

بناء عقلاء و جایگاه آن در ادله احکام

دکتر حسن اسدی

استادیار دانشگاه آزاد اسلامی- واحد ورامین

◆ چکیده:

یکی از ادله ای که در حال حاضر فقهاء و اصولیین در استنباط احکام و اثبات قواعد اصولی از آن بهره می گیرند بناء و سیره عقلاء است، اما در کلمات فقهاء و اصولیین بطور صریح و روشن جایگاه بناء عقلاء در ادله استنباط احکام بیان نشده است.

هدف این نوشتار، بیان کردن جایگاه آن در ادله احکام و نیز مقایسه ای بین عقلاء و عرف می باشد.

با توجه به بررسی و تحقیقی که انجام شده است نتایج ذیل به دست آمده است:

۱- بناء عقلاء غیر از عرف است.

۲- بناء عقلاء هم در تشخیص موضوعات و هم در استنباط احکام به کار می رود.

۳- جایگاه بناء عقلاء در ادله احکام بعد از دلیل سوم یعنی اجماع و قبل از عقل است بنابراین ترتیب ادله استنباط احکام اینست: کتاب، سنت، اجماع، بناء عقلاء، عقل.

کلمات کلیدی: بناء و سیره عقلاء، عرف، کتاب، سنت، اجماع، عقل.

مقدمه :

از زمان محقق شیخ مرتضی انصاری «ره» (۱۲۱۴-۱۲۸۱) بسیار مشاهده می شود که علماء از دلیلی بنام «سیره عقلاء» یا «بناء عقلاء» در استدلالاتشان، هم در اصول فقه و هم در فقه، بهره می جویند، از طرفی هم با ملاحظه ادله استنباط احکام در نزد علماء شیعه و اهل سنت، بناء عقلاء به عنوان دلیل مطرح نشده است، هر چند در نزد اهل سنت دلیلی بنام «عرف» هست، حال این پرسشها مطرح می گردد که:

اولاً: آیا بناء عقلاء حجیت دارد؟ ثانیاً: آیا بناء عقلاً همان عرف است یا خیر؟ ثالثاً: جایگاه بناء عقلاء در ادله استنباط احکام، کجاست؟ قبل از پاسخ به پرسشهای فوق، بهتر است که تعریفی از بناء عقلاء و همچنین عرف داشته باشیم:

تعریف بناء عقلاء:

بعضی از اصولیین در تعریف آن می گویند: استمرار عادت همه مردم جهان از هر مذهبی و دینی و گروهی و تبانی عملی آنان بر فعل یا ترک چیزی. (مظفر، ج ۲، ص ۱۵۳) عده دیگری می گویند: میل و گرایش. عام در نزد عقلاء - متدینین و غیر متدینین - به سوی سلوک و رفتاری معین، بدون اینکه نقشی برای شرع در تکوین آن میل باشد. (شهید صدر - المعالم الجدیدة ص ۱۶۹ - دروس فی علم الاصول، حلقه اولی - ص ۱۱۲) به تعبیر دیگر عقلاء در اعمالشان بر چیزی اتفاق داشته و به آن ایمان داشته باشند ولو ارتکاز به نکته ای آن که در ذوق و قریحه تمام عقلاء موجود است، بطوریکه اگر کسی با این شیوه مخالفت کند از سوی عقلاء مورد ملامت و مذمت واقع می شود مثل تملک بواسطه حیازت. (مقرر - حائری - جزء دوم از نسیم دوم ص ۹۷)

بنابراین سیره اعم از رفتار و سلوک خارجیت و آن شامل مرتکبات عقلایی هم می شود اگر چه هنوز از آنان به جهت عدم تحقق موضوعش بالفعل در رفتار خارجی ظاهر نشده باشد. (مقرر هاشمی - بحث فی علم الاصول - جزء چهارم، ص ۲۳۴)

تعریف عرف:

در تعریف عرف گفته شد که آن چیزیست که در نفوس مردم بواسطه عقول مستقر شده و طبع سلیم آن را می پذیرد.

