

اصول فقہ

(مبانی استنباط حقوق اسلامی)

مقطع کارشناسی

سید حمید ہاشمیان فلاح

فصل اول: کلیات

معنای لغوی و اصطلاحی اصول فقه: عنوان اصول فقه از دو کلمه تشکیل شده است: اصول و فقه.

اصول: جمع اصل و اصل در لغت چیزی است که شیء دیگر بر آن مبتنی است. (قواعد)

فقه: در لغت به معنای فهم عمیق و در اصطلاح فقهاء عبارت است از: « العلم بالاحکام الشرعیه الفرعیه عن ادلتها التفصیلیه » علم به احکام شرعی فرعی از روی دلیل های تفصیلی آنها.

تعریف اصول فقه:

اصول فقه، علمی است که در آن از قواعدی بحث می شود که نتیجه آن ها در استنباط حکم شرعی مورد استفاده مجتهد قرار می گیرد. از این رو، علم اصول فقه نسبت به علم فقه، علمی ابزاری است که فقیه به وسیله آن می تواند احکام شرعی فرعی را از منابع آن ها یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل استنباط کند.

موضوع علم اصول فقه:

دیدگاه مشهور اصولیین این است که موضوع علم اصول، ادله چهارگانه (کتاب، سنت، اجماع و عقل) می باشد.

مرحوم مظفر: اصول فقه از موضوع خاصی صحبت نمی کند، بلکه از موارد بسیاری که در جهت استنباط حکم شرعی قرار بگیرد، بحث می کند. بنابراین هر آنچه که شایستگی دلیل بودن برای استنباط حکم شرعی را داشته باشد، موضوع اصول فقه است.

تاریخچه علم اصول:

دوره پیدایش: اولین کسانی که در مورد علم اصول سخن گفته اند و آن را پایه گذاری کرده اند امام باقر و امام صادق - علیهما السلام - هستند. که قواعد اصولی را بر اصحاب خود املاء کردند، مجموعه این قواعد را برخی از علمای متأخر در کتبی مثل «اصول الی الرسول» و «الاصول الاصلیه» و «الفصول المهمه فی اصول الائمة» جمع آوری کردند.

دوره رشد و نمو: خصوصیت این دوره این است که بر خلاف دوره پیدایش، در کتابهای اصولی به جای بحث از یک یا چند مساله اصولی، تمام مسائل علم اصول مورد بحث و بررسی قرار می گرفت. نخستین کسی که در این زمینه دست به تالیف تقریبا جامع و مستقلی زد، محمد بن نعمان ملقب به شیخ مفید (م ۴۱۳ق) است که *الرساله الاصولیه* یا *التذکره باصول الفقه* را نگاشته است. پس از شیخ مفید، سید مرتضی (م ۴۳۶ق) *الذریعه الی اصول الشریعه* و سپس شیخ طوسی (م ۴۶۰ق) *عده الاصول* را نوشته اند.

دوره رکود: بعد از صاحب معالم با ظهور اخباری ها مورد حمله شدید قرار گرفت. اخباری گری بوسیله میرزا محمد امین استرآبادی (م ۱۰۳۳ق) بنیان نهاده شد.

وی با تالیف کتاب *الفوائد المدنیه* اساس فقه اخباری را پی ریزی کرد و در آنجا خود را اخباری نامید و به مخالفت با علم اصول پرداخت و عده زیادی از علمای شیعه را با خود همراه کرد.

وی مدعی بود که مسلک نو و جدیدی را ابداع نکرده، بلکه اخباری گری را روش اصحاب ائمه (ع) و قدماء می دانست و لذا خود را محیی طریقه از بین رفته سلف صالح شیعه می دانست.

دوره کمال و نوآوری: آغازگر این دوره وحید بهبهانی (م ۱۲۰۶ق) است. وی با تلاش فراوان و مبارزه فراگیر با اخباری گری توانست حرکت نو و تکاملی در فقه و اصول آغاز کند. وی با تالیف حدود ۱۰۳ رساله کوچک و بزرگ رشد علم اصول را در یک مسیر جدیدی قرار داد. بعد از ایشان نیز همین مسیر ادامه یافت و کتابهای ارزشمندی در علم اصول نوشته شد.

مهمترین دانشمندان علم اصول فقه:

- ۱- شیخ طوسی (۳۸۵ - ۴۶۰ ه): کتاب *العدة فی اصول الفقه* که یک دوره‌ی کامل اصول فقه است.
- ۲- علامه‌ی حلی (۶۴۸ - ۷۲۶ ه): *نهایة الوصول إلی علم الاصول*
- ۳- شیخ حسن بن زین الدین (صاحب معالم ۹۵۹ - ۱۰۱۱ ه): *معالم الدین و ملاذ المجتهدین*
- ۴- وحید بهبهانی (۱۱۱۸ - ۱۲۰۵ ه): *الفوائد الاصولیة*
- ۵- شیخ مرتضی انصاری (۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ه): *فرائد الاصول*، مشهور به *رسائل*
- ۶- شیخ محمد کاظم خراسانی (آخوند) (۱۲۵۵ - ۱۳۲۹ ه): *کفایة الاصول*
- ۷- آیه الله سید ابوالقاسم خویی (۱۳۱۷ - ۱۴۱۳ ه): تنها اثری که مرحوم خویی با قلم خود دیدگاه‌های اصولی‌اش را در آن نگاشته، تعلیقاتی است که وی بر «اجود التقريرات» نوشته است.
- ۸- شهید سید محمد باقر صدر (۱۳۵۳ - ۱۴۰۰ ه): *دروس فی علم الاصول (حلقات)*.

مهمترین منابع کنونی علم اصول فقه:

- ۱- *فرائد الاصول* (رسائل)؛ شیخ مرتضی انصاری
- ۲- *کفایة الاصول*؛ آخوند خراسانی
- ۳- *اصول فقه*؛ علامه محمد رضا مظفر
- ۴- *اصول استنباط*، علامه سید علی نقی حیدری
- ۵- *دروس فی علم الاصول (حلقات)*؛ شهید صدر

منابع اصول فقه در علم حقوق

- ۱- مبانی استنباط حقوق اسلامی؛ دکتر ابوالحسن محمدی
- ۲- *اصول استنباط*؛ علامه سید علی نقی حیدری
- ۳- *علم اصول در فقه و قوانین موضوعه*؛ خلیل قبله ای خویی

رابطه اصول فقه و حقوق:

- ۱- منبع اصلی قانون در جمهوری اسلامی ایران، فقه شیعی است.
- ۲- دانش اصول فقه در مواد متعدد حقوقی به کار رفته است.
- ۳- استفاده از قوانین نیازمند تسلط به دانش اصول فقه است.
- ۴- نظر شما؟.....

اقسام دلالت:

۱- دلالت وضعی (قراردادی): مانند مفاهیم تابلوها، آرم ها و وضع لغات برای مفاهیم

۲- دلالت عقلی: پی بردن به وجود صانع از روی مصنوع

۳- دلالت طبعی: مانند پی بردن به ترسیدن یک نفر از رنگ چهره او

در نتیجه مفهوم دلالت = پی بردن از هر شیئی به معنی و مفهوم آن

تعریف وضع: انتخاب لفظ و قرار دادن آن در برابر معنی و مفهوم مورد نظر

اقسام وضع:

۱- به اعتبار قرار دادن و قرار گرفتن:

وضع تعیینی: واضع لفظی خاص را برای معنایی معین، تعیین و استعمال می کند و دیگران هم از او پیروی می کنند. مثلاً برای خیابانی نام «جلال آل احمد» را معین کنند که در این صورت خیابان موضوع له، کلمه «جلال آل احمد» موضوع، شهرداری را واضع و این عمل را وضع می نامند.

وضع تعیینی: وضعی است که بر اثر کثرت استعمال، و در گذر زمان و به تدریج شکل می گیرد.

در این وضع، واضع معینی در کار نیست، بلکه ابتدا لفظ با قرینه در غیر معنای موضوع له خود - به صورت مجاز - استعمال می شود اما در گذر زمان و بر اثر کثرت استعمال، بدون آن قرینه، همان معنای دوم (معنای مجازی) از آن فهمیده می شود؛ برای مثال، کلمه "قانون" نخست به معنای خط کش بوده و سپس به سبب استعمال زیاد، در معنای دیگری (مقررات و ضوابط) تعین پیدا کرده است.

۲- به اعتبار شمول الفاظ و معانی آن ها:

الف) وضع خاص و موضوع له خاص: واضع در هنگام وضع، یک معنای جزئی را تصور نموده، سپس لفظ را برای همان معنای جزئی قرار می دهد، مانند: وضع اعلام شخصی هم چون زید، حسن، علی و.... اصولیون در امکان و تحقق این نوع وضع، اختلافی ندارند.

ب) وضع خاص و موضوع له عام: واضع، هنگام وضع، یک معنای جزئی را تصور نموده، سپس لفظ را برای کلی آن جزئی وضع می کند؛ برای مثال، وجود خارجی زید، و سپس لفظ زید را تصور نموده و آن را برای انسان وضع می کند. مشهور اصولیون، چنین وضعی را محال می دانند.

ج) وضع عام و موضوع له خاص: واضع در هنگام وضع، یک معنای کلی را تصور می نماید، ولی لفظ را برای مصادیق آن معنای کلی وضع می کند، نه خود معنای کلی - در این جا "موضوع له" به وجهه تصور شده است - و به بیان دیگر، هرگاه معنای تصور شده، کلی باشد، اما لفظ در برابر آن نباشد، بلکه در برابر افراد و مصادیق آن قرار داده شود، در آن صورت، وضع عام و موضوع له خاص است، مثل: وضع اسمای اشاره، زیرا واضع، عنوان کلی مفرد مذکر را در نظر می گیرد، آن گاه لفظ "هذا" را برای هر فردی که مصداق آن باشد وضع می کند.

