



دانشگاه قرآن و حدیث  
پریس تهران

پایان نامه کارشناسی ارشد  
رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان پایان نامه

## جایگاه بنای عقلاء در فقه و حقوق موضوعه

استاد راهنما

حجت الاسلام و المسلمین حسام الدین ربانی

دانشجو

محمد ولی پوری

ماه و سال دفاع

آبان ماه ۱۳۹۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تمام حقوق این اثر متعلق به دانشگاه قرآن و حدیث است.

## تقدیم به

پدر و مادر عزیزم که هر چه دارم از دعای خیر آنهاست.

## سپاسگزاری

با سپاسگزاری از همه اساتید و سپاس فراوان از استاد راهنما جناب حجت الاسلام دکتر ربانی که مرا در این امر راهنمایی فرمودند.

## چکیده

بناء عقلا نوعی از عرف عقلا است که همیشگی و همه جایی باشد مانند استصحاب. که فی الجمله مصداقی از مصداق بناء عقلا است از نظر فقها عرف و عادت موقعی حجت است که عقلا در عمل خود آن را رعایت می‌کنند بنابراین عرف‌های مخالف عقل که بر خلاف مصالح نوعی یک اجتماع است حجت نیست. مثلاً بعضی بدون عقد نکاح یک نوع رابطه عرفی با زنان به نام (نشاندن) دارند که شرع و قانون آن را نمی‌شناسد.

بناء عقلاء هم در اثبات حکم شرعی کلی واقعی که در علم فقه از آن بحث می‌شود استفاده می‌شود، خواه در حکم تکلیفی مثل اباحت 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 جایز در حیازت اشیاء مباح و هم در اثبات حکم شرعی ظاهری به کار می‌رود مثل حجیت ظواهر.

بناء عقلاء، در هیچ موردی با اصول مبانی و همچنین اهداف و مقاصد اصلی شریعت، نباید مخالفت داشته باشد.

پذیرش بناءهای عقلایی، هیچ‌گاه نباید برخلاف موازین «عدالت» باشد.

علاوه بر عرصه عبادات که ملاکات ویژه‌ای دارد، در عرصه امور کیفری و مجازات‌ها هم عرف یا بناءهای عقلایی نمی‌تواند، در جایگاه نص و قانون نشسته تعیین تکلیف نماید. عرف و بنای عقلاء نمی‌تواند تعریف کننده یا به وجود آورنده جرم و مجازات گردد.

**کلید واژه:** بنای عقلاء، عقل، عرف، فقه، حقوق، شرع

## فهرست مطالب

صفحه	عنوان
۱۱.....	فصل اول کلیات و مفاهیم
۱۲.....	۱. ۱. کلیات
۱۲.....	۱. ۱. ۱. مقدمه
۱۴.....	۱. ۱. ۲. بیان مسأله
۱۵.....	۱. ۱. ۳. سوالات تحقیق
۱۵.....	۱. ۱. ۴. فرضیات تحقیق
۱۵.....	۱. ۱. ۵. ضرورت و اهداف تحقیق
۱۶.....	۱. ۲. اصطلاح شناسی
۱۷.....	فصل دوم دلیل عقل و سیره
۱۸.....	۱. ۲. دلیل عقل
۲۱.....	۲. ۲. مستقلات عقلیه و غیر مستقلات عقلیه
۲۱.....	۳. ۲. عقل به لحاظ معلومات به دو قسم تقسیم می‌شود
۲۳.....	۴. ۲. دیدگاه‌های مختلف در حجیت عقل
۲۴.....	۵. ۲. سیر تاریخی حجیت عقل در نظام حقوقی و سیاسی شیعه
۳۴.....	۶. ۲. سیره متشرعه
۳۵.....	۷. ۲. حجیت سیره متشرعه
۳۶.....	۸. ۲. میزان دلالت سیره
۳۸.....	فصل سوم عرف
۴۰.....	۱. ۳. اقسام عرف
۴۱.....	۲. ۳. تفاوت بنا عقلاء و عرف
۴۱.....	۳. ۳. عرف و شرع
۴۵.....	۴. ۳. کاربرد عرف
۵۲.....	۵. ۳. قلمرو عرف
۵۳.....	۶. ۳. دلایل حجیت عرف