عده دیگر می گویند: عادت عبارت است از چیزی که در نفوس مردم مستقر شده باشد که ناشی از تکرار امور مقبول در نزد هر طبع سلیم باشد؛ ملاحظه می شود که در این تعریف از عرف به عادت تعبیر شده است. (محمدی ص ۲۵۱)

عده دیگر دیگر در تعریف عرف گفتند: عرف قاعده ایست که به تدریج و خود به خود میان همه مردم یا گروهی از آنها به عنوان قاعده ای الزام آور مرسوم می شود. (کاتوزیان- ص ۴۱۱)

با توجه به تعاریف فوق از عرف، می توان گفت که عرف دارای دو عنصر است:

اول: عنصر مادی که همان عادت است، لازم است که عادت مدتها مرسوم شود و این عادت باید اولاً عمومی باشد و ثانیاً پایدار باشد.

بنابراین عادات فردی یا مشترک را عرف نمی گویند چراکه عادات فردی، عادات مختلف افراد است و عادات مشترک عاداتی است که معتادین به آن بیش از غیر معتادین نباشند و گاهی از باب مسامحه به آن عرف مشترک هم می گویند.

و نیز عادت باید پایدار باشد و زودگذر نباشد، عادت باید بر اثر تکرار و احساس نیاز مردم در وجدان آنها رسوخ کند، و اجرای آن برای سرگرمی و هوسهای ناپایدار نباشد.

دوم: عنصر معنوی؛ عادت می که به عنوان عرف مورد استناد واقع می شود باید الزام آور باشد یعنی از طرف دولت حمایت شود و مورد قبول محاکم باشد؛ اگر عادت الزام آور نباشد آن را عرف نمی گویند بلکه داخل در رسوم و آداب و نزاکتهای اجتماعی محسوب خواهد شد یا مراسم محلی که در پاره ای از اعیاد و سوگواری برپا می شود. (کاتوزیان ص ۴۱۴)

اقسام بناء عقلاء:

سیره عقلاء به دو قسم تقسیم می شود:

۱- گاهی عقلاء در اعمال و رفتار شان به چیزی از روی ایمان به آن اتفاق می کنند. - اگر چه بواسطه ارتکاز به نکته ای عام باشد که در فریحه همه عقلا وجود دارد - بطوریکه اگر کسی از عقلاء از این طریق و شیوه تخطی کند مورد ملامت و سرزنش عقلاء واقع می شود.

۲- گاهی عقلاء به چیزی اتفاق می کنند، البته نه اینکه آن را از روی ارتکاز به نکته ای ادراک کنند بلکه به جهت حالات و اغراض شخصی، بطور ناگهانی در میان غالب مردم عمومیت پیدا می کند، بدون اینکه ملازمه ای بین ثبوت آن در نزد بعض افراد و بین دیگران وجود داشته باشد مثل

اینکه عقلاء در استعمال ویتامینها اتفاق دارند و آن از جهت نیاز مزاج و دستگاه بدنی و غیر آن می باشد و مزاجهای افراد نسبت به ویتامین ها مختلف است و بدین ترتیب اگر گروهی از این طریق و شیوه تخطی کنند، مورد ملامت قرار نمی گیرند.

منظور از سیره عقلاء قسم اول است نه دوم، که کاربرد آن در فقه واضح و روشن است مثلاً فقهاء دلیل تملک به وسیله حیات را سیره عقلاء می دانند و می گویند، سیره عقلاء بر این ثابت است که کسی چیزی از مباحات را بدست آورد، می تواند هرگونه تصرف مالکانه در آن بنماید و کسی حق ندارد با او معارضه کند و این از جهت نکته ای عام است که در اذهان عقلاء - اگر چه بصورت ارتکازی - مثل مصلحت اقتصاد اجتماعی، موجود است.

