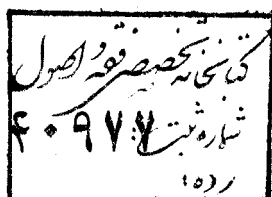


بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



نشست‌های علمی

مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام

مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام

نشست‌های علمی مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، قم علیهم السلام ۱۳۹۰.
اطهار علیهم السلام، وابسته به مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام، ۱۳۹۰.

۲۱۶ ص: مصور. ISBN: ۹۷۸-۶۰۰-۵۶۹۴-۱۶-۱

۱. حوزه علمیه قم. مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام - مقاله‌ها و
خطابه‌ها. ۲. فقه - مقاله‌ها و خطابه‌ها. ۳. اصول - مقاله‌ها و
خطابه‌ها. ۴. مسائل مستحدثه - مقاله‌ها و خطابه‌ها. الف. مرکز
فقهی ائمه اطهار علیهم السلام.

۳۰۸/۲۹۷

BP۱۴۷/۵/م۴ ۱۳۹۰



انشارات مرکز فقهی ائمه اطهار

نشست‌های علمی مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم السلام (۱)

ناشر: ائمه اطهار علیهم السلام

نوبت چاپ: اول - ۱۳۹۰ ش

چاپ: اعتماد - قم

شمارگان: ۱۰۰۰ جلد

قیمت: ۲۵۰۰۰ ریال

حق چاپ محفوظ است

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۵۶۹۴-۱۶-۱ ISBN: 978-600-5694-16-1

فهرست نشست‌ها

- ◀ ویژگی‌های مکتب اصولی حوزه علمیه قم ۹
- ◀ بررسی فقهی نسب و آثار آن در باروری‌های مصنوعی ۵۱
- ◀ بررسی ظهور احکام در اقتضائیت و فعلیت ۸۷
- ◀ کاربردهای قواعد فقه در سیاست و حکومت ۱۴۳
- ◀ بررسی فرزندخواندگی در فقه و حقوق ۱۸۷



رسول اکرم ﷺ می فرمایند:

«... القلم من الله نعمة عظيمة ولولا القلم لم يستقم الملك والدين ولم يكن عيش صالح»^۱ «قلم نعمت بزرگ خداوند است و اگر قلم نبود، ملک و دین راستی نمی یافت و زندگی نیکو حاصل نمی شد.

در افق تابناک اندیشه اسلامی، پژوهش و تحقیق، گشاینده باب حکمت و معرفت، و شرط وصول به شناخت و حقیقت است. الفاظ چون به هم می پیوندند و کلمات چونان دانه های در آن گاه که با کلک سحرانگیز محققان به هم رشته می شوند جلوه های جمال نورانی علم و دانش رخ می نماید و پرده های نادانی و جهالت از هم گسیخته می گردد. این هدف گرچه بسی ارجمند است و جان فروز، لیک روشن است که دست یابی به آن نیازمند شرایط و بایسته هایی است که باید فراهم گردد. از جمله این بایسته ها رساندن جامعه به سطحی از آگاهی و خردورزی است که ژرفایی بینش را دغدغه خویش سازد و اندیشه های نو را برتابد. چه در غیر این صورت، دانشوران در معرفت شناسی و یافتن حقیقت راهی بس دشوار را در پیش خواهند داشت. در جامعه ای که از نظریه پردازی و کاویدن مرزهای

دانش استقبال و حمایت شود و در آن کسب علم با پژوهش و مناظره و نقد منصفانه همراه گردد، اندیشه‌هایی ظهور و تجلی می‌یابد که ضمن شکوفا کردن گلستان دانش، به هموار کردن مسیر توسعه و تعالی یاری می‌رساند. در راستای وصول به چنین مقصد و مقصودی، و جهت حفظ و گسترش میراث فقهی شیعه و تربیت محققان و فراهم آوردن بستر مناسب جهت تولید دانش در عرصه فقه و علوم وابسته، است که مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام با اهتمام مرجع عالی‌قدر حضرت آیت‌الله العظمی فاضل لنکرانی رحمته‌الله بنیان نهاده شده است. یکی از برنامه‌های معاونت پژوهش این مرکز برای معرفی اندیشه‌های اسلامی، و گسترش فضای نوآوری و دانش‌افزایی، و فراهم نمودن زمینه تضارب افکار، برگزاری نشست‌های علمی و کرسی‌های نظریه‌پردازی است؛ امری که همواره مورد توصیه ریاست فرهیخته مرکز، حضرت آیت‌الله شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی بوده و به لطف خدا با استقبال شایسته فضلا و دانش‌پژوهان همراه گشته است. آنچه در این دفتر به پیشگاه مخاطبان گرامی تقدیم می‌شود گزارش‌هایی است از پنج نشست علمی این مرکز، که در حوزه‌های اصول فقه، فقه و حقوق، فقه سیاسی و فقه پزشکی برگزار گردیده است. معاونت پژوهش مرکز ضمن قدردانی از اساتید و فضایی که هر یک به سهم خویش در شکل‌گیری این محافل علمی همکاری کرده‌اند، امیدوار است به یاری حق، گزارش دیگر نشست‌ها را نیز هر چه زودتر به محضر علاقه‌مندان تقدیم نماید.

محمد مهدی مقدادی

معاون پژوهش مرکز فقهی ائمه اطهار علیهم‌السلام

ویژگی‌های مکتب اصولی حوزه علمیه قم
(مقایسه مکاتب اصولی نجف، سامرا، قم)

سخنران: حجت‌الاسلام والمسلمین
دکتر سید مصطفی محقق داماد
۱۳۸۵ / ۰۲ / ۱۳

بیانات آیت الله محمدجواد فاضل لنکرانی

بسم الله الرحمن الرحيم ولا حول ولا قوة الا بالله العلی
العظیم الحمد لله رب العالمین والصلاة والسلام علی خیر
المرسلین محمد(ص) وآله الطاهیرین(ع) واللعن علی اعدائهم
الی قیام یوم الدین.

قال امیرالمؤمنین(ع): «علی المتعلم أن یدأب نفسه فی طلب
العلم ولا یملّ من تعلّمه ولا یشکر ما علم».

نثار مولانا و مقتدانا حجت ابن الحسن العسکری(عج)
صلواتی محبت بفرماید.

امر فرمودند به عنوان مقدمه برای بیانات ارزشمند عالم
جلیل القدر محقق بزرگوار حضرت حجت الاسلام والمسلمین
حاج آقای محقق، چند جمله ای را مقدماً عرض کنیم. ابتدا
خیر مقدم می گویم که ایشان محبت فرمودند دعوت مرکز
فقهی را پذیرفتند. همچنین خدمت اساتید بزرگواری که در



جلسه شرف حضور دارند و پژوهشگران عزیزی که در خدمتشان هستیم و همه عزیزان خیر مقدم عرض می‌کنیم. امیدواریم جلسه خوبی را داشته باشیم و بهره خوبی را از این نشست ببریم. برای این که مقدماً مجلسمان به معارف اهلیت و احادیث اهلیت عصمت و طهارت مزین شود به چند حدیث اکتفا می‌کنم. ابتدا این حدیث را خدمتان که در طلیعه سخنم تلاوت شد می‌خوانم. امیرالمؤمنین علی علیه السلام فرمودند: «علی المتعلم أن يدأب نفسه في طلب العلم ولا يمل من تعلمه ولا يستكثر ما علم». گاهی از مواقع در روایات ما به مسئله علم از نظر کمی توجه داده شده و گاهی از نظر کیفی. در این روایت ظاهراً عنایت به کم است که می‌فرماید: بر عهده متعلم است که احساس خستگی نکند، جدیت فراوان داشته باشد در طلب علم «ولا يستكثر ما علم» و آن چه را که آموخته است به نظرش زیاد جلوه نکند، زیرا آموخته‌های ما هر چه فراوان باشد قطره‌ای در مقابل دریا بیش نیست.

و باز در روایت دیگر امیرالمؤمنین علی (ع) می‌فرماید: «لا فقه لمن لا یدیم الدرس» که باز در این روایت نیز توجه به جنبه کمی تعلّم شده است. اما در بعضی از روایات به جنبه کیفی تعلّم توجه داده شده‌ایم، از جمله این روایت است که رسول اکرم (ص) می‌فرمایند: «کونوا للعلم وعاء ولا تكونوا له رواة» اگر می‌خواهید به جایی برسید و کمال علم را دریابید، ظرف علم باشید و علم را در خودتان جای بدهید، دریابید علم

را و تنها راوی علم نباشید. این روایت حاکی از این است که بدانید، نه اینکه بخوانید؛ تنها توجه به ظاهر اقوال کردن و مطالبی را سطحی خواندن، انسان را به جایی نمی‌رساند. آن چه که انسان را به جایی می‌رساند دقت نظر است و توجه به مطالب و عمق مطالب است. لذا پیامبر اکرم (ص) فرمودند: «کونوا للعلم وعاء ولا تكونوا له رواة».

همچنین به روایتی دیگر اشاره می‌کنیم. حضرت اباعبدالله الحسین (ع) در روایتی می‌فرماید: «من دلائل العالم انتقاده لحديثه وعلمه بحقائق فنون النظر» یکی از چیزهایی که نشانه عالم است، کسی که حقیقتاً علم را فرا گرفته و آموخته است این است که سخن خودش را خوب اختبار می‌کند و خودش بررسی می‌کند؛ آیا مطلبی را که گفته این مطلب صحت دارد، آیا بر آن اشکالی و کاستی وارد است؟ همه شما بحمدالله اهل نظر و اهل دقت هستید و کلمات مرحوم شیخ انصاری (اعلی الله مقامه الشریف) را بررسی کرده‌اید، معمولاً آقایان وقتی مطلبی را مطرح می‌فرمایند بعد می‌فرمایند: «اللهم الا أن يقال» بعد می‌فرمایند: «الا أن يقال»، «والانصاف أن يكون كذا». همان مطلبی را که بیان کردند بارها کم و زیادش می‌کنند، ان قلت‌ها را مطرح می‌کنند، گاه دفع دخل مقدر می‌کنند تا به یک نتیجه مطلوبی برسند. امام علی (ع) می‌فرماید عالم آن کسی است که حتی حرف خودش را سبک و سنگین نکند، این نباشد که حرفی را زده‌ام حتماً همین است و غیر از این نیست. اگر

گاهی نقدی بر حرف خودش می‌بیند این جرأت را داشته باشد که آن را پس بگیرد. «و علمه بحقائق فنون النظر» در این تعبیر حضرت فنون نظر را به کار برده است. شاید منظور این باشد که یک عالم اگر می‌خواهد اختبار صحیحی نسبت به آراء و انظار دیگران داشته باشد هر چیزی فهمی دارد و روشی دارد، باید روش مند عمل کند و سطحی نگر نباشد و «بحقائق فنون النظر» عالم باشد تا بتواند دقیقاً اهل نظر باشد و آن نظری که می‌دهد ان شاء الله به صواب نزدیکتر باشد.

در هر صورت مرکز فقهی ائمه اطهار (ع) نظرش و همتش بر این است که نه تنها از نظر کمّی آقایان پیشرفت مناسبی داشته باشند، ان شاء الله این توجه کمّی به تأثیر علم در مقوله فقه و علوم که مربوط به فقه می‌شود، همراه با توجه کیفی باشد تا بتوانیم ان شاء الله پژوهشگران و صاحب نظران توانمند به جامعه اسلامی و به مکتب شیعه تحویل بدهیم. در هر صورت یکی از چیزهایی که دغدغه خاطر عزیزان طلبه است این است که ما در فراگیری علوم چه روشی را انتخاب کنیم، انتخاب روش خیلی می‌تواند کمک بدهد که زودتر به هدف نائل بشویم.

برخی در انتخاب روش امکان دارد که روش علمای سامرا را بپذیرند، برخی روش علمای نجف را بپذیرند، برخی روش علمای قم را به عنوان روش مطلوب بپذیرند، کدام یک از این روش‌ها مطلوب است؛ ان شاء الله مطلبی است که از سرور

عزیزمان در این جلسه که مطالعات فراوانی در این زمینه دارند، استفاده خواهیم کرد. در هر صورت فرمودند: «أعلم الناس من جمع علم الناس إلى علمه» ان شاء الله از تجربیات ایشان استفاده می‌کنیم و از بیانات ایشان بهره‌کافی را خواهیم برد. «خذ العلم من افواه الرجال» دستوری است که پیامبر اکرم (ص) داده‌اند و ما هم از این فرمان رسول خدا بهره می‌گیریم.



بیانات آیت‌الله دکتر سید مصطفی محقق داماد

بسم الله الرحمن الرحيم الحمد لله رب العالمين بارئ الخلائق اجمعين، باعث الانبياء والمرسلين، والصلاة والسلام علي سيدنا وسيد النبيين وعلي اهليته الطيبين الطاهرين، الهداه المهديين، المعصومين المنتجبين واللعن الدائم علي اعدائهم اجمعين من الآن إلي يوم الدين.

بسیار خوشبختم که چنین فرصتی را استاد زاده بزرگوارم برای بنده فراهم ساختند که خدمت فضلا و محققین عالیقدر شرفیاب شوم. این اعتقاد بنده است که یکی از نعم بزرگ تحقیق در درون حوزه چه تدریس و چه تدرّس، برخورد افکار و مباحثه و گفت‌وگوست. دوستان و فضلا یکی از خطرهایی که در دانشگاهها وجود دارد این است که انسان معلمی می‌شود یک طرفه و با هم ردیف کمتر صحبت می‌کند. با دانشجو هر چه دانشجو بالا باشد و در عین حال هم ردیف استاد کمتر مباحثه

انجام می‌شود. این کار از ویژگیهای حوزه‌های سستی ماست.

ناصر خسرو از شعرای بزرگ ایران زمین می‌گوید:

با خصم گو علم که بی‌خصمی

علمی نه صاف شد نه مصفا شد

زیرا که سرخ روی برون آمد

هرکوبه سوی قاضی تنها شد

هر که تنها به قاضی برود، به هر حال راضی بر می‌گردد.

انسان وقتی که حرفش را با اهل تحقیق در میان نگذارد مورد نقد قرار نمی‌گیرد.

موضوعی که پیشنهاد کرده‌اند پیرامون آن صحبت کنم و مورد اشاره سرورم قرار گرفت، مطلبی بود که بنده در یکی دو سال قبل نوشته‌های مرحوم استاد آقای حاج شیخ مرتضی حائری را که جامعه مدرسین می‌خواست چاپ بکند، از من خواستند که یک مقدمه‌ای بنویسم. یک مقدمه چهل - پنجاه صفحه‌ای نوشتم، و مطلبی را در آنجا بعد از سیر تطوّر علم اصول طرح کردم که فکر می‌کنم تا آن زمان، قبل از آن تاریخی که من طرح کردم به آن دسته بندی طرح نشده است و آن تمایز این سه مکتب اصولی است؛ مکتب نجف و مکتب سامرا و مکتب قم.

می‌دانید علم اصول یکی از علوم است که ادبیات اسلامی

این افتخار را دارد که بر دامن خودش پرورانده است، علم

غریبه نیست. علم نحو، علم صرف، اینها در ادبیات اسلامی



درست است که هست، تاریخچه اش هم نشان می دهد که بعد از اسلام به وجود آمده است، اما به هر حال به قواعدی تمسک می شود که آن هم باعث افتخار است که علمای اسلامی آن را تولید کرده اند. اما آن که صد در صد در دامن ادبیات اسلامی تولید شده علم اصول است و از مفاخر دانش اسلامی است.

من دارم در جایی صحبت می کنم که در همین کوچه منزلمان بود. یادم می آید که از همین کوچه رد می شدیم و می رفتیم منزل و بر می گشتیم، می گفتیم اینهایی که می خوانیم چه فایده ای دارد؟ یک گرد مرگ بعد از جریان سال ۱۳۴۲ در قم پاشیده شده بود که یک دلسردی همه را گرفته بود. اما الآن دارم برای دوستان اهل فضل می گویم، خدا شاهد است به آن درجه ای رسیدم که احساس می کنم با تمام وجودم می گویم که این دانش یکی از دانشهایی است که از مفاخر دانش اسلامی است که اگر کسی به مظلومیتش سخن بگوید که این عرضه نشده به جهان و به بیرون از جهان اسلام حق است، البته تازه دارد شروع می شود و هر جا مطرح شده مجامع علمی با استقبال برخورد می کنند، چون یک دانش پیشرفته ای است، به خصوص اصول شیعه، نه اصول اهل تسنن؛ اصول اهل تسنن یک قواعد بسیار محدودی است که اصلاً رویش فکر نشده است، کاری که شیعه کرده بسیار پیشرفته است. پس اولین ویژگی این دانش این است که در دامن ادبیات اسلامی متولد شده و همین جا هم رشد کرده و کاملاً بومی است.

مطلب دوم این است که علم اصول یعنی چه؟ این کلمه اصول به چه معناست؟ جمع کدام اصل است؟ مگر اینجا در علم اصول، اصول عملیه تدریس می‌شود؟ مگر اصول عملیه فقط بحث می‌شود؟ کدام اصل در اینجا هست؟ این همه مباحثی که در اینجا هست، چیست؟ حتی غربی‌ها این را متوجه نشده‌اند؛ دیده‌اند که در دائره المعارف علم اصول فقه را به علم ریشه‌ها ترجمه کرده است در حالی که این غلط است؛ منظور علم ریشه‌ها نیست. اصل در اینجا به معنای ریشه نیست! پس علم اصول یعنی چه؟ اصول فقه یعنی چه؟ اولین کسی که به نظر بنده توجهی به این نکته کرده است مرحوم محقق صاحب شرائع در معارج الاصول، کلمه اصول را به معنای طرق گرفته است «الطرق إلى الفقه» یعنی طرق به فقه. اینجا اصل و اصول یعنی روش، نه به معنای جمع اصل. اصول به معنای منهج، اصول به معنای متد، اصول به معنای طرق، همان کلمه‌ای که محقق گفته است «وهو الطرق إلى الفقه» عیناً این عبارت محقق است.

فرق شریعت اسلامی با سیستم‌های حقوقی دیگر این است که ابتدا قانونگذاری نشده است، یعنی اینطور نیست که قانونی را اول تدوین کند و بعد آن قانون را تفسیر کند؛ فقه ما این نیست. فقها این علم شریعت را در سایه علم اصول تنظیم کرده‌اند و خیلی کار مهمی است. هر چه علم اصول پیشرفت کرده، توسعه فقه بیشتر شده است.

اما حالا در تاریخ علم اصول این بحث هست که بنیانگذار علم اصول شافعی است در حالی که اینطور نیست. بنیان تئوری و منهج علم اصول و قواعد علم اصول و آن بنیانهای کلی علم اصول را در کلمات ائمه اطهار (علیهم السلام) می‌توان دید، تخصیص، عموم، اطلاق، تقیید، کلماتی هستند که در کلام ائمه اطهار وجود دارد و این کم لطفی است که ما اینها را ندیده بگیریم و بگوییم بنیانگذارش شافعی است. در حال حاضر من در این زمینه نمی‌خواهم بحث کنم، من در نوشته‌های فارسی، اگر موفق بشوم، شواهد زیادی را جمع آوری کرده‌ام که قواعد بزرگی از علم اصول در لابلای روایات است که در این جلسه هم به آن اشاره خواهم کرد.

دانشگاههای بزرگ در دنیا و دانشگاههای سستی سابقه‌دار، بنایشان این بوده که نحله‌هایشان با همدیگر تفاوت می‌کرده و الآن هم همینطور است. شما در فلسفه غرب به محض این که بگویید این متفکر و یا این فیلسوف از نحله آلمان است و یا از نحله اتریش است و یا از نحله سوئیس است و یا از نحله انگلیس است، هر کدام از این نحله‌های مختلف بلافاصله اهل تفکر می‌فهمند که بنیان فکریش چیست. به دلیل این نحله‌ها و حوزه‌هایی است که در آن حوزه‌ها متفکرین بزرگ وجود داشته است. به هر حال در یک حوزه یک منهج داشته‌اند و این روش در حوزه‌های ما هم احساس می‌شود.

ما سه حوزه را که اشاره کردم با هم مقایسه می‌کنیم، یکی

نحله نجف است، یکی نحله سامرا و یکی هم نحله ای است که شما الآن در آن تشریف دارید به نام حوزه علمیه قم.

ما اگر قبل از شیخ را که اخبارین هستند رد کنیم و بگذریم و از شیخ شروع کنیم، شیخ انصاری در خراسان تحت تأثیر شدید فلسفه سبزواری قرار گرفته است. ملا هادی سبزواری در خراسان رابطه تنگاتنگی با شیخ برقرار می کند و یک تدریس متقابل که آن هم خیلی جالب بود؛ دو نفری هم استاد هستند و هم شاگرد و این سند، سند مهمی است که شیخ پیش ایشان فلسفه می خواند و حاجی سبزواری پیش شیخ اصول. این رابطه یک تأثیر عمیق برای یک تحول عظیم ایجاد می کند و آن این که شیخ وقتی که به نجف می آید و حوزه اصولی نجف تحت تأثیر شیخ قرار می گیرد، اصول فقه شیخ با فلسفه حاجی سبزواری عجین می شود، افکار حاجی سبزواری در درون فلسفه شیخ نفوذ عمیق پیدا می کند.

بعد از ایشان آخوند هم عیناً همینطور، آخوند خراسانی هم در این رابطه حرفهای حاجی سبزواری را به علم اصول فقه سرازیر می کند و رد پای این مسئله را اگر انسان بخواهد بگیرد، مسائل مختلفی را در اصول مرحوم آخوند باید ببیند. شیخ احتیاطش را کاملاً حفظ کرده، تأثیرش را گذاشته، ولی مسئله را رو نکرده؛ البته دو سه جا مسائل فلسفی را مطرح و به مبنای حاجی اشاره کرده، اما آن که دستش را رو کرده است جناب آخوند صاحب کفایه است.

صاحب کفایه آن چنان مبہوت فلسفہ شدہ کہ علم اصول را کاملاً با علم فلسفہ مخلوط کردہ است، آن ہم در مباحث زیادی در فلسفہ؛ تازہ با مبنای حاجی، نہ مبنای پیش از حاجی و نہ مبنای کسانی کہ نقد حاجی را کردہ‌اند. مثلاً شما بین شاگردان مرحوم آخوند ببینید و یا در خود کفایہ، کہ در مورد قضایای حقیقیہ و قضایای خارجیہ دقیقاً همان تعریفی است کہ حاجی سبزواری در منطق منظومہ و در فلسفہ منظومہ ارائه کردہ است، دقیقاً همان تعریف حاجی در کتابهای آخوند، نائینی و آقاضیاء نیز هست، در حالی کہ آن تعریف مورد نقد قرار می‌گیرد کہ خود حاجی ہم در این زمینہ مورد انتقاد قوی قرار گرفته کہ حرف شیخ الرئیس را درست منعکس نکردہ و دیگران بہ حاجی این اعتراض را کردہ‌اند. بنیان قضایای حقیقیہ و قضایای خارجیہ برای شیخ الرئیس است و شما در بیان حرف شیخ الرئیس درست آن دقتی کہ باید بکنید را نکردہ‌اید بہ خصوص در دو جا حرف حاجی تعارض ہم دارد، آن جا کہ در منطق بیان نمودہ با حکمت منظومہ یک تفاوتی دارد، این ہم ناشی از نقدی است کہ بہ حاجی شدہ است، ولی آقای نائینی بہ آن توجہ نکردہ است.

بہ ہر حال، منظورم از طرح این مسئلہ این بود کہ اصولی کہ در نجف مطرح می‌شود، چنان فلسفہ زدہ می‌شود کہ این قضیہ تا چندین سال دوام دارد. اصول آقاضیاء عراقی و حاج شیخ محمدحسین اصفہانی ہم ہمینطور و ریشہ‌اش از اصول

آخوند است. اصولی که حاج شیخ محمد حسین اصفهانی و آقا ضیاء عراقی ارائه می‌دهند آمیخته با معقول است و یک معقول نیم بند، یعنی معقول عمیق نیست. یعنی یک فلسفه عمیق تدریس نشده است و اینها تدرّس یک فلسفه عمیق نکرده بودند، در حد اطلاعاتی که با واسطه از آخوند هم گرفته بودند. بنیانش را عرض کردم که از شیخ شروع می‌شود و بعد آخوند این قضیه را تکمیل می‌کند و به نظر می‌رسد فلسفه‌ای را که انسان در شاگردان آخوند می‌بیند در رشته‌های اصولی، منهج اصول عقلانی است، در حالی که فلسفه‌ای است که عمق فلسفی وجود ندارد، بلکه یک اطلاعات کلی از مباحث فلسفی است. این جریان باعث می‌شود که دو جریان متقابلش به وجود بیاید، متقابل جریان نجف دو جریان ما ملاحظه می‌کنیم، یکی جریان سامراء است و دیگری جریان قم است، یک منهج منهج سامراء است و منهج دیگر منهج قم است.

منهج سامرا منهجی است مقابل تفکر فلسفی و عقلانی که منهج میرزای شیرازی است، مراجعه کنید به تقریراتی که مرحوم تستری از ایشان نقل کرده و نوشته است، چون می‌گویند که میرزای شیرازی نوشته‌هایش را به آب ریخت، فقط آن چه که از ایشان در دست ماست، نوشته‌های مرحوم تستری است.

مرحوم میرزای شیرازی بیشتر تحت تأثیر صاحب هدایة المسترشدين از اصفهان است. اصفهان معقولش عمیق‌تر از معقول مشهد (حاجی سبزواری) است؛ معقول و فلسفه اصفهان

عمقش عمیق‌تر بوده در زمان خودش که امثال صاحب هدایه المسترشدین دیده و صاحب فصول. صاحب فصول تعقل فلسفیش عمیق‌تر از تعقل فلسفی معاصرین خودش است و همچنین برادرش مرحوم حاج شیخ محمد تقی صاحب هدایه المسترشدین. ولی هر چه عمق فلسفی بیشتر می‌شود، توجه به این نکته پیدا می‌شود که کجا در مباحث اصولی باید از فلسفه استفاده کرد و کجا نباید استفاده کرد. هر چه عمق فلسفی غنی‌تر می‌شود به این نکته بیشتر توجه می‌شود.

اصول سامراء که میرزای شیرازی بنیان کرده و بعد مرحوم آقا سید محمد فشارکی، هر دوی اینها از افرادی هستند که به معقول آشنایی کامل دارند، ولی در نوشته‌هایشان ورود افراطی به مسائل عقلانی و فلسفی کمتر دیده می‌شود و این یک منهج بسیار مهمی است. اما منهج مخصوص به خودش است که مقابل منهج نجف قرار می‌گیرد. در زمانی که آقا سید محمد فشارکی در سامرا بوده است، همان زمان آخوند کفایه را می‌نوشته است. در همان زمانی که مرحوم میرزای شیرازی اواخر عمرش بوده و آقا سید محمد فشارکی تدریس می‌کرده و علمای سامرا تربیت می‌شدند، همان زمان آخوند خراسانی در نجف کفایه را تدریس می‌کرده است.

اما منهجی که در سامرا بنیان شده است، روش ساده نویسی، عرفی نویسی و به دور از ورود در مسائل عقلانی و فلسفی بود؛ ولی روشی که در نجف پیش گرفته می‌شده

مختصر نویسی همراه با مغلق نویسی، گنگ نویسی و ابهام نویسی بوده است؛ هنر در این بوده که با ابهام نوشته می‌شد. سامراء در چند فرسخی نجف است، در حوزه سامرا سعی می‌شده است که ساده نوشته بشود، بدون اغلاق، بدون ضمیرهایی که دارای مشکلات برگرداندن باشد، روشن نوشته بشود، اما در نجف بنا بر این بوده که به سبک کفایه نوشته بشود. این دو تا را با همدیگر شما مقایسه کنید.

به عنوان نمونه؛ در مبحث اجتماع امر و نهی و یک جا هم در مبحث تضاد، هر دو جا یک ضمیری است که بین آقا ضیاء عراقی و بین مرحوم نائینی اختلاف عمیق در گرفته که این ضمیری که در کفایه هست به کجا بر می‌گردد؛ دو تا شاگرد آخوند سالها با هم دعوا کردند که این ضمیری که در کفایه هست به کجا بر می‌گردد و این اختلاف بسیار بالا گرفته است. آن کسی که این مسئله را لو می‌دهد یک شاگرد دیگر آخوند است به نام مرحوم آقا سید ابوالحسن اصفهانی. مرحوم حاج شیخ محمدتقی آملی تقریری از مرحوم سید ابوالحسن اصفهانی نوشته درباره علم اصول که همانند کفایه است، اما بدون ضمیر، بدون اغلاق و بدون مشکل، و همان کفایه است اما ساده کرده است. این کار را مجبور شدند که شاگردان آخوند انجام بدهند. این از کجا شروع شده است، چرا آقا سید ابوالحسن دست به این کار می‌زند که بعد هم این روش ادامه پیدا می‌کند؟

در صفحه ۵ مقدمه در مرحوم آقای اراکی آورده که مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری می‌گوید: وقتی من رفتم نجف، آقای آخوند گفت که شنیده‌ام شما کتابی تألیف کرده‌اید به نام دررالاصول، گفتم بله. گفت من ببینم. در را به ایشان نشان دادم، آخوند گفت: ای کاش من قبلاً این کتاب را می‌دیدم که کفایه را به این سبک می‌نوشتم. این تعبیر را آقای اراکی نقل کرده و یک سندی است که من سلسله سندش را هم نقل کردم. لذا مرحوم آخوند به فکر رفت که من چرا اینطوری نوشته‌ام و چرا ساده نوشتم.

صاحب درر به قم می‌آید و این حوزه را تأسیس می‌کند؛ بنایی که در این حوزه گذاشته می‌شود روش اصولیش، روش مخصوص به خودش است؛ نه روش سامراء است و نه روش نجف. حالا من اینها را در این جلسه فهرست وار عرض می‌کنم. روشی که در قم بنیان می‌شود فرقی با سامرا این است که مفصل‌نویسی و مفصل‌گویی سامراء را ندارد و با نجف تفاوت دارد، تفاوتش این است که مغلق‌نویسی، مبهم‌نویسی، دو پهلوی نویسی نجف را ندارد. این روش در قم بنیانگذاری می‌شود در ظرف پانزده سال این روش دنبال می‌شود. سال ۱۳۱۵ بنیانگذار حوزه فوت می‌کند، پانزده سال عمر مؤسسه بیشتر در کنار این جریان نیست. بعد از ایشان با فاصله کوتاهی مرحوم آیت‌الله بروجردی می‌آیند. آیت‌الله بروجردی با وجود اینکه شاگرد آخوند است. من عقیده دارم که منهجی که در قم دنبال

کرده است توجه به این نکته کرده که همان منهجی بوده که در این پانزده سال در اینجا جا افتاده و مرحوم آیت الله بروجردی ابتکارات خودش را در همان منهج ادامه می‌دهد و انصافاً هم ابتکار بسیار بسیار زیبایی است و منهج مخصوص خودش است که این سنت را باید گفتگو کرد و این سنت در اینجا حفظ بشود.

من یک مقاله‌ای در مجله فرهنگستان علوم نوشته بودم که اخیراً دیدم روزنامه همشهری مثله کرده و یک جاهایی را سانسور کرده با عنوان احیاء سنت قم، اجتهاد و اعتدال؛ چاپ کرده است.

مرحوم آیت الله العظمی بروجردی ابتکاراتی در روش و منهج علمی خود داشته است، ولی در آن چهارچوبی بوده که آن منهج در آن پانزده سال جا افتاده و آن منهج را با ابداعات جدید تکمیل کرده است، نه به طرف سامرا رفته است و نه به طرف نجف؛ نه از منهج سامرا تقلید کرده و نه از منهج نجف. تأثیری هم متقابلاً در حوزه نجف گذاشته است ما این تأثیر را بعد از آخوند می‌بینیم؛ بعد از آخوند، روش افرادی مثل آقا ضیاء عراقی و نائینی روش استادشان است، اما یک مرتبه می‌بینیم که دو نفر تحت تأثیر قم قرار می‌گیرند و دست به یک ابتکار می‌زنند که یکی حاج شیخ محمد حسین اصفهانی است و یکی هم آقا سید ابوالحسن اصفهانی است. هر دو به عقیده من تحت تأثیر متقابل جریان قم قرار می‌گیرند. مرحوم حاج



شیخ محمد حسین اصفهانی به نگارش کتابی اقدام کرد به نام «الاصول علی نهج الحدیث». طبع کلی «الاصول علی نهج الحدیث» مرحوم حاج شیخ محمد حسین اصفهانی دقیقاً همان طبع کلی کتاب «درر الاصول» مرحوم حاج شیخ عبدالکریم حائری است و در مقدمه‌اش هم نوشته است که من در درسهای مفصل گفته‌ام، زیاد گفته‌ام، همه نوشته‌اند، اما دیدیم باید این را مختصر کرد، باید واضح‌تر نوشت، باید این علم را احیاء کرد، باید یک طوری نوشت که به اصطلاح ساده باشد.

این «الاصول علی نهج الحدیث» مرحوم حاج شیخ محمد حسین اصفهانی به نظر بنده تحت تأثیر متقابل حوزه قم بوده است و کتابی را که مرحوم حاج شیخ محمد تقی آملی از آقا سید ابوالحسن اصفهانی تقریر کرده است به نظر من اگر چه پلان آن کفایه است، اما از نظر ساده نویسی و روشن نویسی کاری است که از قم شروع شده است.

تا می‌رسیم به مرحوم آیت الله بروجردی؛ این جمله را من از مرحوم استاد مطهری نقل می‌کنم که مرحوم آیت الله بروجردی از همان روزهای اول وقتی که اصول را شروع کردند این تعبیر را کردند که علم اصول ورم کرده است، تورم زیاد پیدا کرده است. ورم فرق می‌کند با چاقی، چاقی گوشت زیاد می‌شود و انسان چاق می‌شود اما ورم و آماس منظور این است که در اثر بیماری بدن ورم می‌کند. آقای مطهری از کسانی است که در بروجرد شاگرد آقای بروجردی شده، قبل از اینکه

ایشان در قم بیاید با هم مباحثشان به بروجرد می‌رفتند و نزد آقای بروجردی در تابستان شاگرد ایشان شدند، بعد که ایشان به قم آمدند، به هر حال انس سابق با ایشان داشته‌اند. یک مختصری ظاهراً نه زیاد، گفتند که در یک حجره‌ای در بروجرد جا گرفتیم و رفتیم پیش ایشان، آقای بروجردی گفتند که من برای پسرم معالم می‌گویم، اگر شما می‌خواهید همین جا شرکت کنید و استفاده کنیم. وقتی رفتیم آنجا دیدیم اسمش معالم است، ولی درس مفصلی است و مباحث مختلفی را مطرح می‌کردند؛ تیترش معالم بود اما ما استفاده کردیم.

مرحوم آیت الله العظمی بروجردی با طرز تفکری که اصول را باید با فکر جدیدی زنده کرده و هم این که از زوائدش کاسته بشود و آن مباحث عمده و اصلیش را ارائه داد، شروع کردند.

مرحوم آقای بروجردی در اصول کاری کرد که می‌خواهیم به عنوان یک منهج ارائه بدهیم. اگر کسی می‌خواهد گزارش از مرحوم آیت الله العظمی بروجردی بدهد فقط نباید به کتاب نهایه الاصول و یا تقریرات علم اصول ایشان مراجعه کند. همه کتاب های ایشان را باید ببیند تا به منهج اصولی ایشان آگاه بشود. یکی از کارهای زیبای مرحوم آیت الله بروجردی که بیانگر فکر ایشان و منهج ایشان است این طرح جامع الاحادیث است، طرحی که بیانگر یک فکر بسیار قوی است. به عقیده من ایشان برای بازخوانی فقه شیعه آموزش بسیار جالبی را داده است. مرحوم آیت الله بروجردی به نظر بنده یکی از مختصات



و مشخصاتشان این است که علمی را که خواسته درس بدهد به نام علم اصول، قبل از هر چیز آگاه به تاریخ این علم شده است و این یک توصیه‌ی خیلی خوبی است که من به دوستانم می‌کنم. اگر یک کتابی را می‌خوانید اول ببینید که این کتاب مؤلفش کیست، در چه سالی نوشته شده و در چه تاریخی بوده است. اگر فقه می‌خوانید یک مقداری تاریخ فقه بدانید، اگر اصول می‌خوانید تاریخ علم اصول را بدانید. مرحوم آیت الله بروجردی یکی از آگاه‌ترین افراد به تاریخ علم اصول و تاریخ فقهها بوده و به تحول فقه و به تحول علم اصول آگاه بوده که از نوشته‌هایش هم کاملاً پیداست. برای نمونه شما در مبحث کلام نفسی مراجعه کنید؛ ایشان مبحث طلب و اراده را می‌خواهد شروع کند به کلام نفسی پرداخته و یک تاریخچه‌ی ای ارائه می‌کند که این بحث چه زمانی طرح شده و از کجا آغاز شده است. آخوند و میرزای شیرازی و دیگران ندارند. این تأثیر را در شاگردان مرحوم آیت الله بروجردی کاملاً می‌بینیم. مرحوم آقای مطهری وقتی می‌خواست اصله الوجود را برای ما بگوید، شاید سه جلسه تاریخچه طرح این مسئله را گفت. این روش روش مرحوم آقای بروجردی است، منهج اصول فقه آیت الله بروجردی این است که طلب و اراده چرا در اصول مطرح می‌شود؟ اولین کسی که در اصول مطرح کرده است چه کسی بوده است؟ ایشان یک تاریخچه‌ی زیبایی ارائه داده که معتزله و اشاعره چطور فکر می‌کردند و چرا به علم اصول سرایت کرد؟

این یک بعد کلامی، یک بعد اصولی، یک بعد فقهی و یک بعد فلسفی دارد. این از ابتکارات کار ایشان در چند مسئله است.

دومین جایی که از ابتکارات تاریخی استفاده کرده است مبحث اعتبارات ماهیت در مبحث اطلاق و تقیید است. اینجا است که مرحوم آیت الله العظمی بروجردی نشان داده و رای این فقه و اصولی که ارائه می‌دهد از چه فلسفه عمیقی برخوردار بوده و کاملاً به مباحث فلسفی مسلط بوده، نه اینکه یک درس مختصری از حاجی سبزواری بگیرد، بعد شاگردان از استادشان بگیرند، آقای نائینی و آقا ضیاء عراقی فلسفه را از آقای آخوند گرفته‌اند که آخوند هم از حاجی سبزواری و شیخ گرفته است. اما آقای بروجردی در اصفهان از فلاسفه بزرگ فلسفه آموخته است مثل جهانگیرخان که فیلسوفی عظیم و حکیمی نام آور بود. در مبحث اعتبارات ماهیت که در مسئله اطلاق و تقیید است، به قدری زیبا و علمی سخن گفته است که به نظر بنده حاجی سبزواری در منظومه چنین تقریری نکرده است. این نظریه را به مرحوم آقای مطهری گفتم و ایشان هم تأیید کرد. این تقریری که آقای بروجردی از اعتبارات ماهیت کرده که دو نوع است: کار ذهن است یا کار خارج. این تحلیل از ابتکارات آقای بروجردی است و به نظر بنده خود حاجی هم در منظومه به این زیبایی نگفته است و بعد از حاجی مثل آقا میرزای قمش‌ای و یا آقا علی مدرس زنوزی و دیگران بیان نکرده اند، خیلی هم دنبالش بودم که

بینم آقای بروجردی این را از خودش گفته و یا از کسی دیگر گفته است، دیدم واقعاً از ابتکارات خودش است. شما نگاه کنید به مقاله اعتبارات ماهیت که از من منتشر شده در مجموعه دین فلسفه و قانون، اعتبارات ماهیتی که آقا علی مدرس زنونی در بدایع الحکم می‌گوید عیناً حرف مرحوم بادکوبه‌ای و تفسیری است که او کرده است، آقای طباطبائی هم در مقاله اعتباریات همان حرف را تعبیر کرده است اما تحلیلی که مرحوم آیت الله العظمی بروجردی در مبحث اطلاق و تقیید کرده‌اند به نظر بنده از ابتکارات خود ایشان بوده و کار بدیع و نویی انجام داده است. پس یکی از مختصات ایشان آشنایی به سیر تاریخی علم است.

ابداع دیگر آیت الله العظمی بروجردی این است که اصول را از اخبار و روایات برگرفته است. اول بحث عرض کردم که امثال ابن خلدون و تمام نویسندگان اهل سنت اصول را انتساب به شافعی می‌دهند اما مرحوم آقای بروجردی این ابتکار را نشان داده است که قواعد اصولی را از بین روایات در آورده است و این طرح را تا امروز آنهایی که تحت تأثیر آقای بروجردی هستند حفظ کرده‌اند در علم اصول توجه داشته‌اند که در ابتدا بدانند آیا این قاعده در روایات ما وجود داشته یا نه این جالب است که متد و اصلی که برای استنباط استفاده می‌کنیم و روش استنباطیمان را از ائمه بگیریم. هم در جامع الاخبار و هم در تقریرات علم اصول آقای بروجردی به وضوح

دیده می‌شود که ایشان احکام اصولی را از اخبار و روایات استفاده می‌کند. این تأثیر کاملاً در بعد از ایشان هم هست و مرحوم آقای داماد در کتاب المعاد در مباحث اصولیشان دویست و بیست حدیث ذکر کرده و به مناسبت در مباحث اصولی از آن‌ها استفاده نموده است. این روشی است که آقای بروجردی در قم شروع کردند تا ما از روایات در علم اصول بیگانه نشویم.

کار دیگر ایشان مسئله طرح شهرت اصول متلقات است؛ اصول متلقات به نام آیت الله بروجردی ثبت شده است که همان دکتربین در سیستم‌های حقوقی امروزی است. در سیستم‌های حقوقی به دکتربین‌های حقوقی خیلی توجه می‌شود مثلاً می‌گویند فلان سیستم دکتربین‌های حقوقی جا افتاده بیشتری دارد. مرحوم آقای بروجردی اسم اینها را اصول متلقات گذاشته، یعنی گاهی اوقات چیزهایی را که قدمای اصحاب تلقی به قبول کرده‌اند (که مقارن عصر ائمه بودند) کاربردش بیشتر از روایات ارزش دارد چون آنها نزدیک به زمان ائمه بوده‌اند.

مطلب دیگر، تقسیم جالبی است که ایشان در فقه دارند؛ فقه متلقات، فقه توضیحی، فقه تفریعی، فقه مقارن و مسائل خلاف. تا قبل از آیت الله بروجردی در قم فقه تطبیقی مطرح نبوده است، اولین کسی که توجه به این مسئله کرده چه در اصول و چه در فقه تطبیقی مرحوم آیت الله بروجردی است. مرحوم

آیت الله العظمی بروجردی در بیشتر مباحث چه در اصول و چه در فقه توجه داشته‌اند که اول باید بدانیم مکتب‌های عامه چه می‌گفته‌اند. چون فقه شیعه توجه به فقه عامه داشته است^۱ و روایات شیعه را باید با توجه به فقه عامه معنا کرد. چرا امام(ع) این عبارت را در اینجا گفته و این گونه جواب داده است؟ اگر فقیه محیط فقهی آن وقت را بداند، می‌فهمد که این عبارت را چطور باید معنا کرد.

به عقیده بنده در قرن هشتم و قبل از ایشان شیخ طوسی در کتاب خلاف این کار را کرده است. خلاف یک فقه تطبیقی است، ولی این کار شیخ طوسی فراموش شده تا علامه حلی در قرن هشتم که تذکره را می‌نویسد. به عقیده بنده قوت علامه حلی در زمان خودش به این بوده که آگاه به مکتب‌های حقوقی روز بوده است. بنده عقیده دارم که قدرتی که علامه حلی و شیخ طوسی داشته تحت برکت آشنایی به مکتب‌های مقابل است. شیخ طوسی که قوی‌ترین فقیه ما از اول تا قرن هشتم است و بعد از او محقق و علامه حلی امتیازشان به آشنایی به سیستم‌های حقوقی اجنبی بوده است. سیستم حقوقی اجنبی برای علامه سیستم حقوقی اهل سنت است. امروز اگر کسی بخواهد قدرت فقهی قوی پیدا کند به نظر بنده یک مقداری

۱. چنین تعبیری از ایشان معروف است که یک مقداری از فقه شیعه (حالا این تعبیری را که از ایشان نقل می‌کنند من چون با واسطه شنیده‌ام نمی‌خواهم بگویم) حاشیه‌ای بر فقه عامه است.

باید آشنا به سیستم‌های حقوقی مقابل باشد همانطوری که علامه حلی شیخ طوسی و آیت الله بروجردی آشنا بودند. نوشته‌های آیت الله بروجردی نشان می‌دهد که ایشان کاملاً آشنا بوده به مکتب‌های فقهی مالکی، شافعی و... که امروز در زمان ما آنها یک مکتب هستند و مکتب‌های دیگری هم در دنیا هست که در بحثهای آینده خدمتتان عرض می‌کنم.

این منهج مرحوم آقای بروجردی یعنی فقه مقارن روشی است که هر کس این روش را دنبال کرده موفق بوده است.

تفسیری که مرحوم آقای بروجردی از اجماع داده است، باز مختص خود آقای بروجردی است. من عقیده دارم که ایشان آغاز یک اجتهادی را در قم بنا نهاده که تفسیرش در مصر شروع شد من امسال مصر بودم و یک هفته روی این قضیه کار کردم دیدم تأثیری که مرحوم آقای بروجردی در قم گذاشته، اثرش در مصر هویدا شده است. بعد از کاری که ایشان در قم کرده و روشی که برای حوزه قم و برای فضلالی قم طرح کرده که فقه شافعی، مالکی، حنبلی و... را مورد توجه قرار دهند، در مصر هم توجه به فقه جعفری و... شده است. این تأثیری است که از قم شروع شده و این دامنه گستره منهج اصولی قم است.

البته باید به نقاط مثبت و منفی توجه داشت. زمانی که آقای بروجردی در قم این روش فقه مقارن را مطرح کرده است چنین روشی در حوزه سامرا و نجف مطرح نبوده است یعنی مکتبهای اصولی و مکتبهای فقهی تطبیقی مطرح نمی‌شده است.

ولی باید تصدیق کرد که حوزه نجف از یک جهت، با مکتبهای حقوقی جدید زودتر آشنا شده تا حوزه قم. یعنی وقتی نگاه می‌کنیم به آثار چاپ شده بعد از آیت الله بروجردی همچون تهذیب الاصول امام خمینی و کتابهای آقای داماد و مقایسه می‌کنیم با اصولی که در همین تاریخ‌ها در نجف چاپ شده احساس می‌شود که فقهای جوان نجف یعنی نسل بعد از نائینی با مکتب‌های حقوق جدید آشناتر هستند تا فضلالی قم. مرحوم آقا سید محمد باقر صدر و حتی قبل از ایشان آقای خوئی و حتی قبل از ایشان آقای نائینی کاملاً از آثارشان پیداست که به مکتب‌های عمومی مصر مراجعه کرده و نوشته‌های آنها را دیده‌اند. در آن تاریخ حتی یک نفر هم در قم به این موضوع توجه نکرده است.

به نظر بنده رازش این بوده است که حقوق مدرن در مصر شروع شده بود به زبان عربی چاپ شده است و این کتابها از مصر به عراق سرازیر شد. دانشگاه الازهر و دانشگاه کشورهای عربی هم سابقه بیشتری نسبت به دانشگاه‌های ایران دارند. حوزه قم در سال ۱۳۰۰ شروع شده، اما دانشگاه تهران در سال ۱۳۱۲ یعنی سه سال قبل از فوت حاج شیخ عبدالکریم شروع به کار کرده است. بنابراین نوشته‌های فارسی دانشگاههای جدید ایرانی مورد توجه علمای قم نبوده چون بار علمی کمی داشتند. تمام حقوقدانهای ایرانی دو یا سه نفر بوده‌اند. بنده در سال ۱۳۴۲ که به دانشگاه تهران سر می‌زدم کتابهای حقوقی

دکتر حسن امامی تازه منتشر شده بود. قبل از ایشان دو کتاب حقوقی دیگر نوشته شده بود یکی به نام مرحوم حائری شاه باغ در شرح قانون مدنی که آن هم مباحثه مرحوم حاج شیخ عبدالکریم بود و یک فقیهی نوشته بود، توجهی نمی کردند. دیگری هم کتاب مرحوم شایگان بوده است.

شما این موضوع را شنیده اید که مرحوم آقای سید محمد باقر صدر یکی از ابتکاراتش این است که قاعده قبح عقاب بلا بیان را منکر است و می گوید قاعده قبح عقاب بلا بیان عقلی نیست. این مطلب در تقریراتی که سید محمد هاشمی نوشته، آمده است. در حالی که در قم قبل از مرحوم آقای داماد پذیرفته که این قاعده، عقلی است.

مرحوم آقای داماد در المحاضرات قضیه را کاملاً عرفی مطرح کرده و می گوید قبح عقاب بلا بیان مخصوص زمانی است که مولا امکان بیان برایش باشد. اگر مولا برایش امکان بیان نباشد و عبد بداند که مولا خیلی چیزها می خواهد که به دلایلی نمی تواند بگوید، مثل اینکه مولا در زندان باشد یا دستهایش بسته باشد در این صورت قاعده قبح عقاب بلا بیان راه ندارد و این سبک باز هم سبک آقای بروجردی و دیگران است، امام خمینی در تهذیب الاصول بیشتر مباحث را اجتناب می کند از استدلالات عقلی و می گوید عرفی است. اما آقا سید محمد باقر صدر کاملاً تحت تأثیر علوم روز قرار گرفته است. این از شعارهای مدرن حقوق روز است که جهل به قانون رافع



مسئولیت نیست ؛ این یکی از اصول حقوق جزا است که جهل به قانون رافع مسئولیت نیست یعنی اگر کسی جاهل به قانون باشد و در دادگاه بگوید من جاهل بودم این عذر رافع مسئولیتش نیست. علمای کنونی هم می‌گویند بیان واصل، نه بیان صادر! اگر شما بگویید من نمی‌دانستم هیچ دادگاهی عذر شما را نمی‌پذیرد چرا که جهل به قانون رافع مسئولیت نیست.

آقای سید محمد باقر صدر در کتاب اصولیش تحت تأثیر شعار حقوق مدرن، قضیه قبح عقاب بلا بیان را منکر می‌شود و این اصل حق الطاعه را مطرح می‌کند. حق الطاعه ترجمه همین جهل به قانون است. علمای حقوق در تقریر جهل به قانون رافع مسئولیت نیست می‌گویند شما که در یک کشوری زندگی می‌کنید، اصل بر این است که باید مقید به قوانین آن کشور باشید. اگر قانونگذار قانونی را وضع و اعلام می‌کند و طبقه مردم است که از آن آگاهی داشته باشند و این که به آنها واصل نشده است، در جایی که اعلام از سوی قانونگذار طبق روش قانونی انجام گرفته است مثل این که در روزنامه رسمی منتشر شده باشد، عذر محسوب نمی‌شود. این حق الطاعه که سید محمد باقر مطرح کرده است حرفی است که علمای حقوق روز مطرح کرده‌اند.

مرحوم صدر در بسیاری از مسائل تحت تأثیر همین مباحث قرار گرفته است، حتی در فقه و در این مباحث معاملاتی که حاشیه بر منهاج است و حتی در مباحث حقوق خانواده و...

دقیقاً کتابهای حقوقی روز را خوانده است. این کار در قم سابقه ندارد و علتش هم همین است که دانشگاههای ایران دانشگاه موفقی نبوده‌اند که حقوق مدرن دنیای امروز را به کشورمان منتقل کنند و این گناه دانشگاه است نه گناه حوزه! مثلاً من یادم نمی‌آید در خانه و کتابخانه ما یک کتاب حقوقی به زبان فارسی یا حتی عربی بوده باشد. اما من در همین منزل مرحوم سید محمد باقر در سال ۱۳۵۸ دیدم کتابخانه‌شان یک ردیف کتابهای حقوقی روز است.

آخرین بحثی را که می‌خواهم عرض کنم، ابتکار کاربردی کردن اصول است. آقای بروجردی این کار را شروع کرده و مرحوم امام خمینی و بعد هم مرحوم آقای داماد ادامه داده‌اند. از علمای بعدی هم آنهایی که تحت تأثیر آقای بروجردی هستند تمام این مباحث علم اصول را کاربردی کرده‌اند. حضرت آیت الله فاضل لنکرانی، تقریباً تا آن جایی که نگاه کردم این نکته را توجه دارد که در تمام مباحث اصول توجه کرده که در کدام بخش یا مسأله فقه مفید است. اصول کاربردی یعنی بدانیم این بحث اصولی را که شروع می‌کنیم، کدام مسئله از مسائل فقهی را می‌خواهیم حل کنیم؟ اگر به این تقریباً پانزده جلد تقریرات اصول آیت الله فاضل لنکرانی نگاه کنید حتی در مبحث انشاء، متوجه می‌شوید که ایشان تمام مباحث ایجاب و قبول را مطرح کرده و چگونگی تأثیر مبحث خبر و انشاء در مبحث ایجاب قبول و در مبحث عقود را بیان نموده است.

اصول کاربردی یکی از مختصات منهج قم است که شما در نجف نمی‌بینید. شما در تمام کفایه و یا در تقریرات آقا ضیاء چند مسئله فقهی می‌بینید؟ در نجف می‌گفتند این علم اصول است و کاری به فقه نداریم.

اما منهج قم این است که اگر علم اصول را بحث می‌کنند بلافاصله باید یک مسئله فقهی را طرح کنند تا بدانند در کجا کاربرد دارد. علاوه بر این در مکتب اصولی قم آن مباحثی که به کاربرد فقهی نرسیده به قدری زیبا توسط مرحوم آیت الله بروجردی و علمای پس از ایشان دنبال شده است که امروز می‌توان یک فلسفه فقه بسیار زنده‌ای به دنیا عرضه کرد.

من هم در تهران اصولی کاربردی نوشته‌ام و در هر بحثی بیان کرده‌ام که این مبحث در کجای علم حقوق استفاده می‌شود و این روشی است که از منهج قم گرفته‌ام.

خیلی معذرت می‌خواهم.

والسلام علیکم ورحمة الله وبرکاته.



س: آیا این مطلبی که حضرتعالی فرموده‌اید که مرحوم شهید صدر نظریه حق الطاعه را مبتنی بر بحث «جهل به قانون رافع مسئولیت نیست» ارائه فرموده‌اند در تقریرات ایشان و در نوشته‌های ایشان قابل برداشت هست یا در کلام مرحوم شهید صدر اشاره ای به این مطلب نشده است؟

ج: بیانی که ایشان در مسئله حق الطاعه ارائه داده است دقیقاً همان بیانی است که علمای حقوق روز نسبت به یک شهروند می‌دهد.

س: در تکمیل سؤالی که شده است عرض می‌کنم؛ آنچه که در واقع فرمایش آقای صدر است نسبت به مولای حقیقی است نه عرفی گرچه ایشان در موالی عرفی قبول دارد قبح عقاب بلا بیان جاری است، مگر اینکه شما بفرمایید از آن استفاده کرده است.



طبیعتاً آن چه در حقوق روز است اصلاً بحث مولای حقیقی و سلطهٔ مولا بر تمام اختیارات و امکانات عبد مطرح نیست. موالی عرفی در حقوق موجود مطرح است و ایشان قبح عقاب بلا بیان را در موالی عرفی قبول دارد؛ حالا حضرت عالی چطور تحلیل می‌فرمایید؟ مگر این که منظور حضرتعالی این باشد که آن را استفاده کرده است.

ج: عرض کردم که آن چه ایشان در مولای حقیقی مطرح کرده است همان بیانی است که حقوق روز در موالی عرفیه می‌گوید. بعد آمده مطلب را نقد کرده و گفته در موالی عرفی اینطور نیست، در موالی حقیقیه اینطور است.

س: این که فقه مقارن نتایج این فقه را تحت تأثیر قرار می‌دهد اول بحث و مبتنی بر این پیش فرض است که احکام بر اساس قضایای حقیقیه است و مجتهد می‌تواند در گوشه حجره بنشیند و روی قضایای مفروضه بر اساس روش عقلایی که استناد به اصل صدور منبع و یا جهت صدور و یا دلالت منبع نسبت به احکام شرعی استنباط کند، این هیچ دخالتی ندارد. این یک تحلیل جامعه‌شناختی خوبی بود اما این که بتوانیم تحلیل منطقی از این تفارق بدهیم جای بحث دارد.

ج: من که اصرار ندارم، من عقیدهٔ خودم را گفتم. من به این نتیجه رسیده‌ام که افرادی که آشنایی با مکتبه‌های مخالف پیدا

کرده‌اند خیلی وقتها نظرشان عوض شده است. حتی علامه حلی؛ علامه در قواعد فتوایی می‌دهد که بعد از برخورد به فتوای شافعی دقیقاً فتوایش عوض شده است. بنده به نظرم می‌رسد که شیخ طوسی که اگر در مقدمه مبسوط حمله می‌کند به علمای قبل از خودش و می‌گوید: «هؤلاء مقلده» اینها مجتهد نیستند. وقتی است که خلاف در دستش است و تمام مکتبهای روز را می‌شناسد. عقیده بنده این است که بزرگی شیخ طوسی و علامه حلی و آیت‌الله بروجردی، به دلیل آشنایی با مکتبهای مقابل بود. حالا جنابعالی می‌گویید که این مثبت است یا منفی است، من ارزیابی نکردم.

س: اصول کاربردی که در فرمایشات حضرتعالی به عنوان یکی از تمایزات خاص حوزه علمیه قم مطرح شد، آیا در حوزه نجف و در برخی آثار مثل محاضرات و مصباح الاصول موارد متعددی از این نگاه کاربردی به اصول دیده نمی‌شود؟

ج: بله این مطلب را منکرش نیستیم، آنجا هم هست. اما استنباط بنده از وضع قم این بود که در بیشتر مباحث و یا بلکه تمام مباحث، بعد کاربردیش بیشتر است تا حوزه نجف. مثلاً بنده از کسانی هستم که اگر چه شاگردی قم را کرده‌ام و نجف تحصیل نکرده‌ام، ولی نزد مرحوم آقای حاج شیخ میرزا هاشم آملی که شاگرد نائینی و شاگرد آقا ضیاء بود دو دوره اصول مکاسب و طهارت خواندم و در تمام این دوره‌هایی که ما پیش

ایشان خواندیم بنده یادم نمی‌آید که در این اصول یکی دو تا آیه قرآن خوانده باشد، یک بار هم که خواند غلط خواند. بعد خود ایشان این مطلب را نقل کرد که یک روز مرحوم شیخ ما یعنی آقای ضیاء سر درس ارث گفته است: آقایان! امروز به یک ورقه کتابی در کوچه برخورد کردم که ارث را بسیار زیبا تقسیم کرده است. وقتی آن صفحه را خوانده معلوم شده که آیه قرآن است.

آن وقت شما نگاه کنید در جامع الاحادیث الشیعه آقای بروجردی هر مسئله فقهی که در آنجا بابش را مطرح کرده است، عجیب است که ده تا بیست تا سی تا آیاتی را در مورد آن مسئله مطرح کرده که یک مجتهد باید الآن رویش کار کند که چطوری آن آیات دلالت بر این مسئله می‌کند که این کار نشده است.

س: دانشمندان اصول نجف با مسئله‌ای مانند قضایای حقیقه به لحاظ این که صاحب اندیشه واحدی نبوده‌اند و از این جهت این فرمایش حضرتعالی که آنها جهل داشته‌اند و به تبع استادشان مطلبی را گفته‌اند، آیا قابل مناقشه است یا خیر؟

ج: منظورم از علمای نجف آقای نائینی است؛ آقای نائینی و شاگردان نائینی این اشتباه بزرگ را در قضایای حقیقه کرده‌اند به دنبال حاجی سبزواری و ما این را نوشته‌ایم. ایشان قضایای حقیقه را به قضایای شرطیه برگردانده است! قضایای حقیقه چطور به قضایای شرطیه بر می‌گردد؟ شرط در عقد الوضع

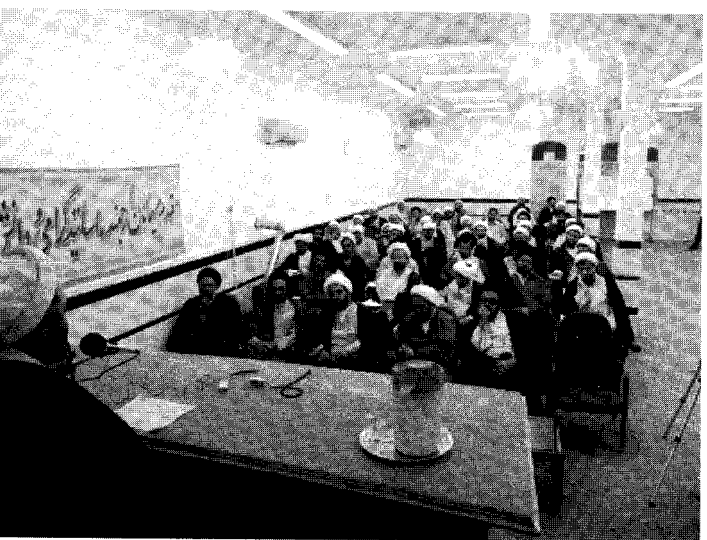
است نه شرط در عقد الحمل، این اشتباه را حاجی در منطق منظومه کرده است، نه در فلسفه منظومه. عیناً این اشتباه در کتاب آخوند آمده، و نائینی آمده و بعد علمای قم نقدشان کردند؛ هم امام خمینی نقد کرده‌اند و هم شاگردان امام خمینی (رضوان الله علیه). قضایای شرطیه شرط می‌خورد به عقد الحمل در حالی که قضیه حقیقه شرط در عقد الوضع است یعنی لو وجد شیء وثبت علیه أنه فلان لفلان، یعنی حمل هم بطی است. این اشتباه تا شاگردان نائینی آمده و بعد از او ممکن است عوض شده باشد، من که اصراری ندارم، چون این حمله از قم شروع شده است. این اشکال از قم شروع شده به ایشان و در نوشته‌های قم معمولاً آمده که این اشتباه در نوشته‌های نائینی هست، ولی شاگردان نائینی هنوز می‌گویند احکام به نحو قضایای حقیقه است در حالی که اینطور نیست، احکام به نحو قضایای حقیقه نیست، مکتب اصولی قم احکام را قضایای حقیقه نمی‌داند! احکام قانونیه و تئوری که در قم وجود پیدا کرده اصلاً آن را منکر شده‌اند. قضایای دیگر مال واقعیات است، قضایای حقیقه که نائینی می‌گوید احکام به نحو قضایای حقیقه است و این شاه غزل را تکرار می‌کند، علمای مکتب قم انتقاد کرده‌اند. مرحوم آقا ضیاء در حاشیه‌ای که بر نائینی دارد این ایراد را گرفته است، اما نگفته که احکام به نحو قضایای حقیقه نیست. قضایای خارجیه را که آقا ضیاء مطرح کرده است با خارجیه‌ای که خود نائینی طرح کرده است متفاوت

است. قضایای خارجیه آقا ضیاء قضایای جزئیه است، قضایای خارجیه نائینی... خود آنها اختلاف دارند در فهم قضایای حقیقیه و خارجیه.

س: در بسیاری از آثار فقههای مکتب نجف مثل آیت‌الله خوئی، تعبیر بسیار روان‌تر از آثار اندیشمندان حوزه قم مثل مرحوم امام است و همچنین بهره‌گیری از امور فلسفی و عقلی محض در مثل آثار مرحوم امام وجود دارد و حال آن که نظر جنابعالی این بود که حوزه نجف تعقیدی داشت که در حوزه قم برطرف شد و حوزه قم اصول را از فلسفه به نحو مطلوب جداسازی کرد که در نجف این گونه نبود.

ج: من معتقدم روان‌نویسی در قم شروع شد یعنی مقارن مرحوم آخوند، در قم آقای حاج شیخ عبدالکریم شروع کرد. امام خمینی و ... فلسفه را جدا کردند. مرتب امام خمینی در مبحث صحیح و اعم و ... می‌گوید این را اشتباه نکنید، اینجا جای اعتباریات است، واقعیات نیست! صلات یک ماهیت واقعیه ندارد که با مباحثی که در نجف مطرح شده است مطرح بشود، حتی در کتاب البیع که در نجف تدریس کردند همین حرف را زده‌اند. اما آقای خوئی اگر فلسفه را جدا کرده است یک کلام سنتی را وارد کرده است، این را توجه داشته باشید. آقای خوئی یک متکلم است در مقابل یک فیلسوف، آقای خوئی دفاع می‌کند از ترجیح بلا مرجح که هیچ فیلسوفی این

را قبول ندارد. می‌گوید چه مانعی دارد، دوباره همان مثال متکلمین را در اصولش مطرح می‌کند. آقای خوئی از موضع یک متکلم در آنجا سخن می‌گوید، اینطور نیست که جدا کرده باشد. کاملاً از موضع کلام در آنجا دفاع می‌کند. بله البته همینطور که فرمودید درست است، از تعقید و مغلق‌نویسی و... کاملاً اجتناب کرده است.



نشست های علمی مرکز فقهی ائمه اطهار (ع)







شیخ بنیامین خفصر
نقده اصول

بررسی فقهی نسب و آثار آن در باروری های مصنوعی

ناقد: حجت الاسلام والمسلمین دکتر سید علی علوی قزوینی
نظریه پرداز: حجت الاسلام والمسلمین محمد قائمی
دبیر علمی: حجت الاسلام والمسلمین محمدمهدی کریمی نیا

۱۳۸۷ / ۰۸ / ۰۱

حجت الاسلام و المسلمین کریمی نیا (دبیر علمی)

بسم الله الرحمن الرحيم

خدمت حضار محترم فضلای گرامی و اساتید ارجمند خیر مقدم عرض می‌کنم و تشکر و سپاس دارم از ریاست محترم مرکز فقهی ائمه اطهار حضرت حجت الاسلام والمسلمین آقای حاج شیخ جواد فاضل لنکرانی که با تشویق‌ها و پیگیری‌های مکرر ایشان امکان برگزاری این نشست علمی فراهم شد. همین طور از مدیر محترم مرکز جناب حجت الاسلام آقای فاضل کاشانی و معاون محترم پژوهش جناب آقای دکتر مقدادی تشکر می‌کنیم و خیر مقدم ویژه عرض می‌کنیم خدمت ناقد ارجمند جناب حجت الاسلام آقای دکتر علوی استاد محترم دانشگاه که موضوع رساله دکتری ایشان هم بحث باروری‌های مصنوعی است و نظریه‌پرداز اندیشمند حجت الاسلام والمسلمین استاد قائی مدرس درس خارج و نویسنده کتابهای فقهی ارزنده از جمله کتاب «المسائل الطبییه» در دو جلد که در جلد اول بحث مسائل

تلقیح مصنوعی را به صورت مبسوط بیان فرمودند.

بحث نسب از مباحث مهم فقهی و حقوقی در ارتباط با حقوق خانواده است که در یک تعریف ساده عبارت است از ارتباط میان دو نفر از طریق تولد یا ولادت مانند رابطه اعتباری که میان مادر و فرزند یا رابطه اعتباری که میان پدر و فرزند وجود دارد که این رابطه اعتباری از تکوّن و ترکیب اسپرم مرد و تخمک زن به وجود می‌آید. این تکوّن در بیشتر موارد از طریق طبیعی یعنی از طریق مباشرت بین زوج و زوجه صورت می‌گیرد، اما امروزه ما شاهد باروری‌های مصنوعی یا روش‌های باروری به نحو غیر طبیعی هستیم، به عبارت دیگر ایجاد باروری از طریق اسپرم و تخمک زن و شوهر صورت می‌گیرد و در مواردی شاهد باروری‌هایی هستیم که بین صاحبان اسپرم و تخمک رابطه نکاح شرعی وجود ندارد.

هرگاه نسب از طریق ازدواج شرعی صورت گیرد شارع مقدس یا قانونگذار الهی آن را معتبر شناخته و آثاری بر آن بار می‌شود، همچنین است اگر این نسب از طریق شبهه یا اشتباه به وجود آید لیکن اگر از طریق رابطه نامشروع یا زنا اتفاق بیافتد، هیچ گونه نسب شرعی بین فرزندی که ایجاد شده و پدر و مادرش وجود ندارد. در این میان شاهد حالت چهارمی هستیم که ایجاد فرزند از طریق اسپرم و تخمک می‌باشد که بین صاحبان اسپرم و تخمک هیچ گونه رابطه نکاح شرعی وجود ندارد و در عین حال مسئله زنا هم بین آنها محقق نشده

است، در این ارتباط پرسش‌های فراوان فقهی و حقوقی مطرح است و بنا نیست که من اینها را مبسوط بیان کنم، فقط برای اینکه ورودی داشته باشیم و طرح بحثی شده باشد، به بعضی از این پرسشها اشاره می‌کنم.

آیا اصل حاکم در رابطه با این نسب‌های مشکوک احتیاط است یا جواز و اباحه؟ ضابطه و محدوده‌ی حفظ نسب از اختلاط میاه چه مقداری است و محدوده آن چگونه است؟ در رابطه با رحم اجاره‌ای بحث مهم بحث مادر شرعی است که ضابطه مادر شرعی در رحم اجاره‌ای چیست؟ همینطور ضابطه‌ی نسب در نزد شارع مقدس چه می‌باشد؟ و آیا نسب شرعی با نسب عرفی که مردم ممکن است آنها را معتبر بشناسند یکسان است یا نه؟ یکی از قواعد بسیار مهم قاعده فراش است، آیا این قاعده فراش که یک قاعده عام است شامل نسب‌های مشکوک می‌شود یا نه؟ و همچنین پرسشهای حقوقی به طور مشخص اینکه آیا قانون و مصوبه‌ای درباره‌ی نسب در باروری‌های مصنوعی وجود دارد یا نه؟ و همینطور با توجه به اختلافی که میان فقها و مراجع تقلید عظام در مورد مادر شرعی وجود دارد مخصوصاً در مورد رحم اجاره‌ای، آیا حقوق اینها روشن شده یا نه؟ و رویه‌ی این مسئله در دادگاه‌های ما چگونه است و قضات محترم ما در مسائلی که پیش می‌آید چگونه حکم می‌کنند؟ به این منظور از نظریات اساتید حوزه و دانشگاه استفاده می‌کنیم.

بسم الله الرحمن الرحيم

بنده هم تشکر می‌کنم از مسئولین محترم مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) به ویژه حضرت حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای فاضل لنکرانی که این مرکز را همچنان که در زمان والد معظم‌شان بود اداره می‌کنند و این باعث خوشبختی و امید همه محققین است، بخصوص که این مرکز در مسائل مستحدث و نوپیدایی که حوزه‌های علمیه متکفل پاسخ به آنها هستند، پیشگام بوده و این امتیاز بسیار بزرگی است، از خداوند توفیق ایشان و همه دست اندرکاران این مرکز را مطالبه می‌کنیم و برای استاد فقیدمان مرحوم آیت الله العظمی فاضل لنکرانی که بنده سالیانی خوشه‌چین خرمن علم ایشان بودم، تقاضای علو درجات و غفران الهی داریم.

همانطور که مستحضرید یکی از مسائل نوپیدایی که امروز در سطح دنیا مطرح است مسئله‌ی باروری‌های مصنوعی است که با ظهور فن‌آوری‌های کمک پزشکی از قبیل تلقیح داخل رحمی IUI یا تلقیح خارج رحمی IVF انجام می‌گیرد و تقریباً امید به داشتن فرزند در زوج‌های نابارور بسیار تقویت شده و زوج‌های نابارور در سراسر دنیا به این فناوری اقبال کردند و این در کشورهای اسلامی هم شیوع فراوانی پیدا کرده و ناگزیر قانونگذاران هر کشوری باید برای سامان دادن این وضعیت نوپیدا اقدام به تدوین قوانینی نماید که متناسب با فرهنگ آن جامعه است. این مسئله از جهات مختلف اخلاقی، روان

شناسی، اجتماعی و بخصوص حقوقی و فقهی، چالش‌هایی را در سطح جوامع ایجاد کرده و هنوز هم نقاط ابهام فراوانی پیرامون آن وجود دارد، در کشور ما هم در سال ۸۲ یک قانونی در مجلس شورای اسلامی تحت عنوان اهدای جنین به زوج‌های نابارور تصویب شد که این قانون در ارتباط با جهات شکلی و ماهوی‌اش در ارتباط با کشورهای پیشرفته‌ی دنیا خیلی ابتدایی و ناقص و از جهت فقهی هم خیلی مورد نقد و ایراد است که بنده در یک مقاله‌ای (که به زودی در نشریه دانشگاه پردیس چاپ خواهد شد) تحت عنوان «نقد قانون اهدای جنین به زوج‌های نابارور» نوشته‌ام. به هر حال ما در اینجا در سدد نقد قانون نیستیم و فقط بحث‌های فقهی در این زمینه را مطرح می‌کنیم. مهمترین مسئله‌ی حقوقی و فقهی، مسئله نسب کودکان آزمایشگاهی است، قبلاً باروری‌های مصنوعی به اشکال مختلفی قابل تحقق بود، یکی از روش‌هایش روش داخل رحمی است که با تزریق اسپرم مرد به داخل بدن زن این لقاح صورت می‌گیرد، حالا ممکن است که صاحب اسپرم شوهر همان زن باشد یا مرد بیگانه‌ای باشد، ولی از روشهای خارج از رحم معمولاً با تحریک تخمدان به وسیله مواد شیمیایی خاصی استحصال تخمک کرده و آن را در محیط آزمایشگاه با اسپرم شسته شده‌ی مرد لقاح می‌دهند و بعد از دو روز که تکثیر سلولی به هشت سلول می‌رسد آن را وارد رحم زن می‌کنند که حالا ممکن است آن زن همان صاحب تخمک باشد یا زن دیگری باشد که اصطلاحاً به آن مادر جانشین می‌گویند.

البته مادر جانشین امروزه در سطح دنیا یکی از مشکلات جوامع است، بعضی‌ها سودهای سرشاری از این راه کسب می‌کنند و یکی از جلوه‌های برده‌کشی انسانی در عصر حاضر استفاده از مادر جانشین است. بسیاری از زوج‌های ثروتمند که تحمل درد زایمان و تغییر فیزیکی بدنشان را ندارند می‌آیند به خانواده‌های فقیر خصوصاً در کشور هند که فقر بیداد می‌کند، متوسل می‌شوند و از طریق انتقال جنین به رحم یک زن و سپس استرداد طفل، به همان هدف خودشان که فرزند دار شدن است، می‌رسند و در عین حال از عوارض منفی آن هم فرار می‌کنند، به هر حال این در جامعه کنونی ما هم مطرح است.

