

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 می دهد؛ فصل اول در شناخت ماهیت عرف، فصل دوم در انقسامات عرف، فصل سوم در امور مربوط به دلالت عرف و فصل چهارم در امور مربوط به دلالت عرف. در خاتمه، اهم نتایج حاصل از بحثها در اختیار خواننده گرامی قرار می گیرد.

پیشگفتار : اهمیت و ضرورت بحث

موضوع عرف و جایگاه آن در استنباط احکام شرعی، از مهم ترین مباحث عصر حاضر محسوب می شود. این اهمیت از جهات ذیل است :

1- عرف، از موضوعاتی است که در رسانه های 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 برحسب گذشت زمان تغییر می یابد، 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 وانزوای آن جلوگیری شود. همچنین گاهی پا را از این هم فراتر گذاشته و در یک تحلیل ساده لوحانه از انقلاب صنعتی غرب و تعارض مسیحیت انحرافی با آن، چنین نتیجه گرفته اند که دین، مانع هرگونه پیشرفت جامعه در ابعاد گوناگون زندگی است. به اعتقاد اینان انقلاب صنعتی که در اواخر قرن 19 میلادی در غرب اتفاق افتاد و با پیشرفتهای اختراعات علمی و قوانین متناسب با آن ادامه یافت، با احکام خشک دینی که مانع پیشرفت جامعه می شود 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 می شود، چنانکه اروپائیان با آزادی از سیطره کلیسای متحجر، به چنین پیشرفت های 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 تشریع نموده است که عمل به آنها موجبات رشد و شکوفایی و پیشرفت او را در همه عرصه های علمی، فرهنگی، اجتماعی، اقتصادی و سیاسی فراهم می نماید. قوانین اسلامی، ازسوی خدایی وضع شده که جمیع نیازمندیهای انسان در حیات فردی و اجتماعی او را بخوبی می شناسد و تمام غرضش از وضع قوانین، خیر و مصلحت، و رفع نیازمندیهای انسان است.

بنابراین بر محققین لازم است که چهره ناب اسلام وقانونگذاری و مصادر آن را به جهانیان معرفی نمایند
تاجایگزین 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 آورده اند. (1) در این میان موضوع عرف و نقش و
جایگاه آن در فقه، از اهم موضوعاتی است که بحث همه جانبه آن به ماکمک می کند تا ارتباط بین عرف و فقه را
بخوبی درک کرده، و از قرار گرفتن در سراب افراط و سقوط در دره تفریط درامان بمانیم.

2- اذهان کاوشگر طالبان علم، سؤالات فراوانی را در زمینه عرف پیش روی آنان قرار داده است که نمونه های 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 حجتیت آن بدان پایه است که بتواند با ادله احکام در
تعارض باشد؟ یا فقط در مورد تشخیص موضوع و سعه وضیق آن وفهم معانی الفاظ و مراد متکلم و... مورد
رجوع واقع می شود؟ آیا همه فرق مسلمین در مورد اعتبار عرف وحدت نظر دارند؟ یا هر یک از آنان نظر خاصی در
این باره ارائه می نمایند؟ (2)

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.

3- موضوع عرف، در کتابهای اصولی شیعه، تحت عنوان مستقلى 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 می شود، و نیز مرجع تحدید موضوعات فقهیه واصولیه است، چنانکه بحث از عرف، شامل بناء عقلاء
وسیره متشرعه و غیر آن دو نیز می شود. (3) بنابراین با توجه به کاربرد وسیع آن در فقه و اصول، سزاوار است که
بحث کامل و مستقلى در مورد آن صورت گیرد و جایگاه عرف دراستنباط احکام شرعی بخوبی شناسانده شود.
4- فهم عرفی، از عناصری است که در استنباط احکام شرعی مؤثر است، چرا که پیام آوران خدا از میان مردم
برانگیخته شده اند تا با توده های مردم سخن بگویند و حقایق را برای آنان تبیین نمایند، چنانکه خداوند در قرآن
می فرماید : «ما هیچ پیامبری را نفرستادیم مگر به زبان قومش تا (حقایق را) برای آنها آشکار سازد» (4) لازمه
تبیین حقایق برای خلق، سخن گفتن به گونه ای 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 شرعیه بپردازند و خطابات شرعی
را برمعنای عرفی همان زمان حمل نمایند. (5)

از سوی دیگر تغییر عرفها و سیره ها و اختلاف بین عرف زمان صدور کتاب و سنت عرف زمان متاخر، گاهی
موجب خلط والتباس می شود و به سبب آن بسیاری از ناظرین در ارزیابی اخبار و آثار دچار خلط و اشتباه می
شوند. (6) بنابراین باید روشن شود که چه ارتباطی بین عرف مقارن و عرف متاخر وجود دارد؟ و عرف متاخر چه
نقشی در شناخت عرف مقارن یا تغییر موضوع حکم دارد؟

5- 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. (7) چنانکه عالم بزرگ

میرزای قمی صاحب قوانین می فرماید :

«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 می آید 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 می کند، سر و کار دارد، لذا فهم او را به عنوان فهم عرف، نمی توان دانست.» (8)

مرحوم امام خمینی (قده) نیز در این زمینه می فرماید :

«از جمله شرایط اجتهاد، انس به محاورات عرفی و فهم موضوعات عرفی است؛ همان عرفی که محاورات قرآن و سنت برطبق آن صورت گرفته است. شرط اجتهاد، دوری جستن از خلطدقایق علوم عقلی با معانی عرفی عادی است. چه بسیار مواردی که در این زمینه خطا صورت می گیرد، چنانکه برای برخی از مشغول دلان دقایق علوم - حتی اصول فقه به معنای امروزی آن - این مشکل زیاد پیش می آید 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 می باشد به هم می آمیزند.» (9)

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.

6- بعد از ابطال بخشی از مدارک فقهی از قبیل شهرت فتوائیه 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، (10) و شکی نیست که شارع، عرف را در بسیاری از سیره های عملی آن حجت قرار داده است، ولی با توجه به انواع سیره های عملی مردم، و اینکه افعال آنها، گاهی ناشی از عواطف و احساسات، گاهی ناشی از خلقیات و حس کمال خواهی، 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 سیره های عرف از موارد غیرمعتبر، و نحوه اعتبار آن بحث دقیقی صورت گیرد تا فقیه از افراط و تفریط در مقام استنباط مصون بماند. (11)

با روشن شدن ضرورت و اهمیت بحث در موضوع «عرف و فقه» از جهات گوناگون، این نوشتار بر آن است که ضمن 4 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 حجیت.

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 بامفاهیم 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 :

1- پیاپی بودن شیء، به گونه ای که اجزای آن متصل به یکدیگر باشد، 2- چیزی که مرتفع باشد، 3- ضد نکر و به معنی معروف، و معروف به معنای شناخته شده، و چهره انسان که به آن شناخته می شود.