اما کاربرد آن در اصول فقه، به گونه ای که سیره عقلاء حجیت داشته باشد و موجب منجزیت و معذرت باشد محل بحث و اشکال واقع شده است: بنابر نظری که در باب حجیت مشهور است، که حجیت را به جعل انشایی ظاهری می داند که ناشی از ملاک در خود انشاء است. ممکن است که قسم اول در اصول هم کاربرد داشته باشد. به این بیان که عقلاء بواسطه قریحه عمومی اشان - اگر چه بصورت ارتکازی - مصلحت اقتصاد اجتماعی را در مثال فوق، در نفس این انشاء، درک می کنند. اما بنابر نظر دیگر در حجیت - که حکم ظاهری عدم سببیت، و وظیفه اش تعیین درجه اهتمام مولی به اغراض واقعی است - داخل کردن آن در قسم اول، ممکن نیست، زیرا در این صورت سیره بر اساس دو نکته مرتکز است که یکی از آن دو به مدرک عقلاء بواسطه قریحه عامه برمی گردد و دیگری به قسم دوم از بناء عقلاء برمی گردد، مثلاً خبر ثقه ۸۰٪ مطابق با واقع است و ۲۰٪ مخالف آن، و سیره عقلاء اقامه شده به اینکه کسی که در کسوت مولویت است خبر ثقه را جهت رساندن اغراضش به بندگانش حجت قرار داده است زیرا درجه اهتمام عقلاء به آن اغراض ۸۰ به ۲۰ است، پس این سیره مرتکز به دو نکته است: اول: خبر ثقه ۸۰٪ کشف واقع می کند، دوم: مولی به غرضش به این درجه اهتمام دارد، نکته اول بواسطه قریحه عام در عقلاء درک می شود اما نکته دوم اینچنین نیست زیرا اغراض هر یک از موالی متفاوت است و در همه موالی ۸۰ نسبت به ۲۰ نیست.

البته احتمال دیگری در حجت عقلانی است به شیوه ای که مولی در مقام رساندن اغراض خود به عبدش که مألوف و مأنوس است، اختصاص دارد مانند ظهور کلام و آن حکم عقلانی از نوع اول یا دوم نیست بلکه حکم عقلی است که با چشم پوشی از جعل عقلاء و سیره آنان ثابت

است، پس عقلاء بر آن مطابقت و موافقت نمودند و سیره ایشان نسبت به آن به وسیله عقلشان جاری می‌شودنه عقلانیت اشان. (مقرر: حائری - جزء دوم، ص ۹۷-۱۰۰) به عبارت دیگر سیره به لحاظ کاربردش در فقه و اصول به دو قسم می‌شود:

اول: سیره به لحاظ مرحله واقع، و مقصود از آن سیره، تصرف معین به اعتبار جایگاهی است که در واقع در نظر عقلاء اخذ شده است، خواه مرتبط به حکم تکلیفی باشد مثل وجود سیره بر منوط بودن تصرف مال غیر به رضایت او، اگر چه به زبان رضایت نداده باشد یا مرتبط به حکم وضعی باشد مثل وجود سیره بر تملک به حیازت در منقولات.

دوم: سیره به لحاظ مرحله ظاهر و اکتفا کردن به ظن، و مقصود از آن سیره، تصرف معین در حالت شک در امر واقعی است که به ظن مثلاً اکتفا می‌شود مثل وجود سیره نسبت به رجوع به قول لغوی در صورت شک در معنای کلمه ای، و به قولش اعتماد می‌کند و اگر چه مفید ظن باشد یا وجود سیره نسبت به رجوع هر مأمور در شناخت امر مولایش به خبر ثقه و مانند آن از بناهای عقلانی که در مورد شک در واقع، به ظن اکتفا می‌کنند. از طریق نوع اول، بر احکام شرعی واقعی استدلال می‌شود مثل حکم شارع به اباحه تصرف در مال غیر، صرف وجود رضایت اش و کسی چیزی را حیازت کند، مالک می‌شود. و بواسطه قسم دوم، معمولاً بر احکام شرعی ظاهری استدلال می‌شود مثل حکم شارع به حجیت قول لغوی و حجیت خبر ثقه و مانند آن. (شهید صدر، دروس فی علم الاصول، حلقه سوم، ص ۱۱۴-۱۱۵) بنابراین سیره عقلاء از لحاظ کاربرد در فقه به دو قسم تقسیم می‌شود:

