

بسم الله الرحمن الرحيم

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

خلاصه بحث گذشته

در قسم سوم از احکام وضعیه، مرحوم آخوند فرمودند که اینها به حسب مقام اثبات مجعول بالاستقلال اند ولو اینکه امکان اینکه ثبوتاً مجعول بالتبع یا انتزاعی باشند وجود دارد، در خود عبارت کفایه سه دلیل بر این مدعا اقامه شد و ما از کلمات مرحوم نائینی و مرحوم عراقی سه دلیل دیگر هم اضافه کردیم که مجموعاً شش دلیل بر این مدعا شد و در حقیقت این شش دلیل تماماً ردّ بر مرحوم شیخ اعظم انصاری اعلی الله مقامه الشریف است، شیخ که مدعی است که احکام وضعیه‌ای مانند ملکیت، زوجیت، حریت، رقیت... اینها تمام از یک احکام تکلیفیّه انتزاع می‌شوند و بدون یک حکم تکلیفی انتزاع اینها معنا ندارد. شیخ معتقد است که اول شارع جواز تصرف و اباحه‌ی تصرف را جعل فرموده بعد ما ملکیت را انتزاع می‌کنیم، اول شارع جواز وطی را جعل کرده و بعد ما می‌آئیم زوجیت را انتزاع می‌کنیم.

عرض کردیم این شش اشکال یا شش دلیل در مقابل مرحوم شیخ است که شاید بشود گفت عمده‌ی اینها همین است که در کلمات مرحوم نائینی ذکر شد. عمده‌ی این ادله این است که شما مواردی که حکم تکلیفی وجود ندارد را چکار می‌کنید؟ در مثل نجاست، طهارت، لزوم عقد، حجّیت، اصلاً ما حکم تکلیفی نداریم. شما اگر بخواهید بگوئید هذا نجس، هذا طاهر، الخبر الواحد حجة، ادله‌ی حجیت خبر واحد را مفصل گذرانید کجای این ادله، ما یک حکم تکلیفی داریم، ما از این ادله استفاده می‌کنیم خبر العادل حجة بدون اینکه ما یک حکم تکلیفی داشته باشیم که به نظر می‌رسد که این خودش مهمترین دلیل برای ردّ بر شیخ است.

دو احتمال در کلام محقق نائینی

به نظر می‌رسد در عبارت فوائد الاصول اشتباهی شده یا در چاپ اشتباه شده یا اشتباه مقرر است؛ محقق نائینی اول می‌فرماید ما احکام وضعیه‌ای داریم که در موردش حکم تکلیفی وجود ندارد مثل نجاست، طهارت، لزوم عقد و حجّیت، این چهار تا را مثال می‌زند، بعد که این را مثال می‌زند به صورت «إذ» تعلیلیه، حالا عبارت فوائد این است «لأنه ليس في هذه الموارد» هذه الموارد همان چهار تاست، حکم تکلیفی قابل لأن یكون منشأً لانتزاعها، یک حکم تکلیفی که منشأ انتزاع بشود نداریم، إذ ما من حکم تکلیفی إلا و یستترک فیهِ مورد آخر، این إذ به بعد خودش یک دلیل دیگری است غیر از قبلی، و این همان است که دیروز هم توضیح دادیم یکی از حرفهای مرحوم نائینی این است که شما از حرمت تصرف آیا ملکیت را انتزاع می‌کنید برای مشتری یا غصب را انتزاع می‌کنید؟ کدام یک از این دو را می‌خواهید انتزاع کنید؟ می‌فرماید ما حکم تکلیفی نداریم که در مورد آن حکم تکلیفی غیر از این حکم وضعی حکم دیگری با آن مشارکت نداشته باشد. در حقیقت می‌خواهند بفرمایند این بیان شما (شیخ) در صورتی تام است که از یک حکم تکلیفی یک حکم وضعی خاص فقط انتزاع شود اما اگر دو تا حکم وضعی آن هم دو حکم

وضعی مغایر، می‌گوئیم آنجایی که حرمت تصرف است ما غصبیت را داریم، جایی که حرمت تصرف است ما ملکیت را داریم، اگر دو تا حکم وضعی مغایر وجود داشته باشد نمی‌شود یک چیزی منشأ برای دو حکم وضعی مغایر با یکدیگر باشد.

