



## راهیابی به حل مسائل مستحدثه با تکیه بر جایگاه قواعد استظهار

پدیدآورنده (ها) : اسلامی، رضا

فقه و اصول :: نشریه پژوهش های اصولی :: بهار ۱۳۹۳ - شماره ۲۰

صفحات : از ۵۴ تا ۸۸

آدرس ثابت : <https://www.noormags.ir/view/fa/articlepage/1401847>

تاریخ دائلود : ۱۴۰۲/۱۰/۱۲

مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) جهت ارائه مجلات عرضه شده در پایگاه، مجوز لازم را از صاحبان مجلات، دریافت نموده است، بر این اساس همه حقوق مادی برآمده از ورود اطلاعات مقالات، مجلات و تألیفات موجود در پایگاه، متعلق به "مرکز نور" می باشد. بنابر این، هرگونه نشر و عرضه مقالات در قالب نوشتار و تصویر به صورت کاغذی و مانند آن، یا به صورت دیجیتالی که حاصل و بر گرفته از این پایگاه باشد، نیازمند کسب مجوز لازم، از صاحبان مجلات و مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی (نور) می باشد و تخلف از آن موجب پیگرد قانونی است. به منظور کسب اطلاعات بیشتر به صفحه [قوانین و مقررات](#) استفاده از پایگاه مجلات تخصصی نور مراجعه فرمائید.



- قاعده حجیت انصراف و کارایی آن در مسائل مستحدثه
- سیره عقلا در مواجهه با الفاظ و ملاک استظهار از لفظ در مرحله م راد استعملی
- تمسک به عمومات و اطلاعات در مسائل مستحدثه
- قواعدی در تأثیر علوم تجربی در استظهار از ادله ی لفظی (با گرایش شناخت حکمت احکام)
- شیوه استظهار مطالبات شارع با نگاهی دوباره به بحث اوامر و نواهی
- چالش های اجرایی قواعد نفی عسر و حرج، لا ضرر و اضطرار در سقط درمانی
- ارزیابی استظهارات شیخ انصاری (ره) از مفردات و مفاهیم آیه نبا
- درآمدی بر جایگاه مصلحت در فقه
- علّت و حکمت از دیدگاه آیه الله العظمی شبیری زنجانی دام ظلّه
- جایگاه ادراکات حقیقی و اعتباری در علم اصول فقه نزد علامه طباطبایی
- نکاح معاطاتی
- مقدمه ای بر فهم نظریه ی اعتباریات در بستر ریشه های نظری و ادوار حیات علمی علامه طباطبایی

## عناوین مشابه

- بررسی تطبیقی جایگاه صلاحیت سرزمینی در رسیدگی به جرائم سایبری با تکیه بر نظام کیفری ایران
- نگاهی به جایگاه درختان و گیاهان مقدس با تکیه بر باورهای عامیانه در شاهنامه فردوسی
- تحلیل قرارداد داوری با تکیه بر قواعد عمومی تعهد به ضرر ثالث
- نگرشی روشمند به جایگاه عهدین در تفسیر قرآن با تکیه بر الگوی نشانه شناختی بینامتنیت
- تحلیلی بر سازماندهی پیاپیها با تکیه بر قواعد توصیف و دسترسی به منبع (آر.دی.ای.) و الگوی ملزومات کارکردی پیشینه های کتابشناختی (اف.آر.بی.آر.)
- نگاهی دوباره به قواعد فقهی با تکیه بر کتاب «قواعد فقه مذهب شافعی»
- اقدام خودسرانه فرماندهان نظامی به جنگ و تعمیم مجازات آن به غیرفرماندهان با تکیه بر اسناد حقوق بین الملل و موازین فقهی بر جرایم ارتكابی
- جایگاه رسانه در انتقال مفاهیم اسلامی: با تکیه بر عناصر بصری
- بررسی صحت انتساب قصیده ی لامیه ی العرب به شنفری با تکیه بر روش آماری کیوسام
- پاسخ های امام رضا (ع) به شبهات پذیرش ولایت عهدی با تکیه بر کتاب عوالم العلوم (ج ۲۲)

## راهیابی به حل مسائل مستحدثه با تکیه بر جایگاه قواعد استظهار

رضا اسلامی<sup>۱</sup>

### چکیده

مسائل مستحدثه مسائلی است که پاسخ آنها در نصوص و فتاوی فقها به روشنی یافت نمی‌شود و برای حل آنها می‌توان از چند طریق وارد شد: اول کشف مقاصد عالی و اهداف کلان شارع؛ دوم شناخت موضوعات مصرح؛ سوم شناخت عوامل تغیر و تبدل موضوع؛ چهارم کشف علل و مناطات احکام برای تعمیم یا تضییق احکام؛ پنجم کشف عناوین ثانوی دخیل در بحث؛ ششم اجرای اصول عملی و هفتم تشخیص مصلحت و تعیین حکم حکومتی. در طی همه این طرق استظهار از نصوص کتاب و سنت مهم‌ترین ابزار است و مجتهد بدون در اختیار داشتن قواعد استظهار قادر به پاسخگویی به مسائل مستحدثه نخواهد بود.

**واژگان کلیدی:** مسائل مستحدثه، روش‌های حل مسائل مستحدثه، قواعد استظهار

---

۱. عضو هیئت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی دفتر تبلیغات اسلامی

### تعریف مسائل مستحدثة

مراد از مسائل مستحدثة مسائلی است که به طور صریح در آیات و روایات حکم آن بیان نشده است و مصداق روشنی برای عمومات و اطلاعات موجود در قرآن و سنت هم نیست و در عین حال در فتاوی فقهای گذشته نیز حکم آن بیان نشده است. تعریف ما در اینجا برآمده از مجموع تعاریف با یک جمع بندی نهایی است.

فقهای شیعه به طور ضمنی مسائل مستحدثة را تعریف کرده اند (معجم نرم افزاری علم اصول با کلید واژه المسائل المستحدثة) و هر یک به خصوصیتی برای معرفی این دسته مسائل توجه کرده اند. تعبیر مختلف آنها به ترتیب زیر است:

۱. المسائل المستحدثة هي المسائل التي لم يكن مبحثاً (میرزا هاشم آملی)
۲. التي لم يتعرض لها الفقهاء في كلماتهم (فاضل لنکرانی و خوئی)
۳. التي لم يتعرض لها القدماء (خوئی)
۴. التي لم تكن معنونة من قبل في كتب القوم (مرعشی نجفی، خوئی و سبحانی)
۵. غير المعنونة في كلمات الفقهاء (صاحب منتهی الدراية و صاحب اوثق الوسائل)
۶. التي توجد في عمود الزمان و في كل عصر و عصر بل كل يوم و يوم (مکارم شیرازی)
۷. التي تعترضهم على مرّ الزمن (شرح كفاية اصفهانی)
۸. التي لم يكن لها موضوع في الأزمنة السابقة بل حدث موضوعها تكويناً في القرون المتأخرة (فاضل لنکرانی)
۹. التي لم يكن منها في الأعصار السابقة عين و لا أثر (سید محمود حسینی شاهرودی)
۱۰. غير الموجودة في الكتاب و السنة (سبحانی)
۱۱. التي لم يجتهد فيها المجتهد الحي. (شیخ علي كاشف الغطاء)

۱۲. التي لم يكن في زمان المعصوم فلم يكن مستند الحكم الاصول العامة لانه لم يكن في زمان المعصوم حتى صدر عنه قول او فعل او تقرير في خصوصه (جابلقی صاحب القواعد الشرعية).

### مقصود از قواعد استظهار

قواعد استظهار، مجموعه‌ای از قواعد اصولی است که با تشخیص ظهور و سپس به حجیت رساندن آن تأسیس و در راه کشف بسیاری از احکام شرعی از نصوص دینی موجود در قرآن و سنت بکار گرفته می‌شود.<sup>۱</sup>

قواعد استظهار حاصل دو بحث اساسی در باب الفاظ از علم اصول است: بحث صغروی که درباره تشخیص و تنقیح ظهور لفظی است؛ و بحث کبروی درباره حجیت ظهور عرفی و اعتبار شرعی برای آنچه به نظر عرف معتبر شناخته شده است.<sup>۲</sup> هر دو بحث به قدر زیاد در کتاب‌های علم اصول فقه از سابق محل توجه بوده است.<sup>۳</sup>

### جایگاه قواعد استظهار در حل مسائل مستحدثه

مسائل نوپیدای فقهی هر گونه که باشد، پاسخ‌های مناسب خود را می‌طلبد. ضرورت ارائه پاسخ‌های دقیق فقهی بدین مسائل جای بحث ندارد؛ چون ما هم قاعده کمال شریعت را

۱. البته قواعد ادبی اعم از قواعد صرفی، نحوی، بلاغی، لغوی و قواعد مستفاد از سایر علوم ادبی نیز بخشی از قواعد استظهار است ولی چون علوم ادبی متکفل بحث از آنهاست به عنوان مبادی تصدیقی برای علم اصول اخذ می‌شود. اختلاف مبانی در علوم ادبی و تأثیر آن در مسائل کلامی و فقهی و اختلاف متکلمین و فقها به جای خود قابل بررسی و بیرون از محل بحث ماست. از باب نمونه رک: الجرمی، اثر الدلالة اللغوية في اختلاف المسلمين في اصول الدين خویی، اجود التقريرات، ج ۲، ص ۹۰؛ مظفر، اصول الفقه، ج ۱ ص ۱۰۸.

۲. برای نمونه رک: سبزواری، تهذیب الاصول، ج ۲، ص ۷۵ (البحث عن الظواهر صغروي و کبروي)؛ خویی، اجود التقريرات، ج ۲، ص ۹۰ در بحث از حجیت ظواهر و نیز؛ حائری، مباحث الاصول، ج ۲، ص ۲۳۲؛ مظفر، اصول الفقه، ج ۱، ص ۱۰۸ در بحث از «النزاع في حجیة المفهوم»؛ هاشمی شاهرودی، بحوث في علم الاصول، ج ۴، ص ۲۶۷ در بحث از «تحديد موضوع اصالة الظهور» و ج ۱ ص ۱۱۵.

پذیرفته‌ایم<sup>۱</sup> که بر اساس آن شارع برای تمام جوانب زندگی بشر حکمی مقرر کرده است و نقطه‌ای خالی از قانون‌گذاری نداریم که فراغ تشریحی محسوب شود و هم قاعده‌ای به نام کمال ادله شریعت<sup>۲</sup> که به صورت مستقل مورد توجه نبوده است. ولی از تقسیم‌بندی مباحث اصول فقه و نحوه طبقه‌بندی و ترتیب ادله فقهی در کتاب‌های اصولی می‌توان فهمید که در ذهنیت فقها و اصولیان این قاعده مسلم و مفروض شمرده شده است و بر اساس آن برای ورود به هر مسأله‌ای از مسائل فقه و برای پاسخگویی به هر سؤال جدیدی دلیلی از میان ادله فقهی وجود دارد که می‌توان بدان تمسک کرد. در درجه اول ادله‌ای که حکمی واقعی را نشان می‌دهد و در درجه دوم ادله‌ای که وظیفه عملی را بیان می‌کنند و ادله قسم دوم به حصر عقلی متعدد گشته‌اند و تقسیم‌بندی آنها به گونه‌ای است که هیچ مسأله‌ای نمی‌ماند مگر آن که تحت پوشش یکی از این اصول قرار می‌گیرد.<sup>۳</sup>

۱. شیخ انصاری، *فرائد الاصول*، ج ۲، ص ۵۹۶؛ میرزای قمی، *قوانین الاصول*، ج ۴، ص ۴۵۷؛ ج ۲، ص ۹۵۲؛ رشتی، *بدایع الافکار*، ص ۳۸۶؛ خراسانی، *فوائد الاصول*، ص ۱۳۳؛ امام خمینی، *الرسائل*، ج ۲، ص ۱۰۱؛ موسوی قزوینی، *ضوابط الاصول*، ص ۳۵۸ و ص ۴۶۴

۲. کاشف الغطاء، *تحریر المجلة*، حول ماده ۳۶، سبحانی، *اصول الفقه المقارن*، ص ۳۳۱

۳. رک: آشتیانی، *بحر الفوائد فی شرح الفوائد*، (چاپ جدید) ج ۷، ص ۴۳ که لااقل باید توقف و احتیاط در شبهاتی کرد که حکم واقعی‌اش معلوم نیست؛ وحید بهبهانی، *الفوائد الحائریة*، ص ۲۷۹؛ فیروزآبادی، *عناية الاصول*، ج ۵، ص ۲۱؛ اصفهانی، *هدایة المسترشدين*، ج ۳، ص ۵۴۹. در دعوای میان اخباریان و اصولیان در اجرای اصل برائت که از اصولیان نقل می‌کند: «لو كان هذا الحكم ثابتاً لدلت علیه احدی تلك الدلائل و الا لزم التکلیف بما لا طریق للمکلف الی العلم به و لو كان علیه دلالة غیر تلك الادلة لما كانت ادله الشرع منحصره فیها لکن بیننا انحصار الاحکام فی تلك الطرق» و نیز تقسیم ادله به اجتهادی و فقهاتی شاهدهی بر قاعده کمال ادله است.