۵۳	۱. ۶.۳. دلایل اول: اجماع.....
۵۳	۲. ۶.۳. دلایل دوم: آیات قرآن.....
۵۴	۳. ۶.۳. دلایل سوم: روایات.....
۵۴	۴. ۶.۳. دلایل چهارم: رعایت عرف عرب از جانب شارع.....
۵۵	۷. ۳. عرف در نزد امامیه.....
۵۷	۸. ۳. اشکالات بر نظریه عرف در موارد مختلف.....
۵۷	۱. ۸.۳. اشکال اول.....
۵۸	۲. ۸.۳. اشکال دوم.....
۵۸	۹. ۳. منشاء عادت و عرف.....
۵۹	۱۰. ۳. شرایط اعتبار عرف از نظر فقها.....
۶۰	۱۱. ۳. بازتاب عرف در قواعد فقهی.....
۶۲	۱۲. ۳. برخی از احکام فقهی مستند به عرف.....
۶۲	۱۳. ۳. تطبیق ماده ۴۲۲ قانون مدنی با بحث.....
۶۴	۱۴. ۳. عرف و رویه قضایی.....
۶۴	۱۵. ۳. نقش عرف در مسایل کیفری.....
۶۵	۱۶. ۳. مواردی که قانون مدنی معطوف به عرف است.....
۶۷	۱۷. ۳. نتایج بحث.....
۷۱	<b>فصل چهارم جایگاه بنا عقلاء در فقه و حقوق.....</b>
۷۲	۱. ۴. عرف عقلاء.....
۷۳	۲. ۴. اقسام بنا عقلاء.....
۷۵	۳. ۴. حجیت بنا عقلاء.....
۷۶	۴. ۴. مقدار دلالت بنا عقلاء.....
۷۷	۵. ۴. جایگاه بنا عقلاء در ادله استنباط احکام.....
۷۷	۶. ۴. مکتب اصالت امضا.....
۷۸	۱. ۶.۴. نظر نخست.....
۸۰	۲. ۶.۴. نظر دوم.....



۸۰.....	۴. ۷. نتیجه
۸۲.....	۴. ۸. نگاهی به «انوار الهدایه»
۸۵.....	۴. ۹. مکتب اصالت اعتبار
۸۵.....	۴. ۹. ۱. نظر نخست: «بناء عقلا» و عقل
۸۷.....	۴. ۹. ۲. نظر دوم: عدم مغایرت با اصول و ضوابط شریعت
۹۳.....	۴. ۹. ۳. گرایش سوم
۹۷.....	۴. ۱۰. شروط استناد به بناء عقلا
۹۸.....	۴. ۱۱. جمع بندی و نتیجه‌گیری
۱۰۱.....	۴. ۱۲. نقش حقوقدانان دانشگاهی در مکتب کامن لو
۱۰۱.....	۴. ۱۳. نقش حقوقدانان رومی ژرمنی
۱۰۳.....	منابع و ماخذ
۱۰۳.....	منابع فارسی
۱۰۴.....	منابع عربی
۱۰۵.....	مقالات
۱۰۶.....	ملخص
۱۰۸.....	Abstract

# فصل اول

## کلیات و مفاهیم

## ۱.۱. کلیات

### ۱.۱.۱. مقدمه

﴿وَمَا أَرْسَلْنَا مِنْ رَسُولٍ إِلَّا لِيُبَيِّنَ لِقَوْمِهِ لِيُبَيِّنَ لَهُمْ فَيُضِلَّ اللَّهُ مَنْ يَشَاءُ وَيَهْدِي مَنْ يَشَاءُ وَهُوَ الْعَزِيزُ الْحَكِيمُ﴾<sup>۱</sup>؛

«وما هیچ پیامبری را جز به زبان قومش نفرستادیم تا برای آنان بیان کند. پس خدا هر که را بخواهد گمراه می‌کند و هر کس را بخواهد هدایت می‌کند و او شکست ناپذیر و حکیم است.»

عقل یکی از منابع غیر قابل انکار شناخت و معارف بشری در همه زمینه‌های مادی و معنوی حیات است. در آموزه‌های مترقی اسلام، آن مقدار که از عقل ستایش شده، از کمتر مقوله‌ای تمجید گردیده است و این ستایش به گونه‌ای است که به کاربرد و کارایی عقل و تأثیر آن در شناخت واقعیت‌های عالم هستی و تمیز درستی از نادرستی و نیز استنباط احکام شرعی نظر دارد. زیرا به مقتضای برخی روایات، بسان پیامبران و امامان، که حجت ظاهری خداوند بر بندگان هستند عقول بشری نیز حجت باطنی حضرت پروردگار هستند.

