

چیستی بنای عقلا^۱

دکتر سید محمد رضا آیتی *

علی جهانخواه **

چکیده :

بنای عقلا یکی از مفاهیم کلیدی در بسیاری از مباحث فقهی و اصولی است. فقها در موارد متعددی از این واژه سخن به میان آورده و به بحث پیرامون آن پرداخته‌اند که پرسش از اعتبار شرعی سیره‌های عقلایی از آن جمله است. عبارات و درک متفاوت علما از این مفهوم و فقدان تلقی واحد از یک سو و نزدیکی و مشابهت بنای عقلا با مفاهیمی چون عرف، عادت، اجماع، سیره‌ی مسلمین یا سیره‌ی مشرعه و حتی عقل و دلیل عقلی از سوی دیگر تاجایی که گاه با برخی از این مفاهیم یکسان و مترادف پنداشته شده‌اند، موجب بروز آشفتگی و پیچیدگی در کلام اندیشمندان شده و هرگونه تحقیق و پژوهشی را در این خصوص با مشکلات جدی مواجه می‌کند. در این نوشتار به دو نگرش در ارتباط با چیستی بنای عقلا اشاره شده است. دیدگاه اول صرفاً روش عمومی خردمندان در همه‌ی زمانها و مکانها را از مصادیق سیره‌ی عقلا دانسته و عنصر عمومیت و فراگیری را از ارکان آن به حساب می‌آورد. در حالی که در دیدگاه دوم و با توسعه در مفهوم بنای عقلا، برخی از روش‌های جاری در زندگی خردمندان هم که از ویژگی همیشگی و همه‌جایی بودن برخوردار نیستند، به شرط دارا بودن عناصر و ارکان لازم، از بناهای عقلایی به حساب می‌آیند. بناهای عقلایی دارای سه رکن اساسی بوده و به نوبه‌ی خود و از جهات متفاوتی به انواعی تقسیم می‌شوند. این ارکان عبارتند از استناد به عقل، عدم اختصاص به نژاد یا زبان یا دین خاص، فقدان رویه‌ی عقلایی مخالف با آن.

کلیدواژه: بنای عقلا، سیره‌ی عقلا، عرف، فطری، ارتکازی.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۸۹/۸/۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۸۹/۱۲/۲۶

* دانشیار دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم تحقیقات - Smrayati@yahoo.com

** دانش آموخته دکتری دانشگاه آزاد اسلامی - واحد علوم و تحقیقات

Jahankhah-a@yahoo.com

بنای عقلا یکی از نهادهای مهم در فقه اسلامی است. بسیاری از قواعد فقهی چون اصل صحت (شهید ثانی، الروضه البهیة فی شرح اللعنه الدمشقیه، ۴، ۱۶۵) قاعده‌ی ید یا اماره‌ی تصرف (مکارم شیرازی، القواعد الفقهیه، ۱، ۲۸۲) اصله اللزوم یا اصل لزوم در عقود و قراردادهای (بجنوردی، قواعد فقهیه، ۷۰) با استناد به سیره‌های عقلا اعتبار شرعی یافته‌اند.

در اصول فقه نیز این مفهوم از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. در مباحث مهمی چون حجیت ظواهر (خویی، محاضرات فی الاصول، ۵، ۱۹۷) اصله الحقیقه (میرزای رشتی، بدائع الافکار، ۱۰۸) اصله العموم (مروج، منتهی الدرایه، ۳، ۵۶۸؛ عراقی، نهاییه الافکار، ۵، ۱۴۲؛ کلانتر، مطارح الانظار، ۲۰۰) و حجیت خبر واحد (حسینی بهسویی، مصباح الاصول، ۲، ۱۹۷) که به تعبیر علما بنای فقه بر آن استوار است (منتظری، نهاییه الاصول، ۴۷۱) بنای عقلا عمده‌ترین دلیل به حساب می‌آید. از سوی دیگر اساس اجتهاد و تقلید و جواز رجوع به مجتهد، بر سیره‌های عقلایی مبنی بر رجوع جاهل بر عالم استوار می‌باشد (موسوی، منتهی الاصول، ۲، ۱۲۵)

این اصطلاح گاه در آثار علما با تعابیر دیگری مورد استفاده قرار گرفته است که از آن جمله می‌توان به سیره‌ی عقلا، ارتکاز عقلا، طریقه‌ی عقلا، قانون عقلایی، اصل عقلایی، حکم عقلایی، عرف عقلا و اتفاق عقلا (دانشنامه جهان اسلام، ۲۴۱) اشاره کرد.

گرچه علامه حلی اولین فقیه‌ی است که در بحث از استصحاب به صراحت به سیره‌ی عقلا استناد جسته است (علامه حلی، مبادی الوصول الی علم الاصول، ۲۵۰) و شیخ انصاری نیز به این امر اذعان دارد (شیخ انصاری، فواید الاصول، ۲، ۵۸۲) و هر چند که واژه‌ی بنای عقلا برای اولین بار در آثار شیخ انصاری مشاهده می‌شود (همان، ۱۷۵، ۷۴، ۶۷، ۶۸؛ شیخ انصاری، المکاسب، ۲، ۲۹۳) اما به نظر می‌رسد که این مفهوم از دیرباز مورد توجه فقهای شیعه بوده و در قدیمی‌ترین آثار فقهی و اصولی هم می‌توان ردپای آن را یافت. چنان که در آثار شیخ مفید (شیخ مفید، التذکره باصول الفقه، ۶) سید مرتضی (سید مرتضی، الذریعه الی اصول الشریعه، ۸۳۷، ۸۳۶، ۴۹۳، ۴۹۰؛ سید مرتضی، رسایل، ۱، ۱۳، ۸۴، ۹۴ و ۱۶، ۳) حلی (حلی، الکافی فی الفقه، ۴۶۷، ۸۶، ۷۵، ۶۸، ۵۵) و شیخ طوسی (شیخ طوسی، العده فی اصول

الفقه، ۱، ۲۶۰، ۲۶۳، ۲۷۰، ۲۹۴؛ و ۲، ۵، ۱۰، ۱۰۳، ۱۰۶، ۱۰۷، ۱۱۳، ۱۲؛ شیخ طوسی، الاقتصاد الهادی الی طریق الرشاد، ۴۹، ۶۱، ۷۱، ۸۰) در موارد متعددی به سیره‌ی عقلا استناد شده است.

با این حال و به رغم کاربرد وسیع و روز افزون این مفهوم در آثار اصولی، فقهی و حقوقی، بنای عقلا کمتر مورد بحث مستقل واقع شده و تلاش چندانی برای تبیین ماهیت آن به عمل نیامده است. به عبارت دیگر تلقی واحد و یا تصویری روشن از چیستی بنای عقلا در آثار علما مشاهده نمی‌شود و این امر به نوبه‌ی خود موجب بروز یا تشدید اختلافات در مباحث مربوط به سیره‌های عقلایی می‌شود که به برخی از آنها اشاره خواهد شد.

از این رو پیش از هر بحثی پیرامون بنای عقلا لازم است تا ابتدا مفهوم و ماهیت آن مورد بررسی قرار گرفته و عناصر و ارکان سیره‌ی عقلا تعیین گردد و این مهم همان چیزی است که این نوشتار در صدد انجام آن است.

۱) تعریف بنای عقلا

بنا در لغت به معنی «بنیاد، اساس، قرار، برقراری» (معین، فرهنگ فارسی، ۱، ۵۸۰) «خانه، عمارت و ساختمان است و بنا کردن یعنی ساختن عمارت و بنا نهادن به معنی ساختمان کردن و بنیاد کردن آمده است.» (عمید، فرهنگ فارسی، ۱، ۳۷۵) «عقلا نیز جمع عاقل و به معنی خردمندان است.» (همان، ۲، ۱۴۴۶) اما در معنی اصطلاحی بنای عقلا تعاریفی ابراز شده است که در زیر نمونه‌هایی از آنها ذکر می‌شوند.

الف- «طریقه‌ی عقلا (بنای عقلا) عبارت است از تکرار و استمرار عمل عقلا در امری و از آن جهت که عاقلند. خواه بر سنت و آیین واحدی باشند و یا از دین و آیین مشترکی پیروی نکنند.» (کاظمی خراسانی، فواید الاصول، ۳، ۱۹۲-۱۹۳)

ب- «سیره‌ی عقلا عبارت است از گرایش و میل عمومی در نزد عقلا - اعم از اینکه متدین باشند یا نباشند - به سلوکی معین، بدون این که شرع در پیدایش آن دخالتی داشته باشد.» (صدر، المعالم الجدیدة، ۱۶۸)

ج- «منظور از سیره - چنانکه واضح است - این است که عادت مردم و اشتراک عملی آنها در انجام یا ترک چیزی استمرار داشته باشد. و مراد از مردم، یا همه خردمندان و عرف عام است



که در این صورت شامل مسلمانان و غیر آنها می‌شود و در این هنگام سیره‌ی عقلا نامیده می‌شود. و تعبیر شایع نزد اصولیین متأخر بنای عقلا است. یا تمامی مسلمانان از آن جهت که مسلمان‌اند، یا فقط اهل فرقه‌ای خاص از آنان - مثل امامیه - منظور است، که در این صورت «سیره مشرعه» یا «سیره شرعی» یا «سیره اسلامی» نام دارد. (مظفر، اصول الفقه، ۲، ۱۵۲)

ه- «بنای عقلا عبارت است از ایستارها و مواضع عقلایی، چه در رفتارهای عینی تجلی یابد و چه در ذهن عقلا مستقر باشد». (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۴، ۲۳۴)

د- بنای عقلا عبارت است از روش عموم مردم در گفتگو و معاملات و روابط اجتماعی آنان. «به گرایش عمومی و عرف عام، بنای عقلا گفته می‌شود، مثل رجوع جاهل به خبره و عمل به ظاهر کلام». (ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، ۱۲۷)

توجه در تعاریف مذکور به خوبی نشان می‌دهد که درک اندیشمندان و نویسندگان از مفهوم بنای عقلا و ارکان و عناصر آن یکسان نیست و بر همین اساس محدوده‌ی شمول بناهای عقلایی و یا مصادیق آنها فرق می‌کند. در برخی تعاریف، علاوه بر عمل، ترک فعل نیز می‌تواند از مصادیق بناهای عقلایی باشد. در نظری دیگر، سیره‌ی عقلا تنها بر عمل عینی و خارجی اطلاق نشده و ارتکازات و آنچه که تنها در ذهن عقلا استقرار دارد را نیز شامل می‌شود.