و نیز به نحوه تقسیم‌بندی مباحث علم اصول براساس نوع دلیل که شهید صدر ارائه داده است و در حلقه دوم از حلقه‌های اصول به وضوح دیده می‌شود و نیز رک: به آنچه اصولیان درباره مقدمات اجتهاد و از جمله علم اصول گویند از باب نمونه: خراسانی، *کفایة الاصول*، ص ۴۶۸ «فی بیان ما یتوقف علیه الاجتهاد» که گوید هیچ مسأله‌ای از مسائل فقه نیست مگر آن که قاعده‌ای از قواعد علم اصول برای استنباط حکم آن مورد نیاز است.

و نیز رک: به آنچه در بیان تعریف علم اصول و سپس در مقام ادله گفته‌اند از جمله: سبحانی، *الوسیط فی اصول الفقه*،

اما ادله محرزه که حکم واقعی را نشان می‌دهند به گونه‌ای نیستند که همواره پوشش دهنده همه مسائل باشند و چه بسا مسأله‌ای که دلیل محرزی برای کشف حکم واقعی آن یافت نشود. جز آن که در دائره ادله محرزه لازم نیست حکم هر مسأله‌ای بالخصوص در دلیلی از ادله محرزه آمده باشد و منصوص باشد<sup>۱</sup> بلکه بسیاری از مسائل در دائره عمومات و اطلاعات ادله محرزه واقع می‌شوند<sup>۲</sup>.

ج ۱، ص ۴۰؛ هاشمی شاهرودی، *بحوث فی علم الاصول* ج ۱، ص ۵۲ و ص ۱۱۵. و نیز رک: به آنچه درباره رجوع به عام یا اطلاق فوقانی و در صورت عدم وجودش به اصل عملی فوقانی گفته می‌شود، چه در موارد تعارض ادله یا بدون آن از باب نمونه: حائری، *مباحث الاصول*، ج ۵، ص ۶۴۴؛ بجنوردی، *منتهی الاصول*، ج ۲، ص ۷۵۴.

۱. تفاوت میان احکام نصوصه و غیر منصوصه به چند گونه می‌تواند مورد نظر باشد: اول آن که مراد از منصوص احکام ثابت و مراد از غیر منصوص احکام متغیر باشد که گاه در لسان اهل سنت از آن تعبیر به احکام اجتهادی شده است. (رک: مقدمه آیت الله جعفر سبحانی *بر نهاییه الوصول الی علم الاصول*، ج ۵، ص ۱۰۳؛ و نیز *الوسیط*، ج ۲، ص ۲۲۵). دوم آن که احکام منصوصه یعنی فروعاتی که آیات یا روایات متعرض آنها بالخصوص شده است و غیر منصوصه یعنی فروعاتی که مجتهد براساس قواعد یا اصول کلی به حکم آنها پی می‌برد که همین اصطلاح در متن مورد نظر ماست و در کلمات اعلام نیز دیده می‌شود. رک: شعرانی، *المداخل الی عذب المنهل*، ص ۵۴. و نیز آنچه اصولیان در مقام تعدی از مرحجات منصوصه گفته‌اند. رک: یزدی، *التعارض*، ص ۳۶۷؛ حیدری، *اصول الاستنباط*، ص ۱۴۲، که گوید «لو کان ظهور العام کالنص فی العموم» بنابراین اصطلاح نص در مقابل ظاهر است و اجتهاد در مقابل چنین نسی جایز نیست. و نیز این که گویند نصوص، متناهی و حوادث، غیر متناهی است، نظرشان به نصوص در مقابل عمومات و اطلاعات است. رک: مظفر، *اصول الفقه*، ج ۲، ص ۲۰۰ و نیز این که گویند عموم در مقدار خصوص ظاهر است و خصوص در مقدار خودش نص است، پس خاص بر عام، مقدم است.

سوم آن که در مواردی که به نص خاص یا نص عام تمسک می‌شود مسأله منصوصه شماره شده می‌شود. بدین بیان که عموم و اطلاق نیز نسی در بیان مطلب است و در مواردی که به اصول عملیه رجوع می‌شود واقعه غیر منصوصه است. این اصطلاح در جایی که اصولیان از اجمال نص یا فقدان نص یا تعارض نصین سخن می‌گویند مورد توجه است. رک: آشتیانی، *بحر الفوائد*، ج ۶، ص ۲۱۶؛ اعتمادی، *شرح الرسائل*، ج ۲، ص ۵۷۹؛ تونی، *الواقیة*، ص ۱۹۴، در این اصطلاح منصوص یعنی المدلول علیه بالدلالة اللفظیة القطعیة او الظنیة.

۲. از باب نمونه گفته‌اند: «نعم فی الحوادث الجدیدة و الفروع الفقھیة التي لیس لها نص ظاهر بخصوصها یرجع الامر فیها الی العمومات الکلیة الواردة فی الدین ... و الا فالمرجع الاصول العملیة» الاجتهاد و التقليد (آملی، ضیاء الدین نجفی)،

این عموماً و اطلاقات به حدی با برکت و پر ظرفیت هستند<sup>۲</sup> که همه افراد تحت پوشش خود تا روز قیامت را در بر می‌گیرند و عمده تلاش اصولیان منصرف به کشف این عموماً و اطلاقات و سپس تطبیق آنها بر مصادیق و به تعبیری اندراج مصادیق جدید و مستحدث در تحت آن عموماً و اطلاقات است.<sup>۳</sup> چنان که در اجرای اصول عملی نیز اطلاق یا عموم ادله این اصول مورد توجه فقیه است تا بتواند مسائل جدید را به نحوی تحت آنها مندرج و لزوم احتیاط یا امکان اجرای اصل براءت و مانند آنها را استنباط کند. بنابراین قاعده کمال شریعت به مقام ثبوت و جامعیت قانون و قاعده کمال ادله شریعت به مقام اثبات و جامعیت ادله و طرق اثبات حکم نظر دارد و با قبول این دو قاعده، دیگر گریزی از پاسخگویی به مسائل جدید نمی‌ماند چه رسد بدان که پاسخگویی سریع و قانون‌مند به مسائل جدید مجالی برای ظهور توانایی و اقتدار و پویائی فقه اسلامی در مقابل سیستم‌های حقوقی غیر اسلامی می‌تواند باشد.

ص ۷۲، و به همین تعبیر در حیدری، اصول الاستنباط، ص ۳۴۰.

۱. نجفی، الاجتهاد و التقليد، ص ۷۲؛ حیدری، اصول الاستنباط، ص ۳۴۰.

۲. رک: یزدی، التعارض، ص ۴۱۸ که از کثرت عموماً و مطلقات در مقام تمسک سخن دارد؛

حلی، اصول الفقه، ج ۴، ص ۲۷۲، که از مرجعیت عموماً و اطلاقات در هر واقعه به عنوان قدم اول سخن دارد؛ مظفر، اصول الفقه، ج ۲، ص ۲۰۰ که گوید: عموماً و امور عام به قدری گسترده است که پاسخگویی همه مسائل قدیم و جدید است؛

امام خمینی، تهذیب الاصول ج ۱، ص ۱۲۶؛

صافی، المحجة فی تقریرات الحجة، ج ۲، ص ۳۰۱ با این تعبیر که المرجع عند الشک هو العموماً و الاطلاقات.»

۳. جوادی آملی، مقدمه تقریرات صلاة، ص ۲۵

۴. رک: جوادی آملی، کتاب الصلاة، ص ۲۵ با این تعبیر که: «تطور اصول الفقه و تکامله له تاثير تام في حل المسائل المستحدثة بأرجاعها الى القواعد الفقهية او العموماً و الاطلاقات المستفاد من الفاظ الاخبار بالوضع او بمقدمات الحكمة».



اما قواعد استظهار در حل مسائل مستحدثه پرکارترین قواعد می‌باشند. نخست لازم است راه‌های مختلف برای حل مسائل مستحدثه را شناسائی و سپس از کارائی قواعد استظهار بر اساس هر یک از این راه‌ها سخن بگوئیم.

با توجه بدان که در مسائل مستحدثه به تفصیلی که در تعریف آن خواهیم آورد نص خاصی در پاسخ مسأله نداریم و به عموم و اطلاقی نیز برای پاسخ آن تمسک نشده است و دلیل عقلی روشنی نیز بر حکم مسأله قائم نشده است ناچار فقیه باید در جستجوی موضع شارع از طرق زیر وارد شود:

### ۱. کشف مقاصد عالی و اهداف کلان شارع

حل مسائل فقهی با لحاظ مقاصد<sup>۱</sup> و اهداف کلان شارع مورد توجه فقها و اصولیان بوده و هست<sup>۲</sup>. جز آنکه اولاً طریق کشف مقاصد و اهداف بحث برانگیز و مورد گفتگو میان فقها

۱. مراد از مقاصد احکام در اینجا به عنوان یک اصطلاح، چیزی غیر از مقاصد حدود یا مقاصد جهاد یا مقاصد ارث و مانند آن است که در کتاب‌های فقهی دیده می‌شود. در آنجا مراد اسباب و مناشی یا لوازم و آثار حکم شرعی است. چنانکه مراد توحید و نبوت و مانند آنها از اصول دین نیست که گاه مقاصد دین معرفی می‌شود. ر.ک: مجلسی، بحار الانوار، ج ۲۷، ص ۲۵۲.

۲. برای آشنایی بیشتر با نمونه‌های دیگر: ر.ک محقق حلی، معارج الاصول، ص ۱۶۴ که در بحث از نسخ شرایع گوید دوام بسیاری از احکام امری ضروری است که از مقاصد شرع فهمیده می‌شود؛ شهید ثانی، مسالک الافهام، ج ۳، ص ۶۴، در بیان حکم اعرابی یعنی کسی که مقاصد اسلام را نمی‌فهمد و ج ۸، ص ۲۴۸، در بیان مقاصد بیع؛

محقق حلی، الرسائل التسع، ص ۱۶۷، در تمسک به مقاصد برای رسیدن به ثمرات عقود؛

امام احمد مرتضی، شرح الازهار، ج ۱، ص ۵۳۹: در جواز حیل برای فرار از حرام با نظر به مقاصد شرع؛

ابن حجر عسقلانی، سبل السلام، ج ۳، ص ۱۳۶ در تمسک به مقاصد شرع در باب نکاح برای تعمیم عیوب مجوز فسخ؛

سید سابق، فقه السنه، ج ۲، ص ۶۳؛

قرطبی، الجامع لاحکام القرآن، ج ۵، ص ۶ که منهج مقاصدی را مقابل منهج ظاهری می‌داند.

