

# درسهایی از اصول استنباط در حقوق اسلامی

جلد اول

ویژه دانشجویان الهیات ، حقوق و داوطلبان آزمون وکالت

مؤلفان:

سید مهدی جوکار

مجید رضا عرب احمدی



مجمع علمی و فرهنگی مجد

|                     |                                                                                                                                      |
|---------------------|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|
| سرشناسه             | : جوکار، مهدی                                                                                                                        |
| عنوان و نام پدیدآور | : درسهای از اصول استنباط در حقوق اسلامی: ویژه دانشجویان الهیات، حقوق و داوطلبان آزمون وکالت/ تالیف سیدمهدی جوکار، مجیدرضا عرب احمدی. |
| مشخصات نشر          | : تهران: مجلد، ۱۳۹۴ -                                                                                                                |
| مشخصات ظاهری        | : ۲ ج.                                                                                                                               |
| شابک                | : ۳-۶۶۴-۱۹۳-۶۰۰-۹۷۸                                                                                                                  |
| وضعیت فهرست نویسی   | : قیفا                                                                                                                               |
| یادداشت             | : ج. ۱ (چاپ اول: ۱۳۹۴).                                                                                                              |
| یادداشت             | : کتابنامه.                                                                                                                          |
| موضوع               | : اصول فقه                                                                                                                           |
| شماره افزوده        | : عرب احمدی، مجیدرضا                                                                                                                 |
| رده بندی کنگره      | : ۱۳۹۴ ج/۱۶۳/۸ BP                                                                                                                    |
| رده بندی دیویی      | : ۲۹۷/۳۱                                                                                                                             |
| شماره کتابشناسی ملی | : ۳۹۵۸۷۵۶                                                                                                                            |

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است. موارد تخلف را به دفتر مرکزی و مجله گزارش فرمایید.

## درسهای از اصول استنباط در حقوق اسلامی

مؤلفان: سید مهدی جوکار، مجید رضا عرب احمدی

### انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۴ تعداد: ۵۰۰ نسخه

حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

دفتر مرکزی:

تهران، خیابان ۱۲ فروردین، تقاطع خیابان وحید نظری، پلاک ۱۰۸

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲ - ۶۶۹۶۳۳۸۶

شابک: ۳-۶۶۴-۱۹۳-۶۰۰-۹۷۸

ISBN: 978-600-193-464-3

شعبه فروردین: خیابان ۱۲ فروردین، مقابل تمبرات، پلاک ۲۸۳، طبقه دوم تلفن: ۶۶۴۹۰۹۹۸

شعبه اردیبهشت: خیابان اردیبهشت (متیری جاوید)، تقاطع شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷ تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴

www.majdlaw.ir

E-mail: majdlaw92@gmail.com

سیستم اشتراک پذیری «مجد»:

ارسال پیامک حاوی نام و نام خانوادگی و شغل (در صورت تمایل) به شماره ۰۲۱۶۶۴۹۰۹۹۸

فصلنامه حقوقی مجد با ارائه مقالات اساتید مبرز حقوق کشور بطور منظم منتشر می شود.

## فهرست مطالب

|         |                           |
|---------|---------------------------|
| ۱۱..... | پیشگفتار                  |
| ۱۳..... | مقدمه                     |
| ۲۳..... | فصل اول: مبحث الفاظ       |
| ۲۵..... | ارتباط لفظ و معنا         |
| ۲۶..... | تعریف دلالت               |
| ۲۷..... | اقسام دلالت               |
| ۲۷..... | الف: دلالت عقلی           |
| ۲۷..... | ب: دلالت طبیعی (سرشتی)    |
| ۲۸..... | ج: دلالت وضعی             |
| ۲۸..... | انواع دلالت وضعی          |
| ۲۸..... | الف: دلالت وضعی لفظی      |
| ۲۹..... | ب: دلالت وضعی غیر لفظی    |
| ۲۹..... | کلیات وضع                 |
| ۲۹..... | حقیقت وضع                 |
| ۳۱..... | ارکان وضع                 |
| ۳۲..... | واضع الفاظ                |
| ۳۳..... | اقسام وضع                 |
| ۳۵..... | احوال چند گانه لفظ و معنا |
| ۳۵..... | حالت اول الفاظ            |
| ۳۸..... | حالت دوم الفاظ            |
| ۳۹..... | لفظ مشترک                 |
| ۴۲..... | منقول                     |
| ۴۳..... | حقیقت و مجاز              |
| ۴۵..... | شرایط استعمال مجاز        |

