

یکشنبه هفتم مردادماه 1403

مشهد مقدس

دانشگاه علوم اسلامی رضوی

دکتری اصول فقه کاربردی د ر قضا و جزا

نشست هشتم

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على محمد و آله الطاهرين

اللهم عجل لوليک الفرج واحفظه من کل سوء و اجعلنا من خير اعوانه وانصاره

اللهم صل على محمد و آل محمد واهدنا لما اختلف فيه من الحق باذنک انک تهدي من تشاء الى صراط مستقيم

ما در نشست اول ابتدا یک نکاتی را بیان کردیم نکات هشتگانه ای که بیان شد .

در همان جلسه اول ما وارد یک پرونده شدیم راجع به اسقاط حمل صحبت شد؛ و گفته شد که اگر مادر فرزند خود را اسقاط کند و کسی هم بچه را بکشد و معلوم هم نباشد که فوت فرزند به خاطر سقط مادر بوده یا نفر دوم که او را کشته است .

رفتیم جلسه دوم وارد پرونده دوم شدیم و ما در هر درسی یک پرونده جدید باز کردیم و بحث این بود که آیا استناد به صفحه فیس بوک متهم صحیح است ؟ براساس پرونده ای بود که در دادگاه فرانسه به آن رسیدگی شد. و توضیحاتی داده شد و به بهانه این پرونده آیا اصل بر منع ورود به صفحه فیس بوک دیگران هست یا اصل بر جواز است؟

در نشست سوم پرونده ای بود مبنی بر رجوع از هبه و از هبه مهریه ؛ خانمی بود مهریه اش را هبه کرده بود و برگشته بود و این محل اختلاف شده بود.

در نشست چهارم مساله ای بود لزوم یا عدم لزوم کفاره بر قاتل عمد اگر قصاص شود یا بمیرد. چون قاتل عمد باید کفاره بدهد.... بحث این است اگر او را اقصاص کنند آیا قبلش باز باید کفاره هم بدهد یا این که اگر مرد ایا از مالش باید کفاره بردارند؟

پرونده پنجم را در نشست پنجم مطرح کردیم... تحت عنوان : فی کیفیت تقسیم الدیه علی العاقلة

بحثی است که اگر پذیریم عاقله باید در قتل خطا دیه را بدهد آیا بین غنی و فقیر تفاوت است یا نه ؟ این جا بود که اصل مهمی مطرح شد که آیا اصل بر تساوی است و تفاوت بیان زائد می خواهد یا چنین حرفی نداریم...

مواردی بود که بیان کردیم که چنان چه شارع بیان نکند حمل بر مورد خاص می شود یا جایی که مورد لازم نیست.

تطبیق ششم : در جلسه ششم عنوانی که بود : مفهوم گیری بر اساس دانش اصول فقه از نصوص دینی و متون فقهی

سری به ماده 660 قانون آیین دادرسی مدنی زدیم و مواددیگر

و اما آخرین نشستمان در اواخر خرداد امسال بود : تحت عنوان اسم گرای و واقع گرایی

انشاء الله که گذشت زمان بیش از یک ماه باعث فراموشی شما نشده باشد.

در موضوع گفته شده کتاب روش شناسی اجتهاد ج 1 که چاپ شده از ص 293 تا 319 به این مبحث اختصاص داده شده این 26 صفحه را ببینید . این کار بسیار و شاید صدها ساعت فکر و تأمل و تتبع پشت ان است قدر بدانید و ان را مطالعه کنید. عنوانی که این بحث در ان مطرح شده این است:

فقه توقف حداکثری بر الفاظ نصوص (اسم گرایی یا نومینالیزم) و فقه هویت گرا(غایت گرا، معنا گرا، فاکشنالیزم)

فقه توقف حداکثری بر الفاظ نصوص این کلمه حداکثری، بار دارد بارش این است که ما توقف بر الفاظ نصوص را که داریم مگر کسی می تواند فقیه باشد و بگوید من متوقف بر الفاظ نصوص نیستم وبعد مرادش را توضیح بدهد و بگوید مرادم توقف حداکثری و جمود است....ما این کار را کردیم که اشکالی پیش نیاید بین توقف حداکثری به طوری که بسیاری از وقتها شخص از غایت و هویت فاصله می گیرد و توقف لازم نه حداکثری فرق است میدانید چرا ما این عنوان را آوردیم؟ به این دلیل است که دو نگرش واقعا دو فقه متفاوت را شکل میدهد انشاءالله اگر فردا از فقهای آینده باشید باید ببینید مبنای شما چیست؟

مثلا شما می خواهید یک قاضی باشید؛ مثلا یک قاضی که توقف حداکثری بر الفاظ قانون دارد و یک قاضی که هویت گراست و خیلی روی کلمات قانون معطل نمی شود بین این ها تفاوت است.