بوده است<sup>۱</sup> و ثانياً تفکیک و تمایز مقاصد شریعت از ملاکات احکام و نیز تفکیک آن از مذاق شریعت باید روشن شود. در بحث اول روشن است که کشف مقاصد باید مستند به دلیلی معتبر باشد و طبعاً اختلاف در کم و کیف ادله معتبر میان فقهای مذاهب بدینجا سرایت می‌کند<sup>۲</sup> و چه بسا فقه مقاصدی در یک مذهب به نظر فقهای مذاهب دیگر نوعی اجتهاد ناروا و عقل‌گرایی افراطی حساب شود<sup>۳</sup> و در بحث دوم برای مرزبندی میان اصطلاحات ناچار باید به موارد استعمال هر اصطلاح در لسان فقها مراجعه کرد و ما در بحث از علل و مناطات احکام بدین تمایز اشاره خواهیم کرد. در اینجا همین قدر بگوییم که برای اهداف و مقاصد شارع می‌توان ترتیب و طولیت قائل شد و برخی را جزئی و مندرج در تحت هدف بلندتر و برخی دیگر را در حالت تراحم مقدم بر هدف دیگر قرار داد. اهداف کلی و کلان بر این

۱. سبحانی، اصول الفقه المقارن فیما لا نص فیہ، ص ۱۱۰ و ۳۶۲

۲. انصاری، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج ۲، ص ۴۴۸

۳. ر.ک: قدسی، انوار الاصول، ج ۲، ص ۴۹۳ که می‌فرماید: مقاصد را گاه از عقل می‌شناسیم و شناخت آن منحصر در رجوع به کتاب و سنت نیست،

جلالی‌مازندرانی، المحصول ج ۱، ص ۴۲۶ که گوید: مقاصد شارع همان ملاکات احکام است که امارات ما را غالباً بدانها می‌رساند؛

سبحانی، اصول الفقه المقارن فیما لا نص فیہ، ص ۳۴۶ که گوید: مقاصد رجوع به استصلاح ندارد؛

غزالی، المستصفی، ص ۳۲۰ که گوید: المؤلف من عادة الشرع هو الذي يعرف مقاصد الشرع؛ و نیز گوید: مصلحت رجوع به مقاصد دارد و مقاصد از کتاب و سنت و اجماع فهمیده می‌شود (نقل در حکیم، الاصول العامة للفقه المقارن، ص ۴۰۱)؛

شوکانی، نیل الاوطار، ج ۲، ص ۱۸۶ و نیز ج ۷، ص ۲۵۴ که گوید: فهم صحابه حجت است؛ چون اعرف به مقاصد شارع بودند و مانند همین در تعبیر شیخ انصاری در مکاسب، ج ۴، ص ۲۵۲؛

محقق کرکی، جامع المقاصد، ج ۱۰، ص ۱۷۴ که گوید: مقاصد دین با عقل و درایت فهمیده می‌شود نه با نظر سطحی و اولی؛

طباطبایی، المیزان، ج ۵، ص ۳۶۱ که گوید: مقاصد شارع با تحلیل و استنتاج منطقی از نصوص بدست می‌آید و طبعاً اختلاف بردار است؛

سبحانی، اصول الفقه المقارن فیما لا نص فیہ، ص ۱۱۰: درباره رابطه مقاصد با قیاس از دیدگاه اهل سنت.

اساس می‌تواند تعیین کننده چارچوب کلی قانون‌گذاری دانست که توجه بدان در کشف ارتباطات جزئی‌تر در داخل سیستم قانون‌گذاری کارایی دارد. اما تعبیراتی همچون روح قانون یا مذاق شریعت می‌تواند اشاره به این اهداف و مقاصد داشته باشد<sup>۱</sup> و می‌تواند در حد کشف ملاک‌های احکام جزئی‌تر باشد.

درباره مذاق شریعت تعریف معین و اصطلاح شناخته شده‌ای وجود ندارد.<sup>۲</sup> ولی می‌توان دریافت که مراد از آن نظر شارع است که فقیه دلیل خاص و معینی بر آن ندارد بلکه از مطالعه مجموعه‌ای از احکام و ادله بدان رسیده است و در ذهن او مرتکز گشته است طوری که اگر از او مطالبه دلیل کنند محتاج تأمل تفصیلی برای جمع شواهدی متعدد از ابواب مختلف فقه است تا استناد چنین نظری را به شارع به اثبات برسانند.<sup>۳</sup>

۱. قدسی، انوار الاصول ج ۲، ص ۴۸۹

۲. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۴، ص ۱۵۴ و ج ۲، ص ۴۲۴ و ج ۳، ص ۹۵

۳. تفصیل بحث درباره اختلاف اصطلاح را در منابع زیر ببینید:

علوی، القول الرشید فی الاجتهاد و التقليد، ج ۲، ص ۱۱۷ با این تعبیر که مذاق الشارع المقدس الذي يستفاد من لسان النصوص و المقامات و الحالات؛

امام خمینی، کتاب البیع، ج ۲، ص ۵۴۴ در بحث از فروش قرآن به کافر گوید «القول بلزوم حفظ القرآن و سائر المقدسات عن الوصول اليهم خلاف مذاق الشارع الاقدس من لزوم تبليغ الاسلام و بسط احكامه و لزوم هداية الناس مع الامكان بابة وسيلة و ممكنة» که نشان می‌دهد مراد از مذاق شریعت می‌تواند همان اهداف و مقاصد شارع باشد؛

خوئی، الاجتهاد و التقليد، ص ۲۲۶، ص ۲۴۰، ص ۳۴۶ در بیان مذاق شرع برای حجاب زنان که همان تحجب و ستر باشد

و نیز گلپایگانی، الدر المنضود، ج ۲، ص ۱۰۵: که باز ترادف مذاق با مقاصد را در استعمال نشان می‌دهد؛

حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۴، ص ۱۵۴ که ستر را در کفن میت مأخوذ دانسته از باب تمسک به مذاق شریعت و به نحوی ترادف مذاق با مقاصد را نشان می‌دهد.

اما برای مواردی که ترادف با مقاصد را نشان نمی‌دهد یا معنایی اعم را نشان می‌دهد رک:

حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۲، ص ۴۲۴ و ج ۳، ص ۹۵؛ ج ۹، ص ۱۲۹، ص ۳۲۲؛ ج ۴، ص ۱۲۶؛ شهید صدر، شرح العروة الوثقی، ص ۳۴۳؛ اصفهانی، حاشیه المکاسب، ج ۲، ص ۴۲۵؛ امام خمینی، مکاسب مجرمه، ج ۱، ص ۱۱۳، ص ۲۸۰ و ج ۲، ص ۲۵۵؛ امام خمینی، کتاب البیع، ج ۱، ص ۲۴۳؛ همدانی، مصباح الفقیه، ج ۲، ق ۲، ص ۵۷۱ و ج ۱ ق

به هر صورت فقیه باید راهی به کشف اهداف و مقاصد شارع بگشاید تا موارد تزامم میان احکام در مقام امتثال را بتوان چاره‌جویی کند<sup>۱</sup> مثلاً اگر تصرف اشخاص در اموالشان موجب اضرار قابل توجهی به جامعه گردد، فقیه می‌تواند تصرفات شخصی آنها را برای صیانت از حقوق مسلمین محدود و مضیق گرداند و با تمسک به قاعده «لاضرر» اجرای قاعده دیگری به نام «تسلیط» را محدود به موارد عدم ضرر کند.<sup>۲</sup> حاکمیت قاعده لاضرر بر قاعده «تسلیط» معنایش آن است که اهتمام شارع به حقوق جمع بیش از اهتمام او به حقوق فرد است<sup>۳</sup> و مقصود او از احترام مال مسلم و آزادی عمل او تا جایی است که منافع جمعی ضرر نیند و همینطور حفظ جان جمع بر حفظ جان فرد مقدم است.<sup>۴</sup> البته با این فرض که تنها لحاظ مصلحت فرد در مقابل مصلحت جمع شود یعنی ترجیح جمع بر فرد به ملاک کمی باشد ولی اگر آن فرد خصوصیتی داشته باشد مثلاً مرجعیت دینی داشته باشد گاه مصلحت حفظ جان یا آبروی او بر مصلحت حفظ جان یا آبروی جمعی معین مقدم است. چون ترجیح در اینجا به ملاک کیفی است و گاه خصوصیتی در یک طرف وجود دارد که ترجیح به لحاظ آن خصوصیت است مثلاً اگر جمعی با هم فردی را به قتل رسانند و به اشتراک در قتل او مباشرت داشتند ولی دم می‌توانند همه را قصاص کند به شرط آن که بقیه دیه آنها را پرداخت کند<sup>۵</sup> در اینجا شارع اهتمام به امکان اجرای قصاص داشته و راهی برای امکان اجرای آن حتی در صورت مشارکت دسته جمعی گشوده است با این که از سوی دیگر جان جمعی در مقابل جان

۲. ص ۳۹۴؛ کاظمی خراسانی، کتاب الصلاة، ج ۱، ص ۱۱۴.

۱. سبحانی، اصول الفقه المقارن فیما لا نص فیہ، ص ۳۶۲.

۲. مکارم شیرازی، القواعد الفقهیة، ج ۲، ص ۲۸.

۳. هاشمی شاهرودی، دراسات فی علم الاصول، ج ۳، ص ۱۱۱.

۴. غزالی، المستصفی، ص ۱۸۰.

۵. علامه حلی، تحریر الاحکام، ج ۲، ص ۲۳۴.

یک فرد از دست می‌رود. مطالعه این قبیل موارد در فقه اسلامی به فقیه کمک کند که اهداف و مقاصد شارع را کشف کند. گاه شارع در کلام خود اشاره به هدف و مقصد خویش دارد که در قالب تعلیل یا توجیه حکم می‌تواند باشد و می‌تواند در قالبی دیگر باشد<sup>۱</sup> چنان که گاه از مجموع نصوص و کنار هم قرار دادن کلمات شارع اهداف و مقاصد مولوی را می‌توان کشف می‌شود.

برای دلیل عقلی نیز می‌توان کارایی محدودی در شناخت اهداف و مقاصد شارع قائل شد.<sup>۲</sup> عقل در حد ابزاری برای کشف احکام کارائی دارد و در حد منبع مستقلی در عرض کتاب و سنت نیز کارائی دارد. عقل اگر راهی به کشف حکم از طریق حسن و قبح عقلی پیدا کند راهی به کشف ملاک حکم در رتبه پیشین پیدا کرده است و همین ملاکات را می‌توان در زمره اهداف و مقاصد مولوی در جعل همان حکم جزئی دانست که فقیه از طریق دلیل عقل جستجو و دریافت کرده است.

۱. رک: حائری اصفهانی، *الفصول الغروية في الاصول الفقهية*، ص ۳۸۴ در بحث از حجیت قیاس منصوص العلة و طرق معرفت علت حکم؛

کلاتر، *مطرح الانظار*، ص ۱۷۸ در بیان ظهور کلام برای علت غائی و مناقشه در آن؛

کریاسی، *اشارات الاصول*، تحت عنوان «في تحقیق الحق في التأویلات» در بیان مواردی از نصوص که تأویل می‌شود و نظر می‌شود به مقصود شارع که همان علت مستنبط از حکم است مانند «في اربعین شاة شاة» که گفته‌اند مقصود ارزش مالی یک گوسفند است و علت حکم همان رفع احتیاج نیازمندان است و نیز در بحث مفهوم وصف ص ۴۹۰ با ذکر مواردی که به عموم علت تمسک می‌شود؛

حکیم، *الاصول العامة للفقهاء المقارن*، ص ۳۳۶ در بیان تعمیم حکم و حجیت قیاس با نظر به عموم علت منصوص و مقاصد شارع؛

سبحانی، *اصول الفقه المقارن في ما لا نص فيه*، ص ۱۴۳؛

قدسی، *انوار الاصول* ج ۲، ص ۴۸۴؛

حلی، *اصول الفقه*، ج ۵، ص ۲۹۰ در بیان علت منصوص.

