

## **A Look at the Works of Non-inclusivist Theories Regarding the Scope of Ordinances of the Law in Two Areas of Jurisprudence and Principles**

**Masoud Jahandoost Dalenjan\***

Received: 06/02/2022

**Abedin Momeni\*\***

Accepted: 30/06/2022

**Seyed Mohammad Hoseini\*\*\***

### **Abstract**

According to the unanimous opinion of the jurists of the Islamic schools of thought, especially the jurists of the twelvers, the scope of inference of jurisprudence ordinances includes all the events, both newly emerged and newly not emerged; In the sense that canon laws has issued an order for all human actions and behaviors. However, some jurists and a number of modern religious thinkers have doubted the validity of the above article and have sometimes opposed it. Since the dominant view in the jurisprudential tradition is an inclusivist view, the opponents - especially its jurists - have only addressed the main issue and have not been able to approach the issues with a non-inclusivist view; Therefore, the effects of these theories have not been examined in general. The current research tries to use the analytical descriptive method to examine some of the most important works of non-inclusivist theories regarding the scope of ordinances of the law in the two fields of principles and jurisprudence. The results of these surveys indicate that some of the most important jurisprudential and principled theories will face a serious challenge based on non-inclusivist theories.

### **Keywords**

Non-inclusivist Theories; the Event; Inclusivistness of Canon Law; Kholov Denial Rule.

---

\* Ph.D Student, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Tehran University, Tehran, Iran (Corresponding Author). jahandoost.s@gmail.com

\*\* Associate Professor, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Tehran University, Tehran, Iran. abedinmomeni@ut.ac.ir

\*\*\* Associate Professor, Jurisprudence and Fundamentals of Islamic Law, Tehran University, Tehran, Iran. hoseini.sm@ut.ac.ir

## نگاهی به آثار نظریات غیرشمول‌گرایانه نسبت به گستره احکام شریعت

### در دو حوزه فقه و اصول

تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۱/۰۴/۰۹

نوع مقاله: پژوهشی

مسعود جهاندوست دالنجان\*

عابدین مؤمنی\*\*

سیدمحمد حسینی\*\*\*

### چکیده

بر اساس نظر قریب به اتفاق فقهای مذاهب اسلامی و به‌خصوص فقهای امامیه، گستره استنباط احکام فقهی شامل تمام وقایع اعم از مستحدثه و غیرمستحدثه است؛ به این معنا که شریعت برای تمام افعال و سلوکیات انسان، دستوری صادر کرده است. با این حال، برخی از فقها و تعدادی از نواندیشان دینی، نسبت به روایی مطلب فوق تردید و بعضاً با آن مخالفت کرده‌اند. از آنجاکه نگاه غالب در سنت فقهی، نگاهی شمول‌گرایانه است، لذا مخالفین — به‌خصوص فقهای ایشان — صرفاً به اصل مسئله پرداخته و نتوانسته‌اند خود با نگاه غیرشمول‌گرایانه به سراغ مسائل بروند. از این رو آثار این نظریات به‌صورت کلی مورد بررسی قرار نگرفته است. پژوهش حاضر سعی دارد با استفاده از روش توصیفی تحلیلی، برخی از مهم‌ترین آثار نظریات غیرشمول‌گرایانه نسبت به گستره احکام شریعت را در دو حوزه اصول و فقه مورد بررسی قرار دهد. نتایج این بررسی‌ها حکایت از آن دارد که بر پایه نظریات غیرشمول‌گرایانه، برخی از مهم‌ترین نظریات فقهی و اصولی با چالشی جدی مواجه خواهند شد.

### واژگان کلیدی

نظریات غیرشمول‌گرایانه؛ واقعه؛ شمولیت شریعت؛ قاعده منع خلو.

\* دانشجوی دکتری، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول).  
jahandoost.s@gmail.com

\*\* دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران.  
abedinmomeni@ut.ac.ir

\*\*\* دانشیار، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه تهران، تهران، ایران.  
hoseini.sm@ut.ac.ir

## مقدمه

مواجهه جوامع اسلامی با نظامات اجتماعی جدید و مدرنیته، شاکله سنتی زندگی مسلمانان را تغییری محسوس داده است. از آنجاکه این تغییرات با افعال انسان‌ها در ارتباط بوده و از طرف دیگر، علم فقه متکفل بیان حکم شرعی افعال است، لذا نسبت بین فقه با مسائل نوپدید، یکی از نخستین مسائلی است که در این خصوص مطرح شده است. پرسش این است که آیا گستره استنباط احکام شرعی تا بدان حد گسترده است که حکم تمام مسائل اعم از مستحدثه و غیرمستحدثه را مشخص کند یا اینکه مسئله این‌گونه نیست و می‌توان حوزه‌هایی را یافت که خالی از هرگونه حکم شرعی باشد؟

بر اساس گرایش رایج بین فقهای مذاهب اسلامی و علی‌الخصوص فقهای امامیه، هیچ حوزه‌ای خالی از حکم شرعی نیست و شریعت برای تمام امور و سلوکیات انسان، دستورالعملی را صادر کرده است. همچنین، در این باره تفاوتی بین مسائل نوپدید با غیر آن وجود ندارد. با این حال برخی از فقها با گستره حداکثری شریعت مخالفت و شبهاتی را نسبت به آن وارد کرده‌اند. علاوه بر آن، تعدادی از روشن‌فکران دینی نیز با این دسته از فقها هم‌داستان شده و دلایل خاص خود را نسبت به حداقلی بودن گستره شریعت ارائه کرده‌اند. مع‌الوصف، از آنجاکه نگاه غالب در سنت فقهی، نگاهی شمول‌گرایانه است، لذا مخالفان و به‌خصوص فقهای ایشان، به هیچ عنوان به آثار نظرات خویش التفات نداشته و صرفاً اصل مسئله «وجود یا عدم وجود حکم برای هر واقعه» را مورد بررسی قرار داده‌اند.

با توجه به این مطالب، پژوهش حاضر سعی دارد به برخی از مهم‌ترین آثار نظریات غیرشمول‌گرایانه نسبت به گستره احکام شریعت پرداخته و آن‌ها را برجسته کند. از این‌رو پس از ذکر اجمالی نظریات موجود در مسئله، برخی از آثار نظریات غیرشمول‌گرایانه در دو حوزه فقه و اصول مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

### ۱. نظریات مختلف در خصوص گستره احکام شریعت

مطابق نظر قریب به اتفاق فقهای امامیه، گستره احکام فقهی تا بدانجا گسترده است که حکم تمام وقایع را می‌توان از دل شریعت به دست آورد. از این‌رو در کلام فقها و اصولیون قاعده‌ای تحت عنوان «قاعده نفی خلو» به چشم می‌خورد. برای مثال، میرزای

آشتیانی می‌نویسد: آنچه دلیل بر آن اقامه شده و سنت و اجماع نیز ناطق به آن است، آن است که خلو واقعه از حکم شرعی جایز نیست<sup>۱</sup> (آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص. ۳۳۳). آخوند خراسانی نیز در سیاق نقد نظریه تصویب می‌نویسد: اگر غرض قائلان به تصویب آن است که به تعداد آرای فقها، احکام فقهی انشا شده است؛ به این معنا که احکام به‌دست‌آمده از اجتهاد، احکام واقعی هستند. این امر به جهت تواتر اخبار و اجماع امامیه باطل است؛ زیرا برای خداوند نسبت به هر واقعه‌ای حکمی وجود دارد که همگان در آن مشترک‌اند، لکن کلام ایشان محال نیست<sup>۲</sup> (خراسانی، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص. ۳۶۴).

