



دانشگاه پیام نور
پی

مبادی فقه

(رشته الهیات و علوم اسلامی)

دکتر سید محمد صدری

سرشناسه	: صدری، سید محمد، ۱۳۴۲ -
عنوان و نام پدیدآور	: مبادی فقه (رشته الهیات و معارف اسلامی) / سید محمد صدری.
مشخصات نشر	: تهران: دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۱.
مشخصات ظاهری	: نه، ۲۸۳ ص.
فروست	: دانشگاه پیام نور؛ ۱۸۳۹. دانشکده الهیات و علوم اسلامی؛ د/۹۲.
شابک	: 978-964-387-882-5
وضعیت فهرست نویسی: فیپا	
موضوع	: اصول فقه -- آموزش برنامه ای
موضوع	: فقه -- آموزش برنامه ای
شناسه افزوده	: دانشگاه پیام نور
رده بندی کنگره	: ۱۳۹۱ م ۲۳ ص ۴۲ / BP۱۵۵
رده بندی دیویی	: ۲۹۷/۳۱
شماره کتابشناسی ملی	: ۲۷۸۱۹۵۷



مبادی فقه

دکتر سید محمد صدری

تهیه و تولید: مدیریت تولید محتوا و تجهیزات آموزشی

چاپ و صحافی: انتشارات دانشگاه پیام نور

تعداد: * * *

چاپ: ۱۳۹۱

قیمت: * * *

کلیه حقوق نشر اعم از چاپی، الکترونیکی و اینترنتی برای دانشگاه پیام نور محفوظ است.

بسم الله الرحمن الرحيم

پیشگفتار ناشر

کتاب‌های دانشگاه پیام نور حسب مورد و با توجه به شرایط مختلف یک درس در یک یا چند رشته دانشگاهی، به صورت کتاب درسی، متن آزمایشگاهی، فرادرسی، و کمک درسی چاپ می‌شوند.

کتاب درسی ثمره کوشش‌های علمی صاحب اثر است که براساس نیازهای درسی دانشجویان و سرفصل‌های مصوب تهیه و پس از داوری علمی، طراحی آموزشی، و ویرایش علمی در گروه‌های علمی و آموزشی، به چاپ می‌رسد. پس از چاپ ویرایش اول اثر، با نظرخواهی‌ها و داوری علمی مجدد و با دریافت نظرهای اصلاحی و متناسب با پیشرفت علوم و فناوری، صاحب اثر در کتاب تجدیدنظر می‌کند و ویرایش جدید کتاب با اعمال ویرایش زبانی و صوری جدید چاپ می‌شود.

متن آزمایشگاهی (م) راهنمایی است که دانشجویان با استفاده از آن و کمک استاد، کارهای عملی و آزمایشگاهی را انجام می‌دهند.

کتاب‌های فرادرسی (ف) و **کمک درسی** (ک) به منظور غنی‌تر کردن منابع درسی دانشگاهی تهیه و بر روی لوح فشرده تکثیر می‌شوند و یا در وبگاه دانشگاه قرار می‌گیرند.

مدیریت تولید محتوا و تجهیزات آموزشی

فهرست مطالب

۱	گفتار اول - مبادی فقه - کلیات
۳	بخش اول: تعاریف و کلیات
۲۶	بخش دوم: دسته‌بندی و تقسیم مباحث فقهی
۳۸	بخش سوم: اجتهاد و تقلید
۶۹	گفتار دوم - اصطلاحات فقهی (عبادات)
۱۰۳	گفتار سوم - چگونگی صدور احکام شرعی و پیدایش فقه
۱۰۵	بخش اول: اصطلاح فقه در دوره‌ی تشریع
۱۱۱	بخش دوم: بخشی از عبادات صادر شده پیش از هجرت
۱۱۸	بخش سوم: نمونه‌هایی از احکام عبادات صادر شده پس از هجرت
۱۴۲	بخش چهارم: نمونه‌هایی از ایقاعات و حکم ارث
۱۴۹	بخش پنجم: نمونه‌هایی از حدود ...
۱۵۷	بخش ششم: قصاص و دیات
۱۶۹	گفتار چهارم - تحولات عمومی فقه و اصول
۱۷۱	بخش اول: خاستگاه و پیدایش فقه و اصول
۱۸۲	بخش دوم: مکاتب فقهی و اصولی اهل سنت
۲۰۱	گفتار پنجم - تحولات فقه و اصول شیعه
۲۰۳	بخش اول: دوره‌ی اندیشه‌های نخستین فقهی و اصولی شیعه
۲۱۵	بخش دوم: اولین دوره‌ی شکوفایی