۲. قدسی، *انوار الاصول* ج ۲، ص ۴۹۳

اما در جایی که از راه نصوص شرعی و از راه تصریحات یا تلویحات خطاب شرعی می‌خواهیم اهداف و مقاصد شارع را برای حل مسائل مستحدثه جستجو کنیم. البته قواعد استظهار مورد نیاز است.<sup>۱</sup>

## ۲. شناخت موضوعات مصرّح

حکم شرعی چه از راه دلیل عقلی ثابت شود و چه از راه دلیل نقلی در هر صورت به موضوع معینی تعلق گرفته است. اگر دلیل عقل اثبات‌کننده حکمی باشد، موضوع آن حکم در مرحله پیشین نزد عقل شناخت شده و از موضوعات دیگر منحاز گردیده و سپس حکم بر آن مستقر شده است و اصلاً نمی‌توان تصور کرد که عقل بدون تشخیص موضوع، حکمی را صادر کند مثلاً اگر دلیل عقلی گوید «تکلیف عاجز قبیح است» یا بگوید «مقدمه واجب، واجب است» حکم به قبح را یا حکم به وجوب را برای موضوع معینی یعنی «تکلیف عاجز» «یا مقدمیت چیزی برای واجب» قرار داده است و در این که مراد از تکلیف عاجز یا مقدمه واجب چیست، برای عقل هیچ ابهامی وجود ندارد و گرنه حکمی صادر نمی‌کرد و توقف می‌کرد. پس اگر حکمی صادر شده معنایش آن است که موضوع حکم به روشنی نزد عقل مشخص شده است چون حکم عقل دائر میان وجود و عدم است و تا متعلق حکم خود را نشناسد حکمی صادر نمی‌کند.<sup>۲</sup> از اینجاست که باید گفت اختلاف در احکام عقلی ناشی از اختلاف در موضوعات یا اختلاف در تصور از یک موضوع است مثلاً اگر برخی بگویند زدن

۱. مبروک نجار، بحوث ندوه فقه النوازل، ص ۱۴۷ و ص ۱۵۳

۲. فانی، آراء حول مبحث الالفاظ فی علم الاصول، ج ۲، ص ۳۳۴ با این تعبیر که «العلل فی الاحکام العقلیه موضوعات لها»؛ خوبی، اجود التقریرات، ج ۲، ص ۳۵۱ و ص ۴۰۶ با این تعبیر که «الاحکام العقلیه انما تثبت لموضوعاتها بعد احراز جمیع خصوصياتها الوجودیه و العدمیه» تبریزی، اوثق الوسائل، ص ۴۰ در بیان اقسام احکام عقلی ص ۶۱۷ در بیان آن که احکام عقلی تخصیص و تأویل نمی‌پذیرند.

طفل یتیم خوب و برخی دیگر بگویند قبیح است علتش آن است که گروه اول از زدن تأدیب و گروه دوم ظلم را تصور کرده‌اند.<sup>۱</sup>

پس موضوع‌شناسی در ادله عقلی بسیار مهم است ولی این کار ربطی به قواعد استظهار و تنقیح دلالت لفظی ندارد. چون دلیل عقلی از بدو تکون خود در قالب لفظ معینی نیست و تعبیرات از آن فهم عقلی اگر مختلف باشد ما باید تلاش خود را معطوف به دریافت آن فهم عقلی کنیم و تعابیر جنبه طریقت دارد و برای انتقال ما به آن فهم عقلی است. از این رو اصولیان گویند دلیل عقلی از قبیل ادله لبی است یعنی آن دسته ادله که لفظ ندارند و از این رو مقام ثبوت و اثبات در آنها واحد است و جدایی نمی‌پذیرد و اخذ به اطلاق یا عموم در این ادله معنا ندارد و اگر در سعه یا ضیق دلالت دلیل عقلی شک کنیم، معنایش آن است که در مقدار حداقل، دلالت عقلی به طور قطعی موجود است و در مازاد بر آن مشکوک است. پس باید مقدار حداقل را اخذ کرد که تنها در آن محدوده دلالت دلیل موجود است.<sup>۲</sup>

اما اگر حکم شرعی از راه دلیل شرعی لفظی ثابت شود یعنی از راه کتاب و سنت لفظی معصومین نقل شود، این ادله لفظ معینی دارند که از طرف خداوند و معصومین برای انتقال معانی برگزیده شده است. در اینجا برای ما فهمی از پیش موجود نیست که الفاظ تعبیر کننده از آن باشند بلکه الفاظ را باید دلالت‌شناسی کرد و مقصود شارع را از طریق آنها فهمید و چون انتخاب الفاظ با شارع بوده است، می‌توانیم دلالت عرفی آنها را معتبر بشماریم مگر در مواردی که بر اساس ضوابط عرفی نقل صورت گرفته باشد و معنای جدیدی توسط شارع تأسیس شده باشد یا در معنای دوم به قرینه استعمال شده باشد.

۱. هاشمی شاهرودی، *اضواء و آراء*، ج ۲، ص ۹۰؛ جواهری، *غایه المأمول*، ج ۲، ص ۲۷

۲. خوئی، *غایه المأمول*، ج ۱ ص ۵۲۵؛ خوبی، *اجود التقریرات*، ج ۱ ص ۴۷۷؛ کلانتر، *مطرح الانظار*، ص ۲۶۴

در ادله شرعی لفظی مانند ادله عقلی هر حکمی بر موضوع معینی قرار داده است ولی تفاوت در اینجاست که خطابات شرعی در قالب یک قضیه حقیقیه یا خارجییه که مشتمل بر موضوع و حکم است با لفظ معینی موضوع را نشان می‌دهد.<sup>۱</sup>

هر چه را شارع به عنوان موضوع نام می‌برد و با لفظ معنی از آن تعبیر می‌کند همان موضوع مصرح برای حکم است پس اگر برای آن لفظ حقیقت شرعیه موجود بود، موضوع حکم همان معنای حقیقی است که شارع برای لفظ درست کرده است و گر نه موضوع حکم همان است که در عرف عام از لفظ فهمیده می‌شود.<sup>۲</sup> در مانند: ﴿وَأَقِمِ الصَّلَاةَ﴾ گوئیم لفظ «صلاة» که موضوع حکم است، حقیقت شرعیه پیدا کرده است و به معنای نماز است نه دعا خوانی ولی در مانند ﴿حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أَلْمِیْتَةُ وَالْدَّمُ﴾ لفظ «دم» که موضوع حکم است به همان معنای عرفی است یعنی آنچه را مردم خون می‌نامند.

در برخی موارد الفاظی که شارع برای بیان موضوعات احکام در خطابات خود بکار می‌برد، معنای ثانوی حقیقی پیدا نکرده‌اند و به سر حد وجود حقیقت شرعیه نرسیده‌اند ولی به قرائن خارجی می‌دانیم که مراد شارع معنای عرفی نیست بلکه معنای خاصی است پس هر چند معنای عرفی، عام یا مطلق و مصادیق متعدد داشته باشد ولی در لسان شارع تنها برای برخی

۱. در بیان فرق میان قضیه حقیقیه و خارجییه به لحاظ موضوع رک: آراء حول مبحث الالفاظ فی علم الاصول فانی، ج ۱، ص ۴۶۰ و نیز ج ۲، ص ۲۵۷ با این بیان که «التکالیف العامة فهی باجمعها علی نحو القضايا الحقیقیة و القضیة الخارجیة منحصره فی واحدة قد انصرمت مدتها و هی قوله تعالی: ﴿يَتَأْتِيهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا نَجَّيْتُمُ الرَّسُولَ فَقَدِمُوا بَيْنَ يَدَيِّ جُؤُنُكُمْ صَدَقَةً﴾ اجود التقریرات، ج ۱، ص ۱۰۶ و ص ۱۲۵؛ هاشمی شاهرودی، بحوث فی علم الاصول، ج ۳، ص ۳۶۹.

۲. شعرانی، المدخل الی عذب المنهل، ص ۵۹؛ اصفهانی، هدایه المسترشدين، ص ۹۲.



مصادیق معنا، لفظ به کار گرفته شده است مثل لفظ بالغ، مسافر، صبح، فجر، لیل، نهار، شهر، زوج و مانند آنها. در اینجا می‌بینیم که بلوغ شرعی یا صبح شرعی معنای خاصی دارد. شب و روز نیز نزد شارع تعریف خاصی دارد که با معنای عرفی تفاوت دارد. نحوه دخالت شارع در تعریف این موضوعات نیز وابسته به استظهار فقیه از ادله لفظی است.<sup>۱</sup>

بنابر این چه در موضوعات عرفی و چه در موضوعات شرعی موضوع شناسی در قضایای شرعی وابسته به قواعد استظهار است. فقه برای حل مسائل مستحدثه ناچار است مسائل جدید را به لحاظ موضوعات بررسی کرده و ماهیت موضوعات را به دقت بشناسد و از سوی دیگر موضوعات قضایای شرعی را نیز بر اساس نصوص موجود در شکل کلی خود بشناسد تا از راه تطبیق موضوعات احکام کلی بر موضوعات مسائل مستحدثه و به تعبیر دیگر از راه اندراج موضوعات مسائل جدید تحت موضوعات خطابات کلی و قضایای شرعی، حکم مسأله را کشف کند.

مانند آن که شبیه سازی انسانی از قبیل تغییر در خلق الهی است تا حرام باشد یا مراد از تغییر خلق در آیه ﴿فَلْيَغْيِرَنَّ خَلْقَ اللَّهِ﴾ چیز دیگری است که بر کار دانشمندان در شبیه سازی صدق نمی‌کند یا آن که منافع حاصل از فعالیت در شرکت‌های هرمی آیا مصداق «اکل به مال به باطل» است یا مصداق «اضرار» است یا مصداق «غرور و خدعه» است یا مصداق «تجارت حلال». در اینجا موضوع شناسی در دو سطح باید انجام شود هم در مسائل

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۶ ص ۲۲؛ همدانی، مصباح الفقیه، ج ۲ ق ۲ ص ۷۱۲؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۸ ص ۵۸، مکارم شیرازی، القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۴۶۱، خوبی، اجود التقريرات، ج ۲ ص ۴۱۱

جدید و هم در قضایای شرعی کلی باید موضوع شناسی صورت پذیرد و قواعد استظهار در راه موضوع شناسی آنجا که موضوعات احکام در قالب ادله لفظی آمده است، کارایی دارد.<sup>۱</sup>

نمونه دیگر برخی تسهیلات بانکی جدید در قالب قرض است یا برخی معاملات جدید که مستلزم نوعی غرر یا جهل است ولی فقیه از ادله نفی غرر و ادله قرض استظهار می‌کند که اساساً غرر یا قرضی که موضوع حکم در دلیل شرعی قرار گرفته است بر این گونه از غرر و قرض صدق نمی‌کند.<sup>۲</sup>

اهل سنت گویند حوادث نامحدود و نصوص محدود است پس راه پاسخگویی به مسائل جدید اعمال اجتهاد است یعنی نصوص را بر حوادث تطبیق داد و به اطلاعات و عمومات موجود تمسک کرد.<sup>۳</sup>

### ۳. شناخت عوامل تغییر و تبدل موضوع

چنان که مشهور اصولیان گفته‌اند احکام شرعی به افعال مکلفین تعلق می‌پذیرد ولی مراد از افعال مکلفین مجرد عمل خارجی صادر از شخص مکلف نیست بلکه عمل خارجی واحد به سبب عروض عناوین متعدد، تعدد می‌پذیرد. مثلاً اعطای مالی از یک فرد به دیگری می‌تواند

۱. به عنوان نمونه‌ای از مواردی که فقها مسأله را از باب انطباق یا اندراج موضوع کلی بر موضوع مسأله مورد سوال حل می‌کنند رک: مشرق الشمسین، شیخ بهائی، ص ۳۶۴، جواهر الکلام، ج ۹، ص ۳۰۱، ج ۱۱، ص ۳۴؛ کتاب البیع، امام خمینی، ج ۳، ص ۳۰۰، و نیز ج ۵، ص ۳۲۳؛ القواعد الفقهیة، بجنوردی، ج ۲، ص ۵۷.