بحث نسب را باید در دو جنبه بحث کنیم یکی نسب پدری و دیگری نسب مادری. قبل از هر چیز باید ببینیم ماهیت نسب از دیدگاه فقه و شریعت چیست؟ آیا فقه در زمینه نسب یک تأسیس جدیدی دارد؟ یا آنچه را که عرف در مورد نسب داوری می‌کند همان را به رسمیت شناخته و به اصطلاح ما طلبه‌ها آیا نسب دارای یک حقیقت شرعیه یا حکم شرعیه است یا شرع همان حقیقت عرفیه‌ای که برای نسب است به رسمیت شناخته است؟ بنابراین ناچاریم ابتدا مفهوم نسب را از دیدگاه عرفی تبیین کنیم و بعد از ادله شرعی دریابیم که آیا این دیدگاه عرف مورد قبول شارع قرار گرفته یا خیر؟ نسب با توجه به ارتکاز عرفی (تعریفی هم که بعضی از فقها گفتند آن

هم بیان ارتکاز عرفی است) یعنی اتصال در ولادت یک فرد به دیگری یا دو نفر به منشأ مشترک یعنی عرف در نسب این معنا را درک می‌کند که اگر اتصال در ولادت باشد رابطه‌ای در میان‌شان به نام نسب پدید می‌آید ولی اینجا یک مسئله‌ای مغفول واقع شده حتی در دیدگاه فقها و آن اینست که آیا نسب همان اتصال به ولادت یعنی یک امر تجربی محض است یا یک امر انتزاعی و به تعبیر فلسفی از مقبولات ثانیه است که اتصافش در ذهن و در خارج است. به نظر می‌رسد که نسب با توجه به ارتکاز عرفی یک معنای انتزاعی است نه یک معنای تکوینی محض، چرا که اگر یک معنای تکوینی محض بود قابل نفی یا اثبات نبود، در حالی که ما می‌بینیم عرف در مواردی نسب را متفی می‌بیند، حتی فقها در باب زنا نسب را متفی دانسته‌اند، به هر حال منظور از انتزاعی بودن نسب یعنی عرف از تولد یک فرد از دیگری رابطه‌ای را در میان‌شان برقرار می‌کند که آن را نسب یا خویشاوندی می‌نامند، این رابطه‌ی خویشاوندی از تکوّن یک انسان از دیگری انتزاع می‌شود و لذا در زنا هم عرف رابطه‌ی نسبی را به رسمیت شناخته و زانی را پدر عرفی طفل متولد از زنا می‌شناسد. حالا بحث در این است که آیا این معنای عرفی در حوزه‌ی شریعت هم پذیرفته شده یا شارع برای به رسمیت شناختن نسب یک حدود دیگری و به اصطلاح ضوابط و معیارهای دیگری را مقرر کرده است؟

با توجه به ادله‌ی فقهی که در جای خودش به طور مبسوط

بحث شده، عده‌ای از فقها مثل ابن ادریس حلی، صاحب جواهر و ابو الصلاح حلبی در کافی، معتقدند که نسب مشروع فقط باید در قالب نکاح یا آمیزش به شبهه اتفاق بیفتد و در غیر این صورت نسب رسمیت نخواهد داشت، اگر چه نسب عرفی هست ولی نسب شرعی نیست. اما غالب فقها معتقدند شارع هم همان نسب عرفی را به رسمیت شناخته است مگر در موارد خاصی مثل زنا که به فتوای مشهور فقها که زنا را مانع تحقق شناختن البته به استناد فتوای مشهور و الا بسیاری از فقها معتقدند که در زنا هم نسب محقق است همانطوری که نسب عرفی هم هست. به هر حال این گروهی که معتقدند نسب باید در قالب نکاح صحیح یا شبهه باشد، اگر دلایلشان تام باشد باید به مقتضای آن پذیرفت که هر نوع باروری در خارج از این دو قالب نکاح صحیح یا شبهه غیر مشروع است ولی اگر ادله آنها تمام نبود و قالب نقد بود به نظر می‌رسد که هر گونه باروری حتی باروری‌های مصنوعی، غیر قابل نکاح و شبهه هم شرعاً نسب صحیح برایشان محقق است و مشروعیت دارد. و لذاست که باید ابتدا ببینیم آیا دلایل اینها تمام است یا نه؟ من به طور اختصار بعضی از دلایلشان را عرض می‌کنم، البته دلایل مختلفی گفتند، شش هفت دلیل هست که بعضی از آنها قابل طرح نیست ولی آن چند موردی که قابل طرح هست بیان می‌کنم: اول اجماع فقهاست که بعضی ادعای اجماع کردند که نسب باید در قالب نکاح و شبهه باشد. دوم قاعده

فراش است. به نظر می‌رسد دعوای اجماع تمام نیست، چون مخالفین فراوان هستند و این دعوا هم اجماع منقولی است و این گونه اجماع‌ها خصوصاً در کلام شیخ و دیگران که اجماعات علی القاعده است قابل اعتنا نیست. دلیل دیگری که بیان کردند الولد للفراش است، با این تقریر که گفته‌اند الولد للفراش مفید یک حکم واقعی است و از آن هم حصر حقیقی استفاده می‌شود بنابراین هر گونه ولدیه که در غیر از فراش تحقق پیدا کند ملحق به شخص نیست و تنها الحاق در صورتی است که فراش باشد و فراش هم تنها در نکاح صحیح و شبهه تحقق پیدا می‌کند، بنابراین در باروری‌های مصنوعی نسب پدری معتبر نیست. به نظر می‌رسد استدلال دوم هم قابل قبول نیست به دلیل اینکه همانطور که در محل خودش ثابت شده، روایاتی که در قاعده فراش وارد شده‌اند تماماً در خصوص موارد شبهه است، شبهه بین تولد از شوهر یا از زانی. به عبارت دیگر الولد للفراش مفیض حکم ظاهری در فرض شک و دوران امر بین فراش و زانی است و حصر هم حصر حقیقی و اضافی است، یعنی طفل منتسب به زانی نیست. پس نسبت به اینکه الولد للفراش هست یا نیست؟ باید به همان مقتضای عرف که انتساب را به تحقق تکون شخص می‌دهند، عمل کنیم یعنی شرع هم همان را پذیرفته و دلیل مخالف حکمی اقامه نشده است. با این استدلال می‌توان گفت که معیار مشروعیت نسب پدری در شریعت همان معیار مشروعیت عرفی است و

بنابراین در تمام باروری‌های مصنوعی که خارج از نکاح و شبهه انجام می‌گیرد، طفل از نظر پدری منتسب به صاحب اسپرم است و حالا نسبت به نسب مادری هم بعداً توضیحاتی را استاد معظم ارائه خواهند کرد.

استاد قاننی

بسم الله الرحمن الرحيم

از صحبت‌های جناب آقای علوی حفظه الله استفاده کردیم، من هم به خاطر همین نظمی که ایشان وارد شدند نسبت به آن قسمت‌های مشترکی که مطرح فرمودند و درست هم فرمودند وارد بحث نمی‌شوم و فقط موارد دیگری که به نظر می‌رسد را مطرح می‌کنم.

دو مسئله اینجا مطرح شد، یکی به صورت اشاره‌ای و استدلالی و دیگری مسئله‌ی اصیلی که مد نظر بود، مسئله استدلالی بحث رحم جایگزین بود که اخیراً این اسم را در مجامع دانشگاهی برای این حالت انتخاب کردند چون یک مقداری از تعبیر رحم اجاره‌ای وحشت داشتند و آن را نوعی اهانت می‌دانستند برای بشری که رحم حامل به حساب می‌آمد و لذا تعبیر را عوض کردند تا موجب اهانتی به انسانیت آن انسان مباشر حمل نباشد. در برخی از سمینارها این مطلب به صورت مفصل مطرح بود و جهات فقهی و جهات حقوقی متعددی دارد که اینجا جای بحثش نیست، من فقط یک نکته‌ای

را که از صحبت های ایشان هم استفاده می شد اشاره کنم و آن این است که گویا در مجامع دانشگاهی این قضیه که انسانی مورد استفاده ی دیگری قرار بگیرد یک حالت نامشروعی دارد، یعنی در برخی موارد که عضو شخصی یا منفعتش و یا کارش مورد استفاده دیگری قرار بگیرد ولو با اجرت و عوضی، این کار ناپسند و ناشایست و نامحبوب جلوه داده می شود در حالی که از نظر عقلی سنت الهی بر این است که «لیتخذ بعضهم بعضاً سخریاً...» یعنی این گونه نیست که به کار گرفتن دیگری بر اساس قواعد عقل و انصاف عمل نامشروعی باشد و الا اصلاً سنت اجاره یا اصل اجاره باید برچیده شود، چرا که قطعاً بر اساس اصل اجاره منابع اشخاصی مورد بهره ی دیگران قرار می گیرد، همانطوری که حتی اجیر هم از عوض و جایگزینی که به آن پرداخت می شود استفاده می کند.

اصل اجاره از اصول مسلم عقلایی و بشری است و هیچ جای دنیا نسبت به اصل اجاره تشکیکی ندارند، منظور من از اصل اجاره، اجاره ی خانه و نظیر آن نیست، اجاره ای که مربوط به انتفاع از انسان و به کار گیری او است. لذا این قضیه ی رحم جایگزین که الآن در کشور ما هم فی الجمله واقع می شود، به نظر می رسد که مشکلی اخلاقی و فقهی ندارد، یعنی همانطوری که اگر بنا باشد خانمی در منافع مشروعی غیر از منفعت جایگزینی رحمش مورد استفاده قرار بگیرد ظاهراً هیچ یک از انسان ها در اخلاقی بودن، معقول بودن و جایز بودن این

رویه تردیدی ندارند، بحث جایگزینی رحم و استیجار رحم او برای انجام این کار با حفظ کرامت او هم کار نامعقول و نامشروع و غیر اخلاقی به نظر نمی‌رسد گرچه عرض کردم با انسی که با برخی از مجامع دانشگاهی دارم این را یک حالت وحشتزا و نامحبوب و غیر اخلاقی جلوه می‌دهند و البته اختصاص به رحم جایگزین ندارد بلکه در بحث پیوند اعضا هم همین مسائل مطرح است.

اما در مورد خود تلقیح صناعی که این بحث جهات مختلفی دارد و با یک جلسه و ده جلسه و مانند آن قابل بررسی نیست، من هم همان مقداری که جناب آقای علوی مورد اشاره قرار دادند و در همان مسیر بحث را تنقیح می‌کنم. بحث مشروعیت و عدم مشروعیت یک مسئله‌ای است که از نظر فقهی مطرح است و به اجمال مشروعیتش با ضوابطی پذیرفته است.

در بعضی از سمینارها یک پیشنهادی کردم و بعد هم شنیدم که ظاهراً قانون معمول الآن همین است که از نظر ضوابط و قواعد فقهی اگر نطفه‌ی زن و مرد مشروع به هم تلقیح بشود و در رحم خود زن مشروع قرار بگیرد هیچ تردیدی در آن نیست، نه از نظر مشروعیت کار و نه از نظر نسب و تبعات آن. ولی اگر این کار، یعنی نطفه زن و مرد مشروع تلقیح بشود و در رحم جایگزین قرار داده شود، تردید و اشکال در مشروعیتش فقط به خاطر اجنبی بودن آن رحم واسطه و جایگزین است و این را با

یک صیغه‌ی محرمیتی که همان زمان قرار دادن نطفه در رحم است، تمام مشکلات فقهی آن برطرف است، یعنی اگر مشکلی داشته باشد که از نظر فقهی عمدتاً دارد همین بخشش است که رحم و نطفه‌ی مردی اجنبی در آن قرار داده شود و با جریان صیغه‌ی محرمیت بین صاحب نطفه و رحم جایگزین هیچ مشکلی در مسئله نیست و آنچه از برخی از روایات و آیات در رابطه با این مسئله مطرح می‌شود بی‌تردید متفی است. من خیلی از قوانین کشوری اطلاع ندارم ولی شنیدم که همین مطلب مورد و مبنای قانونی قرار گرفته است.

آنچه در این مورد مترتب می‌شود بحث اعم از مشروعیت کار است، یعنی ما فرض کنیم انجام این کار نامشروع است، یعنی نهایت قضیه‌ای که در رابطه با این مسئله تصویر می‌شود این است که این کار به صورت نامشروع صورت بگیرد خواه به اینکه نطفه مرد نامحرم در رحم زن نامحرم قرار بگیرد و خواه نطفه در رحم زن محرم قرار بگیرد اما با وسیله یا به نحو غیر مشروع دیگر مثلاً توسط پزشک غیر محرم در این جا است که بحث اصلی این جلسه مطرح می‌شود که آیا این فرزندی که به این طریق و به این کیفیت متولد شود از نظر شریعت فرزند صاحب نطفه و صاحب تخمک و این پدر و مادر و صاحب رحم جایگزین به حساب می‌آید یا خیر؟ اینجا دو بخش دارد؛ یک بخش بحث اینکه این بچه متولد از دو مادر است، یکی مادر صاحب تخمک و یکی مادر حامل، گویا در برخی اذهان

این گونه به نظر می‌آید مگر می‌شود یک شخص دو مادر داشته باشد؟ همان گونه که نمی‌شود یک شخص بیش از یک پدر داشته باشد مگر می‌شود یک شخص بیش از یک مادر داشته باشد؟ و بر این اساس می‌خواهند بدانند که بالأخره مادر کدامیک است؟ آیا مادر صاحب تخمک است از باب اینکه او اصل بوده و آن منبع و آن نطفه از او گرفته شده است؟ یا اینکه مادر عبارتست از آن رحم جایگزین بر اساس «إِنَّ امَّهَاتِهِمْ إِلَّا اللَّائِي وَلَدْنَهُمْ»، این یک بحث است که باید اینجا به اجمال گفت این گونه نیست که اصل یک مادر بودن، اصل مسلمی باشد ولو این بحث بحثی لغوی است، اما لزومی ندارد که شخص یک مادر بیشتر نداشته باشد؟

آنچه اشاره شد بحث نسب، بحثی است اصیل یا انتزاعی، در نسب یک امر اصیلی اتفاق بیفتد، یک واقعیت کونیّه است و آن اینکه این بچه از نطفه‌ای مشتق است، این تابع اعتبار نیست و یک امر حقیقی است، این فرزند از نطفه فلان مشتق است و نه از نطفه شخص دیگر، از نطفه این مادر مشتق است و نه از نطفه مادر دیگر، این یک بحث اعتباری نیست، آنچه بحث نسب را بحث اعتباری می‌کند و در کلمات فقها هم مورد توجه واقع شده، بحث وضع و لغت است و آن اینکه معیار در مادر بودن یعنی وضع کلمه مادر، همانطوری که کلمه آب وضع شده بر آن مایع خاص، کلمه «مادر» وضع شده بر این شخص، آیا بر شخصی که نطفه از او مشتق است؟ یا بر شخصی که رحم او

جایگاه فرزند قرار گرفته است. این بحث کاملاً لغوی و وضعی و اعتباری است و لذا عرف اینجا مطرح می‌شود که عرف مادر را اسم چه چیزی می‌داند؟ این لغت را موضوع برای چه کسی قرار داده است؟ آیا این مادر و این نسب با این هیئت و ترکیب، وصف شده بر آن کسی که نطفه از او مشتق است که شاید بشود به مشهور فقها نسبت داد یا وصف شده بر آن کسی که خصوص حمل توسط او صورت گرفته که فتوای مرحوم آیت الله خوئی و برخی شاگردان ایشان هم بر همین مبنا ملتزم هستند که مادر بودن را نسبت به آن صاحب نطفه منکرند، بر اساس اینکه این آیه دال بر حصر است: «تنها مادران این فرزندان کسانی هستند که زایمان توسط آنها صورت گرفته است»، ولدنهم را به معنای زایمان و نه به معنای جدا شدن نطفه تفسیر کردند که البته کلام این بزرگ و همینطور متابعت برخی شاگردان ایشان مورد نقد و ایراد قرار گرفته و به نظر می‌رسد که خیلی هم اشکال بر این کلام دور نباشد.

هدف این است که در رابطه با نسب که کاملاً یک امر وضعی و لغوی است، آنچه که حقیقی است نسب نیست، بلکه وضع و لغت است، نسب عبارت است از قرار دادن کلمه‌ای بر آن شخص لیکن این کلمه را در موارد خاصی وضع کردند و همان کلمه با همان در احکام شرعی موضوع احکام شرعی قرار گرفته است. بحث در این قسمت واقع می‌شود که آیا واقعاً این گونه است که در شریعت این الفاظ که عناوین نسب

بر آنها منطبق است، مادر، پدر، برادر، خواهر و دیگر عناوین نسب، آیا در اصطلاح شارع معنایی مغایر با اصطلاح عرف عام و لغت عام دارد؟ یا اینکه معنای مراد شارع در استعمال این کلمات همان معنایی است که در عرف عام اطلاق و اراده می‌شود. می‌دانید که در لغت بر اساس آنچه اصطلاحاً ما طلبه‌ها به اطلاق مقامی تعبیر می‌کنیم، اصل اولی نفی حقیقت شرعیه است، یعنی شارع در رابطه با الفاظ تا اصطلاح خاصی از او محقق و ثابت نشود، اصل اولی بر اساس اطلاق مقامی این است که منزل بر معانی عرفیه‌ی عام است، مگر در مواردی که از شارع اصطلاح خاصی ثابت شود و تاکنون حتی نسبت به یک کلمه اصطلاح خاصی برای شارع ثابت نشده است. شأن شارع شأن وضع و لغت نیست، شأن شارع شأن تشریع و جعل قانون است، وضع و لغت از شئون شارع نیست، شارع بما هو شارع جایگاهش جایگاه قانونگذاری و شریعتگری است. آنچه که به عنوان حکومت در تعبیرات آمده مثل الطواف بالبيت صلوة معنایش وضع و لغت نیست، یعنی شارع نمی‌خواهد بگوید که از این به بعد طواف اسمش صلات است ولو عرف آن را صلات نمی‌داند، ربای بین پدر و فرزند ربا نیست به حسب وضع لغت، ولو عرف آن را ربا می‌داند، آنچه که هست این تعبیرات تعبیری از احکام شرعیه است، لا ربا بین الوالد و ولده یعنی لا يحکم بحرمة الربا، الطواف بالبيت صلوة یعنی احکام صلات را دارد، بر همان اساس که جایگاه شارع جایگاه

تقنین است و نه جایگاه وضع و لغت. بر اساس این قاعده در مورد نسب هم شرع موافق لغت است، یعنی از شارع در باب نسب هیچ قرارداد مغایری با اصطلاح لغت صادق نیست ولو مشهور فقها مطرح کردند که نسب در مورد ولد نامشروع متفی است، شهرت قضیه هم خیلی روشن نیست و بعید نیست فقها در بحث نفی نسب در مورد زنا ناظر به همان نفی احکام نسب باشند همان گونه که در لا ربا ناظرند به اینکه احکام ربا بر ربای بین پدر و فرزند جاری نمی شود، شاهد این مطلب هم این است که حتی این تعبیر لا ربا که ما در مورد مشروعیت ربا بین پدر و فرزند داریم، نسبت به باب زنا مثلاً لا ولد نداریم آنچه در باب زنا آمده «الولد لغية لا يرث...» فقها از همین الولد لایرث یا دیگر تعبیر خواستند بگویند که همان گونه که شارع تعبیر کرده لا ربا، فقها تعبیر کردند گفتند لا یحرم الربا، لا بأس فی الربا بین المسلم و الکافر، بین الوالد و الولد، در بحث نسب هم شریعت تعبیر لا ولد نکرده، «لا یرث» کرده که تعبیر به نفی نسب کردند. بعید نیست نسب در منظور فقها آن نسبی است که برایش احکام بار می شود و لذا این تعبیر یعنی تعبیر به نفی نسب که در بعضی کلمات فقهای سابقین آمده منشأ زحمت فقهای متأخر شده و در احکام نسبی که از مسلمات اسلام است در اینکه اختصاصی به ولد مشروع ندارد و در غیر ولد مشروع هم جاری است دچار مشکل شده اند؟! آنچه مسلم است ولد غیر مشروع ارث و توارثی در موردش نیست اما



پدری که فرزند نامشروعی دارد، ازدواجش با آن فرزند در هیچ شریعتی جایز نیست و در شریعت اسلام، این را مسلم گرفتند و بعد گفتند اگر مسلم است که ازدواج با او برای پدر جایز نبوده و دختر و پدر ازدواج‌شان مشروع نیست و همچنین خواهر و برادری که به واسطه نامشروع متولد شدند ازدواجشان مشروع نیست آیا به خاطر وجود نسب است؟ اگر بناست نسب نفی شده پس این اثر از کجا باید لحاظ بشود؟

در حقیقت یک خطای در تعبیر است که فقهای متأخر را دچار مشکل کرده و الا حقیقت امر و از نظر عملی هم همین است که هیچ فقهی قائل نیست با فرض ولد نامشروع حرمت نکاح منتفی باشد بلکه از نظر فقهی این را به عنوان یک امر مسلم مطرح می‌کنند منتهی در درست کردن این بر اساس ادله و طبق تعبیری که نه در روایات بلکه در کلمات فقها مطرح شده دچار مشکل شده‌اند. در اینجا باید گفت که نسب متفاوت از نسب عرفی نیست چرا که شارع در باب نسب اصطلاح خاصی ندارد، بلکه عرض شد در هیچ بابی از شارع اصطلاح خاص و وضع خاصی نیست آنچه که هست احکامی است که در شریعت در بعضی از موارد قرار داده شده و متفاوت است از مواردی که در عرف ثابت است. این حاصل آنچه که در رابطه با خصوص این شاخه‌ی بحث مد نظر است.

سوال: شما فرمودید که می‌توان با صیغه موقت با زن اجنبی نطفه را به او منتقل کرد، لطفاً این پرسش

را جواب دهید که اگر آن زن دارای شوهر باشد
تکلیف چیست؟

استاد قاضی

مشروع نیست، چون ازدواج مجدد زن شوهر دار مادامی که شوهر دارد جایز نیست اما اگر منحصر شد و خواستند از زن خاصی در این رابطه استفاده کنند حتماً باید از شوهرش جدا شود و اگر عده‌ای هم به گردنش هست آن عده منقضی بشود پس از آن، عقد موقت خوانده شده و تلقیح انجام گیرد و با انقضای مدت یا عده با شرایط خودش باز می‌تواند به ازدواج شوهر قبش در بیاید.

سوال: حاج آقای علوی می‌فرمایند آنچه عملاً در خارج اتفاق می‌افتد بحث زن و شوهر است و این گونه نیست که نطفه به زن مجرد منتقل شود، بلکه نطفه معمولاً به زنهای غیر مجرد منتقل می‌شود، آیا به زنهای مجرد هم این کار صورت می‌گیرد؟

دکتر علوی

قانوناً گیرنده جنین باید زوجین شرعی باشند. جنین از زوجه دیگری تشکیل شده و به زوجه دومی انتقال داده می‌شود که اصلاً ارتباط ژنتیکی با آن جنین ندارند و این مشکل هست که این زوجینی که پذیرنده هستند با خواندن صیغه موقت حل

نمی‌شود، مگر اینکه ما بگوئیم اصلاً این اشکال تکلیفی ندارد،
کما اینکه بعضی از فقها گفتند.

دبیر علمی

پرسشی که از جناب آقای دکتر علوی می‌کنیم این است
که وضعیت قوانین و رویه‌ی دادگاه‌ها در این ارتباط
چیست؟ آیا مطابق با فقه هست یا نه؟ اگر نیست اینها را
توجیه کنید.

دکتر علوی

هنوز بحث عمده فقه ما انجام نشده است، البته بحث
قانونی‌اش را اگر فرصت بود عرض می‌کنم، آنچه که بحث عمده
است بحث تشخیص مادر است، همانطور که فرمودند ما باید در
موردی که جریان تولید مثل با دخالت شخص ثالثی انجام بگیرد
مشخص کنیم مادر چه کسی است؟ البته همانطور که فرمودند و
درست هم هست، ما باید ببینیم که مفهوم لغوی ام یا مادر یا
ملاک مادر بودن چیست؟ مستحضرید که فتاوی‌ی شرعیه منزل بر
مفاهیم عرفیه است اما منزل بر مفاهیم عرفیه‌ی زمان نزول آیات
و صدور روایات است یعنی آنچه را که اهل عرف آن زمان
متبادر به ذهن‌شان بود، موضوع حکم شرعی است نه آنچه را که
تغییر در مفهوم در اثر یا گذر زمان ایجاد می‌شود. معنای
مستحدث، موضوع حکم شرعی نیست همانطوری که فقها در

موارد مختلفی گفتند. ولی اگر تغییر در مصداق یک مفهومی بود اینجا باید به مصداق جدید عمل کنیم، یعنی مصداق جدید هم موضوع حکم شرعی است، کما اینکه در مورد تغییر شهرها و مدن، فقها قائلند به اینکه با تغییر مصداق، حکم شرعی هم بر مصداق جدید بار می‌شود. مثلاً مکّه‌ی فعلی موضوع حکم شرعی است چون در مفهوم مکّه که تغییری حاصل نشده است. با عنایت به این مقدمه عرض می‌کنیم که در تشخیص مفهوم اُم به نظر می‌رسد که ما باید نظریه‌ای را انتخاب کنیم که صاحب رحم را مادر بشناسند، البته نه به آن استدلالی که مرحوم آیت الله خوئی از آیه شریفه «ان امهاتکم الا اللّائی ولدنهم» استفاده کردند، به نظر می‌رسد که آن حصر در آنجا اضافی است و نفی مادری از زنان زهار شده است، از مقام بیان ملاک امومت شرعیه نیست ولی ما از نظر لغوی وارد می‌شویم و عرض می‌کنیم با توجه به اشعار آن زمان پی می‌بریم که اینها تصویری از تخمک نداشتند و تخمک یک امر مستحدث است. آنچه را که بشر زمان صدور روایات و نزول روایات از آن می‌فهمید، کسی بود که طفل را به دنیا می‌آورد، حتی این تصور در اشعار زمان جاریه هم هست، در بعضی از اشعار هست که المرأه وعاء، پس تخمک را نمی‌شناختند بنابراین ملاک اطلاق لفظ اُم فقط به ملاک تولد و زایمان بود و خطاب شرعی هم منزل به همین مفهومی است که عرف آن زمان می‌فهمید.

بنابراین تطوّر دانش و تردید در اینکه حالا اطلاق آن به



لحاظ تخمک بوده یا به لحاظ دیگر جایی برای بحث ندارد، یا اینکه بعضی از لغویون تعبیر کردند که الُم نماد کل شیئی باساسة، این هم تعبیری است که به نقل از معنای محسوس به معقول است. شما می‌دانید در تطور لغت ابتدا معانی برای معانی محسوسه وضع می‌شوند بعد بر اثر تحوّل لغت به معنای غیر محسوس توسعه پیدا می‌کند، اول اُم برای همین زنی است که بچه را به دنیا می‌آورد اطلاق می‌شد بعد چون عرف آن زمان اساس تولد را ملاک تولد می‌دانست، به هر اصلی سرایت کرد. از این جهت خیلی از لغویین را اگر مراجعه کنیم - بنده مراجعه کردم - اکثرشان اُم را به ولادت معنا کردند. بنابراین با احراز این معنای عرفی باید گفت که ملاک مادری و خطابات شرعی منزل بر مقام عرفی و همان کسی است که طفل را به دنیا می‌آورد. از این مطلب اگر بگذریم از نظر شرعی باید چکار کنیم؟ اگر واقعاً از نظر ظواهر ادله ما نتوانستیم معنای اُم را احراز کنیم آیا راه دیگری هست که ما موضوع حکم شرعی را به دست بیاوریم یا خیر؟ آنچه که برای ما اهمیت دارد در این مسئله، این است که موضوع حکم شرعی و احکامی که بر مادری مترتب شده مال کدام یک از این دو زن است؟ راه اول به نظر می‌رسد که راه تمامی است، حالا ممکن است ایراد بشود که اگر الآن ما بخواهیم بگوئیم متبادر از لغت اُم زنی است که تخمک از اوست، به اصل عدم نقل هم تمسک می‌کنیم می‌گوئیم در گذشته هم همین بوده یعنی ام به هر چه

که اصل شیئی بوده اطلاق می شده است. به نظر می رسد که این اصل عدم نقل و این که معنای فعلی را بخواهیم به استصحاب قطعی به سالهای گذشته بکشانیم اصل درستی نباشد.

بنابراین دلیل اول همان فهم عرفی است. اگر ما از این طریق هم دستمان کوتاه شد راه دومی وجود دارد برای اثبات اینکه مادر، همان زن صاحب رحم است، اما اینکه با تفحص در احکام شرعیه به دست آمد که موضوعاتی که بر پدر یا مادر است به دو لسان وارد شده، بعضی از ادله موضوعش به عنوان أم است، بعضی از احکام موضوعشان والد و والده است، و یک دسته ی سومی از ادله داریم که همان احکامی که با عنوان والد یا والده است با عنوان أم هم تکرار شده، یعنی بعضی از احکام مشترکاً هم به تعبیر أم وارد شده و بعضی صرف والده و بعضی هم با ام و هم با والده. اکنون فرض می کنیم که تردیدی نیست که کلمه والده بر زن صاحب رحم صادق است، اگر شکی باشد در صدق نفس ام است، اما در لفظ والده تردیدی نیست، آن را به دنیا بیاورد، از آنجایی که بعضی از احکام مشترکاً هم بر عنوان أم وارد شده و هم بر عنوان والده و به حسب ذوق فقهی هم بسیار مستبعد است که ما بگوئیم که شارع احکامی را که بر أم مترتب کرده است بر والده مترتب نکرده است و بالعکس.

اگر هم این مطلب را نپذیرفتند نوبت به اصل عملی می رسد که در اصل عملی چه باید کرد؟ از نظر احکام شرعیه کدام یک از این دو مادر هستند؟

باید به این نکته توجه کنیم که آیا زنی که تخمک را رها می‌کند می‌شود به صرف تولید تخمک بگوئید این ولادت بوده و والده بر او اطلاق می‌شود؟ فقها در باب نفاس، گفتند اگر علقه یا مضغه سقط و خون خارج بشود. این خون «دم الولاده» نیست، ولاده باید به طفلی که به تکامل رسیده صادق باشد پس بر اخراج تخمک از تخمدان که در مراتبی متقدم بر مضغه و علقه است به طریق اولی تولد اطلاق نمی‌شود.

دبیر علمی: یک سوالی که چند بار تکرار شده و جناب آقای قاضی هم جواب دادند این است که شما متعه را راه حل معرفی کردید، حالا اگر زن شوهر دار بود دیگر نمی‌توان آن را متعه کرد و راهی برای این قضیه وجود ندارد، استاد جواب دادند زنی که شوهر دارد نمی‌تواند برای رحم اجاره‌ای اجیر باشد، ولی در همین ارتباط دو تا سؤال مطرح است اگر چنانچه صیغه عقد بعد از کاشتن نطفه باشد، آیا اثر دارد یا نه؟ و سؤال دیگر اینکه آیا رحم اجاره می‌تواند از محارم صاحب اسپرم باشد، مثل خواهر یا خاله؟

استاد قاضی

نسبت به این سؤال که مطرح شد، خاصیت صیغه این است که عمل و انجام این کار را از شبهه‌ی نامشروعی خارج کند ولی عرض کردم اگر به صورت نامشروع قبلاً انجام شد که در فرض سؤال اینطور است دیگر این صیغه

در مباح بودن بعدی آن کار در فرض وقوعش تأثیری ندارد. اینکه طرف شراب بخورد، کاری که باید انجام بدهد کار حرامی است و منحرف نمی‌شود، ولی اثری ندارد و بعد از این، فرزند طبق ضوابط شریعت فرزند همین پدر و مادر است و حتی نه فقط فرزند محسوب است بلکه تمام احکام فرزند مشروع بر او بار است. اینجا آنچه که استثنا شده از این قاعده فقط فرزند نامشروع به معنای ولد زناست، از آن که بگذرد اینطور نیست که ما دلیل داشته باشیم هر تکون غیر مشروعی برایش احکامی مثل احکام ارث و دیگر احکام بار نشود. تنها موردی که آن هم حکم ارث برایش بار نمی‌شود بحث ولدی است که به صورت زنا متولد شده که در مورد این فرض نیست یعنی فرزند زنا نیست ولو به صورت غیر مشروع تکون پیدا کرده باشد بلکه هم فرزند است و هم همه احکام فرزند برایش بار است.

و اما نسبت به بحث اینکه این کار با محارم مشروع است یا مشروع نیست؟ این مبتنی بر همان بحثی است که اشاره کردم که این کار در مورد زن نامحرم، یعنی نسبت به زنی که ازدواج با او مشروع نیست چگونه است. در ذهنم هست که اولین کسی که این را طرح کرده مرحوم آیت الله صدر قدس سره بوده و به دنباله ایشان برخی از بزرگان دیگر هم مطرح کردند و آن اینکه مقتضای برخی آیات قرآن مجید، یک آیه است که متضمن امر است، چرا که آیاتی که

متضمن حفظ فرج است این حالت به عنوان وصف در آن آمده، یک آیه است که عنوان امر آمده «قل للمؤمنات یغضضن من ابصارهن ویحفظن فروجهن» امر به تحفظ بر فرج، که مصداق روشنش زنا یا دیگر اعمال منافی عفت یا اعمالی از قبیل استمتاع که معهود است، این مصداق روشن است. منتهی اینطور نیست که وجود یک مصداق متعارف مانع از اندراج مصداق دیگری در ضمن اطلاق و یا عموم باشد، بعضی‌ها گفتند که اگر آیه اطلاق دارد پس بنابراین باید هیچ کاری در رابطه با فرج صورت نگیرد، آنچه که هست فقها در اصول بحثی را مطرح کردند که تحریم عین یعنی چه؟ بعد خودشان متذکر شدند که یعنی تحریم فعل متناسب با آن عین، آیا استیلاذ غیر متناسب با فرج است بلکه امر متناسب است و اطلاق آیه قصوری از شمول این مورد ندارد. نتیجه‌اش این می‌شود که هر کاری که متناسب با فرج چه استمتاع و چه استیلاذ، امر به تحفظ شدند، آنچه که استثناء شده این است که مورد قضیه استمتاع و استیلاذ زوج باشد و یا مالک زوج و مالک استثناء شده، از این که بگذرد چه استمتاع غیر زوج، چه استیلاذ غیر زوج است و از جمله بارداری از نطفه غیر زوج داخل در مورد استثنای مشروع نشده و لذا نتیجه‌اش این است که حکم محارم از قبیل خواهر و مادر، حکم زن نامحرمی است که در مورد او انجام این کار بر این اساس مشروع نیست.

دبیر علمی

آیا ملاک رویدن لحم و انشداد می تواند در مورد مادر جانشین و شوهر این زن و سایر بستگان سبب نشر حرمت گردد؟

دکتر علوی

البته با فرض این مطرح می شود که ما مادر را، زن صاحب نطفه بگیریم و الا اگر مادر را زن صاحب رحم بدانیم این فرض دیگر وجود نخواهد داشت، علی فرض اینکه این صاحب نطفه مادر است، آیا می شود بگوئیم رویدن لحم علت برای نشر حرمت است و بنابراین به طریق اولی باید حرمت در آنجا ثابت باشد. به نظر می رسد که این اولاً با عنوان تلقیح در روایات بحث شد و در فرض امر که تلقیح باشد صرف انبات لحم به نیت نیست، انبات لحمی که در اثر نظام حاصل بشود آن علت برای نشر حرمت است نه نفس انبات. علاوه بر اینکه از ادله استفاده می شود که اگر شیر را بدوشند و مکیدن در کار نباشد، هر چند هم که انبات لحم در اثر این عمل بشود باز نشر حرمت حاصل نیست، از این امر می شود استفاده کنیم که علت نشر حرمت نفس الانبات نیست، بنابراین اگر بخواهیم اصلاح این مورد را بکنیم، این یک نوع قیاسی است که صحیح نیست.

دبیر علمی

در رابطه با رحم جایگزین سؤال مطرح شده؛ این فرض را مطرح کردند که مادر ممکن است دو نفر باشند، اینجا چند



سؤال مطرح شده که ما در این ارتباط آیا حصری یا قاعده‌ای داریم که به آن مراجعه کنیم؟

استاد قاضی

عرض کنم بحث لغت بحثی است که با اصل و قاعده‌ی اصول عملیه قابل اثبات نیست، دوستان مستحضرند که در بحث استصحاب می‌گویند استصحاب در شبهات مفهومیه جا ندارد، مثلاً بعد از آنکه آفتاب از افق غائب شد ولی هنوز قرمزی مشرق زایل نشده، آیا روز باقی است یا باقی نیست؟ آیا می‌شود بگوئیم روز باقی است بر اساس استصحاب یا نه؟ این را در آنجا مطرح کردند که استصحاب در شبهات مفهومیه جاری نیست و نکته‌اش هم این است که استصحاب اثبات لغت نمی‌کند! یعنی شما نمی‌توانید با استصحاب قبل از بین رفتن و انعدام قرمزی مشرق بگوئید هنوز روز باقی است پس احکام روز بار می‌شود، بله استصحاب را در حکم جاری کنید و بگوئید قبلاً امساک واجب بود الآن هم امساک واجب است، استصحاب در حکم مبتنی بر این است که معتبر باشد یا نه؟ بحث دیگری است ولی استصحاب در موضوع بخواد جاری بشود این را در جای خودش مطرح کردند و درست هم مطرح کردند و گفتند استصحاب در لغت جاری نیست چرا که استصحاب در لغت اثبات وضع لغت نمی‌کند.

به وزان استصحاب بقیه اصول عملیه هم همین است، هیچ

عقل و قاعده‌ای که اثبات لغت کند نداریم. دوستان مستحضرند که مرحوم آخوند در بحث کفایه و در بحث مشتق فرموده که آیا مشتق موضوع بر متلبس بالمبدأ است یا اعم؟ فرمود اصلی وجود ندارد که تعیین کننده‌ی یکی از دو طرف باشد. اگر کسی وضع و لغت را با تبادر اثبات کرد که مشکلی نیست اما اگر شک کرد و خواست بر اساس اصل بگوید اصل بر این است که وضعش اعم است و یا اینکه قدر متیقن وضع برای خصوص متلبس است چنین اصلی نداریم و لذا اگر وضع مورد تردید قرار گرفت، اصل در عنوان و وضع جاری نمی‌شود، بلکه در احکام جاری می‌شود، در احکام که جاری می‌شود: یعنی گفته می‌شود فرض کنیم با مرگ صاحب رحم جایگزین آیا ارث آن فرزند صورت می‌گیرد یا نه؟ اصل عدم ارث است و لکن معنایش این نیست که هیچ یک از احکام مادری بار نمی‌شود، اگر شک در محرمیت داشته باشیم، اصل آنجا محرمیت است، اصل برائت جاری می‌شود، ممکن است برگردیم به اینکه اصل هم عدم محرمیت است، ولی اینجا از جاهایی است که اصل برائت از نامحرمی جاری می‌شود و فرق دارد با آن موارد دیگر.

پس همان طوری که مرحوم آخوند فرموده اصل عملی در هر حکمی باید سنجیده شود. بعد از آن که لغت مادر اثبات نشد نسبت به کسی که زایمان می‌کند یا کسی که نطفه از او متولد می‌شود، نوبت به اصل عملی می‌رسد و در هر حکمی باید اصل را نسبت به حکم آن سنجید که چه خواهد شد؟

دبیر علمی

سؤال دیگری که مطرح شده در ارتباط با دو شوهری است که در اینجا وجود دارد، ارتباط این بچه با دو تا شوهر، یکی شوهر زنی که صاحب تخمک است و دیگر شوهر کسی که رحم اجاره‌ای را داشته چگونه است؟

استاد قاضی

اگر ما معیار را مادر نطفه قرار بدهیم، او مادر است و شوهر آن مادر، شوهر مادر محسوب می‌شود و این فرزند ربیبه‌ی او خواهد بود. اگر معیار را در فرزند، زایمان قرار بدهیم، آن فرزند که زایمان از او صورت گرفته مادر خواهد بود و شوهر آن مادر نسبت به این بچه احکام ربیبه دارد. پس بحث پدر تابع همین بحث مادر است و اینطور نیست که بحث جدایی باشد، شک هم بکنیم نوبت می‌رسد به اصل عملی و اصل عملی هم این است که این مرد (چه شوهر آن مادر و چه شوهر آن زن دوم) نمی‌تواند ادعایی کند مگر در مواردی که ثابت شده است. نسبت به دیگر آثار هم اصل عملی مورد خودش را می‌طلبد.

دبیر علمی

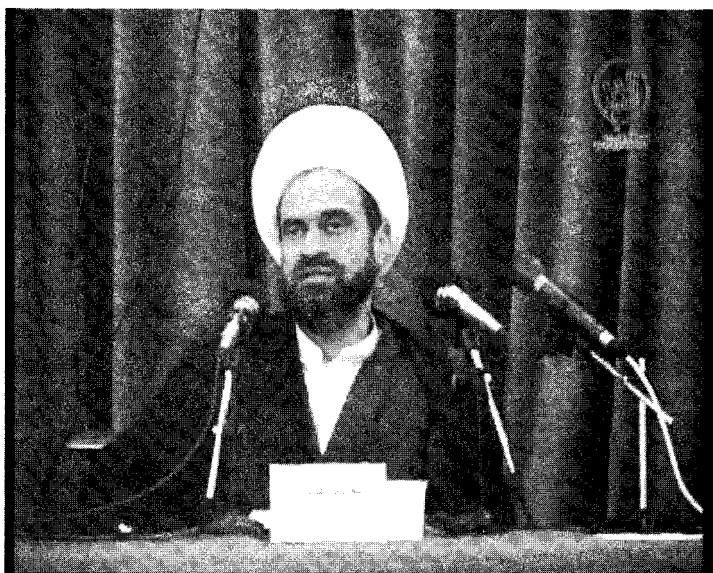
با توجه به اختلاط میاه که در فقه و روایات مطرح شده، این سؤال مطرح است که آیا تلقیح اسپرم و تخمک و قرار

دادن آن در رحم زن اجاره‌ای با این مسئله و این قاعده منافات دارد یا نه؟

استاد قاضی

البته این بحث مربوط به حکم تکلیفی است. بعضی از فقها قائلند که حکمت معمم است ولی مخصص نیست، اگر این مبنا را بپذیریم می‌توانیم بگوئیم حکمت حرمت زنا به حسب روایات اختلاط انساب بیان شده و این حکمت معمم خواهد بود حتی در غیر مورد زنا هم در بر گرفته و ممکن است بگوئیم که این عمل تکلیفاً حرام است، ولی مخصص نیست تا گفته شود اگر اختلاط میاه نبود اشکالی ندارد. ظاهراً بعضی‌ها این مبنا را پذیرفتند و ایرادی به حسب ظاهر به نظر نمی‌رسد.





بررسی ظهور احکام در اقتضائیت و فعلیت

نظریه پرداز: حجت الاسلام والمسلمین شیخ محمد قاضی
ناقد: حجت الاسلام والمسلمین شیخ جعفر بستانی
دبیر علمی: حجت الاسلام والمسلمین سید حمید جزائری

۱۳۸۸ / ۰۲ / ۰۲

حجت الاسلام و المسلمین سیدحمید جزائری

بسم الله الرحمن الرحيم و الحمد لله رب العالمين

همواره یکی از اصول آموزشی حوزه توجه به نوآوری و مسائل پژوهشی بوده است. جلسات نظریه پردازی و نشست های علمی نیز گامی در این مسیر مهم و پربرکت است. در این نشست نظریه پرداز محترم حضرت حجت الاسلام و المسلمین استاد قاضی و ناقد محترم حضرت حجت الاسلام و المسلمین استاد نجفی حضور دارند و در سه مرحله به بحث می پردازند. مرحله اول تبیین کلیات و مفاهیم مثل واژه اقتضا و فعلیت و پیشینه این نظریه که آیا این نظریه، جدید است و یا سابقه دار است. مرحله دوم: بیان ادله، مرحله سوم: بررسی ثمرات و تطبیقات.

بنابراین در مرحله اول از حضرت حجت الاسلام و المسلمین



جناب آقای قاضی درخواست می‌کنیم راجع به این موضوع و این عنوان مسئله سخن گفته و بیان کنند که مقصود ایشان از اقتضا و فعلیت چیست و آیا اقتضا و فعلیت در این عنوان قسیم یکدیگر هستند و یا قابل بازگشت به یک دیگر می‌باشند؟ و آیا این نظریه‌ای که ایشان ارائه کرده‌اند در کلام بزرگان و لو به صورت اجمالی برای نخستین بار در این شکل مطرح شده است؟

استاد قاضی

بسم الله الرحمن الرحيم

اصطلاح اقتضائیت و فعلیت در احکام در کلمات بزرگان تکرار شده است اما به معانی مختلف و آنچه مقصود ما از این اصطلاح است گرچه ممکن است تناسب با برخی از موارد از اصطلاح این بزرگان داشته باشد، اما در حقیقت متفاوت است. فعلیت و اقتضا به معانی مختلف در اصطلاح به کار رفته است، از جمله حکم اقتضائی در مقابل حکم فعلی که منظور، وجود مقتضی برای حکم، اما با فرض وجود مقتضی علم به آن حکم، منشأ فعلیت حکم نخواهد بود، این فعلی و اقتضائی، اصطلاحی است از مرحوم آخوند خراسانی که در بحث جمع بین حکم واقعی و ظاهری مطرح کرده و در واقع احکامی است که حتی علم به آنها، منشأ فعلیت آنها نیست، چرا که اینها اقتضائی هستند، بلکه فعلیت این احکام مَحْوَل به عصر ظهور حضرت بقیه الله سلام الله علیه است و از برخی روایات

استفاده می شود که برخی احکام مخصوص عصر ظهور ایشان است، در مقابل، حکم فعلی است که با علم به آن تنجّز پیدا می کند، این اصطلاح از فعلیت و اقتضا منظور ما نیست.

معنای دیگری از اقتضا و فعلیت وجود دارد که اصطلاح مرحوم نائینی است. اصطلاح مرحوم نائینی در فعلیت و اقتضا این است که حکمی که مشروط است مادامی که موضوعش در خارج تحقق و عینیت پیدا نکند به مرحله ی فعلیت نمی رسد، مثل وجوب حج که حکمی است مشروط و این حکم مشروط تا وقتی که موضوعش یعنی مکلف مستطیع با شرایط خاص در خارج محقق نشود، حکم در حد مشروط بودن و انشا باقی است و به مرحله فعلیت نمی رسد. این اصطلاح هم منظور ما نیست.

برای اقتضا و فعلیت اصطلاح دیگری وجود دارد، اینکه در موضوع حکم چند حیثیت هست، که به لحاظ برخی از حیثیات، مقتضی یک حکمی است و به لحاظ برخی حیثیات دیگر مقتضی حکم دیگر است ولی شارع، مجموع جهات را کسر و انکسار کرده و در مجموع یک حکم فعلی را به بار نشانده است، مثلاً در رابطه با مشروبات الکلی این گونه است، هم اقتضای حلیّت دارد که فیه منافع للناس، امّا در عین حال جنبه حرمت هم دارد که مفاسدش است و در مجموع که شارع کسر و انکسار کرده است و جهت مفسده چون غلبه داشته و آن جهت که مستدعی حلیت است جزئی بوده و در مقابل مفسده کلی، منشأ حلیت نشده بلکه تنها حکم مشروب و خمر

حرمت است یعنی حکم فعلی خمر، فقط حرمت است این اصطلاح از فعلی و اقتضائی همه‌منظور ما نیست.

اصطلاح چهارمی در فعلیت و اقتضا هست که بحث ملاکات است و تمایز بین عدلیه و معتزله و بین اشاعره است که احکام از حیث اینکه ملاکاتی دارد کأنه اقتضائاتی در ملاکات به لحاظ ثبوت حکم وجود دارد که این مرحله را اشعری منکر است... برای حکم مقتضی یا لازم نمی بیند یا بالاخره قائل نیست که برای احکام اقتضائاتی یا مقتضیاتی لازم است بلکه حکم را تابع جعل می داند و هیچ گونه در مرحله ملاک و مناط و مصلحت، موجبی برای ثبوتش نسبت به حکم نمی بیند، این مرحله از اقتضا و فعلیت مقصود ما نیست.

آنچه منظور ما است، این امر پنجم می باشد که حکم در موردی فرض می شود که از حیثی اقتضای تمام برای حکم هست ولی از حیثیت دیگر اقتضای حکم متضادی با آن حکم دارد و بین تحقق آن دو حکم نسبت به مورد تنافی وجود ندارد. البته بین احکام تضادی نیست، آن تضاد اصطلاحی که در امور تکوینیه هست در احکام اعتباری نیست و این از امور روشن است ولی آن تضادی که اینجا تعبیر می کنم، تضاد اصطلاحی اهل معقول نیست، بلکه تنافی ولو آن تنافی که بر اساس مبدا و منتهای حکم است.

مثال: در باب اجتماع امر و نهی مثل نماز در مکان غصبی، در این اقتضای دو حکم هست، هم اقتضای وجوب و هم

اقتضای حرمت، یعنی از حیث نماز بودن تمام آنچه ملاک مقتضی نماز در مکان مباح هست از حیث وفای به غرض در نماز در مکان غضبی وجود دارد و از حیث غضب بودن تمام آنچه مستدعی مفسده و تحریم و منع در مورد غضب مجرد از نماز هست نیز وجود دارد. یعنی هم حیثیت تحریم در این مجمع هست و هم حیثیت وجوب و از حیث انطباق عنوان صلات، تمام خصوصیات آنچه نماز واجب باید دارای آن خصوصیات باشد را دارد و متفاوت با نماز در لباس از پوست حرام گوشت و نماز پشت به قبله و نماز با حدث است و از حیث غضب، تمام مفاسدی که مستدعی بدی و زشتی غضب؛ در جایی که غضب مجرد از نماز واقع بشود داراست. آنچه ما ادعا داریم این است که این مجمع، مجمع دو حکم خواهد بود چرا؟ چون حکم بیش از مرحله اقتضا را ندارد و فعلیت در مجمع هست نه به این معنا که این مجمع بالفعل هیچ مفسده‌ای ندارد و وجوب خالص است فعلیت به این معنا نه، اما اقتضای به این معنا که تمام مراحل مصلحتی که در نماز مجرد غضب مستدعی حکم است و از حیث مفسده هم تمام جهاتی که مستدعی منع و مفسده در غضب مجرد از نماز است در این مجمع هست، لازمه‌اش این است که این نماز به حسب قاعده هم حرام است و هم صحیح همان نتیجه را که قائلین به جواز اجتماع امر و نهی خواستند اثبات کنند؛ رگه‌هایی از این نظر در کلمات برخی از اهل فن وجود دارد مرحوم آخوند هم عین

این اصطلاح را بکار برده است و هم به گونه‌ای به این نظریه اشاره کرده و در برخی از کلمات مرحوم اصفهانی یک اشاراتی بدان وجود دارد.

استاد نجفی

بسم الله الرحمن الرحيم

حاج آقای قاضی فرمودند: حکم اقتضائی که در نظر گرفته اند به این معناست که در مجمع که نقطه اجتماع صلات و غصب است، این مجمع اقتضای تام دارد، یعنی از حیث اینکه صلات است، این حکم صلاتیت متوجه این است و این دارای مصلحت کامله است و از حیث اینکه غصب است، حکم حرمت دارد و دارای مفسده است. در اینکه در مجمع دو حکم متوجه می شود، بحثی نیست صحبت در این است که این دو حکمی را که شما در اینجا متوجه می کنید اینها حکم فعلی هستند یا حکم اقتضایی اند! نظر به دو جهت است، اگر بخواهیم حکم را فعلی بکنیم از دو جهت باید بحث کرد یکی از جهت وصول این حکم به حد امکان داعویت به باعثیت و زاجریت، به این حد رسیده است یا نه! و یکی از جهت متعلق که جهت دوم است که از جهت متعلق بحث می شود این حکمی که رفته روی صلاتیت و عنوان صلاتیت می خواهند بفرمایند که هیچ قید دیگری دخالت ندارد، کل متعلق هم عنوان صلاتیت است آن حکم هم که رفته روی عنوان غصبیت. قید

زایدی ندارد همه موضوع و همه متعلق همین است، در نتیجه در مجمع که ما نگاه می کنیم الان دو حکم در اینجا جمع شده است، این حکم آمده به همین مجمع از حیث عنوان صلاتیت آن هم رفته با همین مجمع از حیث عنوان غصبت، این دو عنوان اینجا هستند.

سؤال ما این است که آیا از جهت باعثیت و زاجریت رسیده به آن حدی که بتواند منبعث از عدم امکان، نمی گوئیم فعلیت، امکان باعثیت و زاجریت را داشته باشد یا نرسیده! چه حرف مرحوم آخوند را بزنیم مراتب اربعه درست کنیم یا مراتب خمس طبق آنچه که ایشان در بحث حکم ظاهری و واقعی مطرح می کند و فعلیت ناقصه را هم اضافه می کند، یا سخن شیخ محمد حسین اصفهانی را بگیریم که ایشان فعلیت حکم را به وصول می دانند، یا حرف مرحوم نائینی را بزنیم که فعلیت حکم را به فعلیت موضوع می بیند، اما این فعلیت موضوع را در خیارات به مناسبتی مطرح کرده است و مرحوم میرزا هم از او گرفته است شما هر مبنایی که بخواهید در فعلیت بگیرید باید این را قبول کنید که حکم فعلی به این حد باید برسد که امکان باعثیت و زاجریت به شکلی که هیچ حالت منتظری نداشته باشد غیر از ارتفاع موانع و یا اگر موانع عبودیت متفی باشد، این حکم تأثیرش جزمی است منفعل و منبعث و منزجر می کند، اگر تا اینجا رسیده اند این حرف را هم قبول دارند یعنی خود اینها محل اجتماع امر و نهی را

همینجا فرض کرده اند، دو حکم فعلی به این معنا که به اینجا رسیده باشد با هر مناطی که می خواهد باشد، اما از جهت متعلق که بخواهد ناظر به این باشد مثلاً حکم که رفته روی غصبیت فقط جهت غصبیت را کار دارد، کار به جهات دیگر ندارد، صلاتیت آن هم مقید نیست به عدم غصبیت، این که اگر بین حکم اقتضائی و فعلی در این مرحله بخواهید تفاوت بگذارید از آنجا که هم جنس هستند، بحث در این مرحله است که اگر فارق در مرحله متعلق است این چیز جدیدی نیست؛ مرحوم امام در منهج الاصول همین مطالب را مطرح کرده است خیلی هم صریح حیثی اش کرده است به همین شکل و قبلش مرحوم آقا شیخ عبدالکریم حائری دارد در کتاب دُرَرش همین مطلب را خیلی هم واضح گفته است و قبلش آقا شیخ محمد حسین کمپانی دارد سید یزدی در رساله ی اجتماع امر و نهی اگر فرق بین اقتضائی و فعلی را از ناحیه متعلق بخواهیم بگذاریم که ایشان قرار داده اند، مجرد حکم حیثی که کار را درست نمی کند و حل اجتماع امر و نهی نمی کنند یعنی مشکل اساسی که مشکل اجتماع حکمین است تعبیر کنیم به مشکله ی تکلیف محال، در مقابل تکلیف به محال خود مشکله تکلیف محال مجرد حیثی بودن دو حکم مشکل را حل نمی کند، باید رابطه بین این دو عنوان و آن وجود خارجی را شما آن رابطه را درست بکنید که این حکم از این عنوان به معنوی سرایت می کند یا نمی کند این دو را برای ما بیان بکنند.

وصول این حکم به مرحله فعلیت به معنای باعثیت و زاجریت حتمی است و این اصطلاح ما از فعلیت با اصطلاح مرحوم آخوند از فعلیت که حکم به مرحله باعثیت علی تقدیر العلم نرسیده، متفاوت است یعنی حکمی است که مکلف نسبت به آن حکم، همین الان موظف است این از یک حیث. اما آن جهت دیگرش هم این است که بعد از آن که فرض کردیم حکم به مقام فعلیت رسیده، مشکل تنافی بین دو حکم را می خواهیم حل بکنیم از همین طریق حیثی بودن، یعنی همان مشکلی که دیگران حیث اقتضائی را یا به ذهن شان خطور نکرده در مقام حل مشکل یا ذکر نکرده اند، همین جهتی که حکم، فعلی است به معنای باعثیت و زاجریت فعلی و لکن در عین حال حیثی بودن و تام الاقتضا بودن حکم به لحاظ آن حیثیت خاصه منشأ رفع تنافی بین حکمین است، یعنی در حالی که نسبت بین دو دلیل عموم و خصوص من وجه است، بین دو عنوان واجب و حرامی که نسبت بینشان عموم و خصوص من وجه است، چون جهت حکم در هر یک حیثی است دیگر تنافی نخواهد بود، تنافی وقتی می آید که فعلیت - نه به آن معنایی که حکم باعثیت دارد - در هر دو باشد، که در هر دو فعلیت به این معنا هست و تنافی وقتی می آید که فعلیت حکم از هر جهت به این معنایی که ما اشاره



کردیم که این فعل که بنا شد، متعلق امر به صلات است نه از حیث صلات - در مجمع که صلات در مکان غضبی است قصوری دارد، نه از سائر حیثیات در آن مفسده‌ای هست، اگر حکم، فعلیت به این معنا داشت که گروهی قائل به ظهور ادله‌ی احکام در فعلیت به این معنا هستند، یعنی می‌گویند: امر به صلات دلالت می‌کند بر این که صلات در مکان مغضوب نه فقط از حیث صلات تام الاقتضاست حتی مفسده‌ی اجنبی از صلات که یک مفسده‌ی دیگری هم هست در آن نیست، فعلیتی که اینها می‌گویند به این معناست، اگر این فعلیت را گفتیم، بین دو فعلیت تنافی است حکم هم فعلی است و صلات در مکان غضبی فعلی است و از حیث صلات فعلی است و هیچ مفسده‌ی اجنبی از صلات هم ندارد، از حیث غضب هم حکم فعلی است، یعنی هیچ مصلحتی حتی از حیث عنوان دیگری مثل صلات هم ندارد به این معنا دو فعلیت باهم درگیر هستند، آن نقطه‌ای که منظور ماست، این است که ادله‌ی احکام ظهور در فعلیت به این معنا ندارد، ولی ادله‌ی احکام ظهور در فعلیت به معنای در مقابل آن، اقتضای در مثل خمر که خمر یک اقتضای حلیتی هم دارد اما نه در حدی که بتواند به فرمایش آقای نجفی در مقام زاجریت و ترخیص مؤثر باشد اقتضای به این معنا خلاف ظهور ادله احکام است، ظاهر دلیل حکم این است که این حکم فعلی است به این معنا که باعثیت و زاجریت دارد.

یکی از حضار

در فرض مجمع و اجتماع عنوانین دلیل وجوب اطلاق دارد
یعنی می‌گوید نماز در مکان غضبی را طلب می‌کند یا نسبت
به او ساکت است؟

استاد قاضی

از حیث ترخیص در تطبیق اطلاق دارد، اما از حیث این که
هیچ مفسده‌ی دیگری جدای از رخصت در تطبیق از حیث
نماز دلالتی ندارد - یعنی این که شما از حیث نماز بالفعل در
این مرخص هستید - هیچ تفاوتی بین نماز در مکان مباح و
نماز در مکان غضبی از حیث نماز بودن نیست، همان اجزائی
که در نماز در مکان مباح هست در نماز در مکان غضبی هم
هست ولی از حیث مفسده‌ی دیگری که به مصلحت نماز هیچ
ضرری نمی‌زند، اما یک مفسدهٔ مُنَضَّمه‌ای است که خودش به
بار می‌نشیند، دلیل نماز و اطلاق ترخیص در نماز نسبت به آن
سکوت، هیچ تعرضی نسبت به او ندارد و همین نقطه‌ای است
که درگیری بین امر و نهی به ملاحظهٔ آن فرض شده و گفته اند
دلیل نماز نه فقط می‌گوید از حیث نماز مجمع وافی به کل
مصلحت و ترخیص در تطبیقش هست، بلکه از حیث مفاسد
دیگر هم نماز فاقد کل مفاسد، مفاسدی که حتی به حیث نماز
هم منحل نیست هست و بین دلیل امر به صلات و نهی از
غصب درگیری است.

یکی از حضار

اینکه مصالح و مفاسد هست یا نیست بعد از این روشن می شود که آیا مولا خواسته یا نخواست.

استاد قاضی

مولا در امر به صلات، جامع را خواسته است و در خواستن جامع، این که مکلف یک فردی داشته باشد که هیچ مفسده ی اجنبی هم در آن نباشد کافی است یعنی مکلف تمکنش از نماز در مکان مباح و خالی از مفسده اجنبی، مُسَوِّغ تکلیف فعلی مولا به طبعی صلات بدون قید است و اما اینکه شارع در دلیل بخواهد بگوید شما که بالفعل مکلف به نماز هستید و در نتیجه این که اگر مخالفت کردید عقوبت دارد این نماز را در ضمن هر حیثی تطبیق کردید، از حیثیات دیگر هم به مشکل برخورد نمی کنید دلیل امر به صلات نسبت به آن خصوصیات اصلاً هیچ تعرضی ندارد.

یک وقت حیثیاتی است از قبیل حیثیت و بر ما لا یؤکل لحمه بودن در لباس مصلی اطلاق دلیل صلات می گوید، نماز خواندن مثلاً با پلاستیک از قبیل نماز خواندن فیما لا یؤکل از حیثیت صلاتی اطلاق دلیل صلات خصوصیات دیگر را از آن نفی می کند، اما نسبت به حیثیات دیگر یا باید دلیل اجتهادی یا اصل عملی را به کار گرفت.

یعنی اینکه در مکان مشتمل بر موکت نماز خواندن (نه روی موکت سجده کردن) جایز است یا جایز نیست، از حیث صلاتی، اطلاق دلیل صلات می گوید عیبی ندارد، اما از حیثیت دیگر این که آیا بودن در مکان موکت دار و یا غضبی ناشایست است، دلیل صلات نسبت به آن سکوت دارد و لذا یا باید به اصل عملی تمسک بشود یا به دلیل اجتهادی که متضمن جواز کون بر این مکان جدای از صلات است.

استاد نجفی

مثلا عرض می کنم اگر دلیلی گفت غنا حرام است

استاد قاضی

خواهش می کنم مثال تکثیر نشود همین صلات در مکان مغضوب را شما فرض بفرمایید صلات در مکان غیر مغضوب فرض بکنید.

استاد نجفی

من به نظرم این مسئله بهتر جا می افتد. شما می فرمایید حیث غنا بودن نظر دارد از دیگر حیث ها نظر ندارد و ساکت است اطلاق هم ندارد، نسبت به دیگر حیث ها، الان من احتمال می دهم که غنای که موجب گریه ی مثلا بر سید الشهداء بشود خارج از عنوان غناست.

استاد قاضی

جزو مصادیق غناست، حیث غنا هر کجا آمد حرام است.

استاد نجفی

و این حیث خارج از غنا را من الان احتمال می‌دهم، این ادله می‌فرماید ادله ی حرمت غنا نسبت به این حیث اطلاق ندارد.

استاد قاضی

در محرمات حکم، تحریم فعلی است و تمام مصادیقش را شامل است و چون تمام مصادیقش را شامل است حیثی و اقتضائی در مورد امری است که ترخیص در تطبیق داشته باشد نه در مورد انحلال حکم الزامی.

استاد نجفی

وقتی اطلاق ندارد، ادله غنا نسبت به سایر حیثیات هم اطلاق ندارد، بنابر این ما به چه دلیلی داریم تمسک می‌کنیم؟ می‌گوییم غنائی که موجب گریه است، حرام است آن دلیل که نسبت به این اطلاق ندارد، پس این مورد باید داخل در اصل قرار بگیرد و در مورد دلیل دیگر دارد، اگر فرض کردیم دلیل دیگری هم در کار نیست فعلا، بلکه دلیل استحباب گریه در کار هست اینجا باید ملتزم بشویم به این که جایز است غنائی

که عنوان احتمالی محلل هست آن غنا جایز است.

شما عنوان بحث را اینطور مطرح کردید که احکام ظهور در اقتضائیت دارد یا فعلیت؟ اینطور مطرح کردید باید یک دوئیتی درست کنید بین حکم ظاهری و حکم فعلی دو چیز باید داشته باشیم، طبق حکم اقتضائی که می فرمایید از ناحیه وصول به حد امکان داعویت اینجا بحث نداریم بحث در آن متعلق است از حیث متعلق است، این را هم که اسمش را بگذارید حکم اقتضائی و خودتان هم قبول دارید و تصریح هم کردید در چند جای همین مقاله که این فعلیت دارد ما بحث کنیم که حکم ظهور در فعلیت دارد یا اقتضائیت! شما از حیث امکان داعویت آنچه که مربوط به این مرحله است را ما می خواهیم ببینیم معنایش چیست! حکم اقتضائی اگر بنا باشد از ناحیه وصول به حد امکان داعویت فعلی باشد، همان حرف دیگران و اگر بنا باشد از حیث متعلق هم که این طبیعت را می خواهد بگوید، فقط از این حیث نگاه بکنید کار به جهات دیگر ندارد، این هم که همان چیزی است که همه قبول دارند، حکم فعلی دیگران که شما اسمش را گذاشتید اقتضائی مقابل این فعلی چیست؟ که می خواهیم ببینیم حکم ظهور در فعلیت دارد یا اقتضائیت! این باید روشن بشود تا بعدا وارد آن بحث بشویم که این ثمره ای که شما می خواهید قائل بشوید در اجتماع امر و نهی این ثمره مرتب می شود یا نمی شود!

ایشان می‌فرمایند: مقابل این فعلی اقتضائی تفاوت اینها در چیست! فعلیتی که دیگران می‌گویند معنایش این است، این صلات واجب است از حیث نماز مساوی است با نماز در مکان مباح به این مقدار فعلیت کافی نیست، می‌گویند و فاقد جهتی که و لو اجنبی از نماز مفسده‌ای که اقتضای حرمتش را هم بکند، باید از آن جهات هم خالی باشد در نتیجه این است که هم مصلحت نمازی را داراست هم مفاسد اجنبی از نماز را هم فاقد است این فعلیتی که دیگران می‌گویند به این معناست و لذا بین فعلیت وجوب و بین فعلیت حرمت بودن در مکان غصبی درگیری است، آن فعلیتی که ما عرض می‌کنیم معنایش این است که این حکم به لحاظ طبیعی نماز نه نماز در این مکان غصبی بر مکلف فعلیت دارد به این معنا که همین الان خواستن نماز از او از قبیل حلیت اقتضائی خمر به لحاظ مصلحت نادره و جزئی‌اش نیست، آن مستدعی حلیت بالفعل نیست، اما الان مکلف حتما موظف به نماز است و اگر مخالفت بکند مستحق عقوبت است اما این مکلفی که الان حتما مکلف به نماز است، نسبت به تطبیق این نماز بر کل حصص دچار هیچ مفسده‌ای، مفسده‌ی جدای از قصور در نماز، مفسده‌ی اجنبی از مصلحت نماز نمی‌شود دلیل نماز نسبت به فعلیت از این جهت و از جهت خلو نماز از مفاسد اجنبی از نماز ساکت و خالی است و بیشتر را گمانم این است

که در ضمن استدلال بر این حرف که گفته بشود باید روشن شود.

دبیر نشست

اگر مصلحت بدانید از این بحث مفهوم شناسی اجمالا بشود عبور کرد ولو ظاهرا آقای بُستانی کاملاً قانع نشدند و اینکه می‌گویم اگر مصلحت بدانید برای اینکه در آن بحث‌های بعدی هم به یک نتیجه برسیم.

حالا اگر استاد محترم آقای قائنی مهمترین دلیل خود در جزوه سه دلیل را بیان فرموده‌اند یعنی با توجه به تنگی وقت اگر مهمترین دلیل بر نظریه خودشان را بیان می‌فرمودند که آن نظریه مورد بحث و بررسی قرار بگیرد.

استاد قائنی

مدعای بنده این است که اولاً، تمام تکالیف باید فعلیت فرض بشود، چه وجوبی چه تحریمی و الا اگر تکلیف به حد فعلیت نرسد تکلیف نیست، اقتضاء التکلیف است، از ناحیه دیگر فرق است بین احکام ترخیصی و احکام الزامی، در احکام الزامی ثبوت آنها و فعلیت آنها در کنار هم است و ادله ظهور در فعلیت آنها دارد و هر موردی که حکم الزامی فرض بشود فعلیت آن حکم هم در کنارش است و لذا آن فرمایشی که آقای نجفی فرمودند که مثل بکا، غنای مبکی فرض این است

که حرمت غنا حکم الزامی است که منحل است و تمام افراد را شامل است، فرقی بین غنای مبکی و غنای غیر مبکی در غنا بودن که نیست و فرض این است که این دلیل می گوید غنا از حیث غنا بودن حرام است، بالفعل هم حرمتش هست و وجود یک جهات دیگر موجب کاسته شدن آن مفسده غنائش به نحوی که حلیت بالفعل داشته باشد نخواهد بود، آن حیثیت مبکی بودن غنا مثل حیثیت منفعت الخمر خواهد بود به همان نحوی که حیثیت منفعت الخمر ضررش از نفعش بیشتر است موجب شده است، فقط حرمت فعلیت داشته باشد و حیثیت دیگر منشا ترخیص بالفعل نباشد در قضیه‌ای مثل حرمت غیر آن الکلام هو الکلام. آنچه هست احکام الزامیه ثبوتش و فعلیتش اقتضا می کند که هر موردی بود این حکم خلاصه در حد اقتضاء الحکم نیست، بلکه در حد باعثیت در وجوب محرکیت در وجوب زاجریت و منع بازدارندگی در ناحیه حرمت است ولی در احکام ترخیصیه اینگونه نیست در احکام ترخیصیه، اگر به ما گفتند که خوردن گوشت گوسفند حلال است این معنائش این نیست که حتی گوسفند دزدی باشد آنچه ما می گوئیم حیثی یعنی این. اگر به ما گفتند خوردن آب مباح است معنائش این نیست که ولو آب نا مشروع تهیه شده باشد و حق دیگری باشد، منظور از احکام ترخیصیه اعم از مباح و مستحب و مکروه این است که این عنوانی که رخصت و مشروعیت و جواز فرض شد از حیث این عنوان درش مباح

بودن و اباحه بودن و رخصت هست اما این که یک عنوان دیگری با این ممکن است جمع بشود که آن عنوان منشا این بشود که حکم فعلی در آن مورد منع یا وجوب باشد دلیل حکم ترخیصی آنها را نفی نمی کند و لذا دلیل حکم ترخیصی با دلیل حرمت غصب هیچ فقیهی نگفته درگیر است ؛ هیچ فقیهی نگفته که ادله اُحِلَّتْ لَکُم بهیمة الأنعام با حرمت غصب تعارض پیدا می کند اُحِلَّتْ لَکُم بهیمة الانعام ولو دزدی! احدی این را ادعا و توهم نکرده است چرا؟ سِرِّش این است که احکام ترخیصیه ثبوتشان مساوغ با اقتضائیتشان از آن حیث ولو از آن حیث فعلی هم هستند، فعلی هستند به این معنا که حلیت مُحَوَّلْ به عصر ظهور حضرت بقیه الله (عج) نیست همین الان حلیت دارد اما حلیت از آن حیث .

حلیت از آن حیث امری است و این که درش یک حیثیت دیگری که مقتضی وجوب یا تحریم باشد امر دیگری است و لذا همین شرب آب ممکن است درش حیثیت غصب محقق بشود، حرام خواهد بود، در حالی که از حیث آب بودن محذوری ندارد، ممکن است یک حیثیت وجوبی تعلق بگیرد شربش و اجب باشد و لذا دلیل مباح بودن آب با وجوب وفای به نذر و وجوب شرب آب که مصداق وفای به نذر است هیچ درگیری ندارد و اینطور نیست که دلیل اباحه محکوم دلیل نذر باشد اصلا دلیل اباحه از حیث فروض عناوین الزامی چه از حیث تحریمی و چه از حیث وجوبی سکوت دارد، تعرضی



ندارد تا بخواهد دلیل نسبت به آن حکمی داشته باشد. و در صلات در مکان مغضوب می‌خواهیم همین را پیاده بکنیم در اینجا شما بر می‌گردید می‌گویید اینجا دو حکم الزامی است یعنی وجوب است و حرمت چون وجوب است و حرمت، در نتیجه این است که باید دو حکم فعلی در دو حکم الزامی مساوق با درگیری و تنافی است، محرمات مقتضی ثبوت حرمت به نحو انحلال در افراد است یعنی اگر گفتند مشروب حرام است یعنی هر فردی از مشروب یک حرمتی دارد و اجتناب از یک فرد موجب نمی‌شود که اجتناب از بقیه افراد مورد تکلیف باشد این در حرام و لذا فعلی در تکالیف تحریمیه ظهور این ادله در فعلیت مساوی با این است که حرمت در تک تک موارد بالفعل ثابت است، ولی دلیل تکلیف الزامی وجوبی که امر است در جایی که تکلیف به جامع تعلق گرفته امر به جامع یعنی به تعبیر اصطلاحی وجوب، وجوب بدلی است از ما یک نماز خواسته اند نه همه مصادیق نمازها که از جمله مصداق مجامع با غضب باشد. از ما یک نماز خواسته اند این نماز هر گونه محقق شد. هر گونه محقق شد مورد ترخیص است. یعنی ترخیص در تطبیق این و اجب بر حصص چون از حیث تطبیقات حکمش ترخیصی است و نه الزامی، یعنی نگفتند نماز در مکان مغضوب هم واجب است نماز در مکان مباح هم واجب است؛ نه، هر دو مورد رخصت هستند نه مورد وجوب اگر بنا باشد مورد رخصت است بناست بین رخصت و

بین الزام درگیری نباشد، همانطوری که بین رخصت در شرب آب و بین الزام به منع از تصرف در مال دیگران درگیری نیست، بین رخصت در تطبیق نماز بر مجمع که از آن تعبیر می شود یعنی صلات در مکان غصبی و بین حرمت فعلی غصب در مورد درگیری نیست، یعنی به تعبیر ساده اگر مولا گفت نماز در مکان غصبی صحیح است، تمام آنچه غرض من از نماز هست را تأمین می کند با هیچ تفاوتی در عین حال نماز در مکان غصبی چون غصب هم هست، غصب در حال نماز تمام مفاسدی که در غصب بدون نماز هست در موردش وجود دارد. تنافی بین دو کلام نیست. مثال: شخصی که در معرض تلف و هلاک است او را نجات بدهیم این نجات دادنش دو مصداق دارد نجات دادن با وسیله ای غصبی طناب دزدی را طرف پرت می کند که می خواهد این آقا را از غرق شدن نجات بدهد، این یک مصداق مباح وسیله مباحی را پرت می کند تا طرف بگیرد او را از آب بکشد بیرون آن هم یک مصداق است از نظر نجات دادن - در ارتکازی که تمام حضاری که اینجا هستند و دیگران - از حیث نجات دادن بین این دو هیچگونه تفاوتی نیست، یعنی وقتی که مولا گفته نجات بده در آن حیث نجات دادن می گوید بین این و آن هیچ تفاوتی نیست بلکه نجات دادن با وسیله غصبی یک مفسده ی دیگری دارد، اما نسبت به مصلحت نجات دادن نفس محترمه به این دو تفاوت نیست و معنایش این است که با مجمع که انجاء با وسیله



غصبی است هم غرض از واجب و تمام مصلحت مطلوب واجب تأمین شده است، یعنی از حیث نجات دادن شما مرخص هستید که اینجا را در ضمن این حصه تطبیق کنید و از حیث غصب تمام مفسده‌ای که در تصرف غیر انجائی - کسی که طناب را بردارد استفاده‌های غیر انجائی بکند در این مجمع مفسده هم هست، اما هیچ یک از این مفسده و مصلحت صلاتی و مفسده غصبی نسبت به آن حیثیات خاص تأثیری ندارد، یعنی نه مفسده غصبی از حیثیت صلاتی می‌کاهد و نه مصلحت صلاتی این غصب را از حیثیت غصبی اش تحت الشعاع قرار می‌دهد، اینگونه است؛ در ارتکاز عقلا هم همین است و نسبت به بیش از حیثی نظارت ندارند لذا نسبت به آن حیثیت نفی خصوصیات غیر حیثیت متعلق حکم باهم درگیری ندارند، ما دلیلی را که بر این جهت مطرح کردیم، سه دلیل است اما من به مهمترین دلیلی که اینجا هست اشاره می‌کنم و آن دلیل سومی است که فرض کردیم، قدر متیقن در دلالت هر یک از ادله هست البته دلیل اول هم تقریباً مورد اشاره قرار گرفت، ارتکاز عدم تعارض بین ادله ترخیصیات و احکام الزامیه مثل عدم درگیری بین ادله ی حلیت گندم و حرمت تصرف مال دیگران این اولین بود و صلات هم به لحاظ رخصت در تطبیق از این قبیل است.

دوم اطلاق مقامی است که این اطلاق مقامی بر اساس تقنینات عقلایی است تکالیف اینگونه است و تشریعات شارع بر

وفق همان تقنینات عقلایی است و این با آنچه که مرحوم امام دارند در خطابات قانونیه متفاوت است، فرمایش مرحوم امام این است که در تکالیفی که ایشان فرض کرده‌اند در آن مجمع ایشان بحث حیثی را مطرح نمی‌کنند، بلکه بحث قانونی بودن را که جنبه دیگری است و حالا وارد تفصیل آن نشوم که کلام خود ایشان هم برای حتی مقررین کلام ایشان ومقررین دسته اول هم یک مقداری ابهام دارد، این هم دلیل دوم و دلیل سوم ما که به نوعی از تفصیل بدان اشاره بکنم بحث قدر متیقن است.

تقریرش این است که در همین مثالی که عرض شد نماز در مکان غیر مشروع این در گیری بین امر و نهی که از نرخهای شاه عباسی در کلمات قوم است و فقط خواستند با جواز اجتماع امر و نهی این مشکل را حل بکنند و در مقابل مثل مرحوم آخوند و دیگران که گفته اند احکام از متعلقات سرایت می کند به خارج و لذا درگیری می خورد به آن تطبیقات و تنافی محقق می شود یا با ترتب خواستند حل بکنند و با ترتب حل کردن معنایش این است که تقید در یکی از ادله ی دو حکم این بیان ما این است که نه با اجتماعی که بیان قوم است و نه با ترتبی که مستدعی تقید است بلکه بیان سوم بیان سوم، این است که دلیل امر به نماز را فرض کنیم در مثال و دلیل نهی از غضب این دلیل امر به صلات دو دلالت دارد یکی دلالتش وجوب و دیگری رخصت نسبت به طبیعی نماز وجوب است و فعلیت هم دارد یعنی مکلف

همین الان مخالفت این خطاب درش معصیت به حساب می‌آید و منشا استحقاق عقوبت است یک دلالت اطلاقی هم حالا بیانات مختلفی که در جای خودش مطرح است دلالت بر ترخیص هم دارد، چون اطلاق و دلیل معنایش این است که این واجب را در ضمن هر حصه‌ای شما تطبیق بکنید مجاز هستید مجاز هستید دو مرحله دارد از ناحیه عنوان نماز مجاز هستید این یک مرحله است، از ناحیه جهات دیگر و مفسد دیگر هم مجاز هستید، این یک جهت دیگر است این شد دو جهت چه بگوییم این ناظر به جهت اول است و چه بگوییم ناظر به هردو جهت است، قدر یقینی این است که ناظر به آن جهت اول حتما باید باشد، برای اینکه هیچ کسی احتمال نمی‌دهد که فقط ناظر به آن جهت دوم باشد، یعنی دلیل نماز می‌خواهد بگوید این نماز شما ولو از حیث نماز مشکل دارد اما از حیث مفسد دیگر هیچ مشکلی ندارد، یعنی قدر یقینی از دلیل ترخیص در تطبیق مصادیق این است که این مصداق از حیث نماز بودنش با دیگر مصادیق تفاوتی ندارد، این یک حصص است یک خصوصیت و یک جهت، جهت دیگر این که علاوه بر اینکه از حیث نماز بودن با حصص دیگر نماز و نماز در مکان مباح تفاوت ندارد، نسبت به مفسد اجنبیه نماز هم مشکلی در این مورد ندارید و رخصت بالفعل دارید یعنی این که هم نماز بودنش رخصت بالفعل دارد هم مفسده دیگری را در بر ندارد و از سایر جهات مباح است؛ فرض

کنید دلیل نماز هم دلالت دارد بر حیث نماز و هم دلالت دارد بر اینکه بودن در آنجا مباح است، این یک حیثیت زاید است، قدر متیقن حیثیت اول است و این قدر متیقن که می خواهیم بگوییم حیثیت اول است دیگران می گویند قدر متیقن در مقام تخاطب مانع از اطلاق نیست این قدر متیقن مانع از اطلاق است همه هم می گویند مانع از اطلاق است حتی غیر آخوند که قدر متیقنی در مقام تخاطب نیستند قبول دارند مانع از اطلاق است چرا فرقی با آنچه مورد کلام مرحوم آخوند بوده چیست؟ فرقی این است در این مورد این قدر متیقن بودن معنایش این است که این دلیل متکفل از این حیث و از این جهت هست و چون متکفل از این جهت هست اطلاق هم دارد و لذا امر به صلات اقتضا می کند از حیث نماز بودن هیچ محذوری جز آن محاذیری که گفته شد، محذور نماز با لباس از پوست حرام گوشت پشت به قبله، نماز از غیر آن جهاتی که دلیل داریم هیچ محذوری نداریم اطلاق نفی خصوصیات دیگر را می کند و لذا اگر ندانیم که آیا نماز با پلاستیک لباس های پلاستیکی مشروع است یا نه اسلام می گوید پلاستیکی نبودن شرط نیست آنگونه که غیر مأكول بودن یا مأكول بودن شرط است و یا غیر مأكول بودن مانع است از این حیث در مقام بیان است ولی کلام در این است که این اطلاق از حیثی حتما در مقام بیان هست آیا از حیثیت دیگر هم در مقام بیان هست! تمسک به اطلاق فرع بودن شی در



مقام بیان از حیثیتی است یعنی کلام اگر در مقام بیان از حیثیتی بود آن وقت به اطلاقش تمسک می‌شود اما اصل بودنش در مقام بیان از حیثیتی این تمسک به اطلاق نیست، مثالی هم که اینجا معمولاً بیان می‌شود این است آن دلیلی که می‌گویند صید سگ‌های شکاری بر شما مباح است اطلاق دارد، اطلاق دارد یعنی چه؟ یعنی اینکه این سگ شکاری چه سگ ایرانی باشد چه سگ خارجی باشد فرقی نمی‌کند از این جهت اطلاق دارد، اما اینکه از این حیث هم اطلاق دارد که ملاقات او با رطوبت با آن صید منشا نجاست عرضی نمی‌شود و این که آن حیوانی که مورد اصطیاد با این حیوان خاص قرار گرفته از حیث نجاست عرضی هم، مباح است، این که ربطی به اطلاق ندارد. این خودش ربطی به این جهت دارد که آیا از این حیث هم در مقام بیان هست، علاوه بر آن حیثیت سابق که در مقام بیان است و در مقام بیان بودنش اقتضای اطلاق مقام را دارد، آیا از این حیثیت هم در مقام بیان است؟ این حیثیت زاید است چون حیثیت زاید است تثبیت این حیثیت غیر از تمسک به اطلاق است، باید در مقام بیان بودن از این حیثیت بودن را اثبات کرد و اگر فرض شد در مقام بیان هم هست، قدر متیقن آن مقام بیان بودن آن مرحله حیثیت قبل لطمه نمی‌زند یعنی اگر در مقام بیان از هر جهت بود دو حکم فعلی وقتی درست شد، درگیری را در این مرحله و در این جهت دوم ایجاد می‌کند، اما در آن جهت

اول درگیری ایجاد نمی کند، چون که در آن جهت اول درگیری بین این دو حکم نبود در این که شما مجاز هستید از حیث نماز نماز را بر تمام حصص تطبیق بکنید، این درگیری ندارد بالفعل نماز در مکان غصبی حرام است و مفسده اجنبی از نماز را دارد نفی مفسده اجنبی را آن حیثیت نمی کند، اگر فرض کردید علاوه بر این که این مصلحت نمازی را تثبیت می کند، علاوه بر نفی مفسد دیگر را هم می کند، جهت درگیری بین دو دلیل این اطلاق از این جهت دیگر شما تعارض بین دو دلیل این اطلاق دوم را درگیر می کند، اما اطلاق اول به سلامت خودش باقی است، اگر اطلاق اول به سلامت خودش باقی بود، این همانی است که ما در ثمره و نتیجه خواهیم گفت، نتیجه این مطلب این میشود که نماز در مکان غصبی صحیح خواهد بود، به مقتضای اطلاق و دلالت اطلاق بر آن حیثیت صلاتی در عین اینکه این فعل مصداق حرام هم خواهد بود و فرقی بین فعل عبادی که مثل نماز در مکان غصبی است و فعل توصلی مثل اینجا نفس محترمه با وسیله غصبی نخواهد بود.

استاد قاضی

حالا ممکن است این کلماتی که شما می فرمایید این فعلی که فرض کردید در ترخیص اقتضایی مبدا منظور این جهت تعلقی شود، ترخیص اقتضایی یعنی اقتضا محول به عصر ظهور حضرت هست، فعلیتش نه این ترخیص اقتضایی که گفته شد

فعلیت الان دارد، یعنی بالفعل الان آب مباح است قبل از ظهور حضرت آب مباح است اقتضای به این معنا.

استاد بستانی

دو سه نکته است یکی اینکه ایشان می‌فرمایند مثال اولی که اینجا زدند نجات مؤمن بود، اینطور مواردی اینها را تفکیک کنیم بین امثله عقلی و عقلایی که خود افراد می‌فهمند. و بین مثال‌های شرعی که ما می‌خواهیم ثمره بگیریم، از این بحث مثل بحث صلاتیت و غصبیت. در اینطور موارد ما از کجا می‌فهمیم اگر به ما گفتند (صَلِّ) ملاکات احکام که دست ما نیست از کجا می‌فهمیم آن غرضی که از وجود صلاتی که معراجیت و قربان کل تقی است، هست یا نهی از فحشا و منکر است، این غصبیتش هیچ تأثیر ندارد که بگوییم و این هیچ ارتباطی به او ندارد و هیچ تأثیری با حصه مجتمعه ندارد و هیچ فرقی بین این حصه و آن حصه ندارد آن حصه مجتمعه با غصبیت ارض مباح است اینها را از کجا بفهمیم؟

استاد قائنی

از اطلاق همین که خدمت آقای نجفی هم عرض کردم.

استاد بستانی

اینها را ما نمی‌فهمیم احتمال نمی‌دهیم همین الان با وجود این اطلاق که شاید خود همین غصبیت تأثیر دارد.

اگر می‌داشت باید می‌گفت: لَا تُصَلُّ فِی وَبَرِّ مَا لَا یُؤَکَلُ
لَحْمُهُ باید می‌گفت لَا تَصِلْ فِی الْمَکَانَ الْغَصْبِی ! اطلاق نفی
می‌کند. می‌گوید شارع گفت: لَا تُصَلُّ فِی وَبَرِّ مَا لَا یُؤَکَلُ لَحْمُهُ
پس تقیید می‌شود اطلاق اما نگفت که لَا تَصِلْ فِی الْمَکَانَ
الْغَصْبِی، تَحَفُّظٌ به اطلاق می‌کنیم.

بین این مثالها ما جدایی بیندازیم همه را یک کاسه نکنیم،
اگر اینطور شد این ما خصوصیت مثالش را می‌زنیم شما که
بحث بعدی تان مترتب بر همین است، این امثله که می‌فرمایید
مِثْلُ أُحِلَّتْ لَکُمْ بِهَیْمَةِ الْإِنْعَامِ اینها در مقام بیان نیست از این
جهت مشکله ی ما اطلاق ندارد مال یکی از دو چیز است یا
این است که در مقام بیان نیست، از این جهت یا مال این است
که شرط اطلاق را ندارد، فرض کنید علی قول به صحیحی که
قائل شدید صلات وضع شده است برای صحیح از عبادت اگر
اینطور قایل شدید در اینجا می‌توانید تمسک به اطلاق کنید،
اطلاق لفظی اش را می‌گوییم نه اصل عملی) چرا اطلاق لفظی
را نمی‌توانید تمسک بکنید! تمسک لفظی این است که شرط
اطلاق باشد، مهمترین شرط اطلاق این است که مقسمی داشته
باشد در اینجا یک کلی داشته باشیم که مقسم بالقسمین و این
در کلام آمده باشد و مَحْطٌ حَکْمٌ قرار گرفته باشد بعد از این
می‌گوییم متکلم در مقام بیان باشد ، قرینه نیاورده باشد این
مقسم را ما می‌خواهیم یعنی یک رجلی باید بیاید این منقسم
بشود به عالم و غیر عالم گاهی مقسم ندارید مثل همین

صحیحی که می‌گویم صلات علی القول بالصحیحی دو مصداق و قسم ندارد اصلاً یک قسم است و آن صلات صحیحه است.

استاد قاضی

شما مورد محذورش را فرض نفرمایید!

استاد نجفی

می‌خواهم بگویم که این امثله که می‌فرمایید مشکله‌ی عدم اطلاقش یا برمی‌گردد به اینکه در مقام بیان نیست یا برمی‌گردد به اینکه دو قسم ندارد یا دیگر شرایط اطلاق را ندارد. اینکه می‌فرمایید که اطلاقش در مقام بیان نیست وقتی که می‌گوید گوشت گوسفند حلال است این در مقام نیست یعنی چه در مقام بیان نیست؟ وقتی که می‌گوید احلت لکم بهیمه الانعام.

استاد نجفی

استظهاری است این را نمی‌شود کلی برایش داد!

استاد قاضی

این اگر در مقام بیان باشد باید چه بگوید؟

استاد نجفی

ما در خصوص همین مثال که بحثش را کلی بحث کنیم قبول دارید این مطلب را که امثله فرق می‌کند.



استاد قاضی

آن مباحی را که شما می فرمایید در مقام بیان هست شما
بیاورید!

استاد نجفی

اشکال سومی که من دارم همین است که شما اینجا چرا
بحث تکلیف به محال را که مربوط به آن بحث است همه اش
مربوط به تکلیف به محال است، بحث مهمی که در اجتماع امر
و نهی داریم که این بحث را ثمره بحث ما قرار بدهیم مربوط
به تکلیف محال است، تکلیف به محال کاری به رخصت و
تکلیف ندارد همه بحث اینجا است که این دو حکمی که آمده
روی یک وجود واحد معنون به عنوانین در اجتماع امر و نهی ما
چه داریم؟ یک وجود واحدی داریم معنون به عنوانین است از
یک جهت صلات است و از یک جهت غصب است مثل
سجده در صورتی که قائل بشویم که فشار معتبر است بر ارض
اینجا معنون به دو عنوان است هم غصبت و هم صلاتیت در
چنین جائی همه بحث این است که اگر دو حکم آمد یکی
روی عنوان صلاتیت و یکی روی عنوان غصبت، فرض این
است که حامل اغراض و مصالح و مفسد خود افراد خارجی
هستند نه مفاهیم نه حیثیات؛ ما کاری به حیثیات نداریم در
اینجا حکم رفته روی غصبت آن هم رفته روی صلاتیت
مفهوم غصبت که بدرد مولا نمی خورد! مفهوم آن طرفی هم که

بدرد مولا نمی خورد آن وجود خارجی را می خواهد وجود خارجی حامل اغراض است شما می خواهید این کار را درست بکنید با این تعدد حیثیت می فرمایید این حکم آمده به این حیثیت اشتباه نمی شود به آن حیثیت ربطی به او ندارد، او هم رفته روی آن حیثیت ربطی به این ندارد، ما آنجا دو مطلب را داریم یکی حکم از ملازم به ملازم سرایت نمی کند با این تعدد حیثیت این را حل می کنید شما، قبول است؛ حکم از عنوان غسلیت به صلاتیت سرایت نمی کند و از صلاتیت به غسلیت سرایت نمی کند، ما نمی پذیریم.

اما مشکل اساسی این نیست، مشکل اساسی این است که ما از عنوان به معنوی سرایت نکنند که اگر بنا باشد ما این معنوی خارجی این وجود واحد کلی حتی، کلی که می گویم یعنی به این معنا که شما کلی وضع الجبهه علی الارض را فرض کنید نه این خصوص فرد خارجی را. این عنوان کلی که منطبق علیه دو عنوان غسلیت و صلاتیت است این عنوان همان مجمع حکمین است، چون حکم سرایت کرده از این عنوان به این معنوی و از آن عنوان به این معنوی. همه حرف آقایانی مثل شما که من می گویم اینها همه گفته اند آدرس می دهند عین همین حرف است فقط اینها یک اضافه ای دارند که مهم آن است؛ آنها آمده اند زائد بر اینکه گفته اند حکم از این عنوان به این عنوان سرایت نمی کند این کار را هم کرده اند برایمان که یک کاری کرده اند در عین اینکه - می خواهند قائل به جواز بشوند - حکم

آمده روی عناوین و قبول دارند که ما باید فرد را بیاوریم، آمده‌اند اینطور حل کرده‌اند مطلب را که در عبارت شما اصلاً نیامده و مطلب اساسی این است. آنها آمده‌اند گفته‌اند که حامل مصالح و مفاسد ما می‌گوییم عناوین هستند. محبوب مولا و مبعوض مولا این عناوین هستند، اما نه من حیث هو عنوان، گفته‌اند که ما می‌گوییم روی این عنوان رفته، مصلحت هم همین عنوان را دارد، آن مفاسد هم مال آن عنوان است، مبعوضیت هم خورده به این، محبوبیت هم خورده به آن، دو عنوان جداگانه است؛ ولی من در مقام امثال باید آن فرد خارجی را بیاورم فرد صلاتی را. این فرد آن وقت اینجا از چهار راه حل کرده‌اند مطلب را، بعضی‌ها آمده‌اند گفته‌اند که این دو تا عنوان عنوان انتزاعی می‌شوند، این فرد منشأ انتزاع است مثل مرحوم امام و مثل حاج شیخ عبدالکریم حائری حیثیات را قبول کرده‌اند اما گفته‌اند این منشأ انتزاع است. وقتی اینطور است من باید فرد را بیاورم برای اینکه آن عنوان انتزاعی را محقق کنم، نه که فرد را از من خواسته باشند، این را اینطوری حل کرده‌اند. مبعوضیت و محبوبیت هم مال همان عناوین است، این حل شد. بعضی‌ها آمده‌اند این را تصریح ندیده‌اند اما با بعضی از مبانی بر می‌گردد به حرف آقا ضیاء که اینها بیایند بگویند ما با قضیه حینّه درست می‌کنیم. حکم رفته روی عنوان، عنوان را از من خواسته‌اند اما عنوان در حین الوجود. این عبارت به این شکل نیست اما در عبارت سید

صفحه ۱۱۰ که شما نگاه کنید تا ۱۱۴ تعبیر کرده به جای حین الوجود من حیث الوجود، وجودش را می‌خواهد اما نه از این حیث که مصالح و مفاسد در آن است و محمول تناقض در آن است، می‌گوید مال این عناوین است. لذا محط حکم حرمت غیر از وجوب شد، بنابراین لذا جوازی می‌شویم، هر کدام به یک جایی خورده است. این از این راه حل کرده مطلب را.

بعضی از آقایان از راه تقید قید جلو آمده‌اند، گفته‌اند که تقید جزء بقید خارجی این طبیعت را از من خواسته‌اند مقید به وجود، آن طبیعت را از من نهی کرده مقید بالوجود، اما وجود خودش محط مصالح و مفاسد نیست مال آن عناوین است. پس من وجود را باید بیاورم تا تقید را درست کنم، نه اینکه خود وجود را از من می‌خواهند. باز تعددی درست کرده و مشکله را حل کرده است، بعضی باز از راه دیگری از راه مقدمیت جلو آمده‌اند و گفته‌اند ما می‌گوییم این فرد مقدمه تحقق کلی است که اگر دقت کنید هم آنی که می‌گوید انتزاعی است عنوان و می‌خواهد آن طوری حل کند، هم آنی که حینیه می‌گوید همه اینها بر می‌گردد به مقدمیت و دقت، این را ما اثبات می‌کنیم که همه بر می‌گردد به مقدمیت. اگر برگشت به مقدمه و این مقدمه شد برای تحقق آن، اینها از باب تعدد حل می‌کنند، ذی المقدمه دوتا است و هر کدام به یک جا خورده است، مشکله‌ای ندارد! پس ما دو مطلب اساسی داریم در بحث ثمره که من یکدفعه می‌خواهم بگویم که تمام بشود اینجا دو

مشکل وجود دارد، یکی اینکه حکم از ملازم به ملازم سرایت می‌کند یا نمی‌کند؟ قائلین به جواز گفته‌اند که سرایت نمی‌کند. این حرف هم مبتنی بر این است که متلازمین متحد در حکم هستند یا نه، همین که مختلف در حکم نباشد بس است، این هم به آنجا بر می‌گردد؛ اینها گفته‌اند سرایت نمی‌کند و لذا جوازی شدند. این مسئله را حاج آقای قاضی با تعدد حیث حل می‌کند، همه هم همینطوری حل کرده‌اند. مسئله اساسی ما مطلب دوم است که حکم از عنوان به معنون سرایت می‌کند یا نمی‌کند؟ مشهور مثل آخوند گفته‌اند که سرایت می‌کند، لذا مجمع عنوانین هم وجوب و هم حرمت در آن جمع شد، هم محبوب است و هم مبغوض است، نمی‌شود که شیء واحد هم مبغوض باشد و هم محبوب باشد. پس چه کنیم؟ چون نمی‌شود اینجا جمع بشود امتناعی شده‌اند. اگر جوازی می‌شدند تازه نوبت می‌رسید به آن بحث دوم که ایشان همان را مطرح می‌کند ولو بدون تصریح، اما حرفشان به آنجا بر می‌گردد که تکلیف به محال است. ما آن را هم کاری نداریم، آن مبتنی بر جواز است.

پس اینها مثل مرحوم آخوند آمده‌اند امتناعی شده‌اند و گفته‌اند می‌خورد به معنون، مثل مرحوم میرزا اصلاً گفته‌اند که ما تعدد وجود درست می‌کنیم نه تعدد عنوان. اینها دو تا ماهیت هستند، یک وجود و ماهیت که نمی‌شود دو تا ماهیت داشته باشد! پس لابد دو تا وجود داریم در اینجا، ما خیال می‌کنیم



یک وجود است اما این دو تا وجود است، وجود غسلیت این یک وجود است که ماهیت همان غسلیت است. صلات هم یک وجود دارد برای خودش ولو مرکب از اعراض مختلفه است و آن اعتبار ... وجودات مختلفه است، اینها کنار هم قرار گرفته و یک ترکیب اعتباری درست کرده است. این را می‌گذاریم کنار آن، دو تا وجود داریم با دو تا ماهیت، محط وجود غیر از محط حرمت شد! پس جوازی شدند. هر کسی آمد از یک راهی حل کرده است، مجرد تعدد حیث کار درست نمی‌کند فقط حکم را از ملازم به عدم ملازم سبب می‌شود که سرایت نکند. این حرفی است که همه متوجهش بوده‌اند لذا عقلا هم همین حرف را زده‌اند و فقط عمیقتر رفته‌اند جلو آن مطلب را حل کردند برایمان. البته همه‌اش اشکال دارد، این که می‌گویم حل کرده‌اند با این چهار مبنایی که گفتم همه‌اش بر می‌گردد به مقدمیت اشکال اساسی حرف این آقایان است که حل نمی‌کند مطلب را و ناچاریم در آخر امتناعی بشویم، اشکال اساسیش این است که شما همین مجمع عنوانین را که درست کردید، فرض این است که می‌خواهید بگویید از باب مقدمیت ما باید این فرق را بیاوریم در خارج. خوب نسبت کلی طبیعی مفهوم به فرد خارجی از نظر محققین و متأخرین که می‌گویند این عین کلی طبیعی است این فرد در خارج، نه که این مقدمه تحقق آن است که یک مبنای قدیمی است و باطل شده است، کسی مقدمه نمی‌گوید این می‌گوید زیدی که

در اینجا هست خودش انسان است و خودش کلی طبیعی است. لذا قائلین به اینکه به تعداد افراد ما کلی طبیعی داریم که حرف بوعلی بود در مقابل همدانی. نسبت کلی طبیعی به افراد نسبت آباء به ابناء است نه نسبت اب به ابناء است، این کلی طبیعی را ما اینجا داریم متعدد، این را اینطوری حل کردیم، آن وقت وقتی اینطور باشد چون همه اینها بر می گردد به مقدمیت، مشکل اساسی این است که ما باید ملتزم بشویم که این فرد خارجی را که من می آورم این فقط مقدمه تحقق آن مفهوم است و آن ماهیت است و این درست نیست. این علم همان ماهیت است، همه این مبانی خراب می شود، آن وقت نتیجه چه می شود؟ وجوب و حرمت جمع می شود در یک جا که مجمع عنوانین می شود، مقبول نیست که یک چیزی هم محبوب باشد و هم مبغوض باشد. خلاصه عرض بنده این است که تعدد حیث مطلب را حل نمی کند، ثمره ای که شما می خواهید بگویید حتی در ترتب که فرمودید یک مقداری گاهی فعلی می فرمایید، گاهی به نظر می آید می خواهید بگویید که فعلی نیست، این چهار عبارت و چهار تعریف از عبارت ایشان من به دست آوردم برای فعلیت در همین یک مقدار حرف. لذا من اصرار دارم همان اول ما فعلی را درست روشن کنیم که بینیم اصلاً دو چیز داریم که ما بحث کنیم که ظهور در فعلیت دارد یا ظهور در اقتضا دارد؟ ما یک چیز بیشتر نفهمیدیم، همین حکم اقتضائی در واقع یک جور فعلیت دارد. فعلی از این

حیث که ... رسیده به آن حد امکانش و از حیث متعلق که نگاه کنیم این حیث اقتضائی دارد.

یکی از حضار

آقای بستانی قاعده را آیا پذیرفتند یا نپذیرفتند؟

استاد بستانی

من عرض کردم اطلاق را، جواب معلوم شد. و این مواردی که شما می‌فرمایید را جواب دادم.
- اگر در مقام بیان باشد مولا چه باید بفرماید که ما بفهمیم در مقام بیان است؟

استاد بستانی

شما الآن فرض کنید در اطلاق مقامی ایشان صحیح‌ه حماد را اگر به شما بدهند ... کسی مناقشه می‌کند در اطلاق این؟ هیچ کسی مناقشه نکرده و همه هم اخذ به اطلاقش کرده‌اند. آمده حضرت یکی یکی اجزاء را شمرده است ... مناقشه می‌کنید اخذ به اطلاقش می‌کنید. اگر هم اطلاق لفظی است، اطلاقات لفظی فرض کنید مثال روایتی که دارد یتشهد، اما اگر یتشهدی که اطلاق دارد ملتزم هستند آقایان ... این بحث ملاک را می‌خواهم بگویم اینجا نیاوریم، ملاک یک مطلب است خصوصیات که ما در کنار تشهد می‌خواهیم که بنا بوده بیان کنند و بیان نکرده است، در اطلاق مربوط به این است؛

چیزهایی که بنا بوده بیان کنند اما بیان نکرده است، ملاکاتی که بنا بود بیان کند برای ما، مخصوصاً در احکام تعبدیه که ما می‌خواهیم بگوییم چون این نسبت به این جهت، این ملاک اینجا هم هست. این بحث در ملاکات نمی‌آید.

شما می‌خواهید این ثمره را قرار بدهید برای بحث، ثمره حیثی بودن این حکم اقتضائی بودنش را این قرار دادید که مسئله اجتماع امر و نهی حل می‌شود و جوازی می‌شود در آنجا. عرض می‌کنم که ما دو چیز داریم، این فقط عدم سرایت حکم از ملازم به ملازم را درست می‌کند، اگر نظرتان به این مقدار است ما با شما متفق هستیم، اما این معنایش آن ثمره بار نمی‌شود، ثمره باید مطلب دوم را درست کنیم تا بار بشود.

اگر سرایت کرد معنون، جمع شد وجوب و حرمت در یک جا. اگر بنا باشد اینجا جمع شد وجوب و حرمت در یک جا یعنی از عنوان ... ضرر نمی‌زند معنایش این است که ثمره باز مترتب می‌شود، ضرر نمی‌زند. در حالتی که اگر سرایت کند دو تا حکم از عنوان به معنون، یعنی وجوب و حرمت در یک جا جمع شد. معقول است که یک شیئی هم محبوب باشد و هم مبغوض باشد؟ شما این را جواب بدهید. پس ثمره مترتب نشد.

استاد قاضی

شما کدام فقهی را پیدا می‌کنید نسبت به ادله مباحات بگویند که رخصت فعلی است، وقتی که می‌گوید مثلاً احلت لکم بهیمة

الانعام یعنی چه دزدی، چه هر چه می‌خواهد باشد؛ و لذا شما یک دلیل مباحی بر من بیاورید هر کجای شریعت که اطلاق داشته باشد این که با هر عنوانی جمع بشود اثبات حلیت را بکند.

استاد بستانی

شما مثالهایی را که می‌زنید مثالهای قطعی است.

استاد قاضی

خوب من به شما محول کردم، شما یک مثالی برای من بزنید یک مباحی را که دلالت اطلاقی داشته باشد به نحوی که درگیر با ادله محرمات باشد.

استاد بستانی

در شریعت به نظر خودم یا به نظر ...

استاد قاضی

به نظر شما.

استاد بستانی

این فرمایشی که شما می‌فرمایید این را شیخ (رضوان الله علیه) در بحث غنا و استثناء مرائی مطرح کرده است و با همین توجیه که ادله ترخیصیه اینها اقتضائی هستند عین همین را آنجا دارد و مخالف ایشان مرحوم نراقی است که ادله مرائی را با ادله غنی عام و خاص من وجه کرده است و اصلاً آن فرمایش حیثی را قبول ندارد.



استاد قاضی

و لذا مورد اشکال قرار گرفته است.

استاد بستانی

پس قائل دارد!

استاد قاضی

ما که نگفتم قائل ندارد، ولی همه به این معنا که شما الآن ببینید چون نراقی منفرد در این جهت بوده است...

استاد بستانی

نراقی را شما رد بفرمایید.

استاد قاضی

ردش همان است که شما از قول شیخ فرمودید.

استاد بستانی

این که قول است، ادعا فرموده باشد ...

استاد قاضی

ردش این است که شما ببینید هیچ فقیهی آیا با ارتکاز خودتان، حالا جدای از جای دیگر، در قضیه ادله ترخیصیات مثلاً مباح بودن گندم با حرمت غضب شما اینها را با هم درگیر می‌بینید که نیاز به جمع داشته باشد؟



- این فرمایشی که شما فرمودید فرض نسبت به محرمات همین ارتکاز باشد و ما هم به همین استدلال کردیم، قسمت مستحبات دیگر هیچ. مکروهات را همین می‌فرمایید؟
* مکروهات با محرمات، یعنی بین مستحبات و ...
- مستحبات و مکروهات.

* اینها که هر دو ترخیصی هستند!
- می‌دانم، حیثی است باز دوباره مستحبات؛ پس بنابراین با مکروهات ...

استاد قائنی

یعنی اگر بنا شد بین واجب و حرام در مجمع شما بتوانید صحت و حرمت را جمع کنید در مجمع کراهت و استحباب خیلی آسان‌تر. یعنی اگر به شما گفتند صلات فی ... الغنم مکروه است و از یک طرف هم گفتند الصلاه قربان کل تقی و مستحب است و مطلوب است مطلقاً، بین این دو تا تنافی است. نتیجه این تنافی این است که نماز در مبارک الابل هم مستحب است و هم مکروه است متنها مکروه است به همان معنایی که عبادات مکروه است و مستحب است به این معنا که شما اگر در مبارک الابل باشید و نماز بخوانید کار نامشروعی نکرده‌اید بلکه عملتان عمل صحیحی است.

استاد بستانی

این که حیثی نشد.

استاد قاضی

حیثی شد، یعنی جمع شد با همدیگر. شما قبول دارید همانطوری که بین حرمت و وجوب تضاد است، بین حرمت و کراهت هم تضاد است. تضادی که آقایان قائل هستند در احکام خمسہ بین خصوص وجوب و حرمت که نیست، بگویند که آقا این شیء هم مستحب است و هم مکروه است.

استاد بستانی

اگر حیثی باشد، اصلاً نباید تنافی باشد.

استاد قاضی

تنافی نیست، لذا عرض می‌کنم بین مستحب و مکروه تنافی است اما شما در اینجا تنافی نمی‌بینید. گفتیم بین مستحب و مکروه تنافی، چون حیثی است منافات برطرف می‌شود. اگر دلالت داشت بر استحباب فعلی من کل جهة که نفی کراهت را بکند آن هم دلالت بر کراهت داشت که نفی استحباب بکند درگیر می‌شد، اما چون حیثی است صلوات فی مرائب الغنم هم مستحب است و هم مکروه است با هم درگیری ندارند.

استاد بستانی

پس آن هم حیثی است.

استاد قائفی

هر دو حیثی هستند.

استاد بسقانی

پس این کراهت هم دلیل بر این ندارد. اصلاً تنافی در هیچ کدام نیست، نه اینکه جمع کنیم.

استاد قائفی

اینجا هر دو حیثی هستند. آقای نجفی دو اشکال عمدتاً مطرح فرمودند، یکی بحث سرایت بود که آیا احکام از عناوین به معنونات سرایت می‌کند یا نمی‌کند و جهت دیگر امتناع اجتماع مبعوضیت و محبوبیت در امر واحد است. همانطوری که بعضی از دوستان دیگر هم اشاره کردند بحث سرایت یک بحثی است متفاوت با بحث اینجا. ما انکار سرایت را نکردیم، ما با فرض سرایت می‌خواهیم با حیثی بودن جهت تنافی را حل کنیم. حکم مفاهیم من حیث هی متعلق احکام نیستند، بلکه به لحاظ حکایت از خارج و واقع العناوین یعنی آنی که بالحمل الشایع غصب است حرام است و آنی که بالحمل الشایع صلات است واجب است. نسبت به اجتماع محبوبیت و مبعوضیت اتفاقاً می‌شود جمع بشود. این که برخی افراد خواسته‌اند با تعدد حقیقی مشکل را حل کنند مثل این که ما می‌خواهیم مخاطبمان را هالو فرض کنیم می‌خواهیم بگوییم تو

نمی‌بینی یک چیز است، واقعش دو حقیقت است اما تو نمی‌بینی. ما فرضمان این است که اول طی می‌کنیم واحد حقیقی عینی، نه تعدد! و لذا آنجا می‌گوییم ترکیب اتحادی نه انضمامی. پس امر را واحد فرض می‌کنیم که لا تعدد فیه. چون امر واحد است مشکل این است که فرمایش آقای نجفی می‌شود که واحد محبوبیت و مبغوضیت در آن جمع بشود؟ اگر بنا شد حیثی را ما در نظر بگیریم، بله؛ واحد چون حیثیات مختلف دارد از حیث صلاتی می‌گوید محبوب من است و با نماز در خانه و مکان مباح هیچ فرقی ندارد. از حیث غصبی صلاتش دیگر مکروه من نیست، از حیث غصبی دارای تمام مفسده غصب و تمام عقوبت مرتبه بر آن هست. اتفاقاً محبوبیت و مبغوضیت چون به لحاظ حیثیات است با همدیگر قابل جمع است. و اما نسبت به ثمره؛ بحث ثمره اینجا همین صحت صلات در مکان غصبی بود که ثمره مهم بحث همین است، متنها این ثمره را شما ممکن است بگویید با بحث ترتب یا مباحث دیگر حل بشود. صلات در مکان مغضوب را با بحث ترتب نمی‌شود حل کرد. چرا نمی‌شود حل کرد؟ نکته‌اش این است که نماز در مکان مغضوب آن جایی که بناست مأمور به و منهی عنه با هم درگیر بشوند آن نقطه مثلاً سجده است که ترکیبش اتحادی است یعنی این سجده فعل واحد است؛ این فعل واحد هم غصب و هم سجده و جزء من الصلاه؛ دیگر نرخ شاه عباسی است که با ترتب موارد ترکیب اتحادی حل

شدنی نیست یعنی اگر بناست با ترتب تنافی بین دو حکم حل بشود این در موارد ترکیب انضمامی است که متلازمین که دو چیز هستند کنار همدیگر هستند. ولی در موارد ترکیب اتحادی برگشت ترتب تکلیف به امر به تحصیل حاصل است. این دیگر مسلم است که با ترتب نمی‌شود مشکل را حل کرد، راهش این است که باید از طریق حیثی و فعلی وارد شد. چنانچه با حیثی هم که ما وارد می‌شویم از ترتب در موارد دیگر بی نیاز نمی‌شویم، ما مواردی داریم که با حیثی قضیه را نمی‌شود حل کرد، فقط ترتب که امر حقی است آنجا هم حلال مشکل است، کجا؟ موارد ترکیب انضمامی که حکم فعلی نیست، مثل موارد مقدمه منحصره. مکلف فقط جای غصبی می‌تواند نماز بخواند و لا غیر؛ حالا این که صلات شد باز مورد ترکیب اتحادی، یک موردی را باید فرض کنیم موارد ترکیب انضمامی که متلازمینی را شما باید فرض کنید، دو چیزی که از هم منفک نیستند که فقط رفع مشکلش در آنجا با قضیه ترتب است و با حیثی بودن نمی‌شود حل کرد، چون ما در حیثی بودن گفتیم که ظهور ادله احکام در فعلیت است. اما فعلیت به چه معنا؟ به معنای تعلق امر به جامع. امر به جامع صلات تکلیف نسبت به جامع صلات فعلی است. اما تکلیف نسبت به حصص هم ترخیص فعلی است اینجا بود که گفتیم ترخیص فعلی بودنش فقط از حیث صلات است نه از سایر حیثیات و لذا ثمره‌ای که بر این بحث مترتب می‌شود ثمره

مهمی است که دیگران در بحث اجتماع امر و نهی آمده‌اند گفته‌اند با وجود ملاکات که مرحوم آخوند خواسته صحت صلات در مجمع را حل کند نمی‌شود حل کرد، چرا؟ برای اینکه مثبت ندارد ملاک. ما از ادله احکام کشف ملاک می‌خواهیم بکنیم و بعد از آنی که دلیل حکم در مجمع به تعارض منتهی شد امر به صلات، نهی از غضب، اینها تعارض پیدا کردند، تعارض مساوق با تساقط است از کجا می‌توانید ملاک را کشف کنید؟ اینجا است که بعضی از بزرگان مثل آقا ضیاء آمده‌اند ملاک را از باب دلالت التزامی بعد از فرض سقوط دلالت مطابقی و یا بیانات دیگر آمده‌اند خواسته‌اند حل کنند.

پس نتیجه این می‌شود که ثمره این بحث یک ثمره مخصوص به خود است، یعنی اگر این تمام شد نماز در مجمع قابل تصحیح است اگر این تمام نشد نه با ترتب صحت صلات قابل اثبات است چنانچه بزرگان اشاره کرده‌اند چون ترکیب اتحادی است؛ نه با ملاک قابل اثبات است چون که شما یک مورد پیدا نمی‌کنید که دلیل بیاید بگوید که در این مجمع ملاک هست. ما آن چه داریم احکام داریم، اخبار حاکی از ملاک نداریم و اگر ملاک را یک موردی بخواهیم کشف کنیم از دلیل الحکم کشف می‌کنیم.

استاد نجفی

استدلال ایشان استدلال قوی است، اگر ردش می‌کنیم نه از این جهت است مثل مرحوم میرزا وقتی می‌گوید این واقعش به

دو چیز بر می‌گردد، می‌گوید خوب این یک وجود واحد است تو قبول کردی، قبول هم کردی که اینها دو تا مفهوم هستند و منطبق بر این هستند و قبول هم کردی که این مفاهیم از مقوله اعراض هستند و قبول هم کردید که اعراض ماهیات هستند و هر ماهیتی یک وجود می‌خواهد برای خودش، پس باید بپذیریم که اینجا دو تا وجود داریم. اینجا دو تا وجود داریم به دقت عقلی دو وجود است، نگاه عرفی شما آن را یک چیز می‌بیند. چون دارید می‌پذیرید با این بیانی که دارند می‌گویند اینجا دو چیز است ...

آقای قاضی

و لذا عرض کردم که خودمان را هالو فرض می‌کنیم.

آقای نجفی

آن حرفی که رد ... همان حرفی که امام و دیگران آمده‌اند جواب داده‌اند یا عده‌ای مثل حاج شیخ حسین کمپانی اینها همه انتزاعی هستند ماهیات نیستند، نسبت اینها با ان نسبت کلی طبیعی فرد نیست که بخواهیم یا اینطور جواب می‌دهیم. یک مطلب دیگر این که این مجمع هم محبوب باشد و هم مبغوض باشد، این که مقبول است! محبوبیت و مبغوضیت ناشی از مصلحت است، حاصله و مقصوده خالصه است اینجا را داریم بحث می‌کنیم، نه مطلق محبوبیت و مبغوضیت! یعنی بعد از کسر و انکسار شما اینجا یا مصلحت خالصه دارید یا

مفسده خالصه، نمی شود هر دو را داشته باشید. بعد از کسر و انکسار یک مقدار می چرید یک طرف، آنی که می ماند یا مصلحت خالصه است یا مفسده خالصه است و بر اساس این اگر مصلحت خالصه باقی ماند شما حب دارید نسبت به این، اگر مفسده خالصه باقی ماند شما بغض دارید نسبت به این. نمی شود هم بغضی داشته باشید نسبت به این شیء مجمع و هم حب داشته باشید، حبی که ناشی از مصلحت خالصه باشد و بغضی که ناشی از مفسده خالصه باشد این معقول نیست.