در روایت است که امام موسی کاظم عاشق به هشام فرمود:

«یا هشام ان لله علی الناس حجتین حجه ظاهره و حجه باطنه. فاما الظاهره فالرسل و

الانبياء و الایمه و اما الباطنه فالعقول»<sup>۲</sup>

۱. ابراهیم/ ۱۴.

۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، *اصول کافی*، قم، انتشارات اهل البیت عاشق، بی‌تا، ج ۱، ص ۱۹.

علمای اصولی ما از متقدمین، ادله احکام شرعی را منحصر در چهار دلیل معروف می‌دانستند که چهارمین آنها دلیل عقلی است در حالی که برخی از علمای اهل سنت بر آن چهار دلیل، قیاس و مانند آن را با اختلاف آرای که دارند، نیز افزوده‌اند. از اینجا دانسته می‌شود که مقصود از دلیل عقلی چیزی است که شامل اموری مثل قیاس نمی‌شود.

دین مبین اسلام از نظر زمانی، آخرین دین و از حیث محتوی، کاملترین ادیان است. از این رو خداوند متعال در قرآن می‌فرماید: دین در نزد خدا، اسلام است.

احکام و دستورات اسلام دو قسم است: احکام تأسیسی و احکام امضایی

**احکام تأسیسی**، احکامی است که بی‌سابقه بوده و تشریح کننده آن، شارع مقدس اسلام می‌باشد مثل وجوب نماز و حج با خصوصیات و کیفیات موجود در اسلام.<sup>۱</sup> **احکام امضایی** احکامی است که در ادیان و جوامع گذشته وجود داشته و اسلام هم آنها را پذیرفته است.

همچنین عرفهائی وجود داشته که اسلام آنها را ردّ و منع کرده است. در این مجال به نحوه برخورد اسلام با عادات و عرفهائی موجود اشاره می‌شود.

۱- بخشی از عادات و عرفهائی که برای حفظ و بقای جامعه ضروری و با مصالح واقعی مردم و مقاصد اسلام سازگار بودند، عیناً مورد تأیید و امضا قرار گرفتند، مانند احکام معاملات و تجارت و عقود و ایقاعات که به صورت امضایی تشریح شده، و تأیید عرف و عادت متداول زمان بعثت پیامبر ﷺ تلقی می‌گردد. و آیه شریفه حلیت بیع،<sup>۲</sup> چیزی جز امضای بیع موجود در عرف و عادت زمان شارع نیست.<sup>۳</sup>

۲- برخی دیگر از عادات و روشهائی متداول در زمان جاهلیت، با تغییراتی قابل پذیرفتن بودند، و لذا پس از تنقیح و تهذیب، مورد تأیید واقع شدند، از قبیل احکام قصاص و دیات و همچنین احکام طلاق و عدّه نگه‌داشتن، و عادات دیگری که اسلام با اصلاح آنها، اصل آن عادات و روشهائی را امضا نمود.

۳- بسیاری از عرف و عاداتها که با مقررات اسلام هماهنگی نداشته و به هیچ وجه مورد قبول نبودند، از آنها نهی شده مانند معاملات غرری و ربوی و سنت پسرخواندگی که در میان اعراب رسم بود و اسلام آن را ملغی نمود.

۱. بقره/ ۲۷۵.

۲. مجله تخصصی نور، «رساله نقش عرف در فقه و حقوق»، ص ۳۶.

۳. همان.

رسول گرامی اسلام ﷺ هنگام فرستادن معاذبن جبل به یمن در سفارشی به او می‌فرماید:

«سنتها و عاداتهای زمان جاهلیت را ابطال کن و از بین ببر، مگر آن عاداتی که اسلام آن

را امضا نموده، و همه احکام و دستورات اسلام را از کوچک و بزرگ آشکار نما.»<sup>۱</sup>

بناء عقلا نوعی از عرف عقلا است که همیشگی و همه جایی باشد مانند استصحاب. که فی الجمله مصداقی از مصادیق بناء عقلا است و همچنین است تصرف که علامت مالکیت شناخته می‌شود تا خلاف آن محرز گردد. یکی از معانی حقوق تطبیقی (یعنی همیشگی و همه جایی بودن) بر بنا عقلا منطبق است به همین جهت برخی از فقها گفته‌اند:

«بنا عقلا ناشی از فطرت انسان است. علامت عرف عقلا و بناء عقلا اینست که همیشگی

و همه جایی باشند.»<sup>۲</sup>

از نظر فقها عرف و عادت موقعی حجت است که عقلا در عمل خود آن را رعایت می‌کنند بنابراین عرف‌های مخالف عقل که بر خلاف مصالح نوعی یک اجتماع است حجت نیست. مثلاً بعضی بدون عقد نکاح یک نوع رابطه عرفی با زنان به نام (نشاندن) دارند که شرع و قانون آن را نمی‌شناسد. عرف عقلا که بطور خلاصه آن را عرف می‌گویند غیر از تفاهم عرف است.<sup>۳</sup> بعضی از اصولیین در تعریف آن می‌گویند:

«استمرار عادت همه مردم جهان از هر مذهب و دینی و گروهی و تبانی عملی آنان بر

فعل یا ترک چیزی.»<sup>۴</sup>

در این رساله به این می‌پردازیم که هر کدام از این موارد عقل، عرف و بنای عقلاء چه کاربردی در فقه و حقوق دارند و میزان اثر گذاری هر کدام چقدر می‌باشد و چه ارتباطی بین این موارد وجود دارد.

## ۱.۱.۲. بیان مسأله

بدون شک بنا عقلاء در فقه شیعه جایگاه ویژه‌ای دارد، هر چند حجیت آن منوط به امضای شارع است. ما در این رساله در مورد اصل حجیت بنا عقلاء بحث نمی‌کنیم زیرا حجیت آن با امضای شارع قهری است، اما حدود

۱. تحف العقول به نقل از رساله نقش عرف در فقه و حقوق، ص ۴۶.

۲. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، تهران، انتشارات گنج دانش، ۱۳۹۰ ش، چاپ ۲۳، ش ۸۹۰.

۳. همان، ش ۳۵۶۸.

۴. مظفر، محمد رضا، اصول فقه، قم، نشر دانش اسلامی، ۱۴۰۵ ق، ج ۲، ص ۱۵۳.

حجیت بنا عقلاء در فقه و تشخیص دقیق جایگاه بنا عقلاء و مرز بندی مشخص آن با دلیل عقل، سیره متشرعه و عرف موضوع بحث ما در این رساله می‌باشد.

همچنین بی تردید یکی از مناط‌های قانون گذاری در حقوق موضوعه نظریه دکترین و بنا عقلاء است که حدود و ثغور این هم باید مشخص شود، ضمناً یک بحث تطبیقی نیز بین حجیت بنا عقلاء در فقه و بنا عقلاء در حقوق صورت می‌گیرد.

### ۱.۱.۳. سوالات تحقیق

- ۱- حدود حجیت بنا عقلاء در فقه چیست و چه نسبتی با بنا عقلاء در حقوق دارد؟
- ۲- چه نسبتی بین بنا عقلاء و سیره متشرعه وجود دارد؟
- ۳- چه نسبتی بین بنا عقلاء و دلیل عقل وجود دارد؟
- ۴- چه نسبتی بین بنا عقلاء و عرف وجود دارد؟

### ۱.۱.۴. فرضیات تحقیق

- ۱- بنا عقلاء برای کشف حکم است نه تشخیص موضوع و یکی از امارات محسوب می‌شود و حجیت آن منوط به عدم ردع شارع است و در مورد رابطه آن با بنا عقلاء در حقوق چون یک مسأله اکتشافی است فرضیه از پیش تعیین شده ندارد.
- ۲- در بنا عقلاء احراز اتصال به زمان معصوم شرط نیست چون اتصال قهری است به خلاف سیره متشرعه که در اثبات حجیت آن اتصال به زمان معصوم احراز شود. اما هر دو برای حجیت نیاز به امضای شارع دارند.
- ۳- مراد از دلیل عقل همان مستقلات عقلیه است که قطع در آن شرط است و نیازی به تأیید شارع ندارد به خلاف بنا عقلاء که یک دلیل ظنی است و باید با موافقت شارع باشد.
- ۴- عرف برای تشخیص موضوعات است ولی بنا عقلاء برای کشف حکم است.

### ۱.۱.۵. ضرورت و اهداف تحقیق

چون بنا عقلاء هم در فقه و هم در حقوق از مستندات محسوب می‌شود لذا تعیین جایگاه دقیق آن هم در فقه و هم در حقوق و نسبت بین آن دو ضروری به نظر می‌رسد.

## ۱.۲. اصطلاح شناسی

۱- بناء عقلا: نوعی از عرف عقلا است که همیشگی و همه جایی باشد مانند استصحاب. که فی الجمله مصداقی از مصادیق بناء عقلا است و همچنین است تصرف که علامت مالکیت شناخته می‌شود تا خلاف آن محرز گردد. یکی از معانی حقوق تطبیقی (یعنی همیشگی و همه جایی بودن) بر بنا عقلا منطبق است به همین جهت برخی از فقها گفته‌اند: بنا عقلا ناشی از فطرت انسان است. علامت عرف عقلا و بناء عقلا اینست که همیشگی و همه جایی باشند.<sup>۱</sup>

۲- سیره متشرعه: مقصود از سیره چنانکه روشن است - استمرار عادت مردم و تبانی عملی آنها بر انجام یا ترک چیزی است. مقصود از مردم جمیع مسلمانان - از آن حیث که مسلم‌اند - می‌باشد و یا خصوص اهل یک مذهب خاص مثل امامیه منظور است، سیره در اینصورت «سیره متشرعه» یا «سیره شرعی» یا «سیره اسلامی» نامیده می‌شود.

۳- عرف: آن چیزی است که در نفوس مردم به واسطه عقول مستقر شده و طبع سلیم آن را می‌پذیرد.

۴- دلیل عقل: «هر حکمی برای عقل که موجب قطع به حکم شرعی شود». و به عبارت دیگر: «هر

قضیه‌ای عقلی که توسط آن به علم قطعی به حکم شرعی برسیم».

---

۱. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، پیشین، ش ۸۹۰.

# فصل دوم

## دلیل عقل و سیره



## ۱.۲. دلیل عقل

علمای اصولی ما از متقدمین، ادله احکام شرعی را منحصر در چهار دلیل معروف می‌دانستند که چهارمین آنها دلیل عقلی است در حالی که برخی از علمای اهل سنت بر آن چهار دلیل، قیاس و مانند آن را با اختلاف آرایه که دارند، نیز افزوده‌اند. از اینجا دانسته می‌شود که مقصود از دلیل عقلی چیزی است که شامل اموری مثل قیاس نمی‌شود.

بنابراین کسانی از اخباریین که گمان کرده‌اند مقصود اصولیین از دلیل عقلی، اعم از قیاس است گمانشان بجا نیست؛ و تصریحاتشان در معتبر نبودن قیاس و مانند آن، این گمان را نفی می‌کند. قدیمی‌ترین عبارتی که در این باره وجود دارد متعلق به شیخ مفید (متوفای سال ۴۱۳ ق) است ایشان دلیل عقلی را از جمله ادله احکام نمی‌شمارد بلکه بیان کرده‌اند که ادله احکام سه تا می‌باشند کتاب، سنت نبوی و اقوال ائمه علیهم‌السلام آنگاه ذکر کرده است که راههایی که ما را به این اصول می‌رساند نیز سه تا می‌باشند: لسان، اخبار و اولین آنها عقل و در باره عقل گفته است:

«آن راهی است به معرفت حجیت قرآن و دلایل اخبار.»<sup>۱</sup>

سپس نوبت به شاگرد وی جناب شیخ طوسی (متوفای سال ۴۶۰ ق) در کتاب عده‌اش می‌رسد که نخستین کتاب مبسوط در علم اصول است ایشان اصلاً دلیل عقلی را ذکر نکرده است، چه رسد به آنکه آن را شرح دهد و یا بحث خاصی را به آن اختصاص دهد.

تمام آنچه در این کتاب در پایان فصلی از آن آمده آن است که وی پس از آنکه معلومات را به دو قسم

---

۱. مظفر، محمد رضا، *اصول فقه*، ترجمه علی شیروانی و محسن غرویان، بیروت، دارالفکر، ج ۲، ص ۲۲۱.

