عناصر فقهی-حقوقی

- مقدمه: حوزه های مختلف شریعت
  - حوزه های مختلف شریعت
  - حوزه اخلاق: ملکات و حالات نفسانی
  - حوزه فقه: حوزه رفتارها
- الف) تبیین عناصر فقهی-حقوقی
  - رابطه خلق و رفتار
  - عناوین، تابع اغراض
  - عناصر فقهی؛ غرض حفظ نظام
- ب) مصادیق عناصر فقهی
  - ۱. شرط تکلیف
  - ۲. اسلام ظاهری
  - ۳.عدالت رفتاری
  - ۴.عین حقوقی
- ج) ثمره تفکیک فقه از سایر حوزه‌های شریعت
  - ثمره تفکیک فقه از سایر حوزه‌های شریعت
  - علم زوج به فسق شاهد
  - اجزاء اعمال سابقه

مقدمه: حوزه های مختلف شریعت

حوزه های مختلف شریعت

[1]این چیزی که من عرض می کنم یک مقداری کار می برد تا کم کم ذهن انسان انس بگیرد.عرض من این است که شریعت اسلامیه همه فنون، علوم، موضوعات مختلف را جامع است ولی معنایش این نیست که چون شریعت جامع است، هر موضوعی را با همدیگر مخلوط می کند، بلکه خود شریعت بما أنّه شریعة جامعة، هر موضوعی را به همان نحوی که هست برایش حکم صادر می کند.

---

[1] متن بالا،تنظیم مطالبی است که در جلسات فقه (مبحث لباس مشکوک) سال ۱۳۹۷-۱۳۹۸ تاریخ ۲۱/ ۹/ ۱۳۹۷ و ۴/ ۱۰/ ۱۳۰۷ و جلسات فقه النکاح به تاریخ ۱۱/ ۹/ ۱۳۹۷ /۸ /۱۰ /۱۳۹۷ مطرح شده است.

حوزه اخلاق: ملکات و حالات نفسانی

یک وقتی است، فضای شما، فضای اخلاق است، فضای علم اخلاق و رذائل و فضائل است، آن جا سر و کارتان با خُلق است، با ملکات و حالات نفسانی است، با سجایا است،

حوزه فقه: حوزه رفتارها

اما وقتی در رابطه انسانها با همدیگر میآیید، در حقوق و فقه و رفتار میآیید، موضوع فقه چیست؟ خُلق مکلفین است یا افعال مکلفین است؟ افعال مکلفین است.

درست است که پشتوانه این رفتار اخلاق است اما موضوع فقه چیست؟ رفتار است، فقه با افعال مکلفین کار دارد، با ورای آن کار ندارد، آن برای صحنه قیامت و برای توشه خود عبد برای ذخیره قیامتش است و الا فقه فعلا میخواهد ظاهر شرع را، ظاهر نظام مسلمین را، مومنین را سر و سامان بدهد به نحوی که این نظام برقرار بشود، اختلال نظام نشود.

فقه در دستگاه انبیاء و اوصیاء

صبغه فقه بما هو فقه را فهمیدن، خیلی مهم است. هر کس با فقه مأنوس باشد، میبیند اساس فقه، حتی در دستگاه انبیا و اوصیا که خودشان همه چیز را میدانند«**إنّما أقضي بينكم بالبيّنات و الأيمان**»[1] است، با این که علمشان، علم الهی است وقتی نگاه میکنند قبل و بعد و همه چیزش را میبینند مثل آفتاب و آفتاب هم روشنتر است، اگر چشمهای پیغمبر مادی ما آفتاب را باید با زحمت ببیند، آنها روح مبارکشان قبل و بعد و همه چیز را مثل آب خوردن میبینند. نگاه میکنند تمام! آنها که انبیا و اوصیا هستند.

مراتب علم اولیاء

حاج آقا مکرر میگفتند از مشایخ نجف کسانی بودند که حاج آقا آنها را دیده بودند، گاهی اوقات از این حرفها میزدند؛ میگفتند در مجلسی که گرد مجلس همه نشستند، یک نگاه میکنم دور میگردانم، خلاص! فهمیدم هر کسی چه کاره است. حالا ببینید که دستگاه انبیا و اوصیا چیست! بزرگان مشایخ علم بگویند من نگاهم را دور مجلس چرخاندم؛ تمام شد!

وحی ابن سمیه

عمار سنگ را دارد میگذارد گفتم ما این جا با زور یک سنگ بیاوریم عمار دو تا سه تا سنگ روی هم میگذارد برای ساخت مسجد میآورد تا همه گفتند عمار را نگاه کردند؛ «**وحي ابن سميّة تقتلهفئة الباغية**»[2] یک نگاه کافی است همه چیز را میفهمد.

---

[1] علي بن إبراهيم عن أبيه و محمد بن إسماعيل عن الفضل بن شاذان جميعا عن ابن أبي عمير عن سعد بن هشام بن الحكم عن أبي عبد الله ع قال قال رسول الله ص إنما أقضي بينكم بالبينات و الأيمان و بعضكم ألحن بحجته من بعض فأيما رجل قطعت له من مال أخيه شيئا فإنما قطعت له به قطعة من النار(الكافي (ط - الإسلامية) ؛ ج۷ ؛ ص۴۱۴)

[2] بحار الأنوار (ط - بيروت) ؛ ج۳۳ ؛ ص۲۳

الف) تبیین عناصر فقهی-حقوقی

رابطه خلق و رفتار

آن چه که در متن واقع است، این است که علی ایّ حال شخصی که رفتاری از او سر میزند و دارد زندگی میکند «**قل کلٌ یعمل علی شاکلته**[1]»، نمیشود بدون قصد و خلقیّات و روح کاری را انجام بدهد، عملاً این طوری است که هر کسی دارد یک کارهایی را انجام میدهد خُلق او حاضر است، افعالی هم که بر خُلق او مترتب میشود.