این عبارت به صورت *إذ تعلیلیه آمده*، نوشته *إذ* ما من حکم تکلیفی، و ظهور در این دارد که این تعلیل برای آن لیس فی هذه الموارد است. در حالی که آن خودش یک دلیل جداگانه است، از این *إذ* به بعد خودش یک دلیل دیگری است.

شارع اول جعل می‌کنند رجسیت را برای اینها، می‌گوئیم در نزد شارع اینها رجس است؛ گوشت خوک با گوشت گوسفند به حسب ظاهر چه فرقی دارد؟ اینطور نیست که بگوئیم گوشت خوک یک چیزی است که تنفر ذاتی انسان از او دارد فطرتاً از او بدش می‌آید، نه! خیلی از عقلا دارند این کار را انجام می‌دهند اما شارع آمده عنوان رجسیت را برای اینها قرار داده. میته: اگر گوسفند با تمام شرایط ذبح شود اما اسم خدا برده نشود، می‌گوئیم هذه میته، این گوشت می‌شود رجس، درست است در بعضی از روایات یک آثار وضعی هم برایش ذکر شده ولی شارع می‌گوید رجس ولو این گوشت به حسب ذاتش اشکالی نداشته باشد ولی شارع عنوان رجسیت را برای این جعل کرده، فرموده رجس و بعد فرموده فاجتنبوه، یعنی خود شارع موضوعش را حکم وضعی قرار داده نظیر آن استدلالی که مرحوم عراقی کرد که در الناس مسلطون علی اموالهم، مال و ملکیت موضوع برای حکم تکلیفی است.

البته احتمال دیگری در عبارت مرحوم نائینی است و آن احتمال این است که ما تا حالا گفتیم دو تا حکم وضعی مغایر، چطور می‌شود از یک حکم تکلیفی انتزاع شود؛ احتمال دوم این است که بگوئیم نائینی می‌خواهد بگوید ما در مورد این حکم وضعی دو تا حکم تکلیفی داریم، یکی حرمة التصرف و دیگری حرمة الغصب، و شما این حکم وضعی را از کدام یک از این دو تا می‌خواهید انتزاع کنید؟ شاهد این معنا این است، بعد می‌فرماید اگر کسی بگوید از مجموع این احکام تکلیفی، از مجموع من حیث المجموع ما بیائیم یک حکم وضعی انتزاع کنیم می‌فرماید و هو کما تراه. این هم احتمالی است در کلام مرحوم نائینی، شاید عبارت بعد قرینه باشد بر همین معنا.

می‌فرماید *إذ* ما من حکم تکلیفی إلا و یشتک فیهِ مورد آخر، حکم تکلیفی نداریم الا اینکه یشتک فیهِ مورد آخر، مورد آخر یعنی در همین مورد حکم تکلیفی یک مورد دیگری وجود دارد، و این مورد آخر مقداری دو پهلو است منتهی عبارت بعد روشن می‌کند، فأی حکم تکلیفی یمكن إنتزاع اللزوم منه، شما لزوم را از کدام یک از این دو حکم تکلیفی می‌خواهید انتزاع کنید؟ فإن حرمة التصرف فیما انتقل عنه یشتک فیها الغصب، حرمت تصرف در ما انتقل عنه یعنی از مبیعی که از بایع به مشتری منتقل می‌شود یشتک فیها الغصب، یعنی حرمة الغصب هم اینجا وجوب دارد. آیا از حرمة الغصب می‌خواهد ملکیت استفاده و انتزاع شود یا از حرمة التصرف؟ فلا یمكن أن تكون حرمة التصرف فیما انتقل عنه منشأ لإنتزاع لزوم العقد، إلا بأن یقید عدم جواز التصرف بما بعد الفسخ، که یک توجیهی است که می‌کند برای انحصار، این هم احتمال دوم است.

