





HomePage: <a href="https://jfiqh.um.ac.ir/">https://jfiqh.um.ac.ir/</a>	Vol. 53, No. 4: Issue 127, Winter 2022, p. 89-107	
Online ISSN 2538-3892	Print ISSN 2008-9139	
		
Receive Date: 30-07-2020	Revise Date: 24-10-2020	Accept Date: 26-10-2020
DOI: <a href="https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.87998">https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.87998</a>	Article type: Original Research	

## Acting upon generalities and applications in emerging jurisprudential issues in the light of explaining the criterion of innovation.

Seyed Reza Shirazi, Assistant Professor of Razavi Research Institute of Islamic Sciences (corresponding author)

Email: [srshirazi@islamic-rf.ir](mailto:srshirazi@islamic-rf.ir)

Dr. Mohammad Taghi Karimi, Assistant Professor of Razavi Research Institute of Islamic Sciences

### Abstract

Each special phenomenon requires its own jurisprudential rules. With the completion of religion, new narrative premises are not issued in Shari'a, however, in order to determine the jurisprudential ruling of new phenomena, religious scholars must place it in the subject of one of the Shari'a cases and then face the question of whether they can rely on the application or generality of the subject of ruling of that jurisprudential premise. Also, the question that must be answered before is what is the criterion of the novelty of the phenomenon and the emergence of the feature?

In this article, which is a library in terms of data collection and a descriptive analytic in terms of method and developing in terms of purpose, two types of emerging issues are introduced. In the first place, the new phenomenon is such that it makes the implementation of at least one of the religious cases difficult. Secondly, when corresponding the title of the subject of the Shari'a case on a new phenomenon, we encounter the problem that the correspondence of the Shari'a issue on the new phenomenon is doubtful and sometimes the character or activity of the phenomenon is new despite its correspondence on the new phenomenon and sometimes new phenomenon appears in the religious subject. Reliance on these species is definitely faced with theoretical forms of the feature and follows the ruling expressed in this article.

**Keywords:** Emerging jurisprudential issue, emerging case, generality and application in emerging issues, emerging topic.

HomePage: <a href="https://jfiqh.um.ac.ir/">https://jfiqh.um.ac.ir/</a>	سال ۵۳ - شماره ۴ - شماره پیاپی ۱۲۷ - زمستان ۱۴۰۰، ص ۸۹ - ۱۰۷	
شاپا الکترونیکی ۲۵۳۸-۳۸۹۲	شاپا چاپی ۲۰۰۸-۹۱۳۹	
تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۸/۰۵	تاریخ بازنگری: ۱۳۹۹/۰۸/۰۳	تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۵/۰۹
DOI: <a href="https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.87998">https://doi.org/10.22067/jfu.v54i1.87998</a>		نوع مقاله: پژوهشی

## اخذ به عمومات و اطلاعات در مسائل مستحدث فقہی در پرتو تبیین ملاک مستحدث بودن

سیدرضا شیرازی (نویسنده مسئول)

استادیار پژوهشکده علوم اسلامی رضوی

Email: [srshirazi@islamic-rf.ir](mailto:srshirazi@islamic-rf.ir)

دکتر محمدتقی کریمی

استادیار پژوهشکده علوم اسلامی رضوی

### چکیده

هر پدیده جدیدی احکام فقہی ویژه خود را می‌طلبد. با کامل شدن دین قضایای نقلی جدیدی در شریعت صادر نمی‌شود، در این حال پژوهشگران دینی برای تعیین حکم فقہی پدیده جدید، بایستی آن را در موضوع یکی از قضایای شرعی جای دهند و در پی آن با سؤالی روبه‌رو می‌شوند که آیا برای پی بردن به حکم آن پدیده می‌توان به اطلاق یا عموم موضوع یا حکم آن قضیه شرعی تمسک کرد؟ نیز پرسشی که قبل از آن باید پاسخ دهند این است که ملاک جدیدبودن پدیده و معیار مستحدث بودن مسئله چیست؟

در این مقاله که از لحاظ شیوه گردآوری اطلاعات، کتابخانه‌ای و از لحاظ روش، توصیفی تحلیلی و از لحاظ هدف توسعه‌ای است، دو گونه مسئله مستحدث معرفی می‌شود. در گونه اول پدیده نوبه‌صورتی است که اجرای حداقل یکی از قضایای شرعی را با مشکل روبه‌رو می‌کند. در گونه دوم، هنگام صدق عنوان موضوع قضیه شرعی بر پدیده جدید با این معضل روبه‌رو می‌شویم که گاه صدق موضوع مسئله شرعی بر پدیده جدید مشکوک است و گاه با وجود احراز صدق آن بر پدیده جدید، ماهیت یا کارکرد پدیده، جدید است و گاه پدیده جدید، عرضی است که بر موضوع شرعی عارض شده است. تمسک به اطلاق در این گونه‌ها با اشکال نظری خاصی روبه‌رو است و حکم خاصی را در پی دارد که در این مقاله بیان شده است.

**واژگان کلیدی:** مسئله فقہی نوپیدا، مصداق نوظهور، عموم و اطلاق در مسائل مستحدثه، موضوع نوپدید.

## مقدمه

از جمله مسائلی که به تازگی در اصول فقه مد نظر پژوهشگران واقع شده است، مسئله تمسک به اطلاعات و عمومات در مسائل جدید است. با ابلاغ دین و اتمام شریعت، قضایای نقلی جدیدی در شریعت صادر نمی شود؛ بنابراین پژوهشگران دینی با مقدار معین و محدودی از احکام شرعی و موضوعات آن‌ها روبه‌رو هستند. فقها برای تعیین حکم پدیده‌ای جدید باید آن را در موضوع یکی از قضایای شرعی داخل کنند. در اینجا پژوهشگران با سؤالی روبه‌رو می‌شوند که آیا می‌توان به اطلاق یا عموم موضوع یا حکم آن قضیه شرعی تمسک کنند؟ برخی از اندیشمندان معاصر تلاش کرده‌اند که بدین پرسش پاسخ دهند، اما تلاش آن‌ها با کاستی‌ها و اشکالاتی همراه بوده است. در ادامه پس از بیان پیشینه پژوهشی مسئله، آن تلاش‌ها گزارش شده و سعی در برطرف کردن کاستی‌ها و نقد اشکالات می‌شود.

در خصوص پیشینه تحقیق باید گفت: موضوع شکار صید با تفنگ (شیخ بهایی، ۷۳۹؛ مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، ۳۸۹/۷؛ کرمانشاهی، ۲۹۲/۲؛ طباطبایی، ۲۷۴/۱۳؛ سبزواری، ۵۷۶/۲؛ مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، ۲۷۶/۶۲؛ نراقی، مستندالشیعة، ۳۱۶/۱۵ تا ۳۱۸؛ صاحب‌جواهر، ۱۶/۳۶) و عقده‌های جدید (میرزای قمی، ۴۱/۲؛ طباطبایی، ۲۱۹/۸؛ نراقی، عوائد الایام، ۱۹؛ نایینی، ۱۰۴/۱ تا ۱۰۵؛ مکارم شیرازی، ۲۵۴/۲۲ تا ۲۵۵؛ علی‌دوست، فقه و حقوق قراردادها، ۷۶) از اولین مسائل مطرح شده در فقه درباره تمسک به اطلاق در مسئله مستحدثت است.

در اصول فقه گاهی به صورت محدود (صدر، لاضرر، ۲۷۰ تا ۲۷۳؛ خرازی، ۴۱۴/۱) و گاهی با اضافه کردن زاویه‌های جدیدی به بحث مانند ملاک مستحدثت بودن مسئله چیست؟ و اشکالات مطرح شده، موضوع با وسعت بیشتری (قائمی، المبسوط، ۱۷/۱ تا ۲۷؛ لجنة الفقه المعاصر، ۱۴۹ تا ۱۷۴) بررسی شده است.

پایان نامه چهار با عنوان «حجیت عمومات و اطلاعات در مسائل مستحدثه» (موسوی)، دفاع شده به سال ۱۳۹۶ در حوزه علمیه قم با ارائه اشکالات متعددی به این نتیجه رسیده است که تمسک به عمومات و اطلاعات نسبت به برخی از مصادیق مستحدثت جایز نیست. در این پژوهش، ماهیت مسئله مستحدثه و اقسام آن به صورت گذرا مطرح شده و ارتباط اشکالات به اقسام مدنظر قرار نگرفته است.