ب - عرف در اصطلاح

در مورد عرف، به تعریفهای گوناگون و مختلفی بویژه ازسوی اصولیین برمی خوریم 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 می دهیم.

1- تعریف ابوحامد محمد غزالی : عرف و عادت، آن چیزی است که از راه عقول در جانها استقرار یابد و طبیعتهای سالم آن را بپذیرد. (12) همچنین جماعت دیگری مثل جرجانی (13) وابن عابدین (14) نیز تعاریفی قریب به همین تعریف دارند.

نقد : بر این تعریف چند اشکال وارد است : 1- اگر مراد از عقول، توافق تمامی عقلا در تمام اطراف و نواحی جهان باشد که لازم می آید تعریف، جامع افراد نباشد، و یا مراد، توافق گروهی از عقلا بر امری است که لازم می آید تعریف مانع اغیار نباشد. 2- از جهت دیگر قید (پذیرش طبیعتهای سالم) موجب عدم جامعیت تعریف می شود، زیرا طبع سلیم در زمانها و مکانهای مختلف یکسان است و اموری می تواند 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 می شود. بنابراین تعریف، شامل عرف خاص نمی شود. 3- از جهت دو قید (عقول و پذیرش طبیعتهای سالم) که موجب می شود تعریف، شامل عرفهای فاسد نباشد، حال آنکه علماعرف را به دو نوع صحیح و فاسد تقسیم کرده اند. (15) 2- تعریف بدران : عرف، چیزی است که مردم در معاملات و رفتارشان به آن عادت کرده باشند و کارهایشان بر آن استوار شده باشد. (16)

نقد : دو اشکال بر این تعریف وارد است : اولاً عرف به رفتار و معاملات اختصاص ندارد بلکه شامل افعال، اقوال و استعمالات هم می شود، چنانکه خود نیز عرف را به عرف قولی و عملی تقسیم کرده است. (17) ثانیاً این تعریف، شامل عرف مردم بر ترک بعضی از کارها نمی شود. بنابراین جامع نیست.

3- 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 می دهند و گاه در تعبیرات فقهاء، آن را بناء عقلا، و گاهی نیز به آن سیره عملی اطلاق می کنند. (18) در تعریف دیگری می فرماید : عرف، عبارت از عمل مستند به آرای عقل عملی است که در منطق از آن به آرای محموده تعبیر می شود. آرای محموده عبارت از آن نوع قضایایی است که عامه مردم آن را تلقی به قبول نموده و به طور ارتکازی برطبق آن عمل می کنند. (19)

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 اصالة الظهور و اصالة الاطلاق و اصالة الجهة همه از باب عرف عملی است که عرف عام بر طبق این اصول و ضوابط عمل می کند، ولی شکی نیست که متفاهم عرفی از الفاظ که از آن تعبیر به حقیقت عرفیه می شود، عرف قولی است که ناشی از کثرت استعمال لفظ در معنای مجازی با قرینه صارفه است، تا به حدی که بدون قرینه هم همان معنا به ذهن متبادر شود، و این دو تعریف شامل عرف قولی نمی شود.

ب - آوردن قید (اکثر) در تعریف اول و قید (آرای عقل عملی) در تعریف دوم ایشان، موجب خروج عرف خاص

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

ج - تعریف اول ایشان فقط شامل عرفی می شود که ناشی از عمل ارادی متکرر است مانند قبول دلالت ید برمالکیت و لذا شامل بسیاری از عرفهای عقلا که ناشی از ارتکازات فطری آنهاست نمی شود، مثل تملک به حیات که از ارتکازیات فطری انسان است.

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

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.

4- عبدالوهاب خلاف : عرف عبارت است از روشی درگفتار یا کردار یا ترک آن دو، که در بین مردم شناخته شده است و بر طبق آن مشی می کنند. (20)

این تعریف با توجه به اطلاقی که در آن هست شامل عرف عام و خاص و عرف صحیح و فاسد هم می شود و از اشکالات تعاریف قبل مبرا است. از این رو علامه محمدتقی حکیم می فرماید : شاید این تعریف، نزدیکتر به حقیقت باشد. (21)

به هر صورت، آنچه سخن را آسان می سازد، این است که تعاریف مذکور، از باب تعریف حقیقی اشیا یست بلکه تعریف شرح الاسمی است. (22)

ج - تفاوت عرف و غیر آن.

1- تفاوت عرف و عادت : عادت، از واژه عود بوده و به معنی بازگشت است، و به خوی نیز اطلاق می شود. مصطفی رزقا می گوید که عادت اعم از عرف است، زیرا شامل عادت ناشی از عوامل طبیعی و عادت فردی نیز می شود. (23) و حق هم همین است، زیرا عاداتها بر 3 نوع است : نخست، عاداتهای 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، عاداتهای جوامع بشری در روابط اجتماعی خود که هر یک به اسلوب و رنگ و جلوه خاص درآمده است. (24) این عاداتها 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 جابرانه باشد. این قبیل عاداتها مرادف عرف است.

2- تفاوت عرف و اجماع : عرف و اجماع از جهاتی با هم تفاوت دارند : الف) اجماع محقق نمی شود 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، درحالی که این عنصر در عرف وجود ندارد و در تحقق آن مشی اکثریت کفایت می کند، و مجتهدین و غیرمجتهدین در آن شرکت دارند. (25) ب) در تحقق عرف، مشی عملی یا قولی یا ترک معتبر است و حال آنکه در تحقق اجماع، اتفاق فقهاء در رای کافی است. ج) عرف، گاهی نیکو است و گاهی ناپسند، ولی اجماع اینطور نیست. (26) د) عرف، گاهی بلدی و مختص به منطقه خاصی است ولی اجماع اینطور نیست. (27)

3- 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 وجودمی آید و نسخ آن به وسیله قانون جدید نیز با فوریت و سرعت انجام می شود. ب) قاعده عرفی، از نحوه گفتار یا طرز رفتار مردم منبعث می گردد، بنابراین مستقیماً از ارتکازات فطری یا اداره مردم ناشی می شود، در حالی که قانون مع الواسطه به وسیله نمایندگان انتخابی مردم یا از طرف خداوند متعال وضع شده است. ج) قواعد عرفی، دارای موارد ابهام بیشتری نسبت به قوانین هستند. (28)

4- تفاوت عرف و مد : الف) وجود تفاوت در عالم روحی، زیرا در مد عامل عملی تکرار وجود دارد، ولی فشار و اجباری احساس نمی گردد، به طوری که هیچکس نمی تواند فردی را به دلیل عدم رعایت مد مؤاخذه کند، درحالی که اگر کسی عرف را رعایت نکند، مثلاً نوبت دیگران را در صف خرید اجناس محترم نشمرد، مورد سرزنش قرارخواهد گرفت. علت تفاوت این است که مد دارای ریشه فکری و منطقی کمتری نسبت به عرف و عادت است. (29) ب) مد بیش از عرف و عادت قابل تغییر است و در معرض تحول قرار می گیرد. از این جهت عرف و عادات و آداب و رسوم، از نمونه های بارز همبستگی اخلاقی و اجتماعی هستند، ولی مد چنین نیست. (30)

د- عناصر و ارکان عرف

بنابر آنچه ذکر شد، صحیح آن است که امور زیر را به عنوان عناصر و ارکان عرف بیان کنیم : 1- قول یا فعل معین یا ترک آن دو در جامعه، 2- استمرار آنها، 3- استمرار به حدی که عادت رایج و شایع به وجود آید، 4- آنها بایدغریزی و ناشی از عامل طبیعی نباشند.

