

# مرجعیت عرف\* در تطبیق مفاهیم بر مصادیق

11 ابوالقاسم علیدوست\*\*

تقدیر

مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق

چکیده

یکی از بنیادی‌ترین مباحث پیرامون عرف، مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق است؛ مبحثی که در برخی تحقیقات بین آن و موضوع مرجعیت عرف در تعیین مفاهیم فرق گذاشته نشده است.

در این مقاله تلاش شده است با بحث پیرامون کارایی و کاربرد عرف در انطباق مفاهیم بر مصادیق، حوزه علمی آن را از کاربرد عرف در تعیین مفاهیم جدا کرده و منشأ اختلاف اندیشمندان در این بحث در دو عرصه عمل و نظر بررسی شود.

**واژگان کلیدی:** عرف، مفهوم، مصداق، حکم شرعی، موضوع حکم

مقدمه

در نصوص و متون دینی به هزاران قضیه برمی‌خوریم که نهاد آن عرفی و گزاره‌اش شرعی است؛ از قبیل: غضب حرام است، معامله دیوانه باطل است، خون نجس است، مسکر حرام است، تصرف ولی در دارایی‌های مولی‌علیه با وجود مصلحت صحیح است و...

در تمام این قضایا، گزاره‌ها شرعی است، اعم از این‌که حکم از طرف شارع تأسیسی باشد یا امضایی؛ ولی نهاد یا مرتبط با نهاد (غضب، دیوانه، خون، مسکر و مصلحت) مفاهیم عرفی است

\* عرف در این جا به معنای داوری مردم است.

\*\* استادیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی و مدرس حوزه علمیه قم.

و مرجع تفسیر آن‌ها عرف است؛ اما تطبیق این مفاهیم بر افراد، افعال و اشیا یی که در خارج اند، امر دیگری است که تفسیر مفهوم ربطی به آن ندارد.

حال سؤال این است که چه کسی یا چه چیزی مرجع تطبیق مفاهیم عرفی موجود در قضایای شرعی است؛ به عنوان مثال، مرجع در این که خون نجس است یا نه، قانون‌گذار (شارع) است، و مرجع در این که خون چیست، عرف است؛ اما چه کسی باید داوری نماید که این فرد موجود در خارج، مصداق خون است، یا مسافرت از این مبدأ تا آن مقصد مصداق مسافرت موجب قصر نماز است، یا این آب معین مصداق کر است، یا فلان شخص مصداق یا مجنون است و...

12

فقه حقوق

با این توضیح معلوم گردید که مرجعیت عرف در تعیین مفاهیم غیر از مرجعیت آن در تطبیق مفاهیم بر مصداق است، و آنچه اکنون محل بحث است، مرجعیت دوم است.

### موقعیت مرجعیت عرف در اندیشه‌ها

این کاربرد در هر دو عرصه نظری و عملی مورد اختلاف اندیشمندان قرار گرفته است\* و از آن جا که کاوش و تحقیق بایسته‌ای پیرامون آن صورت نگرفته است، گاه رفتار یک فقیه در صحنه استنباط یکسان نبوده، به گونه‌ای که برخی نظریاتش از اعتبار عرف در این کارایی خبر می‌دهد، و برخی دیگر از عدم اعتبار آن! به عنوان نمونه، فقیه نامی شیعه مرحوم سید محمد کاظم یزدی در کتاب فقه خوید می‌نگارد:

«اگر مسافت در مسافرت کم‌تر از هشت فرسخ - هر چند اندک - باشد، موجب قصر نماز نمی‌گردد؛ زیرا مسافرت مزبور مبتنی بر تحقیق است نه تسامح»؛ (یزدی، بی‌تا، ج : ) .

«هرگاه آب کمتر از کر باشد - هر چند به نصف مثقال - حکم آب قلیل دارد»؛ (همان، ج : ) .

«گفته شده: عروض دیوانگی بر شخص در طول سال - هر چند به یک لحظه - باعث عدم صدق سلامتی در طول سال می‌گردد [از این رو پرداخت زکات بر چنین فردی واجب نیست] اما قبول این گفته مشکل است؛ زیرا آنچه وجوب پرداخت زکات را می‌رساند صدق نام دیوانه بر صاحب مال است. به تعبیر دیگر، عدم صدق عاقل بودن در تمام سال، روشن است که عروض جنون در یک لحظه بلکه تا یک ساعت و بیش

بر این عرصه نظری، تطبیق مفاهیم بر مصداق

\* آنچه در این مرحله مورد نظر است بررسی ابتدایی برخی از گفته‌ها و نوشته‌ها است و گرنه در بررسی نهایی وجود اختلاف را در عرصه عمل منکر می‌گردیم.

مورد پذیرش حاشیه نویسان عروة الوثقی نیز قرار گرفته است، هر چند در پذیرش نظر سوّم باهم اختلاف دارند.

آنچه در نگاه اول در ذهن کاوشگر خطور می‌کند پرسش از گسست دو مورد اول (وموارد مشابه) از مورد سوّم است. اگر مراجعه به عرف در صدق و تطبیق مفاهیم بر عینیت‌ها صحیح است، چنان‌که در نظریه سوّم اعمال گردیده است، باید در دو مورد اول نیز به عرف مراجعه گردد؛ امری که این فقیه و سایر فقها با آن مخالفت نموده‌اند! این پرسش، وقتی به یک مشکل بزرگ تبدیل می‌گردد که بدانیم منشأ این فتوا اندیشه اصولی این فقیه و موافقان او است، بدون این‌که نصّی خاص یا تعبدی ویژه در مسئله وجود داشته باشد.

13

## فهرست

در تطبیق مفاهیم مصادیق

تتبع در سایر متون فقهی نیز ره‌آوردی همگن با ره‌آورد پی‌جویی عروة الوثقی دارد؛ از این رو باید توجیهی اندیشید. به هر حال، با واگذاری داوری نهایی در این باره به انجام این گفت‌و بحث از موقعیت این کاربرد را در عرصه نظری اصول فقه و عرصه عملی فقه با بیان سه نکته پی :

۱- این کارایی برای عرف، تنها در موضوعات عرفی مورد بحث است، وگرنه موضوعاتی که از مخترعات شرعی است یا موضوعاتی که در گزاره‌های عقلی وجود دارد، محلی برای توهّم مرجعیت عرف در تطبیق آن موضوع بر مصادیقش نیست. به عنوان مثال، در قضیه: «انجام عملی که صورت نماز را از بین ببرد، صلاحیت اجزای انجام شده برای انضمام بقیه اجزا به آن‌ها را از آن‌ها می‌گیرد»، داوری پیرامون معنا و مفهوم «صورت نماز» و انطباق آن با عینیت خارجی با عرف نیست؛ زیرا نماز مخترع شرعی است و داوری نیز با او است. این سخن در تمام موضوعات شرعی جاری است.