مقاله «تمسک به عمومات و اطلاعات در مسائل مستحدثه» در سال ۱۳۹۳ فقط درصدد طرح دو اشکال نسبت به تمسک به عمومات و مطلقات در مسائل مستحدثه است و در نهایت عدم جواز تمسک، نتیجه‌گیری شده است (اعلایی).

در مقاله «روش بهره‌گیری از عمومات و اطلاعات در حل مسائل مستحدثه» به سال ۱۳۹۹ (خادمی کوشا)، دو روش برای شناخت صدق عنوانی عمومات و مطلقات بر موضوعات جدید ارائه شده است. سپس حالت‌های مختلف عمومات و اطلاعات در مواجهه با موضوعات جدید بر شمرده و بیان شده است که از کدام یک از دو روش فوق بنا بر مبانی مختلف باید بهره گرفت. مقاله فوق درصدد تعیین انواع مسائل مستحدثه بر نیامده و نیز در جهت

بیان اشکالات وارد بر تمسک به عمومات و اطلاقات و تعیین اینکه هر اشکال به کدام یک از حالات ارتباط پیدا می‌کند و در نهایت پاسخ به آن‌ها تلاشی نشده است.

باتوجه به جدید بودن موضوع بحث، پژوهش‌های مذکور نیازمند حکم و اصلاح و ابرام و تعمیق است. برخی پاسخ‌های ارائه شده به سؤالات فرعی موضوع در آن‌ها قانع کننده نیست؛ برای مثال مستحدث بودن مسائلی چون بیمه و سرقتی و فروش زمانی محل اتفاق است، بنابراین ملاکی که این گونه مسائل را از بحث خارج می‌کند پذیرفتنی نیست. نمی‌توان مسائل مستحدثه را بدون ملاک به انواع مختلف تقسیم کرد. بایسته است ضابطه و ملاک معینی برای تقسیم ارائه شود. برای تمسک به عموم و اطلاق در گونه‌های مختلف مسائل مستحدثه با مشکلات و موانع متفاوتی برخورد می‌شود. بنابراین نمی‌توان اشکال ایراد شده به تمسک را به همه انواع مسائل مستحدثه تسری داد یا در مقام جواب، حکم کلی نسبت به تمامی انواع مسائل مستحدثه داد.

شایسته است پس از ارائه تعریفی پذیرفتنی از مسئله مستحدثه، ملاکی برای تقسیم ارائه داده و مسائل مستحدثه را دسته بندی کرد. سپس اشکالات وارد شده به تمسک به اطلاق یا عموم و مانع موجود، به هر کدام از انواع مسائل مستحدثه را مطرح و در نهایت برای پاسخ بدان‌ها تلاش کرد. این امور مدنظر این مقاله است و در ادامه به آن‌ها می‌پردازیم.

## ۱. ملاک مستحدث بودن مسئله

### ۱.۱. معقول نبودن وجود موضوع در عصر تشریح

برخی اندیشمندان در مقام بررسی فقهی مسائل مستحدثه، موضوع بحث خود را تمامی مسائلی قرار داده‌اند که فقها به مقدار دیگر موضوعات فقهی، متعرض آن‌ها نشده‌اند و بنابراین حتی اگر قداماً به طور مجمل و گذرا متعرض مسئله ای شده باشند و حق مسئله ادا نشده باشد، به عنوان مسئله‌ای مستحدث از آن بحث می‌کنند (قائمی، پژوهشی در مسائل فقه پزشکی، ۲۱/۱ و ۲۲).

تمسک به عمومات و اطلاقات در مسائل مستحدثه در این اندیشه تنها شامل برخی از مسائل می‌شود و عمومیت ندارد (همو، ۲۰/۱). «آنچه بایستی به عنوان ملاک و ضابطه در مستحدثه بودن یک موضوع مطرح شود این است که وجود خارجی موضوع آن در عصر تشریح معقول نبوده است».

صاحب این اندیشه بین مستحیل بودن و نامتعارف بودن موضوع در زمان گذشته تفاوت می‌گذارد و می‌گوید: «گاه می‌بینیم که در زمان‌های گذشته وقوع مسئله‌ای نامتعارف و ناشناخته بوده است و بنابراین، در احادیث و متون دینی از آن‌ها سؤالی مطرح نشده است؛ باین وجود نبایستی آن را جزء مسائل جدید به شمار آورد [...] بین ناشناخته و نامتعارف بودن وجود خارجی چیزی و محال بودن وقوع آن، به نظر عرف تفاوت وجود دارد؛ به عنوان مثال [...] موضوع، قراردادهای جدیدی است که در گذشته وجود نداشته است، باین وجود این امر موجب نمی‌شود که

قراردادهای جدید را داخل در مسائلی بدانیم که در شمول عموماً عقود نسبت به آنها ابهام وجود دارد» (قائمی، ۱/ ۲۲-۲۳)؛ از این رو ایشان تمسک به عموم و اطلاق «أحل الله البيع» و «أوفوا بالعقود» در عقدهای جدید مانند بیمه، سرقفلی، فروش زمانی و مانند آنها را داخل در محل نزاع نمی‌داند، چه اینکه این عقود تصورشدنی بوده‌اند اگرچه واقع نشده یا با تفصیل تصور نشده‌اند.

نمونه دیگری که در این دیدگاه موضوع جدید نیست، مواردی است که شکل وجود کنونی آنها با آنچه در سابق وجود داشته متفاوت است، اگرچه وجه مشترکی بین آنها موجود است؛ برای مثال اقرارها و شهادت‌هایی که به صورت صوت یا فیلم در ابزارهای مختلف ذخیره می‌شود، در گذشته به صورت کتابت وجود داشته است. پر واضح است که بین آنها و بین نوشتار، جامعی وجود دارد و احتمال جعل و تحریف در آنها مانند کتابت وجود دارد و فرقی بین آنها نیست (قائمی، المبسوط، ۱۷/۱)؛ از این رو جستجو در نصوص دینی در جهت پیدا کردن نظائر و شبیه‌هایی برای مسئله به ظهور مطلق در شمول موضوع آن مسئله یاری می‌کند (همو، المبسوط، ۲۰/۱). در این نگاه، انواع پیوند اعضا از آن جهت که در پزشکی قدیم قابلیت این گونه اعمال وجود نداشته، موضوعی مستحدثت است.

به نظر ایشان و از نگاه سوم؛ یعنی انواع مسائل مستحدثتی که فقیه با آنها روبه‌رو می‌شود، موضوعات مستحدثته به سه نوع تقسیم می‌شوند:

۱. موضوعاتی که در قدیم از آن جهت که محل ابتلای مسلمانان نبوده به آنها التفات نشده و بنابراین حکم آنها مورد سؤال واقع نشده است، اگرچه وقوع آنها در عصر تشریح امکان داشته است؛ مانند نماز در قطب شمال و جنوب یا تزریق خون و...

۲. موضوعات غیرممکن در تصور قدما حتی اگر به آنها ملتفت بودند مانند پیوند اعضا؛

۳. موضوعاتی که فقها متعرض آنها نشده‌اند، اگرچه در نصوص دینی موجود است؛ مانند استفاده از بی‌حسی یا بی‌هوشی برای جلوگیری از احساس درد قبل از اجرای حلد (همو، ۲۰/۱ تا ۲۱).<sup>۱</sup>

**نقد دیدگاه اول:** در نقد آنچه ذکر شد باید گفت: روشن است که مراد از مسائل مستحدثته، تمامی موضوعاتی که بحث‌های فقهی در آنها تام و کامل نیست، نمی‌باشد؛ چه اینکه مسئله‌ای مستحدثت است که موضوعش جدید باشد و نه محمول آن؛ بنابراین اگر سخنان و دیدگاه‌های جدیدی در موضوعات قدیمی مطرح شود، مسئله مستحدثت نمی‌شود. با اینکه مشهور علما قبل از علامه حلی قائل به نجاست آب چاه با افتادن نجاست در آن بودند و نزع آب

۱. نوشته کتاب مبهم است و آنچه در بالا از کتاب گزارش شده است بر اساس فهم نگارنده از مذاکره شفاهی با مؤلف محترم است. درحقیقت ایشان موضوع مسائل مستحدثته را با نگاه به غایت موردنظر سه‌گونه مطرح می‌کنند: گاهی هدف مطرح کردن مسائل فقهی است که موضوع را گسترده اخذ می‌کنند و گاهی هدف بحث درباره تمسک به عموماً و اطلاعات است که موضوع را مضیق اخذ می‌کنند و گاهی نگاه به عالم واقع و موضوعات مستحدثته موجود است که انواع مختلف موضوعات مستحدثته بحث می‌شود.

