بین‌القباثل به جهت حمایت از مظلومان که در چند حلف الفضول شرکت کردند. نمونه دیگر عرف سیاسی که ایشان پذیرفتند، حکم و داوری در حل اختلافات خارجی بود که در مقابل یهودیان بنی قریظه پذیرفتند و همین رویه نیز در صفین عملیاتی شد (عمیدزنجانی، ۱۳۸۸، ج ۳، ص ۱۹۸)؛ بنابراین نظر به اینکه دلیل خاصی از جانب شارع بر عدم پیروی از عرف سیاسی وجود ندارد، می‌توان ادعا کرد که عرف سیاسی علاوه بر مشروعیت در اثبات سایر خصوصیات مثل اختیارات نظام سیاسی از آن بهره برد.

۷. نتیجه‌گیری

بنا بر آنچه گذشت، عرف با شرایط و طرق فوق‌الذکر در بین شیعیان حجیت دارد،

بنابراین در فقه صاحب اثر است. عرف از این جهت که به مردم وابسته است و منشأش انسان‌ها هستند پای در زمین دارد و فقه از این جهت که منشأش وحی الهی می‌باشد و به عوالم غیبی متصل است در اعلی درجه شرافت قرار دارد و حال که بنا به دلایل متفاوتی که ذکر آن گذشت انسانی که از دسترسی به سرچشمه شهودات غیبی ناتوان است نیاز به یک معبر برای حل مناقشاتش را بیش از پیش احساس می‌کند؛ لاجرم شارع مقدس برای حل بسیاری از مسائل روزمره و زندگی او راهی را به‌عنوان عرف که شاید حلقه اتصال بین فقه و زندگی باشد را مطرح کرده است.

اینکه هر رفتار و گفتاری را نمی‌توان در سنخ عرف دانست از بدیهیات است بلکه حتماً این فعل باید در موازین شرعی بگنجد. گذشت که با چه شرایطی عرف می‌تواند ملاک عمل باشد تا بتوان از آن در احکام شرعی و تسهیل روابط انسانی جامعه از آن بهره برد. در چنین جایگاهی عرف می‌تواند در مواردی مثل امور سیاسی به کمک حکمرانی آمده و آرمان‌های بشری را که علومی داعیه‌دار آن هستند عینی نماید. نمود واقع‌گرایی در فقه‌سیاسی را می‌توان در استنباطات عرفی جستجو کرد و شاهد زمینی شدن فقه و آرمان‌هایش به‌واسطه رجوع به عرف بود.

توصیه می‌شود محققین در باب دخالت عرف ذیل حکومت به خصوص در فقه‌سیاسی به‌واسطه تقنین قضا و اجرا به پژوهش بپردازند. اینکه عرف تا چه میزان توان تأثیرگذاری در مناسبات سیاسی را دارد می‌تواند واقعیت‌های عینی را نمایان سازد که این امر مهم نیاز به تحقیق و پژوهش ژرف اندیشان دارد.

منابع

* قرآن کریم

** نهج البلاغه

ابن منظور، ابوالفضل جمال‌الدین محمد بن مکرم. (۱۴۱۴ق). لسان العرب. بیروت: دار صادر.
احمدی نیک، سیدمهدی. (۱۳۹۱). احکام فقهی، هم سویی با عرف زمان یا فرازمانی. آموزه‌های
فقه مدنی، ۴(۵). صص ۱۷۱-۱۸۸.

اشرفی شاهرودی. (۱۳۹۶). تقریرات درس خارج فقه

ایزدی فر، علی اکبر؛ نعمت‌زاده رجعلی؛ کاویار، حسین. (۱۳۸۸). عرف و جایگاه آن در استنباط
احکام شرعی. مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱(۱). صص ۴۵-۷۳.

پروین، خیرالله. (۱۳۹۵). درآمدی بر مفهوم و موازین عرف حقوق سیاسی. پژوهش‌های فقه.
۱۲(۲). صص ۲۲۹-۲۵۵.

ترابی، محمد؛ عبدالله نسب، محمدرضا. (۱۳۹۶). بررسی قواعد تعامل آرمان‌گرایی و
واقع‌گرایی در فقه سیاسی امامین انقلاب. اندیشنامه ولایت، ۳(۶). صص ۵-۲۰.

حر عاملی، محمدبن حسن. (۱۳۷۴). تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه.
قم: موسسه آل‌البیت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.

جبار گلباغی، سیدعلی. (۱۳۷۹). عرف از دیدگاه امام خمینی. فقه، ۷(۲۵-۲۶). صص ۲۱۵-۲۴۴.

جمعی از محققین. (۱۳۸۹). فرهنگ نامه اصول فقه. قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.

ساعدی، جعفر. (بی تا). نقش عرف و سیره در استنباط احکام نزد شیعه. فقه اهل بیت (علیهم السلام).
۱۲(۴۵). صص ۲۴۹-۲۸۸.

سبحانی، جعفر. (۱۳۸۳). اصول الفقه المقارن فی ما لا نص فیه. قم: نشر موسسه امام صادق (علیه السلام).

سلمانی ایزدی، ناصر. (۱۳۸۳). عرف یا عنصر پویایی فقه. مطالعات اسلامی، ۳۶(۶۴). صص ۲۹-۶۰.

صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۱۷ق). بحوث فی علم الأصول، قم: مؤسسه دائرة المعارف الفقه الإسلامی.

- صدر، سیدمحمدباقر. (۱۴۰۵ق). دروس فی علم الأصول (الحلقات)، الحلقة الثالثة. قم: دارالفکر.
- عبدالرحمان، محمود. (بی تا). معجم المصطلحات و الألفاظ الفقهية. بی جا: بی نا.
- علوی، سیدمحمدتقی. (۱۳۸۱). تأملی بر جایگاه عرف و عادت در فقه و حقوق موضوعه ایران. دانشکده ادبیات و علوم انسانی. ۴۵ (۱۸۲). صص ۱۳۵-۱۶۸.
- علوی، سیدعلی اصغر. (۱۴۰۰). واکاوی مستندات مصلحت در فقه سیاسی شیعه. سیاست متعالیه. ۳۳(۹). صص ۱۸۳-۲۰۲.
- علیدوست، ابوالقاسم. (۱۳۹۷). فقه و عقل. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
- عمیدزنجانی، عباسعلی. (۱۳۷۸). تأملی در فقه سیاسی شیعه. علوم سیاسی. ۲(۴). صص ۶-۲۴.
- عمیدزنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۲). درآمدی بر حقوق اسلامی تطبیقی. تهران: میزان.
- عمیدزنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۸). بایسته‌های فقه سیاسی. تهران: مجد.
- عمیدزنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۸). قواعد فقه (ج ۳). تهران: سمت.
- الفراهیدی، الخلیل بن احمد. (۱۴۰۵ق). العین. قم: دار الهجره.
- کاشف الغطاء، أسعد. (۱۴۱۹ق). العرف حقیقتة و حجیته. بی جا: الذخائر.
- کاشف الغطاء، علی. (۱۴۰۸ق). مصادر الحكم الشرعي و القانون المدني. نجف الاشرف: الآداب.
- محقق داماد، سیدمصطفی؛ کیخاferزانه، محمدامین. (۱۳۹۷). کاربرد عرف در مقام تفسیر در حقوق قضایی مبتنی بر فقه امامیه. دیدگاه‌های حقوق قضایی. ۲۳(۸۱). صص ۱۶۷-۱۹۱.
- ملک‌زاده، فهیمه، احمدلو، مونا. (۱۳۹۱). جایگاه عرف در حقوق با رویکردی بر اندیشه‌های امام خمینی علیه السلام. پژوهش‌های متین. ۱۴(۵۶). صص ۱۳۹-۱۶۳.
- موسوی، سیدمحمدعلی. (۱۴۰۰). گستره مشورت در نظام نوین اسلامی با تأکید بر فقه سیاسی. افق‌های نو در فقه سیاسی. ۱۰(۱). صص ۵۱-۷۷.
- موسوی خمینی، سیدروح الله. (۱۴۱۵ق). انوار الهدایة فی التعلیقة علی الکفایا. تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- نائینی، محمدحسین. (۱۳۷۶ق). فوائد الأصول. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.