

Islamic Law and Jurisprudence Studies
Vol 16, Consecutive Number 37, Winter 2024
Issn: 2717-0330

Pages 55-80 (research article)

Journal Homepage: <https://feqh.semnan.ac.ir/>

This is an Open Access paper licensed under the Creative Commons License CC-BY 4.0 license.

journal of
Studies in Islamic Law & Jurisprudence



Understanding the basics of the validity of the appropriate rule and the obstacle

Bahrami Khoshkar. Mohammad¹-Abbasi Lahroudi. Meysam^{2*}-Abbasi Lahroudi. Mohammad³

1: Associate Professor of Jurisprudence and Private Law, Shahid Motahari University, Tehran Branch, Tehran, Iran.

2: PhD student in Jurisprudence and Criminal Law, Shahid Motahari University, Tehran Branch, Tehran, Iran (Corresponding author): meysamabbasi004@gmail.com

3: Master of Science in Islamic Jurisprudence and Law, Islamic Azad University, Shahr-e Ray Branch, Tehran, Iran.

Abstract: “Appropriate rule and obstacle”, although it is more or less among the evidences of rulings, has been neglected and has not been addressed by some fundamentalists and jurists, and even in this category, “the appropriate rule and obstacle” has not been mentioned as a rule, but has been examined in the context of the issues that are mainly raised in the discussion of istishab. The main question of the current research is whether the rule of “Appropriate rule and obstacle” is valid and what are the evidences of its validity? Therefore, the present article intends to examine and analyze the authority of “the appropriate rule and the obstacle” and the rule of thumb. According to the findings of the research, the appropriate has an independent status and whenever it is said that the appropriate is achieved, that is, it is proven by its independent nature and will undoubtedly have its own requirement, but sometimes something prevents the proper effect, not prevents the proper effect. On the other hand, the obstacle is not always conditional for the proper effect, but it has an effect as an annoyance and an incident outside the proper status, but the condition of the appropriate requirement is not non-obstruction. For the legitimacy of this rule, important arguments indicate that the non-authority of the rule can not be simply stated, but on the contrary, it has been considered as a rule used by jurists and because it is more valuable than practical principles. Therefore, it should be addressed as a jurisprudential rule.

Keywords: appropriateness, obstacle, authority, the appropriate rule and the obstacle.

- M. Bahrami Khoshkar; M. Abbasi Lahroudi; M. Abbasi Lahroudi (2024). Understanding the basics of the validity of the appropriate rule and the obstacle, *Islamic Law and Jurisprudence Studies*, 16(37), 55-80.

Doi: [10.22075/FEQH.2023.30272.3562](https://doi.org/10.22075/FEQH.2023.30272.3562)

واکاوی مبانی حجیت قاعده «مقتضی و مانع»

محمد بهرامی خوشکار^۱ / میثم عباسی لاهرودی^۲ / محمد عباسی لاهرودی^۳

۱: دانشیار فقه و حقوق خصوصی، دانشگاه شهید مطهری واحد تهران، تهران، ایران.

amirhossein_baharloo@yahoo.com

۲: دانشجوی دکتری رشته فقه و حقوق جزا، دانشگاه شهید مطهری واحد تهران، تهران، ایران (نویسنده مسئول)

۳: کارشناس ارشد فقه و حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد شهر ری، تهران، ایران.

چکیده: قاعده «مقتضی و مانع» با این که کم و بیش جزو ادله احکام قرار گرفته، مغفول مانده است و جز برخی اصولیان و فقها به آن نپرداخته‌اند و حتی در همین دسته، قاعده «مقتضی و مانع» را به‌عنوان یک قاعده مستقل متذکر نشده‌اند بلکه در لابلای مباحثی که عمدتاً در استصحاب مطرح می‌شود، مورد بررسی قرار داده‌اند. پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که آیا قاعده «مقتضی و مانع» حجیت است و ادله اعتبار آن چیست؟ از این رو، پژوهش حاضر در صدد است به بررسی و تحلیل حجیت قاعده «مقتضی و مانع» و قاعده‌انگاری آن بپردازد. طبق یافته‌های پژوهش، مقتضی دارای حیثیت مستقلی است و هرگاه گفته می‌شود: مقتضی احراز شد؛ یعنی با ماهیت مستقل خودش محرز گشته و بدون شک، اقتضاء خود را خواهد داشت اما گاهی امری مانع تأثیر مقتضی می‌شود، نه این که مانع اقتضاء مقتضی شود. از سوی دیگر، مانع همیشه برای تأثیر مقتضی شرطیت ندارد بلکه مانع به‌عنوان یک مزاحم و واقعه خارج از حیثیت مقتضی تأثیر دارد ولی شرط اقتضاء مقتضی عدم المانع نمی‌باشد. ادله مهمی بر حجیت این قاعده دلالت دارد که نمی‌توان به سادگی عدم حجیت قاعده را عنوان نمود بلکه برعکس، «مقتضی و مانع» به‌عنوان یک قاعده مورد استفاده فقها بوده است و از آنجا که افاده ظن می‌کند، باارزش‌تر از اصول عملیه می‌باشد؛ لذا به‌عنوان یک قاعده فقهی باید بدان پرداخته شود.

کلیدواژه: مقتضی، مانع، حجیت، قاعده مقتضی و مانع.

- بهرامی خوشکار، محمد؛ عباسی لاهرودی، میثم؛ عباسی لاهرودی، محمد (۱۴۰۳) واکاوی مبانی حجیت قاعده

«مقتضی و مانع»، مجله مطالعات فقه و حقوق اسلامی دانشگاه سمنان، شماره ۳۷، صفحات ۵۵-۸۰.

Doi: [10.22075/FEQH.2023.30272.3562](https://doi.org/10.22075/FEQH.2023.30272.3562)

مقدمه

قاعده «مقتضی و مانع» به عنوان یک قاعده از گستره بی‌انتهای فقه و حقوق به بررسی این موضوع می‌پردازد که هرگاه یقین به وجود سبب و مقتضی برای ایجاد مسبب و مقتضا که می‌تواند یک پدیده حقوقی باشد حاصل شود و به همراه آن شک و تردید به عدم حصول مسبب به علت شک در وجود مانعی که جلوی اثرگذاری سبب در ایجاد مسبب را می‌گیرد ایجاد گردد، طبق مفاد این قاعده و بر مبنای فهم عرفی از آن باید در عالم اعتبار حکم به حدوث مسبب و مقتضا نمود و شک در وجود مانع را صالح برای تعارض با یقین به سبب و مقتضی ندانست. پرسش اصلی پژوهش حاضر این است که آیا قاعده «مقتضی و مانع» حجّت است و ادله اعتبار آن چیست؟ به بیان دیگر، هرگاه علم وجدانی به حصول سبب پیدایش یک نهاد حقوقی ایجاد گردید اما شک در وجود مانع، جلوی احراز اثرگذاری سبب را گرفت، آیا می‌توان حکم به ثبوت مسبب و مقتضا داد؟

کشف و بررسی قواعد کلی و اصطیاد آنها از کتاب و سنت به نحوی که هادی پژوهشگران فقه و حقوق در تمام فصول حقوق مدنی باشد، دغدغه نگارندگان قواعد فقه مدنی است که این تحقیق نیز جریه‌ای از این دغدغه را با خود به همراه دارد. واقعیت آن است که فروع علم حقوق مدنی به ویژه با اسلوب فقه شیعی بر مبنای ساختار کلی که شالوده آن را تشکیل می‌دهد تنظیم شده است. این ساختار کلی را باید در متون قواعد فقه پیگیری کرد. موضوع این مقاله با این هدف ارائه می‌گردد که اگر توانستیم اعتبار قاعده «مقتضی و مانع» را اثبات کنیم، بتواند مورد استفاده در فروع ابواب مختلف فقهی واقع گردد. ضرورت این تحقیق با در نظر گرفتن نقش پررنگ این قاعده در تحلیل‌های فقهی و حقوقی آشکار می‌شود؛ به عنوان مثال، وقتی در استدلال‌ات حقوقی از تعبیر «مقتضی موجود، مانع مفقود» به نحو فراوان استفاده

می شود، ضروری است که ابتدا اعتبار این شیوه استدلال شناسایی شود. حجیت این استدلال تنها می تواند با استناد به قاعده «مقتضی و مانع» استفهام گردد.

