

مبانی فقهی حقوق اسلامی، سال یازدهم، شماره بیست و یک، بهار و تابستان ۱۳۹۷، ص ۱۶۱-۱۸۴

## سیر تحول و تطور سیره عقلاء نزد اصولیون مذاهب اسلامی<sup>۱</sup>

سیده فاطمه موسوی<sup>۲</sup>

دانشجوی دکتری فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد خوراسگان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران

هرمز اسدی کوهداد<sup>۳</sup>

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی، رامهرمز، ایران

جواد پنجه پور

استادیار واحد خوراسگان، دانشگاه آزاد اسلامی، اصفهان، ایران

### چکیده

بنای عقلاء یکی از مباحث مهم فقه و اصول به شمار می‌رود زیرا پدیده‌ی بنای عقلاء در فرآیند استنباط احکام دارای ارزش و اهمیت بسیار بالایی است و از دیر زمان این مسئله مورد عنایت فقها بوده است و هم‌چنین به این دلیل که ما با مسائل مستحدثه‌ی زیادی مواجه هستیم که پاسخی برای آن‌ها در کتاب و سنت ذکر نشده است اما با استناد به بنای عقلاء می‌توان به آن‌ها پاسخ داد. لذا این پژوهش با هدف سیر تحول و تطور بنای عقلاء نزد اصولیون شیعه و اهل سنت انجام شده است. پس از بررسی این نتیجه بدست آمده که هم اصولیون شیعه و هم اهل سنت در کنار ادله دیگر به بنای عقلاء در استنباط احکام شرعی استناد نموده‌اند اما اصولیون شیعه بیشتر از اهل سنت به آن تمسک جستند. ضمناً سیره عقلاء در بسیاری از مسائل مستحدثه پاسخگو می‌باشد.

**کلیدواژه‌ها:** بنای عقلاء، سیره عقلاء، اتفاق العقلاء، اصول فقه، مذاهب اسلامی.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۷/۶؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۸/۱۱

۲. پست الکترونیک: sayydehmousavi@chmail.ir

۳. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): Asadi.koohbad@gmail.com

## مقدمه

«طریقه عقلاء عبارت از استمرار عمل عقلاء بر چیزی از آن جهت که عقلاء هستند اعم از این که مسلمان باشند یا غیر مسلمان، خواه آن چه طریقه و روش آنان بر آن استمرار یافته از مسائل اصولی باشد یا از مسائل فقهی و گاهی از طریقه‌ی عقلایی و جود ندارد». (کاظمی خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳) منظور از سیر تطور و تحول بنای عقلاء، بررسی به کارگیری بنا، عقلاء در استنباط احکام شرعی است. پژوهش حاضر کوشیده تا به این پرسش‌ها پاسخ دهد که بناء عقلاء از ابتدای شکل‌گیری تا کنون، در بین مذاهب اسلامی چگونه از حیث استناد دستخوش تحول و تطور شده است؟ با توجه به این‌که ما با مسائل مستحدثه و جدید روبه‌رو هستیم آیا می‌توان با استفاده از بناء و سیره عقلاء به آن‌ها پاسخ داد؟

مهم‌ترین دستاوردهای پژوهش نشان می‌دهد استناد به بنای عقلاء هم در آثار اصولیون شیعه و هم اهل سنت دیده شده اما اصولیون شیعه بیشتر از اهل سنت به آن استناد نموده‌اند به دلیل این‌که اصولیون اهل سنت در کنار ادله اربعه ادله دیگری مانند قیاس، استحسان، مصالح مرسله، عرف و... را داشته‌اند اما اصولیون شیعه هیچ کدام از این ادله را برای استنباط احکام ندارند به این دلیل میزان استناد آن‌ها به سیره‌ی عقلاء بیشتر از اصولیون اهل سنت می‌باشد. هم‌چنین اگر مجتهدی بخواهد در مورد مسائل مستحدثه حکم یا فتوایی بدهد لاجرم باید به سیره و روش عقلایی و خردمندانه مردم آن جامعه نگاه کند و بعد پاسخگو آن مسائل باشد. قبول و پذیرش سیره‌ی عقلاء باعث ایجاد پویایی و حرکت در فقه شده و علاوه بر کاربرد آن در استنباط احکام شرعی در وضع قوانین و اصدار آراء دادگاه‌ها و... می‌توان به آن استناد نمود.

برخی از اندیشمندان بر این عقیده‌اند که عرف صحیح همان سیره و بنای عقلاء است و تفاوت چندانی باهم ندارند. (فیض، ۱۳۷۹، ص ۲۲۴) اما ما در این پژوهش تنها به مواردی که اصولیون مستقیماً به نام بنای عقلاء، سیره عقلاء، اتفاق اعقلاء و... استناد نموده‌اند، اشاره می‌کنیم.

بر همین اساس این تحقیق در نظر دارد تا به بررسی سیر تحول و تطور بنای عقلاء نزد اصولیون مذاهب اسلامی پردازد.

## ۱. مفهوم شناسی

سیره: سیره حالتی است که انسان و غیر انسان به گونه‌ای غریزی یا دریافتی بر آن است و گفته می‌شود سیره نیکو، سیره زشت و سخن خدا که می‌فرماید: «سنعیدها سیرتها الاولى» (طه/۲۱) حالت چوبی که (عصای موسی) داشت. (راغب اصفهانی، بی تا، ذیل واژه سیر) عقلاء: ج عاقل عاقلانه - خردمندانه (عمید، ۱۳۸۰، ذیل واژه عقلاء) محمد تقی حکیم در تعریف سیره عقلاء می‌فرماید: «راه و روشی معین که به صورت خود جوش و خود به خود بدون توجه به اختلاف در زمان‌ها و مکان‌ها و تفاوت در دین و فرقه از افراد سر می‌زند». (حکیم، ۱۴۲۷، ص ۱۹۷)

سمعانی درباره سیره عقلاء می‌نویسد: «سیره عقلاء سلسله اموری است که توده‌ی مردم آن‌ها را به رسمیت شناخته و در افعال و اعمالشان آن‌ها را به طور متداول انجام می‌دهند». (سمعانی، ۱۴۱۸، ج ۱، ص ۴۹)

## ۲. پیشینه‌ی بناء عقلاء نزد اصولیون شیعه

پیشینه‌ی استدلال به بنای عقلاء در اصولیون شیعه به زمان شیخ مفید (۳۳۶-۴۱۳ق) برمی‌گردد. وی در قرن چهارم هجری کتاب التذکره بأصول الفقه را تدوین نموده و در آن موارد معدودی به سیره عقلاء استناد کرده‌اند. در بحث شناخت مفاهیم قرآن به سیره عقلاء استناد نموده و می‌فرماید: «معانی قرآن دو گونه است: یکی معنای ظاهری و دیگری معنای باطنی... سیره عقلاء براینست معنای ظاهری را مورد توجه قرار دهند و ظواهر را حجت بدانند». (مفید، ۱۴۱۴، ج ۱، ص ۴۳) پس از بیان شیخ فهمیده می‌شود که وی ظواهر را دارای حجیت دانسته و برای آن به سیره عقلاء تمسک جسته‌اند.

