

دکتر علی مهذب
دانشیار و مدیر گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی

تحقیقی در حکم و اقسام آن در حقوق اسلامی

این مقاله چنانچه از عنوان آن پیداست تحقیقی است درباره حکم و اقسام آن در حقوق اسلامی، در آغاز به معنی لغوی و اصطلاحی حکم اشاره می‌شود و سپس اقسام حکم: حکم تکلیفی، وضعی، فعلی، منجز، اقتضائی، انشائی، تأسیسی، امضائی، عقلی، مولوی، ارشادی، واقعی اولی، واقعی ثانوی، ظاهری، مورد بررسی و تجزیه و تحلیل قرار می‌گیرد. آنگاه بحث کوتاهی درباره تخطئه و تصویب بهمیان می‌آید، و در پایان به مسأله اجزاء که از فروع حکم ظاهری است پرداخته می‌شود. البته از نظر خوانندگان گرامی دور نماند که چون حکم، مشتمل بر بسیاری از اصطلاحات پیچیده و دور از فهم عمومی است، تا آنجا که امکان داشت سعی شده است که پاره‌ای از آنها را بعبارت ساده و روشن یادآوری کنیم، و از دیگر اصطلاحات به جهت آنکه مایه ملال خاطر نگردد، چشم‌پوشی نمائیم.

معنی لغوی و اصطلاحی حکم:

حکم به ضم حاء در لغت^۱ به معنی فرمودن و فرمان و حکم کردن میان دو کس و دانش و حکمت آمده است و در اصطلاح معانی گوناگونی دارد.

۱ - صفی‌پور، عبدالرحیم بن عبدالکریم: منتهی‌الارب، تهران، ۱۳۷۷ هـ، ق، ج ۱، ص ۲۶۵، ابوالفضل محمد بن عمر بن خالد: صراح‌اللغه، ۱۲۷۲ هـ، ق، بدون صفحه‌شماره ماده «حکم».

والطوسی» (ص ۲۸۵ و ۳۰۵ منطق و مباحث الفاظ) راه حلی پیشنهاد میکند.

این شبهه را گویا بتوان چنین طرح کرد که: هر چه موجب نفی و برداشتن امری واقعی نباشد، خودش موجودی واقعی خواهد بود، چه اگر واقعی نباشد و نیست باشد، پس هستی خود را بر خواهد داشت و اگر هستی بیابد نیستی خود را که امری واقعی است بر میدارد و گفتیم که نیست.

طوسی در پاسخ میگوید که آنچه نیست، تا هنگامی که نیست، هستی خود را بر میدارد نه اینکه خود بخود و بذات خود خواهان نیستی خود باشد.

تهانوی گوید: حکم به اشتراك یا به حقیقت و مجاز بر معانی چندی اطلاق می‌شود که از آن جمله است: الف، نسبت دادن امری است به کسی خواه ایجابی یا سلبی. ب، ادراك وقوع و عدم وقوع نسبت که تصدیق نام دارد. ج، قضاوت. د، اثریکه بر عقد و فسخ مترتب است چون ملکیت که بر عقد مترتب است^۲. اصولیین و دانشمندان حقوق اسلامی نیز آن را به گونه‌هایی تعریف کرده‌اند، از جمله صاحب فصول گوید: «حکم شرعی بنا به گفته مشهور خطابی شرعی است که از حیث اقتضاء یا تخییر یا وضع بافعال مکلفان تعلق می‌یابد»^۳. شیخ بهائی گوید: «حکم آن است که شارع از مکلف انجام دادن کاری یا ترك آن را طلب کند که با مخالفت کردن آن سزاوار نکوهش باشد یا نباشد، یا برابر قراردادن شارع است انجام دادن و انجام ندادن کاری را به خاطر وصفی که اقتضای آن را دارد، پس احکام پنجگانه با حدود آنها دانسته شد و روشن شد که حکم وضعی حکم نیست»^۴. آمدی گوید: «حکم شرعی خطاب شارع است که فایده‌ای شرعی افاده کند»^۵. غزالی گوید: «حکم نزد ما عبارت است از خطاب شرع هر گاه بافعال مکلفان تعلق گیرد»^۶. ابن حاجب^۷ و بیضاوی^۸ درباره حکم تعریفی دارند نظیر آنچه

۲ - محمد علی بن تهانوی: کشف اصطلاحات الفنون، چاپ اقدام، ۱۳۱۷ هـ، ق،

ج ۱، ص ۴۰۸، ۴۰۹، ۴۱۱، ۴۱۵ و ۵۵۳.

۳ - محمد حسین بن عبدالرحیم: فصول فی علم الاصول، چاپ استاد محمد تقی بدون صفحه شمار و تاریخ و محل چاپ، مبحث انقسام حکم به عقلی و شرعی.

۴ - شیخ بهاء الدین عاملی: زبدة الاصول، چاپ محمد صادق بن محمد رضا توسرکانی.

ب، ص، ت و م، ص. ۳.

۵ - آمدی: سیف الدین علی بن ابی‌علی بن محمد: الاحکام فی اصول الاحکام، چاپ

مؤسسه حلبی و شرکاء، ۱۳۸۷ هـ، ق، ج ۱، ص ۹۰.