این پژوهش در میان متون فارسی بی سابقه است؛ آثار پژوهشی تا به حال با موضوع قاعده «مقتضی و مانع» به زبان فارسی صورت پذیرفته است. بنابراین، منابع این تحقیق به کلی از میان متون عربی برگزیده شده است. در متون فقه و اصول شیعه، این قاعده به گونه ای گذرا و پراکنده مورد بررسی قرار گرفته است. تنها پژوهش موجود در این زمینه به فقیه عالی مقام، محقق بهبهانی تعلق دارد که در کتاب «الفوائد العلیه» پژوهیدن در این مقوله را آغاز کرد. پس از ایشان عالمانی بسان شیخ محمدحسین اصفهانی در «نهایه الدرایه»، شیخ عبدالنبی نجفی در «المحاکمات» و مرحوم مروج جزایری در «منتهی الدرایه» هر یک گوشه ای از زوایای تاریک و پنهان این قاعده را روشن ساختند. غالب این پژوهش ها نتوانستند به تبیین دقیق و کاربردی این قاعده پردازند و نقش، اهمیت و جایگاه آن را تنقیح نمایند. بر این مبنا پژوهش مستقلی نیاز بود که مجموع آراء و اقوال دانشمندان را جمع کند تا ثمره عملی آن هویدا شود. از اینرو، پژوهش حاضر در صدد بررسی ادله حجیت قاعده «مقتضی و مانع» از دیدگاه اصولیان و فقها می باشد.

۱- تبیین مفاهیم

شناخت مفاهیم هر علم از اهمیت بسیار بالایی برخوردار است به نحوی که شاید بتوان گفت اساساً هر علمی به وسیله مفاهیم خود شناخته شده و از این طریق، از علوم دیگر متمایز می گردد. لذا در این راستا نخست به مفهوم اصطلاحی «مقتضی» و «مانع» پرداخته و سپس دلایل حجیت قاعده «مقتضی و مانع» را بیان خواهیم نمود.

۱-۱- مفهوم مقتضی

اصطلاح «مقتضی» در منابع فقهی و اصولی به وفور مورد استفاده فقیهان قرار گرفته است و به طور کلی، یکی از معانی ذیل را در بر دارد.

معنای اول: گاهی مراد از مقتضی، معنی تکوینی آن است؛ یعنی مقتضی چیزی است که اقتضای وجود اثر تکوینی در عالم تکوین را دارد؛ همانند آتش که اقتضای سوزاندن را دارد و منظور از مانع، چیزی است که از تأثیر مقتضی جلوگیری می‌کند؛ همانند رطوبت که مانع تأثیر آتش در پارچه مرطوب است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۶/۱؛ بهبهانی، ۱۴۰۵: ۸/۱؛ نائینی، ۱۴۱۷: ۳۱۵/۴؛ خویی، ۱۴۱۹: ۱۰/۴). مراد از اقتضای تکوینی مقتضی آن است که جزئی از اجزاء علت باشد که از آن به سبب و یا جزء علت تامه نام برده می‌شود؛ زیرا علت مرکب از سه چیز است: اول، «مقتضی» یعنی آن چه معلول از آن مترشح می‌شود؛ مثل آتش که سوزش از آن خارج می‌شود؛ دوم، «شرط» یعنی آن چه در فاعلیت فاعل یا قابلیت قابل دخیل باشد؛ مثل تماس داشتن آتش با هیزم و سوم، «عدم مانع» یعنی چیزی نباشد که مانع از تأثیر مقتضی یا همان سبب شود؛ مثل مرطوب نبودن چوب. گاهی به مقتضی به این معنی سبب هم گفته می‌شود (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۵/۴). در مثال فوق، مماس بودن شرط است؛ زیرا مماس بودن در فعلیت سوزاندن دخیل است و رطوبت هم مانع احتراق می‌باشد.

معنای دوم: گاهی مقتضی چیزی است که برحسب جعل شارع، اقتضای اثر شرعی را دارد یا شارع آن را موضوع حکم خود قرار داده و در مقابل، مانع آن است که برحسب جعل شارع از ترتیب آن اثر شرعی یا آن حکم جلوگیری می‌کند. در این صورت هم مقتضی و مانع شرعی می‌باشند؛ مثلاً اثر عقد بیع، انتقال مبیع به خریدار و انتقال ثمن به فروشنده است اما موقوفه بودن مبیع مانع تحقق این اثر است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۶/۱؛ بهبهانی، ۱۴۰۵: ۸/۱؛ نائینی، ۱۴۱۷: ۳۱۵/۴؛ جزایری، ۱۴۱۵: ۱۳۱/۷). آیه الله شاهرودی می‌گوید: «گاهی مراد از مقتضی، موضوع حکم است؛ مانند آن که متنجس به آبی می‌رسد که احتمال کر بودنش می‌رود. بنابراین، برخورد متنجس با آب، مقتضی سرایت نجاست است و کسی که قائل به حجیت قاعده «مقتضی و مانع» می‌باشد، حکم به نجاست آب می‌کند. حکمت تعبیر مقتضی به موضوع، جداناپذیری

موضوع از حکم است در حدی که انگار خود مقتضی است. البته این تعبیر به دور از مسامحه نیست؛ زیرا مقتضی حکم حقیقتاً عبارت است از اراده حاکم و اختیار او» (خوئی، ۱۴۱۹: ۱۰/۴).

معنای سوم: گاهی مقتضی ملاکی از ملاکات است که احکام مبتنی بر آنها است؛ یعنی ملاکی که اقتضای تشریح حکم را دارد؛ همانند علم که مقتضی وجوب اکرام است و مراد از مانع، امری است که از تأثیر مقتضی در جعل حکم جلوگیری می‌کند؛ همانند مانعیت فسق از تشریح وجوب اکرام (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۶/۱؛ بهبهانی، ۱۴۰۵: ۸/۱). در وجه سوم معنی مقتضی، همین عبارت فوق را صاحب کتاب فوائد الاصول با الفاظ مشابه آورده است و البته تأکید می‌کند که اگر منظور از مقتضی این معنی سوم باشد مطلقاً نمی‌توان به آن عمل کرد؛ زیرا به هیچ وجه امکان احراز مقتضی ملاکیت وجود ندارد (نائینی، ۱۴۱۷: ۴/۳۱۵ و ۳۱۶). برخی در معنی سوم مقتضی می‌گویند: «گاهی مراد از مقتضی، مصلحتی است که انگیزه ایجاد حکم می‌کند هر چند این تعبیر خالی از تأمل نیست؛ زیرا این مصلحت اگر وجود خارجی پیدا کند غایت حکم را آشکار خواهد کرد» (خوئی، ۱۴۱۹: ۱۰/۴). صاحب عروه معتقدند در موضوعاتی که مربوط به ملاکات احکام است، کسی نیست که قائل به این قاعده عقلانی یعنی «مقتضی و مانع» نباشد؛ مثلاً اگر زید مریض باشد به طوری که اگر معالجه نکند، می‌میرد و ما نمی‌دانیم معالجه کرده است یا نه، هیچ کس حکم به موت زید نمی‌کند بدین معنا که بگوید: مقتضی مرگ که بیماری بود، موجود است و چون نمی‌دانیم معالجه کرده است یا نه، حکم موت او را جاری کنیم و اموالش را تقسیم نمائیم (شیری زنجانی، ۱۴۱۹: ۳/۱۰۰۳). برخی دیگر، معنای سوم مقتضی را چنین بیان نموده‌اند که ملاکات احکام همان مصالح و مفاسد احکام می‌باشد که در موارد شک در بقاء ملاک، استصحاب جاری نمی‌شود اما در موارد شک در وجود چیزی که

مزاحم ملاک شود تا مانع تأثیر آن شود، استصحاب جاری می‌شود (صانعی‌زاده، ۱۳۸۴: ۹).

از نظر برخی، ممکن است قائلین به حجیت این قاعده هر سه معنی مقتضی را اراده نمایند یا این که بعضی از معانی آن را مدنظر قرار دهند (خوئی، ۱۴۱۹: ۱۱/۴). در اینجا نظرات مختلف در اراده شیخ انصاری از معنی مقتضی را بیان می‌کنیم؛ عده‌ای از جمله صاحب مصباح الاصول و صاحب زبده الاصول معتقدند در این که آیا می‌شود مراد شیخ از مقتضی، موضوع باشد اختلاف شده است و معتقدند که قطعاً مراد شیخ از مقتضی موضوع نیست؛ زیرا بقاء موضوع امری اتفاقی است و شیخ بعد از این که به معتبر بودن بقاء موضوع تصریح می‌کند، تفصیل بین شک در مقتضی و شک در رافع را بیان می‌کنند، این تفصیل بعد از تصریح می‌فهماند که این دو باید با هم فرق داشته باشند تا تناسب عبارت رعایت شود (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۴۶/۴). عده‌ای معتقدند که مراد شیخ معنی ملاکیت مقتضی نیست و چنین استدلال می‌کنند:

اولاً، اگر مراد شیخ از مقتضی ملاکات احکام باشد، موارد نقض حاصل می‌شود؛ الف) شیخ قائل به جریان استصحاب در موضوعات خارجی می‌باشد در حالی که در موضوعات خارجی ملاکی قابل تصور نیست تا بگوئیم با بقاء ملاک، استصحاب جاری می‌شود. ب) شیخ در بیع معاطاتی که یکی از متباین رجوع کرده‌اند، قائل به جریان استصحاب در ملکیت است در صورتی که در اینجا نیز ملاکی قابل احراز نمی‌باشد و شک را در اینجا شک در رافع می‌دانند. ج) اگر مقتضی به معنای ملاک باشد، باید بپذیریم که در احکام کلیه استصحاب جاری نمی‌شود؛ چون در احکام کلیه ملاک احراز نمی‌شود و کسی قائل به این مطلب نشده است.

ثانیاً، پذیرش این معنی از مقتضی در شک در رافع در واقع، نوعی سلب باب استصحاب است؛ چون جز علام الغیوب هیچ کس علم به بقاء ملاک ندارد مگر در موارد خاصی که آن هم به واسطه روایات خاصه بیان شده است.

قرینه دیگری که می‌فهماند مراد شیخ از مقتضی ملاک نیست، این است که شیخ در بحث خیار غبن در کتاب مکاسب، استصحاب را در بقاء خیار قبول ندارند و منکر می‌شوند؛ زیرا شکّ در آن را شکّ در مقتضی می‌دانند. حال سؤال این است که شیخ از کجا می‌دانست که ملاک در بیع معاطاتی باقی است و استصحاب را در آن پذیرفت اما در خیار غبن ملاک باقی نیست و استصحاب جاری نمی‌شود؛ لذا مراد شیخ از مقتضی ملاک نیست (واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۱۷: ۲۰/۳). از مطالب فوق‌الذکر، روشن گردید که مراد شیخ از مقتضی، سبب، موضوع و ملاک نیست و منشأ وقوع در این موارد این است که توهم کرده‌اند مراد شیخ از مقتضی، مقتضی برای متیقن است لذا برخی مراد از مقتضی را سبب، موضوع و ملاک گرفته‌اند اما ظاهر مطلب این است که مراد شیخ، مقتضی برای متیقن نیست (صانعی‌زاده، ۱۳۸۴: ۱۰). مراد شیخ از مقتضی، قابلیت داشتن شیء برای بقاء است در طول زمان مادامی که رافعی بر آن عارض نشده باشد و مانع قابلیت آن نشود؛ مانند زوجیت، ملکیت، طهارت و نجاست که به اسبابشان حاصل شده‌اند و مادامی که رافعی این امور را بر ندارد به حالت خود باقی هستند. در این فرض، اگر در بقای این اشیاء شکّ شود، قطعاً شکّ حاصل شده مستند به شکّ در وجود رافع است؛ زیرا اگر رافع و مانعی ایجاد نشود، مقتضی برای بقاء وجود داشت و جایی برای شکّ باقی نمی‌ماند. در مقابل قسم مذکور که قابلیت بقاء داشت، اشیائی هستند که خودشان به خودی خود قابلیت بقاء ندارند؛ مثل ازدواج موقت. اگر در روز پایانی و انتهایی آن شکّ شود، در اینجا چون خود عقد قابلیت بقاء ندارد دیگر مقتضی برای جریان عمل بر طبق آن وجود ندارد. بنابراین، ظاهر عبارات شیخ این است که مقصود ایشان از مقتضی، مقتضی ای است که در مقابل رافع باشد و همین مطلب در میان اعلام و بزرگان اصول معروف و شناخته‌شده است (واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۱۷: ۱۸/۳-۱۹) اما محقق حلی در کتاب معارج الاصول در حجیت قول تاسع به تعبیر دیگر از بیان شیخ تصریح نموده است که مخالف نظر فوق می‌باشد؛ به

درستی که مراد محقق از مقتضی، همان اقتضائی است که در باب اسباب شرعی و مسببات می‌باشد؛ مانند عقد نکاح که مقتضی برای حلّیت زوجین می‌باشد و مقصودش از رافع که در مقابل مقتضی است، رفع همان اقتضاء در باب اسباب است (محقق حلّی، ۱۴۰۳: ۲۱۰). حضرت امام (ره) معتقدند که مراد محقق حلّی از مقتضی و رافع، قاعده مقتضی و مانع می‌باشد کما این که شیخ انصاری کلام محقق حلّی را بر همین قاعده حمل کرده است؛ لذا کسانی که خواسته‌اند نظرات شیخ انصاری را با محقق حلّی یکی بدانند پذیرفته نیست (خمینی، ۱۴۲۳: ۱۹). بنابراین، ما هم قائل به این هستیم که منظور شیخ از مقتضی مورد بحث در استصحاب با مقتضی موضوع این قاعده متفاوت است و در نتیجه، منظور شیخ از عدم اعتبار استصحاب در زمان شکّ در مقتضی، همان مقتضی در استصحاب است و صاحب کتاب فوائد الاصول نیز بر این مطلب تأکید دارد (نائینی، ۱۴۱۷: ۳۱۵/۴).

۱-۲- مفهوم مانع

اصطلاح «مانع» نیز مانند «مقتضی» در منابع فقهی و اصولی به‌وفور مورد استفاده فقیهان قرار گرفته است و به‌طور کلی، یکی از معانی ذیل را در بر دارد.

معنای اول: چنان که در تقابل معنای اول مقتضی گفته شد، منظور از مانع چیزی است که از تأثیر مقتضی جلوگیری می‌کند؛ همانند رطوبت که مانع تأثیر آتش در پارچه مرطوب است. دیگران نیز گفته‌اند: «گاهی مراد از مانع، معنای تکوینی آن است؛ مانند رطوبت که مانع آتش گرفتن می‌باشد و مثال شرعی آن، حاجبی است که مانع رسیدن آب به پوست برای غسل یا وضو می‌باشد» (نائینی، ۱۴۱۷: ۳۱۵/۴؛ خوئی، ۱۴۱۹: ۱۰/۴).

معنای دوم: همچنان که در تقابل معنای دوم مقتضی بیان شد، مانع آن است که برحسب جعل شارع از ترتیب آن اثر شرعی یا آن حکم جلوگیری می‌کند؛ مثلاً اثر عقد بیع، انتقال مبیع به خریدار و انتقال ثمن به فروشنده است اما موقوفه بودن مبیع مانع

تحقق این اثر است. گاهی مراد از مانع، چیزی است که موضوع حکم قرار نگیرد؛ در مثال برخورد متنجس با آبی که احتمال کر بودنش می‌رود، مقتضی برخورد است و مانع کر بودن آب می‌باشد که مانع حکم نجاست آب خواهد بود (خوئی، ۱۴۱۹: ۱۰/۴).

معنای سوم: همچنان که در تقابل معنای سوم مقتضی بیان شد، مراد از مانع امری است که از تأثیر مقتضی در جعل حکم جلوگیری می‌کند؛ همانند مانعیت فسق از تشریح و جوب اکرام. گاهی منظور از مانع، مطلق رافع است، خواه رافع به معنی منع مصطلح مانند خیار ضمن عقد باشد که مانع لزوم عقد می‌شود یا به معنی مزاحمت قوی‌تر باشد؛ مانند ابتلاء مهم به وسیله اهم که موجب می‌شود مهم تنجز پیدا نکند و یا هیچ کدام از این دو نباشد؛ مانند بروز چیزی که علت وجود رافع برای از بین بردن وجود اصلی باشد که در این صورت، نه مانع عدم است و نه مزاحم است؛ مانند شب و روز که هر کدام رافع دیگری است و حلول ماه جدید رافع ماهی است که در تمام این موارد استصحاب زمان جریان می‌یابد (بهبهانی، ۱۴۰۵: ۱/۸-۱۳). نتیجه این که، حین شک در عدم مانع و قبل از احراز آن، به علت تکمیل علت تامه نمی‌توان حکم به ثبوت مقتضا داد و به همین دلیل، قاعده «مقتضی و مانع» نیز معتبر نیست.