---

[1] سورة الاسراء، آیه ۸۴

عناوین، تابع اغراض

تکوین این است که هر دو را داریم، خب حالا سر نام‌گذاری و عنوان‌گذاری می‌آیند، عنوان‌گذاری به اغراض برمی‌گردد[1].

حیثیاتی که حکمت یک امر آن را اقتضا می‌کند، الان اگر شما با روح کار دارید، با علم ِصحنه قیامت کار دارید، با برزخ کار دارید، با اعتقادات و کمال کار دارید، به رفتار چه کار دارید؟ رفتار می‌تواند سراپایش نفاق باشد، اصلاً ذهن شما در این فضای تکوین به آثار منعطف نمی‌شود، چون آثار که لازمه اعم است، آثاری که از آن بار می‌شود، ممکن است به نحو دروغ بار بشود.

---

[1] این مطلب، یکی از مصادیق قاعده کلی عالم اعتبار است که اعتبارات تابع اغراض و ارزش ها می باشد. در این باره به تفصیل در نوشته «تبیین اعتباریات با تکیه بر نظام اغراض و قیم» سخن رفته است.

عناصر فقهی؛ غرض حفظ نظام

اما درست است که ملکات هست که آثار بر آن مترتب می‌شود اما شما فعلا با صبغه نظام اجتماعی ـ ظاهر ـ دینی کار دارید، اینکه شرع و صاحبین شریعت و کسانی که متشرع هستند، یک نظمی داشته باشند. اموراشان به راه خودشان برود و از هم نپاشد. شما اگر این جا دارید حرف می‌زنید این جا به صحنه قیامت چه کار دارید؟ این جا غرض شما در فقه و در بقای نظام دین و احکام دین و کل جامعه دین باقی بماند با این که الان دل او چیست؟

فضای فقه شریعت اسلامی با افعال مکلفین، با روابط فردی و اجتماعی کار دارد و لذاست که در این موضوع ـ روابط و افعال مکلفین ما عناصر فقهی داریم، **عناصر فقهی چه بسا لفظش با عناصر اعتقادی، با عناصر چیزهای دیگر مشترک باشد اما واقعیتش فرق می‌کند.**

ب) مصادیق عناصر فقهی

۱. شرط تکلیف

شما به راحتی می‌گویید قدرت شرط تکلیف است، علم شرط تکلیف است و حال آن که وقتی دقیق می‌شویم می‌بینیم این که علم شرط تکلیف باشد، یک چیز خیلی مبهمی است،

شرط تکلیف در کلام

فضای کلام و عقوبت را می‌گویید درست می‌گویید، در فضای کلام و عقوبت کردن علم به حکم شرط تکلیف است

شرط تکلیف در فقه

اما وقتی در فضای فقه می‌آیید درست است بگویید شرط تکلیف علم است؟ در فقه شرط تکلیف منا‌سب با خودش دارید، اگر در فضای فقه بیایید بگویید شرط تکلیف است یک کلمه به شما جواب می‌دهند: اشتراک الاحکام بین العالم و الجاهل اجماع امامیه است. آیا علم شرط تکلیف هست؟ بله هست ولی جا دارد، در فضای عقوبت و بحث کلامی، علم شرط تکلیف است اما در فضای فقه نیست، حتی در فضای فقه، قدرت هم شرط تکلیف نیست، آن یک خرده مبهمتر است یعنی الان در فضای فقه یک مقداری دغدغه دارید که در فضای فقه، قدرت شرط تکلیف است؛

اگر یادتان باشد در آن جا که می‌گفتیم طفل در حین نماز بالغ می‌شود[1]، آن جا همین بحث‌ها شد که اساسا به کار آوردن ِشرایط مکلف در انشائیات اولیه، خلاف طبیعت تقنین است و لذا این احتمال آن جا خیلی خوب است که حتی قدرت در فضای فقه شرط تکلیف نباشد، قدرت، شرط ترتب آثار و مراحل بعدی تکلیف است، نه این که شارع ابتدا می‌فرماید أیّها المکلف القادر! صلّ. نیازی نیست! اصلا آن جا صحبت سر این است که حال قدرت داری؟ نداری؟ چه اندازه‌ای؟ مریضی؟ خوابی؟ اصلا آن، یک فضای دیگری است.

---

[1] در جلسات فقه سال تحصیلی ۱۳۹۵-۱۳۹۶. به عنوان نمونه به مباحث جلسه ۱۴/ ۱۲/ ۱۳۹۵ مراجعه فرمایید.