چاه را واجب می‌دانستند، قول به طهارت آب چاه توسط علامه حلی باعث نمی‌شود کسی این مسئله را جزء مسائل مستحدثه حتی در زمان علامه حلی بداند. بر اساس این دیدگاه باید تمامی درس‌های خارج فقه و اصول که دارای نوآوری هستند را بحث از مسائل مستحدثه دانست.

در جواز تمسک به اطلاق و عموم آیات وفای به عقود و حلّیت بیع در عقود مستحدثه، اختلاف وجود دارد (نک: علی‌دوست، فقه و حقوق قراردادها، ۱/۷۵ تا ۹۴)؛ از این رو دیدگاه انحصار محل نزاع در مواردی که در عصر تشریح معقول نبوده و تصور آن‌ها در آن زمان محال بوده، پذیرفته نیست. همان‌گونه که مسائلی که در روایات ذکر شده، اما به عللی در فقه به آن‌ها پرداخته نشده است را نمی‌توان مسئله جدیدی پنداشت.

### ۲.۱. استقرا

در این دیدگاه موضوعات مستحدثه به انواع مختلفی تقسیم شده است:

۱. برخی موضوعات جدید مانند انرژی هسته‌ای قابل درک و تصور توسط قدما نبوده است؛
۲. برخی موضوعات توسط قدما قابل درک بوده و آن را تصور کرده‌اند، اما قابلیت پیاده‌سازی آن در آن زمان وجود نداشته است؛ مانند پرواز در فضا و جابه‌جایی‌های بسیار سریع بر روی زمین، چه اینکه داستان معراج پیامبر (ص) و جابه‌جایی تخت بلقیس در قرآن کریم ذکر شده است؛
۳. برخی موضوعات قابل درک برای آن‌ها بوده است، اما آن را تصور نکرده‌اند؛ مانند عقده‌های گوناگون جدید مثل بیمه و سرقتی و...؛

۴. برخی موضوعات در قدیم بوده اما صفتی بر آن عارض شده است که در عصر تشریح برای آن ثابت نبوده و بنابراین موضوع جدید تفاوت فاحشی با موضوع قدیم دارد؛ مانند اینکه در قدیم انواع دبه (شتر، گاو، گوسفند، حله یمانی، درهم و دینار) تفاوت قیمت چندانی نداشتند، اما در زمانه کنونی تفاوت فاحشی در قیمت دارند؛
۵. مواردی که به تازگی محل ابتلای مسلمانان شده، اگرچه در عصر معصومان (ع) وجود داشته است؛ مانند اوقات نماز و مدت زمان روزه در مکان‌هایی که خورشید غروب یا طلوع نمی‌کند (لجنة الفقه المعاصر، ۱۴۹ تا ۱۵۰).

در این اندیشه، تمسک به اطلاق لفظی و عمومات وضعی در تمامی موضوعات مستحدثه موجود در تقسیم جایز است و تمسک به عام و مطلق را تنها در دو مورد جایز نمی‌دانند (همو، ۱۷۳)؛ خطباتی که در مقام پاسخ به پرسش‌های صحابه است به همراه قیدهایی دیگر؛ اطلاق مقامی.

**بررسی دیدگاه دوم:** در این دیدگاه برای مستحدث بودن مسئله، ملاکی ارائه نشده است. ظاهر ارائه تقسیم مذکور این است که هر مسئله‌ای که در یکی از قسم‌ها داخل شود، مستحدث خواهد بود، اما برای تقسیم فوق نیز ملاکی ذکر نشده است. به نظر می‌رسد که این تقسیم برحسب استقرا بوده است. بدیهی است که تقسیم‌بندی باید مفید فایده‌ای و احکام مترتب بر هر قسم باید متفاوت از قسم دیگر باشد، اما در این دیدگاه در طول بحث به ندرت به

تقسیم ابتدایی ارجاع داده می‌شود و اشکالات مطرح شده در تمسک به اطلاقات و عمومات را بدون توجه به اقسام مطرح شده پاسخ می‌دهند، در نهایت نیز نتایجی که گرفته می‌شود ارتباط خاصی با تقسیم گذشته ندارد.

### ۱. ۳. اندیشه مختار در ملاک مستحدثت بودن مسئله

قبل از وارد شدن به بحث ضروری است که اصطلاحات حکم، موضوع و مصداق روشن شود، چه اینکه خلط بین این مفاهیم موجب سردرگمی و اشتباه در بحث و خلط موضوع با مصداق می‌شود (علی دوست، فقه و عرف، ۳۵۹). مراد از حکم، قانون صادر شده از جانب خداوند به جهت تنظیم زندگی انسان (صدر، درس، ۶۱/۱) است که به تکلیفی و وضعی تقسیم می‌شود. احکام تکلیفی به وجوب، استحباب، اباحه، کراهت و حرمت تقسیم می‌شوند. احکام وضعی، حالت و وضعیت شیء را معین می‌کند؛ مثل طهارت، زوجیت، مانعیت، شرطیت و... تعداد احکام وضعی زیاد اما در مجموع محدود است.

در بسیاری از کاربردهای اصولی و فقهی، مراد از موضوع حکم معنای منطقی آن است؛ یعنی یکی از دو طرف نسبت در قضیه که به آن محکوم علیه نیز اطلاق می‌شود و در مقابل محمول قرار می‌گیرد (گنابادی، ۲۰). مراد از موضوع، معروض حکم است؛ یعنی آنچه حکم بر آن مترتب شده است. در قضایای شرعی، محمول قضیه، حکم شرعی است و موضوع آن، معروض حکم است.

مراد از مصداق، هرگونه تعینی، ذهنی یا خارجی برای موضوع است؛ مثلاً در قضیه شرعی غیبت مؤمن حرام است، مصداق موضوع می‌تواند غیبت زید، عمرو و... که مصادیقی خارجی هستند، باشد و مصداق آن می‌تواند گروه، طایفه، ساکنان شهر خاص و... که مصادیقی ذهنی هستند، باشد. همچنان که پدیده جدید می‌تواند مصداقی از موضوع قضیه شرعی باشد؛ مثلاً عقود مستحدث بیمه و سرقتی مصداقی برای قضیه شرعی «اوفوا بالعقود» است.

روشن است که با انقطاع وحی و انقضای عصر تشریح و آغاز غیبت کبری، موضوعات و احکام شرعی لفظی<sup>۱</sup> صادر شده به نهایت رسید. موضوعات و احکام شرعی، معین و محدود هستند؛ از این رو همان گونه که پیدایش حکم جدید در شریعت متصور نیست، پیدایش موضوع جدید در شریعت و قضایای شرعی متصور نیست.

البته برخی موضوعات شرعی کلی می‌توانند مصادیق مستحدثی داشته باشند و امکان دارد که پدیده مستحدثت، مصداقی برای موضوع دو قضیه شرعی باشد؛ مثلاً سلاح اتمی می‌تواند مصداقی برای کریمه «وَأَعِدُّوا لَهُمْ مَا اسْتَطَعْتُمْ مِنْ قُوَّةٍ»<sup>۲</sup> واقع شود، چنان که ممکن است مصداقی برای مبارکه «وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفُسَادَ»<sup>۳</sup> باشد.

۱. البته موضوعات و احکام عقلی به نهایت نرسیده‌اند، اما آن‌ها از موضوع بحث خارج هستند؛ چه اینکه دلیل عقل، دلیلی لیبی است و اطلاق و عموم ندارد.

۲. انفال: ۶۰.

۳. بقره: ۲۰۵.

