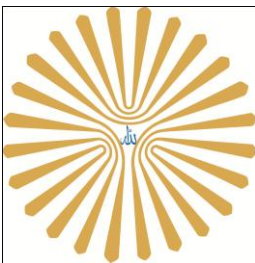


اللَّهُمَّ احْمُرْنَا بِالْحَمْدِ



دانشگاه پیام نور

مرکز مشهد

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته الهیات

گرایش فقه و مبانی حقوق اسلامی

عنوان:

بررسی آرای فقهای معاصر در خصوص نظریه منطقه الفراغ

شهید صدر

استاد راهنما:

دکتر اعظم امینی

استاد مشاور:

دکتر احمد فدوی

نگارنده:

محدثه یوسفی

آذر ماه سال ۱۳۹۷

## تعهد نامه اصالت رساله/پایان نامه

اینجانب محدثه یوسفی دانش آموخته مقطع کارشناسی ارشد ناپیوسته تخصصی در رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی که در تاریخ ۱۳۹۲/۹/۶ از پایان نامه خود تحت عنوان بررسی آرای فقهای معاصر در خصوص نظریه منطقه الفراغ شهید صدر با کسب نمره ۱۸/۷۵ دفاع نموده ام، بدینوسیله متعهد می‌شوم.

- ۱) این رساله/پایان نامه حاصل تحقیق و پژوهش انجام شده توسط اینجانب بوده و در مواردی که از دستاورهای علمی و پژوهشی دیگران (اعم از پایان نامه، کتاب، مقاله و.....) استفاده نموده‌ام، مطابق ضوابط و رویه موجود، نام منبع مورد استفاده و سایر مشخصات آن را در فهرست مربوط ذکر و درج کرده‌ام.
- ۲) این رساله/پایان نامه قبلاً برای دریافت هیچ مدرک تحصیلی (هم سطح، پایین تر یا بالاتر) در سایر دانشگاه‌ها و موسسات آموزش عالی ارائه نشده است.
- ۳) چنانچه بعد از فراغت از تحصیل، قصد استفاده و هر گونه بهره‌برداری اعم از چاپ مقاله، کتاب، ثبت اختراع و..... از این پایان نامه/رساله را داشته باشم، با ذکر نام استادان راهنما و مشاور و درج نام دانشگاه پیام نور اقدام خواهم کرد.
- ۴) چنانچه در هر مقطع زمانی خلاف موارد فوق ثابت شود، عواقب حقوقی ناشی از آن را می‌پذیرم و همچنین دانشگاه پیام نور مجاز است با اینجانب مطابق ضوابط و مقررات رفتار کند و در صورت ابطال مدرک تحصیلی ام هیچ گونه ادعایی نخواهم داشت.

نام و نام خانوادگی

تاریخ و امضا

## تقدیر و تشکر

در ابتدا بر خود لازم می‌دانم از زحمات بی‌دریغ استاد مهربان و فرهیخته‌ام سرکار خانم دکتر اعظم امینی نهایت سپاسگزاری را داشته باشم. بی‌شک همراهی با ایشان برایم افتخاری بود و خدای مهربان را شاکرم که توفیق حضور در کنار این استاد مهربان و پرتلاش را به من عطا کرد...

و همچنین از استاد گرانقدرم جناب آقای دکتر فدوی نهایت سپاس را دارم. که مشاوره خوب از جانب ایشان به راستی راهگشای بنده در این مسیر بود.

## تقدیم به

ماحصل آموخته‌هایم را

تقدیم می‌کنم به :

روح مطهر شهدای والامقام بویژه سردار شهید حسین همدانی و مدافعان حرم که خالصانه قدم در راه ایمان و اعتقادشان گذاشتند و در نهایت رستگار شدند...

و تقدیم به:

پدر و مادر عزیزم که تا ابد مدیون مهر و لطف بی‌کرانشان هستم...

و

همسر مهربانم که هم مسیر محکم و مطمئنی برایم در راه علم و دانش و تعالی است...