گاه توقف بیش از حد بر نصوص قانون اشکالاتی را در نحوه قضاوت و در مدت زمان رسیدگی به یک پرونده ایجاد می کند در حالی که با حالت تعادل و اعتدال بسیاری از این مسائل حل خواهد شد. این قضیه اختصاص به فقه و فقاقت ندارد حتی کسی که می خواهد قاضی باشد باید این مطلب را مد نظر داشته باشد.

سوال این است که در تراث ما به چه شیوه عمل شده است در متون دینی و تراث علما؟ یا در روایات؟

یا یک تلفیقی است؟ کدامیک؟ من انتظار جواب ندارم. اما به شما بگویم که به این تعلق گرفته که ما از هر دو اندیشه هم در روایات متون داریم هم در متون علما

تعییناتی ما داریم که نشان از اسم گرایی دارد و تعییناتی داریم که نشان از هویت گرایی و واقع گرایی دارد....

از این حدیث شما چه می فهمید؟

«انا نجد اشياء قد وفقها الله بين احكامها و ان كانت متفرقة»

مرحوم شیخ حر نقل می کند از امام صادق علیه السلام که امام فرمودند: ما پدیده هایی را می بینیم که خدا یک حکم بر آن ها جاری کرده است

مثلا فرموده بول نجس و خمر هم نجس است

و از آن طرف هم

«و نجد اشياء فرق الله بين احكامها و ان كانت مجتمعة» برخی پدیده ها، احکام آنها فرق دارد اما خواص مشترک دارند.

مثل عرق بدن با بول میگویند این ها خواص مشترک دارند ولی احکام متفاوت دارند . عرق پاک است و بول نجس است ..لذا امام علیه السلام می فرمایند:

«فدلنا ذلك ان اشتباه شيئين غير موجب لاشتباه حكمين» که مشابهت دو چیز موجب نمی شود مشابهت حکم به وجود آید .

ان الاحكام مأخذها من السمع و النطق دون اعتبار النظائر... ما می خواهیم از شما پرسیم این حدیث به درد کدام طرف می خورد؟ الاحکام تدور مدار موضوعاتها

ما نشانه هایی نه ضعیف و نه نحیف از اسم گرایی می بینیم وقتی میرزای نائینی میگوید الاحکام تدور مدار الاسماء... سوال این است که فقیه ما چه برداشتی خواهد داشت؟ قطعاً استنباط او این خواهد بود که در استنباط باید بر نصوص و الفاظ توقف کنیم.

وقتی قرآن می فرماید : انما الخمر و الميسر نجس شما نمیتوانید کپسول قرص را هم تطبیق دهید و بگویید این هم نجس است...

ما در متون دینی و متون علمایی ... بر مبنای واقع گرایی هم احادیثی داریم یعنی صرفاً بر الفاظ تکیه نمی کند.

«ان الله تبارك و تعالى لم يحرم الخمر لاسمها و لكن حرمها لعاقبتها ..فما فعل فعل الخمر فهو الخمر ... امام می فرمایند خمر صرفاً به خاطر اسمش حرام نشده بخاطر کارکرد و عاقبتش هست که حرام شده است. لذا اگر کپسول و یا قرصی به بازار آید و همان کاری را کند که شراب می کند این هم حرام است یعنی کارکرد و عاقبت شراب را دارد براساس این نظر.... و این را هم داریم که:

الاحكام تدور مدار المسميات

یعنی واقع یا الاحکام تدور مدار الواقع

جایی داریم الاحکام تدور مدار المصلحة

تدور الاحكام في اكثرها وجوبا مدار المصلحة و حرمة مدار المفسدة ...

اگر به شما می گفتند احادیثی را بیابید که دلالت بر واقع گرایی کند آیا زیباتر از این ها را پیدا می کردید؟

سوال این است که واقعا این ها را چگونه باید با هم جمع کرد؟

یا این که این ها را با هم جمع نمی کنند و یک گروه اول را می گویند و گروهی دیگر دومی را می گویند؟

ممکن است کسی ادعا کند ما علمایی داریم که اصلا کار به واقع ندارند و فقط با نصوص کار می کنند.. و گروهی دیگر را داریم که کار به واقع دارند و اصلا دنبال الفاظ نصوص نیستند....

سوال این است که چگونه باید این ها را با هم جمع کنیم؟

جالب این است که ما در خود اصولیها این دو گروه را داریم... من وقتی می خواهم نمادهای تجمد بر الفاظ را بیاورم از آقای خویی می آورم در حالی که ایشان ایستاده بر قله اصول است و از اخباری ها هیچ نمی آورم ...

از آن طرف هم ما اخباریهایی داریم که نواصولی هستند مثل صاحب حدائق

ضمن این که اخباری ها هم یک گروه نبودند

در این که در طول تاریخ راجع به این ها قضاوتهای نابجایی شده من این ها را قبول دارم

به هر حال اخباری ها خدماتی داشتند منتها اینها زبان تند و زبان مشمئز کننده داشتند.. کتاب اخباریگری آقای بهشتی را بخوانید

بحث این است که ما باید نمونه های هر دو گروه را تحلیل کنیم...