اینها عناصر و ارکان موجود در تمام عرفها است، و عرف را از غیرعرف به طور کامل مشخص می نماید.

فصل دوم - انواع عرف

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

عوامل مؤثر بر عرف

عرف و عاداتی که در بین مردم به وجود می آیند و بسیاری از آنها در طول زمان متحول می شوند، مانند هرپدیده دیگر، معلول علتی هستند. علت و منشا عرفها وعاداتها ممکن است یکی از امور زیر باشد :

1- فطرت و سرشت خدادادی انسانها. مرحوم نائینی دراین باره می فرماید : «بیشتر بنای عقلا (عرف عقلا) پدیدآمده از گرایشهای فطری آنان است». (31) 2- عقل و درک عقلانی، (32) 3- تجارب (33) به دست آمده از موفقیتها و ناکامیها، 4- قوانین دینی و شرعی که پیامبری از پیامبران الهی، آنها را درعصر خویش بنا نهاده و در طول زمان استمرار یافته اند. (34) 5- قوانین الزامی از سوی سلطه های اجتماعی و حاکمان، به گونه ای که حتی عقلای عصر را نیز به تبعیت واداشته و نسل بعد آن را به عنوان روش و عرف عقلا تلقی کرده است. (35) 6- نیاز و احتیاج جامعه، به طوری که طبع جامعه اقتضای پیدایش عرف را می نماید. این نیازها برحسب اوضاع طبیعی، اجتماعی، اقتصادی، نظامات مملکتی، عواطف دینی، خصوصیات اخلاقی و ملی مردم و درجه تمدن آنها متفاوت است. (36) 7- تعصبا و باورهای نژادی و ملی و دینی. (37) 8- تقلید از پیشینیان و معاصرین. بخشی از عرفها نیازحقیقی به آنها احساس نمی شود و ضرورت خاصی وجودآنها را توجیه نمی کند بلکه صرفاً تقلید از اسلاف و گذشتگان یا معاصران است. (38) 9- 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. 10- تهاجم

فرهنگی. کشورهای استعماری با انواع تبلیغات گمراه کننده به بنیانهای فرهنگی سایر کشورها هجوم می برند 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. 11- مسامحه و سهل انگاری. برخی عرفها ناشی از سهل انگاری و بی دقتی مردم در امور است مثل اینکه مردم قبل از رسیدن به مسافت معین می گویند رسیدیم، و پیش از حصول مقدار معین، آن را همان اندازه معین می شمارند. (39) 12- جهالت و نادانی، که منشا افراط و تفریط در رفتارهای اجتماعی می شود و بر اثر تکرار و شیوع آن رفتار، به عرف مبدل می گردد. با نگاه به عوامل تاثیرگذار در عرف، اینک لزوم شناخت انواع عرف بیشتر روشن می شود.

انواع عرف

عرف از جهات مختلف به انواع گوناگونی تقسیم می شود :

الف - عرف عام و خاص. عرف عام، عرفی است که همه مردم جهان یا اکثریت قریب به اتفاق آنان (40) باختلاف در زمان و مکان، دانش و زبان، رنگ و نژاد و جزاینها در آن مشترکند. (41) و شامل امور زیر است :

1- متفاهم عرفی (فهم عرفی) عموم مردم از الفاظ باختلاف زبان، ولی با واژه های معادل، مانند متفاهم عرفی ازلفظ ماء، آب، Water و... .

2- 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.

3- تشخیص عرفی در مصادیق مفاهیم الفاظ، مثل عرف عام در مورد عدم صدق خون بر رنگ باقی مانده از خون درلباسی که شسته شده باشد. (42)

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 می شود (43) و شامل عرفهای زیراست :

1- عرف متشرعه، که در اثر استمرار مسلمین براستعمال لفظ در معنای معین یا فعل یا ترک آن فعل از جهت پایبندی آنان به شریعت به وجود آمده باشد، (44) و شامل حقیقت متشرعیه در باب الفاظ و سیره متشرعه در باب افعال و سیره استنکاریه آنان در باب ترک افعال می شود، که توضیح آنها خواهد آمد. (45) 2- عرف بعضی از مکانها، که در میان اهل منطقه یا شهر خاصی به وجود آمده باشد. (46) 4- عرف بعضی از زمانها، که در بعضی از اعصار و زمانهارایج باشد، مانند استعمال الفاظ وقف و وصایا که به حسب زمانهای مختلف تفاوت دارد چنانکه برحسب مکانها فرق می کند. (47) 5- عرف بعضی از اصناف مانند عرف اهل لغت در استعمال لفظ در معنای معینی بدون قرینه که از آن به حقیقت لغویه تعبیر می شود، یا مثل عرف خیاطان که برحسب آن، نخ و دگمه لباس بر عهده خیاط می باشد. (48)

ب - عرف قولی و عملی. عرف قولی، عرفی است که ازشیوع استعمال لفظ در معنای معین به وجود آمده است، به طوری که هنگام شنیدن آن لفظ، بدون هیچ قرینه ای آن معنابه ذهن تبادر پیدا می کند (49) و شامل عرف قولی عام و عرف قولی خاص می شود.