۶ - غزالی، ابو حامد محمد بن محمد: مستصفی، مصر، ۱۳۵۶ هـ، ق، ج ۱، ص ۳۵.

۷ - به نقل از محمد ابوزهره: اصول الفقه، قاهره، ۱۹۵۷ م، ص ۲۶.

۸ - بیضاوی، ناصر الدین: منهاج الوصول، قاهره مطبعه کردستان العلمیة، ۱۳۲۶ هـ،

ق، ص ۴.

که از صاحب فصول نقل گردید. اینها تعریف‌هایی است برای حکم، لیکن هیچیک از آنها خالی از اشکال و مسامحه نیست زیرا لفظ «خطاب» که در بیشتر آنها آمده حکم نیست، بلکه حکم از آن مستفاد می‌شود، و نیز لفظ «طلب» که شیخ بهائی آنرا در تعریف حکم بکار برده به معنی خواستن و اراده کردن است و از صفات نفسانی است و از مقدمات حکم بشمار می‌آید نه خود حکم، و همچنین برخی از تعاریف مانند تعریف غزالی و آمدی شامل حکم وضعی نمی‌شوند، و بنظر دقیق، حکم شرعی عبارت است از مفاد خطاب شارع که از حیث اقتضا یا تخییر یا وضع به افعال مکلفان تعلق می‌یابد. بنا بر تعریف مذکور حکم شرعی به حکم تکلیفی و وضعی می‌شود.

حکم تکلیفی:

حکم تکلیفی حکمی است که بی واسطه به افعال مکلفان تعلق می‌گیرد، خواه مقتضای الزام و برانگیختن باشد، یا جلوگیری و منع، یا هیچیک از آن دو، بلکه فقط مفیدترخیص و اباحه باشد^۹ بنا بر این اگر مفاد خطاب شرع، الزام به انجام دادن کاری باشد آن را وجوب، و اگر منع از انجام دادن کاری باشد آن را حرمت، و اگر انجام دادن آن رجحان داشته باشد با اذن در ترك آن، آن را استحباب، و اگر ترك آن رجحان داشته باشد با اذن در انجام دادن آن، آن را کراهت، و اگر فعل و ترك آن یکسان باشد آن را اباحه نامند. اینها احکام پنجگانه تکلیفی هستند که فقهای امامیه در آن اتفاق نظر دارند و بیشتر از دانشمندان اهل سنت نیز در این مسأله با امامیه هم عقیده‌اند، لیکن فقهای حنفی احکام تکلیفی را به هشت بخش تقسیم نموده‌اند: فرض، واجب حرمت، سنت موکد، سنت غیر موکد، کراهت تحریم، کراهت تنزیه،

۹ - کاظمی خراسانی، محمد علی: فوائد الاصول. نجف، ۱۳۵۱ ه. ق، ج ۲،

اباحه^{۱۰}. و مراد از فرض طلب الزامی است که دلیل قطعی برای آن باشد، و از واجب طلب الزامی است که مستند به دلیل ظنی باشد، و از سنت موکد، طلب غیر الزامی است که پیغمبر (ص) بر آن اهتمام داشته است، و از سنت غیر موکد، طلب غیر الزامی است که پیغمبر (ص) بر آن اهتمام نداشته است، و از کراهت تحریم، آن است که طلب ترك در آن شدید و به حرمت نزدیک باشد، برخلاف کراهت تنزیه، اما در مورد اباحه فقهای اسلامی همه اتفاق نظر دارند.

حکم وضعی:

حکم وضعی حکمی است که نه مقتضی الزام و برانگیختن است و نه مقتضی جلوگیری کردن و منع نمودن، و بی واسطه به فعل مکلف بستگی ندارد. دانشمندان حقوق اسلامی در اقسام حکم وضعی اختلاف نموده‌اند، برخی آن را به سه بخش تقسیم کرده‌اند: سببیت^{۱۱}، شرطیت^{۱۲}، مانعیت^{۱۳}، برخی علیت و علامت^{۱۴} را بدان افزوده‌اند. شاطبی گوید: «حکم وضعی بر پنج نوع است و منحصر است به اسباب، شروط، موانع، صحت و بطلان، عزیمت و رخصت»^{۱۵}. از گفته او چنین برمی آید که وی صحت و بطلان

- ۱۰ - عبیدالله بن مسعود: توضیح فی حل غوامض التنقیح. لکهنو، ۱۳۹۲ هـ. ق، ص ۴۳۵ - ۴۳۷؛ حکیم، محمد تقی: الاصول العامه، بیروت، ۱۹۶۳ م، ص ۶۸.
- ۱۱ - سبب آن است که از وجودش وجود، و از عدمش عدم، لازم آید، مانند عقد بیع که سبب است برای تملیک مال.
- ۱۲ - شرط آن است که از عدمش، عدم مشروط لازم آید ولی از وجودش وجود لازم نیاید، چون بلوغ که شرط است برای صحت معامله.
- ۱۳ - مانع آن است که از وجودش، عدم لازم آید، ولی از عدمش وجود لازم نیاید، مانند سفاهت که مانع از تأثیر عقد است.
- ۱۴ - علامت آن است که از وجود آن به وجود چیز دیگر پی به بریم، مانند سپری شدن عده که علامت پاك بودن رحم است و مانند سن و احتلام که علامتند از برای بلوغ.
- ۱۵ - ابواسحاق ابراهیم بن موسی لحمی غرناطی شاطبی مالکی: موافقات فی اصول الشریعه، مصر، مطبعه رحمانیه، ج ۱، ص ۱۸۷.

