

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

قسم سوم از احکام وضعیه

بحث در اقسام ثلاثه‌ای است که مرحوم آخوند در احکام وضعیه بیان فرمودند، تا اینجا بحث از قسم اول و دوم تمام شد، در قسم دوم ملاحظه کردید ولو مرحوم آخوند فرمودند جزئیت، شرطیت برای مأمور به فقط و فقط تبعی و انتزاعی است، اما ما روشن کردیم که جزئیت و شرطیت هم می‌تواند مجعول استقلالی باشد و هم می‌تواند مجعول بالتبع باشد و این نظریه‌ی مرحوم آخوند را مفصل مورد بحث و مناقشه قرار دادیم.

حالا بحث در قسمت سوم است؛ مرحوم آخوند می‌فرمایند قسم سوم از احکام وضعیه احکامی است که به حسب مقام ثبوت و امکان هم قابلیت جعل تبعی دارند و هم قابلیت جعل استقلالی. اما می‌فرمایند به حسب مقام اثبات آنچه که در مقام اثبات از ادله استفاده می‌شود این است که دارای جعل استقلالی اند. ملکیت، زوجیت، حریت، رقیت، ولایت، قضاوت، تماماً از همین قسم سوم از احکام وضعیه هستند.

مرحوم آخوند در عبارت کفایه برای مدعیانشان سه دلیل اقامه می‌کنند و تبعاً آنچه که عمده‌تاً مورد نزاع با مرحوم شیخ انصاری اعلی الله مقامه الشریف است همین قسم سوم عمده‌تاً محل نزاع است. مرحوم شیخ می‌فرماید در این قسم سوم هم‌هی اینها ملکیت، زوجیت، رقیت و ... از یک احکام تکلیفیه انتزاع می‌شوند.

دلایل مرحوم آخوند بر جعل استقلالی در قسم سوم و رد نظر شیخ انصاری

این سه دلیلی که مرحوم آخوند آوردند چیست؟

دلیل اول مرحوم آخوند می‌فرمایند ما بالضرورة می‌بینیم این احکام انتزاع می‌شوند بدون اینکه ملاحظه‌ی تکلیفی در کار باشد. به مجرد اینکه عقد بیع برقرار شد ما ملکیت را انتزاع می‌کنیم می‌گوئیم با این بیع ملکیت جعل شده به جعل استقلالی، بدون اینکه بیائیم مسئله‌ی جواز تصرف را در نظر بگیریم، مسئله‌ی اباحه‌ی تصرف را در نظر بگیریم، با قطع نظر از حکم تکلیفی ما می‌بینیم ملکیت وجود دارد، در عقد نکاح با قطع نظر از مسئله‌ی جواز وطی می‌بینیم که زوجیت وجود دارد، پس دلیل اول مرحوم آخوند محاله‌ی به وجدان و ضرورت است، بالضرورة ما می‌بینیم ملکیت هست بدون اینکه نیازی باشد به اینکه ما حکم تکلیفی در اینجا در نظر بگیریم، این یک دلیل.

دلیل دومی که مرحوم آخوند می‌آورند می‌فرمایند اگر بخواهد ملکیت و زوجیت منتزع از حکم تکلیفی باشد لازمه‌اش این است که

ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع، برای اینکه از بايع و مشتری سؤال می‌کنیم شما از این معامله چه چیزی را دارید قصد می‌کنید؟ می‌گویند ملکیت مبيع را. حالا اگر ما بگوئیم اول بعد از معامله جواز تصرف در این مبيع می‌آید و ما از این جواز تصرف ملکیت را انتزاع می‌کنیم، جواز تصرف را که بايع و مشتری قصد نکردند. پس ما وقع لم يقصد، اگر بگوئیم با عقد نکاح، اوّل مسئله‌ی جواز وطی مطرح می‌شود و بعد مسئله‌ی زوجیت از او انتزاع می‌شود. جواز الوطی که قصد نشده. پس ما وقع لم يقصد، ما قُصِدَ این بود که بین این زن و مرد علاقه‌ی زوجیت محقق شود، این لم يقع. این هم دلیل دومی که مرحوم آخوند برای مدعایشان در عباراتشان وجود دارد.