اما به واقع اختلاف در برداشت از مفهوم بنای عقلا فراتر از این حد است به طوری که گاه بحث و تحقیق و حتی فهم نظرات فقها و دانشمندان بسیار مشکل می‌نماید. به نمونه‌هایی از این اختلافات به زودی و در مقایسه‌ی بنای عقلا با برخی مفاهیم مشابه اشاره خواهیم کرد.

۲) ماهیت بنای عقلا

با عنایت به تشتت آرا و آشفتگی عبارات علما و نویسندگان، باید اذعان کرد که تعریف یا تبیین مفهوم بنای عقلا امری سخت و دشوار و درعین حال مفید و بلکه ضروری است. از پی‌جویی در آرای فقها و اندیشمندان چنین به نظر می‌رسد که لااقل دو درک متفاوت از مفهوم بنای عقلا وجود دارد.

الف) بسیاری بر این باورند که بنای عقلا تنها بر رویه یا روشی اطلاق می‌شود که تمام خردمندان در همه‌ی ادوار بدان مبادرت ورزیده و در آن مشارکت دارند. چنان که گفته شده است: "بنای عقلا نوعی از عرف عقلاست که همیشگی و همه‌جایی باشد. مانند استصحاب که فی الجمله مصداقی از مصادیق بنای عقلاست. هم چنین است «تصرف که علامت مالکیت شناخته شود تا خلاف آن محرز گردد» (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۱۱۴)

هم چنین از مباحث مختلفی که توسط ایشان و در ارتباط با بنای عقلا مطرح شده است می‌توان دریافت که به نظر آنها «عنصر عمومیت» و یا اتفاق و اجماع عقلا از ارکان سیره‌های عقلایی است (واعظی، مجموعه آثار کنگره امام خمینی، ۳۶) و به صراحت اعلام می‌شود که «بنای عقلا امری است که همه‌ی عقلا در گذشته، حال و آینده، با علم یا جهل به آن عمل کرده و می‌کنند» (قماش، جایگاه عقل در استنباط احکام، ۵۸) حتی‌گاه سیره یا بنای عقلا همان اجماع عملی قلمداد شده (حکیم، منتقى الاصول، ۷، ۹۶) و یا گفته می‌شود که «بنا و سیره‌ی عقلا، عمل آنها و در قبال اجماع قولی است» (مروج، منتهی الدرایه، ۷، ۵۵)

ب) در مقابل و خصوصاً در نزد متأخرین و نویسندگان، نظر دیگری را می‌توان سراغ گرفت که براساس آن برای تحقق بنای عقلا لزومی به مشارکت عملی همه‌ی خردمندان، آن هم در تمام زمانها و مکانها جود ندارد.

گرچه کمتر کسی به این امر تصریح کرده و یا بحثی پیرامون آن مطرح نموده است ولی از لابلای عبارات این دسته و به ویژه با دقت در استنادات، مصادیق و مثال‌هایی که برای بنای عقلا ذکر کرده‌اند، چنین برداشتی استشمام می‌شود. به بیان دیگر کاربرد بنای عقلا در کلام اینان گاه به مواردی نیز سرایت می‌کند که نه عمومی و همگانی و نه همیشگی و همه‌جایی است.

به نظر بعضی از فقها دلیلی برای انحصار معاملات در عقود معین وجود ندارد و هر معامله‌ی عقلایی صحیح است (طباطبایی یزدی، عروه الوثقی، ۲، ۷۱۱، ۷۱۰) و جواز بسیاری از معاملات رایج و از جمله عقد مساقات، عقلایی بودن آنهاست. (همان، ۷۲۸)

استناد به سیره‌ی عقلا در مباحثی چون «اعتبار حق امتیاز تلفن، سرقفلی (وحید خراسانی، درس خارج فقه، ۱/۹/۱۳۷۱، به نقل از علی دوست، فقه و عقل، ۲۱۸) عقد بیمه (خوبی، منهج الصالحین، ۲، ۱۳۱)؛



کاتوزیان، نقد و نظر، ۱، ۵۴) معاملات معاطاتی (موسوی تبریزی، اوثق الوسایل، ۱۷۵) عدم جواز جهاد و حتی قتل یک نفر در صورت حضور امام معصوم در بین کفار مهذور الدم (همان، ۳۴۵) حقوق معنوی و فکری (عبداللهی، مجموعه آثار کنگره امام خمینی، ۲۴، ۹) پذیرش شهادت زنان همچون مردان در رسیدگی قضایی (صانعی، روزنامه شرق، ۱۳۸۶/۳/۱۲ و پایگاه اطلاع رسانی saanei.org) و ... هم از مواردی به حساب می‌آیند که جدید و مستحدث بوده و بدون تردید فاقد عنصر عمومیت به معنی مذکور هستند.

از سوی دیگر به مواردی از استناد به سیره‌های عقلایی برمی‌خوریم که اساساً امکان مبادرت همه‌ی خردمندان به آنها منتفی است و چه بسا شمار زیادی از عقلا، هیچ اطلاع یا درک صحیحی از آنها ندارند. مثلاً تفکیک قوا و یا بیع کالی به کالی در قراردادهای نفتی و بین‌المللی از مصادیق سیره‌ی عقلا به حساب آمده‌اند. با این حساب چه‌طور می‌توان تفکیک قوا را که امری مربوط به ساختار و شکل حکومت است، توسط همه‌ی مردم مورد عمل دانست؟ و چگونه می‌توان تصور کرد که همه‌ی خردمندان، به معاملات نفتی و بین‌المللی اقدام کنند؟ و آیا می‌توان گفت که همه‌ی خردمندان، شهادت زنان را می‌پذیرند؟ و حال آن‌که این امور نه توسط آحاد افراد جامعه، بلکه از سوی حکومت‌ها و دولت‌ها و یا نظام‌های حقوقی و قضایی دنیا - یا بیشتر آنها- پذیرفته شده و صرفاً توسط همانها نیز بکار گرفته می‌شوند.

پذیرش دیدگاه اول دست‌کم با دو مشکل مواجه است. یکی این‌که بحث از سیره‌های مستحدث، منتفی و یا محتاج تأویل و تفسیر است، خصوصاً اگر اطلاق سیره‌ی عقلا را تنها بر روش و سلوکی از خردمندان که تحقق خارجی یافته و در رفتار آنها متجلی شده‌است بدانیم. زیرا سیره‌های جدید به دلیل عدم مشارکت گذشتگان، سیره‌ای عقلایی به حساب نمی‌آیند.

دیگر این‌که صحت بسیاری از استنادات فقها به بنای عقلا، مورد تردید جدی قرار خواهد گرفت. زیرا مثال‌های فراوانی از کاربرد این مفهوم وجود دارد که عملاً فاقد عنصر عمومیت به معنی اجماع عملی و یا اتفاق همگانی و خصوصاً مشارکت گذشتگان هستند. بر این اساس شاید بتوان گفت که بسیاری از بزرگان، برخلاف ظاهر تعاریف یا عباراتشان در عمل و به هنگام بحث-های فقهی و اصولی به نظریه‌ی دوم تمایل داشته‌اند.

۳) عناصر و ارکان بنای عقلا

از مطالب فوق این پرسش اساسی مطرح می‌شود که به راستی چه معیاری برای تمیز بنای عقلا از سایر مفاهیم وجود دارد؟ در پاسخ می‌توان گفت که هر بنای عقلایی واجد ارکان و عناصر زیر می‌باشد.

الف - استناد به عقل

سیره‌ی عقلا چه ناشی از فطرت بوده و چه برای حفظ مصالح و منافع جوامع و یا تسهیل امور در زندگی اجتماعی به وجود آمده باشد در نهایت متکی و مستند به عقل بوده و صرفاً خاستگاهی عقلانی دارد. به بیان دیگر تنها آنچه از «عقلا بما هم عقلا» صادر می‌شود، مصداقی از بنای عقلا محسوب می‌گردد.

بنابراین بسیاری از رویه‌های جاری در جوامع که فاقد وصف مذکور می‌باشند، بنایی عقلایی به شمار نمی‌آیند.

ب - عدم اختصاص به نژاد، زبان یا دین خاص

در پیدایش سیره‌های عقلایی عوامل نژادی، زبانی و دینی دخالت مستقیم نداشته و این روش‌ها به هیچ قوم و ملتی اختصاص ندارند. علت اجتماع خردمندان برچنین سیره‌هایی، در نهایت همان عاقل بودن آنهاست.

ج - فقدان رویه‌ی عقلایی مخالف با آن

روش خردمندان هر قدر هم که شایع و معمول باشد تنها در صورتی سیره‌ی عقلا به حساب می‌آید که هیچ رویه‌ی عقلایی مخالف با آن وجود نداشته باشد. بنابراین عرف‌های رایج در برخی از جوامع چون شرب خمر، هم‌جنس‌گرایی، قمار بازی و امثال آنها سیره‌های عقلایی محسوب نمی‌شوند زیرا بسیاری از عقلا به رغم امکان مبادرت به چنین اعمالی با این رویه‌ها مخالفت کرده و سلوک دیگری دارند.