در مقابل این نظریه، برخی از فقها به نحوی با قاعده فوق مخالفت کرده و امکان وجود حوزه‌های خالی از شریعت را محتمل می‌دانند. از مهم‌ترین قائلان به این نظریه می‌توان به امام خمینی اشاره کرد. گفتنی است، ایشان مطابق برخی از تقریرات درسشان، صرفاً خلو وقایع از حکم فعلی را جایز دانسته و خلو وقایع از حکم واقعی را ممتنع می‌دانند (خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، صص. ۱۱۶-۱۱۵؛ خمینی، ۱۴۲۰ق، ج ۱، صص. ۱۲۳-۱۲۲)، لکن از آنجاکه مهم‌ترین دلیل بر عدم وجود حوزه خالی از حکم، قاعده ملازمه بین حکم شرعی و مصالح و مفاسد واقعیه است و سایر ادله همگی قابل مناقشه هستند و از طرف دیگر، ایشان چنین ملازمه‌ای را نمی‌پذیرند. لذا می‌توان گفت ایشان جزو مخالفان شمولیت حداکثری شریعت به حساب می‌آیند. ایشان در خصوص قاعده ملازمه می‌نویسند: هیچ دلیلی بر عدم خلو واقعه از حکم وجود ندارد، بلکه دلیل برخلاف آن است؛ زیرا اگر واقعه خالی از هرگونه اقتضای حکم باشد و برای جعل اباحه نیز هیچ مصلحتی وجود نداشته باشد، در این صورت آن واقعه باید محکوم به هیچ حکمی نباشد<sup>۳</sup> (خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، صص. ۱۹-۱۸). نظیر این کلام در عبارات میرزا هاشم آملی نیز به چشم می‌خورد (آملی، ۱۳۹۵ق، ج ۱، صص. ۱۹۳-۱۸۸). همچنین، شاید بتوان از کلام محقق رشتی نیز قول به وجود واقعه خالی از حکم را به دست آورد (رشتی، بی‌تا، ص. ۳۸۶).

با قطع نظر از فقها، برخی از روشن‌فکران دینی نیز به‌نوعی با قاعده منع خلو مخالفت کرده‌اند که از بین آن‌ها می‌توان به علی عبدالرزاق، مهدی بازرگان، عبدالکریم سروش و محمد مجتهد شبستری اشاره کرد که توضیح کلام ایشان در این مختصر نمی‌گنجد.

## ۲. آثار نظریات غیرشمول‌گرایانه

در این بخش از پژوهش سعی داریم به برخی از آثار مهم نظریات غیرشمول‌گرایانه در دو حوزه فقه و اصول فقه بپردازیم.

### ۲-۱. فرو ریختن پایه‌های نظریه قیاس

امامیه عدم حجیت قیاس را جزو ضروریات مذهب می‌دانند، لکن نظریه قیاس در نزد جمهور اهل سنت — شاید به استثنای ظاهریه، جماعتی از معتزله بغداد و نظام — به‌عنوان یکی از مصادر تشریح محسوب می‌شود (زحیلی، ج ۱، ص. ۶۱۰). قائلان به قیاس، رجوع به این نظریه را در فرضی جاری می‌دانند که واقعه خالی از هرگونه نص باشد (حوزه ما لا نص فیہ). به عبارت بهتر، فقیه در هنگام مواجهه با فقدان نص نسبت به یک واقعه، به سراغ یک سلسله از ابزارهای عقلانی می‌رود تا به وسیله آن‌ها موقف شرعی را در مورد آن واقعه مشخص کند که یکی از این ابزارها، قیاس است.

همان‌گونه که واضح است، این نظریه بر یک فرض اصلی بنا شده و آن وجود حکم برای هر واقعه است؛ زیرا در صورت عدم اعتقاد به این فرض، مراجعه فقیه به ابزارهای عقلانی در هنگام فقدان نص، بی‌معنا و عبث می‌شود؛ زیرا ممکن است واقعه‌ای که هیچ نصی در خصوص آن وجود ندارد، اصلاً دارای هیچ حکمی نباشد. اعتقاد فقیه به وجود حکم برای هر واقعه است که وی را به سوی ابزارهایی نظیر قیاس، جهت تعیین موقف شرعی رهنمون می‌کند.

با توجه به این مطلب می‌توان گفت اگر نظریه شمولیت شریعت و وجود حکم برای هر واقعه را نفی کنیم، نسبت به حوزه غیرمنصوصات با دو حالت روبه‌رو هستیم. حالت اول: یک علم جزئی موردی برای ما وجود داشته باشد که واقعه دارای حکم است؛ هرچند نص و بیانی در مورد آن واصل نشده باشد. در این حالت، بی‌گمان می‌توانیم با استفاده از ابزارهایی نظیر قیاس — با قطع نظر از حجیت آن — نوع حکم آن واقعه را تعیین کنیم.

حالت دوم: علم پیدا کنیم که خداوند نسبت به واقعه هیچ حکمی ندارد (علم به عدم حکم) یا در مورد وجود حکم نسبت به آن واقعه، علمی پیدا نکنیم (عدم علم به وجود حکم). در این حالت، تسمک به ابزارهایی نظیر قیاس ممکن نیست؛ زیرا بدون

مفروض دانستن شمولیت شریعت، قیاس نمی‌تواند وجود حکم برای آن واقعه را اثبات کند، بلکه قیاس صرفاً نوع حکم را بعد از مفروض دانستن وجود حکم برای واقعه تعیین می‌کند.

از آنجاکه حالت اول نوعاً برای فقیه پدیدار نمی‌شود و در اکثریت مواقع، خصوصاً در مورد مسائل مستحدثه، فقیه نمی‌تواند علم به وجود حکم پیدا کند، لذا امکان تمسک به قیاس در غالب موارد برای فقیه فراهم نیست. بدین ترتیب، از بین رفتن اصلی‌ترین پایه نظریه قیاس می‌تواند یکی از آثار نتایج نظریات غیرشمول‌گرایانه قلمداد شود.

نکته‌ای که ذکر آن در انتها ضروری است، توجه به ادله قیاس و نسبت آن با نظریه شمولیت حداکثری شریعت است. با قطع نظر از ادله قرآنی که دلالت آن‌ها بر قیاس بسیار ضعیف است، به نظر می‌توان سایر ادله قیاس را به سه دسته تقسیم کرد.

یک. دلیل عقلی: بر اساس این دلیل، با توجه به متناهی بودن نصوص و نامتناهی بودن وقایع، اگر قیاس دارای حجیت نباشد، راهی برای دستیابی به احکام وقایع وجود نخواهد داشت (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص. ۲۴۴). همان‌گونه که واضح است، این دلیل کاملاً مبتنی بر نظریه شمولیت حداکثری شریعت است و با انکار آن، بالطبع این دلیل از بین خواهد رفت.

دو. اجماع و برخی از تجربیات صحابه: برای مثال، در جریان غزوه بنی قریظه، امر حکمیت به سعد بن معاذ، رئیس قبیله اوس به‌عنوان شخص مرضی‌الطرفین سپرده شد. سعد بن معاذ حکم کرد که مردانشان باید کشته شوند، زنان و کودکانشان باید به اسیری گرفته شوند و اموالشان تقسیم شود. پس پیامبر اکرم (صلوات‌الله) فرمودند به حکم خداوند و حکم رسولش در مورد آن‌ها حکم کردی (ابن حنبل، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص. ۱۴۲). در این روایت، حکم سعد بن معاذ از باب قیاس بوده است؛ زیرا وی بنی قریظه را با محاربان مذکور در آیه «إِنَّمَا جَزَاءُ الَّذِينَ يُحَارِبُونَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ وَيَسْعَوْنَ فِي الْأَرْضِ فَسَادًا أَنْ يُقَتَّلُوا أَوْ يُصَلَّبُوا أَوْ تُقَطَّعَ أَيْدِيهِمْ وَأَرْجُلُهُمْ مِنْ خِلَافٍ أَوْ يُنْفَوْا مِنَ الْأَرْضِ» (مائده/۳۳) قیاس کرده است. وجه مشترک بین این دو امر آن است که آن‌ها در جنگ احزاب از قریش تبعیت کرده‌اند (حجوی، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص. ۱۳۰). باید گفت این دلیل نه تنها هیچ ارتباطی با نظریه شمولیت شریعت ندارد، بلکه حتی مستفاد از این عبارات

آن است که قیاس یک دلیل مستقل محسوب نمی‌شود و صرفاً یک ابزار جهت فهم نص و دستیابی به اطلاعات، عموماً یا تعلیلات موجود در آن است.