دلیل سومی که می‌آورند می‌فرمایند حالا اگر ما بگوئیم ملکیت از چه چیز می‌خواهد انتزاع شود، از اباحه‌ی تصرف. می‌فرماید از مجرد اباحه‌ی تصرف ملکیت انتزاع نمی‌شود برای اینکه ممکن است در بعضی موارد اباحه‌ی تصرف باشد اما ملکیت نباشد. الآن شما برای مهمان اباحه‌ی تصرف می‌کنید، ملکیت انتزاع نمی‌شود، در معاطات اباحه‌ی تصرف هست ملکیت انتزاع نمی‌شود و هکذا ممکن است جواز وطی باشد اما زوجیت انتزاع نشود مثل جایی که کسی کنیزی دارد به عنوان ملک یمین، جواز وطی برای او وجود دارد اما زوجیت انتزاع نمی‌شود.

پس اشکال سوم مرحوم آخوند این است که این چنین نیست که هر جا اباحه‌ی تصرف باشد ما بتوانیم از آن ملکیت انتزاع کنیم، یا هر جا جواز وطی باشد از آن زوجیت را انتزاع کنیم، این سه دلیلی که خود مرحوم آخوند در عبارت کفایه آوردند.

من به نظرم می‌رسد که یک تعبیری که در کلمات مرحوم محقق عراقی اعلی الله مقامه الشریف وجود دارد که آن هم به همین تعبیر مرحوم آخوند اشاره دارد بر اینکه اگر کسی بپرسد چرا کلام شیخ مردود است، شیخ که ادعا می‌کند ملکیت، زوجیت، قضاوت، ولایت، حریت، رقیّت، اینها از احکام وضعیه‌ای است که از حکم تکلیفی انتزاع می‌شوند، اول بالأخره ما باید این را رد کنیم. حالا مرحوم آخوند با این سه دلیل تقریباً فرمایش شیخ را رد کردند، دلیل اول وجدان، دلیل دوم ما قصد لم يقع و ما وقع لم يقصد، و دلیل سوم این بود که اگر اینها احکام انتزاعی باشند هر جا این منشأ انتزاع باشد باید این منتزع هم باشد، در حالی که ما می‌بینیم جواز تصرف هست، ملکیت نیست در بعضی از موارد. جواز وطی هست و زوجیت نیست.

کلام مرحوم عراقی در رد نظر مرحوم شیخ

در کلام مرحوم محقق عراقی در همان دلیل اول که مرحوم آخوند احاله‌ی به وجدان دادند یک اضافه‌ای دارد که مطلب را خیلی روشن‌تر می‌کند؛

آخوند در کفایه فرمود ما می‌بینیم بالوجدان وقتی عقد بیع واقع می‌شود آنچه که آنجا موجود است ملکیت است بدون اینکه ما یک حکم تکلیفی را در نظر بگیریم. مرحوم عراقی گویا خطاب می‌کنند به مرحوم شیخ و می‌فرمایند شما در این روایت من حاز ملک، کسی که حیازت می‌کند مالک می‌شود. ما اینجا بگوئیم یک چیزی در تقدیر است و بگوئیم من حاز يجوز له التصرف فملکه، مثل مرحوم شیخ در این روایت باید بیاید یک چیزی را در تقدیر بگیرد و بگوئیم من حاز يجوز له التصرف فملک، در حالی که تقدیر اینجا لازم نیست، من حاز ملک، یعنی تا حیازت آمد پشت سرش ملکیت می‌آید، بدون اینکه این ملکیت محتاج به این باشد که از یک حکم تکلیفی استفاده شده باشد، این یک نکته.

نکته‌ی دومی که در کلام مرحوم عراقی است و این نکته دوم خودش یک دلیل اضافه‌ای است و این دلیل اضافه، این است که ما وقتی ادله را ملاحظه می‌کنیم در ادله می‌بینیم که احکام وضعیه موضوع برای احکام تکلیفیه قرار گرفته، مثلاً لا يحلّ لإمرء مسلم أن يتصرف في مال غيره، موضوع چیست؟ تصرف در مال غیر، این مال غیر، موضوع قرار گرفته برای لا يحل، یعنی اول باید مملوکیت برای غیر در این مال را مفروض بگیریم و بعد بگوئیم لا يحل می‌آید، یا در الناس مسلّطون علی اموالهم، این اموال

اضافه‌ای به اشخاص شده یعنی مال اینهاست، حالا که مال اینهاست سلطنت دارند، یعنی مسئله‌ی سلطنت موضوعش یک حکم وضعی است، حکم وضعی این است که این مال اینها باشد، پس در نتیجه اساساً خود این فرمایش شیخ با ظواهر ادله مساعدت ندارد و بلکه منافات دارد، عبارت نه‌ایة الافکار جلد 4 صفحه 101 به بعد را ببینید.

