در تاریخ ۱۲ دی ۱۴۰۰
خارج اصول فقه- دور دوم (1400-1401)

جلسه 41

صفحات 45 و 46 : کلیک کنید

متن پیاده سازی شده جلسه چهل و یکم خارج اصول فقه (دور دوم) 12 دی ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحیم
سوال شده که چرا شما در تقسیمات حکم به تقسیم حکم به مولوی و ارشادی اشاره نکردید؟ پاسخ اینکه تقسیم مرسوم حکم به ارشادی و مولوی صحیح نیست و حکم مولوی تقسیم می شود به ارشادی و غیر ارشادی و ارشادی هم تقسیم می شود به ارشادی مولوی و غیر مولوی در عین حال ما به این تقسیمات اشاره خواهیم کرد.
□□□

عقلا در جعل خود دو دستگاه داشته باشند و گاهی تکلیف می آورند و گاهی نهادی جعل می کنند و در اطراف آن نهاد قوانینی وضع می کنند. اگر اینطور باشد شارع مقدس هم تاسیس دیگری ندارد و به عنوان احد العقلا یا رئیس العقلا همین رفتار را دارد. آری ممکن است وقتی وارد محیط شرع می شود نیاز به تصرفاتی برای بومی سازی داشته باشد مانند مرحله انشاء در مراحل حکم که در محیط عقلا بود و در محیط شرع معنا پیدا نکرد و حذف شد.

چنانکه اگر آیات و روایات هم ملاحظه شود مانند این آیه که می فرماید: یا داوود انا جعلناک علی الناس خلیفة. یعنی من شارع همانطور که جعل نماز کردم تکلیفا همانگونه جعل خلافت کردم وضعا. لذا نمی توان گفت که جعلناک به معنای این است که یا داوود جواز قضاوت برای مردم داری چون جواز قضاوت مترتب بر جعل وضعی خلافت است نه اینکه خلافت انتزاع شود از حکم تکلیفی جواز قضاوت. محقق خراسانی هم همین کلام را داشت که گاهی تکلیف بنا می شود بر حکم وضعی.

قانون اساسی بی اشکال نیست ولی جزو قوانین خوب است. در اصل بیست و یک می گوید "دولت موظف است حقوق زن را در تمام جهات با رعایت موازین اسلامی تضمین نماید".

مانند اینکه خدای متعال بفرمایید مومنین که مستطیع شدند موظف هستند که به حج بروند.

قانونگذار در بند پنجم این اصل می گوید: اعطای قیمومت فرزندان به مادران شایسته در جهت غبطه آنها در صورت نبود ولی شرعی: گاهی ولی شرعی نیست و گاهی هست ولی صلاحیت قیمومت ندارد که از ولایت ساقط می شود ولی مادر شایسته ای دارد، دادگاه به عنوان نماینده حکومت قیمومت را به مادر می دهد مانند اعطای منصب قضاوت و داوری به داوود.

حال اگر کسی بگوید این جعل قیمومت بر می گردد به چند حکم تکلیفی می گوییم مگر دست ما هست که این جعل را برگردانیم به احکام تکلیفی؟ اینجا یک حکم وضعی جعل شده که بعد احکامی بر آن مترتب می شود بر آن مجعول به استقلال.

لذا نظر ما این است که هم در محیط عقلا و در هم عرصه روایات و آیات هم حکم تکلیفی وجود دارد و هم حکم وضعی اما این را هم قبول داریم که گاهی لسان قانونگذار یا دلیل، معلوم نیست که تحت عنوان کدامیک قرار می گیرد. مثلا اگر شرع مقدس نماز را جعل کرد و فرمود اقیموا الصلاة و بعد در دوازده بیان گفت، سوره دارد ، تشهد دارد و ... آیا مثلا سوره برای نماز باید گفت جزئیت مجعول است و وجوب اتیان جزء را از این جزئیت انتزاع می کنیم یا بگوییم وجوب سوره مجعول است و ما جزئیت سوره را از این وجوب انتزاع می کنیم؟ در این موارد ممکن است که از ادله شرعی چیزی به دست نیاید و اینجا می تواند بعضی از اعتبارات مانند وجوه ذوقی و ذهنی کمک کند که به نوعی به همان عقلا برمی گردد و بعد آن را در محیط شرع پیاده کند.

مثلا در نماز که یک واجب مرکب است ممکن است کسی بگوید وجوب هر جزء مجعول است و ما به هر جزء اطلاق جزئیت می کنیم اگر در خود ماهیت دخیل باشد و اطلاق شرطیت می کنیم اگر صحت عمل متوقف بر آن باشد و اگر وجودش مزاحم باشد انتزاع مانعیت می کنیم و اگر هیئت را به هم بزند انتزاع قاطعیت می کنیم.

به نظر می رسد در شرط و جزء بگوییم تکلیف است و جزئیت و شرطیت منتزع از وجوب سوره است و نسبت به خندیدن در نماز بگوییم قاطعیت یا مانعیت ضحک در نماز مجعول است که بعد ما حرمت ضحک در نماز را انتزاع می کنیم.

خلاصه بحث: نکته اول در بیان رأی مختار در حکم وضعی بیان سه ثمره از اختلاف مبنا در انکار و اثبات حکم وضعی بود: ثمره2: ادبیات کسی که حکم وضعی را قبول ندارد با کسی که آن را به عنوان مجعول استقلالی قبول دارد متفاوت باید باشد. 3: اصطلاحاتی مانند ملک و اقسام آن حق و حکم و تفاوت آنها زمانی معنا پیدا می کند که حکم وضعی را به عنوان مجعول مستقل بپذیریم نه یک امر انتزاعی. نکته دوم در بیان رأی مختار: هر بحثی ابزار مناسب با جنس خود را می طلبد و این بحث را باید در محیط عقلا و ادله شرعی بررسی وبحث کرد نه با رجوع به عقل. در محیط عقلا و ادله شرعی هم قسم تکلیفی هست و هم حکم وضعی به صورت مستقل نه انتزاعی اما گاهی مبنا حکم تکلیفی است و احکام وضعی از آن انتزاع شده و بر عکس.