## ۶ □ درس‌هایی از اصول استنباط در حقوق اسلامی

|         |                               |
|---------|-------------------------------|
| ۴۹..... | علامت‌های شناخت حقیقت از مجاز |
| ۵۰..... | تصریح واضح                    |
| ۵۰..... | تبادر                         |
| ۵۲..... | عدم صحت سلب                   |
| ۵۴..... | اِطْراد                       |
| ۵۵..... | اقسام حقیقت و مجاز            |
| ۵۶..... | حقیقت شرعی و حقیقت متشرعه     |
| ۵۸..... | اصول لفظیه                    |
| ۶۰..... | اصالة الحقیقه                 |
| ۶۰..... | نمونه‌های حقوقی               |
| ۶۱..... | اصاله العموم                  |
| ۶۳..... | اصاله الاطلاق                 |
| ۶۴..... | اصالة عدم التقدير             |
| ۶۷..... | اصاله الظهور                  |
| ۶۹..... | حجیت اصول لفظیه               |
| ۶۹..... | مشتق                          |
| ۷۵..... | صحیح و اعم                    |
| ۸۰..... | چکیده                         |
| ۸۳..... | خود آزمایی یک                 |
| ۸۷..... | خود آزمایی دو                 |

## فصل دوم: اوامر

|          |                               |
|----------|-------------------------------|
| ۹۳.....  | صیغه امر                      |
| ۹۵.....  | ارکان امر                     |
| ۹۵.....  | شیوه‌های کاربرد امر           |
| ۹۵.....  | ۱ - صیغه امر                  |
| ۹۸.....  | ۲ - ماده امر (لفظ)            |
| ۹۹.....  | ۳ - استعمال امر در جملات خبری |
| ۱۰۱..... | دلالت امر بر فور و تراخی      |

فهرست مطالب □ ۷

|          |                               |
|----------|-------------------------------|
| ۱۰۳..... | دلالت امر بر مره و تکرار      |
| ۱۰۴..... | امر عقیب حضر (منع)            |
| ۱۰۶..... | امر مولوی و امر ارشادی        |
| ۱۰۷..... | حکم و اقسام آن                |
| ۱۰۸..... | اقسام حکم شرعی                |
| ۱۰۸..... | الف: حکم واقعی                |
| ۱۰۹..... | ب: حکم ظاهری                  |
| ۱۱۰..... | اقسام حکم واقعی               |
| ۱۱۰..... | حکم اولی                      |
| ۱۱۱..... | حکم ثانوی                     |
| ۱۱۲..... | احکام تکلیفی و احکام وضعی     |
| ۱۱۲..... | الف: حکم تکلیفی               |
| ۱۱۴..... | ب: حکم وضعی                   |
| ۱۱۵..... | اقسام واجب                    |
| ۱۱۶..... | واجب عینی و کفایی             |
| ۱۱۷..... | واجب تعینی و تخییری           |
| ۱۱۹..... | واجب اصلی و تبعی              |
| ۱۲۰..... | واجب تعبدی و توصلی            |
| ۱۲۰..... | واجب نفسی و غیری              |
| ۱۲۲..... | واجب معلق و منجز              |
| ۱۲۲..... | واجب موسع و مضیق              |
| ۱۲۳..... | واجب مطلق و مشروط             |
| ۱۲۴..... | تفاوت واجب مشروط با واجب معلق |
| ۱۲۵..... | شک در تشخیص وجوب              |
| ۱۲۶..... | چکیده                         |
| ۱۲۷..... | خود آزمایی یک                 |
| ۱۲۹..... | خود آزمایی دو                 |

## ۸ □ درس‌هایی از اصول استنباط در حقوق اسلامی

### فصل سوم: نواهی

|     |                                             |
|-----|---------------------------------------------|
| ۱۳۵ | ..... ماده نهی                              |
| ۱۳۷ | ..... دلالت ماده نهی بر تحریم و لزوم اطاعات |
| ۱۳۸ | ..... صیغه نهی (هیئت نهی)                   |
| ۱۴۰ | ..... استعمال نهی در جملات خبری             |
| ۱۴۱ | ..... ارکان نهی                             |
| ۱۴۲ | ..... مطلوب از نهی                          |
| ۱۴۲ | ..... دلالت نهی بر فور و تراخی              |
| ۱۴۵ | ..... دلالت نهی بر تکرار و مره              |
| ۱۴۶ | ..... مقایسه امر و نهی                      |
| ۱۴۸ | ..... شباهت های امر و نهی                   |
| ۱۴۸ | ..... تفاوت های امر و نهی                   |
| ۱۴۸ | ..... چکیده                                 |
| ۱۴۹ | ..... خود آزمایی                            |

### فصل چهارم: مفاهیم

|     |                           |
|-----|---------------------------|
| ۱۵۱ | ..... تعریف منطوق و مفهوم |
| ۱۵۴ | ..... اقسام دلالت         |
| ۱۵۵ | ..... الف: دلالت مطابقی   |
| ۱۵۶ | ..... ب: دلالت تضمنی      |
| ۱۵۶ | ..... ج: دلالت التزامی    |
| ۱۵۶ | ..... اقسام منطوق         |
| ۱۵۷ | ..... الف: منطوق صریح     |
| ۱۵۷ | ..... ب: منطوق غیر صریح   |
| ۱۵۸ | ..... اقسام مفهوم         |
| ۱۶۱ | ..... الف: مفهوم موافق    |
| ۱۶۱ | ..... ب: مفهوم مخالف      |
| ۱۶۳ | ..... اقسام مفهوم مخالف   |
| ۱۶۵ | ..... مفهوم وصف           |
| ۱۶۸ | .....                     |