در این راستا دو نکته قابل تأمل است:

۱- برای تحقق بنای عقلا - مطابق با نظریه‌ی دوم مذکور - مشارکت آحاد خردمندان در



تمام زمانها و مکانها لازم نیست. پس اگرچه می‌توان مصادیقی از بنای عقلا یافت که مورد اجماع و اتفاق همه‌ی عقلا باشند ولی «عمومیت» به معنی مذکور، رکن اساسی در تحقق بنای عقلا نیست و چه بسا سیره‌های عقلایی کاملاً جدید و بدون سابقه‌ی تاریخی باشد. و این نه به جهت اختلاف نظری یا عملی عقلا، بلکه به خاطر تفاوت در شرایط زندگی آنهاست. مگر این که منظور از عنصر عمومیت این باشد که اگر هر عاقلی در آن شرایط قرار گیرد به همین نحو عمل خواهد کرد. بنابر این توسل به رای اکثریت در امور اجتماعی، دموکراسی، به رسمیت شناختن حقوق معنوی از قبیل حق تألیف و اختراع و آثار هنری، سرقفلی و به رغم عدم مشارکت تک تک عقلا، سیره‌هایی عقلایی به حساب می‌آیند.

۲ - سیره‌های عقلایی لزوماً اموری ثابت و غیرقابل تغییر نیستند. بنابراین هرچند می‌توان بناهایی از عقلا را نام برد که مستمر بوده و هرگز تغییر نمی‌کنند - مواردی چون رجوع جاهل به عالم، قبول نظر کارشناس، پذیرش حجیت ظواهر و ... - اما این ویژگی (ثابت بودن) از ارکان تشکیل دهنده‌ی بناهای عقلایی به حساب نمی‌آید. بسیاری از بناها براساس نیازهای جدید و صرفاً در شرایط زمانی و مکانی خاص به وجود می‌آیند و به همین دلیل نیز ممکن است با تغییر شرایط و به تناسب نیازهای جدیدتر دستخوش تغییر و تحول شوند. شاید بتوان تجربه بشر در مسیر تحول و تکامل شکل حکومت بر مردم و حرکت به سوی دموکراسی، لغو و ترک برده‌داری، پذیرش شهادت زنان و یا حتی تغییر رفتار انسان‌ها در نوع و شکل مجازات مجرمین را نمونه‌ای از تغییر بناهای عقلایی به حساب آورد.

اشاره به این نکته خالی از فایده نیست که اگر عقل بشر همواره رو به سوی تکامل دارد بالاخره رهیافت‌های عقلانی که گاهی در رفتار و بنای آنها تجلی می‌یابد دستخوش تغییر و تحول می‌گردد.

۴) اقسام بنای عقلا

نگاهی گذرا به مصادیق استنادی فقها و اندیشمندان این واقعیت را روشن می‌سازد که همه بناهای عقلایی در یک درجه از اهمیت، عمومیت و تأثیرگذاری نبوده و نمی‌توان به سادگی همه‌ی آنها را تحت یک عنوان بررسی کرد. نقش برخی از سیره‌های عقلایی در زندگی اجتماعی به حدی

است که عدم پای‌بندی به آنها گاه با از بین رفتن نظام اجتماع همراه است درحالی که بعضی دیگر از چنین خصوصیتی برخوردار نیستند. پاره‌ای از بناهای عقلا در تمام جوامع بشری وجود داشته و برخی دیگر محدود به دورانی خاص هستند. سیره‌های عقلا به جهت منشأ پیدایش نیز در یک ردیف نمی‌باشند و تفاوت‌های آشکاری میان آنها وجود دارد. اینک اشاره‌ای اجمالی به بعضی از این تقسیم‌بندی‌ها خواهیم کرد.

۴-۱) از این لحاظ که به محتوی نظر دارد یا به ساختار و شکل

الف - «بنای عقلا که جنبه ماهوی داشته باشد و در قلمرو حقوق ماهوی مورد استفاده باشد. مانند مبنای ماده ۲۶۵ قانون مدنی که می‌گوید: هرکس مالی به دیگری بدهد ظاهر در عدم تبرع است» علت این است که عمل مفت و مجان دور از طریقه‌ی عقلا است.

ب- «بنای عقلا که جنبه شکلی و اثباتی داشته باشد. مانند استصحاب و اصل صحت و عمل به خبر ثقات و اصل عدم». (جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ۲، ۶۱ و ۶۲)

۴-۲) بنای عقلا به لحاظ این که ارادی است یا ارتکازی

الف- «بنایی که مبتنی بر عمل ارادی مکرر باشد. مثل قبول دلالت ید بر مالکیت و مانند همه امارات مبتنی بر غلبه. این اعمال ارادی هستند و هر چند که تحت تأثیر جذبه غلبه انجام می‌شوند اما هیچ وقت ارتکازی نیستند.

ب- بنای عقلا که مبتنی بر اعمال ارتکازی و ناشی از فطرت است. مانند استصحاب و اصل عدم». (همان)

۴-۳) از نظر شمول و فراگیری

پیش از این گفتیم که «عمومیت» به معنی مشارکت همه‌ی عقلا در همه‌ی زمان‌ها و مکان‌ها، از عناصر اصلی بناهای عقلایی به حساب نمی‌آید و چه بسا سیره‌ای، عقلایی بوده و از این ویژگی برخوردار نباشد. بنابراین می‌توان بناهای عقلایی را از جهت شمول و فراگیری به دو نوع



الف - سیره‌های عقلایی عام

منظور سیره‌هایی هستند که در میان همه‌ی افراد بشر- با اندکی تسامح - مورد عمل واقع شده و همه‌ی خردمندان در آن مشارکت دارند. یعنی همه‌ی عقلا در همه‌ی اجتماعات بشری و در تمام دوران‌ها مطابق با این روش زندگی کرده و سلوک واحدی داشته‌اند. می‌توان این سیره‌ها را همیشگی و همه‌جایی دانست. از جمله چنین بناهایی می‌توان به حجیت ظواهر، قبول خبر فرد مورد وثوق، رجوع جاهل به عالم، اعتماد به نظر خبره و کارشناس، استصحاب و ... اشاره کرد.

ب - سیره‌های عقلایی غیر عام

در بررسی رفتار و عملکرد خردمندان به مصادیقی از بنای عقلا برمی‌خوریم که عمومیت و شمولی همچون بناهای مذکور ندارند. این سیره‌های عقلایی گاه سابقه تاریخی نداشته و در بعضی ادوار اثری از آنها در میان جوامع انسانی دیده نمی‌شود. چنین سیره‌هایی به مرور زمان و بنا به نیازهای جدید زندگی اجتماعی به وجود آمده و غالباً به تدریج شکل گرفته و به عمومیت نسبی دست یافته‌اند. بناهایی از قبیل «ترک برده برادری، پذیرش شهادت زنان، سرقتی، پذیرش حقوق معنوی، استفاده از نیروی علمی و عملی زنان و مشارکت آنان در امور اجتماعی، سیاسی، قضایی و فرهنگی، دخالت‌های روزافزون دولت‌ها در شئون مختلف زندگی مردم، تشکیل شرکت‌های تجاری و اشخاص حقوقی، بانکداری، بیمه، قبول خسارت تأخیر تأدیه در روابط مالی و تجاری و ...» را می‌توان از این نوع دانست.

تردیدی نیست که موارد مذکور به تدریج و در طول زمان و با توجه به شرایط زندگی جوامع مختلف بوجود آمده و هرگز همه‌ی خردمندان بر این اساس سلوک نکرده‌اند. به عنوان مثال، نظام برده‌داری که سالیان و قرون متمادی در میان همه‌ی جوامع، امری پذیرفته شده به حساب می‌آمد، به مرور زمان ملغی شد و عقلا در این روزگار آن را امری منسوخ می‌دانند. و یا خردمندان با توجه به تغییر و تحولات جدی و اساسی در اجتماعات و ارتقای سطح علمی و فرهنگی جامعه، نگاه خود به زنان را تغییر داده و رویه‌ی متفاوتی با این قشر عظیم در پیش گرفتند. چنان‌که برخی از مسؤولیت‌های اجتماعی را به آنان واگذار کرده و یا آنان را در اموری چون شهادت، مساوی با

مردان به حساب آوردند. به نظر می‌رسد که بسیاری از سیره‌های عقلایی از این دسته بوده و چنین سیره‌هایی در مقایسه با سیره‌های نوع قبل بسیار فراوان‌ترند.

۴-۴) از نظر منشاء پیدایش

اگر مصادیق بناهای عقلا و کاربرد وسیع آنها را مورد بررسی اجمالی قرار دهیم، روشن می‌شود که منشاء پیدایی همه سیره‌های عقلایی یکی نبوده و از این جهت تفاوت‌هایی مشاهده می‌شود. بنابراین می‌توان سیره‌های عقلایی را از حیث منشاء پیدایش نیز به اقسامی تقسیم کرد.

