

### متن پیاده سازی شده جلسه پنجاه و یکم خارج اصول فقه (دور دوم) 4 بهمن ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

اسوال شده که اگر درباره مجرمی که مستحق اعدام است اختلاف شد و بعد به دیوان عالی قضائی ارجاع شد و آنجا حکم شد مجرم باید اعدام شود مگر اینکه اعدام او منجر به قتل های متوالی دیگری گردد. آیا اینجا که حکم غیر الهی است، حکم اولی و ثانوی شکل نگرفته است؟ یا پدر بر فرزند امر کند که بر تو لازم است که نماز شب بخوانی مگر اینکه برای تو عذری پیش آید. آیا این موارد حکم ثانوی در حکم غیر الهی نیست یا اینکه حکم اولی مشروط حساب می شوند؟

پاسخ اینکه وقتی گفته می شود حکم ثانوی یعنی غیر اولی هر چند ثالثی باشد مانند فلسفه که گفته می شو هیولای اولی و بعد گفته می شود هیولای ثانیه یعنی غیر اولی. وقتی پدر دستور نماز شب می دهد و اطاعت پدر لازم است و حکم استحبابی نماز شب تبدیل به وجوب می شود این یک حکم ثانوی است منتهی اینکه به این حکم تبصره بزند آن هم ثانوی است چون هر دو مورد غیر اولی است. آنچه به عنوان حکم الهی اولی برای نماز شب بیان شده است استحباب است و بعد که پدر امر می کند و این استحباب تبدیل به وجوب می شود آن هم حکم شرعی الهی است. خداوند اطاعت از پدر را لازم کرده و حکم پدر حکم ولایی است اما پشت این حکم پدر، حکم الهی ثانوی شرعی تحت عنوان وجوب نماز شب می آید لذا باید دقت داشت که در اینجا هم حکم الهی ثانوی حضور دارد و پدر دستور داده آن هم دستور مقید.

در مورد دیوان عالی قضائی آنچه مطابق اصطلاح باید مطرح کرد اینکه اگر حکمی به طبیعتی تعلق گرفت بدون توجه به عروض عارض حکم اولی است و با عروض عارض حکم ثانوی است و اینجا طبیعتی نداریم که حکم اولی و ثانوی داشته باشد و اگر بگوئیم اعدام القاتل طبیعت است و حکم به جواز اعدام القاتل حکم اولی است و اگر فساد داشت منع می شود به عنوان حکم ثانوی است، تا اینجا حکم الهی است و تقسیم آن به اولی و ثانوی مشکلی ندارد اما وقتی در مسیر قضائی قرار می گیرد انشاء می شود. چون تا انشاء نشود حکم قضائی نیست. و دیگر حکم اولی و ثانوی نداریم چون در مقام انشاء حکم قاتل اعدام است و حکم غیر قاتل منع از اعدام است.

سوال شده در برخی استفتائات مطرح شده که مرجع تقلید بنا بر احتیاط واجب نباید حرص به دنیا داشته باشد. آیا این حکم ثانوی است به این معنا که این شرط بر افراد عادی واجب نیست و حال که به خاطر مرجعیت بر او این مساله واجب شده عارضی و ثانوی است. اگر اینگونه است آیا این عنوان عارضی جدیدی است که غیر از مواردی که پیش از این بیان کردید؟

پاسخ اینکه کسی که مرجع می شود واجب نیست حرص به دنیا نداشته باشد و حرام نیست که حرص به دنیا داشته باشد هر چند هیچ کس نباید حرص به دنیا داشته باشد. این هم که گفته شده احتیاط واجب این است که مرجع حرص به دنیا نداشته باشد کنایه از این است که کسی که می خواهد مرجع تقلید انتخاب کند باید این مساله را در مورد مرجع منتخب لحاظ کند.

سوال شده در اجتماع امر و نهی شما گفتید که هر دو عنوان اولی است. اگر مثلاً قائل به امتناع شویم بنا بر ترجیح نهی این نماز در دار غصبی دیگر واجب نیست و بنا بر ترجیح امر این غصب حرام نیست. این مگر غیر از حکم ثانوی است؟

پاسخ اینکه طبق تفسیر ما از حکم اولی و ثانوی که بیان کردیم وقتی یک طبیعتی داریم که حکم ثانوی به دلیل عروض عارض به آن تعلق بگیرد، این حکم برای آن طبع نیست بلکه برای عارض است. در اجتماع امر و نهی کسی که در دار غصبی، برای ادای نماز حرکت می کند، همین حرکت غصب است و همین حرکت نماز هم هست. یعنی اینطور نیست که این حرکت از طبع اولی



است یا عمرو و به دادگاه مراجعه می کنند در اولی فتواست و تطبیق بر مورد است و اینجا قاضی اطاعت و عصیان هم ندارد. در کتاب قضاء کلام ایشان کامل را آورده ایم و آنجا این کلام را نقد کرده ایم.

**خلاصه بحث:** مجتهد در فتوای اجتماعی نظر خود را در یک مساله خاص تطبیق می دهد و این با حکم حکومتی متفاوت است. آنچه مقوم حکم است، انشاء مجتهد است و وقتی مجتهد از شأن قضاء و ولایت خود استفاده کند و انشاء کند حکم حکومتی می شود نه اینکه از شأن افتاء خود استفاده کند که اگر اینگونه باشد فتوای اجتماعی است هر چند این فتوا را بر یک مساله خاص یا مصداقی تطبیق دهد.