

### بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِیْمِ

### الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا محمد و آله الطاهیرین

#### ادامه اشکالات به مرحوم عراقی

نسبت به فرمایش مرحوم محقق عراقی یک نکته‌ای را اشاره می‌کنم و تکمیلش به عهده‌ی خود آقایان و آن اینکه مرحوم عراقی در اثناء کلامشان دو مطلب از مرحوم اصفهانی را مورد مناقشه قرار دادند، فرمودند اینکه گفته می‌شود ملکیت دو نوع داریم، یک ملکیت حقیقیه و یکی هم ملکیت اعتباری تنزیلی، این باطل است. همچنین آنچه را که مرحوم اصفهانی به عنوان دلیل آوردند وجود اختلاف بین عرف و شرف، وجود اختلاف بین خود عرف، در مورد ملکیت اینها را دلیل قرار دادند بر اینکه ملکیت از مقولات نیست.

به نظر ما هر دو اشکال مرحوم عراقی بر مرحوم اصفهانی ناتمام است، با توضیحاتی که برای کلام اصفهانی دادیم هیچ یک از این دو اشکال مرحوم عراقی هم وارد نمی‌شود و آقایانی که دقت فرموده باشند حتماً به این مطلب رسیدند.

#### دیدگاه مرحوم امام در حقیقت ملکیت

امام<sup>[1]</sup> رضوان الله علیه بعد از اینکه آن مبنا را پایه‌گذاری کردند که باید بین اعتباریات و تکوینیات خلط نکرد می‌فرمایند ملکیت، زوجیت، حریت، رقیت، اینها فقط یک وجود اعتباری دارند و در تحت هیچ مقوله‌ای از مقولات قرار نمی‌گیرند، ملکیت نه در تحت مقوله‌ی جده است و نه تحت مقوله‌ی اضافه. آن وقت می‌آیند یک تقسیمی را برای احکام وضعیه ذکر می‌کنند؛ در همین رساله‌ی استصحاب صفحه‌ی 72، ببینیم آیا در این تقسیم نکته‌ی جدیدی، مطلبی هست یا خیر؟ ابتدا احکام وضعیه را به سه قسم تقسیم می‌کنند بعد خود قسم سوم را هم به سه قسم تقسیم می‌کنند، این تقسیمی است که ما در کلمات ایشان دیدیم. می‌فرمایند قسم اول از احکام وضعیه «منها ما یكون مجعولاً بتبع التکلیف بمعنی انتزاعه منه کالجزئیة للمکلف به غالباً» می‌فرماید قسم اول از احکام وضعیه آن احکامی است که به تبع خود تکلیف مجعول است و از تکلیف انتزاع می‌شود مثل جزئیاتی که برای مکلف به است، یعنی نماز که وجوب روی او آمده، ما از این وجوب می‌آئیم جزئیات را انتزاع می‌کنیم، البته اینجا قید کلمه‌ی غالباً دارد برای اینکه قبلاً فرمودند همین جزئیات می‌تواند امکان اینکه مجعول بالاستقلال هم باشد دارد، آن بحث‌های مفصلی که خود ما اضافه کردیم اما غالباً شما جزئیات رکوع، جزئیات سجده، جزئیات فاتحة الكتاب، این نوع از احکام وضعیه را غالباً از این وجوبی که به این متعلق و به این صلاة تعلق پیدا کرده انتزاع می‌کنید، این یک قسم.

قسم دوم می‌فرمایند «منها ما یكون مجعولاً بتبع اشتراط التکلیف به»، نه از خود آن تکلیفی که به متعلق تعلق پیدا کرده، تکلیف مشروط به یک شرط است و ما می‌آئیم از این اشتراط انتزاع می‌کنیم، مثال می‌زنند مثل استطاعه، بعد از اینکه وجوب حج

مشروط شد به استطاعت، ما می‌آئیم شرطیت استطاعت را انتزاع می‌کنیم، می‌فرمایند دلوک نماز هم می‌شود از این قبیل باشد، بگوئیم وجوب نماز مشروط به دلوک است، شرطیت دلوک برای وجوب نماز، این دو قسم. که این دو قسم قدر جامع‌شان این بود که هر دو مجعول تبعی هستند از احکام وضعیه‌ی تبعیه.