۲۲۶	بخش سوم: اولین دوره‌ی رکود - دوران مقلّده
۲۳۰	بخش چهارم: دومین دوره‌ی شکوفایی
۲۶۰	بخش پنجم: دومین دوره‌ی رکود - نهضت اخباریان
۲۶۹	بخش ششم: سومین دوره‌ی شکوفایی

بسم الله الرحمن الرحيم

خوشا دلی که مدام از پی نظر نرود به هر درش که بخوانند بی خبر نرود

مکن به چشم حقارت نگاه من در مست که آبروی شریعت بدین قدر نرود
شرایع آسمانی زنجیره‌ی پیوسته‌ای است از قوانین الهی برای تضمین نیکبختی هر
دو سرای بشر و هر دین حلقه‌ای از این زنجیره، با این تفاوت که از شریعت پیشین
کامل تر و با پیشرفت زمان پیشرفته‌تر، پس در این اصل است که می‌توان گفت بین آحاد
رسل فرقی نیست و اشاره به همین مضمون دارد آیات بسیاری از قرآن که دلالت
می‌کند بر امضاء شرایع پیشین توسط پیامبر بعدی آنچنان که درباره‌ی قرآن در همین
کتاب می‌خوانیم: نَزَلَ عَلَيْكَ الْكِتَابُ بِالْحَقِّ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَأَنزَلَ التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ
مِّن قَبْلُ هُدًى لِّلنَّاسِ (آل عمران ۳ و ۴)

یا

فَإِنَّهُ نَزَّلَهُ عَلَى قَلْبِكَ بِإِذْنِ اللَّهِ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ وَهُدًى وَبُشْرَى لِّلْمُؤْمِنِينَ (بقره ۹۷)
و به همین روشنی است کار عیسی (ع) در تأیید شریعت پیشین آنگاه که از پی
پیامبران بنی‌اسرائیل آمد و توراتی که در دست آنان بود تأیید و تصدیق کرد و باز به
حکایت قرآن:

وَفَقِّمْنَا عَلَى آثَارِهِم بَعِيسَى ابْنَ مَرْيَمَ مُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْرَةِ وَآتَيْنَاهُ الْإِنْجِيلَ
فِيهِ هُدًى وَنُورٌ وَمُصَدِّقًا لِّمَا بَيْنَ يَدَيْهِ مِنَ التَّوْرَةِ وَهُدًى وَمَوْعِظَةً لِّلْمُتَّقِينَ (مائده ۴۶)

و نیز آیات بسیار دیگری در همین موضوع

پس هر شریعت الهی تکمله‌ای است بر آیین پیشین بنابراین در فرجام این راه شریعتی باید که کامل‌ترین آنها باشد آنچنان کمالی که پایه‌پای تکامل بشر در همه ادوار پیش رود و پاسخگوی همه نیازهای مادی و معنوی او در همه زمینه‌ها و در باور ما اسلام چنین آیینی است که مهم‌ترین رهاورد قرآن هیچ‌تر و خشکی را فرو نگذاشته و سنت با تفسیر و توضیح‌ها و تبسیط و تفریع‌های خود در کنار آن، خاستگاه احکام شریعت اسلامی است و حکم شرعی و وظایف مکلفان در فرایندی از این منبع استخراج می‌شود.

حرکت برای یافتن حکم شرعی از راهی سهل و هموار آغاز شد اما با پیشرفت زمان و گسترش محدوده‌ی جغرافیایی حاکمیت دین و تحولات و تطورات ناشی از این دو، از سادگی پیشین بیرون آمد و رفته رفته به فرایند بسیار پیچیده‌ای تبدیل شد که تنها دانشی و دقیق می‌توانست متخصصان امر را به ریزه‌کاری‌ها و دقایق آن راهنمایی کند. علم فقه همان دانش است و در همین راستا پدید آمد و همانگونه که فرایند استخراج حکم شرعی با پیشرفت زمان تعقد و پیچیدگی یافت پیشرفت فقه نیز چنین بود.

کتاب حاضر با عنوان «مبادی فقه» چنانکه از نامش پیداست راه ورود به مباحث اصلی این علم را هموار می‌کند و ابواب و فصول کتاب به مقتضای همین مقصد و با پیروی از سرفصل‌های مصوب گشوده شد. شرح این ابواب و فصول در گفتار اول کتاب در مقام بیان کلیات آمده است.

