

ماهیت علت و حکمت در فقه اسلامی.

موضوع این گفتار بررسی ماهیت علت و حکمت در خطابات شرعی خواهد بود. از بررسی منابع فقهی و اصولی چنین بر میآید که اصل تمایز علت و حکمت در خطابات شرعی امری مسلمی بوده و در نهایت در تحلیل تفاوت علت و حکمت تئوری های مختلفی از سوی فقهاء ارائه شده است. در مجموع می توان به پنج نظریه اشاره نمود که در ادامه از نظر می گذرد:

۱. تئوریهای فقهی پیرامون ماهیت علت و حکمت در مقام ثبوت.

۱-۱. استناد بی واسطه و باواسطه

محقق عراقی «ره» در تبیین ماهوی علت و تمایز آن از حکمت معتقد است که علت و حکمت را باید در پرتو استناد حکم به علت تبیین کرد. وی بر این باور است که خصوصیت بارز در علت، استناد بلاواسطه حکم به علت است در مقابل اگر استناد حکم به علت، مع الواسطه باشد در این صورت آن خصوصیت، حکمت خواهد بود.

به عنوان مثال در بحث لاضرر، اگر رفع حکم از مصداق الف مثلاً مستند به وجود ضرر در همان مصداق باشد در این صورت این استناد بلاواسطه بوده و در واقع ملاک رفع حکم، ضرر شخصی است نه ضرر نوعی. اما اگر رفع حکم از الف به استناد وجود ضرر در فرد دیگری از همان طبیعت یا از غیر آن طبیعت باشد، در این صورت استناد رفع ضرر به علت، مع الواسطه است. به عنوان مثال اگر عمل حرام برای شخص زید ضرر داشته باشد در این صورت استناد رفع حرمت، به ضرری بودن عمل برای شخص زید است اما اگر آن عمل برای زید ضرری نداشته

بلکه برای نوع مکلفین و اکثر آنها ضرری بوده در این صورت رفع حرمت عمل از زید، مباشرتا نبوده بلکه مع الواسطه می باشد که در این صورت ضرر حکمت خواهد بود.^۱

۱-۲. واسطه در عروض؛ واسطه در ثبوت

محقق نایینی «ره» در کتاب (الصلاه فی اللباس المشکوک)^۲ و در کتاب اجود التقریرات^۳ مباحثی را پیرامون تمایز علت از حکمت را مطرح کرده اند که نتیجه نهایی آن انکار حکم کلی به منحصص بودن و معمم بودن علت می باشد. ایشان این بحث را هم به لحاظ تمایز ماهوی و ثبوتی علت و حکمت و هم به لحاظ مقام اثبات و اصل اولی بیان کرده اند. ابتداء به بررسی تبیین ثبوتی علت و حکمت مطابق با نظر ایشان خواهیم پرداخت.

همانطور که در بخش کلیات گذشت طبق اصطلاح اهل منطق و فلسفه واسطه به دو نوع واسطه در ثبوت و عروض تقسیم می شود. واسطه در ثبوت، آنجایی است که حکم از آن ذی الواسطه بوده و واسطه تنها نقش رسانندگی حکم را به ذی الواسطه داشته است؛ مثل آتش که واسطه گرمی برای آب است. در مقابل مراد از واسطه در عروض اینست که عرض حقیقتا قائم به آن واسطه باشد، لکن مجازا آن را به ذی الواسطه نسبت می دهند.

حال با توجه به این که ترتب حکم بر موضوع مانند ترتب عرض بر معروض خود می باشد لذا تقسیم مذکور در مورد حکم و موضوع نیز تطبیق شده است. بر همین اساس می توان چنین گفت که عروض حکم بر موضوع گاهی به واسطه ثبوتی است که در واقع علت ترتب آن حکم بر موضوع بوده در حالیکه واسطه حکم و موضوع حکم دو چیز متبائن می باشد. چنانکه گاهی علت ترتب حکم بر موضوع از قبیل واسطه در عروض بوده به نحوی که آن علت در واقع و عالم