اول: سیره عقلانی که موضوع حکم شرعی را منفع و روشن می‌گرداند و مشرع حکم نیست و حکم به مقتضای اطلاق دلیلش یعنی کتاب یا سنت یا غیره ثابت می‌شود و تنقیح موضوع حکم شرعی بواسطه سیره عقلانی هم به دو نحو صورت می‌گیرد:

الف: سیره عقلانی، فرد حقیقی موضوع را در مقام اثبات، منفع می‌نماید همانطور که در دلیل وجوب امساک زوجه بنحو معروف و متعارف یا تسریح به احسان ملاحظه می‌شود که دلالت بر وجوب نفقه تحت عنوان امساک معروف دارد زیرا معروف از عرف می‌باشد و به معنی شایع است، پس هرگاه سیره و تعارف مقتضی باشد، براینکه نفقه زوجه در این زمان مثلاً به نحو اتم و اکمل از آن چیزهایی باشد که معروف باشد به نسبت به آن زن، پس صدق عنوان نفقه به معروف توسعه پیدا می‌کند از آن معنایی که قبلاً شامل آن می‌شد، بنابراین، این مرتبه از نفقه در حق زوجه

واجب است، نه آن مراتبی که قبلاً کفایت می کرده است و این به حسب حقیقت و واقع است که سیره داخل در تکوین موضوع حکم شرعی در مقام ثبوت از حیث توسعه و ضیق می باشد.

ب: سیره در تنقیح موضوع در مقام اثبات و کشف دخالت کند نه در مقام ثبوت، همانگونه که

در صورت قبل اینگونه بوده است. مثل اینکه دلیل می گوید «المؤمنون عند شروطهم»^{۱۰} و از تبانی و توافق عقلاء و سیره آنان کشف می کنیم برخیا رغبن در بیع غبنی، چراکه مقتضای حال هر انسانی اینست که او به حسب مقاصد عقلایی گام برمی دارد و او به بیع غبنی راضی نمی باشد و این کاشف از شرط ضمنی بر دیگری است که تفاوت فاحشی در مالیت بین عوض و معوض نباشد والا او راضی به معاوضه نیست. سیره به هر دو صورت مذکور حجت می باشد بدون اینکه نیاز به اقامه دلیل بر آن باشد زیرا این سیره، موضوع حکم شرعی را حقیقتاً منقح می کند حال یا در مقام ثبوت یا در مقام اثبات و به این جهت فقیه در استنباط احکام نیاز ندارد که اثبات کند این سیره معاصر زمان صدور نص و تشریح بوده است یا خیر، چراکه آن در قانون گذاری حکم کلی نقشی ندارد، بلکه چیزی که لازم است، اینست که وجود این سیره در زمانی که اثبات این حکم در آن قصد شده، ملاحظه گردد، پس اگر در زمان تشریح موجود باشد ولیکن بعد از این تبدیل شود از تأثیر در مورد استنباط ساقط می شود و این مطلب واضح و روشن است.

دوم: سیره ای که ظهور دلیل را منقح می کند و تحت این ظهور اعمال مناسبات عرفی و مرتکزات اجتماعی که مرتبط به فهم نص است، داخل می شود. چراکه مرتکزات عرفی و عقلانی در تکوین ظهور نقش دارد و این مرتکزات عرفی همانند قرائن لیبی متصل به کلام است که از ظهور لفظ و مراد متکلم به صورت توسعه و تضییق تصرف می کند. این قسم از سیره بعد از فرض حجیت ظواهر، حجیت خواهد داشت بدون اینکه نیاز به دلیل داشته باشد.

اقسام عرف:

عرف دارای اقسامی است:

- ۱- عرف عام: در عرف عام، همه مردم یا اکثر آنها شرکت دارند بدون توجه به اختلافاتی که در سطوح و مراتب مختلف زندگی و فرهنگ های متفاوت، محیط و زبان ها و نهادها، دارند، مانند رجوع جاهل به عالم، این عرف نزدیک به بناء عقلاء و سیره عقلاء است.