## فهرست مطالب

عنوان	صفحه
چکیده .....	۱
مقدمه .....	۲
الف. تبیین مسئله: .....	۲
ب. اهمیت پژوهش: .....	۴
ج. سوال های پژوهش: .....	۵
د. پیشینه پژوهش: .....	۵
فصل اول: مفهوم شناسی و بررسی تاریخی احکام منطقه الفراع .....	۶
مبحث اول: بررسی مفهوم حکم و انواع آن .....	۷
گفتار اول: تعریف لغوی حکم .....	۷
گفتار دوم: انواع حکم .....	۸
بند اول: احکام ظاهری و واقعی .....	۹
بند دوم: حکم اولی و ثانوی .....	۹
بند سوم: احکام ثابت و متغییر .....	۱۳
مبحث دوم: حکم حکومتی، ویژگی ها و حجیت آن .....	۱۵
گفتار اول: تعریف حکم حکومتی .....	۱۵
گفتار دوم: ویژگی احکام حکومتی .....	۱۸
الف: گستردگی دامنه اختیارات ولی فقیه .....	۱۹
ب: اجرایی بودن حکم حکومتی .....	۲۰
ج: مصلحت مداری .....	۲۱
د: تغییر و تبدل پذیری .....	۲۳
ه: خرد مداری .....	۲۴

۲۵	و: لازم الاجرا بودن .....
۲۷	گفتار سوم: حجیت احکام حکومتی .....
۲۸	گفتار چهارم: امکان یا عدم امکان مخالفت با احکام حکومتی .....
۳۰	مبحث سوم: تعریف منطقه الفراغ .....
۳۲	گفتار اول: منطقه الفراغ و سکوت شارع .....
۳۴	فصل دوم: تبیین منطقه الفراغ و بررسی مصادیق آن .....
۳۵	مبحث اول: تبیین نظریه منطقه الفراغ و نقش اجتهاد در آن .....
۳۵	گفتار اول: تبیین نظریه منطقه الفراغ از دیدگاه شهید صدر .....
۳۷	مبحث دوم: بررسی اجتهاد .....
۳۷	گفتار اول: تاثیر اجتهاد و اثر شخصیت مجتهد بر نظریه منطقه الفراغ .....
۴۲	گفتار دوم: مقتضیات زمان و مکان و امر منطقه الفراغ .....
۴۸	گفتار سوم: نظر مجتهدان مذاهب اسلامی درباره قانون تحول اجتهاد .....
۴۸	بند اول: نظر مجتهدان امامیه .....
۵۰	بند دوم: نظر فقهای اهل سنت .....
۵۳	مبحث سوم: ادله منطقه الفراغ .....
۵۳	گفتار اول: دلیل تشریحی .....
۵۷	گفتار دوم: عقل و خرد یکی از ادله استنباط احکام .....
۵۹	مبحث سوم: ترسیم قلمرو احکام تشریحی و حکومتی .....
۶۰	گفتار اول: منطقه الفراغ و نظام مالی .....
۶۰	الف) جزیه .....
۶۳	ب) خراج .....
۶۶	ج) زکات .....

۶۸	..... (د) خمس
۷۸	..... فصل سوم: بررسی نظریه منطقه الفراغ و تشابه آن با نظریات فقهای معاصر
۷۹	..... مبحث اول: بررسی نظریه منطقه الفراغ و شباهت آن به نظریات فقهای معاصر
۸۰	..... مبحث دوم: منطقه الفراغ و نظریه امام خمینی
۸۰	..... گفتار اول: لزوم تشکیل حکومت جهت صدور احکام منطقه الفراغ
۸۳	..... گفتار دوم: اثبات نظریه ولایت فقیه امام خمینی
۸۳	..... بند اول: ولایت فقیه به استناد اخبار
۸۸	..... مبحث سوم: منطقه الفراغ و نظریه مرحوم نایینی <small>رحمته الله</small>
۸۸	..... گفتار اول: حکومت و قانون گذاری از منظر مرحوم نایینی <small>رحمته الله</small>
۹۰	..... گفتار دوم: نحوه قانون گذاری در مجلس از نظر مرحوم نایینی
۹۰	..... بند اول: انطباق قوانین مجلس با احکام ثابت
۹۰	..... بند دوم: مشورت فقط در حوزه احکام متغیر
۹۱	..... بند سوم: الزام آور بودن قوانین حکومتی در احکام متغیر
۹۲	..... بند چهارم: تدوین قوانین در حوزه احکام متغیر
۹۲	..... مبحث چهارم: آیت الله سیستانی و منطقه الفراغ
۹۳	..... گفتار اول: اقسام ولایت و فرآیند صدور حکم ولایی
۹۷	..... مبحث پنجم: آیت الله محمد مهدی شمس الدین و منطقه الفراغ
۹۷	..... گفتار اول: منطقه الفراغ نزد شیخ محمد مهدی شمس الدین
۹۹	..... گفتار دوم: پر کردن مناطق فراغ تشریحی
۱۰۱	..... نتیجه گیری
۱۰۲	..... یافته های پژوهش
۱۰۴	..... منابع و ماخذ



بسمه تعالی

نام خانوادگی : یوسفی	نام : محدثه
عنوان پایان نامه : بررسی آرای فقهای معاصر در خصوص منطقه الفراغ شهید صدر	
استاد راهنما : خانم دکتر اعظم امینی	استاد مشاوره : آقای دکتر احمد فدوی
نماینده گروه آموزشی :	استاد داور :