الف - بناهای عقلایی ضروری

بدون تردید منشاء برخی از بناهای عقلایی، فطرت و سرشت انسانی است. این امر به رغم وجود اختلاف در تطبیق یا تشخیص مصادیق، مورد اتفاق فقهاست و در موارد متعددی بدان تصریح شده است که می‌توان به نمونه‌های زیر اشاره کرد. "عمل به ظواهر، از فطریات و مرتکزات و حاصل آن چیزی است که در اذهان عقلا رسوخ کرده است." (منتظری، نه‌ایه‌الاصول، ۴۷۳)

«قبول خبر فرد موثق، ارتکازی، جبلی و فطری است که در نهاد انسان به ودیعت گذارده شده است.» (عراقی، نه‌ایه‌الافکار، ۳، ۱۳۸) «رجوع جاهل به عالم به حکم فطرت و آنچه در نفوس خردمندان قرار داده شده است، می‌باشد.» (موسوی، منتهی‌الاصول، ۲، ۱۲۵؛ مروج، منتهی‌الدرایه، ۸، ۵۰۴) «بنای عقلا بر استصحاب، ارتکازی، جبلی و ودیعت‌خدایی است.» (عراقی، نه‌ایه‌الافکار، ۴، ۳۵)

برخی از فقها نیز اصولاً - یا ظاهراً و براساس آنچه از کلام ایشان برمی‌آید - بناهای عقلایی را ناشی از فطرت و مرتکزات ذهنی انسان می‌دانند که توسط خداوند و برای حفظ نظام زندگی اجتماعی به ودیعت نهاده شده است. (کاظمی‌خراسانی، فواید‌الاصول، ۳، ۱۳۵)

از آنجا که چنین سیره‌هایی ناشی از فطرتی هستند که در نهاد هر انسانی به ودیعت نهاده شده است، علی‌القاعده باید بر آن بود که هر عاقلی به مقتضای آنها عمل کرده و هیچ اختلافی در آن وجود نخواهد داشت. پس این قسم از سیره‌ها عام، همیشگی و همه‌جایی به حساب می‌آیند.

ب - بناهای عقلایی غیر ضروری

در بررسی زندگی خردمندان با سیره‌های زیادی مواجه می‌شویم که ناشی از فطرت مشترک



انسانی نیستند و یا اگر فطرت را «امری ارتکازی و قریب به بدهت بدانیم». (مصباح یزدی، آموزش فلسفه، ۶۷، ۲) ممکن است وضوح و بدهتِ درستی آنها در بدو امر و توسط هر عاقلی درک نشود. این نوع از سیره‌ها را با تمام گستردگی و تنوعی که دارند می‌توان تحت عناوین زیر دسته‌بندی کرد.

۱- سیره‌های حافظ مصالح عام اجتماع

«حب ذات انسان اقتضا دارد که برای اجتماع قایل به حسن باشد، همان اجتماعی که ضامن بقای ذات انسان است. علاقه‌ی انسان‌ها به حفظ نظام اجتماعی و بقای نسل بشر موجب می‌شود که عقلا برای افعالی که مصالح عمومی را در بر می‌گیرند قایل به حسن و شایستگی شده و فاعل آن را تمجید کنند و در نتیجه سیره عملی خودشان را بر طبق این بنای بر حسن، سامان دهند. همین عقلا و درمقابل، برای افعالی که به نوعی در نظام زندگی اجتماعی اخلال به وجود می‌آورند و مفسده‌ای عمومی به همراه دارند، اعتبار قبیح کرده و بنا را بر سرزنش فاعل آن می‌گذارند.» (اصفهانی، نه‌یاه‌الدرايه، ۲، ۳۲۰)

بنابراین بشر در طول زندگی خود و به یاری عقل و تجربه دریافته است که برخی امور برای اجتماع انسانی مفید و ضامن مصالح عمومی است و برخی دیگر اساس زندگی را تهدید کرده و یا آن را مختل می‌سازند. این امر موجب شکل‌گیری روش‌ها و رویه‌هایی در جهت حفظ مصالح عمومی و یا دفع مفاسد شده است. چنین سیره‌هایی محصول تجربیات و معلول هم‌فکری و عقل جمعی انسانهاست. مالک دانستن متصرف (اماره‌ی تصرف)، جاری کردن اصل صحت در عقود و قراردادهای، لزوم حکومت، لزوم وضع قانون و مقررات و ده‌ها مورد دیگر را می‌توان از این نوع دانست.

۲- سیره‌های ضامن منافع فردی و اجتماعی

گاهی خردمندان برای کسب منافع و یا استفاده‌ی بهینه از منابع و امکانات، سلوکی را برمی‌گزینند که ضامن منافع فردی و اجتماعی آنهاست. این دسته از بناهای عقلایی از حیث اهمیت و کارکرد، در درجه‌ای پایین‌تر از قسم اول قرار دارند. مثلاً عدم وجود حکومت و قانون در اجتماع و یا نپذیرفتن اماره‌ی تصرف در زندگی مردم با مشکلات عدیده همراه و بلکه اصل حیات

اجتماعی را تهدید می‌کند. اما عدم رعایت بناهای نوع دوم تهدیدی برای اصل زندگی اجتماعی نبوده و در نهایت موجب از دست دادن منافع و یا بروز خساراتی برای فرد و جامعه می‌باشد. بنای عقلا مبنی بر پذیرش حقوق معنوی از قبیل حق اختراع، حق تألیف و آثار هنری و ... را می‌توان از این دسته به حساب آورد.

۳ - بناهای ناظر به تسهیل امور

برخی از سیره‌های رایج در میان خردمندان، ضمن عقلایی بودن، بیشتر به تأمین راحتی مردم نظر داشته و برای تسهیل در امور مورد عمل واقع شده‌اند. این دسته از سیره‌های عقلایی از ضرورت و اهمیت کمتری نسبت به دو نوع قبل برخوردارند ولی خردمندان از آن جهت که عاقل-اند، مطابق با آنها عمل می‌کنند. بدیهی است که سلوک بر طریقه‌ای غیر از این سیره‌ها و یا مخالفت با این بناها نه تهدیدی جدی برای اصل حیات اجتماعی است و نه لزوماً به تضییع گسترده‌ی امکانات و ازدست‌دادن منافع بزرگ منجر می‌شود. با این حال عقلا به حکم و تأیید عقل و برای سهولت و آسایش بیشتر، چنین روش‌هایی را مورد عمل قرار می‌دهند. به نظر می‌رسد که پذیرش معاملات معاطاتی، برخی تسامحات عرفی در حوزه‌های گوناگون از قبیل نادیده انگاشتن اختلاف وزن ناچیز در مبیع یا کسری و نقصان اندک در ثمن، عدم اعتنا به غبن غیرفاحش در معاملات، لحاظ نکردن نقص یا عیب‌جزیی در موضوع معامله، پذیرش معاملات کودکان در امور خرد و کم اهمیت را باید از این نوع به حساب آورد که همگی برای تأمین راحتی در امور فردی یا اجتماعی بوجود آمده‌اند.

۴) پرهیز از خلط بنای عقلا با عرف‌های رایج

گاه در مباحث مربوط به بنای عقلا - از جمله در بحث حجیت شرعی آن - به عباراتی از فقها و نویسندگان برمی‌خوریم که به اشتباه، برخی از عرف‌های رایج در جوامع بشری را از مصادیق بناهای عقلایی بر شمرده‌اند. این درحالی است که بسیاری از این موارد از پایه و اساس فاقد عناصر تشکیل دهنده‌ی بناهای عقلایی بوده و سیره‌ای عقلایی به حساب نمی‌آیند. مرحوم مظفر «بوسیدن دست، به پا خاستن برای احترام و جشن و شادمانی در نوروز و تزیین مساجد و معابر و ...» را از مصادیق سیره (متشرعه) دانسته‌اند. (مظفر، اصول الفقه، ۲، ۱۵۳) یا برخی



اساتید «ضمن قبول نزدیکی و بلکه ترادف دو اصطلاح "عرف عام" با "بنای عقلا"، عادت به استعمال چیزهایی از قبیل دخانیات و نشستن در مراکزی از قبیل قهوه‌خانه را جزء عرف و سیره عقلا می‌دانند». (فیض، مبادی فقه و اصول، ۲۲۱)

همچنین گاهی از «توتالیتاریزم و روابط جنسی آزاد که در برخی جوامع و اصناف، یک عرف به حساب می‌آید». (علی دوست، فقه و عرف، ۱۰۳) سخن به میان آمده است. شهید صدر نیز با صراحت اعلام می‌دارد «شاید سیره عقلا منشا و مبنایی غیر عقلی چون عواطف و احساسات داشته باشد نه عقلانی». (صدر، بحوث فی علم الاصول، ۴، ۲۴۵)

این خلط و اشتباه، بر ابهام موجود در تلقی از بنای عقلا افزوده و به نوبه‌ی خود به اختلافات بعدی در مباحث حجیت و اعتبار شرعی سیره‌های عقلایی منجر شده و یا به تشدید آن دامن می‌زند و گاه بحث‌های مربوطه را تا حد اختلافی لفظی تنزل می‌دهد.

این نکته شایسته‌ی تذکر است که وقتی از سایر سیره‌های رایج در میان مردم - غیر از سیره‌ی عقلا - سخن گفته و ضرورت عدم خلط آنها با بناهای عقلایی را مورد تأکید قرار می‌دهیم، منظور این نیست که چنین رویه‌هایی لزوماً با عقل سلیم مخالفت دارند. زیرا سیره‌های متداول در میان مردم - که از آن به عرف تعبیر می‌شود - نیز گاهی صحیح و گاه ناسازگار با عقل هستند.

چنانکه جشن و شادمانی در نوروز و یا خواستگاری مرد از زن در بعضی جوامع و عکس آن در اجتماعی دیگر و یا بسیاری از آداب و رسوم ملت‌ها گرچه بدون اشکال و صحیح هستند ولی از سیره‌های عقلایی به حساب نمی‌آیند. از سوی دیگر عرف‌هایی مثل روابط نامشروع، ارتشاء، کسب مال از طرق غیرقانونی، فرار از مالیات، جایگزینی روابط به جای ضوابط و مواردی از این قبیل که در بسیاری از جوامع و با درجات متفاوتی از شدت و ضعف جریان دارند را می‌توان نام برد که با عقل ناسازگار است.

بنابراینچه گذشت آشکار می‌شود که بسیاری از عرف‌ها، بنای عقلا نبوده و استناد به آنها در بحث از حجیت سیره‌های عقلایی اشتباهی آشکار است.