ناگفته نماند که بحث از اندراج و اشتغال در موضوع شناسی را می‌توان در جزئیات مباحث مربوط به اطلاق و نیز مباحث مربوط به صحیح یا اعم در کتاب‌های اصولی جستجو کرد و در نرم افزارهای فقهی و اصولی با کلید واژه «اجزاء...موضوع» یا «مقومات...موضوع» یا «ارکان...موضوع» یا «موضوع...یندرج» یا «موضوع...ینطبق» دامنه بحث را می‌توان جستجو کرد.

۲. مبروک نجار، بحوث ندوه فقه النوازل، ص ۱۵۷ و ص ۱۶۱.

۳. ر. ک: الخطاب الشرعی و طرق استثماره، ادریس حمادی، ص ۹. چنانکه پیشتر گفتیم نامحدود بودن حوادث و محدود بودن نصوص گاه توجیهی برای حجیت قیاس نیز شده است. رک: مظفر، اصول الفقه، ج ۲، ص ۲۰۰.

هبه یا قرض یا ادای قرض یا ودیعه یا رهن یا مال الاجاره یا کفاره یا صدقه یا به عناوین دیگر باشد. در واقع احکام شرعی به عناوین افعال مکلفین تعلق پذیرفته است<sup>۱</sup>، چه این عناوین عرفی محض باشند مثل توهین و تکریم یا شرعی باشند مثل نماز و روزه یا عناوین عرفی که شارع قیودی را در آنها اعتبار کرده است و مثل رهن و اجاره که در اصل امور عرفی بوده‌اند ولی شارع در صحت آنها قیودی را لحاظ کرده است طوری که تعریف معینی نزد شارع پیدا کرده‌اند و با تعریف عرفی تفاوت یافته‌اند.

در هر حال احکام شرعی دائر مدار عناوین هستند و لذا فقها در زمره قواعد فقهی قاعده تبعیت احکام از عناوین و اسماء را آورده‌اند<sup>۲</sup> و در صدق یا عدم صدق عناوین بر افعال مکلفین امور مختلف دخیل است.

در اینجا برای فقیه دو مشکل در پیش روی است مشکل اول آن که ببیند آیا موضوع واقعی برای حکم شرعی (یعنی موضوع در قضایای شرعی که همان متعلق حکم باشد) همان موضوع مصرّح در خطاب شرعی است یا موضوع واقعی که حکم دائر مدار اوست چیز دیگری است که فقیه با تنقیح مناط باید بدست آورد<sup>۳</sup> مثلاً در خطاب شرعی لعب به شطرنج تقبیح و تحریم شده است ولی فقیه از راهی کشف می‌کند که حکم تحریم مربوط به ذات این عمل نیست بلکه مربوط به عنوان دیگری است که عبارت باشد از عمل قمار و چون در سابق مصداق روشن برای قمار بوده از این رو حکم بر نفس مصداق جلی بار شده است ولی فقیه دیگری از خطاب استظهار می‌کند که موضوع ذات لعب به شطرنج است و همان که در روایات موضوع

۱. قطیفی، الرافد، ص ۲۵۸

۲. بحرانی، الحدائق، ج ۵ ص ۴۶۲؛ مراغی، العناوین، ج ۱ ص ۱۲۷؛ نراقی، مستند الشیعة، ج ۱۵ ص ۲۲۳

۳. مراغی، العناوین، ج ۲ ص ۸۱ و ص ۵۹۶؛ قدسی، انوار الاصول، ج ۲ ص ۱۳۸

قرار گرفته همان موضوع واقعی است پس گرچه بازی شطرنج مصداق قمار هم نباشد باز هم حرام است.

پس در اینجا لازم است که فقیه از مطالعه ادله مختلف کشف کند که اولاً آیا موضوع حرمت این بازی معین است یا موضوع حرمت قمار بازی است و مشکل دوم آن که ببیند مصادیق شطرنج در فرض آن خود شطرنج حرام باشد کدام است و چه تغییراتی مصداق را از مصداقیت می‌اندازد و در فرض آن که خود شطرنج حرام نباشد بلکه آلات قمار حرام باشد، آیا شطرنج از مصداق آلات قمار خارج شده است یا نه؟ و در صورت دوم (یعنی اگر خارج شده باشد) چه عواملی سبب خروج آن از تحت عنوان آلات قمار شده است؟<sup>۱</sup>

چنان آلات موسیقی یا برخی مواد شیمیایی یا برخی وسائل الکترونیکی به لحاظ آن که مخصوص ارتکاب حرام باشند یا از آلات مشترک باشند که منفعت حلال و حرام برای آن تصور می‌شود و به لحاظ منفعت حلالش می‌توان خرید و فروش کرد، حکمش عوض می‌شود و در اینجا تغییر عرف، تغییر زمان و مکان و حتی تغییراتی در نفس برخی از این وسائل یا مواد سبب می‌شود که عرف یا شرع داوری‌اش درباره مصداقیت مصداق موضوع عوض شود.

#### ۴. کشف علل و مناطات احکام برای تعمیم یا تضييق احکام

این طریق در بدو نظر متداخل با طریق اول به نظر می‌رسد ولی ما در اینجا از دو جهت این دو طریق را از هم تفکیک می‌کنیم. اول آن که کشف اهداف و مقاصد شارع منحصر به کشف علل و مناطات احکام نیست. دوم آن که از علل و مناطات احکام همواره اهداف و مقاصد کلان شارع کشف نمی‌شود. چون علل و مناطات گاه برای توجیه جعل حکم جزئی است مانند آن که طیب به مریض گوید «لا تأکل الرمان لانه حامض» در اینجا حکم دائر

۱. نجفی، جواهر الکلام، ج ۲۲ ص ۲۵؛ امام خمینی، المکاسب المحرمه، ج ۱، ص ۲۴۳

مدار حموضت است و «رمان» خصوصیتی ندارد. از این تعلیل بر فرض آن که مناط حکم را نشان دهد، تعمیم و تضییق برای حکم استفاده می‌شود، بدین صورت که هر چه ترش است نباید خورده شود حتی اگر انار نباشد و هر چه ترش نیست، این نهی متوجه بدان نمی‌شود؛ هر چند انار باشد.

این گونه تعمیم و تضییق به سبب کشف ملاکات احکام از راه تعلیلات منصوص یا از راه‌های دیگر در حدود احکام جزئی فرعی است و البته اگر در حد کشف اهداف و مقاصد کلان شرعی باشد، کارائی دیگری دارد. مثلاً اگر در نگاهی عمیق‌تر از «لا تأکل الحامض» کشف کردیم که خود حموضت نیز خصوصیتی ندارد و ملاک، ضرر بر بدن است می‌توانیم از این راه حرمت هر امر مضر به بدن را که ضررش قابل اعتنا باشد کشف کنیم؛ مثل برخی اطعمه و اشربه جدید و مثل برخی مواد مخدر صنعتی که اثر سریع دارد ولی ضررش هم سریع و جبران‌ناپذیر است و حتی نمی‌تواند عنوان دوا داشته باشد و یا مثل استعمال دخانیات که قابل اعتنا بودن ضررش به لحاظ تکرار استعمال و پیدا شده عادت بدان است.<sup>۱</sup>

گاه از تعلیل مذکور رأساً امور کلی‌تر استفاده می‌شود. مثلاً در برخی روایات آمده است «من تشبه بقوم فهو منهم» و فرض کنید از اینجا فقیه استظهار می‌کند که ملاک تحریم تشبه به کفار در لباس یا امور دیگر، تقویت شوکت و اقتدار آنهاست. پس اگر تشبه در برخی موارد، چنین ملاکی را نداشت حکم ثابت نیست و اگر با کارهای دیگری چنین ملاکی حاصل شد، حکم ثابت است. در اینجا از تعلیل به قرینه ادله دیگری یکی از اهداف کلی شارع در نحوه ارتباط با کفار کشف می‌شود.<sup>۲</sup>

۱. شهید صدر، شرح العروة الوثقی، ج ۳، ص ۳۶۰

۲. ابن کثیر، تفسیر قرآن، ج ۱، ص ۱۵۳، ذیل آیه «لا تقولوا راعنا»

گاه کسر و انکساری میان ملاکات مستکشف نیز پدید می‌آید و فقیه از آن ادله نقلی که این ملاکات را کشف کرده می‌تواند در برخی موارد استظهار کند که کدام ملاک در نهایت ترجیح دارد.

بنابر این بحث از علل احکام را چه در سطح علل مذکور و مصرّح و چه در سطح علل مستنبط که با الغاء خصوصیت و تنقیح مناط بدست می‌آید<sup>۱</sup>، می‌توان از بحث درباره اهداف و مقاصد جدا کرد.

مناطات و ملاکات احکام را نیز از بحث موضوع‌شناسی در سطح شناخت موضوعات مصرّح می‌توان به یک لحاظ جدا کرد چون مناطات احکام یعنی علل تامه عروض حکم در عالم واقع که از طریق ادلة معتبر اعم از شرعی و عقلی شناخته می‌شود و حکم شرعی اثباتاً و نفیاً دائر مدار آن است<sup>۲</sup> ولی موضوعات احکام یعنی آنچه ثبوت حکم دائر مدار وجود آن است و مصرّح در خطاب لفظی باشد.

موضوعات احکام اگر مستنبط باشند و دائر مدار بودن حکم برای آن موضوعات وجوداً و عدماً شناخته شوند، در این صورت به کشف مناطات احکام ختم می‌شود. می‌توان جامع همه مباحثی را که در طریق دوم و سوم و چهارم آمد عنوان «موضوع‌شناسی» قرارداد، ولی ما در

۱. مواردی که فقها در استدلال خویش از الغاء خصوصیت و تنقیح مناط سخن گفته‌اند از باب نمونه عبارتند از: جواهر، ج ۲، ص ۳۰۳، ج ۶، ص ۲۰۶ و ص ۳۷۳، ج ۱۸، ص ۱۱۷؛ مصباح الفقیه، ج ۱، ق ۲، ص ۶۱۵ و ج ۳، ص ۹۶؛ خراسانی، حاشیه المکاسب، ص ۱۸۰؛ (آملی، نائینی) کتاب المکاسب و البیع (نشر جامعه مدرسین، ۱۴۱۳) ج ۱، ص ۳۶۶؛ حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۲۷ ج ۶، ص ۳۸۹ ج ۸، ص ۵۷۸؛ شهید صدر، شرح العروة الوثقی، ج ۱، ص ۱۰۶ و ۱۱۱، ۲۲۹، ۲۳۱، ۲۳۴، ۲۹۲، ۲۹۶، ۲۳۸، ۳۴۱، ۴۰۷ ناگفته نماند که تمسک به مناط حکم با الغاء خصوصیت در کار شهید صدر در شرح عروة از ج ۱ تا ج ۴ و نیز تقریرات درس فقه آیت الله خوئی فراوان دیده می‌شود که با کلید واژه «الغاء خصوصیت» می‌توانید در نرم‌افزار فقهی جستجو کنید.

