**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه428 – 15/ 01/ 1400 حقیقت احکام وضعیه و اقسام آن/اقوال /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته:**

در جلسۀ سابق از احکام وضعیه و حقیقت آن بحث کردیم و گفتیم مرحوم شیخ انصاری احکام وضعیه را منتزع از احکام تکلیفیه می دانند با این توضیح که لزومی ندارد حکم تکلیفی ای که منشأ انتزاع حکم وضعی است همزمان با حکم وضعی فعلیت داشته باشد لذا می توان از حکم تکلیفی ای که در زمان آینده فعلی می شود یک حکم وضعی در زمان حاضر انتزاع کرد و همچنین لزومی ندارد حکم تکلیفی ای که منشأ انتزاع حکم وضعی است متعلق به همان شخصی باشد که حکم وضعی متعلق به اوست بنابراین می توان از حکم تکلیفی متعلق به یک شخص حکم وضعی متعلق به شخص دیگر را انتزاع کرد؛ مثال این دو حالت ضمان صبی بود که در جلسۀ سابق ذکر شد.

# اشکال مرحوم آقا ضیاء نسبت به جعلی بودن احکام تکلیفی

مرحوم آقا ضیاء عراقی نسبت به مجعول بودن احکام تکلیفی نیز اشکالی مطرح کردند به این که غرض از جعل و اعتبار احکام تکلیفی باهمان ابراز اراده و کراهت یا حب و بغض حاصل می شود یعنی همین که مولا اراده و کراهت تشریعیه خود نسبت به یک فعل را به عبد خود ابراز کند کافیست برای حکم عقل به لزوم امتثال؛ بنابراین لزومی ندارد علاوه بر اینها یک جعل و اعتبار هم از ناحیۀ مولا صورت گیرد.[[1]](#footnote-1)

این شبیه اشکالی است که در جعل مستقل برای حکم وضعی مطرح شده است؛ اشکال مرحوم شیخ در وجود جعل مستقل برای احکام وضعی این است که جعل این احکام در جایی که حکم تکلیفی وجود نداشته باشد بی فائده و بی اثر است و در جایی که حکم تکلیفی وجود داشته باشد نیز غرض حاصل بوده و جعل حکم وضعی لغو است و به تعبیر دیگر می توان گفت حکم وضعی کنایه و اشاره ای اجمالی به حکم تکلیفی است پس با وجود حکم تکلیفی و جعل آن دیگر چه نیازی به این کنایه و اشاره وجود دارد؛ خلاصه این که در هر دو حالت (وجود و عدم وجود حکم تکلیفی) فائده ای برای جعل حکم وضعی وجود ندارد و جعل مستقل آن لغو است..

## پاسخ شهید صدر به اشکال مرحوم عراقی

اقای حائری از بیانات شهید صدر دو اشکال سابق(اشکال آقا ضیاء مبنی بر انکار جعلی بودن احکام تکلیفی و اشکال مرحوم شیخ مبنی بر انکار جعل مستقل برای احکام وضعی) را پاسخ می دهند؛ ما حصل پاسخ شهید صدر این است که در مورد حکم تکلیفی شارع مقدس همچنانکه حق طاعت دارد، می تواند مصب حق طاعتش را نیز خودش تعیین کند؛ یعنی قانون گذار می تواند همان چیزی که مصب ملاک و مصلحت و مفسده است را مرکز حق الطاعه قرار دهد و می تواند به چهت فهم راحت تر مکلفین، یا به هر جهت دیگری، مرکز حق الطاعه را ملازمات یا مقدمات آن شیء واجد ملاک قرار دهد بنابراین لازم نیست حتما مصب ملاک، همان شیئی باشد که بر عهده می آید؛ ایشان تعبیر می کنند:

و يكون الجعل و الاعتبار صياغة عرفية غالبية مستخدمة للكشف عن هذا المصبّ لحقّ الطاعة، أو عن الصبّ في العهدة[[2]](#footnote-2)