بعد می‌فرمایند قسم سوم مجعول بالاصالة‌اند، احکام وضعیه‌ی مستقلة، مجعول بالاصاله هستند، عرض کردیم این را هم سه قسم می‌کنند می‌فرمایند یک قسمش متعلق الجعل ابتداءً من غیر تخلُّل واسطهٔ تکوینیة أو تشریعیة «بالاستقلال شارع جعل کرده هیچ واسطه‌ی تکوینی یا تشریعی هم در میان نیست، مثال می‌زنند خلافت، نبوت، امامت، قضاوت، سببیت للتکلیف، شرطیت، مانعیت، اینها همه از این قسم است و بعد از همین قسم قرار می‌دهند مواقیت را، معلوم می‌شود ایشان خیلی تأمل فرمودند در اینکه باز یک مقداری احکام وضعیه را بیشتر احصاء کنند. در کلمات مشهور احکام وضعیه در همین ملکیت، زوجیت، صحت و فساد و ... منحصر است، می‌فرمایند یکی از این مواردی که جعل استقلال دارد من دون واسطهٔ تکوینیة أو تشریعیة جعل مواقیت است، اینکه مسجد شجره را خدا میقات قرار داد، میقات بودن یک حکم وضعی است، هذا میقات، هذا المكان میقات، این حکم وضعی است. یا خود موقوفین، عرفات، منی و مشعر، اینها عنوان حکم وضعی را دارد. شارع این زمین را جعل المنی، این مکان را جعل به عنوان عرفات. عرفات یک لفظ و یک علم تنها نیست که بگوئیم شارع اسم را اینجا قرار داد و تمام شد، اسم نیست، این جعل کرده که هذا المكان منی، هذا المكان عرفة، هذا المكان مشعر.

(سؤال و پاسخ استاد): ... خود محرم بودن چه حکمی است؟ شما می‌گوئید کسی که حاجی است الآن وقتی که تلبیه را گفت یصیر محرماً، محرم بودن حکم وضعی هست یا نیست؟ خودش یکی از احکام وضعیه است، محرم بودن مثل صحت معامله، فساد معامله، صحت نماز که می‌گوئیم از احکام وضعیه است، خود محرم بودن یکی از احکام وضعیه است.

(سؤال و پاسخ استاد): ... یکی از فروعش این است که اگر کسی بنا دارد محرّمات احرام را انجام بدهد، آیا این حقیقت احرام برای این شخص محقق می‌شود؟ اگر گفتیم احرام و محرم بودن یک حکم وضعی اعتباری است می‌گوئیم بله شارع الآن اعتبار می‌کند که این آدم محرم است، وقتی شارع اعتبار می‌کند محرم است ولو این آدم بنا دارد تمام محرّمات احرام را انجام بدهد، می‌شود محرم. اما بعضی از فقها می‌گویند اگر کسی در حال احرام می‌خواهد حتی برخی از محرّمات احرام را انجام بدهد، اصلاً احرامش واقع نمی‌شود، می‌گوئیم چرا؟ می‌گویند این حقیقت احرام را در نفس خودش نمی‌تواند ایجاد کند.

حقیقت احرام که یک امر واقعی حقیقی نیست، این آدمی که الآن محرم شد در باطنش یک تغییری به وجود بیاید که آن آدمی که محرم نیست با او تمایز پیدا کند، اگر ما احرام را یک امر حقیقی واقعی بدانیم، می‌گوئیم من می‌خواهم الآن محرم شوم با نیت اینکه می‌خواهم محرّمات را انجام بدهم این قابل جمع نیست، حالا که قابل جمع نیست احرام محقق نمی‌شود. در نماز و صیام هم می‌شود این حرف را زد.

علی‌ایّ حال این بحث در آنجا آثار دارد، یعنی ما می‌گوییم محرم بودن یکی از احکام وضعیه است، احکام وضعیه هم اعتباری است، اعتباری یعنی شارع فرمود همین که نیت کردی، همین که تلبیه را گفتی، من اعتبار می‌کنم تو محرمی، حالا ولو قصد داری تمام محرّمات احرام را انجام بدهی این اشکالی ندارد، البته الآن عرض کردم همین الآن مناسک‌ها را آقایان ببینند این اختلاف بین آقایان هست، افرادی مثل مرحوم والد ما قدس سره می‌فرمودند ولو بنا دارد تمام محرّمات احرام را انجام بدهد، حالا بعضی می‌گویند بعضی از محرّمات مثل جماع را بخواهد انجام بدهد یا بعضی می‌گویند حتی اگر کسی برخی از محرّمات را هم بخواهد انجام بدهد احرامش محقق نمی‌شود.