1- عرف قولی عام همان فهم عرفی و متفاهم عرفی است که در باب استعمال الفاظ در معانی معینه به وجودآمده است و از آن به حقیقت عرفیه تعبیر می کنند. 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 دارندمانند عرف عرب زبانها که لفظ دابه را حیوان خاص (چهارپا) استعمال می کنند بدون هیچ قرینه ای، در حالی که در لغت برای هر جنبنده ای که راه می رود وضع شده است. (50)

2- عرف قولی خاص که شامل حقیقت شرعیه و نیزحقیقت متشرعیه می شود، و تفاوت آن دو به این است که در مورد اول، کثرت استعمال لفظ توسط اهل شریعت درمعنای مورد نظر شارع با قرینه به حدی رسیده است که درزمان پیامبر (ص) بدون قرینه هم، آن معنا به ذهن متبادرمی شده، 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. (51)

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

1- سیره عقلا، و آن عرفی است که در مورد عملی که نزدعقلای جهان مفید و نیکو شمرده می شود، به وجود آمده باشد، مثل انجام داد و ستد معاطاتی در بعضی ازمعاملات. (52) 2- سیره متشرعه، و آن روشی است که در اثرتکرار عملی یا خودداری از انجام عملی در بین همه مسلمین یا اهل مذهب خاصی مانند تشیع از جهت پایبندی آنان به شریعت اسلام به وجود آمده باشد (53) مانند شستن صورت از بالا به پایین در وضو. (54) 3- سیره عملی مخصوص به بعضی مناطق و مکانها، مثل اینکه در بعضی از مناطق برخی از اجناس را به صورت عددی می فروشند. (55) 4- انصرافهای لفظی که بر بناها و حالات عرفی استوار است، مثل اینکه متعارف مردم در خوردن، نان گندم و گوشت گوسفند است به گونه ای که اگر کسی بگوید : برای من نان وگوشت بخر، از باب متعارف عملی مردم، ذهن انسان منصرف می شود به نان گندم و گوشت گوسفند.

ج - عرف مطرد و غالب و مشترک. عرف مطرد، عرفی است که کلی و شامل باشد؛ یعنی نسبت به همه کسانی که در قلمرو آن قرار دارند عمومیت داشته باشد، به نحوی که درتمامی 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. (56)

باید توجه داشت که هیچکدام از دو عرف مطرد و غالب اختصاص به عرف عام ندارد. عرف خاص هم گاهی مطرداست مثل بنای عرف بعضی از مناطق بر گرفتن بخشی ازمهریه به صورت معجل و بخشی دیگر را به صورت مؤجل، و گاهی غالب است مثل اینکه در بعضی امکنه، اکثرمعاملات را با پول خاصی (دینار یا دلار) انجام می دهند. (57)

عرف مشترک، عرفی است که عمل به آن و ترک آن دربین مردم مساوی است و از این جهت به آن عرف مساوی نیز می گویند. (58)

د عرف مقارن و غیرمقارن. عرف مقارن، عرفی است که مقارن با پیدایش چیز دیگری موجود باشد (59) و بر دوگونه است : 1- عرفی که مقارن با ظهور اسلام و تشریع احکام وجود داشته است، چه قبل از آن به وجود آمده وباقی مانده باشد، و چه در همان زمان به وجود آمده باشد، که شامل عرفهای مقارن قولی و عملی می شود. 2- عرفی که مقارن با انعقاد معاملات و عقود، وصایا، اقرار و مانند اینها باشد.عرف غیرمقارن، عرفی است که تحقق آن متاخر از پدیدآمدن چیزی باشد و بر دو قسم است : 1- عرف حادث، و آن عرفی است که پس از ظهور اسلام و تشریع احکام به وجودآمده باشد (60) ، 2- عرف متاخر، و آن عرفی است که بعد ازاتمام عقد در معاملات یا بعد از اعتراف در باب اقرار یا بعداز 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. (61) 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 می کند، زیرا معقول نیست که عرض (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 می کند. (62)

عرف مسامحی، عرفی است که از تسامح و بی دقتی 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، سبت به پول رایج در آن منطقه. (63)

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 رای معصوم (ع) باشد، مخالفت با سنت محسوب می شود.

فصل سوم - 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 می فرماید : دین در نزد خدا، اسلام است. (64)

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

احکام تاسیسی، احکامی است که بی سابقه بوده و تشریع کننده آن، شارع مقدس اسلام می باشد مثل وجوب نماز و حج با خصوصیات و کیفیات موجود در اسلام. (65) 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 رد و منع کرده است. در این مجال به نحوه برخورد اسلام با عادات و عرفهای موجود اشاره می شود :

1- بخشی از عادات و عرفها که برای حفظ و بقای جامعه ضروری و با مصالح واقعی مردم و مقاصد اسلام سازگار بودند، عینا مورد تایید و امضا قرار گرفتند، مانند احکام معاملات و تجارت و عقود و ایقاعات که به صورت امضایی تشریع شده، و تایید عرف و عادت متداول زمان بعثت پیامبر (ص) تلقی می گردد. و آیه شریفه حلیت بیع، (66) چیزی جز امضای بیع موجود در عرف و عادت زمان شارع نیست. (67)

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

3- بسیاری از عرف و عاداتها که با مقررات اسلام هماهنگی نداشته و به هیچوجه مورد قبول نبودند، از آنهاهی 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 می فرماید : 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. (68)

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

1- اغلبيت شمول : این شرط در مورد همه اقسام عرف اعم از لفظی، عملی، عام و خاص، مورد لزوم است و نباید آن را با عام و خاص بودن عرف اشتباه کرد زیرا عرف خاص نیز باید در قلمرو محدود خود، واجد شرط اغلبيت شمول باشد تا معتبر تلقی گردد. (69)

2- دقیق بودن : عرف باید دقیق و روشن باشد تا بتواند کاشفیت از مرادات شارع داشته باشد یا مصداق موضوع رابخوبی معین کند. بنابراین در مثل اوزان، مقادیر و مسافتات که شرع آنها را معین کرده که مثلاً مسافت شرعی چه قدر است؟ یا مقدار کر چقدر است؟ اگر عرف مسامحه در جایی هم که مقداری کمتر از کر بود، باز کر می گوید یا در مقدار کمتر از مسافت شرعی باز مسافت می گوید، قابل اعتنائیست. (70)

3- مخالفت نداشتن با عقل عملی : باید عرف و روش به گونه ای باشد که مورد پسند عقل و مطابق با ذوق سلیم ورای عمومی باشد. (71) با این شرط، بسیاری از عرفهایی که فاسد، قبیح و زیان آورند و عقل عملی آنها را نمی پذیرد، مشمول اعتبار و حجیت نمی شوند. این مطلب، جدای از بحث اختلاف عرف و عقل نظری در دقت است که عرف بر عقل مقدم می شود، و دقت عقلیه لازم نیست بلکه دقت عرفی، کافی و معتبر است چنانکه در شرط دوم بیان شد.