ایشان می فرماید ممکن است یک شیئی واجد ملاک باشد ولی شارع مستقیما همان شیء را به عهده مکلف نگذارد و به دلیل فهم راحت تر، موضوع تکلیف را مقدمات یا ملازمات آن شیء قرار دهد؛ البته علاوه بر فهم راحت تر نکات دیگری هم هست که مصحح این بیان باشد مثلا ممکن است با بر عهده گذاشتن خود شیء واجد ملاک، مکلفین سوء استفاده نموده و عمل مورد نظر را درست انجام ندهند یا به اشتباه بیافتند و درست نتوانند ملاک مورد نظر را تحصیل کنند؛ این نکته را نیز باید ضمیمه کرد که وجود ملاک در ذی المقدمه باعث می شود اراده به مقدمه هم برای مولا شکل بگیرد و همین اراده مصحح این است که مرکز حق الطاعه را آن مقدمه قرار دهد نه ذی المقدمه؛ مثلا در مورد نماز، ملاک مورد نظر، ناهی از فحشاء و منکر بودن است که به دلیل دشواری فهم مصداق آن برای مردم عادی، شارع خودش مصداق ناهی از فحشاء و منکر را تعیین می کند و می گوید من از شما نماز می خواهم چون نماز است که این ملاک را تحصیل می کند.

### نا کارآمدی پاسخ شهید صدر به اشکال مرحوم عراقی

این توضیح بحثی است که شهید صدر در پاسخ به بیان آقا ضیاء مطرح کرده است ولی نکته ای که در مورد بیان ایشان وجود دارد این است که به نظر می رسد شهید صدر اصل اشکالی که مورد توجه مرحوم آقا ضیاء بوده را پاسخ نداده اند چون بحث در این نیست که مولا می تواند مرکز حق طاعت خود را خود شیء واجد ملاک قرار دهد یا مقدمات و ملازمات آن را مرکز حق الطاعه قرار دهد بلکه بحث در این است که آیا در این بین لازم است جعل و اعتباری وجود داشته باشد یا صرف ابراز اراده و کراهت غرض از تکلیف را حاصل نموده و دیگر نیازی به جعل و اعتبار نیست.

این که ایشان تعبیر می کند: فیکون الجعل و الاعتبار صیاغغه عرفیه غالبیه ... .

بحث این است که چرا لزوما باید در اینجا جعل و اعتبار را مطرح کرد چون بدون جعل و اعتبار هم می توان غرض را تحصیل کرد؛ بحث دیگری نیز وجود دارد که در قسمت دوم به توضیح آن می پردازیم و آن عبارتست از این که ممکن است گفته شود خود عرف برای تعیین مرکز حق الطاعه از جعل و اعتبار استفاده می کند؛ حال سئوال این است که چرا عرف با وجود کفایت ابراز اراده و کراهت، به جعل و اعتبار متوسل می شود.

## پاسخ اصلی به اشکال آقا ضیاء

من فکر می کنم نکته ای که می تواند بعنوان پاسخی برای اشکال مرحوم آقا ضیاء ذکر شود و شاید روح مطالب شهید صدر نیز ناظر به آن باشد عبارت از این است که ما علاوه بر مصلحت و مفسده در ذات متعلق، یک مصلحت و مفسده ای در خود الزام و به عهده گذاشتن داریم؛ یعنی ممکن است یک شیئی ذاتا مصب حب و ارادۀ شدید مولا باشد ولی در عین حال ملزم کردن عبد و گذاشتن آن فعل بر دوش عبد دارای مفسده باشد بنابراین ما علاوه بر مرحلۀ حب و بغض و اراده و کراهت در ذات عمل، نیاز به مرحلۀ دیگری هم داریم که دارای مصلحت و مفسده بوده و در تکلیف کردن مولا مؤثر است و آن عبارتست از مرحلۀ جعل و الزام و بر عهده گذاشتن چون مراد از جعل همین است که چیزی را بر عهده مکلف قرار داده و او را ملزم به فعل یا ترک کنیم.

مراد از جعل یا همان الزام آن حالت مستمری است که در اثر جعل شارع ایجاد می شود یعنی جعل شارع یک حالت اعتباری نزد عقلاء ایجاد می کند که عبد ملزم به رعایت آن امر می شود و همان ملزم شدن عبد که ناشی از جعل تکلیفی شارع است خود مرحلۀ مستقلی بوده و دارای مصلحت و مفسده می باشد که در تکلیف باید لحاظ شود.