۲- عرف خاص : عرفی است که گروه خاصی در آن شرکت دارند که یک واحد و عاملی خاص مانند زمان خاص مثل اینکه زمانی پیشکشی دادن به برخی از مأمورین در قدیم در ایران مرسوم بوده است ، مکان خاص مثل اینکه مرسوم است در بعضی از شهرها عروس لباس سفید و داماد لباس سورمه ای یا مشکی می پوشد، یا حرفه خاص مثل اینکه خیاطان دستمزد شاگردان خود را هفتگی می پردازند، این گروه را گرد خود جمع کرده است.

۳- عرف عملی: آنست که در پاره ای از امور ویژه مردم خودنمایی می کند مانند بیع معاطاتی.

۴- عرف قولی یا لفظی یا استعمالی : و آن عبارتست از عرفی که در آن بخشی از الفاظ معنای ویژه ای پیدا می کند و از معنای لغوی دور می شود و متفاوت می گردد. مثل استعمال لفظ ولد برای پسر در حالیکه در لغت برای اعم از پسر و دختر وضع شده است :

بنابراین عرف قولی در مقابل عرف عملی است، باید گفت که عرف عملی مورد اختلاف فقهاء می باشد و هرگاه عرف مطلقاً بکار می رود منظور عرف عملی است و حجیت عرف لفظی مورد اختلاف بین علماء نمی باشد. (غزالی - ج ۱، ص ۲۲۵)

۵- عرف صحیح: آنست که مخالف با قانون و شرع نباشد.

۶- عرف فاسد و باطل: آنست که مخالفت با قانون و شرع داشته باشد.

تفاوت بناء عقلاء و عرف:

حال جای این سوال است آیا بناء عقلاء، همان عرف است یا با هم متفاوتند؟

بعضی از اصولیین بناء عقلاء و عرف عام را یکی می دانند. (مظفر، ج ۲، ص ۱۵۳، مغنیه، مبحث سیره عقلاء)

ولی باید گفت که آن دو با هم متفاوتند و می توان این فرقه را برای آن دو بیان کرد:

اول : بناء عقلاء یک میل و گرایش است که در طبع همه انسانها موجود است، خواه به منصف ظهور برسد و یا عملی نگردد اما عرف، باید عملی بین مردم عادت شود تا بصورت یک قاعده در آید.

دوم : عرف، به عرف عام و خاص، لفظی و عملی، تقسیم می شود، بخلاف بناء عقلاء به عبارت دیگر ممکن است، بناء عقلاء منطبقه ای داشته باشیم اما بناء عقلاء خاص نداریم.

سوم : فقهاء امامیه، عرف را به عنوان دلیل بر احکام نمی دانند بخلاف بناء عقلاء که آن را دلیل

بر حکم هم می دانند.

حجیت بناء عقلاء:

حجیت سیره عقلاء، در حد حجیت بقیه اماراتی که تعبداً از سوی شارع حجت واقع شدند، نیست، بلکه حجیت آن - همانطور که خواهد آمد- براساس آنست که افاده قطع و یقین می کند، بناء عقلاء در صورتی دلیل خواهد بود که ما از آن بطور یقین موافقت شارع و امضایش را با طریقه عقلاء کشف کنیم در غیر این صورت مجرد افاده ظن کفایت نمی کند.

کاشفیت قطعی سیره عقلاء از موافقت شارع به یکی از اقسام ذیل ممکن است:

اول: سیره عقلاء از آن سیری باشد که شارع با عقلاء در آن متحدالمسلک باشد، چرا که شارع خود از عقلاء است و مانعی - مثل جهل، نیاز و غیره - از این اتحاد مسلک در کار نباشد، مانند عمل به خبر ثقه و اخذ به ظواهر.

دوم: سیره عقلاء از آن سیری باشد که شارع با فقهاء در این رفتار و سلوک متحدالمسلک نباشد، اگر چه شارع خود از عقلاء بلکه رئیس عقلاء بلکه خالق عقلاء است اما مانع وجود دارد مثل استصحاب، چرا که یکی از ارکان استصحاب شک لاحق است و در حق شارع آن راه ندارد و محال است و مثل مراجعه به خبره.