هم‌چنین در خبر: «هرگاه مالی از دیگران نزد شخصی بود وی باید در شناسایی مالک کوشش نماید»، اگر حاکم در این گزاره عقل باشد، نباید در صدق اشتغال انسان به کوشش در شناسایی مالک، به عرف مراجعه نمود، بلکه چون قضیه عقلی است باید حدود موضوع و تطبیق را نیز عقل تعیین نماید؛ (انصاری، ۱۴۲۲: ۳۷۸). از این رو ممکن است عقل در مثال بالا تا حد نا امید شدن از پیدا نمودن مالک تفحص را لازم بداند و صدق عرفی تفحص را کافی نداند؛\* (ایروانی، : ) در حالی‌که اگر گزاره مزبور از نصّ شرعی - چون قرآن و حدیث - استفاده شده بود مرجع در بیان

\* البته اگر یأس از شناسایی مالک مستلزم حرج باشد، وجوب تفحص تا حد رسیدن به حرج است.

مفهوم «فحص و اشتغال به آن» و بنابر نظر برخی از فقیهان مرجع در تطبیق آن بر خارج، عرف بود. شاید بر اساس همین نگرش است که شیخ انصاری در مسئله مزبور فرموده است:

«معیار در مقدار فحص صدق عرفی اشتغال شخص به جست و جو از مالک است؛ نظیر آن چه فقها در مال پیدا شده گفته اند»؛ (انصاری، : ) .

۲- آن چه در این بحث مورد گفت و گو و اختلاف است مراجعه به عرف در تطبیق، با روشن بودن مفهوم عرفی است؛ بنابراین، هرگاه انگیزه فقیه در مراجعه به عرف در تطبیق مفاهیم بر خارج، شناسایی مفهوم عرفی یک واژه و هیأت باشد، نظیر واژه که می‌خواهد از استعمالات رایج بر زبان‌ها به معنای کلمه پی ببرد، این مراجعه مورد موافقت همگان بوده و از محل گفت و گو نیز خارج است؛ (غروی تبریزی، بی : ) .

۳- آن چه مورد گفت و گو و اختلاف است «عرف دقیق» است نه عرف تسامحی. بنابراین، مراجعه به عرف در تطبیق و پذیرش داوری مردم بر اساس مسامحاتی که دارند، مورد رد همگان\* حتی مدافعان پذیرش عرف در تطبیق است. در واقع انگیزه این گروه در پذیرش عرف تطبیقی، شکستن انحصار تطبیق به دقت عقلی است (حصری که مورد نظر منکران کارایی عرف در تطبیق است) نه این که خواسته باشند راه را بر تسامحات عرفی باز نمایند.

یکی از مدافعان سرسخت پذیرش عرف در تطبیق چنین می‌نگارد:

«تسامح عرفی در هیچ مورد معیار نیست، نه در بیان مفاهیم و نه در تشخیص مصادیق، و اگر سخن از مراجعه به عرف است، منظور عرف\*\* با همه دقت‌هایش در تشخیص مفاهیم و مصادیق است. این عرف - در قبال تشخیص دقیق و برهانی عقل - تشخیص معیار است»؛ (امام خمینی، : ) .

آنچه بیان گردید، اختصاص به عرف مبتنی بر تسامح ندارد، بلکه عرف و داوری ناشی از غفلت و غیر قادر بر تفکیک مقارنات از اصل تحقیق معنا و مفهوم نیز از محل گفت و گو خارج است. به عنوان مثال، هرگاه کالایی دارای منافع اندک باشد به گونه‌ای که عرفاً عنوان «مال» بر آن

\* البته محقق فقیه حاج آقا رضا همدانی با تعبیر «حکهم متبع فی تشخیص موضوعات الاحکام و ان کان مبنیاً علی هذا النحو من المسامحات الغير غیر □ الموجبة لكون الاطلاق اطلاقاً مجازياً فی عرفهم» (همدانی، ۱۳: ۶۷۵) نوعی تسامح را در نظر گرفته‌اند.

\*\* در این کلام «عرف» به معنای «مردم» است.

صادق نباشد، نباید مورد معامله قرار گیرد و انجام معامله بر آن ظل است.<sup>\*</sup> اما گاه ممانعت از صدق مال بر کالایی به جهت غفلت داوران از خواص مفید و کشف نشده آن کالا است، به گونه‌ای که اگر توجه می‌نمودند چنین قضاوتی نداشتند؛ روشن است، که این داوری (عرف) در تطبیق، ارزش علمی و مرجعیت فقهی ندارد (انصاری، :).

همچنین گاه داوران بر اساس مقارنات و ظرفیت‌های ویژه نمی‌توانند قضاوت صحیحی در تطبیق داشته باشند؛ به عنوان مثال، هر گاه گفته شود: «سجده باید بر زمین صورت گیرد»، عرف موافق با صدق زمین بر کوزه سفالی - مخصوصاً وقتی پر از آب، در کنار سفره است - نیست، اما اگر کوزه شکسته و تکه‌ای از آن در کناری افتاده باشد و نمازگزار بر آن سجده نماید، مخالفتی از عرف دیده نمی‌شود و به آسانی با صدق «زمین» بر سفال شکسته کنار می‌آید. بدون تردید مخالفت با انطباق در فرض اول به واسطه وجود شرایط ویژه (سفال به شکل کوزه پر از آب و در کنار سفره) است؛ شرایطی که نباید در انطباق مورد نظر قرار گیرد. حاصل این تحقیق در یک جمله چنین است:

«عرف مورد گفت‌گو در این کاربرد، عرف دقیق، آشنا، غیر متأثر از مقارنات در موضوعات و مفاهیم عرفی است». با تبیین این سه نکته و پیش فرض، به بررسی اندیشه‌ها پیرامون کاربرد عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق و افراد موجود در خارج می‌پردازیم. در مورد کارایی تطبیقی عرف دو نظر عمده وجود دارد:<sup>\*\*</sup>

## ۱- اندیشه موافق

گروهی (نجفی، ج : ۷۴؛ همدانی، : ۶۷؛ حائری، بی‌تا، ج : ) از عالمان فقه و اصول، با تصریح بر مرجعیت عرف در تطبیق چنین برهانی بر آن ارایه نموده‌اند: «معیار در تبیین همه مفاهیم [عرفی] و کیفیت انطباق آن‌ها بر موارد، عرف است؛ زیرا شارع در محاوره و گفت‌وگو با دیگران اصطلاح خاص و روش ویژه‌ای ندارد. با این بیان، از جمله «از

<sup>\*</sup> البته تعداد کمی از فقها این شرط (صدق عنوان «مال» بر متعلق معامله) را در صحت معامله نپذیرفته‌اند (یزدی، ج : ۱۴؛ ایروانی، ج : و )

<sup>\*\*</sup> البته برخی نظرهای نادر دیگری نیز وجود دارد، از قبیل عدم داوری عرف در تطبیق مگر در موردی که عدم پذیرش این داوری موجب لغویت در دلیل شرعی شود؛ و از قبیل داوری عرف در تطبیق مگر مانعی چون اجماع وجود داشته باشد. با نقد دو اندیشه که در متن مقاله آمده است، ضعف این دو نظر نیز معلوم می‌گردد.

