

### متن پیاده سازی شده جلسه سی و هشتم خارج اصول فقه (دور دوم) 6 دی ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحيم

سوال شده که چرا شما در تقسیمات حکم به تقسیم حکم به اضطراری و اولی اشاره نکردید؟

پاسخ اینکه این تقسیم صحیح نیست و تقسیم صحیح و رایج، تقسیم حکم به اولی و ثانوی است و حکم اضطراری یکی از مصادیق حکم ثانوی است که در کنار اکراه و تقيه است :

تسهیل مفاهمه

سخن در این بود که شیخ انصاری می فرماید : ما چیزی به نام حکم وضعی نداریم و حکم هر چه هست تکلیفی است و احکام وضعی از احکام وضعی انتزاع شده است. ما به کلام شیخ اضافه کنیم که اگر علما از عباراتی مانند زوجیت و ملکیت و ... استفاده می کنند از باب آسان شدن مفاهمه است. گاهی به عناوینی اشاره می کنیم که آنها از مجعولات شارع است مانند وجوب و ... گاهی برخی عناوین مانند زوجیت و ملکیت و ... مجعول شارع نیست بلکه آنچه شارع جعل فرموده اباحه تصرف است که گاهی ما از آن اباحه ملکیت انتزاع می کنیم حال چه ملکیت عین باشد چه ملکیت انتفاع و ... اینکه از کلماتی مانند زوجیت استفاده می شود برای تسهیل مفاهمه است و اگر به عنوان مثال عبارت زوجیت نبود ما می بایست به جای آن از کلمات زیادی استفاده کنیم. زوجیت هم وجوب نفقه را می رساند هم اباحه مقاربت را می رساند و همه احکام مترتب بر زوجیت را با کلمه زوجیت متوجه می شویم.

شیخ انصاری دو تعبیر در این زمینه دارد:

گاهی می فرماید : حکم وضعی چیزی نیست و یک واقع است که ما به آن حکم وضعی اطلاق می کنیم. مثلاً گفته می شود که عبادت صحیح است یا عبادت باطل است. اینکه اینجا از صحت و بطلان به عنوان حکم وضعی تعبیر می شود چیزی نیست جز مطابقت یا عدم مطابقت مأتی به با مأمور به.

تعبیر دیگر جایی است که حکم وضعی چیزی در پس خود دارد و آن جایی است که حکم وضعی بر می گردد به حکم تکلیفی مانند نجاست و طهارت و ضمان و ملکیت و زوجیت و ...

از شیخ انصاری سوال می کنیم که مستند کلام شما چیست؟ ایشان می گوید این مطلب وجدانی است. البته اشاره می کند که اکثر محققین بر این نظر هستند و نسبت به کسانی که مطلب او را بدیهی البطلان می دانند معترض است. البته تنها دلیل ایشان همان وجدان است.

نقد نظر شیخ انصاری

ملاحظات بر کلام شیخ وارد است؛ برخی از این ملاحظات به بیان شیخ برمی گردد و اصل نظریه را زیر سوال نمی برد و برخی از ملاحظات نسبت به محتوای کلام ایشان است و برخی از ملاحظات هم در حقیقت نقض است به این معنا که خود شیخ آیا همه جا روی همین مبنا و نظر عمل کرده یا خیر؟

نقد بیان شیخ انصاری:

1. ایشان می فرماید : اینکه حکم وضعی از تکلیفی انتزاع می شود مانند ضمان که از حکم وجوب پرداخت مثل و قیمت انتزاع می شود. این کلام شیخ در آدم خواب و مست و دیوانه و نابالغ مشکل پیدا می کند چون این افراد ضامن هستند اما تکلیف

ندارند. شیخ می فرماید: این بچه نابالغ بالاخره بزرگ می شود و شرایط را وقتی پیدا کرد تکلیفی سراغ او می آید و ما از آن تکلیف آینده، حکم به ضمان را در حال حاضر انتزاع می کنیم. و اینکه می فرماید: در حال حاضر انتزاع می کنیم چون اگر نگوید در حال حاضر، این کلام خلاف فقه خواهد بود چون فقها نگفته اند که بچه در آینده ضامن است بلکه الان ضامن است. این کلام پذیرفتنی نیست چون انتزاع حساب و کتاب دارد، ادبیات دارد و باید منشأ انتزاع باشد و اگر منشأ انتزاع فی الحال است منتزعه هم فی الحال است و اگر منشأ انتزاع در آینده است، منتزعه هم در آینده است.

شاید کسی بگوید شیخ نگفته الان انتزاع می کنیم بلکه منظور او انتزاع ضمان در آینده است. پاسخ اینکه هم در کلام ایشان انتزاع فی الحال فهمیده می شود و هم اینکه طبق احکام فقهی، اگر بچه ممیز نیست و مالی را تلف کرد اسناد به ولی می دهند و ولی ضامن است چون مراقب بچه نبوده است و اگر بچه ممیز باشد و اتلافی انجام دهد و اگر خود بچه مال دارد الان ضامن است و وجهی ندارد که بچه بالغ شود بعد ادای غرامت کند نهایتاً این است که بچه الان مورد خطاب شرع نیست ولی بالاخره الان ضامن است.