باز باید مراجعه کنیم ببینیم آنجا به این بحث اشاره کردند که آیا احرام از احکام وضعیه است یا نیست؟ علی‌ایّ حال به نظر من خود احرام (ولو در رساله امام نیست) در مثال امام میقات، موافق، حتی صفا و مروه، می‌فرمایند اینها عنوان حکم وضعی را

دارد ولی مثال احرام را نزدند.

(سؤال و پاسخ استاد): بحث در این است که منصب خلافت، منصب امامت، مثل منصب قضاوت، اینها همه نصب است، دنباله‌اش که ابراهیم خواست «و من ذریتی، قال لا ینال عهد الظالمین» یعنی من این عهد را، خود عهد یک امر تکوینی نیست! عهد کجایش امر تکوینی است؟

(سؤال و پاسخ استاد): یکی از شبهاتی که در آیه ولایت می‌کنند این است که «انما ولیکم الله و رسوله و الذین آمنوا»، می‌گویند شما شیعه که می‌گوئید بعد از رسول خدا، امیرالمؤمنین ولی بوده، اگر بخواهید به آیه استدلال کنید لازمه‌اش این است که در عرض رسول خدا امام باشد و ولی باشد، بعضی از بزرگان معتقد بودند بله، بوده اما فعلیت نداشته. می‌گویند امام بعدی فعلیة الامامه‌اش بعد از این است که امام قبلی از دنیا برود و الا مثلاً امام حسین علیه السلام در زمان امام حسن اگر روایتی از ایشان نقل شده باشد، حالا این شاهد را من خودم می‌آورم و جایی ندیدم؛ اگر کسی در زمان امام حسن(ع) از امام حسین(ع) سوال فقهی کند و امام جوابی را فرموده باشد، حجیت دارد یا ندارد؟ دارد. این بحث‌ها را بگذارید برای جای خودش؛

علی کل حال امامت، ولایت، قضاوت، خلافت، اینها از احکام وضعیه‌اند یعنی جعله اماما نه خلقه اماما، اگر می‌فرمود خلقه اماما، می‌گفتیم این امامت هم یک امر تکوینی است، امامت تکوینی نیست، جعله اماما، لم یجعل اماماً، دو تا پسر امام را، یکیش را خدا امام قرار داده و دیگری را امام قرار نداده.

حالا تقسیم امام را بگوئیم؛ بعد می‌فرماید قسم دوم: حتی ایشان صفا و مروه را هم از همین قرار داده، قسم دوم می‌فرماید ما یكون مجعولاً. پس قسم اول از مجعول استقلالی آن است که واسطه‌ی تکوینی و تشریحی ندارد، خدا ابتداءً جعل هذا اماما، اما قسم دوم عقیب شیئی اعتباری او تکوینی، بعد از یک شیئی اعتباری یا تکوینی، مثلاً می‌فرمایند مثل ضمان ید و ضمان اتلاف، اگر انسان تکویناً زد چیزی را اتلاف کرد اینجا شارع ضمان را برای متلف جعل می‌کند کضمان الید و الاتلاف، کحق السبق و التحجیر و الرهان فی باب الصبق و الرمایة، فالملکیة عقیب الحیازة و الاحیاء، و همچنین می‌فرماید جمیع حدود شرعیة، می‌گوئیم حکم زانی چیست؟ صد تازیانه. ایشان می‌فرماید این صد تازیانه حکم تکلیفی است یا وضعی؟ این صد تازیانه حکم وضعی است.

و لذا تا وقتی ثابت شد قاضی هم حکم کند باید این جاری شود، احکام قصاص، اینکه ولی دم حق دارد قصاص کند، این حکم وضعی است. تمام موارد دیات، اینکه اگر اینطور شد ثلث دیه و اگر اینطور شد ربع دیه، تماماً عنوان احکام وضعی دارد، منتهی احکام وضعی است که عقیب یک امر تکوینی یا عقیب یک شیئی اعتباری می‌آید.