خون اجتناب نما و لباس خویش را از نجاست بول شست و شو ده» وقتی گوینده آن شارع باشد، همان معنا فهمیده می‌شود که وقتی گوینده آن از مردم باشد، فهمیده می‌شود؛ هم‌چنین وقتی گفته می‌شود: «صورت و دست خود را تا آرنج بشوید»، مراد چیزی جز شست و شو به صورت متعارف و معمول نیست، نه شستن از بالا به پایین با دقت و تأمل عقلی؛ (امام خمینی، ج: ۱). مطابق این باور، هم‌چنان که در تبیین مفهوم خون باید به عرف رجوع کرد، در تشخیص مصداق نیز باید عرف را مرجع قرار داد؛ به همین دلیل اگر عرف موردی را «رنگ خون» بدانند نه «خون»، نباید احکام خون را بر آن مورد جاری کرد؛ هر چند بر اساس داوری عقل و برهان امتناع بقای عرض بدون معروض، رنگ خون چیزی جز خون نیست.

## ۲- اندیشه مخالف

در مقابل اندیشه پذیرش کارایی انطباق عرفی، نظریه انکار این کارایی قرار دارد. این اندیشه - به خصوص در عرصه نظر - مورد قبول اکثر فقیهان قرار گرفته است. (آخوند خراسانی، بی: ج: ۱، ج: ۲۷؛ بروجردی، ۱۴۱۴، ج: ۱، ۲۴) استدلال این گروه در این زمینه نبود دلیل معتبر بر مرجعیت عرف در این کارایی و تعلق احکام به واقع موضوعات - نه مصداق مورد نظر عرف - است. به همین دلیل مراجعه به عقل - به عنوان راهی برای کشف واقع - مورد توصیه این گروه است؛ (خویی، بی‌تا، ج: ۱). برخی از صاحبان این اندیشه، ضمن تأیید فکر خویش به مواردی که در مقام تطبیق به عرف مراجعه نشده و کمال دقت عقلی به کار رفته است، مواضعی را که توهم مراجعه به عرف در انطباق شده است - از قبیل: انطباق مفهوم آب، طلا و گندم، بر آب و طلا و گندم ناخالص - این گونه توجیه نموده اند:

«از آن‌جا که توسیع و تضییق مفاهیم واژه‌ها وابسته به نظر عرف است و عرف مفهوم آب و طلا را - وقتی بدون قرینه خاصی ذکر گردد - بر اعم از خالص و ناخالص (البته به مقدار کم) اطلاق می‌کند، احکام متعلق به آب و طلا [مثلاً] به آب و طلای ناخالص نیز تعلق می‌گیرد؛ و گرنه باید دانست که مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق و موارد هیچ دلیلی ندارد؛ (غروی تبریزی، بی‌تا، ج: ۱).

وی در جایی دیگر در بیان همین اندیشه چنین می‌گوید:

«عرف مفهوم گندم را به گونه‌ای توسعه می‌دهد که بر گندم خالص و گندم ممزوج با خاک و امثال آن منطبق می‌گردد؛ به همین دلیل در نصاب زکات، گندم خالص معیار نیست. هم‌چنین وقت

فروشنده به خریدار یک من گندم می‌فروشد، او را مجبور به پرداخت یک من گندم خالص نمی‌نماید. وجود این موارد، حکایت از توسیع مفهوم عرفی گندم و صدق حقیقی عرفی - هر چند غیر دقیق - می‌نماید [نه این‌که مفهوم گندم فقط گندم خالص را شامل شود، اما با تسامح و اغماض، تطبیق آن را بر مصادیق غیر واقعی پذیرفته باشیم]؛ البته هرگاه مفهوم واژه کاملاً روشن بود و سخن از توسیع در مفهوم نبود [مانند مفهوم «سال» که آغاز و انجام آن معلوم و قابل زیاده و نقص نیست] در این جا اگر تسامح و توسیعی دیده شود ناشی از سهل انگاری در تطبیق است که مورد پذیرش شرع نیست، هر چند عرف بر آن اصرار ورزد. بر این اساس، اگر شخص برخوردار از نصاب وجوب زکات در یک لحظه از سال دیوانه گردد، پرداخت زکات براو واجب نیست؛ زیرا واقعاً در تمام سال عاقل نبوده است [واز شرایط وجوب پرداخت زکات سلامت عقل در همه سال است]؛ هرچند عرف - با عدم ملاحظه جنون در یک لحظه و چند لحظه - قائل به انطباق عاقل در طول سال بر مالک نصاب باشد\* (بروجردی، ج ۱ : )

### بررسی

واقعیت این است که داوری و فصل گفت و گو میان این دو اندیشه کار آسانی نیست؛ زیرا هیچ‌کدام از صاحبان این دو باور دلیل قاطعی بر مدّعی خود اقامه ننموده اند. ضمن این استشهاد به برخی نمونه‌های فقهی - با توجه به وجود مواردی چند برای هر دو اندیشه - نیز مؤیدی برای تعیین هیچ‌یک از این دو نظر نیست.

### نقد اندیشه اول (موافق)

استدلال برخی از قائلین به نظریه اول مبنی بر این که شارع در مفاهمه و گفت و گوی خویش روش خاصی برگزیده است، هر چند سخن مقبولی است اما اثبات کننده قبول عرف در کارایی تطبیقی نیست. آن چه با این استدلال ثابت می‌گردد حضور عرف به معنای عرف لفظی مقبول همگان است نه عرف به معنای داوری و قضاوت.

آیا کسانی که این کارایی را برای عرف نپذیرفته‌اند معتقد به همسانی محاوره شارع با یکایک

\* یادآوری این نکته لازم است که محقق خوبی هرچند عرف تطبیقی را در این دو بیان قرین دائم با تسامح می‌داند و از این جهت موهوم این است که ایشان عرف تسامحی را نمی‌پذیرد نه دقی را، اما بدون تردید عقیده ایشان ناظر به ردّ عرف تطبیقی است با این تفاوت که گاه عرف تطبیقی را قرین دائم با تسامح می‌داند و گاه آن را به دقی و مسامحی تقسیم نموده و مرجحیت هیچ کدام را نمی‌پذیرد (فیاض، بی تا، ج ۱ : )

مردم نبوده‌اند؟! به طور قطع چنین نیست اما - به حق - معتقد بوده‌اند که حاصل این همسانی، لزوم مراجعه به عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق نیست. حق این است که برای رسیدن به واقع در این مسئله باید به رویه و عرف عقلا که صاحب قانون‌اند مراجعه نمود. آیا بنای خردمندان در تطبیق مفاهیم عرفی مأخوذ در قانون بر مراجعه به عرف است یا نهاد دیگری را در این ارتباط در نظر می‌گیرند؟ مشکلی که در این جا وجود دارد ثابت نبودن مراجعه به عرف به عنوان یک رویه و اصل کلی در تطبیق توسط عقل است و محیط تقنین خردمندان حکایت از مصدریت تطبیقی عرف در همه موارد ندارد.