سه. برخی از احادیث برای مثال «حَدَّثَنَا حَفْصُ بْنُ عُمَرَ عَنْ شُعْبَةَ عَنْ أَبِي عَوْنٍ عَنِ الْحَارِثِ بْنِ عَمْرٍو بْنِ أَخِي الْمُغِيرَةَ بْنِ شُعْبَةَ عَنْ أَنَسٍ مِنْ أَهْلِ حِمَصٍ مِنْ أَصْحَابِ مُعَاذِ بْنِ جَبَلٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ لَمَّا أَرَادَ أَنْ يَبْعَثَ مُعَاذًا إِلَى الْيَمَنِ قَالَ كَيْفَ تَقْضِي إِذَا عَرَضَ لَكَ قَضَاءٌ. قَالَ أَقْضِي بِكِتَابِ اللَّهِ. قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي كِتَابِ اللَّهِ. قَالَ فَبِسُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ فَإِنْ لَمْ تَجِدْ فِي سُنَّةِ رَسُولِ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ وَلَا فِي كِتَابِ اللَّهِ». قَالَ أَجْتَهِدُ رَأْيِي وَلَا أَلُو. فَضَرَبَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ صَدْرَهُ وَقَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي وَفَّقَ رَسُولَ رَسُولِ اللَّهِ لَمَّا يُرْضَى رَسُولَ اللَّهِ» (ابوداود، بی‌تا، ج ۳، ص. ۳۳۰)؛ هنگامی که رسول اکرم (صلوات‌الله) قصد داشتند معاذ را به یمن بفرستند، به وی فرمودند اگر قضاوتی به تو عرضه شد، چگونه به آن می‌پردازی؟ وی گفت به کتاب خدا قضاوت می‌کنم. ایشان فرمودند اگر آن را در کتاب خدا نیافتی چه؟ وی گفت پس به سنت رسول خدا (صلوات‌الله) یافتی و نه در کتاب خدا چه؟ معاذ گفت به رأی خود عمل می‌کنم و کم‌کاری نمی‌کنم. پس در این هنگام رسول خدا (صلوات‌الله) دست بر سینه وی زدند و فرمودند سپاس خدایی را که فرستاده رسول‌الله (صلوات‌الله) را به آنچه که رسول‌الله (صلوات‌الله) بدان راضی است، توفیق داده است.

باید گفت این حدیث و امثال آن، نه تنها بر مفروض دانستن شمولیت شریعت استوار نیستند، بلکه به‌نوعی مبین آن‌اند که بسیاری از وقایع دارای هیچ حکمی نیستند؛ زیرا در حدیث مذکور، پیامبر اکرم (صلوات‌الله) به معاذ اجازه می‌دهد تا در منطقه خالی از کتاب و سنت، به رأی و نظر خود عمل کند. این مطلب ظاهر در این است که وی باید به آنچه که با دین مناسبت بیشتری دارد، عمل کند و نه اینکه آنچه بدان نائل آمده، کاشف از دین است. بنابراین، نه تنها امثال این حدیث دلالتی بر قیاس ندارند، بلکه با توجه به اینکه در قرن ۲ هجری، اصطلاح «رأی» متضمن معنای قیاس نیست، لذا بر معنای رأی شخصی حمل شوند و از این رو به‌نوعی بر عدم شمولیت شریعت دلالت دارند.

## ۲-۲. عدم امکان تمسک به وجود ملاک ثبوتی جهت استنتاج لمّی حکم شرعی

مطابق نظر عدلیه، احکام شرعی تابع مصالح و مفاسد هستند (حلی، ۱۴۳۲ق، ج ۹، ص. ۱۸؛ صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۳، ص. ۴۰؛ نائینی، ۱۳۵۲، ج ۲، ص. ۱۵۵)؛ به این معنا که تشریح احکام صرفاً بر اساس مصالح و مفاسد واقعیه امور و افعال صورت می‌گیرد. براین اساس، اگر وجود مصلحت یا وجود مفسد را در فعلی از افعال بیابیم؛ به عبارت بهتر، نسبت به وجود ملاک ثبوتی حکم در یک فعل علم حاصل کنیم، می‌توانیم وجود حکم را استنباط کنیم؛ زیرا حکم تابع وجود ملاک و اراده است و با اثبات وجود «ملاک» در یک فعل و در ادامه، احراز «اراده»، وجود حکم استنباط خواهد شد؛ هرچند نصی در مورد آن فعل وجود نداشته باشد. براین اساس، می‌توان گفت علم به وجود علت حکم در مرحله ثبوت (= علم به ملاک)، علم به وجود نفس حکم در مرحله اعتبار را نتیجه می‌دهد.

به نظر می‌رسد استنباط لمّی حکم شرعی از راه کشف ملاک ثبوتی، کاملاً مبتنی بر اعتقاد به نظریات شمول‌گرایانه نسبت به شریعت است؛ زیرا در صورت عدم اعتقاد به آن، احراز ملاک در مرحله ثبوت، وجود حکم را در مرحله اعتبار نتیجه نمی‌دهد؛ زیرا ممکن است خداوند نسبت به وجود ملاک (مصلحت یا مفسده) در یک فعل آگاه باشد، اما حکمی را صادر نکند؛ زیرا با نفی شمولیت شریعت، خداوند ملتزم به صدور احکام در همه موارد نیست.

بی‌گمان عدم امکان تمسک به وجود ملاک جهت استنباط لمّی حکم شرعی، دارای اثرات گوناگونی در اصول فقه است. برای مثال، دیگر نمی‌توان از راه تنقیح مناط قطعی به حکم یک واقعه دست پیدا کرد؛ زیرا کشف مناط ثبوتی برای یک حکم، وجود حکم در یک موضع دیگر را نتیجه نمی‌دهد؛ هرچند آن ملاک در آن موضع موجود باشد؛ زیرا ممکن است شارع در آن موضع حکمی نداشته باشد. همچنین، این امر پایه‌های نظریه مصالح مرسله یا استصلاح را نیز از بین خواهد برد. فارغ از این دو مثال، به‌طور کلی، تمام دستاوردهای اصولی جدید در حوزه کشف ملاکات احکام جهت استنباط حکم شرعی و همچنین، نظریات مقاصدگرایانه، با چالشی جدی مواجه خواهند شد.

در انتها لازم به ذکر است که تمام آنچه در این قسمت ذکر شد، صرفاً اختصاص به



علل ثبوتی احکام دارد و نه علل اثباتی. اگر در یک نص علت حکم ذکر شده باشد، می‌توانیم در هر کجا که آن علت وجود داشته باشد، وجود در آنجا را نیز احراز کنیم؛ زیرا عرف چنین برداشت می‌کند که نص مذکور در مقام بیان موقف شرعی نسبت به هر موضعی است که آن علت در آنجا وجود دارد. برای مثال، اگر گفته شده باشد که خمر حرام است؛ زیرا مسکر می‌باشد، در اینجا عرف چنین برداشت می‌کند که جمله مزبور در مقام بیان حرمت هرگونه مسکر است. از این رو در هر جا که «اسکار» وجود داشته باشد، می‌توان به حرمت حکم کرد.

