

Islamic Knowledge and Insight

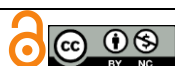
The Role of Custom in Discovering the Criteria of Rulings: Emphasizing the Views of Prominent Shia Jurists from the 5th to 7th Century

1. Ibrahim Behesht*: PhD Student, Department of Theology and Islamic Studies, Sheikh Mofid University, Qom, Iran. (Email: eb.behesht64@gmail.com)
2. Mohammad Sadegh Kamlan: Assistant Professor, Department of Philosophy, Sheikh Mofid University, Qom, Iran
3. Seyyed MohammadAli Ayazi: Associate Professor, Department of Theology and Political Science, Science and Research Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran

Abstract

Twelver Shia jurisprudence has long been efficient, dynamic, and responsive to societal issues and needs. Due to this advantage, it has been able to guide the Shia community through various historical periods, such as times of marginalization or governance, while maintaining adherence to jurisprudential principles. Despite the influence of multiple factors, custom ('urf) may be regarded as playing a fundamental role in this regard. This study, relying on library sources and using a descriptive-analytical method, seeks to answer the question of what role custom played in discovering the criteria (milākāt) of rulings from the perspective of Twelver Shia jurists between the 11th and 13th centuries CE. Examining this issue within a historical framework will not only elucidate the views of jurists from this period and clarify the scholarly developments but will also provide the possibility of mapping the fluctuations of related jurisprudential discussions. Additionally, it will assist in identifying opportunities and challenges in this domain. The conditions for the realization of custom, the transformations of customary practices, the discovery of the criteria of rulings through custom, the interrelation between the authority (hujjiyyah) of custom and the ruling of reason ('aql), and the perspectives of prominent jurists of this period—such as Shaykh al-Mufid, Sayyid al-Murtada, Ibn Idris, Ibn Zuhra, al-Muhaqqiq al-Hilli, and Sayyid Ibn Tawus—are among the key topics discussed in this study. The findings of this research indicate that the authority of custom extends beyond mere validation or the absence of prohibition. Some jurists equated custom with rational consensus (binā' al-'uqalā) or the practice of rational individuals (sīrah al-'uqalā), considering them to have identical effects. Moreover, certain scholars viewed the authority of custom as intrinsic, suggesting that custom, akin to reason, could serve as one of the sources for discovering the criteria of rulings.

Keywords: Custom, role of custom, criteria of rulings, Twelver Shia jurisprudence, practice of rational individuals



How to cite: Behesht, I., Kamlan, M. S., & Ayazi, S. M. (2024). Examination of the Foundations of Hadith Studies by Allameh Askari and Ayatollah Jafar Subhani. *Islamic Knowledge and Insight*, 2(2), 15-26.

© 2024 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

Submit Date: 23 April 2024

Revise Date: 31 May 2024

Accept Date: 17 June 2024

Publish Date: 12 July 2024

معرفت و بصیرت اسلامی

نقش عرف در کشف ملاکات احکام؛ با تأکید بر دیدگاه فقهای برجسته شیعه از قرن پنجم تا هفتم

۱. ابراهیم بهشت*: دانشجوی دکتری، گروه الهیات و معارف اسلامی، دانشگاه شیخ مفید، قم، ایران. (پست الکترونیک: eb.behesht64@gmail.com)
۲. محمدصادق کاملان: استادیار، گروه فلسفه، دانشگاه شیخ مفید، قم، ایران
۳. سید محمدعلی ایازی: استادیار، گروه الهیات و علوم سیاسی، واحد علوم و تحقیقات، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران

چکیده

فقه شیعه از دیرباز کارآمد، پویا و پاسخگوی مسائل و نیازهای جامعه بوده و مبتنی بر این امتیاز توانسته در عین پایداری بر اصول فقهی، جامعه شیعه را در مقاطع و دوره‌های مختلفی چون عصر مہجوریت و یا حکمرانی راهبری نماید. با وجود عوامل مختلف اما شاید بتوان عرف را دارای نقشی اساسی در این خصوص دانست. این تحقیق تلاش دارد با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای و روش توصیفی-تحلیلی به این سؤال پاسخ دهد که از منظر فقهای شیعه حد فاصل قرن پنجم تا هفتم، عرف چه نقشی در کشف ملاکات احکام داشته است. بررسی این موضوع در یک بستر تاریخی خواهد توانست علاوه بر تبیین دیدگاه فقهای این دوره و تبیین تطورات دانشی، امکان ترسیم نموداری از فراز و فرود مباحث فقهی مرتبط را فراهم ساخته و ما را در شناسایی فرصت‌ها و چالش‌های پیش رو یاری رساند. شرایط تحقق عرف، چگونگی تحولات عرفی و کشف ملاکات احکام توسط عرف، ارتباط حجیت عرف و حکم عقل و دیدگاه هر یک از فقهای مشهور این دوره همانند شیخ مفید، سید مرتضی، ابن ادریس، ابن زهره، محقق حلی و سید بن طاووس از مهم‌ترین مباحث ارائه شده در این مجال است. بر اساس نتایج این تحقیق حجیت عرف، نقشی فراتر از امضا یا اثبات عدم ردع داشته و چه‌بسا فقهای که هر یک از عرف، بنا عقلا یا سیره عقلا را دارای اثری یکسان دانسته و حتی برخی دیگر حجیت عرف را ذاتی انگاشته‌اند که در این صورت عرف همانند عقل خواهد توانست به‌عنوان یکی از منابع کشف ملاکات احکام عمل کند.

کلیدواژگان: عرف، نقش عرف، ملاکات احکام، فقه شیعه، سیره عقلا

شیوه استناددهی: بهشت، ابراهیم، کاملان، محمدصادق، و ایازی، سید محمدعلی. (۱۴۰۳). نقش عرف در کشف ملاکات احکام؛ با تأکید بر دیدگاه فقهای برجسته شیعه از قرن پنجم تا هفتم. *معرفت و بصیرت اسلامی*، ۲(۲)، ۱۵-۲۶.

© ۱۴۰۳ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

تاریخ ارسال: ۴ اردیبهشت ۱۴۰۳

تاریخ بازنگری: ۱۱ خرداد ۱۴۰۳

تاریخ پذیرش: ۲۸ خرداد ۱۴۰۳

تاریخ چاپ: ۲۱ تیر ۱۴۰۳

مقدمه

فقه شیعه علیرغم پافشاری‌اش بر اصول و قواعد استنباط، کارآمد، پویا و ناظر به شرایط محیطی و اجتماعی است. به‌طوری که توانسته است جامعه شیعه را در مقاطع مختلف تاریخی و اجتماعی راهبری نموده و بر مدار شریعت و تکلیف وفادار نگهدارد. جامعه شیعه چه در عصر حضور ائمه (ع) و چه در عصر غیبت و چه در زمانی که محروم از حضور اجتماعی و سیاسی بوده و چه زمانی که فرصت بروز و ظهور اجتماعی می‌یافت توانسته بود با صیانت از اصول و قواعد فقهی تمامی نیازها، مطالبات و فرصت‌های موجود را در نظر گرفته و از لغزش گاه‌ها و تهدیدها به‌سلامت عبور کند. این پویایی و روزآمدی می‌تواند معلول عوامل مختلفی باشد که در جای خود نیازمند بررسی‌های شکلی، محتوایی و کارکردی است. این تحقیق در قامت یک مقاله در مقام تبیین نقش عرف در کشف ملاکات احکام از منظر فقهای شیعه از قرن پنجم تا هفتم است. چه اینکه تاریخ فقه شیعه علیرغم درخشندگی مستمرش فراز و فرودهای زیادی را تجربه نموده و بررسی چارچوب‌ها و تطورات دانشی در هر عصر خواهد توانست ما را در شناخت فرصت‌ها و تهدیدها یاری رساند. این تحقیق با تکیه بر منابع کتابخانه‌ای و مبتنی بر روش توصیفی-تحلیلی در پی پاسخ به این مسئله است که عرف چه نقشی را در کشف ملاکات احکام از منظر فقهای مشهور شیعه حد فاصل قرن پنجم تا هفتم ایفا کرده است.

