

بررسی چگونگی و چارچوب رعایت حکمت‌های احکام

در قوانین مبتنی بر آن احکام

تاریخ دریافت: 1397/03/12 تاریخ پذیرش: 1398/03/20 حسن علی

علی اکبریان*

چکیده

موضوع نوشتار حاضر، بررسی این مسئله است که قانونگذار زمانی که قانونی را براساس یک حکم شرعی وضع می‌کند، آیا باید فلسفه آن حکم را نیز رعایت کند؟ همچنین آیا باید مقاصد شریعت و اهداف دین را که مرتبط با آن حکم است، رعایت کند؟ اگر پاسخ این مسئله مثبت است، این رعایت مشمول چه ضوابطی، و براساس چه سازوکار فقهی‌ای است؟ برای پاسخ به این پرسش‌ها، مقاله در چهار بخش تنظیم شده است: الف) بررسی مفاهیم مرتبط با بحث، تا محل نزاع روشن شود؛ ب) تبیین تفاوت مقام قانونگذاری براساس احکام شرعی با مقام استنباط احکام شرعی، تا معلوم شود وقتی از رعایت فلسفه احکام و مقاصد شریعت و اهداف دین سخن می‌گوییم، سخن در مقام استنباط حکم شرعی نیست تا متهم به ساختارشکنی در روش اجتهاد و فرو رفتن در وادی فقه‌المقاصد شویم. ج) تبیین معیار اعتبار در دلیلی که فلسفه حکم و مقاصد و اهداف را اثبات می‌کند، تا با ظنون غیرمعتبر در این فرایند با حکم شرعی مخالفت قانونی نشود. د) تبیین نظریه‌ای که بتواند چگونگی رعایت فلسفه احکام و مقاصد و اهداف را در برابر رعایت حکم شرعی در قانونگذاری توجیه کند. روش این مقاله فقهی و مبتنی بر مبنای ولایت مطلقه فقیه است.

واژگان کلیدی: قانونگذاری، احکام شرعی، فلسفه احکام، مقاصد شریعت، اهداف دین، تراحم واجبات شرطی.

1. مفاهیم

1.1. فلسفه و حکمت حکم

واژه «فلسفه حکم» با واژه «حکمت حکم» مترادف است و در کلمات معاصرین واژه‌ای مأنوس و متداول شده است (برای نمونه ر.ک: گلپایگانی، 1413ق: ج 1، ص 106؛ صافی گلپایگانی، 1404ق: ج 1، ص 224؛ محمدی ری‌شهری، 1416ق: ج 1، ص 132؛ نجمی، 1419ق: 318)؛ ولی واژه متداول در کلمات اصولیان و فقها، به‌ویژه غیرمعاصرین، واژه «حکمت حکم» است.

در تعریف حکمت حکم گفته شده است: «حکمت عبارت است از مصلحتی که شارع در تشریع حکم، قصد کرده است» (حکیم، 1979م: 310). مهم‌ترین ویژگی‌های حکمت حکم عبارت است از:

الف) حکمت برای حکم، بیشتر جنبه ثبوتی دارد تا اثباتی؛ یعنی چرایی جعل حکم از ناحیه شارع را بیان می‌کند، نه چرایی کشف حکم برای فقیه را. ازاین‌رو در فقه امامیه به‌صورت محدود و با شرایط سخت برای کشف حکم به کار می‌رود؛ البته در فقه اهل سنت، مصلحت را (که مانند حکمت حکم در این موارد است) در قالب استصلاح (مصلح مرسل) و استحسان به مصلحت مستند فتوا قرار داده‌اند (شاطبی، 1417ق: ج 2، ص 373-409؛ زحیلی، 1416ق: ج 2، ص 752-757؛ دیب البغا، 1413ق: 28-53).

ب) حکمت حکم لازم نیست جامع باشد و در تمامی مصادیق حکم وجود داشته باشد؛ لذا ممکن است در جایی حکم موجود باشد، ولی حکمت آن محقق نباشد. ازسوی دیگر، حکمت لازم نیست مانع باشد؛ زیرا حکمت، علت تامه حکم نیست (مکارم شیرازی، 1411ق: ج 1، ص 197). بنابراین ممکن است در جایی حکمت محقق باشد، ولی به دلیل فقدان دیگر اجزای علت تامه، حکم موجود نباشد (همان؛ اصفهانی،

1419ق: ج 4، ص 169). به دلیل عدم لزوم جامعیت و مانعیت، نسبت حکمت و موارد وجود حکم همواره تساوی نیست. برخی، وجود حکمت را در قالب مصادیق حکم لازم دانسته و بعضی، نه تنها غلبه، بلکه شیوع را نیز شرط ندانسته‌اند (مکارم شیرازی، 1411ق: ج 1، ص 50).

اصطلاح دیگری در ادبیات فقهی رواج دارد که غالباً به معنای حکمت حکم به کار می‌رود، و آن «حکمت تشریع» است (برای نمونه ر.ک: غروی تبریزی، 1410ق: ج 4، ص 448؛ تبریزی، 1429ق: ج 7، ص 161؛ اراکی، 1377: 500). اصطلاح «علت تشریع» نیز به ندرت در معنای حکمت به کار می‌رود (برای نمونه ر.ک: حائری، 1425ق: ج 3، ص 447).¹ حتی گاه در یک صفحه، هر دو اصطلاح علت تشریع و حکمت تشریع به معنای حکمت حکم هستند (نجفی خوانساری، 1418ق: ج 3، ص 373-374). البته «علت تشریع» بیشتر در مقابل «حکمت تشریع» و به معنای علت به کار می‌رود (برای نمونه ر.ک: بجنوردی، 1419ق: ج 5، ص 12؛ سبحانی، 1423ق: ج 1، ص 509؛ عاملی، 1422ق: ج 3، ص 322).

1.2. علت حکم

مراد از علت، مناط و ملاک حکم در کلمات فقها و اصولیان یک چیز است (مرکز المعجم الفقهی، 1379: 820 و 821 و 1811؛ عبد الرحمن عبد المنعم، 1999م: ج 1، ص 494؛ قلعجی، 1408ق: 462). علت در اصطلاح فقها چنین تعریف شده است: «مقصود ما از علت در شرعیات مناط حکم است؛ یعنی آنچه شارع حکم را به آن ربط داده و منوط به آن کرده و علامت حکم قرار داده است» (غزالی، 1417ق: 281).

برخی، یکی از شروط علت را مناسبت علت برای حکم دانسته‌اند و مقصودشان از مناسبت این است که علت باید مظنه تحقق حکمت حکم باشد؛ یعنی ارتباط وجود و

1. ... علة التشريع التي هي الحكمة في الحكم لا العلة.

عدم حکم به علت این شأنیت را داشته باشد که جلب منفعت و دفع ضرری را که شارع از تشریع حکم قصد کرده است، محقق کند (خلاف، بی تا: 69-70).
اگر مناسبت در تعریف علت اخذ شده باشد، همواره علت حکم حکمت حکم هم خواهد بود. علت حکم در فقه شیعه فقط دارای جنبه اثباتی است و ازاین حیث با تعریف نخست سازگاری دارد. این تعبیر که علل احکام، معرف احکام است، در کلمات فقها بسیار تکرار شده است.¹

1.3. نسبت علت با حکمت حکم

پس از تعریف حکمت و علت حکم، لازم است برخی از مهم‌ترین ویژگی‌های آنها با یکدیگر مقایسه شود تا در این مقایسه حکمت حکم نیز بیشتر شناخته شود.
الف) حکمت برخلاف علت، اطراد ندارد و به جای موضوع نمی‌نشیند (بجنوردی، 1419ق: ج 3، ص 184؛ طباطبایی، 1371ق: 159). برخی وجود حکمت حکم را در غالب مصادیق حکم لازم دانسته‌اند. در مقابل، برخی دیگر نه تنها غلبه، بلکه شیوع را نیز شرط ندانسته‌اند؛ یعنی وجود حکمت را فقط در برخی از افراد حکم لازم دانسته‌اند (مکارم شیرازی، 1411ق: ج 1، ص 50).

نکته و تحلیل اینکه اطراد در حکمت لازم نیست و می‌تواند لاقلاً یکی از امور زیر یا اموری از این سنخ باشد:

- گاه حکمت در نظر شارع چنان مهم است که سزاوار است برای تحفظ بر آن، دایره موضوع حکم را وسیع‌تر از حکمت قرار دهد.

- گاه حکمت حکم و غرض شارع به گونه‌ای است که تحقق آن در خارج منوط به توسعه در موضوع است.

1. یک جستجوی ساده در کلمات فقها از علامه حلی تا معاصران این مدعا را اثبات می‌کند. رک: حسن علی علی‌اکبریان، درآمدی بر فلسفه احکام، کارکردها و راه‌های شناخت، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، 1396.

- شاید شارع تشخیص دایره حکمت را برای مردم ممکن ندیده است و به جای آن دایره موضوع را چیزی قرار داده که گرچه دقیقاً بر آن منطبق نیست، ولی نزدیک‌ترین عنوان قابل شناسایی برای مردم است.

- گاه شارع تحقق حکمت حکم را برای همگان ساده و زودیاب نمی‌داند؛ ازاین‌رو موضوع حکم را چیز آسان و زودیابی قرار می‌دهد که مکلفان آرام‌آرام و به فراخور توانایی خود بخشی از آن حکمت را تحصیل کنند.

ب) حکمت علاوه بر اینکه جامع نیست، مانع هم نیست (مکارم شیرازی، 1411ق: ج 1، ص 197). اثر عدم مانعیت حکمت این است که ممکن است در جایی حکمت محقق باشد، ولی حکم نباشد. البته آنچه مورد اتفاق فقهاست، فقط عدم جامعیت حکمت است و درباره عدم مانعیت اختلاف وجود دارد.

ج) حکمت، مقتضی و جزءالعله حکم است و علت، علت تامه آن (همان؛ غروی تبریزی، 1414ق: ج 9، ص 220). این نکته از ملزومات عدم مانعیت حکمت است که پیش از این گفته شد. شایان ذکر است که جزءالعله بودن حکمت، مستلزم آن است که با نبودن آن، حکم نیز منتفی شود؛ درحالی‌که می‌دانیم لازم نیست حکمت در همه مصادیق حکم وجود داشته باشد. پس مراد کسانی که هم جزءالعله بودن حکمت را مطرح کرده‌اند و هم عدم لزوم اطراد آن را، جزءالعله غیرمنحصر است.