در طول ارائه‌ی مطالب سادگی و آسانی فهم آنها بیشترین محل اهتمام ما بوده است. اما آنچه در این دیباچه از محتویات کتاب حاضر گفتنی است همین‌که: چون از یک بررسی تاریخیچه کوتاهی از فقه در سرفصل مصوب برای این عنوان درسی یکی از خواسته‌ها بود و نگاهی گذرا بر تاریخیچه‌ی اصول فقه نیز در عنوان درسی مبادی اصول خواسته شده، و از سوی دیگر تفکیک این دو تاریخیچه در عمل میسر نیست، لذا برای پرهیز از دوباره‌نویسی این دو مختصر را در یک جا با هم جمع کرده و تنها در همین کتاب از آن سخن گفته‌ایم. شیوه‌ای که برای بررسی سیر تحولات فقه و اصول در پیش گرفتیم روشی تازه و نوین است که در آن نخست از پیدایش فقه و سپس از مکاتب فقهی اهل سنت سخن داریم و پس از آن به شکل جامع‌تری تحولات فقه و اصول شیعه را طی شش دوره‌ی جداگانه به بررسی گرفته‌ایم.

از تازه‌های دیگر این روش آن است که به پاره‌ای از عوامل سیاسی اجتماعی و فرهنگی که بر پیدایش تحولات فقهی تأثیرات زیادی داشته است نیز، اشاره شده و یا احیاناً برخی از آنها به نقد و تحلیل گرفته شده است و به‌طور طبیعی مطالبی که در اثر حذف مکررات دو تاریخچه فقه و اصول برای ما پیش آمد به ما امکان ارائه‌ی تاریخ کامل‌تری از این دو علم را دارد.

در پایان از کلیه‌ی عزیزانی که با کمک‌ها و همکاری‌های خود اینجانب را در تقدیم این اثر یاری کردند به‌ویژه همکاران دفتر تدوین دانشگاه و گروه الهیات قدردانی کرده و زحمات ایشان را ارج می‌نهم. همچنین از فقیهان فرزانه استدعا دارم که اینجانب را بر مواضع لغزش که برخی از آنها نیز اجتناب‌ناپذیر است واقف کنند.

من الله التوفیق

سیدمحمد صدری

۱۳۷۶/۱۱/۱۵

گفتار اول

مبادی فقه - کلیات

بخش اول

تعاریف و کلیات

مبادی فقه

مبادی جمع «مبداء» است از فعل «بدء» و در لغت به معنای آغاز و سرآغاز و اصل و پایه است. اما وقتی سخن از مبادی علم به میان می‌آید معمولاً منظور اموری است که علم با آنها آغاز می‌شود و پایه استدلال‌های آن علم قرار می‌گیرد یعنی استدلال‌های آن علم به آنها برمی‌گردد. یا در معنای وسیع‌تر اموری که دانستن آنها در علم به نحوی لازم و ضروری است خواه از قبیل همان مبانی استدلال باشد یا اطلاعات جنبی که به درک مسائل علم کمک می‌کنند مانند تعریف علم، تاریخ علم، بحث درباره‌ی موضوع علم، فایده و منفعت علم، غرض و هدف علم، مرتبه‌ی آن در بین سایر علوم و... .

مبادی در این معنای وسیع در منطق تفتازانی، «مأیّداء به» یا «مایجِبُ آن یُبداء به» نام گرفته، یعنی آنچه علم به آنها شروع می‌شود یا باید بدان شروع شود. برخی از این مبادی علوم جداگانه‌ای هستند که در بحث مبادی فقط باید آنها را معرفی کرد و نمی‌توان آن‌ها را مورد مطالعه و بررسی مفصل قرار داد. مثلاً اگر مبانی برخی از استدلال‌های علم پزشکی بعضی از دانسته‌های علم شیمی باشد یا برخی دیگر به قوانین اثبات شده در علوم زیستی، فیزیک یا علوم دیگر برگردد، گفته می‌شود فیزیک و شیمی و دیگر علوم فرض شده مبادی علم پزشکی هستند این سخن در عین صواب فقط بدان معناست که طالب این دانش باید پیش از فراگیری این علم اصلی به اندازه کفایت آن علوم مبداء را فراگرفته باشد و هیچگاه به معنای فراموش کردن حدود و ثغور و علوم

گوناگون نیست و از ما نمی‌خواهد که علمی را جزء علمی دیگر تقلی کنیم.

با این مقدمه مبادی فقه بر دو دسته‌اند:

یک دسته علوم جدایانه مانند ادبیات عرب، منطق، کلام، علوم قرآن و حدیث و در رأس آنها دانش اصول فقه که این علوم را باید پیش از ورود به مباحث فقهی آموخت.