درجه تحصیلی : کارشناسی ارشد	رشته : الهیات	گرایش : فقه و مبانی حقوق
دانشگاه : پیام نور	مرکز : مشهد	تاریخ دفاع :
تعداد صفحه :		
کلید واژه ها : حکم حکومتی، منطقه الفراغ، احکام ثابت، احکام متغیر، اجتهاد، ولایت فقیه.		
چکیده :		
<p>حکومت و برپایی احکام الهی همواره از مهمترین دغدغه‌های اسلام و اولیای الهی بوده است. به دلیل اهمیت فراوان حکومت، فقهای اسلام به تبیین مواضع سیاسی اسلام پرداختند. ولی فقیه نیز برخاسته از تفکر ناب شیعی به عنوان راه حلی مناسب در عصر غیبت به منظور زعامت و حکومت در این عصر معرفی گردید. منطقه الفراغ نیز حوزه ای از اختیارات ولی فقیه است که در عرصه احکام متغیر وارد می‌گردد. که طبق فرموده شهید صدر در منطقه ای از احکام که حکم در آن غیر الزامی است، ولی امر جامعه اسلامی می‌تواند حکم را بر اساس مصالح جامعه به الزامی تغییر دهد. حال این اثر پژوهشی در نظر دارد بعد از تبیین دقیق مفهوم منطقه الفراغ شهید صدر و واکاوی عناصر پنهان موجود در این نظریه، به بررسی آرای فقهای معاصر در این خصوص بپردازد.</p> <p>به ویژه در عصر غیبت ضرورت وجود حکومت اسلامی امری مهم به شمار می‌آید. ولایت فقیه که در نظر اکثریت علما امر اعتباری عقلایی می‌باشد، روشی است که به منظور اداره جامعه، در نظر گرفته شده است. این اثر، با روش توصیفی و تحلیلی و با استفاده از منابع کتابخانه ای می‌کوشد تا به بررسی منطقه الفراغ و دیدگاه های فقهای معاصر در این خصوص بپردازد. علامه نایینی و مرحوم امام و بسیاری از اندیشمندان دیگر هم در خصوص حکومت و اداره آن با توجه به مقتضیات زمان نظریاتی مشابه به نظریه شهید صدر دارند. هر یک از این علما به طریقی به احکام منطقه الفراغ می‌پردازند و آن را از اختیارات ویژه‌ی ولی امر می‌دانند.</p>		

## مقدمه

زندگی اجتماعی در هر عصر و زمانی از پیچیدگی‌ها و مسائل خاص خود برخوردار است. که البته دین با دستورات خود راه حل‌هایی برای غلبه بر این مسائل قرار داده است. وجود این معضلات، علما در هر عصر را بر آن داشت تا با بررسی دقیق مفاهیم دین به حل معضلات اجتماع پردازند. از سویی دستورات و احکام اسلام که شامل احکام ثابت و متغیر می‌شود به گونه‌ای می‌باشد که بعد ثابت آن تغییر ناپذیر می‌باشد. بنابراین شاید در نگاه اولیه ایجاد نوآوری و حل مسائل به صورت سریع امکان پذیر نباشد و حل مسائل به کمک دین، زمان طولانی خود را بطلبد.

در این پایان نامه که موضوع اصلی آن نظریه منطقه الفراغ شهید صدر است. به بررسی علمی نظریه از این عالم مجاهد می‌پردازیم، و ابتدا ابعاد مختلف آن را از منظر خود ایشان مورد بررسی قرار می‌دهیم و سپس به بررسی این نظریه و تشابهات آن با نظریات فقهای معاصر چون آیت الله نایینی رحمته و مرحوم امام خمینی رحمته و آیت الله سیستانی رحمته و در آخر مرحوم شمس الدین رحمته می‌پردازیم.

در ابتدای پژوهش و مقدمه به مباحث تبیین مسئله و اهداف و ضرورت پژوهش است پرداخته می‌شود تا به پیشبرد هر چه بهتر موضوع کمک کند.

## الف. تبیین مسئله

اسلام به عنوان آیینی جامع و جاودانه، علاوه بر تأمین نیازهای فردی، نیازهای مردم و جامعه را در حوزه امور عمومی و حکومتی نیز پاسخگو است و احکامی وضع کرده است تا انسان در هیچ زمانی در بلا تکلیفی به سر نبرد و در مواقعی که از انجام احکام اولی ناتوان است، احکام ثانوی را مقرر داشته و سرانجام برای بازکردن گره‌ها و معضلات سیاسی، اجتماعی، اقتصادی و فرهنگی، احکام حکومتی را تشریح کرده است تا با قوه محرکه اجتهاد، سیستم قانونگذاری اسلام را در هر لحظه با نیازهای برخاسته از تحولات جهان به پیش برد.