باتوجه به مقدمات مذکور باید گفت: ا. ملاک مستحدث بودن مسئله، استدلال جدید بر حکم مسئله شرعی نیست، به گونه ای که حکم مختار مجتهد تغییر یابد یا قیدی بدان اضافه شود، البته با فرض ثابت بودن موضوع آن؛ ب. ملاک مستحدث بودن مسئله، درک جدید از موضوع مسئله شرعی با فرض ثبات حکم آن نیست؛ برای مثال موضوع قضیه «در سفری که هشت فرسخ و بیشتر پیموده شود، نماز شکسته است» با موضوع قضیه «در سفری که مسافت پیموده شده یک روز طول بکشد، نماز شکسته است»، متفاوت است. اگر قدمای اصحاب، موضوع شکسته شدن نماز را موضوع قضیه اول بدانند و به سبب اختراع وسایط نقلیه تندرو، فقیه معاصری موضوع شکسته شدن نماز را موضوع قضیه دوم بدانند، مسئله مستحدثه نمی شود. مثال دیگر؛ اگر قضیه شرعی «کل مسکر مایع بالاصالة نجس» فرض شود و برحسب اجتهاد فقیه معاصری، فهم از موضوع حکم تغییر کند و به «کل مسکر» تبدیل شود، مسئله مستحدثی پدید نیامده است.

در دو حالتی که منشأ آن اجتهاد جدید است و منجر به بازشناسی حکم شرعی یا موضوع آن شود، با مسئله ای مستحدث رو به رو نمی شویم؛ مثلاً با تغییر نظر مجتهد در سن بلوغ دختران به سیزده سالگی یا حلیت شطرنج، مسئله ای مستحدث پدیدار نمی شود.

## ۲. گونه اول از مسائل مستحدثه

اگر موضوع مسئله شرعی در شرایط جدیدی واقع شود که نحوه اجرای آن معلوم نباشد یا موضوع منتفی شود و با این وجود، شک در بقای حکم آن مسئله شود، در این صورت مسئله ای مستحدث به وجود آمده است؛ مثلاً نسبت به کریمه «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ»<sup>۱</sup>، باتوجه به اینکه «الشهر»، سی گردش کره ماه به دور زمین است، این موضوع در خصوص مکان هایی مثل قطب جنوب و قطب شمال نیز متحقق است. ساکنان قطب شمال و جنوب نیز ماه های مختلفی دارند، از این رو در ماه رمضان باید روزه بگیرند، اما موضوع آیه شریفه «وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَبَيِّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ»<sup>۲</sup> در این مکان ها محقق نمی شود؛ چه اینکه در این مکان ها چون خورشید غروب یا طلوع نمی کند، غروب آفتابی یا صبح صادق وجود ندارد.

قاعده این است که «فعلیت حکم، متوقف بر فعلیت یافتن موضوع حکم است» (صدر، درس، ۱/۱۲۲)، بنابراین حکم حرمت خوردن و آشامیدن در این مکان ها در ماه رمضان به فعلیت نمی رسد. باتوجه به این تغییرات، آیا می توان به اطلاق مبارکه «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ» در این مکان ها تمسک کرد؟ یا از آن جهت که متعلق «تَبَيَّنَ» در آیه دوم، یعنی خیط الابيض و خیط الاسود و متعلق اتمام صیام یعنی لیل، وجود خارجی ندارند، دیگر نمی توان به اطلاق آیه اول تمسک کرد؟ در همین مثال اگر سکونت در کرات دیگر مانند مریخ برای انسان امکان پذیر

۱. بقره: ۱۸۵.

۲. بقره: ۱۸۷.



شود و با توجه به وجود صبح و شب در مریخ و گردش نداشتن ماه به دور آن، آیا می‌توان به اطلاق آیه دوم در مریخ تمسک کرد و بر اساس ماه رمضان در کره زمین در روزهای کره مریخ روزه گرفت؟

مثال دیگر؛ اگر در آیه شریفه «فَلَا مَهَ السُّدُسُ»<sup>۱</sup> مراد از «ام» مادر طبیعی باشد، مادر طبیعی نیز چنین تعریف شود: «زنی که تخمک از او است و جنین در شکم او رشد کرده و زایمان کرده است»، بنابراین ارث به مادر طبیعی می‌رسد. حال اگر تخمک از زنی باشد (مادر زیستی) و بچه در شکم زنی دیگر رشد کرده و زایمانش از او بوده (مادر حملی)، حکم ارث چیست؟ آیا به سبب از بین رفتن موضوع (مادر طبیعی)، مادر جزء وراثت نیست؟ یا می‌توان به اطلاق آیه شریفه تمسک کرد و گفت: ارث مادر به یکی از دو مادر زیستی و مادر حملی می‌رسد؟ یا ارث مادر به هر دو بالمناصفه می‌رسد؟

**تمسک به اطلاق در گونه اول از مسائل مستحدثه:** آیا می‌توان به اطلاق آیه شریفه «فَمَنْ شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ»<sup>۲</sup> یا «أَقِمِ الصَّلَاةَ لِدُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ وَ قُرْآنَ الْفَجْرِ إِنَّ قُرْآنَ الْفَجْرِ كَانَ مَشْهُودًا»<sup>۳</sup> در قطب شمال و جنوب که خورشید غروب یا طلوع نمی‌کند، تمسک کرد؟ نسبت به آیه «فَلَا مَهَ السُّدُسُ»<sup>۴</sup> وضع به چه شکلی است؟

به نظر می‌رسد در مواردی که موضوع محقق است، مانعی در برابر تمسک به اطلاق وجود ندارد. بنابراین می‌توان به اطلاق آیه اول تمسک و حکم به وجوب روزه ماه رمضان در قطبین کرد. تنها مشکلی که موجود است اجمال در کریمه «وَكُلُوا وَ اشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصِّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ»<sup>۵</sup> است، به عبارتی نحوه اجرای تکلیف مشخص نیست و این ربطی به حکم وجوب روزه ماه رمضان ندارد و به مسئله اصولی دیگری مرتبط است که عبارت است از اینکه در تکالیفی که نحوه اجرای تکلیف از سوی شارع بیان نشده است، براءت یا احتیاط یا تخییر (زمانی) جاری است؟ که جواب آن خارج از بحث مقاله است.

تنها اشکالی که ممکن است در این گونه موارد مطرح شود، در مقام بیان نبودن شارع نسبت به شرایط و حالات جدید است. بیان نکردن چگونگی اجرای قضیه شرعی در شرایط جدید، می‌تواند قرینه در مقام بیان نبودن باشد.

در جواب باید گفت: اصل، در مقام بیان بودن متکلم است (آخوند خراسانی، ۲۱۷) و چه بسیار احکام کلی که شیوه اجرای آن به صورت منفصل و در ادله دیگر آمده است. برای مثال شیوه اجرایی نمازهای یومیه در آیات قرآن ذکر نشده و این امر مانع از تمسک به اطلاق آیات مربوط به وجوب صلوات نمی‌شود، بنابراین ذکر نکردن شیوه اجرایی در دلیل مطلق، دلیلی بر مقام بیان نبودن نیست. در این حالات با بیان اصل حکم در دلیلی لفظی، برای شناخت شیوه

۱. نساء: ۱۱.

۲. بقره: ۱۸۵.

۳. اسراء: ۷۸.

۴. نساء: ۱۱.

۵. بقره: ۱۸۷.

اجرای حکم، به ادله دیگر مراجعه می‌شود و در صورت نبودن شیوه اجرایی باید به اصول عملیه رجوع شود. نسبت به مواردی که موضوع منتفی است، دیگر مجالی برای تمسک به اطلاق وجود ندارد و باید به ادله دیگر مانند اجماع در صورت وجود، رجوع کرد. برای مثال نسبت به ارث مادر باید گفت: چون موضوع «مادر طبیعی» بوده و بر هیچ کدام از «مادر زیستی» و «مادر حملی» اطلاق نمی‌شود، بنابراین موضوع منتفی است و مادری طبیعی وجود ندارد و سهمی ندارد.

در خصوص نمازهای یومیه در قطبین در فصلی که همیشه روز است می‌توان به اطلاق «دلوک الشمس» تمسک و به وجوب نمازهای ظهر و عصر حکم کرد، اما از آنجایی که «غسق اللیل» و «فجر» وجود ندارد، موضوع منتفی است و تمسک به اطلاق آن‌ها نتیجه نمی‌دهد. در فصلی که همیشه شب است، وضعیت برعکس است، دلوک شمس و فجر صادق منتفی است و تنها باید به اطلاق «غسق اللیل» تمسک کرد. ادعای اجماع بر وجوب پنج نماز بر مکلف در هر گردش زمین به دور خودش (۲۴ ساعت) دلیل مستقلاً است و ارتباطی به اطلاق آیه مبارکه ندارد، همان طوری که منافاتی با آن ندارد.

راجع به روزه در کره مریخ از آنجایی که «شَهِدَ مِنْكُمْ الشَّهْرَ» محقق نمی‌شود، بنا بر آیه شریفه روزه‌ای واجب نمی‌شود و دیگر مجالی برای تمسک به اطلاق آیه «وَكُلُوا وَاشْرَبُوا حَتَّى يَتَبَيَّنَ لَكُمُ الْخَيْطُ الْأَبْيَضُ مِنَ الْخَيْطِ الْأَسْوَدِ مِنَ الْفَجْرِ ثُمَّ أَتُمُوا الصَّيَامَ إِلَى اللَّيْلِ» وجود ندارد.

### ۳. گونه دوم مسائل مستحدثه

اگر افراد جدیدی برای موضوع مسئله شرعی به وجود آید که منجر به شک در حکم آن مسئله شود، در این صورت نیز مسئله مستحدث است.

بنابراین در دو حالت، مسئله مستحدث می‌شود: اول اینکه قضیه شرعی با حفظ موضوع و حکم، در فضا و شرایط جدیدی واقع شود. در این حالت شرایط و فضای اجرای پیرامون قضیه شرعی تغییر یافته است، اما تغییرات به گونه‌ای نیست که اجرائشدن قضیه به طور یقینی منتفی شود؛ برای مثال رمی جمرات و طواف خانه خدا از طبقه دوم و سوم، مسئله مستحدث است؛ دوم اینکه پدیده‌ای جدید حادث شود و برای استنباط حکم آن، تلاش بر داخل کردن عنوان آن پدیده در ذیل یکی از موضوعات قضایای شرعی شود.

**تمسک به اطلاق در گونه دوم از مسائل مستحدثه:** از آنجایی که بنا بر اندیشه مختار نگارنده، برای تمسک به عموم لفظ نیاز به اطلاق‌گیری در مدخول ادات عموم وجود دارد و نیز هدف در مقالات، تعمیق بعضی از جهات بحث و نه استیعاب تمامی جوانب است، برای رعایت اختصار بحث، تمسک به عموم و اطلاق با هم پیگیری

۱. دقت شود که چه‌بسا بنا بر ادله دیگر، روزه بر مکلف واجب باشد.

می‌شود.

با مقایسه پدیده‌های جدید با موضوع قضایای شرعی چندین حالت وجود دارد.

#### ۴. حالات مسائل مستحدثه

##### ۴.۱. عدم قابلیت تطابق با موضوعات مسائل شرعی

اگر پدیده جدید، مصداقی برای هیچ‌یک از موضوعات شرعی نباشد و درباره حکم و جوبی یا تحریمی آن شکی پدید آید، بین اصولیان ظاهراً اختلافی در تمسک به اصالة البرائة وجود ندارد. مثال مشهور آن تمسک به اصالة البرائة درباره حکم استفاده از قلیان و سیگار است. حلیت استفاده از هواپیما، خودرو، بلندگو و هزاران موضوع مستحدثت بر همین اساس است، اما اگر شک در حکم وضعی شود به قواعد فقهی یا استصحاب ارجاع می‌شود؛ مثلاً در صورت شک در نجاست آن، به اصالة الطهارة و در صورت شک در حجیت، به عدم حجیت رجوع می‌شود.

##### ۴.۲. تطابق مشکوک با موضوع مسئله شرعی

گاهی پدیده جدید به گونه‌ای است که صدق موضوع قضیه شرعی بر آن، محل شک است. با توجه به اینکه صدق عنوان بر موضوع جدید مشکوک است؛ از آنجایی که تمسک به عام یا مطلق در شبهات مفهومی خود عام یا مطلق جایز نیست، تمسک به عام یا مطلق در مصداق جدید جایز نیست؛ مثلاً صدق مادر بر زنی که نطفه در رحم او کاشته شده است و رحمش اجاره‌ای است محل شک است.<sup>۱</sup> البته این صدق نسبت به احکام مختلف متفاوت است؛ مثلاً ممکن است در خصوص حکم «حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ»،<sup>۲</sup> با توجه به حرمت ازدواج با مادر رضاعی، صدق عنوان مادر بر صاحب رحم اجاره‌ای در عرف راحت‌تر باشد تا مسئله ارث بردن مادر از فرزند. تمسک به عام یا مطلق در برخی موارد محل اختلاف است؛ توضیح اینکه صدق أم بر صاحب رحم اجاره‌ای، مشکوک است و نمی‌توان به اطلاق موضوع آیه شریفه: «إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُ وَلَدٌ وَ وَّرِثَهُ أَبَوَاهُ فَلِأُمَّهِ الثُّلُثُ»<sup>۳</sup> تمسک کرد و او را شریک در سهم مادر دانست.

باید دقت کرد که در این گونه موارد، اصل صدق عنوان بر مصداق، محل شک است؛ نه اینکه مثل عقود جدید سرقتی و بیمه صدق عقد بر آن‌ها یقینی است، اما با توجه به ماهیت مستحدثت، شک در ما وضع له لفظ عقد کنیم و احتمال داده شود که ما وضع له آن فقط به عقدهای موجود در زمان شارع محدود شود یا عقود مستحدثت را شامل می‌شود.

۱. تفاوت این مثال با مثال گونه اول از مسئله مستحدثت در این است که در گونه اول فرض بر این بود که یقین به عدم صدق «مادر طبیعی» بر «مادر حملی» وجود داشت، اما در این مثال شک در صدق مادر بر مادر اجاره‌ای وجود دارد.

۲. نساء: ۲۳.

۳. نساء: ۱۱.

تعجب از برخی اساتید است که درصدد گسترش کلمه أم بر آمده و نگاشته‌اند: «چرا نتوان گفت، بلکه باید گفت معنای مدنظر واضع در واژه أم به گونه‌ای منعطف بوده که مادران جایگزین و جانشین را نیز فرا می‌گیرد و این انعطاف، مرتکز اجمالی واضع یا واضعان قدیم نیز بوده است. ابن فارس درباره این واژه می‌گوید: «ام و أما الهمزة و الميم فأصل واحد يتفرع منه أربعة ابواب، و هي الأصل و المرجع و الجماعة و الدين و هذه الأربعة متقاربة» و خلیل می‌گوید: «ان كل شیء يضم إليه سائر ما يليه فإن العرب تسمى ذلك الشيء أمًا». مطابق این دو متن، لفظ أم به تنهایی ظرفیت اطلاق بر مادر صاحب رحم یا تخمک را دارد. ضمن اینکه نباید وضع را عملی شخصی، صادر از فرد معین و با تعیین و برنامه ای رسمی؛ نظیر وضع در اعلام شخصیه تلقی کرد. وضع الفاظ عموماً با دیدن مصادیق شروع شده و با الغای خصوصیت از مورد و مصداق در بستر زمان و در قالب استعمال مکرر وسعت یافته و وضع تعینی یافته است» (علی دوست، فقه و حقوق، ۹۰ تا ۹۱).

با تمام تلاش نگارنده و قبول وجود چنین ظرفیتی در کلمه أم، آیا امکان دارد به اطلاق واژه أم در آیه ارث تمسک کرد و قائل به نصف کردن ارث مادر بین صاحب تخمک و صاحب رحم شد؟ اگر قائل به چنین اطلاقی شویم، چرا قائل به اطلاق در خصوص مادر رضاعی نشویم و ارث مادر را به سه قسمت تقسیم نکنیم؟ تعبیر قرآن درباره ارث زوجات می‌تواند در روشن کردن اشتباه چنین دیدگاهی راهگشا باشد: «وَلَكُمْ نِصْفُ مَا تَرَكَ أَزْوَاجُكُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَهُنَّ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَهُنَّ وَلَدٌ فَلَكُمْ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْنَ مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِيَنَّ بِهَا أَوْ دَيْنٍ وَلَهُنَّ الرُّبُعُ مِمَّا تَرَكْتُمْ إِنْ لَمْ يَكُنْ لَكُمْ وَلَدٌ فَإِنْ كَانَ لَكُمْ وَلَدٌ فَلَهُنَّ الثُّمُنُ مِمَّا تَرَكَتُمْ»<sup>۱</sup>. ملاحظه می‌شود که با توجه به اینکه زوج قابل تعدد است، سهم زوج در کل آیه به صورت جمع آمده است، اما سهم مادر در تمامی موارد به صورت مفرد آمده است. بنابراین در این گونه موارد نمی‌توان به اطلاق یا عموم موضوع یا حکم تمسک کرد.

#### ۳.۴. مطابقت با موضوع مسئله شرعی برخوردار از ماهیت جدید

گاهی صدق موضوع شرعی بر مصداق جدید محل شک نیست، اما به سبب ماهیت جدید، مصداق شمول حکم موضوع بر مصداق جدید محل شک است؛ برای مثال ماهیت عقدهای جدید سرقتی و بیمه و امثال آنها با انواع عقدهای دیگر یکسان نیست، اما صدق عقد بر آنها محل شک نیست. تمسک به عموم و اطلاق کریمه «اوفوا بالعقود» در این گونه مصادیق مستحدثه محل اختلاف است.

باید دقت کرد گاهی پیدایش ماهیت جدید برای موضوع، موضوع حکم مسئله شرعی را منتفی می‌کند، بنابراین دیگر مسئله‌ای باقی نمی‌ماند که در آن به عموم یا اطلاق دلیل تمسک شود؛ برای مثال در مسئله استصحاب با روغن نجس در زیر سقف در وسائل روشنائی جدید، جایی برای مسئله باقی نمانده است. کارکرد چراغ‌های جدید و چراغ‌های قدیم نوردهی است، اما ماهیت آنها یکسان نیست؛ چه اینکه نوردهی قبلاً با سوختن روغن و پیله بود و

اکنون با جریان برق و لامپ است. از آن جهت که تغییر ماهیت موضوع، مسئله شرعی را منتفی کرده، مسئله شرعی منتفی شده است. بنابراین عدم سرایت حکم، به سبب عدم جواز تمسک به عموم یا اطلاق دلیل نیست.

بحث شهادت و اقرار توسط ضبط صدا یا تصویر نیز این گونه است. باید دقت کرد که حکم در مسئله شرعی بر چه موضوعی حمل شده است. اگر موضوع حکم شرعی کتابت باشد و به عبارتی مسئله شرعی چنین باشد: «اقرار و شهادت، نوشتاری مورد تأیید شرعی نیست»، دیگر موضوع بر ضبط صدا و تصویر صدق نمی کند. به عبارتی دیگر، این دو مصداق جدید ربطی به این مسئله شرعی ندارند، بلکه نوشتارهای چاپی جدید مثل دستگاه تایپ یا پرینت و مثل نوشتارهای الکترونیکی که در رایانه و اینترنت موجود است، مصداق جدیدی برای آن است. اما اگر موضوع اقرار شفاهی باشد؛ یعنی حکم شرعی چنین باشد: «اقرار و شهادت باید شفاهی باشد»، چه بسا بتوان به صحت اقرارها و شهادت‌های ضبط شده قائل شد، حتی اگر اقرار و شهادت نوشتاری قبول کردنی نباشد.

باید دقت کرد که موضوع مسئله شرعی چیست و آیا بر اثر تغییر ماهیت در مصداق موضوع مسئله شرعی، آن مسئله باقی می ماند یا خیر؟

برخی اندیشمندان در تمسک به اطلاق در این گونه مصداق اشکال کرده و گفته اند: «نهایت چیزی که در توان یک لفظ عام وجود دارد، این است که همه مصداق موضوع له آن لفظ را در برگیرد؛ برای مثال آنچه در توان واژه الشعراء هست، این است که شامل همه شاعران بشود و فردی خارج از دایره آن، فرض نشود؛ لکن باید توجه داشت که الفاظ برای مصداق قابل تصور برای واضع وضع شده نه آنچه در ذهن واضع خطوط هم نکرده است و از آنجا که مصداق جدید مدنظر واضع قدیم نیست، الفاظ وضع شده توسط چنین وضعی برای انطباق بر مصداق پدیدآمده بعد از وضع لفظ، صلاحیت ندارد» (قائمی، المبسوط، ۴۲/۱، علی دوست، فقه و حقوق، ۷۸/۱).

روشن است که اگر مصداق پدیدآمده، ماهیت و کارکردی مانند ماهیت و کارکرد گذشته داشته باشد و فقط از حیث زمانی جدید باشد بحثی در میان نمی ماند. ادله اشتراک احکام بین مکلفان پاسخ گوی این موارد است.

این اشکال نسبت به موضوعاتی مانند بیمه و سرقتی که صدق عنوان عقد بر آنها در عصر کنونی محل شک و شبهه نیست، مطرح است. در این گونه موضوعات، صدق عقد بر آنها بلا اشکال است اما به جهت ماهیت اختراعی جدید آنها، چنین اشکالی مطرح می شود.

در پاسخ بدین اشکال گفته شده است که واضع هنگام وضع، مفهوم را به صورت اجمالی تصور و لفظ را برای آن وضع می کند. بنابراین همین مقدار که لفظ ظرفیت صدق بر مصداق جدید را داشته باشد، چون واضع مفهوم را به صورت کلی و مجمل تصور کرده است، مصداق جدید داخل در موضوع له واضع است.

به بیانی دیگر وضع، اختصاص لفظ به مفهوم مقید نیست. همچنان که وضع، اختصاص لفظ به مفهوم مطلق نیست؛ بلکه وضع، اختصاص لفظ به مفهوم بدون ملاحظه هیچ قیدی است. حال که چنین است، اگر مصداق جدید مقید به ماهیت جدیدی شد مشمول موضوع له واضع می شود (قائمی، المبسوط، ۴۳/۱؛ لجنة الفقه المعاصر،

۱۵۲ تا ۱۵۳).

به بیان سوم گفته شده است: «در بیان رابطه الفاظ با معانی، به طور عمده دو احتمال وجود دارد: أ. الفاظ را برای معانی روشن وضع کرده‌اند و مصادیق معنا نیز برای واضع معلوم بوده است [...]؛ ب. احتمال دیگر آن است که معانی الفاظ واقعیت‌هایی امتدادپذیر و توسعه‌پذیر است؛ از این رو بر مصادیق نوپدید بدون خروج از موضوع له منطبق است [...]». بدون تردید هر چند باید در وضع و کاربرد الفاظ محدودیتی قائل شد، لکن وجود این محدودیت مانع تصور و پذیرش نوعی شمول و انعطاف در انطباق معانی بر مصادیق، بدون خروج از وضع اولیه لفظ نیست [...]». وسعت و ظرفیت اشاره‌شده در معنا مستلزم وجود نوعی ارتکاز نزد کسانی است که با آن معنا سروکار دارند؛ بدان معنا که منطبق معنایی بر مصادیق مختلف حاکی از ارتکاز وسیعی است که اهل زبان نسبت بدان معنا دارند [...]». ممکن است مصداق یا مصادیقی در زمان وضع الفاظ حتی صدها سال بعد و زمان صدور ادله و نزول آیات نیز وجود نداشته باشد. طبیعتاً مورد توجه تفصیلی اهل زبان در آن زمان‌ها نبوده، لکن به صورت کلی، اجمال و ملکه در ارتکاز واضع و اهل زبان وجود داشته است و این مقدار از حضور در صدق حقیقی معنا بر مصداق یا مصادیق جدید کفایت می‌کند» (علی دوست، فقه و حقوق، ۸۶/۱ تا ۸۸).

آنچه از بیان‌های مذکور مشهود است این است که تمام تلاش اندیشمندان، داخل کردن ماهیت جدید در موضوع له واضع قدیمی است، اما تلاش این اندیشمندان بیراهه است و نتیجه نمی‌دهد، چه اینکه هیچ شکی نیست که لفظ عقد بر مصداق جدید بیمه و سرقفلی صدق می‌کند. اشکال این نیست که لفظ عقد به وضع جدید بر بیمه و سرقفلی صدق می‌کند؛ بنابراین با لفظ عقد در معنای قدیم خود مشترک لفظی است و چون این گونه است آیه شریفه وفای به عقد شامل آن نمی‌شود، مگر مسئله این است که به دلالت لفظی وضعی تمسک شود که چنین تلاش‌هایی می‌شود؟ بله، آیه شریفه بر عقد بیعی که در عصر کنونی منعقد شود به دلالت لفظی وضعی صدق می‌کند، همان گونه که خطابات قرآنی «یا ایها الناس» بر مردم این روزگار به دلالت وضعی صدق می‌کند. واضح است که در مصادیق قدیمی که یقین داریم در موضوع له داخل‌اند، اگر در مقام تقييد بودن متکلم یا حیثیت مقام بیان متکلم را بدانیم، تمسک به اطلاق در آن‌ها جایز نیست، چه برسد به مصادیق جدید و مستحدث. کدام فقیه به اطلاق «فَكُلُوا مِمَّا أَمْسَكْنَ عَلَيْكُمْ» در حلیت خوردن گوشت موش صحرايي یا خرگوشی که توسط سگ شکار شده است، تمسک کرده یا می‌کند؟!

اشکال اصلی در این مانع این است که اگرچه موضوع له بر مصداق جدید صدق می‌کند؛ نمی‌توان به اطلاق کلام گوینده به دلیل نبودن در مقام بیان مصداق جدید، تمسک کرد. این اندیشمندان تلاش کرده‌اند با روش‌هایی قائل به در مقام بودن شارع در آیه کریمه شوند. به این عبارت‌ها دقت کنید: «تصور کنید قانون‌گذاری که بنای او بر بیان قوانین به تدریج است؛ به مرور زمان بر عقود به طور خاص انگشت نهاد و اقتضای آن‌ها را از جواز و لزوم یا عدم جواز و عدم لزوم بیان کرده است. در این مدت مکرراً از عمل به عهد و وعده و عقد سخن گفته و وفای به عهد را

شاخص مؤمنان و خلف از عهد را نشان منافقان دانسته است، برنامه‌اش جامع، جاودانه و جهانی است؛ در اواخر قطع و انقضای تشریح، وفای به عقود را دستور می‌دهد و نوع تشریحاتش در معاملات نیز امضایی و تأسیساتش اندک است. با این پیشینه، آیا می‌توان دیدگاه او را به چند عقد رایج در آن زمان و مکان، با آن شکل محدود کرد؟! قطعاً چنین نیست» (علی دوست، فقه و حقوق، ۸۶/۱؛ نک: لجنة الفقه المعاصر، ۱۵۶).

تلاش محقق در متن مذکور بر اثبات در مقام بیان بودن شارع نسبت به وفای به عقود در تمامی زمان‌ها است؛ لذا به عمد یا سهو، تشریح عدم وفای به عقد ربا، قمار، نکاح شغار و انواع عقود دیگر در زمان تشریح را متذکر نمی‌شوند. به‌راستی آیا می‌توان به عموم یا اطلاق آیه مبارکه در عقود جدیدی مانند گلدکویست تمسک جست و آن‌ها را واجب‌الوفا دانست؟

باید گفت در صورت احراز در مقام بیان بودن متکلم نسبت به مصداق جدید، تمسک به اطلاق و عموم در این موارد جایز است و در صورت نبودن احراز یا شک در آن نمی‌توان به اطلاق یا عموم لفظ تمسک کرد (نک: اعلامی، سرتاسر). آنچه از گفتارها و نوشته‌های اندیشمندان مشهود است تمایل آنان به اندیشه در مقام بیان بودن شارع نسبت به مصادیق مستحدثه است.

#### ۴.۴. مطابقت با موضوع مسئله شرعی با تغییر کارکرد

گاهی با اینکه صدق موضوع بر مصداق، یقینی است و ماهیت مصداق نیز تغییر نکرده است، اما چون مصداق قدیمی کارکرد مقصود خود را از دست می‌دهد، شمول حکم در مسئله بر موضوع قدیمی محل شک می‌شود؛ توضیح اینکه هر شینی می‌تواند کارکردهای متفاوتی داشته باشد، معمولاً یکی از کارکردهای آن اصلی است؛ اما همیشه کارکرد اصلی، کارکرد مقصود نیست؛ برای مثال کارکرد اصلی پارچه، پوشیدن آن بعد از بریدن و دوختن آن است، اما چنین کارکردی مقصود پارچه‌فروشان نیست. آن‌ها به ارزش و قیمت پارچه نگاه می‌کنند و به عبارتی دیگر مقصودشان کارکرد سرمایه‌ای پارچه است. همین امر در مثل طلا وجود دارد. می‌توان به طلا به‌عنوان نگهدارنده سرمایه نگریست (کارکرد سرمایه‌ای) و می‌توان از آن برای زینت زنان بهره برد (کارکرد زینتی).

باتوجه به این توضیح به حکم شرعی دیده که می‌تواند دویست حلهٔ یمانی باشد دقت شود. روشن است که موضوع تغییر نکرده است؛ یعنی پارچهٔ یمنی الان نیز وجود دارد. اگر پذیرفته شود که دلیل اینکه یکی از انواع دیه دویست حلهٔ یمانی است، کارکرد قیمتی حله است، باتوجه به پایین آمدن قیمت پارچه در عصر کنونی، دیگر حلهٔ یمانی کارکرد خود را از دست داده است و بنابراین در حکم آن شک می‌شود.

باید توجه کرد هویت و ماهیت پارچه عوض نشده، بلکه کارکرد آن عوض شده است.

اما برخی اندیشمندان گفته‌اند: «کارکرد پارچه مثل کارکرد شتر عوض نشده، حتی گسترده‌تر شده است. معنای حله هم تغییر نکرده است، ولی در گذشته برای بافتن پارچه زحمت زیادی کشیده می‌شد و به همین سبب کالای ارزشمندی بود... پس هویت و چیستی پارچه در واقع آن هویت سابق نیست و به تعبیر دیگر در مانند حله فرایند آن

کلاً تغییر کرده است» (علی دوست و اباجلو، ۱۵ تا ۱۶). منشأ اشتباه گفتار فوق در منحصرکردن کارکرد حله در کارکرد اصلی آن است. با اینکه نسبت به حکم دیه کارکرد اصلی حله مهم نیست و کارکرد سرمایه‌ای آن اهمیت دارد؛ هويت و ماهیت<sup>۱</sup> پارچه تغییر نکرده و کارکرد آن دچار تغییر شده است.

این گونه مسائل قدیمی است؛ اما صدق عنوان مسئله مستحدثه بر این گونه موارد بدین سبب است که آثار و پیامدهای آن مستحدث است.

در موضوعات قدیمی نیز گاهی کارکردهای جدیدی ایجاد می‌شود؛ مثلاً برای خون کارکردهای جدیدی حادث شده است. اگر با این کارکردهای جدید مصداقی برای موضوعات مسائل شرعی قرار بگیرد، آیا اطلاق یا عموم حکم یا موضوع شامل آن می‌شود؟

به نظر می‌رسد که در این موارد باید قائل به تفصیل شد. در مواردی که کارکرد، علت حکم شرعی باشد، با توجه به تغییر کارکرد دیگر مجالی برای تمسک به اطلاق نیست، اما در مواردی که کارکرد به مانند حکمت حکم باشد، تمسک به اطلاق با مانعی مواجه نیست؛ بنابراین در مواردی مانند دیه قتل خطا از آن جهت که کارکرد حله کارکرد قیمتی و علتی برای حکم است، نمی‌توان به اطلاق یا عموم دلیل تمسک کرد.

#### ۴.۵. عروض صفتی بر موضوع قدیمی

گاهی با اینکه در صدق موضوع بر مصداق شکی نیست و ماهیت و کارکرد مصداق نیز تغییر نکرده است، اما بر مصداق موضوع مسئله قدیمی صفتی عارض می‌شود که سبب تردید در حکم می‌شود. به عبارتی دیگر، تغییراتی در موضوع مسئله قدیمی رخ می‌دهد که سبب شک به حکم مسئله می‌شود؛ از این رو مسئله، مستحدث می‌شود؛ برای مثال در قضیه شرعی «در سفری که هشت فرسخ و بیشتر پیموده شود، نماز شکسته است» نسبت به این زمانه شک پدید آید. دلیل پیدایش شک را می‌توان هماهنگ نبودن ملاک هشت فرسخ با حکمت جعل حکم فرض کرد؛ زیرا آن گونه که از روایات بر می‌آید، شارع مقدس از جعل حکم کم کردن رکعات نماز هدف داشته و آن هدف، سبک کردن و برداشتن بخشی از عبادت روزانه در برابر رنج و دشواری و خستگی پیمودن راه است. بسیار روشن است که در این زمان، پیمودن راه با عادی‌ترین وسایل مسافرتی به درازای چهار یا هشت فرسخ، رنج و خستگی بسیار اندکی دارد.

نمونه دیگر شک در عده خانم غیر یائسه‌ای است که رحم او برداشته شده است. شک در وجوب عده بر او از آن جهت است که علت جعل حکم عدم اختلاط نسب باشد که در حق او منتفی است. حال آیا می‌توان به آیه کریمه «وَالْمُطَلَّاتُ يَتَرَبَّصْنَ بِأَنْفُسِهِنَّ ثَلَاثَةَ قُرُوءٍ»<sup>۲</sup> برای وجوب عده بر او تمسک کرد؟

به نظر می‌رسد که مانعی از تمسک به اطلاق در این گونه موارد وجود ندارد. نهایت چیزی که می‌توان گفت این

۱. ایشان هويت را برابر با ماهیت می‌گیرند و می‌گویند: «وقتی از هويت حرف می‌زنیم گویی از ماهیت شیء سخن می‌گوییم. هويت یعنی هستی یک پدیده» (نک: علی دوست و اباجلو، ۱۶).

۲. بقره: ۲۲۸.



است که صفت عارض شده بر موضوع قدیمی سبب دخول موضوع در مسئله شرعی دیگری می شود، در نتیجه باید بین دو مسئله شرعی به نحوی جمع کرد؛ برای مثال می توان به کریمه «و السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا»<sup>۱</sup> در اختلاس های اینترنتی تمسک کرد و در صورتی که حکم به قطع دست دزد اینترنتی منجر به وهن مذهب شود و فرض این باشد که قضیه شرعی دیگری با مضمون وهن مذهب جایز نیست وجود داشته باشد باید بین دو قضیه شرعی جمع کرد. قضیه شرعی دوم مانع تمسک به اطلاق در قضیه شرعی اول نمی شود.

### نتیجه گیری

برای مستحدثت بودن مسئله یا باید شرایطی پیش آید که اجرای قضیه شرعی دچار مشکل شود یا باید پدیده جدیدی به وجود آید که با یکی از موضوعات مسائل شرعی در ارتباط باشد. بنابراین دو گونه مسئله مستحدثت وجود دارد: در گونه اول، نحوه اجرای آن در وجود شرایط جدید از سوی شارع بیان نشده است؛ از این رو حکم مسئله مشکوک است. در این مورد به شرط بقای موضوع مانعی از تمسک به اطلاق وجود ندارد.

در گونه دوم، گاهی صدق موضوع مسئله شرعی بر پدیده جدید مشکوک است و نمی توان به اطلاق یا عموم تمسک کرد. گاهی صدق آن بر پدیده جدید یقینی است، با این وجود چون ماهیت موضوع تغییر یافته است، تمسک به اطلاق مشکوک است. در این موارد در صورت احراز در مقام بیان بودن شارع، تمسک به اطلاق منعی ندارد. گاهی کارکرد موضوع در پدیده جدید عوض شده است. در این موارد اگر کارکرد علت حکم باشد، نمی توان به اطلاق تمسک کرد و اگر حکمت باشد، می شود. گاهی پدیده جدید صفتی است که بر موضوع شرعی عارض شده است. در این مواقع مانعی از تمسک به اطلاق یا عموم وجود ندارد.

### منابع

قرآن کریم

اعلایی، علیرضا، «تمسک به عمومات و اطلاعات در مسائل مستحدثه تا اجتهاد»، پیش شماره ۱۱، تیر ۱۳۹۳، صص ۲۷ تا ۵۰.

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایة الأصول، عباسعلی زارعی سبزواری، چاپ ششم، قم: مؤسسه النشر الإسلامی، ۱۴۳۰ق

خادمی کوشا، محمدعلی، «روش بهره گیری از عمومات و مطلقات در حل مسائل مستحدثه»، جستارهای فقهی و اصولی، سال ششم، ش ۶، تیر ۱۳۹۹، صص ۹ تا ۳۲.

- خرازی، محسن، عمدة الأصول، چاپ اول، قم: مؤسسه در راه حق، ۱۴۱۸ق.
- سبزواری، محمدباقر، کفایة الفقه، مرتضی واعظی اراکی، چاپ اول، جامعه مدرسین، قم: ۱۳۸۱.
- شیخ بهایی، محمدبن حسین، جامع عباسی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۸۶.
- صاحب جواهر، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام، ابراهیم سلطانی نسب، چاپ هفتم، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲.
- صدر، محمدباقر، دروس فی علم الأصول، چاپ دوم، قم: مرکز الأبحاث و الدراسات التخصصية للشهيد الصدر، ۱۴۲۴ق.
- \_\_\_\_\_، لاضرر و لاضرار، چاپ اول، قم: دارالصادقین، ۱۴۲۰ق.
- طباطبایی، علی بن محمد، ریاض المسائل، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۸ق.
- علی دوست، ابوالقاسم و هادی جهانگشای اباجلو، «اسمگرای، کارکردگرای و هویتگرایی در فقه هنر»، فصلنامه الهیات هنر، دوره ۹۶، ش ۱۰، پاییز ۹۶، صص ۵-۲۳.
- علی دوست، ابوالقاسم، فقه و حقوق قراردادها: ادلة عام قرآنی، تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۸.
- \_\_\_\_\_، فقه و عرف، تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۸.
- قانتی، محمد، المبسوط فی فقه المسائل المعاصرة، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (ع)، ۱۴۲۴ق.
- \_\_\_\_\_، المبسوط فی فقه المسائل المعاصرة: المسائل الطبية، قم: مرکز فقه الأئمة الأطهار (ع)، ۱۳۸۲.
- \_\_\_\_\_، پژوهشی در مسائل فقه پزشکی، ترجمه احمد رخی و دیگران، قم: مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)، ۱۳۹۴.
- کرمانشاهی، آقا محمدعلی، مقام الفضل، چاپ اول، قم: مؤسسه العلامة المجدد الوحيد البهبهانی، ۱۴۲۱ق.
- گنابادی، سیدجعفر، عوامل مؤثر در تشخیص موضوعات احکام، مشهد: دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۱.
- لجنة الفقه المعاصر، الفائق فی علم الاصول، قم: مرکز مدیریت حوزه های علمیه، ۱۴۱۴ق.
- مجلسی، محمدباقر بن محمدتقی، بحار الأنوار، یحیی عابدی زنجانی، چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۸.
- مجلسی، محمدتقی بن مقصود علی، روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، ایران: بنیاد فرهنگ اسلامی کوشانپور، ۱۴۰۶ق.
- مرکز مدیریت حوزه های علمیه، الفائق فی الاصول: حجة السیر العقلانية المعاصر والمستحدثه، قم: مرکز مدیریت حوزه های علمیه، ۱۳۹۷.
- مکارم شیرازی، ناصر، بحوث فقهیه، چاپ اول، قم: مدرسه الإمام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۸۰.
- موسوی، سید محمدسجاد، حجیت عمومات و اطلاعات در مسائل مستحدثه، پایان نامه سطح ۴ دانشگاه، قم: مرکز مدیریت حوزه علمیه، ۱۳۹۶.

- میرزای قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن، جامع الشتات، چاپ اول، تهران: کیهان، ۱۳۷۱.
- نایینی، محمدحسین، منیة الطالب، چاپ اول، تهران: المكتبة المحمدية، ۱۳۷۳.
- نراقی، احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام، چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی، ۱۳۷۵.
- \_\_\_\_\_، مستند الشيعة في أحكام الشريعة، چاپ اول، قم: آل البيت (ع)، ۱۴۱۵ ق.