آقای قاضی

ما گفتیم وزان تشریع وزان تکوین است، شما ببینید در تکوین سیراب شدن منوط به شرب آب است اما این که این آب، دزدی باشد و یا آب مباح باشد، در بین سیراب شدن بین آب دزدی و مباح هیچ فرقی نیست و لذا اگر سیراب شدن را منوط بخواهیم قرار بدهیم در تکوین، سیراب شدن را به این آب مباح، اخذ این قید لغو است! اصلاً ممکن است انسان از آب دزدی سیراب تر بشود تا از آب مباح. این در حیث تکوین اینطوری است، آن وقت در حیث تشریع هم ... یعنی می خواهد بگوید همانطوری که در حیث تکوین شما از آب و از حیث سیراب شدن ملاک مباح بودن آب حصول سیرابیش، سیراب شدن با آن است. یک قیودی است که مداخلیت دارد در سیراب شدن این که آب شور نباشد که ما مثال زدیم یک وقت به نحو

تعدد مطلوب است مثل شوری که در حد آب قم باشد، یک وقت این است که در حد قید و وحدت مطلوب است یک آبی که اینقدر زقوم است که وقتی طرف می‌خورد دیگر جای آب برایش نمی‌ماند اما در عین حال هیچ سیراب نمی‌شود. این هم به نحو وحدت مطلوب. اینها قید مقوم است اینها مداخلیت دارد یعنی سیراب شدن که یک امر تکوینی است وابسته است به این که آب یک آبی باشد در حد زقوم نباشد که مانع از رفع عطش باشد. در حد شور هم نباشد که مانع بعضی از مراحل لذت باشد. شما در تشریع هم همینطور فرض کنید، می‌گویید از نظر مباح بودن و از نظر مجاز بودن نماز، این نماز در مکان غصبی مثل وزان تکوین که اگر در خارج آن مصلحت تکوینی و سیراب شدن را بخواهید فرض کنید، فرقی بین این دو تا نیست، در غرض نمازی من بین این دو تا تفاوتی نیست، این در غرض نمازی، در حیث غصب هم به شرط.

سوال: این مسائلی که ایشان راجع به آب و سیراب شدن فرمودند یک بحثی است، اما راجع به نمازی که آقای بستانی فرمودند: چطور می‌شود نمازی که مولا فرموده طوری بخوانید که مقرب به مولا باشد، از آن طرف یک عمل حرام انجام بدهید که قطع کرده باشد. آب و امور تکوینی به غصبی باشد یا غصبی نباشد انسان سیراب می‌شود، اما فرض این است که اعمال عبادی باید مقرب باشد.

آقای قاضی

بحث اجتماع اختصاص به بحث عبادی ندارد، اجتماع حتی در توصیلات جاری است. بحث اجتماع امر و نهی را شما مراجعه کنید نمی‌گویند اجتماع امر و نهی در عبادات، اجتماع امر و نهی حتی در توصیلات. شما اگر توانستید در توصیلات حل کنید، اگر برگردید به کلام مرحوم اصفهانی که من اشاره کردم ایشان فرموده نه فقط در حصول قرب، بلکه در حصول درجات و مراتب عالیه مجمع مؤثر است، حالا ما که در حد امثال گفتیم، ایشان فرموده همان قربان کل تقی و معراج کل مؤمن، تنهی عن الفحشاء و المنکر، همه آن مراحل که بالاتر از تقرب است با مجمع محقق می‌شود.





کاربردهای قواعد فقه در سیاست و حکومت

نظریه پرداز: حجت الاسلام والمسلمین روح الله شریعتی
ناقد: حجت الاسلام والمسلمین دکتر منصور میراحمدی
دبیر علمی: حجت الاسلام والمسلمین سید سجاد ایزدهی

۱۳۸۸ / ۰۳ / ۲۰

حجت الاسلام والمسلمین سید سجاد ایزدهی (دبیر علمی)

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم.
والصلاه والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين حبيب الهنا و
طيب نفوسنا أبا القاسم مصطفى محمد (ص) وعلى آله
الطاهرين (ع).

جلسه‌ای که امروز خدمت عزیزان هستیم در قالب کاربرد
قواعد فقه در سیاست و حکومت است که ما در خدمت دو تا
از عزیزان هستیم. یکی از عزیزان که حالا به تفصیل عرض
می‌کنم اوصاف و مشخصات را، در قالب نظریه‌پردازی این
قضیه که در حوزه حکومت و سیاست قواعد فقه چه کاربردی
می‌توانند داشته باشند و آیا در حوزه احکام و نظریه‌های
سیاسی می‌توانند تأثیر داشته باشند یا خیر و بخشی از مباحث
را هم در قالب نقد خدمت جناب آقای دکتر میراحمدی هستیم
که ان شاء الله بحثها تقسیم بشود و یک مقدار رفت و برگشتی

صورت بگیرد تا هم تنوع بحث ایجاد بشود و هم این که دوستان خسته نشوند. من در آغاز یک مختصری از گروه فقه سیاسی اینجا عرض کنم و در نهایت دو تا از اساتید بزرگواری که خدمتشان هستیم را معرفی می‌کنم و بعد خدمت نظریه پرداز محترم خواهیم بود.

چنانکه مستحضر هستید سالهای گذشته بحث از سیاست و حکومت در حوزه فقه امری حداقل نامأنوس می‌نمود. به برکت انقلاب و به برکت امام راحل این بحث در حوزه فقه شکل گرفته و تبیین شد و در سالهای اخیر در قالب مباحث فقهی حالت نهادینه به خود گرفت و باز به برکت انقلاب مراکز و مؤسسات مختلفی اعم از پژوهشی و آموزشی به مباحث فقه سیاسی می‌پردازند که امروزه یکی از ضرورتها محسوب شده است. در قم حداقل چهار یا پنج مؤسسه به بحث فقه سیاسی اهتمام ورزیده‌اند و در دانشگاه در قالب دو یا سه واحد تدریس می‌شود تا در نهایت ارتباط حوزه فقه و سیاست در مؤلفه‌هایی همچون ساختار و احکام و نتایج بررسی شود.

مرکز فقهی ائمه اطهار هم که با اشراف حضرت آیت الله العظمی فاضل لنکرانی (رحمة الله علیه) و با عنایت حضرت حجت الاسلام والمسلمین آقای حاج شیخ محمدجواد فاضل لنکرانی برقرار است به فقه سیاسی اهتمام داشته‌اند و با تشکیل گروه فقه سیاسی در قالب معاونت پژوهش مرکز به مباحث مختلفی در این زمینه پرداخته شد. مباحثی از قبیل نگارش

موسوعه فقه سیاسی و ایجاد بانک اطلاعاتی که اجرایی شده و خبرنامه‌ای که ان شاءالله از این گروه چاپ بشود.

نظریه‌پرداز این نشست حجت الاسلام والمسلمین روح الله شریعتی کارشناس ارشد حقوق بین‌الملل و عضو هیئت علمی پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی می‌باشند که سالها به پژوهش مشغول هستند و کتابهای بسیاری هم از ایشان منتشر شده است از جمله اقلیت‌های دینی، اندیشه سیاسی محقق حلی، اندیشه سیاسی علامه بحرانی، اندیشه سیاسی سید کاظم یزدی و حقوق و وظائف غیر مسلمانان در جامعه اسلامی و به صورت خاص که به بحث ما مرتبط باشد قواعد فقه سیاسی است. در حوزه فقه سیاسی هم کاری است که ایشان مدتی است شروع کرده‌اند و در حال اتمام است که ان شاءالله به زیور طبع هم آراسته خواهد شد.

ناقد محترم حجت الاسلام والمسلمین منصور میر احمدی، دکترای علوم سیاسی می‌باشند که سالها در حوزه فقه سیاسی کار کرده‌اند و در سال ۷۹ تا ۸۲ مدیر گروه سیاسی دانشگاه باقر العلوم بودند و هم اینک عضو هیأت علمی و مدیر گروه علوم سیاسی و روابط بین‌الملل دانشگاه شهید بهشتی و مدیر گروه فقه سیاسی پژوهشگاه علوم و اندیشه اسلامی می‌باشند. از جمله کتابهایی که از ایشان منتشر شده است آزادی در فلسفه سیاسی اسلام، اسلام و دموکراسی مشورتی، مفهوم آزادی از دیدگاه اندیشمندان مسلمان، بعضی از کتابها در حال

نشر است از جمله فقه سیاسی، نظریه سکولاریزم اسلامی، نظریه مردم‌سالاری دینی و بسیاری از مقالات دیگری که الآن جای تشریح و تبیینش نیست. در عین حال هر دو عزیز متخصص در فقه سیاسی بوده سالها در این بحث زحمت کشیده‌اند. بحثی که امروز قرار است مطرح شود کاربرد قواعد فقه در سیاست و حکومت است. ابتدا جناب آقای شریعتی بحثشان را تبیین بفرمایند و بعد خدمت جناب آقای میر احمدی در قالب نقد خواهیم بود.

حجت‌الاسلام والمسلمین شریعتی (نظریه‌پرداز):

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم بسم الله الرحمن الرحيم رب اشرح لي صدري و يسر لي امري واحلل عقدة من لساني يفقهوا قولي.

البته من خودم را در این مقام نمی‌دانم که برای دوستان و سروران عزیز و فرهیختگان این مرکز فقهی بخواهم نکته‌ای و یا مطلبی بگویم ولی از آنجا که در زمینه قواعد فقه سیاسی تا حدودی کار کرده‌ام، دوستان گفتند که بعضی از کاربردهای فقه را در مباحث حکومت و سیاست خدمتان عرض کنم.

به عنوان مقدمه بگویم که وظیفه فقهمان بیان احکام مکلفین است و فقها خود را موظف به بیان احکام مکلفین می‌دانند. اما نکته این است که مکلف دو قسم است: اشخاص حقیقی و اشخاص حقوقی. همانطور که اشخاص حقیقی و افراد و

انسانها در روابطشان با یکدیگر و در موارد دیگر نیاز به حکم شرعی دارند اشخاص حقوقی هم نیازمند حکم شرعی هستند تا بتوانند نیازهای خود را برآورده کنند. در رأس اشخاص حقوقی حکومت‌ها هستند یعنی حکومت‌ها با عنوان مهمترین اشخاص حقوقی نیازمند احکام زیادی هستند. امروزه معمولاً حکومت‌ها به قوانین اساسی نیازمند هستند گرچه بعضی‌ها قانون اساسی نوشته و بعضی‌ها قانون اساسی نانوشته دارند اما بالاخره قوانین، اصول، کلیات و قواعدی را نیاز دارند که بر اساس آنها بتوانند به آن نیازهای خودشان پاسخ بدهند. نیازهای حکومت هم در ارتباط حکومت با افراد، با حکومت و دولت اسلامی و با دولتهای دیگر است. پس در رأس حکومت‌ها اشخاص حقوقی بوده و نیازمند به قوانین و مقررات کلی و قواعد و اصول و مقررات کلی هستند و مهمترین نیاز حکومت تدوین قوانین و قواعد و مقرراتی است که بتواند بر اساس آنها نیازهای خود را پاسخ دهد و به چالش کشیده نشود.

پس بیان احکام از گذشته تا به حال چه در مورد اشخاص حقیقی و چه در مورد اشخاص حقوقی توسط فقها باید صورت بگیرد. بیان احکام معمولاً به دو گونه بوده است: یا به صراحت حکم را مشخص و فتوا می‌دادند و یا این که قواعد و مقرراتی کلی از منابع شرعی استخراج کرده و با آن قواعد دهها مسأله جزئی را پاسخ می‌دادند. قاعده فقهی را فقها اینطور تعریف می‌کنند که اصل کلی و یا حکم کلی است که با ادله



شرعی ثابت شده و می‌تواند بر جزئیات کثیری منطبق شود یعنی مثلاً در مورد قاعده لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام اولاً فقیه باید آن را با ادله شرعیه و ثانیاً بعد از اینکه ثابت شد باید قابل انطباق بر جزئیات بوده و حکم جزئیات را ارائه بدهد.

اکنون باید توجه داشت که فرق قاعده فقهی با قاعده اصولی چیست؟ من به صورت مقدمه این نکات را خدمتان عرض می‌کنم. فرقی این است که در قاعده اصولی حکم کلی فقهی اثبات می‌شود و حکم به وسیله فقیه هم کشف می‌شود و در واقع قاعده اصولی را فقیه برای کشف حکم کلی استفاده می‌کند. اما قاعده فقهی را الزاماً نباید فقیه استفاده کند وقتی لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام از سوی فقیه به عنوان قاعده فقهی ثابت شد فرد غیر مجتهد هم آن قاعده کلی و آن حکم را انطباق دهد بر موضوعات جزئی و بگوید امروز این کار مثلاً ضرر به حکومت اسلامی می‌زند پس مطرود است. پس در بحث از قواعد فقهی وظیفه فقها اولاً کشف و استخراج قواعد فقهی است و ثانیاً تبیین قواعدی که کشف می‌شود. هم قاعده توضیح داده می‌شود و هم مستندسازی می‌شود، فقیه باید آن قاعده را مستند سازی کند و در اختیار مکلف قرار بدهد. پس این نکته حاصل این قسمت بحث ما شد که قاعده فقهی الزاماً نباید فقیه از آن استفاده کند بلکه می‌تواند مکلف هم از قاعده فقهی استفاده کند و حکم جزئی را از قاعده فقهی استخراج کند.

پس فایده استفاده از قواعد فقه چیست؟ یکی این که تسریع

می‌بخشد بر استخراج حکم شرعی؛ مثلاً من مکلف که به یک مشکل شرعی برخورد می‌کنم، وقتی آن مشکل را بتوانم انطباق بدهم بر یک قاعده فقهی، حکم شرعی آن مشکل برایم هویدا می‌شود و به اصطلاح حکم شرعی الهیش را بدون نیاز به مجتهد استخراج می‌کنم. البته گاهی مجتهدین در بعضی از موضوعات هم دخالت می‌کنند.

اما بحث در رابطه با کاربرد سیاسی قواعد فقه؛ نکته‌ای که ما گفتیم این بود که فایده قاعده فقهی این است که در برداشت و استخراج حکم به مکلف غیر مجتهد هم کمک می‌کند. ثانیاً استخراج حکم تسریع پیدا می‌کند یعنی دیگر لازم نیست که ما به مجتهد ارائه کنیم و او هم به ادله مراجعه و حکم را کشف کند بلکه قاعده دستانمان است و بر مصداق انطباق می‌دهیم. به این‌طور قواعدی در صحنه سیاست و مباحث سیاسی و حکومتی، خیلی نیاز شدیدی داریم. ابتدا عرض کردم که در کشورها معمولاً قوانین اساسی دارند، در قوانین اساسی کلیات، قواعد و اصول می‌آید؛ هیچ وقت در قانون اساسی در قوانین کلی کشور جزئیات وارد نمی‌شود یعنی کشور نیازمند یک سری قواعد کلی است، ما هم که حکومت اسلامی تشکیل دادیم باید قواعد و اصول کلی منطبق با دین خود و فقه شیعی را در صحنه اجتماع ارائه بدهیم که قوانین طبق آنها بوده و حکم جزئیات پیدا شود. وقتی مثلاً رئیس جمهور و یا کارگزاران دیگر ما می‌خواهند حکم شرعی یک موضوعی را



پیدا کنند می‌توانند از قواعدی که فقیه در اختیار آن‌ها گذاشته استفاده کنند. اگر ما قواعد و مقرراتی را در اختیار کارگزاران قرار بدهیم و بگوییم شما که کارگزار دولت اسلامی هستید، وزیر یا رئیس جمهور هستید و یا هر سمت دیگری که دارید، مقرراتی که تدوین می‌کنید بر اساس این قواعد تدوین بشود. ببینید چقدر راه آسان می‌شود! این مقررات وقتی که شورای نگهبان هم می‌رود با مشکلی روبرو نمی‌شود. الآن ما در کشور خودمان نگاه می‌کنیم که مسیر تدوین مقررات و قوانین خیلی طولانی است، یکی از مشکلات همین است.

پس ویژگیهای قواعد فقه و فوایدش را گفتیم اما ویژگیهای موضوعات و مباحث سیاسی چیست؟ یکی از مهمترین ویژگیهای موضوعات و مباحث سیاسی این است که جدید و نو هستند و سریع موضوعات جدیدی به صحنه می‌آیند مثل دموکراسی، مباحث خیلی زیادی وجود دارد که در این صد ساله اخیر آمده و در این پیشرفت علوم متناسب با علوم دیگر، علوم انسانی هم پیشرفت می‌کند مباحث سیاسی هم پیشرفت می‌کند، موضوعات جدید زودتر به صحنه می‌آیند. وقتی قرار باشد که موضوعات جدید زود به صحنه بیایند، من مکلف مواجه می‌شوم با موضوعات جدید، حکم را چگونه به دست بیاورم؟ وقتی قرار باشد از قواعد فقه استفاده کنیم با آن توضیحی که خدمتان عرض کردم، با سرعت می‌توانیم موضوعات جدید را پاسخگو باشیم.

حجت الاسلام والمسلمین ایزدهی (دبیر علمی)

در مجموع جناب آقای شریعتی با تقسیم مکلف به حقیقی و حقوقی، حکومت را از مصادیق اشخاص حقوقی فرض کرده‌اند که در نهایت نظام فقهی باید برای این شخصیت حقوقی هم پاسخی داشته باشد. حالا نمی‌دانم مرادشان از اینکه از شخصیت حقوقی باید حکمش را بدهد آیا اعم از حکم و نظریه است یعنی نظام فقهی فقط حکم را می‌پردازد و یا نظریه را هم می‌دهد؟! در نهایت با تبیین دو قاعده اصولی و قاعده فقهی، بین این دو تفاوتی قرار دادند و در ادامه اظهار داشتند که وظیفه فقها استخراج قواعد، تبیین و مستندسازی و در اختیار گذاشتن آن برای مکلف است و در نهایت خود مقلد می‌تواند از این قواعد استفاده کند بدون نیاز به مجتهد برای به دست آوردن حکم شرعی. این را هم نمی‌دانم، با توجه به اینکه در حوزه فقه ما است فراغ وسع می‌خواهیم و ممکن است در موارد بسیاری ادله خاصی وجود داشته باشد آیا مکلف به طور مستقیم می‌تواند از آن برداشت کند و یا در نهایت قواعد فقهی یک دورنمای کلی از ساختار فقه نشان می‌دهد، ان شاء الله بعد توضیح خواهند داد و در نهایت کاربردهای سیاسی در حوزه فقه را که ان شاء الله جناب آقای میراحمدی هم به آنها اشاره کنند و اگر نقطه نظرانی دارند ارائه می‌فرمایند.

حجت الاسلام والمسلمین دکتر میراحمدی (ناقد)

بسم الله الرحمن الرحيم. الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا أبي القاسم مصطفى محمد (ص) وآله الطاهرين (ع).

من هم ابتدائاً اظهار خرسندی و خوشحالی می کنم از اینکه در جمع شما سروران گرامی و گرانقدر هستم و فرصتی دست داد که در زمینه یکی از مسائل و موضوعات بسیار مهم در حوزه فقه و فقه سیاسی صحبت کنیم.

همچنین از حجت الاسلام والمسلمین جناب آقای دکتر شریعتی هم تشکر می کنم و پیشاپیش عذرخواهی می کنم از اینکه به خودم اجازه دادم که وارد بحث ایشان بشوم.

جناب آقای شریعتی از پیشکسوتان فقه سیاسی و از دوستان ما هستند که در حوزه فقه سیاسی قلم زده اند و تحقیقات ارزنده ای دارند و یکی از تحقیقات ارزنده شان که در واقع بحث امروز هم ناظر به آن است کتاب قواعد فقه سیاسی است که امروز بیشتر بحثشان را پیرامون این کتاب مطرح کرده اند، خود کتاب هم یک کتاب بسیار ارزشمندی است که جنبه ابداعی آن بسیار زیاد است و در واقع می شود گفت که اولین کتابی است که به نام قواعد فقه سیاسی منتشر شده و تتبع خیلی خوب و نظم خیلی خوبی بر این کتاب حاکم است و چون الآن بحث ما بحث کتاب نیست، من دیگر خیلی وارد

مباحث کتاب نمی‌شوم و قهراً کتاب بسیار ارزشمندی است که ایشان نوشته‌اند و جای تقدیر دارد.

آن چیزی که امروز با توجه به خلاصه‌ای که به من داده شده تحت عنوان کاربرد قواعد فقه در سیاست و حکومت، و با توجه به توضیحاتی که فرمودند به نظرم می‌رسد این است که مطالب این بحث در دو محور کلی فاقد تلخیص است و من با توجه به این دو محور بحث خودم را ارائه خواهم کرد. یک بحث مربوط می‌شود به خود قواعد فقه سیاسی، چستی قواعد فقه سیاسی و تعریفی که ایشان از قواعد فقه سیاسی ارائه فرمودند و به هر حال قلمروی که برای قواعد فقه سیاسی در نظر گرفته شده و در صحبتها به آن اشاره فرمودند با مباحث حاشیه‌ای که دارند از جمله نیاز به قواعد، فایده قواعد و بحثهایی که مربوط است. محور دوم هم کاربرد این قواعد است که قواعد فقه سیاسی چه کاربردی دارد یا قواعد فقه در حوزه سیاست و حکومت چه کاربردهایی می‌تواند پیدا کند. این دو محور را احساس کردم که به عنوان محورهای اصلی بحث جناب آقای شریعتی است و چون من ظاهراً دو وقت دارم، اگر درست فهمیده باشم سعی می‌کنم در مورد محور اول در فرصت اول صحبتی را داشته باشم و در نوبت دوم به محور دوم اشاره کنم.

در خصوص قواعد فقه سیاسی و قلمرویی که آقای شریعتی برای قواعد فقه سیاسی ترسیم فرمودند، نکته اصلی به نظر من



این است که قلمرو قواعد فقه سیاسی در این طرح محدود دیده شده است. و علت محدود گرفتن فقه سیاسی به نظر من تعریفی است که پیش فرض جناب آقای شریعتی از خود فقه سیاسی است. تعریفی که ما از فقه سیاسی ارائه کنیم طبیعتاً بر تعریفی که ما از قواعد فقه سیاسی ارائه می‌کنیم تأثیر گذار خواهد بود و به همین دلیل می‌توانیم بگوییم که تعریف و تعیین قواعد فقه سیاسی تابعی است از تعریفی که ما از فقه سیاسی می‌توانیم داشته باشیم و به نوبه خود تعریفی که ما از فقه سیاسی ارائه می‌کنیم هویت معرفتی فقه سیاسی را به ما نشان می‌دهد و در واقع بر اساس آن هویت معرفتی است که ما برای فقه سیاسی قائل هستیم فقه سیاسی را تعریف می‌کنیم که من نسبت به این دو نکاتی را می‌خواهم عرض کنم.

برداشتی که از سخنان جناب آقای شریعتی در محور اول داشتم که قواعد فقه سیاسی را بر اساس تعریفشان از فقه سیاسی تعریف می‌کنند، تعریفی حداقلی از فقه سیاسی است که این تعریف هم به نظر من تابعی است از تعریف خود فقه و می‌تواند تحت تأثیر تعریف ما از فقه باشد. سه تعریف به نظر می‌رسد که ما از فقه سیاسی بتوانیم داشته باشیم و ارائه کنیم که در این بحث ظاهراً یکی از این تعاریف پذیرفته شده و به عنوان پیش فرض مبنای بحث را تشکیل می‌دهد.

آیا فقه دانش حکم است و به تبع آن فقه سیاسی دانش حکم است در حوزه سیاست؟ آیا فقه دانش نظریه هم می‌باشد

و بنابراین فقه سیاسی هم دانش نظریه در حوزه سیاست هم می‌تواند باشد. یا اینکه تعریف ما تعریفی است که کاملاً حد اکثری است و فقه را علاوه بر حوزه حکم و نظریه به حوزه نظام هم معطوف می‌کند و به عبارت دیگر فقه را دانش نظام تعریف می‌کند و در نتیجه فقه سیاسی هم عبارت خواهد بود از دانشی که نظام زندگی سیاسی و سیاست و حکومت را برای ما معین و مشخص می‌کند. این سه تعریف می‌تواند مبنای کار ما باشد و بر اساس این سه تعریف ما می‌توانیم قواعد فقه سیاسی را مشخص کنیم.

به نظر می‌رسد که آقای شریعتی تعریف اول را در نظر گرفته است یعنی فقه عبارت است از دانش کشف حکم ولو به عنوان یک دانش اسلامی که کارش کشف احکام شرعی است. اگر کشف حکم معطوف شد به حوزه سیاست، به زندگی سیاسی و به افعال سیاسی، در واقع شاخه‌ای از فقه به دست می‌آید به نام فقه السیاسات و یا فقه سیاسی به تعبیر امروز. بنابراین مجموعه‌ای از ابواب فقهی ناظر به زندگی سیاسی و حوزه سیاست را به عنوان فقه سیاسی نامگذاری می‌شود که شاخه‌ای از فقه عمومی در مقابل آن تقسیم بندی که از قدیم هم وجود داشته است.

اگر ما فقه سیاسی را تعریف کردیم به دانشی که احکام مربوط به حوزه سیاست و زندگی سیاسی را تعیین می‌کند، در این صورت قواعدی هم که ما به دست خواهیم داد، عبارت

می‌شود از قواعدی که هدفش ارائه اصول و قواعدی است که می‌خواهد در خدمت کشف حکم شرعی ناظر به زندگی سیاسی قرار گیرد. پس تعیین قلمرو قواعد فقه سیاسی تابعی شد از تعریف ما از فقه سیاسی. اما من دو سؤال می‌خواهم مطرح کنم که ان شاء الله جناب آقای شریعتی پاسخ می‌فرمایند، اگر ما آمدیم این دیدگاه را مطرح کردیم که با توجه به اینکه قرار است در حکومت اسلامی فقه به عنوان دانش تنظیم زندگی سیاسی قرار بگیرد آن وقت به نظر می‌آید که باید جایگاه معرفتی فقه سیاسی از فقه دانش حکم شرعی ارتقا پیدا کند البته به این معنا نیست که فقه سیاسی به کشف حکم نپردازد که آن کار اصلیش است و حتماً آن کار را انجام می‌دهد لیکن افزون بر این جایگاه دیگری که پیدا می‌کند جایگاه نظریه‌پردازی است. فقه سیاسی در حوزه سیاست نظریه پردازی می‌کند یا نه؟ این را باید مشخص کنیم بعد در پی قواعد باشیم. اگر دیدگاه ما بر این شد که فقه سیاسی می‌تواند با راهکارهایی که ارائه می‌کند در حوزه سیاست نظریه پردازی کند در این صورت ما جایگاه معرفتی فقه سیاسی را ارتقا بخشیده‌ایم و در نتیجه قواعد هم به همین تناسب ارتقا پیدا می‌کند. حالا من نمی‌خواهم دیدگاه سوم را بر آن تأکید کنم چون نسبت به دیدگاه سوم بحث‌های زیادی است که آیا می‌توانیم ما فقه را دانش نظام و در واقع فقه سیاسی را دانش نظام سیاسی و زندگی سیاسی تعریف کنیم یا نه؟ بعضی‌ها

معتقدند که هدف اساسی فقه ارائه مدل و یا سیستم نیست و نظام به معنای سیستم را ارائه نمی‌کند. در زندگی سیاسی مدلسازی توسط خودمان انجام می‌گیرد منتها با ارجاع به متون دینی و با بکارگیری روش اجتهادی. من وارد این دیدگاه سوم نمی‌شوم اما حداقل این را می‌خواهم تأکید کنم که قطعاً اگر نگاه ما به فقه و فقه سیاسی این گونه باشد که فقه سیاسی در حوزه تمدن اسلامی و در زندگی سیاسی مسلمانها نقش دانش تنظیم کننده زندگی سیاسی را بر عهده دارد دیگر نمی‌توانیم قواعد را محدود کنیم به قواعدی که صرفاً کارش کشف حکم شرعی است.

نکته دیگر این که همان طور که گفتم تعریف ما هم از فقه سیاسی تابعی از هویت معرفتی فقه سیاسی است و این که چه هویتی را به لحاظ معرفتی برای فقه سیاسی قائل هستیم. من فکر می‌کنم عمده تعاریفی که تا به حال از فقه سیاسی صورت گرفته به یک نکته کمتر توجه کرده‌اند و آن نکته این است که هویت فقه سیاسی هویت ارتباطی بوده و از اقسام علوم و دانشهای ارتباطی است. دانشهای ارتباطی دانشهایی هستند که هویت معرفتی خودشان را در ارتباط و در وضعیت ارتباطی پیدا می‌کنند. فقه سیاسی دانشی است فقهی اما سیاسی. در ارتباط بین فقه و سیاست است که دانشی به نام فقه سیاسی شکل می‌گیرد. ارتباط فقه سیاسی با فقه در دو حوزه مبانی و روشی است، یعنی مبانی خودش را از فقه می‌گیرد، روش خودش را هم که اجتهاد است از فقه می‌گیرد،

بنابراین از نظر مبنایی و از نظر روشی تفاوت عمده‌ای با فقه پیدا نمی‌کند، اما آن چیزی که باعث می‌شود آن را یک مقداری متفاوت از دیگر شاخه‌های فقه کند ارتباط دوم و سویه دوم فقه سیاسی است که همان ارتباط فقه با سیاست است. ارتباط فقه با سیاست از این نگاه قطعاً انتظاری را از فقه ایجاد می‌کند و این به دلیل اقتضائات سیاست است که امکان دارد در بعضی از شاخه‌های دیگر فقه مثلاً فقه عبادات یا فقه معاملات حتی وجود نداشته باشد و در واقع توجه به خود ماهیت سیاست و موضوعات سیاسی است. من فقه سیاسی را تعبیر می‌کنم به دانشی که به امر سیاسی می‌پردازد. به عبارت دیگر اگر دیدگاه اول را داشته باشیم موضوع فقه سیاسی عبارت از افعال سیاسی یعنی افعال مکلف است زیرا فقه را افعال مکلف و فقه سیاسی هم افعال سیاسی مکلف می‌دانیم. اما اگر دیدگاه دوم را داشته باشیم و قائل باشیم به اینکه فقه سیاسی یک هویت بالاتری دارد و می‌تواند نظریه پردازی در مورد نظام سیاسی داشته باشد در آن صورت موضوع فقه سیاسی امر سیاسی است. امر سیاسی ویژگی‌های خاصی دارد که من فقط به دو مورد اشاره می‌کنم و بحثم را تمام می‌کنم. یکی بحث جمعی بودن است؛ امر سیاسی امری جمعی است، امر سیاسی با امور دیگر این تفاوت را دارد که خصلت این امر جمعی بودنش است، سیاست امری جمعی است. وقتی از فرد و زندگی فردی فاصله گرفتیم وارد حوزه سیاست

کتابخانه تخصصی
فقه و حقوق

می‌شویم و این خصلت اجتماعی موضوعات سیاسی است. مثلاً اگر انتخابات را در نظر بگیریم خودش یک امر جمعی است. من اگر تنها رأی بدهم به کار من انتخابات نمی‌گویند و شرکت در انتخابات نیست؛ انتخابات زمانی است که چند نفر در یک امر شرکت می‌کنند. ماهیت انتخابات قوامش به جمعی بودنش است. یکی دیگر از ویژگیهای امر سیاسی انعطاف پذیری است، امر سیاسی امری است انعطاف پذیر و نوعی سیالیت در آن وجود دارد. حالا فقه به عنوان دانشی که ارزشهای ثابت دینی را می‌خواهد دربارهٔ سیاست متغیر بیان کند به یقین جایگاه متفاوت و هویت سیاسی خاصی پیدا می‌کند که این را از دیگر شاخه‌های فقه متمایز می‌کند. اگر چه عرض کردم از نظر مبنایی و روشی کاملاً فقه سیاسی وابسته به فقه است و تفاوت مبنایی و روشی وجود ندارد، اما تفاوت موضوعی تفاوت بسیار حساسی است. بنابراین من خلاصه می‌کنم نکته اولم در مورد فرمایش جناب آقای شریعتی این است که تعریفی که ایشان از قواعد فقه سیاسی ارائه می‌کند و قلمروی که برایش تعیین می‌کند تقریباً یک قلمرو محدودی است که از تعریف حداقلی از فقه سیاسی نشأت گرفته است. لیکن به نظر می‌رسد که امروزه اگر ما فقه سیاسی را به سیاست و به حکومت اسلامی پیوند می‌زنیم و جایگاه معرفتی برایش قائل هستیم، باید آن را ارتقاء ببخشیم. این نکته اول، نکته دوم ان شاء الله در نوبت بعد.

حجت الاسلام والمسلمین ایزدهی (دبیر علمی)

من یک جمع بندی مختصری داشته باشم؛ جناب آقای دکتر میراحمدی در واقع نکته اصلی نقدشان را یک نقد مبنایی قرار دادند و آن این که قواعد فقه سیاسی گستره و ضیقش تابع دیدگاه ما نسبت به فقه سیاسی است و در مرحله قبل از آن تابع دیدگاه ما نسبت به حوزه فقه است. هر چه که ما در حوزه فقه حد اکثری نگاه کنیم با توجه به آن تعاریف سه گانه ای که عرضه شد که آیا فقه دانش حکم است در حوزه سیاست، آیا دانش حکم و نظریه است و یا اینکه دانش حکم و نظریه و نظامها که طبیعتاً ما به هر گونه از اینها باور داشته باشیم در حوزه فقه سیاسی نگاه گسترده تر خواهیم داشت و در حوزه قواعد سیاسی هم به همین صورت. این نکته اول جناب آقای دکتر میراحمدی بود و سؤالی که در همین محور تبیین شد این است که آیا فقط حکم است یا می تواند به نظریه هم تسری و تعمیم پیدا کند؟ و نکته آخری که در این حوزه مطرح شد بحث مبنایی هویتی فقه سیاسی است که آن را یک دانش دوجانبه و دانشی که بین فقه و سیاست در گردش است، موضوع را ادله و روش را از فقه در قالب اجتهاد و منابع آن و موضوعات را از حوزه سیاست و جامعه اخذ می کنند. این نوع نگاه هم مستلزم این است که آیا ما موضوع را فقط حکم یعنی حکم سیاسی مکلف بدانیم و یا اینکه مراد ما به تعبیر ایشان امر

سیاسی است که دو خصوصیت ویژه دارد: اول: انعطاف‌پذیری و سیالیت در حوزه‌های مختلف که به بحث زمان و مکان و مصلحت و ... بر می‌گردد و نکته دوم این است که مقوله جمعی است و مقوله فردی نیست. نکته‌ای که من می‌خواهم اضافه کنم این است که با توجه به اینکه خود قواعد فقهی گونه‌ای نظریه پردازی در قبال احکام است، مثلاً شاید ما از عدالت به عنوان قاعده فقهی یاد کنیم اما به عنوان نظریه عدالت در حوزه فقه یا در حوزه اسلام مطرح باشد. آیا می‌توان نظریه عدالت، نظریه تسامح، نظریه نظارت و مقولات مختلفی که در حوزه قواعد فقه به کار می‌آید را حکم دانست؟ آیا آقای شریعتی در حوزه نظریه‌پردازی فقط به قواعد عنایت دارند یا هر دو را باید در حوزه خروجی‌های فقه توجه کنند نه اینکه قواعد فقهی به عنوان نظریه و احکام را به عنوان خروجی دیگر بشود از آن برداشت کرد.

حجت الاسلام والمسلمین شریعتی (نظریه‌پرداز)

من البته از جهت این که از کتاب قواعد فقهی مرحوم آیت الله العظمی فاضل لنکرانی و به ویژه مقدمه‌ای که حاج آقا بر آن قواعد فقه نوشته‌اند استفاده زیادی کردم، همین جا تشکر می‌کنم از زحمتی که همین مؤسسه کشیده‌اند و ان شاء الله که روح مرحوم آیت الله العظمی فاضل شاد بشود با صلوات بر محمد و آل محمد.

من ابتدا باقیمانده بحثم را خدمتان عرض می‌کنم. قسمت اول بحث مقدمه‌ای در رابطه با قواعد فقهی بود و لزوم کاربرد سیاسی قواعد فقه، ویژگیهای موضوعات سیاسی و خصیصه‌ای که باعث می‌شود در موضوعات سیاسی از قواعد فقه بیشتر استفاده کنیم.

اما نکته‌ای که باقی ماند از ویژگیهای موضوعات سیاسی که در حدیث شریف و معروف «وَأَمَّا الْحَوَادِثُ الْوَاقِعَةُ» آمده است نو بودن و نو شدن موضوعات سیاسی است. نکته بعد هم این است که موضوعات سیاسی تغییر پذیر هستند به گونه‌ای که در طول زمان ممکن است حکم آن موضوع حتی تغییر کند. مثلاً حالا بحث شطرنج بحث سیاسی نیست، ولی بحث شطرنج و نظر حضرت امام را در ملاحظه همین موضوع خدمتان عرض می‌کنم. نکته سوم هم ضرورت تسریع در بیان حکم شرعی سیاسی است. دقت کنید که گاهی ممکن است کشور به خاطر یک موضوع و یک مسأله سیاسی که حکم شرعی مشخص نیست در خطر و در بحران بیفتد یعنی لازم است که موضوعات سیاسی سریعاً حکم شرعی‌شان مشخص بشود و به همین خاطر که سرعت در پاسخگویی حکم شرعی ضرورت دارد باید گفت که قواعد فقه در اینجا خیلی بیشتر می‌تواند کمک کند.

اما فوائد و آثار قواعد فقه در بحث سیاست و حکومت که چند مورد را عرض می‌کنم. اولاً پاسخ به نیاز حکومت پیرامون قواعد کلی در عرصه‌های داخلی، خارجی، عرصه‌های

اقتصادی، اجتماعی، سیاسی، قضایی و عرصه‌های مختلفی که نیاز حکومت است و به عبارت دیگر قانونمند کردن جامعه و حکومت، شما یک جامعه‌ای را تصور بفرمایید که مردم با قواعدی کلی آشنا هستند، کارگزاران و مدیران جامعه هم با همان قواعد آشنا هستند. آن جامعه را به راحتی می‌شود اداره کرد یعنی به اصطلاح جامعه قانونمند است. من به عنوان مکلف و دیگری به عنوان یک مدیر جامعه، قاعده‌لاضرر را قبول داریم. وقتی قواعد را قانونمند کنیم این نیاز حکومت خیلی زود برآورده می‌شود و بحرانها و خطراتی که ممکن است در پیش داشته باشد را به راحتی پشت سر می‌گذارد. ثانیاً تسریع در دستیابی به حکم در مسائل نوپیدا، ثالثاً تثبیت مقررات حاکم. امروزه مشکلاتی که کشور اسلامی دارد این است که مثلاً دولت وقتی عوض بشود یک سری از مقررات عوض می‌شود. ما وقتی که یک قواعد کلی به این دولت بدهیم این قواعد را هر دولتی که بیاید نمی‌تواند عوض کند. مثلاً قاعده نفی سبیل (نفی سلطه بیگانه). اگر همه قبول داشته باشند هر موضوعی که به سلطه بیگانه بیانجامد هم افراد می‌دانند وظیفه‌شان چیست و هم آن کشور کفر می‌داند و آینده‌نگری می‌کند. مبارزه میرزای شیرازی با توتون و تنباکو در همین قاعده شکل گرفت. نفی سبیل باعث شد که فتوایی صادر شده و سلطه بیگانه کنار برود. پس مقررات حاکم تثبیت می‌شود. رابعاً متحدالشکل شدن قوانین کشورهای اسلامی. اگر

همه کشورهای اسلامی این جمله پیامبر (ص) را قبول دارند که لا ضرر و لا ضرار، و یا جمله قرآن در نفی سلطه کفار را قبول دارند، در این صورت چنین مقررات و قواعدی باعث می‌شود که کشورهای اسلامی مشترکات زیادی در کلیات و قواعد و مقررات داشته باشند. وقتی مشترکات زیادی داشته باشند ارتباطات خیلی آسان تر انجام می‌شود و می‌توانند خیلی بهتر مقررات و ارتباطاتشان را شکل بدهند.

اما نکته بعد این است که قواعد فقهی که ما از آن استفاده سیاسی می‌کنیم، چند گونه هستند: بعضی‌هایش استفاده سیاسی‌شان رایج است مثل نفی سیل، قاعده تقیه و یا همان قاعده لا ضرر و لا ضرار که در مباحث حکومتی و سیاسی هم استفاده می‌شود. در این موارد وظیفه فقها این است که گستره آن قاعده را توضیح بدهند که مکلف استفاده بی‌رویه نکند یعنی تفسیرهایی که از آن قاعده داده می‌شود تفسیرهای غلطی نباشد و مکلف به بیراهه نرود.

بعضی از قواعد هم عام هستند، قواعد عام هم مشکل چندانی ندارد، مثل قاعده عقلی اهم و مهم که بعضیها قاعده عقلی حساب کرده‌اند یا قاعده ملازمه حکم عقل و شرع یا قاعده الضرورات تبیح المحذورات. این قواعد مشکلی نداشته و در مباحث سیاسی و غیر سیاسی هم استفاده می‌شود و اگر ضرورت اقتضا می‌کرد حکم مسلم کنار گذاشته شود حاکم شرع به خاطر ضرورت و به خاطر حفظ نظام وارد شده و آن

مسأله را حل می‌کند. امروزه مجمع تشخیص مصلحت نظام بر همین اساس شکل گرفته است.

اما نکته این است که بعضی از قواعد، سیاسی نیستند یعنی جنبه رایج آن‌ها غیر سیاسی است.

بحث ما این است که از این قواعدی که جنبه رایجش غیر سیاسی است باید تلاش شود که استفاده سیاسی هم بشود. البته از بعضی قواعد نمی‌شود استفاده سیاسی نمود مثل قواعدی که در رابطه با عبادات است، اما خیلی از قواعد هستند که می‌شود جنبه سیاسی به آن داد، ولی ما وارد نکردیم. من دو مورد را در سخنان امام خمینی (ره) عرض می‌کنم. مثلاً قاعده الزام در ارتباط دولت اسلامی با اهل سنت و یا دولت اسلامی با غیر مسلمانها شکل می‌گیرد، اما امام یک جمله‌ای خطاب به شاه فرمود: «ما از طریق همان قاعده الزام با ایشان (شاه) صحبت می‌کنیم. شما این را قبول دارید، ملزم هستید، قانون شماست، طبق آن قانون عمل کن. همان قانونی که خودت گفتی من به آن پایبند هستم به همان قانون عمل کن» این همان قاعده الزام است یعنی استفاده سیاسی از یک قاعده‌ای که ممکن است غیر سیاسی هم باشد. یا مثلاً جمله دیگری از امام بر اساس همین قاعده است که: «تبلیغات بر ضد ما بر خلاف قراردادهای بین‌المللی است (خطاب به کشورهای غیر مسلمان) شما قواعد بین‌المللی را قبول دارید پس تبلیغات علیه ما طبق نظر خودتان اشتباه است». یا قواعد دیگری که می‌شود از آنها استفاده

سیاسی کرد.

پس بحث ما این است که اولاً از قواعدی که استفاده سیاسیش رایج نیست بتوانیم استفاده سیاسی کنیم و ثانیاً قواعد دیگری را استخراج کنیم؛ این نکته را دقت بفرمایید، هیچ کدام از فقهای که در بحث قواعد فقه کار کرده‌اند نگفته‌اند قواعد فقه همین است. قواعد فقه دامنه زیادی دارد به خاطر اینکه در منابع فقهی در طول هزار سال و در طول آینده‌ای که ما از آن منابع فقهی استفاده می‌کنیم ممکن است قوانین دیگری استخراج بشود. پس وظیفه دوم ما به عنوان فقها و حوزویان استخراج قواعد جدید از منابع فقهی است. وقتی فقیه قواعد جدید را استخراج و مستند به منابع شرعی نماید، می‌تواند کمک زیادی به حاکم و حکومت کند.

در هر قاعده‌ای به چند نکته باید دقت کنیم. اولاً قاعده را تبیین کنیم، ثانیاً مستندسازی کنیم و ثالثاً گستره قاعده را بررسی کنیم؛ این سه وظیفه فقهاست، یعنی وظیفه فقهاست که تبیین کند، مستندسازی کند، گستره قاعده را هم مشخص کند.

نکته این است که ما باید از قواعد موجود بازایافت سیاسی داشته باشیم تا بتوانیم برای حکومتان قواعد و مقرراتی را کشف کنیم. شهید مطهری جمله جالبی دارند که می‌فرمایند فقها از اوفوا بالعقود که یک جمله در قرآن آمده است، دهها و صدها بار در کتابهای فقهی‌شان استفاده کرده‌اند اما از بحث عدالت که دهها آیه قرآن است یک قاعده فقهی درست

نکرده‌اند تا در مباحث استفاده کنند. پس استخراج قواعد فقهی جدید هم وظیفه فقهاست که خیلی می‌تواند به این مباحث کمک کند.

اما در مورد بحثی که حاج آقای میراحمدی با احترامی که خدمت ایشان داریم مطرح نمودند باید بگویم که اعتقاد بر این است که فقه حکم می‌دهد و نظریه هم می‌دهد، ولی در بسیاری از موارد لازمه حکم نظریه‌پردازی است. مثلاً نظریه انتخاب و انتصاب در بحث ولایت فقیه؛ جزء مباحث فقه سیاسی است و ما انکار نمی‌کنیم. قواعد و مقررات هم ممکن است به نظریه پردازی منجر شده و در نهایت یک نظریه‌ای ابداع شود بنابراین می‌پذیریم که فقه سیاسی هم شامل حکم است و هم شامل نظریه، البته در مورد نظام تفکر کافی نکرده‌ام که بتوانم اظهار نظر کنم.

در رابطه با هویت ارتباطی فقه سیاسی، هم به نظر می‌رسد که اگر ما فقه سیاسی را مرتبط با دانش سیاسی بدانیم هویت ارتباطی درست است، اما این مورد تتبع من نبوده است.

حجت الاسلام والمسلمین ایزدهی (دبیر علمی)

ضمن تشکر از جناب آقای شریعتی و جناب آقای میراحمدی. هم چنین تشکر می‌کنم از جناب حضرت آیت‌الله جناب آقای فاضل لنکرانی که تشریف آوردند و بر عنایت قبلی‌شان بر حوزه فقه سیاسی تأکید ورزیدند و مجلس ما را

مزین کردند.

در یک جمع بندی مختصر جناب آقای شریعتی در بخش دوم از بحثشان موضوعات سیاسی را دارای خصوصیت نوپیدایی و تغییرپذیری دانستند که این موجب می‌شود قواعد فقهی در حوزه سیاست بیشتر مورد اهتمام باشد. فوایدی را برای قواعد فقه در حوزه سیاست برشمردند که از آن جمله می‌شود به پاسخ پیرامون نیازهای مختلف حکومت در حوزه داخلی و خارجی و قانونمند شدن آن، تسریع در دستیابی به مسائل نوپیدا، تحکیم اصول اساسی نظام و تثبیت قوانین، پیدایش مشترکات و ارتباطات میان کشورهای اسلامی اشاره کرد. آن چیزی که در بخش دوم مورد اهتمام ایشان بود این است که علاوه بر قواعد سیاسی که معلوم است حوزه استفاده‌شان در حوزه سیاست است مثل قاعده نفی سیل و مواردی از این قبیل، بعضی از قواعد هستند که در حوزه عام هستند و در موارد سیاسی هم استفاده می‌شوند. اما باید اهتمام در حوزه استنباط و اجتهاد بر مباحثی باشد که تا به حال از آنها استفاده‌های سیاسی در حوزه قواعد نشده است تا از آنها هم بشود به یک نوع نگرشی به مباحث سیاسی برسیم. در نهایت ایشان تصریح داشتند که در هر قاعده، فقیه می‌بایست تبیین و مستند سازی کند و گستره آن را معلوم نماید تا در نهایت خروجیهای قواعد سیاسیمان معلوم و بیشتر باشد.

جناب آقای میراحمدی با توجه به اینکه مباحث فقه سیاسی



حدأقلی و حدأکثری در جامعه مطرح شده است، آیا گستره فقه فقط مباحث خاصی است و یا می‌شود از آن تسری پیدا کرد به مباحث بسیار نوپیدا که مباحث کاملاً به روزی است. من در یک سایتی نگاه می‌کردم یکی از دگراندیشان اظهار گلایه می‌کرد که چرا فقه در همه مسائل اظهار نظر می‌کند و دلیل می‌آورد. معلوم می‌شود که این مباحثی که در سالهای پس از انقلاب مطرح شده در حوزه‌های مختلف تأثیر گذار بوده است. برخلاف زمان قبل از انقلاب که دیدگاهها در این حوزه عرضه نمی‌شد و ما عملاً با مشکل مواجه بودیم پس از انقلاب دیدگاههای زیادی از سوی فقها و اصحاب فقه عرضه شد. با توجه به حوزه فقه حدأقلی و حدأکثری و در حوزه فقه سیاسی به همین صورت، کمی به این مسأله پردازید. همچنین تبیین بشود که آیا امر سیاسی، آیا مکلف را هم در بردارد یا فقط بحث جامعه و گروه مداری مطرح است؟ آیا مباحث فردی را هم در بردارد یا فقط مباحث جمعی است؟ شاید اگر این تبیین بشود در حوزه فقه سیاسی حدأکثری شفافیت و تأثیرگذاری بیشتر شود.

حجت الاسلام و المسلمین دکتر میر احمدی (ناقد)

من قبل از اینکه محور دوم را به بحث بگذارم، باز این تذکر را عرض می‌کنم که من همانطوری که در اوایل عرائض گفتم به هر حال کار جناب آقای شریعتی و تنظیم قواعد فقه سیاسی



واقعاً یک کار بسیار شایسته و بدیعی است و به هر حال ایشان هم پیشکسوت در فقه سیاسی است و تحقیقات ارزنده‌ای دارد. نکاتی که من عرض می‌کنم برای این است که بحث را پیش برده و در یک فضاها‌ی جدیدی وارد کنم.

نکته دوم مربوط می‌شود به بحث کاربرد؛ عرض کردم آن بحث اول راجع به خود تعریف قواعد فقه سیاسی است که تابعی از تعریف ما از فقه سیاسی است و نکته دوم درباره کاربرد قواعد فقه در سیاست و حکومت است. با توجه به نگاه حکم محوری که در این دیدگاه نسبت به فقه و فقه سیاسی دیده می‌شود، در واقع این نگاه حکم محوری و یا مکلف محوری به تعبیر دیگر به خود قواعد هم سرایت کرده و ایشان در واقع بحث را متمرکز کرده بر استفاده‌هایی که فرد و حکومت می‌تواند از این قواعد داشته باشد یعنی به تعبیر دیگر شخصیت حقیقی و شخصیت حقوقی را مطرح نموده و می‌فرمایند وظیفه فقیه این است که قواعد مورد نیاز در زندگی سیاسی را در اختیار فرد و دولت یعنی اختیار شخصیت حقیقی و شخصیت حقوقی قرار دهد. نسبت به اصل این سخن ایرادی ندارم و دقیقاً یکی از کارکردهای اساسی قواعد فقه سیاسی قطعاً همین خواهد بود. اما فکر میکنم باز اینجا مشکل این است که این کاربرد کلی بوده و مشکل زیادی را نمی‌تواند از مسائل جامعه حل کند. اگر بخواهد دقیقاً با مشکلات جامعه دینی تماس پیدا بکند و فقه سیاسی بخواهد کاربرد پیدا کند،

قطعاً باید این عرصه‌ها را دقیق‌تر و شفاف‌تر مشخص کنیم و به طور مشخص بگوییم که این قواعد در کجا می‌تواند کاربرد داشته باشد و به همین دلیل من احساس می‌کنم این است که این کلی بودن گاهی اوقات یک مقدار ابهاماتی را ایجاد کرده و در بعضی از تعابیرشان وظیفه تعیین قواعد فقهی را بر عهده فقیه گذاشته و مواردی هم می‌گویند کارگزاران حکومت می‌توانند از آن استفاده کنند. یک سؤالی هم جناب آقای ایزدهی فرمودند که آیا اساساً کارگزاران حکومت این توانایی را دارند که از قواعد استفاده کنند و قواعد فقه سیاسی را به کار ببرند؟

در مجموع می‌توانیم قواعد فقه سیاسی را در سه حوزه در عرصه سیاست مورد توجه قرار بدهیم و بعد موارد این سه حوزه را ریز کرده و به طور مشخص بیان کنیم.

مورد اول و کاربرد اول را که ایشان هم تأکید زیادی کردند کشف احکام شرعی ناظر به زندگی سیاسی است. یکی از کاربردهای اصلی قواعد فقه سیاسی این است که به ما کمک می‌کند اهداف شرعی مربوط به سیاست، زندگی سیاسی و حکومت را کشف و مستند و تبیین کنیم و در اختیار سیاستمداران قرار دهیم. می‌توان گفت که بی شک این کار، کار فقیه است. اما مشکلی که در اینجا با آن روبرو هستیم این است که ابعاد دقیق امر سیاسی گاهی اوقات روشن نمی‌شود و ما در کشف احکام شرعی مربوط به سیاست ممکن است با مشکلاتی روبرو بشویم. به عبارت دیگر کاری که فقیه انجام



می‌دهد بر اساس مبانی فقهی و با روش اجتماعی صورت می‌گیرد، اما آن قواعد را در حوزه سیاست به کار گیرد. اینجاست که باید ماهیت سیاست، ماهیت امر سیاسی و خصوصیت امر سیاسی روشن بشود تا با روشن شدن ابعاد این موضوع بتوان حکم شرعی را دقیق‌تر استخراج کرد. گاهی اوقات هم وقتی که ما اختلافاتی را می‌بینیم بیشتر مربوط می‌شود به تشخیص موضوع و تشخیص موضوع هم همانطوری که اساتید گرامی مستحضر هستند در کشف حکم نقش بسیار تعیین کننده دارد. بنابراین حوزه اول کار فقیه است و از قواعد می‌تواند در کشف احکام شرعی استفاده کند، متها مشکل اینجاست که باید در اجتهاداتی که در حوزه سیاست انجام می‌دهیم به این نکته توجه داشته باشیم که موضوع سیاست با بعضی از موضوعات دیگر یک تفاوتی دارد که باید به آنها توجه کنیم.

حوزه دوم را من تعبیر می‌کنم به کشف اصول و قواعد اساسی تنظیم‌کننده نظم سیاسی. یکی از مشکلاتی که جوامع دینی دارند، ما هم بعد از انقلاب با آن روبرو بودیم رابطه قانون و شریعت است. از طرفی مجلس شورای اسلامی داریم که کار اصلیش قانونگذاری در زمینه امور عمومی جامعه است، از طرفی هم حکومت اسلامی بوده و قوانینش اسلامی است و در نتیجه قانونگذاری عادی باید مبتنی بر قوانین شرعی باشد. راهکاری که در جمهوری اسلامی در پیش گرفته شده است دو

مرحله‌ای است: یک مرحله شورای نگهبان است که اگر ناسازگاری بین قانون موضوعه و شریعت اتفاق افتاد، در واقع شورای نگهبان تشخیص می‌دهد و آن را اصلاح می‌کند. اگر هم این مشکل باقی ماند، در مرحله دوم به مجمع تشخیص مصلحت فرستاده شده و در آنجا راهکاری برایش در نظر گرفته می‌شود. این راهکار، راهکار خیلی خوبی است و قطعاً هم باید باشد، متها من فکر می‌کنم اگر قواعد فقه سیاسی را قدری دقیق‌تر بحث کنیم زمینه‌ای پیدا می‌شود که از مشکلاتی به نام مشکل قانون و شریعت پیشگیری کنیم. قبل از آن که مشکلی رخ بدهد و قرار باشد که شورای نگهبان و یا مجمع تشخیص مصلحت نظام آن مشکل بین قانون موضوعه و شریعت را برطرف کند قواعد می‌تواند نقش داشته باشد. نقشش این است که بعد از اینکه فقیه قواعد فقه سیاسی را استخراج کرد (و کار فقیه در واقع استخراج این قواعد بود)، بر اساس این قواعد اصولی تنظیم شود که این اصول بین قانون اساسی و قانون موضوعه است یعنی جایگاه این اصول جایگاه جهت دهنده به قانونگذاری عرفی است. از ابتدا به کارشناسان جهت می‌دهیم و یک اصولی به عنوان چارچوب در نظر گرفته می‌شود که چارچوبهای شرعی قواعد شرعی است و باید در قانونگذاری رعایت بشود چون ما از کارشناسان نمی‌توانیم انتظار داشته باشیم که وقتی قانون عرفی وضع می‌کنند دقیقاً بر اساس شریعت باشد چون در حوزه تخصص آنها نیست. اما در



قواعد می‌توان به جهت‌گیری‌هایی که می‌تواند آنها را در جهت موافقت و یا حداقل عدم مخالفت با شریعت قرار بدهد رسید. بنابراین اینجاست که خود کارگزاران از اصول برگرفته از این قواعد می‌توانند مستقیماً استفاده کنند. دستور العمل‌های شرعی مبنای قانونگذاری عادی در جامعه می‌شود و طبیعتاً شریعت را جریان و جریان می‌دهد در حوزه قانونگذاری عرفی و بسیاری از مشکلات بعدی را می‌تواند برطرف کند که این یکی از کاربردهایی است که به نظر می‌رسد قواعد فقه سیاسی می‌تواند داشته باشد.

محور سوم و حوزه سوم که به نظر می‌آید قواعد فقه سیاسی می‌تواند انجام بدهد این است که در واقع اصول و قواعد نظریه‌پردازی فقه سیاسی را مشخص بکند. مقصود من از نظریه پردازی فقه سیاسی یا حوزه نظریه پردازی در فقه سیاسی تعریف خاصی از نظریه است و با معنای متعارفش در ادبیات علوم سیاسی و یا علوم اجتماعی که تحت عنوان تئوری از آن یاد می‌کنند متفاوت است، مقصود از نظریه فقهی نظریه‌ای است که بر اساس مبانی فقهی و با به کارگیری روش فقه‌ای به مسأله و پرسشی در جامعه پاسخ می‌دهد. یعنی یک مسأله‌ای شکل می‌گیرد. مثلاً آیا تحزب مشروعیت دارد یا ندارد؟ آیا نظام اسلامی می‌تواند حزب را بپذیرد یا نه؟ انتخابات مشروعیت دارد یا ندارد؟ اگر مشروعیت دارد ساز و کارهایش چیست؟ اگر مشروعیت دارد قواعدش چیست؟ مسائلی که در جامعه ممکن

است به لحاظ عملی و نظری پیدا بشود. این مسأله اگر بخواهد با مبانی فقهی و با به کار گیری روش اجتهاد و فقاہت پاسخ داده شود ممکن است به نظریه‌ای بیانجامد که ما اسم آن را نظریه فقهی و یا نظریه فقه سیاسی می‌گذاریم.

اگر این تعریف را بپذیریم در اینجا بین مسأله و نظریه، قاعده قابل مطرح شدن است. یکی از کاربردهای قاعده این است که واسطی است بین مسأله و بین نظریه، یعنی ما برای پاسخ گفتن به مسائل سیاسی و نظریه پردازی در جهت حل آن مسائل به یک قواعدی نیاز داریم که آن قواعد را قواعد فقه سیاسی می‌تواند تأمین کند که اینجا کار پژوهشگران عرصه فقه سیاسی است. عرصه اول عرصه فقیه است و کاربردش برای فقهاست در عرصه دوم با استفاده از آن قواعد، اصولی تنظیم می‌شود که کاربرد حکومت، قانونگذاران و سیاستگذاران است. عرصه سوم عرصه پشتیبانی از نظام سیاسی و عرصه تئوری پردازی و نظریه پردازی است. اگر قرار است حکومت اسلامی شکل بگیرد نمی‌تواند بدون پشتوانه نظری باشد و مدام باید دستگاه نظریه پردازی حکومت کار کند. آنجاست که قواعد می‌تواند نقش تعیین کننده‌ای داشته باشد. این خلأهایی هم که در واقع گاهی اوقات احساس می‌شود به دلیل این است که ما در نظام فکری و دستگاه سیاسی نتوانسته‌ایم هنوز دقیقاً بعضی از این موارد را پیاده کنیم. بنابراین من پیشنهادم به جناب آقای شریعتی در جمع بندی کلام این است که بحث قواعد فقه سیاسی یک ظرفیت بسیار

بالاتر و بیشتری دارد یعنی می‌توان آن را ارتقاء بخشید. در ادامه فعالیت ارزنده‌ای که ایشان انجام داده یک مقدار سطح بحث و انتظار را بالاتر ببریم و کاربرد قواعد را در سطوح مختلف و در لایه‌های مختلف سیاست و حکومت به طور دقیق مشخص کنیم و قدری از جنبه کلی بودن آن فاصله بگیریم.

حجت الاسلام والمسلمین ایزدهی (دبیر علمی)

با تشکر از جناب آقای میر احمدی، من فقط مختصری از بخش دوم کلمات ایشان را عرض کنم و انشاء الله هم بخشی از سؤالات را طرح کنیم و هم این که تتمه‌ای را که آقای شریعتی دارند خدمتتان باشیم.

جناب آقای دکتر میر احمدی کاربردهای قواعد فقه سیاسی را در سه سطح قابل ارتقاء دانستند که هر سطحی هم کار گروه خاصی است. یک بخشی کار فقیهان است که کشف احکام شرعی ناظر به زندگی سیاسی است، البته با توجه به این که موضوعات نقش تعیین کننده‌ای در احکام و نظریات دارند و موضوع شناسی در حوزه سیاست امری پیچیده است لذا باید مقید به این باشد که موضوع شناسی صحیح و درستی انجام بشود. نکته دوم در حوزه کاربرد قواعد فقه سیاسی برای کارگزاران است که قواعد فقه سیاسی می‌تواند حد واسط بین قوانین شریعت و قوانینی که اتفاق می‌افتد باشد، با توجه به تعاملی که بین قانون و بین شریعت وجود دارد. قواعد فقهی سیاسی می‌تواند یک حلقه واسطی باشد که کارگزاران راه را به

خطا نروند و کارهای اضافی بعدی در حوزه مثلاً شورای نگهبان و مجمع تشخیص مصلحت انجام نگیرد. سطح سوم از این کاربرد قواعد فقه برای پژوهشگران قابل توجه است که آنها بتوانند به اصول و قواعد نظریه پردازی فقه سیاسی بپردازند و با عنایت به مبانی و ادله فقهی و کمک این قواعد فقهی بتوانند نظریه‌هایی در مواردی مثل تحزب و تفکیک قوا و انتخابات و سایر مسائل را به دست آورند.

حجت الاسلام والمسلمین دکتر شریعتی (نظریه‌پرداز)

یک نکته‌ای نسبت به این سخن عرض کنم که حاج آقا فرمودند گاهی اوقات ابعاد دقیق امر سیاسی روشن نمی‌شود و کشف حکم آن دچار مشکل می‌شود. دقت بفرمایید که ما اولاً قاعده را توسط فقیه تبیین مفهومی کرده و مستنداتش را هم بیان کردیم و ثانیاً گستره شمولی قاعده توسط فقیه بیان شده است که مثلاً این قاعده در این موضوعات قابل انطباق است و در این موضوعات کاربرد دارد. ما اگر گستره روشنی برای قاعده طراحی کرده و برای جامعه بیان کنیم مشکل چندانی ایجاد نمی‌شود. اما گاهی اوقات برای مکلف مشکل ایجاد می‌شود، همانطوری که امروزه مثلاً در بحث نظارت شورای نگهبان، که در قانون اساسی بحثی کلی است. اختلاف وجود دارد که آیا نظارت استصوابی است و یا نظارت خاص دیگری است؟ پس در موارد معدودی این اشکال می‌ماند و باید از فقیه

استفاده کنیم. ولی این نکته خوبی بود که حاج آقا فرمودند و من هم تا حدی جواب را عرض کردم، نکات دیگری را هم که فرمودند استفاده کردیم و من نکته دیگری ندارم.

سوال: گاهی قاعده سیاسی برای حکومت بیان می‌شود، ولی باز هم حاکم دیگری بیاید اختلاف پیدا می‌شود، زیرا اختلاف در تحقق و یا عدم تحقق موضوع پیش می‌آید. در این موارد چه باید کرد؟

جواب: می‌توان برای تفسیر آن قاعده مرجعی قرار بدهیم که اگر ما در موضوع و یا در چگونگی نحوه تطبیق آن قاعده بر آن موضوع شک داشتیم آن مرجع باید این وظیفه را انجام بدهد، به نظر من راهش همین است و چیز دیگری نیست.

سوال: یک سؤال هم از جناب آقای میراحمدی مطرح کنم. اگر چه از یک رو ضرورت قواعد سازی و ضابطه‌مند کردن احکام سیاسی مطرح است و لکن به نظر می‌رسد با توجه به اینکه موضوعات و مسائل سیاست و حکومت در بردارنده عوامل متعدد و متغیرات فراوان است، قواعد سازی در این مورد با دشواری مواجه باشد. بدین ترتیب آیا قواعد در فقه سیاسی چندان کارآمد خواهد بود و فقیه چگونه می‌تواند در فرآیند قاعده سازی همه این عوامل و متغیرات را در نظر گرفته و یا پیش بینی نماید؟

جواب: من هم با این نکته موافق هستم اما آیا

انعطاف‌پذیری که از خصلت‌های اصلی امر سیاسی است باعث می‌شود بگوییم قواعد فقه سیاسی کارآمد نباشد؟! به نظر من در جایگاه خودش می‌تواند کارآمد باشد. مقصود من این است که ما بین امر ثابت و امر متغیر باید پیوند برقرار کنیم، گریزی از این نیست یعنی شریعت یک امر ثابت و در برگیرنده یک اصول ثابت است. این اصول ثابت شرعی را چگونه می‌توان در زندگی متغیر جریان داد و پیوندی بین این دو برقرار کرد. یکی از مکانیزم‌ها و ساز و کارها همین قواعد فقه سیاسی است. این قواعد آن اصول و ارزش‌های دینی را به زندگی متغیر روز مره نزدیک کرده است. این قواعد حد وسط و به همین دلیل از سویی نیازمند استنباط بوده و با روش اجتهادی باید به دست آیند و از سویی هم چون ناظر به سیاست و امر سیاسی می‌باشند تا زمانی که امر سیاسی آن خصوصیت و ویژگی‌های خودش را داشته باشد آن قواعد هم در جایگاه خودش قرار دارند. اگر تغییری در آن امر سیاسی پیدا شد همانند تغییر در موضوع، حکم هم تغییر پیدا می‌کند و قواعد هم باید قواعد دیگری بشود. بنابراین به تبع تغییر در زندگی سیاسی و موضوعات سیاسی این قواعد هم ممکن است تغییر پیدا بکند و بنابراین همان ساز و کاری که شما در بحث حکم و موضوع دنبال می‌کنید همان بحث در رابطه با قواعد و موضوعات فقه سیاسی هم وجود دارد.

سوال: دو سؤال دیگر از جناب آقای شریعتی داشتند.

اول: رابطه نظری ایشان با منطقه الفراغ چیست؟ با توجه به نظریه ایشان آیا لازم نمی‌آید که ما کلیه مسائل را فقه زده کنیم؟ آیا اصلاً نیاز است که در مسائلی که حکم مسلم وجود ندارد آن را از مباحث کارشناسی خودش خارج و وارد قواعد ظاهری فقه نماییم؟ اصلاً چه لزومی دارد که دایره فقه اینقدر وسیع شود؟ ضمناً ما در بسیاری از مسائل قدیم فقه با کمبود و یا تعارض نصوص مواجه هستیم، چگونه فقه سیاسی و مسائل آن را از نصوص استخراج نماییم؟ دوم: قواعد فقه سیاسی کدام است؟ آیا مراد ایشان تمسک به این قواعد در شبهات موضوعیه است یا حکمیه؟ شاید تلقی این دوست عزیزمان این باشد که ما در مباحث فقهی حداقلی هستیم و فقه همه مباحث را در سه سطح همه افراد و همه شؤونات و همه زمانها و مکانها در بر نمی‌گیرد، بلکه کلیاتی از آن گفته شده و مقداری از آنها هم در حوزه منطقه الفراغ است. شاید به نوع مبانی بر گردد!

جواب: این نکته به ذهنم می‌رسد که ما الزام نداریم همه قواعد فقهی را بگوییم که مثلاً در همه موارد قواعد فقهی وجود دارد. حالا در بحث مثلاً منطقه الفراغ که شهید صدر مطرح کرده‌اند؛ درست است می‌بینید بعضی از قواعد ما هم قواعد امضائی فقه ماست یعنی بعضی از قواعد را خود فقه تأسیس کرده است و بعضی از قواعد هم قواعد امضائی است.

بنابراین چه لزومی دارد بگوییم در بحث منطقة الفراغ این قواعد حکم فرما نیست؟ یعنی ما وقتی بتوانیم قواعدی داشته باشیم که کل مباحث نظام سیاسیمان را پوشش بدهد، چه لزومی دارد که محدوده قواعد را کوتاه و کوچک کنیم و بگوییم بعضی از مباحث فقهی را شامل می‌شود و مثلاً مباحث فقهی دیگر را به بحث منطقة الفراغ ارجاع بدهیم و بگوییم اصلاً این مباحث مطرح نمی‌شود و مسکوت است.

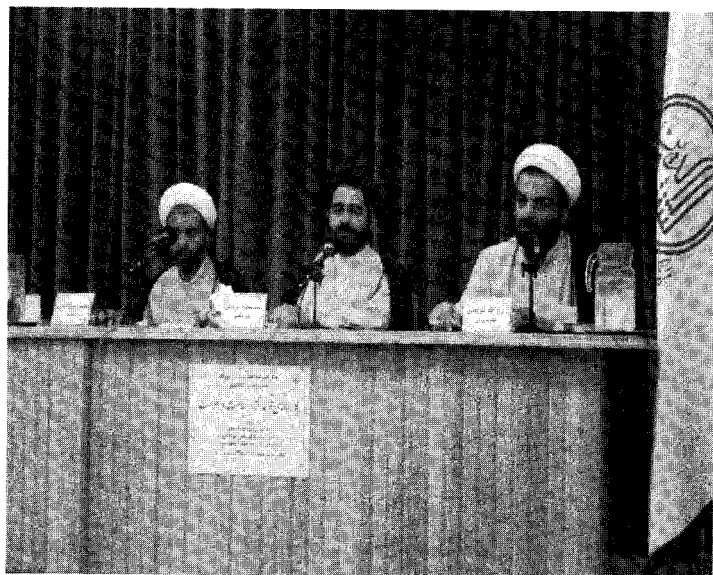
نکته مد نظر من این است که ما وقتی قواعدی داشته باشیم که بتواند آن مباحث را پوشش بدهد، چه لزومی دارد که معتقد بشویم به این که اصلاً نباید وارد این منطقه شویم و به فرموده ایشان مسائل را فقه زده کنیم. ما به عنوان مکلف باید حکم شرعی را بدانیم، مثلاً بدانیم آیا فردا حق شرکت در انتخابات را داریم یا خیر؟ می‌توانیم به قاعده سلطنت استناد کنیم. بعضی از فقها می‌فرمایند قاعده سلطنت در ظاهر «الناس مسلطون علی اموالهم» بحث اموال را شامل می‌شود، اما بحث انفس را به طریق اولی شامل می‌شود به خاطر اینکه سلطه انسان ابتدا بر جانش است بعد بر مالش است. حالا که من بر سرنوشت خودم اعم از، سرنوشت شخصی و سرنوشت اجتماعی حاکم هستم پس (به دلیل همین قاعده) حق دخالت در سرنوشت اجتماعی خودم را دارم. وقتی می‌توانیم از چنین قواعدی در این مباحث استفاده کنیم، به نظر من شاید کم توجهی باشد که اینها را کنار بگذاریم.



در مورد سؤال دوم هم ما گفتیم که فقیه حکم را مشخص می‌کند البته بعضی وقتها به حکم تصریح نمی‌کند و قاعده‌ای را برای مشخص شدن حکم دهها مسأله می‌گوید، علاوه بر این که بحثمان از قواعد فقه سیاسی، قواعد صرفاً سیاسی نیست؛ قواعدی که کاربرد سیاسی دارند ممکن است قاعده ذاتاً سیاسی نباشد اما کاربرد سیاسی داشته باشد. به نظر من این قواعد بیشتر در شبهات موضوعیه استفاده دارد و تبعی در این که آیا در شبهات حکمیه هم می‌توانیم آن‌ها را اعمال کنیم یا خیر، نداشته‌ام.

* خیلی تشکر می‌کنم از حوصله همه عزیزان و فرهیختگان و دانش پژوهان و محققان که صبر و حوصله کردید مباحث را شنیدید و انتقادات و یا پرسشهایی داشتید. این مباحث سرآغاز مباحث بسیار زیادتری است در حوزه‌های فقه سیاسی که تازه شروع شده و شکل گرفته است و ان شاء الله این تحقیقاتی که انجام شده و در نوع خودش هم بسیار تازه و بدیع و قابل ستایش است بیشتر پیگیری بشود و اساتید دیگری به آن بپردازند تا در نهایت خروجی اینها پربار شدن درخت فقه و به صورت خاص فقه سیاسی باشد.

از جناب آقای شریعتی مجدد تشکر می‌کنم که بحثشان را خوب ارائه کردند و همچنین از جناب آقای دکتر میراحمدی که نکات بسیار ارزشمندی فرمودند. ان شاء الله که موفق باشید، شما را به خدا می‌سپارم.





بررسی فرزندخواندگی در فقه و حقوق

نظریه پرداز: حجت الاسلام والمسلمین حسن عالمی طامه
ناقد: حجت الاسلام والمسلمین استاد ابوالقاسم علیدوست
دبیر علمی: دکتر محمد مهدی مقدادی

۱۳۸۸ / ۰۹ / ۰۸

دکتر مقدادی (دبیر علمی)

بسم الله الرحمن الرحيم، سبحانک لا علم لنا الا ما علمتنا
انک العليم الحکیم، یکی از برنامه‌هایی که معاونت پژوهشی
مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) در راستای تولید علم و ترویج دانش
دنبال می‌کند برگزاری نشست‌های تخصصی است و این
هشتمین نشستی است که با عنوان بررسی فرزند خواندگی از
دیدگاه فقه و حقوق برگزار می‌شود. آرزو داریم که مباحث و
گفتگوی علمی و پربراری داشته باشیم، نخست مقدمه‌ای را
خدمت حضار ارجمند عرض می‌کنم و سپس طبق روال سابق
در دو وقت ۱۵ دقیقه‌ای خدمت نظریه پرداز محترم و ناقد
علمی ارجمند خواهیم بود و در پایان جلسه حضار گرمی
می‌توانند پرسش‌هایی که دارند، مطرح نمایند.

بحث فرزندخواندگی یکی از مسائل مبتلابه و حساس





جامعه ما و بلکه همه جوامع است، زیرا معضل کودکان بی سرپرست و همین‌طور کودکان بدسرپرست مسئله‌ای است که فراگیر است و در هر جامعه‌ای وجود دارد، فرزند خواندگی در طول تاریخ با اهداف گوناگون وجود داشته که گروهی طفلی را به عنوان فرزند قبول می‌کردند بدون اینکه رابطه نسبی و هیچ قرابتی وجود داشته باشد. زن و شوهری یک کودک را به فرزندی خود قبول می‌کنند در حالی که پدر و مادر واقعی‌اش نیستند. این مسئله قبل از اسلام هم بوده، اما در اسلام به ادعای برخی منسوخ و به ادعای برخی دیگر متحول شده است. البته بحث شده که اساساً در سوره مبارکه احزاب، آیا فرزند خواندگی منسوخ شده یا اینکه فقط آثار حقوقی‌اش متحول شده و تغییر کرده است. همان‌طور که مستحضرید قانونی تحت عنوان حمایت از کودکان بی سرپرست در سال ۱۳۵۳ به تصویب رسید که با توجه به شرایط و احکامی که در این قانون ذکر شده، کودکان بی سرپرست به زن و شوهر فاقد اولاد سپرده می‌شد. در این قانون که هم اکنون هم جریان دارد شرایطی ذکر شده از جمله اینکه زوجینی که متقاضی فرزند خواندگی یا حمایت از یک طفل بی سرپرست هستند باید تقاضای خودشان را به دادگاه صالحه به طور مکتوب عرضه کنند، یک سری شرایطی را باید داشته باشند از جمله اینکه سلامت جسمی و روانی داشته باشند، یکی از والدین به سن ۳۰ سال رسیده باشد، تمکن مالی و صلاحیت اخلاقی داشته

باشند. البته ذکر شده که طفل حداقل ۱۲ ساله باشد که بتواند خودش را با خانواده جدید منطبق کند. با بررسی‌هایی که انجام می‌شود طفلی که فاقد سرپرست است، ابتدا به طور آزمایشی، با یک قرار شش ماهه به این متقاضیان سرپرستی داده می‌شود و بعد قابل تبدیل به حکم سرپرستی است.

این قانون در نوع خودش به عنوان نخستین گام دارای ارزش و قابل ستایش بود، اما به مرور زمان کاستی‌ها و ابهامات آن پدیدار شد، هم اکنون نیز دغدغه‌هایی وجود دارد و طرح و تنظیماتی ارائه شده و مجلس تصویب کرده که یک سری مسائلی را به این قانون بیفزاید، لیکن شورای نگهبان با طرح مشکل منطبق نبودن با موازین شرعی هنوز نپذیرفته است. بحث مفصلی است و ما نمی‌توانیم همه جوانب آن را در نظر بگیریم اما مسائلی هست که از دیدگاه فقهی باید بررسی شود. با اینکه قوانین ما باید بر پایه شریعت و آموزه‌های فقه امامیه نوشته شود و مطلع هستیم که در فقه ما مسائلی راجع به سرپرستی از کودکان بی سرپرست و بدسرپرست به طور مبسوط و گسترده و عمیق وجود دارد، اما متأسفانه در این حوزه کم کاری شده و اگر پیشتر این مباحث به طور مفصل بررسی می‌شد شاید الآن دستاوردهای بهتری داشتیم.

جناب آقای عالمی مدتهاست که در این زمینه فعالیت می‌کنند و کتابی را تحت عنوان بررسی فرزند خواندگی نگاشته‌اند. بعد از صحبتی که با ایشان داشتیم مطلع شدیم که

دستاوردهای فقهی در این زمینه داشته و نظریاتی دارند از این رو با هماهنگی استاد عزیز جناب آقای علیدوست این نشست را ترتیب دادیم و این به عنوان یک نشست نهایی نیست، بلکه افتتاح یک پرونده علمی خواهد بود و آن نظریاتی که جناب آقای عالمی دارند را در حد وسعمان بررسی می‌کنیم و ان شاء الله بقیه مباحث کاری است که شما محققان و فقه پژوهان باید دنبال کنید.

در مورد موضوع فرزند خواندگی، بحث شرایط والدین متقاضی و شرایط کودک قابل بررسی است و مهمتر از این ماهیت و طبیعت حقوقی فرزندخواندگی باید بحث شود؟ آیا فرزندخواندگی یک تصمیم قانونی است یا ایقاع یا قرارداد. همچنین مسائل و آثار حقوقی فرزند خواندگی همچون حضانت از این طفل بی سرپرست نفقه و تربیتش و اینکه آیا در راستای تربیت حق تنبیه وجود دارد؟ آیا همان وظایفی که والدین و پدر نسبت به طفل دارند، پدرخوانده هم دارد؟ اینها مسائلی است که باید شفاف بشود گویی که ما باید از خانواده که می‌خواهد این فرزند را سرپرستی کند انتظار داشته باشیم که مصالح این کودک را به طور کامل اجرا کند، از این رو باید یک قانون مناسب داشته باشیم و این قانون مناسب مرهون پژوهش‌هایی است که از نظر فقهی انجام می‌شود. ابتدا از جناب آقای عالمی درخواست می‌کنم ماهیت حقوقی این تأسیس را مورد بررسی قرار بدهند.

حجت الاسلام عالمی (نظریه پرداز)

بسم الله الرحمن الرحيم. پیش از ورود به بحث برخورد لازم می‌دانم از مسؤولین محترم مرکز فقهی ائمه اطهار(ع) تقدیر و قدردانی نموده و برای مرحوم آیت الله فاضل لنکرانی مؤسس این مرکز علو درجات را طلب نمایم. همچنین از استاد بزرگوارم جناب آقای علیدوست تقدیر و تشکر مجدد کنم چرا که با شرح صدری که داشتند قسمتی از نوشته اینجانب را مطالعه کرده و نظرات و انتقاداتشان را مطرح می‌فرمایند.

بحث فرزند خواندگی هم در جوامع غربی و هم در جوامع شرقی اعم از اسلامی و غیر اسلامی مطرح بوده و هست و در کتابهای فقهی نیز مطالبی پراکنده پیرامون این موضوع بیان شده است. اساساً تا زمانی که موضوعات فقهی کاملاً واضح نشود نمی‌توان احکام مربوط به آنها را به دست آورد، بنابراین در مورد بحث فرزندخواندگی نیز ابتدا باید ماهیت فرزندخواندگی برای ما روشن شود و بدانیم چه رابطه‌ای بین فرزندپذیر و فرزندخوانده وجود دارد تا در پرتوی آن به احکام و آثار فرزندخواندگی همچون ارث، نفقه محرمیت، ولایت و اجازه در نکاح فرزند خوانده و ... پی ببریم. البته قانونگذار در سال ۱۳۵۳ با ظرافتی خاص از تعبیر فرزندخواندگی استفاده نکرده و به جای آن عبارت «سرپرستی کودکان بدون سرپرست» را به کار برده و اخیراً در لوایح جدید عبارت «کودکان بدسرپرست» هم اضافه نموده است.



فقه‌ها موضوعات فقهی را به عبادات و معاملات و همچنین معاملات را به احکام، عقود و ایقاعات تقسیم می‌کنند پس ما باید بدانیم ماهیت فرزندخواندگی جزء کدام دسته از اقسام معاملات است: حکم، عقد یا ایقاع؟ برخی از حقوق‌دانان ماهیت فرزندخواندگی را ایقاع و حکم دادگاه را تأسیسی دانسته و معتقدند که به واسطه این حکم موقعیت جدیدی به وجود می‌آید که احکام ویژه و خاص خود را دارد

قیاس آن را با ولایت و قیمومت و یا امانت صحیح ندانسته و بر این باور هستند که سرپرستی نه ولایت است و نه قیمومت و نه خانواده پذیرنده امین جامعه است که به نمایندگی از حاکم در تربیت و نگهداری کودک نقش داشته باشد.^۱

و بعضی دیگر از حقوق‌دانان ماهیت فرزندخواندگی را نوعی واگذاری قانونی دانسته که به پیشنهاد دادستان اطفال بدون سرپرست به اشخاصی که شایسته و مایل به نگهداری این اطفال هستند تحویل داده می‌شود. این واگذاری به عنوان امین موقت یا قیمومت بوده و تحت نظارت دادستان می‌باشد.^۲ به نظر ما حکم قضایی نمی‌تواند عهده دار بار حقوقی گسترده‌ای باشد که بر فرزندخواندگی مترتب است مثل نفقه، ضمانت خسارات وارده از سوی کودک، ارث و ... پس باید

۱. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی خانواده، قرائت و تمرین ۱۳، چاپ سوم سال ۱۳۷۲، ناشر شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، ج ۲، ص ۴۰۵.
 ۲. ر.ک: مختصر حقوق خانواده، حسین صفایی، و اسدالله امامی، ص ۲۷۸.

این رابطه را عقد یا ایقاع بدانیم. ایقاع در شریعت اسلام تقریباً محدود و محصور است و نمی‌توان شروط زیادی بر آن گذاشت و قابل تعلیق هم نیست بنابراین چاره‌ای نداریم فرزندخواندگی را یک قرارداد و عقد بدانیم. و از آنجا که عقد برای تحقق نیاز به دو طرف ایجاب کننده و قبول کننده دارد در اینجا قبول کننده، فرزندپذیر است و ایجاب کننده ولی خاص (اگر وجود دارد) یا ولی عام یعنی حاکم است (الحاکم ولی من لا ولی له) و شرایط مورد نظر مثل پرداخت نفقه، تربیت کودک و ... در ضمن این عقد مطرح شده و به همین دلیل عمل به آنها لازم می‌شود. ممکن است گفته شود که این شروط می‌تواند ضمن عقد مطرح شده و به همین دلیل عمل به آنها لازم می‌شود. ممکن است گفته شود که این شروط می‌تواند ضمن عقد خارج لازم یا به صورت ابتدایی ذکر شود که می‌گوییم در صورت اول باز هم نیاز به وجود یک عقد است و در صورت دوم هم نظر مشهور فقها بر این است که شروط ابتدایی لزوم ندارند، پس نتیجه می‌گیریم که فرزندخواندگی فقط باید به صورت یک عقد و قرارداد منعقد شود.

دکتر مقدادی (دبیر علمی)

قبل از اینکه از نظرات ناقد ارجمند جناب آقای استاد علیدوست بهره‌مند شویم، جناب آقای عالمی اشاره کردند به کودکان بدسرپرست و همچنین به این مطلب که حکم دادگاه نمی‌تواند این آثار حقوقی را به بار آورد و نیاز است



که حتماً در این باره قراردادی باشد و گویا نظر جناب آقای عالمی این است که ماهیت حقوقی این تأسیس یک قرارداد است اما با این حال این سؤال مطرح است که اگر حکم سرپرستی از دادگاه صادر نشود این آثار ایجاد نمی‌شود، یعنی ابتدا باید حکم سرپرستی از سوی حاکم با عنایت به (الحاکم ولی من لا ولی له) داده شود و حاکم تفویض اختیار کند تا بعد از آن قرارداد بسته شده و آن تعهدات انجام شود، یعنی شاید ماهیت فرزندخواندگی همان حکم باشد که طبق آن از طرف حاکم تفویض اختیار می‌شود و بعد در ادامه آن تعهدات و قرارداد وضع می‌شود و اساساً قرارداد تابع حکم مزبور است.

استاد علیدوست (ناقد)

بسم الله الرحمن الرحيم جناب آقای عالمی را از سال ۱۳۶۰ می‌شناسم، آن زمان هم از کسانی بودند که درخششی در بحث‌ها و کلاس داشتند و از ایشان انتظار چنین قدم‌هایی بعد از ۲۰ تا ۲۵ سال می‌رفت که الحمدلله این پیش بینی به وقوع پیوست. قطعاً شهادتی که ایشان داشتند که این موضوع کم‌تبار و کم‌پیشینه را در فقه ما جستجو نموده و امروز عرضه کنند و از نقد نهراسند، ستودنی است و اینها امتیازاتی است که یک محقق را به مراتبی از کمال می‌رساند. نکته دیگری که دوستان شنونده باید در جریان باشند آنچه در اختیار من بوده ۱۵

صفحه است که از یک طرح ظاهراً حدود ۲۰۰ صفحه‌ای است. بنابراین ممکن است بعضی از داوری‌های من پاسخ داشته باشد و خوشبختانه فرصت پاسخ هم هست، وقتی که پژوهش مرکز این نوشته را به من داد من تردید داشتم که آیا یک نظریه است و به عنوان یک نظریه باید نقد بشود و یا به عنوان بخشی از کتاب باید نقد بشود. اینها گاهی به هم خلط می‌شود و آمیختن این دو صحیح نیست. در نقد نظریه کمتر باید به دقت‌های عبارتی پرداخت و اگر نقدی هست باید بیشتر بنیان و بنا و آثار و سابقه داشتن یا نداشتن آن نظریه بحث بشود و این که آیا وقتی اجزای آن کنار هم قرار می‌گیرد، می‌توان گفت نظریه یا نه؟ ولی اگر به عنوان یک کتاب و رساله و مقاله ارزیابی شود، افزون بر این مؤلفه‌ها که اشاره شد، نکات دیگری هم که گاهی به شکل و ساختار و به مدیریت بحث در ورود و خروج و نظم منطقی یا عدم آن مربوط می‌شود مورد توجه قرار می‌گیرد و چون دقیقاً نمی‌دانستم بنا را بر آن گذاشتم که از دو جهت این نوشته نقد شود

و اما آنچه که به عنوان ملاحظه به ذهنم رسیده و محضر دوستان عرض می‌کنم، حتی ترجیح می‌دهم برخی از ملاحظات که به توضیح ایشان در همین نشست مربوط است، اولویت بدهم چون ممکن است شما این نوشته را نخوانده باشید و طبیعتاً اشکالاتی که مطرح می‌شود، به ویژه اشکالات

مربوط به عبارت کمتر با شما رفیق می‌شود و ذهن شما دیرتر با آن انس می‌گیرد، روشی که در نظر گرفته بودم را عوض می‌کنم و از توضیحات جناب آقای عالمی شروع می‌کنم؛ ایشان به برخی از احکام و مسائل مترتب بر فرزندخواندگی اشاره کردند همچون ارث، نفقه و به خصوص بحث محرمیت و آثار وضعی آن. اکنون سؤال این است که شما در حل این احکام و پاسخ به این مسائل چه کردید؟ با ادبیات فقه و با هنجارهای فقهی پاسخ دهید. یک بار ما با ادبیات حقوقی صحبت می‌کنیم و یک بار با ادبیات فقهی، یک بار با هنجارهای حقوقی مطلبی را نقض و ابرام می‌کنیم و یک بار با هنجارهای فقهی. فقه ما ادبیات و منابع مشخص و ورود و خروج روشن دارد.

سوال دو: اینکه بگوییم فرزندخواندگی باید طبق قرارداد باشد، آیا این قرارداد می‌تواند مؤثر بر آثار وضعی باشد یا خیر؟ آیا این قرارداد می‌تواند بخشی از آن مسائل و احکام همچون بخش نفقه را پوشش بدهد؟ اگر کسی در ضمن عقدی یا در عقد مستقلی متعهد بشود که من بچه‌ای را برمی‌دارم و تا زنده هستم نفقه او را می‌دهم، آیا این قرارداد بحث نفقه را حل می‌کند؟ آیا این قراردادی که شما اشاره کردید، می‌تواند بحث ارث را حل کند، یعنی فرزند پذیر مورث بشود و در متن عقد بیاید، آیا این شرط مخالف کتاب الله و سنت رسول (ص) نیست؟ بحث محرمیت را ممکن است خط قرمز بدانید چرا؟ اگر بخواهد اثبات یا رد

بشود باید به آن پرداخته شود و لذا یکی از سؤالاتی که
 نوشته بودم همین بود که جناب آقای عالمی این تحقیق شما
 چه گامی به جلو است؟ شما بفرمایید این بحث تا اینجا
 آمده بود، من این را برداشتم دو قدم جلوتر بردم، این
 پرسش بر زمین مانده بود، من این پرسش را پاسخ دادم البته
 پاسخ فقهی با ادبیات فقه و هنجارهای فقه، اگر نمونه‌ای از
 این دارند بفرمایند تا بهره ببریم. لذا اولین اشکال این است
 که این تحقیق فیش برداری آماده‌ای است که باید بنیان یک
 تحقیق فقهی قرار بگیرد، ممکن است ایشان بفرماید که من
 پرسشها را جمع‌آوری کردم، برخی از نظریات را آوردم،
 مسئله فرزندخواندگی را تبارشناسی کردم که اینها هست،
 شاید از این جهات گام به جلو باشد اما به نظر من حل
 معضل نشده است.

نکته دیگر اینکه ادبیات نوشتاری که به من داده‌اند ادبیات
 حقوقی است و ایشان بیشتر با اصطلاحات حقوقی کار می‌کند،
 من اول ملاحظات مورد نظر را فهرست می‌کنم آن‌گاه اگر وقت
 شد در بخش اول برخی را توضیح می‌دهم: عبارت‌پردازی
 ضعیف است و مسامحات واضح دارد که در شأن یک تحقیق و
 رساله نیست حتی در موردی واقعاً مبهم است، پرسشهای
 گریبان‌گیری در مطلب وجود دارد، ضعف تعریف وجود دارد
 فرصت شد عرض می‌کنم؛ آنجایی که جناب آقای عالمی
 می‌خواهند ثابت کنند که فرزند خواندگی یک عقد است، این



نکته محوری تحقیق ایشان است، یک دفعه ما با یک خلا علمی مواجه می‌شویم، نمی‌توانند ثابت کنند، طبق این عبارت که عقد است. اقسام مدیریت نشده، آنجایی که می‌خواهند بگویند فرزند گاهی پدر ندارد و گاهی مادر ندارد و گاهی جد ندارد، یک دفعه اقسام به هم ریخته، متداخل شده، انسان سردرگم می‌شود، بخصوص نقش مادر در این تحقیق خیلی مبهم مانده است.

می‌دانید که در فقه هیچ ادعایی را بدون اتکا به اسناد چهارگانه ثابت شده نمی‌دانیم، گاهی از بحث خارج شدند، البته این عیب نظریه نیست، ولی عیب یک کتاب است، که چون بحث یک بحث شبهه محوری است، ایشان آن شبهات پیچیده را مطرح نکردند مثلاً اگر جریان «لا حرج» را در محرمات بحث کرده بودند و اینکه آیا لا حرج می‌تواند بر الزامات شرعی حاکم شود، خیلی از مشکلات را حل می‌کردند، حداقل وارد می‌شدند و می‌فرمودند که این راه حل باطل است یا بحث مصلحت را مطرح می‌کردند چون اگر بخواهیم در فرزند خواندگی برخی مطالب را داشته باشیم این بحث را باید رسیدگی کنیم که (بحث فرزند خواندگی مصلحت ضروری و مصلحت حاجی نیست به تعبیر شهید اول، بلکه یک مصلحت ترجیحی و تکمیلی است) آیا مصالح ترجیحی و تکمیلی می‌تواند بر الزامات شرعی حاکم باشد؟ این مطلب بین فقیهان محل بحث شدید است.

دکتر مقدادی (دبیر علمی)

جناب آقای عالمی، با توجه به پرسشها و نقدهایی که جناب استاد داشتند انتظار جلسه و همچنین حضار محترم این نیست که همه را پاسخ بدهید چون وقت جلسه محدود است، اما من بیشتر از شما تقاضا دارم با توجه به نکته‌ای که فرمودند که یک پژوهش و تحقیق مهمترین چیزی که دارد باید مرزهای دانش را در آن موضوع بگستراند و با توجه به مسائلی که راجع به آثار فرزندخواندگی یا سرپرستی کودکان مطرح است مثل بحث نفقه، حضانت، ارث و... آیا شما یافته‌هایی در این خصوص دارید یا نه؟ بیشتر سعی کنید در این مورد توضیح دهید.

حجت الاسلام عالمی (نظریه پرداز)

من ابتدا بحث را فقهی مطرح کرده بودم اما مؤسسه‌ای که این طرح را برای چاپ پذیرفته بود ادبیات فقهی را سنگین دانست و خواست که ادبیات ما بیشتر حقوق باشد و به ناچار شیوه نگارش را تغییر دادم. اما بحث محرمیت و آثار آن باید از طریق اسباب محرمیت که نسب، رضا و عقد باشد و فرمول‌هایی که شبیه به فرمول‌های ریاضی است. حل شود و بنده در رساله‌ای تحت عنوان «راه‌های محرمیت» بسیاری از این فرمول‌ها را بیان کرده‌ام. در مورد مسأله ارث هم بحث ضمان جریره می‌تواند پاره‌ای از مسائل را حل کند. در واقع ضمان جریره می‌تواند به عنوان شرط ضمن عقد مطرح و پذیرفته شود. در مورد لزوم انفاق، پرورش و تربیت کودک که در قانون



۱۳۵۳ و هم در کتابهای حقوقدان‌ها آمده تنها راه این است که به عنوان شرط ضمن عقد فرزند خواندگی مطرح شوند تا لزوم داشته باشند و الا چگونه می‌توان انفاقی که فقط در صورت تحقق دو شرط قرابت و فقر لازم می‌شود در اینجا لازم کرد؟ این یکی از اشکالهای اساسی ما به حقوقدانانی است که فرزندخواندگی را عقد ندانسته‌اند.

در ارتباط با ضعف تعریف هم باید بگویم که تعاریف کتاب‌های حقوقی اتخاذ شده چرا که خواست موسسه سفارش‌دهنده بر این بود که مباحث، حقوقی باشد اما باید توجه داشت که حقوقدانان هم عمده تعاریف را از کتابهای فقه گرفته‌اند و اگر به فقه هم رجوع کنیم سه تعریف از عقد مطرح شده که مطابق با هر سه می‌توان این قرارداد و عقد موضوع بحث را منعقد نمود.

در مورد اقسام هم باید بگویم که من سعی داشتم اقسام مهم و کاربردی در جامعه را مطرح نمایم که هر کدام صورت مسأله‌ای جدید و فروعاتی دارد که راه حل هر مسأله را هم بیان کرده‌ام.

در مورد بحث مصلحت تکوینی و مصلحت ترجیحی هم خیلی توجیه نیستم ولی طبق آماری که از مؤسسه رویان گرفتم ۱۰ تا ۱۵ درصد زوج‌های ایرانی دچار ناباروری بوده و چاره‌ای نداشته و تمایل دارند که کودکی را به فرزندی قبول کنند. همچنین آمار جدید از بهزیستی نشان می‌دهد که ۷۰ درصد کودکانی که در بهزیستی به سر می‌برند کودکان بدسرپرست هستند از این رو بنده بحث ولی خاص و عام و فروع

مختلف را مطرح کرده ام. بنابراین توجه داشته باشید که ما فرزند خواندگی را به طور کامل همانند کشور فرانسه نمی‌پذیریم و هنوز هم به حد اضطرار نرسیدیم تا بخواهیم از این راه برخی احکام مانند محرمیت و ... را حل کنیم پس بهترین راه به نظر ما همان عقد و قرارداد است که ضمن آن شرایطی مثل پرداخت نفقه مطرح شود. البته در عقد سه اعتبار باید رعایت شود: اعتبار متعاقدين، اعتبار عقلا و اعتبار شرع در اینجا متعاقدين به اینکه شرایط انعقاد عقد همچون قصد و رضا و همچنین اعتبار عقل به اینکه به این عمل ارزش و اعتبار دهند وجود دارد اما آیا اعتبار شرع هم موجود است؟ توضیح اینکه گاهی ممکن است اعتبار متعاقدين و عقل وجود داشته باشد اما اعتبار شرع نباشد، مثلاً ربا مسأله‌ای است که طرفین اعتبار عقد کرده و عقلا هم تأیید می‌کنند اما شرع از آن نهی کرده مگر در مورد خاص (لا ربا بین الولد و الوالد و بین الزوج و الزوجه). در مورد فرزندخواندگی باید بگوییم که روایات بسیار و سیره نبوی در تأیید آن داریم. زمانی که وضع اقتصادی ابوطالب نامناسب بود پیامبر اکرم (ص) به عمویشان عباس گفتند که ابوطالب از لحاظ اقتصادی در فقر بوده و اولاد زیادی دارد هر کدام از ما یکی از فرزندان ایشان را حضانت و سرپرستی کنیم. در نهایت پیامبر (ص) سرپرستی امیرالمؤمنین علی بن ابی طالب و عباس سرپرستی جعفر بن ابیطالب را بر عهده گرفتند. اگر چه نص صریح آیه قرآن این است که تبنی و فرزندخواندگی قبول نیست، اما به اعتقاد بنده آیه شریفه



می‌گوید گفتگوی بی‌ثمر در این زمینه نداشته باشید یعنی صرف اینکه بگویید این فرزند من است و مسامحه کنید ماهیت ساز نیست و تشریع نمی‌کند. پس اسلام فرزندخواندگی را از اساس نفی نکرده بلکه تایید هم نموده است.

دکتر مقدادی (دبیر علمی)

وظایف مادرخوانده را توضیح دهید و بگویید آیا اساساً یک طرف این قرارداد فقط شوهر است یا شوهر و زن هر دو به عنوان یک طرف قرارداد متعهد می‌شوند. چرا که طبق ماده یازده قانون سرپرستی همان حقوق و تکالیفی که والدین در مقابل اولاد خود دارند پدرخوانده و مادرخوانده در مقابل فرزند خوانده دارند؟ سؤال دیگر اینکه در قرارداد باید دوطرف حاکمیت اراده داشته باشند تا در پناه آن به چانه زنی در موضوع قرارداد پردازند ولی در این قرارداد تعهدات یک جانبه است چون قاضی و حاکم شرایطی را در نظر گرفته و به طرف مقابل می‌گوید اگر این شرایط را پذیرفتی حکم داده می‌شود و الا خیر؟

حجت‌الاسلام عالمی (نظریه پرداز)

به نظر بنده زن و شوهر با هم باید این قرارداد را بپذیرند چرا که می‌خواهیم این کودک بدون سرپرست یا بدسرپرست را دارای خانواده کنیم یعنی یک نوع مشابه سازی خانواده در

اینجا صورت می‌گیرد چون مادرخوانده وظایف مادری و پدرخوانده وظایف پدری را انجام می‌دهند. بنابراین اگر بخواهیم طبق قانون جدیدی که مجلس تصویب کرده این کودک را به دختری که ازدواج نکرده یا خانمی که طلاق گرفته بسپاریم به مصلحت کودک نیست و از لحاظ شرعی مصلحت کودک به مصلحت فرزند پذیر اولویت دارد و ما موظف به رعایت مصلحت او هستیم. چنان که در مورد کودکان بدسرپرست دادگاه آنها را از پدر و مادر حقیقی گرفته است چون بدسرپرست بوده اند و حق کودک را رعایت نمی‌کردند و در واقع رعایت مصلحت کودک چنین اقتضایی داشته است.

استاد علیدوست

جناب آقای عالمی در قسمت دوم صحبتشان اشاره کردند به اینکه بحث محرمیت فرزند خواندگی را از طریق رضاع یا عقد (اینکه بچه را به عقد کسی در می‌آوریم)، بحث ارث را (البته با ابهام مطرح کردند که شاید پاره‌ای از موارد بشود) از راه ضمان جریره و بحث انفاق را با شرط ضمن عقد می‌توان حل کرد اما اینها پاسخ پرسش بنده نمی‌شود، چون اینها مواردی است که درون فقه ما وجود دارد و الآن هم اگر از فقها و مراجع پرسید ما بچه‌ای از پرورشگاه گرفتیم و می‌خواهیم به ما محرم بشود، همین راه را مطرح می‌کنند، سؤال این بود که آیا شما توانستید یک راه جدیدی ارائه بدهید؟



ایشان در بخش دوم توضیح‌شان بر مسئله عقد خیلی تأکید می‌کنند اما من فرمایش ایشان را در صفحه ۹ می‌خوانم ببینیم آیا اندیشه‌ی ایشان توانسته در این عبارت ثابت بشود یا نه؟ ایشان فرمودند: «با توجه به اینکه عقد عبارت بود از اینکه یک یا چند نفر - این تعریف را از قانون مدنی گرفتند - در مقابل یک یا چند نفر دیگر تعهد بر امری نمایند و مورد قبول آنها باشد، در عقد فرزند خواندگی رابطه‌ی سرپرستی نیز از یک طرف فرزندپذیر طرف عقد و به یک سری چیزها متعهد می‌شود و از طرف دیگر ولی فرزند خوانده شرایطی را در این رابطه حقوقی که قوام آن به طرفین است ایجاد می‌کند (فرزند خوانده شرایطی را ایجاد می‌کند که این کاملاً مبهم است چون شرایط را ایجاد نمی‌کند بلکه در نهایت شرایطی را می‌پذیرد یا واگذار می‌کند) و با توجه به اینکه قوام عقد به طرفین می‌باشد، در اینجا نیز طرفین عقد وجود دارند و اثر مقصود صرفاً با ایجاد تحقق نمی‌یابد (می‌خواهند بگویند ایقاع نیست) بلکه با قبول آن از طرف مقابل یعنی فرزند پذیر محقق می‌شود».

من فکر می‌کنم که تعریف اعم قانون مدنی از عقد در ذهن ایشان بوده که یکی دو نفر در مقابل یکی دو نفر دیگر متعهد به امری بشوند و هر دو طرف قبول کنند، من سؤال می‌کنم؛ اگر دو نفر یا یک نفر با هم عقد کردند که من غذای خودم را می‌خورم و تو هم غذای خودت را بخور، هر دو هم قبول کردند، آیا عقدی منعقد شده است؟ شما باید قبل از این مرحله

ثابت کنید که ماهیت فرزندپذیری یک عمل حقوقی است، ثابت کنید که منشأ است و انشاء می‌خواهد و این را در سرتاسر نوشته شما نه به تضمن، نه به التزام، اشاره نکردید، یک کسی بگوید که این فرزندپذیری یک حرکت عادی است، یا کسی می‌رود می‌گوید این بچه را به من بدهید و بگوئید شرط است، المؤمنون عند شروطهم، یا بگوئیم که عهد است، اما عهد که بعداً می‌خواهید آثار عقد را بار کنید، شما هنوز ثابت نکردید که فرزند خواندگی ماهیت انشائی دارد، تمام تکیه ایشان در روی عقد بودن است ولی به نظر من در این رساله عقد بودن ثابت نشد.

اما راجع به تداخلی که اشاره کردم؛ در موضوع فرزندخواندگی، بحث مادر بحث حساسی است، من فرمایش ایشان را محضر شما می‌خوانم، ایشان در یک بحث ستودنی و انصافاً قابل زحمت می‌گویند «انواع طفل از جهت داشتن ولی و عدم آن باید بررسی شود که احتمالات به شرح زیر است: ۱. فرزند خوانده پدر حقیقی دارد و ممکن است به دلایل متعددی اقتصادی و غیره توان سرپرستی از فرزند خود را نداشته و با توافق و شرایطی حضانت و سرپرستی فرزند را به خانواده‌ای که فرزند ندارد واگذار نماید در این صورت ولایت پدر واقعی هرگز ساقط نمی‌شود زیرا ولایت پدر قابل واگذاری یا اسقاط در این صورت نیست ۲. فرزند خوانده پدر و مادر حقیقی دارد لکن به دلایلی صلاحیت سرپرستی از فرزند خود را ندارند و

در صورت نبودن جدّ پدری یا صلاحیت نداشتن آن، طرف قرارداد عقد فرزندخواندگی حاکم شرع می‌باشد و ولایت پدر و جد در این مورد ساقط است» نقش مادر در اینجا چه شد؟ شما می‌خواهید بگوئید مادر ولایت دارد یا نه؟ اگر ولایت دارد پس بعد از آن باید بگوئیم ولایت پدر و جد و مادر، اگر ندارد چرا در ابتدا مادر را مطرح می‌کنید؟ «۳. فرزند خوانده ممکن است در اثر سانحه یا حادثه‌ای مانند زلزله یا تصادف پدر و مادر خود را از دست داده (باز مادر در اینجا ذکر شد) در این صورت یا جد پدری دارد یا ندارد. سوال می‌کنیم اگر جد پدری دارد، این همان فرض قبل است. در صورتی که جد پدری داشته باشد بر عهده جد پدری است و این ولایت قهری و خاص می‌باشد. باز نقش مادر اینجا چی شد؟ خواننده کتاب شما با یک سردرگمی و ابهام روبرو می‌شود.

شما باید برای اینکه کامل بشود، بحث ولایت مادر را در یک بحث وزین و مستقل و فاخر مطرح کنید و راجع به قاعده لا حرج و پذیرش یا عدم پذیرش آن در این مورد خاص مباحثی را مطرح کنید. آخرین نکته اینکه این بحثی که مطرح کردید که ۱۵٪ فاقد فرزندند و تعداد زیادی بدسرپرست هستند جدای از بی‌سرپرست، این باعث می‌شود که شما روی بحث مصلحت و البته در هنجار فقهی فکر کنید، اگر واقعاً یک درصد بالایی است، ما نباید از این مسئله ساده بگذریم و بگوئیم با مصلحت و امثال آن نمی‌شود مطلب را حل کند. به

هر حال اگر واقعاً آمار بالاست عرض کردم همان بحثی که فقها هم دارند و دوستان در مکاسب محرمه در بحث غنا، مرحوم شیخ یک بحثی دارد که «إن ادله المستحبات لا تقاوم المحرمات» و لذا مطرح می‌کند که غنا نمی‌تواند حلال بشود به خاطر مرثیه‌خوانی، چون مرثیه‌خوانی مستحب است ولی غنا حرام است، در آنجا بعضی از محشین مثل آقای خوئی و ایروانی، بحثی دارند که در قالب روز بخواهیم دریاوریم همین است که من عرض می‌کنم، آیا مصالح ترجیحی و تکمیلی که من اشاره کردم معمولاً در خودش احکام مستحبی را دارد، می‌تواند حاکم بشود یا نه؟ جای خوبی است برای کسانی که می‌خواهند در این مرحله تحقیق کنند. من مجدداً تأکید می‌کنم بر آنچه که اول گفتم، یعنی این نقود هیچ نقصی بر فکر و توان و شخصیت ایشان وارد نمی‌کند، کسانی که اهل کتاب هستند می‌دانند که نوشتن بدون نقد جز از ذات معصوم برنمی‌آید و مسلماً اشکالاتی دارد و آنچه که نقد شد قطعاً به قصد این است که کار کامل بشود، من از ایشان می‌خواهم فارغ از حجم و اینکه بعضی از موسسات چه خواستند، این کار را انشاء الله تکمیل کنند و ما منتظر چاپ این کتاب هستیم.

چرا بحث فرزند خواندگی را تحت عنوان مصلحت ترجیحی مطرح می‌کنید در حالی که به نوعی این بحث به نفوس برمی‌گردد (کودکان بی‌سرپرست، کودکان خیابانی که این همه مفساد تولید می‌کند)؟ اگر امکان دارد در خصوص مصلحت ترجیحی توضیح بفرمایید.

فرزندخواندگی یک مصلحت ترجیحی و تکمیلی است، می‌دانید مصلحت را در یک تقسیم کلان به سه قسمت تقسیم می‌کنند که اصلش هم از محمد غزالی است و در فقه ما شهید اول و میرزای قمی اخذ کرده و به کار برده اند: ۱- مصالح ضروری که اگر نباشد نظام نوع انسانی مختل می‌شود. ۲- مصالح حاجی مثل ازدواج، نیاز به رابطه، مفاهمه، مراوده، ۳- مصالح تحسینی یعنی چیزهایی که نمی‌شود گفت ضرورت نظام نوع انسانی است و حتی نمی‌شود گفت مثل اصل ازدواج یک حاجت است ولی انسان داشته باشد خیلی خوب است و زندگی‌اش آرام‌تر و با قرارتر است مثل داشتن بچه، و لذا احتیاج به فرزند یک نیاز تحسینی است، البته ممکن است این احتیاج یک عارض ثانوی پیدا کند، مثلاً فرض کنید خانواده‌ای در حال متلاشی شدن است، یا غیبت و تهمت و ناسزا و ضرب و شتم بین زن و شوهر حاکم شده و اگر مثلاً فرزندی بیاورند این مشکل حل می‌شود، این عارض ثانوی است، یعنی در واقع فرزند خواندگی از مصلحت ترجیحی و تکمیلی شروع می‌شود تا ممکن است به مصلحت حاجی برسد، البته ضروری نمی‌شود.

دکتر مقدادی (دبیر علمی)

در پایان بحث ملاحظاتی ریاست محترم مرکز داشتند که به عنوان حسن ختام مطرح می‌کنم؛ بحث ولایت حاکم بر قضا را

چگونه در قرارداد مطرح می‌کنید و آیا آن ولایتی که (خطاب به آقای عالمی) قاضی دارد این ولایت به سرپرستان منتقل می‌شود؟ در نهایت این سؤال هم باز راجع به ادعای شما درباره قرارداد مطرح است که ماهیت قرارداد را در نهایت باید تحت یک پرچمی ببرید، آیا ولایت است، وکالت است و بر آن اساس آثار را برایش ذکر کنید و در نهایت اینکه چرا با حکم حاکم یا ایقاع چنین آثار و تعهداتی را نمی‌شود حاکم کرد و نیاز به قرارداد است.

حجت‌الاسلام عالمی (نظریه‌پرداز)

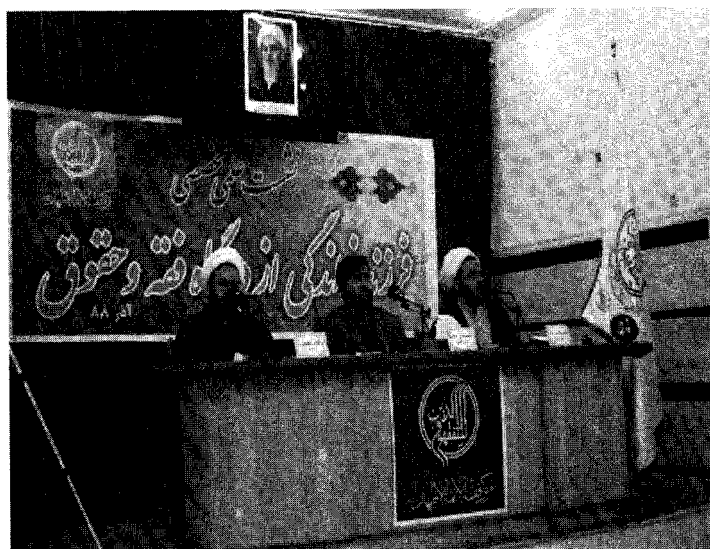
وقتی ما ولی را حاکم شرع دانستیم فکر می‌کنم تنها ولایت بر قضا نداشته باشد بلکه ولایت او دایره اش وسیع تر است، ما حاکم را «ولی من لا ولی له» می‌دانیم لذا تعمیم دارد، نه اینکه منحصرش کنیم و بگوئیم فقط در بحث قضایی حکم کن، اما نسبت به موارد دیگر اختیاری نداری. پس فکر می‌کنم این روشن باشد. مطلب بعدی این که ولایت از مواردی نیست که بخواهد منتقل شود، ایشان به عنوان طرف قرارداد است مثل پدری که برای نگهداری فرزندش در مهدکودک طرف قرارداد می‌شود و قرارداد امضا می‌کند. اگر مبنایمان این شد که باید این را تحت عقود معین ببریم، چاره‌ای نداریم که یک وکالتی به او بدهیم و این را تحت عنوان عقد وکالت درست کنیم. ولی آن را می‌توان به عنوان یک قرارداد مستقل هم مطرح کرد، مثل

قرارداد بیمه که قراردادی است که در اثر تحولات و گسترش علم روز مطرح شده است.

دکتر مقدادی (دبیر علی)

همانطور که مستحضرید سؤالات بسیاری بی پاسخ ماند که از این بابت عذرخواهی می کنم و سپاسگزاری می کنم از حضار محترم و اساتید و محققان گرامی که تصدیع شد ان شاء الله بهره مند شده باشند. امیدوارم در مباحث بعدی و نشست های بعدی بتوانیم با حضور محققین و اساتید مسائل نوپیدا و مستحدثی که مطرح است را به عنوان نشست های علمی بعدی داشته باشیم. من حسن ختام این جلسه را با حدیثی از پیامبر اکرم (ص) قرار می دهم: «خیر بیوتکم بیت فیه یتیمٌ یحسن إلیه» بهترین خانه خانه ای است که در آن یتیمی سرپرستی شود و مورد نیکی و احسان قرار گیرد.











کتابخانه تخصصی
فقه و اصول