18

فقه حقوق

مفاهیم تطبیقی در مصادیق

اما استشهاد به مثل «فاغسلوا وجوهکم وایدیکم الی المرافق»، برکارایی عرف در تطبیق، یا به مثل مراجعه به عرف در انطباق یا عدم انطباق مفهوم خون بر آن چه از رنگ خون در لباس وجود دارد، نمی‌تواند مدعای طرفداران این کارایی را ثابت نماید؛ زیرا علاوه بر این که به مواردی نقض می‌شود که عرف با همه دقت‌هایش مفهوم را تطبیق می‌دهد ولی در فقه مورد پذیرش واقع نشده است، آنچه با این نمونه‌ها ثابت می‌گردد کاربرد مرجعیت عرف در تفاهم ادله است که ربطی به کاربرد تطبیقی ندارد. در نقد اندیشه دوم به توضیح بیش‌تر این مطلب پرداخته خواهد شد.

### نقد اندیشه دوم (مخالف)

مفصل‌ترین نوشته و سخن برای تثبیت اندیشه دوم سخنان محقق خویی است،\* که نقل آن گذشت، اما ملاحظاتی که در زیر به آن‌ها اشاره می‌شود عرصه را بر گفته ایشان تنگ :  
 ۱- ایشان با همه کوششی که نموده است دلیلی بر ادعای خود اقامه ننموده و به نبود دلیل بر صحت مراجعه به تطبیقات عرفی اکتفا کرده است. روشن است که این مقدار از بیان نمی‌تواند سخن و طرح ایشان مبنی بر مراجعه به عقل، (خویی، بی‌تا، ج: ۱۸۳) و هرچه اثبات‌کننده واقع موضوع است، را ثابت نماید. جالب این که ایشان در برخی از گفته‌های خود رجوع به عرف در تطبیق را همراه و قرین دائم با تسامح و بی‌دقتی می‌داند؛ (غروی تبریزی، بی‌تا، ج : ).  
 همین دلیل، موارد دقت و عدم تسامح در فقه را دلیل بر عدم مرجعیت عرف در تطبیق می‌داند، در صورتی که به تصریح دیگران و نیز خود ایشان در دیگر نگاه‌ها (بروجردی، ج : ) عرف مورد بحث عرف دقیق و بدون تسامح است؛ (خویی، بی‌تا، ج: ۴: ۱۸۳). به طور قطع وجود

\* در گفته‌ها و نگاه‌های دیگران تنها گزارش از نظریه است.



تطبیقات دقیق در مثل تحدیدات نمی‌تواند دلیل بر عدم کارایی عرف در تطبیق باشد.

۲- ایشان و هم‌فکران وی، بر اساس اندیشه عدم حجیت عرف در تطبیق و لزوم اعمال کمال دقت، در تنگنای حلّ موارد زیادی قرار دارند که به دلیل ضرورت فقه - در نگاه اول - تسامح در تطبیق صورت گرفته است؛ مثلاً هیچ فقیهی قائل به دقت عقلی در تطبیق مفهوم امثال آب، گندم، جو و طلا نیست و اگر می‌گویند آب کرّ فلان مقدار است، یا حدّ نصاب گندم و جو در زکات فلان مقدار، منظورشان همان آب و گندم و جویی است که معمولاً مقداری املاح و خاک و شن دارد. راهی که ایشان ارایه داده توسعه مفهوم توسط عرف می‌باشد؛ به این معنا که توسعه و تضییق و به طور کلی وضع و تغییر در معانی واژه‌ها به دست عرف است، حال اگر عرف مثلاً مفهوم آب را بر مرکبی اطلاق کند که علاوه بر اکسیژن و هیدروژن، اندکی گچ یا ماده دیگری نیز دارد، باید از او تبعیت کرد. هم‌چنین نسبت به امثال طلا، گندم و جو باید تابع عرف در توسعه مفهوم بود.

سؤالی که متوجه ایشان است این است که بدون تردید در صدق مفاهیم آب، طلا، گندم و امثال آن بر آب و طلا و گندم غیر خالص نوعی جهش و چشم پوشی صورت گرفته است، اما به چه دلیل نام این را توسعه در مفهوم می‌گذارید. چه دلیلی بر این که این عمل را «  
دارید؟

آن چه تحلیل ایشان را در معرض شکّ و تردید قرار می‌دهد این است که اگر توسعه مورد ادعای ایشان را در مثل آب و طلا - که موادّ زاید آنها از مواد اصیل جدا نیست - بپذیریم، در مثل گندم و جو قابل پذیرش نیست! اگر در میان یک تن گندم، یک کیلو سنگریزه و کاه و مواد زاید دیگر باشد، آیا عرف بر سنگریزه آمیخته با این گندم، یا بر گندم و سنگریزه (مجموعاً) اطلاق نام گندم می‌نماید، یا در همان وضعیت، بر گندم (به عنوان حبه‌ای شناخته شده) نام گندم می‌نهد و بر کاه و سنگ نام کاه و سنگ؟!

ایشان پس از تثبیت توسعه در مفهوم و پذیرش صدق حقیقی عرفی می : «و إن لم یکن دقیقاً» و نظرش در این نفی به نفی دقت عقلی است، در حالی که با فرض توسعه و صدق حقیقی، سخن از عدم دقت عقلی بی معنا است. به طور اصولی عدم دقت در مورد آنچه به مفهوم عرفی مربوط می‌شود بی‌وجه است. این لغزش در سخن برخی از اندیش‌مندان دیگر نیز وجود دارد؛ (شاه‌رودی، بی تا: ج ۲، ۲۶۴). ملاحظه شد که هیچ کدام از سخنان صاحبان دو اندیشه گذشته متکی به سندی مطمئن و خالی از نقض و ردّ نبوده و ملاحظاتی بر هر کدام وارد است.

با پی‌جویی در متون فقهی متوجه می‌شویم که در امر تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق آن نهادها و شخصیت‌های مختلفی معرفی گردیده است. در این‌جا با ذکر برخی از این متون به نقد آن‌ها می‌پردازیم. نهادهای تطبیقی مذکور در این متون از این قرار است:

### ۱- فقیه و متصدی استنباط

با اندکی تتبع در متون فقهی می‌توان به موارد زیادی که فقیه به تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق معین اقدام کرده است، دست یافت. به عنوان مثال، فقها در بحث سجده بر زمین یا آنچه از زمین به‌جز خوردنی‌ها و پوشیدنی‌ها می‌روید، اقدام به تطبیق این مفاهیم (عرفی) بر موارد زیادی نموده‌اند.

20

فقه و حقوق

مرحوم سید محمد کاظم یزدی در همین زمینه ده‌ها تطبیق را صورت داده است؛ (یزدی، بی، ج :).

### ۲- شخص مکلف

در برخی موارد، داور در امر انطباق، شخص مکلف است. برخی به طور عام در غیر موضوعات مستنبطه مانند صلوات، زکات، حج و روزه، مرجع در تشخیص مصادیق را شخص مکلف دانسته‌اند؛ (معرفت، :).

### ۳- عرف خاص و مقید

به پرسش‌ها و جواب‌های زیر توجه نمایید: سؤال: در وقف آمده: سالی دو روز روضه خوانی شود، آیا شب را هم شامل می‌شود؟  
جواب: چنان‌چه در آن محل روضه خوانی در شب نیز متعارف باشد، مانعی ندارد؛ (تبریزی، :).