د) حکمت‌ها و ملاکات، تشکیکی و دارای مراتب است. همان‌گونه که ملاکات احکام مراتب دارد و گاه این ملاکات با یکدیگر تزامم می‌کنند، حکمت‌های احکام نیز دارای مراتب است و تزامم در آنها نیز فرض می‌شود (جهرمی، 1412ق: ج 1، ص 358).

1.4. مقاصد شریعت

شاید اولین تعریف از مقاصد شریعت را بتوان از ابن عاشور (م 1393ق) دانست. او مقاصد را به عام و خاص تقسیم کرده، در تعریف مقاصد عام می‌گوید: «مقاصد عام شریعت معانی و حکمت‌هایی است که شارع در همه احوال تشریع، یا در غالب آنها لحاظ کرده است؛ به گونه‌ای که ملاحظه این حکمت‌ها و معانی به نوع خاصی از احکام شریعت اختصاص نداشته باشد...» (ابن عاشور، 1421ق: 251).^۱

در تعریف مقاصد خاص نیز می‌گوید: «مقاصد کیفیاتی است که شارع برای تحقق اهدافی که مردم در منافع خود دارند یا برای حفظ مصالح عامه آنان در افعال خاصشان قصد کرده است» (همان: 415).^۲

در مقابل این تعریف، برخی مقاصد شریعت را به گونه‌ای تعریف کرده‌اند که شامل مقاصد عام و خاص شود. علال فاسی مقاصد شریعت را چنین تعریف کرده است: «غایت شریعت و اسراری که شارع در هر حکمی از احکام آن قرار داده است» (فاسی، 1991م: 7).^۳

برخی از معاصران، مقاصد را به سه قسم عام، خاص و جزئی تقسیم کرده، مقاصد عام را به اهداف و غایات شریعت در همه، یا غالب ابواب شریعت (یوبی، 1414ق: 388)، و مقاصد خاص را به اهداف و غایات شریعت در یک باب معین (همان: 411)، و مقاصد جزئی را به اهداف و غایات شریعت در یک حکم معین (همان: 415) تعریف کرده‌اند (همچنین ر.ک: جغیم، 1422ق: ص 26-28).

مقاصد شریعت در فقه شیعی، به همان معنای رایج در ادبیات فقه اهل سنت، بدون کاربرد نبوده است. در مواردی، عین این اصطلاح (برای نمونه ر.ک: محقق حلی،

1. مقاصد الشریعة المعانی و الحكم الملحوظة للشارع فی جميع احوال التشريع أو معظمها بحيث لا تختص ملاحظتها بالكون فی نوع خاص من الأحكام الشرعیة...

2. هی کیفیات المقصودة للشارع لتحقيق مقاصد الناس النافعة أو لحفظ مصالحهم العامة فی تصرفاتهم الخاصة.

3. المراد بمقاصد الشریعة الغایة منها و الاسرار التي وضعها الشارع عند كل حکم من احکامها.

1413ق: 166؛ همو، 1403ق: 163؛ شهید ثانی، 1413ق: ج 10، ص 52؛ بحرانی آل عصفور، 1410ق: ج 2، ص 328؛ محقق اردبیلی، 1404ق: ج 3، ص 119؛ شیخ انصاری، 1426ق: ج 2، ص 299؛ همو، 1420ق: ج 1، ص 151؛ روحانی، 1418ق: ج 1، ص 233) و در مواردی اصطلاح «اصول خمس» ای که آن نیز در فقه اهل سنت به عنوان مقاصد اصلی شریعت شناخته شده (غزالی، 1417ق: 174)، به کار رفته است (ر.ک: فخر المحققین، 1389ق: ج 4، ص 469؛ 1412ق: ج 2، ص 459؛ نجفی، 1363: ج 41، ص 258؛ گلپایگانی، 1413ق: ج 1، ص 26؛ روحانی، 1414ق: ج 25، ص 375). حتی شهید اول فضا و ادبیات طرح آن را نیز متناسب با فضا و ادبیات طرح سنی دوران قبل از شاطبی، ولی با مبانی شیعی ارائه داده است (ر.ک: شهید اول، بی تا: ج 1، ص 33، قاعده 4 و ص 34، قاعده 5 و ص 35، قاعده 6 و ص 36، قاعده 7 و ص 60، قاعده 30 و ج 1، ص 218، قاعده 64 و ج 2، ص 81، قاعده 174 و ص 138، قاعده 200). با وجود این مبانی حجیت در اصول فقه شیعه - از جمله اعتبار قطع - همواره فقه شیعه را از کاربرد زیاد آن باز داشته است.

1.5. نسبت مقاصد شریعت با حکمت حکم

با تعاریفی که از مقاصد شریعت بیان شد، روشن می شود که مقاصد شامل معنای اسرار و حکمت های حاکم بر کل احکام، یا یک باب از احکام، یا یک حکم می شود. بنابراین می توان نسبت این دو اصطلاح را اعم و اخص دانست؛ زیرا حکمت، غرض شارع در یک حکم است، و مقاصد، هم شامل آن و هم شامل اغراض یک باب و اغراض کلی شریعت می شود (ر.ک: بوسعاری، 1428ق: 33). برخی در معنای حکمت نیز این توسعه را داده اند، که بنا بر آن، حکمت و مقاصد با یکدیگر مترادف خواهند شد (ر.ک: جعفی، 1422ق: 28؛ ابن الخادمی، 1421ق: 21؛ الیکلانی، 1426ق: 48).

پس آنچه در این مقاله درباره حکمت حکم گفته می شود، درباره مقاصد شریعت نیز جاری است؛ با تفاوت اندکی که در همین مقاله به آن اشاره خواهد شد.

2. تفاوت مقام قانونگذاری با مقام استنباط حکم شرعی

قانون، طبق تعریفی که بیان شد توسط حکومت وضع می‌شود؛ ولی حکم شرعی، توسط شارع وضع شده است. پس قانون حکم شرعی نیست، نه حکم اولی و نه ثانوی. قانون می‌تواند موضوع حکم شرعی قرار گیرد؛ مانند اینکه قانون باید براساس احکام شرعی و مقاصد شریعت و اهداف دین وضع شود؛ و مانند اینکه اطاعت از آن - اگر به صورت حکم ولایی از ولی امر صادر شود - واجب است؛ و در غیراین صورت، به مبنا و معیار حفظ نظام لازم است. لذا قانون و حکم شرعی دو چیز هستند.

بنابراین قانونگذاری و استنباط حکم شرعی نیز دو مقام و دو عملیات هستند. فرض این نوشتار آن است که در عصر حاضر که احکام شرعی دارای اختلاف فتواست، قانون باید به صورت حکم ولایی صادر شود. پس قانونگذاری وظیفه فقیه، و از شئون ولایت عام است. فقیه در مقام استنباط حکم شرعی در پی کشف از حکم شرعی (و وظیفه عملی مکلفین) است و نتیجه فعالیت او از سنخ اخبار است؛ درحالی که فقیه در مقام قانونگذاری در پی وضع مقرراتی است که وظایف خود را براساس آن سامان دهد، و نتیجه فعالیت او از سنخ انشاست. فقیه در مقام استنباط حکم شرعی فقط به منابعی رجوع می‌کند که می‌تواند حکم شارع را کشف کند؛ اما در مقام قانونگذاری - حتی قانونگذاری براساس احکام شرعی - نگاهی نیز به اقتضائاتی دارد که به «تحقق احکام شریعت و مقاصد شریعت و اهداف دین و حکمت‌های احکام در جامعه» مربوط می‌شود.

این تفاوت باعث می‌شود فقیه قانونگذار، گاه قانون را مغایر با حکم شرعی (به فتوای خودش) وضع کند یا در قانونی کردن یک حکم شرعی سکوت کند. شرط چنین وضعیتی، وقوع قانونگذار در تراحمی است که در همین مقاله بیان خواهد شد. این

تزام همان ضابطه‌ای است که چگونگی و چارچوب رعایت حکمت‌های احکام و مقاصد شریعت را در قانونگذاری ترسیم می‌کند.

3. لزوم رعایت فلسفه احکام و مقاصد شریعت و اهداف دین در قانونگذاری

ادله فراوانی بر مسئولیت حکومت اسلامی در محقق ساختن اهداف دین و مقاصد شریعت و فلسفه احکام دلالت دارد. هرچه این اهداف کلی‌تر باشد، اهمیت آن بیشتر است. برای مثال «عدالت» از اهداف دین و مقاصد کل شریعت و فلسفه احکام است که حکومت اسلامی در قبال تحقق آن مسئولیت دارد. در حکومت‌های امروزی این مسئولیت را باید از طریق قانونگذاری به‌جا آورد. در این فصل بررسی خواهیم کرد که مسئولیت قانونگذار در تحقق عدالت مستقل از مسئولیت او در برابر احکام شریعت است؛ یعنی قانونگذار باید علاوه بر اینکه احکام شرعی را رعایت می‌کند، عدالت را نیز رعایت کند؛ حتی ممکن است رعایت عدالت و رعایت حکم شرعی در ظرف زمانه و به‌طور موقعیتی و موقت، تزام داشته باشد.

مستندات این ادعا در چند دسته قابل‌ارائه است: پیش از آن، شایان توجه است در اینکه عدالت از اهداف دین و مقاصد شریعت است نزاع چندانی وجود ندارد و آیات فراوانی بر آن دلالت دارد (مائده: 88؛ نساء: 58؛ نحل: 90؛ شوری: 15؛ مائده: 42؛ أعراف: 29؛ حجرات: 9؛ نساء: 135)؛ اما دلیل اینکه تحقق عدالت در کنار اجرای احکام شریعت، از مسئولیت‌ها و وظایف حکومت است و حکومت باید عدالت را نیز مانند مرّ احکام شرعی رعایت کند، مستند به آیات زیر است:

الف) «وَقُلْ أَمَنْتُ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ مِنْ كِتَابٍ وَأُمِرْتُ لِأَعْدِلَ بَيْنَكُمْ» (شوری: 15). در این آیه، امر به عدالت در کنار ایمان به ما أنزل الله آمده و مسئولیت مستقلی را علاوه بر لحاظ احکام شرعی بر دوش آن حضرت (و هر حکومت اسلامی) گذاشته است.

ب) «لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنْزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ» (حدید: 25). به نظر نویسنده، میزان در این آیه برای تطبیق کتاب در ظرف زمانه جهت تحقق قسط است. برخی از مفسران نیز به این معنا تصریح کرده‌اند. پس قسط، مسئولیتی مستقل در عرض مسئولیت در قبال کتاب است.

ج) ترکیب آیاتی که از یک‌سو، حکم نکردن به آنچه خدا نازل فرموده، تقبیح کرده است؛ مانند: «وَمَنْ لَمْ يَحْكَمْ بِمَا أَنْزَلَ اللَّهُ فَأُولَئِكَ هُمُ الْكَافِرُونَ» (مائده: 44) یا «... فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ» (همان: 45) یا «... فَأُولَئِكَ هُمُ الْفَاسِقُونَ» (همان: 47)؛ و از سوی دیگر، به حکم کردن به عدل و قسط امر کرده است؛ مانند: «وَإِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ» (نساء: 58) یا «وَإِنْ حَكَمْتَ فَاحْكُم بَيْنَهُم بِالْقِسْطِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُقْسِطِينَ» (مائده: 42). حکم در این آیات مربوط به صرف حکم قضایی نیست و شامل حکم حکومتی نیز می‌شود.

د) ادله‌ای که به طور کلی، حفظ اسلام را از وظایف حکومت دانسته است؛ مانند ادله‌ای که «نصیحت و تعلیم و تربیت» (رضی، 1379: خطبه 34) یا «اظهار کل اسلام، کوچک و بزرگش» را از وظایف حکومت دانسته است (ابن شعبه حرانی، 1404ق: 25).

درباره سایر فلسفه احکام نیز سخن به همین منوال است. یعنی همان‌گونه که باید حکم شرعی را رعایت کند، باید به فلسفه آن نیز توجه داشته باشد. برای این مورد دو مثال با دو گرایش متفاوت بیان می‌شود:

مثال نخست) وقتی قانونگذار می‌بیند حکم شرعی در مجازات قیادت هشتاد ضربه تازیانه است، و احرار می‌کند که یکی از فلسفه‌های این مجازات بازدارندگی آن از جرم است؛ و از سوی دیگر می‌بیند چنین جرمی امروز به صورت یک تجارت پرسود و گاه به صورت شبکه‌ای و گسترده در جوامع درآمده است، و چنین مجازاتی نمی‌تواند

بازدارندگی کافی از این جرم داشته باشد، نمی‌تواند به آن حکم شرعی اکتفا کند و باید مجازات‌های تکمیلی و مؤثری را به آن اضافه کند؛ زیرا بازدارندگی یکی از فلسفه‌ها و اهداف مجازات‌هاست.

مثال دوم) بدحجابی یک گناه و ضدارزش است، که متأسفانه در برخی مناطق به یک هنجار تبدیل شده است و تبلیغات گسترده رسانه‌های خارجی نیز به آن دامن می‌زند. وقتی قانونگذار حکم شرعی مجازات بدحجابی علنی در جامعه را تعزیر بداند و از سوی دیگر احرار کند که اجرای تعزیر درباره این جرم در فرهنگ ناپه‌نجا شده امروز، نه تنها فلسفه خود را تأمین نمی‌کند (به‌ویژه اگر مبنای او در تعزیر، انحصار در تازیانه کمتر از حد باشد)، بلکه تأثیر برعکس نیز دارد، تشخیص خواهد داد که برای تأمین فلسفه آن مجازات، باید نخست فرهنگ‌سازی کند و بدون این، این فرهنگ‌سازی به‌طور موقت از اجرای آن تعزیر صرف‌نظر می‌کند.

در این دو مثال، توجه به فلسفه احکام، دو تأثیر متفاوت دارد: در مثال نخست فلسفه حکم باعث تشدید مجازات می‌شود و در مثال دوم باعث تعطیل موقت مجازات. در هیچ‌یک از این دو مثال، قانونگذار ادعای تغییر در حکم شرعی را ندارد و تصمیم او به عملیات استنباط حکم شرعی مربوط نمی‌شود؛ بلکه آنچه رخ داده است، به مقام اجرا و تنفیذ حکم شرعی مربوط می‌شود. آنچه درباره این دو مثال گفته شد، یک تصویر فرضی از وضعیت جامعه بود که احرار وجود و عدم آن بر عهده قانونگذار است. امروز در جامعه ایران اسلامی، این امر باید توسط مجمع تشخیص مصلحت احرار شود.

4. معیار اعتبار فلسفه احکام در قانونگذاری

وقتی وجوب رعایت فلسفه احکام در قانونگذاری در کنار وجوب رعایت احکام شرعی قرار می‌گیرد، میزان اعتبار آن نیز مانند میزان اعتبار احکام شرعی خواهد بود.

توضیح آنکه فرض وجوب رعایت فلسفه احکام در قانونگذاری، مربوط به زمانی نیست که قانونی کردن و اجرای حکم شرعی در جامعه تحقق‌بخش فلسفه آن است. در چنین فرضی هیچ چالشی میان حکم شرعی و فلسفه حکم وجود ندارد؛ و تأکید بر وجوب رعایت فلسفه حکم در قانونگذاری تأکیدی بدون ثمره نزاع است. چالش اصلی در جایی است که قانونی کردن یک حکم شرعی در ظرف خاص زمانه، با محقق شدن فلسفه آن حکم ناسازگار باشد. در چنین جایی است که سخن از تراحم وجوب رعایت حکم شرعی و وجوب رعایت فلسفه آن حکم شرعی مجال طرح پیدا می‌کند و معلوم است که برای تحقق چنین تراحمی باید احراز فلسفه حکم با معیار دلیل حجت صورت گرفته باشد. در اینجا دو نکته مهم شایان بحث است:

نکته نخست: معنای حجیت در دلیل فلسفه حکم: در معنای جعل حجیت امارات مبانی متعددی وجود دارد. شیخ انصاری، که منکر جعل مستقل برای حکم وضعی است، آن را به وجوب سلوک براساس اماره معنا کرده است (انصاری، 1419ق: ج 1، ص 112 و 345 و 437 و 441 و 458 و 460 و 526؛ ج 4، ص 38). به مشهور نسبت داده شده است که آن را جعل حکم مماثل دانسته‌اند (به نقل از: آخوند خراسانی، 1409ق: 405). آخوند مبانی حجیت امارات را، منجزیت و معذرت دانسته است (همان؛ و نیز: 276_277). محقق نائینی حجیت اماره را به معنای تتمیم کشف و طریقت می‌داند. یعنی اماره، گرچه خبر از واقع می‌دهد و طریق به واقع است، ولی چون مفید علم ناقص (ظن) است، بیان و طریق کامل واقع به شمار نمی‌آید، و قبح عقاب بلایان را بر نمی‌دارد؛ پس تا ناقص است، منجز واقع نمی‌شود. اگر شارع بخواهد آن را منجز واقع کند، باید کشف و طریقت آن را با جعل و اعتبار تکمیل نماید؛ بنابراین معنای جعل حجیت، جعل علمیت و طریقت است (خویی، 1369: ج 2، ص 332). برخی جعل حجیت اماره را به جعل محرزیت برای آن می‌دانند (روحانی، 1418ق: ج 1، ص 325). بعضی نیز آن را به جعل

وسطیت در اثبات دانسته‌اند (خویی، 1369: ج 2، ص 86-87؛ سبحانی، 1367: ج 3، ص 197).

همه این مبانی درباره حجیت اماره در فقه بود؛ آیا عین همین مبانی درباره اعتبار دلیل بر فلسفه احکام نیز جاری است؟ به نظر می‌رسد مبنای منجزیت و معذرت، که به مقام عمل و تکلیف و اعتبار شارع ناظر است، فقط در فقه صادق است و شامل آنچه به مقام تکوین و واقع ناظر است، صادق نمی‌شود. منجزیت و معذرت در فرض تکلیف و عمل و اعتبار شارع است؛ درحالی‌که منجزیت و معذرت در مصالح و مفاسد واقعی که به تکوین ارتباط دارد، مربوط نمی‌شود. اما مبنای تتمیم کشف می‌تواند برای اموری که به تکوین مرتبط است، صادق باشد؛ البته نه با لازمه منجزیت و معذرت، بلکه با لازمه قابلیت اسناد به گوینده و جواز اعتقاد به آن.

آیا این تفاوت مبنا در حجیت و اعتبار اماره بین حکم و فلسفه حکم، اثر عملی نیز در شرایط اعتبار دلیل دارد؟ به نظر می‌رسد در پاسخ به این پرسش، باید میان دو مبنای دیگر در حجیت اماره تفکیک کرد. این دو مبنا را در حجیت خبر واحد، که از شایع‌ترین امارات است، تبیین می‌کنیم:

در حجیت خبر واحد دو مبنای کلان وجود دارد: الف) حجیت تبعیدی خبر ثقه؛ ب) حجیت خبر موثوق به. اگر مبنای فقیه در حجیت خبر واحد در کشف حکم شرعی مبنای دوم باشد، تفاوتی میان حجیت خبر واحد در کشف حکم شرعی و حجیت آن در کشف فلسفه حکم پدید نمی‌آید. ولی اگر مبنای او در حجیت خبر واحد در کشف حکم شرعی مبنای حجیت تبعیدی خبر ثقه باشد، باید آن دلیل تبعیدی ملاحظه شود که آیا فقط منجزیت و معذرت می‌آورد یا باعث کشف واقع می‌شود. به‌هرحال از آنجاکه مبنای نویسنده این سطور در حجیت خبر واحد مبنای حجیت خبر موثوق به است و در

مبنای تتمیم، کشف را نیز در حجیت خبر واحد در کشف حکم اتخاذ کرده است، تفاوتی میان معیار اعتبار اماره میان کشف حکم شرعی و کشف فلسفه حکم نمی‌بیند. به‌عنوان یک نکته تکمیلی، اضافه می‌شود که کشف حکم شرعی کارکردهای دیگری نیز غیر کارکرد محل بحث دارد که نیازی به این درجه اعتبار در آن نیست. مانند اقناع حس پرسش‌گری و ترغیب به اطاعت و مانند آن، که نویسنده آنها را در کتاب «درآمدی بر فلسفه احکام» بیان کرده است.

نکته دوم: بررسی ملازمه میان اعتبار دلیل وجوب رعایت فلسفه حکم در قانونگذاری به‌عنوان یک حکم شرعی (وجوب شرطی در وجوب مقدمی قانونگذاری) و اعتبار دلیل فلسفه حکم: در این نکته، به دلیل لزوم اعتبار دلیل فلسفه حکم در تأثیر آن در قانونگذاری پرداخته می‌شود. وقتی فلسفه حکم موضوع حکم وجوب رعایت فلسفه حکم در قانونگذاری قرار می‌گیرد، فقیه قانونگذار وقتی این وجوب برایش فعلیت و تنجز پیدا می‌کند که موضوع آن را احراز کرده باشد و بدون دلیل معتبر این احراز حاصل نمی‌شود. اهمیت این نکته وقتی بیشتر می‌شود که ببینیم فلسفه حکم می‌خواهد باعث شود که قانونگذار در ظرف تراحم یادشده، قانون را مغایر با حکم شرعی وضع کند؛ یعنی می‌خواهد جلو انطباق قانون با حکم شرعی را بگیرد. این کارکرد فلسفه حکم قطعاً مستلزم اعتبار دلیل آن است. حتی بعید نیست گفته شود اعتبار دلیل فلسفه حکم در این کارکرد، مهم‌تر از اعتبار دلیل فلسفه حکم در کارکرد استنباطی در استظهار از دلیل¹ حکم شرعی است.

1. برای آگاهی از کارکردهای استنباطی فلسفه احکام در استظهار و غیراستظهار رجوع کنید به: حسن علی علی‌اکبریان، درآمدی بر فلسفه احکام، کارکردها و راه‌های شناخت، قم: انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، 1396.

5. چگونگی وقوع تراحم میان فلسفه احکام و احکام شرعی برای قانونگذار

اگر قانونی کردن یک حکم شرعی منجر به تحقق فلسفه آن حکم و سایر مقاصد شریعت شود، بحث از لزوم رعایت فلسفه حکم و مقاصد شریعت در قانونگذاری بحث بی‌ثمر یا بدون چالش است. چالش اصلی در جایی است که به دلیل عروض حالات خاصی، به‌طور موقت، قانونی کردن یک حکم شرعی به تحقق فلسفه آن و مقاصد شریعت در آن حکم نمی‌انجامد. از این چالش بزرگ‌تر جایی است که نه تنها چنین قانونی فلسفه آن حکم و قاصد شریعت در آن حکم را محقق نمی‌کند، بلکه با آن فلسفه و مقاصد، منافات نیز داشته باشد.

به عبارت دیگر حالات عارضی گاه صرفاً سبب بی‌ثمر شدن قانونی کردن حکم شرعی در راستای تحقق فلسفه آن حکم و مقاصد شریعت در آن حکم می‌شوند، و گاه علاوه بر آن، تأثیر منفی در تحقق آن فلسفه یا مقصد یا تأثیر منفی در فلسفه دیگر احکام و مقاصد می‌گذارند.

تراحم همواره میان احکام تکلیفی الزامی است؛ زیرا حکم مباح عصیان ندارد تا مکلف در تراحم میان امتثال آن و امتثال حکم دیگر قرار گیرد. طبق برخی مبانی، وقوع تراحم میان مستحبات نیز ممکن است (ر.ک: مشکینی، 1413ق: 108؛ هاشمی شاهرودی، 1417ق: ج 7، ص 159-160). شایان ذکر است، تراحم میان وقوع هر دو فعل مباحی نیز متصور است؛ مانند اینکه هم غذا خوردن مباح است و هم خوابیدن، و مکلف نمی‌تواند هر دو را انجام دهد. اما این، تراحم امتثالی اصطلاحی نیست؛ زیرا تراحم امتثال میان دو حکم است، و وقتی مکلف یکی از دو فعل خوردن یا خوابیدن را مرتکب می‌شود، با هیچ‌یک از دو حکم مباح مخالفت نکرده است.

سؤال اینجاست که فلسفه حکم و مقاصد شریعت از سنخ حکم تکلیفی نیستند، پس ما چگونه فرض تراحم میان حکم شرعی و فلسفه آن یا مقاصد شریعت در آن حکم را

می‌کنیم، تا مترتب بر آن، تأثیر فلسفه حکم و مقاصد شریعت را در قانونگذاری ادعا کنیم؟

در پاسخ باید گفت: این کار با نظریه تزامم واجبات شرطی در قانونگذاری قابل تصویر است. این فصل به تبیین و اثبات این نظریه می‌پردازد. این نظریه، هم نحوه ورود فلسفه احکام و اهداف دین و مقاصد شریعت را در سازوکار تزامم و مجرای اهم و مهم توجیه می‌کند، و هم جایگاه فلسفه احکام و اهداف دین و مقاصد شریعت را در قانونگذاری در کنار جایگاه احکام شریعت در قانونگذاری ترسیم می‌کند. بنابراین سزاوار است به تفصیل درباره آن سخن گفته شود.

قانونگذار گاه باید قانون را مغایر با حکم شرعی وضع کند؛ مانند مواردی که شورای نگهبان مصوبه مجلس شورای اسلامی را به دلیل مغایرت با اسلام رد کند، ولی مجمع تشخیص مصلحت آن را تصویب کند. چه قلمرویی از احکام شرعی است که قانون می‌تواند مغایر با آن وضع شود؟ ضابطه چنین وضعی چیست؟ در چه مواردی قانونگذار می‌تواند در قانونی کردن یک حکم شرعی - که مقتضای وضع قانون براساس آن وجود دارد - سکوت کند؟ نظریه «تزامم واجبات شرطی در قانونگذاری» این سؤالات را پاسخ داده است.

امهات ادعای این نظریه در مطالب زیر بیان می‌شود:

الف) قانونگذاری گاه به دلیل اینکه انجام مسئولیت حاکم اسلامی نسبت به احکام شرعی و اهداف دین و مقاصد شریعت، متوقف بر قانونگذاری است، واجب می‌شود. پس وجوب مقدمی دارد؛ و امروز این توقف محرز است. یکی از اسباب این وجوب مقدمی آن است که حکومت باید موضع خود را درباره احکامی که در آن اختلاف فتوا وجود دارد، روشن کند و نمی‌تواند حکم شرعی را به فتاوا یا به فتوای قانونگذار رها کند. یعنی قانون، لااقل در موارد اختلاف فتوا باید به صورت حکم ولایی صادر شود، تا

اولاً حکومت حق داشته باشد آن را بر کسانی که فتوایشان (اجتهاداً یا تقلیداً) مغایر با آن است الزام کند؛ ثانیاً بتواند متخلفان را مجازات کند. پس حکومت نمی‌تواند به صرف وجود احکام شرعی، بدون تبدیل آنها به قانون و حکم ولایی، مسئولیت خود را در قبال احکام شرعی انجام دهد.

دلیل این بند در مطالب زیر بیان می‌شود:

اول) مسئولیت حکومت اسلامی در به اجرا درآوردن احکام اسلام در جامعه، (فی الجملة) مدعای جدیدی نیست و ادله نقلی زیادی بر آن دلالت دارد - دلیل عقلی ولایت فقیه نیز مشتمل بر آن است - و این نظریه، اصل ولایت مطلقه فقیه را پیش‌فرض می‌گیرد و درباره قلمرو آن سخن می‌گوید. ادله مسئولیت حکومت در به اجرا درآوردن احکام اسلام و نحوه آن در دلیل بند دوم این نظریه تبیین خواهد شد.

دوم) اگر حکومت نتواند مسئولیت خود را در قبال احکام اسلام، بدون وضع قانون ایفا کند، قانونگذاری از باب مقدمه واجب خواهد شد (گرچه این وجوب، عقلی باشد). یکی از اسباب احراز این تقدم، گستردگی و پیچیدگی اداره حکومت در عصر حاضر است که موردپذیرش حقوق‌دانان به‌عنوان اهل خبره این موضوع است. باوجوداین، این مسئله خالی از حیثیت فقهی نیز نیست، که به شرح زیر بیان می‌شود:

سوم) هرکس مسئول است احکام شرعی را براساس فتوای خودش (اجتهاداً یا تقلیداً) امثال کند. اگر قانون به صورت حکم ولایی درنیاید، در صورتی که آن قانون خلاف فتوای یک شهروند باشد، آن شهروند مسئول نیست آن قانون را امثال کند؛ بلکه باید از فتوای خود پیروی کند. همچنین حکومت نه‌تنها نمی‌تواند او را ملزم به آن قانون کند و حق این کار را ندارد، بلکه اگر آن شهروند با قانون مخالفت کرد، حکومت حق

مجازات او را نیز ندارد. این مسئله در فقه امر به معروف و نهی از منکر بحث شده است (برای نمونه ر.ک: سیفی مازندرانی، 1417ق: 105).

در این حالت، یگانه دلیل شرعی‌ای که می‌تواند اطاعت از قانون را بر آن شهروند الزامی سازد، مبنای حرمت اختلال نظام یا وجوب حفظ نظام است؛ اما این مبنا فقط براساس تزامم با احکام شرعی و تقدم آن بر احکام شرعی، آن‌هم بنا بر رأی شهروند، کارایی حکومتی دارد و تأثیر آن در این باره، بسیار کمتر از جایی است که قانونگذار همه قوانین را به‌صورت حکم ولایی صادر کرده باشد.

اما اگر آن قانون به‌صورت حکم ولایی صادر شده باشد، هم اطاعت از قانون بر آن شهروند واجب می‌شود، هم حکومت حق الزام او به قانون را دارد، و هم می‌تواند او را در فرض مخالفت با قانون مجازات کند. حتی در مسائلی که اختلاف فتوا وجود ندارد و قانون نیز بر آن حکم شرعی منطبق است - طبق مبنای عدم تکلیف غیرمسلمانان به فروع - حکومت نمی‌تواند غیرمسلمانان و حتی صاحبان دیگر مذاهب اسلامی را به آن قانون الزام کند. ولی اگر قانون حکم ولایی باشد، الزام آنان وجه شرعی پیدا می‌کند.