قسم نخست، خودش سه بخش دارد:

الف: شارع از پیروی این سیره عقلاء منع و زجر فرموده است، مثل اینکه عقلاء به ثقه واحد مراجعه می کنند اما در باب دعاوی و منازعات و شهادت، شارع مقدس به قول یک نفر اعتماد نکرده، و آن را حجت نمی داند.

این سیره عقلانی حجیت ندارد و به درد استنباط حکم شرعی نمی خورد.

ب: شارع، سیره عقلاء را مستقیماً امضاء بفرماید مثل عمل به خبر واحد ثقه در غیر موارد مذکور، این سیره حجت است و به درد احکام شرعی می خورد.

ج: ردعی و منعی از سوی شارع نسبت به سیره عقلاء ثابت نشده باشد. اما بطور صریح امضاء هم نکرده است بلکه صرفاً عدم ردع ثابت است، مثل اخذ به ظواهر، در چنین موردی صرف عدم ردع شارع، قطع پیدا می شود که شارع با عقلاء متحدالمسلک است و آن را قبول دارد، چرا که اگر طریقه جدیدی می داشت حتماً مردم را از پیروی سیره عقلاء منع می کرد و شیوه خاص خود را بیان می فرمود و چون بیان نکرده است پس کاشف بعمل می آید که این سیره را شارع قبول دارد.

قسم دوم نیز به دو بخش تقسیم می شود:

الف: گاهی عقلاء عالم از این سیره در همه شئون حتی در احکام شرعی استفاده می کنند و بر طبق آن رفتار می کنند مثل استصحاب و قیاس.

ب: گاهی بر ما مسلم نیست که عقلاء از این سیره حتی در امور شرعی استفاده کنند، مثل رجوع به اهل لغت.

قسم «الف» نیز خود سه قسم دارد:

۱- گاهی شارع از این سیره عقلاء مستقیماً ردع و منع می کند، مثل عمل به قیاس، چنین سیره ای حجت نیست.

۲- گاهی شارع این سیره را مستقیماً امضاء می کند، مثل باب بیع، نکاح؛ چنین سیره ای حجت دارد.

۳- و گاهی صرف عدم ردع است مثل اینکه عقلاء در زندگیشان بر طبق استصحاب عمل می کنند و شارع خود، چنین مسلکی ندارد، چراکه بر او مجال است که به چیزی شک کند، اما چنین سیره ای در دید معصوم^ع بوده است و ایشان هم ردع نکرده است و مانعی از اظهار حق وجود نداشته باشد، در اینجا نیز از عدم ردع شارع کشف می شود که شارع به آن راضی است، این سیره نیز حجت است.

قسم «ب» نیز به دو قسم می شود:

۱- گاهی دلیل هست که شارع برخی از سیره ها را امضاء کرده است این چنین سیره ای، حجت است، مثل اینکه در باب قیمت گذاری اشیاء شارع اجازه داد که بهنگام نزاع به اهل خبره مراجعه شود و مثل تعیین مقدار نفقه واجب که برای تعیین مقدار آن به اهل خبره مراجعه می شود.

۲- گاهی دلیل بر امضاء شارع نداریم، در این صورت ما نمی توانیم صرف عدم ردع شارع، رضایت او را کشف کنیم. مثل رجوع به اهل خبره در تعیین معنای لغوی کلمات شارع. (مظفر، ج ۲

ص ۱۷۱-۱۷۴)

مقدار دلالت بناء عقلاء:

بناء عقلاء هم در اثبات حکم شرعی کلی واقعی - که در علم فقه از آن بحث می شود - استفاده می شود، خواه در حکم تکلیفی مثل اباحه تصرف در مال غیر به صرف طیب نفس مالک،

اگرچه به زبان بیان نکند و خواه در حکم وضعی مثل ضمان در باب اتلاف، ملکیت حائز در حایزات اشیاء مباح، و هم در اثبات حکم شرعی ظاهری - که در علم اصول فقه از آن بحث می شود- بکار می رود، مثل حجیت ظواهر، خبر واحد ثقه.

بناء عقلاء در تنقیح موضوعات هم بکار می رود، و آن هم به دو شکل صورت می گیرد:

الف: گاهی سیره عقلاء جهت تنقیح موضوع حکم شرعی بکار می رود.