## فهرست مطالب □ ۹

|     |                     |
|-----|---------------------|
| ۱۷۰ | مفهوم حصر           |
| ۱۷۱ | مفهوم غایت          |
| ۱۷۳ | مفهوم عدد           |
| ۱۷۵ | مفهوم لقب           |
| ۱۷۷ | چکیده               |
| ۱۷۸ | خود آزمایی یک       |
| ۱۸۰ | خود آزمایی دو       |
| ۱۸۳ | فصل پنجم: عام و خاص |
| ۱۸۵ | تعریف عام           |
| ۱۸۷ | تعریف خاص           |
| ۱۸۹ | اقسام عام           |
| ۱۹۴ | تخصیص و تخصص        |
| ۱۹۴ | اقسام مُخصِّص       |
| ۱۹۹ | اجمال مخصص          |
| ۲۰۷ | چکیده               |
| ۲۰۸ | خود آزمایی یک       |
| ۲۱۰ | خود آزمایی دو       |
| ۲۱۵ | فهرست منابع و مآخذ  |

## بیشگفتار

سیاس پروردگار متعال را که در تمامی ابعاد زندگی، ما را با الطاف بی کران خویش یاری می‌نماید و بدون شک از جمله موهبت‌های الهی که به بشریت اعطا شده، نعمت عقل و فراگیری علم است. شریعت حیات بخش اسلام همواره انسانها را به یادگیری علم و دانش دعوت نموده و بدیهی است هر قدر بشر به دریای بی پایان تعلیم و تعلم روی بیاورد باز هم احساس تشنگی خواهد نمود. وقتی انسان حدیث گهر بار «زکات علم نشر آن است» را می‌شنود چقدر خوشحال و مسرور می‌شود که بتواند داشته‌های خود را به دیگران خصوصاً قشر دانشگاهی و فرهیخته ارائه کند و از این منظر خدمتی ولو اندک نماید.

عقل و اندیشه، دو گوهر گرانبهایی هستند که در ذات بشر به ودیعه نهاده شده و از سرمایه‌های ارزشمند آدمی به شمار می‌روند. بهره‌مندی از علوم و فنون مختلف و فهم جهان هستی در سایه تفکر و بالندگی علمی میسر است و پیدایش، گسترش و ارتقای علوم نیز نتیجه همین عقل و اندیشه است. همگان به این نکته اذعان دارند که تمامی دانش‌های کنونی به نحوی از انحاء برای جامعه بشری مفید هستند و هر علمی به نوبه خود فوایدی را به دنبال دارد. به عنوان نمونه در زمینه علوم انسانی، دانش اصول فقه کار استنباط احکام را به عهده دارد و از این منظر نمی‌توان منکر سودمندی‌های این علم شد.

مباحث اصول فقه و طریق استنباط، برای اساتید و دانشجویان رشته‌های الهیات، حقوق و علوم قضایی دارای اهمیت فراوانی است و اساساً برای کشف مراد و مقصود قانون‌گذار و تحقیق و تدبیر در مواد قانونی باید با علم اصول فقه ارتباط خوبی برقرار نمود. به همین خاطر نگارندگان این نوشتار با بیش از ده سال مطالعه در علم اصول فقه، تدریس مداوم دروس حقوقی و تحقیق و تفحص در بسیاری از کتاب‌های موجود در این زمینه به این نتیجه رسیدند که شیوه نگارش، چگونگی انتقال مفاهیم و تطبیق با مواد حقوقی در برخی آثار به صورت کلی و با ادبیاتی ثقیل انجام گرفته و همین مطلب موجب ناخشنودی دانشجویان و بی‌رغبتی اکثر آنان نسبت به یادگیری این درس شده است و از

طرفی به گواهی بسیاری از اساتید و دانشجویان، جایگاه این علم در رشته های مذکور به ویژه حقوق بسیار ضعیف و ناشناخته است و اکثریت قریب به اتفاق دانشجویان از آثار مفید اصول در فهم مواد قانونی بی اطلاع هستند. لذا تصمیم بر این شد مطالب مهم و ضروری اصول فقه را که در سرفصل های آموزشی رشته های فوق الذکر قرار دارد با بیانی آسان گردآوری نموده تا به شکل کتاب پیش رو به مخاطبان عزیز ارائه گردد و ضمناً داوطلبان عزیزی که قصد شرکت در آزمون وکالت را دارند نیز بتوانند از این اثر بهره ببرند.

نکته ای که ذکر آن اهمیت دارد این است که مجموعه حاضر به عنوان جلد اول، برگرفته از آثار برخی اندیشمندان، مطالعات و نیز داشته های نگارنده است و لذا نمی تواند اوج عظمت و دریای بی کران علم اصول فقه را نشان دهد و قطع و یقین از نواقصی برخوردار است. بنابراین از محضر سروران و بزرگوارانی که این اثر ناچیز را مطالعه می نمایند عذر خواهی نموده و با کمال میل قلبی پذیرای انتقادات عزیزان بوده و ملتزم دعاي خيرشان. باشد که ان شاءالله در وقتی نه چندان دور بتوانیم مباحث جلد دوم را نیز به محضر عزیزان اهداء نماییم.