بعد از ایشان سید مرتضی (۳۵۵-۴۳۶ق) در برخی از مباحث اصولی و فقهی به سیره عقلاء استناد می‌کنند، از جمله این‌که خبر واحد را دارای حجیت می‌دانند و می‌گویند بنای عقلاء بر این است. (موسوی، بی تا، ج ۲، ص ۵۷) در ظواهر الفاظ به دلالت صیغه امر بر وجوب و مشترک بودن بین زن و مرد اشاره می‌کند و می‌فرماید: «وقتی مولی امر می‌کند به خوردن چیزی، این امر کردن بین زن و مرد مشترک است بین انسان آزاد و بنده یکی است و این را سیره عقلاء می‌فهمد». (همان، ۴۹۰) وی حجیت داشتن اخبار متواتر را از سیره عقلاء می‌داند. (همان، ص ۵۹۰)

شیخ طوسی (۳۸۵-۴۶۰ق) نیز برای اثبات دلالت امر بر وجوب به بنای عقلاء استناد نموده‌اند. (طوسی، بی تا، ج ۱، ص ۱۷۲) هم‌چنین در باب اخبار بیان نموده‌اند: «سیره عقلاء بر این است که اگر اخباری که راوی آن‌ها را می‌شناسیم و مورد وثوق هستند و به طور متواتر خبری را بیاورند مورد قبول است». (همان، ص ۱۸۲)

در دوره‌های بعد اصولیون دیگری نیز به بنای عقلاء تمسک جسته‌اند. از جمله محقق حلی (۶۰۲-۶۷۶ق) در اثر معروفش کتاب معارج الاصول در باب دلالت داشتن صیغه امر بر وجوب می‌فرماید: «بناء عقلاء بر این است که اگر عبدی بر خلاف امر مولایش عمل کند، و صیغه‌ی إفعال به طور مطلق بیاید دلالت بر وجوب دارد و به مجرد ترک امثال آن فعل، او را مذمت و عقاب می‌کنند». (حلی، ۱۴۰۳ق، ج ۱، ص ۶۴) هم‌چنین در باب نهی می‌فرماید: «بناء عقلاء بر این است هر کس خلاف نهی عمل کند او را مذمت و نکوهش می‌کنند و هرگاه نهی از کسی صادر شود نباید خلاف آن عمل شود». (همان، ص ۷۷) محقق نیز فقط در ظواهر الفاظ به بناء عقلاء استناد نموده‌اند.

بعد از ایشان علامه حلی (۶۴۸-۷۲۶ق) در بسیاری از مسائل فقهی - اصولی دیدگاه‌های تازه‌ای عنوان نموده‌اند. در باب دلالت امر بر وجوب و مره بودن امر به بنای عقلاء استناد نموده‌اند (حلی، ۱۴۰۴ق، ج ۱، ص ۱۰۲) هم‌چنین قاعده قبح عقاب بلا بیان را به‌وسیله بنای عقلاء اثبات می‌نمایند. (همان، ص ۲۵۰) اما علامه باب تازه‌ای را در

تمسک به بنای عقلاء باز نموده‌اند و آن حجیت دانستن استصحاب است. وی می‌افزاید: «استدلال بر حجیت استصحاب: اولاً به وسیله استناد به سیره عقلاست ... استصحاب یکی از ظواهر اجتماعی عامه مردم محسوب می‌شود که در اجتماعات گوناگون خود برای حفظ نظام و پایداری آن استفاده می‌کنند. و این دلیل را با پشتوانه و استناد به بناء عقلاء ذکر نموده‌اند». (همان، ص ۲۵۷)

در منابع اصولی بعدی نیز استناد به بنای عقلاء رواج بیشتری پیدا می‌کند. در قرن دهم هجری زین الدین العاملی (۹۱۱-۹۵۵ق) در حجیت داشتن ظواهر به بناء عقلاء استناد می‌کنند. (العاملی، بی تا، ج ۱، ص ۴۶) اشاره به بحث حجیت ظواهر دارد. در بحث مستمر بودن نهی می‌فرمایند: نهی دلالت بر استمرار دارد و بسیره‌ی عقلاء بر این امر است. (همان، ص ۹۲) در تمسک قبل فحوص از مخصص می‌گوید: «بناء عقلاء بر این است که قبل از عمل به عام بایست تحقیق و تفحص کنند و به ظن غالب برسند که این عام تخصیص نخورده است». (همان، ص ۱۱۹) و بعد از اطمینان از عدم تخصیص آن را انجام دهد.

در قرن یازدهم محمد بن حسین جبعی معروف به شیخ بهایی (۹۵۳-۱۰۳۰ق) حجیت داشتن ظواهر الفاظ را با استناد به بنای عقلاء اثبات می‌کنند. (جبعی، بی تا، ج ۳، ص ۷) و می‌گوید به این دلیل که ظواهر الفاظ برای احتیاجات مردم بسیار مورد نیاز است سیره و روش عقلاء به آن اعتبار داده و بدان عمل می‌کنند. (همان، ج ۴، ص ۳)

بعد از ایشان محمد بن باقر بن محمد اکمل بهبهانی (۱۱۱۸-۱۲۰۵ق) نیز در مواردی به بناء عقلاء تمسک جسته‌اند. در باب تکلیف مکلف می‌فرمایند: «شرط اطاعت بنده از مولی وصول قطعی تکلیف از سوی مولی است و این مورد تأیید بناء عقلاء است». (بهبهانی، بی تا، ج ۱، ص ۶۹) در واقع اشاره به همان قاعده قبح عقاب بلا بیان دارند. هم‌چنین در تأیید بنای عقلاء توسط شارع می‌فرمایند: «منظور از امضاء و تأیید شارع در سیره‌ی عقلاء آن طریقه و روشی است که به طور ثابت و مداوم و به شکل یک عادت در بین عقلاء است و این موارد وصول تکلیف از موارد سیره‌ی عقلائیة قطعیه نیست. بلکه از موارد

حکم عقل عملی می‌باشد. شأنش مانند شأن حکم عقل به حسن عدل و قبح ظلم است اما سیره عقلانیه راه و روش خارجی برای عقلاء است و از ارتکازات عقلاء است». (همان، ص ۷۰)

استناد به بنای عقلاء در آراء اصولی شیخ انصاری (۱۲۱۴-۱۲۸۱ق) بسیار چشم‌گیر است. ایشان در موارد بسیاری بدان تمسک نموده‌اند. در بحث احتمال غفلت در شخص متکلم چنین می‌فرمایند: «بنای عقلاء بر این امر اجماع دارد که عقلاء چه در اقوالشان و چه در افعالشان، اصل بر این است که غفلت نکرده، و کار را به درستی و صحت انجام داده‌اند و اگر منظور چیز دیگری بود باید قرینه می‌آوردند». (انصاری، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۱۶۱) در ظواهر کلام بیان می‌کنند: «اتفاق عقلاء بر این است عمل به ظواهر کلام در دعاوی، نوشته‌ها، شهادت، وصیت‌ها، نامه‌ها و ... را قبول دارند». (همان، ص ۱۶۳) برای حجیت خبر واحد به بناء عقلاء استناد نموده و می‌فرمایند: «سیره و بناء عقلاء بر این است که اگر انسان عادل و مورد وثوق و اطمینانی خبری آورد آن را قبول کنیم». (انصاری، ج ۲، ص ۳۴) و موارد دیگر مانند شبهات غیر محصوره، شبهات حکمی، و جوب دفع ضرر مظنون، ترجیح امثال علم اجمالی بر ظن تفصیلی، قاعده قبح عقاب بلایبان و ... به بناء عقلاء استناد نموده‌اند.

بعد از ایشان آخوند ملا کاظم خراسانی (۱۲۵۵-۱۳۲۹ق) صاحب کفایه الاصول است. وی نیز در برخی موارد به بنای عقلاء استدلال نموده‌اند. در باب تخصیص در اصاله العموم بیان می‌دارند: «ملاک حجیت اصاله العموم، سیره مستمره بین عقلاء می‌باشد...» (خراسانی، بی تا، ص ۲۲۲) هم‌چنین در بحث اماره غیرعلمی شرعی بیان می‌کنند: «بنای عقلاء بر این است که در هنگام احتمال به اماره غیر علمی شرعی ترتیب اثر نمی‌دهد، و منع حجیت آن بخاطر عدم وجود دلیل قطعی بر اعتبار آن است». (همان، ص ۲۷۶) در باب اهل خبره از لفظ اتفاق العقلاء استفاده نمودند و می‌فرمایند: «همه عقلاء اتفاق نظر دارند

به اهل خبره در هر صنعتی رجوع کنند». (همان، ص ۲۸۷) و موارد دیگر مانند حجیت خبر واحد و ظواهر الفاظ و ... به بناء عقلاء استناد نموده‌اند.