و بالاخره ببینیم علما چه کار کردند و ما باید چه کار کنیم و چون بحث ما اصول فقه کاربردی است ما شروع کنیم به مثال زدن و تطبیقات را بیاوریم

• تحلیل نمونه ها

به این معنا که بخش اول، بیشتر با جریان اول مناسبت دارد و بخش دوم با روش دوم

ممکن است به ذهن ما بیاید که مثلا امام صادق علیه السلام فرمودند باید اسم گرا باشید و امام کاظم فرمودند که باید واقع گرا باشید اما در واقع این طور نیست.

یکی از کتابها در این باره رسائل شیخ است ؛ شیخ انصاری می فرماید: وقتی اجسام تغییر میکند مراتب تغییر مختلف است... قسم اول تغییری است که موجب تغییر نام می شود لکن سطحی است به طوری که عرف آن را پدیده جدید نمیدانند.....

اما بحث این است که گاهی وقتها موجب شک می شود...ایشان می گوید اگر موجب شک شود ما با استصحاب حکم آن را درست می کنیم...مثلا اگر آب نجس بخار شود، اگر بخار غیر آب باشد، استحاله

شده و لذا بخار آب نجس ، نجس نیست . ولی اگر استحاله نباشد، آب نجس شده بخار و همان است و نجس است.

موضوع این است که گاه از استصحاب هم کار بر نمی آید.

ما یک انقلاب داریم یک استحاله و یک استهلاک داریم

لذا گفته می شود یکی از مطهرات انقلاب است

یکی از مطهرات استحاله است

یکی از مطهرات، استهلاک است....

این ها را در عروه ج 1 می توانید نگاه کنید ...

جناب شیخ می آید و اقسام تغیر را سه قسم می کند...

التغیر ثلاثة اقسام

تغیری که لا یوجب (نیاز به استصحاب هم نیست)

تغیری که یوجب به کمک استصحاب

و تغیری که یوجب و از استصحاب هم کمکی بر نمی آید.

ممکن است کسی بگوید این چه ربطی به بحث ما دارد؟

ما دنبال این هستیم که ما تغیرات را لحاظ کنیم یا اسم پدیده را ؟

اگر گفتیم اسم معیار است زیبی غیر از انگور است...

ولی اگر گفتیم واقع؛ زیبی و انگور یک حکم دارد.

آدرس اگر می خواهید:

فرائد الاصول ج3 ص 300 تا 302.

یکی از کسانی که با زدر صحنه هست آخوند خراسانی است نه آخوند د رکفایه ؛ آخوند در در آن درری

که من بنده دارم ص 387

آخوند می گوید: الاسماء و العناوین الماخوذه فی موضوعات الاحکام، (مثلا خمر، میسر ، قمار، بول،

ماء) تارة یستفاد من نفس الدلیل او من الخارج ان لها دخلا فی موضوع الحکم بحیث یدور الحکم مدار

بقاء العنوان و یرتفع الحکم بارتفاعه و لو مع بقاء الحقیقة ...

ایشان می گوید برخی وقتها احکام روی یک عنوانی می رود، به طوری که میدانیم این عنوان دخالت دارد...مثلا اگر شارع گفت الکل نجس العین یا الخنزیر نجس العین آیا شما میتوانید به این لیست اضافه کنید؟

به طوری که اگر عنوان برود حکم هم می رود عنوان هم بیاید حکم هم می آید...
تا این جای کار اگر از آقای آخوند سوال کنید، می گوید الاحکام تدور مدار الاسماء
اما و

اما و اخرى يستفاد من الدليل او من الخارج انه ليس للوصف العنوانی دخل فی الحکم
عنوان دخلی در حکم ندارد

بل الحکم مترتب علی نفس الحقیقة و الذات المحفوظه فی جمیع تطورات الواردة علی الحقیقة التي
توجد تبدل ما كان لها من العنوان

ساده ان این است که گاهی اوقات عنوان دخالتی ندارد..

مثل این میماند که کسی به فردی بگوید برو و به فلانی که کلاهش را کج گذاشته فلان مبلغ را بده و بیا
اگر این شخص تا آمد که به او برسد صاحب کلاه کلاهش را درست کرد آیا این شخص باید برگردد و
بگوید تو گفته بودی فلانی که کلاهش را کج گذاشته؟!!!

این جا ممکن است بگوید من مقصودم آن ذات بوداین ها را اگر دقت داشته باشید به آن ها عنوان
مشیر می گویند.....و مثال آن را هم زدیم .

آقای آخوند می گوید:

و بهذین الوجهین یجمع بین قولهم الاحکام لاتدور مدار الاسماء و بین قولهم انها تدور مدار الاسماء

اقای نایینی در فوائد الاصول مطالب خوبی را در ج 4 در این باره بیان کرده می توانید مراجعه کنید از
ص 458 تا 457 . تا 459 .

به نظر شما چه کار باید کرد؟

تحقیق در مساله را به جلسه بعد واگذار می کنیم.....الحمد لله رب العالمین ..