۲- دلایل حجیت قاعده «مقتضی و مانع»

چهار دلیل عمده بر حجیت قاعده «مقتضی و مانع» دلالت می‌کند که در ذیل به آنها پرداخته می‌شود.

۲-۱- عقل، بنای عقلا، عرف و ضرورت

قواعد فقهی غالباً ابتکار و اختراع شارع مقدس اسلام نیستند بلکه قواعدی هستند که از نظر عقل و بنای عقلا، مورد تأیید بوده و شرع نیز آنها را تأیید کرده است، اما با وجود این، برای اثبات اعتبار قواعد به آیات و روایات نیز استناد می‌شود (فلاح و همکاران، ۱۴۰۱: ۲۲۸). نقش مؤثر عقل و قواعد عقلی در استنباط احکام فقهی پوشیده نیست.

کاربرد استقلالی عقل در بحث ملازمات عقلیه اصول فقه، کاربرد غیراستقلالی عقل در قالب کاربرد آلی عقل در تفسیر یا نقد ادله، کاربرد ترخیصی و تأمینی عقل در کشف حکم ظاهری، کاربرد تسبیبی یا تأسیسی عقل در تأسیس قواعد فقهی، و کاربرد قواعد عقلی اعم از قواعد بدیهی و نظری عقل از قبیل قواعد منطقی و فلسفی و کلامی در راستای استنباط احکام شرعی و در دو دانش فقه و اصول فقه، نمونه‌هایی از نقش مؤثر عقل در فرایند استنباط است که در آثار فقیهان و اصولیان به چشم می‌خورد (نوروزی و همکاران، ۱۴۰۰: ۴۸۶).

همچنین، با مراجعه به متون فقهی و اصولی این نکته آشکار می‌گردد که اصولیان و فقها در موارد متعددی عرف را واسطه کشف قواعد اصولی یا فقهی دانسته‌اند، اما چون عرف را به عنوان یک سند مستقل قبول نداشته‌اند، آن را به تقریر معصوم (ع) ارجاع می‌دادند (نائینی، ۱۴۱۷ق: ۱۹/۱). عرف ممکن است منبع و سرچشمه شریعت نباشد، اما می‌توان آن را به عنوان «سند و دلیل» کشف احکام قرارداد و جایگاه آن را در کنار سایر ادله علم اصول تثبیت کرد؛ زیرا علم اصول را به «علمی که از قواعدی تبعیت می‌کند که نتیجه آن در طریق استنباط احکام شرعی واقع می‌شود» تعریف می‌کنند؛ پس عرف هم قاعده ای است که با کمک آن می‌توان ده‌ها حکم شرعی را استنباط کرد (روحی برندق و همکاران، ۱۳۹۵: ۲۱۶-۲۱۵).

اعتبار قاعده «مقتضی و مانع» در درجه اول عقلی است و ظهور حکم عقل در بنای عقلا بر این قاعده در تمام ابواب حقوق مدنی آشکار می‌شود. بنای عقلا و اعتماد عقلا به این قاعده کاشف از آن است که عقل نیز قاعده را تصدیق می‌کند و آن را درک می‌نماید (آشتیانی، ۱۴۰۴: ۴۷/۳؛ بهبهانی، ۱۴۰۵: ۱۳/۱). این درک ولو به نحو ارتكازی باشد، به گونه‌ای که علت عمل بر منهج قاعده نزد عقلا واضح نباشد، اما از عقلی و عقلانی بودن آن هیچ نمی‌کاهد. تکیه و اعتماد عقلا به این قاعده از ضروریات است (بهبهانی، ۱۴۰۵: ۱۳/۱). ضرورت از آنجا ناشی می‌شود که اگر عمل عقلا بر

طبق این قاعده نباشد، مبنای اصل ظهور از بین خواهد رفت در حالی که مبنای تمام اصول لفظی، اصل ظهور می‌باشد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۸۶). منطق عرف نیز قاعده را به خوبی می‌پذیرد؛ اگر شکّ در مانع شود، بنای عرف آن است که در تصمیمات و اقداماتش به این مانع اعتناء نمی‌کند. بنای عقلا آن است که تا وقتی مانع مشکوک را احراز نکردند، جلوی ثبوت مقتضا را نمی‌گیرند (آشتیانی، ۱۴۰۴: ۴۷/۳). گفته شده است که هیچ کس در عمل بر طبق مقتضی تردید نمی‌کند و حال آن که برخی فقهای متأخر در اعتبار این قاعده تردید دارند (بهبهانی، ۱۴۰۵: ۱۹/۱).

جالب‌ترین متن علمی در زمینه دلالت بنای عقلا بر طبق قاعده «مقتضی و مانع» متعلق به کتاب «المحاکمات» است که چنین آمده است: «دومین دلیل بر قاعده «مقتضی و مانع» بنای عقلا بر طبق آن است بلکه نظام عالم قائم به این قاعده می‌باشد. هر فعلی را که بشر انجام می‌دهد، اقتضای حدوث آن وجود داشته است و موانع بر سر راه آن بی‌شمار است و باب احتمال وجود مانع نیز همواره باز است. در این صورت، اگر قاعده «مقتضی و مانع» بر نظام امورات بشر حاکم نباشد، هیچ کاری نباید صورت پذیرد. بدین ترتیب، هیچ کس نباید برای تجارت به سفر برود؛ چون احتمال دارد که سارق مانع وصول او به هدفش شود و هیچ کس برای تحصیل علم نباید به سفر برود؛ چون احتمال دارد که مانعی بر سر راه موفقیت علمی او به وجود آید و هیچ کس برای رفع نیازمندی‌هایش نباید از خانه خارج شود؛ چون احتمال دارد موانعی جلوی وصول او را بگیرند و ممکن است کسی او را به قتل برساند و هیچ کس نباید برای اصلاح موهایش به نزد آرایشگر برود؛ چون ممکن است آرایشگر حین انجام کار عقلش را از دست بدهد و سر او را قطع کند؛ بلکه طبیعت و فطرت حیوانات الکن و لال نیز بر طبق همین قاعده بنا نهاده شده است» (نجفی عراقی، بی‌تا: ۱۴۴/۱). ایشان در ادامه سخنان خویش به این مطلب اشاره می‌کنند که وجدان، بالاترین دلیلی است که می‌تواند مرتکرات

عرفی و عقلایی را درک کند و هر کس به وجدان خویش رجوع کند، درمی یابد که قاعده «مقتضی و مانع» یکی از این مرکوزات عرفی و عقلایی می باشد.

در بیان علت بنای عقلا به پذیرش مقتضی معلوم و عدم اعتناء به احتمال وجود مانع، دو دلیل به چشم می خورد. دلیل نخست، تقدم و ترجیح ذاتی علم بر جهل است؛ توضیح مطلب آن که، مقتضا در خارج اتحاد وجودی با مقتضی دارد و بین مقتضا و مقتضی اختلاف اعتباری وجود دارد. حال طبق فرض قاعده، مقتضا به علت ثبوت مقتضی اش معلوم است و به علت احتمال وجود مانع از ترتیب بر مقتضی مجهول است. پس مقتضا از جهتی معلوم و از جهت دیگر مجهول است. در این حالت، امر دایرمدار آن است که یکی از دو حالت علم یا جهل پذیرفته شود و به دیگری توجه نگردد. دلیل تقدم علم بر جهل آن است که علم، امر وجودی است و جهل، امر عدمی محض می باشد. تقدم امر عدمی بر امر وجودی معقول نیست؛ لذا حین اجتماع علم و جهل و تراحم این دو، علم پذیرفته می شود و جهل کنار گذاشته می شود. البته صحیح آن است که گفته شود: علم و جهل اصلاً به حالت تراحم هم نمی رسند تا یکی بر دیگری مقدم شود؛ زیرا تراحم بین دو امر وجودی رخ می دهد بلکه علم و جهل دو امر متناقض هستند که هیچگاه با یکدیگر در متعلق واحد جمع نمی شوند؛ زیرا تناقض بین یک امر وجودی و یک امر عدمی رخ می دهد؛ به گونه ای که امر عدمی صلاحیت و شأنیّت وجود نداشته باشد. بر این علت چنین اشکال شده است که در حالتی که بین یک امر فعلی با یک امر اقتضایی تنافی رخ دهد، تقدم با امر فعلی است، نه امر اقتضایی. پاسخ اشکال واضح است؛ هیچ کس در تقدم امر فعلی بر امر اقتضایی تردید ندارد. بدین ترتیب، هیچ کس در تقدم مانع بر مقتضی تردید ندارد و اصولاً قاعده «تقدم مانع بر مقتضی» در همین راستا بنیان نهاده شده است. اما نکته آن است که در قاعده «مقتضی و مانع»، این مانع هنوز به درجه فعلیت نرسیده است تا امر فعلی باشد. امر فعلی است که توانایی کنار نهادن امر اقتضایی را دارد اما مانع کماکان مشکوک و محتمل است و به