محمدرضا مظفر (۱۳۲۲-۱۳۸۳ق) و محمد باقر صدر (۱۳۵۵-۱۳۹۹ق) به تفصیل و با عنوان مستقل بدان پرداخته‌اند. علامه در بحث خبر واحد اذعان دارند: «این امری مسلم است و جای هیچ‌گونه تردیدی نیست که همه‌ی عقلاء با همه اختلاف سلیقه‌ها و منش‌هایی که با هم دارند، بناء و سیره‌ی عملیشان بر پذیرش خبر کسی است که سخنش مورد وثوق و به صدقش اطمینان دارند و از دروغ‌گویی وی خود را در امان می‌دانند و نیز برای انتقال و رساندن مقاصد خود به افراد ثقه اعتماد می‌کنند. این سیره‌ی عملی حتی در اوامر صادر شده از پادشاهان و حاکمان و صاحبان امر نیز جریان دارد». (مظفر، همان، ص ۱۶۸) در حجیت ظواهر الفاظ به بناء عقلاء استناد نموده‌اند. (همان، ص ۲۵۳) در حجیت قول لغوی نگاشته‌اند: «... دلیل بر آن سیره عقلاست. زیرا سیره و بنای عملی عقلاء بر رجوع به اهل خبره مورد وثوق در همه‌ی اموری است که در شناخت آن به تخصص و اعمال رأی و اجتهاد نیاز است. مانند امور مهندسی، پزشکی و...». (همان، ص ۲۵۴) صدر می‌فرماید: در حجیت ظواهر الفاظ «عدم ردع کاشف از تقریر و امضاء شارع است و این سیره (عقلاء) دلیلی بر حجیت ظواهر الفاظ است». (صدر، ۱۴۰۶ق، ص ۲۵۰) ایشان به طور گسترده و مفصل درباره‌ی سیره عقلاء، اقسام سیره، طریقه اثبات حجیت آن و ... صحبت نموده‌اند.

سید محمد تقی حکیم (م. ۱۴۲۳ق) در کتاب مقارنه‌ای و تطبیقی خود الاصول العامه للفقہ المقارن در موارد بسیاری به بناء عقلاء استناد نموده‌اند. مانند: اخذ به ظاهر کلام، عدم تقیید نصوص قطعی، تقلید و... مثلاً درباره رجوع به اهل خبره می‌فرماید: «سیره عقلاء دلالت بر این دارد که به اهل خبره در چیزی که برای شما در زندگی مجهول است مانند مریض که به پزشک مراجعه می‌کند، جاهل به عالم و... رجوع کنید». (حکیم، ۱۴۲۷) و هم‌چنین درباره حجیت سیره عقلاء می‌فرماید: «سیره عقلاء در صورتی حجیت دارد که مشارکت معصوم در آن کشف شود حتی اگر طریقه عدم ردع در آن نباشد. این بناء

از حجت‌های قطعی در کشف واقع نیست بلکه شارع در این جا قائل به تخطئه است». (همان، ص ۱۹۸) در حجیت استصحاب. (همان، ۴۵۷) اجتهاد به بناء عقلاء تمسک می‌کنند. (همان، ص ۶۷۰) و...

اصوليون معاصر ديگري چون امام خميني (ره) سيد مصطفي خميني و... با تعابير ديگري چون سيره عقلائيّه، اتفاق العقلاء و... به بحث و گفت‌وگو در اين باره پرداخته‌اند. از مجموعه نظريات اصوليون شيعه از متقدمين تا معاصر چنين برداشت مي‌شود سيره عقلاء در استنباط بسياري از احكام فقه مورد استناد قرار مي‌گيرد و هم‌چنين در کنار ادله ديگر، با عنوان مستقل در مقابل ادله چهارگانه اربعه، مرجع حکم شرعی محسوب می‌گردد علاوه بر این میدان عمل به آن را وسیع دانسته و آن را یکی از پدیده‌هایی که با آن می‌توان فقه اسلامی را با تحولات روز جامعه و جهان هماهنگ نمود و نیازهای جامعه را برآورده کرد مانند رجوع به اهل خبره در هر بابی و...

### ۳. پیشنهادی بنای عقلاء نزد اصوليون اهل سنت

فقه‌های اهل سنت زودتر از فقه‌های شيعه به ضرورت پيدایش علم اصول پی بردند و از اواخر قرن دوم هجری به تألیف کتاب‌های اصولی پرداختند. ظاهراً کاربرد واژه‌ی سیره عقلاء از قرن پنجم هجری به بعد در آثار اصولی فقه‌های اهل سنت متداول گردید. این را می‌توان از بررسی کتاب‌های اصولی برجای مانده از آن فقها فهمید. در ادامه به نظرات برخی از شخصیت‌های برجسته اهل سنت که به بنای عقلاء برای استنباط احکام استناده نموده می‌پردازیم:

#### ۳.۱. مذهب حنفی

معروف‌ترین کتاب اصولی حنفی‌ها اصول سرخسی است که در آن اثری از سیره عقلاء دیده نمی‌شود. اما با کنکاش در آثار فقه‌های بعدی به نظر می‌رسد اولین فقیهی که به بنای عقلاء



استناد نمود ابو زید عبدالله بن عمر عیسی‌الدبوسی (م. ۴۳۰ ق) است وی در اثر معروف خود تقویم الادله فی اصول الفقه به سیره عقلاء استناد نموده‌اند. وی در باب شرایط راوی می‌فرماید: «روایه المشهود بالعداله عنه من غیر رد علیه تعدیل إیاه، ولأن الأصل فی العقلاء العداله و الضبط حتی یثبت غیره من واحد علی الخصوص أو الجنس ...» بنای عقلاء بر این است که شرط راوی عدالت و ضبط در روایت است. (الدبوسی، ۱۴۲۱ق، ج ۱، ص ۱۸۲) و در جایی دیگر از کتاب خود در باب قول فی الحجج العقلیه می‌فرماید: «هیج راهی برای رسیدن به علم نیست مگر از طریق حواس یا استدلال عقلی برای آن چه نمی‌بینیم و در این مورد عقلاء اتفاق نظر دارند». (همان، ص ۲۰۴)

فقیه دیگر حنفی‌ها عبدالعزیز بن احمد بن محمد علاء الدین البخاری (م. ۷۳۰ق) نیز در کتاب خود کشف الاسرار شرح اصول البزدودی در مواردی به سیره عقلاء اشاره نموده و از لفظ اتفاق العقلاء بیشتر استفاده نموده‌اند. وی در باب الفاظ می‌فرماید: «همه عقلاء متفق‌اند لفظ کل بر عام دلالت می‌کند، و عام به عمومیت خود باقی است تا دلیل خاص بر آن وارد شود. مثلاً عبد به مولی می‌گوید تو گفתי هر کس وارد خانه شد به او گردو بدهید پس اگر عبدی هم وارد خانه شد بایست به او گردو بدهد، و مولی حق ندارد بگوید چرا به این عبد گردو دادی». (البخاری، بی تا، ص ۳۰۳) در باب ترجیحات بیان می‌کنند: «إعلم أن العلماء اختلفوا فی جواز التمسک بالترجیح لقوله تعالی: «فأعتبروا یا أولى الباب» (بقره، ۱۷۹) ... لأن العقلاء یوجبون العمل بالراجح بعقولهم فی الحوادث...» علماء اختلاف نظر دارند در جواز تمسک به ترجیح موقعی که تعارض وجود دارد و هم‌چنین وجوب عمل به راجح بعضی می‌گویند در موقع تعارض حتی با وجود راجح باید تخییر کرد یا توقف کرد در آیات (و اعتبروا یا أولى الباب ...) امر بر اعتبار و عمل به مرجوح می‌کند. جمهور اهل سنت می‌گویند باید به ترجیح (راجح) عمل کرد و این اجماع بین صحابه است و سیره و بناء عقلاء عمل به راجح را در حوادث و همین‌طور امور شرعی واجب می‌دانند. (همان، بی تا، ج ۴، ص ۷۶)