۲. کاظمی خراسانی، کتاب الصلاة، ج ۱، ص ۲۵۱؛ خوئی، مصباح الفقاهه، ج ۲، ص ۴۶؛ بروجردی نجفی، نهایه الافکار،

اینجا مباحث مربوط به موضوع‌شناسی به معنای عام را به جهت بیان تفاوت‌ها و تنوعات موجود در ذیل آن، به سه شاخه مجزا تقسیم کردیم.

## ۵. کشف عناوین ثانوی دخیل در بحث

پیشتر گفتیم که احکام تعلق به عناوین می‌گیرند و تغییر عناوین سبب تغییر حکم می‌شود. گاه دو حکم بر موضوع واحد عارض می‌شود به سبب آن که دو عنوان هم زمان ولی با ترتیب طولی بر آن عارض است<sup>۱</sup> مثلاً شبیه سازی انسانی به لحاظ دخل و تصرفی که بشر در نظام تکوین می‌برد - با فرض آن که همراه با هیچ حرام دیگری مثل ارتباط با نامحرم نباشد - جایز است یعنی حکم جواز مترتب بر عنوان اولی عمل است که تصرف در نظام تکوین باشد همچون دیگر تصرفات شناخته شده در پیوند یا قلمه زدن گیاهان. ولی حکم دیگری گاه مترتب بر عنوان ثانوی عمل می‌تواند وجود داشته باشد مثل عنوان اختلال نظام نسب و توریث که بدین لحاظ جایز نیست.<sup>۲</sup>

ادله احکام ثانوی به گونه‌ای است که اصولیان گویند این ادله بر ادله احکام اولی مقدم است و این یا از باب تخصیص و جمع عرفی و یا از باب حکومت است<sup>۳</sup> چنانکه ادله نفی ضرر و حرج بر ادله جواز تصرف در مال شخصی حاکم است<sup>۴</sup> و ادله نفوذ حکم قاضی در صورتی که بر خلاف حکم اولی باشد، بر آنها حاکم است.<sup>۵</sup>

۱. حکیم، الاصول العامة، ص ۷۳؛ عبدالساتر، بحوث فی علم الاصول، ج ۱۱ ص ۱۱۸

۲. تبریزی، صراط النجاة، ج ۳، ص ۳۹۴

۳. فاضل لنکرانی، ایضاح الکفایه، ج ۵، ص ۱۹۱

۴. همان، ص ۲۰۱

۵. حائری، القضاء فی الفقه الاسلامی، ص ۱۴۹ و ص ۲۹۷

مثال دیگر آن است که فقیه از مجموع روایاتی<sup>۱</sup> استظهار می‌کند که خانه‌نشینی برای زنان - حتی اگر شوهر راضی به خروج او باشد - مستحب و خروج او از بیت مکروه است. این استحباب و کراهت مربوط به ذات عمل به مجرد صدق عنوان خانه‌نشینی یا خروج از بیت است ولی اگر عنوان ثانوی برای خروج او از منزل پیدا شود، مثلاً خروج او بخاطر تقویت نظام و زیاد نشان دادن سیاهی لشکر مسلمانان در مقطعی خاص لازم باشد تا زمانی که این عنوان ثانوی وجود دارد، کراهت خروج برداشته می‌شود. این عنوان ثانوی را نیز فقیه از ادله خاصی باید استظهار کند.

هنگامی که فقیه برای حل مسائل مستحدثه از این طریق وارد می‌شود می‌بیند که برای مسأله جدای از عنوان یا عناوین متعددی که در حالت اولی موجود است عنوان دیگری به لحاظ اختلال نظام یا تقویت نظام یا حرج یا ضرر یا ... پیدا شده است، پس اولاً از ادله لفظی باید این عناوین را استظهار کند و قیود دخیل در هر یک را بشناسد طوری که معلوم شود عناوین ثانوی چند تا است و در هر یک صدق عنوان متوقف بر چیست مثلاً در عنوان «حرج» آیا مراد ضرر و حرج نوعی است یا حرج شخصی؟

البته کشف عناوین ثانوی که منطبق بر موضوعات مسائل مستحدثه می‌شود به طرق مختلف میسر است ولی رجوع به ادله لفظی و نصوص شرعی در کتاب و سنت و استظهار از آنها مهم‌ترین کار است.<sup>۲</sup>

ناگفته نماند که از طریق کشف عناوین ثانوی و تقدم آنها بر عناوین اولیه و یا تقدم برخی عناوین ثانویه بر برخی دیگر می‌توان راهی به ترتیب ملاکات احکام و کشف مقاصد و اهداف

۱. طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۳، ص ۳۲۰ و ص ۳۵۲ و ص ۳۶۸

۲. انصاری، کتاب الطهارة، ص ۳۹۶ و کتاب الصلاة، ج ۲، ص ۴۷۸؛ کاظمی خراسانی، فوائد الاصول، ج ۳، ص ۳۵۰؛

مومن قمی، تسدید الاصول، ج ۲، ص ۲۲۲



شارع نیز یافت.<sup>۱</sup> و از این طریق بسیاری از مشکلات و معضلات حکومت اسلامی و نیازهای روز را می‌توان پاسخ داد.<sup>۲</sup>

### ۶. نحوه اجرای اصول عملی در صورت فقدان دلیل کاشف

طی راه‌های پنجگانه گذشته برای کشف حکم واقعی بود چه به عنوان اولی یا به عنوان ثانوی. حال اگر ادله کافی برای کشف حکم پیدا نشد یعنی مسأله مستحدثت به گونه‌ای بود که فقیه از میان ادله محرز که جنبه کشف از واقع دارند عموم یا اطلاقی منطبق بر موضوع مسأله نیافت و با شناخت خود از اهداف و مقاصد شارع یا از طریق تنقیح مناط حکم و توجه به علل و مناطات احکام نتوانست حکم واقعی را احراز کند، ادله دیگری وجود دارد که وظیفه عملی مکلف را به هنگام فقدان دلیل کاشف در همه ابواب فقه نشان می‌دهد. این نوع ادله منحصر به اصول چهارگانه عملی هستند چون در هر مسأله‌ای که برای مکلف شک پیدا شود یا حالت سابقه‌ای وجود دارد که شارع آن را لحاظ کرده است و یا نه و در شق دوم یا شک بدوی غیر مقرون به علم اجمالی وجود داند یا نه و در شق دوم یا امکان احتیاط هست یا نه. چهار صورت پدید می‌آید که حالت اول مجرای استصحاب و حالت دوم مجرای برائت و حالت سوم مجرای احتیاط و حالت چهارم مجرای اصل تخییر است.<sup>۳</sup>

جدای از این اصول عام چهارگانه، اصول عملی دیگری است که در ابواب خاص از فقه در ناحیه موضوع حکم جاری می‌شود و با جریان آنها شک در حکم از بین می‌رود<sup>۴</sup> مثل اصل عدم تذکیه در جایی که مسلمان گوشت گوسفندی را در زمینی افتاده ببیند و بازگشت آن به

۱. اصفهانی فانی، آراء حول مبحث الالفاظ ج ۱، ص ۴۱۳؛ فاضل لنکرانی، ایضاح الکفایه، ج ۵، ص ۱۹۵

۲. مکارم شیرازی، انوار الفقاهه، ج ۱، ص ۵۴۶

۳. انصاری، فرائد الاصول ج ۲، ص ۱۴

۴. خویی، اجود التقريرات، ج ۲، ص ۱۹۳؛ حائری، بحوث فی علم الاصول ص ۱۰۷

استصحاب در ناحیه موضوع حکم می‌تواند باشد و می‌تواند اصل مستقلاً از استصحاب باشد<sup>۱</sup> ولی همان گوشت اگر در بازار مسلمانان فروخته شود محکوم به حلیت جنس حیوان و تذکیه و طهارت است از باب امارت سوق مسلم، چنانکه اگر متاعی در بازار مسلمین فروخته شود محکوم به ملکیت برای بایع و مغضوب نبودن است.<sup>۲</sup>

در همه اصول عملیه ما نیازمند قواعد استظهار هستیم. چون ادله این اصول در بیشتر موارد نصوصی از قرآن و سنت است مثل آیه شریفه «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّىٰ نَبْعَثَ رَسُولًا»<sup>۳</sup> و حدیث «رفع عن امتی تسعة» که هر یک دلیل بر اصل براءت شرعی است و حدیث «لا تنقض الیقین بالشک» که دلیل بر اصل استصحاب است. و بر فقیه است که به کمک قواعد استظهار حدود دلالت این ادله و موارد اجرای اصل عملی و تقدم اصلی بر اصل دیگر را بیابد. مثلاً از تعبیر وارد در حدیث «لا تنقض الیقین بالشک» فقه استظهار می‌کند که شخص شاک در حکم یا شاک در موضوع به منزله متیقن به حکم یا موضوع دانسته شده است. بنابراین اگر برای شخص، یقین سابق موجود باشد که باید آن را هم اکنون نیز موجود بداند، دیگر نمی‌توان او را غیر عالم به حکم یا موضوع دانست و بر این اساس با وجود امکان جریان استصحاب نوبت به جریان براءت نمی‌رسد و این تقدم را فقیه از دلیل حجیت استظهار می‌کند و با این استظهار می‌تواند راه حل مناسب برای مسائل مستحدثه را بیابد.

۱. بجنوردی، القواعد الفقهية، ج ۴، ص ۱۵۷

۲. جزائری، منتهی الدراییه، ج ۵، ص ۴۶۶

۳. الإسراء، ۱۵

پس هر جا که اصل عملی مستفاد از دلیل لفظی است، باید نحوه تأسیس اصل و رتبه آن محدود حجیت و اعتبار آن را به کمک قواعد استظهار کشف کرد و در نهایت نحوه بکارگیری اصول عملی برای حل مسائل مستحدثه را پیدا کرد.

مثلاً در صورتی که زوجین به صورت طبیعی قادر به فرزندآوری نباشد و بخواهد از طریق غیرطبیعی یعنی از راه تزریق اسپرم زوج با ابزار پزشکی به اندام تناسلی زوجه یا به تخمک وی، باروری زوجه را سبب شوند، این کار به لحاظ فقهی در جایی که مستلزم تماس اجنبی با عورت زوج یا زوجه نباشد می‌تواند جایز شمرده شود و برای اثبات جواز اگر به عموم یا اطلاقی از میان ادله لفظی محرز دست نیافتیم، در مرحله بعد می‌توانیم به اطلاق ادله اصل برائت شرعی تمسک کنیم.<sup>۱</sup>

اما از میان ادله محرز برخی به اطلاق آیه شریفه ﴿نِسَاؤُكُمْ حَرْثٌ لَّكُمْ فَأَتُوا حَرْثَكُمْ أَنَّى شِئْتُمْ﴾<sup>۲</sup> استناد کرده‌اند. حال اگر فرض کنیم این چنین اطلاقی موجود نباشد، در نهایت موضوع مسأله مشمول ادله برائت شرعی و از مصادیق «ما لا يعلمون» است مگر آن که فقیه بر اساس ادله احتیاط شرعی در اینجا حکم به لزوم احتیاط کند چون مسأله نسل انسانی و نیز مسأله نوامیس افراد در میان است که باید حریم آنها حفظ شود و اگر در جواز اقدامی برای تولید نسل شک کنیم لااقل باید احتیاط کنیم. اکنون بر فقیه است که بیند مسأله مستحدث جای برائت است یا احتیاط.