۲. اسلام ظاهری

الان لشکر اسلام آمدند بدون این که اهل مکه خبر بشوند، یک دفعه ابوسفیان چشم باز کرد، دید کل لشکر اسلام کل مکه را احاطه کرده اند، تمام شد، حال میگوید أشهد أن لا إله إلا الله! آن روز تا حال هر کاری توانسته بکند تا اساس دین را از بین ببرد، حال که گیر افتاده این اسلام است؟ یک بچه در این شک میکند که ناچار شده؟! اما در عین حال وقتی فضای فقه است، فقه یعنی چه؟ فقه یعنی میخواهیم در این جامعه مستقر بشود، نظام داشته باشد، میگویند بگو قبول است یعنی این جا صبغه و حیثیت نگاه شارع در فضای فقه، اصالً واقع نیست؛ واقعی که شارع که اعلم و اعقل ناس است، جای خود دارد؛ یک بچه هم میداند که این جا واقعش این نیست، ولی شارع میگوید اسلام است و من هم قبول دارم، خونت محترم، همه چیز درست شد.

۳.عدالت رفتاری

عدالت در دیدگاه فقهاء

(مسألة ٢٣): العدالة عبارة عن ملكة إتيان الواجبات و ترك المحرمات (١).

> **(١) كما نسب الى المشهور بين المتأخرين، بل الى المشهور مطلقاً، بل الى العلماء، أو الفقهاء، أو المخالف و المؤالف. و عن ظاهر الحلي و غيره:**
>
> > **أنها مجرد ترك المعاصي، أو خصوص الكبائر. و عن ظاهر المقنعة و غيرها: أنها الاجتناب عن المعاصي عن ملكة. و مقتضى الجمود على عبارة الأول أنه بحسب المورد أعم من وجه من الثاني، و أعم مطلقاً من الثالث. إلا أن الاتفاق ظاهراً على ثبوت الفسق باركتاب الكبيرة يقتضي أن يكون المراد من الأول الملكة الباعثة فعلا على الطاعات و ترك المعاصي، فيكون أخص موردا من الثاني و مساوياً للثالث. و هناك أقوال أخر - على تقدير ثبوتها - ندرة تأتي الإشارة إلى بعضها.[1]**

آقای حکیم می‌فرمایند: مشهور گفتند که وقتی می‌گوییم قاضی، مقلّد، امام جماعت باید عادل باشد، عدالت چیست؟

۱. دیدگاه مشهور: ملکه تقوا

مشهور گفتند که عدالت یعنی ملکة التقوی، ملکة ترک المعاصی؛

پس عدالت ملکه است، مربوط به نفس خود عادل است، رفتاری هم که در خارج سر می‌زند از آثار آن هست، شاید ایشان هم می‌پذیرند، خیلی‌های دیگر هم همین را پذیرفتند، الان هم طبق مشهور نوعا در فتوا، همان ملکه می‌گیرند. عروه، مستمسک، حاج آقا هم در جامع المسائل ملکه می‌دانند، حاج آقا هم طبق مشهور می‌گویند عدالت، ملکه است و حسن ظاهر کاشف از آن هست[2] و لذا واقعِ‌عادل به معنای ملکه عدالت شرط جماعت است اما خود شارع در احراز آن شرط، حسن ظاهر را کافی دانسته است.

۲.دیدگاه صاحب جواهر

مرحوم صاحب جواهر وقتی به این بحث ِملکه می‌رسند، آن را به شدت رد می‌کنند[3]. می‌گویند «تَبَیَّنَ» که اصلا ً ملکه نمی‌شود گفت، آن حرف مرحوم مقدس اردبیلی را همین جا می‌آورند -که در روایت هم امام فرمودند[4]- که اگر قرار به ملکه عدالت هم باشد، فقط انبیاء و اوصیاء می‌مانند.

تقوای مقدس اردبیلی

ایشان می‌گویند که مقدس اردبیلی ظاهرا ً در پیرمردی بوده، بعد از یک عمر حالا پیر شده آن هم مقدس ِعالم تشیع، عبارت جواهر جالب است -از چیزهایی که در جواهر قشنگ است که این است که ایشان محقق اردبیلی می‌گویند، مقدس اردبیلی هم می‌گویند، الاردبیلی هم می‌گویند، این خودش در کل جواهر یک چیز قشنگی می‌شود که بگردد و ببیند هرکجا چه تعبیری کرده اند- اینجا به مقدس تعبیر می‌کنند، می‌فرمایند که از مقدس اردبیلی سوال کردند که:

> **و كيف و قد سئل الأردبيلي على ما نقل ما تقول لو جاءت امرأة لابسة أحسن الزينة متطيبة بأحسن الطيب و كانت في غاية الجمال و أرادت الأمر القبيح منك فاستعاذ بالله من أن يبتلى بذلك»[5]**

«و كيف و قد سئل الأردبيلي» که قبلش تعبیر مقدس کرده بودند **«على ما نقل ما تقول لو جاءت امرأة لابسة أحسن الزينة متطيبة بأحسن الطيب و كانت في غاية الجمال و أرادت الأمر القبيح منك»** ببینید چه قیودی! نمی‌گویند تو هم، او! **«فاستعاذ بالله من أن يبتلى بذلك،»** ایشان نگفت: نه؛ جا، جای تقواست من یک عمر مقدس بودم برای چنین روزی. اصل اینها را نگفت! تا گفتند، گفت به خدا پناه می‌برم از این که به چنین صحنه‌ای مبتلا بشوم!

حاج آقا همیشه این را می‌گفتند بعد ما می‌گفتیم این چه جوابی در سن 80 سالگی است؟! بعدها دیدیم کار خیلی سخت است، مقدس می‌فهمید چه کار دارد می‌کند، می‌فهمید فتنه بیاید چیست. منظور این است که اگر ملکه باشد، می‌بینید وقتی از مقدس هم می‌خواهند درباره ملکه‌اش سوال کنند می‌گویند پناه بر خدا!

