فقه المسائل المستحدثة

السيدعلي عباس الموسوي

پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی

فقه المسائل المستحدثة

السيد علي عباس الموسوي

● **الناشر:** مركز العلوم والثقافة الاسلامية
معاونية الابحاث لمكتب الاعلام الاسلامي في الحوزة العلمية، قم المقدسة
● **الإعداد:** معهد الفقه والحقوق
● **مقوّم النص:** شوقي شالياف
● **الطباعة:** مطبعة الباقري
● **الطبعة الأولى:** ١٤٣٠ ق/ ٢٠٠٩ م
● **الكمّيّة:** ١٢٠٠ نسخة
● **السعر:** ٣٢٠٠ تومان
● **العنوان:** ١٠١؛ **التسلسل:** ١٦٩

حقوق الطبع محفوظة للناشر

العنوان: قم، شارع الشهداء (صفائية)، زقاق آمار، الرقم ٤٢
التلفون والفاكس: ٧٨٣٢٨٣٣، التوزيع: قم ٧٨٣٢٨٣٤؛ طهران ٥ ـ ٨٨٩٤٠٣٠٣
ص.ب: ٣٧١٨٥/٣٨٥٨، الرمز البريدي: ١٦٤٣٩ـ٣٧١٥٦
وب سايت: www.isca.ac.ir
البريد الالكتروني: nashr@isca.ac.ir

الموسوي، السيد علي عباس
فقه المسائل المستحدثه: مبادئها الاصوليه وطرق علاجها / السيد علي عباس الموسوي؛ الاعداد والتحقيق مركز العلوم والثقافه الاسلاميه، معهد الدراسات الفقهيه والحقوقيه ـ قم: مركز العلوم والثقافه الاسلاميه، ١٤٣٠ ق. = ١٣٨٧
٢٦٤ص.
ISBN:978-964-2636-99-0 ٣٢٠٠ ريال:
فهرستنويسى بر اساس اطلاعات فيپا.
كتابنامه: ص [٢٣٥] ـ ٢٤٢؛ همچنين بصورت زيرنويس.
نمايه.
١. مسائل مستحدثه. ٢. فقه ـ تفسير و استنباط. الف. دفتر تبليغات اسلامى حوزه علميه قم. معاونت پژوهشى. پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامى. پژوهشكده فقه و حقوق. ب. عنوان.
BP ١٩٨/٥/ ٧ف ٨م ٢٩٧/٣٧٩
١٣٨٨

فهرست

كلمة معهد الدراسات الفقهية و الحقوقية ١١

المقدّمة ١٧

النوازل الفقهية بين منهجين ١٧

الحاجة إلى قواعد الفقه ١٨

تمهيد ٢١

منهج البحث و بيان بعض مفرداته الأساسية ٢١

مفاهيم عامة ٢١

منهج البحث في المسائل المستحدثة ٢٧

أهداف البحث ٢٨

الفصل الأول: معرفة الموضوع وتحديد الحكم الشرعي

١. أهمية تحديد موضوع الحكم الشرعي ٣١

٢. حقيقة القضايا الشرعية ٣٣

٣. تقسيمات موضوع الحكم الشرعي ٣٤

١ـ٣. الموضوعات المستنبطة ٣٤

٢ـ٣. الموضوعات العرفية ٣٧

٣ـ٣. الموضوعات الولائية ٤٦
٤ـ٣. الموضوعات الخارجية (الموضوعات الصرفة) ٤٨
٤. هل يجب إيجاد الموضوع في الخارج؟ ٥٠
٥. عوامل تشخيص الموضوع عند الفقهاء ٥٢
١ـ٥. ملاحظة علّة الحكم ٥٢
٢ـ٥. ملاحظة موارد إلغاء الخصوصية ٥٣
٣ـ٥. ملاحظة مقاصد الشريعة ٥٣
٤ـ٥. ملاحظة عنصري الزمان والمكان ٥٤
٥ـ٥. الموضوعات الطريقية والموضوعات الصفتية ٥٥
٦ـ٥. الموضوع بما هو معلوم والموضوع بما هو هو ٥٧
٧ـ٥. ملاحظة الأدلّة المتصرّفة في الموضوع ٥٧
٦. دور معرفة الموضوع في تطوّر الاجتهاد ٥٨
١ـ٦. دور معرفة الموضوع في تحديد سعة الحكم وضيقه ٥٨
٢ـ٦. دور معرفة الموضوع في تحديد مركز الحكم ٥٩
٣ـ٦. دور تبدّل العرف في تبدّل الموضوع ٦٠
٤ـ٦. دور القراءة التاريخية في تحديد الموضوع ٦٢
٥ـ٦. دور الاطّلاع على فقه المذاهب الأخرى في تحديد الموضوع ٦٤
٦ـ٦. دور معرفة الموضوع في تحديد كون الحكم شخصياً أو كلّياً ٦٥
٧ـ٦. دور الموضوعات الثانوية في المسائل المستحدثة ٦٦