مفهوم شناسی

عرف در لغت به معنای معرفت و شناسایی و معروف به معنای مشهور آمده است (Ibn Manzur, 1993). برخی نیز پس از تأکید بر تعریف پیش گفته مراد عرف را آن چیزی دانسته‌اند که از عادات و معاملات مردم فهمیده می‌شود (Subhani Tabrizi, 1998). در

اصطلاح نیز فقها از عرف به «ما جرت العاده به» و یا عادت (Hakim, 1997) تعبیر کرده‌اند. برخی نیز عرف را عملی می‌دانند که اکثریت مردم آن را به‌طور مکرر و ارادی و بدون احساس نفرت و کراهت انجام می‌دهند و گاه در تعبیرات فقها آن را بناء عقلاء و گاهی نیز به آن سیره‌ی عملی اطلاق می‌کنند. عرف به این معنا اختصاص به گفتار و عمل پیدا می‌کند و از حوزه طبیعت خارج می‌شود، در حالی که عادت، شامل مسائل طبیعی، مانند سن بلوغ نیز می‌شود (Amid Zanjani, 2004). عرف در اصطلاح حقوقی نیز روش مستمر قومی است در گفتار یا رفتار و آن را عادت و تعامل نیز نامیده‌اند (Jafari Langarudi, 2000)، به نظر می‌رسد بهترین تعریف عرف را بتوان چنین تبیین نمود که: عرف شیوه و روشی است که مردم آن را پذیرفته و بر اساس آن حرکت می‌کنند، خواه در گفتار باشد یا در کردار.

لغت‌شناسان واژه ملاک را نیز به معنای معیار، مبنای علت، دلیل و مقوم تعریف کرده‌اند (Ibn Manzur, 1993). ملاک در اصطلاح مرادف مناط است و معنایی نزدیک به علت و سبب برای آن ذکر کرده‌اند این اصطلاح به‌عنوان بحث نظری کمتر مورد توجه قرار گرفته است. ملاک حکم گاهی نفس مصلحت و مفسده‌ای است که بر موضوع مترتب است، چنان که در احکام تعبدی به‌خوبی مشاهده می‌شود و گاهی علت در خود حکم است چنان که در اوامر امتحانی و نواهی توبیخی وجود دارد.

اصل - عَقْل - بند کردن و باز ایستادن است، مثل: عقل البعیر بالعقال: بستن شتر با پایبند. به نیرویی که آماده برای پذیرش علم است گفته می‌شود. نیز به علم و دانشی که با آن، نیروی باطنی انسان از آن سود می‌برد «عقل» گفته می‌شود (Raghib Isfahani, 1992).

How to cite: Mohammadi Zaer, S., Anjomshoa, Z., Salajegheh, S., Nazari, A., Pour Rashidi, R. (2024). Epistemology of Faith and Doubt in Islamic Philosophy and Its Impact on Individual Life. *Islamic Knowledge and Insight*, 1(1), 58-68.

شیوه استناددهی: محمدی زائر، سارا، انجم شعاع، زهرا، سلاجقه، سنجر، نظری، اکبر، و پور رشیدی، رستم. (۱۴۰۳). معرفت‌شناسی ایمان و شک در فلسفه اسلامی و تأثیر آن بر زندگی فردی. *معرفت و بصیرت اسلامی*، ۱(۱)، ۵۸-۶۸.

© 2024 the authors. This is an open access article under the terms of the Creative Commons Attribution-NonCommercial 4.0 International (CC BY-NC 4.0) License.

© ۱۴۰۳ تمامی حقوق انتشار این مقاله متعلق به نویسنده است. انتشار این مقاله به‌صورت دسترسی آزاد مطابق با گواهی (CC BY-NC 4.0) صورت گرفته است.

Submit Date:

Revise Date:

Accept Date:

Publish Date:

تاریخ ارسال:

تاریخ بازنگری:

تاریخ پذیرش:

تاریخ چاپ:

عقل در نزد علماء با مفاهیم گوناگونی به کار می‌رود. گاهی از عقل به عنوان یک حجت درونی در مقابل پیامبر که یک حجت بیرونی است، تعبیر می‌شود. همان‌طور که امام کاظم «علیه‌السلام» در حدیثی به هشام می‌فرماید: یا هشام، إِنَّ لَّهٗ عَلَى النَّاسِ حُجَّتَيْنِ: حُجَّةٌ ظَاهِرَةٌ وَحُجَّةٌ بَاطِنَةٌ ... (Kulayni, 1987) در عصر امروز عقلانیت به معنای محک زدن اشیاء با معیارهای انسانی و تاکید بر اهمیت روش و استفاده از راه‌های منطقی و قابل استدلال برای رسیدن به مقصد، حتی با پذیرش خطای روشمند است (Popper, 2000). گاهی از عقلانیت در برابر راه‌های دیگر معرفتی مثل شهودگرایی و کشف حقیقت به کار می‌رود (Ibrahim, 1993). گاهی از عقل در مقابل جهل استفاده می‌شود و در این زمینه کتاب (جنود عقل و جهل) توسط علماء نوشته شده است (Khomeini, 2016). اقسام دیگری از عقل با نام‌های عقل نظری، عقل عملی، عقل فطری و عقل کسبی هم وجود دارد. اما آنچه در این نوشتار منظور است عقل به عنوان یکی از مبانی ملاکات احکام است.

بناء عقلاء در اصطلاح عبارت است از استمرار عمل و روش عمومی توده‌ی عقلاء در محاورات، معاملات و سایر روابط اجتماعی بدون توجه به کیش، آئین و ملت آن‌ها. به دیگر سخن مراد از بناء عقلاء همان استمرار عمل عقلاء بما هم عقلاء است (Kazemi, 1997).

پرداختن به مبحث عرف از آن جهت دارای اهمیت است که از مبانی کشف ملاکات احکام در فقه شیعه شناخته می‌شود. چه اینکه همه عقلاء-با قطع نظر از مذهب و عقیده- نسبت به مسائل زندگی فهم و روشی دارند که در مقام درک و طریقه‌ی کلی، «بنای عقلاء» و در صورت حکایت از روش عملی آنان و استمرار آن، «سیره‌ی عقلاء» نامیده می‌شود.

تغییر رسوم و اوضاع اجتماعی اقتصادی و فرهنگ مردم متأثر از شرایط محیطی و نانوشته بودن قانون عرفی رایج در بین مردم است که این قانون نانوشته عرفی از ضرورت‌ها و از لوازم زندگی انسان‌ها بوده و همیشه منطبق بر نیازهای زندگی اشخاص و حیات اجتماعی

آنان در حال تغییر و تحول است؛ بنابراین با تغییر رفتار عرف نوع مردم و عدم اقبال به روش پیشین، روشی نو جایگزین شده که ممکن است در ظاهر با شرع سازگاری نداشته باشد. تغییرات عرفی بر اساس ویژگی عقلانی و مبتنی بر نیاز انسان به قانون و روشی مطابق با نیاز وی است و لذا این تغییرات عرفی منشأ عقلانی داشته اگرچه عرف حاصل رسوم و تمایلات انسان است.

در ابتدا ممکن است این ارتباط بین تحول عرفی و عقلانی بودن، به دلیل ثابت بودن امور عقلانی بعید به نظر برسد؛ اما در واقع با کمی تأمل می‌شود این استبعاد را برطرف نمود چرا که تغییر رفتار با توجه به درک نیازها و شرایط جدید و تأیید آن‌ها از سوی عقلاء صورت گرفته و بهترین دلیل بر این ادعا وقوع آن از جانب عقلاء است.

