مالک حکم؛ انشاء حکم

- مراتب حکم در دیدگاه شهید صدر
  - مراتب حکم در دیدگاه شهید صدر
  - ۱.مالکات
  - ۲.اراده
  - ۳. انشاء
- نقد دیدگاه شهید صدر

مراتب حکم در دیدگاه شهید صدر

مراتب حکم در دیدگاه شهید صدر

شهید صدر در «حلقات الاصول» وقتی مراحل حکم را می‌گوید[1]، می‌گوید[2]:

---

[1] استفاده شده از بخشی از مطالب موجود در مقاله«اعتباریات» و مطالبی که با عنوان«تبیین اعتباریات با تکیه بر نظام اغراض و قیم» گردآوری شده است.

[2] ایشان در ابتدا برای حکم دو مرتبه ی ثبوت و اثبات و ابراز قائل می شوند. آن گاه در مقام تقسیم بندی مرحله اول چنین می فرمایند

۱.مالکات

یک عالم مالکات داریم (که عالم نفسالامریات است)،

۲.اراده

یک عالم اراده داریم (که تعلق حب به آن است)،

۳. انشاء

و یک عالم انشاء؛

صوری بودن عالم انشاء

بعد عالم انشاء را کاملا صوری و تشریفاتی میدانند:

> **و نحن إذا حللنا عملية الحكم التكليفي كالوجوب- كما يمارسها أي مولى في حياتنا الاعتيادية- نجد أنها تنقسم إلى مرحلتين: إحداهما:**
>
> **مرحلة الثبوت للحكم، و الأخرى مرحلة الإثبات و الإبراز،**
>
> **فالمولى في مرحلة الثبوت يحدد ما يشتمل عليه الفعل من مصلحة- و هي ما يسمى بالملاك- حتى إذا أدرك وجود مصلحة بدرجة معينة فيه تولدت إرادة لذلك الفعل بدرجة تتناسب مع المصلحة المدركة، و بعد ذلك يصوغ المولى إرادته صياغة جعلية من نوع الاعتبار، فيعتبر الفعل على ذمة المكلف،**
>
> **فهناك إذن في مرحلة الثبوت (ملاك) و (إرادة) و (اعتبار)، و ليس الاعتبار عنصرا ضروريا في مرحلة الثبوت، بل يستخدم غالبا كعمل تنظيمي و صياغي اعتاده المشرعون و العقلاء، و قد سار الشارع على طريقتهم في ذلك.[1]**

[1] دروس في علم الأصول (طبع انتشارات اسلامی)، ج1، ص: ۱۶۲-۱۶۳

نقد دیدگاه شهید صدر

عرض ما این است که انشاء، یک مطلب کاملا صوری نیست[1].

انشاء؛ حِفاظ بر مالکات شارع

حکم، یک مالک دارد؛یک اراده و انشاء دارد که انشاء، حفاظ بر آن مالک است [2] و وقتی که انشاء شد، دیگر استثناء بردار نیست.

غسل پیامبر (ص)؛ لاصابه السنّه

امیر المومنین علیه السلام فرمودند پیامبر صلّی الله علیه و آله به من امر کردند بدن مطهرشان را غسل بدهم. بدن معصوم که غسل نمی خواهد[3] ولی امیر المومنین ع غسل مسّمیت کردند یا نکردند؟کردند لاجراء السنه[4].

یعنی حالا که این حکم، بُرش شده است همه یکی می شوند. یعنی حتی آن هایی که این موضوع را ندارند باید عمل کنند برای اینکه خود تقنین ـ مطلق به نحوی که استثناء به آن نزنند، یکی از حکَم ـ رسیدن به اغراض است.

عالم مالکات، تزاحم مصالح و مفاسد

اگر ریخت واقعیات حقوقی را درک کنیم می بینیم از مهمترین عناصر برای پیشرفت کار، اعتبار است بماهو اعتبار.

چون منشأها و عالم مالکات، یک امر بسیط نیست که تا بیایی تمام شود. عالم مالکات، عالم تزاحم مصالح و مفاسد است و آنجا باید کسر و انکسار صورت گیرد و بعد خروجیاش این میشود که این را اعتبار بکن یا نکن.