اما قسم سوم می‌فرمایند ما یكون عقیب امر تشریحی قانونی، می‌فرماید یک قسم سوم داریم یک احکام وضعیه‌ی مجعوله‌ی بالاصالة، اینها همه بالاصاله هستند و بالتبع نیستند، یعنی به تبع تکلیف یا اشتراط تکلیف نیست، مجعوله‌ی باصاله‌اند اما در قسم سوم عقیب امر تشریحی قانونی، می‌فرمایند یکی از امور قانونیه عقد ضمان است، اگر کسی آمد عقد ضمان را محقق کرد عهده‌ی او مشغول می‌شود، خود اشتغال نمه یک حکم وضعی است می‌فرمایند «و من ذلک مفاد العقود و الایفاعات فإن کل ذلک من التشریعیات و الجعلیات الشرعیة و العرفیة التي أنفذها الشارع»

اشکال استاد به تقسیم بندی مرحوم امام

این تقسیم‌بندی را بیان کرده‌اند، دقت خیلی خوبی است و ناشی از احاطه‌ی امام قدس سره به فقه بوده که یک چنین تقسیم‌بندی کردند ولی نکته و حاشیه‌ای که بر فرمایش امام داریم این است که تقسیم باید اثر داشته باشد. ما در این سه قسمی که الان بیان

کردند مجعول الاصاله؛ این مجعول بالاصاله را سه قسم کردند که دیگران نیامدند این تقسیم را کنند، یک قسم خلافت، نبوت و امامت، یک قسم ضمان ید، ضمان اتلاف، حق سبق، حق تحجیر، حدود شرعیه، قصاص و دیات. قسم سوم هم همین عهده یا تمام مفاد عقود و ایقاعات، که در این مفاد عقود و ایقاعات ملکیت در می آید.

به عبارت دیگر ایشان می گویند یک ملکیتی داریم عقیب حیازت در می آید، اما یک ملکیتی است که عقیب عقد در می آید، سؤال این است که این تقسیم چه اثری دارد؟ حالا ما بیائیم این سه قسم را تقسیم کنیم؛ تقسیم باید اثر داشته باشد، یعنی بگوئیم این قسم یک حکم خاصی دارد اما اینجا فقط این فایده است که یک تمایز مختصری بین این اقسام وجود دارد، یعنی ما یک حکم وضعی مجعول بالاستقلال داریم که چیزی قبل از او نیست ابتداء. ابتدا بدون اینکه فعل تکوینی و فعل تشریحی، بدون اینکه یک امر اعتباری باشد شارع، خلافت، قضاوت و نبوت را جعل فرموده، اینها درست است. ما عرضمان این است که اصل تقسیم درست است ولی ثمره ای برای این تقسیم مترتب نمی شود.

عرض می کنم تا اینجا جمع بندی بحث را دقت کردید، جمع بندی بحث این شد که احکام وضعیه نه احکام واقعیهی تکوینی هستند و نه احکام انتزاعیه هستند بلکه مجعول اعتباری اند، یعنی همان مبنایی که مرحوم محقق اصفهانی دارد در تمام احکام وضعیه همان مبنا درست است که ما بگوئیم این عنوان اعتباری را دارد، سببیت شرطیت، مانعیت، چه برای تکلیف و چه برای مکلف به، تمام اینها اعتباری است. ملکیت، زوجیت، رقیبت، حریت، همه ای اینها اعتباری است. اینکه مرحوم آخوند آمد سه قسم کردند نتیجه می گیریم این تقسیم درست نیست، ما سببیت تکوینی، شرطیت تکوینی نداریم، اینکه فرمودند بعضی از احکام وضعیه فقط مجعول بالتبع هستند مثل جزئیت و شرطیت للمأمور به، در این هم مناقشه کردیم و نتیجه می گیریم که احکام وضعیه تامش قابلیت جعل استقلالی دارد اولاً، اکثرش هم بالاستقلال جعل شده، حالا بعضی از مواردش مثل جزئیت برای مأمور به، آن هم غالباً دارای جعل تبعی است.