۵) ملاک بازشناسی بناهای عقلایی از عرف‌های رایج

از مطالعه و بررسی آثار و آرای فقها - اعم از مشهور و غیر مشهور - می‌توان بر آن بود که

اختلافات در خصوص بنای عقلا بیشتر صغروی و ناظر به تشخیص مصادیق است. از این رو شاید بتوان گفت که اگر امری به واقع از بنای عقلا به شمار آمده و به تعبیر علما، بنای عقلا به ما هم عقلا باشد، تقریباً هیچ دسته‌ای از فقها در حجیت آن شک نداشته و لزومی به امضایی از سوی شارع نمی‌بینند. این ادعا گرچه مخالفانی داشته و به‌طور مطلق صحیح نیست و بعضی از فقها حتی بنای عقلا به ما هم عقلا را در امور معاش نیز نیازمند به امضای شارع می‌دانند. (عراقی، مقالات الاصول، ۲، ۱۱۰) اما در مجموع قابل پذیرش است و کلام بسیاری از فقها بدان تصریح و یا اشاره دارد. بنابر این رایه‌ی معیارهایی برای تشخیص مصادیق واقعی بنای عقلا از سایر موارد و به جهت پرهیز از خلط این مفاهیم با یکدیگر حائز اهمیت فراوان است. سایر عرف‌های رایج بر دو قسم هستند.

الف) اوصاف عرف‌های رایج عقلایی

۱ - این رویه‌ها گاه در میان گروهی از مردم که جهت جامع صنفی و رسته‌ای ندارند، مانند عرف یک محل معین یا عرف مملکت یا مذهب (عرف عام) و گاهی دیگر به وسیله‌ی صنف یا دسته خاصی از مردم (عرف خاص) مورد عمل واقع می‌شوند. (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۴۴۸) ولی در هر حال، جنبه عمومیّت و فراگیری نداشته و به‌طور معمول از مرزهای جغرافیایی کشورها یا پیروان مذهبی خاص تجاوز نمی‌کند.

۲ - این سیره‌ها نه ناشی از فطرت و عقل انسان هستند و نه حاصل تجربه و اندیشه جمعی خردمندان یا نخبگان جوامع انسانی می‌باشند. این قسم از سیره‌ها همان است که فقها غالباً آنها را ناشی از تقلید، عادت، عواطف، احساسات، خلیات و ... دانسته‌اند. این سیره‌ها گرچه خاستگاهی غیر از عقل دارند ولی لزوماً مخالف یا مغایر با عقل و مصالح جامعه نمی‌باشند. تهیه جهیزیه یا تعیین مهریه یا اعطاء شیربها یا نوع خاصی از شادمانی و عزاداری و ... از این نوع می‌باشند.

معلوم است که اساساً اطلاق بنای عقلا بر تمام رویه‌های جاری در زندگی خردمندان، نادرست به نظر می‌رسد. زیرا بیشتر آنها فاقد عناصر اصلی سیره‌های عقلایی بوده و بهتر است تحت عناوینی چون عرف، عادت، آداب و رسوم و حتی نزاکت اجتماعی از آنها یاد شود.

۳ - صرف نظر از منشأ پیدایش، خردمندان از توجه و دقت در مفاد این سیره‌ها لزوماً به نوعی



مصلحت‌اندیشی پی نبرده و عمل براساس آنها را تنها راه جلب منافع یا راحتی خود نمی‌یابند. مثلاً توجه به آداب و رسومی چون نحوه پذیرایی از مهمان یا برپایی مراسم جشن و سرور در منطقه‌ای خاص و یا نوع خاصی از تفریحات و یا بازی‌ها و سرگرمی‌های متداول در اقوام مختلف، ملازم با نوعی تأیید عقل نسبت به همه یا برخی از آنها نیست. بلکه خردمندان، در نهایت و احتمالاً، آنها را بدون ضرر و قابل پیروی می‌یابند.

۴ - معمولاً در این حوزه، سیره‌های گوناگون و متفاوتی در جوامع مختلف دنیا وجود دارد. (برخلاف بناهای عقلا) مثلاً ممکن است در کیفیت برگزاری جشن عروسی یا نحوه بزرگداشت و احترام به اشخاص و یا در طریق خواستگاری و مواردی از این قبیل با ده‌ها و صدها روش و سیره برخورد کنیم که همگی در جای خود می‌توانند صحیح بوده و مخالفتی با عقل نداشته باشند.

ب) اوصاف عرف‌های رایج غیرعقلایی

۱- هرچند ممکن است جمعی و یا حتی بسیاری از مردم یک جامعه به روش‌هایی غیرعقلانی مبادرت ورزند، ولی در غالب موارد - نه همیشه - بیشتر و بلکه اکثریت مردم از آنها اجتناب می‌کنند و تقریباً هیچ‌گاه شاهد اجماع عملی مردم و عقلای اجتماع بر این روش‌ها نیستیم.

۲ - بسیاری از مرتکبین این سیره‌های غیرعقلایی، از قبیل نقض مقررات‌راهنمایی و رانندگی، قانون‌شکنی، انجام معاملات ممنوع، روابط جنسی نامشروع و نامحدود و ... گرچه در عمل به فرامین عقل گردن نمی‌نهند ولی به جهت نظری به نادرستی کردار خود واقف بوده و معمولاً از آن دفاع نمی‌کنند و چه بسا دیگران را از آنها برحذر می‌دارند. مثل استعمال سیگار و یا اعتیاد به مواد مخدر.

۳- منشأ پیدایش این نوع از سیره‌ها، لذت طلبی، راحت‌طلبی و منفعت طلبی افراطی و در یک کلام هواهای نفسانی است و با کمترین تأملی در مفاد و محتوای آنها، هر عاقل و خردمندی - به احتمال قوی - زشتی آنها را درک می‌کند.

۴ - این سیره‌ها یا به وضوح فساد اجتماعی و فردی را به دنبال داشته - مثل مصرف مواد مخدر - و یا با دقت نظر و توجه، مفاسد پنهانی و طولانی مدت آنها آشکار می‌گردد. مثل جایگزینی روابط با ضوابط در امور اجتماعی، سوءاستفاده از قدرت و مقام دولتی، ارتشاء، دروغ‌گویی

سیاستمداران، رواج غیبت، مفاسد اداری و ... که در برخی از جوامع جزء سیره‌های متداول محسوب می‌شوند.

۶) مقایسه‌ی بنای عقلا با برخی مفاهیم مشابه

از آنجا که در مباحث فقهی و اصولی با مفاهیمی مواجه می‌شویم که به جهاتی با بنای عقلا شباهت داشته و در موارد متعددی مورد استناد فقها قرار گرفته‌اند، هرچند بنای این نوشته بر اختصار می‌باشد اما به نظر می‌رسد مقایسه‌ی اجمالی میان بنای عقلا و مفاهیم مذکور مفید خواهد بود. ضرورت این مقایسه زمانی بیشتر احساس می‌شود که گاه بعضی از این مفاهیم با بنای عقلا یکی پنداشته شده‌اند. از این رو تنها به مقایسه‌ی بنای عقلا با عرف، سیره‌ی متشرعه و اجماع می‌پردازیم.

الف) بنای عقلا و عرف

یکی از مفاهیم مشابه با بنای عقلا که در آثار فقهی و حقوقی نیز کاربرد وسیعی دارد، عرف است. عرف در لغت دارای این معانی است. «تتابع، اتصال و پی در پی بودن، معرفت و شناخت» (احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، ۴، ۲۸۱)، «امر شناخته شده و متداول بین مردم» (خلیل بن احمد، کتاب العین، ۵۳۲)، «فعل پسندیده از ناحیه عقل یا شرع» (اصفهانی، راغب، معجم مفردات الفاظ القرآن، ۳۴۳)، «خوی و عادت و اصطلاح و امری که میان مردم متداول و معمول شده باشد». (عمید، فرهنگ فارسی، ۱۴۳۲) در تعریف اصطلاحی آن نیز گفته شده است که «عرف و عادت امری است که از ناحیه‌ی عقل، در جان انسان‌ها جای می‌گیرد و طبع‌های سالم (و غیرآلوده به شهوات) آن را می‌پذیرند. این تعریف را بعضی از دانشمندان به غزالی نسبت داده‌اند و ادعا شده است که قدیمی‌ترین تعریف از «عرف و عادت» است و با بیشترین اقبال نیز مواجه گردیده است. (جعفری لنگرودی، دانشنامه حقوقی، ۲، ۵۸). «آنچه نفوس مردم در پرتو عقل بر آن استقرار یافته و مورد قبول طبع آنها واقع شده است». (حکیم، الاصول العامه للفقهاء المقارن، ۴۰۵). «عرف صحیح، عبارت است از آنچه در میان مردم متداول است و با نص شرعی مخالفت ندارد و مصلحتی را از بین نمی‌برد و مفسده‌ای به بار نمی‌آورد. مثل وقف اموال منقول، و یا آنچه که خواستگار به زن می‌دهد هدیه به شمار می‌آید نه مهریه...». (همان، ۴۰۷) «عرف، عادت است از عموم یا



Archive of SID

گروهی خاص از مردم که برآن سیر کرده و زندگی می‌کنند. این عادت می‌تواند در شکل گفتار یا رفتار یا ترک متجلی گردد». (صنقور علی، المعجم الاصولی، ۷۵۲) «قاعده‌ای است که به تدریج و خود به خود در میان گروهی از مردم یا گروه ویژه‌ای از آنان به عنوان قاعده‌ای الزام‌آور مرسوم شده است». (کاتوزیان، فلسفه‌ی حقوق، ۲، ۴۷۴)

عرف دارای اقسامی است (حکیم، الاصول العامه للفقهاء المقارن، ۴۰۶) که از آن جمله می‌توان به عرف عام، عرف خاص، عرف عملی، عرف قولی، عرف صحیح و عرف فاسد اشاره کرد. گفته می‌شود که «در عرف عام، عموم یا اغلب مردم شرکت دارند، علیرغم اختلافی که در سطوح مختلف زندگی و فرهنگ‌های متفاوت، محیطها و زبانها دارند. این عرف نزدیکترین چیز به بنای عقلا و سیره عقلا و طریقه‌ی عقلاست. در این قسم از عرف بسیاری از پدیده‌ها و نهادهای اجتماعی عمومی نظم و سامان به خود می‌گیرد. مثل رجوع جاهل به عالم، عمل به ظواهر کلمات، قبول قول ثقه و بسیاری از معاملات و مبادلاتی که در جامعه متداول می‌گردد.

