

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه فردوسی مشهد

دانشکده الهیات و معارف اسلامی (شهید مطهری)

گروه فقه و مبانی حقوق

رساله دکتری تخصصی PH.D.

رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی

**عنوان:**

**بررسی ملاکات تشخیص موضوعات احکام**

استاد راهنما:

دکتر محمد تقی فخلعی

استاد مشاور:

دکتر محمد تقی قبولی درافشان

نویسنده:

سید جعفر علوی

زمستان ۱۳۸۹



باسمه تعالی  
مشخصات رساله تحصیلی دانشجویان  
دانشگاه فردوسی مشهد

عنوان رساله: بررسی ملاکات تشخیص موضوعات احکام

نام نویسنده: سید جعفر علوی

نام استاد راهنما: دکتر محمد تقی فخلعی

نام استاد مشاور: دکتر محمد تقی قبولی درافشان

دانشکده: الهیات	گروه: فقه و مبانی حقوق	رشته تحصیلی: فقه و مبانی حقوق
تاریخ تصویب: ۸۶/۲/۳۱	تاریخ دفاع: ۸۹/۱۱/۷	
مقطع تحصیلی: دکتری	تعداد صفحات: ۲۰۴	

**چکیده رساله:**

در معروض حکم شرعی، مؤلفه های مختلفی وجود دارد که بررسی معیارها و عوامل مؤثر در تشخیص آنها موضوع اصلی این رساله است. در فرایند استنباط احکام شرعی، همان گونه که بحث از حکم ضروری است، بحث و بررسی راجع به «معروض یا موضع حکم» و آنچه در تعیین این معروض دخالت دارد نیز اجتناب ناپذیر است. از این رو تعیین معیارها و مراجع معتبر در تشخیص آن مهم و ضروری است. دامنه این تحقیق، اصول و فقه امامی است. رساله حاضر در ضمن سه فصل ارائه شده است. فصل اول به «مفاهیم و تقسیمات» اختصاص پیدا کرده و در آن از مفاهیمی هم چون «موضوع حکم»، «متعلق حکم»، «متعلق المتعلق»، «مجموعات شرعی» و «عرف» سخن گفته شده است. عنوان فصل دوم «فتاوی اختلافی به لحاظ تشخیص موضوع حکم» است. فتاویایی که به دلیل اختلاف در تشخیص موضوع، با هم متفاوت اند، در قالب دو عنوان «اختلاف در شناسایی مفهومی» و «اختلاف در مصداق یابی» در این فصل آمده است. فصل سوم که بحث اصلی رساله است به «عوامل مؤثر در تشخیص موضوع» اختصاص یافته و در آن از شش عامل اجتهاد، عرف عام، عرف خاص، دقتهای علمی و عقلی، تشخیص مکلف و بهره گیری از نشانه های شرعی سخن به میان رفته است. اجتهاد مصطلح در شناسایی موضوعات عرفی، نقشی انحصاری ندارد؛ ولی اظهار نظر فقیه به صورت جزئی، مجاز و حتی در مواردی لازم است. اجتهاد در مصداق یابی، عاملی مؤثر به شمار نمی رود. عرف عام در حوزه شناسایی مفهومی و نیز تطبیق بر مصداق، حجت است. در تعارض میان عرفها (عرفهای خاص) هر جا قرینه ای خاص بر حجیت عرفی وجود نداشته باشد، تنها عرف صدور، حجت است. اما پس از اینکه دلیلی بر حجیت عرفهای بعد، اقامه شد و محدوده اعتبار آن عرف از دلیل به دست نیامد، باید تنها به حجیت عرف مکلف، بسنده کرد. راجع به دقتهای علمی و عقلی؛ تا آنجا که این دقتها برای کشف نظر عرف در مفهوم شناسی نیاز باشد، پذیرفتنی است؛ اما فراتر از آن جایگاهی ندارد. اما در تشخیص موضوعات خارجی، معمولاً رعایت دقتهای علمی و عقلی هم لازم است. تشخیص مکلف، اگر قطع آور باشد، حجت است و در غیر این صورت، تنها در موضوعات صرفه و موضوعات خارجی، حجت است. نشانه های شرعی در تشخیص موضوع، حجت است.

کلید واژه:	امضای استاد راهنما:
۱. موضوعات	تاریخ:
۲. عرف (عام، خاص)	
۳. اجتهاد	
۴. مفهوم شناسی	
۵. مصداق یابی	

## فهرست

۲	مقدمه
۳	۱. تعریف مسئله و تبیین موضوع
۵	۲. ضرورت تحقیق و هدف
۷	۳. سؤالهای اساسی تحقیق
۸	۴. فرضیه ها
۸	۵. پیشینه تحقیق
۱۰	۶. ساختار تحقیق
۱۱	۷. نکته پایانی
۱۴	فصل اول: کلیات (مفاهیم و تقسیمات)
۱۴	مبحث یکم. حکم شرعی
۱۷	مبحث دوم. موضوع
۱۸	گفتار اول. موضوع علم فقه
۱۸	گفتار دوم. موضوع علم اصول
۱۹	گفتار سوم. موضوع استصحاب و بقای آن
۲۱	گفتار چهارم. موضوع حکم
۲۳	أ) شرعی، عرفی و علمی
۲۵	ب) مستنبطه و صرفه
۲۶	ج) ثابت و متغیر
۲۸	مبحث سوم. موضوع شناسی
۳۰	مبحث چهارم. متعلق حکم
۳۱	مبحث پنجم. متعلق متعلق
۳۱	تذکری راجع به کاربرد «موضوع» در بین اصولیان
۳۴	جمع بندی مباحث مرتبط با موضوع

۳۵	مبحث ششم. مجعولات شرعی
۳۶	مبحث هفتم. سیره عقلا
۴۰	مبحث هشتم. سیره متشرعه
۴۱	مبحث نهم. عرف
۴۳	گفتار اول. «عرف عام» و «عرف خاص»
۴۴	«عرف عام» و تفاوت آن با «سیره عقلا»
۴۶	گفتار دوم. تقسیمی دیگر برای عرف
۴۸	فصل دوم: فتاوی اختلافی به لحاظ تشخیص موضوع حکم
۴۹	مبحث یکم. اختلاف در شناسایی مفهومی
۵۵	مبحث دوم. اختلاف در مصداق یابی
۵۶	گفتار اول. اختلاف در مصداق یابی به جهت ابهام مفهومی
۶۷	گفتار دوم. اختلاف در تشخیص موضوعات خارجی
۶۸	نتیجه بحث
۷۱	فصل سوم: عوامل مؤثر در تشخیص موضوع
۷۲	مبحث یکم. اجتهاد
۷۳	گفتار اول. نقش اجتهاد در شناسایی مفهومی
۷۴	أ) موضوعات صرفه
۷۶	ب) موضوعات مستنبطه شرعی
۷۸	ج) موضوعات مستنبطه عرفی
۸۰	موافقان تأثیر اجتهاد
۸۶	نقد و بررسی
۹۱	مخالفان تأثیر اجتهاد
۹۶	نقد و بررسی
۹۹	دیدگاه برگزیده
۱۰۴	گفتار دوم. مصداق یابی
۱۰۴	تشخیص موضوعات خارجی
۱۱۱	مبحث دوم. عرف عام
۱۱۲	گفتار اول. تأثیر عرف عام بر موضوعات احکام
۱۱۳	أ) فهم مفردات و هیئت‌های به کار رفته در عبارات
۱۱۵	ب) برداشت از مدلولهای التزامی

ج	بهره‌گیری از عبارات مرتبط.....	۱۱۸
	نتیجه بحث در حوزه «شناسایی مفهومی».....	۱۱۹
د	تشخیص موضوعات خارجی.....	۱۲۳
	۱. موافقان حجیت نظر عرف در مصادیق.....	۱۲۵
	۲. مخالفان حجیت نظر عرف در مصادیق.....	۱۲۷
	۳. عدم حجیت عرف در مسامحات.....	۱۲۸
	جمع بندی.....	۱۳۶
	مصادیق بحث بر انگیز.....	۱۳۷
	گفتار دوم. تشخیص دهنده نظر عرف.....	۱۴۵
	گفتار سوم. تشخیص موضوعات شرعی از موضوعات عرفی.....	۱۴۹
أ	دوران بین معانی عرفی و معانی قطعی شرعی.....	۱۴۹
ب	دوران بین معانی عرفی و معانی احتمالی شرعی.....	۱۵۲
	مبحث سوم. عرف خاص (کدام عرف؟).....	۱۵۴
	گفتار اول. عرف خاص به لحاظ زمان و مکان.....	۱۵۶
أ	موضوعات ثابت.....	۱۵۶
ب	موضوعات متغیر.....	۱۵۸
	موضوعات متغیر و احادیث اهل بیت علیهم السلام.....	۱۵۹
	موضوعات متغیر و سخن فقیهان.....	۱۶۲
	نکته‌هایی مهم در موضوعات متغیر.....	۱۶۵
ج	موضوعات مشکوک.....	۱۶۹
	قلمرو اعتبار عرف صدور.....	۱۷۱
	عرف معیار در بین عرفهای پس از صدور.....	۱۷۶
	گفتار دوم. عرف خاص به لحاظ تخصص.....	۱۸۰
	مبحث چهارم. دقت‌های علمی و عقلی.....	۱۸۲
	مبحث پنجم. تشخیص مکلف.....	۱۸۴
	مبحث ششم. بهره‌گیری از نشانه‌های شرعی (تبعیدی).....	۱۸۶
	نتیجه نهایی.....	۱۹۰
	کتابنامه.....	۱۹۵

# مقدمه

## مقدمه

فقیهان از جایگاهی عظیم و رسالتی سنگین - به ویژه در دوران غیبت امام عصر عجل الله تعالی فرجه الشریف - در محافظت از کیان اسلامی و تبیین دستورهای الهی برخوردارند. این جایگاه رفیع را می‌توان از عناوین متعددی که در پاره‌ای روایات آمده است، به دست آورد. عناوینی هم چون: «خلفا»،<sup>۱</sup> «حصون الاسلام»،<sup>۲</sup> «ورثة الانبياء»،<sup>۳</sup> «امناء الرسل»،<sup>۴</sup> «حکام علی الناس»،<sup>۵</sup> «حجّتی علیکم» (حجّت از طرف امام زمان علیه السلام بر سایرین)<sup>۶</sup>، به وفور در روایات به کار رفته است.

از این رو، فقیهان امامی در طول تاریخ و در شرایط مختلف از هر فرصتی برای انجام این رسالت بهره برده‌اند که تألیفات دقیق و گسترده آنان، نمونه‌ای از این تلاش ارزشمند

---

۱. ابن بابویه قمی، محمد بن علی، من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۴۲۰.

۲. کلینی، محمد بن یعقوب الکافی، ج ۱، ص ۳۸.

۳. همان، ص ۳۲.

۴. همان، ص ۴۶.

۵. لیثی واسطی، علی بن محمد، عیون الحکم والمواعظ، ص ۲۶.

۶. ابن بابویه قمی، محمد بن علی، کمال الدین و تمام النعمة، ص ۴۸۳؛ طوسی، محمد بن حسن، الغیبة، ۹۰؛ طبرسی، احمد

بن علی، الاحتجاج، ج ۲، ص ۲۸۱.



به شمار می‌رود.

آنان به منظور تبیین وظیفه شرعی مکلفان و بیان فرامین الهی، به بیان احکام بسنده نکرده؛ بلکه افزون بر آن در موضوع شناسی احکام و تبیین شرایط فعلیت حکم<sup>۱</sup> نیز به یاری مکلفان آمده‌اند. از این رو، در موارد فراوانی به اظهار نظر راجع به هر آنچه در معروض یک حکم دخالت دارد مانند «متعلق حکم»، «متعلق متعلق»، «شرایط فعلیت تکلیف»،<sup>۲</sup> «موضوعات خارجی» و «مصادیق احکام»، پرداخته‌اند.<sup>۳</sup>

## ۱. تعریف مسئله و تبیین موضوع

اظهار نظر فقیهان را می‌توان به دو بخش تقسیم کرد. نخست فتاوایی که بیانگر حکم شرعی است؛ و دیگر مواردی که معروض حکم را مشخص می‌کند. «حکم»، اعتبار شرعی است که شامل وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، اباحه (احکام خمسۀ تکلیفی) و نیز مواردی مانند ملکیت و زوجیت (احکام وضعی) می‌شود. اما آنچه معروض یک حکم شرعی را مشخص می‌کند، فراوان است. «متعلق حکم»، «متعلق متعلق»، «شرایط فعلیت تکلیف»،<sup>۴</sup> «موضوعات خارجی» و «مصادیق یابی» از

۱. این تعبیر برگرفته از تعریفی است که اصولیان از موضوع حکم دارند. شهید صدر در تعریف «موضوع» می‌گوید: «موضوع الحکم مصطلح اصولی نرید به مجموع الاشياء التي تتوقف عليها فعلية الحکم المجعول». ترجمه: «موضوع حکم، اصطلاحی اصولی است که منظورمان از آن، تمام چیزهایی است که فعلیت حکم مجعول، به آن بستگی دارد». صدر، سید محمد باقر، دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۱۰۷.
۲. عباراتی هم چون «حکم»، «متعلق حکم»، «متعلق المتعلق» و «شرایط فعلیت تکلیف» در دانش اصول، معانی و کاربردهای خاص خود را دارد که تعریف دقیق آنها را به جایگاه مناسب خود، موقوف می‌کنیم.
۳. «نصف توضیح المسائل، تشخیص موضوعی است و کار فقیه در فروع، پنجاه درصد، کارشناسی موضوعی است». مکارم شیرازی، ناصر، مجله نقد و نظر، شماره ۵، ص ۱۸.
۴. عباراتی هم چون «حکم»، «متعلق حکم»، «متعلق المتعلق» و «شرایط فعلیت تکلیف» در دانش اصول، معانی و کاربردهای خاص خود را دارد که تعریف دقیق آنها را به همراه برخی اصطلاحات دیگر به بحث «مفاهیم»، موقوف

مواردی است که در تعیین «معروض حکم» مؤثر است.

به عنوان مثال، شارع، امساک از خوردن و آشامیدن را بر مکلفی که نه مسافر است نه مریض، به هنگام حلول ماه رمضان، واجب کرده است. عناصر این فرمان الهی چنین است: «حکم»: وجوب؛ «متعلق حکم»: امساک؛ «متعلق متعلق»: خوردن و آشامیدن؛ «شرایط فعلیت تکلیف» (موضوع حکم در اصطلاح اصول): وجود مکلف غیر مسافر، بدون بیماری و وجود هلال ماه رمضان؛<sup>۲</sup> «مصدق»: طلوع فجر روز پنجم ماه تا مغرب همان روز؛ (یکی از مصادیق).

بدین ترتیب، مفاهیمی هم چون: «امساک»، «خوردن» و «آشامیدن»، «وجود مکلف غیر مسافر، بدون بیماری و وجود هلال ماه رمضان» و نیز یافتن مصداق خارجی (مثلاً روز پنجم دقیقاً از چه لحظه‌ای شروع و تا در چه زمانی پایان می‌یابد) می‌بایست روشن شود تا حکم، یعنی وجوب برای مکلف، متعین گردد.

ما برای سهولت کار از واژه «موضوع» برای این معنای گسترده یعنی «آنچه در معروض حکم، دخالت دارد» بهره می‌گیریم؛<sup>۳</sup> که البته به نوعی همان مفهومی است که در

می‌کنیم.

۱. صدر، سید محمد باقر، دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۱۰۷.

۲. «... حَكَمَتِ الشَّرِيعَةِ بِوَجوبِ الصَّوْمِ عَلَى كُلِّ مَكْلَفٍ غَيْرِ مُسَافِرٍ وَلَا مَرِيضٍ إِذَا هَلَّ عَلَيْهِ هَلَالُ شَهْرِ رَمَضَانَ، وَهَذَا الْحُكْمُ يَتَوَقَّفُ ثُبُوتَهُ الْأَوَّلَ عَلَى جَعْلِهِ شَرْعاً، وَيَتَوَقَّفُ ثُبُوتَهُ الثَّانِي - أَيْ فَعْلِيَّتَهُ - عَلَى وَجُودِ مَوْضُوعِهِ، أَيْ وَجُودِ مَكْلَفٍ غَيْرِ مُسَافِرٍ وَلَا مَرِيضٍ وَهَلَّ عَلَيْهِ هَلَالُ شَهْرِ رَمَضَانَ، فَالْمَكْلَفُ وَعَدَمُ السَّفَرِ وَعَدَمُ الْمَرَضِ وَهَلَالُ شَهْرِ رَمَضَانَ هِيَ الْعُنْصُرُ الَّتِي تُكَوِّنُ الْمَوْضُوعَ الْكَامِلَ لِلْحُكْمِ بِوَجُوبِ الصَّوْمِ». صدر، سید محمد باقر، دروس فی علم الاصول، ج ۱، ص ۱۰۷.

۳. گفتنی است برخی واژه «موضوع» را در مقابل حکم قرار داده و مراد خویش از «موضوع» را معنای اصطلاحی آن در علم اصول دانسته‌اند. با وجود این، مثالهایی که برای «موضوع» مطرح کرده و به بررسی آن پرداخته‌اند، با تعریف مزبور، هماهنگ نیست. (نک: رضوی، سید عباس، مرجعیت و موضوع شناسی، مجله حوزه، شماره ۵۶ و ۵۷، ص ۲۶۹). بسیاری از مثالها در واقع، نمونه‌هایی از «متعلق حکم» و یا «متعلق المتعلق» است، ولی برای «موضوع» آورده شده است. اما معنایی که ما اینجا از «موضوع» اراده می‌کنیم، بسیار فراتر از معنای اصطلاحی آن در دانش اصول است

دانش منطبق از واژه موضوع اراده می‌شود و در دانش اصول نیز کاربرد دارد. راجع به این مطلب - به فضل الهی - در مباحث آتی بیشتر سخن خواهیم گفت.

منظور از ملاک تشخیص در عنوان این رساله، معیارها و عوامل موثر در تشخیص موضوعات احکام است. چه، ملاکهای تشخیص از زوایای مختلف قابل بررسی است. یکی از این زوایا - که شاید مهمترین آنها هم باشد - عوامل تأثیر گذار در تشخیص موضوع است. توضیح اینکه موضوعات احکام، بسیار متنوع اند و این تنوع باعث شده است که عوامل تشخیص آنها نیز مختلف باشند. بسیاری از اشتباهاتی که در تشخیص موضوعات احکام، رخ داده است، به دلیل اشتباه در بهره‌گیری از این عوامل است.

بدین منظور - به فضل الهی - موضوعات مختلف به گونه سامان‌دهی می‌شوند که معلوم شود در هر بخش نظر چه فرد یا افراد و یا چه نشانه‌هایی برای تشخیص، معتبر است. به عنوان مثال، آیا برای تشخیص موضوعات عرفی، نظر فقیه هم صائب است و عاملی موثر تلقی می‌شود یا خیر و در این موضوعات، کدام عرف، معیار است؟ عرف صدور یا عرف مکلف؟ پس از تبیین عامل تأثیر گذار در تشخیص و ویژگیهای آن مانند زمان معتبر، تا حدود زیادی ملاک تشخیص موضوعات عرفی، روشن می‌شود.

## ۲. ضرورت تحقیق و هدف

همان‌گونه که بحث از حکم در شناخت فرامین شرعی ضروری است، بحث و بررسی راجع به «معروض حکم» و آنچه در تعیین این معروض، دخالت دارد نیز اجتناب ناپذیر است. در واقع شناخت دقیق و کامل «معروض حکم»، شرط لازم برای عمل به

---

که البته به نظر می‌رسد برای این معنای وسیع نیز در اصول، کاربردهایی وجود دارد. به هر حال، از آن جا که واژه «موضوع» در دانش اصول، معنای خاص خود را داراست؛ و آن معنا با مفهوم مورد نظر ما متفاوت است، ارائه توضیحی راجع به کاربردهای «موضوع» در اصول ضروری است تا بدین وسیله مشخص گردد که مراد ما از این واژه، کدام یک از کاربردهای مزبور است. ما این توضیحات را - به لطف الهی - در بخش «مفاهیم» ارائه می‌کنیم.

حکم به شمار می‌رود. نقش «معروض حکم» و عوامل دخیل در آن، نسبت به صدور فتوا بسان<sup>۱</sup> نقش علت برای معلول است؛<sup>۲</sup> و این بدان معناست که نخست می‌بایست «معروض حکم» و عوامل دخیل در آن را شناخت و سپس درباره «حکم» آن به قضاوت نشست؛ و به تعبیر برخی، فقهی که موضوع شناسی نداشته باشد، احکامش خام خواهد بود.<sup>۳</sup> افزون بر این، نگاهی به عوامل اختلاف فتاوا اهمیت این بحث را روشنتر می‌کند. چه با نگاهی به این عوامل در می‌یابیم که یکی از موارد مؤثر در این زمینه، اختلاف نظر در مسائلی است که در «معروض حکم» دخالت دارد؛ به گونه‌ای که اگر فقیهان در این موارد و به لحاظ «معروض حکم»، هم نظر باشند، دیگر راجع به حکم آن، اختلافی نخواهند داشت. اختلاف در بسیاری از احکام، ناشی از اختلاف در «معروض حکم» و مسائل مرتبط با آن است. با مروری گذرا در فقه، می‌توان نمونه‌های فراوانی را برای آن یافت؛ که ما به منظور تبیین هر چه بیشتر ضرورت بحث و از سوی دیگر، طولانی نشدن مقدمه - به فضل الهی - برخی از این موارد را در فصل دوم به طور مستقل، بیان خواهیم کرد.

بنابراین، پرداختن به این موضوع و تبیین ابعاد گوناگون آن، ضرورت غیر قابل انکار مباحث فقهی است.

۱. دلیل این که ارتباط بین «معروض حکم» و «حکم» دقیقاً ارتباط علی و معلولی دانسته نشده و تنها به چنین ارتباطی تشبیه شده است، غیر حقیقی بودن ارتباط مذکور می‌باشد. چه این که رابطه علی و معلولی تنها در امور حقیقی مطرح می‌شود؛ و احکام شرعی، اموری اعتباری و یا بعضاً انتزاعی محسوب می‌شود. نک: خوئی، سید ابوالقاسم، محاضرات فی اصول الفقه، تألیف: محمد اسحاق فیاض، ج ۱، ص ۲۳.
۲. این نکته معلوم است که معروض حکم، علتی برای صدور حکم تلقی شده است نه فعلیت حکم. یعنی برای صدور حکم است که موضوع و متعلق حکم، نقش علت را ایفا می‌کنند؛ و الا نسبت به فعلیت حکم، متعلق حکم، علت به شمار نمی‌رود؛ بلکه وجود متعلق حکم یعنی فعل مکلف، باعث سقوط تکلیف می‌شود.
۳. مکارم شیرازی، ناصر، مجله نقد و نظر، شماره ۵، ص ۲۰.

### ۳. سؤالهای اساسی تحقیق

با توجه به آنچه بیان شد، سعی بر این است تا به سؤالهایی همچون موارد ذیل، پاسخ دهیم؛

«موضوع» چیست و فرق آن با «متعلق حکم» کدام است؟ مفاهیم «موضوع» و «متعلق حکم» نزدیک به هم است و در دانش فقه و اصول نیز کاربردهای متعددی دارد. از این رو تمایز و مرزبندی دقیق بین آن دو ضروری است.

تشخیص «موضوع» به عهده چه کسی است؟ گزینه های مختلفی هم چون فقیه، عرف عام، عرف خاص، شخص مکلف می توانند به عنوان تشخیص دهنده موضوع، مطرح شوند. اینکه کدام یک از این گزینه ها را باید برگزید از سؤالهای اصلی پژوهش حاضر است.

در صورت دخالت عرف در تشخیص موضوع، کدام عرف (به لحاظ زمان، مکان، ...) ملاک است؟ اختلاف عرفها در زمانها و مکانهای مختلف، سبب شده است تا ابهامهایی راجع به عرف معیار، مطرح شود.

رعایت چه معیارهایی در تشخیص موضوعات (اعم از شرعی و عرفی) مؤثر است؟ آیا می توان معیار واحدی برای تمامی موضوعات معرفی کرد یا به ناچار باید موضوعات را تقسیم کرد و برای هر یک از معیار و مرجعی متفاوت بهره جست؟

چگونه اختلاف در تشخیص موضوعات، به اختلاف در فتوا می انجامد؟ این مطلب تا حدود زیادی جایگاه بحث را روشن می سازد.

آیا می توان مواردی از دخالتهای غیر اصولی را یافت که به تشخیص نادرست از موضوعات، منجر شود؟ تشخیص ناصواب از موضوعات ممکن است به اشتباه در حکم بینجامد. حال باید دید چنین مواردی از سوی فقیه یا غیر فقیه، وجود دارد.

## ۴. فرضیه‌ها

فرضیه‌هایی که بر اساس سؤالیهای اساسی این پژوهش به نظر می‌رسد، عبارتند از:

۱. «موضوع» معانی متفاوتی دارد. اما مراد از «موضوع حکم» در اصطلاح دانش اصول، تمام چیزهایی است که فعلیت حکم مجعول، به آن بستگی دارد؛ ولی «متعلق حکم» همان فعلی است که مکلف - در نتیجه توجّه حکم - آن را انجام می‌دهد.
۲. موضوعات احکام، متفاوت‌اند و لذا تشخیص دهنده آنها نیز مختلف است. از این رو، می‌بایست موضوعات را به لحاظ تشخیص دهنده، دسته‌بندی کرد و تشخیص دهنده هر دسته را تعیین نمود.

عرف معیار در بین عرفهای پس از صدور، عرف مکلف است.

با توجه به تفاوتی که در موضوعات وجود دارد، معیارها و مراجع تشخیص در آنها نیز مختلف است. در موضوعات شرعی، نظر مجتهد، در موضوعات عرفی، عرف مکلف، ... معیار است.

تأثیر پذیری اختلاف فتوا از تشخیص موضوعات، تابع عوامل متعددی است. عواملی هم چون: اختلاف نظر در حیطه وظایف فقیه، اختلاف در استنباط، اختلاف در برداشتهای عرفی.

گاه، اشتباه در محدوده وظایف فقیه، به تشخیص نادرست از موضوعات منجر شده است.

## ۵. پیشینه تحقیق

راجع به «موضوع شناسی احکام»، بحث مستقلی در کتابهای اصولی دیده نمی‌شود. اما بین منابع مهم فقهی، کتاب «العروة الوثقی» را می‌توان برجسته‌ترین کتابی دانست که با پرداختن به این مبحث ضمن یک مسئله، توجه فقیهان دیگر را به خود جلب کرده است. صاحب عروه، در بحث اجتهاد و تقلید، مسئله شصت و هفتم به تبیین مواردی که تقلید در

آنها لازم و یا ممنوع است، پرداخته است. موضوعات تقلیدی، تشخیصش به عهده مجتهد و معیارهای اجتهادی درباره آن مطرح است؛ و موضوعات غیر تقلیدی، تشخیص آن به گروه یا فرد دیگری واگذار شده و در شناسایی چنین موضوعاتی، معیارهای متناسب با همان موارد، در میان است. از این رو، این بحث در ارتباط کاملی با بحث «تشخیص موضوعات احکام» است و صاحب عروه نیز در واقع با طرح آن، به همین موضوع پرداخته است. پس از وی، فقیهان بسیاری در ضمن حواشی خویش بر کتاب عروه و نیز دروس خارج خود به اختصار و یا به تفصیل نسبتاً زیاد به اظهار نظر درباره این مسئله، روی آورده‌اند.

به جز مباحث متمرکز موضوع شناسی در منابع مذکور، نمونه‌های دیگر از مباحث مرتبط را می‌توان در ضمن کتابهای فقهی و اصولی به گونه‌ای پراکنده در عناوینی همانند تقلید، طهارت، خمس، اجاره، خیار عیب، مجعولات شارع، مقدمات انسداد، جواز اجتماع امر و نهی، استصحاب، سراغ‌گرفت. که ما نیز به لطف الهی در ادامه از این مباحث استفاده خواهیم کرد. افزون بر آن، مباحثی در این زمینه در برخی کتابها<sup>۱</sup> و مقالاتی<sup>۲</sup> که به تازگی نگاشته شده است، مشاهده می‌شود.

گفتمی است «موضوع شناسی» یکی از حوزه‌های دانش نوپیدای «فلسفه فقه» را نیز تشکیل می‌دهد؛ با این همه، اثر مستقلی که به تفصیل، موضوع مزبور را بررسی کرده باشد، هنوز یافت نشده است.

از این رو، در پژوهش حاضر می‌کوشیم برای هموارتر شدن راه برای تشخیص موضوعات، ملاک‌هایی را در تعیین «موضوعات احکام» معرفی کنیم.

۱. به عنوان نمونه می‌توان به کتاب «فقه و عرف»، اثر ابوالقاسم علیدوست اشاره کرد.

۲. مقاله «نقش عرف در استنباط احکام» تألیف جعفر ساعدی، نمونه‌ای از این پژوهش‌هاست. نک: فصلنامه تخصصی فقه اهل بیت علیهم السلام، سال دوازدهم، شماره ۴۵.

## ۶. ساختار تحقیق

مهمترین مباحثی که در این رساله دنبال می‌شود، عبارتند از:

أ) تعریف «موضوع»، تقسیمات و مفاهیم مرتبط با آن. واژه «موضوع» در مباحث اصولی و فقهی، کاربردهای متعددی دارد که برای آشنایی با ملاکهای مؤثر در تشخیص «موضوعات احکام» می‌بایست مهمترین کاربردهای این واژه، تعریف «موضوع حکم» و تفاوت آن با مصطلحات نزدیک به آن به طور دقیق، بررسی و مفاهیم مرتبط با آن تبیین گردد. در این بخش به منظور تحدید مباحث پژوهش حاضر، طرح تمام آنچه در «معروض حکم» دخالت دارد، ضروری است.

ب) فتاوی‌ای اختلافی به لحاظ تشخیص موضوع حکم. «موضوع» همانند علتی برای «حکم» است؛ از این رو، اختلاف در ناحیه تشخیص «موضوع» به اختلاف در ناحیه «حکم» خواهد انجامید. بسیاری از اختلاف فتاوی‌ای که میان مجتهدان روی می‌دهد، ناشی از تشخیصهای متفاوتی است که راجع به «موضوع» صورت می‌گیرد. استقراء این موارد، جایگاه و گستره بحث موضوع شناسی در فقه را روشن خواهد کرد.

ج) عوامل مؤثر در تشخیص موضوع. بررسی ویژگی‌های مؤثر در تشخیص «موضوع»، اساسی‌ترین بحث پژوهش حاضر را تشکیل می‌دهد. با شناخت این ویژگیها می‌توان به تشخیص «موضوع»، سامان بهتری داد و تشخیص دهنده (فقیه یا مقلد) را در یافتن صحیح «موضوعات احکام» یاری کرد. یکی از مهمترین عواملی که در این جهت، قابل بررسی است، عامل «اجتهاد» است. چه اینکه اگر تشخیص «موضوع» را به فقیه سپردیم، اولاً بار وظایف فقیه را افزوده‌ایم و حوزه اظهار نظرهای وی را گسترده‌ایم و ثانیاً مقلدین را محدود کرده، تشخیص آنان را نسبت به «موضوع» بی‌اعتبار دانسته‌ایم. تأثیر عمیق این بحث بر فرد و جامعه، گواهی بر جایگاه مهم آن به شمار می‌رود. ضمن آنکه روشن شدن این مباحث، زمینه بسیاری از اختلاف فتاوا را از میان خواهد برد.

در این میان، عواملی هم چون «عرف عام»، «عرف خاص»، «دقتهای علمی و عقلی»،



«تشخیص مکلف» و «بهره گیری از نشانه‌های شرعی» نیز - به فضل الهی - بررسی خواهد شد.

بدین ترتیب، به فضل الهی پژوهش مزبور را در سه فصل، تقدیم می‌کنیم:

فصل اول: کلیات (مفاهیم و تقسیمات)؛

فصل دوم: فتاوی‌ اختلافی به لحاظ تشخیص موضوع حکم؛

ج. عوامل مؤثر در تشخیص موضوع؛

## ۷. نکته پایانی

باید توجه داشت برای بحث حاضر یعنی «ملاکات تشخیص موضوعات احکام» نیازی به بحث از «قلمرو فقه» نیست.

توضیح اینکه قلمرو فقه که امروزه اندیشمندان اسلامی توجه ویژه‌ای بدان پیدا کرده‌اند، یکی از موضوعات «فلسفه فقه» را تشکیل می‌دهد. «فلسفه فقه» عنوانی نوظهور است که راجع به تعریف آن، نظریه‌های متفاوتی ارائه شده است.<sup>۱</sup>

۱. صرف نظر از تعاریفی که مطرح شده است، برخی نویسندگان، گزاره‌هایی را به عنوان توضیحی فشرده درباره فلسفه فقه، مطرح کرده‌اند و از آنجا که موضوع اصلی رساله با بحث مزبور، متفاوت است به بیان همین گزاره‌ها اکتفا می‌کنیم: «۱. فلسفه فقه "دانش توصیفی، تحلیلی و انتقادی ناظر به "فقه" است. ۲. موضوع آن فقه، (به معنای علم فقه و مجموعه گزاره‌های استنباط شده) استنباط و مناهج فقهی است. ۳. مسائل فلسفه فقه، مباحث تحلیلی و گزارشی از موضوعات آن است. ۴. مباحث فلسفه فقه را باید در سه گروه کلان ساختار داد: ا. مسائل ناظر به علم فقه؛ ب. مسائل ناظر به اجتهاد؛ ج. مسائل ناظر به مناهج فقهی. ۵ و ۶. غرض از فلسفه فقه روشن نمودن مباحثی است که ناظر به کلیت فقه (به معنای عام) است و فایده آن شناخت بخشی از مبادی تصویری فقه (مفهوم شناسی) و آشنایی کلی به منابع، مبادی، غایات و تاریخ آن و روش‌های فقهی است. ۷. فلسفه فقه خارج از فقه در جایگاه علوم فلسفی قرار دارد (از سنخ هستی شناسی است). ۸. روش تحقیق در فلسفه فقه، توصیفی، گزارش و نقد است. ۹. سنخ مباحث فلسفه فقه کلاً از سنخ مباحث اصول فقه جدا است و دو غرض جدا از یکدیگر را دنبال می‌کنند. ۱۰. فلسفه علم فقه (به معنای مجموعه گزاره‌های استنباط شده از اسناد) بخشی از فلسفه فقه است و این دو عنوان یکی نیست».

درباره قلمرو و دامنه فقه دو نظریه اساسی وجود دارد: نظریه حداقلی و نظریه حداکثری. پندار نظریه حداقلی فقه اسلامی که به نظر، قابل دفاع نیست، بر این است که دین اسلام، در همه زمینه‌های الاهیات هم چون فقه، حقوق و اخلاق به بیان حداقل مطالب بسنده کرده، و فراتر از آن را به عقل و دانش بشر واگذارده است. در مقابل، نظریه حداکثری بر این باور است که هر فعلی از افعال فردی و اجتماعی به نص عام یا خاص، مشمول احکام فقهی است. به دیگر سخن، هیچ موضوعی و عملی در فقه نداریم که شارع مقدس در مورد آن حکمی صادر نکرده باشد.<sup>۱</sup>

این مطلب، اساس سخنی است که در «قلمرو فقه» مطرح می‌شود؛ در حالی که موضوعی که پژوهش حاضر، بررسی آن را به عهده دارد، موضوعات احکامی است که به وسیله فقیهان صادر می‌شود. یعنی پس از اظهار نظر یک فقیه بر مبنای خود (چه بر مبنای «فقه حداقلی» و چه بر مبنای «فقه حداکثری») و صرف نظر از اینکه چه موضوعاتی در حیطه اظهار نظر فقیهان قرار دارد، سخن در این است که ملاک تشخیص موضوع آن حکم، کدام است؟ بنابراین ما به دنبال این بحث نیستیم که فقیه در چه موضوعاتی شایسته است اظهار نظر کرده، حکم صادر نماید؛ بلکه بحث در این است که آن موضوعی که به تشخیص فقیه، شایسته صدور حکم از طرف اوست با چه معیارهایی باید تشخیص داده شود؟ بدین ترتیب بررسی نظریه درست از میان نظریه «فقه حداقلی» یا «فقه حداکثری» را به مجال مناسب خود واگذار می‌کنیم.

[http://www.khosropanah.ir/fa/index.php?option=com\\_content&task=view&id=۴۶&Itemid=۲۴](http://www.khosropanah.ir/fa/index.php?option=com_content&task=view&id=۴۶&Itemid=۲۴)

۱. نک: مکارم شیرازی و دیگران، ناصر، دائرة المعارف فقه مقارن، ج ۱، ص ۶۵-۷۲ و نیز:

[http://www.alirabbani.com/index.php?option=com\\_content&task=view&id=۱۲&Itemid#](http://www.alirabbani.com/index.php?option=com_content&task=view&id=۱۲&Itemid#)

# فصل اول

## کلیات

### (مفاهیم و تقسیمات)

## فصل اول: کلیات (مفاهیم و تقسیمات)

در دانش فقه نیز - همچون سایر علوم - معانی اصطلاحی بسیاری به کار رفته است که آشنایی با این معانی برای درک و انتقال مفاهیم این علم، ضروری است. از این رو، پیش از ورود به مباحث اصلی، ناگزیر از بیان این معانی و تقسیمات مرتبط با آن هستیم. در این فصل معانی و تقسیمات مزبور را با توضیحاتی ارائه می‌کنیم:

### مبحث یکم. حکم شرعی

فقیهان در تعریف «حکم شرعی» از تعابیر متفاوتی بهره برده‌اند. تعبیر به «خطاب شرعی» توصیفی است که بیشتر در عبارات پیشینیان<sup>۱</sup> دیده می‌شود؛<sup>۲</sup> اما فقیهان معاصر، «حکم شرعی» را «مجعول» و «اعتبار شرعی» معرفی کرده‌اند؛ و در علت تغییر عبارت

۱. در اینجا از پیشینیان، اصطلاح خاصی، اراده نشده است.

۲. البته در میان پیشینیان، مرحوم شیخ بهایی تعریفی ارائه می‌کند که با تعریف معاصران، شباهت بیشتری دارد: «حکم شرعی، همان طلب انجام عمل یا ترک عملی از مکلف است که در صورت مخالفت، استحقاق مذمت یا عدم استحقاق را به همراه، دارد؛ یا اینکه به جهت وصفی که در آن عمل وجود دارد، فعل و ترک آن عمل، مساوی است؛ و البته این طلب، از سوی شارع انجام می‌گیرد. بدین ترتیب، احکام پنجگانه را با حد و مرز شناختی. اما وضعی، حکم نیست بلکه مستلزم حکم است». بهائی، محمد، زبدة الأصول، ص ۶۲.