عدالت شاهد

صاحب جواهر در جلد ۴۰ هم می‌فرمایند:

> **[المسألة الثامنة الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم]**
> **المسألة الثامنة:**
> **الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين بشاهدين عدلين لم يجرحهما الخصم أو بخلطة منه حكم، و إن عرف فسقهما كذلك أطرح لما سمعته سابقا من الاجتزاء بعلمه في ذلك أو ما يقوم مقامه شرعا.**

و إن جهل الأمرين بحث عنهما بنفسه كما يحكي عن النبي (صلى الله عليه و آله) أنه كان يفعل ذلك بإرسال شخصين من قبله لا يعلم أحدهما بالآخر يسألان قبيلتهما عن حالهما فإن جاءا بمدح و ثناء حكم و إن جاءا بشين ستر عليهما و دعا الخصمين إلى الصلح، و إن لم يكن لهما قبيلة سأل الخصم عنهما، فإن زكاهما حكم و إلا أطرحهما.

و لعل ذلك لأن بناء العدالة التي هي شرط الحكم على البحث عنها، بل يمكن دعوى استفادة ذلك من إطلاق الأمر بالحكم بالبينة العادلة، نحو البحث عن دخول الوقت للصلاة فيه، و البحث عن الماء للطهارة به، و غيرهما مما يستفاد وجوبه قبل تحقق وجوب المكلف به، أو أن المراد بحيث عنهما بتكليف الخصم بتزكيتهما، و على كل حال فالأمر سهل.

...

و قال الشيخ في الخلاف كما عن الإسكافي و المفيد: يحكم إما لأن الإسلام و الإيمان مع عدم ظهور الفسق عدالة، أو لأنه يحكم بها بمجردهما أو لأن الحاصل من مجموع قوله تعالى: «وَ أَشْهِدُوا ذَوَيْ عَدْلٍ» و قوله تعالى «وَ اسْتَشْهِدُوا شَهِيدَيْنِ مِنْ رِجالِكُمْ» و قوله تعالى «إِنْ جاءَكُمْ فاسِقٌ بِنَبَإٍ فَتَبَيَّنُوا» قبول الشاهدين إذا كانا مسلمين، و أنهما لا يردان إلا إذا كانا فاسقين و لا يحمل إطلاق الثانية على الأولى لعدم حجية مفهوم الوصف، أو لأن به رواية أو روايات و لكن قد عرفت في البحث المزبور أن الرواية به و إن تعددت شاذة موافقة للعامة معارضة لما هو أقوى منها من وجوه أو مأولة، بل قد ذكرنا ظهورها- بعد حمل المطلق فيها على المقيد- في خلافه، أو للإجماع المحكي في الخلاف المتبين خلافه حتى من حاكيه في المحكي من خلافه و مبسوطه.[6]

«الحاكم إن عرف عدالة الشاهدين حكم، و إن عرف فسقهما كذلك أطرح و إن جهل الأمرين» اگر نفهمید چه کار می‌توانید بکنید؟ **«بحث عنهما»** این را محقّق می‌فرمایند. نمی‌توانید با مجهول الحال حکم کنید، وقتی نمی‌دانید عادل هست یا نیست، «بحث عنهما» باید بروید جستجو کنید. **«و كذا لو عرف إسلامهما و جهل عدالتهما توقف حتى يتحقق»** تا حکم معلوم نشود، نمی‌توانید.

۳.دیدگاه شیخ طوسی: اصاله العداله

بعد فرمودند که «**و قال فی الخلاف یحکم**» شیخ در خلاف فرمودند که مجهول الحال اگر «**یعرف فسقه**» که هیچ، اما اگر «لا یعرف فسقه و لا عدالته» یحکم «**و قال فی الخلاف یحکم و به روایة شاذة**» میفرمایند اسکافی و مفید هم به آن ضمیمه میشود. یعنی شیخ در خلاف، همچنین ابن جنید، مفید و هم چنین مبسوط خود ـ شیخ این را فرموده اند. چرا حال «**یحکم**؟» تو اصل خبر ندارى که این کیست، نه عدالتش را میدانی، نه فسقش. پس چرا شیخ به قاضی اجازه دادند که طبق شهادت یک مجهولی حکم بکند؟ فرمودند: «**إما لأن الإسلام و الإیمان مع عدم ظهور الفسق عدالة**،» اساساً اسلام با عدم ـ ظهور فسق، خودش عدالت ـ محقّق است. من این را خواندم برای این که به بحث ما خیلی مربوط است «**و أنه یحکم بها بمجردها**» به مجرد اسلام و ایمان کافی است.

عدالت فقهی؛ عدالت اخلاقی

علی ای حال آن چیزی که مهم است این است که واقعاً صبغه دو تا عنصر در دو تا محیط تفاوت میکند.

عدالت اخلاقی: ملکه تقوا

یک وقتی است، فضای شما، فضای اخلاق است، فضای علم اخلاق و رذائل و فضائل است، آن جا وقتی عدالت میگویی سر و کارتان با خُلق است، با ملکات و حالات نفسانی است، با سجایا است، خب آن جا وقتی میگویی عدالت یعنی ملکه اما وقتی در رابطه انسانها با همدیگر میآیی، در حقوق و فقه و رفتار میآیی، موضوع فقه چیست؟ خُلق مکلفین است یا افعال مکلفین است؟ افعال مکلفین است.