دسته دیگر مطالب و مسائلی که پیش از فراگیری فقه ضروری یا بهتر است. اما به شکل علم جدایانه‌ای تعریف شده‌اند و دسترسی به آنها در جای‌های پراکنده میسر می‌شود که این خود امری مشکل است. لذا با گشودن دانشی تحت عنوان مبادی می‌توان آنها را در یک‌جا گرد آورد و دستیابی به آنها را سهولت بخشید. و این نه در خصوص فقه به تنهایی بلکه در زمینه بیشتر علوم گامی بسیار سودمند است. اینگونه مبادی نیز به مقتضای طبیعت خود برخی گشایش فصول و گفتارهای جدایانه‌ای را اقتضا می‌کند و برخی دیگر را بخشی از یک گفتار پاسخگو است. و بررسی بعضی دیگر مانند تعریف فقه و موضوع فقه در آغازین نقاط بحث لازم است. بر این اساس در کتاب حاضر گفتارهای پنجگانه و بخش‌های ذیل آنها را بدین شرح می‌گشاییم:

گفتار اول

مبادی فقه - کلیات

این گفتار در **بخش نخست** مشتمل است بر همین تقسیم‌بندی مطالب که اینک از نظر می‌گذرد و سپس تعریف فقه، موضوع فقه و مباحث حکم شرعی که محور و اساس همه مطالعات فقهی است.

در **بخش دوم** تبویب ابواب فقه را در گذرگاه تاریخ به اجمال از نظر می‌گذرانیم تا به تقسیم‌بندی محقق حلّی برسیم از آنجا که این تقسیم از نظر متأخران از وی جالب‌ترین تقسیمات ابواب فقهی شناخته شد و تقریباً تاکنون محل رعایت نویسندگان کتب فقهی است، پس در این بخش ابواب و فصول کتاب شرایع الاسلام محقق حلّی را به اجمال از نظر می‌گذرانیم.

بخش سوم کتاب را اختصاص داده‌ایم به اجتهاد و تقلید از آن جهت که این

بحث را نه موضوعی از موضوعات فقه دانستیم و نه موضوعی اصولی پس اکنون که جایگاهی با عنوان مبادی باز شده همان بهتر که اجتهاد و تقلید را نیز در آن به بحث گیریم تا در کتب فقهی و اصولی سرگردان نماند.

گفتار دوم

اصطلاحات فقهی (عبادات)

در این گفتار برای حل مشکل توالی موضوعی مطالب و احتراز از شیوه ارائه‌ی الفبایی، به روش متداول کتاب‌های فقهی را مورد بررسی قرار داده و در ضمن آن اصطلاحات فقه را توضیح داده‌ایم از آنجا که پیش از این روش فقه‌نگاری محقق حلی را بررسی اجمالی کرده بودیم در اینجا نیز همان روش را ملاک قرار داده‌ایم تا با یک تیر دو نشان زده باشیم. یکی هدف اصلی که اصطلاحات فقهی است و دوم و در جنب آن معرفی تفصیلی شیوه نگارش شرایع الاسلام اما در این فرصت فقط به اصطلاحات عبادات بسنده کرده‌ایم پس این گفتار را فعلاً یک بخش است.

گفتار سوم

چگونگی صدور احکام شرعی و پیدایش فقه

بخش نخست: در این بخش اصطلاح فقه را در دوره‌ی تشریع به بررسی می‌گیریم تا روشن شود که فقه در آن دوران بر چه معنایی حمل می‌شده و چه جایگاهی داشته است.

بخش دوم: در بخش دوم قسمتی از احکام عبادات که پیش از هجرت صدوریافته مورد مطالعه قرار می‌گیرد.

بخش سوم: نمونه‌هایی از عبادات است که پس از هجرت صادر شده. تفاوت جنبه‌ها و حتی شکل عبادات در این دوره خودبه‌خود پس از توضیحات بخش‌های دوم و سوم مشخص می‌شود.

بخش چهارم: نگاهی کوتاه است به چگونگی تشریع نمونه‌هایی از ایقاعات و کلیات احکام ارث.

در بخش پنجم و ششم: به ترتیب احکام حدود، قصاص و دیات مرور می‌شوند.

این ترتیب بخش‌ها چنانکه در بحث تبویب ابواب فقه خواهیم دانست تقریباً مبتنی است بر تقسیم‌بندی محقق حلی و در لابلائی بحث تعریف اصطلاحات فقهی نیز تا آنجا که میسر باشد مطلوب است.