حال در این پایان نامه برآنیم به بررسی این عنصر فعال و دینامیک در زمینه حکومت و قوانین آن پردازیم که عنوان آن منطقه الفراغ نام دارد. در این پایان نامه به جایگاه عقل در استنباط احکام حکومتی، به عنوان یکی از ادله اثبات منطقه الفراغ نیز پرداخته شده است. دلیلی که نیرو محرکه برای اجتهاد می باشد. منظور از دلیل عقل طبق اصطلاح اصولیون (حکم عقلی یتوصل به الی حکم شرعی) یا به ( ما یمكن التوصل بصحیح النظر فیہ الی حکم شرعی ) تعریف کرده اند و آن را به دو قسم تقسیم کرده اند. مستقل و غیر مستقل. من حیث مجموع اکثریت فقهای شیعه هر دو قسم از دلیل عقل را حجت می دانند که در فصل های پایان نامه به طور مفصل به آن پرداخته می شود.

در واقع با استناد به دلیل عقلی می توانیم به مشروعیت صدور احکام حکومتی نائل گردیم. به عنوان نمونه دلیل عقلی برای اثبات ولایت فقیه این هست که :

حیات اجتماعی انسان و نیز کمال فردی و معنوی او، از سویی نیازمند قانون الهی در ابعاد فردی و اجتماعی است که مصون و محفوظ از ضعف و نقص و خطا و عصیان باشد و از سوی دیگر نیازمند حکومتی دینی و حاکمی عادل و عالم برای تحقق و اجرای آن قانون کامل است. حیات انسانی در بعد فردی و اجتماعی اش بدن این دو ، یا با یکی از آن دو محقق نمی شود و فقدان آن دو در بعد اجتماعی، سبب هرج و مرج و فساد و تباهی جامعه می شود که هیچ انسان خردمندی به آن رضا نمی دهد. این برهان که دلیل عقلی است و مختص به زمین و زمان خاصی نیست، هم شامل زمان انبیا که نتیجه اش ضرورت نبوت است و هم شامل زمان پس از نبوت است که ضرورت امامت را نتیجه می دهد و هم ناظر به عصر غیبت امام معصوم است که حاصلش ضرورت ولایت فقیه است.

وقتی بر اساس دلیل عقلی نصب ولی امر در عصر غیبت ضرورت یافت صدور احکام حکومتی نیز ضرورت می یابد چون نمی شود کسی ولی و حاکم باشد اما نتواند اعمال ولایت کند. چگونه می توان ولی فقیه را پذیرفت اما اطاعت از او را واجب ندانست؟

در یک تعریف کلی، منطقه الفراغ حوزه ای از شریعت اسلامی که احکام الزامی در آن مقرر نشده و حکم اباحه در آن جاری است، اما به سبب ماهیت متغیر احکام، موضوعات و عناوین، قابلیت قانونگذاری توسط ولی

امر را دارد. حکم حکومتی به اختیارات حاکم اسلامی و منطقه الفراع به بخشی از حوزه ای ناظر است که حاکم اسلامی با ضابطه مصلحت امور مسلمین می تواند در آن به قانونگذاری بپردازد. با توجه به نقش کلیدی این نظریه در حکم حکومتی، گره گشایی آن در مسائل مستحدثه و با عنایت به نقش مقتضیات زمان و مکان، تبیین ابعاد ظرفیت نظریه منطقه الفراع در صدور احکام حکومتی لازم است تا از این رهگذر بتوان به نظام راهکارهای مناسبی جهت پیشبرد جامعه اسلامی در راستای پیشرفت و عدالت همه جانبه دست یافت.

با نگاهی به بررسی اهمیت این اثر پژوهشی کاملا واضح است که مسئله حکومت و ضرورت آن بر کسی پوشیده نیست اما اینکه چه حکومتی صلاحیت اداره امور بشر را دارد از نظر فقه شیعی در عصر غیبت، ولایت فقیه است.

## **ب. اهمیت پژوهش:**

با توجه به اختیارات ولی فقیه، اختیارات ولی فقیه در اداره جامعه همان اختیارات پیامبر و ائمه است. از آنجا که برای اداره حکومت نیاز به احکام حکومتی ضروری می باشد، اهمیت این پژوهش نمایان می گردد. از آنجا که هر جامعه برای امر خطیر حکومت داری نیازمند منابع و قوانین می باشد احکام حکومتی می تواند یکی از منابع مهم برای قانونگذاری قرار گیرد. همین امر سبب می شود تا پرداختن به احکام حکومتی واجب و لازم تلقی گردد. چرا که احکام حکومتی نقش فوق العاده ای در نظم بخشیدن به امور اجتماعی دارد.