الفصل الثاني: وجوه تعميم الحكم وإلغاء الخصوصية عند الفقهاء

تمهيد ٦٩

وجوه إلغاء الخصوصية ٧٠
١. التعليل بتنقيح المناط أو استنباط العلّة ٧٠
٢. التعليل بتعطيل الخصوصية للأحكام ٧٤
٣. التعليل بخروج الحكم مورد التمثيل ٧٦
٤. التعليل بالعلم بعدم الخصوصية من الخارج ٧٧
٥. التعليل بعدم استظهار الخصوصية ٧٨
٦. التعليل بمنصوص العلّة ٧٨
٧. التعليل باتّحاد طريق المسألتين ٨٥
٨. التعليل بالأولوية العرفية أو فحوى الخطاب ٨٦
٩. التعليل بالحكم بالأولوية القطعية ٩١
١٠. التعليل بعدم القول بالفصل ٩٣
١١. التعليل بمناسبة الحكم والموضوع ٩٦
١٢. التعليل بترتيب الحكم الواحد على الموارد المتعدّدة ٩٨
١٣. التعليل بالعناوين الطريقية ٩٩
١٤. التعليل بورود الحكم مورد الغالب ١٠٠
١٥. التعليل بإلغاء الخصوصية بالتعبّد الشرعي ١٠١

الفصل الثالث: قواعد استنباط الحكم الأوّلي في المسائل المستحدثة

الحالة الأولى: القواعد المشتركة في فقه المسائل المستحدثة ١٠٣
١. تمهيد ١٠٣
١ـ١. تحديد الموضوع في المسألة المستحدثة ١٠٤
٢ـ١. أثر الاختلاف في تحديد الموضوع في حكم المسألة المستحدثة ١٠٦
٢. طرق استظهار الموضوع ١٠٨

٣. التفكيك بين موضوع الحكم وموضوع الخطاب ١١٤
٤. تحديد الأصل العملي ١١٩
٥. خطوات تمهيدية للتمسّك بالأدلّة اللفظية ١٢١
٦. البحث عن الارتكازات المتشرّعية أو العقلائية ١٢٨
١ـ٦. الجهة الأولى: في حجّية السيرة المستحدثة ١٢٨
١ـ١ـ٦. الشهيد الصدر ﷺ و بحثه حول حجّية الارتكازات العقلائية ١٢٩
٢ـ١ـ٦. الإمام الخميني ﷺ و بحثه حول موضوع الارتكاز العقلائي ١٣٧
٢ـ٦. الجهة الثانية: التوسّع في الارتكاز أو في مصاديق الارتكاز ١٣٨
٧. البحث عن علل الأحكام ١٤٠
١ـ٧. بيان أقسام العلّة ١٤٠
٢ـ٧. الفرق بين العلّة والحكمة ١٤١
٨. البحث عن الأولويات المعتبرة شرعاً ١٤٤
الحالة الثانية: القواعد المختصّة بالعقود والمعاملات المستحدثة ١٤٥
١. طرق التخريج الفقهي للعقود المستحدثة ١٤٥
١ـ١. الاندراج تحت عنوان أحد العقود المعروفة ١٤٦
٢ـ١. الاندراج تحت صيغة مركّبة ١٤٧
٣ـ١. الاندراج تحت عمومات باب المعاملات والعقود ١٤٨
٢. ملاحظات عامة في حكم العقود المستحدثة ١٥٤
١ـ٢. ماهية العقود المركّبة ١٥٤
٢ـ٢. شروط الصحّة وعدم المانع ١٥٦
٣ـ٢. البحث عن العناوين المنهيّ عنها في المعاملات ١٥٧
٤ـ٢. آثار اختلاف التخريج الفقهي للعقود المستحدثة ١٥٩