**با آرزوی توفیق**

**سید مهدی جوکار**

**مجتهد رضا عرب احمدی**

## مقدمه

از قدیم الایام شیوه اکثر مؤلفین و مصنفین به این صورت بوده که در ابتدای کتابشان و یا دانشی که از آن صحبت میکنند کلیاتی را به مخاطب تقدیم می‌کنند تا خواننده با مطالب ابتدایی بحث آشنا شده و از اهمیت مسائل موجود در آن اثر با خبر شوند و درحقیقت چهار چوب سخن را در دست بگیرند. به همین خاطر در این نوشتار نیز از سیره یاد شده تبعیت می‌شود و موارد مهمی که لازم است در آغاز مباحث بیاید تا به سمع و نظر خوانندگان گرامی برسد به شرح زیر بیان می‌گردد.

### تعریف اصول فقه

پیش از پرداختن به مقوله تعریف، لازم است این نکته یادآوری شود که اصول فقه ترکیبی اضافی است متشکل از دو واژه اصول و فقه که برخی از ادیبان عقیده دارند در چنین وضعیتی، ابتدا باید معنای مضاف الیه روشن شود و سپس به تبیین مضاف روی آورد.

بنابراین خوب است ابتدا واژه فقه را واکاوی نموده و پس از آن اصول فقه تعریف شود.

### تعریف فقه

**تعریف لغوی:** واژه «فقه» که در اصل از شکافتن و باز شدن اشتقاق یافته<sup>۱</sup> در کتب اهل لغت به معنای «علم به شیء»<sup>۲</sup> و «فهم الشیء»<sup>۳</sup> تعبیر شده است.

۱. ابن اثیر، النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، دار احیا التراث العربی، بیروت، ۱۴۲۲، ج ۳، ص ۱۰۶۹

۲. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، قاموس المحيط، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۰، ج ۴، ص ۳۰۴ / ابن منظور، لسان العرب، دارالصادر، بیروت، ۱۴۱۶، ج ۳، ص ۳۰۶۵

۳. فیومی، مصباح المنیر، جامعه مدرسن، قم، ۱۴۰۵، ص ۴۷۹

## ۱۴ □ درس‌هایی از اصول استنباط در حقوق اسلامی

کلمه فقه در اوایل اسلام به معنای فهم احکام و معارف اسلامی به کار می‌رفته<sup>۱</sup> و به همین جهت لفظ «فقه» را برای افرادی به کار می‌بردند که هم قدرت فهم مطالب را داشتند و هم توان استخراج معارف اسلامی را.

### تعریف اصطلاحی

در طول تاریخ، برای این واژه تعاریف مختلفی ذکر شده است. فقه در فرهنگ قرآنی به همان معنای لغوی، یعنی فهم عمیق و ادراک دقیق استعمال شده است.<sup>۲</sup> نظیر آیه ای که قوم حضرت شعیب (ع) در مقام گفتگو با ایشان از واژه «فقه» استفاده کردند؛ (قَالُوا يَا شُعَيْبُ مَا نَفَقَهُ كَثِيرًا مِّمَّا تَقُولُ؛ گفتند ای شعیب: بسیاری از سخنان تو برای ما نامفهوم است).<sup>۳</sup> و یا در سوره مبارکه منافقون خدای متعال می‌فرماید: (وَاللَّهُ خَزَائِنُ السَّمَاوَاتِ وَالْأَرْضِ وَلَكِنَّ الْمُنَافِقِينَ لَا يَفْقَهُوْا؛ در حالی که خزانه‌های آسمان‌ها و زمین در سیطره خداست، ولی منافقان نمی‌فهمند).<sup>۴</sup> در این دو آیه شریفه، کلمه «نفقه» و «یفقهو» به معنای فهم آمده است. همین مفهوم ذکر شده برای فقه، در روایات نیز به چشم می‌خورد. به عنوان نمونه، امام صادق صلوات الله علیه می‌فرماید: «إِذَا ارَادَ اللَّهُ بِعَبْدٍ خَيْرًا فَقَهَّهُ فِي الدِّينِ» یعنی هرگاه خداوند متعال خیر و سعادت بنده‌ای را بخواهد او را در دین، بصیر و آگاه می‌گرداند. بنابراین، «فقه» از منظر قرآن کریم و روایات، مفهومی گسترده دارد و عبارت است از شناختی عمیق و وسیع نسبت به همه معارف دینی.