ضروری و مکتسب و معلومات مکتسب را به دو قسم عقلی و سمعی تقسیم می‌کند. از جمله مثال‌های ضروری را علم به وجوب رد و دیعه، شکر منعم و قبح ظلم بر می‌شمارد. آنگاه در ضمن کلام خود بیان می‌کند که قبیح بودن قتل و ظلم توسط عقل دانسته می‌شود و مقصودش از قبیح بودن تحریم آن است.<sup>۱</sup>

نخستین کسی از اصولیین که به دلیل عقلی تصریح کرده است جناب شیخ ابن ادریس است که می‌فرماید:

«هر گاه آن سه - کتاب، سنت و اجماع - نبود تکیه گاه نزد محققین تمسک به دلیل عقل در مساله است.»<sup>۲</sup>

در هر حال آنچه صلاحیت دارد که مراد از دلیل عقلی در برابر کتاب و سنت باشد عبارت است از «هر حکمی برای عقل که موجب قطع به حکم شرعی شود» و به عبارت دیگر: «هر قضیه‌ای عقلی که توسط آن به علم قطعی به حکم شرعی برسیم» و این یک امر طبیعی است، زیرا اگر دلیل عقلی در برابر کتاب و سنت باشد باید تنهادر صورتی حجت به شمار آید که موجب قطع که به ذاته حجت است شود. از این رو ظنون و مقدمات عقلی را که صلاحیت برای قطع به حکم را ندارند شامل نمی‌گردد.

از آنجا که عمده بحث‌ها درباره دلیل عقل در مسئله حسن و قبح عقلی و مستقلات عقلیه خلاصه می‌شود ضرورت دارد درباره ماهیت حسن و قبح و اینکه ملاک عقل در تشخیص حسن و قبح اشیاء چیست سخن بگوییم:

درباره ملاک‌های عقل به حسن و قبح این موارد ذکر شده است:

**الف) سازگاری و ناسازگاری با طبع:** طبع در این مورد به دو نوع تقسیم می‌شود:

۱- **طبع حیوانی:** که قدر مشترک میان تمام حیوانات از جمله انسان است و اگر این را ملاک بدانیم مسئله اختصاص به انسان پیدا نمی‌کند. چه بسا بوئی در شامه حیوانی مطبوع ولی همان بو در شامه حیوان دیگری نامطبوع و ناپسند باشد. در اینصورت حسن و قبح امری نسبی بوده و کلی و ثابت نخواهد بود و حسن و قبح را دچار نوسان می‌سازد.

۲- **طبع والا روح و روان ملکوتی انسان** که واقعیت او تا حدی به آن بستگی دارد که در این کشش‌ها و گریزهای تمام انسان‌ها یکسان بوده و استثنایی در میان آنها وجود ندارد لذا می‌توان ملاک حسن و قبح را

۱. همان، ص ۲۲۳.

۲. حلی، محمد ابن ادریس، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم، انتشارات موسسه اسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم المشرفه، بی‌تا، ج ۱، ص ۴۶.

سازگاری و ناسازگاری با طبع ملکوتی و روحانی انسان معرفی کرد یعنی فعل سازگار با این طبع زیبا و ناسازگار با آن قبیح خواهد بود.

ب) موافقت با اغراض و مصالح: شکی نیست هر فعلی که با اغراض و مصالح وفق می‌دهد و حامی اهداف او باشد در نظر فاعل زیبا تجلی می‌کند و در مقابل افعالی که در جهت مخالف مصالح او قرار بگیرد نازیبا انگاشته می‌شود.

سازگاری و ناسازگاری به دو صورت می‌تواند مطرح باشد:

۱- اغراض و مصالح فردی و شخصی: که در اینصورت چنین ملاکی مایه نابسامانی و هرج و مرج در نظام اخلاقی می‌گردد.

۲- مصالح و مفاصد نوعی: که حافظ نوع و بازگشت سعادت به جامعه بشری است.

پ) کمال و نقص نفسانی: انسان به حکم اینکه خواهان کمال و گریزان از نقص است اوصاف کمال را دوست داشته و از صفات مخالف کمال متنفر می‌باشد و طبعاً هر فعلی که در مسیر کمال قرار بگیرد آن را نیک و ضد آن فعل را بد می‌داند. لذا دانشمند و شجاع را می‌ستاید و نادان و زبون را نکوهش می‌کند.