عدالت فقهی: عدالت رفتاری

اگر گفتیم اساسا عدالتی که در طلاق شرط است، عدالت رفتاری است، عدالت فقه است، نه عدالت اخلاق؛ درست است که پشتوانه این رفتار اخلاق است اما موضوع فقه چیست؟ رفتار است، فقه با افعال مکلفین کار دارد، با ورای آن کار ندارد، آن برای صحنه قیامت و برای توشه خود عبد برای ذخیره قیامتش است و الا فقه فعلا میخواهد ظاهر شرع را، ظاهر نظام مسلمین را، مومنین را سر و سامان بدهد به نحوی که این نظام برقرار بشود، اختلال نظام نشود.

عدالت فقهی≠ ملکه

در فضای فقه اساسا غلط است که ما عدالت را ملکه معنا کنیم؛ چرا؟ چون عدالت فقهی با عدالت اخلاقی فرق دارد. چقدر هم شواهد از روایات دارد! این چیزی را که عرض میکنم، دوباره بروید همه روایات را مرور کنید به وضوح امام علیه السلام عدالت را معنا میکنند. واقعا شارع در توضیح عدالت و فسق کم نگذاشته، روایات همه هست.

در این جمله صاحب جواهر فرمودند چرا شیخ گفتند اسلام؟ گفتند «**لأنّ الاسلام و الایمان مع عدم ظهور الفسق عدالة**» اسلام و ایمان اگر ظهور فسق نشد اصل عدالت است، من عرض میکنم این چه عدالتی است؟ عدالت به عنوان عنصر حقوقی – فقهی، نه عدالت به عنوان بحث در اخلاق، آن جا معلوم است ملکه است اما وقتی در فضای فقه و تقنین عدالت میگوییم اصل این جا غلط است که به سراغ عدالت به معنای ملکات برویم.

عدالت رفتاری، عدالت واقعی؟

حال سوال؛ مگر ما نگفتیم الفاظ برای واقع مطالب وضع شده؟ ذبح یعنی ذبح واقعی، خمر یعنی خمر واقعی؛ عادل هم یعنی عادل واقعی؛ از کجا شما میگویید عادل یعنی رفتارش؟

- [7]

احسنت! ما قبول داریم عادل وصف برای عادل واقعی است اما باید ببینیم آن واقعش چیست؟ واقع عدالت در بستر روابط اجتماعی، برقراری نظم، عدم اختلال نظام، آن چیزی که انسانها بخواهند با همدیگر رابطه داشته باشند، عدالت یک عنصر اجتماعی است یعنی عدم ظهور الفسق و الحکم. این خیلی حرف خوبی است!

---

[1] مستمسک العروة الوثقی، دار التفسیر، جلد: ۱، صفحه: ۴۶

[2] و الظهر عدم اعتبار عدالت، در امامت است؛ پس با علم به فسق و شک در آن، میتواند قصد جماعت به امامت نماید در صورتی که بداند یا احتمال بدهد احراز مقتدی عدالت او را، پس شرط، «عادلِ» عندالمأموم است.

و «عدالت» عبارت است از: «صلاح ظاهر تا حدّی که کاشف ِظنّی از داعی ِالهی ِمستمرّ[باشد] در مقابل ِاتّفاقی [آن] است»؛ و «صلاح ظاهر»، به اجتناب از کبایر است، که از آن جمله، «اصرار بر صغایر» است.

و اگر مطلّع شد بر کبیرهای در حال تستّر، اظهر سقوط عدالت است نزد مطّلع، اگر چه اشاعه آن، فیالجمله جایز نباشد؛ و بعد از توبه صادقه و عمل ِصالح، عود میکند عدالت او نزد همان مطّلع.(جامع المسائل، ج ۱، ص ۵۳۶)

[3] و قيل العدالة عبارة عن ملكة نفسانية تبعث على ملازمة التقوى و المروة، و المراد بملازمة التقوى اجتناب الكبائر و عدم الإصرار على الصغائر، بل هو من جملة الكبائر، و بالمروة أن لا يفعل ما تنفر النفوس عنه عادة، و يختلف ذلك باختلاف الأشخاص و الأزمنة و الأمكنة، و عن مصابيح الظلام أنه المشهور بين الأصحاب، بل عن الشيخ نجيب الدين العاملي نسبته إلى العلماء، و لعل المراد المتأخرون، و إلا فقد عرفت أن المتقدمين لم يأخذ أحد منهم ذلك في تعريفهم، بل في الكفاية و عن الذخيرة لم أعثر على هذا التعريف لغير العلامة، و ليس في الأخبار له أثر و لا شاهد عليه فيما أعلم و كأنهم اقتفوا في ذلك أثر العلامة، و عن مجمع البرهان نحوه، مع أنه نسب في مجمع البرهان إلى أنه مشهور بين عامة العلماء و الخاصة، فيكون قرينة على إرادة المتأخرين.