آنچه باقی می ماند که فردا ان شاء الله عرض می کنیم دو مطلب است؛ یکی ثمره ای این بحث را قول دادیم در آخر بحث بگوئیم، دوم مرحوم نائینی در فوائد الاصول می فرماید برخی از موارد مورد اختلاف است که آیا حکم وضعی هست یا نیست، ما با این بیانی که از امام ذکر کردیم و با این مبنایی که اختیار کردیم دیگر نیازی نیست به اینکه آن بحثها را مطرح کنیم ولی چون بعضی از نکات در مطالب مرحوم نائینی وجود دارد این را هم باید انشاء الله متعرض شویم.

وصلی الله علی محمد و آله الطاهیرین

## [1] □ الاستصحاب ؛ النص ؛ ص73

أقسام الوضعيات إذا عرفت ما ذكرنا فاعلم: أن الأحكام الوضعية عبارة عن كافة المقررات الشرعية ما عدا الأحكام التكوينية، حتى أن الإباحة الواقعية لو كان لها جعل تكون من الوضعيات و الأحكام الوضعية، بعد اشتراكها كلها في إمكان جعلها استقلالاً، و ليس حكم وضعي إلا و يمكن أن يتطرق إليه الجعل الاستقلالي. [فمنها ما يكون مجعولاً بالتبع، و هو] على أنحاء: منها: ما يكون مجعولاً بتبع التكليف؛ بمعنى انتزاعه منه، كالجزئية للمكلف به غالباً، و الشرطية و المانعية له. و منها: ما يكون مجعولاً بتبع اشتراط التكليف به؛ أي ينتزع من اشتراطه به، كقوله تعالى: «لِلَّهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ إِلَيْهِ سَبِيلًا» فَإِنَّ اسْتَطَاعَةَ لَمْ تَكُنْ قَبْلَ هَذَا الْجَعْلِ شَرْطاً لِلتَّكْلِيفِ، و بعد تقييد التكليف بها انتزع منه الشرطية، و يمكن أن يكون ذلك الشمس من هذا القبيل، كما يُمكن أن يكون من قيود المكلف به كما هو الأظهر؛ فَإِنَّ الصَّلَاةَ كَمَا أَنَّهَا مَشْرُوطَةٌ بِالسُّتْرِ، مَشْرُوطَةٌ بِوُقُوعِهَا مِنْ دُلُوكِ الشَّمْسِ إِلَى غَسَقِ اللَّيْلِ. و منها: ما يكون مجعولاً أصالة و هو على أنحاء: منها: ما يكون مُتَعَلِّقُ الْجَعْلِ ابْتِدَاءً مِنْ غَيْرِ تَخَلُّلٍ وَاسِطَةٍ تَكْوِينِيَةٍ أَوْ تَشْرِيحِيَّةٍ، كَالْخِلَافَةِ وَ النُّبُوَّةِ وَ الْإِمَامَةِ وَ الْقِضَاوَةِ، وَ السَّبَبِيَّةِ وَ الشَّرْطِيَّةِ وَ الْمَانِعِيَّةِ وَ الْقَاطِعِيَّةِ أحياناً، و من ذلك جعل المواقيت و الموقفين، و جعل الصفا و المروة و المسعى من شعائر الله، و أمثال ذلك، و إن أمكن أن يقال بانتزاع بعضها من الحكم

التكليفِيّ. و منها: ما يكون مجعولاً عقيب شيء اعتباري أو تكويني، كضمان اليد و الإتلاف، و كحقّ السبق و التحجير، و كحقّ الرهان في باب السبق و الرماية، و كالملكيّة عقيب الإحياء و الحيازة، و من قبيله جميع الحدود الشرعيّة، و أحكام القصاص و الديّات. و منها: ما يكون مجعولاً عقيب أمر تشريعيّ قانوني، كالعهدة عقيب عقد الضمان، و من ذلك مفاد العقود و الإيقاعات، فإنّ كل ذلك من التشريعيّات و الجعليّات الشرعيّة و العرفيّة التي أنفذها الشارع، و المراد من الأحكام التشريعيّة [ما هو] أعمّ من العرفيّات التي أنفذها الشارع، أو لم يردع عنها.