٥ـ٢. ملاحظة الآثار العامة للعقود ١٥٩
٦ـ٢. ضرورة التطابق ١٦١
٧ـ٢. ضرورة تحديد حقيقة المعاملة المستجدّة ١٦٨
٨ـ٢. ضرورة هيمنة مقاصد الشريعة ١٦٩

الفصل الرابع: قواعد استنباط الحكم الثانوي في المسائل المستحدثة

تمهيد: أهمّية تحديد الحكم الثانوي ١٧٥
١. العناوين الثانوية في المسائل المستحدثة ١٧٦
١ـ١. الضرورة أو الاضطرار ١٧٦
١ـ٢. العسر والحرج ١٧٧
١ـ٣. الضرر والضرار المنفي في الشريعة ١٧٧
١ـ٤. حفظ النظام ١٧٨
٢. انحفاظ العنوان الأولي مع ورود الثانوي ١٧٩
٣. العناوين الثانوية: شخصية أو نوعية؟ ١٨٠
٤. تحديد انطباق العناوين الثانوية ١٨٣

الفصل الخامس: قواعد الحكم الولائي في المسائل المستحدثة

١. تعريف الحكم الولائي ١٨٥
٢. أقسام الحكم الولائي ١٨٧
٣. دائرة الحكم الولائي ١٨٨
النتيجة ٢٠٩
٤. ضوابط إصدار الحكم الولائي أو أدلّة التشريع العليا ٢١٠

٥. نماذج تطبيقية للحكم الولائي ٢٣١

مصادر الكتاب ٢٣٥

الفهارس الفنية

الآيات الكريمة ٢٤٣

الاحاديث الشريفة ٢٤٥

الاعلام ٢٥١

المصطلحات ٢٥٥

الامكنة ٢٦٣

كلمة معهد الدراسات الفقهية و الحقوقية

بسم اللّه الرحمن الرحيم

الحمدللّه ربّ العالمين، و الصلاة و السلام على نبي الرحمة و البركة محمد و على أهل بيته الطيّبين الطاهرين.

و بعد، فإنّ من الواضح أنّ الفقه بمعناه العام ـ باعتباره علماً كسائر العلوم ـ هو مجموعة من المسائل الشرعية و المصادر المتعلّقة بها، و طرق الاجتهاد و استنباط الأحكام على هذ الصعيد.

إلّا أنّ هنالک طائفة أخرىٰ من هذه المجموعة هي عبارة عن مباني و قواعد أصولية و فقهية متعدّدة يمكن أن تشكّل أُسساً أصلية في عملية الاستنباط.

و الاجتهاد في أيّ فرع فقهي ـ و لو كان بسيطاً ـ كما يبتني على العناصر التي ذكرناها ضمن الإطار الذي حدّده التعريف أعلاه، كذلک يمكن أن يبتني على المباني و القواعد المعتبرة التي بإمكانها أن ترتسم بعنوان ملاک للعمل الاجتهادي قبل تناول فروع المسائل المطروحة.

و من جهة أخرىٰ أنّ ماهية الاجتهاد لاتتعدّىٰ كونها مساعيَ تجري في العمق الجذريّ للمسألة، في ضوء منهج و إطار معروفين، لغرض الإجابة عن الأسئلة الفقهية و الشرعية التي يبتلي بها المكلّف.

و لافرق بين كون هذه الأسئلة التي يبتلي بها المكلّف جزءاً من الموضوعات القديمة، و ممّا تعدّ من الماضي أو أنّها مورد ابتلاء مسبقة، أو كونها حديثة و جزءاً من الموضوعات الجديدة، فالفقه المتداول قد ينهض لموضوعات قديمة و سابقة، لكن بسبب التنظير تظهر بثوب جديد، و قد ينهض لموضوعات جديدة تظهر إثر حوادث مستجدة، و أسئلة مستحدثة تتعلّق ـ غالباً ـ بموضوعات حديثة.

و من الواضح أنّ أيّ مذهبٍ فقهيّ و إن كان يعتقد بانسداد باب الاجتهاد، لايمكنه أن يغمض عينيه عن المسائل المستجدة الحاصلة إثر الوقائع المستحدثة، و إلّا سوف يشهد على نفسه الأفول، و من ثم الزوال إلى الأبد، كما حَصَلَ لبعض المذاهب الفقيهة التي اندرست، و لم يعدّ لها ذكر ولاأثر ولا أتباع في الوقت الحاضر.