گفتار چهارم

تحولات عمومی فقه و اصول

در این گفتار تحولات فقه و اصول به شکل عام محل بحث و بررسی است که چگونه دانش‌هایی بدین نام پدید آمد و روند تکامل آن دو در دو سده‌ی نخستین پس از رحلت پیامبر (ص) چه‌سان بوده است.

از آنجا که اهل سنت در به‌کار بستن اصول استنباط فقهی به مراتب الزام بیشتری از شیعه داشتند به حکم ضرورت و نیاز در پیدا کردن احکام شرع از راه‌های استدلالی بیشتر کوشیده‌اند بنابراین علیرغم آنکه ما بنیان‌گذاری اصول فقه را به‌دست ایشان نپذیرفته‌ایم اما جنب جوش بیشتر آنان در دو سده‌ی نخست هجری نیز قابل انکار نیست. پس تحولات موضوع این گفتار را در دو بخش به بحث و بررسی می‌گیریم:

بخش نخست: خاستگاه و پیدایش فقه و اصول.

بخش دوم: مکاتب فقهی و اصولی اهل سنت.

گفتار پنجم

تحولات فقه و اصول شیعه

این گفتار در حقیقت دنباله گفتار سوم است. اما چون به فقه و اصول شیعه اختصاص یافته که مقصد اصلی ما از مبادی، مبادی همین فقه است به‌طور طبیعی توضیح و تفصیل مطالب بسیار بیش از پیش ضروری است. و همین وجه تمایز گشایش فصل جداگانه‌ای را اقتضا می‌کند.

روند تکاملی فقه و اصول شیعه در این گفتار به شش دوره تقسیم پذیرفته که با عنوان ادوار فقهی از آن یاد کرده‌ایم:

بخش اول: دوره‌ی اندیشه‌های نخستین فقهی و اصولی

بخش دوم: اولین دوره‌ی شکوفایی فقه و اصول

بخش سوم: اولین دوره‌ی رکود

بخش چهارم: دومین دوره‌ی شکوفایی

بخش پنجم: دومین دوره‌ی رکود که به تأثیر نهضت ضداجتهدای اخباریان

اختصاص یافته است و بالاخره

بخش ششم: سومین و آخرین دوران شکوفایی فقه و اصول که تا زمان حاضر

امتداد دارد.

در طول ارائه‌ی مطالب تمام گفتارهای پنجگانه کتاب رعایت سرفصل‌های

مصوّب را از نظر دور نداشته‌ایم.

تعریف فقه

فقه در لغت به معنای فهمیدن و نیک فهمیدن و دریافتن کنه و عمق مطلب است.^۱ این واژه از جمله واژگانی است که پس از تشریع شرع مقدس اسلام معنای نخست خود را ترک کرده و در اصطلاح به معنای محدودتری اختصاص یافت. بنابراین می‌توان واژه فقه را «منقول شرعی» نامید.^۲ در طول تاریخ یک هزار و چهارصد ساله فقه اسلامی تعاریف گوناگونی از آن ارائه شده که با نقدهای وارد بر آن همواره راه تکامل در پیش داشته است.

در اوایل قرن دهم صاحب معالم در تعریف این واژه می‌گوید: فقه در لغت فهمیدن را گویند و در اصطلاح دانشمندان این رشته عبارت است از «علم به احکام شرعی فرعی از راه دلیل‌های تفصیلی آنها».^۳ منظور از تفصیلی بودن ادّله هم آن است که در مقابل هر حکم یک یا چند دلیل وجود داشته باشد. وی سپس به توصیف یک‌یک قیود این تعریف و فوائد آنها بدین شرح پرداخته و می‌افزاید:

۱. ر. ک. منتهی‌الارب.

۲. اینگونه الفاظ که معانی اولیه خود را ترک کرده و در معنایی دیگر به‌کار می‌روند منقول نامیده می‌شوند ناقل لفظ می‌تواند عرف، شرع، یا اهل فنی خاص باشد و منقول را به نقل‌دهنده (ناقل) آن نسبت داده و گفته می‌شود منقول عرفی، شرعی، و... برای مطالعه بیشتر به بحث منقول شرعی در همین کتاب رجوع شود.

۳. عین تعریف وارده در کتاب معالم چنین است: ... العلم بالاحکام الشرعیة الفرعیة عن أدلتها التفصیلیة (حسن بن زین الدین، معالم ص ۲۷).