عرف خاص، عرفی است که فقط گروه خاصی در آن شرکت دارند و عاملی خاص این گروه را گرد خود جمع کرده‌است. از قبیل زمان یا مکانی ویژه و یا شغل و صنعت و حرفه‌ای مخصوص. عرف صحیح چیزی است که در پرتو عرف و عقل در میان مردم متداول و معمول می‌گردد و با دلیل و قانون شرعی مخالفتی نداشته باشد و در آن مصلحتی از میان نرود و مفسده‌ای به بار نیاید. عرف فاسد چیزی است که در میان گروهی نسبتاً زیاد از مردم متعارف و متداول گردد که با قانون شرع سازگاری نداشته باشد. مثل تداول برخی عقود، معاملات ربوی یا بازی کردن با برخی آلات قمار یا مصرف بعضی چیزهای ممنوع چون شرب مسکرات». (فیض، مبادی فقه و اصول، ۲۲۱، ۲۲۰)

در مقایسه میان این دو نهاد آرای متفاوتی ابراز شده‌است. گاه گفته می‌شود که به نظر نویسندگان و فقهای امامی میان بنای عقلا و عرف تباین مفهومی وجود ندارد. (دانشنامه جهان اسلام، ۲۴۱) و یا میان عرف عام و بنای عقلا تفاوتی وجود نداشته و این دو مفهوم مترادفند (مغنیه، علم الاصول فی ثوبه الجدید، ۲۲۲؛ مظفر، ۲، ۱۵۳) میرزای نائینی در این خصوص می‌نویسد: «گاهی از اوقات از طریق عقلا به بنای عرف تعبیر می‌شود و مراد از آن، عرف عام است. بنای عرف چیزی در مقابل طریقه عقلایی نیست». (کاظمی خراسانی، فواید الاصول، ۳، ۱۹۳). همچنین

گفته شده است که اصطلاح "عرف" در میان فقها با اصطلاحاتی چون "عرف عقلا" به یک معنی بوده و از "عرف عقلا" به طور خلاصه به "عرف" تعبیر می‌شود. (جعفری لنگرودی، ترمینولوژی حقوق، ۴۴۸). عده‌ای بر این عقیده‌اند که عرف صحیح با سیره عقلا تفاوتی نداشته و منظور از آن چیزی است که در پرتو عرف و عقل در میان مردم اندیشمند متداول و معمول می‌گردد. (فیض، مبادی فقه و اصول، ۲۲۱ و ۲۲۴). بنابراین، بنای عقلا در واقع شاخه‌ای از عرف و اخص از آن است. (جعفری لنگرودی، مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام، ۲۱۸) و تنها شامل آن عرف‌هایی است که مورد پسند عقل است و عرف‌های ناپسند را نمی‌توان از بناهای عقلایی دانست. (جعفری لنگرودی، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، ۲، ۸۸۳) برخی از نویسندگان معتقدند که نسبت منطقی موجود میان دو مفهوم "بنای عقلا" و "عرف"، عموم و خصوص من وجه است. (همان، دانشنامه حقوقی، ۲، ۶۰) یعنی همان‌طور که مصادیق مشترکی برای هر دو مفهوم می‌توان یافت، هر کدام از آنها مصادیق منحصری هم دارند. با این حال به نظر می‌رسد که در مقایسه‌ی این دو مفهوم باید به موارد زیر توجه داشت.

۱- "عرف" و "بنای عقلا" دو مفهوم مترادف نیستند و با توجه به معنی واقعی بنای عقلا که در آن قید "بما هم عقلا" همیشه ملحوظ است، مسلماً میان همه عرف‌ها و بناهای عقلایی ترادف و تساوی وجود ندارد. زیرا بدون تردید هیچ عرف ناسازگار با عقل، از بناهای عقلا بشمار نمی‌آید و متقابلاً هیچ بنای عقلایی را نمی‌توان یافت که جزء عرف‌های ناپسند باشد.

۲- گرچه بنای عقلا، تنها با بخشی از عرف که همان "عرف صحیح و عقلایی" است، سازگاری دارد اما با آن منطبق نمی‌باشد. زیرا چه بسا عرفی صحیح و عقلایی باشد ولی تنها در میان ملت، اجتماع و یا پیروان آیینی خاص جریان داشته و سایر خردمندان در همان مورد بر اساس عرف عقلایی دیگری عمل کنند.

۳- بنای عقلا یا فطری است و یا خاستگاهی جز عقل ندارد و عقلا تنها از آن جهت که عاقل‌اند این بناها را پی‌ریزی می‌کنند ولی عرف - حتی عرف صحیح - ممکن است از عادات، عواطف و احساسات و ... ناشی شود.



۴- مصادیقی از بناهای عقلایی را می‌توان نام برد که اطلاق "عرف" بر آنها دشوار به نظر می‌رسد. زیرا این بناها - برخلاف عرف- نه توسط مردم و افراد اجتماع، بلکه به وسیله‌ی حکومت‌ها، دولت‌ها و یا نظام‌های حقوقی دنیا پایه‌ریزی شده و مورد عمل قرار می‌گیرند. برقراری نظام مالیاتی، تفکیک قوا، پذیرش حقوق و مالکیت معنوی و ... از این دسته به شمار می‌آیند.

ب) بنای عقلا و سیره متشرعه

از دیگر مفاهیمی که به جهاتی شایسته بررسی و مقایسه با نهاد بنای عقلاست، سیره متشرعه می‌باشد. این اصطلاح گاه با تعبیر دیگری از قبیل سیره مسلمین و یا "اجماع امت" (حلی، مبادی الوصول الی علم الاصول، ۱۹۰) "اجماع فرقه" (طوسی، العده فی اصول الفقه، ۱، ۳۳۸؛ همدانی، مصباح الفقیه، ۱۲۷) و "سیره مستمره" (نجفی، جواهر الکلام، ۳۸، ۱۰۸) نیز مورد استناد فقها واقع شده‌است.

«سیره متشرعه، سلوک و رفتار عمومی عصر قانونگذاری و دوره نزدیک به آن است. مثل اتفاق آنان در به پاداشتن نمازظهر روزجمعه، به جای نمازجمعه و اتفاق بر این که از میراث خمس نمی‌دانند. سلوک عمومی در عصر قانونگذاری، قرینه‌ای است بر اثبات ظنی و ناقص صدور بیان و دلیل شرعی که احیاناً از آن آگاهی داشته‌اند، اگرچه آن بیان و دلیل به دست ما نرسیده است.» (فیض، مبادی فقه و اصول، ۲۱۰) به بیان دیگر سیره گاه به مسلمانان از آن جهت که مسلمانند و گاه به عقلا از آن جهت که عاقلند، نسبت داده می‌شود و معمولاً از اولی به سیره (سیره متشرعه) و از دومی به "بنا" و "طریقه عقلا" یاد می‌گردد. (عراقی، نهاییه الافکار، ۱۲۸)

برخی از فقها ضمن تعریف سیره عقلا و سیره متشرعه به تفاوت آنها اشاره کرده و معتقدند که "منظور از سیره این است که عادت مردم و اشتراک عمل آنها در انجام یا ترک چیزی استمرار داشته باشد و مقصود از مردمان گاهی همه خردمندان و عرف عام است- از هر دین و فرقه‌ای - که در این صورت شامل مسلمانان و غیرمسلمانان می‌شود و تحت عنوان "سیره عقلا" یا "بنای عقلا" از آن نام برده می‌شود و یا (مقصود) تمامی مسلمانان از آن جهت که مسلمانند و یا فقط اهل فرقه‌ی خاصی از آنان - مثلاً امامیه - می‌باشد و در این صورت از آن به "سیره متشرعه" یا "سیره شرعی" یا "سیره اسلامی" نام برده می‌شود. (مظفر، اصول الفقه، ۲، ۱۵۳)

بعضی دیگر تفاوت اساسی "بنای عقلا" و "سیره متشرعه" را در حجیت و اعتبار آنها می‌دانند. (عراقی، نه‌یاه افکار، ۱۳۸؛ صدر، بحوث فی علم الاصول، ۴، ۲۴۷) محقق اصفهانی در این زمینه بیان می‌دارد: تفاوت دو سیره (عقلا و متشرعه) در این است که در سیره متشرعه هرگاه وجود سیره اثبات شود، خودش به تنهایی و فی نفسه دلیل بر حکم شرعی است چنانکه در اجماع، حدس قطعی بر رأی و نظر معصوم وجود دارد. اما در سیره عقلا چنین نیست زیرا سیره عقلا خودش حجت نیست مگر پس از امضای شارع، گرچه این تأیید و امضا از سوی شارع به عدم ردع و انکار باشد. (اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۱، ۲۵)

این درحالی است که مرحوم مظفر ضمن استناد به سخن شیخ انصاری، همه سیره‌های متشرعه را حجت ندانسته و متذکر می‌گردد: «سیره مسلمانان متشرع بر انجام یا ترک چیزی در واقع نوعی از اجماع و بلکه بالاترین نوع اجماع است. زیرا که اجماع عملی از سوی علما و غیر آنهاست درحالی که اجماع در فتوی، اجماعی قولی آن هم فقط از جانب علما می‌باشد. این سیره بر دو نوع است: گاهی جریان سیره در زمان معصومین (ع) مسلم و معلوم است و بلکه معصوم (ع) خودش نیز عامل یا تقریر کننده آن بوده است و گاه چنین جریانی معلوم نیست و یا مسلم است که سیره پس از زمان آنان پدید آمده است».