۱. امام خمینی، تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۶۲۱؛ خوئی، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۴۲۸

۲. بقره، ۲۲۳

و در خصوص مسائلی که حالت سابق یقینی موجود باشد نوبت به اجرای استصحاب می‌رسد و اطلاق ادله استصحاب حاکم و مقدم بر اجرای برائت یا احتیاط می‌گردد چنان‌که اگر علم اجمالی موجود باشد نوبت به احتیاط می‌رسد و استصحاب یا برائت جاری نمی‌شود.<sup>۱</sup>

## ۷. تشخیص مصلحت و تعیین حکم حکومتی

با صرف نظر از راه‌های گذشته که حکم اولی یا ثانوی بر اساس ادله محرز برای فقیه کشف می‌شود و یا کشف نمی‌شود و نوبت به اجرای اصل عملی می‌رسد، فقیه می‌تواند بر اساس شناختی که از اهداف و مقاصد شارع و مجموعه احکام و مقررات شرعی دارد، حکمی برای مسأله مستحدث تعیین کند که مبتنی بر تشخیص مصلحت است. مثلاً قمه زنی در مراسم عزاداری برای امام حسین علیه السلام را ممنوع اعلام کند. این منع برخاسته از فهم نصوص یا فهم مذاق شریعت و اهداف و ملاکات شارع و لحاظ شرائط موجود است. مثلاً فقیه براساس نصوص و یا براساس کشف ملاکات احکام و مذاق شریعت از مجموع ادله شرعی می‌داند که شارع راضی به وهن مسلمانان و نظام آنها نیست پس هرچه در زمان ما سبب وهن شود باید جلوگیری شود چه مانند قمه زنی به توهم آن که مصداق ضجه و حکم طبیعی‌اش جواز است<sup>۲</sup> و چه مانند اجرای علنی حدود که امری واجب است ولی در حالت ضعف مسلمین و هجمه رسانه‌ای غرب و سیاه‌نمایی از رفتارهای مسلمانان اجرای برخی از آن حدود می‌تواند به طور موقت از سوی حاکم ممنوع شود. چون مفسده اجرا بیشتر از مصلحت عظیم آن است.<sup>۳</sup>

۱. شهید صدر، دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۴۲۶

۲. تیریزی، صراط النجاة، ج ۲، ص ۴۴۵؛ خامنه‌ای، اجوبه الاستفتائات، ج ۲، ص ۱۲۹

۳. درباره رعایت مصلحت خوش بینی عمومی و ضرر مفسده بدبینی به اسلام از باب نمونه رک به: صاحب جواهر که درباره قتل کافر حربی گوید «و کذا لا يجوز الغدر بهم للنهي عنه في النصوص مضافاً الى قبحة في نفسه و تنفير الناس عن الاسلام (نجفی، جواهر، ص ۲۱ ص ۷۸). و نیز شیخ انصاری که درباره جواز بهتان زدن به اهل بدعت به صورت احتمال گوید «مصلحة تنفير الخلق عنهم اقوى من مفسدة الكذب» (انصاری، المکاسب، ج ۲، ص ۱۱۹). و نیز آیه‌الله سید

حکم حکومتی هر گونه که باشد مبتنی بر تشخیص مصلحت است و تشخیص مصلحت یعنی تشخیص آنچه شارع مصلحت دانسته است طبعاً این تشخیص مستلزم مطالعه ادله شرعی و از همه مهم‌تر مطالعه نصوص شرعی و اطلاقات و عمومات موجود در قرآن و سنت و کشف ملاکات احکام و اهداف و مقاصد مولوی است.<sup>۱</sup> بنابر این قواعد استظهار برای دلالت‌شناسی این ادله در راه شناخت مصالح بکار می‌آید.

ولی حکم حکومتی مبتنی بر شناخت زمان و مکان و موقعیت خاصی نیز هست که حاکم در آن بسر می‌برد، این گونه موقعیت‌شناسی فقیه را به تعیین مصداق مصلحت رهنمون می‌گردد.<sup>۲</sup> پس از یک سو فقه باید مصالح کلی را در نظام تشریح بشناسد و ملاکات احکام و اهم و مهم را از هم تمایز دهد و از سوی دیگر باید واقع‌های را که درباره آن می‌خواهد حکم صادر کند به دقت شناسایی کند که به لحاظ مصلحت یا مفسده مصداق اهم است یا مصداق مهم.

اگر حکم حکومتی را نوعی از حکم ثانوی بدانیم، این طریق برای پاسخگویی به مسائل مستحدثه در همان طریق پنجم داخل است ولی به چند وجه حکم حکومتی را از حکم ثانوی می‌توان جدا کرد.

محمدسعید حکیم که درباره امر به معروف با وجود شرایط گوید: «مع الحذر من العنف اذا كان موجباً للتغيير من الدعوة للخير» (حکیم، منهاج الصالحین، ج ۱، ص ۴۲۹). و نیز ر.ک: دکتر عبدالحق حمیش درباره قرار مجمع فقهی جده مبنی بر ممنوعیت ازدواج به شرط طلاق با تمسک به لزوم مفساد عظیم و ضرر به وجهه و آبروی مسلمین در این نوع جدید از نکاح (حمیش، قضایا فقهیه معاصره، ص ۳۱۱).

۱. از باب مثال ر.ک: جواهر الکلام در موارد دوران امر میان محظورین که گوید اخف ضرراً برگزیده می‌شود و لذا در موارد شک در استحقاق قتل گوید ضرر قتل نفس محترمه بیشتر از ضرر تعطیل حدود است و روشن است که در اینجا فقیه ضرر عدم اجرای حد نسبت به فرد خاصی را لحاظ کرده است و گرنه شکی نیست که ضرر ترک اجرای همه حدود به مراتب بیشتر از ضرر وارد به یک فرد است. بدین ترتیب بدست می‌آید که ملاک اجرای حدود به طور کلی اهم و سپس ملاک حفظ نفس محترمه اهم و پس از آن ملاک اجرای حد قتل در حق فرد معین اهم است (نجفی، جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۲۲۳).

۲. انصاری، الموسوعة الفقهية الميسرة، ج ۱، ص ۱۳؛ شوکانی، نیل الاوطار، ج ۱، ص ۱۴۶.

یکی آن که احکام ثانوی را احکام ثابت برای موضوعات در حالانی خاص با صرف نظر از دخالت حاکم فرض کنیم یعنی بگوئیم هر موضوعی به طبیعت حال فلان حکم را دارد و به سبب عروض عناوینی چون ضرر، حرج، اضطرار و .... حکم دیگری دارد که این احکام با صرف نظر از دخالت حاکم است اما اگر حاکم دخالت کند و حکم حکومتی صادر کند که منوط به شرائط و موقعیتی خاص است چه آن که حکمش مطابق حکم اولی یا ثانوی باشد یا نباشد. این گونه احکام را بهتر است ثانوی نشماریم تا از بقیه احکام ثانوی که بدون دخالت حاکم شکل می گیرد امتیاز پیدا کند.<sup>۱</sup>

مثلاً دعا خوانی به صورت دسته جمعی با صدای بلند که در زمان ما میان شیعیان مرسوم است به حکم اولی مکروه است چون قرآن می فرماید ﴿ادْعُوا رَبَّكُمْ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً﴾<sup>۲</sup> و نیز می فرماید: ﴿وَأَذْكُرُ رَبَّنَا فِي نَفْسِكَ تَضَرُّعًا وَخُفْيَةً وَدُونَ الْجَهْرِ مِنَ الْقَوْلِ﴾<sup>۳</sup> ولی به عنوان تعظیم شعائر الهی یا به عنوان تعلیم و القاء به افراد عامی یا به عنوان ترویج معارف اهل بیت و به گوش دیگران رساندن مستحب و گاهی واجب کفایی است ولی حاکم در شرائط خاصی می تواند مراسم دعا بدین گونه را منع کند چون جان مردم را در خطر می بیند. فلسفه حکم حکومتی در این گونه موارد آن است که هر دسته از مردم عروض عنوانی خاص را ملاک قرار می دهند و نمی دانند سرانجام رعایت کدام مصلحت بالاتر است و این منجر به نزاع می شود، پس حاکم می تواند دخالت کند و مصلحت اقوی یا مفسده اقوی را که در

۱. قدسی، انوار الاصول ج ۳، ص ۲۵۳

۲. اعراف/۵۵

۳. اعراف/۲۰۵

تعارض ملاکات و عروض عناوین ثانوی مختلف باید تعیین شود، توسط حکم حکومتی نشان دهد.

توجیه دیگر برای جداسازی احکام حکومتی از احکام ثانوی آن است که بگوییم احکام اولیه از آغاز منوط به عدم مخالفت حاکم جعل شده‌اند پس احکام حکومتی اساساً در زمره احکام اولی<sup>۱</sup> بلکه در رتبه مقدم بر احکام اولی هستند و در ظرف وجود حکم حکومتی برای موضوع اساساً حکم اولی برای آن وجود ندارد تا بگوییم حکم اولی تعلیق پیدا کرده است و به تعبیر اصولی ادله حجیت حکم حکومتی بر ادله جعل احکام اولی حاکم است.<sup>۲</sup>

بنابراین اساساً حکم حکومتی حکم ثانوی نیست و لاقلاً به تعبیر برخی اساتید می‌توان گفت حکم حکومتی از مقسم بیرون است و تقسیم به اولی و ثانوی به ملاکی خاص است که ربطی به احکام حکومتی ندارد.<sup>۳</sup>

### نتیجه

مسائل مستحدثه را از طریق مختلف می‌توان حل کرد. این طرق مانعة الجمع نیستند ولی خلو همه این طرق برای حل مسائل مستحدثه ممکن نیست و قواعد استظهار چنان که در حل مسائل قدیم و رایج فقهی کارایی بسیاری دارد و مهم‌ترین ابزار اصولی برای تعیین حکم شرعی است، در مسائل مستحدثه نیز مهم‌ترین ابزار اصولی است چون همه طرق هفتگانه برای کشف حکم شرعی وابسته به منابع لفظی فقه است که مهم‌ترین و عظیم‌ترین منبع می‌باشد و استفاده از منابع لفظی وابسته به در اختیار داشتن قواعد استظهار است. بنابراین هرگونه تحول در مباحث دلالت‌شناسی و استظهارات لفظی موجب تحول عظیمی در فقه

۱. مومن قمی، مجله فقه اهل بیت، سال دوم، شماره ۵ و ۶، ص ۷۷

۲. کاشف الغطاء، النور الساطع فی الفقه النافع، ج ۱، ص ۶۱۵ و ص ۶۱۸

۳. اسلامی، مجموعه مصاحبه‌های اصول فقه حکومتی، ص ۴۴؛ سبحانی، اصول الفقه المقارن فیما لانص فیہ، ص ۲۰۳

خواهد شد جز آن که تاکنون چیزی که موجب تزلزل در مبانی اصولیان در باب استظهارات لفظی باشد، ارائه نشده است. پس لازم است با توجه به مباحث جدید زبان‌شناسی و هرمنوتیک و علوم مشابه دیگر، استحکام مبانی اصولیان و کارایی آن را نشان داد.