۱. «علم به احکام...» با افزودن قید احکام علم و آگاهی بر ذوات مانند زید و علم بر ویژگی‌های آن ذات چون بخشندگی و بی‌باکی او و علم بر کارهایی که از او سر می‌زند چون دوزندگی، نویسندگی و... از تعریف بیرون می‌رود.

۲. با قید «شرعی» علم به احکام غیرشرعی خارج می‌شود. و دانستن احکام علمی مانند منطق و ادبیات که به وسیله عقل یا استقراء به دست می‌آید، بیرون می‌شود.

۳. با وجود قید «فرعی» تعریف شامل علم به اصول دین چون خداشناسی و شناخت یگانگی او و... نخواهد بود.

۴. آنجا که گفته شد «از راه دلیل...» علم خداوند که در ذات او است فرشتگان که از راه آن ذات است و دانش پیامبر که از راه وحی به دست آمده گرچه بر احکام شرعی فرعی تعلق گیرد، از تعریف فقه خارج است.

۵. بالاخره با قید «تفصیلی» علم مقلد بر مسائل فقهی از تعریف ما خارج است زیرا با وجود آنکه علم مقلد بر این احکام از راه دلیل حاصل می‌شود اما دلیل تفصیلی نبوده بلکه دلیلی است سر بسته و خلاصه که مجموعاً شامل این صغری و کبری منطقی است که می‌گوید «این حکم معینی است که مجتهد بدان فتوا داده و هر حکمی که مجتهد بدان فتوا دهد همان حکم خداوند در حق مقلد او است» ناچار نتیجه این صغری و کبری منطقی آن خواهد بود که حکم مزبور همان حکم خداوند بر عهده‌ی مکلف باشد و مقلد در پرتو این دلیل اجمالی می‌تواند به تمام احکام فقهی علم پیدا کند.^۱

طی پنج قرن گذشته این تعریف تقریباً دست نخورده باقی ماند و فقط به نظر می‌رسد به جهت تحولی که در ادله فقهی و اصول عملیه در قرون اخیر پدید آمد اصولیان متأخر قید دیگری بر این تعریف افزوده و آن را به صورت زیر بیان می‌کنند:

«فقه علم به احکام شرعی فرعی یا به دست آوردن وظیفه عملی از راه ادله تفصیلی است»^۲

گویا این بخش افزوده یعنی «تحصیل وظایف عملی» در تعریف بدان جهت باشد که نه تنها فقیه همیشه علم به احکام شرعی پیدا نمی‌کند بلکه در موارد بسیاری حتی از دست یافتن به ظن معتبر نیز محروم می‌ماند و چون مجبور است در مقابل وظیفه و

۱. صاحب معالم پس از این توضیحات به برخی از انتقاداتی که بر این تعریف وارد شده اشاره می‌کند و در پاسخ به آنها کوشیده که از حوصله این مقاله خارج است (معالم، حسن بن زین‌الدین ص ۲۷ و ۲۸).

۲. آیه... مشکینی، اصطلاحات الاصول، ص ۱۸۰.

تکلیف شرعی موضع خود را مشخص کند با به‌کار بستن عملیه مانند احتیاط، استصحاب، برأت یا تخییر، فقط وظیفه عملی مکلفین را مشخص می‌کند بدون آنکه علم یا ظنی به «حکم شرعی واقعی» پیدا کرده باشد.

موضوع فقه

موضوع فقه فعل مکلف یا موضوع خارجی است از حیث ثبوت حکمی از احکام شرعی برای آن. زیرا احکام فقهی بر محور احوال مکلفین یا موضوعات خارجی دور می‌زند و به اعمال و اقوال مکلف برمی‌گردد افعالی مانند نماز، روزه، زکوة، حج، تابعیت و اجاره و رهن و وکالت و تا حدود و تعزیرات و قصاص و دیات و غیره و یا اینکه به موضوعات خارجی برمی‌گردد مانند اینکه گفته می‌شود خمر حرام است، آب انگور جوشیده حرام و نجس است و سایر احکام نجاسات و مطهرات که گاه با فعل مکلف ارتباط پیدا می‌کند و گاه ارتباط پیدا نمی‌کند. فقیه از ادله تفصیلی در پرتو ملکه اجتهاد حکم فعل مکلف را به‌دست می‌آورد، از وجوب و حرمت و حلیت و صحت و بطلان و سایر احکام «تکلیفی» و «وضعی». می‌توان گفت موضوع علم فقه فعل مکلف و محمول آن حکم شارع است که مسائل فقهی را تشکیل می‌دهد.^۱

حکم شرعی

آنگونه که از تعریف فقه برآمد، اساس این علم حکم شرعی فرعی است. بنابراین در مبادی فقه باید بیشترین همت خود را در توضیحات این اصطلاح مصروف داریم. پس اینک نوبت پاسخ به این پرسش رسیده است که:

حکم شرعی چیست که فقه علم و آگاهی یافتن از آن است؟

آغاز سخن در این باب با ذکر مقدمه‌ای کوتاه به ایفاء مقصود نزدیک‌تر است.

از زمانی که بشر زندگی دسته‌جمعی را آغازید برای تنظیم روابط میان افراد جمع نیاز به ضوابط و مقرراتی داشت تا در پرتو آن با پیشگیری از تعارض‌های موجود و محتمل میان خواسته‌های گونه‌گون افراد اجتماع امکان همسو کردن نیروها و دستیابی

۱. دکتر علیرضا فیض، مبادی فقه و اصول، ص ۱۱۷ به نقل از مباحث الحکم عند الاصولیین و اصطلاحات الاصول آیه‌الله مشکینی.

به اهداف مشترک و مصالح جمعی ایجاد شود. با پیشرفت جوامع ابتدایی و پیدایش شهرنشینی و پیچیده‌تر شدن نیازها این مقررات شکل پیچیده‌تری یافته تا امروز که پیدایش جوامع پیشرفته کنونی در زمینه‌های روابط سیاسی، اجتماعی، تجاری میان دولت‌ها با دولت‌ها و مردم و دولت‌ها و مردم و مردم نیاز فزاینده و قابل توجهی به مقررات مترقی برای پاسخگویی خواسته‌های خود دارد.

از یک طرف نقش پیامبران و رسولان الهی در تدوین، تشریع و تکامل این قوانین بر اهل تحقیق پوشیده نیست و از طرف دیگر با داعیه خاتمیت نبوت و قطع رابطه مستقیم وحی با پایان پیامبری آخرین پیک رسالت، انتظار می‌رود در این پایان مجموعه کاملی از قوانین ارائه شود که پاسخگوی کلیه جنبه‌های فوق‌الذکر باشد.

به حق می‌توان ادعا کرد که ما نه تنها در زمینه‌های اجتماعی در شریعت مقدس اسلام از قوانین پیشرفته و کاملی برخورداریم بلکه فراتر از آن، این ضوابط حتی تمام صحنه‌های اخلاقی فردی، روابط عاطفی درون خانواده و نیز رابطه انسان با پروردگار را دربرمی‌گیرد ولی نکته شایان توجه در این مقام آن است که در شریعت مقدس اسلامی غالب این احکام به شکل ماده قانونی استخراج شده و آماده یافت نمی‌شود بلکه به‌صورت مواد خام اولیه در لابلای تعالیم دین نهفته است و چنانچه گذشت استخراج آنها نیازمند ضوابط مضبوط و دقیقی است که علم اصول متکفل به‌دست آوردن آنها است.

گنجینه سرشاری که این امهات مطالب را در خود گرد آورده، کتاب خدا و سنت معصومین (ع) است حکم شرعی که پیش از مقدمه مورد سؤال واقع شد همان: «قانونی است که خداوند متعال برای تنظیم زندگی انسان‌ها در تمام زمینه‌های مادی و معنوی وضع کرده است» و فقیه به کمک قواعد اصولی در استخراج این قانون و حکم، نهایت سعی و تلاش خود را به‌کار می‌بندد. این تلاش فقیه را اصطلاحاً «اجتهاد» گویند و وی را به همین سبب «مجتهد» نامند. برخی از اصولیان قدیم «حکم شرعی» را: «خطاب‌های شرعی موجود در کتاب و سنت» دانسته و در تعریف آن گفته‌اند: «هو خطابُ اللّٰهِ الْمُتَعَلِّقُ بِأَفْعَالِ الْمُكَلَّفِينَ». به نظر می‌رسد منشاء اشتباه ایشان آنجاست که محتوای گنجینه‌ی کتاب و سنت را حکم پنداشته و خود خطاب را عین قانون تلقی کرده‌اند. حال آنکه خطاب شرعی از حکم الهی پرده‌برداری می‌کند و به اصطلاح کاشف آن

است و بر فقیه است که از خطاب حکم و قانون را استنباط کند. اشکال دیگری که در این تعریف دیده می‌شود آن است که همه احکام شرعی متوجه افعال مکلفین نمی‌شود، بلکه فقط احکام تکلیفی به افعال و کارهای مکلفین تعلق می‌گیرد، دسته دیگری از احکام که احکام وضعی نامیده می‌شوند یا متوجه خود مکلفین می‌شوند مانند احکام مربوط به زوجیت و یا متوجه چیزهایی می‌شوند که متعلق به خود مکلفین است مانند احکام ملکیت که به مال مکلفین تعلق می‌گیرند. با این گفتار توضیح مختصری درباره‌ی تقسیمات «حکم» ضروری است.

تقسیمات حکم شرعی

حکم شرعی از دو دیدگاه به دو گونه تقسیم‌بندی می‌شود یکی از این نقطه نظر که آیا به افعال و حرکات مکلف تعلق گرفته یا اینکه به خود او و متعلقاتش؟ اگر به افعال و حرکات تعلق گیرد «حکم تکلیفی» و در صورتی که به خود مکلف یا چیزهای وابسته به او تعلق گرفته «حکم وضعی» نامیده می‌شود.

تقسیم‌بندی دیگر از جهت چگونگی استنباط حکم شرعی است اگر راهی که مجتهد برای دستیابی به حکم پیموده‌است صرف‌نظر از تکلیفی یا وضعی بودن آن، برای او یقین ایجاد کرده که به حکم واقعی شارع دست‌یافته است آن حکم را حکم واقعی نامیم و در صورتی که چنین یقینی حاصل نشود، رسیدن به حکم واقعی نیست لذا آن را حکم ظاهری گوئیم.

الف) حکم تکلیفی و انواع پنجگانه آن

«حکم تکلیفی راهنمایی‌هایی عملی است که قانون‌گذار اسلام برای جهت دادن به افعال و کارهای مکلفین ارائه کرده است». با توجه به اینکه از نظر شارع مقدس اسلام هر کاری دارای حکمی است و این حکم تابع میزان مصلحت و مفسده‌ای است که در آن نهفته است بر این اساس احکام تکلیفی جهت‌دهنده به افعال به پنج نوع منقسم شده‌اند:

۱. وجوب

در برخی از کارها مصلحت به اندازه‌ای است که انجام آن کار را از نظر شارع الزامی و

ضروری می‌کند و ترک چنین کاری جایز نیست این مصلحت را اصطلاحاً «مصلحت ملزمه» و این گونه کارها را «افعال واجب»، و این حکم را «حکم وجوب» نامیده‌اند. اصولیان وجوب را چنین تعریف کرده‌اند:

«وجوب حکمی است شرعی که انگیزه انجام کاری را در حد الزام ایجاد می‌کند» مانند وجوب نماز و وجوب نفقه افراد واجب النفقه بر سرپرست آنان.^۱ اطاعت از این حکم و انجام کار واجب را اصطلاحاً «امثال» گویند که خود در اصول بحث گسترده‌ای دارد. نقطه مقابل امثال، «مخالفت» با حکم است. امثال حکم وجوب موجب پاداش و مخالفت با آن موجب کیفر و عقاب الهی است. بحثی که پس از امثال قرار دارد «اجزاء» است که در بحث اوامر بدان اشاره می‌شود. با در نظر گرفتن جهات گوناگون و از دیدگاه‌های مختلف حکم وجوب خود به انواع مختلفی تقسیم می‌شود:

۱-۱ وجوب عینی و کفایی

وجوب عینی: وجوبی است که در آن امثال و تبعیت، از هر یک از مکلفین خواسته شده است و با امثال کردن یک یا چند نفر وظیفه از عهده دیگران ساقط نمی‌شود. مانند روزه که بر یک یک مکلفین واجب شده.

وجوب کفایی: وجوبی است که امثال آن از جمع مکلفین خواسته شده نه از تک تک آنها و هرگاه یک یا چند نفر از مکلفین حکم را امثال کنند کفایت کرده و از عهده دیگران ساقط می‌شود مانند وجوب تشییع جنازه مؤمن و وجوب نماز خواندن بر او، این کار بر تمام مکلفین واجب است لیکن در صورتی که تعدادی از ایشان بدان مبادرت ورزند وجوب از میان می‌رود.

می‌توان گفت مصلحتی که در وجوب کفایی است انجام گرفتن کار و تحقق آن در عالم خارج است و برخلاف وجوب عینی، در نظر شارع اهمیتی ندارد که کدام یک از مکلفین بدان اقدام کنند. مثلاً در نمونه فوق شارع خواسته است که جنازه مسلمان بر زمین نماند بلکه تشییع شده و بر آن نماز گزارده شود. مصلحت در صورت گرفتن این کار است نه اینکه چه کسی آن را انجام دهد. امثال در وجوب کفایی موجب استحقاق