و من هنا يتّضح أنّ المذاهب الفقهية الحالية المعروفة، و التي ترىٰ ـ أيضاً ـ أنّ باب الاجتهاد مسدود، يجهد علماؤها و فقهاؤها ـ و في أيّة مرحلةٍ أو مقطعٍ تاريخي من مسيرة حياتها ـ في إلاجابة عن الاسئلة الحادثة من الوقائع المستجدة ضمن إطار أصول المذهب، و على أساس الملاكات و المباني الخاصة به، لكن بما يتناسب و الحاجات الجديدة.

و هذا في الواقع ما هو إلّا فتح نسبي لباب الاجتهاد، و ما اشتهر بين هذه المذاهب و المحافل الفقهية بـ «فقه النوازل» ليس إلّا من هذا الباب.

و أمّا على صعيد الفقه الإمامي فالأمر واضح وضوح الشمس، و لايجد فقهاؤهم عسراً تجاه أيّة مسألةٍ مستحدثة من واقعةٍ مستجدّة، إذ إنّ باب الاجتهاد مفتوح عندهم، و إلاجابة عن المسائل المستجدّة ضمن إطار الأصول و المباني الفقهية و الاجتهادية الثابتة عندهم جارية حتّى وقتنا الحاضر.

إنّ طرح المسائل و المستجدات لايرتبط بزمان خاصّ و معيّن، لذا فالحاجة إلى الاجتهاد مستمرة و دائمة، لكن ما يميّز عصرنا الحالي سرعة وكثرة وقوع

الحوادث، وكثافة المسائل المستحدثة إثر التطوّر اليومي الذي يشهده الفرد المسلم في حياته الفردية و الاجتماعية و الأسرية، فكانت الحاجة إلى الاجتهاد و العمل الإضافي أكثر على هذا الصعيد.

اذن فالسبب الذي دعا فقهاء الإمامية ـ و منذ سنوات طويلة ـ إلى مزاولة عملية الاجتهاد بخماسة، و التعاطي مع الموضوعات المستجدة بعنوان «المسائل المستحدثة» من دون انقطاع، إنّما هو ناشئ من حاجات العصر الراهن، و متطلّباته الكثيرة.

و في هذا الوسط يبرز سؤال أساسي وكلّي: هل يمكن تحديد دائرة خاصّة يمكن بواسطتها تقصّي المسائل الجديدة و إلاجابة عن المستجدات الحادثة؟

هل أنّ الاجتهاد في هذه الطائفة من المسائل يبتني على قواعد و مباني خاصّة بحيث تعين الفقيه و المجتهد على عمله الاستنباطي، و بواسطتها يمكن تقديم الإجابة الصحيحة و الموافقة لأصول الشرع المقدس بسهولة؟

و بعبارة أخرى: في مجال العمل الاجتهادي و الإجابة عن المسائل المستجدّة، لو قمنا بمقارنتها مع المسائل السابقة، هل يمكن الاستناد إلى المباني و القواعد الخاصّة في هذا الإطار، واعتبارها أدوات و مصادر الاستنباط في المسائل الجديدة ضرورية و موسّعة لدائرة الاجتهاد أم لا؟

و مثل هذه المباني و القواعد لايجب حصرها في مجال الفقه و المسائل الفقهية فحسب، بل بوسعها العمل في كلّ مقام مشترك و على كلّ الصعد، كما يمكن استعمالها استعمالاً خاصّاً و بعناية في عملية استنباط المسائل الجديدة.

و الجدير ذكره أنّ استعمال هذه الفئة من القواعد و الأصول و المباني، كما أنّه لايقتصر على المسائل المستجدة فحسب، و إنّما يتعدّى إلى غيرها من المسائل، كذلك الاهتمام بها على نحو الإجابة عن هذه المسائل له علاقة خاصّة بها أيضاً.

و هذا الكتاب النفيس الذي بين يديك ـ عزيزنا القارئ ـ قد تمّ تأليفه على هذا الأساس، حيث سعىٰ مؤلّفه الكريم إلى جذب انتباه القرّاء إلى بعض النكات المحورية على هذا الصعيد، و إرسال بحثهٔ إلى أبعاد مختلفة و مهمّة في حياة المكلّف، مع إرفاقها بأمثلة عملية جديرة بمطالعتها و إلالمام بها.