د) وضع عام و موضوع له عام: واضع هنگام وضع، یک معنای کلی را تصور نموده و لفظ را هم برای همان معنای کلی وضع می‌کند نه برای مصادیق آن، مانند: وضع اسمای اجناس (انسان)، که واضع، در ابتدا معنای کلی حیوان ناطق را تصور نموده و لفظ انسان را بر آن قرار می‌دهد، زیرا وقتی گفته شود انسان، مقصود فرد خاصی از بشر نیست، بلکه این لفظ بر کلیه افراد انسان دلالت می‌کند. به بیان دیگر، هر گاه هم معنای تصور شده کلی و هم لفظ دلالت کننده بر آن کلی باشد، وضع عام و موضوع له نیز عام است. در امکان و تحقق این نوع وضع، اختلافی میان اصولیون نیست.

تقسیمات الفاظ:

۱- به اعتبار کلی و جزئی:

الف) جزئی: لفظی که بر بیش از یک فرد دلالت نمی‌کند، به طوری که صدق آن بر فرد دیگر ممکن نیست، مانند: تمام اسماء خاص از قبیل: مشهد، طرجه، حسن، حسین.

ب) کلی: لفظی که معنای آن برای صدق بر افراد زیادی صلاحیت دارد، گرچه بالفعل در خارج مصداقی نداشته باشد، مانند: لفظ "انسان" که افراد زیادی دارد؛ یعنی تمام انسان‌ها را شامل می‌شود. و یا مانند لفظ "عنقا" (سیمرغ) که مصداق خارجی ندارد، ولی مفهومی قابلیت شمول بر افراد زیادی را دارد.

۲- به اعتبار وحدت و کثرت لفظ و معنی:

الف) ترادف: به اتحاد دو یا چند لفظ در معنا و اختلاف آنها در لفظ، ترادف می‌گویند، مانند: انسان و بشر

ب) اشتراک لفظی: وضع لفظ واحد در برابر معانی متعدد. مانند: لفظ "عین" که برای هر یک از معانی چشم، چشمه، طلا و... به طور جداگانه وضع شده است.

ج) اشتراک معنوی: تعدد مصادیق و افراد مختلف معنای واحدی است که از یک لفظ فهمیده می‌شود و آن لفظ بر همه آنها صادق است، مانند: اشتراک مصادیق مختلف انسان در معنای "حیوان ناطق" که بر همه آنها صدق می‌کند.

نکته: به کار بردن لفظ مشترک در بیش از یک معنی:

در این زمینه که آیا در یکبار استعمال می‌توان لفظ مشترک را در بیش از یک معنا به کار برد، دودیدگاه وجود دارد: برخی آن را روا می‌شمارند، زیرا اولاً استعمال لفظ مشترک در بیش از یک معنا در کلام عرب و قرآن واقع شده است. ثانیاً روایاتی که قرآن را دارای ۷ وجه یا بطن می‌داند بر استعمال برخی از الفاظ قرآن در بیش از یک معنا دلالت دارد.

اما اغلب دانشمندان اسلامی کاربرد لفظ مشترک را در بیش از یک معنا در یکبار استعمال مردود می‌دانند، زیرا اولاً، عادتاً امکان ندارد آدمی در زمان استعمال دو معنا را از یک لفظ به طور جدی اراده کند، زیرا ذهن آدمی نمی‌تواند به هنگام استعمال به دو معنا در یک لفظ توجه کند. قصد کردن معنا در ذهن در هنگام استعمال مانند نقش بستن تصویری است که تمام سطح آینه‌ای را بگیرد که طبیعتاً تا زمانی که صاحب تصویر از مقابل آن آینه کنار نرود، تصویر دیگری در آن نقش نمی‌بندد.

ثانیاً مواردی از کلام عرب و آیات قرآن که در آنها ادعای استعمال لفظ در بیش از یک معنا در آن واحد شده است، جای بحث دارد.

ثالثاً چون به کار بردن لفظ در بیش از یک معنا در استعمال واحد و با قصد جدی عادتاً محال است، باید گفت قطعاً نمی‌تواند مراد از وجوه و بطون قرآن معانی متعدد در عرض یکدیگر در یکبار استعمال و همراه با قصد جدی باشد. حتی اگر مراد این روایات از بطون، لوازم مراد

الهی و معانی واقع در طول معنای مراد آیات قرآن باشد نمی‌تواند دلیلی بر جواز کار برد لفظ در بیش از یک معنا در استعمال واحد باشد، چون مخاطب در زمان خطاب هم به معنای مراد و هم به لازم آن معنا نمی‌تواند توجه کند، زیرا اگرچه یک طرف کلام الهی خداوند است و امکان توجه او به معنا و لازم معنا وجود دارد؛ اما طرف دیگر کلام الهی، بشر است که عادتاً نمی‌تواند در هنگام خطاب به معنا و لازم معنا توجه کند و لزوماً وقتی بشر نتواند در هنگام خطاب به هر دو توجه کند، خداوند نیز نباید هر دو را در آن هنگام اراده کرده باشد، چون این کار لغو و عبث است و خدای حکیم از کار لغو و عبث منزّه است.

حقیقت و مجاز:

حقیقت: به معنای به کارگیری لفظ برای رساندن معنای موضوع له آن است؛ به بیان دیگر، استعمال لفظ را در معنایی که برای آن وضع شده است، حقیقت می‌گویند - معنای موضوع له را معنای حقیقی می‌نامند - مانند: استعمال لفظ "اسد" در معنای "حیوان درنده".

مجاز: عبارت است از استعمال لفظ به کمک قرینه، در غیر معنایی که برای آن وضع شده است، به سبب علاقه و مناسبت میان آن معنا و معنای موضوع له، مانند: استعمال لفظ "اسد" در انسان شجاع در جمله "رأیت اسداً یرمی" به خاطر علاقه مشابهت بین انسان شجاع و شیر در شجاعت و به کمک قرینه (یرمی).

انواع حقیقت و مجاز:

حقیقت لغوی: به استعمال لفظ در معنایی که واضح لغت آن را در آن معنا وضع نموده یا در میان اهل لغت برای آن معنا وضع تعینی پیدا کرده است، حقیقت لغوی می‌گویند، مانند: استعمال لفظ "اسد" در "حیوان درنده خاص"، یا لفظ "انسان" در "حیوان ناطق".

حقیقت عرفیه: به لفظی که نزد عرف برای معنایی خاص وضع شده باشد حقیقت عرفی می‌گویند، مانند الفاظ علوم و صنایع که در عرف خود اصطلاحات متناسب با حرفه خود را به کار می‌برند. مانند ریاضی دانان و پزشکان

حقیقت شرعیه: عبارت است از اینکه شارع مقدّس لفظی را در معنایی خاص استعمال کند.

حقیقت شرعیه و حقیقت متشرعه:

بدون شک الفاظی مانند صلوات، زکات، صوم و حج دارای معانی شرعی‌اند؛ بدین معنا که قبل از اسلام این معانی از آنها استفاده نمی‌شد. لیکن سخن در این است که آیا کاربرد این الفاظ در معانی شرعی به گونه وضع تعینی یا تعینی در عصر شارع مقدّس است، (یعنی اینکه شارع تصریح می‌کند من این لفظ را برای این معنا قرار دادم و تعینی بدین معنا است که شارع ابتدا لفظی را به طور مجاز - با قرینه - در معنایی به کار می‌برد و سپس بر اثر کثرت استعمال، در عصر شارع، مجاز به حقیقت منقلب می‌گردد) یا اینکه استعمال در زمان ائمه علیهم السلام، به سبب کثرت کاربرد متشرعان، به وضع تعینی حقیقی گردیده است؟

بنابر احتمال دوم، حقیقت متشرعه ثابت می‌گردد نه حقیقت شرعی.

نمونه این اختلاف در الفاظی که در عصر شارع بدون قرینه به کار رفته، اعم از کتاب و سنت، آشکار می‌شود. بنابر ثبوت حقیقت شرعی، الفاظ یاد شده بر معانی شرعی حمل می‌شوند و بنابر عدم ثبوت آن، الفاظ بر معانی لغوی خود حمل می‌گردند یا - بنابر قول به توقف در دوران امر بین معنای حقیقی و مجازی - مجمل خواهند بود و بر هیچ یک حمل نمی‌شوند.

وضع الفاظ عبادات و معاملات برای خصوص معنای صحیح آنها یا اعم از صحیح و فاسد؟

در صحیح و اعم این بحث مطرح می‌گردد که آیا الفاظ عبادات یا معاملات برای خصوص معنای صحیح آنها وضع شده است - یعنی معنایی که همه اجزا و شرایط مأموریه را دارا است، به گونه‌ای که به کار بردن لفظ در معنای ناقص و فاقد اجزا و شرایط، غلط و باطل یا مجازی می‌باشد - یا آن که برای معنایی اعم از تمام الاجزاء و شرایط و ناقص وضع شده است، که در این صورت، اطلاق الفظی چون " صلاة " و " بیع " بر فرد ناقص نیز بر وجه حقیقت است.

نکته:

ثمره بحث، در صحت تمسک اعمی به اطلاق لفظ در باب عبادات و معاملات و عدم صحت تمسک صحیحی به آن، ظاهر می‌گردد.

مشتق:

مشتق اصولی لفظی است که بر یک ذات به اعتبار اتصاف و تلبس آن به مبدأ اطلاق می‌شود. مانند: ضارب و قاتل.

اما مشتق در اصطلاح علم نحو، لفظی است که از لفظ دیگر گرفته شده و حروف اصلی آن را در بر دارد، مانند: اشتقاق ضَرَبَ از ضَرَبَ و ضارب از یضرب.

بنابراین، میان مشتق اصولی و مشتق ادبی رابطه عموم و خصوص من وجه برقرار است؛ یعنی در بعضی از الفاظ، هر دو اصطلاح صادق می‌باشد، مثل: کاتب و ضارب، در برخی از الفاظ، فقط مشتق اصولی صادق است، مثل: زوج و زوجه، و در مواردی هم، فقط مشتق ادبی صادق است، مانند: افعال.

به عقیده اصولی‌ها، اطلاق مشتق بر افراد یا اشیا در حال تلبس به مبدأ اشتقاق، حقیقت است و اطلاق آن بر افراد یا اشیایی که در آینده متلبس می‌شوند، مجاز است، ولی اطلاق مشتق در حال بر " ما انقضی عنه التلبس " یعنی ذاتی که قبلاً تلبس به مبدأ داشته و الآن ندارد، اختلافی است و اکثر اصولیون به مجاز بودن آن اعتقاد دارند.

نکته: نسبت بین مشتق اصولی و نحوی، عموم و خصوص من وجه است؛ برای مثال، زوج و زوجه در اصطلاح اصول مشتق می‌باشد، ولی در علم نحو، جامد شمرده می‌شود و یا ضرب و یضرب مشتق نحوی است، ولی مشتق اصولی نیست، اما اسم فاعل و اسم مفعول در هر دو علم، مشتق به شمار می‌رود.

اصول لفظی:

قواعدی است که از سوی عقلا به هنگام شک در مراد متکلم، برای تعیین معنای مورد نظر وی به کار گرفته می‌شود.

اصالة الحقیقه: از مهم ترین اصول لفظی بوده و کاربرد آن در جایی است که معنای حقیقی و مجازی لفظ معلوم باشد، اما مراد متکلم مشخص نباشد؛ یعنی معلوم نباشد لفظ را در معنای حقیقی آن به کار برده یا در معنای مجازی آن؛ البته این در جایی است که قرینه‌ای هم به نظر نرسد و فقط احتمال وجود آن باشد. در این صورت، عقلا می‌گویند: اصل هنگام شک در مراد متکلم، حمل کلام وی بر معنای حقیقی آن است و یا به بیان دیگر، اصل در استعمال، حقیقت است.

برای مثال، اگر شخصی بگوید: "این خانه را در برابر آن ماشین به تملیک تو در می‌آورم" و مخاطب شک کند که آیا مراد او عقد بیع است یا عقد صلح، در نزد عقلا کلام او بر اراده عقد بیع حمل می‌شود، چون تملیک، حقیقت در بیع است.

اصالة العموم: در جایی کاربرد دارد که لفظ عامی بیان شود و در این که آیا از آن عموم اراده شده یا نه، تردید شود؛ به بیان دیگر، هر گاه گوینده، لفظ عامی را به کار برد، اما این شک پدید آید که آیا او معنای عام را اراده کرده یا در کلام خود مخصص آورده است، می‌توان با تمسک به اصالت عموم، احتمال تخصیص را نفی و به عموم آن عمل کرد تا وقتی که وجود مخصص برای عام، محرز گردد.

برای مثال، هر گاه گفته شود: "از همه دانشمندان عیادت کن" و تردید شود که آیا منظور گوینده، تمام دانشمندان با هر نوع تخصصی است یا تنها دانشمندان دینی مراد است، در این صورت با اجرای اصالت عموم، مخاطب باید به عیادت تمام دانشمندان برود.

اصالة الاطلاق: در صورتی که لفظی بدون قید و به طور مطلق وارد شود و سپس در مراد متکلم تردید شود که آیا مقصود وی همان معنای مطلق است یا معنای مقید - با فرض این که قیدی در کلام او نیامده و یا اگر آمده، به شنونده نرسیده است - در چنین موردی اصالت اطلاق جاری می‌گردد؛ با این استدلال که اگر گوینده، از لفظ معنای مقید اراده کرده، می‌بایست اعلام می‌نمود و چون اعلام نکرده، عقلا به احتمال وجود قید اعتنا نمی‌کنند.

برای مثال، اگر دلیلی بر وجوب نماز دلالت کند و همان دلیل یا دلیل دیگر بگوید: در نماز وجود فلان خصوصیت - مثل طهارت یا رو به قبله بودن - و، یا عدم فلان خصوصیت - مثل فاصله انداختن بین اجزا - لازم است، در هر دو صورت، باید تابع دلیل بود و مقتضای دلیل را رعایت کرد؛ اما اگر همان دلیل یا دلیل دیگر متضمن بیان خصوصیتی باشد که احتمال دارد در نماز مدخلیت داشته باشد، ولی لزوم یا عدم لزوم آن را بیان نکرده، در این صورت، به اصالت اطلاق تمسک گردیده و دخالت این خصوصیت - وجود یا عدم آن - نفی می‌شود و ثابت می‌گردد که واجب نسبت به این خصوصیت لا بشرط است؛ البته مشروط به این که مقدمات حکمت فراهم باشد.

مثال دیگر این که خداوند در قرآن بیع را حلال فرموده، ولی در صورت شک در این که آیا حلیت بیع مقید به قیود و مشروط به شروطی - مثل نقدی بودن یا عربی بودن صیغه آن - هست یا نه، اصالت اطلاق جاری می‌شود و با آن، چنین قیود مشکوکی نفی گردیده و انجام بیع به غیر صیغه عربی و بیع نسیه‌ای صحیح می‌گردد.

اصالة عدم التقدير: کاربرد آن در جایی است که احتمال داده شود کلمه یا جمله‌ای در یک کلام در تقدیر باشد، اما دلیلی بر این احتمال وجود نداشته باشد. در چنین مواردی اصل این است که شارع منظور خود را در قالب الفاظ بیان می‌کند و اگر از لفظ بیش از معنای ظاهری فهمیده نمی‌شود به دلیل اجرای اصالت عدم تقدیر است که به آن چه بیان می‌شود، عمل می‌گردد.

به این اصل، هم در کلام شارع و هم در محاورات عرفی عمل می‌شود؛ از این رو معلوم می‌شود که شارع شیوه جدیدی را اختراع ننموده بلکه مطابق عرف رفتار کرده است.

برای مثال، خداوند در قرآن به نقل از فرعون می‌فرماید: «انا ربکم الاعلی». حال این احتمال وجود دارد که کلمه "عبد" در تقدیر باشد و در اصل، آیه شریفه به صورت «انا عبد ربکم الاعلی» بوده، اما به این احتمال اعتنا نمی‌شود و با اصالت عدم تقدیر، نفی می‌گردد.

اصالة الظهور: در جایی که کار می‌رود که لفظ استعمال شده، در معنای خاصی ظهور داشته باشد؛ یعنی حمل لفظ یا کلام بر آن معنا در نظر عقلا راجح باشد، هر چند در مقام استعمال، احتمال خلاف آن (اراده معنای مرجوح) داده می‌شود؛ در چنین حالتی عقلا به معنای ظاهر تمسک نموده و معنای خلاف ظاهر را نادیده می‌گیرند.

بنا بر این، اصالت ظهور، یعنی اخذ به ظهور کلام (معنای راجح) و الغای احتمال خلاف آن (معنای مرجوح). این اصل لفظی عقلایی، حکم می‌کند که تا وقتی برای معنای خلاف ظاهر دلیلی اقامه نشده است، باید همان معنای ظاهر کلام را اخذ کرد و به آن پای بند بود، و شارع شیوه جدیدی را اختراع نکرده است، بلکه همان شیوه عقلا را در تمسک به ظهور لفظ متکلم تأیید و امضا نموده است زیرا اگر شیوه دیگری مورد نظر شارع بود آن را بیان می‌کرد.

این اصل چنان گسترده است که همه اصول لفظی دیگر را در بر می‌گیرد، به گونه‌ای که همگی به همین اصل برمی‌گردد؛ بنابراین، درباره اصالت حقیقت می‌توان گفت: لفظ با احتمال اراده معنای مجازی از آن، در معنای حقیقی ظهور دارد. در مورد اصالت عموم گفته می‌شود: لفظ با احتمال تخصیص، در عموم ظهور دارد و بقیه اصول لفظی نیز به همین ترتیب به اصالت ظهور بر می‌گردد. بنابراین، اگر به جای اصول لفظی، فقط به اصالت ظهور به معنای عام آن اکتفا شود، دیگر نیازی به اصول دیگر نیست.

فصل سوم: احکام پنج‌گانه تکلیفیه

احکام پنجگانه تکلیفیه:

عبارت است از انشای صادر شده به انگیزه برانگیختن یا بازداشتن مکلف از عملی یا ترخیص در آن عمل.

احکام تکلیفی بر پنج قسم است: وجوب؛ حرمت؛ استحباب؛ کراهت؛ اباحه. این احکام به طور مستقیم به افعال مکلفان تعلق می‌گیرد.

واجب عینی و واجب کفایی:

واجب عینی: عملی است که بر تمام مکلفان واجب می‌باشد، به گونه‌ای که با انجام دادن بعضی، از عهده دیگران ساقط نمی‌گردد، مانند: نمازهای یومیه و روزه ماه رمضان.

واجب کفایی: عملی است که بر تمام مکلفان، به طور مساوی واجب می‌باشد، اما با انجام برخی از مکلفان، تکلیف از دیگران برداشته می‌شود. در واجب‌های کفایی، مقصود و مطلوب مولا به جا آوردن عمل است که این مقصود با انجام یک نفر هم تأمین می‌شود و اگر هیچ یک از مکلفان تکلیف را انجام ندهند، همه آنها عقاب خواهند شد، مانند: دفن میت، یا جواب سلام.

واجب تعیینی و تخییری:

واجب تعیینی: به این معنا است که امر مولا فقط به مورد معینی تعلق گرفته و عمل دیگری در مقام امتثال نمی‌تواند جانشین آن گردد، مانند: روزه ماه رمضان و نمازهای روزانه که اراده مولا بر همین نماز و روزه تعلق گرفته و عمل دیگری غرض مولی را تأمین نمی‌کند.