چهارم) حیثیت شرعی دیگری نیز در این باب وجود دارد و آن اینکه گاه لازم است حکومت در تنفیذ یک حکم شرعی - حتی در موارد اتفاق فتوا - مصادیقی از مصادیق آن حکم را قانوناً لازم یا ممنوع کند، به‌گونه‌ای که شهروندان بدون آن قانون، در انتخاب آن مصادیق آزاد باشند. این مسئله ممکن است در موارد زیر رخ دهد:

- در موارد تخیر عقلی (مصادیق واجبات تعیینی)

- در موارد تخیر شرعی (اطراف واجبات تخیری)

- در موارد تخیر کفایی (در کفائیات موسع)

ب) قانونگذار باید در قانونگذاری، احکام اسلام را (چه مباح چه الزامی و چه وضعی) رعایت کند، و نمی‌تواند بدون مجوز شرعی، قانونی را مغایر با هیچ‌یک از احکام شرعی وضع کند. پس رعایت احکام شرعی، شرط قانونگذاری است، یعنی واجب شرطی در قانونگذاری است (مراد از لزوم رعایت احکام اسلام در قانونگذاری آن است که قانون نباید مغایر با احکام شرعی وضع شود).

دلیل این بند در مطالب زیر ارائه می‌شود:

اول) تأکید اصلی در این دلیل، بر لزوم رعایت احکام مباح در قانونگذاری، مانند لزوم رعایت احکام الزامی و وضعی است؛ زیرا نظریات دیگری که در این باره وجود دارد (ر.ک: علی‌اکبریان، 1392: 189-216)، در لزوم رعایت احکام الزامی و وضعی در قانونگذاری، با نظریه مختار مشترک هستند، و لزومی به اثبات آن نیست.

برخی ادله‌ای که بر لزوم رعایت احکام مباح - و بلکه مطلق احکام - در قانونگذاری دلالت دارد، عبارتند از:

- «وإمضاء الحدود والأحكام ... الإمام يحل حلال الله، ويحرم حرام الله، ويقيم حدود الله، ويذب عن دين الله» (کلینی، 1363: ج 1، ص 200). حلال در این روایت شامل مباحات به معنای اعم نیز می‌شود و تعبیر «امضاء» و «یحل» و «یحرم» صرف اخبار نیست و شامل تنفیذ می‌شود.

- «مجارى الأمور والأحكام على أیدی العلماء بالله الأمناء على حلاله و حرامه» (ابن شعبه حرانی، 1404ق: 238). دلالت این روایت مانند روایت پیشین است.

- «وأظهر أمر الإسلام كله، صغيره وكبيره» (همان: 26). تعبیر «أظهر» شامل تنفیذ حکم شرعی توسط قانونگذاری می‌شود. تعبیر «صغیره و کبیره» بر شمول نسبت به همه احکام اسلام، بلکه اخلاقیات و اهداف و مقاصد اسلام دلالت دارد.

پس قانونگذار حق ندارد بدون مجوز شرعی قانونی را مغایر با حتی مباحات وضع کند. علامه طباطبایی (طباطبایی، 1382: ج 4، ص 194) و شهید صدر (صدر، ۱۴۲۴ق: 286-289) نیز که صدور حکم ولایی الزامی را در وادی مباحات مستلزم مخالفت با حکم شرعی ندانسته‌اند، مرادشان این نیست که حاکم اسلامی بدون مجوز شرعی حق چنین کاری را دارد؛ گرچه اینان توجیهی برای این مجوز شرعی نیاورده‌اند. نظریه مختار، این توجیه را بیان کرده است.

دوم) مناسبت حکم و موضوع، باعث می‌شود اطلاق این ادله به احکامی اختصاص یابد که عرفاً مناسب دخالت حکومت در آن است. بنابراین وجوب رعایت احکامی در طرف «تزامم واجبات شرطی در قانونگذاری» قرار می‌گیرد که به نحوی مشمول این قرینه مناسبت حکم و موضوع باشد.

شایان ذکر است حکومت در احکام خارج از شمول این قرینه نیز می‌تواند (یا باید) به نحو غیرمستقیم دخالت قانونی کند. توضیح این مسئله به شرح زیر بیان می‌شود.

سوم) دخالت قانونی حکومت در حوزه احکام شرعی به دو صورت دخالت مستقیم و غیرمستقیم است. دخالت مستقیم مربوط به حوزه عمومی است، و قانونگذار براساس حکم شرعی قانون وضع می‌کند؛ مانند قوانین مجازات‌های اسلامی. دخالت غیرمستقیم مربوط به حریم خصوصی است، و قانونگذار حکم شرعی را مبنای قانون قرار نمی‌دهد، ولی درباره آن قانون وضع می‌کند؛ مانند احکام عبادات و احکام روابط شخصی افراد با یکدیگر که قانونگذار آنها را قانونی نمی‌کند، اما برای حمایت از آنها، قوانینی وضع می‌کند؛ مانند قانون حمایت از حریم خصوصی. دلیل این تقسیم‌بندی، مناسبت حکم و موضوع است که باعث می‌شود اطلاق ادله ولایت فقیه مخصوص به اموری شود که در حریم خصوصی قرار ندارد. آنگاه مسئولیت حکومت درباره این دسته از احکام مسئولیت غیرمستقیم می‌شود.

ج) در برخی موارد قانونگذار باید به دلیل تزامم امتثالی خاصی که برای او رخ می‌دهد، قانون را مغایر با حکم شرعی وضع کند. احکامی که ممکن است مشمول چنین تزاممی قرار گیرند و قانون مغایر با آنها وضع شود، هم شامل احکام تکلیفی الزامی می‌شود، هم شامل احکام تکلیفی مباح و احکام وضعی. تزامم امتثالی، فقط در احکام تکلیفی الزامی متصور است و حداکثر، بنابر برخی مبانی، در مستحبات نیز جاری است؛ ولی وجه امکان مشمول این تزامم نسبت به سایر احکام مباح و وضعی، آن است که رعایت آنها در قانونگذاری واجب است و درواقع «وجوب رعایت آنها در قانونگذاری» طرف تزامم قرار گرفته است، نه خود آنها. یعنی مثلاً وجوب رعایت حکم بطلان معامله ربوی در قانونگذاری، طرف تزامم با وجوب رعایت یک حکم شرعی دیگر قرار می‌گیرد. به عبارت دیگر جمیع احکام اسلام - که قانون براساس آنها وضع می‌شود - چه تکلیفی مباح، چه تکلیفی الزامی و چه وضعی، «موضوع» این واجب شرعی هستند. دلیل این بند به شرح زیر ارائه می‌شود:

اول) وقوع تزامم امتثالی میان احکام تکلیفی الزامی محل نزاع نیست. بنابر برخی مبانی (ر.ک: مشکینی، 1413ق: 108؛ هاشمی شاهرودی، 1417ق: ج 7، ص 159-160)، میان مستحبات نیز امکان وقوع تزامم وجود دارد. این نیز نیازمند استدلال نیست.

دوم) کسانی که احکام الزامی را نیز علاوه بر مباحات، داخل در اختیارات حاکم اسلامی در صدور حکم ولایی مغایر با حکم شرعی دانسته‌اند، مشروعیت این دخالت را به دو گونه توجیه کرده‌اند:

- قاعده ترجیح در تزامم میان الزامیات. وقتی دو حکم الزامی در قلمرو احکام اجتماعی با یکدیگر تزامم کردند، رفع تزامم آن در اختیار حاکم اسلامی است. او باید

برای رعایت حکم اهم، حکم ولایی مغایر با حکم مهم صادر کند (هادوی، 1389: 130-131).

- غیرالزامی شدن حکم غیراهم در ظرف تراحم با حکم اهم. وقوع تراحم میان دو حکم الزامی، باعث غیرالزامی شدن حکم غیراهم می‌شود و از این طریق، داخل در اختیارات حاکم اسلامی در صدور حکم ولایی مغایر با حکم شرعی می‌شود (حسینی حائری، 1414ق: 152). نظریه مختار هر دو توجیه را انکار می‌کند.

سوم) وجه انکار توجیه دوم آن است که اینان اختیار حاکم اسلامی در مباحات را مستند به این می‌کنند که رعایت مباحات برای حاکم اسلامی لازم نیست. به نظر نویسندگان رعایت مباحات نیز مانند الزامیات لازم است - دلیل آن گذشت - گذشته از اینکه تراحم با حکم اهم باعث غیرالزامی شدن حکم مهم نمی‌شود، بلکه هم به عنوان اولی هنوز حکم خود را دارد و هم به عنوان ثانوی در ظرف تراحم، الزامی است و مکلف باید آن را به نفع حکم اهم ترک کند.

انکار توجیه نخست به چند وجه است:

وجه نخست: تراحم امثالی نمی‌تواند توجیه‌گر دخالت حاکم اسلامی در احکام وضعی باشد؛ درحالی که اطلاق ادله ولایت فقیه شامل آن نیز می‌شود.

وجه دوم: اهداف دین و مقاصد شریعت نمی‌تواند طرف تراحم امثالی قرار گیرد؛ زیرا اطراف تراحم باید حکم تکلیفی الزامی باشد. این در حالی است که محقق ساختن اهداف دین و مقاصد شریعت در جامعه، مانند «عدالت»، بسان رعایت احکام اسلام بر حاکم اسلامی لازم است. کسانی که در توضیح اختیارات حاکم اسلامی در الزامیات، به مبنای تراحم امثالی تمسک کرده‌اند و سخن از اهم و مهم در مصالح (در برابر اهم و مهم در احکام) کرده‌اند، تراحم امثالی را به تسامح کشانده‌اند. نظریه تراحم واجبات

شرطی بدون تسامح این اهم و مهم را توجیه می‌کند. به عبارت دیگر آنان نتوانسته‌اند تصویر صحیحی از تزامم ارائه دهند که مصالح را در تزامم با احکام قرار دهد.

وجه سوم: حتی در وادی احکام تکلیفی الزامی نیز برای اینکه بتوان مسئولیت حاکم اسلامی در رفع تزامم را توجیه کرد، باید او را مبتلای به اطراف تزامم دانست. نظریه تزامم واجبات شرطی اولاً این کار را می‌کند و معتقد است بدون آن، نمی‌توان او را همواره مبتلای به اطراف تزامم دانست. ثانیاً حتی اطلاق ادله ولایت فقیه نیز فقط با این نظریه می‌تواند او را مبتلای به همه احکام شرعی کند؛ و بلکه ادله ولایت فقیه یکی از مستندات این نظریه است. از دیدگاه نویسنده کسانی که مبنای تزامم امتثالی در احکام الزامی را برای بیان اختیارات حاکم اسلامی مطرح کرده‌اند، اگر به این نظریه توجه کنند، آن را گویاتر و صحیح‌تر خواهند یافت و آن را مقصود اصلی و ناگفته خود خواهند دید، و بیان خود را ناکافی و بلکه غیرصحیح خواهند دید.

د) علاوه بر احکام شرعی، اهداف دین و مقاصد شریعت نیز در قانونگذاری لازم‌الرعایه هستند. پس رعایت آنها نیز واجب شرطی در قانونگذاری است، و از این حیث می‌توانند طرف تزامم قرار گیرند. در این نظریه، فقط «عدالت» به عنوان یکی از مهم‌ترین اهداف دین و قصد شریعت مورد توجه است؛ مثلاً ممکن است وجوب رعایت یک حکم الزامی در قانونگذاری با وجوب رعایت عدالت در قانونگذاری تزامم کنند.

دلیل این بند در فصل سوم همین نوشتار گذشت.

ه) وقوع تزامم امتثالی میان واجبات شرطی، مانند وقوع تزامم میان سایر احکام الزامی ممکن است.

دلیل این بند با نقد و بررسی اقوال در مسئله به شرح زیر بیان می‌شود:

بسیاری از اصولیان تزامم میان واجبات غیری یا شرطی را پذیرفته (ر.ک: انصاری، 1419ق: ج 2، ص 398؛ کاظمی، 1409ق: ج 4، ص 260؛ خوئی، 1369: ج 2، ص 316) و بعضی آن را انکار کرده‌اند و دوران امر بین دو واجب غیری را به تعارض

باز می‌گردانند (درس خارج اصول آیت‌الله خلخالی، <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/khalkhali/osool/89/890724> [تاریخ بازدید: 96/7/29]). برخی نیز با انکار وقوع تراحم در واجبات غیری، آن را فقط در واجباتی منکر هستند که با انتفای شرط، کل تکلیف منتفی می‌شود (ر.ک: درس خارج اصول آیت‌الله اعرافی، جلسه 1392/09/25، <http://www.eshragh-erfan.com/index.php/skill-4/osool-feghh/315-tarattob/2195-tarattob-j23> [تاریخ بازدید: 29.07.96]).

در پاسخ به این گروه می‌گوییم مورد تراحم در واجبات شرطی در قانونگذاری از واجباتی است که با انتفای شرط کل واجب منتفی نمی‌شود؛ اما نه به بیانی که در بالا گفته شد؛ بلکه با این توضیح که یک واجب شرطی بیشتر وجود ندارد و آن «وجوب رعایت احکام اسلام و اهداف دین و مقاصد شریعت در قانونگذاری» است. آنچه متعدد است، مصادیق موضوع این واجب شرطی است که می‌تواند هریک از احکام یا هریک از اهداف و مقاصد باشد. پس این تراحم مانند تراحم دو مصداق از واجب نفسی است که امکان وقوع تراحم در آن مفروغ عنه است؛ مانند اطلاق «انقذ الغریق» که شامل هر دو غریق می‌شود و مکلف فقط قادر به انقاذ یکی از آن دو است. در اینجا فرض انتفای مشروط به انتفای شرط نمی‌شود.

و) در مواردی که قانونگذار باید به دلیل تراحم یادشده قانون را مغایر با حکم شرعی فتوای خودش وضع کند، چنانچه با «سکوت قانونی» در برابر آن حکم شرعی بتواند بدون تراحم، آن حکم شرعی را نیز فی‌الجمله در جامعه محقق سازد، سکوت قانونی مقدم بر وضع قانون مغایر با حکم شرعی خواهد بود.

دلیل این بند قاعده «الضرورات تقدر بقدرها» است. این قاعده از دو جهت بر این مورد تطبیق می‌شود:

در جایی که حکومت بتواند با سکوت قانونی، حکم غیراهم را فی الجمله در جامعه جاری سازد، نمی‌تواند قانون را مغایر با آن حکم شرعی وضع کند که حتی در آن وارد فی الجمله نیز قابل اجرا نباشد.

وضع قانون مغایر با حکم شرع، فعلی است که جز با مجوز شرعی دیگر (یعنی وقوع در تراحم واجبات شرطی در قانونگذاری) جایز نمی‌شود؛ و وقتی حکومت راهی برای رفع تراحم بدون وضع قانون دارد، مجوزی برای این فعل ندارد.

ز) تراحم واجبات شرطی در قانونگذاری، فقط برای قانونگذار رخ می‌دهد؛ زیرا به این واجبات شرطی مبتلاست. بنابراین اوست که باید احراز تراحم و احراز اهم از مهم کند، و باید برای رعایت طرف اهم، قانون را مغایر با طرف غیراهم و مناسب با طرف اهم وضع کند. همچنین قانونگذار باید در رعایت حکم شرعی، فتوای خود را معیار قرار دهد؛ اما در حالت تراحم یادشده، وقتی می‌خواهد قانون را مغایر با حکم شرعی به فتوای خودش وضع کند، باید نخست در بین فتاوای فقها، فتوایی را جستجو کند که اگر قانون را براساس آن وضع کند، تراحم یادشده رخ نخواهد داد. در این حالت حتی بنا بر مبنای تخطئه، آن فتوای دیگر برای این قانونگذار معیار خواهد بود و نمی‌تواند قانون را به گونه‌ای وضع کند که مطابق هیچ فتوایی نباشد، مگر در جایی که هیچ فتوایی نتواند تراحم یادشده را مرتفع کند.

برای اثبات مدعای این بند باید سه مطلب اثبات شود: اول) فتوای معیار در قانونگذاری فتوای فقیه قانونگذار است. دوم) در موارد عدم جواز قانونگذاری براساس فتوای قانونگذار (یعنی مورد وقوع تراحم واجبات شرطی)، یا به تعبیر دیگر، در موارد لزوم قانونگذاری مغایر با حکم شرعی با فتوای قانونگذار، فتوای فقیه دیگری که باعث تراحم نمی‌شود، معیار است. سوم) در صورتی که فتوای هیچ فقیه دیگری نیز نتواند موضوع تراحم را مرتفع کند، نوبت به وضع قانون مغایر با جمیع فتاوا می‌رسد.

اول) فتوای معیار در قانونگذاری فتوای فقیه قانونگذار است: مستند این رأی، ظهور ادله ولایت فقیه است. مانند این روایت امام صادق (ع): «ینظران [إلی] من کان منکم

ممن قد روی حدیثنا ونظر فی حلالنا وحرمانا وعرف أحكامنا فلیرضوا به حکما فإنی قد جعلته علیکم حاکما فإذا حکم بحکمنا فلم یقبله منه فإنما استخف بحکم الله وعلینا رد والراد علینا الراد علی الله وهو علی حد الشرک بالله» (کلینی، 1363: ج 1، ص 67). در این روایت، تعبیر «ینظران [إلی] من»، «روی حدیثنا»، «ونظر»، «وعرف»، «جعلته»، و «فإذا حکم» بر مدعا دلالت دارند. اقتضای طبیعت اولی جعل ولایت نیز آن است که ولی رأی خود را معیار قانونگذاری قرار دهد. مبنای تخطئه نیز به او اجازه معیار قرار دادن فتوای دیگران را - که باطل می‌داند - نمی‌دهد. در سخن امام حسین (ع): «مجارى الأمور و الأحکام علی أیدی العلماء بالله الأمناء علی حلاله و حرامه» (ابن شعبه حرانی، 1404ق: 238) زمانی عنوان «امین» بر علما صدق می‌کند که امور و احکام را براساس فتوای خود در جریان قرار دهند.

دوم) اعتبار فتوای غیر در ظرف تراحم: بنا بر مبنای تخطئه، فتوای سایر فقها نزد فقیه قانونگذار باطل است؛ اما جایی که او نمی‌تواند قانون را براساس فتوای خود وضع کند، فتوای فقیه دیگری که در این ظرف تراحم کارآمد است، اعتبار می‌یابد. مستند این کارآمدی چند امر است:

- عدم مخالفت با اجماع مرکب: وضع قانون مغیر با جمیع فتاوا مخالفت با اجماع مرکب است، در حالی که رعایت فتوای فقیه دیگر باعث عدم ارتکاب چنین مخالفتی می‌شود.

- رعایت قدر متیقن: رعایت فتوای دیگر قدر متیقن در ظرف جواز تخطی از فتوای معیار است. زیرا از یک‌سو، در ظرف تراحم، امر قانونگذار دائر بین مخالفت با جمیع فتاوا و مخالفت فقط با فتوای خود است. از سوی دیگر، در مواردی که مستندات فتوای او از امارات یا اصول عملیه است - که در غالب احکام شرعی چنین است - او احتمال صحت در فتاوای دیگر را نیز می‌دهد، گرچه وظیفه عملی خود را عمل به فتوای خود می‌داند (این احتمال با فتوای او منافاتی ندارد و مقتضای مبنای تخطئه است. همچنین با وظیفه هر فرد در عمل به فتوای خود منافاتی ندارد).

- تأمین مقبولیت عمومی در جامعه اسلامی: حکومت باید مقبولیت خود را در بین مردم حفظ کند.¹ وقتی حکومت، قانونی را برخلاف جمیع فتاوا وضع کند، در افکار عمومی - هرچند به غلط - متخلف از شریعت شناخته می‌شود و مقبولیت خود را از دست می‌دهد؛ درحالی‌که اگر در مسیر رعایت حکم اهم، به جای مخالفت با جمیع فتاوا، از برخی از فتاوا تبعیت کند، هنوز متعبد به شریعت شناخته شده مقبولیت خواهد داشت.