## منابع

- ابن حجر عسقلانی (۱۳۷۹ق)، *سبل السلام*، مصر، نشر مصطفی بایبی.
- ابن کثیر (۱۴۱۲)، *تفسیر قرآن*، تحقیق یوسف عبدالرحمن، نشر دارالمعرفة.
- اسلامی، رضا (۱۳۹۰ش)، *مجموعه مصاحبه‌های اصول فقه حکومتی*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- آشتیانی، محمد حسن بن جعفر (۱۴۲۹)، *بحر الفوائد*، بیروت، مؤسسة التاريخ العربي.
- اصفهانی فانی (۱۴۰۱)، *آراء حول مبحث الالفاظ فی علم الاصول*، قم، نشر رضا مظاهری.
- اصفهانی، محمد تقی بن عبدالرحیم (۱۴۲۹)، *هدایة المسترشدين*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
- اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸)، *حاشیة المكاسب*، قم، چاپ علمیه.
- اعتمادی، مصطفی (۱۴۲۹)، *شرح الرسائل*، قم، نشر شفق.
- امام احمد مرتضی (۱۴۴۰)، *شرح الازهار، صنعاء*، نشر غمضان.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۳۹۰)، *تحریر الوسيله*، قم، نشر اسماعیلیان.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰)، *الرسائل*، قم، نشر اسماعیلیان.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰)، *المکاسب المحرمة*، قم، اسماعیلیان.
- امام خمینی، سید روح الله (۱۴۱۰)، *کتاب البیع*، قم، اسماعیلیان.
- انصاری، محمد علی (۱۴۱۵)، *الموسوعة الفقهية الميسرة*، قم، نشر مجمع الفكر الاسلامی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، *کتاب الصلاة*، قم، نشر مؤتمر العالمی لمیلاد الشیخ.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، *کتاب الطهارة*، قم، نشر مؤتمر العالمی لمیلاد الشیخ.
- انصاری، مرتضی (۱۴۱۷)، *کتاب المكاسب*، قم، نشر الهادی.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۸)، *فرائد الاصول*، قم، نشر مجمع الفكر الاسلامی.
- بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۱۹)، *القواعد الفقهية*، قم، نشر الهادی.
- بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۲۱)، *منتهی الاصول*، قم، مؤسسة العروج.
- بحرانی، یوسف (بی تا)، *الحدائق الناضرة*، قم، نشر جامعه مدرسین.
- بروجردی نجفی، محمد تقی (۱۴۱۷)، *نهاية الافکار، تقریرات آية الله آقا ضیاء الدین عراقی*، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- تبریزی، (بی تا)، *اوثق الوسائل*، قم، نشر کتبی نجفی.
- تبریزی، میرزا جواد (۱۴۱۶)، *صراط النجاة*، قم، نشر برگزیده.

- تونی، عبدالله بن محمد (۱۴۱۵)، الوافیة فی اصول الفقه، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- الجرمی، محمد (۱۴۲۷) اثر الدلالة اللغویة فی اختلاف المسلمین فی اصول الدین، دمشق، نشر دار القتیبة.
- جزائری، محمد جعفر (۱۴۱۳)، منتهی الدراییة، قم، مؤسسة دارالکتاب.
- جلالی مازندرانی، سید محمود (۱۴۱۹)، المحصول، تقریرات آیه الله جعفر سبحانی، قم، نشر موسسه امام صادق علیه السلام.
- جوادی آملی، عبدالله (۱۴۰۵)، تقریرات صلاة، تقریرات درس محقق داماد، قم، نشر جامعه مدرسین.
- جواهری، محمد تقی (۱۴۲۸)، غایه المأمول من علم الاصول، تقریرات آیه الله سید ابوالقاسم خوئی، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- حائری اصفهانی، محمد حسین (بی تا)، الفصول الغرویة فی الاصول الفقهیة، قم، نشر دار احیاء العلوم الاسلامیة.
- حائری، سید کاظم (۱۴۰۸)، مباحث الاصول، قم.
- حائری، سید کاظم (بی تا)، القضاء فی الفقه الاسلامی، قم.
- حسینی مراغی (۱۴۱۷)، العناوین، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.
- حکیم، سید محسن (۱۴۰۴)، مستمسک العروة الوثقی، قم، مکتبة مرعشی.
- حکیم، سید محمد سعید (۱۴۱۵)، منهاج الصالحین، بیروت، نشر دارالصفوة.
- حکیم، محمد تقی بن محمد سعید، الاصول العامة للفقه المقارن، قم، نشر مجمع جهانی اهل بیت علیهم السلام.
- حلی، شیخ حسین (بی تا)، اصول الفقه، قم، نشر مکتبة الفقه و الاصول.
- حیدری، علی نقی (بی تا)، اصول الاستنباط، قم، لجنة ادارة الحوزة العلمیة.
- حمادی، ادیس، الخطاب الشرعی و طرق استثماره، نشر المركز الثقافی العربی (۱۹۹۴ میلادی)
- خامنه‌ای، سید علی (۱۴۱۵)، اجوبة الاستفتائات، کویت، نشر دار البناء.
- خراسانی، محمود شهابی، قواعد الفقه.
- خراسانی، محمد کاظم، کفایة الاصول، قم، آل البيت علیهم السلام.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰)، الاجتهاد و التقليد، قم، طبع صدر.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۰)، منهاج الصالحین، قم، نشر مدینة العلم.

خویی، سید ابوالقاسم (بی تا)، *اجود التقريرات*، تقریرات آیه الله میرزا محمدحسین نائینی، قم، مطبعة العرفان.

رشتی، میرزا حبیب الله (بی تا) *بدایع الافکار*، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام.  
 سبحانی، جعفر (۱۴۲۲)، *اصول الفقه المقارن فيما لا نص فيه*، قم، نشر مؤسسه امام صادق علیه السلام.  
 سبحانی، جعفر (۱۴۲۲)، *الوسيط في اصول الفقه*، قم، نشر مؤسسة امام صادق علیه السلام.  
 سبحانی، جعفر (۱۴۲۳)، *تهذيب الاصول*، تهران، نشر مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی ره.  
 سیزواری، عبدالاعلی (۱۴۱۷)، *تهذيب الاصول*، قم، مؤسسة المنار.  
 سید سابق (۱۴۲۶)، *فقه السنة*، بیروت، دارالکتب العربی.  
 شعرانی، میرزا ابوالحسن (۱۳۷۳ ش)، *المدخل الى عذب المنهل*، قم، مؤسسة الهادی.  
 شهید ثانی، زین الدین (۱۴۱۳)، *مسالك الافهام*، قم، مؤسسة المعارف الاسلامیة.  
 شوکانی (بی تا)، *نیل الاوطار*، بیروت، نشر دارالجمیل.  
 شیخ بهائی (۱۳۹۸)، *مشرق الشمسین*، قم، بصیرتی، چاپ سنگی مهر.  
 صافی، علی (۱۴۱۹)، *المحجة في تقریرات الحجته*، تقریرات آیه الله حجت کوه کمری تبریزی، قم، نشر مؤسسة السيدة معصومة علیها السلام.  
 صدر، سید محمد باقر (بی تا)، *شرح العروة الوثقی*، نجف، مطبعة الآداب.  
 صدر، سید محمد باقر (۱۴۱۸)، *دروس في علم الاصول*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.  
 طباطبائی، سید محمد حسین، *المیزان في تفسیر القرآن*، قم، نشر جامعه مدرسین.  
 طوسی، محمد حسن (۱۳۶۴ ش)، *تهذيب الاحکام*، تهران، نشر دارالکتب الاسلامیة.  
 عبدالساتر، حسن (۱۴۱۷)، *بحوث في علم الاصول*، تقریرات آیه الله شهید سید محمد باقر صدر، بیروت، نشر الدار الاسلامیة.

علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۲۰)، *تحریر الاحکام*، قم، نشر مؤسسه امام صادق علیه السلام.  
 علامه حلّی، حسن بن یوسف (۱۴۲۵)، *نهاية الوصول الى علم الاصول* (با مقدمه آیت الله جعفر سبحانی)، قم، نشر مؤسسه امام صادق علیه السلام.  
 علوی، سید عادل (۱۳۸۰ ش)، *القول الرشید في الاجتهاد و التقليد*، تقریرات آیه الله سید شهاب الدین مرعشی نجفی، قم، نشر کتابخانه آیه الله مرعشی.  
 غزالی، ابو حامد (۱۴۱۷)، *المستصفی*، بیروت، دارالکتب الاسلامیة.  
 فاضل لنکرانی، محمد (۱۳۸۵ ش)، *ایضاح الکفایة*، قم، نشر نوح.

- فیروز آبادی، مرتضی (بی تا)، *عناية الاصول في شرح كفاية الاصول*، قم، نشر فیروز آبادی.
- قدسی، احمد (۱۴۲۸)، *انوار الاصول*، تقریرات آیه الله ناصر مکارم شیرازی، قم، نشر مدرسه امام علی علیه السلام.
- قرطبی (۱۴۰۵)، *الجامع لاحکام القرآن*، بیروت، نشر مؤسسة التاريخ العربي.
- قطیفی، منیر (۱۴۱۴) *الرافد*، تقریرات آیه الله سید علی سیستانی، قم، چاپ مهر.
- کاشف الغطاء، علی بن محمد رضا (۱۳۸۱ق)، *النور الساطع في الفقه النافع*، نجف، مطبعة الآداب.
- کاشف الغطاء، محمد حسین (۱۳۵۹ق)، *تحریر المجله*، نجف، المكتبة المرتضوية.
- کاظمی خراسانی، محمد علی (۱۴۱۱)، *کتاب الصلاة*، تقریرات آیه الله میرزا محمد حسین نائینی، قم، موسسه نشر اسلامی.
- کاظمی خراسانی، محمد علی (۱۴۱۷)، *فوائد الاصول*، تقریرات آیه الله میرزا محمد حسین نائینی، قم، موسسه نشر اسلامی.
- کرباسی، محمد ابراهیم (بی تا)، *اشارات الاصول*، قم، طبع حجری.
- کلانتر، ابوالقاسم (بی تا)، *مطرح الاضطرار*، تقریرات آیه الله شیخ مرتضی انصاری، قم، نشر آل البيت، طبع قدیم.
- گلپایگانی، محمد رضا (۱۴۰۴)، *الدر المنضود*، قم، نشر دار القرآن.
- مبروک نجار (۱۴۲۹)، *بحوث ندوة فقه النوازل*، مراجعه و تنسیق: حاج سلیمان الوارجلانی، سلطنة عمان، نشر وزارة الاوقاف.
- مجلسی، محمد باقر (۱۴۰۳)، *بحار الانوار*، بیروت، مؤسسة الوفاء.
- محقق حلی (۱۴۰۳)، *معارج الاصول*، قم، نشر آل البيت.
- محقق حلی (۱۴۱۳)، *الرسائل التسع*، تحقیق رضا استادی، قم، نشر مكتبة نجفی مرعشی.
- محقق کرکی (۱۴۰۸)، *جامع المقاصد*، قم، مؤسسة آل البيت.
- مظفر، محمد رضا (۱)، *اصول الفقه*، قم، نشر اسماعیلیان.
- مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهية*، قم، نشر مدرسه امام علی علیه السلام.
- مکارم شیرازی، ناصر، *انوار الفقاهة*، قم، نشر مدرسه امام علی علیه السلام.
- موسوی قزوینی، سید ابراهیم (بی تا)، *ضوابط الاصول*، چاپ سنگی.
- مومن قمی، محمد (۱۴۱۹)، *تسديد الاصول*، قم، مؤسسة النشر الاسلامی.

- مومن قمی، محمد، مجله فقه اهل بیت، سال دوم، شماره ۵ و ۶.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۲۷)، *رسائل المیزان القمی*، قم، نشر دفتر تبلیغات اسلامی.
- میرزای قمی، ابوالقاسم (بی تا)، *قوانین الاصول*، قم، مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی، ضیاء الدین (۱۳۸۸ق)، *الاجتهاد و التقليد*، تقریرات آیه الله میرزا هاشم آملی، قم، نشر نوید اسلام.
- نجفی، محمدحسن (۱۳۶۵ش)، *جواهر الکلام*، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- نراقی، (۱۴۱۵)، *مستند الشیعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- هاشمی شاهرودی، سید علی (۱۴۱۹)، *دراسات فی علم الاصول*، تقریرات آیه الله سید ابوالقاسم خوئی، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۲۱)، *بحوث فی علم الاصول*، تقریرات آیه الله شهید سید محمدباقر صدر، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۳۱) *اضواء و آراء*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- همدانی، حاج آقا رضا (بی تا)، *مصباح الفقیه*، قم، مکتبه الصدر، طبع حجری.
- وحید بهبهانی، محمدباقر (۱۴۱۵)، *الفوائد الحائریه*، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۶)، *التعارض*، قم، انتشارات مبین.
- ر.ک: حلی، حسین (بی تا)، *اصول الفقه*، قم، نشر مکتبه الفقه و الاصول.