واجب تخییری: به واجبی گفته می‌شود که بدل و جانشین دارد؛ یعنی طلب مولا به یکی از دو یا چند شیء تعلق گرفته است که هر یک می‌تواند بدل دیگری قرار گیرد؛ به بیان دیگر، فعل معینی مورد طلب قرار نگرفته است، بلکه مطلوب مولا، بدیل و جانشین در عرض خود دارد، مانند کفاره روزه رمضان برای کسی که عمداً افطار کند، که بین روزه گرفتن دو ماه پی در پی یا آزاد نمودن یک بنده و یا اطعام شصت فقیر مخیر است.

واجب مضیق و واجب موسع:

واجب مضیق: به واجبی گفته می‌شود که زمان تعیین شده برای آن از طرف شارع به اندازه نفس عمل و انجام دادن آن می‌باشد، مانند: روزه که زمان آن از آغاز طلوع فجر تا غروب آفتاب است.

واجب موسع: به واجبی گفته می‌شود که مقدار زمانی که شارع برای آن معین نموده است بیشتر از مقدار زمان لازم برای انجام آن است؛ برای مثال، زمان لازم برای خواندن نماز ظهر و عصر پانزده دقیقه است، ولی زمان تعیین شده برای آن، پنج الی شش ساعت می‌باشد.

واجب نفسی و واجب غیری:

واجب نفسی: واجبی است که فی نفسه دارای مصلحت بوده و مورد توجه شارع قرار می‌گیرد؛ به بیان دیگر، واجبی که برای خودش واجب شده باشد - نه به منظور رسیدن به یک واجب دیگر- واجب نفسی نام دارد، مانند: نمازهای یومیه و روزه ماه رمضان.

واجب غیری: به واجبی گفته می‌شود که خودش به نفسه و به طور مستقیم دارای مصلحت نیست بلکه مصلحت در غیر آن است؛ برای مثال، " فاغسلوا " در آیه شریفه «و اذا قمتم الى الصلوة فاغسلوا وجوهکم» اصالتاً و به طور مستقیم در مقام بیان وجوب وضو است، اما خود وضو مصلحت ندارد بلکه وضو مقدمه نماز است.

واجب شرعی و واجب عقلی:

واجب شرعی: آن است که شارع مقدس فعل یا ترک آن را به طور اکید درخواست کرده است، مثل: نماز و روزه.

واجب عقلی: به فعلی گفته می‌شود که وجوبش عقلی است؛ یعنی عقل به طور مستقل - بدون کمک گرفتن از شرع - یا غیر مستقل - با کمک گرفتن از شرع - به وجوب آن حکم می‌کند، مانند: حکم مستقل عقل به حسن عدل و وجوب آن بر خداوند، و یا حکم غیر مستقل عقل به وجوب مقدمه واجب هنگام وجوب ذی المقدمه.

واجب مطلق و واجب مشروط:

واجب مطلق: واجبی است که وجوب آن هیچ قید و شرطی ندارد، مانند: نماز در مقایسه با طهارت، که به مجرد رسیدن وقت، نماز واجب می‌گردد، چه شخص طهارت داشته باشد چه نداشته باشد.

واجب مشروط: به واجبی گفته می‌شود که وجوب آن به چیزی مشروط گردیده است، مانند: حج واجب، که وجوب آن به استطاعت مشروط شده است، و یا مانند: نماز واجب که وجوب آن به داخل شدن وقت مشروط شده است.

واجب تعبدی و واجب توصیلی:

واجب تعبدی: واجبی است که در آن قصد قربت معتبر است، به گونه‌ای که اگر عمل بدون قصد قربت صورت گیرد، صحیح نخواهد بود و تکلیف از مکلف برداشته نمی‌شود، مانند: نماز، روزه، خمس، زکات و ...

واجب توصیلی: واجبی است که غرض مولا به وجود یافتن آن در خارج تعلق گرفته و به مجرد تحقق آن در خارج، امر مولا نیز ساقط می‌شود، و قصد قربت در آن شرط نیست، بلکه مکلف به هر انگیزه و قصدی آن را امتثال کند، از عهده او ساقط می‌شود، مانند: ادای دین که به هر نیتی صورت پذیرد، هر چند برای تظاهر، کفایت نموده و ذمه را آزاد می‌کند و قصد قربت در آن شرط نیست.

فصل چهارم: بحث اوامر

واژه امر «أمر» میان معنای طلب (درخواست) که جمع آن اوامر است و غیر طلب از سایر معانی که امر در آن‌ها استعمال می‌شود - مانند فعل، شیئی و شأن - که جمع آن امور است، مشترک لفظی است.

امر به صیغه: منظور از امر به صیغه هر صیغه ای است که در معنی و مفهوم طلب و دستور بکار رود، اعم از آن که به صیغه امر باشد مانند: **اُكْتُبْ** یا آن که در طلب بکار رود، مانند **اَطْلُبْ**.

• در صیغه امر شرط است که امر نسبت به مأمور دارای علو مقام باشد.

بنا بر اعتبار علو، درخواست فرد پایین مرتبه از بالاتر خود، امر به شمار نمی‌رود، بلکه **استدعا** است؛ چنان که درخواست از همسان، التماس نامیده می‌شود.

معانی صیغه امر عبارتند از:

- | | | | | | | |
|----------|------------|----------|----------|----------|----------|----------|
| ۱. وجوب | ۲. استحباب | ۳. اباحه | ۴. تهدید | ۵. ارشاد | ۶. تعجیز | ۷. تحقیر |
| ۸. توهین | ۹. دعا | | | | | |

نکته: صیغه امر و دیگر الفاظی که در معنی طلب به کار می‌روند؛ حقیقت در طلب فعل و ترغیب بر انجام مأمور به است.

دلالت یا عدم دلالت امر بر مره و تکرار:

مره به معنی وحدت است و در این جابه معنی یک بار انجام دادن فعل مأمور به است.

دلایل صیغه امر بر تکرار:

• اگر امر بر تکرار دلالت نداشت نماز و روزه تکرار نمی‌گردید.

• نهی مقتضی تکرار کف نفس است و امر نیز که از حیث طلب با نهی مشترک است.

• امر به فعل مقتضی نهی از ضد آن است و نهی پیوسته انجام منهی عنه را منع می‌کند، پس دوام و تکرار در مأمور به نیز لازم است.

دلایل صیغه امر بر وحدت:

اگر مولا به عبد به گوید «**اَدْخُلْ هَذَا الْبَيْتَ**» همین که یک بار وارد خانه گردید، به دستور مولی عمل کرده است و امتثال کننده محسوب خواهد شد.

نتیجه: صیغه امر فقط بر طلب و ایجاد فعل دلالت می‌کند و مره و تکرار موضوع له امر نمی‌باشند (هیچ گونه دلالتی بر مره و تکرار ندارد)، و جزء صفات و خارج از مدلول صیغه امر هستند که این صفات صرفاً از قرائن خارجی به دست می‌آید.

فور و تراخی:

فور یعنی انجام مأمور به دستور، بلافاصله پس از صدور از جانب آمر و تراخی انجام فعل مؤخر (با تأخیر) از دستور.

در دلالت صیغه ی امر بر فور یا تراخی بین اصولیین مختلف نظر وجود دارد.

نتیجه: صیغه امر بر هیچ یک از فور و تراخی دلالت ندارد. ولی به حکم عقل سرعت در انجام مأموریه مورد تأیید و تحسین است.

امر پس از منع:

اگر امر به چیزی پس از منع یا توهّم منع از آن صادر شود - مانند آن که پزشک پس از بازداشتن بیمار از نوشیدن آب، به او بگوید آب بنوش یا این امر را هنگام توهّم منع از نوشیدن آب به بیمار بگوید - در این که چنین امری، ظهور در وجوب دارد یا در اباحه یا صرف ترخیص (رفع منع بدون تعرض به ثبوت حکمی دیگر) است و یا به حکم پیش از منع باز می گردد، میان اصولیان اختلاف است.

حکم مسأله نسخ وجوب:

• پس از نسخ وجوب چیزی باقی نمی ماند، بلکه ظاهر آن است که به حکم قبل از وجوب نیز برمی گردد.

اقسام امر:

امر به اعتبارهای گوناگون به امر توصیلی و تعبدی، امر ارشادی و مولوی و جز آن ها تقسیم می شود.

فصل پنجم: عام و خاص

عام:

عام به لفظی گفته می شود که همه افراد و مصادیق مفهوم خود را دربرمی گیرد. به عبارت دقیق تر، عام لفظی است که بر شمول و فراگیری مفهوم خود نسبت به همه افراد و مصادیقش دلالت می کند. مثلاً «همه انسانها» عام است، زیرا شامل کلیه افراد و مصادیقی می شود که مفهوم انسان بر آنها صادق است.

لفظ «اموال» نیز عام است زیرا هرچه را «مال» نامیده شود، در بر می گیرد.

خاص:

خاص به لفظی گفته می شود که تنها برخی از افراد و مصادیق مفهوم عام را دربرمی گیرد - مثلاً عبارت «بعضی انسانها» یا «تعدادی از دانش آموزان»، خاص است. همچنین لفظ «زنان» نسبت به «انسانها» خاص است؛ زیرا تنها شامل بخشی از انسانهاست.

ادوات عموم: الفاظ و هیئت های دلالت کننده بر عموم

۱- الفاظ عموم: " کل "، " جمیع " و...

۲- "نکره در سیاق نفی" مانند: "یک مرد (مردی) در خانه نیست."

اقسام عام:

عام استغراقی: هرگاه حکم به فرد فرد افراد عموم متعلق باشد و هیچ فردی از حکم خارج نباشد آن را عام استغراقی می گویند، مانند: "به همه معلم ها احترام بگذار" یا "در نگهداری اموال دولت کوشا باشید."

اگر مأمور به، احترام یا نگهداری فرد یا افرادی را از حکم آن خارج کند، به همان نسبت خطاکار محسوب می شود.

عام مجموعی: در این نوع از عام، موضوع حکم و متعلق آن تمام افراد یک مجموعه است و به صورت یک مجموعه غیرقابل انفکاک، موضوع حکم واقع می شود. مانند: "تعریف شیعه اثنی عشری که یعنی اعتقاد به همه امامان ۱۲ گانه (ع)"

در عام مجموعی تمام افراد آن مجموعه به منزله فرد واحد است اگر یک فرد را ترک کند مثل این است که با امر به طور کلی مخالفت کرده است.

عام بدلی: اگر حکم متوجه یک فرد از میان افراد عام باشد ولی آن یک فرد نامشخص و در بین دیگران پراکنده باشد و پس از اجرای حکم مشخص گردد، آن را عام بدلی گویند، مانند: "فقیری را اطعام کن."

مخاطب موظف است فقط یک فقیر را از میان همه فقیران مشمول اطعام قرار دهد.

مخصص: مخصص در لغت به معنای "خاص کننده" است. مخصص در اصطلاح اصول فقه دلیلی است که دامنه و شمول عام را محدود می کند.

انواع مخصص:

مخصص متصل: هرگاه مخصص، همراه با کلام عام ذکر شود و از خود استقلالی نداشته باشد، بلکه جزئی از کلام عام به حساب آید آن را مخصص متصل می گویند. مانند: ماده ۵ ق.ت: کلیه معاملات تجار تجارتي است، مگر اینکه ثابت شود معامله مربوط به امور تجارتي نیست.

مخصص منفصل: مخصصی که دارای استقلال باشد و جزئی از کلام عام محسوب نشود، مخصص منفصل نامیده می شود. مانند:

عام: ماده ۴۹ قانون مجازات اسلامی: اطفال در صورت ارتکاب جرم مبرا از مسئولیت کیفری هستند و...

خاص: ماده ۱۴۷ قانون مجازات اسلامی: هرگاه نابالغ ممیز کسی را قذف کند به نظر حاکم تادیب می شوند و...

برای مخصص منفصل اقسامی ذکر کرده اند که مشهورترین آنها عبارت از لفظی و عقلی است.

الف: مخصص منفصل لفظی:

هر دلیل لفظی که دائره عام را مضیق نماید و با فاصله صادر گردد، آن را مخصص منفصل لفظی می نامند. مانند آنکه یک بار بگوید: همه دانشمندان را احترام کن، و در عبارت دیگر بگوید: دانشمندان فاسق قابل احترام نیستند. این جمله دائره شمول جمله قبل را ضیق می نماید و لزوم احترام را به دانشمندان عادل اختصاص می دهد.

ب: مخصص منفصل عقلی:

هر گاه جمله عامی صادر شود ولی عقل دایره شمول را ضیق نماید، آن را مخصص عقلی گویند و چون با فاصله انجام می شود، منفصل است.

مثل آنکه شخصی به خادم خویش بگوید: تمام همسایگان را به منزل من دعوت کن. این جمله عام است، ولی اگر برای خادم چنین قطعی حاصل شود که صاحب منزل هیچگاه مایل نیست دشمنانش به خانه او بیایند در اینجا این قطع و جزم عقلی، حکم عام را تخصیص می زند. یعنی مخصوص می کند به همسایگانی که با صاحب منزل دشمنی و عداوتی ندارند.

اینگونه مخصص را در اصطلاح علمای اصول فقه مخصص لَبّی نیز می نامند، که به معنای همان عقلی است.

فصل ششم: مطلق و مقید

مطلق: لفظی است که بر فرد شایع و پراکنده در جنس خود دلالت می‌کند، به بیان دیگر مطلق شامل فردی است که در یک جنس به گونه‌ای البدل با دیگر افراد جنس در آن مشترک و با هریک از افراد جنس قابل انطباق است. مانند: بنده را آزاد کن.

اقسام مطلق:

مطلق دارای الفاظ و مصادیقی است که عبارتند از:

۱. اسامی محلی به «ال جنس» مانند: الفقیر.

۲. اسامی نکره مانند: مردی آمد.

۳. اسم جنس مانند: انسان.

مقید: بر خلاف مطلق لفظی است که بر معنای شایع در جنس خود دلالت نکند. مقید در مقابل مطلق لفظی است که باقید وصف و امثال آن، معنی آن را محدود سازند. مانند: بنده مؤمن را آزاد کن.

فصل هفتم: مجمل و مبین

گاهی در کلام گوینده جمله‌ای بصورت مبهم گفته می‌شود که شنونده از آن جمله به تنهایی نمی‌تواند به طور قطع به مقصود وی دست یابد ولی ممکن است با جملاتی که گوینده در گفته‌های بعدی خویش آورده است، مطلب تبیین گشته و کلام نخستین از ابهام بدر آید. در اصطلاح اصول، جمله نخستین را مجمل و جمله دوم را مبین (بفتح یاء) می‌گویند.

البته انگیزه اینکه چرا گوینده در بعضی موارد مبادرت به صدور کلام مجمل می‌نماید بحثی است که دانشمندان علم معانی و بیان در این زمینه به تفصیل سخن گفته‌اند و نمی‌توان آن علل را دقیقاً احصاء کرد. در مورد روایات و احادیث صادره از ائمه (علیهم السلام) یکی از علل عمده، وجود عوامل سیاسی بوده که آن بزرگواران به خاطر تقیه از عناصر ناباب که احیاناً در جلسات حضور داشتند کلماتشان را بصورت مجمل بیان می‌داشتند و در فضایی دیگر به نصب قرینه و پرده برداری از جملات مجمل و مبهم مبادرت می‌نمودند.

گفتن کلمات دو پهلوی برای حفظ جان و پیشبرد مقصود در تاریخ تشیع، که اقلیت همیشه در تحت فشار و اختناق بوده‌اند، رویه رایجی محسوب شده است و گذشته از حضرات پیشوایان (علیهم السلام) در مقام بیان احکام، پیروان آنان نیز در مواقع زیادی از این شگرد استفاده کرده‌اند. معروف است که عقیل در وقتی که معاویه وی را وادار می‌کرد که علناً علی (ع) را سب و ناسزا گوید، وی در مقابل مردم حاضر شد و گفت: امرنی معاویه ان اسب علیا الالفالعه - یعنی معاویه مرا دستور داده است که علی را ناسزا گویم، هان ای مردم شما او را لعن و نفرین کنید! روشن است که ضمیر (او) در پایان جمله، دو پهلوی است و تاب برگشتن به علی (ع) و یا معاویه را دارد (ضمیر او می‌تواند به هر دو آنها برگردد).

گذشته از اینگونه اهداف و اغراض، در این رابطه تدریجی بودن شریعت مقدس اسلام را نباید از نظر دور داشت که خود می‌تواند بزرگترین عامل اجمال گوئی باشد. در موارد زیادی بخاطر همین فلسفه، در جمله نخستین، شارع مقدس فقط اشاره به اصل حکم نموده ولی پرده از روی جزئیات و خصوصیات آن بر نداشته و در مراحل بعد کاملاً آنرا تبیین و توجیه نموده است. ولی البته باید توجه داشت، اینطور نیست که

همیشه یک جمله برای همگان مجمل و غیر قابل استفاده باشد بلکه موضوع اجمال، نسبی است و در بسیاری از موارد جمله ای برای بعضی مجمل است و برای بعضی دیگر احیاناً بخاطر وجود بعضی قرائن زمانی و مکانی، حالی و مقالی، هیچگونه اجمالی ندارد.

فصل ششم: اول استنباط احکام

ادله اربعه: دلیل های چهارگانه بر احکام شرعی. ادله اربعه عبارتند از: کتاب (قرآن)، سنت، اجماع و عقل (قیاس در نزد اهل سنت) که استنباط احکام شرعی از آنها صورت می گیرد.

۱- کتاب (قرآن):

کتاب خدا، قرآن مجید از منابع مسلم فقهی است که هیچ یک از فرق اسلامی و مکاتب فقهی در مبنا و منبع بودن آن تردیدی نکرده اند. کتاب مقدس مسلمانان، این معجزه جاویدان رسول الله مجموعه ای است از آنچه که خداوند با وحی بر پیامبرش برای بندگان نازل فرموده و هم اکنون بصورت فعلی در دسترس ماست. قرآن معجزه ای است همیشگی و زنده و کتابی است که همواره و در همه اعصار می تواند غنی ترین منبع برای استخراج قوانین قرار گیرد و با کمک نیروی قدسیه اجتهاد جوابگوی کلیه نیازهای فردی و اجتماعی بشر باشد.

آنچه در مورد قرآن مسلم است، قطعیت صدور آن است. به این معنی که هیچ یک از فرقه ها و نحله های اسلامی حتی در آیه و یا کلمه ای از قرآن تردیدی ننموده اند و این امانت الهی بصورت تواتر، نسل به نسل به دست ما واصل گردیده و اگر چنانچه اختلاف نظری وجود دارد نسبت به تفسیر و برداشت از آیات و کلمات آن است، نه در اصل آن.

محتوا و مطالب قرآن:

موضوعات و مطالب قرآن را می توان به چهار دسته کلی تقسیم نمود:

الف - عقاید شامل مباحث اثبات صانع و وحدانیت، صفات کمال و جمال او، نبوت عامه و نبوت خاصه رسول گرامی اسلام (ص)، معاد و احوال قیامت، بهشت و دوزخ، مجازات گنهکاران و مغفرت عامه الهی و امثال آن و نیز لزوم امامت و رهبری و صفات رهبران اسلامی.

ب - شرایع و قوانین که شامل مباحث زیر می باشد:

عبادات از قبیل احکام نماز، روزه، حج، جهاد، امر به معروف، نهی از منکر، زکوة، خمس.

امور حقوقی از قبیل بیع، رهن، اجاره، نکاح، طلاق، صلح، دین، ارث، وصیت.

امور کیفری نظیر حدود، دیات، قصاص و ...

امور سیاسی - اجتماعی نظیر قضاء، حکومت، ضوابط حاکم بر جامعه اسلامی و روابط آن با ملل و امم دیگر.

ج - وقایع و قصص داستان های عبرت انگیز امتها و انبیای گذشته و مبارزات آنها با طواغیت زمانشان از قبیل: موسی و فرعون، عیسی و حواریون، ابراهیم و نمرود، یحیی و سرگذشت او.

د - مطالب اخلاقی در مورد تبیین و تعیین معیارها و ارزشهای والای انسانی.

آنچه در فقه و اصول مطرح می گردد، همان دسته (ب) یعنی شرایع و قوانین است که در اصطلاح آن را آیات الاحکام می گویند و در حدود پانصد آیه است که یک ششم قرآن را تشکیل می دهد.

۲- سنت:

سنت یعنی گفتار، کردار یا تقریر معصوم (علیه السلام).

پس اگر در سخنان معصوم (ع) حکمی بیان شده باشد (= گفتار معصوم) و یا ثابت شود که معصوم (ع) عملاً وظیفه‌ی دینی را چگونه انجام می‌داده است (= کردار معصوم) و یا محقق شود که دیگران برخی وظایف دینی را در حضور ایشان به گونه‌ای انجام می‌دادند و مورد تأیید و امضای ایشان قرار گرفته است (= تقریر معصوم)؛ فقیه می‌تواند به آن استناد کند.

۳- اجماع:

اجماع عبارتست از اتفاق گروهی از امت به طوری که گفتار معصوم را شامل باشد.

علمای امامیه از آنجا که برای اجماع فقط نقش کاشفیت از سنت معصوم قائل اند و آن را منبعی مستقل بشمار نمی‌آورند لذا در صورتی که در مورد اجماع به دلیلی لفظی برخورد کنند یعنی اجماع را ولو محتملاً مستند به دلائل لفظی ببینند آن را رد نموده و حجت نمی‌دانند. اینگونه اجماع در اصطلاح به اجماع مستند معروف بوده و ارزشی ندارد.

دلیل این امر روشن است زیرا همان گونه که گفته شد اتفاق نظر علما از نظر شیعه بخودی خود مصداق اجماع نیست مگر اینکه قطعاً کاشف از سنت معصوم باشد. ولی باید در نظر داشت هرگاه نظری مستند به دلائل لفظی باشد و مورد اتفاق علما نیز قرار گیرد بدون اینکه کاشف از سنت معصوم باشد، گرچه بعنوان اجماع پذیرفته نیست و علمای ازمنه (زمان‌ها) دیگر الزامی به تبعیت از آن ندارند ولی چنانچه مستند و مبانی آن نظر محکم و مستدل باشد می‌تواند فی نفسه موضوع فتاوی مجتهدین دیگر واقع شود.

بدیهی است چنانچه علمای دیگر با مبانی استدلالی این نظر موافق نباشند و آن را به لحاظ ضعف سند مردود دانسته و یا به گونه‌ای دیگر تفسیر نمایند، این اتفاق نظر برای آنان دلیلی نباشد و حق دارند مطابق نظر خود فتوا دهند.

۴- عقل:

اصولیان شیعه عقل را یکی از ادله اربعه می‌دانند. حجیت عقل از نظر شیعه به این معنی است که اگر در موردی عقل یک حکم قطعی داشت، آن حکم به دلیل اینکه قطعی و یقینی است حجت می‌باشد.

نکته: در میان نحله‌های فقهی اهل تسنن یعنی مذاهب حنفی، شافعی، مالکی، حنبلی، به جای عقل، قیاس را دلیل چهارم می‌شمارند.

مستقلات عقلی:

عبارت است از یک سلسله احکام عقلی که عقل به تنهایی و بدون کمک شرع آنها را درک می‌کند، مانند: خوبی عدالت و زشتی ستم.

غیر مستقلات عقلی:

به قضایایی گفته می‌شود که مدرک آنها عقل است و در صورت انضمام مقدمه شرعی به آنها، صلاحیت استنباط حکم شرعی از آنها وجود دارد. در غیر مستقلات عقلی، حاکم علی الاطلاق عقل نیست بلکه عقل با درک ملازمه بین عقل و شرع، حکم وجوب شرعی مقدمه را کشف می‌کند. برای نمونه، شارع به جا آوردن حج را بر مکلفان واجب کرده، ولی درباره پیمودن مسافت تا مکه معظمه، حکم صریحی ندارد؛ در این جا عقل می‌گوید نظر به این که میان ادای فریضه حج و طی مسافت، ملازمه عقلی است، پس حکم شارع مبنی بر وجوب ذی المقدمه (حج)، مستلزم حکم به وجوب مقدمه (طی مسافت) نیز هست.

حجج و امارات:

قطع: اعتقاد جازم است که احتمال خلاف در آن راه ندارد. یعنی علم و یقین کامل به چیزی. (۱۰۰٪)

ظن: اگر ذهن بین دو یا چند احتمال قرار گیرد اما گرایش به یکی از احتمالات پیدا کند (بالای ۵۰٪)

شک: یعنی طرفین احتمال کاملاً مساوی است. (۵۰ - ۵۰)

وهم: احتمال به ثبوت چیزی کمتر از ۵۰٪ باشد.

اقسام شک:

۱- **شک در معنی و مفهوم لفظ:** یعنی مخاطب معنای حقیقی الفاظ را نداند.

۲- **شک در مراد متکلم:** یعنی مخاطب معنای حقیقی لفظ را می داند ولی نمی داند منظور گوینده معنای ظاهری است یا معنای خلاف ظاهر را اراده کرده است. (مراجعه به اصول لفظیه)

۳- **شک در احکام واقعیه:** مکلف در حکم واقعی شک می کند و نمی داند حکم واقعی در موضوع مبتلا به چیست.

فصل نهم: اصول عملیه

اصول عملیه:

فقیه برای استنباط حکم شرعی به منابع چهارگانه رجوع می کند. فقیه گاهی در رجوع خود موفق و کامیاب می گردد و گاه نه. یعنی گاهی (و البته غالباً) به صورت یقینی و یا ظنی معتبر (یعنی ظنی که شارع اعتبار آن را تأیید کرده است) به حکم واقعی شرعی نائل می گردد، پس تکلیفش روشن است، یعنی می داند و یا ظن قوی معتبر دارد که شرع اسلام از او چه می خواهد. ولی گاهی مأیوس و ناکام می شود یعنی تکلیف و حکم شارع را کشف نمی کند و بلا تکلیف و مردد می ماند. یعنی گاهی در برخی موضوعات، مجتهد در مقام جست و جو از ادله شرعی، دلیلی نقلی که مستقیماً با آن موضوع مرتبط باشد را نمی یابد، لذا برای بیان حکم شرعی ناچار است که به برخی از اصولی استناد کند که از منبع عقل یا از برخی عمومات موجود در منابع نقلی سرچشمه گرفته است. به این اصول، اصول عملیه گفته می شود.

اصول عملیه کلیه که در همه ابواب فقه مورد استعمال دارد چهار تا است:

۱. اصل برائت

۲. اصل احتیاط

۳. اصل تخییر

۴. اصل استصحاب

اصل برائت: مراد از اصل برائت، اصلی از اصول عملی است که هنگام شک مکلف در تکلیف و عدم دسترسی وی به حجت شرعی، اجرا می شود و در مقام عمل، مکلف را موظف به انجام آن تکلیف نمی داند؛ برای مثال، هنگامی که مکلف بعد از جست و جو و عدم دست یابی به

دلیل، در حرمت یا حلیت استعمال دخانیات شک می‌کند، اصل برائت جاری نموده و به حلیت استعمال آن حکم می‌کند و از عقوبت مخالفت احتمالی با حکم واقعی، ایمن می‌شود.

بنابراین، هر گاه بعد از جست‌وجوی از دلیل و عدم دسترسی به آن، در تکلیف شک شود، آن تکلیف بر عهده مکلف ثابت نمی‌شود؛ یعنی در شبهه وجوبی، ترک آن، و در شبهه تحریمی، ارتکاب آن، جایز است؛ فرقی نمی‌کند که منشأ شک، فقدان نص، اجمال نص یا تعارض دو نص باشد.

نکته اول: مجرای اصل برائت، شک در تکلیف است و این شک، گاهی ناشی از شک در حکم (شبهه حکمی) و گاهی ناشی از شک در موضوع (شبهه موضوعی) است و شبهه حکمی، گاهی وجوبی و گاهی تحریمی است و منشأ شک در شبهه حکمی، گاهی فقدان نص، گاهی اجمال نص و گاهی تعارض دو نص است.

نکته دوم: کاربرد قاعده برائت در جایی است که شک در تکلیف، از عدم ورود نص از جانب شارع و یا نرسیدن آن به مکلف ناشی شده باشد.

اصل احتیاط: از اصول عملی است که وظیفه عملی مکلف را به هنگام شک در "مکلف" به "تعیین می‌کند و به لزوم موافقت قطعی با تکلیف" معلوم به اجمال "حکم می‌نماید.

در مواردی که مکلف علم به اصل تکلیف (وجوب یا حرمت) دارد، ولی در واجب یا حرام بودن مصداق خاصی شک می‌نماید - برای مثال، می‌داند در ظهر جمعه نماز بر او واجب است، اما شک دارد که نماز ظهر بر او واجب است یا نماز جمعه؛ یا می‌داند خمر حرام است، ولی شک دارد کدام یک از دو ظرف موجود خمر است - باید احتیاط کند؛ یعنی در مثال‌های ذکر شده، در مورد اول، باید هر دو نماز را به جا آورد و در مورد دوم، باید از هر دو ظرف اجتناب نماید تا به موافقت قطعی با تکلیف معلوم به اجمال اطمینان پیدا کند.

پس اصل احتیاط در مورد شک در "مکلف" به "شبهه مقرون به علم اجمالی" جاری می‌گردد.

اصل استصحاب

الف) تعریف استصحاب و ارکان آن:

بنا بر تعریف علمای علم اصول: «الاستصحاب، هو الحكم ببقاء حكم أو موضوع ذي حكم شك في بقاءه»؛

در توضیح این تعریف باید گفت که هرگاه بقای حکم یا موضوعی که قبلاً وجودش یقینی بوده است مورد تردید واقع شود، بنا به حکم شارع آن حکم و آثار شرعی مترتب بر وجود واقعی‌اش را باقی می‌دانیم.

براساس این تعریف استصحاب بر سه رکن استوار است:

۱- یقین سابق: پیش از استصحاب حکم یا موضوعی باید به وجود آن یقین داشته باشیم؛ زیرا اگر وجود سابق آن نیز برای ما قطعی نباشد نمی‌توانیم آن را استصحاب کنیم؛ مثلاً هرگاه کسی مدعی شود که از دیگری طلبکار است ولی دلایل وی تنها ایجاد ظن به صدق وی نماید، نمی‌توان بر استصحاب بقای دین، مدعی علیه را محکوم به پرداخت نمود.

۲- شک لاحق: در استصحاب پس از یقین به وجود سابق یک چیز باید به بقای آن شک داشته باشیم و شک در اینجا اعم از ظن، شک و وهم اصطلاحی است و در هر سه صورت عنوان شک در بقا صدق می‌کند. زمان شک نیز باید بعد از زمان متیقن باشد، اگرچه زمان شک می‌تواند بعد از زمان یقین نیز باشد.

۳- وحدت متعلق یقین و شک: آنچه را می‌خواهیم استصحاب کنیم و مورد تردید است باید همان باشد که به آن یقین داشته‌ایم و باید موضوع قضیه متیقنه و قضیه مشکوکه واحد باشد.

ب) مبانی حجیت استصحاب:

در مورد حجیت استصحاب چهار مبنا وجود دارد:

۱- بنای عقلا: سیره عقلا مبتنی بر این است که همواره متیقن سابق را اخذ نموده و به شک لا حق در بقا اعتنا ندارند؛ از طرفی این سیره عملی یا وجود امکان نهی شارع مورد رد قرار نگرفته است، بنابراین مورد تأیید شارع می‌باشد.

۲- حکم عقل: هرگاه انسان به ثبوت شی‌ای در زمان سابق علم یابد و سپس در زمان لاحق، شک در بقای آن شیء پیدا کند، عقل به رجحان بقای حکم می‌کند. از طرفی اگر عقل به امری حکم کند، لازمه‌اش آن است که شرع هم به آن حکم کند، پس شرع نیز به رجحان بقای حکم می‌کند.

۳- اجماع: در زمینه حجیت استصحاب گروهی از اصولیون ادعای اجماع کرده‌اند.

۴- روایات معصومین (علیهم‌السلام): از ائمه معصومین (علیهم‌السلام) روایات صحیح یا موثقی وجود دارد که حجیت استصحاب را اثبات می‌کند.

ج) اقسام استصحاب:

در علم اصول برای استصحاب چهار تقسیم عمده ذکر شده است و در مورد اعتبار هریک از این اقسام بین علمای اصول اختلاف نظر وجود دارد.

۱- استصحاب وجودی و عدمی:

«استصحاب وجودی عبارت است از اینکه مورد استصحاب امر وجودی باشد». این قسم استصحاب در حقوق مدنی کاربرد زیادی دارد؛ به عنوان مثال ماده ۳۵۷ قانون آیین دادرسی مدنی صحت این استصحاب را در حقوق دینی تصریح می‌کند و می‌گوید: «در صورتی که حق یا دینی بر عهده کسی ثابت شد اصل بقای آن است، مگر این که خلافش ثابت شود». این ماده اگرچه در مورد استصحاب وجودی حق و دین است ولی از نظر وحدت ملاک می‌توان گفت در هر موردی که شرایط استصحاب وجودی فراهم شد، می‌توان استصحاب را جاری نمود.

اما «استصحاب عدمی عبارتست از اینکه مورد استصحاب امر عدمی باشد و در به وجود آمدن آن تردید حاصل شده باشد». در حقوق مدنی جریان این قسم از استصحاب نیز مورد پذیرش قرار گرفته است؛ به عنوان نمونه ماده ۳۵۹ قانون مدنی می‌گوید: «هرگاه دخول شیء در مبیع عرفاً مشکوک باشد، آن شیء داخل در بیع نخواهد بود مگر آن که تصریح شده باشد». مبنای وضع این قانون در واقع استصحاب عدم است؛ زیرا عدم نقل شیء از ملکیت مالک اصلی به ملکیت مشتری مورد استصحاب قرار گرفته است.

۲- استصحاب حکمی و موضوعی:

«استصحاب حکمی این است که مورد استصحاب حکم وضعی یا حکم تکلیفی باشد»؛ به عنوان مثال ماده ۸۷۲ قانون مدنی می‌گوید: «اموال غایب مفقود الاثر تقسیم نمی‌شود، مگر بعد از ثبوت فوت او یا انقضای مدتی که عادتاً چنین شخصی زنده نمی‌ماند». در این حکم جواز تقسیم اموال غایب مفقود الاثر با استصحاب موضوعی حیات مفقود الاثر منتفی شده است.

۳- استصحاب در شک در مقتضی و شک در رافع:

«استصحاب در شک در مقتضی در موردی است که تردید در بقای مستصحب ناشی از تردید در استعداد بقای آن در زمان لاحق باشد».

در زمینه اعتبار این نوع استصحاب اختلاف نظر وجود دارد و این اختلاف نظر اصولی در حقوق مدنی نیز تأثیر گذارده است و کاربرد هر دو مبنا در حقوق مدنی به چشم می‌خورد؛ به عنوان نمونه جریان استصحاب در شک در مقتضی در ماده ۱۲۴ ق.م دیده می‌شود، این ماده می‌گوید: «اگر از قدیم سر تیر عمارتی روی دیوار مختص همسایه بوده و سابقه این تصرف معلوم نباشد، باید به حال سابق باقی بماند و اگر به سبب خرابی عمارت و نحو آن سر تیر برداشته شود، صاحب عمارت می‌تواند آن را تجدید کند و همسایه حق ممانعت ندارد، مگر این که ثابت نماید وضعیت سابق به صرف اجازه او ایجاد شده بوده است». این ماده متضمن استصحاب در شک در مقتضی است بدین معنا که تردید در بقای حق الارتفاق ناشی از آن است که ما نمی‌دانیم مقتضی ایجاد این حق اذن بوده است یا عقد لازم؛ اگر مقتضی عقد لازم بوده است، اکنون این حق باقی است و اگر مقتضی آن اذن بوده است، این حق با خرابی عمارت از بین رفته است.

۴- استصحاب جزئی و کلی:

«استصحاب جزئی در موردی است که در بقای فرد معینی که قبلاً موجود بوده است، تردید شود؛ مثلاً هرگاه عقد معینی منعقد گردد سپس به دلیلی در بقای آن تردید شود، استصحاب بقای آن عقد معین، استصحاب جزئی خواهد بود. جریان این نوع استصحاب نیز در حقوق مدنی متداول است.

اما «استصحاب کلی در موردی است که مورد استصحاب فرد معین و مشخصی نباشد، بلکه مفهومی کلی و قابل انطباق بر افراد متعدد باشد».

اصل تخییر:

اصل تخییر در مواردی از علم اصول به کار می‌رود.

۱- در دوران امر بین محذورین (وجوب و حرمت). هرگاه اصل حکم الزامی محرز اما نوع الزام مورد تردید باشد و نداند که آن حکم الزامی وجوب است یا حرمت.

مثلاً می‌دانم در روز جمعه یا نماز جمعه واجب است و یا حرام در آن صورت مخیر است بین انجام دادن و ترک نماز جمعه.

۲. در باب تزاحم. مثال: شخصی شاهد غرق شدن دوانسان است درحالی که اوقدرت و توان نجات هردو را ندارد و نجات هیچ یک از آن دو بر دیگری نیز ترجیحی ندارد در آن صورت چنین شخصی در نجات هریک از آن دو مخیر است.

۳. در مورد تعارض دو اماره: هرگاه دو خبر یا اماره ای با هم متعارض باشند و مرجحی در بین نباشد و مورد از موارد تساقط هردو و رجوع به اصول عملیه هم نباشد، در آنجا حکم به تخییر می‌شود که مخصوص مجتهد است.

فصل دهم: تعارض اوله

مساله تعارض اخبار و روایات. بسیار اتفاق می‌افتد که در مورد یک چیز، اخبار و روایات با یکدیگر تعارض دارند و بر ضد یکدیگرند. مثلاً آیا در رکعت سوم و چهارم نماز یومیه لازم است تسبیحات اربعه سه بار گفته شود یا یک نوبت کافی است؟ از برخی روایات استفاده می‌شود که لازم است سه مرتبه خوانده شود و از یک روایت استفاده می‌شود که یک مرتبه کافی است. یا درباره اینکه فروختن کود آدمی جایز است یا نه، روایات مختلف است.

در اینگونه روایات چه باید کرد؟ آیا باید گفت: "اذا تعارضتا تساقطا" یعنی در اثر تعارض هر دو سقوط می‌کنند و مانند این است که روایتی نداریم، یا مخیریم که به هر کدام که می‌خواهیم عمل کنیم، و یا باید عمل به احتیاط کنیم و هر روایت که با احتیاط مطابق تر است به آن عمل کنیم (مثلا در مساله تسبیحات اربعه به روایتی عمل کنیم که می‌گوید سه نوبت بخوان، و در مساله خرید و فروش کود آدمی به آن روایت عمل کنیم که می‌گوید جایز نیست) و یا راه دیگری در کار است؟

اصولون ثابت می‌کنند که اولاً تا حدی که ممکن است باید میان روایات مختلف جمع کرد: "الجمع مهما امکن اولی من الطرح." اگر جمع میان آنها ممکن نشد باید دید یک طرف بر طرف دیگر از یک لحاظ (مثلاً از حیث اعتبار سند یا از حیث مشهور بودن میان علماء و یا از حیث مخالف تقیه بودن و غیر اینها) رجحان دارد یا ندارد. اگر یک طرف رجحان دارد همان طرف راجح را می‌گیری و طرف دیگر را طرح می‌کنیم، و اگر از هر حیث مساوی هستند و رجحانی در کار نیست، مخیریم که به هر کدام بخواهیم عمل کنیم.