- سؤال: ملاک و مناط تشخیص موسیقی حرام با چه کسانی است؟ اگر با عرف است کدام عرف؛ عرف مؤمنین و متشرعین یا عرف موسیقی دانان و آهنگ‌سازان یا عرف کارشناسان فرهنگی جامعه یا عرف علما و اندیش‌مندان یا عرف فقها و مفتیان؟

جواب: در این‌گونه موارد باید به عرف عام متدین مراجعه کرد که تشخیص دهند کدام آهنگ و صوت مناسب مجالس لهُو و فساد است و کدام نیست. علما و فقها نیز در این‌گونه موارد به چنین عرفی رجوع می‌کنند؛ (مکارم شیرازی، ۱۳۷۹، ج ۲: ۲۲۸). آن‌چه در این دو نگاه‌شسته مورد نظر

است، تطبیق مفاهیم عرفی (هر روز روضه خوانی، لهو و فساد و صدای مناسب مجلس لهو) بر موارد خارج است؛ نگاشته اول مرجع تفسیر و تطبیق را عرف محلّ و نگاشته دوم مرجع را عرف متدین و آگاه تعیین کرده است.

#### ۴- عرف خبره و کارشناس<sup>۱</sup>

عرف کارشناس و نظر تخصصی وی، نهاد دیگری است که بعضی بر مرجعیت آن در تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق<sup>\*\*</sup> تأکید دارند و گروهی نیز با آن مخالفانند و از برخی نگاشته‌ها نیز رویه واحدی ه دست نمی‌آید. (نجفی، '، ج ۲۸: ۱۳۰) از موافقین این نهاد می‌توان از مرحوم امام خمینی نام برد. ایشان در عرفی‌ترین موضوعات چون «  
در ماهی، مرجعیت متخصص را در امر تطبیق می‌پذیرد تا چه رسد به موضوعات عرفی پیچیده. براساس دستور ایشان در نیمه اول سال ۱۳۶۲ ش جهت بررسی حلیت یا حرمت تاس ماهی، فیل ماهی و اوزون برون، سمیناری در بندر انزلی با شرکت گروهی از متخصصان علوم زیست برگزار گردید و نتیجه نظر کارشناسان این بود که انواع تاس ماهیان دریای خزر، ماهی اوزون برون، شیرماهی و نی، در قسمت‌هایی از بدنشان خصوصاً روی ساقه بالایی باله دمی فلس‌های لوزی شکل دارند؛ (امام خمینی، '، ج : رفت، ۱۳۷۴: ۱۶۶). سخن مخالفین مرجعیت عرف و داوری کارشناس، همراه با نقد و بررسی آن در ادامه بحث بیان می‌گردد.

#### ۵- عقل و دقت کامل

داوری عقل در امر تطبیق، پیشنهاد برخی از منکران مرجعیت عرف در تطبیق است؛ (خویی، ی، تا، ج : ).

#### ۶- عرف عام (دقیق و مسامح)

پیش از این، اندیشه مرجعیت عرف عام دقیق را به تفصیل نقل نمودیم.

\* در نهاد قبلی نظر به «عرف مقید و محدود» بود، هر چند مورد عرف ساده بود و احتیاجی به نظر کارشناسی نداشت. هم‌چنین ملاک در نهاد قبلی محدودیت بود و در این نهاد تخصص.  
\*\* تعبیر مرجعیت در تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق، مورد عنایت است؛ وگرنه نظر تخصصی کارشناس در غیر تط چون باب قیمت‌گذاری و امثال آن مورد پذیرش همگان است.

برخی حتی تطبیق عرف مسامح را نیز در مواردی (چون صدق گندم بر گندم ناخالص) پذیرفته‌اند؛ (همدانی، :).

## بررسی نهایی

گفت و گو پیرامون مرجع تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق را با سیر در متون و تتبع در کلمات و آشنایی با اندیشه‌ها و ادله، در قالب چند اصل که ناظر به مباحث گذشته نیز می

## اصل اول

در هر قضیه‌ای که مبین قانون است، وقتی حکم به موضوع تعلق می‌گیرد و قرینه خاصی وجود ندارد، منظور قانون گذار، واقع خارجی موضوع است. جالب این که این رویه اختصاص به قانون خاصی ندارد، بلکه در قوانین الهی و غیر الهی، موضوعات عرفی و غیر عرفی، حتی قضایای قانونی و غیر قانونی وجود دارد. از این رو هرگاه گفته شود: «آب مطهر است»، «بول نجس است»، «نماز جمعه واجب است» »  
«گردد»، «زنا حد دارد»، «انفاق به فقیر موجب برکت است»، «ساعت ده شب رفت و آمد در خیابان ممنوع است»، در همه این قضایا، گزاره‌ها بر واقع نهادها مترتب می‌گردد و تا قرینه خاص دلالت کننده بر تعیین جایگزین وجود نداشته باشد، به واقع موضوع تعلق می‌گیرد، همان‌طور که در قضایای تبیین کننده تکوین نیز چنین است. البته هر قانون‌گذاری می‌تواند قید خاصی - جدای از واقع - در موضوع أخذ و آن را بیان نماید، وگرنه اصل و پایه همان است که گفته شد. این اصل، مورد پذیرش همه خردمندان و مطابق اطلاق موضوع است؛ (خوانساری، :).

البته واقع و عینیت هر موضوع به تناسب آن موضوع است؛ مثلاً عینیت مفهوم آب و خون و امثال این مفاهیم به تحقق خارجی است، اما هرگاه مفهوم « » «طل» (مثلاً) موضوع حکم قرار گیرد، هرچند چون سایر مفاهیم موضوعی، منظور واقعیت این مفاهیم است اما واقعیت مفهوم حق یا باطل اعتبار آنها است، واز آنجا که ممکن است هر قانون‌گذاری دیدگاه ویژه‌ای نسبت به مقوله حق و باطل داشته باشد، باید نگرش قانون گذار را در تبیین و تعیین واقعیت این دو در نظر گرفت. به عنوان مثال، در آیه کریمه «ولا

تأكلوا اموالكم بينكم بالباطل» (بقره) (۱۸۸؛ نساء(۴): ۲۹) حرمت به اكل مال به باطل تعلق گرفته است و مطابق اصلی که بیان گردید، منظور از باطل، واقعیت و عینیت باطل است، اما واقعیت باطل در این آیه همان است که قانون‌گذار اسلام آن را باطل اعتبار

به بیان دیگر، حق و باطل، مثل طهارت و نجاست، هر چند موضوع آثار و احکامی قرار می‌اما در واقع، ماهیت جعلی و حکمی دارند، و ماهیات جعلی واقعیشان به همان جعل و اعتبار است. به همین دلیل مراجعه به عرف عام یا هر نهاد دیگری، غیر از عرف خود قانون‌گذار، در تشخیص و تبیین این مفاهیم یا تعیین فرد برای آن