اعتبار: خروجی کسر و انکسار

خود قرآن هم همین کار را میکند. میفرماید: «**فیهما اثم کبیر و منافع للناس** »؛

> «يَسْأَلُونَكَ عَنِ الْخَمْرِ وَالْمَيْسِرِ قُلْ فِيهِمَا إِثْمٌ كَبِيرٌ وَمَنَافِعُ لِلنَّاسِ وَإِثْمُهُمَا أَكْبَرُ مِنْ نَفْعِهِمَا وَيَسْأَلُونَكَ مَاذَا يُنْفِقُونَ قُلِ الْعَفْوَ كَذَلِكَ يُبَيِّنُ اللَّهُ لَكُمُ الْآيَاتِ لَعَلَّكُمْ تَتَفَكَّرُونَ[5]»

بعد از کسر و انکسار اعلام می‌کند ممنوع است «**رجس من عمل الشیطان**»

> يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ رِجْسٌ مِنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ[6]

اعتبار کردن یعنی یک برش دادن حقوقی و قطعی کردن مطلب. توجه شود که اعتبار کردن غیر از آن ادراک مبادی است. صرف درک عقلا از مصالح و مفاسد کار را تمام نمی‌کند، بلکه باید بپرُندا! چگونه می‌پرُندا؟ به اندازه‌ای که واقعیت را درک کرده‌اند. انشاء عقلا گزاف نیست؛ منشأ اعتبار دارد که به محدوده درک آنها از واقعیات برمی‌گردد.

لذا نمی‌شود انشاء در کار نباشد؛ اما انشاء، حقیقت نیست، بلکه یک برش قراردادی است؛ اما منافاتی ندارد که چون انشاء حکیمانه است، هرچه درک ما از عالم ملاکات بیشتر باشد، در برش ما توافق بیشتری می‌شود.

اصلاً به مرحله سوم -انشاء- در خیلی از جهات نیازی حکیمانه وجود دارد. یکی از آنها نظم است، یکی از آنها پرُش و محکمی کار است.

---

[1] کلام شهید صدر: «و لیس الاعتبار عنصراً ضروریاً»

تعلیقه استاد: و لکن له ضروره بعنوان آخر و هو انه لولاه للزم نقض الغرض من الاوامر؛ لانه اذا لم یکن الاوامر جزافیه بل تابعه للملاکات و فیها عرض عریض ربما یترتب الاسکار مثلاً علی مقدار خمر غیر آخر و کذا فی شخص غیر آخر فالتشریع و التقنین بنحو البتّ و الحکم ضروری لحفظ الملاکات و لذا اشتهر ان حکمه الحکم غیر علته فافهم.

[2] صاحب عنوانین در مورد مقادیر شرعیه چنین می فرماید:

الأول: أن السر في هذه التحديدات

كما قررناه في مقامات خاصة في شرحنا على النافع المسمى ب (الحياض المترعة) ليس لخصوصية في هذه المقادير بأنفسها غالبا، بمعنى: أن الكر مثلا عنوان لكثرة الماء و قوته في عدم الانفعال، و «السنّة في التعريف» من جهة شدة الاهتمام بالوصول إلى المالك، و في العين من جهة احتمال القدرة على الجماع في أحد الفصول، و المسافة في القصر لحصول المشقة، و الحريم في العامر لأجل عدم الضرر بصاحبه، و نظير ذلك يجيء في أغلب هذه التحديدات.

و ليس غرضنا من هذا الكلام: أن التحديد غير تعبدي بل المدار على حصول العلة، بل المقصود: أن المصالح الواقعية على ما يفهم من تتبع الموارد ليست مقصورة على الحد الخاص، بل شيء يمكن حصولها بالأقل و بالأكثر، كما لا يخفى على المنصف. و معلوم للفقيه: أن غرض الشارع

أوال و باذات أيضا [في التعليقه: في «ن» زياده ليس، لكن شطب عليها] هذه التحديدات، بل إلغاء الخصوصيه و قصر الحكم على الضوابط العامه. و يرشد إلى ذلك تعليل النصوص و الفتاوى أيضا في هذه المقامات بمالئمات و مناسبات، أتى بها في النصوص بسياق العلة و في الفتاوى بطريق الحكمه.

و سر جعلهم له حكمه مع استدالله به و ظهوره من النص من باب التعليل لما عرفوا من طريقة الشارع عدم إحالة الأحكام على مثل هذه الأمور الغير المنضبطة.

و قد خالف في هذه التحديدات جماعة من الأصحاب في بعض مقامات الباب، رجوعا إلى ما هو المعلوم من القاعدة و التعليل و طرحا للخصوصيه، حتى اجترأ الكاشاني في باب الكر، حيث جعل الميزان في النافع التغير و العدم كما استفيد من النص و الإجماع و جعل الكريه كاشفة عن التغير و عدم التغير فيكون قول الشارع: (الا ينجسه شيء) أي: الا يغيره. و إن شئت تفصيل الكالمه فراجع ما كتبناه في المياه. و جعل الفاضل العالمه باب الحريم مبنيه على عدم الإضرار و ألغى خصوصيه الأذرع المحدوده في الشرع المفتي بها عند فقهائنا. و نظير ذلك قاله بعضهم في البئر و البالوعه و في سنه التعريف، حيث جعل الميزان اليأس من المالك.

و الريب أنه يمكن إبداء مثل هذا الاعتبار المناسب في هذه التحديدات، سيما فيما وردت العلة في ذلك، كمسألة العدة و االستبراء و نظائرهما فتدبر.

و الريب أن **هذه العلل** على ما يتجه في النظر القاصر **هو البا عث على هذه الأحكام**، و مع ذلك نقول بمقالة مثل العالمه في الحريم و الكاشاني في الكر و نظائرهما في غيرهما، بل نتعبد بالتحديدات وفاقا لألعيان، نظرا إلى أنا علمنا من الشارع أنه لما رأى أن المكلفين بحسب اختالف الأمزجة و النفوس يدورا أمرهم في الأحكام غالبا بين إفراط و تفريط و الذي يعتدل قواه و يستوي أركانه في ذلك قليل ال تناط الأحكام بمثلهم **جعل الشارع هذه الحدود حسما لمادة التشاجر و التنازع و حفظا للنفوس عن طرفي الوسواس و المسامحة.** فإن الشارع مثال ولي أناط حريم البئر بعدم الضرر، فواحد يقول: هذا مضر، و آلاخر يقول: هذا غير مضر، و يصير التنازع، و واحد يكون محتاطا في دينه ال يمكنه إحداث عمارة من وسوسة نفسه بأن ذلك لعله ضرر. و لو أناط غسل الوجه بالعرف فأهل الوسواس كانوا يدخلون آذانهم و نصفا من رؤوسهم و مع ذلك ال يطمئنون به، و أهل المسامحة يقتصرون على العينين و الأنف و الخدين.

فدعت الحكمه إلى أن الشارع يالحظ أحوال الغالب من الأمزجة و النفوس و الأبدان و الأراضي، و غير ذلك مما علق عليه الحكم، و يجعل للموضوع حدا محدودا و إن كان السبب النفس الأمري للحكم قد يوجد بأقل منه، و قد ال يوجد بذلك الحد، بل يحتاج إلى الأزيد، لكنه ألغاها الشارع لعدم االنضباط، و الحظ الغالب و حدده بذلك كي ال يتجاوزه المعتدون و ال يقصر فيه المتسامحون، فصار اذا تعبدا في قاعدة، كما يوجد في أبواب الفقه قاعدة في تعبد صرف تطرد و ال يعلم وجهها، و المقام معلوم الوجه واضح القاعدة، أخذ فيه التعبد بالعرض.(العناوين الفقهيه، ج ١، ص ١٩٠-١٩٢)

[3] أخبرنا أبي رحمه الله قال حدثنا محمد بن أبي عبد الله عن محمد بن إسماعيل عن علي بن العباس قال حدثنا القاسم بن ربيع الصحاف عن محمد بن سنان أن أبا الحسن علي بن موسى الرضا ع كتب إليه في جواب مسائله علة غسل الميت أنه يغسل ألن يطهر و ينظف من أدناس أمراضه و ما أصابه من صنوف علله ألنه يلقى المالئكة و يباشر أهل اآلخرة فيستحب إذا ورد على الله عز و جل و أهل الطهارة و يماسونه و يماسهم أن يكون طاهرا نظيفا موجها به إلى الله عز و جل ليطلب وجهه و ليشفع له

و علة أخرى أنه يقال يخرج منه القذى الذي خلق منه فيكون غسله له و علة أخرى اغتسال من غسله و أن المس ظاهر أصابه من نضح الميت ألن الميت إذا خرج الروح منه بقي أكثر آفته فلذلك

يتطهر له و يطهر.(علل الشرائع ؛ ج1 ؛ ص۳۰۰)

[4] محمد عن محمد بن عيسى العبيدي عن الحسين بن عبيد قال: كتبت إلى الصادق ع هل اغتسل أمير المؤمنين ع حين غسل رسول الله ص عند موته فقال كان رسول الله ص طاهرا مطهرا و لكن فعل أمير المؤمنين علي بن أبي طالب ع ذلك و جرت به السنة.(تهذيب الأحكام (تحقيق خرسان) ؛ ج1 ؛ ص۴۶۹)

و در همین باب،می توان به روایات ِختان حضرات معصومین نیز اشاره کرد: حدثنا عبد الواحد بن محمد بن عبدوس العطار رضي الله عنه قال حدثنا علي بن محمد بن قتيبة النيسابوري عن حمدان بن سليمان عن محمد بن الحسين بن يزيد عن أبي أحمد محمد بن زياد الأزدي قال: سمعت أبا الحسن موسى بن جعفر ع يقول لما ولد الرضا ع إن ابني هذا ولد مختونا طاهرا مطهرا و ليس من الأئمة أحد يولد إلا مختونا طاهرا مطهرا و لكن سنُمرّ الموسى عليه لإصابة السنة و اتباع الحنيفية.(كمال الدين و تمام النعمة ؛ ج2 ؛ ص۴۳۳)

[5] سوره البقره، آیه ۱۹۶

[6] سوره المائده، آیه ۹۰