### ۲-۳. تقدم استصحاب عدم جعل بر اصل براءت و اثر آن بر گستره ولایت ولی فقیه

نظریات غیرشمول‌گرایانه تأثیر معتنا بهی بر سه اصل احتیاط، تخییر و استصحاب (غیر از استصحاب عدمی) ندارند؛ زیرا در همه آن‌ها علم به وجود تکلیف سابقاً حاصل شده است، لکن نسبت به اصل براءت، مسئله کاملاً متفاوت است. مقدمتاً باید دانست اصل براءت صرفاً در صدد رفع «الزام» است و نتیجه آن، معذرت در صورت مخالفت با واقع است. این مهم از ادله عقلی براءت مانند قبح عقاب بلا بیان ادله قرآنی مانند «وَمَا كُنَّا مُعَذِّبِينَ حَتَّى نَبْعَثَ رَسُولًا» (اسراء/ ۱۵) و «لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا مَا آتَاهَا» (طلاق/ ۷) و ادله روایی نظیر «كُلُّ شَيْءٍ مُّطْلَقٌ حَتَّى يَرِدَ فِيهِ نَهْيٌ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۳۱۷) و حدیث رفع<sup>۴</sup> (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۵۹) کاملاً آشکار است؛ زیرا همگی در صدد بیان رفع الزام و نفی آثار آن در صورت مخالفت با واقع هستند. اصولیون نیز در کتب خود به این مطلب اشاره داشته‌اند. شیخ انصاری در هنگام بحث از اصل براءت، مطالب خود را در دو قسم شبهه وجوبیه و شبهه تحریمیه ارائه می‌دهد و به ترتیب، مجرای بحث را «شک در وجوب با غیر حرمت» و «شک در حرمت با غیر وجوب» می‌داند. این مطلب به‌خوبی نشان می‌دهد که اصل براءت جهت رفع الزام و تکلیف است. عبارت شهید صدر نیز گویای همین نکته است؛ زیرا در خصوص اصل براءت در غیرالزامیات می‌نویسند: هیچ اشکالی در عدم جریان براءت عقلیه در مستحبات وجود ندارد؛ زیرا براءت فرع ثبوت عقاب در محل شبهه است در حالی که در ترک مستحبات هیچ عقابی وجود ندارد. همچنین، تمام ادله براءت شرعیه ناظر به نفی کلفت، الزام و تعهد و همگی در سیاق امتنان می‌باشند. از این رو ادله براءت شرعیه اختصاص به

تکالیف الزامی مشتبه دارند<sup>۵</sup> (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، صص. ۱۵۰-۱۴۹).

با توجه به این مقدمه، می‌گوییم اگر در خصوص حکم شرعی یک فعل مستحدث شک داشته باشیم؛ برای مثال، در حرمت شرب توتون شک داشته باشیم، حکم مسئله کاملاً دایر مدار اعتقاد یا عدم اعتقاد به شمولیت شریعت خواهد بود؛ زیرا اگر قائل به نظریات شمول‌گرایانه باشیم، در این‌گونه موارد به جهت آنکه هیچ واقعه‌ای خالی از حکم شرعی نیست، می‌توان به اصل برائت تمسک و رفع الزام (= عدم حرمت) را استنتاج کنیم. در مقابل، اگر قائل به نظریات غیرشمول‌گرایانه باشیم، به جهت آنکه ممکن است شرب توتون در نظر خداوند دارای هیچ حکمی نباشد، لذا استناد به اصل برائت بی‌معنا خواهد شد و جهت استنتاج عدم وجود حکم نسبت به شرب توتون می‌توان به «استصحاب عدم جعل حکم» تمسک جست. تقدیم استصحاب عدم جعل بر برائت در صورت اعتقاد به نظریات غیرشمول‌گرایانه کاملاً روشن است؛ زیرا این تقدیم یک تقدیم موضوعی است؛ زیرا استصحاب عدم جعل، اصل ممارست شارع جهت اصدار حکم در مورد مشکوک را نفی می‌کند درحالی‌که برائت درصدد بیان نفی الزام است.

مقدم دانستن استصحاب عدم جعل بر اصل برائت در موارد مشتبه دارای یک ثمره عملی است و آن اینکه، پس از اجرای استصحاب عدم جعل، آن منطقه خالی از هرگونه حکم خواهد شد و در نتیجه، قانون‌گذاری بشری در آن منطقه مشروع خواهد بود؛ زیرا مشروعیت تقنین بشری در ظرفی است که هیچ قانون الهی وجود نداشته باشد.

شبهه‌ای که ممکن است در اینجا وجود داشته باشد، آن است که هیچ دلیلی وجود ندارد بر اینکه صرفاً در هنگام جریان استصحاب عدم جعل، قانون‌گذاری بشری مشروع است؛ زیرا به وسیله برائت نیز می‌توان ترخیص در قانون‌گذاری را اثبات کرد؛ زیرا امر دایر است بین حرمت واقعی قانون‌گذاری (در صورتی‌که در آن منطقه، حکم واقعی وجود داشته باشد) و بین ترخیص (در صورتی‌که آن منطقه دارای هیچ حکمی نباشد) و دلیل برائت در این‌گونه موارد، ترخیص قانون‌گذاری بشری را اثبات می‌کند و معذرت در صورت قانون‌گذاری در هنگام عدم علم به وجود قانون الهی حاصل خواهد شد.

در پاسخ می‌توان گفت در این خصوص تفاوتی بین استصحاب عدم جعل با اصل



برائت وجود دارد. توضیح آنکه، مؤدای اصل برائت یک حکم ظاهری است و آن عدم تکلیف و الزام است، لکن مؤدای استصحاب عدم جعل، هیچ حکم ظاهری نیست؛ زیرا حقیقت آن عدم وجود حکم است. با توجه به این نکته، قانون‌گذاری بشری در ظرف تقدم اصل برائت، بنا بر برخی از نظریات ولایت فقیه صحیح نخواهد بود؛ زیرا اصل برائت حکم ظاهری ترخیص بالمعنی الاعم را اثبات می‌کند و بر اساس برخی از نظریات ولایت فقیه، نمی‌توان حکم اولیه ترخیص را با قانون‌گذاری بشری تبدیل به الزام کرد. به عبارت دیگر، ولایت فقیه تا بدانجا گسترده نیست که بتوان به واسطه حکم ولی فقیه، حکم اولیه شارع مبنی بر ترخیص را به الزام تغییر داد. در مقابل، اگر قائل به تقدم استصحاب عدم جعل باشیم، به علت خالی بودن موضع از هرگونه حکم، قانون‌گذاری بشری مطلقاً صحیح خواهد بود.<sup>۷</sup>

در انتها ذکر یک نکته الزامی است و آن اینکه، اجرای استصحاب عدم جعل حکم در تمام موارد مشتبه، منوط به مبانی مختلف در حجیت استصحاب است. در صورتی که قائل باشیم مهم‌ترین دلیل بر حجیت استصحاب، بنای عقلاست، اگر قرائنی بر وجود حکم نسبت به یک واقعه وجود داشته و ما در وجود حکم شارع دارای تردید باشیم، استصحاب عدم جعل جریان پیدا نمی‌کند؛ زیرا عقلا در این گونه موارد حکم به بقای ماکان نمی‌کنند، لکن اگر دلیل ما بر استصحاب، اطلاعات نصوص باشد و قائل به شمول آن نسبت به غیر باب عبادات و طهارات باشیم، در زمان احتمال قوی نسبت به وجود حکم نیز می‌توانیم به استصحاب عدم جعل حکم تمسک کنیم.