در دلیل سومی که خود مرحوم عراقی آورده، چون دلیل اول همان وجدان بود که عرض کردیم، دلیل دوم هم همان ما وقع لم یقصد و ما قصد لم یقع است، دلیل سوم می‌فرماید ما أفاده ینافی ظواهر الأدلة المأخوذ فیها تلك الاضافات موضوعاً للتکلیف، کلام شیخ با ادله‌ای که در این ادله این اضافات، یعنی این احکام وضعیه موضوع برای تکلیف است منافات دارد، مثال می‌زنند من نحو ما دلّ علی حرمة التصرف فی مال الغیر من دون إذنه، که یا الناس مسلطون علی اموالهم، پس این هم دلیل سوم در رد بر شیخ.

(سؤال و پاسخ استاد):

می‌گوئیم یک جواز تصرف آمده الناس مسلطون، این می‌گوید شما هر تصرفی را می‌توانید داشته باشید، در چه صورت؟ در صورتی که این مال شما باشد، آیا شما می‌خواهید بگوئید این مال شما بودن قبلاً یک جواز تصرفی بوده و از او انتزاع شده، بالوجدان وجود ندارد چون ما می‌خواهیم جواز تصرف را از همین مسلطون بیاوریم، یعنی در این الناس مسلطون به خوبی فرمایش مرحوم عراقی تام است، شما بگوئید این اموالهم، اموالی که در آن تصرف جایز است، این دور لازم می‌آید. شارع در مقام این است که اگر یک چیزی شد مال شما، حالا بیاورید هر تصرفی می‌خواهید بکنید، نه اینکه حالا که مال شماست و این مال از یک جواز تصرف است، می‌گوئیم آن جواز تصرف را از کجا آوردید؟ اصلاً جواز تصرف در اموال دلیلی غیر از الناس مسلطون ندارد، شما چرا در مال‌تان می‌توانید تصرف کنید؟ اصلاً فرض کنید معامله‌ای نیست، یک مالی شما الآن دارید، چرا در این مال هر نوع تصرفی که مباح است می‌توانید انجام بدهید، به دلیل الناس مسلطون علی اموالهم.

پس آخوند سه دلیل بیان کرد، این هم یک دلیل عراقی که ذکر کردیم که اصلاً کلام شیخ با ظواهر ادله سازگاری ندارد.

دلیل پنجم که عرض کردم هم در کلمات نائینی وجود دارد و هم در کلمات عراقی این است که افرادی که متدین به دینی نیستند، متشرّع به شرع هم نیستند، در میان اینها هم این احکام وجود دارد و بدون اینکه مسئله‌ی اباحه‌ی تصرف، حرمت تصرف را قائل باشند می‌گویند اینجا ملکیت وجود دارد، اینجا زوجیت وجود دارد، پس معلوم می‌شود که اینها یک احکام عند العقلاست، مجعول بالاستقلال است، منتزع از یک حکم تکلیفی شرعی نیست.

دیدگاه محقق نائینی در مانحن فیه

دلیل ششمی هم در کلمات مرحوم محقق نائینی اعلی الله مقامه الشریف در جلد چهارم فوائد صفحه 387 آمده:^[1] ایشان می‌فرمایند در میان احکام وضعیه ما یک حکم وضعی که منشأش یک حکم تکلیفی خاص باشد نداریم. به این بیان که یک حکم تکلیفی فقط منشأ انتزاع بشود برای یک حکم وضعی، بلکه حکم تکلیفی داریم که منشأ انتزاع برای چیز دیگری هم می‌شود، در توضیح کلامش اولاً می‌فرمایند شیخ که فرموده تمام احکام وضعیه منتزع از تکالیف است و ملکیت از حرمت تصرف در مال غیر انتزاع می‌شود، روی مبنای شیخ، شیخ می‌فرماید شارع اول فرموده تصرف در مال غیر حرام است، ما می‌آئیم ملکیت غیر را نسبت به این مال انتزاع می‌کنیم، نائینی می‌فرماید شیخ در چهار جا گیر کرده: طهارت، نجاست، لزوم عقد و حجّیت.

اصلاً در این چهار مورد ما حکم تکلیفی نداریم، شما می‌گوئید الدم نجس، اگر کسی یک لباس نجس دارد و هیچ وقت نمی‌خواهد با آن نماز بخواند اصلاً حکم تکلیفی وجود ندارد. هذا طاهر، یا العقد لازم، یا الخبر الواحد حجّت، نائینی می‌فرماید در

این چهار مورد اصلاً حکم تکلیفی نداریم، لَأنَّه لیس فی هذه الموارد حکم تکلیفی قابلٌ لأن یكون منشأً لانتزاعها، اصلاً حکم تکلیفی نداریم که منشأً انتزاع این احکام واقع شود، بعد یک دلیل آورده می‌فرماید اِنْ ما من حکم تکلیفی إلا و یشتَرک فیهِ موردٌ آخر، حکم تکلیفی نیست مگر اینکه در آن حکم تکلیفی یک مورد دیگری هم مشترک با اوست.

فأی حکم تکلیفی یمكن إنتزاع لزوم العقد منه، کدام حکم تکلیفی است که فقط از او لزوم انتزاع شود، فإنَّ حرمة التصرف فیما انتقل عنه یک مالی از دیگری به دیگری منتقل شده می‌گوئید حرمت تصرف در اینجا برای آن اولی وجود دارد، می‌فرماید فإنَّ حرمة التصرف فی ما انتقل عنه ، بایعی که مبیع از ملکش منتقل شده، تصرف در این مال حرام است، می‌فرماید یشتَرک فیها الغصب، شما می‌گوئید ما از این حرمت تصرف ، لزوم استفاده می‌کنیم، این حرمت تصرف منشأً برای غصب هم می‌تواند باشد، غصب هم از آن انتزاع شود، می‌گوئیم هر جا تصرف حرام است غصب هم هست، یا غصب را انتزاع کنیم از حرمت تصرف، غصب هم بالأخره یک حکم وضعی است، ما می‌گوئیم غصبیَّت یکی از احکام وضعیه است، نائینی می‌فرماید از این حرمت تصرف چه چیز را انتزاع کنیم؟ لزوم العقد را انتزاع کنیم یا غصبیَّت را؟ فلا یمكن أن تكون حرمة التصرف فیما انتقل عنه منشأً لانتزاع لزوم العقد، این نمی‌تواند بگوید اگر یک مالی از بایع به دیگری منتقل شد بر این بایع تصرف حرام است، حالا که تصرف حرام است ما لزوم را از این انتزاع می‌کنیم، حرمت تصرف می‌تواند منشأً انتزاع برای غصب هم باشد.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين

[1] □ و قد أتعِب نفسه الزکیّة فی کثیر من الموارد فی تعیین ما هو المنشأُ لانتزاع بعض الوضعیات، كالطهارة و النجاسة و لزوم العقد و الحجّیّة و نحو ذلك، لَأنَّه لیس فی هذه الموارد حکم تکلیفی قابلٌ لأن یكون منشأً لانتزاعها، اِنْ ما من حکم تکلیفی إلا و یشتَرک فیهِ موردٌ آخر: فأیّ حکم تکلیفی یمكن انتزاع لزوم العقد منه؟ فإنَّ حرمة التصرف فیما انتقل عنه یشتَرک فیها الغصب أيضاً، فلا یمكن أن تكون حرمة التصرف فیما انتقل عنه منشأً لانتزاع لزوم العقد، إلا بأن یقیّد عدم جواز التصرف بما بعد الفسخ. و بالجملة: لیس من الأحكام الوضعیّة ما یختصّ بحکم تکلیفی لا یشارکه غیره فیهِ، فكیف یكون منشأً لانتزاعه بخصوصه؟ و دعوی أنَّ الحكم الوضعي ينتزع من جملة من الأحكام التکلیفیّة الّتی بجملتها تختصّ به كما ترى! مع أنَّ هذا أيضاً فی بعض المقامات لا یمكن، فإنَّ الحجّیّة و الطریقیّة من الأحكام الوضعیّة الّتی لیس فی موردها حکم تکلیفی قابلٌ لانتزاع الحجّیّة منه