ب: و گاهی سیره، فهم ما را از دلیل شرعی روشن و منفع می نماید، زیرا بنائات و ارتکازات، قرائن لیبی متصل را تشکیل می دهند که در تکوین ظهور دلایل دخیل می باشند.

جایگاه بناء عقلاء در ادله استنباط احکام:

با مراجعه به کتب اصولیین متأخر می بینیم که آنان مبحث سیره عقلاء را در ضمن تقریر که از سنت است، بحث می کنند، می گویند: شرط حجیت بناء عقلاء آنست که شارع آن را ردع نکرده باشد، و این سیره هم به مرئی و منظر شارع رسیده باشد، مثلاً عقلاء در زمان امام «ع» عملی را انجام می دهند و امام «ع» سکوت می کنند و چیزی نمی گویند، از این سکوت می فهمیم که امام «ع» به آن رضایت دارد و الا می بایست ردع و منع می نمود، این همان تقریر است که از سنت می باشد، با توجه به این بیان بناء عقلاء داخل در سنت است.


اما باید گفت در ظاهر جایگاه بناء عقلاء بعد از اجماع است، اگرچه در واقع، اجماع و بناء عقلاء، رجوع به سنت دارند.^۱ به دو دلیل: اول: اگر بین اجماع و بناء عقلاء تعارض واقع شود، قطعاً همه فقهاء اجماع را بر آن مقدم می دارند بنابراین نمی شود آن را زیر مجموعه سنت قرار داد. دوم: در کتابهای اصولی و فقهی، علماء متأخر در ادله ای که مثلاً برای قواعد اصولی مثل خبر واحد می آورند بناء عقلاء را بعد از اجماع مطرح می کنند. بنابراین ترتیب ادله استنباط احکام اینگونه است: اول: کتاب، دوم: سنت، سوم: اجماع، چهارم: بناء عقلاء، پنجم: عقل.

بناء عقلاء همانند اجماع، دلیل لیبی است نه لفظی، بنابراین نمی توان از آن اطلاق گیری نمود البته اطلاق لفظی نه اطلاق مقامی، که در اینجا امکان دارد.

^۱ اجماع دلیل مستقل است و در حجیت نیاز به امر زائد ندارد به خلاف بناء عقلاء که شرط دلالت آن اینست که از سوی شارع منع نشده باشد.

فهرست منابع

- ۱- حائری، سید کاظم، مباحث الاصول تقدیر درس شهید صدر، ناشر: سید کاظم حائری-قم، سال نشر ۱۴۰۸ ه.ق.
- ۲- صدر، سید محمد باقر، المعالم الجديدة، ناشر: مکتبه النجاح طهران، سال نشر: ۱۳۹۵ ه.ق.
- دروس فی علم الاصول، ناشر: دارالکتاب اللبثانی، دارالکتاب المصری، سال نشر: ۱۹۷۸ م.
- ۳- غزالی، ابو حامد محمد بن محمد، المستصفی، چاپ افست، مکتبه المثنی-بغداد، بی تا.
- ۴- کاتوزیان، دکتر ناصر، کلیات حقوق، ناشر: شرکت سهامی انتشار، تاریخ نشر: ۱۳۷۹ ه.ش.
- ۵- محمدی، دکتر ابوالحسن، مبانی استنباط حقوق اسلامی یا اصول فقه، ناشر: موسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران، تاریخ انتشار: زمستان ۱۳۷۵.
- ۶- مظفر، شیخ محمدرضا، اصول الفقه، ناشر: نشر دانش اسلامی، تاریخ نشر: محرم ۱۴۰۵ ه.
- ۷- مغنیه، محمد جواد، علم اصول الفقه فی توبه الجدید، ناشر: انتشارات دارالعلم للعلایین، تاریخ نشر: ۱۹۸۰ م.
- ۸- هاشمی، سید محمود، بحوث فی علم الاصول تقدیر درس شهید صدر، ناشر: موسسه دائره معارف الفقه الاسلامی-قم، سال نشر: ۱۴۱۷ ه.ق.



پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی



شروېشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی