

### متن پیاده سازی شده جلسه سی و نهم خارج اصول فقه (دور دوم) 7 دی ماه 1400

#### بسم الله الرحمن الرحيم

بحث در انتزاعی بودن یا نبودن احکام وضعی بود و کلام شیخ اعظم را در انکار حکم وضعی و انتزاعی بودن آن از حکم تکلیفی بررسی کردیم و اشکالات بر کلام ایشان را مطرح کردیم. اشکالات دیگری هم بر کلام ایشان وارد است مانند اینکه ایشان گفت ملکیت از جواز تصرف است کسی مانند آقای داماد از علمای قم اشکال کرده که گاهی ملکیت هست جواز تصرف نیست و گاهی جواز تصرف هست و ملکیت نیست و نسبت بین این دو تساوی نیست بلکه عام و خاص من وجه است. همچنین زوجیت که منشأ انتزاع متعددی دارد از کدامیک انتزاع شده؟

جالب اینکه محقق عراقی می گوید کلام شیخ انصاری خلاف وجدان است در حالیکه شیخ انصاری برای کلام خود از وجدان به عنوان دلیل یاد کرده بود. این نشان می دهد وقتی مساله ای از راه خود حل نمی شود و وارد محیط عقلا نمی شود این مشکلات به وجود می آید.

خلاصه اینکه اشکالات متعددی به کلمات شیخ وارد کرده اند که خیلی از آنها وارد نیست و برخی از آنها وارد است.

#### بررسی قول اثبات حکم وضعی

پس از بررسی قول به انکار حکم وضعی نوبت به قول اثبات حکم وضعی می رسد. شیخ انصاری از محقق کاظمی معروف به سید الأعرجی نقل می کند که در کتاب خود به نام الوافی فی شرح الوافیة تالیف فاضل تونی آورد است که بین تکلیف و وضع فرق وجود دارد و وضع، به قول امروزی ها یک شخصیت حقوقی مستقل دارد و احکامی هم بر آن مترتب می شود مثلاً زوجیت و ملکیت مجعول است و احکامی بر آن مترتب است.

فاصله زیاد است بین این قول با قولی که می گفت ما این احکام وضعی را انتزاع کردیم و اگر در نصوص دینی و خطابات شارع آمده برای تسهیل در مفاهمه است.

#### بررسی قول به تفصیل

این قول در حقیقت قول به اثبات است ولی برخی از مصادیقی که جزو حکم وضعی بیان می شود انکار می شود و برخی از آن اثبات می شود لذا در قالب قول سومی بررسی می کنیم.

#### ثمره قبول حکم وضعی و انکار آن

البته بررسی این اقوال مهم است چون اگر کسی قائل به انکار احکام وضعی شود دیگر نمی تواند در احکام وضعی استصحاب جاری کند یا برائت جاری کند چون استصحاب به معنی استصحاب حکم است و برائت به معنی برائت از حکم است و اگر حکم وضعی یک امر انتزاعی باشد ربطی به شارع ندارد و مجعول شرعی نیست که بتوان درباره آن استصحاب یا برائت جاری کرد. لذا این بحث، دارای ثمره است.

نکته دیگر اینکه اگر کسی مبنایش این شد که حکم وضعی نداریم و یک امر انتزاعی است در ادبیات فقهی و اصولی خود باید این مبنا را همواره مد نظر داشته باشد نه مانند جناب شیخ اعظم که موارد نقضی از خود کلام ایشان نسبت به مبنای انکار حکم وضعی بیان شد.

کلام محقق خراسانی در مساله

محقق خراسانی می‌فرماید: آنچه به عنوان احکام وضعی شمرده شده است سه قسم است:

قسم اول اساساً حکم نیست و از جنس حکم نیست و مجعول شرع نیست بلکه در دایره تکوین است. خلق است نه تقنین؛ مثلاً هنگام ظهر ما یک سببیت به کار می‌بریم و می‌گوییم زوال سببیت دارد برای وجوب نماز ظهر و این سببیت از زوال انتزاع می‌شود. این سببیت از یک امر تکوینی به نام زوال خورشید گرفته شده است.

قسم دوم احکام وضعی است که به حکم تکلیفی برمی‌گردد و وجود آن تابع حکم تکلیفی است. مانند جزئیت سوره برای نماز که بر می‌گردد به اینکه خداوند یک عملی را واجب کرده که دارای یازده جزء است و ما به هر جزء می‌گوییم جزء الصلاة و این جزئیت را از وجوب عمل مرکبی به نام نماز انتزاع کرده‌ایم. این همان انتزاعی است که شیخ انصاری بیان کرده بود.

قسم سوم جایی است که می‌تواند حکم وضعی هم به صورت مستقل جعل بشود و هم به صورت تبعی مانند اینکه شارع ملکیت را جعل می‌کند و یک سری احکام را مترتب بر ملکیت می‌کند و گاهی شارع یک سری احکام را بیان می‌کند و به مجموع آنها ملکیت اطلاق می‌کند. البته نظر محقق خراسانی در این قسم این است که حکم وضعی اصل است و حکم تکلیفی مبتنی بر این حکم وضعی است. مثلاً شارع می‌گوید این زوجیت که من وضع کردم، حلیت نظر دارد جواز وطی دارد و وجوب نفقه دارد و این احکام تکلیفی مبتنی بر آن حکم وضعی زوجیت است.

خلاصه بحث: پس از بررسی قول انکار حکم وضعی به قول اثبات حکم وضعی می‌رسیم: محقق کاظمی می‌گوید بین تکلیف و وضع فرق وجود دارد و وضع یک شخصیت حقوقی مستقل دارد و احکامی هم بر آن مترتب می‌شود مثلاً زوجیت و ملکیت مجعول است و احکامی بر آن مترتب است. قول آخر قول به تفصیل است از محقق خراسانی: حکم وضعی سه قسم دارد:

1. اساساً حکم نیست و از جنس حکم نیست و مجعول شرع نیست بلکه در دایره تکوین است.

2. احکام وضعی است که به حکم تکلیفی برمی‌گردد مانند جزئیت سوره که از وجوب نماز به عنوان یک تکلیف مرکب انتزاع می‌شود.

3. جایی است که می‌تواند حکم وضعی هم به صورت مستقل جعل بشود و هم به صورت تبعی مانند اینکه شارع ملکیت را جعل می‌کند و یک سری احکام را مترتب بر ملکیت می‌کند و گاهی شارع یک سری احکام را بیان می‌کند و به مجموع آنها ملکیت اطلاق می‌کند. البته نظر محقق خراسانی در این قسم این است که حکم وضعی اصل است و حکم یا احکام تکلیفی مبتنی بر این حکم وضعی است.