آنگاه وی نوع اول را حجت دانسته و همین نوع از "سیره متشرعه" را با "سیره عقلا" متفاوت می‌داند و نوع دوم را نوعی از اجماع که حتی از اجماع قولی هم پایین‌تر است به حساب می‌آورد و لذا برای آن حجیتی قائل نیست. سپس از شیخ اعظم انصاری در کتاب بیع و در بحث معاطات نقل می‌کند «و اما وجود سیره و استمرار آن بر ارث گذاردن - مقصود ارث گذاشتن چیزی است که به صورت معاطاتی فروخته شود - این سیره نیز هم چون سایر سیره‌های آنان در عبادات و معاملات که قابل شمارش نیستند، ناشی از مسامحه و کم‌مبادلاتی آنان در دین است» و اضافه می‌کند که منظور شیخ از سیره، همین نوع دوم از سیره‌های متشرع است که می‌توان به نمونه‌هایی از قبیل بوسیدن دست، جشن و شادمانی در نوروز، تزئین مساجد و مقابر و ... اشاره کرد. (همان، ۱۵۶)

در نهایت این دو مفهوم را می‌توان به شکل زیر مقایسه کرد.

بدون تردید، دو نهاد "سیره‌ی عقلا" و "سیره‌ی متشرعه" مفاهیم واحد و یکسانی نیستند.



مبنای سیره‌های عقلایی، عقل و یا عملکرد عقلا بما هم عقلاست و مبنای "سیره‌های متشرعه" پای بندی مسلمانان به شرع اسلام و یا التزام برخی از مسلمانان به قواعد مذهب خاصی می‌باشد. به بیان دیگر وجه افتراق بنای عقلا و سیره متشرعه در این است که در بناهای عقلا خردمندان مستقل از این که دیندار هستند یا نه و صرف نظر از تدین آنها به هر دینی - در صورت دیندار بودن - بر روش، عمل یا ترک عملی و فاق دارند ولی در "سیره‌های متشرعه" تنها دینداران و متشرعان، روش و رویه ای را - آن هم از جهت تدین و التزام به دین اسلام - پی ریزی و یا پیروی می‌کنند.

ج) بنای عقلا و اجماع

اجماع یکی دیگر از نهادهای فقه اسلامی است که در بحث از بنای عقلا شایسته‌ی توجه است و چه در اهل سنت و چه در میان شیعه یکی از منابع استنباط و از ادله‌ی احکام به شمار می‌آید. اجماع از نظر لغوی به معنی اتفاق و عزم است و در اصطلاح علمی به اتفاق خاص و ویژه - ای اطلاق می‌شود. پس اجماع جماعتی عبارت است از اتفاق آرای آنان گرچه از نظر اجسام و ابدان متفرق باشند در حالی که اجتماع به معنی اتفاق و جمع شدن در اجسام و ابدان است، گرچه در آرا متفرق باشند. (طریحی، مجمع البحرین، ۱، ۳۹۹)

در میان فرق اسلامی و فقه‌های مذاهب، اتفاق نظر در مفهوم اجماع به چشم نمی‌خورد و تعاریف متفاوتی از آن ابراز شده است. از منظر شیعه اجماع «اتفاق جماعتی (مجتهدان) است که آرای آنان کاشف از رأی معصوم (ع) برامری از امور دینی می‌باشد». (جبعی عاملی، معالم الدین و ملاذ المجتهدین، ۱۷۴) و یا می‌توان آن را «اتفاق امت محمد (ص) به نحوی که کاشف از قول معصوم (ع) باشد» به حساب آورد. (انصاری، فراید الاصول، ۴۹)

در میان اهل سنت، غزالی معتقد است که «اجماع عبارت است از اتفاق امت محمد (ص) بر یک امر مذهبی و دینی» (غزالی، مستصفی فی علم الاصول، ۱۳۷) و سیف الدین آمدی نیز اجماع را «اتفاق حقوقدانان اسلام در هر عصر و بر واقعه‌ای از وقایع حقوقی یا غیر آن» می‌داند. (آمدی، الاحکام فی اصول الاحکام، ۱، ۱۸۰)



گفته شده است که لفظ اجماع در علوم اسلامی و متون فقهی می‌تواند دارای یکی از معانی زیر باشد. «گاهی اتفاق نظر همه‌ی علمای اسلام و یا علمای شیعه و حتی امام(ع) در عصر واحدی بر امری دینی مورد نظر است. گاه اجماع براتفاق آرای برخی از علما که البته امام(ع) نیز جزء آنهاست اطلاق می‌گردد، گرچه تعدادشان(علما) کم باشد. زمانی منظور از اجماع، اتفاق نظر همه‌ی علما- گرچه در زمانی واحد باشند- به غیر از امام(ع) می‌باشد. ممکن است به قول و رأی امام(ع) به تنهایی اطلاق گردد». (مشکینی، اصطلاحات الاصول، ۲۳)

از توجه به آنچه به اختصار بیان شد باید بر آن بود که میان «اجماع» و «بنای عقلا» از یک سو و میان اجماع و عرف از سویی دیگر شباهت‌هایی وجود دارد اما می‌توان تفاوت اجماع و بنای عقلا را در موارد زیر خلاصه کرد.

۱- خاستگاه بنای عقلا، فطرت و عقل است ولی منشاء اجماع، اعتقادات دینی و پای بندی- های شرعی و یا مذهبی است. بنابراین اتفاق نظر مسلمانان - چه آن را اتفاق امت محمد(ص) بدانیم و چه اتفاق علمای امت- اجماع و رویه‌های عقلایی‌را که اختصاص به آیین و نژاد و اجتماعی ندارند، سیره‌ی عقلا می‌نامیم.

۲- در بنای عقلا توافق همه یا غالب مردم و خردمندان مد نظر است ولی در اجماع - اگر آن را اتفاق علمای امت بدانیم - تنها توافق مجتهدان کافی است.

۳- این دو مفهوم در حجیت نیز با یکدیگر تفاوت دارند. حجیت اجماع را باید در کاشفیت از قول معصوم(ع) دانست که نهایتاً به سنت باز می‌گردد ولی بنای عقلا - دست کم براساس نظر جمعی از فقها- دارای حجیت ذاتی است و یا دست کم مانند اجماع متکی بر سنت نمی‌باشد.

نتیجه گیری

۱- درک و نگرش فقها و متفکران به مفهوم بنای عقلا یکسان نبوده و با ابهام فراوان همراه است.

۲- از عبارات و بیانات علما و نویسندگان در خصوص ماهیت و چیستی بنای عقلا، دست کم دو دیدگاه قابل برداشت است. براساس نگرش اول، بنای عقلا تنها به روش عمومی یا سلوکی



اطلاق می‌شود که تمام خردمندان در گذشته، حال و آینده در آن مشارکت داشته و هیچ دو عاقلی در آنها اختلاف نمی‌کنند. این رویه‌ها به عوامل قومی و نژادی و زبانی و دینی وابسته نبوده و مورد عمل همه‌ی عقلا می‌باشند.

مطابق با نظر دوم و با توسعه در مفهوم بنای عقلا، عنصر عمومیت و فراگیری از ارکان اصلی سیره‌های عقلایی محسوب نشده و برخی از روش‌های جاری در زندگی خردمندان نیز که از ویژگی همیشگی و همه‌جایی بودن برخوردار نیستند، به شرط دارا بودن عناصر لازم، از بناهای عقلایی به حساب می‌آیند. این سیره‌های نوپیدا به اقتضای زمان و مکان و به جهت پاسخ‌گویی به نیازهای جدید در زندگی اجتماعی انسان‌ها پایه‌ریزی شده و فاقد سابقه‌ی تاریخی می‌باشند.

۳- دیدگاه دوم، هم از استنادات فراوان فقها و دانشمندان به سیره‌های عقلایی که فاقد عنصر عمومیت و فراگیری هستند استفاده می‌شود و هم اظهارات برخی از علما و نویسندگان که گاه بر این امر تصریح دارند، قابل درک است.

۴- از میان عرف‌ها و سیره‌های رایج در میان خردمندان، تنها آن روش‌هایی بنای عقلا به حساب می‌آیند که واجد اوصاف زیر باشند:

الف) یا ناشی از فطرت و سرشت انسانی بوده و یا خاستگاهی عقلانی داشته باشند به نحوی که در نهایت به جلب مصالح و منافع و آسایش مردم و یا دفع مفاسد منتهی گردند.
ب) عوامل نژادی، زبانی و آیینی در پیدایش آنها نقش مستقیمی ایفا نکرده و به هیچ ملت و قومی اختصاص نداشته باشند.

ج) هیچ روش عقلایی دیگری در مقابل آن سیره‌ها وجود نداشته باشد.

۵- بر اساس دیدگاه دوم، بناهای عقلایی امور ثابت و غیرقابل تغییر فرض نمی‌شوند. بنابراین ممکن است در طول زمان و به اقتضای شرایط، بنای عقلا دستخوش تحول گردد. به نظر می‌رسد که لغو و ترک برده‌داری از این جمله است.

۶- همه‌ی سیره‌های عقلا از حیث اهمیت، شمول و تأثیری که در زندگی اجتماعی دارند یکسان نبوده و از جهات متعددی قابل تقسیم هستند. اهم انواع بناهای عقلایی از قرار ذیل است.