۱- عراقی، آقا ضیاء، قاعده لا ضرر، ص ۲۱۰

۲- میرزا نایینی، محمد حسین، رساله الصلاه فی المشکوک، ص ۲۱-۳۱

۳- میرزا نایینی، محمد حسین، اجود التقریرات ج ۲ ص ۴۹۹

ثبوت موضوع حکم بوده و به جهت انطباق علت بر موضوع ، حکم به موضوع اسناد داده شده است .بعد از این مقدمه به توضیح کلام محقق نایینی می پردازیم :وی ابتدا بین حکمت تشریح و علت حکم فرق گذاشته و چنین می نگارد :

گاهی مولی در مقام بیان اصل تشریح حکم است و همراه با آن به یکی از نتایج حکم نیز اشاره می کند . در این موارد بدون شک ، ذکر این گونه خصوصیات، از قبیل حکمت حکم می باشد.^۴ به عقیده مرحوم نایینی ویژگی اصلی حکمت عدم انضباط و عدم اطراد در مصادیق می باشد. به عبارت دیگر آن خصوصیتی که به عنوان حکمت در دلیل اخذ شده اگر مشخص و قابل تمییز در عالم واقع نبوده و از طرفی در همه افراد آن نوع هم وجود نداشته، مثل تداخل انساب در بحث عده، در این صورت تعلیل به آن خصوصیت ، تعلیل به حکمت خواهد بود. این قسم ، علت تشریح ،(در مقابل علت حکم)، یا حکمت تشریح نام دارد.^۵ در برخی از موارد مولی علاوه بر اینکه در مقام بیان اصل حکم بوده در مقام بیان خصوصیات حکم هم می باشد و همراه با آن ، به علت حکم نیز اشاره می کند . حال این علت خود به دو نوع تقسیم میشود :

گاهی علت حکم از قبیل واسطه در عروض حکم بوده^۶ به این معنا که آن علت در عالم واقع موضوع حکم است و به جهت انطباق علت بر موضوع مذکور در خطاب، حکم به موضوع اسناد داده شده است.^۷ در این صورت معنای تعلیل در این صورت تشکیل قیاس کلی براساس کبرای

^۴ -میرزای نایینی؛ محمد حسین؛ الصلاة فی المشکوک؛ ص ۱۷

^۵ -میرزای نایینی، همان، ص ۲۲

^۶ -از این نوع علت در برخی از کلمات به علت منصوص تعبیر می کنند . ر ک به شیخ حسین حلی. اصول الفقه . ج ۵ ص ۲۹۳ .

^۷ - به عنوان مثال در مثال لاتشرب الخمر للاسکار (اسکار واسطه در عروض حکم (حرمت) بر شرب خمر است و موضوع در عالم واقع لاتشرب الاسکار است و از آنجا که شرب خمر یکی از مسکرات است در خطاب حرمت به شرب خمر اسناد داده شده است .

کلی بوده که وجود و عدم حکم دایر مدار آن کبری است. از این رو علت در فرض فوق مطرد و منعکس خواهد بود .

در مقابل اگر علت حکم از قبیل واسطه در ثبوت باشد به این معنا که آنچه به عنوان موضوع در لسان دلیل اخذ شده ، همان هم در عالم واقع موضوع حکم بوده بدین جهت که آن موضوع مشتمل بر ویژگی خاصی میباشد. در این صورت آن خصوصیت (علت) ، واسطه در ثبوت حکم می باشد. چون در واقع آن خصوصیت سبب ترتب حکم بر آن موضوع شده است .

واسطه در ثبوت خود دو قسم است : یک فرض آن است که واسطه در ثبوت در تمام افراد موضوع محقق باشد. به این معنا که تمام مصادیق آن موضوع دارای آن خصوصیت باشد که برخی از شارحین کلام محقق نایینی از این فرض به علت مستنبطه تعبیر کرده اند.^۸ واضح است که در صورت تحقق علت در موارد مشابه دیگر ، حکم قابل تعمیم نبوده مگر این که احراز کنیم مورد خصوصیتی برای حکم نداشته و این مساله در واقع مربوط به بحث تنقیح مناط خواهد بود. در همین فرض چنانچه علت منعدم شود حکم نیز نفی خواهد شد . چرا که فرض بر آن است که همه افراد به نحو انحلال لحاظ شده و بالتبع علت مخصص خواهد بود .