اندیشمند معاصر حنفی مذهب عطیه بن محمد سالم (م. ۱۴۲۰ق) که ایشان نیز در کتاب محاسن الشریعه و مساوی القوانین الوضیعه به سیره عقلاء استناد می‌کنند. در باب مقاصد الشریعه می‌فرماید: «و من الناحیه الفعلیه للشریعه نجد فی مقاصد البرهان القائم علی ذلك لأن جميع حکماء العالم یقولون مقاصد العقلاء فی أمرین: جلب النفع و دفع الضرر» مقاصد شریعت در نزد همه حکماء عالم بر اساس مقاصد الشریعه در دو امر است: یکی جلب منفعت و دیگری دفع ضرر و شریعت برا تحقق این دو امر آمده است. به نظر می‌رسد حنفی‌ها کم و بیش به بنای عقلاء در احکام خود استناد نموده‌اند و برای حجیت ظواهر الفاظ، اخبار و ... به بنای عقلاء تمسک نموده‌اند و آن را دارای حجیت می‌دانند.

### ۳. ۲. مذهب مالکی

با مطالعه آثاری از فقهای مالکی دیده می‌شود که آن‌ها در مواردی برای استنباط احکام به بنای عقلاء تمسک جسته‌اند. وجود سیره‌ی عقلاء در آثار منسوب به قرافی، شاطبی، جیزانی و ... کاملاً محسوس است.

شهاب الدین احمد بن ادریس قرافی (۶۸۴ق) در اثر خود نفائس الاصول فی شرح المحصول بیان می‌کنند: «الملائم لأفعال العقلاء وصف الحکم لاحکم الوصف مثاله تحريم القتل، ملائم لأفعال المرضیه للعقلاء» ملائمت برای افعال عقلاء وصف حکم است نه حکم وصفی مثلاً حرام بودن قتل مورد ملائمت سیره و روش عقلاء ست و واجب بودن نجات کسی که دارد غرق شود ... (قرافی، بی تا، ج ۷، ص ۳۲۶) در باب مصلحت احکام بیان می‌کنند: «باتفاق العقلاء ... فثبت أنه تعالی إنما شرع الاحکام، لمصالح العباد ...» عقلاء متفق‌اند بر این قول که: خداوند تعالی احکام را برای مصالح بندگان قرار داده است (همان، ص ۳۲۸۳) در باب قبیح بودن فعل می‌فرماید: «هر آن‌چه بر خلاف سیره و روش

عقلاء باشد قبیح است و مستحق مذمت و ملائمت است». (همان، ج ۱، ص ۲۸۴) در باب ترجیح مصلحت گفته‌اند: «أجمع المسلمون بل جميع العقلاء على أن المصلحه الخالصه و الراجحه إن كانت في المرتبه...» همه مسلمانان بلکه عقلاء اتفاق نظر دارند که مصلحت خالصه ترجیح دارد...». (همان، ج ۳، ص ۱۲۵۸)

فقیه دیگر مالکی ابراهیم بن موسی بن محمد اللخمی الغرناطی مشهور به شاطبی (م. ۷۹۰هـ) در اثر گرانقدر خود الموافقات که شرح‌های زیادی بر آن نگاشته شده و به عنوان کتب درسی بعضاً از آن استفاده می‌شود؛ در استناد به بناء عقلاء از الفاظی چون اتفاق العقلاء، عادات العقلاء، عرف العقلاء و... استفاده می‌کنند.

عقلاء اتفاق نظر دارند احکام خداوند برای مصلحت بندگان است. (الشاطبی، ج ۱، بی تا، ص ۱۳۶) سیره عقلاء بر این است اگر مباح امری عبث و بیهوده باشد آن را ترک می‌کنند. (همان، ص ۱۹۷) هم‌چنین عقلاء اتفاق نظر دارند که امر اعظم جهت مصلحتی است که آن عماد دین و دنیا است نه هوای نفسانی. (همان، ج ۲، ص ۶۴) در باب صیغه امر می‌فرمایند: «اتفاق عقلاء بر این است که عبد مکلف وقتی مولایش او را امر می‌کند لازم است آن امر را امثال کند» اشاره دارد بر این که ظاهر صیغه امر دلالت بر وجوب دارد و حجیت آن را با استناد به بناء عقلاء بدست می‌آورند. (همان، ص ۵۲۹) در باب ادله شرعیه می‌فرمایند: «ادله شرعیه منافاتی با قضایای عقلیه ندارند و عقلاء بر این امر اتفاق نظر دارند. (همان، ج ۳، ص ۲۰۸) وی هم‌چنین در باب قصد شارع می‌فرمایند: «لان قصد الشارع يلزم أن يكون مبنيًا على قصد العقلاء» قصد شارع ملزم به این است که مبنی بر قصد عقلاء و عرف آنان باشد پس مقصود شارع همان عرف عقلاء می‌باشد. (همان، ص ۴۴۰) و موارد دیگر.

از فقهای دیگر این مذهب محمد بن حسین بن حسن الجیزانی است او در اثر معروف خود «معالم اصول الفقه عند اهل السنه و الجماعه» در مواردی به سیره عقلاء تمسک جسته‌اند. برای حجیت خبر متواتر به بناء عقلاء استناد نموده و می‌فرمایند: «الخبر المتواتر

یفید العلم یقینی و هذا أمر متفق علیه بین العقلاء...» سیره و بناء عقلاء این است که خبر متواتر را مفید علم یقینی می‌دانند. (الجیزانی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۱۳۸) در باب اتمام کلام بیان نموده‌اند: «عقلاء متفق‌اند که کلام در آخر تمام می‌شود و دلالت کلام بعد از اتمام کمال لفظ است». (همان، ص ۳۷۷)

از فقهای معاصر مالکیه محمد طاهر بن عاشور التونسی ملقب به ابن عاشور (م. ۱۳۹۳ق) است وی در کتاب مقاصد الشریعه خود که شرحی بر کتاب شاطبی است در موارد بسیاری به سیره عقلاء اشاره دارند.

در باب مصالح و مفسد نظرشان بر این است و می‌فرمایند: «أن يكون النفع أو الضرر غالباً واضحاً تنساق إليه عقول العقلاء و الحكماء بحيث لا يقاومه ضده التأمل...» اکثر مصالح و مفسد مورد تأیید سیره و بناء عقلاء است. در واقع عقلاء این مصالح و مفسد را قبول دارند. (التونسی، ۱۴۲۵، ج ۳، ص ۲۰۶) در باب مصلحت می‌فرمایند: «مصلحت در شریعت اسلامی دو قسم است: ۱. اعلاها: انواع تصرفاتی که مورد اتفاق عقلاء برای سازگاری با زندگی اجتماعی بدست می‌آورند مانند عقد بیع، اجاره، عاریه و... ۲. مربوط به زندگی شخصی انسان‌هاست که برای زندگی فردی خود بدست می‌آورند مثل حق عمری، العریه و...» (همان، ص ۴۰۳)

مواردی که از فقهای مالکی ذکر شد نشان‌دهنده بهره‌گیری آن‌ها از سیره عقلاء می‌باشد و نشان می‌دهد که آن‌ها سیره عقلاء را به عنوان منبعی برای استنباط احکام قبول دارند.

### ۳.۳. مذهب شافعی

شافعی در کتاب الرساله که ظاهراً به عنوان قدیمی‌ترین متن اصولی اهل سنت شناخته می‌شود، به هیچ رو واژه‌ی عرف و سیره عقلاء را به کار نبرده است. اما در اواخر قرن پنجم هجری فقهای شافعی در آثار خود به بنای عقلاء اشاره نموده‌اند.

به نظر می‌رسد اولین فقیه شافعی که به بنای عقلاء استناد نموده ابو مظفر منصور بن محمد السمعانی التیمی الشافعی (م. ۴۸۹ق) بوده وی در کتاب خود قواطع الادله فی اصول به آن تمسک جسته‌اند. در این که امر دلالت بر مره یا تکرار دارد، می‌فرمایند: «سیره عقلاء بر این است امر با یک دفعه امثال تحقق پیدا می‌کند و دلالت بر مره دارد مگر این که دلیلی بگوید آن امر تکرار شود». (همان، ج ۱، ص ۷۰) هم‌چنین می‌فرماید: «لفظ امر دلالت بر وجوب دارد همان‌طور که اگر مولی به غلام خود امر کند من تشنه‌ام برایم آب بیاور، اگر عبد آب بیاورد عقلاء آن را بخاطر تأخیرش مذمت می‌کنند». (همان، ص ۷۸) در مسئله‌ی فور یا تراخی نظرش بر این است که امر دلالت بر فور دارد مگر این که وقتی برای آن تعیین شود و این را از سیره‌ی عقلاء می‌توان فهمید. (همان، ص ۸۲) و موارد دیگر ...

فقیه برجسته شافعی ابو حامد محمد الغزالی (م. ۵۰۵ق) ملقب به حجت الاسلام زین الدین طوسی همه چیز دان فیلسوف، متکلم، فقیه ایرانی و یکی از بزرگ‌ترین مردان تصوف سده‌ی پنجم هجری است وی در اثر گرانقدر و معروف خود المستصفی در مواردی به سیره عقلاء استناد نموده‌اند.

در خصوص مفهوم لفظ عام به سیره عقلاء تمسک جسته‌اند. «لفظ عام بر عموم دلالت دارد و این اختصاص به لغت عرب ندارد بلکه هرگاه مولی به عبد خود بگوید هر کس داخل خانه من شد به او یک درهم بده و مولی حق اعتراض و مذمت عبد را ندارد چرا مثلاً به این فرد که قد او بلند است یا کوتاه، سفید یا سیاه یک درهم دادی بلکه عبد می‌گوید شما خودت گفتی هر کس وارد خانه شد به او یک درهم بده. سیره و روش عقلاء بر این است که هرگاه این کلام را بشنود اعتراض مولی را ساقط می‌دانند و عذر را موجه می‌دانند چرا که مولی با لفظ عام گفته هر کس وارد شده به او درهمی بدهید». در باب این که آیا لفظ عموم فقط بر اقل جمع دلالت دارد یا خیر می‌فرمایند: «فإن كان لفظ عموم فيما وراء أقل الجمع مشتركاً فینبغی أن یجب التوقف علی العبد إذا أعطی ثلاثة ... لیس كذلك عند العقلاء کلهم فی اللغات کلها قرائن لا مجرد لفظ» اگر بگویند لفظ جمع به اقل جمع اشاره

دارد (کفایت می‌کند) یعنی بر عبد واجب است اگر سه نفر درهم داد که داخل خانه می‌شوند دیگر به بقیه ندهید اما چنین چیزی نزد عقلاء (سیره عقلاء) مورد قبول نیست. (الغزالی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص ۲۳۱)

غزالی در دیگر کتاب خود المنحول نیز به سیره عقلاء اشاره نموده‌اند. در باب حسن و قبح افعال می‌فرماید: «حسن و قبح بعضی از افعال به وسیله عقل فی البدایه درک می‌شود و نزاعی بین آن‌ها نیست چرا که عقلاء هیچ اختلافی در آن‌جا ندارند». (الغزالی، ۱۴۱۹ق، ص ۶۵) در باب تفاوت افعال می‌گویند: «ما منکر این نیستیم که تفاوت افعال در نزد عقلاء بخاطر تفاوت در اغراض آن‌ها است و این که افعال را به خداوند نسبت دهیم خلاف است چرا که او منزله از اغراض است با کفر و عبادت ما به او ضرر و نفعی نمی‌رسد». (همان، ص ۶۸)

دیگر فقیه این مذهب ابو عبدالله محمد بن الحسن بن الحسین التیمی الرازی (م. ۶۰۶ق) معروف به ابن الخطیب و ملقب به فخرالدین است و به امام راضی شهرت دارد. کتاب‌هایش در دوران حیاتش بسیار مورد استقبال قرار گرفت و به عنوان کتب درسی از آن‌ها استفاده می‌شد. ایشان در فروع دین شافعی مذهب و در اصول عقاید کلامی پیرو مذهب اشعری بوده است. ایشان نیز از الفاظی چون جمهور العقلاء، اتفاق العقلاء و ... برای استناد به بناء عقلاء استفاده نموده‌اند.

در مبحث اوامر اشاره دارند: «سیره عقلاء بر این است کسی که امر مولای خود را انجام ندهد مذمت و مجازات او حسن و نیکو می‌باشد چرا که او عدم امتثال امر مولی را انجام داده، پس صیغه امر دلالت بر وجوب دارد». (الرازی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۷۵) در مورد فور یا تراخی صیغه امر می‌فرمایند: «وقتی مولی، عبد خود را امر می‌کند باید فوری آن امر را اطاعت کند. سیره عقلاء بر این است که عبدی را که با تأخیر امر مولایش را انجام دهد مذمت می‌کنند. پس صیغه امر دلالت بر فور دارد». (همان، ص ۱۲۸) در باب تکلیف لایطاق عقیده دارند، خداوند تکلیف بما لایطاق ندارد و همه عقلاء بر آن اتفاق نظر دارند

(همان، ص ۲۱۹) در باب احکام خداوند برای بندگان می‌فرماید: «إما يكون مصلحة العبد أو مفسدته أما لا يكون مصلحة و لا مفسده و القسم الثانی و الثالث باطل بالاتفاق العقلاء فتعین الاول...» خداوند تعالی احکامی را که برای انسان‌ها امر کرده است یا دارای مصلحت است یا مفسده و یا نه مصلحت و نه مفسده دارد ایشان می‌گوید به اتفاق همه عقلاء قسم دوم و سوم باطل است پس قسم اول یعنی احکام خداوند دارای مصلحت برای بندگان است تعیین می‌پذیرد. (همان، ج ۵، ص ۱۷۳) موارد دیگری که به سیره عقلاء اشاره نموده‌اند.

از فقهای دیگر مذهب شافعی ابوالحسن الآمدی (م. ۶۳۱ق) است وی در اثر ارزشمند خود کتاب الاحکام فی اصول الاحکام للآمدی در مواردی به بناء عقلاء استناد نموده‌اند.

در باب خبر متواتر به سیره عقلاء استناد نموده‌اند: «العلم بخبر التواتر ضروريا و لما اختلف العقلاء فیه» علم به خبر متواتر از ضروریات است و هیچ اختلافی بین فقها نیست. (الآمدی، بی تا، ج ۲، ص ۲۲) در مبحث نهی بیان می‌دارند: «بناء عقلاء بر این است که نهی اقتضای انتها از منهی عنه است و گفته اجماع نیز بر آن منعقد شده است». (همان، ج ۳، ص ۱۵۵)

فقیه برجسته شافعی تاج الدین عبدالوهاب بن تقی الدین السبکی (م. ۷۷۱ق) در اثر معروف خود الاشباه و النظائر در مواردی به سیره عقلاء استناد می‌کنند. «ضابطه در قاعده اکراه راه مندوحه است، سیره عقلاء بر این است که اگر اکراه مکره شدیدتر باشد، به همان فعل مورد اکراه عمل شود». (السبکی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص ۱۱) در بحث عقد فضولی بیان می‌دارند: «قد أجمع العقلاء على أن الشرط مقدم أو متأخر...» سیره و روش عقلاء این است که عقد فضولی چون از طرف کسی که صلاحیت و اهلیت معامله ندارد صورت گرفته، می‌توان معامله را مثل معامله غاصب فسخ کنند. (همان، ج ۱، ص ۲۳۹)

أحمد الیسونی فقیه قرن هشتم هجری در کتابی با عنوان نظریه المقاصد عند الامام شاطبی، که شرحی بر کتاب امام شاطبی است، به مواردی چند به سیره عقلاء استناد می‌کنند. در باب احکام بندگان می‌فرمایند: «به اتفاق عقلاء احکام خداوند برای مصلحت بندگان و دفع ضرر از آنان است و این مطلوب شارع است». در باب مصالح خلق می‌فرمایند: «لا خلاف بین العقلاء أن شرائع الأنبياء قصد بها كلها مصالح الخلق الدینیة و الدنیویة» هیچ اختلافی بین عقلاء نیست که شرایع انبیاء همه برای مصالح خلق است چه مصالح دنیوی و چه آخروی. (همان، ص ۲۳۱)

با مرور آثار اصولی مذهب شافعی این نتیجه بدست می‌آید که بسیاری از فقیهان این مذهب سیره عقلاء را به عنوان منبعی برای استنباط حکم قبول داشته و در آراء خود بدان استناد می‌نموده‌اند. و پای را از بحث الفاظ و اخبار فراتر نهاده و در موارد دیگری نیز به این سیره تمسک جسته‌اند.

### ۴.۳. مذهب حنبلی

با کنکاش در آثار فقهای حنبلی مواردی به چشم می‌خورد که آن‌ها نیز به سیره عقلاء استناد نموده و آن را یکی از منابع استنباط احکام بشمار می‌آورند.

ظاهراً اولین فقیه حنبلی که به سیره عقلاء استناد نموده القاضي ابویعلی ابن الفراء (م. ۴۵۸ق) است وی در کتاب اصولی خود العده فی الاصول الفقه از سیره عقلاء نام می‌برد. در مبحث آیا نهی مطلق اقتضای فور یا تکرار دارد ذکر می‌کنند: «... استحق الذم عند سائر العقلاء فدل علی أنه یقتضی التکرار» نهی به صورت مطلق بیاید دلالت بر تکرار و فوری بودن نهی دارد. سیره و بناء عقلاء بر این است که اگر کسی خلاف نهی عمل کند او را مستحق ذم و عقاب می‌دانند. (الفراء، ۴۱۰ق، ج ۶، ص ۴۲۸)

فقیه برجسته حنبلی محمد بن ابی بکر بن ایوب بن حریر زرعی دمشقی معروف به ابن قیم جوزیه (م. ۷۵۱ق) از روحانیون حنبلی مذهب و از شاگردان برجسته ابن تیمیه می‌باشد.



اثر معروف او إعلام الموقعین عن رب العالمین است. وی در کتاب خود با عناوینی چون: جمیع العقلاء، إنفق العقلاء، جمهور العقلاء و ... از سیره عقلاء نام می‌برد. وی در باب از بین رفتن شرط می‌گوید: «شرط در صورتی از بین می‌رود که وجودش متأخر از وجود مشروط باشد و مشروط علیه مقدم در وجود شود و هیچ کدام از عقلاء از این امر غافل نیستند پس هرگاه رتبه مشروط مقدم یا مقارن باشد فقها و جمهور عقلاء بر آن اجماع دارند». (زرعی دمشقی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص ۲۰۳) در باب شرط و اماره می‌فرماید: «وکل العقلاء متفقون علی الفرق بین الشرط و الاماره المحضه و أنّ الحقیقه أحد هما و حکمه ...» همه عقلاء بر تفاوت بین شرط و اماره‌ای که مورد وضوح و روشن است، اتفاق نظر دارند. (همان، ص ۲۱۲) ضروریات دین را نیز با استناد به سیره و روش عقلاء به اثبات رسانده‌اند.

از فقهای دیگر حنابله شمس الدین محمد بن مفلح المقدسی الحنبلی (م. ۷۶۳ق) در کتاب اصول فقه خود به بناء عقلاء تمسک جسته‌اند. وی می‌فرماید: «و العقلاء ان التواتر یفید العلم کعلمهم ببلاد نائیه و اهم ماضیه و انبیاء و خلفاء ...» سیره عقلاء این است که خبر متواتر را مانند علم می‌دانند. (المقدسی الحنبلی، بی تا، ص ۵۶)

فقیه دیگر ابن الحمام علاء الدین بن عباس البعلی دمشقی (م. ۸۰۳ق) در کتاب القواعد و الفوائد الاصولیه و ما یتبعها من الاحکام الفرعیه می‌فرماید: «اتفاق العقلاء فلا تکلیف علی صبی و لامجنون لا عقل له و...» بناء عقلاء بر این است که بچه (صبی) و مجنون چون دارای عقل نیستند پس برای آن‌ها تکلیفی نیست. (ابن اللحام، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۳۳)

فقیه معاصر ابو عبدالله احمد بن عمر مساعد الحازمی در اثر معروف خود کتاب شرح القواعد و الاصول الجامعه به بناء عقلاء استناد نموده‌اند. وی در مبحث مفهوم موافق گفته‌اند: «سیره عقلاء بر این امر متفق‌اند که حکم در مفهوم و منطوق یکی می‌باشد». (الحازمی، ج ۱، ص ۳۶۷) در بحث مصلحت و مفسده می‌فرمایند: «بناء عقلاء این قاعده

کلی را قبول دارد که شریعت برای جلب مصلحت و دفع مفسد امر و نهی می‌کند». همان، ج ۲، ص ۸) هم‌چنین می‌فرماید: «القاعده التي هي مطرده عند العقلاء أن إثبات الأعم لا يستلزم إثبات الأخص و العكس صحيح...» قاعده کلی نزد عقلاء این است: اثبات اعم، مستلزم اثبات اخص نیست و لی عکس آن صحیح است یعنی اثبات اخص مستلزم اثبات اعم است. (همان، ص ۳۵)

دیگر فقیه معاصر عبدالکریم بن علی بن محمد النمله (م. ۱۳۷۵ق) در کتاب الجامع لمسائل أصول الفقه و تطبیقها علی المذاهب الراجح در باب صیغه امر می‌فرماید: «لأن السيد لو قال لعبده "إسقى ماء" فلم يسقه فإنه عند العقلاء اهل اللغه الذم و التوبيخ فلو لم تكن...» اگر صیغه امر بدون قرینه وارد شود مانند سایر الفاظ حقیقیه دلالت بر إفعال دارد. یعنی این کار را انجام بده. به عنوان مثال اگر مولی به عبد خود بگوید یک لیوان آب بیاور و عبد نیلورد بناء عقلاء بر این است آن را مستحق ذم و سرزنش می‌دانند. پس لفظ امر اگر بیاید ظاهر کلام إفعال دلالت بر وجوب دارد. (النمله، ۱۴۲۰ق، ج ۱، ص ۲۷)

اصولیون حنبلی نیز مانند اصولیون مذاهب دیگر در مواردی به سیره عقلاء استناد نموده‌اند. از جمله ظواهر الفاظ، اخبار و... را از باب سیره عقلاء دارای حجیت می‌دانند. از مجموعه نظرات اصولیون اهل سنت این‌گونه برداشت می‌شود که سیره عقلاء در کنار ادله دیگر به عنوان منبعی مستقل برای استنباط احکام شرعی مورد استناد قرار می‌گیرد. هر چند موارد استناد فقهای اهل سنت به سیره اندک است و در موارد معدودی چون ظواهر، اخبار، شرط و... است ولی آن را در کنار ادله دیگر به شمار آورده و استناد به سیره هم در آثار متقدمین و هم معاصرین به چشم می‌خورد.

در پایان پژوهش دونمونه از مسائل مستحدثه که اصولیون مذاهب اسلامی برای حل آن به سیره و بنای عقلاء استناد نموده‌اند ذکر می‌کنیم:

مثال اول: حق تألیف

حق تألیف از زمره حقوق معنوی محسوب می‌شود و از مسائل مستحدثه و جدید می‌باشد که مشروعیت آن حسب اصل صحت و قواعد عمومی قرار داده‌ا اثبات می‌شود. ضمن آن که با اثبات مستحدثه بودن حقوق معنوی از دلیل سیره‌ی عقلاء نیز بر اساس تقریراتی که آیات عظام از جایگاه آن در شرع دارند، می‌توان برای نیل به مشروعیت حقوق معنوی بهره جست. (ولی زاده، ۱۳۹۴ش، ص ۱۵۸) در همین راستا نظر چند تن از فقهای معاصر را ذکر می‌نماییم: آیه الله فاضل لنکرانی می‌فرماید: این حقوق جزء حقوق عقلائیة مسلم است و عقلائی جامعه بر این حقوق آثاری مترتب می‌نمایند و تا زمانی که دلیل شرعی بر نفی حق بودن آن قائم نشود، نفی این حقوق ممکن نیست و جلوگیری از ترتب آثار بر این حقوق، فاقد مشروعیت می‌باشد.

آیه الله مکارم شیرازی: ایشان پس از اشاره به شرعی و قانونی بودن تألیف و این که اهمیت مالکیت‌های فکری کمتر از مالکیت‌های عین نیست چنین استدلال کرده‌اند که اکنون همه عقلاء دنیا آن را به عنوان حق شناخته‌اند و سلب آن را ظلم می‌دانند و حکم آن در اسلام عدم جواز تجاوز به حقوق دیگران است. (امامی، ۱۳۷۱ش، ص ۲۱۰)

آیه الله موسوی بجنوردی می‌نویسد: امروزه، در تمام جوامع عقلایی و نظام‌های حقیقی دنیا این مسئله جزء حقوقی است که برای آن ارزش قائل هستند و مختص به ذی حق است، زیرا «عقلاء بماهم عقلاء» در تمام جوامع، اعم از جوامع اسلامی، مسیحی، یهودی و زرتشتی (جوامع الهی و غیر الهی) متفقا برای حق طبع، حق انتشار، حق اختراع و سایر حقوق مشابه، ارزش قائل هستند و این مسئله را مختص ذی حق می‌دانند. (همان، صص ۲۱۳-۲۱۲)

دکتر وهبه الزحلی می‌گوید: حق مؤلف که اکنون از آن به عنوان حق ادبی در قانون یاد می‌شود مورد امضای شارع است؛ زیرا مشمول قاعده استصلاح یا مصالح مرسله (اموری که دلیل خاص بر ردّ و یا اعتبار آن از سوی شرع وارد نشده و لکن مشمول مقاصد شرع

می باشد و مقصود شرع نیز جلب مصلحت و دفع مفسده از مردم است. است، چون هر عملی که دارای مصلحت غالب باشد یا دفع ضرر و مفسده‌ای را در پی داشته باشد مطلوب شرع است. (همان، ص ۲۱۵) و این مصلحت غالب همان بنای عقلاء می باشد، زیرا مذاهب اهل سنت پشتوانه مصلحت و مفسده احکام را سیره و بنای عقلاء می دانند.

مثال دوم: داد و ستد خون

خون ماده حیاتی مورد نیاز بدن انسان است که تا کنون هیچ جایگزینی برای آن پیدا نشده است. و از طرفی طبق آیات قرآن خرید و فروش خون حرام است اما امروزه که منفعت عقلایی برای خون پیدا شده است، ظاهراً هرگونه انتفاع از خون به جزء خوردن آن جایز می باشد در نتیجه بیع خون جایز و صحیح می باشد و هم چنین آیات و روایاتی که در مورد خون ذکر شده بر حرمت انتفاع از خون به طور مطلق دلالت ندارد در آن زمان‌ها برای خون جزء خوردن انتفاعی وجود نداشته به این دلیل بیع خون حرام شد. (موسوی خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۳۸) پس با استناد به بناء عقلاء می توان استفاده از خون را جایز شمرد.

فقه‌های الاظهر درباره‌ی تبرع خون و انتقال آن به بدن مریض جهت نجات از مرگ، فتوا به جواز داده‌اند. اما در غیر این صورت، مثلاً جهت تعجیل در شفای مریض، فقه‌های شافعی و حنفی نیز این عمل را جایز دانسته‌اند. فقه‌های اهل سنت درباره اصل حکم روا نبودن خرید و فروش خون اتفاق نظر دارند، اما روش آنان در استدلال و اثبات این مدعا یکسان نیست؛ زیرا برخی معتقدند یکی از شرایط داد و ستد صحیح، مالیت داشتن مبیع است و از جمله مقومات مال نیز قابلیت انتفاع آن است، اما خون از آن رو که قابل انتفاع نیست، مال نیست و خرید و فروش آن نیز جایز نیست. از جمله صاحب نظرانی که بر این اساس مشی کرده‌اند، فقه‌های حنفی‌اند. برخی دیگر از آنان نیز همانند فقه‌های حنبلی، از راه ادعای اجماع، خرید و فروش خون را روا ندانسته‌اند. گروه سوم نیز دلیل بطلان را نجس العین بودن خون دانسته‌اند. فقه‌های شافعی و مالکی بر این باورند. اما فقها و مجامع فقهی عصر حاضر، همانند کنفرانس

اسلامی و دانشگاه الازهر، به فکر چاره‌اندیشی و پیدا کردن راه حل برای جواز خرید و فروش خون افتاده‌اند و از راه ضرورت و اضطرار و نجات جان انسان، آن را روا دانسته‌اند. در میان فقهای اهل سنت، تنها راه حل برای جواز فروش، ضرورت و نجات جان انسان است، ولی برخی از فقهای شیعه افزون بر این راه حل، اصل حرمت خرید و فروش را مورد اشکال قرار داده و قائل به جواز شده‌اند؛ که از جمله می‌توان به نظر حضرت امام اشاره کرد. (رحمانی، ۱۳۸۲ش، ص ۳۴)

نمونه‌های بسیاری از مسائل مستحدثه و جدید وجود دارد که فقها برای فتاوی خود به بنای عقلاء تمسک جستند اما در این پژوهش مجال ذکر آن‌ها نیست.

#### نتیجه

در تطبیق و مقارنه بین اصولیون شیعه و اهل سنت آن چه مشهود است این است که: هر دو گروه اصولیون سیره عقلاء را به عنوان منبع استنباط احکام شرعی قبول دارند و به آن استناد نموده‌اند، اما اصولیون شیعه بیشتر از اصولیون اهل سنت به آن تمسک جستند.

نقاط مشترکی در استناد به سیره عقلاء نزد اصولیون شیعه و اهل سنت قابل مشاهده است مواردی مانند: حجیت ظواهر الفاظ، حجیت اخبار، مصالح و مفاسد احکام و... استناد به سیره عقلاء در حل مسائل مستحدثه و نو پدید در بین معاصرین هر دو گروه اصولیون رواج بیشتری داشته است پس به نظر می‌رسد می‌توان با دلیل بنای عقلاء تقریب بین مذاهب شیعه و اهل سنت در زمینه منابع استنباط احکام بیشتر می‌شود.

## منابع

### قرآن

- الآمدی، ابوالحسن محمد بن سالم الثعلبی، الاحکام فی اصول الاحکام الآمدی، محقق عبدالرزاق عقیقی، بیروت، المكتبة الاسلامی، بی تا.
- الأسنوی، عبدالرحیم بن الحسن بن علی، نهایه السئوال شرح منهاج الوصول، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۰ق.
- اصفهانى، الشیخ محمد حسین، نهایه الدراية فی الشرح الکفایه، قم، مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث، ۱۳۱۴ق.
- امامی، نورالدین، «حقوق مالکیت فکری»، فصلنامه رهنمون، شماره ۳-۲، ۱۳۷۱ش.
- انصاری، الشیخ مرتضی، فرائد الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۱ق.
- البشروی الخراسانی، المولى عبدالله بن محمد (فاضل التونی)، الوافیة فی اصول الفقه، تحقیق السيد محمد حسین الرضوی کشمیری، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
- البخاری، احمد بن محمد علاءالدین، كشف الاسرار شرح اصول البزدودی، بیروت، دار الکتب الاسلامیه، بی تا.
- البعلی دمشقی، ابن الحام علاء الدین ابوالحسن، القوائد و الفوائد الاصولیه و ما يتبعهما من الاحکام الفرعیه، محقق عبدالکریم الفضلی، دمشق، المكتبة العصریه، ۱۴۲۰ق.
- تونسی، محمدطاهر، محقق محمد الحبيب ابن الخوجه، مقاصد الشریعه، قطر، وزارت الاوقاف و الشئون اسلامی، ۱۴۲۵ق.
- جبعی، محمدحسین (شیخ بهایی)، زبده الاصول، بی جا، بی تا.
- الجیزانی، حسین بن حسن، معالم اصول الفقه عند اهل السنه و الجماعة، دار ابن جوزی، بی تا.
- الجوزیه، محمدبن ابی بکر ابن قییم، اعلام الموقنین عن رب العالمین، محقق محمد عبدالسلام ابراهیم، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۱ق.
- حلی، ابومنصور جمال الدین بن یوسف بن مطهر (علامه حلی)، مبادئ الوصول الی علم الاصول، تحقیق عبدالحسین محمد علی البقال، قم، مکتب الاعلام، ۱۴۰۴ق.
- الحازمی، ابوعبدالله احمد بن عمر ساعد، شرح القواعد و الاصول الجامعه، بی جا، بی تا.
- حکیم، سیدمحمدتقی، الاصول العامه للفقہ المقارن، تهران، مجمع الجهانی للتقريب المذاهب، ۱۴۲۷ق.

- خراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، قم، مؤسسه آل‌البيت (ع) لإحياء التراث، بی تا.
- الدبوسی، عبدالله عمر عیسی، تقویم ادلاله فی اصول الفقه، محقق خلیل محیی‌الدین، لبنان، دارالکتب العلمیه، ۱۴۲۱ق.
- رازی، ابوعبدالله محمد بن عمر التیمی، المحصول فی علم الاصول، تحقیق الدكتور جابر فیاض العلوانی، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۱۸ق.
- راغب اصفهانی، ابوالقاسم حسین بن محمد، المفردات فی غریب القرآن، اصفهان، مؤسسه تحقیقات و نشر معارف اهل‌البيت (ع)، بی تا.
- رحمانی، محمد، «داد و ستد خون از منظر فقهای فریقین»، طلوع، شماره ۷، پاییز ۱۳۸۲.
- ریسونی، أحمد، نظریه المقاصد عندالامام الشاطبی، بیروت، الدار العالمیه، ۱۴۱۲ق.
- سالم، عطیه بن محمد، محاسن الشریعه و مساوی القوانین الوضیعه، مدینه، الجامعه الاسلامیه، ۱۳۵۳ق.
- السبکی، تاج‌الدین عبدالوهاب بن تقی‌الدین، الإشباه و النظائر، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۱ق.
- السمعانی التیمی، ابومظفر منصور بن محمد، قواطع الأدله فی اصول، محقق محمدحسن اسماعیل شافعی، بیروت، دارالکتب العلمیه، ۱۴۱۸ق.
- ضمیری، محمدرضا، کتاب شناسی تفصیلی مذاهب اسلامی، قم، مؤسسه آموزشی - پژوهشی مذاهب اسلامی، ۱۳۸۳ش.
- صدر، محمداقبر، دروس فی علم الاصول، بیروت، دارالکتب اللبنانی مکتبه المدرسه، ۱۴۰۶ق.
- طوسی، اَبی جعفر محمدبن الحسن، عده الاصول، قم، مؤسسه آل‌البيت (ع) لإحياء التراث، بی تا.
- عاملی، محمدبن جمال ملک، القوائد و الفوائد، بی جا، بی تا.
- عاملی، الشیخ السعید جمال‌الدین الحسن نجل‌الشهید ثانی زین‌الدین، معالم‌الدین و ملاذ‌المجتهدین، قم، مؤسسه نشر الاسلامی، بی تا.
- عبرکی‌البغدادی، اَبی عبدالله محمد بن نعمان (شیخ مفید)، تذکره اصول الفقه، بیروت دارالمفید، ۱۴۱۴ق.
- عمید، حسن، فرهنگ عمید، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۰ش.
- الغزالی، ابوحامد، المستصفی، محقق محمد عبدالسلام عبدالشافعی، بیروت، دارالکتب العلمیه، بی تا.
- همو، المنحول، محقق الدكتور محمدحسن هیتو، بیروت، دارالفکر المعاصر، بی تا.

الغرناطی، ابراهیم بن موسی بن محمد اللخمی شاطبی، الموافقات، محقق ابوعبیده، دار ابن عفان، بی تا.

الفراء، القاضی ابویعلی، العده فی الاصول الفقه، ۱۴۱۰ق.

فیض، علیرضا، مبادی فقه و اصول، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۷۹ش.

القرافی احمد بن ادريس، نفائس الاصول فی شرح المحصول، محقق عادل احمد، مکتبه نزار مصطفی الباز، بی تا.

مظفر، محمدرضا، اصول فقه، قم، انتشارات دارالفکر، ۱۳۸۵ش.

المقدسی، شمس الدین محمد بن مفلح، اصول فقه، بی جا، بی تا.

موسوی، ابوالقاسم علی بن الحسین (سید مرتضی علم الهدی)، الذریعه إلى اصول الشریعه، تهران، انتشارات دانشگاه تهران.

موسوی خمینی، سید روح الله، مکاسب محرمة، ج ۱، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ق.

النمله، عبدالکریم بن علی، الجامع لمسائل أصول الفقه و تطبیقها علی المذاهب الراجح، ریاض، مکتبه الرشد، ۱۴۲۰ق.

ولی زاده، محمدجواد، عباسعلی سلطانی، «مشروعیت و مالیت شرعی حقوق معنوی»، آموزه های فقه مدنی، شماره ۱۱، بهار و تابستان ۱۳۹۴.

هاشمی شاهرودی، سید محمود، بحوث فی علم الاصول، قم، المجمع علمی للشهید صدر، بی تا.

الهدلی، شیخ نجم الدین ابی القاسم جعفر بن الحسن (محقق حلی)، معارج الاصول، قم، مؤسسه آل البيت (ع) للاحیاء التراث، ۱۴۰۳ق.