4- مقارن بودن : گاهی به عرف استدلال می شود برای اثبات حکم شرعی در مواردی که دلیل معتبری بر حکم مسئله نداریم و می خواهیم حکم شرعی را از راه بناء عقلا یا سیره متشرعه کشف کنیم یا به عرف استدلال می شود 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 رای 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 می شود برای فهم معانی الفاظ وارده در خطابات شرعیه و معین کردن حد 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 شرعیه را ملاک نظر قرار داد، چه اینکه متکلم (شارع مقدس) صرفاً رعایت فهم مردمان عصر خویش را وظیفه دارد و لحاظ تطورات و تحولات بعدی که عارض بر لفظ گردد، بر او لازم نیست بلکه مردمان عصر صدور خطابات، بویژه اصحاب و شاگردان شارع مقدس، وظیفه دارند که بعد از فهمیدن محتوای خطابات، آنها را برای غائبین و نسلهای بعد حفظ کرده، و به ایشان منتقل نمایند.

5- احراز عدم ردع شارع : در مواردی که به عرف رجوع می شود برای اثبات حکم شرعی یا قاعده اصولی، علاوه بر لزوم مقارنت سیره عقلا با زمان حضور معصوم علیه السلام باید منعی از سوی او صورت نگرفته باشد. (72) 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 عقلا وجود نداشته باشد پیروی از رفتارهای عقلایی بشر در شرع، لازم و ضروری است، چون آنچه تقریر شارع را ثابت می کند 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 تقیه نباشد، تا بتوان از سکوت او، رضایتش را کشف نمود. بنابراین اگر موقعیت شارع طوری است که نمی تواند از بناء عقلا منع نماید، از عدم ردع شارع نمی توانیم امضای او را به دست آوریم.

(73)

- چیزی که صلاحیت رادعیت داشته باشد، موجود نباشد، چه اینکه در صورت وجود نصی از کتاب و سنت که بر

خلاف عرف، دلالت می کند لازم نیست که شارع در مقام ردع، افکار جدیدی ابراز نماید، بلکه می تواند به همان نص اکتفا کند. (74)

از آنچه ذکر شد، روشن می شود که اگر عرف با اجماع کاشف از رای معصوم (ع) نیز مخالف باشد، باطل و بی اعتبار است، ولی اگر اجماع کاشف از رای معصوم (ع) نباشد، حجت نیست و مخالفت عرف با آن اشکالی ندارد. (75)

6- عدم تصریح به خلاف : در موردی که برای کشف مقصود متکلم به عرف رجوع می شود، چنانچه قراردادی برخلاف آن، بین طرفین کلام شده باشد، (76) مرجعیت عرف از بین می رود، چرا که دلالت عرف بر مراد، دلالت ظهوری و ظنی است و بنابراین زمانی مرجع قرار می گیرد که برخلاف آن تصریح نشده باشد. اگر شرطی مغایر آن آورده شود، محلی برای اعمال عرف باقی نمی ماند، چه اینکه تصریح موجب یقین به مراد، و عدم انعقاد ظهور کلام برطبق عرف می شود. مانند آنکه اگر در بازار برحسب عرف، ثمن تقسیط می گردد، ولی فروشنده و خریدار به خلاف آن شرط کنند، در چنین حالتی برای عرف اعتباری نیست. (77)

ج - استقلال عرف در دلیلیت و عدم آن. با توجه به آنچه در شرط احراز عدم ردع شارع بیان شد، روشن می شود که حجیت بناء عقلا، در واقع از آن سکوت و امضاء شارع است و بالتبع به بناء عقلا سرایت می کند (78) 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 تتمیم و نقص آن سد شود، (79) برخلاف حکم عقل که در مواردی می تواند 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 ازبناء خود شارع است ولی بناء عرفی عقلا، بناء ساده ای است که کاشف از مصالح و مفاسد نیست، از این رو حجیتش نیازمند امضای شارع یا عدم منع اوست، و اصل و دلیل مستقلی در برابر کتاب و سنت نیست بلکه فقط کاشف ازسنت است، (80) و مانند سیره متشرعه و اجماع داخل در سنت می شود.

د - مراتب عرف در حجیت. تردیدی نیست که مرجع در تشخیص مفاهیم الفاظ وارده در خطابات شرعیه، در صورت عدم وجود عرف شرعی (حقیقت شرعیه)، 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 می باشد. 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 می رسد - نه عرف زمان شارع، چنانکه در بحث شرایط اعتبار عرف گذشت - ازاین رو اگر نزد مکلفی، گندم از جمله اموال کیلی باشد، صحیح نیست حکم کنیم که به عرف منطقه دیگری که گندم را وزن می کنند مراجعه کند، بلکه باید گندم را از اموال کیلی به حساب آورده و احکام آن را هم بر آن جاری نماید. (81)

البته در مورد شناخت مفاهیم الفاظ وارده در کلام غیرشارع 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 می رسد، و این امری واضح است. نیز در صورت اختلاف سیره عقلا و سیره متشرعه، سیره متشرعه مقدم می شود زیرا در این صورت، سیره متشرعه کاشف قطعی از ردع سیره عقلا می باشد.

- الف - عرف و مسئله اصولی. از آنجا که عرف با توجه به تفاوت موارد و کاربرد آن، اختلاف دارد، می توان گفت درموردی 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 ممهده در طریق استنباط است - کشف می شود، برخلاف موارد دیگر که نتیجه آنها کشف قواعد اصولی نیست بلکه بوسیله آنها رای معصوم یا موضوع حکم یا مراد متکلم کشف می شود (82) و از جمله مسائل فقهی یا مبادی فقه است. (83)
- ب - کاربرد عرف در استنباط. 1- موردی که نص شرعی موجود نیست و حکم شرعی از عرف، کشف می شود. البته این کشف در صورتی معتبر است که ثابت شود عرف از عرفهای عامی است که به زمان و مکان خاصی مربوط نمی شود، 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. (84) در اینجا به ذکر دو نمونه از این نوع کاربرد اکتفا می کنیم :
- صحت بیع معاطاتی : امام خمینی (ره) در این زمینه می فرماید : روش مستمر عقلا از ابتدای پیدایش تمدن و نیاز به مبادلات تا زمان حاضر، دلالت بر صحت بیع معاطاتی می کند، بلکه ظاهراً بیع معاطاتی زماناً مقدم بر بیع عقدی و از جهت قلمرو، وسیع تر از آن بوده است. در زمان پیامبر (ص) هم این نوع معامله رایج بوده و اگر این روش نزد شارع صحیح نمی بود و افاده ملکیت نمی کرد، از این روش منع می نمود، و در این صورت، در میان مردم شیوع پیدامی کرد. (85)
- جایز بودن وضو و شرب از نهادهای بزرگ و نماز خواندن در اراضی وسیع، ولو اینکه انسان علم به رضایت مالکین آنها نداشته باشد. مرحوم آیت الله خوئی در این زمینه می فرماید : عمده دلیل در این مورد، روش مستمر قطعی عقلاست که در اراضی وسیع، تصرفاتی از قبیل استراحت و نماز خواندن انجام می دهند و شارع هم منعی از این روش ننموده است. (86)
- 2- موارد زیادی که حقیقت شرعیه ای در مورد الفاظ وارده در خطابات شرعیه نداریم، و برای فهم معانی آنها به عرف عام رجوع می نماییم که معمولاً به عنوان تبادر منساق به ذهن، ظهور عرفی و انصراف یاد می شود، مانند انصراف لفظ دابه به حیوان چهارپا، در حالی که در لغت برای هر موجود زنده وضع شده است.
- 3- موردی که شارع مقدس، تشخیص سعه و ضیق موضوعات احکام شرعیه را به عرف واگذار نموده است که از آن موضوعات به موضوعات عرفیه تعبیر می شود. (87) 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 شرعیه را تشکیل می دهد.
- احیاء موات، که موضوع حکم به تملک است. مرحوم سبزواری می فرماید : احیاء در ادله شرعیه، 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 می کند. (88)
- مؤنه، که مستثنی از خمس است، و نیز عیال که موضوع احکام مختلفی است. مرحوم صاحب جواهر می فرماید : اولی این است که تشخیص مفهوم مؤنه را مانند مفهوم عیال به عرف واگذار می کنیم. (89)
- زیاده و نقیصه غیرقابل تسامح، که موضوع خیار غبن است. مرحوم صاحب جواهر می فرماید : 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. (90)