نکتۀ دوم این است که گاهی شارع می داند اگر عبد را الزام کند عبد عصیان می کند حال در این صورت طلب کردن چه معنایی دارد؛ اگر طلب کردن را به معنای چیزی بدانیم که ولو احتمالا در سلسلۀ علل تحقق شیء مطلوب قرار می گیرد در جایی که شارع می داند با این طلب عبد منبعث نمی شود و عصیان می کند در واقع می داند این طلب در سلسۀ علل تحقق مطلوب قرار نمی گیرد در نتیجه طلب کردن به این معنا صحیح نیست ولی نباید غرض از طلب و الزام را منحصر در این بدانیم چون گاهی الزام و طلب به جهت اتمام حجت است یعنی در جایی که می دانیم شخص عصیان می کند و طلب ما در سلسلۀ علل تحقق مطلوب قرار نمی گیرد نیز طلب کردن معنا دارد ولی به غرض اتمام حجت؛ بنابراین خود اتمام حجت نیز می تواند یکی از مصالح مرحلۀ جعل و الزام باشد؛ مگر این که گفته شود با نفس همان ابراز اراده و کراهت که مرحوم آقا ضیاء فرمودند اتمام حجت حاصل شده و نیاز به مرحلۀ مستقلی به نام مرحلۀ جعل والزام وجود ندارد.

بهر حال به نظر می رسد همان نکتۀ اول برای پاسخ به اشکال آقا ضیاء کافی باشد چون همین که در نفس جعل و الزام هم مصلحت و مفسده ای وجود دارد که در مراحل حکم قرار می گیرد این مرحله را از مرحلۀ حب و بغض و اراده و کراهت در ذات متعلق جدا می کند.

بنابراین مجرد ابراز اراده و کراهت مولا موضوع حکم عقل به لزوم امتثال نیست، بلکه علاوه بر اراده و کراهت در ذات متعلق، باید مصالح و مفاسد الزام متعلق را نیز لحاظ کرد و اگر این الزام مفسده نداشت آن جاست که عبد ملزم به امتثال می شود؛ برای روشن شدن مطلب می توان به این مثال توجه کرد:

لو لا أن أشق‏ على‏ أمتي‏ لأمرتهم بالسواك عند كل صلاة**[[3]](#footnote-3)**

در این روایت حضرت اراده و حب شدید به مسواک زدن را ابراز نموده است ولی در عین حال می فرماید مسواک زدن واجب نیست چون الزامش بر عهدۀ مکلفین خلاف مصلحت تسهیل بوده و باعث مشقت بر امت است.

این پاسخ به اشکال مرحوم آقا ضیاء بود.

## پاسخ شهید صدر به اشکال مرحوم شیخ

شهید صدر پاسخی به اشکال مرحوم شیخ مبنی بر لغویت جعل مستقل احکام وضعیه مطرح کردند؛ پاسخ ایشان به اشکال مرحوم شیخ این است که جعل مستقل برای حکم وضعی بی فائده نیست چون جعل و اعتبار اگر به نحو حکم وضعی باشد نظام قانونگذاری را راحت تر می کند یعنی درست است که می توانستیم از اول حکم تکلیفی جعل کنیم و حکم وضعی را از آن انتزاع کنیم ولی این که اول حکم وضعی جعل کنیم و بعد احکام تکلیفی اش را جعل کنیم یک نظم قانونی ایجاد می کند.

شهید صدر تعبیر می کنند احکام وضعیه ای که به جعل استقلالی باز می گردد دارای ریشه های عقلایی است.[[4]](#footnote-4)

## تحلیل نحوۀ شکل گیری احکام وضعیه

من فکر می کنم ما باید به این جهت توجه کنیم که ملکیت و زوجیت و عبودیت و رقیت و سلطنت پادشاه بر رعیت و ... که در نظام قانونگذاری عقلائی موجود است به چه معناست.

در پاسخ به این سئوال به دو نکته اشاره می کنیم:

نکتۀ اول این است که به نظر می رسد که خیلی از این اعتبارات عقلائی، در بدو امر ناشی از یک سری نکات تکوینی می باشد؛ مثلا ملکیت اعتباری ناشی از سلطۀ تکوینی شخصی بر شیئی باشد به این صورت که وقتی یک شیء تحت سلطۀ تکوینی یک شخص قرار می گیرد بین این دو یک نوع علقۀ خاص ایجاد می شود به این صورت که این شخص تکوینا هر وقت بخواهد از آن شیء استفاده کند می تواند در آن تصرف کند. اصل مطلبی که در صدد بیان آن هستم این است که در بدو امر ممکن است در این اعتبارات عقلائی نکات تکوینی و تشریعی در هم آمیخته باشد و چندان از هم تفکیک نشود یعنی این گونه نباشد که ملکیت صرفا از یک یا چند حکم تکلیفی انتزاع شده باشد بلکه می توان گفت ملکیت از مجموعه ای از نکات تکوینی و تشریعی انتزاع شده است.

نکته دوم این است که چه بسا در ابتدای تشریع عقلائی ملکیت، به معنای آن چیزی باشد که من جواز تصرف در آن را دارم و اگر شخص دیگری بخواهد در آن تصرف کند باید از من اجازه بگیرد و به عبارتی ملکیت در بدو تشریعش متکی به یک سری احکام اعتباری و تکلیفی مانند جواز و حرمت تصرف باشد ولی در ادامه کم کم خود ملکیت جعل مستقل یافته و احکام تکلیفی جدیدی بر آن مترتب شود؛ به عبارت دیگر ممکن است حدوث یک حکم وضعی با انتزاع از یک سری احکام تکلیفی باشد ولی بقائش دیگر با جعل مستقل باشد و خود این مجعول مستقل موضوعی برای احکام تکلیفی جدید قرار گیرد.

این استقلال جعل احکام وضعی در بقا، احیانا می تواند منشأ یک سری امور تکوینی هم بشود که در مستقل دانستن آن در نگاه عقلاء مؤثر باشد؛ مثلا ملکیت به عنوان یک امر مجعول می تواند بین مالک و مملوک یک نوع انس و محبت که امری تکوینی است ایجاد کند.

باید دانست که خیلی از این نکات (استقلال و عدم استقلال جعل) آگاهانه نیست ولی به تدریج یک سری اعتبارات در بستر زمان شکل می گیرد؛ خود قانون معلوم نیست یک امری باشد که افراد بنشینند و به شکل اگاهانه وضع کنند بلکه خودبخود و ناخوداگاه زندگی اجتماعی یک سری قوانین نانوشته را بر مردم تحمیل می کند؛ مثلا زوجیت بین دو نفری که احساس می کنند که باید کنار هم باشند و زوج هم باشند کم کم باعث ایجاد یک نوع علقۀ تکوینی می شود و این زوجیت به عنوان یک امر اعتباری؛ امیزه ای از نکات تکوینی و تشریعی است که اینها کم کم مفهوم زوجیت را شکل می دهد و این شکل گیری صرفا ناشی از حکم تکلیفی نیست و در ادامه هم خود زوجیت یک سری نکات تکوینی دیگری ایجاد می کند؛ مثلا مرد نسبت به زنش یک نوع علقه ای پیدا می کند. در زندگی حیوانات یک زوجیتی تصویر می شود و ان زوجیت اعتبار قانونی در موردش مطرح نیست بلکه بر اساس یک نوع امور روانی و تکوینی و علقه های موجود بین دو حیوان است؛ ما در واقع می خواهیم یگوئیم در شکل گیری بسیاری از احکام وضعیه، صرفا جنبه عقلانیت انسان دخالت ندارد بلکه جنبه های روانی هم دخالت دارد.

در جلسه آینده این بحث را ادامه می دهیم و سپس به بحث بعد وارد می شویم.

1. ر ک مباحث الأصول، ج‏5، ص: 260 [↑](#footnote-ref-1)
2. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 261 [↑](#footnote-ref-2)
3. المحاسن ؛ ج‏2 ؛ ص561 [↑](#footnote-ref-3)
4. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 261 [↑](#footnote-ref-4)