الف) از نظر شمول و فراگیری: سیره‌های عام، همیشگی و همه‌جایی که توسط همه‌ی افراد بشر مورد عمل قرار گرفته و تمام خردمندان در آن مشارکت دارند و بناهای غیرعام که از چنین شمولی برخوردار نبوده و تنها در برخی از ادوار زندگی بشر مشاهده می‌شوند.

ب) از نظر منشاء پیدایش: بناهای ضروری که از سرشت انسانی سرچشمه می‌گیرند و بناهای غیر ضروری که بر اساس مصلحت‌اندیشی و یا جلب منافع و تسهیل در امور پی‌ریزی شده‌اند.

۷- تمیز بناهای عقلا از سایر عرف‌های رایج در میان خردمندان و از طرف دیگر باز شناسی انواع بناهای عقلایی از یکدیگر، در مباحث مربوط به سیره‌های عقلا واجد اهمیت است. از این رو ملاک‌هایی جهت تشخیص این مفاهیم از یکدیگر ارائه شده است.

فهرست منابع

فارسی

- ۱- جعفری لنگرودی، محمد جعفر، **ترمینولوژی حقوق**، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۶، چاپ هشتم.
- ۲- _____، **دانشنامه حقوقی**، انتشارات امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۵، چاپ چهارم.
- ۳- _____، **مبسوط در ترمینولوژی حقوق**، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۸، چاپ اول.
- ۴- _____، **مکتب‌های حقوقی در حقوق اسلام**، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۲، چاپ سوم.
- ۵- علی‌دوست، ابوالقاسم، **فقه و عرف**، مرکز نشر آثار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۶۵، چاپ دوم.
- ۶- _____، **فقه و عقل**، مرکز نشر آثار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، تهران، ۱۳۸۱، چاپ اول.
- ۷- عمید، حسن، **فرهنگ فارسی**، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۵۷، چاپ اول.
- ۸- فیض، علیرضا، **مبادی فقه و اصول**، انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۳.
- ۹- قماش، سعید، **جایگاه عقل در استنباط احکام**، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، قم، ۱۳۸۶، چاپ دوم.
- ۱۰- کاتوزیان، ناصر، **فلسفه‌ی حقوق**، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۸۰، چاپ دوم.
- ۱۱- گروهی از نویسندگان، **مجموعه آثار کنگره بررسی مبانی فقهی امام خمینی**، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، قم، ۱۳۷۴.
- ۱۲- مصباح یزدی، محمدتقی، **آموزش فلسفه**، سازمان تبلیغات اسلامی، تهران، ۱۳۶۶، چاپ دوم.
- ۱۳- معین، محمد، **فرهنگ فارسی**، امیرکبیر، تهران، ۱۳۷۱، چاپ هشتم.



- ۱۴- موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، موسسه چاپ و نشر عروج، تهران، ۱۳۷۹، چاپ سوم.
- ۱۵- میرسلیم، مصطفی، دانشنامه جهان اسلام، بنیاد دائرة المعارف اسلامی، تهران، ۱۳۷۵.
- ۱۶- ولایی، عیسی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، نشر نی، تهران، ۱۳۸۳، چاپ سوم.

عربی

- ۱۷- آمدی، سیف‌الدین، الاحکام فی اصول الاحکام، تحقیق ابراهیم العجوز، جلد ۱، دارالکتب العلمیه، بیروت، بی تا.
- ۱۸- احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، تحقیق عبدالسلام محمد هارون، مکتب الاعلام اسلامی، قم، ۱۴۰۴ ق.
- ۱۹- اصفهانی، محمد حسین، نه‌ایه الدرايه فی شرح الکفایه، انتشارات سیدالشهدا، قم، ۱۳۷۴، چاپ اول.
- ۲۰- _____، حاشیه کتاب المکاسب، جلد ۱، مجمع الذخایر الاسلامیه، قم، بی تا.
- ۲۱- انصاری، مرتضی، المکاسب، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۲۰ ق.
- ۲۲- انصاری، مرتضی، فراید الاصول، مجمع الفکر الاسلامی، قم، ۱۴۲۲ ق.
- ۲۳- جبعی عاملی، حسن بن زین‌الدین، معالم‌الدین وماذا المجتهدین، مکتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، ۱۳۷۶.
- ۲۴- جبعی عاملی، زین‌الدین (شهید ثانی)، الروضه البهیة فی شرح اللمعه دمشقیه، تحقیق سید محمد کلانتر، انتشارات داورى، قم، ۱۴۱۰ ق، چاپ اول.
- ۲۵- حسینی بهسوی، سید محمد مسرور، مصباح الاصول، تقریرات درس سید ابوالقاسم خویی، مطبعه النجف، نجف، ۱۳۸۶ ق.
- ۲۶- حکیم، سید عبدالصاحب، منتقى الاصول، تقریرات درس سید محمد حسینی روحانی، بی جا، ۱۴۱۳، چاپ اول.
- ۲۷- حکیم، سید محمد تقی، الاصول العامه للفقہ المقارن، المجمع العالمی لاهل البيت (ع)، بی جا، ۱۴۱۸ ق.
- ۲۸- حلبی، ابوالصلاح، الکافی فی الفقه للحلبی، تحقیق آیت‌الله استادی، نشر مکتب امیرالمؤمنین، اصفهان، ۱۴۰۳.
- ۲۹- حلبی، حسن بن یوسف، مبادئ الوصول الى علم الاصول، مکتبه الاعلام الاسلامی، قم، ۱۴۰۴.
- ۳۰- خویی، سید ابوالقاسم، منهاج الصالحین، مدینه العلم، قم، ۱۴۱۰.
- ۳۱- _____، محاضرات فی الاصول، انصاریان، نجف، ۱۴۱۷.
- ۳۲- سید مرتضی، علی، الذریعه الى اصول الشریعه، به کوشش ابوالقاسم گرگی، تهران، ۱۳۴۸.
- ۳۳- _____، رسایل المرتضی، مطبعه سید الشهدا، تحقیق سید مهدی رجایی، قم، ۱۴۰۵.
- ۳۴- صدر، سید محمد باقر، بحوث فی علم الاصول، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، بی جا، ۱۴۱۷ ق.
- ۳۵- _____، المعالم الجدیده، مکتبه النجاج، تهران، ۱۳۹۵ ق، چاپ دوم.





- ۳۶- صنفور علی، محمد، **المعجم الاصولی**، مطبعه عترت، بی جا، ۱۴۲۱ق، چاپ اول.
- ۳۷- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، **عروه الوثقی**، المكتبه العلمیه الاسلامیه، تهران، ۱۳۶۳، چاپ سوم.
- ۳۸- طریحی، فخرالدین، **مجمع البحرین**، جلد ۱، تحقیق سید احمد حسینی، انتشارات مرتضوی، تهران، ۱۳۷۵، چاپ - دوم.
- ۳۹- طوسی، محمد بن الحسن، **العهده فی اصول الفقه**، محقق محمد رضا انصاری، انتشارات ستاره، قم، ۱۴۱۷ق.
- ۴۰- _____، **الاقتصاد الهادی الی طریق الرشاد**، تحقیق شیخ حسن سعید، انتشارات - جامع چهلستون، قم، ۱۴۰۰.
- ۴۱- عراقی، ضیاء الدین، **نهایه الافکار**، دفتر انتشارات اسلامی، بی جا، ۱۴۱۷ق.
- ۴۲- _____، **مقالات الاصول**، دفتر انتشارات اسلامی، بی جا، ۱۴۱۷ق.
- ۴۳- عکبری، محمد بن نعمان، **التذکره باصول الفقه**، دارالمفید، بیروت، ۱۴۱۴.
- ۴۴- غزالی، محمد، **مستصفی فی علم الاصول**، دارالحیاء التراث العربی، بیروت، ۱۹۹۷.
- ۴۵- کاظمی خراسانی، محمد علی، **فوائد الاصول**، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، بی جا، ۱۴۰۷ق.
- ۴۶- کلاتر، ابوالقاسم، **مطراح الانظار**، دارالکتب العلمیه، قم، ۱۳۶۸ق.
- ۴۷- مروج، سید محمد جعفر، **منتهی الدراییه**، انتشارات دارلکتاب جزایری، قم، ۱۴۱۵ق.
- ۴۸- مشکینی، میرزا علی، **اصطلاحات الاصول معظم ابحاثها**، نشر هادی، قم، ۱۴۱۳.
- ۴۹- مظفر، محمد رضا، **اصول الفقه**، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۳۷۰، چاپ چهارم.
- ۵۰- مغنیه، محمد جواد، **علم الاصول الفقه فی ثوبه الجدید**، دارالکتاب الاسلامی، قم، ۱۳۵۲.
- ۵۱- مکارم شیرازی، ناصر، **القواعد الفقهیه**، مدرسه الامام علی ابن ابیطالب (ع)، قم، ۱۴۱۶.
- ۵۲- منتظری، حسینعلی، **نهایه الاصول**، (تقریرات درس آیت الله بروجردی)، مطبعه الحکمه، قم، ۱۳۷۵.
- ۵۳- موسوی بجنوردی، سیدحسن، **منتهی الاصول**، کتابفروشی بصیرتی، بی جا، بی تا.
- ۵۴- موسوی تبریزی، **اوثق الوسائل**، انتشارات کتبی نجفی، قم، ۱۳۶۹ش.
- ۵۵- میرزای رشتی، **بدائع الافکار**، مؤسسه آل البیت (ع)، بی جا، ۱۳۱۳ق.
- ۵۶- همدانی، آقا رضا، **مصباح الفقیه**، مکتبه الصدر، بی جا، بی تا.

نشریات

۵۷- نشریه نقد و نظر، سال اول، زمستان ۱۳۷۳، شماره ۱ و ۲.