2. جایی شیخ می فرماید: حکم وضعی امر اعتباری منتزعه از تکلیف است. ما روی این واژه اعتباری اشکال داریم که اعتبار در بحث ما به معنی مجعول است و شما نمی خواهید بگویید که حکم وضعی مجعول است و فقط حکم تکلیفی مجعول است و جمع اعتباری و منتزعه صحیح نیست.

نقد محتوایی بیان شیخ انصاری:

نکته مقدماتی روش شناسانه: همواره در حل مساله باید از ابزار مناسب آن مساله استفاده شود. مساله ای که باید با مراجعه به نقل حل شود نباید با عقل حل شود و مساله ای که باید با عقل حل شود نباید با نقل حل شود مگر اینکه عقل در راستای تایید نقل باشد. یک مساله عقلایی را نباید با وجدان حل کرد و یک مساله وجدانی را نباید با رجوع به عقلا حل کرد اگر با هم منافات داشته باشند.

اینکه ما همه احکام وضعی را یک به یک بخواهیم به احکام تکلیفی برگردانیم و آن را مستند به وجدان کنیم کار صحیحی نیست چون تقسیم حکم به وضعی و تکلیفی یک کار عقلایی است و عقلا در این زمینه ارتکاز دارند. فرض کنید عقلا در مجلس قانون گذاری دو نوع قانون دارند: یک وقت قانون وضع می کنند که اگر از کسی مواد مخدر گرفتند مجرم است و حمل مواد مخدر را جرم انگاری کرده اند که این مساله در ادبیات شرع حرام نامیده می شود و یک حکم تکلیفی است و اگر قانون وضع شد که هرکس اطراف تهران زمینی را احیا کرد این زمین ملک او خود خواهد بود، این همان حکم وضعی است. اینجا نباید این ملکیت را از اباحه در تصرف انتزاع کرد بلکه ارتکاز عقلا را در نظر گرفت و اینجا جای وجدان نیست و باید رفت در محیط عقلا و در فقه تطبیق داد.

بیان مورد نقض در کلمات شیخ انصاری:

ایشان روی انتزاعی بودن حکم وضعی قرار ندارد. مثلاً در مکاسب در بحث ضمان در مقبوض به عقد فاسد استدلال می آورد و یکی از دلایلی که می آورد روایت معروف نبوی (ص) است که می فرمایند: علی الید ما أخذت حتی تؤدیة. شیخ میگوید این حدیث دلالت بر ضمان دارد. از او می پرسیم چرا دلالت بر تکلیف نمی کند؟ ایشان می گوید: اگر "علی" به فعلی از افعال مکلف بخورد دال بر تکلیف است و اگر "علی" به مال بخورد مانند اینکه گفته شود علی فلان نفقة زوجته: اینجا معنای ضمان و عهده دارد و در حدیث نبوی هم به مال خورده است پس دال بر ضمان است.

این کلام از کسی می تواند باشد که هم برای حکم تکلیفی استقلال قائل است و هم برای حکم وضعی نه شیخ انصاری که حکم وضعی را اساساً انکار می کند.

خلاصه بحث: شیخ انصاری در انکار حکم وضعی دو بیان دارد: یکی اینکه می گوید در پس حکم وضعی چیزی جز یک واقع نیست مثلاً در پس حکم وضعی صحت چیز جز مطابقت مأمی به با مأمور به نیست. دوم اینکه می گوید حکم وضعی به حکم تکلیفی برمی گردد مثلاً ملکیت به اباحه تصرف برمی گردد. ایشان مستند کلام خود را وجدان میدانند.

نقد بیانی:

1. ایشان در ضمان کودک نابالغ می گوید وقتی بالغ شد از تکلیفی که سراغ او خواهد آمد الان ضمانت را انتزاع می کنیم. نقد: انتزاع قانون دارد اگر منشأ انتزاع فی الحال است منتزعه هم فی الحال است اگر منشأ در آینده است منتزعه هم در آینده

است.

2. ایشان به حکم وضعی میگویند منتزاع اعتباری در حالیکه اعتبار از جعل است و ایشان منکر جعل است پس جمع انتزاعی با اعتباری صحیح نیست.

نقد محتوایی :

این مساله در محیط عقلا باید بررسی شود و با وجدانیات نمی توان آن را حل کرد. مورد نقض از کلام خود شیخ: بحث ضمان در مقبوض به عقد فاسد است که ایشان استدلال به روایت نبوی علی الید ما اخذت حتی تؤدیه می کند و می گویند چون علی بر سر غیر فعل آمده منظور ضمانت است در حالیکه ایشان منکر حکم وضعی بود.