## ۲-۴. عدم وجود ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع

در عبارات اصولیون قاعده‌ای تحت عنوان «کَلِمَا حُكْمٌ بِه الْعَقْلُ حُكْمٌ بِه الشَّرْعُ» به چشم می‌خورد (سبزواری، بی‌تا، ج ۲، ص. ۱۴؛ نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص. ۶۰). بر اساس این قاعده، در صورتی که عقل به وجوب یک فعل حکم کند، خداوند متعال نیز به وجوب آن فعل حکم می‌کند. اصولیون در بحث ملازمات عقلیه و در خصوص مباحث مستقلات عقلیه و غیرمستقلات عقلیه مانند مسائل اجزا، ضد، مقدمه واجب، دلالت نهی بر فساد و اجتماع امر و نهی به این قاعده تمسک کرده‌اند، لکن به نظر می‌رسد پیش‌فرض اساسی این قاعده، اعتقاد به شمولیت حداکثری شریعت است و در صورت

اعتقاد به نظریات غیرشمول‌گرایانه، دیگر امکان تمسک به قاعده فراهم نیست و نمی‌توان به واسطه حکم عقلی، به وجود حکم شرعی نیز پی برد. در صورتی که قائل به نظریات غیرشمول‌گرایانه باشیم، در جایی که عقل به وجوب یک فعل حکم می‌کند، ممکن است خداوند متعال حکمی در خصوص آن فعل نداشته باشد و سکوت اختیار کند؛ زیرا چه بسا خداوند این توانایی را در انسان‌ها می‌بیند که در خصوص حوزه معینی خود به قانون‌گذاری بپردازند و به وسیله عقول خویش یا سایر راه‌های قابل تصور، امور خود را اداره کنند. از این رو نسبت به اصدار حکم در آن حوزه اقدام نکرده است؛ البته باید اشاره کرد که اولاً، احکام عقل در حوزه‌های مسکوت عنه، جزئی از شریعت محسوب نمی‌شود. ثانیاً، نهایت چیزی که در اینجا قابل اثبات است، آن است که خداوند نمی‌تواند حکمی برخلاف حکم عقل صادر کند یا ما را از عمل به حکم عقل باز دارد، اما اینکه بخواهیم وجود حکم شرعی موافق با حکم عقل را نیز اثبات کنیم، چنین امری ممکن نیست و احتیاج به دلیل دارد؛ هرچند دلیلی بر وجوب شرعی عمل به مطلق احکام عقل وجود داشته باشد.

با توجه به این توضیحات، می‌توان گفت ما برای اثبات وجود حکم شرعی نسبت به یک واقعه، همیشه محتاج به وجود نص هستیم؛ به این معنا که صرف حکم عقلی برای اثبات وجود حکم شرعی کافی نیست و باید به خصوص برای آن واقعه نصی وجود داشته باشد؛ البته نباید چنین گمان شود که این مطالب همگی به معنی از بین بردن دلیل عقلی و حجیت آن در منظومه اصول فقه است؛ زیرا در صورتی که یک دلیل عقلی وجود داشته باشد مبنی بر آنکه خداوند نسبت به یک واقعه دارای حکم شرعی است یا حکم عقل کاشف از موقف شارع در ثواب و عقاب باشد، این دلیل مورد پذیرش قرار می‌گیرد. بنابراین، تنها چیزی که در اینجا به واسطه عدم اعتقاد به شمولیت حداکثری شریعت مورد خدشه قرار گرفته، ادعای ملازمه بین حکم عقل با حکم شرع با صیغه معهود آن است.

## ۲-۵. حجت نبودن بسیاری از بنائات عقلاییه

با مراجعه به کتب فقها و اصولیون خواهیم یافت که یکی از مهم‌ترین ادله برای بسیاری از مسائل فقهی و اصولی، بنای عقلاست. تمسک به بنای عقلا در قرون اخیر تا بدانجا



گسترده شده است که حجیت معظم قواعد فقهی و استدلال بر بسیاری از مسائل نوپدید، به این دلیل گره خورده است. همچنین، برخی از امور مهمه نظیر خبر واحد نیز که سابقاً حجیت آن به وسیله آیات و روایات اثبات می‌شد، هم‌اکنون بر بنای عقلا استوار است. بر اساس این دلیل، اگر عقلا بر یک امر، متحد و هم‌مسلك باشند و این سیره در مرأی و منظر معصوم باشد و ایشان نسبت به آن سکوت اختیار کرده و تعلیق و هامشی در مورد آن نداشته باشند، می‌توان از این سکوت، امضای ایشان را به دست آورده و در نتیجه، اندراج آن سیره در منظومه شریعت را به‌عنوان یک حکم شرعی به اثبات رساند. برای مثال، مهم‌ترین دلیل بر حجیت، «قاعده غرور» بنای عقلاست؛ به این معنا که عقلا در معاملاتشان و نیز سایر اعمال خویش، اگر به واسطه تغیر دیگری متضرر شوند، در مورد آن امر به شخص غار مراجعه می‌کنند و ضرری را که از بابت آن متحمل شده‌اند، از او اخذ می‌کنند. این امر بین عقلا شایع است و هیچ مخالفی نسبت به آن وجود ندارد. همچنین، اگر گفته شود این سیره احتیاج به امضا دارد، می‌گوییم از عدم ردع، امضا به دست می‌آید (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص. ۲۷۱). بر این اساس، قاعده غرور نیز جزئی از شریعت به حساب می‌آید.

باید دانست مسئله سکوت و ارتباط آن با مسئله امضا، منحصر در بحث سیره عقلا نیست، بلکه از سکوت معصوم نسبت به هر آنچه در مرأی و منظر وی انجام می‌گیرد، امضا قابل برداشت است. چنین امری در بحث «تقریر» نیز جریان دارد تا جایی که سنت معصوم را قول، فعل و تقریر تعریف می‌کنند (مظفر، ۱۳۸۷، ص. ۴۱۷).

با همه این اوصاف، باید دانست برداشت امضا از سکوت معصوم و جعل آن در زمره احکام شریعت، کاملاً مبتنی بر نظریات شمول‌گرایانه نسبت به شریعت است و در صورتی که قائل به نظریات غیرشمول‌گرایانه باشیم، پایه‌های حجیت بسیاری از بناات عقلائییه از بین خواهد رفت. توضیح آنکه، سکوت معصوم نسبت به یک سیره، ذواحتمالین است. در یک احتمال، ممکن است سکوت به معنای امضای سیره باشد، لکن در احتمالی دیگر، ممکن است سکوت ایشان از این باب باشد که عقلا می‌توانند در این امر به عقل خود مراجعه و بر اساس آن زندگی خود را سامان بخشند بدون آنکه سیره مزبور جزئی از شریعت محسوب شود. در نهایت امر می‌توان از سکوت معصوم، عدم منافات آن سیره را با شریعت برداشت کرد، لکن موافقت شریعت با سیره و وجود

حکمی موافق با آن، در سایه عدم اعتقاد به شمولیت حداکثری شریعت ممکن نیست. با توجه به این مطلب می‌توان گفت اگر قائل به نظریات شمول‌گرایانه باشیم، از آنجاکه هیچ واقعه‌ای خالی از حکم نیست، لذا سکوت معصوم به معنای امضای ایشان و در نتیجه، مشخص کردن حکم آن واقعه است، لکن در صورت قائل به نظریات غیرشمول‌گرایانه و حتی صرف خدشه به نظریات شمول‌گرایانه، سکوت معصوم به معنای امضا و اندراج آن در شریعت نیست و ممکن است واقعه مزبور خالی از هرگونه حکم شرعی باشد.

#### ۲-۶. استنطاق متفاوت از نصوص

آنچه تا به حال بدان اشاره شد، تعدادی از مسائلی بودند که شمولیت حداکثری شریعت به‌عنوان یک پیش‌فرض - هرچند مستتر - در آن‌ها به حساب می‌آمد، لکن در اینجا قصد داریم به برخی از تأثیرات غیرمستقیم نظریات غیرشمول‌گرایانه بر استنطاق نصوص بپردازیم. مدعا این است که اگر از دریچه غیرشمول‌گرایانه به نصوص نگاه کنیم، بی‌گمان برداشت ما از آن‌ها متفاوت از حالتی خواهد بود که پیش‌تر با عینک شمول‌گرایانه بدان‌ها می‌نگریستیم. پیش از بیان این تفاوت‌ها، باید به این نکته اشاره کرد که موارد ذیل، بسیار درهم‌تنیده‌اند و شاید بتوان آن‌ها را در برخی از امثله تحت یک عنوان جای داد. به عبارت بهتر، ممکن است موارد ذیل از لحاظ حقیقت و ماهیت تفاوت زیادی با یکدیگر نداشته باشند، اما مع‌الوصف، ذکر جداگانه آن‌ها خالی از فایده نخواهد بود. این موارد از این قرارند.

#### ۲-۶-۱. توقع متفاوت از کلام/متن

شاید در وهله اول گمان کنیم برای فهم یک متن/کلام تنها به خود متن/سخن محتاجیم، لکن با اندکی تأمل مشخص خواهد شد که ویژگی‌ها و اوصاف نویسنده/متکلم، تأثیر مستقیمی بر فهم ما خواهد داشت. در ابتدایی‌ترین مثال اگر پی ببریم که گوینده در مقام شوخی بوده و قصد ایراد یک کلام جدی را نداشته است، فهم کلام صادرشده از وی، کاملاً دگرگون خواهد شد. باید اشاره کرد که تأثیر شرایط گوناگون متکلم بر فهم کلام، صرفاً منحصر به مثال پیش‌گفته نیست و اغراض و غایات وی از صدور کلام نیز در

فهم ما از کلام مدخلیت دارد. با توجه به این نکته می‌گوییم، فهم رایجی که هم‌اکنون از متون روایی توسط فقها صورت می‌گیرد، همگی دارای این پیش‌فرض است که ائمه معصومین (علیهم‌السلام) معتقد به شمولیت حداکثری شریعت هستند و قرار است برای تمام وقایع، حکمی وجود داشته باشد، لکن اگر فرض کنیم ائمه (علیهم‌السلام) صرفاً قصد دارند حکم برخی از وقایع را صادر کنند و تعدادی از وقایع، خالی از هرگونه حکم شرعی است، فهم ما از کلام صادرشده از ایشان متفاوت خواهد شد.

سرّ این تفاوت در فهم، به توقع متفاوت خواننده/مستمع بازمی‌گردد. برای درک چنین امری، ناگزیر به بیان یک مثال هستیم. در قرآن کریم آمده است: «إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ» (مجادله/۲). در اینجا اگر خواننده بداند که شریعت، شریعت حداکثری است و برای هر واقعه، حکمی وجود دارد، توقع دارد که خداوند حکم اولاد متولد از رحم اجاره‌ای را مشخص کند. لذا از آیه چنین برداشت می‌کند که خداوند صاحب تخمک را به‌عنوان مادر فرزند نمی‌پذیرد و مادر صرفاً شخصی است که وضع حمل می‌کند؛ زیرا آیه می‌فرماید که عنوان مادر تنها بر کسی خطاب می‌شود که بزاید ریال لکن اگر خواننده معتقد باشد که شریعت، شریعت حداقلی است و ممکن است برخی از وقایع دارای هیچ حکم شرعی نباشند، توقع وجود حکم برای اولاد متولد از رحم اجاره‌ای را ندارد؛ زیرا بسیار بعید است که آیه ناظر به امری باشد که قریب به ۱۴۰۰ سال آینده، موضوعیت پیدا می‌کند. از این رو چنین برداشت می‌کند که خداوند قصد دارد به‌وسیله این آیه، امومت مجازی ناشی ازظهار را از بین ببرد؛ امری که موضوع آن در زمان نزول آیه محقق بوده است.

## ۲-۶-۲. کاهش قاعده‌انگاری نصوص

بی‌گمان برخی از نصوص قرآنی و روایی درصدد بیان یک قاعده کلی هستند؛ به گونه‌ای که می‌توان حکم وقایع مستحدثه و نوپدید را از آنها به دست آورد. باین‌حال، در صورتی که پیش‌فرض ذهنی ما این باشد که خداوند متعال برای تمام وقایع، حکمی مشخص کرده است، به‌صورت ناخودآگاه برداشت قاعده‌های کلی از نصوص، افزایش پیدا خواهد کرد؛ زیرا فقیه ناگزیر است حکم تمام وقایع را در وهله اول از نصوص به دست آورد، لکن اگر فقیه دارای پیش‌فرض مذکور نباشد، قاعده‌انگاری نصوص به‌طرز

محسوسی کاهش پیدا خواهد کرد و نصوص، در حدود مرز جزئی خود باقی خواهند ماند. شاید آیه «إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ» (مجادله/ ۲) که در مورد اول ذکر شد، بتواند مثالی برای مورد حاضر نیز باشد.

### ۲-۶-۳. توجه حداکثری به بافت صدور نصوص

بر اساس باور فقیهان، مورد حکم هیچ مدخلیتی در تضییق یا توسعه دامنه حکم ندارد. از این رو به قاعده‌ای تحت عنوان «المورد لا یعمم و لا یخصص» اشاره کرده‌اند. با این حال هرچند هیچ شک و شبهه‌ای در مثال‌های وارد شده در کلام فقیهان نسبت به قاعده مذکور وجود ندارد، اما شاید بتوان این قاعده را آغازی بر عدم توجه به بافت صدور نصوص قلمداد کرد؛ زیرا فقیهان در بسیاری از موارد، صرفاً به معانی کلمات به‌کاربرده‌شده در نصوص و هیئت جمله‌ها می‌نگرند و بر مبنای آن، به استنباط حکم شرعی اقدام می‌کنند. این در حالی است که فهم یک متن بدون در نظر گرفتن زمینه‌های تاریخی و فرهنگی آن ممکن نیست و ما را از مقصود متکلم دور می‌کند.

به نظر می‌رسد مسئله فوق ریشه در گرایش فقیهان به حداکثری بودن گستره شریعت دارد. اگر فقیه قائل باشد به اینکه هیچ واقعه‌ای خالی از تشریح نیست، از آنجاکه حکم بسیاری از مسائل نوپدید به‌صراحت در نصوص یافت نمی‌شود، ناخودآگاه به این سمت سوق پیدا می‌کند که با زدودن زمینه‌های تاریخی و فرهنگی نصوص، کارا بودن آن‌ها را جهت استنباط حکم مسائل نوپدید به اثبات برساند؛ زیرا زمینه‌های تاریخی و فرهنگی در غالب موارد، دایره موضوع را محدود می‌کنند. در مقابل، بر اساس نگاه غیرشمول‌گرایانه، از آنجاکه ممکن است بسیاری از مسائل نوپدید دارای هیچ حکمی در شریعت نباشند، لذا فقیه همواره به بافت صدور نصوص توجه کرده و هیچ گرایشی به زدودن زمینه‌های تاریخی و فرهنگی نصوص ندارد. شاید بتوان تفاوت این دو نگاه را در آیه «إِنَّ أُمَّهَاتُهُمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ» (مجادله/ ۲) که در مورد اول ذکر شد، مشاهده کرد.

لازم به ذکر است هرچند گرایش به حذف بافت صدور نصوص با هدف توسعه دایره موضوع نصوص صورت می‌گیرد تا در ادامه، مسائل نوپدید به‌عنوان مصداقی از آن موضوعات قرار گیرند، لکن این گرایش، ناخودآگاه به تمام نصوص - اعم از آنکه قابلیت توسعه دایره موضوع را داشته یا نداشته باشند - تسری پیدا کرده و منجر به





برداشت‌هایی شده است که با عقل بشر امروزی ناملازم است. برای مثال، پیامبر اکرم (صلوات‌الله) فرموده‌اند: «إِنَّمَا أَقْضَىٰ بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ وَالْأَيْمَانِ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص. ۴۱۴). بر اساس نگاه شمول‌گرایانه، این نبوی دلالت دارد بر اینکه تنها بینة و یمین به‌عنوان ادله اثبات قضایی در فقه مورد پذیرش قرار می‌گیرند. هرچند اموری نظیر دی‌ان‌ای از نظر علمی قابل‌اعتنا تر باشد، لکن بر اساس نگاه غیرشمول‌گرایانه، فقیه به زمینه‌های تاریخی و فرهنگی عصر صدور می‌نگرد و چنین برداشت می‌کند که صرفاً در زمان پیامبر اکرم (صلوات‌الله)، این دو دلیل به‌عنوان ادله اثبات قضایی شناخته می‌شده‌اند، لکن در عصر حاضر، ادله اثبات جدیدی یافت می‌شوند که این نبوی نسبت به آن‌ها ساکت است. به عبارت بهتر، نبوی تنها ناظر به ادله اثباتی است که در زمان رسول اکرم (صلوات‌الله) وجود داشته‌اند و ناظر به ادله اثبات جدید نیست و چه‌بسا بتوان به این ادله نیز اعتماد کرد.

شاید اشکال شود که نظر فوق ارتباطی به نگاه شمول‌گرایانه و غیرشمول‌گرایانه ندارد و فقهای عصر حاضر نیز به‌رغم آنکه به شمولیت حداکثری شریعت معتقدند، بعضاً به ادله اثبات قضایی جدید اعتنا می‌کنند و قائل به حصر در نبوی نیستند، لکن در پاسخ باید گفت، هدف از مثال مذکور این نیست که بگوییم نگاه شمول‌گرایانه همیشه به دنبال حذف بافت صدور نصوص است، بلکه هدف آن است که بگوییم گرایش به حذف بافت صدور نصوص از منظر و نگاه شمول‌گرایانه به‌مراتب بیشتر از حالتی است که با دید غیرشمول‌گرایانه به نصوص می‌نگریم.

## ۲-۶-۴. کاهش اطلاق‌گیری از نصوص

بر اساس نظر اصولیون، یکی از شروط اطلاق‌گیری از نصوص، آن است که متکلم در مقام بیان از جهتی باشد که قصد داریم از آن جهت اطلاق‌گیری کنیم (عراقی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۵۷۷؛ نائینی، ۱۳۵۲، ج ۱، ص. ۵۲۸). در غیر این صورت امکان اطلاق‌گیری فراهم نیست. با توجه به این نکته و بر اساس نگاه غیرشمول‌گرایانه، از آنجاکه ممکن است بسیاری از وقایع نوپدید دارای هیچ حکمی در شریعت نباشند، لذا احتمال احراز در مقام بیان بودن شارع نسبت به موضوعاتی که هیچ اثری از آن‌ها در زمان تشریح وجود نداشته بسیار پایین است. از این رو نمی‌توان به‌راحتی از نصوص اطلاق‌گیری کرد.

در مقابل و بر اساس نگاه شمول‌گرایانه، از آنجاکه برای تمام وقایع اعم از مستحدثه و غیرمستحدثه، حکمی در شریعت وجود دارد، لذا احتمال احراز در مقام بیان بودن شارع به مراتب بیشتر است و امکان اطلاق‌گیری را فراهم می‌کند.

### نتیجه‌گیری

هرچند بر اساس نظر اکثر فقیهان، هیچ واقعه‌ای خالی از حکم نیست، لکن مطابق قول تعداد محدودی از آن‌ها و برخی از نواندیشان، گستره استنباط احکام شامل تمام مسائل نمی‌شود و چه بسا وقایعی وجود داشته باشند که از هرگونه حکم خالی باشند. باین‌حال، هیچیک از قائلان به نظریات غیرشمول‌گرایانه، به آثار فقهی و اصولی نظریات خود نپرداخته و خود با عینک شمول‌گرایانه به مسائل نظر انداخته‌اند. به نظر می‌رسد بر اساس نگاه غیرشمول‌گرایانه برخی از مهم‌ترین نظریات فقهی و اصولی با چالشی جدی مواجه خواهند شد که از این میان می‌توان به موارد ذیل اشاره کرد.

یک. فرو ریختن پایه‌های نظریه قیاس: این نظریه مطابق اعتقاد قائلان به آن، تنها در فرضی جریان پیدا می‌کند که واقعه از هرگونه نص خالی باشد. واضح است که پیش فرض اساسی رجوع به ابزارهای عقلانی نظیر قیاس در امور غیرمنصوصه، قائل شدن به شمول حداکثری شریعت است؛ زیرا در غیر این صورت ممکن است آن واقعه خالی از هرگونه حکم باشد و رجوع به ابزارهای عقلانی بدون وجه باشد. به عبارت بهتر، بدون مفروض دانستن شمولیت شریعت، قیاس نمی‌تواند وجود حکم برای آن واقعه را اثبات کند، بلکه قیاس صرفاً نوع حکم را بعد از مفروض دانستن وجود حکم برای واقعه تعیین می‌کند.

دو. عدم امکان تمسک به وجود ملاک ثبوتی جهت استنتاج لمی حکم شرعی: مطابق دیدگاه شمول‌گرایانه، با علم به ملاک حکم (مصلحت یا مفسده) می‌توان به وجود حکم پی برد، لکن بر اساس نظریات غیرشمول‌گرایانه، احراز ملاک در مرحله ثبوت، وجود حکم را در مرحله اعتبار نتیجه نمی‌دهد؛ زیرا ممکن است خداوند نسبت به وجود ملاک (مصلحت یا مفسده) در یک فعل آگاه باشد، اما باین‌حال حکمی را صادر نکند، زیرا با نفی شمولیت شریعت، خداوند ملتزم به صدور احکام در همه موارد نیست.

سه. تقدم استصحاب عدم جعل بر اصل برائت و اثر آن بر گستره ولایت ولی فقیه: اگر در خصوص حکم شرعی یک فعل مستحدث شک کنیم، مطابق نظریات

شمول‌گرایانه می‌توان به اصل برائت تمسک کنیم و رفع الزام را استنتاج کنیم، لکن بر اساس نظریات غیرشمول‌گرایانه، از آنجا که ممکن است خداوند در خصوص آن فعل مستحدث هیچ حکمی نداشته باشد، لذا استناد به اصل برائت ممکن نیست و جهت استنتاج عدم وجود حکم نسبت به شرب توتون، می‌توان به «استصحاب عدم جعل حکم» تمسک جست. این امر، صحت قانون‌گذاری بشری را در مورد وقایع مزبور نتیجه می‌دهد؛ زیرا بر اساس برخی از نظریات ولایت فقیه، امکان قانون‌گذاری در ظرف وجود حکم ممکن نیست؛ هرچند آن حکم، اباحه باشد.

چهار. عدم وجود ملازمه بین حکم عقل و حکم شرع: پیش‌فرض اساسی قاعده «کلما حکم به العقل حکم به الشرع»، اعتقاد به شمولیت شریعت است. براین اساس، اگر قائل به نظریات غیرشمول‌گرایانه باشیم، در جایی که عقل به وجوب یک فعل حکم می‌کند، ممکن است خداوند متعال حکمی در خصوص آن فعل نداشته باشد و سکوت اختیار کند؛ زیرا چه‌بسا خداوند این توانایی را در انسان‌ها می‌بیند که در خصوص حوزه معینی خود به قانون‌گذاری بپردازند و به‌وسیله عقل خویش یا سایر راه‌های قابل تصور، امور خود را اداره کنند. ناگفته پیداست که این احکام عقل در حوزه‌های مسکوت عنه جزئی از شریعت محسوب نمی‌شوند.

پنج. حجت نبودن بسیاری از بنائات عقلاییه: بر پایه نظریات غیرشمول‌گرایانه، امکان برداشت امضا از سکوت معصوم و جعل آن در زمره احکام شریعت ممکن نیست؛ زیرا ممکن است سکوت ایشان از این باب باشد که عقلاً می‌توانند در این امر به عقل خود مراجعه و بر اساس آن، زندگی خود را سامان بخشند بدون آنکه سیره مزبور جزئی از شریعت محسوب شود. در نهایت امر می‌توان از سکوت معصوم، عدم منافات آن سیره را با شریعت برداشت کرد، لکن موافقت شریعت با سیره و وجود حکمی موافق با آن، در سایه عدم اعتقاد به شمولیت حداکثری شریعت ممکن نیست.

شش. استنطاق متفاوت از نصوص: برداشت رایج از نصوص شریعت کاملاً با نگاه شمول‌گرایانه صورت گرفته است. به نظر می‌رسد اگر با دید غیرشمول‌گرایانه به نصوص بنگریم، برداشت ما از نصوص متفاوت خواهد شد. از مهم‌ترین اثرات این نگاه می‌توان به توقع متفاوت از کلام/متن، کاهش قاعده‌انگاری نصوص، توجه حداکثری به بافت صدور نصوص و کاهش اطلاق‌گیری از نصوص اشاره کرد.

## یادداشت‌ها

۱. الذی قام علیه الدلیل و نطق به السنة و الإجماع عدم جواز خلو الواقعة عن الحكم الواقعی» (آشتیانی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص. ۳۳۳).
۲. «فلو كان غرضهم من التصویب هو الالتزام بإنشاء أحكام في الواقع بعدد الآراء - بأن تكون الأحكام المؤدی إليها الاجتهادات أحكاماً واقعية كما هي ظاهرية - فهو وإن كان خطأً من جهة تواتر الأخبار و إجماع أصحابنا الأخیار علی أن له تبارک و تعالی فی کل واقعة حکماً یشتک فیہ الكل إلا أنه غیر محال» (خراسانی، ۱۴۳۰ق، ج ۳، ص. ۳۶۴).
۳. «لم یقم دلیل علی عدم خلو الواقعة عن الحكم، بل الدلیل علی خلافه، فإن الواقعة لو لم یکن لها اقتضاء أصلاً و لم یکن لجعل الإباحة - أيضاً - مصلحة، فلا بدّ و أن لا تكون محكومة بحکم، و الإباحة العقلية غیر الشرعية المدعاة» (خمینی، ۱۴۱۵ق، ج ۲، صص. ۱۹-۱۸).
۴. «قال النبی (ص) وُضِعَ عَن أُمَّتِي تِسْعَةُ أَشْيَاءَ السَّهْوِ وَالْخَطَا وَالنَّسْيَانُ وَمَا أُكْرَهُوا عَلَيْهِ وَمَا لَا يَعْلَمُونَ وَمَا لَا يُطِيقُونَ وَالطَّيْرَةَ ۵ وَالْحَسَدَ وَالتَّفَكُّرَ فِي الْوَسْوَسَةِ فِي الْخَلْقِ مَا لَمْ يَنْطِقِ الْإِنْسَانُ بِشَفَقَةٍ» (ابن بابویه، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۵۹).
۵. «لا إشکال فی عدم جریان البراءة العقلية فيها، لأنها فرع ثبوت العقاب فی مورد الشبهة و لا عقاب فی ترک المستحب ... أدلة البراءة الشرعية الناظرة جميعاً إلى نفي الكلفة و الإلزام و العهدة و بسياق الامتنان فتكون خاصة بالتكاليف الإلزامية المشتبهة» (صدر، ۱۴۱۷ق، ج ۵، صص. ۱۵۰-۱۴۹).
۶. لازم به ذکر است که تقدم استصحاب عدم جعل بر اصل براءت، دارای هیچ اثر عملی نسبت به نظریه منطقه الفراغ شهید صدر نخواهد داشت؛ زیرا در صورت تقدم اصل براءت، آن حوزه خالی از حکم الزامی خواهد شد و لذا ولی جامعه می‌تواند به جهت عدم وجود حکم الزامی، نسبت به قانون‌گذاری به نحو الزام اقدام کند.
۷. «قال سعد: فَإِنِّي أَحْكُمُ فِيهِمْ، أَنْ تُقْتَلَ مُقَاتِلَتُهُمْ، وَتَسْبَى ذَرَارِيُّهُمْ، وَتَقْسَمَ أَمْوَالُهُمْ - وَقَالَ يَزِيدُ بَعْدَ ذَلِكَ: وَيُقَسَّمُ - فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ): لَقَدْ حَكَمْتَ فِيهِمْ بِحُكْمِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَحُكْمِ رَسُولِهِ» (احمد بن حنبل، ۱۴۱۹ق، ج ۶، ص. ۱۴۲).

## کتابنامه

آشتیانی، محمدحسن بن جعفر (۱۴۲۹ق). بحر الفوائد فی شرح الفرائد. بیروت: مؤسسة التاريخ العربي.

- آملی، میرزا هاشم (۱۳۹۵ق). مجمع الأفكار و مطرح الأنظار. قم: المطبعة العلمية.
- ابن بابویه، محمد بن علی (۱۴۱۳ق). من لا يحضره الفقيه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- ابن حنبل، احمد بن محمد (۱۴۱۹ق). مسند أحمد بن حنبل. بیروت: عالم الكتب.
- ابوداود، سلیمان بن الأشعث (بی تا). سنن أبي داود. بیروت: دار الكتاب العربي.
- بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية. قم: نشر الهادی.
- حجوی، محمد بن الحسن (۱۴۱۶ق). الفكر السامي في تاريخ الفقه الإسلامي. بیروت: دار الكتب العلمية.
- حلی، حسین (۱۴۳۲ق). أصول الفقه. قم: مكتبة الفقه و الأصول المختصة.
- خراسانی، محمدکاظم (۱۴۳۰ق). كفاية الأصول. قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۵ق). مناهج الوصول إلى علم الأصول. قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۱۸ق). تنقيح الأصول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- موسوی خمینی، سیدروح الله (۱۴۲۰ق). معتمد الأصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (رحمت الله علیه).
- رشتی، حبیب الله بن محمدعلی (بی تا). بدائع الأفكار. قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام).
- زحیلی، وهبة (۱۴۲۷ق). الوجيز في أصول الفقه. دمشق: دار الخير للطباعة والنشر والتوزيع.
- سبزواری، عبدالاعلی (بی تا). تهذيب الأصول. قم: مؤسسة المنار.
- صدر، سیدمحمدباقر (۱۴۱۷ق). بحوث في علم الأصول. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (عليهم السلام).
- عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۷ق). نهاية الأفكار. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. تهران: دار الكتب الإسلامية.
- مظفر، محمدرضا (۱۳۸۷). أصول الفقه. قم: بوستان کتاب.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۵۲). أجود التقريرات. قم: مطبعة العرفان.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶). فوائد الأصول. قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.