فرض دیگر آن که حکم دایر مدار واسطه نبوده بلکه ممکن است در برخی از موارد حکم ثابت باشد هر چند که واسطه در ثبوت محقق نشده است . چنانکه ممکن است واسطه در غیر مورد حکم محقق شود بدون آنکه حکم مذکور در آن مورد معتبر باشد . بنابراین واسطه در این قسم نه مطرد افراد است و نه منعکس . این قسم در عدم تعمیم و تخصیص حکم ملحق به حکمت خواهد بود .

بنابراین برای تعلیل در جملات، ثبوتاً چهار قسم متصور خواهد بود . ۱- حکمت . ۲- واسطه در عروض که هم مخصص است و هم معمم ۳- واسطه در ثبوت به نحوی که تعلیل در جمیع

^۸ - ر.ک حلی، شیخ حسین اصول الفقه ج ۵ ص ۲۹۳

الاقسام مستقلا لحاظ شود که در این جا معموم نیست اما مخصص است ۴- واسطه در ثبوتی که در برخی از افراد موضوع آن واسطه وجود دارد و در برخی نه؛ که در این مورد نیز علت نه معموم است و نه مخصص .

سوالی که در این میان مطرح است اینست که چگونه جهت غیر مطرد میتواند سبب برای جعل برای همه افراد یک موضوع شود ولو اینکه آن افراد واجد آن خصوصیت نباشند؟! چراکه این در واقع همان جعل بدون ملاک خواهد بود .

ایشان در ادامه به این سوال چنین پاسخ می دهند: ملاک اینکه حکم مربوط به همه افراد آن طبیعت می شود ، امکان عرفی اشتغال افراد بر آن خصوصیت می باشد یعنی همین اینکه از نظر عرف ، ممکن است آن افراد واجد آن خصوصیت باشد ، این حالت سبب می شود که حکم به نحوعمومی برای همه افراد جعل شود (ولی چون قابل تمییز نیست لذا حکم به نحو عام جعل شد است) . بنابراین در مثال عده طلاق یا وفات زوج ، حتی اگر زوجه یقین به عدم تداخل انساب هم داشته باشد بازهم باید عده نگه دارد چه که وجود حکم منوط به حکمت نبوده بلکه ملاک لزوم عده ، احتمال عرفی اشتغال نوع افراد موضوع بر تداخل انساب می باشد.

خلاصه آنکه تعلیل هایی که در روایات اخذ شده یا از قبیل حکمت تشریح بوده و یا هر چند که علت حکم بوده اما چون از قبیل واسطه در ثبوت است لذا نه مخصص و نه معموم بوده و حکما ملحق به حکمت خواهد شد . بله . اگر علت در دلیل شرعی از قبیل واسطه در عروض باشد در این صورت باعث تعمیم و تخصیص حکم خواهد شد.

ایشان در ادامه به بیان فارق ثبوتی علت و حکمت و روش تشخیص واسطه در عروض از واسطه در ثبوت در مقام اثبات پرداخته که در فصل آینده بدان خواهیم پرداخت .

^۹- میرزا نایینی ، محمد حسین ، رساله الصلاه فی المشکوک، ص ۲۲

۱-۳. نوعیت و امکان و عدم آن

یکی دیگر از تصویرهای ثبوتی نسبت به علت و حکمت بیان مرحوم حائری در مبانی الاحکام است. به نظر ایشان علت چیزی است که بنفسه علت باشد و نیازمند به تقدیر و محذوفی نباشد برخلاف حکمت که نوعیت و امکان علت مذکور در کلام، علت واقعی است.