23

فقه حقوق

## اصل دوم

لازم جدا ناپذیر اصل اول این است که هر نهادی که عهده‌دار تشخیص مصداق و تطبیق مفهوم بر موارد و افراد می‌گردد، نظرش طریقیست دارد نه موضوعیت و اصالت؛ به همین دلیل اگر غافل یا جاهل باشد و اشتباه نماید، اعتباری به تطبیق آن نهاد نیست. به عنوان مثال، وقتی طهارت به واقعیت آب و نجاست به واقع خمر تعلق می‌گیرد و نهاد عرف (مثلاً) مرجع تشخیص مصداق این دو مفهوم قرار می‌گیرد، این مرجعیت صرف طریق و راه به واقع است؛ به همین دلیل اگر تمام مردم آب بودن یا خمر بودن مایعی را تصدیق کنند اما آن آب م آب و خمر بر آن جاری نمی‌شود، و اگر کسی عالم به این اشتباه باشد می‌تواند به این داوری ترتیب اثر ندهد. به نظر می‌رسد این اصل مورد پذیرش همگان و پایه‌ای در اجتهاد و رویه‌ای در استنباط می‌باشد. تنها مخالفتی که در این باره وجود دارد مربوط به یکی از فقهای معاصر است که به نگارنده فرمود:

«آنچه معیار است و اصالت دارد [در مثل خون] «خون عرفی» است نه واقع خون. اگر حکم به واقع تعلق گرفته بود، واقع خون، در رنگ خون نیز وجود دارد پس چرا نجس

»

این سخن برفرض که تمام باشد جزء استثنایی است که در اصل اول به آن اشاره نمودیم و

نقضی بر اصل اول یا دوم نیست.

## اصل سوّم

لازم دیگر اصل اول عدم پذیرش تسامح در تطبیق مفاهیم بر مصادیق است.\* اگر احکام بر واقع مفاهیم - که موضوع قرار گرفته - مترتب است (اصل اول)، اگر هر نهاد تطبیقی مشروعیتش در داوری و تطبیق آلی، طریقی و دائر مدار تطبیق مفاهیم بر مصادیق خودش است (اصل دوم)، دیگر جای طرح تسامح و بی دقتی نیست. به همین دلیل دقیقه و ثانیه در تحدیدات زمانی، و سانتی متر و میلی متر در تحدیدات مکانی و مرتبط با مسافت قابل اغماض و تسامح نیست. نتیجه قهری این اصل این است که در شرایط طبیعی (چون نبود عسر و حرج و ضرر) هر نهادی که در امر تطبیق دقیق تر و مطمئن

24

فهرست

در  
این  
موضوع  
تفاوت  
بین  
اصول  
و  
مصادیق

باشد مقدم تر است؛ همان گونه که مردم در توزین اجناس از ترازوی دقیق تر بهره می مگر این که چیزی مانع این کار گردد. آنچه بیان گردید، منحصر در حوزه تحدیدات و اعداد و ارقام نیست، بلکه در تشخیص همه مصادیق و تطبیق موضوعات بر افراد در احکام شرعی جاری است. مثلاً اگر در موردی عقل یا عرف خاص و کارشناس دقیق می تواند مصادیق یک مفهوم عرفی را پیدا نماید، نباید از داوری عرف عام سخن به میان آورد و از آن دفاع نمود؛ زیرا ثابت گردید که موضوع حکم واقع آن (نه موضوع مورد پندار عرف) است و نظر نهادهای تطبیقی اصالت ندارد و فرض بر این است که نظر کارشناس یا عقل دقیق تر است. در نتیجه، اصل سوّم - چون دو اصل دیگر - قابل مناقشه نیست. در عین حال، مخالفت هایی در مورد پذیرش داوری و عرف کارشناس وجود دارد که باید در این مقام به نقل و تقد این مخالفت ها پرداخته شود. به پرسش ها و جواب های زیر توجه نمایید:

سؤال اول: در مورد «فلس» نظر کارشناس و متخصص معتبر است یا عرف؟

جواب ۱: «چیزی که در نظر متخصصین فلس باشد ولی در عرف به آن فلس نگویند شرعاً اعتبار ندارد»؛ (تبریزی، ۱۲، سؤال).

سؤال دوم: اگر سرمایه کسی مخمس شود و با گذشت یک سال مالی در اثر تورم ناشی از

\* به طور کلی جعل حکم با پذیرش تسامح (که حکایت از لغو جعل می نماید) منافات دارد.

افزایش حجم پول در گردش ارزش پولی آن افزایش یابد ولی جنس عوض نشود و مقدار آن ثابت بماند آیا در این جا ربح صدق می‌کند و مشمول خمس می‌شود؟

جواب ۲): «ربح در این جا صدق می‌کند، زیرا نوسانات محدود و کوتاه مدت در عرف بازار هنوز به رسمیت شناخته نشده است و تنها در محافل علمی مورد بحث است... می‌دانیم مسایل بهی بر محور موضوعات عرفی دور می‌زند نه موضوعات خاص محفل علمی؛ (مکارم شیرازی، : )».

سؤال سوم: همان سؤال اول که درباره فلس بود، از فقیه دیگری پرسیده شده است.

25

تذوق

جواب ۳) «ادله برای مردم آمده است نه عرف متخصص، پس باید به عرف عام مراجعه نمود، وقتی به مردم کوچه و بازار می‌گویند ماهی فلس دار حلال و بدون فلس حرام است، خود او هم باید فلس دار بودن یا نبودن آن را تشخیص دهد». (مباحثه نگارنده با برخی فقیهان معاصر) هر چند با توجه به اصول سه گانه‌ای که به آن اشاره شد، نقاط ضعف این سه سخن روشن می‌گردد، اما به انگیزه تثبیت مرجعیت عرف کارشناس در تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق آن‌ها و رفع برخی شکوک، این سه سخن را جداگانه بررسی می :

### نقد جواب نخست

بدون تردید «فلس» در ادله حلیت یا حرمت گوشت ماهی نقش عینی و واقعی دارد نه علمی یا عرفی؛ به این معنا که فلس دار بودن در واقع موجب حلیت و فلس نداشتن باعث حرمت است، اما راه رسیدن مکلف به این واقعیت گاه تشخیص خود او و گاه داوری مردم و زمانی هم نظر کارشناس است. نباید غافل شد که «هم چون سایر مفاهیم عرفی هم مصادیق روشن دارد و هم مشتبه و ظریف و در مصادیق مشتبه و حساس به طور قطع نظر کارشناس دقیق تر از عرف عام است. البته اگر در ادله، موضوع ت ماهی «فلس مشخص به تشخیص عرف» بود، سخن اول توجیه علمی داشت، اما نطق اد ( : )».

آری می‌توان این سخن را با نگاه اصلاحی توجیه نمود (هرچند از سیاق سؤال،

می‌رسد)؛ به این بیان که ممکن است اصطلاح متخصصان در مفهوم فلس با معنای عرفی فلس تفاوت کند و از آن جا که فلس مأخوذ ادله ناظر به معنای عرفی آن است، بنابراین باید نظر عرف عام را معیار قرار داد نه نظر کارشناس را.

با این توجیه، صاحب این سخن، مخالف داوری کارشناس در تطبیق مفاهیم عرفی بر مصادیق نیست، بلکه - به حق - مخالف معیار بودن مصطلح کارشناسان به جای معانی عرفی واژه‌ها است.

## نقد جواب دوم

نقد سخن دوم را با برخی از سخنان دیگر همان گوینده مقایسه می :

سؤال: آیا تعیین ضرورت به عهده‌ء عرف است یا شخص مکلف یا افراد صاحب نظر و اهل خبره؟

جواب: «موارد مختلف است؛ در امور ساده بسته به نظر عرف و در موارد پیچیده بسته به نظر اهل خبره است»؛ (مکارم شیرازی، : ) .

26

## فتوح

پیشینه  
تاریخ  
تجزیه و تحلیل  
نتیجه‌گیری  
پیشنهادات

پرسشی که با مقایسه سخن اوّل این گوینده با سخن دوم وی به وجود می‌آید این است که فرق مفهوم ربح با مفهوم ضرورت چیست که در اولی باید به عرف عام و در مورد دوم باید به کارشناس رجوع کرد؛ آیا ربح مصادیق فنی، شبکه‌ای و پیچیده ندارد؟

سند دانستن عرف عام در تطبیق - به گونه‌ای که ایشان دانسته است - می‌گردد فردی که مقداری کالا دارد و آن را به قیمت روز تخمیس می‌نماید، سال آینده اضافی قیمت را تخمیس نماید، هر چند هیچ چیز بر دارایی اش افزوده نشده و تورم و ترقی اجناس موجودش نیز بیش‌تر از تورم معمول نباشد! تنها به این دلیل که عوام غافل، این ترقّی را «ربح» می‌داند، \* با این‌که با اندکی دانش‌دهی حتّی عوام هم مفهوم ربح - با معنایی که خود برای آن می‌نماید- را بر مفروض سؤال صادق و منطبق نمی‌بیند؛ از این رو کسانی هم که مرجعیت عام را می‌رند، هرگز عرفی نشأت گرفته از جهل و غفلت را قبول ندارند.

وقتی از صاحب سخن بالا از وجه فرق و گسست مثل ضرورت و ربح سؤال می‌شود، می‌فرماید: «ضرورت» یک واقعیت است که باید متخصص نظر دهد. از ایشان سؤال می‌شود: آیا ادله به واقع ربح و فلس نظر ندارد؟ می‌فرماید: ادله به ربح عرفی و فلس عرفی نظر دارد! روشن است که نظارت ادله به آن چه عرف فلس یا ربح معنا می‌کند، غیر از تطبیق و تشخیص خارجی فلس و ربح است. آن چه عرفی است مفاهیم است و آن چه موضوع احکام است واقعیت

\* البته می‌توان در مصداق خدشه کرد و گفت هرگز داوری مردم کوچه و بازار در مفروض کلام بر صدق ربح و سود



این مفاهیم می .

## نقد جواب سوّم

بررسی نقّادانه دو سخن قبل و اصول سه گانه پیشین، نقاط ضعف سخن سوّم را روشن می‌نماید. کسی منکر مخاطب بودن مردم کوچه و بازار در خطابات شرعی نیست، اما آیا می‌توان منکر تعلق احکام به واقعیت‌ها شد؟ آیا آن‌چه ظاهر و مطهر است واقعیت آب است یا آب عرفی؟ آیا خمر نجس است یا خمر عرفی؟ موجب حلیت، وجود واقعی فلس است یا وجود مورد پندار عرف؟

27

تذوق

به هر حال، عرف طریق فهم واقعیت‌ها است و نظر کارشناس در تطبیق واقعیت‌ها بر عرف عام مقدم است.

## اصل چهارم

انکار ناپذیری اصول گذشته، نزاع در قبول یا ردّ کارایی عرف در تطبیق مفاهیم عرفی بر افراد و مصادیق را بدون مبنا می‌سازد. داوری عقل، فقیه، کارشناس، تشخیص فردی مکلف و عرف عام هیچ کدام موضوعیت ندارد، بلکه حق تقدم از آن نهادی است که طریقتش به کشف واقع مطمئن‌تر است؛ چنان‌که اگر موردی از تطبیق، خارج از حوزه داوری نهادی خاص باشد - مانند داوری عقل یا عرف در موارد پیچیده و تخصصی - نباید تطبیق را در آن مورد از آن نهاد پذیرفت. بر اساس این، نه اصرار بر مرجعیت عرف در امر تطبیق صحیح است و نه اصرار بر ردّ آن و نه عقل و امثال آن را جایگزین عرف نمودن پایه علمی دارد، بلکه آن‌چه صحیح است اصرار بر دقّت در تطبیق و ردّ تسامح و اغماض در آن است.

جالب این‌که روح و واقعیت هر دو اندیشه (قبول کارایی عرف عام در تطبیق و ردّ آن) چیزی جز این نیست. به همین دلیل هیچ اختلاف ملموسی بین صاحبان این دو اندیشه مشاهده نمی‌شود! هر دو گروه مسامحه را در فرسخ، کر، مدت زمان بلوغ، عده ودها امر دیگر نمی‌پذیرند؛ هر دو گروه، رنگ خون را مانع تطهیر نمی‌دانند؛ در رسیدن گندم و جو به نصاب زکات واجب و در تطهیر آب، قید خالص بودن از مواد زاید - اما طبیعی و متعارف - را ندارند، تنها با این تفاوت که یکی علت آن را مرجعیت عرف در

بر  
پیدا  
کردن  
عرف  
در  
نقطه  
تطبیق  
مفاهیم  
بر  
مصادیق

تطبیق می‌داند و دیگری مفهوم واسع را مطرح می‌نماید. به عبارت دیگر، بیانی که از موافقین و مخالفین عرف تطبیقی داریم، دو بیان از یک واقعیت و دو توصیف از یک موصوف است، نه دو سخن از دو واقعیت.

### تعیین مسئله

در نهایت، نهادی باید امر تطبیق را به عهده گیرد که دقیق‌تر داوری می‌سد، بدون این که حق تسامح داشته باشد و روشن است که عرف عام و داوری توده مردم در بسیاری از موارد به عنوان اطمینان بخش‌ترین، ساده‌ترین و در دسترس‌ترین راه حل قابل قبول است. مگر رسیدن به واقع موضوعات در موضوعات قابل درک برای همگان از غیر این راه میسر است؟ نکته اعجاب‌انگیز در سخنان برخی از منکران مرجعیت عرف عام در تطبیق این بود که تسامح و بی‌دقتی را قرین‌دائیم و لازم داوری مردم (عرف) قرار می‌دادند، سپس آن را از صحنه بیرون می‌کردند، در حالی که بی‌دقتی همراه اتفاقی داوری مردم است نه قرین دائم و لازم.

آنچه باقی می‌ماند بحث از مواردی است که موهم تسامح در تطبیق است، از قبیل رنگ خون و گندم و جو و طلای ناخالص؛ البته این مشکل تنها در مسیری که ما پیمودیم نیست، مسیری را در مسئله مورد بحث طی کنیم باید این موارد را حل نماییم. برخی راه حل برخی از علما نیز به طور رسمی این موارد را از تسامحات پذیرفته شده در شریعت دانسته‌اند؛ (همدانی، ۱۳۷: ۶۷۵). اما وجود این موارد نه دلیل بر موضوعیت نداشتن واقع و پذیرش عرف عام - در مقابل دقت عقلی - در تطبیق است و نه دلیل بر توسیع در مفهوم یا تسامح در تطبیق. بنابراین، باید از طریق دیگر به حل این مشکل پرداخت.

### توضیح

آنچه در برداشت از دلیل معتبر است، فهم مخاطبان است. باید مجموع دلیل را بر مخاطبان عرضه کرد و داوری او (عرف) را معیار قرار داد؛ البته داوری او باید متوجه به مجموع دلیل - بلکه مجموع ادله - باشد، حتی اگر متفاهم عرفی از دلیل غیر از آن بود، که مورد نظر شارع است، بر شارع لازم

\* مرحوم امام خمینی (ره) بر آن نام دقت عرفی نهاد و مرحوم خویی از اندیشه توسعه در مفهوم استفاده نمود.

است تذکر دهد، و آلا حجتی بر بندگان نخواهد داشت. حال اگر دلیلی که دلالت بر ازاله خون از لباس و فرش و امثال آن دارد به مخاطبان ارایه گردید و آن‌ها بیش از ازاله عین خون نفهمیدند، و شارع سکوت کرد، معلوم می‌شود داوری مردم (عرف) را در این کارایی پذیرفته است، وگرنه آن را رد می‌نمود. بنابراین اگر بدن انسان آلوده به خون شود و شخص، بدن خود را به گونه‌ای بشوید که عین خون برود اما رنگ آن بماند، این شستن کافی برای تطهیر نیست، چون برداشتی که به آن اشاره کردیم تنها در وقتی است که متنجس به خون لباس و فرش و امثال این‌ها باشد نه مثل بدن.

بنابراین آن چه شارع در این مورد از مخاطبان پذیرفته، متفاهم مخاطبان است نه داوری مردم در تطبیق مفهوم بر مصداق.

این سخن در مورد گندم و جو نیز جاری است؛ با این بیان که وقتی قازن‌گذار می‌گوید با رسیدن گندم به فلان مقدار باید زکات آن پرداخت شود و در خارج، گندم شسته و پالایش شده نداریم، مگر این‌که کسی خود دست به این کار بزند، و شارع صحبتی از گندم خالص نمی‌کند، مخاطب این دلیل، برداشتش از دلیل وجوب زکات در گندم و جو با رسیدن به نصاب، این است که منظور شارع، گندم با مقداری از خاک و گل و شن است، اما نه از باب توسعه در مفهوم گندم یا مرجعیت عرف در تطبیق - که جز از سر تسامح نیست! - بلکه از باب مرجعیت عرف در برداشت از ادله. همین سخن در مثل «فاغسلوا وجوهکم وایدیکم الی المرافق» نیز جاری است؛ با این بیان که: طبیعت و عادت انسان‌ها در شستن صورت و دست و (بلکه همه بدن) شستن از بالا به پایین است اما به گونه متفاوت، یعنی این‌گونه نیست که ذره ذره قسمت بالا را قبل از قسمت پایین بشوید، با وجود این طبیعت و عادت و ذهنیت، مخاطبان «فاغسلوا وجوهکم وایدیکم الی المرافق» نیز برداشت دیگری از این آیه ندارند؛ بنابراین بر شارع بود که اگر منظوری جز این داشت، بیان می‌نمود و چون بیان دیگری ندارد، فهم مخاطبان (عرف) سند است، اما این سندیت و کارایی، به معنای مرجعیت عرف در تفاهم از ادله است و ربطی به داوری مردم در تطبیق مفاهیم عرفی بر مصداق ندارد. تفکیک عرف به معنای مرجعیت

عرف در تفاهم و عرف به معنای داوری مردم بر انطباق مفهوم بر مصادیق می‌تواند از برخی لغزش‌ها و آشفتگی‌های پیش‌آمده جلوگیری نماید.

## نتیجه‌گیری

۱- معروض احکام - جز در مواردی که قانون‌گذار بیان خاصی دارد - واقع موضوعات و مفاهیم عرفی است؛

۲- نهادهای تطبیقی طریقیّت دارد و نهادی مقدم است که اطمینان بخش‌تر است، مثل عرف عام در موضوعات ساده و کارشناس در موضوعات پیچیده؛

۳- نزاع در این که عرف مرجع در تطبیق است یا عقل، پایه عملی ندارد، بلکه باید «

دقیق» را مقابل « محی» قرار داد؛

۴- تسامح در تطبیق پذیرفته نیست و مواردی که موهم تسامح است، ریشه در برداشت از دلیل

دارد نه تسامح در تطبیق.

## منابع

\* قرآن کریم

- ۱- انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، چاپ دوم، ق.
- ۲- ایروانی غروی، میرزا علی، حاشیة المکاسب، تهران، مطبعة رشديه، چاپ دوم،
- ۳- بروجردی، مرتضی، مستند العروة الوثقی (تقریرات درس سید ابوالقاسم خوی)، العلمیه، چاپ اول،
- ۴- تبریزی، جواد، استفتائات جدید، قم، انتشارات سرور، چاپ اول،
- ۵- توحیدی، محمدعلی، مصباح الفقاهة، قم، مؤسسه انصاریان،
- ۶- حائری، عبدالکریم، دررالفوائد (الاصول)، منشورات
- ۷- حرعاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه فی تحصیل مسائل الشریعة، دارالکتب الاسلامیه،
- ۸- خراسانی، محمدکاظم، تعلیقه بر فرائد الاصول (حاشیه رسایل)، بی .
- ۹- خویی، سید ابوالقاسم، محاضرات فی اصول الفقه، قم، دارالهادی للمطبوعات، بی .
- ۱۰- خوانساری، سیداحمد، جامع المدارک، تعلیق: علی اکبر غفاری، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ دوم،
- ۱۱- سلیم رستم، باز اللبنانی، شرح المجله، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ سوّم،
- ۱۲- طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، حاشیة المکاسب، قم، مؤسسه اسماعیلیان،
- ۱۳- غروی تبریزی، میرزا علی، التنقیح فی شرح العروة الوثقی (تقریرات درس سید ابوالقاسم نویی)، قم، مؤسسه آل البیت، چاپ دوم، بی .
- ۱۴- فیاض، محمد اسحاق، محاضرات فی اصول الفقه (تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی)، انتشارات امام موسی صدر، بی .
- ۱۵- معرفت، محمدهادی، فصل نامه نقد و نظر، شماره ۱، زمستان
- ۱۶- مکارم شیرازی، ناصر، استفتائات جدید، قم، مدرسه الامام علی بن ابیطالب(ع)، چاپ اول،

۱۷- موسوی خمینی (امام)، سید روح‌الله، صحیفه نور، سازمان چاپ و انتشارات وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، .

۱۸- \_\_\_\_\_، الرسائل، مؤسسه اسماعیلیان، .

نفی، محمدحسن، جواهر الکلام، مصحح: شیخ محمود آخوندی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ هفتم، .

۲۰- همدانی، آقا رضا، مصباح الفقیه، چاپخانه حیدری، .

۲۱- یزدی، سید محمد کاظم، العروة الوثقی، تهران، المكتبة العلمية الاسلامية، .

## تذوق

مرجعیت عرف در تطبیق مفاهیم بر مصادیق