رایک نوع وعزیمت و رخصت رانیزیک نوع. به شمار آورده است و بنظر نگارنده صحت و بطلان رانمی توان جزء احکام وضعی بشمار آورد. زیرا صحت و بطلان، عبارتند از مطابق بودن و نبودن آن چه که انجام شده با مأمور به واقعی یا ظاهری، و این به حکم عقل از فعل مکلف انتزاع می شود نه از تکلیف، بدین معنی که اگر فعل مکلف با مأمور به واقعی یا ظاهری مطابق باشد صحت، و اگر مطابق نباشد، بطلان انتزاع می گردد، و همچنین عزیمت و رخصت^{۱۶}، زیرا عزیمت حکمی است که از آغاز وضع شده و به مورد یا مکلف خاصی اختصاص ندارد، مانند حرام بودن تصرف در مال غیر، رخصت حکمی است که به خاطر عذر و آسان نمودن بر مکلف در مواردی مخصوص از قبیل اکراه و اضطرار و نظائر آنها وضع شده، چون مباح بودن محرّمات در مورد اضطرار و مانند آن. بنابراین، رخصت، مرحله انتقال از حکم تکلیفی است به حکم تکلیفی دیگر، و به بیان دیگر عزیمت، حکم تکلیفی است که به عنوان اولی وضع شده و رخصت حکم تکلیفی است به عنوان ثانوی. شهید اول گوید: «برخی حجت بودن و تقدیر^{۱۷} را به احکام وضعی افزوده اند^{۱۸}». صاحب فصول گوید: «حکم وضعی نیز مانند حکم تکلیفی بر پنج بخش تقسیم شده: سببیت، شرطیت، مانعیت، صحت، فساد^{۱۹}» ولی این تقسیم کامل نیست، زیرا احکام وضعی دیگری چون ملکیت، زوجیت، وجود دارند که در تقسیم نیامده اند. گروهی حکم وضعی را منحصر به تعدادی معین ندانسته و گفته اند: «هر حکمی که تکلیفی نیست وضعی است،

۱۶ - شاطبی: موافقات، ج ۱ ص ۳۰۰.

۱۷ - تقدیر: در اینجا بمعنی «فرض کردن» است، مانند اینکه مقتول را بمنزلۀ زنده فرض کنیم تا مالک دیه شود آنگاه ورثه از او ارث ببرند.

۱۸ - شهید اول، شمس الدین محمد: قواعد، چاپ سنگی احمد تفرشی. ب ت و م،

ص ۲۲.

۱۹ - فصول، بحث انقسام حکم به عقلی و شرعی.

خواه در خود تکلیف دخالت داشته باشد، یا در متعلق، یا در موضوع^{۲۰} آن برخی ماهیات مخترعه شرعی را نیز از احکام وضعی بشمار آورده‌اند، و برخی از دانشمندان اهل سنت بکلی منکر حکم وضعی شده و گفته‌اند: «حکم وضعی همه‌جا به حکم تکلیفی برمی‌گردد، مثلاً وقتی که میگویند زنا سبب واجب‌شدن حد است مراد این است که در صورت تحقق یافتن زنا، حد واجب است»^{۲۱}. لیکن آنچه که بنظر صحیح می‌رسد این است که حکم وضعی نه‌بدان اندازه محدود است که منحصر به سه یا پنج یا نه‌باشد، و نه بدان اندازه وسیع است که شامل ماهیات مخترعه شرعی باشد، بلکه مجعولات شرعی به سه بخش تقسیم می‌شود: حکم تکلیفی، حکم وضعی، ماهیات مخترعه شرعی^{۲۲}.

پس از اینکه حکم وضعی و اقسام آن دانسته شد، پرسشی به میان می‌آید که آیا احکام وضعی مستقلاً از طرف شارع وضع شده‌اند، یا احکام وضعی تابع احکام تکلیفی هستند و از آنها منتزع شده‌اند، یا اینکه برخی از احکام وضعی مستقلاً وضع گردیده و برخی منتزع از احکام تکلیفی‌اند. برای روشن شدن این مطلب، بهتر است نخست معنی اعتباری و انتزاعی و خارجی دانسته شود آنگاه بدان پردازیم که حکم وضعی انتزاعی است یا نه. بنابراین گوئیم: موجودات را می‌توان به سه نوع بخش کرد: الف، موجوداتی که هستی آنها در خارج ذهن است، خواه مجرد و خواه مادی. ب، موجوداتی که وجود آنها در عالم اعتبار است، یعنی در خارج وجودی ندارند و باید اعتبارکننده‌ای که اعتبارش مورد پذیرش قرارگیرد وجود داشته باشد و

۲۰ - آخوند خراسانی، محمد کاظم: کفایة‌الاصول، محشی به حاشیة مشکینی،

تهران ۱۳۴۶ هـ، ق، ج ۲ ص ۳۵۲.

۲۱ - شاطبی: موافقات، ج ۱، پاورقی ص ۱۸۷.

۲۲ - ماهیات مخترعه شرعی، مانند: نماز، روزه، حج و نظایر اینها.

آن را مورد اعتبار قرار دهد تا وجود اعتباری پیدا کند، مانند پول اسکناس که به خودی خود ارزش و بها ندارد، بلکه ارزش آن به اعتبار کسی یا کسانی بستگی دارد که اعتبارشان نافذ و مورد پذیرش است. ج، موجوداتی که نه دارای وجودی در خارج هستند و نه وجودی اعتباری بلکه هستی آنها به هستی منشأ انتزاع آنها وابسته است، خواه منشأ انتزاع در خارج وجود داشته باشد، یا در عالم اعتبار، قسم نخست مانند انتزاع کردن علیت و معلولیت از علت و معلول خارجی، دوم مانند انتزاع نمودن سببیت از عقدی که در عالم اعتبار سبب ملکیت و زوجیت شده، زیرا عقد نسبت به ملکیت، یا زوجیت، سبب تکوینی نیست، چون ملکیت از امور تکوینی نیست و از امور اعتباری است، پس سبب آن نیز از امور اعتباری خواهد بود. حال که معنی اعتباری و انتزاعی و خارجی دانسته شد می پردازیم به اقوالی که در این زمینه به شرح ذیل آمده است:

الف. احکام وضعی همه منتزاع از احکام تکلیفی است. شیخ انصاری گوید: «قول مشهور چنانکه در شرح «زبده» آمده، بلکه آنچه که رأی محققین بر آن قرار گرفته این است که برگشت همه احکام وضعی به تکلیفی است»^{۲۳}. بدین معنی که احکام وضعی مستقلاً از طرف شارع وضع نگردیده، بلکه شارع منشأ انتزاع آنها را وضع نموده، مثلاً در مورد ملکیت، شارع بهره برداری از ملك و عوض آن را جایز گردانیده آنگاه ملکیت از آن انتزاع شده است.

ب. احکام وضعی همه مانند احکام تکلیفی مستقل هستند و از آغاز متعلق وضع قرار گرفته اند^{۲۴}.

۲۳ - شیخ مرتضی انصاری: فرائد الاصول، محشی به حاشیه رحمت الله، ۱۳۲۴

۲۴ - این قول را شیخ انصاری به گروهی نسبت می دهد، فرائد الاصول محشی به

حاشیه رحمت الله ص ۳۵۰.

ج. تفصیل میان مصادیق احکام وضعی. بدین معنی که برخی مستقلاً متعلق وضع قرار گرفته‌اند، مانند زوجیت، ملکیت، و دیگر امور اعتباری که از انشاء عقد، یا ایقاع، در عالم اعتبار تحقق پیدا می‌کنند، و برخی از آغاز متعلق وضع قرار نگرفته‌اند بلکه از امر دیگر که وضع بدان تعلق یافته انتزاع می‌شوند، مانند جزئیت، شرطیت، خواه منشأ انتزاع آن حکم تکلیفی باشد یا وضعی^{۲۵}. به نظر دقیق قول اخیر از سایر اقوال قویتر است.

حکم فعلی، حکم منجز:

حکم به لحاظ مراتب آن بدو مرتبه بخش شده. مرتبه فعلیت مرتبه تنجز.

مرتبه فعلیت: در این مرتبه شارع حکم را انشاء می‌کند و انجام دادن آن را جدا از مکلف خواستار است ولی تا هنگامی که مکلف بدان توجه پیدا نکرده و حکم بدو ابلاغ نشده اگرچه حکم فعلی است، اما باصطلاح منجز نگردیده است و مخالفت کردن با آن کیفر ندارد.

مرتبه تنجز: در این مرتبه چنانکه اشاره شد حکم به مکلف ابلاغ شده و او بدان علم و اطلاع پیدا کرده است، یا بدلیل قطعی مسلم، یا بوسیله اماره‌ای معتبر، در این مرحله موافقت کردن با آن پاداش، و مخالفت کردن با آن کیفر دارد.

حکم اقتضائی، حکم انشائی:

برخی از متأخرین چهار مرتبه برای حکم تصور کرده و به مرتبه فعلیت و تنجز، مرتبه اقتضا و انشاء افزوده‌اند^{۲۶}.

۲۵ - فوائد الاصول، نجف، ۱۳۵۱، ه، ق، ج ۲، جزء ۴ ص ۱۴۳.

ه، ق، ص ۳۵۵.

۲۶ - حسینی شیرازی، سید محمد: الوصول الی کفایة الاصول ج ۳، ص ۱۵۲ -

۱۵۳؛ مشکینی، علی: اصطلاحات الاصول. قم، ۱۳۴۸ ه، ش، ص ۱۱۹ - ۱۲۵.

مرتبه اقتضاء حکم: در این مرتبه، مقتضی برای وضع حکم وجود دارد و حکم بخودی خود دارای مصلحت است، البته اطلاق حکم بر آن خالی از مسامحه نیست.

مرتبه انشاء: در این مرتبه قانونگذار حکم را انشاء می‌کند ولی نسبت بدان اراده جدی ندارد و قصد او ملزم نمودن مکلف به انجام دادن آن نیست.

حکم تأسیسی، حکم امضائی:

هرگاه حکم را از نظر چگونگی پیدایش آن بررسی کنیم به دو بخش تقسیم می‌شود: حکم تأسیسی، حکم امضائی^{۲۷}.

حکم تأسیسی آن است که از آغاز بوسیله شارع وضع شده و پیش از آن در میان عرف و عقلا اثری از آن نباشد.

حکم امضائی عبارت است از امور اعتباری عرفی که عرف و عقلا آنها را معتبر دانسته‌اند، چون ملکیت، زوجیت، و مانند اینها از آثار عقود و ایقاعات که پیش از شریعت اسلام در میان همه افراد بشر وجود داشته و زندگی مادی و معنوی آنان بدانها استوار بوده است و شارع، آنها را با اندک تصرفی امضاء نموده و بوسیله آیات و روایاتی از قبیل: «أحل الله البيع»، «أوفوا بالعقود»، «الصلح جائز بین المسلمین» و مانند اینها، تأیید کرده است. بنابراین ملکیتی که به سبب بیع، و زوجیتی که به علت نکاح، و سازشی که به موجب صلح انشاء گردیده از مخترعات شارع نیستند، بلکه از امور اعتباری عرفی می‌باشند که شارع آنها را با افزودن قیود و خصوصیات امضاء نموده، و نیز از امور انتزاعی نیستند، لیکن **شیخ انصاری** این گونه امور را انتزاعی دانسته و گفته است: «این امور از تکالیفی که در مورد آنها صادر شده انتزاع گردیده‌اند مانند زوجیت که از جایز بودن نزدیکی

زوج بازوجه انتزاع شده است^{۲۸}». و در بسیاری از موارد برای تعیین منشأ انتزاع احکام وضعی مانند حجیت ولزوم عقد، دچار زحمت و اشکال شده، زیرا در این گونه موارد، حکم تکلیفی که صلاحیت داشته باشد منشأ انتزاع واقع شود در میان نیست، و شاهد برمدعای ما این است که این گونه امور اعتباری حتی نزد کسانی که معتقد به شریعت و مذهبی نیستند چون مادیون شایع و متداول است.

حکم مولوی، حکم ارشادی:

با توجه به مصلحتی که در متعلق حکم وجود دارد، یا ندارد، و با ملاحظه اینکه امر مولی در صورت فرمانبرداری پاداشی، و در صورت سرپیچی کردن کیفری دارد، یا ندارد، حکم را می‌توان به ارشادی و مولوی بخش کرد. حکم مولوی از امر مولوی گرفته می‌شود، و هر گاه متعلق آن مشتمل بر مصلحت باشد از طرف مولی وضع می‌گردد، و بطوریکه اشارت رفت فرمانبرداری آن پاداش دارد و تخلف از آن کیفر. حکم در مورد امتثال از قرائض و مانند آنها مولوی نامیده می‌شود، در مقابل آن حکم ارشادی است که دارای خصوصیات حکم مولوی نخواهد بود، حکم ارشادی از امر ارشادی گرفته می‌شود و تنها چیزی که در آن هست ارشادی است نسبت به انجام دادن احکام مولوی و بس، و در سرپیچی کردن از آن یا فرمانبرداری از آن چیزی عاید مکلف نمی‌شود جز آن مصلحتی که در او امر مولوی بوده و استیفاء نشده یا شده است. حکم به امتثال امر خدا و رسول خدا ارشادی است، پس طبعاً در هر موردی از واجبات و مستحبات ممکن است دو حکم وجود پیدا کند که یکی از آنها حکم اصلی است که بوسیله آن مکلف، به انجام دادن فعلی که دارای مصلحت است برانگیخته می‌شود، و دیگری آنکه ارشاد و راهنمایی به فرمانبرداری حکم اول می‌کند که نخستین

را مولوی و دومین را ارشادی می گوئیم. تشخیص اینکه حکمی مولوی است یا ارشادی است بوسیله عقل یا نظر اهل فن انجام می پذیرد، دانشمندان اصول را در این زمینه بحثها و نظراتی گوناگون است. برخی گفته اند: هر موردی که عقل نسبت بدان حکم مستقلاً دارد ارشادی است، برخی دیگر گفته اند: هر موردی که هر گاه حکم را نسبت به آن مولوی بدانیم، مستلزم لغو بودن آن حکم است ارشادی است. گروه سوم را عقیده بر آن است که هر موردی که از مولوی بودن حکم در آن مورد محذور عقلی لازم آید چون دور و تسلسل، ارشادی است مانند احکامیکه مفاد آن امر بد فرمانبرداری است، زیرا اگر مولوی باشد لازم می آید که امر دیگر به فرمانبرداری از آن باشد و بدین گونه ادامه پیدا می کند و در نتیجه تسلسل لازم می آید.

حکم عقلی:

حکم عقلی آن است که فقط بوسیله عقل [نه ادله نقلی] بحکم شرعی پی بریم. در قوانین دلیل عقلی را چنین معرفی می کند: «حکم عقلی یوصل به الی الحکم الشرعی وینتقل من العلم بالحکم العقلی الی العلم بالحکم الشرعی»^{۲۹}. محقق قمی بنا بر تعریف فوق برای عقل، حکمی قرارداده با آنکه اکثر دانشمندان حقوق اسلامی شیعه می گویند: وظیفه عقل نه حکم کردن است بلکه ادراک حسن و قبح اشیاء است. و گمان می رود همین که محقق قمی بصورت ظاهر، عقل را حاکم قرار داده است، نقد و ایراد پاره ای از محافل علمی جهان سنت را برانگیخته است که گفته اند: کسانی که عقل را بعنوان يك دليل فقهي می نگرند در برابر خداوند که حاکم است به حاکم دیگری باور دارند و حال آنکه چنین نیست. شیعه بیش از این نمی گوید که: عقل درك می کند ولی حاکم نیست، و حتی محقق قمی نیز بدان معتقد

۲۹ - یعنی: دلیل عقلی حکمی است عقلی که بوسیله آن به حکم شرعی می رسیم، و از علم به حکم عقلی، علم به حکم شرعی پیدا می کنیم (قمی، میرزا ابوالقاسم: قوانین الاصول چاپ محمد شریف، ۱۳۲۴ هـ، ق، ج ۲، ص ۲).

نیست که عقل در برابر خداوند مصدر وضع و تشریح باشد. در «مسلم- الثبوت» آمده است که تمام مسلمانان باجماع معتقدند که هیچ حکمی جز از طرف خداوند، وضع و قانونگذاری نمی‌شود^{۳۰}. بنابراین در مورد حکم عقلی می‌توان گفت عقل رهگذریست برای فهم و درک حکم شرعی و هر جا که فقط بوسیله عقل به حکم شرعی پی‌بریم در این موارد با نوعی مسامحه حکم را عقلی می‌نامیم. اختلافی که در مورد حکم عقلی است این است که آیا عقل می‌تواند به حکم شرعی دسترسی پیدا کند بی‌آنکه دلیلی از کتاب و سنت در دست باشد یا نه. و با توجه باین مطلب دانسته می‌شود که اختلاف فقط در مورد مستقلات عقلی است، یعنی احکام عقلی محض و شیعه که عقل را بعنوان يك دليل مستقل مورد توجه قرار داده، در این باره نظری مثبت دارد. حکم عقلی نیز مانند حکم شرعی به تکلیفی و وضعی بخش می‌شود و تکلیفی آن هم بر پنج بخش است، و همچنین حکم وضعی عقلی دارای اقسامی است از قبیل: شرط بودن توانائی برای تکلیف، و مانع بودن ناتوانی از تکلیف.

حکم واقعی اولی، حکم واقعی ثانوی [اضطراری]، حکم ظاهری:

حکم گاه با توجه به عناوین اولی افعال و موضوعات از طرف شارع وضع شده، بدین معنی که عوارض و عناوین ثانوی مورد نظر نبوده و صرفاً به خاطر مصلحت و مفسده‌ای که در متعلق آن است وضع گردیده است، و گاه وضع آن با توجه به عناوین ثانوی از قبیل اضطرار، اکراه، عسر و حرج، ضرر، و مانند این‌هاست، در صورت اول حکم را حکم واقعی اولی و در صورت دوم حکم اضطراری یا واقعی ثانوی می‌نامند. يك چیز ممکن است به عنوان اولی آن حرام ولی بعنوان ثانوی مباح باشد، مثلاً خوردن گوشت مردار بعنوان اولی حرام است ولی در حال اضطرار و برای حفظ

جان مباح می‌شود.

حکم ظاهری حکمی است که برای موضوعات در صورت جهل بواقع وضع شده باشد، چون احکامی که از اصول عملیه از قبیل اصل برائت، اصل صحت مستفاد می‌شوند. حکم به حلال بودن چیزی در صوت شك در حلیت و حرمت آن از احکام ظاهری است. جهل گاهی نسبت به حکم است، مانند اینکه مکلف حکم بیع غرری رانمی‌داند که آیا باطل است یا نه، و گاهی نسبت به موضوع، مثلاً در مثال مذکور حکم بیع غرری برای مکلف معلوم است ولی نمیداند که جهل بعوضین موجب غرر است یا نه. البته حکم ظاهری هنگامی وجود دارد که به تخطئه قائل شویم و گرنه حکم، واقعی خواهد بود.

تخطئه و تصویب:

تخطئه در اصطلاح آن است که خداوند برای هر موضوعی حکمی معین کرده است که همه در آن شریکند، ممکن است مکلف در رسیدن به آن راه صواب به پیماید و بدان دست یابد، یا خطا کند و بدان دست نیابد. تصویب آن است که خداوند در هر موضوعی به شماره آراء مجتهدان احکامی وضع نموده،^{۳۱} یعنی حکم واحدی که همگان در آن شریک باشند از طرف خداوند وضع نگردیده بلکه احکام متعدد و گوناگونی وضع شده تا هر مجتهدی به یکی از آنها دست‌رسی پیدا کند، و به تعبیر دیگر: - چنانکه صاحب معالم از برخی نقل می‌کند - تصویب آن است که خداوند از پیش هیچگونه حکمی را معین نکرده است بلکه آنچه که رأی مجتهد پس از اجتهاد بدان تعلق گیرد همان حکم خداست^{۳۲}. آخوند خراسانی در

۳۱ - کفایة الاصول، ج ۲، ص ۴۳۵.

۳۲ - محمدحسن: معالم الاصول، چاپ عبدالرحیم، ص ۲۳۶.

«کفایه» و غزالی در «مستصفی^{۳۳}» درباره تصویب وجوهی برشمرده‌اند، چون از حوصله مقاله خارج است از ذکر آنها خودداری می‌شود، چنانکه خوانندگان گرامی بخواهند به تفصیل در این مسأله آگاهی پیدا کنند به کتابهای مزبور مراجعه فرمایند. تخطئه گاهی در احکام عقلی است و گاهی در احکام شرعی. تخطئه در احکام عقلی مورد اتفاق همه دانشمندان اسلامی است، چه ممکن است انسان در احکام عقلی خطا کند و بواقع نرسد، اما در احکام شرعی مورد اختلاف است: علماء امامیه قائل به تخطئه شده از این رو آنان را **مخطئه** نامند و بیشتر از علماء عامه قائل به تصویب شده و مصوبه نامیده می‌شوند.

اجزاء:

اینک پس از روشن شدن اقسام حکم واقعی و حکم ظاهری به مسأله اجزاء که از فروع آن است اشارتی کوتاه خواهیم داشت. بی‌شک حکم واقعی در موردی که از اصل و اماره پیروی می‌شود برای مکلف منجز نیست، بدین معنی که بر سرپیچی کردن از آن در صورتیکه اصل یا اماره مخالف با واقع درآید کیفری نخواهد بود، زیرا روشن است که هر تکلیفی تا هنگامی که به مکلف نرسیده و مکلف در مقام تفحص و جستجو برآمده و از دستیابی بر آن نومید گردیده است براو منجز نیست، چه تکلیف در صورتی منجز می‌شود که بهر نحوی ولو بنحو علم اجمالی به مکلف واصل گردد. در مسأله اجزاء تا اینجا که گفته شد بحثی نیست و همه بدان معترفند، چیزی که شایسته است مورد بررسی قرار گیرد این است که هرگاه درجائی حکم واقعی به مکلف واصل نشده باشد، و چنانکه گفتیم به مفاد اماره یا اصل عمل کند، و پس از آن مکلف به خطای اماره یا اصل واقف گردد، در

این صورت آیا امثال امر واقعی بعنوان ادا در وقت و بعنوان قضا در

خارج وقت واجب است یا دیگر پس از آن که مکلف از اماره واصل پیروی کرده اگر چه بخطا رفته باشد چیزی بر او نیست؟ از آنچه که گفته شد چنین مستفاد می شود که عمل برخلاف واقع گاه بمقتضای وجود اماره است و گاه اصل و کشف خلاف گاهی برای مکلف بطور یقین حاصل می شود و گاهی بمقتضای دلیلی معتبر، پس در اینجا مسائلی چند مطرح است. مسأله نخست اینکه مکلف از اماره پیروی کند و آنگاه بدلیلی قطعی به خطای اماره واقف گردد. در اینجا می گوئیم اماره گاه برای اثبات حکم است چون قیام اماره ای بر وجوب نماز ظهر در روز جمعه در زمان غیبت امام بجای نماز جمعه، در موردی که بعداً بطور قطع عدم وجوب نماز ظهر آشکار گردد. و گاه برای اثبات موضوعی است چون قیام اماره ای مانند بینه بر پاکی جامه ای که در آن نماز گزارده است یا پاکی آبی که با آن وضو ساخته است و سپس آشکار گردد که آن جامه و این آب ناپاک بوده اند. قول مشهور امامیه در این دو مورد این است که مجزی نخواهد بود، و برخی بر آن ادعای اجماع کرده اند و این از فروع مسأله تخطئه و تصویب است که قبلاً بحثی کوتاه در آن داشتیم و بر این اساس گوئیم. حکم واقعی به خاطر وجود اماره برخلاف آن دگرگون نمی شود، چنانکه در فرض مخالفت قطع با واقع نمی توان به اجزاء قائل شد چه واقع و ملاک آن بحال خود باقی است، در مورد اصول عملیه نیز اکثر دانشمندان به مجزی نبودن نظر داده اند، عمل کردن به اصل در حقیقت وظیفه جاهل به واقع و شك در واقع است که برای رفع شك و حیرت خود به اصول توجه پیدا می کند، در مورد پیروی از اصول عقلی مجزی بودن معنی ندارد چرا که اصول عقلی متضمن حکم ظاهری نیستند تا مجزی بودن در آن قابل تصور باشد، بلکه اصول عقلی فقط متضمن سقوط عقاب و برای معذوریت است. در مورد اصول شرعی نیز گمان می رود که پیروی از آنها در صورت کشف

خلاف مجزی از واقع نخواهند بود و واقع بحال خود باقی است و هنگامی که بدان علم پیدا شود منجز خواهد گردید از این رو چنانکه بدان اشارت رفت دانشمندان پیشین در مورد اصول عملیه قائل بعدم اجزاء شده‌اند و در این میان گروهی از جمله محقق خراسانی و شیخ محمد حسین اصفهانی امتثال حکم ظاهری را در مورد اصولی که جریان آن برای تنقیح موضوع تکلیف و تحقیق متعلق آن است مانند قاعده طهارت یا حلّیت مجزی از حکم واقعی می‌دانند و محقق خراسانی را در این زمینه استدلالی است که چون مشتمل بر اصطلاحات دقیق علمی است با اشاره‌ای از آن می‌گذریم اومی گوید: «دلیل اصل، حاکم بر دلیل اشتراط است و دائره شرط یا جزء را که در موضوع تکلیف و متعلق آن معتبر است توسعه می‌دهد»^{۳۴} مسأله دیگر مجزی بودن یا نبودن در موردی است که مکلف از اماره یا اصلی پیروی کرده و آنگاه بدلیلی معتبر به خطای آن اصل و اماره واقف گردیده است و این در مبحث اجزا از مهمترین مسائل بشمار میرود چرا که مورد ابتلای بسیاری از مردم است زیرا در بسیاری از اوقات برای مجتهد تغییر رأی حاصل می‌شود بطوریکه رأی فعلی موجب باطل بودن اعمال سابق می‌گردد و مقلد نیز گاهی از مجتهدی به مجتهد دیگر که در رأی با او مخالف است عدول می‌کند. در این مسأله در مجزی نبودن نسبت به موضوعات خارجی ظاهراً اختلافی دیده نمی‌شود، اما نسبت به احکام میان دانشمندان حقوق اسلامی اختلافی بچشم می‌خورد، و از موارد آن برگشتن مجتهد است از رأی سابق خود که ناشی از خطای اوست در استفاده کردن از دلیل، یا اعتمادش بر اصل لفظی یا عملی که به رافع آن پی نبرده و حق این است که مجزی نیست، زیرا دلیلی وجود ندارد که استنباط مجتهد را از ادله بخودی خود حجت بداند تا پس از کشف خلاف از باب تبدیل یافتن حکم ظاهری شرعی باشد بلکه دلیل دلالت

دارد مثلاً برحجت بودن ظاهر و پس از کشف خلاف دانسته می‌شود که ظاهری دربین نبوده بلکه خیال ظهور بوده است، بنابراین مسأله ازباب تبدیل یافتن حکم عقلی است که هیچکس در آن قائل به اجزاء نشده^{۳۵} است. توضیح اینکه قائل به اجزاء بدان جهت آن را مجزی میدانند که گمان می‌کند حکم شرعی به تبدیل یافتن رأی تغییر می‌یابد مانند ملکیت که به سبب بیع و شرا تبدیل پیدا می‌کند، بدین معنی که مجتهد در زمان اجتهاد اولش تکلیفی جز عمل بر طبق آن ندارد چنانکه در زمان اجتهاد دوم تکلیفی جز عمل کردن بر طبق آن ندارد لیکن این گمان بی‌مورد است زیرا تبدیل یافتن یا در حکم واقعی است یا در حجیت مدرک فتوای اول یا در احراز کردن حجت است، اما تبدیل یافتن حکم واقعی بی‌شک باطل است زیرا مستلزم تصویب است و به اجماع امامیه تصویب باطل است و همچنین تبدیل یافتن حجیت، زیرا مقدم داشتن حجت فعلی و ازین بردن حجیت مدرک سابق یا به حکومت^{۳۶} است یا به ورود^{۳۷}، در هر صورت مدرک

۳۵ - علامه خوئی، سید ابوالقاسم: اجودالتقریرات، قم، مکتبه مصطفوی ج ۱،

ص ۲۰۰.

۳۶ - حکومت آن است که دلیلی ناظر به حال دلیل دیگر باشد و آن را شرح و تفسیر کند، خواه ناظر به موضوع آن باشد یا محمول، و خواه نظر به نحو توسعه داشته باشد یا تضییق، بنابراین دلیل ناظر را حاکم و منظور را محکوم نامند، مانند دلیل: لاشک لکثیرالشک [کسی که زیادشک می‌کند شکش اعتبار ندارد] که حکومت دارد بر دلیل: اذاشککت فابن علی الاکثر [هنگامیکه در نماز شک کردی بنا را بر بیشتر بگذار] و دائره آن را تضییق می‌کند، و مانند دلیل: الطواف بالبیت صلوة [طواف کردن در خانه خدا نماز است] که حکومت دارد نسبت به ادله‌ای که از برای نماز احکام ویژه‌ای ثابت می‌کند و آن را توسعه می‌دهد.

۳۷ - ورود آن است که دلیلی حقیقه موجب ازین رفتن موضوع دلیل دیگر

سابق در واقع باوجود دلیل حاکم یا دلیل وارد حجت شرعی نیست، بلکه حجت، دلیل حاکم یا دلیل وارد است، نهایت اینکه، حجیت دلیل حاکم یا دلیل وارد سابقاً محرز نبوده و اکنون محرز شده، پس تبدیل در احراز است و واضح است که احراز جز طریق رسیدن به واقع چیز دیگری نیست و هنگامی که خلاف آن کشف شد و خطای اجتهاد اول آشکار گردید حکم آن از جهت مجزی نبودن مانند کشف خلاف است در امر عقلی.



←

شود بطوریکه اگر دلیل وارد نمی‌بود مورد، مشمول دلیل دیگر می‌گردید، مانند امارات شرعی نسبت به اصول عقلیه، و دلیل قطعی مانند خبر متواتر نسبت به اصول شرعی، مثلاً موضوع برائت عقلی که عدم وجود دلیل و بیار است در صورت ورود دلیل معتبر از بین می‌رود و به وجود دلیل و بیان تبدیل می‌گردد.