به عبارت دیگر خصوصیتی که به عنوان علت در کلام اخذ شده و مدخول ادات تعلیل قرار گرفته اگر خود همان خصوصیت علت ثبوت حکم باشد در این صورت آن خصوصیت از قبیل علت منصوصه خواهد بود. مانند «لاتشرب الخمر لانه مسکر» که در این خطاب نفس اسکار علت حرمت است. اما اگر نوعیت یا امکان آن خصوصیت در کلام اخذ شود در این صورت حکمت خواهد بود. نوعیت مانند علیت اذکریه حین العمل در قاعده فراغ به این معنا که نوعاً حین العمل انسان متوجه به چگونگی عمل می باشد. همچنین مثال برای امکان مانند علیت عدم اختلاط در نسب عده.

«...إمّا أن یكون ما اخذ مدخولاً لأداة التعلیل بنفسه علّة لثبوت الحکم، و هو المسمّى بالعلّة المنصوصة فی السنهم، و إمّا أن یكون ما اخذ مدخولاً لها إمکان ذلك الشیء أو نوعیته، كما فی علیة عدم الاختلاط فی النسب للعدّة و علیة الأذکریة حین العمل لقاعدة الفراغ»^۱

طبق بیان ایشان در مواردی که خصوصیت به عنوان حکمت باشد، حکم دائر مدار آن نبوده به این معنا که ممکن است موضوعی فاقد آن خصوصیت باشد ولی حکم همچنان شامل آن موضوع شود. اما نکته مهم این است که در موارد حکمت طبق بیان ایشان، در واقع نوعیت و امکان آن خصوصیت، علت واقعی حکم بوده و در هر عنوان دیگری که این امکان و نوعیت باشد حکم دائر مدار آن خواهد بود. لذا در هر عنوان دیگری که اگر امکان اختلاط میاه باشد، ما حکم به لزوم

^۱ - حائری، مبانی الأحکام فی أصول شرائع الإسلام، ج ۱، ص: ۵۳۶

عده خواهیم کرد . بر همین اساس چنانچه اگر بعد از هر مرکب عبادی شک در صحت و فساد داشتیم با تمسک به قاعده فراغ ، حکم به صحت آن خواهیم داد چراکه در نوع موارد حین عمل ،انسان متذکر می باشد .

«أنه لا يستفاد المفهوم من التعليل بمعنى الحكمة، بمعنى انتفاء الحكم عند انتفاء نفس ما جعل بعد أداء التعليل؛ و كذا لا يستفاد منه التعميم بمعنى الحكم به في غير الموضوع المذكور في القضية بصرف وجوده فيه، بل الذي يكون ملاكاً للتعميم و التقييد الذي هو عبارة اخرى عن الدلالة على المفهوم بالمعنى الذي شرحناه في الثالث هو وجود نوعيَّة الحكمة أو إمكانها، لأن ذلك هو العلة الواقعيَّة، فيحكم بالتعميم إذا تحقَّق في موضوع آخر نوعيَّة ما جعل حكمةً أو إمكانه»^{۱۱}

۱-۴. عرفی بودن مفاد سلبي و ايجابی

در میان فقهاء معاصر آیه الله العظمی شیبیری زنجانی کسی است که بیشتر به بحث علت و حکمت اهتمام داشته و در موارد متعددی، به تبیین آثار و احکام علت در مقام ثبوت و استظهار اولیه پرداخته اند. وی معتقد است که عنوان علت و حکمت در این بحث موضوعیت نداشته بلکه مهم در مقام، تبیین معیار تعمیم و تخصیص می باشد .

به نظر ایشان تعلیل در مقام ثبوت چهار فرض دارد که مناط و معیار این تقسیم، تعمیم و تخصیص است نه علت و حکمت. آن چهار شکل عبارت است از الف : تعلیلی که هم معمم است و هم مخصص . ب : تعلیلی که فقط مخصص است و معمم نیست . ج : تعلیلی که فقط معمم است و مخصص نیست د : تعلیلی که نه معمم است و نه مخصص.

توضیح کلام ایشان مبتنی بر بیان مقدمه ای است که در کتاب الخمس بدان اشاره داشته است:^{۱۲}

۱۱-همان

۱۲-زنجانی، سیدموسی شیبیری، کتاب الخمس، درس ۱۸

جملات تعلیلیه بطور کلی دارای دو مفاد سلبی و ایجابی هستند که مفاد سلبی آنها همان تخصیص و مفاد ایجابی آن همان تعمیم است. در مثال (لا تاکل الرمان لانه حامض) مفاد سلبی این جمله این است (الرمان الذی لیس بحامض لیس محرم الاکل) و مفاد ایجابی آن (کل حامض یکون محرم الاکل) که اولی تخصیص است و دومی تعمیم .

به عقیده ایت الله شبیری زنجانی، به طور کلی جهات ملحوظه در قانون ۴ صورت دارد:

۱- گاهی اگر ملاک اولیه حکم را در اختیار مکلف قرار بدهیم، مناسبت داشته و هیچگونه محذوری ندارد نه اثباتاً و نه نفیاً، چرا که شرائط حکم بگونه‌ای است که اشتباه عرف در تعیین مصادیق، یا نادر است و یا غیر مهم. در این صورت ملاک حکم می‌تواند به صورت تکلیف بیان شود و در نتیجه اگر بیان شود، هم معمم و هم مخصص است، مثل " لا تاکل الرمان لانه حامض " .

۲- گاهی ملاک اولیه، مضیق می‌باشد، ولی اگر شارع بخواهد عقد سلبی قضیه را در اختیار مکلف قرار دهد (عدم توسعه)، این امر موجب می‌شود که مکلف در تطبیق، مواردی را که واقعاً مصداق حکم هستند، مصداق ندانسته و در نتیجه ملاک مقنن و شارع فوت گردد. در این حالت، مقنن جهت اطمینان به تحصیل هدفش، ملاک ثانویه عام تری را - از باب احتیاط - در نظر می‌گیرد تا مکلف در هیچ موردی در تطبیق دچار اشکال نشده و قهراً مقنن به هدف خود بطور کامل برسد.

به عنوان مثال در بحث نگاه به غیر وجهین و کفین فتوی بر این است که مطلقاً حرام است . (کل نظر مریب ، محرم) . با توجه به این فتوی ، منشاء این حرمت ، وجود ریبه است اما این مریب بودن منحصص حکم نبوده است . در این گونه موارد ، مفاد سلبی آن قابل توجه به مخاطب نبوده ولی مفاد ایجابی آن چنین نیست .

۳- این مورد عکس صورت دوم است: یعنی موضوع به گونه‌ای است که اگر مقنن عقد اثباتی قضیه را در اختیار مکلف قرار دهد، موجب اشتباه و خطای وی می‌شود. لذا مقنن جهت جلوگیری از این اشتباه، عقد اثباتی را در اختیار وی قرار نداده و ملاک را به گونه‌ای مضیق بیان می‌کند. مثلاً

اگر ملاک اولیه این باشد که "طلبه مطلقاً جائز است وارد مدرسه شود" ولی قانون گذار ملاحظه می‌کند که اگر بخواهد ملاک را به همین صورت در اختیار مکلفین و مجریان قانون قرار دهد، ممکن است آنها مرتکب اشتباه شده و مورد غیر منطبق را مصداق حکم بدانند. (مثلاً شخص غیر طلبه‌ای را که شباهت ظاهری به طلبه‌ها دارد، طلبه بیندارد.) لذا در این حالت - مانند حالت سابق - ملاک ثانویه را در نظر می‌گیرد و موضوع حکم را مضیق می‌کند و طلبه معمم را موضوع حکم جواز قرار می‌دهد. در این حالت - بر خلاف مورد دوم - موضوع، مجموع الامرین (طلبه بودن + معمم بودن) می‌باشد. پر واضح است که در این حالت علت، معمم نمی‌باشد.

۴- بخاطر مصلحت جلوگیری از خطا و اشتباه مکلف، نه عقد سلبی و نه عقد اثباتی هیچکدام در اختیار مکلف قرار نمی‌گیرد، لذا وی موضوع علت را با نظر ثانوی، همانی را که در قضیه معلله است، قرار میدهد و قهراً علت به همان مورد موضوع معلل، مضیق می‌شود و قابل تعمیم یا تخصیص نخواهد بود، گرچه از جهت ملاک اولیه، حکم به گونه‌ای متفاوت است.

مثال: اگر شارع حکمت تشریح "صلاة قصر بجای اتمام" را سخت بودن آن را بر مسافر بداند، حکم ثبوتی قضییه (= معمم بودن) این نیست که پس هر جا بر مکلف مشقتی از ناحیه امتثال تکلیف عارض شود، تکلیف از وی ساقط می‌باشد، و هکذا از ناحیه سلبی آن (= منحصص بودن) مفهوم تعلیل این نیست که پس اگر مسافری اتیان صلاة تمام برایش سخت نباشد (معنای سختی در روایت اعم از حرج است)، وظیفه‌اش اتیان صلاة تمام است و در واقع، موضوع حکم، مطلق مسافر است نه کمتر و نه بیشتر.

یا مثلاً در (ان الصلاة تنهى عن الفحشاء و المنکر) در این مثال تمایز نماز ناهی از غیر ناهی عرفاً ممکن نیست. مفاد سلبی به این صورت که بگوید فقط نماز ناهی را اتیان کن و مفاد ایجابی به این گونه که هر چه موجب نهی عن الفحشاء و المنکر است را اتیان کن. (مثلاً ممکن است این دستور زمینه ساز شکل گیری عرفانهای انحرافی باشد) لذا نه مفاد سلبی آن. قابل توجه به مخاطب است و نه مفاد ایجابی آن.

طبق نظر آیه الله شبیری زنجانی، از میان اقسام مذکور، قسم اول (که هم مفاد سلبی و هم مفاد ایجابی) و چهارم (نه مفاد سلبی و نه مفاد ایجابی) مصداق بیشتری داشته و در کلمات با اصطلاح علت و حکمت به آنها اشاره شده است.

۲. حکم مبتنی بر حکمت، حکم واقعی یا ظاهری

همانطور که در اصول فقه مقرر است از منظر کلی حکم شرعی به دو قسم حکم واقعی و حکم ظاهری تقسیم می شود. حکم واقعی حکمی است که به عنوان مجعول اولی برای موضوع خودش جعل شده و حکم ظاهری آن حکمی است که در موضوعش جهل یا شک در حکم واقعی اولی اخذ شده است.^{۱۳}

حال در رابطه با احکامی که بر اساس حکمت جعل می شوند این سوال مطرح است که آیا جعل حکمی که معلل به حکمت است از قبیل حکم ظاهری است یا حکم واقعی؟. همانطور که گذشت یکی از ویژگیهای مشترک جعل حکم مبتنی بر حکمت بنا بر همه تئوریها این بود که وجود و عدم حکم دایره مدار حکمت نبوده بلکه محدود حکم وسیع تر از وجود حکمت است. در مثال جعل لزوم عده در فرض احتمال اختلاط میاه چنانچه زوجین به علت دوری از یکدیگر قطع به عدم اختلاط میاه داشته باشند در این فرض نیز زوج ملزم به نگه داشتن عده وفات یا طلاق خواهد بود. حال سوال این است که در فرض مذکور مکلف یقین به عدم ملاک در نفس عمل دارد آیا لزوم عده به لحاظ حکم تکلیفی از قبیل حکم واقعی است یا حکم ظاهری؟ چنانکه این سوال نیز مطرح است که مخالفت با لزوم عده در فرضی که طرفین یقین به عدم اختلاط میاه داشته

^{۱۳} - آخوند خراسانی، محمد کاظم بن حسین، درر الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد، ج ۱، ص ۱۹۳؛ نائینی، محمد حسین، اجود التقریرات، ج ۲، ص ۳۶۷؛ خویی، ابوالقاسم، محاضرات فی اصول الفقه، ج ۲، ص ۲۲۱؛ شایان ذکر است این بیان توسط شهید صدر مورد مناقشه قرار گرفته و ایشان ضابطه دقیقتری در این زمینه بیان کرده است. رک به شهید سید محمد باقر صدر، دروس فی علم الاصول الحلقة الثالثة ص ۶۵

باشد آیا از قبیل عصیان و مخالفت با حکم واقعی در عالم ثبوت بوده یا از قبیل تجری بوده و در عالم واقع مخالفتی با حکم الله واقعی صورت نگرفته است؟

در پاسخ از سوال فوق میتوان چنین گفت در رابطه با جعل احکام بر موضوعات و رابطه آن با ملاکات میتوان به سه فرض اشاره کرد: الف. اینکه در عالم ثبوت محدود ملاک دقیقا دایر مدار موضوع مذکور در جعل باشد. به لحاظ امکان وقوع خارجی نوعا جعل احکام واقعی این چنین است که موضوع جعل در عالم ثبوت مطابق با موضوع ملاک دارد. ب. جعل حکم واقعی بر عناوین واقعی موضوعات ولی محدود جعل موسع از محدوده ملاک باشد. در این نوع از جعل، ملاک احکام طریقی بوده و در واقع شارع از جعل موسع خویش اهدافی دارد مانند اینکه اگر چنانچه موضوع ماخوذ در جعل اگر دقیقا مطابق موضوع واقعی و محدود به ملاکات باشد در اینصورت مکلف دچار اشتباه و عدم تشخیص درست موضوعات می شود. به این معنا که مکلف نمیتواند دقیقا تشخیص دهد که در کدام مصداق اختلاط میاه حاصل می شود و در کدام مصداق اختلاط میاه نیست. در این صورت مولی در مقام جعل، موضوع را موسع از آنچه دارای ملاک واقعی است جعل می کند. بنابراین موضوع را تغییر داده و عنوانی موسع قرار میدهد.

در بحث عده مستفاد از ادله این است که موضوع لزوم عده هر زوجه مدخوله است هر چند که زوجه یقین به عدم اختلاط داشته باشد. بنابراین موضوع لزوم عده در عالم ثبوت، اختلاط یا عدم اختلاط نیست بلکه موضوع عبارت از زوجه مدخوله بوده هر چند که یقین به عدم اختلاط میاه داشته باشد. ویژگی ملاک در این نوع از جعل آن است که ملاک لزوم عده در این فرض از نوع ملاک طریقی در مقابل ملاک نفسی در فرض قبل است. مراد از ملاک طریقی آن است که نفس لزوم عده در این فرض ملاک نداشته بلکه شارع به جهت اطمینان به تحصیل ملاک نفس الامری (جلوگیری از اختلاط انساب) در مقام جعل حکم موضوعی انتخاب کرده است که غرضش استیفاء شود.

نکته مهم این است که اگر مکلف در فرض مذکور مخالفت لزوم عده، مصداق عصیان بوده هر چند که واقعا اختلاط میاهی حاصل نشده باشد. چرا که مطابق با جعل لزوم عده مولی واقعا از مکلف خواسته است که عده نگه دارد و موضوع لزوم عده را زوجه مدخوله قرار داده است هر چند که زوجه یقین به عدم اختلاط داشته باشد لذا تخلف از آن مصداق عصیان و مخالفت با امر شارع خواهد بود. در مقابل اگر شارع حکم فوق را به صورت حکم ظاهری جعل میکرد و می فرمود که ان شککت فی الاختلاط المیاه فاحتط. در این فرض جعل لزوم احتیاط از قبیل حکم ظاهری و به ملاک شک بوده و اراده شارع مقید به این است که مکلف موضوع واقعی را کشف نکند. بنابراین در این فرض چنانچه مکلف در زمان عده ازدواج نماید و واقعا اختلاطی نباشد نهایتا تجری کرده نه عصیان چرا که موضوع واقعی نفس الامری عبارت از احتمال اختلاط میاه است نه مطلق زوجه مدخوله. برخلاف بحث جعل احکام به نحو حکمت. که در فرض تخلف مکلف وی عصیان کرده است.

این در حالیست که؛ همانطور که خواهد آمد؛ جعل احکام مبتنی بر علت بدین معناست که موضوع جعل در عالم ثبوت اوسع از موضوع مذکور در خطاب است. در مثال لاتشرب الخمر لانه مسکر، بنابراین که اسکار علت باشد تحلیل آن عبارتست از اینکه موضوع حرمت در نفس الامر و عالم ثبوت عبارت از هر مسکری است و ذکر خمر در خطاب به جهت ابتلا و اهمیت آن می باشد.