از جمله تعاریفی که می‌توان برای فقه به عنوان تعریف اصطلاحی قلمداد نمود، تعبیری است مشهور در قرن دهم که انتساب به صاحب معالم دارد. به

۱. بدران ابو العینین بدران، تاریخ الفقه الاسلامی، دارالنهضة، بیروت، بی تا، ص ۱۱ / مطهری،

مرتضی، مجموعه آثار، انتشارات صدرا، ج ۲۰، ص ۳۶

۲. مکارم شیرازی، ناصر، دایره المعارف فقه مقارن، انتشارات امام علی بن ابیطالب ع، قم، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۲

۳. هود / ۹۱

۴. منافقون / ۷

۵. کلینی، کافی، دارالثقلین، تهران، ۱۳۹۰، ج ۱، ص ۳۲، کتاب فضل العلم، حدیث سوم

نظر وی: «فقه، علم و شناخت به احکام شرعی فرعی است که از ادله تفصیلی به دست می‌آید»<sup>۱</sup>

مراد از ادله تفصیلی در این تعریف، عبارت است از قرآن (کتاب)، سنت (فعل) — قول و تقریر معصوم علیه سلام، اجماع و عقل. که هر یک از این موارد در جای خود مورد بررسی قرار خواهند گرفت.

شافعی نیز با کمی تشابه در به کارگیری کلمات می‌گوید: «فقه علم به احکام شرعیه عملیه ای است که از طریق ادله تفصیلیه به دست می‌آید»<sup>۲</sup> البته تعابیر در این زمینه متنوع است که می‌توان از باب نمونه به موارد زیر اشاره کرد. برخی فقه را علم به حکم شرعی دانسته‌اند<sup>۳</sup> و محقق حلی در این زمینه می‌گوید: «فقه مجموعه ای از دانش احکام شرعی عمل است که به هر دلیلی روش قرار گرفته، و مقصود از حکم شرعی، حکمی است که شرع آن را آورده و یا حکم عقل آن را تایید کرده است»<sup>۴</sup>.

شهید ثانی در تمهید القواعد، فقه را به احکام شرعی عملی که از ادله تفصیلی به دست می‌آید تعریف نموده است<sup>۵</sup>. به هر حال در کلام اصولیون و فقهاء، فقه مجموعه ای از قوانین، دستورات و امر و نهی هایی است که فقیه، از منابع و ادله تفصیلی استنباط می‌کند و موضع عملی بندگان را در برابر خالق رقم می‌زند و در حقیقت به مکلف می‌آموزد که چه عکس العملی در مقابل مولای حقیقی داشته باشد.

۱. الفقه هو العلم بالاحکام الشرعیه الفرعیه عن ادلتها التفصیلیه. عاملی، حسن بن زین الدین، معالم الاصول، قم، نشر الطیار، ۱۳۸۳، ص ۲۷

۲. شرح جمع النجاص، ج ۱، ص ۳۲

۳. انصاری، محمد علی، الموسوعه الفقهيہ المیسر، قم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۵، ج ۳، ص ۴۹۳

۴. محقق حلی، جعفر بن حسن، معارج الاصول، ص ۴۷

۵. جبلی عاملی، زین الدین، (شهید ثانی)، تمهید القواعد، قم، نشر حوزه، ۱۴۱۶، ص ۳۲

## تعریف اصول فقه

پس از آشنایی با فقه، جای آن است که بپرسیم خود اصول فقه یعنی چه؟ اساساً اصول فقه چگونه دانشی است؟ لازم به ذکر است برای اصول فقه تعاریف مختلفی از سوی اصولیون مطرح شده که هر کدام دارای اشکالاتی است و در جامع و مانع بودن آنها خدشه وارد شده ولی چون در این مجال نمی‌گنجد که به ایرادات وارده و پاسخهای مطروحه پرداخته شود لذا علاقه‌مندان می‌توانند در این زمینه به کتابهای تخصصی مراجعه نمایند.

در خصوص تعریف این علم برخی مانند مرحوم آخوند خراسانی و مرحوم علامه حیدری عقیده دارند اصول فقه علم به قواعدی است که برای بدست آوردن احکام شرعی وضع شده<sup>۱</sup> و مرحوم مشکینی نیز در تحریر المعالم عین همین عبارت را با قید شرعی فرعی آورده است.

مرحوم مظفر که از کبار علمای اصولی شیعه به شمار می‌رود چنین فرموده: «اصول فقه علمی است که در آن از قواعدی بحث می‌شود که نتیجه آن قواعد در راههای استنباط حکم شرعی مورد استفاده قرار می‌گیرد».<sup>۲</sup>

مثال: در مکتب اسلام، نماز واجب است و آیاتی مانند: «وَأَقِمُوا الصَّلَاةَ»<sup>۳</sup>، «إِنَّ الصَّلَاةَ كَانَتْ عَلَى الْمُؤْمِنِينَ كِتَابًا مَوْقُوتًا»<sup>۴</sup> بر این وجوب دلالت دارند. لکن فقیه وقتی به این دو آیه می‌رسد می‌بیند که در آیه اول، صیغه امر (اقیموا) وجود دارد و امر نیز بر طلب و وجوب دلالت می‌کند و از سویی نیز می‌داند که ظهور قرآن حجت است بنابراین نتیجه می‌گیرد نماز واجب است و این گونه استنباط حکم، از موضوعات علم اصول فقه است.