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

- بقاء موضوع در استصحاب : در استصحاب که ازمهمترین اصول عملیه برای تعیین وظیفه هنگام شک است، شرط می باشد که قضیه متیقنه و مشکوکه واحد باشند؛ یعنی موضوع قضیه ای که قبلا مورد یقین بوده، در زمان شک هم باقی باشد، و تشخیص سعه وضیق موضوع و بقاء موضوع، بستگی به نظر عرف دارد. مرحوم آخوندی فرماید : معیار در بقاء موضوع، اتحاد قضیه متیقنه و مشکوکه بر حسب نظر عرف است. (91)

4- مواردی که برای کشف مقصود گوینده به هنگامی که الفاظی را مطلق ادا می کند - چه گوینده شارع باشد و چه غیر شارع - به عرف مراجعه می شود. اما نسبت به کشف مقصود شارع، اموری که مربوط به دلالت التزامی کلام شارع است، در این موارد جای می گیرد، به شرطی که منشا دلالت مذکور، ملازمات عرفی باشد مثلا حکم شارع به طهارت شرابی که سرکه شده، عرفا ملازم با حکم به طهارت ظرف آن نیز می باشد. 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 می گیرند. (92)

5- مواردی که قواعد اصولی قابل اجتماع در فقه، به وسیله عرف کشف می شود، زیرا بنای عرف عام بر اخذ به ظواهر کلام یا اخذ به قول ثقات و نظایر آنهاست. (93)

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

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

مرحوم بجنوردی در مورد حجیت استصحاب می فرماید : 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 نمی کنند. این مطلب با مشاهده اعمال و حرکات عقلا در کارها و معاملات و تجارتاتشان مشهود است، و چون شارع مقدس عقلا را از این روش منع ننموده، بدست می آید که شارع هم با این روش موافق بوده، و این طریقه را امضاء نموده است.

- مرحوم آخوند در مورد قاعده تقدم امارات بر اصول می فرماید : تقدم امارات بر اصول، مورد تایید 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 می تواند وجوب یا حرمت چیزی را نتیجه بگیرد یا خیر؟ و دیگری اینکه، آیاتعدی 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 :

1- 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 می رساند و نه استحباب را، نه حرمت را اثبات می کند و نه کراهت را، مگر زمانی که همراه با قراین حالی و مقالی باشد. بنابراین اگر امری در عرف عقلا مورد عمل قرار گیرد، صرف مشروعیت و عدم حرمت از آن استفاده می شود، و اگر

عرف از چیزی اجتناب کرد صرف مشروعیت ترک و عدم وجوب را افاده می کند.

و اما سیره متشرعه، گاهی بر عدم تقید به فعلی است مانند مسح پا به تمام کف دست. در این صورت، لالت برعدم وجوب آن، و جواز مسح به بعض کف دست می کند، و گاهی سیره متشرعه بر فعلی یا ترک آن است که در این صورت دلالت بر جواز (فعل - ترک) آن می کند. البته اگروجه عمل متشرعه احراز شود که مثلا بر وجه استحباب انجام می دهند، دلالت بر استحباب هم می کند.

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

2- دلالت عرف بر حکم امور مستحدثه : چنانچه دربحث شرایط اعتبار عرف گذشت، بناء و فعل خاص عقلا، بایستی در معرض دید شارع باشد. از این رو تقریر وسکوت شارع، به نحو قضایای خارجی می باشد که همان سیره موجود در زمان معصوم (ع) را امضا می کند، ونمی توان از تقریر شارع، کشف امضای عام برای مطلق سیره های عقلایی به نحو قضیه حقیقیه نمود، چون استدلال به سکوت و تقریر است نه به کلام و دلالت لفظیه، تا ظاهر در قضیه حقیقیه باشد بلکه اگر کسی ادعا کند که بر فرض امضای سیره به کلام هم، مورد امضا منصرف به مورد سیره معاصر معصوم (ع) می باشد و عمومیتی ندارد، باز هم نمی توان از مورد سیره تعدی کرد. مثلا اگر شارع با بیان «اوفوا بالعقود» عقود متعارف بین عقلا را امضا نموده است، بر طبق نظر جمعی از فقهاء تعدی از آنها به عقودی که درزمانها و مکانهای دیگر بین مردم شیوع پیدا می کند 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 می باشد. ولی فقهای معاصر با تمسک به عموماتی مانند (اوفوا بالعقود) حکم به جواز معاملاتی چون بیمه نموده اند، چه اینکه شارع با این قبیل عمومات مطلق سیره های 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 معامله ای که به دلیل خاص باطل باشد.