ت) آداب و رسوم: برخی ملاک حسن و قبح را آداب و رسوم ملت‌ها می‌دانند عملی در میان یک گروه عین ادب و اخلاق است در حالی که همان عمل در میان گروه دیگر عین زشتی و نازیبایی است. از آنجا که بحث حسن و قبح در علم کلام پیرامون شناسایی کیفیت افعال الهی است ناگفته پیداست که آداب و رسوم ملت‌ها نمی‌تواند ملاک افعال خداوند باشد.

ث) عواطف و احساسات: عواطف لطیف و احساسات پاک انسانی به بسیاری از کارها نام نیک و به بخشی دیگر نام زشت می‌دهد. یتیم‌نوازی و نوع دوستی جزوه کارهای پسندیده و نقطه‌مقابل آن کارهای زشت و نازیبا است. نکته قابل توجه درباره این نظریه اینست که افعال عاطفی که پایگاه عقلی دارند طبعاً به ملاک‌های قبلی بازگشت می‌کنند.

ج) کنش‌های فطری: در وجدان هر انسانی یک رشته از امور پسندیده یا ناپسند وجود دارد و همه انسان‌ها در این قضاوت و داوری یکسان هستند و نکته قابل توجه اینکه این کشش‌ها و تمایلات از بند دوم نظریه نخست جدا نیست و اختلاف این دو فقط در تعبیر و عبارت می‌باشد. سازگاری با طبع والای انسانی و مایه کمال و نقص نفسانی.<sup>۱</sup>

۱. عدنانی، محمد، مجله تخصصی نور، از شماره ۲۳ - ۲۱.

## ۲.۲. مستقلات عقلیه و غیر مستقلات عقلیه

ملازمات عقلیه به دو قسم مستقلات عقلیه و غیر مستقلات عقلیه تقسیم می‌شود:

**مستقلات عقلیه:** عبارت است از اموری که حاکم علی الاطلاق در آنها عقل است یعنی صغری را عقل درک می‌کند و حاکم به کبری نیز عقل است و استنتاج هم عقلی است این قسمت منحصر به یک باب است و آن باب حسن و قبح عقلی است فی المثل عقل می‌گوید: العدل حسن و همان عقل می‌گوید کما حکم به العقل حکم به الشرع منتهی اولی را عقل عملی و دومی را عقل نظری ادراک می‌کند. و آنگاه نتیجه می‌گیرد: فالعدل حسن شرعا.

**غیر مستقلات عقلیه:** عبارت است از اموری که حاکم علی الاطلاق در آنها عقل نیست بلکه صغری را با استعانت از شرع درست می‌کند و کبری کلی را که حاکم به ملازمه باشد خود عقل ادراک می‌کند و از انضمام آن صغری به این کبری حکم شرعی دیگری را استخراج می‌کند. فی المثل شارع می‌فرماید: حج واجب است عقل می‌گوید: کل فعل واجب شرعا یلزمه عقلا و جوب مقدماته شرعا و نتیجه می‌گیرد: پس مقدمات حج نیز واجب شرعی است.<sup>۱</sup>

## ۳.۲. عقل به لحاظ معلومات به دو قسم تقسیم می‌شود

۱- **عقل نظری:** که عبارت است از ادراک اموری که از نوع دانستنی‌ها هستند و اصل آگاهی به آنها مطلوب است و مستقیما ارتباطی به مقام عمل ندارد. مانند: کل بزرگتر از جزء است و اجتماع نقیضین محال است.

۲- **عقل عملی:** عبارت است از ادراک اموری که از نوع عمل کردن و بکار بستن است یعنی اموری که ینبغی ان یفعل و یمدح فاعله کالعدل.<sup>۲</sup>

حال که گفته می‌شود حکم عقل یکی از منابع احکام شرعیه است و حجیت دارد آیا مراد حکم عقل نظری است یا حکم عقل عملی؟

احتمال دارد مراد عقل نظری باشد و احتمال دارد مراد عقل عملی باشد اگر احتمال اول ملاک باشد سوال مطرح می‌شود:

۱- آیا عقل نظری استقلالاً و بدون استعانت از شارع قدرت دارد که احکام شرعیه را ادراک کند و حکم

۱. محمدی، علی، شرح اصول فقه، بی‌جا، انتشارات رجا، بی‌تا، ج ۳، ص ۱۵۶.

۲. همان، ص ۱۶۲.