درجه فعلیت نرسیده است. اگر مانع متیقن گردد، فعلی می شود لذا در این حالت، امر دایرمدار بین پذیرش علم و عدم اعتنا به ناقض آن و بین کنار نهادن علم و اعتماد به ناقض آن است. ترتیب اثر دادن به ناقض علم، پذیرش جهل است؛ همان طور که ترتیب اثر دادن به علم اقتضایی، پذیرش علم است و از این دوران، تعبیر به دوران امر بین علم و جهل می گردد (بهبهانی، ۱۴۰۵: ۱۹/۱-۲۰). دلیل دومی که بر بنای عقلا طبق قاعده «مقتضی و مانع» مطرح شده است، آن است که مقتضی است که در وجود مقتضا مداخلت داشته و مؤثر در آن است اما عدم مانع نقشی در وجود مقتضا ندارد؛ بلکه وجود مانع جلوی حدوث مقتضا را می گیرد (بهبهانی، ۱۴۰۵: ۹/۱ و ۲۰).

۲-۲- میسر بودن کشف «مقتضی و مانع»

این دلیل، جوابی است به سخن آنان که کشف ملاکات را غیرممکن تصور می کنند؛ لذا از این طریق، کشف مقتضی و مانع را محال دانسته و در نتیجه، اقدام به انکار اعتبار قاعده می کنند و حال آن که بر عکس تصور اینان، کشف ملاکات توسط عقل میسر و ممکن است و این مطلب، مشهور بین فقها و اصولیان می باشد (موسوی بجنوردی، بی تا: ۴۶/۲).

۲-۲-۱- تفاوت احکام عبادی و غیرعبادی از لحاظ کشف ملاک

احکام غیرعبادی از امور عبادی نیست که برای تهذیب و سلوک نفس تمهید گشته باشد. همچنین، از احکام اختصاصی تأسیسی شریعت هم نیست که عقل آنها را درنیابد یا پیش از شریعت هیچ گونه سابقه نداشته باشد؛ بنابراین، نمی توان پذیرفت که مصالح و مفاسد اوامر و نواهی غیرتعبدی آشکار نباشد و ملاکات جعل آنها مخفی بماند. خصوصیات و قیودی که شارع برای معاملات قرار داده است، برای حسن جریان و راحتی روابط، جلوگیری از سوءاستفاده و رفع مشکلات و خصومات انسان ها جعل شده است؛ بنابراین، در احکام معاملی و مدنی دلیلی بر مخفی ماندن ملاکات و علل آنها نیست و می تواند معیارهای کلی و ثابتی همچون برقراری عدالت، حفظ توازن، حفظ

کرامت و ایجاد امنیت در بطن وضع این احکام نهفته باشد. این که عده‌ای از عالمان گویند: عقل توان درک ملاکات یعنی مقتضیات و موانع احکام را ندارد و به همین دلیل، قاعده «مقتضی و مانع» بی اعتبار است، در امور تعبدی جای این شبهه هست. حتی در آنجا نیز عقل به نحو اجمال در برخی احکام توان درک دارد؛ به ویژه که خداوند در قرآن مصالح و ترک مفاسد تعدادی از این دستورات مانند وجوب نماز، روزه، حج و حرمت شراب‌خواری، قمار، سرقت، غیبت و تجسس را بیان کرده است. اما در امور غیر تعبدی که به اجتماع باز می‌گردد، وقتی از شیوه‌های کشف ملاکات که برخی از آن‌ها موجب اطمینان به ملاک و کشف مصلحت است استفاده شود، دیگر جایی برای این سخن وجود ندارد (ایازی، ۱۳۸۶: ۴۰۵-۵۸۶).

۲-۲-۲- تفاوت احکام ارشادی و مولوی از لحاظ کشف ملاک

احکام، دایرمدار ملاک هستند؛ ملاک احکام ارشادی، مصلحت و مفسده نوعی است که عقلا آن را درک می‌کنند و ملاک احکام مولوی بدین صورت است که تعداد کمی از احکام مولوی دایرمدار مصلحت و مفسده نوعی‌اند و اکثر احکام مولوی دایرمدار ملاک خاص هستند که نمی‌توان برای آن‌ها ضابطه خاصی ترسیم کرد؛ زیرا عقل قادر به درک ملاک آنها نیست (مظفر، بی تا: ۲۳۹/۱-۲۴۰). بدین ترتیب، استکشاف ملاک در حوزه احکام ارشادی، برعکس احکام مولوی، نمی‌تواند با اشکالی مواجه شود. امر ارشادی مانند متعلق آن موجب بعث و تحریک نیست و تنها کشف می‌کند از اینکه متعلقش حکم عقلی یا حکم شرعی وضعی است. امر در اینجا در جایگاه مرشد قرار می‌گیرد تا به حکم عقلی یا حکم وضعی تنبیه، ارشاد و راهنمایی نماید. اگر متعلق امر از مدرکات عقل باشد، در عالم واقع ثابت است بدون اینکه نیازی به امر شارع باشد؛ امر شارع در این حالت، تنها فایده‌اش تنبیه و ارشاد به حکم عقل است. مطلوبیت متعلق حکم در این حالت، مطلوبیت مولوی نیست بلکه مطلوبیت از آن ادراک عقل است. همچنین، اگر مدلول امر حکمی از احکام وضعی باشد، امر مولوی

محسوب نمی‌شود؛ زیرا قوام امر مولوی به آن است که صدور آن از ناحیه شارع با داعی بعث و تحریک باشد و امر به حکم وضعی با این داعی صورت نمی‌پذیرد. در این حالت، شارع ایجاد متعلق امر را توسط انسان طلب نمی‌کند و این قرینه‌ای بر ارشادیت حکم است.

۲-۳- میسر بودن کشف ملاک تنها از متون قانونی

اگر کشف مقتضیات و موانع بدون توجه به احکام و متون قانونی باشد و منظور درک کلی عقلی باشد، سخنان کسانی که کشف مقتضیات و موانع را غیرممکن می‌دانند صحیح است. همواره مصلحتی با مصلحت یا مفسده‌ای دیگر در تعارض است و کشف تمام این موارد از عهده عقل خارج است. اما بحث ما در درک مقتضیات و موانع از متونی است که از ناحیه شارع و قانونگذار به دست ما رسیده است. آن چه که این عده از عالمان در قصور عقل برای کشف مقتضیات و موانع گفته‌اند (واعظ حسینی بهسودی، ۱۴۱۷: ۵۵/۲) مربوط به درک مستقل عقل، صرفنظر از توجه به متون قانونی است. شیخ انصاری و اصولیان بعد از ایشان به مناسبت حجیت قطع، این مسئله را در برابر نظریه اخباریان مطرح کردند. آنها این سؤال را مطرح کردند که اگر درک عقلی مستند به کتاب و سنت نباشد و خود عقل درک مستقلی از احکام داشته باشد، آیا این درک حجّت است یا خیر؟ در حالی که بحث ما بدون وارد شدن در آن مجادله، درباره امکان کشف مقتضیات و موانع، نه به صورت مستقل و تنها به وسیله عقل، بلکه با ملاحظه متون صادره از شارع و مقنن می‌باشد.