امام خمینی (ره) در مورد بیمه چنین فرموده است : این قرارداد، عقلایی است، و این تعهد، نزد عقلا ارزش دارد. البته یک بحث فرعی دیگری نیز در اینجا وجود دارد، وآن اینکه در مواردی که شارع مثلا عمل خارجی تملک به حیازت را با سکوت خود امضا می کند، آیا صرفا عمل خارجی عقلا را که ناشی از ارتکازات و حیثیات عقلایی است امضا می نماید، یا اینکه اصل ارتکاز و بنای عقلایی بدان امضا می گردد و بنابراین شامل تملک به حیازت باآلات جدید مثل بولدورز هم می شود؟

به نظر می رسد که امضای منشا توسط شارع به طورعموم باشد، چه اینکه ملاک امضا در آن نیز وجود دارد، و تنبیه غافل در این مورد نیز صادق است. (94)

مرحوم شهید محمدباقر صدر در این زمینه می فرماید : سکوت شارع، صرفا عمل خارجی عقلا را که ناشی از ارتکازات و حیثیات عقلایی است، شامل نمی شود بلکه اصل ارتکاز و بنای عقلایی به آن امضا می گردد، اگرچه برطبق 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 می کند 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، تغییرکند، زیرا تغییرات موضوعی که در این حکم مؤثر است، خواه عالم باشد یا خاص، و خواه با فتاوی مخالف

باشد یانه، معتبرند، و تغییر پولهای رایج، اکراه غیر سلطان، حدوث مالیت برای چیزی که قبلا 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 تحول و دگرگونی عرف و عادت مردم باعث تغییر موضوع حکم، و در نتیجه باعث تغییر حکم شده است، اشاره می شود :

1- اسلام حکم به حرمت و بطلان معامله ای نموده که مورد معامله منفعت عقلانی قابل اعتنا نداشته باشد، چنانکه مستفاد از آیه شریفه نهی از اکل باطل (95) است و بر این اساس، فقهاء به حرمت خرید و فروش بعضی از اشیاء از قبیل خون، مدفوع و بول فتوی داده اند، 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 می شود، و لازمه اش این است که خرید و فروش هر چیزی جایز باشد، و شرط منفعت عقلایی در بیع لغو باشد. (96)

بنابراین همانطور که ملاحظه شد، علت جایز نبودن خرید و فروش بعضی از اشیاء نداشتن منفعت عقلایی قابل اعتنا است، ولذا اگر شرایط زمان و مکان طوری شد که این اشیاء نزد عقلا دارای منفعت مشروع قابل اعتناء شد، حکم حرمت خرید و فروش عوض می شود و حکم به حرمت خرید و فروش آنها می شود چنانکه در زمان ما، در موردخون انسان چنین است. (97) مرحوم خوانساری در این زمینه کلام مفصلی دارند که خلاصه آن چنین است : ملاک جایزبودن معامله بر چیزی این است که دارای فایده عقلایی قابل اعتنا باشد، و شرعا 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 مشرف به مرگ است، دارای فایده بزرگی شده است. (98)

2- اسلام به نص قرآن کریم، حکم به حرمت ربانموده (99) و موضوع حکم به حرمت ربا، مکیل و موزون بودن اشیاء است، چنانکه امام صادق (ع) می فرماید : «رباواقع نمی شود مگر در اشیایی که کیل کردنی یا وزن کردنی باشند (100) و مرجع در مکیل و موزون بودن یا نبودن هرچیزی عرف است که برحسب مکانها و زمانها فرق می کند. از این رو وقتی از امام (ع) سؤال می شود که آیا می شود یک گوسفند را در برابر 2 گوسفند و یک تخم مرغ را در برابر 2 تخم مرغ معامله کرد؟ حضرت می فرماید : مادامی که کیل ووزنی نباشد، اشکالی ندارند. (101) بنابراین اگر چیزی مثل تخم مرغ را در زمانی یا مکانی که به صورت وزنی فروخته شود بفروشد و زیادتیر بگیرد موضوع حکم به حرمت ربامی شود، و اگر چیزی را که در زمان یا مکان دیگر به صورت عددی خرید و فروش می کند، بفروشد و زیادتیر بگیرد موضوع حکم به حرمت بیع می شود .

نتایج بحث

1- بحث از «عرف و فقه» به جهاتی ضروری می باشد که عبارتند از : ابراز نظرهای افراطی و شبهه پراکنی در برخی مطبوعات، سؤالات فراوان طالبان علم، تحقیق اندک، نیازبه جامع نگری و نیز برقراری نظم و ترتیب منطقی در بحث.

2- عرف، عبارت است از قول، فعل یا ترک آن دو که درتمامی زمانها و مکانها یا بعضی از مناطق و زمانها در میان مردم رواج یافته و بر طبق آن مشی می کنند.

3- 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 .

- 4- عرف، به اعتبارات مختلف و به انواع گوناگونی همچون عرف عام و خاص، عرف قولی و علمی، عرف مطرد و غالب و مشترک، عرف مقارن و غیر مقارن، عرف دقیق و مسامحی، و عرف صحیح و فاسد تقسیم می شود.
- 5- شرایط اعتبار عرف بر حسب اختلاف عرفها و کاربردها 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.
- 6- عرف عقلا، نمی تواند دلیل مستقلى در مقابل دیگرادله، مثل کتاب و سنت باشد، بلکه حجت و دلیل بودنش به اعتبار کاشفیت از تقریر شارع است. پس بناء و سیره عقلا نیزمانند اجتماع و سیره متشرعه، در نزد شیعه، به سنت شرعیه برمی گردد.
- 7- 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 می رسد. 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، والا عرف عام معتبر است.
- 8- موارد کاربرد عرف در استنباط حکم کلی شرعی 5 تا است : 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.
- 9- 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.
- 10- عرف علمی، دلیل لبی 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.
- 11- در مواردی که امضای عرف به عدم ردع شرعی احراز شده، امضا به نحو قضیه خارجی است و نمی توان 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 حقیقیه است، چنانکه در باب معاملات و عقود چنین است و شامل سیره عقلایی عقود جدید هم می شود.
- 12- تغییر و تحول در عرف، نقش اساسی در تغییر و تبدل موضوع احکام شرعیه در موارد وجود علت منصوصه یا تنقیح مناط قطعی - که از راه ملاحظه مناسبات حکم و موضوع به دست می آید - دارد و این است رمز کفایت و بقاء دین اسلام در میان جامعه.

پی نوشت ها :

- (1) ر.ک. به : نظریة العرف، خلیل رضامنصوری، ص 89.
- (2) رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علی محمد محمودی، ص 2-1.
- (3) ر.ک. به : نظریة العرف، خلیل رضامنصوری، ص 8-11 و 48.
- (4) سوره ابراهیم، آیه 4.
- (5) مقاله کاربرد عرف در استنباط، حسین رجبی، کیهان اندیشه، شماره 48.
- (6) نظریة العرف، خلیل رضامنصوری، ص 46-47.
- (7) کیهان اندیشه، ش 48، مقاله کاربرد عرف در استنباط، ص 2 آن مقاله.