در بحث قانونگذاری به وسیله احکام حکومتی گاه مناطقی در اسلام یافت می شود که دارای حکم الزامی نیست که حاکم اسلامی اختیار دارد بنا به مصالح و مفاسد در جامعه آن مناطق را به حکمی الزامی بدل نماید. به مناطقی که خالی از حکم الزامی می باشد، شهید صدر آن را به منطقه الفراع تبیین می فرماید. برای پرورش این نظریه لازم است به دلایلی رجوع شود تا استحکام آن به خوبی روشن گردد، در این پژوهش، پژوهشگر سعی دارد با جستجو در منابع به این مهم دست یابد.

## ج. سوال های پژوهش:

در این پژوهش در نظر داریم تا به پاسخگویی به سوالاتی که درباره نظریه منطقه الفراغ می باشد پردازیم. سوالاتی چون:

- آیا نظریه منطقه الفراغ مورد پذیرش شرع می باشد؟
  - آیا میان نظریه منطقه الفراغ شهید صدر با نظریه ولایت مطلقه فقیه امام خمینی تفاوت هست؟
  - منطقه الفراغ شهید صدر دقیقاً به چه معناست؟
  - آیا نقش عقل هم طراز با سایر مبانی استنباط است یا خیر؟
- در پایان باید خاطر نشان کرد که اصطلاحاتی چون منطقه الفراغ و حکم حکومتی و احکام ثابت و متغییر مواردی هستند که به تفصیل در ادامه به توضیح آن خواهیم پرداخت.

## د: پیشینه پژوهش:

با توجه به بررسی های صورت گرفته در ایراندک هیچ عنوان پایان نامه ای دقیقاً با این موضوع یافت نگردید اما با جستجو در زمینه مقالات، مقاله هایی تحت این عناوین یافت شد:

تحلیل و ارزیابی نقدهای موجود بر نظریه منطقه الفراغ شهید صدر

نظریه منطقه الفراغ به مثابه خاستگاه تشریحی احکام حکومتی

منطقه الفراغ فی تشریح الاسلامی

بازشناسی، تحقیق و نقد نظریه منطقه الفراغ

## فصل اول:

### مفهوم شناسی و بررسی تاریخی احکام منطقه الفراغ

## مبحث اول: بررسی مفهوم حکم و انواع آن

برای روشن تر شدن مفهوم منطقه الفراغ لازم است ابتدا به بررسی مفهوم لغوی حکم و سپس بررسی انواع احکام بپردازیم و هم چنین با بررسی ارکان آن می‌توان به روشن تر شدن مفهوم منطقه الفراغ کمک کرد. در پایان هم به تاریخچه مختصری از پیدایش منطقه الفراغ پرداخته می‌شود.

### گفتار اول: تعریف لغوی حکم

در بررسی های انجام شده در کلمه حکم می‌بینیم که صاحب نظران لغوی حکم را در معانی متعددی به کار برده اند. حکم در لغت گاهی به معنای قضاوت است. که در این معنا زبیدی<sup>۱</sup> و جوهری<sup>۲</sup> و قرشی<sup>۳</sup> با این معنا هم نظرند. (زبیدی، ۱۴۱۴، ج: ۸، ص: ۲۵۲؛ جوهری، ۱۴۱۰، ج: ۵، ص: ۱۹۰۱؛ قرشی، ۱۴۱۲، ج: ۲، ص: ۱۶۲)

گاهی نیز شاهدیم که لغویون حکم را به معنای منع ترجمه کرده‌اند. در معجم المقایس<sup>۴</sup> و مفردات<sup>۵</sup> این معنا از حکم آمده است. (ابوالحسین، ۱۴۰۴، ج: ۲، ص: ۹۱؛ راغب اصفهانی، ۱۴۱۲، ص: ۱۲۵)

نویسنده مصباح المنیر<sup>۶</sup> نیز به دو وجه از معنای حکم نظر داشته است.

یعنی هم به معنای قضاوت و هم به معنای منع کردن آورده است. (فیومی، بی تا، ج: ۲، ص: ۱۴۵)

حکم از دیدگاه صاحب جواهر<sup>۷</sup> فرمان حاکم بر عمل کردن به حکم شرعی تکلیفی یا به حکم شرعی وضعی یا عمل به موضوع آن دو در موردی خاص را حکم می‌گویند. (جواهر، ۱۴۰۴، ج: ۴۰، ص: ۱۰۰)

---

۱ - الحکم - بالضم - القضاء فی الشیء بأنه کذا أو لیس کذا

۲ - الحُکْمُ: مصدر قولک حَکَمَ بَینَهُمْ یَحْکُمُ أی قَضَى. وَ حَکَمَ لَهُ وَ حَکَمَ عَلَیْهِ.

۳ - مراد از حکم دستور و قضاوت خداست

۴ - حاء و الکاف و المیم أصلٌ واحد، و هو المنع. و أول ذلك الحُک

۵ - حکم أصله منع منعاً للإصلاح و منه سمیت اللجام حکمة الدابة

۶ - الحُکْمُ: الْقَضَاءُ وَ أَصْلُهُ الْمُنْعُ

۷ - اما الحکم فهو انشاء من الحاکم لا منه تعالی لحکم الشرعی او وضعی او موضوعهما فی شیء مخصوص

شهید صدر نیز در این باره می‌نویسد:

حکم شرعی قانونی است که از سوی خدای متعال برای نظم بخشیدن به حیات انسانی صادر شده است و خطاب های شرعی در کتاب و سنت است که حکم را روشن می‌سازد و از آن پرده برمی‌دارد، گرچه خود خطابات حکم شرعی نیستند.<sup>۸</sup> (اشکنانی، ۱۴۱۸، ص: ۲۲)

می‌توان گفت حکم در اصطلاح علم فقه دارای معانی زیر است:

- ۱- دستور مقنن اسلام درباره افعال مکلفین (احکام تکلیفی که نقطه مقابل احکام وضعی است)
- ۲- قانون شرعی به معنای عام (شامل احکام تکلیفی و وضعی)
- ۳- رای قاضی (این معنای حکم در مقابل معنای فتواست)
- ۴- آن دسته از مقررات شرعی که متضمن مصلحت اکید مردم است و اراده فرد برخلاف آنها نافذ نیست. (پرور، ۱۳۹۱، ۱۱۶)

## گفتار دوم: انواع حکم

حکم دارای تقسیمات متعددی می‌باشد اما مهمترین تقسیمات حکم که به موضوع مورد نظر نزدیک است این موارد است: ظاهری و واقعی و احکام اولی و ثانوی و احکام ثابت و متغییر و نیز حکم حکومتی می‌باشد. به منظور توضیح منطقه الفراغ لازم است ابتدا این احکام را نیز به دقت مورد بررسی قرار داد.

---

<sup>۸</sup> - هو التشریح الصادر من الله تعالی لتنظیم حياة الإنسان سواء كان متعلقاً بأفعاله أو بذاته أو بأشياء أخرى داخله فی حیاته. أما الخطابات الشرعیة فی الكتاب و السنة فهی لیست الحکم الشرعی نفسه، بل هی مبرزة للحکم و کاشفة عنه..



## بند اول: احکام ظاهری و واقعی

احکام واقعی، احکامی هستند که با ادله اجتهادیه اعم از ادله قرآنی یا روایی و اعم از اینکه ظن آور یا یقین آور بوده اثبات شود و احکام ظاهری، احکامی هستند که با ادله فقاهتیه یعنی با اصول عملیه اثبات می شوند. همچنین احکام واقعی به لحاظ واقع ملاحظه می شود. یعنی احکامی که در لوح محفوظ بوده و خداوند به آنها عالم است، و برای همه انسانها اعم از عالم و جاهل و یا کافر و مسلمان ثابت بوده و در آن مشترک می باشند. ولی احکام ظاهری، احکامی هستند که از طریق ادله، اعم از امارات و اصول عملیه به هنگام جهل به حکم واقعی برای مجتهد ثابت می شود. زیرا حکم ظاهری در معنای اول شامل اصول عملیه نمی شد و تنها شامل امارات می شد ولی در این معنای دوم شامل امارات و اصول عملیه می شود. (سید اشرفی، ۱۳۸۵، ج ۳، ص ۳۰۹)

در واقع حکم ظاهری برای خارج ساختن مکلف از حال شک و تردید نسبت به حکم واقعی است. یعنی در موضوع حکم ظاهری شک اتخاذ شده است. که از این طریق وظیفه عملی مکلف مشخص می گردد و مطابق حکم ظاهری عمل می کند، از این جهت شهید صدر در مورد حکم واقعی و ظاهری آورده است: حکم واقعی حکمی است که در موضوع آن شکی نسبت به حکم شرعی قبلی فرض نشده باشد و حکم ظاهری آن است که در موضوع آن نسبت به حکم شرعی قبلی شک فرض شده باشد. (اسلامی، ۱۳۸۷، ج ۲: ص ۵۳)

## بند دوم: حکم اولی و ثانوی

مطابق نظریه معروف در مذهب شیعه احکام واقعی دو قسم است، احکام اولی و احکام ثانوی، تقسیم حکم شرعی به اولی و ثانوی از حیث شرایط و حالات حاکم بر مکلف است، که هر دو عنوان در ذیل احکام واقعی قرار دارند و برخی هم دامنه احکام ثانوی را به حکم ظاهری تسری داده و از این جهت که در طول احکام واقعی است آن را ثانوی دانسته اند.

احکام اولیه آن دسته احکامی است که شارع مقدس بر طبق مصالح و مفاسدی که در ذات موضوع قرار دارد آنها را صادر نموده است و این صدور حکم بدون توجه و لحاظ حالات استثنایی (چون اضطرار، عسر و

حرج، ضرر و...) است که بر مکلف عارض می‌شود، اما احکام ثانویه احکامی است که با لحاظ وضعیت خاص و استثنایی که مکلف با آن مواجه می‌شود صادر می‌گردد، حالات خاص و استثنایی مانند: ضرر، عسر و حرج، اضطراب، اکراه، عجز، خوف، تقیه، مرض و... نکته قابل دقت در احکام ثانویه آن است که تا هنگامی که این حالات و شرایط استثنایی که از آن به عنوان ثانوی یاد می‌شود وجود داشته باشد، حکم اولی که موضوع آن عنوان اولی است منتفی و تعطیل گردیده و حکم ثانوی محقق و برقرار می‌باشد، در واقع حکم اولیه بر طبق مصلحت و مفسده دایمی و پایدار است و حکم ثانویه بر مبنای مصلحت و مفسده مادامی و موقت می‌باشد. مثلاً در این حکم که می‌فرماید: *فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا* و جوب وضوء با آب، حکم واقعی اولی است و حکم و جوب تیمم حکم واقعی ثانوی است که بیان‌کننده تکلیف مکلف در حالت استثنایی عدم دسترسی به آب است که به محض دسترسی مکلف به آب عنوان ثانوی از بین رفته و حکم شرعی به همان عنوان اولی رجوع می‌نماید. (لطفی، ۱۳۸۰، ج ۱: صفحه ۹۹)

مرحوم آیت‌الله حائری یزدی پیرامون احکام اولیه و ثانویه می‌فرماید: احکام اولیه، احکامی است که از طرف شارع متعال به ذات اشیاء به عنوان اولی تعلق گرفته مانند: وجوب نماز و حرمت خمر، و احکام ثانویه احکامی است که امر شارع به آنها به عناوین و حالاتی که بر تکلیف عارض می‌گردد تعلق گرفته است، مثل عجز از انجام تکلیف، اضطراب و یا جهل و شک به احکام اولیه.

از ظاهر کلام مرحوم حائری یزدی استفاده می‌شود که احکام ثانویه اعم از احکام ظاهری و احکام ثانوی واقعی است، که با این ترتیب احکام ثانوی، احکام ظاهری در اصطلاح دیگر فقیهان را نیز شامل می‌شود و ملاک در نامگذاری آن به ثانوی این است که در طول حکم واقعی قرار گرفته است، حال ممکن است حکم واقعی در طول حکم واقعی قبلی قرار گیرد و یا حکم ظاهری در طول حکم واقعی قبلی قرار داشته باشد، که در این تعبیر هر دو حکم، ثانوی تلقی می‌شود.

برخی بر خلاف تعریف مشهور، احکام اولیه و ثانویه را به گونه دیگر توضیح داده و گفته‌اند: احکام اولیه آن دسته احکامی است که بر موضوعات خود به نحو اطلاق و دوام بار می‌شوند یعنی احکامی که به صورت قضیه دائمه همه مصادیق خارجی خود در جمیع زمانها و مکانها و حالات را در بر می‌گیرد و احکام ثانویه عبارت

از آن دسته از احکام کلی است که دارای عناوین و موضوعاتی عام هستند ولی نه به گونهٔ مطلق، بلکه همراه با تقیید و توصیف به چیزی، بدین ترتیب قضیه از حالت اطلاق و دوام بیرون می‌آید و به صورت قضیهٔ حینیّه و صفیّه مادامیه نمایان می‌شود.

دیدگاه برخی دیگر پیرامون احکام اولیه و ثانویه چنین است: اولیّت و ثانویّت اموری نسبی هستند وقتی حکمی بر عنوانی از موضوعات بار می‌شود اگر بدون عنایت و نظر به عنوان دیگری لحاظ شود آن را حکم اولی می‌نامند اما چنانچه حکم یک عنوان که بر ذاتی رفته است با عنایت و فرض این که عنوان دیگری نیز بر همین ذات، وجود دارد بار شود آن حکم ثانوی است مثلاً وضوء یک عنوان شرعی است که حکم نفسی آن استحباب و حکم غیر آن وجوب است حال اگر وضویی برای مکلفی ضرری یا حرجی باشد عنوان ضرر و حرج که با عنایت و نظر به عنوان وضوء و در طول آن لحاظ می‌شود، عنوان ثانوی وضوء خوانده می‌شود که حکم جواز ترک یا حرمت ارتکاب را برای آن به دنبال خود می‌آورد.

احکام ثانویه معمولاً بر احکام اولیه مقلّم می‌شوند و لیکن در نحوهٔ تقدّم این احکام بر احکام اولیه تا حدودی اختلاف نظر وجود دارد. بسیاری از فقهاء رابطهٔ بین آن دو را نسبت حاکم و محکوم فرض کرده و احکام ثانویه را حاکم بر احکام اولیه دانسته‌اند. ( لطفی، ۱۳۸۰، ج ۱: ص ۱۰۱)

در رأس طرفداران این نظریه شیخ مرتضی انصاری (ره) قرار دارد که در حقیقت بحث حکومت هم بیشتر توسط ایشان در مباحث اصولی مطرح گشته و گسترش یافته است .

شیخ انصاری در بحث از قاعدهٔ لا ضرر و دلیل آن که از ادلهٔ احکام ثانویه است می‌نویسد: «انّ دلیل هذه القاعدة (قاعدهٔ نفی الضرر) حاکم علی عموم ادلّة اثبات الحکم الشامل لصورة التضرر بموافقتها و لیس معها من قبیل المتعارضین، فیلتمس الترجیح لاحدهما ثم یرجع الی الأصول، خلافا لما یظهر من بعض من عدّهما من المتعارضین» . (انصاری، ۱۴۰۴، ج ۱: ص ۱۱۶)

در واقع شیخ انصاری می‌فرماید قاعده لا ضرر با ادله احکام اصلا تعارضی ندارد بلکه قاعده لا ضرر حاکم بر ادله است. عمده گواه ما این است که: اگر اشتباه و نظائر لا ضرر از جمله: لا حرج فی الدین و لا اکراه فی

الدين، رفع الخطاء و النسيان و ... را در نظر بگیریم، متوجه می‌شویم که همه این قواعد بر سایر ادله، یعنی ادله عناوین اولیه، حاکم‌اند، خوب لا ضرر هم مثل لا حرج و اشباه و نظائرش بر آنها حاکم است. (سمیعی، ۱۳۸۷، ج ۱۰: ص ۳۱۰)

فی المثل: سمره، در پاسخ به اعتراض آن صاحب‌خانه می‌گفت: الناس مسلطون علی اموالهم، و با استفاده نابجا از این شریفه، ایجاد مزاحمت و خسارت می‌کرد.

در مقابل پیامبر ﷺ به او فرمود: انک رجل مضار، لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام.

یعنی: این‌جا جای لا ضرر و لا ضرار است و نه جای الناس مسلطون علی اموالهم.

و هکذا شواهد دیگری که گواه بر مدعای ماست.

نتیجه متخذ از این مثال این است که: وقتی پیامبر و امام بدون ذکر مرجح در برابر آن دلیل، این قاعده را ذکر می‌کنند، نشان می‌دهد که قاعده جنبه حکومت دارد، چنانکه سیره علما نیز چنین بوده است.

حاصل اینکه: هر جا میان لا ضرر و سایر ادله، اصطکاک پیدا شود، لا ضرر را به عنوان حکومت، مطرح

می‌کنیم. (لطفی، ۱۳۸۲، ص ۱۱۷)

محقق بجنوردی به طور صریح همه ادلّه احکام ثانویه را حاکم بر ادلّه احکام اولیه می‌داند. از جمله در تعلیل این مطلب که میان دلیل تقیّه و ادلّه واجبات و محرمات تعارضی نیست ابراز داشته‌اند: لحکومة دلیل وجوب التّقیة علی تلك الأدلّة كما هو الشّان فی سائر ادلّة العناوین الثانویة بالنسبة الی ادلّة العناوین الأولى و ذلك کادلّة نفی العسر و الحرج و الضرر بالنسبة الی الادلّة الاولیة حیث أنّها حاکمة علی الادلّة الاولیة. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ج ۵: ص ۵۴)

به دلیل حاکم بودن دلیل وجوب تقیّه بر دلیل‌های واجبات و محرمات، همان گونه که دیگر ادلّه عناوین ثانویه نیز نسبت به ادلّه عناوین اولیه همین حالت را دارند، مانند حکومت داشتن دلیل‌های نفی عسر و حرج و ضرر به ادلّه احکام اولیه .