و حجتهم على ذلك كما قيل إن العدالة لغة الاستقامة و عدم الميل إلى جانب أصلا فإن الفسق ميل عن الحق و الطريق المستقيم، و موضوعات الألفاظ يرجع فيها إلى اللغة و العرف، فلا بد أن يكون في الواقع استقامة، لأن الألفاظ أسامي للمعاني الواقعية لا ما ثبت شرعا أو ظهر عرفا، إذ ذلك خارج عن معنى اللفظ جزما، فحيث صارت العدالة شرطا فلا بد من ثبوتها و العلم بها، لأن الشك في الشرط يقتضي الشك في المشروط، فمقتضى ذلك العلم بعدم الميل بحسب نفس الأمر، و لا يحصل ذلك إلا بالمعاشرة الباطنية بحيث يحصل من ملاحظة حاله الوثوق و الاطمئنان بأنه لا يميل، و هو معنى الملكة و الهيئة الراسخة، و كذلك الحال في لفظ الفاسق، و هو أمر معروف مشاهد في كثير من الناس بالنسبة إلى بعض المعاصي كالزنا بالأم و اللواط بالولد و نحو ذلك

و إن كانت مراتبهم في ذلك و نحوه متفاوتة، فمنهم من له ملكة في البعض و منهم من له ملكة في الجميع، فلا يمكن حينئذ للإنسان أنه يعلم عدالة شخص حتى يعلم أنه له ملكة يعسر عليه مخالفة مقتضاها بالنسبة إلى جميع المعاصي، و لا يكون ذلك إلا باختيار الباطني و تتبع الآثار حتى تطمئن نفسه بحصولها في الجميع، كما في الحكم بسائر الملكات من الكرم و الشجاعة و نحوهما، و ربما ادعى بعضهم أنه يمكن رد كلام أكثر المتقدمين إلى ذلك، كما أنه حمل الأخبار على إرادة تتبع الآثار المطلعة على الملكة، سيما صحيحة ابن أبي يعفور، فان هذه الأشياء المذكورة فيها غالبا توصل إلى اطمئنان النفس بالملكة.

لكنه كما ترى في غاية الضعف، بل عليه لا يمكن الحكم بعدالة شخص أبدا إلا في مثل المقدس الأردبيلي و السيد هاشم على ما ينقل من أحوالهما، بل و لا فيهما، فإنه أي نفس تطمئن بأنهما كان يعسر عليهما كل معصية ظاهرة و باطنة، كلا إن ذلك لبهتان و افتراء، بل الإنسان من نفسه لا يعرف كثيرا من ذلك، و من العجيب تنزيل صحيحة ابن أبي يعفور على الاطمئنان في حصول الملكة في جميع المعاصي بواسطة اجتناب المذكور فيها منها التي هي بالنسبة إليه في جنب العدم، و كيف يعرف الشخص ببعض أحواله، مع أنا نرى بالعيان تفاوت الناس أجمع في ذلك، فكم من شخص تراه في غاية الورع متى قهر بشيء أخذ يحتال و يرتكب ما لا يرتكبه غيره من المحرمات في قهر من قهره، كما نرى ذلك كثيرا في أهل الأنفة و الأنفس الأبية، و آخر متى أصابه ذل و لو حقيرا ارتكب من الأمور العظيمة التي تستقر بها نفسه ما لا يفعله أعظم الفساق، بل أغلب الناس كذلك و إن كانت أحوالهم فيه مختلفة، فمنهم بالنسبة إلى ماله، و منهم بالنسبة إلى عرضه، و منهم بالنسبة إلى أتباعه و أصحابه، فدعوى أنه بمجرد الخلطة على جملة من أحواله يحصل الجزم و الاطمئنان بأنه في سائر المعاصي ظاهرها و باطنها ما عرض له مقتضاها و ما لم يعرض له ملكة يعسر عليه مخالفتها مقطوع بفسادها.

و كيف و قد سئل الأردبيلي على ما نقل ما تقول لو جاءت امرأة لابسة أحسن الزينة متطيبة بأحسن الطيب و كانت في غاية الجمال و أرادت الأمر القبيح منك فاستعاذ بالله من أن يبتلى بذلك، و لم يستطع أن يزكي نفسه، فمن الواضح فساد ذلك كله سيما بالنسبة إلى حال كثير من رواة الأخبار، و إن قلنا بكون التزكية من الظنون الاجتهادية لكن دعوى حصول الظن بالملكة العامة لسائر المعاصي كذب و افتراء و غيرهما بمجرد نقل بعض أحواله كما ترى، و مراعاة الأخبار تقضي بأن العدالة أمرها سهل كما ينبئ عنه الحث على الجماعة سفرا و حضرا، و قولهم: إذا مات الإمام أو أحدث قدم شخص آخر ممن خلفه، على أن أمر العدالة محتاج إليه في كثير من الأشياء كالطلاق و الديون و الوصايا و سائر المعاملات، و هي على هذا الفرض في غاية الندرة، بل لا يخلو من العسر و الحرج قطعا، بل ظاهر الرواية التي هي مستندهم خلافه، لقوله (عليه السلام) فيها: «ساترا لعيوبه و أن يكون معروفا بالستر و العفاف و إذا سئل عنه قيل لا نعلم منه إلا خيرا» خصوصا مع ملاحظة لفظ الستر، بل قد يقطع بعدم وجود الملكة في أكثر أصحاب النبي (صلى اللّٰه عليه و آله)، و لذلك صدر منهم ما صدر من ترك الأمر بالمعروف و النهي عن المنكر و كتمان الشهادة، حتى ورد أنهم كلهم دخلهم شك عدا المقداد و أبي ذر و سلمان و عمار، و احتمال زوالها عنهم بمجرد موت النبي (صلى اللّٰه عليه و آله) مستبعد جدا كما في سائر أهل الملكات، إذ الظاهر أن الملكة على تقدير زوالها إنما تزول بالتدريج لا دفعة كما اتفق لهم، فتأمل.(جواهر الكلام، ج ١٣، ص ٢٩۴-٢٩۶)

[4] و عن أبيه عن علي بن محمد بن قتيبة عن حمدان بن سليمان عن نوح بن شعيب عن محمد بن إسماعيل عن صالح بن عقبة عن علقمة قال: قال الصادق ع و قد قلت له يا ابن رسول الله أخبرني عمن تقبل شهادته و من لا تقبل فقال يا علقمة كل من كان على فطرة الإسلام- جازت شهادته قال فقلت له تقبل شهادة مقترف بالذنوب فقال يا علقمة- **لو لم تقبل شهادة المقترفين للذنوب لما قبلت إلا شهادة الأنبياء و الأوصياء** ع لأنهم المعصومون دون سائر الخلق فمن لم تره بعينك يرتكب ذنبا أو لم يشهد عليه بذلك شاهدان فهو من أهل العدالة

و الستر و شهادته مقبولة و إن كان في نفسه مذنبا و من اغتابه بما فيه فهو خارج من ولاية الله داخل في ولاية الشيطان.(وسائل الشيعة ؛ ج۲۷ ؛ ص۳۹۵-۳۹۶)

[5] جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج۱۳، ص: ۲۹۶

[6] جواهر الكلام في شرح شرائع الإسلام، ج۴۰، ص: ۱۱۰-۱۱۲

[7] کلام یکی از دوستان حاضر در جلسه درس

۴.عین حقوقی

اساساً کلماتی که ما به کار می بریم، در آن بستری که به کار می بریم، رنگِ تحیّث به آن حیث بستر را پیدا می کند.

کاربردهای مفهوم عین

الان در فقه وقتی شما می گویید ملک و عین و منفعت و انتفاع؛ عین، عین حقوقی است و عین حقوقی فرق دارد با عین در -مثلاً- فضای فلسفه، در فضای منطق، در فضای لغت و سایر چیزها؛

عین منطقی/فلسفی ≠ ذهن

شما وقتی در منطق می گویید عین، می گویید «ذهن و عین» یا در فلسفه می گویید «ذهن و عین»، آن جا عین یعنی بیرون از حوزه ادراک و حوزه درک ذهن؛ یک معنای خاص خودش را دارد. می گویید ذهن و عین، باِلمُقابله. کاری به آن جا نداریم. آن جا هم خودش ظرافت کاری دارد.

عین فقهی

اما وقتی در فقه می گویید عین،

عین ≠ ذمه

مقابل ذمّه است.

عین≠ متنجس

 ای در بحث طهارت و نجاست وقتی می گویید عین نجاست، مقابل متنجّس است. وقتی در طهارت و نجاست «عین» می گویید، اصلاً مقصوداتان از عین، مقابل ذهن نیست و اصلاً مقصوداتان، مقابل ذمه نیست. نه، آن جا که می گویید عین یعنی در مقابل متنجس. «عین ِنجس است»، در مقابلش متنجس است. «الاشیاء تعرف بمُقابلاتِها». این حیثیات خیلی مهم است.

عین ≠ منفعت

 در مانحن فیه، وقتی می گوییم عین در آن بستری که مقابل منفعت قرار می گیرد، مقصود از عین چیست؟ عین، منفعت و انتفاع . یعنی هر چیزی که منفعت نیستي ای نه، یک قیود دیگری هم دارد؟

مثلاً نور آفتاب، منفعت دارد، عین هم دارد. درفقه از آن بحث می کنید ای نه؟ می‌گویید نور آفتاب: عینش، منفعتش. ای «هوا»: عین هوا، منفعت هوا. می گویید ای نه؟ در فقه شما کجا با آن کار دارید؟ مثلاً کجا می‌گویید؟

مقوّم عین حقوقی: تزاحم در انتفاع

عین در فضای فقه که می گویید او مالک عین است، نه مالک منفعت؛ اینجا یک عنصرحقوقی و در دارِتزاحم و انتفاع مطرح میشود. اگر رفتید سراغ چیزی که عین فلسفی است، اما اساساً تزاحمی در آن نیست. تزاحم که نشد، حقوق با آن کار ندارد. چرا هوا را عین نمی گویید؟ چون در انتفاعش تزاحم نیست. حال آمد و یک جا تزاحم شد، یعنی در سالنی رفتید، الان اگر همه بخواهند نفس بکشند، باید این هوا را ذخیره کنند و در کپسول کنند. حال شد عین، حال منفعت، حال پول، حال اجاره، حال هوا دیگر خرید و فروش می شود. پس قوام عین حقوقی به تزاحم در انتفاع است.

آن چیزی که الان منظور من است، این است که صبغه حقوقیت، یک عنصر بسیار دقیق است. حال بعداً وقتی این تذکر را دادم، با آن انس گرفتید، ذهنتان این ها را جدا میکند. یعنی ما یک عناصری داریم حقوقی، یک عناصری داریم فیزیکی، یک عناصری داریم فلسفی. در هر بستری که یک عنصری مطرح است به قوامِ آن بستر، آن عنصر معنای خودش را پیدا می کند.

ج) ثمره تفکیک فقه از سایر حوزه‌های شریعت

ثمره تفکیک فقه از سایر حوزه‌های شریعت

خب اگر ما این حیثیت را جدا کنیم، چه چیزی بر آن مترفع می‌شود؟ وقتی صحبت فقه داریم باید شارع مقدس از آن حیثی که مُنشِأ احکام فقه است و حیثیت فقهیه را در نظر دارد نظرش را درک کنیم، نه از آن حیثیتی که صاحب قیامت است و فضای کمالات مومنین و بهشت است، اینها مخلوط شدن با همدیگر است.

اگر این حیثیت را نگاه بکنیم، شک نمی‌کنیم که عدالت یعنی آن چیزی که نظام دین، ایمان، احکام شرع اسلامی بر طبق آن روال خودش است، روی روال خودش است و جلو می‌رود و شارع در بقای دین به مقصود خودش می‌رسد.

علم زوج به فسق شاهد

خب حالا آمدیم الان یک کسی هست که هیچ کس از او فسق ندیده است؛ در ظاهر اصلا رفتاری نشده که اگر دوربین مخفی هم گذاشته باشید دیده باشید، ولی خود زوجی که دارد طلاق می‌دهد الان عالم است به این که این شاهد فاسق است، الان آن ملکه را ندارد، عالم است، چه کار کنیم؟ الان دیگر این زن، از قبال ِاو در رفت و دیگر نفقه‌اش واجب نیست و طلاق محقق شد؟ ای نه، چون خود این زوج عالم است، این طلاق نیست. چون میدانند ملکه را ندارد.

خود دو تا شاهدی که این جا هستند، خود شاهد که به عنوان عادل آوردند خودش میداند که من عادل نیستم اما -حالا گیر افتاده ای روی دربایستی و هر چه هست- به عنوان عادل برایش میخوانند، بعد این که طلاق دادند خود این شاهد میتواند برود آن زن را بردارد؟ نه! چرا نه؟ به خاطر این که میدانند عدالت را ندارد؛ این جا خیلی جالب است. شهید ثانی میفرمایند: خود شاهدی که خودش را عادل نمیداند میتواند با آن زن ازدواج کند[1].

---

[1] و يتفرّع على المشهور من اعتبار عدالة الشاهدين بمعنى ملكة التقوى و المروءة أن المعتبر ثبوتها ظاهرا لا في نفس الأمر، لأنه لا يطّلع عليه إلاّ اللّه و الشاهد، فلو اعتبر ذلك في حق غيرهما لزم التكليف بما لا يطاق.

و حينئذ فلا يقدح فسقهما في نفس الأمر في صحّة الطلاق مع ظهور عدالتهما.

و لا يشترط حكم الحاكم بها، بل ظهورها عند المطلّق و من يترتّب على[1]الطلاق حكما.

و هل يقدح فسقهما في نفس الأمر بالنسبة إليهما حتى لا يصحّ لأحدهما أن يتزوّج بها، أم لا، نظرا إلى حصول شرط الطلاق، و هو العدالة ظاهرا؟ وجهان. و كذا لو علم الزوج فسقهما مع ظهور عدالتهما، ففي الحكم بوقوع الطلاق بالنسبة إليه - حتى تسقط عنه حقوق الزوجيّة و يستبيح أختها و الخامسة - الوجهان. و الحكم بصحّته فيهما لا يخلو من قوّة.(مسالک الافهام،ج ۹، ص ۱۱۵)

اجزاء اعمال سابقه

شارع مقدس دارد نظام متشرعه را سامان می‌دهد و می‌خواهد امور دینی متشرعه جلو برود، امور دینی می‌خواهید جلو برود محورش چیست؟ محورش رفتار است، نه در دل افراد. پس مانعی ندارد که در فضای فقه برای نظم شریعت و بقای شریعت در بستر اجتماع، شارع مقدس رفتار را برای فقه موضوع قرار بدهد ولو معلوم است هر رفتاری پشتوانه‌ای دارد، خب لازمه این چیست؟ لازمه این خیلی مهم است، لازمه‌اش این است که وقتی به حسب ظاهر ما طبق دستور خود شارع جلو رفتیم، لج نکردیم، وقتی چیزهایی واقعیاتش بعدا کشف خلاف می‌شود، خود شارع می‌آید متکفل می‌شود، یک موارد خاصه‌ای را تدارک می‌کند و در بقیه هم حکم به مضیّ امر می‌کند، نمازها درست است، اموری که جلو رفته صحیح است؛ این خیلی مهم است برای این که نماز برقرار بماند و الا مدام بخواهد به متشرعه بگوید برگردید تا فهمیدی عادل نبود قضا کن، تا فهمیدی مفتی فلان شرط را نداشت اعاده کن، این که دیگر آن سهولت ملة نمی‌ماند «بعثتُ علی الشریعة السمحة»[1] سماحت شریعت باقی نمی‌ماند[2].

---

[1] عدة من أصحابنا عن سهل بن زياد عن جعفر بن محمد الأشعري عن ابن القداح عن أبي عبد الله ع قال: جاءت امرأة عثمان بن مظعون إلى النبي ص فقالت اي رسول الله إن عثمان يصوم النهار و يقوم الليل فخرج رسول الله ص مغضبا يحمل نعليه حتى جاء إلى عثمان فوجده يصلي فانصرف عثمان حين رأى رسول الله ص فقال له اي عثمان لم يرسلني الله تعالى بالرهبانية و لكن بعثني بالحنيفية السهلة السمحة أصوم و أصلي و ألمس أهلي فمن أحب فطرتي فليستن بسنتي و من سنتي النكاح(الكافي (ط - الإسلامية) ؛ ج۵؛ ص۴۹۴)

[2] در این زمینه به دو مقاله با عنوان‌های «اصاله المضیّ» و «قواعد روش شارع در قانون گذاری » مراجعه فرمایید.