- (8) قوانین الاصول، ص 14.
- (9) الرسائل للامام الخميني (قده)، ص 96.
- (10) مباحث الاصول، تقرير ابحاث شهيد محمد باقر صدر، نوشته سيدكاظم حسيني حائري، ج 2، ص 93.
- (11) ر.ک. به : کيهان اندیشه، شماره 31، مقاله نقش شناختهای بشري در معرفت ديني، سيدعباس حسيني قائم مقامی، ص 15-18.
- (12) مجموعه رسائل ابن عابدين، ص 112.
- (13) الاصول العامة للفقہ المقارن، علامه محمدتقي حکيم، ص 419.
- (14) سلم الوصول، ص 317.
- (15) مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهش پيرامون عرف، ص 1-2 آن مقاله.
- (16) تاريخ الفقه الاسلامي، ص 213.
- (17) مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهش پيرامون عرف، ص 2 آن مقاله.
- (18) کتاب فقه سياسي، عباسعلي عميدزنجاني، ج 2، ص 217.
- (19) همان، ص 218.
- (20) علم اصول الفقه، عبدالوهاب خلاف، ص 99.
- (21) الاصول العامة للفقہ المقارن، ص 419.
- (22) مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهش پيرامون عرف، ص 2 آن مقاله.
- (23) المدخل الفقهي العام، ج 2، ص 841.
- (24) نقش عرف در حقوق مدني ايران، محمود سلجوقي، ص 33-34.
- (25) الاصول العامة للفقہ المقارن، ص 420.
- (26) نظرية العرف، ص 174.
- (27) ر.ک. به : مقدمه علم حقوق، دکتر قدرت الله واحدي، ص 707.
- (28) همان.
- (29) ر.ک. به : زمينه حقوق تطبيقي، حسين نجوميان، ص 316-317.
- (30) همان.
- (31) فوائد الاصول، ج 3، ص 193 - 192.
- (32) کيهان اندیشه، ش 48، مقاله کاربرد عرف در استنباط، حسين رجبی، ص 6 آن مقاله.
- (33) کتاب العرف والعادة، احمد ابوسنة، ص 70.
- (34) فوائد الاصول، ج 3، ص 193 - 192.
- (35) فوائد الاصول، ج 3، ص 193 - 192.
- (36) رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علي محمد محمودی، ص 35.
- (37) کيهان اندیشه، ش 48، مقاله کاربرد عرف در استنباط، حسين رجبی، ص 6 آن مقاله.
- (38) رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علي محمد محمودی، ص 35.
- (39) مجله مشکوة ش 21، مقاله پژوهش پيرامون عرف، آية الله سيدمحسن خرازی، ص 5 مقاله.
- (40) همان. ص 3 آن مقاله.

- (41) منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، آیت الله جناتی، ص 395.
- (42) مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهش پیرامون عرف، ص 5 آن مقاله.
- (43) ر.ک. به : منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص 395.
- (44) کیهان اندیشه، ش 48، مقاله کاربرد عرف در استنباط، حسین رجبی، ص 5 آن مقاله.
- (45) همان، ص 8 و 9.
- (46) نظرية العرف، خليل رضامنصوري، ص 54.
- (47) مجله مشکوة، شماره 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 7 آن مقاله.
- (48) نظرية العرف، ص 56.
- (49) مجله مشکوة، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، آية الله سيدمحسن خرازی، ص 5 آن مقاله.
- (50) مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 5 آن مقاله.
- (51) ر.ک. به : اصول الفقه للمظفر، چاپ فیروزآبادی، ص 31-32.
- (52) ر.ک. به : منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص 395.
- (53) نظرية العرف، ص 156.
- (54) ر.ک. به : اصول الفقه للمظفر، ص 405.
- (55) مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 5 آن مقاله.
- (56) نقش عرف در حقوق مدنی ایران، محمود سلجوقی، ص 35-36.
- (57) نقش عرف در حقوق مدنی ایران، ص 36.
- (58) کتاب العرف، عادل بن عبدالقادر، ج 1، ص 233.
- (59) نظرية العرف، ص 56.
- (60) نظرية العرف، ص 55.
- (61) تذكرة الاحكام، علامه حلی (ره) ، طبع قدیم، ج 2، ص 659.
- (62) مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 3-4 آن مقاله.
- (63) مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 6 آن مقاله.
- (64) آل عمران، آیه 19.
- (65) مبانی استنباط حقوق اسلامی، دکتر ابوالحسن محمدی، ص 204.
- (66) سوره بقره، آیه 275.
- (67) ر.ک. به : رساله نقش عرف در فقه و حقوق، ص 36.
- (68) تحف العقول به نقل از رساله نقش عرف در فقه و حقوق، ص 46.
- (69) ر.ک. به : رساله نقش عرف در حقوق مدنی ایران، محمود سلجوقی، ص 35.
- (70) ر.ک. به : رساله نقش عرف در فقه و حقوق، ص 103.
- (71) منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، آیت الله جناتی، ص 406.
- (72) ر.ک. به : اصول الفقه للمظفر، چاپ فیروزآبادی، ص 406-407.
- (73) ر.ک. به : رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علی محمد محمودی، ص 61.
- (74) ر.ک. به : دروس خارج اصول آیت الله وحید خراسانی (مدظله) .

- (75) ر.ک.به : مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 6-12 آن مقاله.
- (76) ر.ک.به : منابع اجتهاد از دیدگاه مذاهب اسلامی، ص 406.
- (77) ر.ک.به : رساله نقش عرف در حقوق مدنی ایران، ص 35.
- (78) ر.ک.به : رساله نقش عرف در فقه و حقوق، ص 59-60.
- (79) مجله التوحید، ش 58، مقاله العرف و دوره فی عملية الاستنباط، الشيخ محمدعلی التسخیری، ص 4 آن مقاله.
- (80) ر.ک.به : مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 12 آن مقاله. و رساله نقش عرف در فقه و حقوق، ص 71-70.
- (81) ر.ک.به : مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 20-19 آن مقاله.
- (82) مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 14 آن مقاله.
- (83) همان، ص 26.
- (84) مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 13 آن مقاله.
- (85) کتاب البیع للامام الخمينی، ج 1، ص 54.
- (86) التنقيح، ج 4، ص 385.
- (87) ر.ک.به : مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 13 آن مقاله.
- (88) كفاية الاحكام، سبزواری ره، ص 241.
- (89) جواهرالكلام، ج 16، ص 59.
- (90) جواهرالكلام، ج 23، ص 43.
- (91) كفاية الاصول، ط آل البيت (ع) ، ص 386.
- (92) الاصول العامه للفقه المقارن، ص 423.
- (93) مجله مشکوة، ش 21، مقاله پژوهشی پیرامون عرف، ص 14 آن مقاله.
- (94) رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علی محمودی، ص 107.
- (95) سوره بقره، آیه 188.
- (96) جواهرالكلام، ج 22 ص 21.
- (97) رساله نقش عرف در فقه و حقوق، علی محمد محمودی، ص 108.
- (98) جامع المدارک، ج 3، ص 3.
- (99) سوره بقره، آیه 275.
- (100) وسائل الشیعه، ط آل البيت (ع) ، ج 18، ص 123، ب از ابواب ربا ح 1.
- (101) همان، ج 6، ص 134.