۱. «العلم بالقواعد المهمة لاستنباط الاحكام الشرعية...». آخوند خراسانی، کفایه الاصول، تصحیح سید مهدی حسینی گلپایگانی، مؤسسه امام المنتظر، قم، ۱۴۲۸، ص ۱۱ / علامه حیدری، سید علی نقی، اصول استنباط، نشر نعیم، ۱۴۱۸، ص ۴۵.

۲. «هو علم يبحث فيه عن قواعد تقع نتیجتها فی طریق استنباط الحكم الشرعی». مظفر، محمد رضا، اصول فقه، دارالتفسیر، قم، ۱۳۸۱، ج ۱، ص ۹.

۳. بقره / ۴۳

۴. نساء / ۱۰۳

مثال بعدی: خداوند متعال در سوره مبارکه مائده فرموده: (وَ السَّارِقُ وَ السَّارِقَةُ فَاقْطَعُوا أَيْدِيَهُمَا جَزَاءً بِمَا كَسَبَا نَكَالاً مِنَ اللَّهِ وَ اللَّهُ عَزِيزٌ حَكِيمٌ؛ دست مرد دزد و زن دزد را به کیفر کاری که کرده‌اند ببرید. این عقوبتی است از جانب خدا، که او پیروزمند و حکیم است.)<sup>۱</sup> فقیه با تدبیر در این آیه شریفه، که از ادله قطعی استنباط به شمار می‌رود در حقیقت حکم شرعی و قضایی سرقت را بدست می‌آورد، پس همانگونه که مشاهده می‌شود، اصول فقه در حقیقت دانشی است که مجتهد به کمک مجموعه ای از قواعد و ابزارها «ادله عقلی و نقلی» می‌تواند احکام شرعی را استنباط کند.

### تاریخچه ای کوتاه از اصول فقه

بهره برداری از علم اصول فقه و استخدام این علم برای علم فقه بدون شک پس از رحلت پیغمبر اکرم (ص) آغاز شد و به تدریج در اثر ازدیاد مسائل مورد ابتلاء و دور شدن از زمان حیات آن بزرگوار رو به فزونی و توسعه رفت و حتی نسبت به فقه شیعه بهره برداری از علم اصول مخصوصاً به معنای وسیع آن پس از غیبت کبری آغاز شد. برای این علم در طول تاریخ، ادواری متصور است که هر یم دارای مزایای خاص است و در تاریخ تحول این علم تاثیر به سزایی داشته است. این ادوار بعضی به اهل سنت اختصاص دارد و بعضی به شیعه، برخی هم بین هر دو مذهب مشترک است.

ابوزهره که از مشاهیر به شمار می‌رود معتقد است واضح علم اصول شافعی است و در کتاب «محاضرات فی اصول الفقه الجعفری» بیان کرده: «والجمهور من الفقهاء یقرون للشافعی بأسبغ بقیته بوضع علم الاصول»<sup>۲</sup> البته سخن در این مقوله بسیار است زیرا در اینکه آیا منظور ابوزهره از وضع، تدوین کتاب بوده یا خیر اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد.

۱. مائده / ۳۸

۲. گرجی، ابولقاسم، تاریخ فقه و فقه، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۷۵، ص ۲۵

۳. ابوزهره، محاضرات فی اصول الفقه الجعفری، ۱۹۵۵، ص ۶

## ۱۸ □ درسهایی از اصول استنباط در حقوق اسلامی

آیت الله سید حسن صدر در کتاب خویش مدعی شده که مؤسس علم اصول، امامین بزرگوار، امام محمد باقر (ع) و امام جعفر صادق (ع) هستند.<sup>۱</sup> و برخی از جمله ابوزهره می‌نویسند که درست است امامان بزرگوار حضرت باقر (ع) و حضرت صادق (ع) مسائل اصول را به شاگردانشان املاء می‌نمودند اما این مطلب تصنیف نیست و لذا پیرو همین نظر ابو زهره، برخی مانند ابن خلدون اولین کتاب اصولی را به شافعی نسبت داد اند.<sup>۲</sup> ولی مشهور فقهای شیعه اولین نویسنده را هشام بن حکم می‌دانند.

به هر ترتیب آنچنان که در کتب قدیمی مشاهده می‌شود ظاهراً تاریخ نگارش اصول فقه در حوزه اهل سنت نسبتاً زودتر از حوزه فقهی شیعه است. پس از پایان غیبت کبری و پایان یافتن دوره نصوص برای شیعیان باب اجتهاد مفتوح شد و از قرن چهارم به بعد فقهایی مانند ابن جنید اسکافی که معاصر شیخ کلینی بودند پا به عرصه فقاہت نهادند.

از کتابهای اصولی چنین بر می‌آید که اولین فقیه شیعه که به صورت رسمی در مجلس درسش علم اصول را مطرح نمود، شیخ مفید بوده است.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد تا همین جا ذکر تاریخ کافی باشد و علاقه مندان می‌توانند برای پی بردن به عمق مسائل اصول در طول تاریخ به کتابهای تخصصی مراجعه نمایند.

## موضوع علم اصول فقه

باید به این حقیقت اعتقاد پیدا کرد که در هر علمی، ناگزیر باید از احوال ذاتی آن علم بحث کرد و اساساً موضوع هر علم عبارت است از هر چیزی که در آن علم، از احوال، ویژگی‌ها و عوارض ذاتی آن بحث می‌کند و در حقیقت تمام مباحث علم به آن باز می‌گردد. علمای علم منطق عقیده دارند که هر علمی باید دارای موضوعی خاص باشد و تصریح کرده اند وجه تمایز علوم

۱. صدر، سید حسن، تأسیس الشیعه، شرکه النشر و الطباعة العراقیه، ص ۳۱۰

۲. ابن خلدون، مقدمه، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ص ۳۵۵

۳. دلفانی، علی، اصول استنباط در حقوق اسلامی، نشر دانشگاه آزاد اسلامی خرم آباد، ۱۳۹۰، ص ۱۷

مختلف از یکدیگر، موضوعاتی هستند که در هر علم مطرح است. مثلاً موضوع علم طب، بدن و جسم آدمی است و یا موضوع علم نحو، کلمه و حالات اعرابی کلام است و به همین خاطر در علم نحو، از تمام حالات عارض بر کلام بحث می‌شود. البته بدیهی است که نمی‌توان همه عوارض ذاتی موضوع را جزء موضوع علم قرار داد بلکه فقط مباحثی را می‌شود وارد موضوع علم نمود که در هدف آن علم مداخلیت دارند.

اصولون در باب موضوع علم اصول فقه چندین نظریه مطرح کرده اند که اهم آنها عبارتند از:

الف) مشهور اصولون از قدیم الایام می‌گویند، موضوع علم اصول ادله ی اربعه است که عبارتند از: کتاب، سنت، اجماع و عقل.

ب) بعضی به این چهار دلیل اصول عملیه را نیز اضافه می‌نمایند.

پ) بعضی به جای دلیل عقل، قیاس را عنوان کرده و استحسان را نیز مطرح می‌کنند.

ت) مرحوم آخوند خراسانی مدعی شده موضوع علم اصول جامع ماهوی است که بر تمام موضوعات مسائل حمل می‌شود.

ث) مرحوم مظفر می‌نویسد: علم اصول فقه مشتمل بر موضوع خاصی نیست. بلکه پیرامون موضوعات گوناگونی بحث می‌کند که همه ی آنها در هدف مطلوب این علم، یعنی استنباط حکم شرعی مشترکند. لازم به ذکر است، نیازی نیست ما ملتزم شویم که برای هر علمی موضوعی را مطرح سازیم تا از عوارض ذاتی آن بحث کند (همان طور که منطقیون مطرح می‌کنند) لذا دلیلی که ما را بدان رهنمون شود پیدا نکردیم و دلیلی هم بر اثبات آن وجود ندارد.

نتیجه: با کاوش در اقوال مختلف، باید قائل شد موضوع علم اصول، امهات ادله ای است که بحث از حجیت آنها می‌شود و در طریق استنباط به فقیه کمک می‌کنند. به تعبیر دیگر می‌توان گفت موضوع علم اصول فقه، هر چیزی است که بتواند در طریق استنباط حکم شرعی به فقیه کمک کند، زیرا پیشتر نیز گفتیم اصول فقه مشتمل بر یک سری قواعد است که فقیه را در استنباط

## ۲۰ □ درسهایی از اصول استنباط در حقوق اسلامی

یاری می‌کند. مانند اینکه فقیه با مدد گرفتن از همان قواعد مقررہ (ادله اربعه و ...) توانسته بفهمد که امر ظهور در وجوب دارد، و یا ظواهر حجیت دارند و ...

### غایت علم اصول

هر انسان عاقلی می‌داند که در این دنیا هیچ کاری و هیچ موجودی عبث و بیهوده نیست و حتما منشا و علتی دارد و به تبع همین نکته، هر مسلمان مقتدی باید بداند تمامی افعال مکلفان بر پایه حکمت پایه ریزی شده و شریعت اسلام برای احکام تکلیفی خمسہ ( وجوب، حرمت، کراهت، استحباب و اباحه ) دلایل متقن و استدلال‌های عقلایی دارد. لکن بسیاری از احکام برای انسان بدیهی نیست و احتیاج به اقامه دلیل و برهان دارند و علم اصول بر همین اساس وظیفه دارد تا با شیوه‌ای منطقی و در چارچوب دلیل به این احکام برسد. پس می‌توان چنین گفت: هدف علم اصول، مسلح نمودن فقیه به سلاح استدلال است تا به کمک آن بتواند از طریق ادله تفصیلی به احکام مورد نیاز مسلمین برسد و از این منظر، علم اصول فقه، تنها علمی است که برای استنباط حکم افعالی که حکمشان معلوم نیست تدوین شده است.

برخی عقیده دارند فایده اصول فقه این است که با دانستن آن، توانایی استنباط احکام شرعی از طریق ادله اربعه ایجاد می‌شود.<sup>۱</sup>

البته اصول فقه فواید دیگری هم دارد، و چون در این علم از نیروی عقل و استدلال خیلی استفاده می‌شود، هر کسی که با اصول فقه ارتباط برقرار نماید و به صورت دائمی آن را مطالعه کند، می‌تواند از قدرت اندیشه و تفکر در سایر امور بهره‌بردار شود. به عنوان مثال اگر حقوق دانان بتوانند ممارست در یادگیری اصول فقه داشته باشند، فهم مواد قانون و شناخت ناسخ و منسوخ و... برایشان آسان خواهد شد.

### تقسیم مباحث علم اصول

از جمله اموری که در عرف مصنفین رعایت می‌شود این است که می‌آیند و بر اساس اهدافی، مطالب خود را تقسیم بندی می‌کنند. برای اصول فقه نیز

۱. مظفر، محمد رضا، اصول فقه، ج ۱، ص ۷ و گرجی، ابوالقاسم، تاریخ فقه و فقها، ص ۳۰۱.

تقسیماتی وجود دارد و تا زمان مرحوم آیت الله شیخ محمد حسین اصفهانی، شیوه ها گوناگون بوده، اما ایشان تقسیم بندی چهارگانه ای به شرح ذیل نمودند و بسیاری از اصولیون به ویژه مرحوم مظفر چنین مبتنی بر نظر وی را پذیرفته اند.

(۱) مباحث الفاظ: در این بخش از معانی و ظواهر الفاظ بحث می شود و مواردی مانند اینکه آیا صیغه افعّل ظهور در وجوب دارد یا نه؟ آیا صیغه لا تفعل ظهور در تحریم دارد یا نه؟ و ...

(۲) مباحث عقلیه: از مباحثی بحث می کند که جزء ملزومات احکام هستند و با آنها می آیند هر چند آن احکام جز معنای الفاظ نباشند. مانند بحث پیرامون ملازمه میان حکم عقل و حکم شرع یا مستلزم بودن وجوب چیزی به وجوب مقدمه اش.

(۳) مباحث حجت: در آن پیرامون حجیت بحث میشود. یعنی آیا این مورد که ما درباره ی آن بحث می کنیم می تواند برای ما دلیل باشد تا با توجه به آن حکم شرعی را استنباط کنیم. مانند بحث حجیت خبر واحد و حجیت ظواهر و حجیت سنت و اجماع و عقل. به این بحث مبحث تعادل و ترجیح نیز ملحق می شود که پیرامون تعارض و درگیری میان ادله و احکام آن بحث می کند.

(۴) مباحث اصول عملیه: درباره محل رجوع مجتهد هنگام در دست نداشتن دلیل اجتهادی بحث می کند. مانند بحث درباره ی اصل برائت و احتیاط و استحباب و مانند اینها.

و در خاتمه این مباحث، مسائل مربوط به اجتهاد و تقلید آورده می شود. تقسیم بندی دیگری نیز وجود دارد که برخی اصولیون مسائل این علم را در دو بخش تحت عنوان مباحث الفاظ و مباحث مربوط به امارات و اصول عملیه آورده اند و چون هدف این نوشتار بر اختصار گویی پایه ریزی شده و از طرفی ذکر تمام مباحث اصولی از حوصله دانشجویان خارج است و در حقیقت باید چنین مواردی در کتب مفصل واکاوی شوند، لذا اهم مسائلی که در همین دو حوزه وجود دارند و در سرفصلهای آموزشی قرار گرفته اند جهت مطالعه و بهره برداری به حضور خوانندگان عزیز تقدیم می شود. ان شاء الله مفید واقع شود.

### نحوه چینش مطالب

این کتاب دارای پیشگفتار، مقدمه و شش فصل است.

در پیشگفتار و مقدمه، سرآغاز سخن و مطالب ابتدائی اصول فقه توسط نگارنده بیان شده و سپس با ارائه فصول ششگانه، مباحث اصلی مطرح شده است. اساس این نوشتار بر کلی‌گویی و یا طرح مباحث ثقیل نیست و لذا مطالب ارائه شده به نحو موجز و مختصر می‌باشد و حتی المقدور برای بسیاری از مطالب مثالهای متنوع فقهی و حقوقی نیز آورده شده است. از طرفی چون در پیشگفتار به این نکته اشاره شد که مقصود از نگارش این کتاب، ایجاد رغبت بیشتر برای فهم اصول است، لذا به منظور آسان شدن مسائل مطروحه، در انتهای هر فصل چکیده‌ای از مباحث به انضمام دو آزمون چهار گزینه‌ای مرکب از سؤالاتی که خود نویسنده طرح نموده و سؤالات آزمونهای چند سال اخیر وکالت بیان شده است.