- رعایت حال برخی مقلدان: اگر فتوای دیگری که برای رفع نزاع کارآمد است، فتوای یکی از مراجع زنده باشد، قانونی که براساس آن وضع می‌شود، لاقلاً مطابق فتوای مقلدین آن مرجع است. این نکته، هم در مقبولیت و ضمانت اجرای قانون مؤثر است و هم یکی از مرجحات عقلایی در «تزام و اجبات شرطی در قانونگذاری» به شمار می‌آید.

سوم) جواز وضع قانون برخلاف جمیع فتاوا. وقتی قانونگذار در التزام و اجبات شرطی در قانونگذاری قرار گرفت و هیچ فتوایی را نیافت که قابلیت رفع نزاع داشته باشد، باید برای رعایت حکم اهم، قانون را مغایر با حکم غیراهم وضع کند، هرچند چنین مغایریتی براساس جمیع فتاوا باشد. مستند چنین جوازی همان مستند ترجیح اهم بر مهم در سایر موارد التزام است.

ح) مرجحات این التزام ممکن است با مرجحات التزام میان خود احکام الزامی شرعی متفاوت باشد. برای نمونه ممکن است کمیت مبتلایان به حکم شرعی موردنظر، یکی از معیارهای ترجیح قرار گیرد.

برای اثبات این بند باید گفت: از آنجاکه اعمال مرجحات در این نوع التزام، آثاری را برای سایر مکلفان در جامعه به دنبال دارد، رعایت حال آنان در آن لازم است؛ برخلاف سایر موارد التزام که فقط حال مبتلای به التزام در آن دخالت دارد. رعایت حال سایر مکلفان از دو جهت متصور است:

1. با برداشت از آیه 159 آل عمران: «فَبِمَا رَحْمَةٍ مِنَ اللَّهِ لَنْتَ لَهُمْ وَ لَوْ كُنْتَ فَظًّا غَلِيظَ الْقَلْبِ لَانْفَضُّوا مِنْ حَوْلِكَ فَاعْفُ عَنْهُمْ وَ اسْتَغْفِرْ لَهُمْ وَ شَاوِرْهُمْ فِي الْأَمْرِ فَإِذَا عَزَمْتَ فَتَوَكَّلْ عَلَى اللَّهِ إِنَّ اللَّهَ يُحِبُّ الْمُتَوَكِّلِينَ».

انتخاب فتوای فقیه دیگر به عنوان فتوای معیار در قانونگذاری، در مواردی که فقیه قانونگذار نمی‌تواند براساس فتوای خود قانون وضع کند، اگر بین چند فتوا مخیر باشد، فتوای فقیه‌ای که در بین مردمی که قانون برای آنان وضع می‌شود مقلد فراوانی دارد، نسبت به سایر فتاوا ترجیح پیدا می‌کند.

در تزامم واجبات شرطی در قانونگذاری، برای تشخیص اهم از مهم، باید کمیت مبتلایان به حکم ملاحظه شود. تداخل قانونی در حکمی که مبتلایان اندکی دارد، نسبت به تداخل قانونی در حکمی که ابتلای فراگیر دارد، ترجیح دارد. چه‌بسا حکمی که بدون چنین لحاظی اهم باشد، ولی با این لحاظ از اهمیت کمتری برخوردار می‌شود.

ط) حکومت اسلامی موظف است اقدامات لازم را برای برطرف کردن تزامم انجام دهد تا زمینه اصلاح قانون براساس حکم شرعی مهم نیز فراهم آید. مستند این بند همان مستند بند 2 و 4 است؛ با دو نکته اضافه:

وقتی قانونگذار در تزامم واجبات شرطی قرار می‌گیرد و نمی‌تواند حکم غیراهم را در قانونگذاری رعایت کند، طبق برخی از مبانی، این گونه نیست که فعلیت وجوب رعایت آن حکم از او ساقط شده باشد؛ بلکه فقط در عدم رعایت آن معذور است. پس معذوریت او در عدم رعایت حکم غیراهم در قانونگذاری مقید به ظرف تزامم است. حتی بنا بر مبنای دیگری که فعلیت حکم غیراهم را ساقط می‌داند، عدم فعلیت مقید به ظرف تزامم است.

مناسبت حکم و موضوع اقتضا می‌کند اشتراط قدرت در رعایت حکم غیراهم در ظرف تزامم یادشده، شرط واجب باشد، نه شرط وجوب.

نتیجه

الف) مقام قانونگذاری با مقام استنباط حکم شرعی متفاوت است. چه‌بسا ملاحظاتی در قانونگذاری لازم باشد، که در مقام استنباط حکم شرعی - به آن شکل - جایز نیست.

ازجمله این ملاحظات، رعایت فلسفه احکام و مقاصد شریعت و اهداف دین در قانونگذاری است.

ب) اینکه قانونگذار باید قانون را مبتنی بر احکام شرعی وضع کند، مقبول و پیش فرض است؛ اما علاوه بر آن، باید فلسفه آن احکام را نیز در کنار آن احکام رعایت کند. نیز باید مقاصد شریعت را که فلسفه کل شریعت یا فلسفه بخشی از شریعت است، رعایت کند؛ حتی اهداف دین که گسترده تر از مقاصد شریعت است، باید در قانونگذاری رعایت شود. یعنی رعایت اینها، مانند رعایت احکام شرعی، واجب شرعی در قانونگذاری است.

ج) اعتبار این فلسفه ها و اهداف و مقاصد برای لزوم لحاظ در قانونگذاری باید به درجه اعتبار در ادله احکام شرعی برسد؛ و معیار آن حجیت به معنای متمیم کشف و جواز اسناد به شارع است.

د) وجوب رعایت این فلسفه ها و اهداف و مقاصد در قانونگذاری در عرض وجوب رعایت احکام شریعت در قانونگذاری است؛ یعنی ممکن است در ظروف و شرایط خاص، میان وجوب رعایت آنها و وجوب رعایت احکام تراحم رخ دهد. نام این تراحم را می توان «تراحم واجبات شرعی در قانونگذاری» گذاشت.

ه) وقوع «تراحم میان واجبات شرعی در قانونگذاری» ممکن است؛ حتی اگر مبنای مختار در واجبات شرعی در یک واجب نفسی، وقوع تعارض (در قبال وقوع تراحم) باشد؛ زیرا در «تراحم میان واجبات شرعی در قانونگذاری»، تراحم میان مصادیق موضوع یک واجب شرعی است؛ درحالی که محل مبنای تعارض در واجبات شرعی، وقوع تعارض میان دو واجب شرعی مستقل است.

منابع

الف) کتاب

قرآن کریم

1. ابن الخادمی، نورالدین، (1421ق)، علم المقاصد الشریعہ، ج اول، ریاض: مکتبۃ العبیکان.
2. ابن عاشور، محمد طاهر، (1421ق)، مقاصد الشریعۃ الاسلامیۃ، تحقیق محمد طاهر میساوی، چ دوم، اردن: دار النفائس.
3. اراکی، محمد علی، (1377)، کتاب النکاح، چ اول، قم: نور نگار.
4. اردبیلی (محقق)، احمد، (1404ق)، مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الاذهان، ج 3، تصحیح و تعلیق: مجتبی عراقی و علی پناه اشتہاردی و حسین یزدی اصفہانی، قم: مؤسسۃ النشر الاسلامی التابعۃ لجماعۃ المدرسین.
5. اصفہانی، محمد حسین، (1419ق)، حاشیۃ کتاب المکاسب، ج 4، تحقیق: عباس محمد آل سباع قطیفی، چ اول، بیروت: دار المصطفی (ص) لإحياء التراث.
6. انصاری (شیخ)، مرتضی، (1426ق)، کتاب الطہارۃ، ج 2، تحقیق: لجنۃ تحقیق تراث الشیخ الاعظم، المؤتمر العالمی بمناسبۃ الذکری المئویۃ الثانیۃ لمیلاد الشیخ الأنصاری (قدس سرہ)، چ سوم، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
7. _____، (1419ق)، فرائد الاصول، ج 2، تحقیق: لجنۃ تحقیق تراث الشیخ الأعظم، المؤتمر العالمی بمناسبۃ الذکری المئویۃ الثانیۃ لمیلاد الشیخ الأنصاری (قدس سرہ)، قم: مجمع الفکر الإسلامی.
8. _____، (1420ق)، کتاب المکاسب، ج 1، إعداد: لجنۃ تحقیق تراث الشیخ الأعظم، المؤتمر العالمی بمناسبۃ الذکری المئویۃ الثانیۃ لمیلاد الشیخ الأنصاری (قدس سرہ)، چ سوم، قم: مجمع الفکر الإسلامی.

9. بجنوردی، محمدحسن، (1419ق)، القواعد الفقهیه، ج3، تحقیق: مهدی مهریزی و محمدحسن درایتی، چ اول، قم: الهادی.
10. بحرانی آل عصفور، حسین، (1410ق)، عیون الحقائق الناظره فی تتمه الحدائق الناظره، ج2، چ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
11. تبریزی غروی، علی، (1410ق)، کتاب الطهاره التنقیح فی شرح العروه الوثقی (تقریر بحث آیت الله أبوالقاسم خوئی)، ج4، چ سوم، قم: دار الهادی للمطبوعات.
12. _____، (1414ق) کتاب الطهاره التنقیح فی شرح العروه الوثقی (تقریر بحث آیت الله أبوالقاسم خوئی)، ج9، قم: مدرسه دار العلم.
13. تبریزی، جواد، (1429ق)، الموسوعه الفقهیه للمیرزا التبریزی (قدس سره) تنقیح مبانی العروه الطهاره، ج7 و9، چ اول، قم: دار الصدیقه الشهیده (سلام الله علیها).
14. جبعی عاملی (شهید ثانی)، زین الدین بن علی، (1413ق)، مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج1، چ اول، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیه.
15. جغیم، نعمان، (1422ق)، طرق الكشف عن مقاصد الشارع، چ اول، اردن: دار النفائس.
16. جوادی آملی، عبدالله، (1378)، ولایت فقیه، ولایت فقاها و عدالت، چ اول، قم: مرکز نشر اسراء.
17. حائری یزدی، مرتضی، (1425ق)، شرح العروه الوثقی، ج3، تحقیق: محمدحسین أمر اللهی یزدی، چ اول، قم: مؤسسه النشر الإسلامی التابعه لجماعه المدرسین.

18. حرانی، حسن بن علی بن حسین بن شعبه، (1404ق)، تحف العقول عن آل الرسول، تصحیح و تعلیق: علی‌اکبر غفاری، چ دوم، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
19. حسنعلی علی‌اکبریان، (1392)، «رابطه حکم شرعی و قانون»، دین و قانون، شماره 1، بهار 1392، ص 189-216.
20. حسینی حائری، کاظم، (1414ق)، ولایه الامر فی عصر الغیبه، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
21. حسینی روحانی، محمدصادق، (1414ق)، فقه الصادق (ع)، ج 25، چ سوم، قم: مؤسسه دار الکتاب.
22. _____، (1418ق)، منهاج الفقاهه التعلیق علی مکاسب الشیخ الاعظم، ج 1، چ چهارم، قم: چاپخانه یاران.
23. _____، (1412ق)، زبده الاصول، ج 1، چ اول، قم: مدرسه الامام الصادق (علیه السلام).
24. حکیم، محمدتقی، (1979م)، الاصول العامه للفقه المقارن (مدخل الی دراسه الفقه المقارن)، چ دوم، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) للطباعه والنشر.
25. حلی (محقق)، جعفر، (1413ق)، الرسائل التسع، تحقیق: رضا استادی، چ اول، قم: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی.
26. _____، (1403ق)، معارج الاصول، تحقیق: محمدحسین رضوی، چ اول، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) للطباعه والنشر.
27. خراسانی (آخوند)، محمدکاظم، (1409ق)، کفایه الاصول، قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لاحیاء التراث.

28. خلاف، عبد الوهاب، (بی‌تا)، علم أصول الفقه، چ هشتم، مصر: مکتبه الدعوه، شباب الأزهر (از چاپ هشتم از دار القلم).
29. ديب البغا، مصطفى، (1413ق)، أثر الأدلة المختلف فيها فى الفقه الإسلامى، چ سوم، دمشق: دار العلوم الإنسانية، دار القلم.
30. رضى، محمد بن حسين، (1379)، نهج البلاغه، مترجم: محمد دشتى، قم: آل على (ع).
31. محمدى رى شهرى، محمد، (1416ق)، ميزان الحكمه اخلاقى عقائدى اجتماعى سياسى اقتصادى ادبى، ج 1، تنقيح دوم، چ اول، قم: دار الحديث.
32. زحيلي، وهبه، (1416ق)، أصول الفقه الإسلامى، چ دوم، دمشق: دار الفكر.
33. _____، (1417ق) الفقه الإسلامى و ادلته (الشامل للأدلة الشرعيه والآراء المذهبيه وأهم النظريات الفقهيه وتحقيق الأحاديث النبويه وتخریجها)، ج 7، چ چهارم، دمشق: دار الفكر.
34. ساعد بوسعارى، عينه، (1428ق)، مقاصد الشريعة و أثرها فى الجمع و الترجيح بين النصوص، چ اول، بيروت: دار ابن حزم.
35. سبحانى، جعفر، (1367)، تهذيب الاصول (تقرير بحث آيت الله روح الله موسوى خمينى)، ج 3، قم: دار الفكر.
36. _____، (1423ق)، الإنصاف فى مسائل دام فيها الخلاف (دراسات فقهيه موجزه فى مسائل احتدم فيها النقاش عبر القرون)، ج 1، چ اول، قم: مؤسسه الإمام الصادق (عليه السلام).
37. سيفى مازندرانى، على اكبر، (1417ق)، دليل تحرير الوسيله، الأمر بالمعروف والنهى عن المنكر، چ 1، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار الإمام الخمينى.

38. شاطبی، ابو اسحاق ابراهیم، (1417ق)، الاعتصام، ج 2، تحقیق: عبد الرزاق مهدی، چ اول، بیروت: دار الكتاب العربی.
39. صافی گلپایگانی، لطف‌الله، (1404ق)، مجموعه الرسائل (المجموعه الكامله بحوث ومقالات فی التفسیر و الفقه و الحدیث و العقائد و الاجتماع)، ج 1، قم: مؤسسه الامام المهدی.
40. صدر، سید محمدباقر، (۱۴۲۴ق)، اقتصادنا، چاپ اول، قم: مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للامام الشہید الصدر.
41. طباطبائی، سید محمدحسین، (۱۳۸۲)، تفسیر المیزان، ترجمه سید محمدباقر موسوی همدانی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
42. طباطبائی، علی، (1412ق)، ریاض المسائل فی بیان الاحکام بالدلائل، ج 2، چ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین.
43. طباطبائی، محمدرضا، (1371ق)، تنقیح الاصول (تقریر بحث آیت‌الله آغا ضیاء‌الدین عراقی)، نجف: چاپخانه حیدریه.
44. عاملی، جعفر مرتضی، (1422ق)، زواج المتعه تحقیق ودراسه، ج 3، چ اول، بیروت: المركز الإسلامی للدراسات.
45. عبد الرحمن عبد المنعم، محمود، (1999م)، معجم المصطلحات والألفاظ الفقهیة، ج 1، قاهره: دار الفضیله للنشر والتوزیع والتصدیر، دار الاعتصام للطباعه والنشر والتوزیع.
46. علی اکبریان، حسنعلی، (1396)، درآمدی بر فلسفه احکام کارکردها و راه‌های شناخت، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
47. غزالی، ابو حامد محمد، (1417ق)، المستصفی فی علم الاصول، تصحیح: محمد عبد السلام عبد الشافی، بیروت: دار الکتب العلمیه.

48. فاسی، علال، (1991م)، مقاصد الشریعة الإسلامية و مکارمها، چ پنجم، بیروت: دار الغرب الإسلامي.
49. فخر المحققین، محمد، (1389ق)، ایضاح الفوائد فی شرح إشکالات القواعد، ج 4، تعلیق: حسین موسوی کرمانی و علی پناه اشتهااردی و عبد الرحیم بروجردی، چ اول، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
50. قلعه جی (قلعجی)، محمد رواس، (1408ق)، معجم لغة الفقهاء، چ دوم، بیروت: دار الفوائد للطباعة والنشر والتوزيع.
51. کاظمی خراسانی، محمدعلی، (1409ق)، فوائد الأصول (تقرير بحث آیت الله محمدحسین غروی نائینی)، ج 4، تعلیق: آغا ضیاء الدین العراقی، تحقیق: رحمه الله رحمتی أراکی، چ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعة لجماعة المدرسين.
52. کریمی جهرمی، علی، (1412ق)، الدر المنضود فی احکام الحدود (تقرير بحث آیت الله محمدرضا موسوی گلپایگانی)، ج 1، چ اول، قم: دار القرآن الکریم.
53. کلینی رازی، محمد بن یعقوب، (1363)، الاصول من الکافی، ج 1، تحقیق و تصحیح: علی اکبر غفاری، چ پنجم، تهران: دار الکتب الاسلامیة.
54. گلپایگانی، محمدرضا، (1413ق)، مجمع المسائل فقیه اهل بیت عصمت، ج 1، قم: دار القرآن الکریم.
55. مرکز المعجم الفقهي، المصطلحات، برنامج مكتبة أهل البيت (عليهم السلام)، الإصدار الثاني.
56. مشکینی، علی، (1413ق)، اصطلاحات الاصول و معظم أبحاثها، چ پنجم، قم: دفتر نشر الهادی.

57. مظفر، محمدرضا، (1370)، اصول الفقه، ج 1 و 2، چ چهارم، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه.
58. مکارم شیرازی، ناصر، (1411ق)، سلسله القواعد الفقهیه، ج 1، چ سوم، قم: مدرسه الإمام أمير المؤمنين (ع).
59. مکی عاملی (شهید اول)، شمس‌الدین محمد، (بی‌تا)، القواعد والفوائد فی الفقه والاصول والعربیة، تحقیق: عبد الهادی حکیم، ج 1 و 2، قم: مکتبه المفید.
60. موسوی (خویی)، ابو القاسم، (1410ق)، أجود التقريرات (تقریر بحث آیت‌الله محمدحسین غروی نائینی)، ج 2، چ دوم، قم: مؤسسه مطبوعاتی دینی.
61. _____، (1369)، أجود التقريرات (تقریر بحث آیت‌الله محمدحسین غروی نائینی)، ج 2، چ سوم، قم: مؤسسه مطبوعات دینی.
62. نجفی خوانساری، موسی، (1373ق)، منیه الطالب، چ اول، تهران: المکتبه المحمدیه.
63. _____، (1418ق)، منیه الطالب فی شرح المکاسب (تقریر بحث میرزا محمدحسین غروی نائینی)، ج 3، چ اول، قم: مؤسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعة المدرسين.
64. نجفی، محمدحسن، (1363)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، ج 41، تصحیح و تحقیق و تعلیق: محمود قوچانی، چ ششم، تهران: دار الکتب الاسلامیه.
65. نجمی، محمدصادق، (1419ق)، اضواء علی الصحیحین، ترجمه: یحیی کمالی بحرانی، چ اول، قم: مؤسسه المعارف الاسلامیه.

66. هادوی تهرانی، مهدی، (1389)، ولایت فقیه (مبانی، ادله و اختیارات)،

تهران: اندیشه جوان.

67. هاشمی شاهرودی، محمود، (1417ق)، بحوث فی علم الأصول (تقریر

درس آیت الله محمدباقر صدر)، ج 7، چ پنجم، بی جا: مرکز الغدیر للدراسات

الإسلامیة.

68. یکلانی، عبد الرحمن إبراهیم، (1426ق)، قواعد المقاصد عند الإمام

الشاطبی عرضاً و دراسة و تحلیلاً، چ دوم، دمشق: دار الفکر.

69. یوبی، محمد، (1414ق)، مقاصد الشریعة الإسلامیة و علاقتها بالأدلة

الشرعیة، چ اول، ریاض: دار الهجرة للنشر و التوزیع.

(ب) سایت

70. [تاریخ <http://www.eshia.ir/feqh/archive/text/khalkhali/osool/>]

بازدید: 96/7/29.

71. <http://www.eshragh-erfan.com/index.php/skill-4/osool->

23 [تاریخ بازدید: 96/07/29-j.96/07/29-tarattob/2195-tarattob-feghh/315]