ما هر دو را می‌توانیم در رد بر مرحوم شیخ بیاوریم، بگوئیم خود غصبیت هم یک حکم وضعی است، شما غصبیت و ملکیت (هر دو) را از یکی انتزاع می‌کنید در حالی که غصبیت و ملکیت مغایر با یکدیگر است چطور یک حکم تکلیفی منشأ انتزاع متغایرین می‌شود، این یک. دو: بگوئیم مراد نائینی از این غصب، حرمت تکلیفی است، بگوئیم اینجایی که بایع فروخته، یک حرمت تصرف برای این بایع الآن وجود دارد و یک حرمة الغصب وجود دارد، شما این لزوم را، این ملکیت را از کدام یک از اینها می‌خواهید انتزاع کنید؟ عرض کردم این هم احتمال دیگری در عبارت مرحوم نائینی است که هر دو احتمالش به نظر ما هست و در هر دو هم می‌شود رد برای شیخ باشد.

از حالا به بعد اگر بخواهد عمداً استیلا کند و نگه دارد عنوان غصب هم پیدا کند.

اینجا بحث ملکیت و زوجیت، یک بحث مهمی است، غالباً هم برای خود شما و همه سؤال است که ملکیت چیست؟ وقتی که یک معامله‌ای واقع می‌شود بین مالک و مال از نظر خارجی هیچ تغییری به وجود نمی‌آید، مثلاً مال سر جای خودش است، ذات مالک، ذات مشتری در خارج هیچ تغییری به وجود نمی‌آید، آیا اینکه مرحوم آخوند می‌فرماید ملکیت، زوجیت مجعول بالاستقلال است، به این معناست که این اعتبار محض است؟ یا مقصودش این است که ما خود این ملکیت را از این عقد انتزاع می‌کنیم، چون ما وقتی می‌گوئیم مجعول بالاستقلال است فقط در مقابل شیخ می‌خواهیم بگوئیم این مجعول از یک حکم تکلیفی نیست! همین را می‌خواهیم بگوئیم. ولی ممکن است بگوئیم از خود عقد به وسیله عقد این ملکیت آمد، باز هم می‌گوئیم ملکیت انتزاعیه، آیا این یک امر ذهنی محض است، یا یک امر انتزاعی است، یا اساساً این ملکیت یک تقرری در واقع دارد برای خودش یک وجودی دارد در عالم واقع خودش، ملکیت چیست؟ وقتی می‌گوئیم فلانی مالک است اینجا ملکیت بین این شخص و این شیء وجود دارد آیا ملکیت از مقوله‌ی اضافه است؟ همان طوری که می‌گوئیم بین دو چیز یک نسبت اضافه وجود دارد، آیا ملکیت هم از مقوله‌ی اضافه است؟ وقتی ما می‌بینیم زید از بین برود، هنوز یک بخش آن اعتبار می‌شود مال آن، مثلاً می‌گویند کسی که از دنیا می‌خواهد برود هنوز یک سوم اموال، اگر وصیت کرده باشد به عنوان مال او محسوب می‌شود ولو مالک هم نیست.

برای اینکه این مسئله ملکیت روشن شود؛ اینجا مطالب دقیق و خوبی را مرحوم اصفهانی دارد و بعد هم مرحوم محقق عراقی مورد مناقشه قرار دارد، من یک اشاره‌ای می‌کنم به بعضی از نکات مرحوم اصفهانی؛

دیدگاه استاد در قسم سوم احکام وضعیه

تا اینجا مسئله تمام است، یعنی حق با مرحوم آخوند است، ملکیت، زوجیت، حریت، رقیت، اینها مجعول بالاستقلال اند و از یک حکم تکلیفی انتزاع نمی‌شوند، این شش دلیل هست، شواهد و مؤیدات فراوانی هم هست، همین آیه‌ای که ما خواندیم، من هم ندیدم جایی رجسیت را به عنوان حکم وضعی قرار داده باشند ولی رجسیت حکم وضعی است، خود همین آیه که اول می‌گوید رجس و بعد می‌فرماید فاجتنبوه، این هم مؤید و شاهد برای جعل استقلالی در احکام وضعیه است و اگر گفتیم این جعل استقلالی دارد همان مطلبی که اول بیان کردیم، همان مطلبی که گفتیم این بحث را داریم برای این می‌خوانیم که چرا، ثمره‌اش چیست؟ ثمره اش این است که این روایاتی که در اخبار استصحاب بود به وسیله‌ی این روایات شارع می‌خواهد حجیت را جعل کند.