در خود اخبار و احادیث دستور رسیده است که در موقع تعارض اخبار چه باید کرد. اخباری که ما را به طرز حل مشکل تعارض اخبار و روایات راهنمایی می‌کند «اخبار علاجیه» نامیده می‌شوند.

اصولون نظر خود را درباره تعارض اخبار و روایات به استناد همین اخبار علاجیه ابراز داشته‌اند. اصولون نام آن باب از اصول را که درباره این مساله بحث می‌کند باب «تعادل و ترجیح» نهاده‌اند.

«تعادل» یعنی تساوی و برابری. «ترجیح» جمع ترجیح است و به معنی ترجیحات است. یعنی بابی که در آن باب درباره صورت تساوی و برابری روایات متعارض، و درباره صورت نابرابری و راجح بودن بعضی بر بعضی سخن می‌گویند.

از آنچه گفتیم معلوم شد که مساله تعارض ادله مربوط است به سنت.

فصل یازدهم: اجتهاد و تقلید

تعریف اجتهاد:

واژه مجتهد از کلمه «اجتهاد» مشتق شده است. اجتهاد در لغت به معنای تلاش و کوشش است، اما مقصود از آن در اصطلاح اسلامی، بذل جهد و کوشش برای استنباط احکام شرعی فرعی از منابع فقه اسلامی است. منابع فقه اسلامی عبارتند از: قرآن، سنت، عقل و اجماع.

تاریخچه اجتهاد:

اجتهاد صحیح یعنی انطباق اصول و قواعد کلی بر فروع، از دیدگاه امامان معصوم - علیهم‌السلام - امری ضروری و مورد اهتمام بوده است.

امام صادق - علیه‌السلام - می‌فرماید: «انما علينا القاء الاصول و علیکم ان تفرعوا»؛ ما بیان اصول می‌نماییم و تفریع فروع از اصول و تطبیق آن بر موارد برعهده شما است.

و یا امام باقر - علیه‌السلام - به ابان بن تغلب فرمودند: «در مسجد مدینه بنشین و برای مردم فتوا بده که من دوست دارم در میان شیعه کسانی مانند تو دیده شوند.»

بنابراین، اصل اجتهاد در عصر حضور امامان معصوم - علیهم‌السلام - نیز وجود داشته است اما به دلیل حضور معصوم نیاز کمتری به اعمال اجتهاد بوده است، ولی در عصر غیبت چنین نیازی به سرحد کمال خود رسید.

بنیان‌گذاران اجتهاد:

قدیمی‌ترین بنیانگذاران اجتهاد در فقه شیعه، دو دانشمند عهد قدیم معروف به قدیمین، یعنی ابن جنید اسکافی و ابن عقیل عمانی، بوده‌اند. سپس شیخ مفید به پا خاست و از عقاید آن دو بزرگوار در میان شاگردان خود، از جمله سید مرتضی، علم‌الهدی و شیخ طوسی به نیکی یاد کرد، این شیوه ادامه یافت تا نوبت به علامه حلی رسید و پس از او شهید اول و فقیه فاضل و نیز شهید دوم راه او را ادامه دادند. تا اجتهاد به عنوان ضرورتی در مسلک شیعه پایدار بماند و شکوفاتر گردد.

اجتهاد پویا:

از جمله، مسائلی که سبب شکوفایی اندیشه شیعه می‌شود باز و بی‌مانع بودن فضای فکری و اجتهادی صحیح در میان اندیشمندان شیعه است و با دستاورد اجتهاد پویا و زنده و مبتنی بر منابع (قرآن، سنت، عقل و اجماع) در هیچ یک از مسائل نو و جدید، توقفی ندارد و پاسخ قابل اطمینانی ارائه می‌کند و مشکلات را از سر راه مردم بر می‌دارد و در زمینه مسائل فردی و اجتماعی و سیاسی پاسخگو می‌باشد.

مقدمات اجتهاد:

کسی که می‌خواهد با مراجعه به قرآن و حدیث، احکام شریعت را از آنها استخراج کند باید دارای علومی به عنوان مقدمه اجتهاد باشد، از این رو، شناخت علوم عربی و ادبیات عرب (دانش صرف و نحو و لغت عرب)، تفسیر، علم کلام، علم اصول، فقه، شناخت آیات الاحکام و روایات، منطق و فلسفه در حد لازم برای استنباط و شناخت حدیث و درایه و رجال، برای مجتهد امری لازم و ضروری است.

البته شناخت اجماع، جستجو در فتاوهای فقه‌های پیشین و اطلاع از کلیات احکام شرعی و بلکه رد فروع بر اصول نیز می‌تواند در اجتهاد درست، مؤثر باشد.

اقسام اجتهاد:

اجتهاد از جهتی به اجتهاد «بالفعل» و «بالقوه» تقسیم می‌شود.

اجتهاد بالقوه و اجتهاد بالفعل:

اجتهاد بالقوه آن است که مجتهد، ملکه و توانایی استنباط احکام شرعی را دارد، لیکن در عمل، استنباط نکرده و یا موارد استنباطش اندک است، ولی در اجتهاد بالفعل، مجتهد علاوه بر قدرت بر استنباط، در عمل نیز مسائل بسیاری را استنباط کرده است.

اجتهاد مطلق و اجتهاد متجزی:

اجتهاد از جهتی دیگر به «مطلق» و به نحو «تجزی» تقسیم می‌شود. اجتهاد مطلق عبارت است از قدرت بر استنباط در همه ابواب فقهی، ولی اجتهاد به نحو تجزی عبارت است از توانایی بر استنباط در بعضی ابواب فقهی، مانند نماز.

در امکان اجتهاد به نحو تجزی یا عدم امکان آن، یا لزوم آن، بدین معنا که دستیابی به اجتهاد مطلق جز از راه کسب اجتهاد به نحو تجزی امکان‌پذیر نیست، اختلاف است.

حکم اجتهاد:

اجتهاد از دو حیث تکلیفی و وضعی دارای احکامی است.

حکم تکلیفی:

اجتهاد از آن جهت که بر هر مکلفی واجب است از عهده تکالیف شرعی برآید واجب تخییری است؛ بدین معنا که مکلف در احکام شرعی باید یا مجتهد باشد یا مقلد و یا محتاط. گرچه در این که این وجوب، عقلی است یا شرعی و در صورت دوم، نفسی است یا غیری، اختلاف است.

اجتهاد از جهت حفظ احکام شرعی از تضییع و پاسخ‌گویی به نیاز جامعه اسلامی اعم از حکومتی و فردی واجب کفایی است. از برخی قدما قول به وجوب عینی آن نقل شده است. اجتهاد در برابر نص و نیز اجتهاد بر پایه مقدماتی چون قیاس، استحسان، سد ذرایع و مصالح مرسله که چهار طریق استنباط احکام نزد اهل سنت می‌باشد، جایز نیست.

حکم وضعی:

محورهای قابل طرح در حکم وضعی اجتهاد عبارتند از:

حجیت فتوا:

فتوای مجتهد اعم از مجتهد مطلق و متجزی برای خود او حجّت است و رجوع وی به مجتهد دیگر جایز نیست.

البته از برخی قول به وجوب رجوع مجتهد متجزی به مجتهد مطلق، نقل شده است.

فتوای مجتهد مطلق بر دیگران نیز حجّت است و مردم می‌توانند به او رجوع کنند. این مسأله نسبت به مجتهد متجزی، اختلافی است.

برخی بر لزوم مجتهد مطلق بودن مرجع تقلید، ادّعی اجماع کرده‌اند.

جواز قضاوت:

قضاوت برای مجتهد مطلق، جایز و حکمش نافذ است؛ لیکن نسبت به مجتهد متجزی اختلاف است. برخی قضاوت متجزی را در احکامی که استنباط کرده جایز دانسته‌اند.

تخطئه یا تصویب:

آیا آنچه مجتهد در پرتو اجتهاد خویش بدان می‌رسد حکم شرعی واقعی است یا ممکن است چنین نباشد و مجتهد در اجتهاد خود به خطا رفته باشد؟ شیعه بر خلاف اهل سنت قائل به تخطئه است؛ یعنی معتقد است حکم مجتهد گاه مطابق با حکم واقعی است و گاه مطابق با آن نیست.

گاه مجتهد در پرتو اجتهاد به حکمی دست می‌یابد و بر اساس آن عمل می‌کند. مقلدان او نیز به استناد فتوای او عمل می‌کنند؛ لیکن پس از مدتی به اشتباه اجتهاد نخست خود پی می‌برد.

در چنین فرضی در این که اعمال انجام گرفته بر اساس اجتهاد نخست، مجزی است، یا کفایت نمی‌کند و باید طبق اجتهاد جدید اعاده شود، اختلاف است.

راههای ثبوت اجتهاد:

اجتهاد از سه راه ثابت می‌شود: یقین شخص مقلد، شیوع و شهرت یقین‌آور و گواهی دو عادل آگاه و خبره در صورتی که گواهی دو عادل آگاه دیگر با آن معارض نباشد.

در ثبوت اجتهاد به خبر دادن فرد ثقه از آن اختلاف است.

تعریف تقلید:

معنای اصطلاحی تقلید برگرفته از معنای لغوی آن است و به معنای «رجوع افراد ناآشنا در مسائل دینی، به افراد متخصص در مسائل دینی است».

و آخر دعوانا أن الحمد لله رب العالمین