در فقه مرسوم است که متأخرین می‌گویند: متون صادره از ناحیه شارع، بر صحت هر عقدی که غرض بیهوده نداشته باشد دلالت می‌کند. نیازی نیست که شارع بر تک تک عقود دست گذارد و حکم صحت یا عدم صحت هر یک را بیان کند بلکه یک حکم عام یا مطلق به صحت همه عقود می‌دهد، آنگاه عمومات و اطلاقات را با

مواردی تخصیص و تقیید می‌زند و می‌فرماید: «بیع جزاف باطل است»، «بیع شراب و پول فحشاء نامعتبر است»، «عقد ربوی و غرری صحیح نیست». این مطلب کاشف از آن است که صحّت، مقتضی هر عقدی است و مواردی از قبیل غرر، موانع آن است (سبحانی تبریزی، ۱۴۳۰: ۴۸۷/۵-۴۸۶). در اینجا ما با تکیه بر نصوص و به یاری متون صادره از منابع احکام به کشف مقتضی و مانع اقدام کردیم، نه آن که عقل را مستقلاً به مسأله استکشاف مصروف داریم. ما هیچگاه بدون ملاحظه متون قانونی نمی‌گوئیم که اذن در عقود مقتضی برای امانی بودن ید مأذون است و تعدی و تفریط مانع آن. با مذاقه در برخی مواد قانونی از جمله مواد ۹۸، ۹۹، ۱۲۰، ۵۷۷، ۶۱۴ و ۶۴۰ قانون مدنی به این استنتاج نائل می‌شویم.

۴-۲-۲- متکی بر اطمینان بودن کشف ملاک

کشف مقتضیات و موانع ولو اینکه باید با کمک متون و نصوص صادره از قانونگذار صورت پذیرد، اما باید با حساسیت و با توجه به تمام موارد احتمالی دیگر انجام گیرد. هر آن چه ممکن است در حکم دخیل باشد، بررسی شود و چون از روش‌های گوناگونی مانند استقراء، سبر و تقسیم استفاده می‌شود، یافتن انحصار «مقتضی و مانع» در شکل طبیعی و تا حدی قابل اطمینان امکان‌پذیر است و در نتیجه، به صورت ظنّ مطلق نیست. حجیت استناد به «مقتضی و مانع» از طریق عقل و با استفاده از نصوص، در صورتی است که کشف آنها متکی به اطمینان باشد. از اینرو، جایی که این خصوصیت وجود نداشته باشد از محلّ بحث خارج است و در این شرایط، استناد به قاعده «مقتضی و مانع» نیز حجیت نخواهد داشت. اما لازم نیست که «مقتضی و مانع» با صراحت در نصّ بیان شود. اگر بدین طریق و با التزام به این شرایط، مقتضی و مانع کشف شود، چرا نباید حجّت باشد و چه دلیلی دارد که این کشف برای کسی که به او

۱. دادوستد بدون تعیین مقدار کالا را بیع مُجازِفَه (بیع جزاف) گویند به گونه‌ای که عرف معامله آن کالا در نظر گرفته نشود؛ مثلاً در کالایی که به صورت پیمانه‌ای معامله می‌شود، مقدار تعیین نشود و معامله فقط با مشاهده دو طرف معامله صورت گیرد. از آن در باب تجارت سخن رفته است.

وحی نمی‌شود محال باشد؟ (جزایری، ۱۴۱۵: ۱۳۲/۷) مهم آن است که مسأله استکشاف ملاک با پذیرش این اصل که جعل احکام قانونی مصالحی دارد، جدی گرفته شود.

۲-۳- میسر بودن تمیز «مقتضی و مانع» از یکدیگر

از جمله دلایلی که منکران اعتبار قاعده «مقتضی و مانع» بدان اصرار می‌ورزند، آن است که بر فرض که کشف مقتضیات و موانع ممکن باشد، تمیز مقتضی از مانع غیرممکن است؛ چون هر قیدی که احتمال مانع بودنش می‌رود، این احتمال نیز وجود دارد که عدم آن قید، مقتضی باشد؛ به عنوان مثال، همان قدر که احتمال می‌رود نشوز مانع لزوم پرداخت نفقه به زوجه باشد، همان قدر نیز احتمال می‌رود که عدم نشوز مقتضی پرداخت نفقه باشد. حال دلیلی نیامده است که به وضوح به تمیز این مطلب پردازد که مقتضی کدام است و مانع کدام؟ پس چگونه قاعده «مقتضی و مانع» معتبر باشد و حال آنکه تمیز مقتضی از مانع ممکن نیست؟

در جواب به این مناقشه، دو مطلب باید نگریسته شود: اولاً، اگر تمیز «مقتضی و مانع» از یکدیگر ممکن نباشد، دال بر این است که کشف مقتضی و مانع صورت نپذیرفته است اما همان طور که در دلیل سابق گفتیم، استکشاف با توجه به ملاحظه تمام متون موجود و به نحو اطمینان‌آوری صورت می‌گیرد؛ لذا وقتی با چنین شرایطی کشف صورت گرفت، مقتضی از مانع منفک است و عدم تمیز معنا ندارد. اینان که گویند: بر فرض که کشف مقتضیات و موانع ممکن باشد، تمیز آن‌ها از یکدیگر میسر نیست، سؤال اینجاست که اگر تمیز میسر نیست، چگونه می‌توان فرض کرد که کشف ممکن شده است؟ مگر کشف مقتضیات و موانع معنایی جز تمیز آن‌ها از یکدیگر دارد؟ ثانیاً، چگونه ادعا می‌شود که احتمال دارد عدم یک قید (مانند عدم نشوز در مثال مذکور)، مقتضی باشد و حال آن که امر عدمی محال است که در سببیت و اقتضاء مداخلت داشته باشد؛ زیرا امر عدمی محال است که مؤثر یا متأثر واقع گردد. این که

گفته می شود: وجود چیزی مستند به عدم وجود چیز دیگری است، مراد آن است که بین وجود این دو چیز منافات وجود دارد؛ نه اینکه عدم، مؤثر در وجود چیز دیگر باشد. اگر گفته شود که وجود عقد مستند به عدم وجود جهت نامشروع است، منظور این نیست که عدم وجود جهت نامشروع است که سبب و مؤثر در ایجاد عقد است بلکه مراد این است که بین وجود جهت نامشروع و وجود عقد تنافی و تراحم رخ می دهد (بهبهانی، ۱۴۰۵: ۹/۱).

۲-۴- اجماع

از جمله دلایلی که بر حجیت قاعده «مقتضی و مانع» اقامه شده است، اجماع فقها است. البته مفاد این اجماع قطعاً مورد پذیرش نیست؛ به دلیل آن که بسیاری از متأخرین از صحت قاعده «مقتضی و مانع» سرتافته اند. اما در بین قدما، اعتماد به این قاعده شیوع داشته است؛ به گونه ای که یکی از فقها، اجماع بر صحت قاعده را به قدما منتسب می کند (بهبهانی، ۱۴۰۵: ۱۳/۱). برخی محققان که اجماع را یکی از ادله قاعده معرفی کرده اند، نشانه هایی را برای فهم این اتفاق نظر بین فقیهان بیان نموده اند (نجفی عراقی، بی تا: ۱۴۵/۱). این نشانه ها را در چهار گفتار ارائه می دهیم.

۲-۴-۱- قاعده ملازمه

معنای ملازمه آن است که عقلی که حسن و قبح اشیاء و افعال را درک می کند، آیا همین عقل به ملازمه این حکم با حکم شرع اقدام می کند یا خیر؟ پس حاکم به این ملازمه عقل است. در این زمینه اخباریان و برخی از اصولیان منکر ملازمه هستند و مابقی اصولیان قائل به ملازمه می باشند. اخباریان که ملازمه را انکار می کنند محل بحث ما نیستند؛ زیرا آنان اصل تمکن عقل برای ادراک علل احکام، مناطات و ملاکات احکام ولو به نحو موجه جزئی را رد می کنند. اما اصولیانی که ملازمه را رد کرده اند، استدلالشان آن است که اگرچه عقل می تواند به نحو موجه جزئی به این درک نائل آید اما با درک حسن و قبح ذاتی اشیاء، عقل تنها می تواند مقتضی برای حکم را درک کند. ممکن است مانعی در عالم واقع وجود داشته باشد که جلو

اثرگذاری مقتضی در حدوث مقتضا را سدّ کند؛ یعنی نگذارد که درک حسن فعل منجر به حکم الزام به انجام آن شود و درک قبیح فعل منجر به حکم الزام به ترک آن گردد. بنابراین، وقتی احتمال مانع وجود دارد، نمی‌توان به ملازمه اعتقاد داشت (اصفهانی، ۱۴۰۴: ۳۱۷). واضح است که حکم به ملازمه با رد احتمال مانع میسر می‌شود؛ مانعی که محرز نیست و فقط محتمل است که موجود باشد. کنار نهادن این احتمال و مترتب ساختن حکم بر ملاکات به یاری قاعده «مقتضی و مانع» انجام می‌گیرد. اگر عالمان بر ملازمه اتفاق دارند، نشانه آن است که بر قاعده «مقتضی و مانع» نیز اتفاق دارند. صاحب «المحاکمات» می‌گوید: «قاعده ملازمه غیرممکن است که صحیح باشد مگر این که در ردیف صغریات و مصادیق قاعده «مقتضی و مانع» قرار گیرد» (نجفی عراقی، بی‌تا: ۱۴۵/۱).

۲-۴-۲- حجیت خبر واحد

اصولیان یکی از دلایل حجیت خبر واحد را بنا و سیره عقلا بر پذیرش قول مخبر یا شاهد واحد ثقة می‌دانند. اشکالی که به این دلیل وارد آمده است، آن است که قول چنین فردی علم آور نیست و آیات قرآن از عمل به غیر علم نهی کرده‌اند. جوابی که اکثریت قاطع اصولیان به این اشکال داده‌اند، آن است که هر آن چه بنای عقلا بر آن دلالت دارد، به طور تخصصی از آیات ناهیه از غیر علم خارج می‌شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۲۸۱؛ نائینی، ۱۴۱۷: ۳۰۷/۴). در عین حال که احتمال می‌رود خبر مخبر یا شاهد واحد منطبق با واقع نباشد، اما به دلیل آن که بنای عقلا بر پذیرش آن است، مقتضی برای پذیرش قول او موجود است و مانع احتمالی نیز محرز نیست. عقلا منتظر اثبات عدم غفلت یا عدم دروغگویی مخبر یا شاهد نمی‌نشینند. همین قدر که مانع محتمل به درجه احراز نمی‌رسد، به آن بی‌اعتنایی می‌کنند و مقتضا را بر مقتضی معلوم مترتب می‌نمایند. بنابراین، اگر اصولیان به اجماع، حجیت خبر واحد را

می‌پذیرند، نشانه آن است که بر قاعده «مقتضی و مانع» نیز اجماع دارند؛ زیرا راه اعتباربخشی به خبر واحد جز از مسیر قاعده نمی‌گذرد.

۲-۴-۳- حجیت اصل عموم، اصل اطلاق و اصل ظهور

علیرغم این که احتمال ورود مخصص، ورود قرینه بر خلاف ظهور و ورود قید می‌رود اما عقلاً بر طبق عموم، ظهور و اطلاق عمل می‌کنند و منتظر اثبات عدم مخصص، عدم وجود قرینه بر خلاف ظهور و عدم قید نمی‌نشینند بلکه فقها بر این سه اصل اجماع دارند. اجماع آنان بر این سه اصل گواه اتفاق آنان بر قاعده «مقتضی و مانع» است که راهی برای اعتباربخشی به این سه اصل جز از طریق قاعده میسر نیست.

۲-۴-۴- نفوذ حکم قاضی

قاضی محتاج به داشتن صفاتی است؛ از قبیل عدالت و حال آن که احتمال فسق او نیز می‌رود. با این وجود، فقها بر نفوذ حکم او اجماع دارند. این اجماع جز از طریق تثبیت مقتضای معلوم، در شرایطی که مانع مشکوک محرز نشده است میسر نمی‌شود.

۲-۵- عدم احراز مانع جزء علت تامه است، نه احراز عدم مانع

از جمله دلایلی که منکران اعتبار قاعده «مقتضی و مانع» بدان تمسک می‌کنند، آن است که معتقدند عدم مانع باید احراز و اثبات گردد تا علت تامه منجز و فعلی شود. به عبارت دیگر، آنچه جزء علت تامه است، احراز عدم مانع است. احراز نشدن عدم مانع دقیقاً همان اثری را دارد که احراز نشدن مقتضی دارد. با عدم احراز مقتضی نمی‌توان حکم به ثبوت مقتضای داد و با عدم احراز عدم مانع نیز نمی‌توان به این حکم اقدام کرد. این استدلال برای نفی قاعده باطل است؛ همان طور که برخی محققان به این مطلب تصریح دارند که آنچه جزء علت تامه است، عدم احراز مانع است نه احراز عدم مانع و این مطلب را تفاوت بین «شرط» و «مانع» دانسته‌اند. شرط باید احراز شود اما عدم مانع احتیاجی به احراز ندارد؛ بلکه در مورد مانع، تا وقتی که احراز صورت نگرفته است به احتمال مانع توجهی نمی‌شود. بنابراین، علت تامه معطل نمی‌ماند تا عدم مانع احراز

گردد بلکه با عدم اثبات مانع، سبب، تامّ و کامل است (آشتیانی، ۱۴۰۴: ۴۸/۳؛ ایروانی، ۱۴۰۶: ۱۹۴/۱).

دو دلیل بر این مطلب وجود دارد: اولاً، عدم مانع در وجود مقتضا و ایجاد سبب برای حدوث مقتضا هیچ نقش و مدخلیتی ندارد. اگر در مانع شکّ کردیم، شکّ در چیزی می‌کنیم که در ایجاد تأثیر دخالت نمی‌کند. تنها وجودش با وجود مقتضا تراحم می‌یابد لذا اگر وجود مانع به درجه احراز نرسد، سبب نقصی ندارد. ثانیاً، عدم مانع اصولاً مگر احراز شدنی است؟ ادله توانایی اثبات امور وجودی را دارند اما قادر به اثبات امور عدمی در هیچ حالتی نیستند. تمام افعال بشر با موانع احتمالی فراوان همراه است که قابلیت احصاء ندارند. اگر بشر برای انجام هر کارش منتظر اثبات عدم مانع بماند، هیچ کاری نباید انجام گیرد (نجفی عراقی، بی تا: ۱۴۶/۱).

بنای عقلا نیز بر این رویه استقرار یافته است که احراز عدم مانع برای اثبات مقتضا هیچگاه مورد توجه آنان نبوده است بلکه عقلا با صرف عدم احراز مانع، مقتضا را حادث شده می‌پندارند؛ به عنوان مثال، وقتی گفته می‌شود: «آتش داغ است یا می‌سوزاند»، مراد آن است که هر آتشی که در خارج موجود شد، محکوم به گرما و سوزاندن است تا زمانی که مانع اثبات نشود. هیچگاه عقلا نمی‌گویند: تا وقتی عدم رطوبت احراز نشود، آتش گرم نیست یا نمی‌سوزاند. هر کس با مراجعه به وجدان، عدم صحت این جمله را درمی‌یابد و ردّ آن منطقی صوری نیاز ندارد. آن چه از اصل عدم مانع بر زبان عالمان فقه و حقوق جاری است، اگر مراد از آن استصحاب عدم مانع است که در اکثر موارد، استصحاب عدم ازلی نعتی است که غیر معتبر می‌باشد؛ یعنی عدم مانع هیچ حالت سابقه معلومی ندارد تا استصحاب شود. اما اگر یک قاعده عقلی و عقلایی باشد، تنها به وسیله قاعده «مقتضی و مانع» توجیه می‌شود؛ بدین صورت که مراد از عدم مانع، فقدان قطعی موانع نیست که احراز فقدان موانع ممکن نیست بلکه عدم احراز موانع است. بنابراین، اگر مراد از اصل عدم مانع، اثبات مقتضا از راه عدم احراز

مانع باشد، این اصل از جمله امارات و لوازم آن بوده و معتبر می‌باشد (نجفی عراقی، بی تا: ۱/۱۴۵). همان طور که شیخ انصاری با استفاده از قاعده «مقتضی و مانع» از اصل عدم مانع استفاده کرده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱/۲۹۲). اگر مانع در سابق محرز شده باشد، برای فعلیت مقتضی و ثبوت مقتضا احراز انتفای مانع ضرورت دارد. سؤال اینجاست که چگونه احراز انتفای مانع در آنجا شرط فعلیت مقتضی و اعمال قاعده «مقتضی و مانع» دانسته شد و حال آن که در اینجا احراز عدم مانع اصولاً غیرممکن تلقی می‌شود؟ علت آن است که در اینجا اصل حدوث مانع مشکوک است؛ وجود مانع هیچ حالت سابقه‌ای ندارد تا وجودش محرز باشد در حالی که در آنجا مانع به وجود آمده است و دیگر امر عدمی نیست تا بگوئیم احراز امر عدمی محال است. منتفی شدن امری که یقین به وجودش داریم محال نیست بلکه عقلاً قابل احراز است و هیچ اشکالی از لحاظ بنای عقلا در این زمینه وجود ندارد.

نتیجه گیری

قاعده «مقتضی و مانع» یکی از قواعد فقهی است و از لحاظ درجه اعتبار و ارزش کشف از واقع به گروه امارات تعلق دارد. این قاعده در صدد خلع اصل استصحاب نیست بلکه در اکثر مواضع با این اصل، مفاد یکسان دارد. لکن این قاعده هدفی را دنبال می‌کند و استصحاب در جستجوی غایت دیگری است. این قاعده در پی آن است که مقتضی را در تأثیرگذاری برای ایجاد مقتضا بارور کند و بدان قدرت بخشد اما استصحاب در صدد آن است که امور حادث را باقی بداند. اخبار معصومین (ع) منحصر در استصحاب نیستند و بطون متعدد دارند. بنابراین، نمی‌توان مدلول آنها را تنها در استصحاب خلاصه کرد و راه استنباط قواعد دیگر را از آن‌ها مسدود نمود.

علت تامه مرکب از سه جزء می‌باشد: «سبب»، «شرط» و «عدم مانع». از تجمیع سبب و شرط، مقتضی به وجود می‌آید لذا می‌توان گفت که علت تامه از دو جزء مقتضی و عدم مانع تشکیل یافته است. برای حدوث معلول و مقتضا ضروری است که در عالم

ثبوت مقتضی با عدم پیوند بخورد. اما در عالم اثبات و رویدادهای حقوقی که از امور اعتباری محسوب می‌شوند کشف تمام موانع، چه از لحاظ کمی و چه از لحاظ کیفی غیر مقدور است. علم وجدانی به عدم مانع در سیطره علوم باری است و آدمی را نشاید که با وجود محدودیت و ضعف ادله اثباتی خویش به عدم مانع علم حقیقی یابد. از اینرو، همواره احتمال مانع ولو اندک وجود دارد؛ مانعی که از اثرگذاری مقتضی در حدوث مقتضا جلوگیری به عمل آورد و اگر این احتمال بتواند مانع واقعی حدوث مقتضا و معلول گردد، هیچ رخدادی در عالم حقوق نباید رخ دهد. در شرایطی که انسان نسبت به وجود مقتضی برای حدوث یک پدیده حقوقی یقین دارد و نسبت به وجود مانعی که سدّ راه اثرگذاری مقتضی می‌گردد تردید می‌کند، قاعده «مقتضی و مانع» با بی‌اعتنایی به احتمال مانع، مقتضی موجود را در حدوث مقتضا اثرگذار می‌داند. از همینجا اهمیت و کاربرد فراگیر قاعده «مقتضی و مانع» آشکار می‌شود. بر مبنای حجّیت این قاعده، تمام اعمال و وقایع حقوقی مستند به این قاعده رخ می‌دهند؛ چراکه قاعده «مقتضی و مانع» است که شکّ در وجود مانع احتمالی بر سر حدوث آنها را زایل می‌کند.

روایات، دلالت واضحی بر قاعده «مقتضی و مانع» دارند اما عرف، عقل و بنای عقلا بر اعتبار این قاعده حاکم است و مراجعه به وجدان این مطلب را روشن می‌کند. حذف اعتبار این قاعده، اصل ظهور که جز اندکی از متون قانونی، مابقی آنها متکی به این اصل هستند را از کار خواهد انداخت. همچنین، بسیاری از قواعد جاری در حقوق مدنی بسان لزوم و صحّت عقود مستند به قاعده «مقتضی و مانع» می‌باشند. مصادیق فراوانی در حقوق مدنی با استعمال این قاعده به نتیجه مطلوب می‌رسند که به عنوان نمونه، تمام مصادیقی که با عنوان «مقتضی موجود، مانع مفقود» تعبیر شده‌اند به این قاعده مستند و معتمد هستند.

منابع

- آخوند خراسانی (صاحب کفایه)، محمد کاظم بن حسین (۱۴۰۹ق)، **کفایه الأصول**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- آشتیانی، محمدحسن (۱۴۰۴ق)، **بحر الفوائد فی شرح الفرائد**، ج ۳، قم: کتابخانه آیه الله العظمی مرعشی نجفی (ره).
- اصفهانی (صاحب فصول)، محمدحسین بن عبدالرحیم (۱۴۰۴ق)، **الفصول الغریبه فی الأصول الفقهیه**، قم: دار احیاء العلوم الاسلامیه.
- انصاری (شیخ)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ق)، **کتاب الطهاره**، ج ۱، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری (ره).
- ایازی، سید محمدعلی (۱۳۸۶)، **ملاکات احکام و شیوه‌های استکشاف آن**، قم: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
- ایروانی، علی بن عبدالحسین (۱۴۰۶ق)، **حاشیه المکاسب**، ج ۱، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- بهبهانی، سید علی (۱۴۰۵ق)، **الفوائد العلیه**، ج ۱، ج ۲، قم: دار العلم.
- جزایری، سید محمدجعفر (۱۴۱۵ق)، **منتهی الدرایه فی توضیح الکفایه**، ج ۷، ج ۲، قم: مؤسسه دار الکتاب.
- حسینی روحانی، سید محمدصادق (۱۴۱۲ق)، **زبده الأصول**، ج ۴، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- حلّی (محقق)، جعفر بن حسن (۱۴۰۳ق)، **معارج الأصول**، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
- خمینی (امام)، سید روح الله (۱۴۲۳ق)، **الاستصحاب**، ج ۲، تهران: عروج.
- خوئی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۹ق)، **دراسات فی علم الأصول**، تقریر: سید علی هاشمی شاهرودی، ج ۴، قم: مؤسسه دائره المعارف فقه اسلامی.
- روحی برندق، محمد؛ فصیح، منصوره؛ کیخا فرزانه، محمدامین (۱۳۹۵)، **تبار شنا سی عرف در فقه امامیه و حقوق ایران**، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۱۵، ۲۰۱-۲۲۴.
- سبحانی تبریزی، جعفر (۱۴۳۰ق)، **رسائل فقهیه**، ج ۵، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
- شبیری زنجانی، سید موسی (۱۴۱۹ق)، **کتاب نکاح**، ج ۳، قم: رأی پرداز.
- صانعی زاده، علی (۱۳۸۴)، **بررسی حجیت استصحاب در مورد شکّ در مقتضی**، دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکزی، دانشکده ادبیات و علوم انسانی.

- فلاح، محمد؛ زراعت، عباس؛ یزدیان جعفری، جعفر (۱۴۰۱)، **جایگاه «قاعده تسیب» با سایر قواعد در جرائم ساختمانی**، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۶، ۲۲۵-۲۵۶.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۴۰۶ق)، **قواعد فقه**، ج ۱، چ ۱۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مظفر (علامه)، محمدرضا (بی تا)، **اصول الفقه**، ج ۱، چ ۵، قم: اسماعیلیان.
- موسوی بجنوردی، سید محمدحسن (بی تا)، **منتهی الأصول**، ج ۲، چ ۲، قم: بصیرتی.
- نائینی، محمدحسین (۱۴۱۷ق)، **فوائد الأصول**، تقریر: محمدعلی کاظمی خراسانی، ج ۱ و ۴، چ ۶، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
- نجفی عراقی، عبدالنبی (بی تا)، **التقریرات الہ سمی بالمحاکمات بین الأعلام**، تقریرات شیخ مسلم سرابی تبریزی، ج ۱، قم: چاپخانه قم.
- نوروزی، علیرضا؛ حائری، محمدحسن؛ قبولی درافشان، سید محمدتقی (۱۴۰۰)، **تحلیل و بررسی مبانی در بکارگیری قواعد عقلی در استنباط فقهی**، فصلنامه مطالعات فقه و حقوق اسلامی، ۲۴، ۴۸۵-۵۱۶.
- واعظ حسینی بهسودی، سید محمدرور (۱۴۱۷ق)، **مصباح الأصول**، تقریرات سید ابوالقاسم خوئی، ج ۲ و ۳، قم: داوری.