و قد أكّد المؤلّف في كتابه علىٰ ضرورة معرفة موضوع الحكم، و أهمّيته في عملية الاستنباط؛ للعلاقة القائمة بين الموضوع و الحكم، و إمكان تعميم الحكم على موضوعات أخرىٰ. كما أكّد على إمكان الاستفادة من مجموعة القواعد و المحاور المشتركة في مجال فقه المسائل المستحدثة، و ضرورة الإحاطة بها.

كما ضمّ الكتاب بحثاً نفيساً عن ارتكازات المتشرّعة أو العقلاء، و النظرة الخاصّة التي يحملها الفقه المعاصر إلى العقود و المعاملات الجديدة، إضافة إلى الحديث عن قواعد الحكم الثانوي، و دورها في المسائل الجديدة، و ما يمكن أن يترتّب عليها من أهمّية في مجال تناول المسائل الحديثة و المستجدّة.

و أثبت في هذا البحث أنّه يمكن جعل الأحكام الولائية و المتعلّقة بالحكومة مورد جريانها أيضاً، بعد أن أورد جملة نماذج في هذا الاتجاه.

لقد بذل المؤلّف حجة الاسلام و المسلمين السيدعلي عباس الموسوي جهده في تصوير الأبعاد المختلفة للمباني و القواعد، و بيانها على مستوىً كبير من التوضيح، من خلال إيراد الكثير من التحليلات، و تقييم المصاديق، و تطبيق القواعد و المباني في أمثلة عملية عديدة، بل حاول انتزاع أمثلة من مجالاتها الواقعية أو الذهنية من اجل بيان المطالب.

و هذا الكتاب الذي يتمتّع بميزة الجودة و الحداثة في الطرح، و العمق في الموضوعات الفقهية، وجده معهدنا الأغرّ: معهد الفقه و الحقوق، أهلاً لأن يحظى بفرصة الطبع و النشر، و ينال الحظوة كسائر المؤلّفات النفيسة، و يرقىٰ مكانه في

المكتبة الفقهية الاسلامية المعتبرة، فقام ـ كما هو ديدنه ـ بطبعه و الإشراف عليه و نشره بحلّة تتناسب و أهمّيته العلمية.

و قد نهض بمهمة الإشراف العلمي، و التقييم المفصّل في المرحلة الأولى كـلّ من: حجج الاسلام و المسلمين الشيخ رضا اسلامي و الشيخ حسنعلي علي اكبريان، و شاركهما جمع آخر في مجال التقييم الثانوي، و هم: حجج الاسلام و المسلمين: الشيخ محمد سروش المحلاتي، و الشيخ سعيد ضيائي فر و الشيخ محمدحسين القائيني.

هذا، و قام كلٌّ من: الأساتذة حجج الاسلام و المسلمين الشيخ علي اكبر السيفي المازندراني و الشيخ أحمد العابدي ضمن اجتماع شورىٰ المعهد بمتابعة التقييمات و إلقاء النظرة النهائية على المتن.

و في هذا الصدد يسرّ معهدنا أن يقدّم جزيل شكره و تقديره إلى جميع السادة و الأساتذة الأفاضل الذين ساهموا بجهود مباركة في هذا العمل النفيس، و نخصّ بالذكر المؤلّف المحقّق المحترم الذي تحمّل عَبْأَ تأليفه، و توثيق مطالبه، و الإخوة الأفاضل من كادر المعهد الذين لم يألوا جهداً في تقديم الأفضل لهذا الكتاب على طول مراحل تحقيقه و تصحيحه و تقويم نصّه و مقابلته، ثم طبعه و نشره بهذه الصورة القشيبة.

نسأل اللّه سبحانه التوفيق و النجاح للجميع من أجل نشر الأفضل و الأصيل من تراثنا الاسلامي، و المؤلّفات العلمية التي تخدم الدين و المذهب: مذهب أهل بيت النبوة و الرسالة عليهم السلام، إنّه سميع مجيب.

سيدضياء المرتضوي

مدير معهد الدراسات الفقهية و الحقوقية

آذر ١٣٨٧ هـ. ش / ذي الحجة ١٤٢٩ هـ ق