شرایط تحقق عرف و چگونگی تحولات عرفی شاید بتوان شرایط تحقق عرف را چنین برشمرد: باید متکرر باشد، صورت قانون و وصف حقوقی پیدا کند، مدت طولانی بین مردم مرسوم باشد، همه در برابر واقعه‌ای معین آن را به کار بندند، برای اجرای آن نوعی تعهد و الزام قائل باشند و به شکل عمومی و پایدار در میان مردم رخ دهد. (منصوری، خلیل رضا، نظریه‌ی عرف و دورها فی عملیه‌ی الاستنباط) در این میان پاسخ به این سؤال ضروری خواهد بود که تغییر و تحولات عرف چگونه باثبات و پایداری سازگاری پیدا می‌کند و عرف جدید به چه طریقی باید مدت زمانی طولانی به‌جای عرف قدیم بنشیند؟

پاسخ این سؤال چندان مشکل نیست چرا که تغییرات عرفی به‌صورت تدریجی و آرام آرام در بستر اجتماع شکل می‌گیرند و با انس گرفتن اجتماع با آن تبدیل به عادت و عرف می‌شوند، البته گاهی برخی از تغییرات عرفی که جدید هستند به‌جای عرف قبلی نیامده‌اند و چه‌بسا با حفظ عرف قبلی، عرف جدیدی در جامعه ظهور نماید. به‌عنوان نمونه در عصر ائمه پرداخت دیه به‌صورت نقد و پول رایج صورت می‌گرفت این در حالی بود که پیش از اسلام از شتر، گاو و گوسفند برای پرداخت دیه استفاده می‌شد. از این رو پس از اسلام در کنار عرف سابق، عرف جدیدی تحقق یافت در حالی که عرف سابق نیز

معتبر و معمول بود. امام محمد بن علی الباقر (علیه السلام) ناظر به این موضوع می فرماید: «فِي كِتَابِ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ فَقَالَ الْحَكَمُ فَقُلْتُ إِنَّ الدِّيَاتِ إِنَّمَا كَانَتْ تُؤْخَذُ قَبْلَ الْيَوْمِ مِنَ الْإِبِلِ وَالْبَقَرِ وَالْغَنَمِ قَالَ فَقَالَ إِنَّمَا كَانَ ذَلِكَ فِي الْبَوَادِي قَبْلَ الْإِسْلَامِ فَلَمَّا ظَهَرَ الْإِسْلَامُ وَكَثُرَتِ الْوَرَقُ فِي النَّاسِ قَسَمَهَا أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَلَى الْوَرَقِ قَالَ الْحَكَمُ فَقُلْتُ لَهُ أَرَأَيْتَ مَنْ كَانَ الْيَوْمَ مِنْ أَهْلِ الْبَوَادِي مَا أَلَدِي يُؤْخَذُ مِنْهُمْ فِي الدِّيَةِ الْيَوْمَ إِيْلُ أَوْ وَرَقٌ قَالَ فَقَالَ الْإِبِلُ الْيَوْمَ مِثْلُ الْوَرَقِ بَلْ هِيَ أَفْضَلُ مِنَ الْوَرَقِ فِي الدِّيَةِ إِنَّهُمْ كَانُوا يَأْخُذُونَ مِنْهُمْ فِي الدِّيَةِ الْخَطَا مَائَةً مِنَ الْإِبِلِ يَحْسَبُ بِكُلِّ بَعِيرٍ مَائَةً دَرَاهِمَ فَذَلِكَ عَشْرَةُ آلَافٍ دَرَاهِمَ قُلْتُ لَهُ فَمَا أَسْنَانُ الْمَائَةِ بَعِيرٍ قَالَ فَقَالَ مَا حَالَ عَلَيْهِ الْحَوْلُ ذُكْرَانُ كُلُّهَا» (Kulayni, 1987).

البته ممکن است تغییر و تحولات عرفی از چنان تمایزی برخوردار شوند که عرف سابق مورد انکار عرف جدید قرار گیرد. به عنوان نمونه در روایتی از امام صادق علیه السلام نقل شده است که: «ان علی بن ابیطالب کان یلبس ذلک فی زمان لاینکر علی» (Kulayni, 1987) امام علی (علیه السلام) آن لباس را در زمانی می پوشید که بر وی اعتراضی نمی کردند. در روایتی دیگر آمده است که «کان علی فی زمان یستقیم له ما لبس فی» (Hurr al-Amili, 1993) یعنی حضرت علی (علیه السلام) در زمانی می زیست که شیوهی پوشش حضرت را متعادل می شناختند. چه اینکه در عصر امام صادق (علیه السلام) به دلیل تغییر و تحولات عرفی، شیوهی پوشش به نحوی تغییر کرد که حتی امام هم متفاوت از امام علی علیه السلام لباس می پوشیدند و شاهد بر این مطلب روایتی است که معلی بن خنيس آن را نقل نموده است: «الْحُسَيْنُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ مُعَلَّى بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ الْوَشَاءِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ: بَيْنَا أَنَا فِي الطَّوَافِ وَإِذَا بِرَجُلٍ يَجْذِبُ ثَوْبِي وَإِذَا هُوَ عَبْدٌ بَنُ كَثِيرٍ الْبَصْرِي فَقَالَ يَا جَعْفَرُ بْنُ مُحَمَّدٍ تَلْبَسُ مِثْلَ هَذِهِ الثِّيَابِ وَأَنْتَ فِي هَذَا الْمَوْضِعِ مَعَ الْمَكَانِ الَّذِي أَنْتَ فِيهِ مِنْ عَلِيٍّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فَقُلْتُ ثَوْبُ فَرْقُبِي اشْتَرَيْتُهُ بِدِينَارٍ وَكَانَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي زَمَانٍ يَسْتَقِيمُ لَهُ

مَا لَبَسَ فِيهِ وَكَوْنُ لَبَسْتُ مِثْلَ ذَلِكَ اللَّبَاسِ فِي زَمَانِنَا لَقَالَ النَّاسُ هَذَا مُرَاءٍ مِثْلُ عَبَادٍ» (Kulayni, 1987)

یعنی برای ما امکان پذیر نیست که به شیوهی امام علی علیه السلام در این زمان لباس ببوشیم چرا که اگر این کار را انجام دهیم خواهند گفت او دیوانه یا ریاکار است. یا در روایتی دیگر آمده است که سفیان ثوری (م ۱۶۱ ق) به لباس امام صادق (علیه السلام) که نسبتاً خوب و زیبا بود ایراد گرفت و امام هم جواب وی را به مثل روایت قبلی معلی بن خنيس دادند (Majlisi, 1983).

برخی از فقهای معاصر همچون امام خمینی (ره) نیز مبتنی بر پذیرش این تحولات معنای عرفی درهم و دینار را همان پول رایج دانسته و همه احکامی که در روایات بر درهم و دینار حمل شده است را درباره پول رایج هر زمان و مکان صادق می دانند و بدیهی است که مصادیق آن همواره در حال تغییر است (Khomeini, 1989). آنچه قابل انکار نیست اینکه یکی از عوامل مهم پیدایش این عرفها، نیازها و ضرورت های روز اجتماعی است و به همین جهت عرف منبع متحرک فقه و قوانین حقوقی است.

چگونگی کشف ملاکات احکام به وسیله عرف

تحولات عرفی امری اجتناب ناپذیر در هر جامعه ای هستند اما در این میان گاهی تحولات عرفی مبتنی بر تغییر در رفتار قانونمند عرف در جامعه می باشند. همانند تغییر در پوشش و لباس و گاهی تغییرات عرفی موجب تضییق و توسعه موضوعات شده و حتی حکم شرعی را تغییر می دهند. مضافاً به اینکه تغییر و تحولات عرفی ناظر به هر جامعه ای متفاوت خواهد بود به طوری که ممکن است در جامعه ای این تغییرات رخ دهد و در جامعه ای دیگر چنین تغییری رخ ندهد.

از مصادیق چنین تحولاتی، عرف های گوناگون در بستن قراردادهای اجاره، یا شیوهی پرداخت نفقهی زوجه و یا موارد دیگری از این دست باعث تأثیر در احکام شرعی می شود. به عنوان نمونه در روایتی حکم شرعی تعلق زمین موات به آبادکنندهی آن چنین بیان شده است: «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: مَنْ غَرَسَ شَجَرًا أَوْ حَفَرَ وَادِيًا بَدِيًّا لَمْ يَسْبِقْهُ إِلَيْهِ أَحَدٌ

وَ أَحْيَا أَرْضاً مَيْتَةً فَهِيَ لَهُ قِضَاءٌ مِنْ اللَّهِ وَ رَسُولُهُ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ» (Hurr al-Amili, 1993). آیا این حکم در شرایط امروز که وسائل آبادکننده‌ی زمین پیشرفته‌تر شده است هم پیاده می‌شود یا ملاک آبادی زمان همان ملاک‌های ساده گذشته است؟ شهید صدر ادعا می‌کند که تحول در موضوع که همان وسائل آبادکننده‌ی زمین است باعث تحول در حکم شده است (Sadr, 1983).

با توجه به مباحث پیش گفته شکی در کارایی عرف در تشخیص ملاکات احکام باقی نخواهد ماند اما چگونگی این نقش نیازمند تبیین بیشتری خواهد بود. اینکه عرف چگونه به فهم مسائل شرعی و ملاکات آن کمک می‌کند. عرف لفظی و عرف معنوی اقسام عرف هستند که به نمونه‌هایی از اقسام و کاربرد عرف در ادامه اشاره می‌شود.

۱- حوزه مفاهیم

حوزه‌ی مفاهیم از جمله موارد کاربردی عرف است که مفاهیم و موضوعات را از عرف می‌گیریم مگر در جایی که حقیقت شرعیه در میان باشد. این واگذاری باهدف پویایی احکام و رعایت شرایط محیطی و توجه به فهم عرفی از مفاهیم صورت گرفته است. به عنوان نمونه برای دانستن مفهوم کلمه‌ی «صعید» در آیه شریفه «فَتَيْمَمُوا صَعِيداً طَيِّباً» (نساء، ۴۳)؛ پس به خاک پاک تیمم کنید. که آیا شامل مطلق وجه الارض می‌شود و یا اینکه فقط شامل خاک می‌شود، شارع مقدس فهمیدن آن را به عرف واگذار کرده است.

۲- حوزه موضوعات

حوزه‌ی موضوعات از دیگر کاربردهای عرف است که فهم عرف در اثبات موضوعات، به کمک فهم مسائل شرعی می‌آید. مثلاً طبق آیه‌ی شریفه «فَإِمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَانٍ» (بقره، ۲۲۹) نفقه‌ی زوجه بر عهده‌ی زوج است، ولی کمیت و کیفیت آن را عرف هر زمانی به تناسب آن زمان تعیین می‌کند. عدم نیازمندی به حجیت از ناحیه‌ی شارع و امضای آن از ویژگی‌های عرف لفظی است.

۳- فقدان نص

در مواردی که نص خاصی از جانب شارع وجود ندارد، عرف کارایی خود را در فهم حکم شرعی نشان می‌دهد. به عنوان نمونه در مباحثی چون حق معنوی محصولات و آثاری چون کتاب، اختراعات و کالاهای تجاری، عرف نقش مهمی را ایفاء نموده و محدوده و شرایط واگذاری مالکیت معنوی را تعیین می‌نماید.

۴- روش‌های جایگزین

با بررسی احکام به مواردی بر می‌خوریم که عرف قادر است در کنار روش‌های امضایی موجود، روش‌های دیگری را در تحقق حکم پیشنهاد نماید. این برداشت از عرف، ضمن کمک به فهم ملاک احکام، سکوت شارع را دلیل عدم منع شارع از سایر روش‌ها در همان حکم تلقی می‌نماید. به عنوان مثال در مقام جبران خسارت و پرداخت عوض یا خود کالا را قیمت‌گذاری کرده و درهم و دینار تعیین شده و یا مثل آن را مطالبه می‌کردند.

۵- محترم شمردن عقود عرفی

پنجمین مورد از کاربردهای عرف در احکام و معاملات مشروع دانستن تصرفاتی است که گرچه فاقد شرایط شرعی است اما مورد تأیید عرف است. به عنوان نمونه خرید و فروش ماهیان دریا قبل از حیات آن‌ها به دلیل نداشتن شرط ملکیت، شرعاً باطل است ولی اگر طرفین راضی به این کار باشند اگرچه بیع به شمار نخواهد رفت اما تصرف طرفین مشروع خواهد بود.

حجیت عرف و حکم عقل از منظر فقه

ممکن است این سؤال مطرح شود که آیا کارکرد عرف مثل عقل است و می‌تواند یکی از ادله استنباط احکام فقهی باشد؟ فقها در پاسخ به این مسئله معتقدند دلیل عقلی حجتی قطعی است برخلاف عرف که حجتی قطعی به حساب نمی‌آید و دلیل بر قطعی نبودن عرف، نیاز آن به تأیید معصوم (علیه السلام) و یا عدم ردع آن توسط شارع است و همین نیاز باعث شده است که عرف نتواند یکی از ادله‌ی استنباط باشد (Isfahani, 1993). مضافاً به اینکه حکم عقل با عنایت به مصالح و مفاسد واقعی صادر می‌شود برخلاف احکام عرفی که تابع رفتار مردم است و لذا کاشف از حکم واقعی نیست. به طور مثال رواج

وکالت در محاکم قضایی بین مردم اگرچه مصالحی مثل دفاع از حقوق اشخاص را به همراه دارد اما این صرفاً یک عرف و از موارد سیره‌ی عقلا است که جنبه‌ی عقلایی دارد اما تابع مصالح و مفسد نیست. ملاک حجیت عرف و تفاوت دلیل عرف و عقل و چگونگی حجیت عرف‌های مستحدثه که در زمان معصومین (علیه‌السلام) وجود نداشته‌اند، از جمله مواردی است که باید به آن‌ها پرداخته شود. مثل «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» (مانده، ۱).

در میان حجیت ذاتی عرف نیز قائلانی دارد. علامه طباطبایی به عنوان یکی از طرفداران این نظریه قائل به حجیت ذاتی عرف می‌باشند و اینکه حجیت عرف نیازی به تقریر و امضای شارع ندارد. این گروه در تحولات عرفی کمتر دچار زحمت می‌شوند چرا که حکم عرف و بنای عقلاء را مستند به فطرت و ضرورت‌های زندگی اجتماعی بشر قلمداد می‌کنند. ایشان همچنین معتقدند در مواردی که بنای عقلا وجود دارد جهت حجیت قرار دادن آن نیازی به کشف از رضایت معصوم (علیه‌السلام) نیست، علامه طباطبایی در این خصوص معتقد است: «و من هنا يظهر أولا ان بناء العقلاء حجة بالذات بمعنى انه ليس حجة بوسائط» البته ایشان این سیره را در احکام و کبرای قضایا حجت می‌دانند نه در موضوعات احکام و یا حکمی که صغرا برای حکم دیگری قرار می‌گیرد (Tabatabai).

اینکه قائلین به نظریه حجیت ذاتی عرف قائل به عدم توجه عرف به مصالح و مفسد برخلاف عقل است، درست نیست زیرا که در عرف و بنای عقلاء، این عقل عقلاست که عرفی را ملاک قرار داده و در واقع سیره‌ی عقلاء در این گونه موارد با اتکای به مصالح و مفسد یک عرف را حاکم قرار داده و طبق آن حکم شرعی را کشف می‌کنند و بعید است اموری مثل تبلیغات ناصواب یا مشتبه شدن امور به دلیل عدم درک درست واقعیات بر سیره عقلا تأثیر گذاشته باشد و عرف را برخلاف مصالح و مفسد شکل داده باشند. چرا که این بدیهی است که عقلا با تمام تفاوت‌هایشان، ولی در مصالح و مفسد و بنیان‌گذاری احکام بر اساس آن‌ها اتفاق نظر دارند.

به هر شکل احکام شرعی که منشأ عرفی داشته و فقها آن‌ها را وارد فقه و رساله‌های عملیه خود کرده‌اند، دارای مصالح عقلایی قابل اعتماد بوده و هستند و چون شارع در این موارد به نظر عرف اعتبار بخشیده است، چنین برداشت شده است که عرف دارای حجیت ذاتی است. البته اگر پذیرش این گونه استدلال‌ها برای حجیت عرف مشکل به نظر برسد، می‌توان حجیت آن را از تقریر معصوم و یا عدم ردع آن توسط شارع، کشف کرد. اگرچه عرف‌های امروزه در زمان معصوم علیه‌السلام وجود نداشته است ولی موارد زیادی از آن‌ها مربوط به عقود و داد و ستدهایی است که بر اساس نظام اجتماعی بشر بوده و اگر فاقد مصلحت می‌بودند عقلا هرگز بر آن‌ها صحه نمی‌گذاذند؛ و با عنایت به نقش تأکیدی و امضایی شرع در مواردی از احکام کشف شده به وسیله عرف و با توجه به سهله و سمحه بودن دین مبین اسلام، ساکت ماندن شارع نسبت به بیان احکام مستحدثه، بر اساس جهت عرف عقلا بما هم عقلا خواهد بود؛ بنابراین نمی‌توان از حجیت و امضای عرف‌های مستحدثه توسط شرع چشم‌پوشی کرد. این اشکال که حجیت عرف از باب امضای شارع زمانی قابل پذیرش است که مدلول عرف با احکام اسلامی همخوانی داشته باشد و عرفی که بعدها ظهور یافته فاقد چنین شرطی است. ممکن است این طور پاسخ داده شود که شارع اموری را ثابت و اموری را نفی کرده و در مورد اموری سکوت کرده است؛ و می‌توان چنین نتیجه گرفت که شارع در موارد (ما لا نص فیه) دست مردم را باز گذاشته و عرف را به عنوان یکی از ملاکات احکام پذیرفته است. مضافاً به اینکه تقریر معصوم دال بر انحصار نبوده و تنها دلالت بر تأیید آن منبع داشته و منابع دیگر را نفی نمی‌کند چرا که بنای شارع در این موارد امضاء است نه تأسیس.

نکته‌ی مهم اینکه برخی فقهاء عرف ریشه‌دار را مقدم بر بیان ظاهری شرع یا خبری می‌دانند که با عرف در تنافی است. مثلاً شیخ انصاری در مبحث ماهیت عیب در عیوب مربوط به نسوه، عرف را بر روایت مرسل در همین زمینه مقدم می‌داند و تصریح می‌کند که: بر فرض در تضاد این روایت با عرف، نمی‌توان با چنین خبر مرسلی در مقابل

عرف ایستاد (Ansari, 2016). شیخ محمد حسن نجفی (م ۱۲۶۶ ق) نیز در مسئله‌ای مشابه می‌گوید: مراعات نظر عرف ملاک در این موارد بوده و اکتفای به اخباری از این قبیل دشوار است (Najafi, 1983). همچنین شیخ محمد حسین اصفهانی در تعارض بین عرف و سیره‌ی عقلاء و عموماً ادله، سیره‌ی عقلاء را مقدم می‌دارد (Isfahani, 1993). البته این موضوع ناظر به عرف زمان شارع است.

موارد پذیرش عرف

با وجود مباحث پیش گفته اما نمی‌توان نظر عرف را در تمامی موارد معتبر دانست. از این رو فقها شرایط و مواضع حجیت عرف را چنین تشریح کرده‌اند:

۱- در امور تعبدی و غیر وضعی نباشد. مگر در حوزه‌ی مفاهیم و درک موضوعات شارع که در آن صورت از این باب که دین با زبان مردم سخن گفته و موضوعات را به عرف القا کرده و از برای خود دستگاه مستقلاً در باب تفهیم و تفاهم لحاظ نکرده، مرجع فهم احکام و شناخت موضوعات حتی در احکام تعبدی عرف خواهد بود.

۲- عرف مخالف عقل نباشد و صرف عدم مخالفت جهت تحقق این شرط کافی است و نیازی به موافقت ندارد. مثلاً وقتی یک شی (کوزه) باستانی به مزایده گذاشته شده و به قیمتی بیش از قیمت معمول یک کوزه به فروش می‌رسد، شارع چنین معامله‌ای را غرری ندانسته و مبتنی بر ارزشمندی آن از منظر عرف آن را امضا می‌نماید (Group of Researchers, 2010).

۳- در صورت تعارض چند روایت با عرف ریشه‌دار و گسترده باید روایات را به تأویل برد.

۴- عمل چند نفر برای اطلاق عرف کافی نبوده و باید به شکل غالب و عمومی درآید.

۵- توافقی برخلاف عرف صورت نگرفته باشد پس اگر برخلاف عرف رایج، توافقی صورت 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 برخلاف آن، دیگر زمینه‌ای برای تمسک به آن عرف باقی نمی‌ماند (Group of Researchers, 2010).

۶- نص معتبر مخالف با عرف نباشد، زیرا این مخالفت به منزله‌ی ردع و منع شارع از آن است (Group of Researchers, 2010).

۷- روش عرفی از امور تکراری و شایع بین همه مردم باشد. (همان)

۸- 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 (Group of Researchers, 2010).

مسئله تخصیص عام با عرف

اگر عرفی برخلاف عموماً و اطلاقات شرع باشد این سؤال مطرح است که آیا عرف می‌تواند آن دلیل عام را تخصیص و یا اطلاق آن را مقید سازد؟ در مورد تخصیص به وسیله‌ی عرف باید گفت که اگر حجیت عرف ذاتی و فطری باشد می‌تواند عام را تخصیص بزند و مصداق اراده‌ی جدی مولا بشود. در مورد تخصیص عام به وسیله‌ی عرف باید گفت که اگر حجیت عرف ذاتی و فطری دانسته شود می‌تواند عام را تخصیص بزند و مصداق اراده‌ی جدی مولا بشود. در تقیید مطلق نیز چون شرط اطلاق گیری فراهم بودن مقدمات حکمت است و یکی از مقدمات حکمت نیز در مقام بیان بودن شارع در تمامی آنچه در حکم دخالت دارد باشد.

دیدگاه فقهای شیعه در قرون پنجم، ششم، هفتم پیرامون عرف پس از تشریح اجمالی جایگاه عرف در کشف ملاکات احکام، بررسی این موضوع از منظر فقهای مشهور شیعه در قرن پنجم تا هفتم را می‌توان چنین تبیین نمود. در ابتدا لازم به ذکر است که مفهوم عرف را می‌توان در قالب واژگانی چون امارات عقلانی، بناء عقلاء، سیره عقلاء، طرق عقلانی، عرف معهود، عرف القوم، طریقه العرف و العاده، عاده القوم، عاده الامثال و... در کلمات و آراء فقهاء جستجو نمود (Velayi, 1995). در ادامه آراء فقهای دوره زمانی مورد بحث

(قرن پنجم تا هفتم قمری) را بر اساس منطق زمانی می‌توان چنین تبیین نمود:

قرن پنجم

۱- شیخ مفید (م ۴۱۳ ق)

وی یکی از فقهای مشهور شیعه در قرن پنجم هجری است که در بعضی از عبارات ایشان استمداد به عرف مشاهده می‌شود. از جمله:

حجیت خبر واحد:

به عنوان نمونه ایشان پیرامون حجیت خبر واحد معتقد است که حجیت خبر واحد منوط به همراهی یکی از موارد چهارگانه (قرینه، دلیل عقلی، عرف و اجماع غیر مخالف) است. «حکم بحجیه الخبر الواحد بشرط الاقتران بقرینه تؤید صدقه، أو بدلیل عقلی، أو بشاهد من عرف او بالاجماع غیر المخالف» (Mufid, 1992).

مفهوم موافق

شیخ مفید همچنین پیرامون مفهوم موافق که در تبیین آن از عرف اهل لسان بهره گرفته شده است؛ و بر اساس عرف اهل لسان مطلبی استنباط شده است که منطوق صریح آیه نیست، معتقد است: «هو ما فهم منه المعنى وإن لم یکن نصاً صریحاً فیہ بمعقول عادة أهل اللسان فی ذلك کقول الله عز و جل «فَلَا تَقُلْ لَهُمَا أُفٌ» فقد فهم من هذه الجملة ما تضمنه نصها بصریحه و ما دل علیه عرف أهل اللسان من الزجر عن الاستخفاف بالوالدین الزائد علی قول القائل لهما أف.» این عبارت پیرامون مفهوم موافق است که در تبیین آن از عرف اهل لسان بهره گرفته شده است؛ و بر اساس عرف اهل لسان مطلبی استنباط شده است که منطوق صریح آیه نیست (Mufid, 1992).

۲- سید مرتضی

سید مرتضی علم الهدی نیز در اندیشه و آثار فقهی خود نقش عرف را چنین تبیین می‌کند:

امثال امر مقتضی اجزاء است

او در پاسخ به این مسئله که آیا مأمور به امر اضطراری و مأمور به امر ظاهری اقتضای اجزاء دارد یا ندارد معتقد است که «وَأَمَّا عرف الشرع فَإِنَّا قد بینا أنه قد استقرّ علی أن فعل المأمور به علی الحدّ الذی تعلق

به الأمر یقتضی الاجزاء...» امثال امر را مقتضی اجزاء دانسته و در پایان بر این موضوع چنین تأکید می‌کند که «و قد زدنا علی ذلك بأن أهل الشریعة قد تعارفوا و أجمعوا علی أن امثال الأمر یقتضی الاجزاء» (و اما بنا بر عرف شریعت پس ما بیان کردیم که قطعاً انجام مأمور به بر حسب محدوده‌ای که امر به آن تعلق گرفته است، اجزاء را اقتضا می‌کند... و بدون شک افزودیم که اهل شریعت بر اساس عرف و اجماع قائل هستند که امثال امر اقتضاء اجزاء می‌کند) (Alam al-Huda, 2007).

سید مرتضی امثال امر را مبتنی بر نظر عرف، مقتضی اجزاء می‌داند در حالی که اجزاء به حکم عقل است، از این رو چنین استنباط می‌شود که از نظر ایشان عرف در این خصوص همان کارکرد عقل را دارد. این عبارت پیرامون آن است که آیا امر به چیزی اقتضاء اجزاء دارد یا خیر؟ که در این عبارات جناب سید مرتضی بر اساس عرف اهل شریعت استناد می‌کنند که به اقتضاء اجزاء می‌کند.

دلالت نهی از حیث عرف اهل لغت

سید مرتضی در اعتبار عرف اهل لغت معتقد است که «و آنچه که ما بدان معتقد هستیم، آن است که نهی از حیث لغت و عرف اهل لغت نه فساد را اقتضاء می‌کند و نه صحت را اقتضاء می‌کند. بنابر این ما فساد در متعلق نهی را به وسیله‌ی دلیل دیگری درک می‌کنیم.» (Alam al-Huda, 2007).

۳- شیخ طوسی

شیخ طوسی در موردی که لفظی از معنای اصلی خود که در آن وضع شده است به یک معنایی بنا بر عرف شرع منتقل شود. معتقد است: «هر زمان که اسمی از معنای اصل وضع خود به معنای عرف شرع منتقل شود، واجب است که بر معنای عرف شرع حمل شود؛ زیرا که آن معنای عرفی حقیقت برای آن لفظ است.» (Tusi, 1996).

قرن ششم

۱- ابن ادریس حلی (۵۹۸ ق)

او نیز نقش عرف در تشخیص ملاکات احکام را در ضمن آثار خود چنین تبیین نموده است:

در تشخیص موضوع

ابن ادریس پیرامون اینکه برخی ادعا کرده‌اند: «در صورتی که خوک، ظرفی را نجس کند، باید آن را سه بار شست، همانند ظرفی که سگ آن را نجس کرده است؛ زیرا در عرف لغت، به خوک، سگ اطلاق شده است» در قالب استناد به فهم عرف می‌نویسد: «در صورتی که قسم خورنده یا نذر کننده‌ای قسم بخورد یا نذر کند که اگر خوکی را دید پس بر اوست که به مقدار مخصوصی از اموالش به فقراء صدقه بدهد. سپس سگی را ببیند. یا برعکس اگر نذر کند یا قسم بخورد که اگر سگی را دید و سپس خوک ببیند در این صورت لازم نیست به این نذر وفا کند؛ و در این هیچ اختلافی بین مسلمانان وجود ندارد؛ و هیچ‌گونه دلیلی از لغت و عرف این را تأیید نمی‌کند». (و لو أنَّ حالفاً أو ناذراً حلف أو نذر إن رأى خنزيراً فلله عليه أن يتصدق بقدر مخصوص من ماله على الفقراء، ثم رأى كلباً أو نذر أنه إن رأى كلباً، فرأى خنزيراً، لم يتعلق به وفاء النذر، بغیر خلاف بین المسلمین، لا لغة و لا عرفاً) (Hilli, 1990). لازم به توجه است که ردّ یک ظهور عرفی به وسیله ظهور عرفی دیگر فرع بر پذیرش نقش عرف در تشخیص موضوع خواهد بود.

۲- ابن زهره (۵۸۵ ق)

وی نیز در ضمن بحث از اینکه چه الفاظی موجب انعقاد وقف می‌شوند می‌نویسد: «اما سخن کسی که می‌گوید تصدقت پس هم احتمال وقف دارد و هم احتمال غیر وقف؛ و همچنین است دو لفظ حرمت و ابدت. ضمن آنکه عرف شرع این دو لفظ را برای وقف وارد نساخته‌اند؛ بنابراین حمل بر وقف نمی‌شوند مگر اینکه دلیلی

وجود داشته باشد»؛ و الصریح من ألفاظه: وقت و حبست و سبلت، فأما قوله: تصدقت، فإنه يحتمل الوقف و غیره و کذا حرمت و ابدت، مع أنه لم يرد بهما عرف الشرع، فلا يحمل على الوقف إلا بدليل». (Ibn Zohra). در این بیان نظر ابن زهره مانند سایر فقهاء آن است که در تعریف مثلاً وقت نباید از الفاظ شرکت استفاده کرد بلکه باید از الفاظ صریح استفاده نمود و منظور وی از عرف شرط همان نظر شارع است و چون الفاظ در لسان شارع نیامده است نباید در صیغه به کار برد. ابن زهره همچنین در تعیین معنای استمتاع و دلالت‌های عرفی این واژه و در پاسخ به این سؤال که آیا استمتاع در آیه شریفه^۱ صرفاً به التذاذ دلالت می‌کند یا عقد مخصوص را نیز شامل می‌شود، آورده است: «استمتاع از زنان به دلیل عرف شرع مختص به عقد مخصوص است. پس واجب است آیه را بر آن حمل نماییم» سپس در ادامه و در پاسخ به منکرین مجدداً به عرف شرع استناد کرده و معتقد است: «جایز نیست لفظ استمتاع را برای آنچه ذکر شد حمل کرد، به دو دلیل: اول، آن که طبق آنچه دلیل اصول فقه بیان کردیم، واجب است الفاظ قرآن، بر مقتضای عرف شرعی حمل شود نه معنای لغوی» (Ibn Zohra).

قرن هفتم

۱- محقق حلی (۶۰۲ ق)

محقق حلی پیرامون مسائل متفاوتی به عرف و سیره عقلاء استناد کرده است. از جمله این مسائل این است که صیغه‌ی امر «لفظ افعَل» حقیقت در وجوب یا ندب و یا معنای دیگری است. او در پاسخ به این مسئله آورده است: «لفظ (افعل) حقیقت در وجوب است. دلیل ما این است که عقلا بنده‌ای را که از گفته مولای خودش که می‌گوید: (افعل)، سرپیچی می‌کند را مذمت می‌کند.» (لفظة (افعل)

(خدا) متصرف شده‌اید. این حکم خدا بر شماست و هر زنی غیر آنچه ذکر شد شما را حلال است که به مال خود به طریق زناشویی بگیرید نه آنکه زنا کنید، پس چنانچه از آن‌ها بهره‌مند شوید آن مهر معین که حق آنهاست به آنان بپردازید و باکی نیست بر شما که بعد از تعیین مهر هم به چیزی با هم تراضی کنید (و بدانید که) البته خدا دانا و آگاه است».

۱. آیه ۲۴ سوره مبارکه نساء «وَالْمُحْصَنَاتُ مِنَ النِّسَاءِ إِلَّا مَا مَلَكَتْ أَيْمَانُكُمْ ۚ كَتَابَ اللَّهِ عَلَيْكُمْ ۖ وَأَحْلَلْ لَكُمْ مَا وَرَاءَ ذَلِكَ أَنْ تَبْتَغُوا بِأَمْوَالِكُمْ مُحْصِنِينَ غَيْرَ مُسَافِحِينَ ۚ فَمَا اسْتَمْتَعْتُمْ بِهِ مِنْهُنَّ فَآتُوهُنَّ أُجُورَهُنَّ فَرِيضَةً ۚ وَلَا جُنَاحَ عَلَيْكُمْ فِيمَا تَرَاضَيْتُمْ بِهِ مِنْ بَعْدِ الْفَرِيضَةِ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا حَكِيمًا» «و نکاح زنان شوهردار نیز (برای شما حرام شد) مگر آن زنانی که (در جنگهای با کفار، به حکم

حقیقه فی الوجوب. حجتنا: أن العقلاء يذمون العبد الممتنع عند قول سیده: (افعل) مع إطلاق الأمر» (Hilli). او در جای دیگری پیرامون اینکه آیا صیغه نهی اقتضاء تحریم می‌کند یا خیر؟ مجدداً مبتنی بر سیره‌ی عقلاء، حرمت را مدلول صیغه نهی دانسته و می‌نویسد: «نهی مقتضی تحریم است. اولاً به این دلیل که عقلاً ذم کسی که با نهی واجب‌الاطاعه مخالفت کرده است را نیکو می‌شمرند» (Hilli).

محقق حلی همچنین در دسته‌بندی معانی الفاظ معتقد است: که سه قسم معنا را می‌توان برای الفاظ در نظر گرفت؛ که قسم دوم معانی عرفیه است. او در این خصوص معتقد است: «لفظ یا به واسطه شارع برای معنایی وضع شده است و یا به واسطه عرف خاص و یا اهل لغت برای معنایی وضع شده است» (Hilli). وی در موارد دیگری نیز در تعیین معانی الفاظ به عرف مراجعه نموده و چنین مثال زده است که معنای وضعی واژه «دابه» دلالت بر همه جنبندگان دارد اما عرف آن را بر فرس (اسب) اطلاق می‌کند (همان).

۲- سید بن طاووس

از دیگر فقهای شیعه در قرن هفتم می‌توان به سید بن طاووس (۶۶۴) اشاره کرد وی در موارد متعددی در تبیین معنای واژگان به عرف شرع تمسک جسته است. به عنوان نمونه در ذیل آیه «قُلْ مَا يَعْجُزُ بَكُمْ رَبِّي لَوْلَا دُعَاؤُكُمْ فَقَدْ كَذَّبْتُمْ فَسَوْفَ يَكُونُ لِزَامًا» (فرقان، ۷۷) و در مقام بیان معنای «دعا» آورده است: «مراد از دعا در این آیه عبادت است؛ و حق آن است... که مراد از دعا در این آیه همان دعایی است که از عرف شرع فهمیده می‌شود بدون هیچ گونه زیادتی.» (Ibn Tawus, 1986).

نتیجه‌گیری

کارآمدی و پویایی فقه و شریعت معلول عناصر و مؤلفه‌هایی چون تبیین جایگاه عرف و تحولات متأثر از عرف در فقه و فقاهاست. چه اینکه یکی از مسیرهای تعامل قوانین فقهی و حقوقی با مسائل، شرایط و نیازهای اجتماعی، تعریف و محدوده نقش‌آفرینی عرف در هر یک از حوزه‌های فقه و حقوق است. در این میان فقه شیعه به دلیل بهره‌مندی از تعالیم و آموزه‌های اهل بیت (ع) نقش کارآمد و مؤثری

را برای عرف در نظر گرفته است؛ و در ابواب مختلف فقهی به مباحثی چون حجیت عرف و بررسی معیار و نقش آن در حوزه مفاهیم و موضوعات پرداخته است. در این تحقیق پس از ارائه بحثی اجمالی از شرایط تحقق عرف، چگونگی تحولات عرفی و کشف ملاکات احکام، به رابطه عرف و سیره و بناء عقلاء پرداخته شده و نمونه‌هایی از موارد حجیت عرف مورد کاوش قرار گرفته است. بر اساس نتایج این تحقیق حجیت عرف، نقشی فراتر از امضا یا اثبات عدم ردع داشته و مباحث مربوط به عرف دارای چارچوبی مشخص در قلمروی اصول فقه است. چه بسا فقهایی که هر یک از عرف، بناء عقلاء یا سیره عقلاء را دارای اثری یکسان دانسته و حتی برخی دیگر حجیت عرف را ذاتی انگاشته‌اند.

در پایان نیز آراء و اندیشه‌های فقهای شیعه حد فاصل قرن پنجم تا هفتم در خصوص نقش عرف در تشخیص ملاکات احکام به صورت موردی تبیین و بررسی شده است. چه اینکه از دیدگاه فقهای این سه قرن با توجه به مستندات که بیان شد در صورتی که عرف را همانند عقل حجت بدانیم، عرف خواهد توانست به عنوان یکی از منابع کشف ملاکات احکام عمل نماید چه اینکه با جستجو کردن در عمل و روش عقلاء می‌توان ملاک مصلحت و یا مفسده را کشف کرده و بر طبق آن حکم صادر کرد؛ و شاید بتوان این دیدگاه رایج فقهاء در قرن‌های پنجم تا هفتم را رمز پویایی و کارآمدی فقه در عصر طلایی دانست. پر واضح است که حاکمیت نگاه اجتماعی و واقع‌گرایانه فقهای شیعه در چنین مقاطعی (قرن پنجم تا هفتم) دورانی درخشان از فقه، تاریخ و تمدن را برای مذهب شیعه رقم زده است. مجموعه‌ای از این تحقیقات خواهد توانست با بررسی مباحث و مسائل فقهی در یک فرایند تاریخی و مقایسه تطبیقی‌اش با تاریخ اجتماعی شیعیان، نموداری از فراز و فرود و تأثیر و تأثر فقه و جامعه به تصویر کشیده و جامعه علمی را نسبت به این عناصر تعالی بخش فقه شیعی بیش از پیش مطلع نماید.

مشارکت نویسندگان

در نگارش این مقاله تمامی نویسندگان نقش یکسانی ایفا کردند.

تعارض منافع

در انجام مطالعه حاضر، هیچ گونه تضاد منافی وجود ندارد.

EXTENDED ABSTRACT

The investigation into the role of 'urf (custom) within Shiite jurisprudence demonstrates its critical function in the derivation and application of Islamic laws. Rooted in historical evolution, this study focuses on the period between the fifth and seventh centuries of the Islamic calendar, scrutinizing the perspectives of eminent scholars such as Sheikh Mufid, Seyed Mortazavi, and others. This research employs a descriptive-analytical methodology to address the pivotal question: How has 'urf been utilized in uncovering the objectives ('illa) of religious rulings during this era? It illustrates the dynamic interaction between jurisprudence and the socio-political context, emphasizing that the Shiite legal system has remained resilient and adaptive by integrating 'urf as a fundamental component (Ibn Manzur, 1993; Subhani Tabrizi, 1998).

'Urf is defined as a set of practices or traditions widely accepted within a community, evolving over time to address specific needs. This study delineates the distinction between 'urf and other intellectual constructs like rationality ('aql). While some scholars argue for the autonomy of 'urf as a legal principle, others see it as a derivative tool that complements rational evidence. The transformative nature of 'urf, shaped by societal and economic changes, highlights its rational foundation despite being inherently contextual. Notable scholars such as Sheikh Mufid argued for the conditional acceptance of 'urf, stipulating that it must align with the higher objectives of Sharia (Amid Zanjani, 2004; Kulayni, 1987).

The research identifies key criteria for validating 'urf in the jurisprudential framework. These include its consistency over time, its alignment with Sharia, and its general acceptance across the community. Notably, scholars like Seyed Mortazavi and Sheikh Tusi emphasized that 'urf should be employed to clarify ambiguous legal concepts or address gaps in scriptural evidence. For instance, Sheikh Tusi's

insistence on carrying the semantic meaning of legal terminology to align with the customary understanding of the time demonstrates a pragmatic approach to integrating 'urf within jurisprudence (Tusi, 1996).

Further analysis reveals the transformative impact of 'urf in redefining legal parameters. For example, shifts in economic practices, such as modes of financial transactions, illustrate how evolving customs necessitated adjustments in the interpretation of Islamic rulings. The study notes that the reliance on 'urf extended beyond transactional law to include ethical and social dimensions, making it a comprehensive tool for aligning jurisprudence with societal realities. This adaptability underscores the resilience of Shiite legal theory in accommodating change while maintaining its foundational principles (Majlisi, 1983; Sadr, 1983).

A comparative review of the jurisprudential methodologies of scholars across different centuries highlights varying degrees of reliance on 'urf. For instance, while earlier scholars like Sheikh Mufid advocated for its cautious use, later figures such as Seyed Mortazavi and Sheikh Tusi embraced it as a pivotal element in the legal process. This evolution underscores a broader acceptance of 'urf as an intrinsic aspect of jurisprudential reasoning, validated through its consistent alignment with Sharia's ultimate objectives (Hilli, 1990; Ibn Manzur, 1993; Ibn Tawus, 1986; Ibn Zohra).

In conclusion, the study demonstrates that 'urf has served as both a complementary and independent source in Shiite jurisprudence. Its integration within the legal framework reflects a commitment to ensuring that Islamic rulings remain relevant to the dynamic needs of the community. By examining the intellectual contributions of scholars from the fifth to seventh centuries, this research not only underscores the enduring relevance of 'urf but

also provides a roadmap for addressing contemporary jurisprudential challenges.

References

- Alam al-Huda, S. M. (2007). *Al-Dhari'a ila Usul al-Shari'a*. Imam Sadiq (AS) Foundation.
- Amid Zanjani, A. A. (2004). *Political Jurisprudence*. Amir Kabir.
- Ansari, M. (2016). *Makasib*. Turath al-Shaykh al-A'zam.
- Group of Researchers. (2010). *Encyclopedia of Usul al-Fiqh*. Islamic Sciences and Culture Research Center.
- Hakim, M. T. (1997). *Al-Usul al-Amma fi al-Fiqh al-Muqaran*. World Assembly of Ahl al-Bayt (AS).
- Hilli, A. Q. J. f. i. H. i. Y. i. S. i. *Ma'arij al-Usul*. Al al-Bayt (AS) Foundation for Reviving Heritage.
- Hilli, I. I. (1990). *Al-Sara'ir al-Hawi li-Tahrir al-Fatawa*. Islamic Publishing Foundation.
- Hurr al-Amili, M. i. H. (1993). *Wasa'il al-Shia*. Al al-Bayt Institute.
- Ibn Manzur. (1993). *Lisan al-Arab*. Dar Sadir.
- Ibn Tawus, R. a.-D. A. i. M. (1986). *Falah al-Sa'il wa Najah al-Masa'il*. Islamic Propagation Office of the Seminary.
- Ibn Zohra. *Ghuniyat al-Nuzu' ila 'Ilmay al-Usul wa al-Furu'*. Imam Sadiq (AS) Foundation.
- Ibrahim, I. M. (1993). *The Concept of Reason in Philosophical Thought*. Dar al-Nahda al-Arabiyya.
- Isfahani, M. H. (1993). *Nihayat al-Diraya fi Sharh al-Kifaya*. Al al-Bayt (AS) Foundation for Reviving Heritage.
- Jafari Langarudi, M. J. (2000). *Encyclopedia of Law*. Amir Kabir.
- Kazemi Khorasani, M. A. (1997). *Fawa'id al-Usul*. Islamic Publishing Foundation.
- Khomeini, R. (1989). *Al-Bay'*. Ismailian Publications.
- Khomeini, R. (2016). *Sharh Hadith Junud al-Aql wa al-Jahl*. Institute for Compilation and Publication of Imam Khomeini's Works.
- Kulayni, M. i. Y. q. (1987). *Al-Kafi*. Dar al-Kutub al-Islamiyya.
- Majlisi, M. T. (1983). *Bihar al-Anwar*. Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
- Mufid, M. i. N. m. (1992). *Mukhtasar al-Tadhkira bi Usul al-Fiqh*. Congress Commemorating the Millennium of Sheikh Mufid.
- Najafi, M. H. (1983). *Jawahir al-Kalam*. Dar Ihya al-Turath al-Arabi.
- Popper, K. R. (2000). *The Myth of the Framework*. Tarh-e No.
- Raghib Isfahani, H. i. M. (1992). *Al-Mufradat fi Gharib al-Quran*. Dar al-Qalam.
- Sadr, S. M. B. (1983). *Al-Fatawa al-Wadiha According to the School of Ahl al-Bayt (AS)*. Dar al-Ta'aruf for Publications.
- Subhani Tabrizi, J. f. (1998). *Masadir al-Fiqh al-Islami wa Manabi'uh*. Dar al-Adwa'.
- Tabatabai, M. H. *Hashiya 'ala al-Kifaya*. Allameh Tabatabai Scientific and Intellectual Foundation.
- Tusi, A. J. f. (1996). *Al-Udda fi Usul al-Fiqh*. Tizhoush.
- Velayi, I. (1995). *Explanatory Dictionary of Usul Terminology*. Nashr-e Ney.