ثمره بحث در مانحن فیه

یک نکته‌ای الآن یادم افتاد؛ یک اضافه‌ای در کلام مرحوم آقای خوئی قدس سره هست که ایشان در مصباح الاصول همین قسم سوم را با مرحوم آخوند موافقت کرده، یک مقدار از آخوند آورده و یک مقدار از مرحوم عراقی آورده با یک عبارات خیلی روشن و واضح. منتهی یک مطلبی را ذکر کرده که اضافه است و به عنوان ثمره‌ی این بحث، حالا آقایانی که می‌گفتند ثمره‌ی این بحث چیست؟ این را توجه بفرمایید؛ «فیما إذا زوج احدٌ صغيرةً» اگر یک کسی با یک دختر صغیره‌ای ازدواج کرد «ثم بلغت» بعد او بالغ شد «و شک فی أنه طلقها أم لا» بعد که بالغ شد الآن شک می‌کند مرد که این دختر را قبل از بلوغ طلاق داد که دیگر وطی‌اش جایز نباشد، یا طلاق نداد! اینجا مشهور مثل مرحوم آخوند و آنهایی که من تبع آخوند هستند که می‌گویند ملکیت یا زوجیت مجعول بالاستقلال است، خود زوجیت را استصحاب می‌کنند، می‌گویند زوجیت بین این مرد و این صغیره قبل البلوغ ثابت بود الآن که این صغیره بالغ شده و مرد شک می‌کند این را طلاق داد یا طلاق نداد، استصحاب می‌کنیم زوجیت و بقاء زوجیت را. استصحاب می‌کنیم زوجیت را نتیجه‌اش این است که این زن آن مرد است و جوازوطی دارد و هکذا، اما به شیخ می‌گوئیم شما چکار می‌کنید؟ شیخ می‌ماند اینجا، شیخ زوجیت را نمی‌تواند استصحاب کند، چون می‌گوید زوجیت خودش چیزی نیست، منتزاع از یک حکم تکلیفی است، پس باید برویم سراغ حکم تکلیفی قبل البلوغ، حکم تکلیفی قبل البلوغ چیست؟

حرمة الوطی است، برای اینکه این صغیره بوده، وطی صغیره حرام بوده و این فایده‌ای ندارد برای بعد، الآن هم که می‌خواهیم زوجیت را استصحاب کنیم نه فقط برای نظر و جواز النظر عمدتاً برای جواز الاستمتاع و جواز الوطی است.

فقط ما قبل البلوغ یک حکم تکلیفی معلّق داریم، می‌گوییم این زوجه‌ی صغیره اذا بلغت يجوز وطئها، مثل اینکه العنب إذا غلی یحرم، می‌رود در بحث استصحاب تعلیقی، اگر کسی مبنایش این باشد که استصحاب تعلیقی را درست بداند، اینجا استصحاب تعلیقی می‌کند و حالا که بالغ شده می‌گوید الآن وطئ اش جایز است، اما اگر کسی استصحاب تعلیقی را درست نداند نمی‌تواند در اینجا استصحاب کند.

شما وقتی در کلمات قوم مراجعه می‌کنید، می‌آیند راجع به حکم تکلیفی استصحاب کنند؟ می‌گویند این دختر قبلاً زن این مرد بوده و الآن هم که بالغ شده شک می‌کنیم زنش هست یا نه؟ استصحاب می‌کنیم زوجیت را. یعنی مشهور مستصحاب را خود زوجیت قرار می‌دهند، پس معلوم می‌شود که خود زوجیت قابل استصحاب است، اگر قابل استصحاب است معلوم می‌شود که خودش مجعول بالاستصحاب است.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهرين