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

**جلسه429 – 16/ 01/ 1400 حقیقت احکام وضعیه و اقسام آن/اقوال /استصحاب**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث درباره تفصیل در جریان استصحاب بین حکم تکلیفی و حکم وضعی بود. به همین تناسب، درباره حقیقت حکم وضعی بحث شد. در این جلسه کلام مرحوم آقا ضیاء در تفصیل بین جزئیت از یک سو و شرطیت و مانعیت از سویی دیگر، بیان شده مورد بررسی قرار می گیرد. در انتها اشاره ای به بحث جریان استصحاب در حکم وضعی انتزاعی می شود.

## اشکال: لغویت جعل استقلالی حکم وضعی

بحث درباره حقیقت احکام وضعی بود. کلام شیخ انصاری درباره انتزاعی بودن احکام وضعی از احکام تکلیفی را بررسی می کردیم. محصّل اشکال وارد بر استقلالی بودن احکام وضعی این است که اگر در کنار احکام وضعی، احکام تکلیفی نباشد احکام وضعی فایده ای ندارد و اگر در کنار آن احکام تکلیفی باشد، جعل مستقلِ حکم وضعی لغو است.

### پاسخ شهید صدر: تسهیل قانونگذاری با جعل استقلالی حکم وضعی

شهید صدر فرمود: احکام وضعی ریشه های عقلایی دارد و هر چند عقلا می توانند تنها احکام تکلیفی را جعل کنند اما برای آسان شدن نظام قانون گذاری، شیء مرکزی را به نام ملکیت و زوجیت را جعل می کنند و احکام مرتبط به ملکیت و زوجیت را به آن مرتبط می کنند.

#### سیر تطوّر احکام وضعی در نظام قانونگذاری عقلایی

بیان شد: آغاز پیدایش مفاهیمی مانند زوجیت و ملکیت در نظام عقلایی دقت شود که زوجیت و ملکیت از کجا در تفکر عقلایی شکل گرفته است؟ باید از نظر تاریخی بررسی کرد و ممکن است نتوان به نتیجه قاطعی رسید. ممکن است ارتباط تکوینی بین مالک و مملوک در شکل گیری این مفاهیم اثر گذار باشد. برخی ممکن است از مشابهات آن در زندگی حیوانات شکل گرفته باشد. مثلا بین حیوانات رئیس و مرئوس، زوج و زوجه و مانند آن وجود دارد. بعید نیست برخی از این عناوین از زندگی حیوانات الگوبردای شده باشد به همین دلیل در آیه قرآن درباره جنگ هابیل و قابیل اشاره می کند، قابیل پس از کشتن هابیل متحیّر می ماند و از کلاغ یاد می گیرد باید جنازه هابیل را دفن کند. برخی از اموری که در بدو پیدایش بشریت صورت گرفته ممکن است از مشابهات آن در زندگی حیوانات تقلید شده باشد. پس باید به این پرسش پاسخ داد که آیا ابتداءً حکم وضعی از حکم تکلیفی انتزاع شده و در ذهن انسان نخستین این گونه بوده است؟

به نظر می رسد هر چند در آغاز بشریت برخی مفاهیم وضعی از حکم تکلیفی خاصی انتزاع شده اما به تدریج مستقل بالجعل می شوند. علت این امر این است که حکم وضعی منشأ ارتباطات تکوینی است و مثلا موجب ایجاد علاقه بین مالک و مملوک و زوج و زوجه است. پس صرفا حکم اعتباری نیست و در ارتباطات روانی و تکوینی افراد تأثیر گذار است و همین سبب می شود که ملکیت، زوجیت، ریاست و مانند آن استقلال پیدا کنند. به خصوص در بسیاری از موارد بین حکم تکلیفی که حکم وضعی از آن انتزاع شده و حکم وضعی، تساوی وجود ندارد مثلا زوجیت از جواز مباشرت ذاتی انتزاع شده و در مواردی که مباشرت برای زوجه ضرر داشته باشد، جواز از بین می رود اما با این حال حکم وضعی باقی است زیرا زوجیت از جواز بالذات انتزاع شده نه از جواز فعلی. یا حکم تکلیفی در زمان موقتی قطع می شود و دوباره بر می گردد یا حکم تکلیفی درباره شخص دیگری است و حکم وضعی برای شخص دیگری انتزاع می شود یا حکم تکلیفی در کنار حکم وضعی علی البدل است.

وجود همین تفاوت ها بین حکم تکلیفی و حکم وضعی باعث می شود هر چند در آغاز پیدایش حکم وضعی، این حکم از حکم تکلیفی خاصی انتزاع شده باشد اما به مرور به نحو مستقل ملاحظه شود. برخی از این تفاوت ها به این نحو است: بین مصبّ حکم تکلیفی و مصبّ حکم وضعی، بین مکلّف در حکم تکلیفی و موضوع حکم وضعی، بین زمان حکم تکلیفی و حکم وضعی، همچنین گاه حکم تکلیفی موجود در کنار حکم وضعی علی البدل است. مثلا در یک زمان، مصحّح حکم وضعی زوجیت جواز مباشرت است و در زمان دیگر محرمیت. تمام این موارد باعث می شود کم کم حکم وضعی به صورت مستقل در نظام قانونی عقلایی مطرح شود هر چند امکان دارد در آغاز از یک حکم تکلیفی خاص انتزاع شده باشد. به همین دلیل در نظام قانون گذاری، ملکیت و زوجیت مستقل از احکام تکلیفی تصوّر می شود. پس مطلبی که شهید صدر بیان کرده که برای آسان شدن نظام قانون گذاری و حصول نظم بهتر برخی از این مفاهیم وجود مستقل پیدا می کنند، سخن صحیحی است. چه بسا در ادامه، عقلا پس از ملاحظه استقلالی حکم وضعی، احکام وضعی دیگری مشابه همین احکام وضعی را به صورت مستقل جعل کنند. ممکن است برخی از احکام وضعی عام مانند زوجیت و ملکیت در آغاز پیدایش از احکام تکلیفی خاص انتزاع شده باشد ولی برخی از احکام وضعی از ابتدا به عنوان حکم مستقل جعل شده باشد. پس دلیلی ندارد که تمام احکام وضعی از ابتدا به نحو واحد بوده است.

به هر حال، شاید چندان مهم نباشد که ابتدای احکام وضعی به چه نحو بوده است. زیرا قرن ها از ابتدای پیدایش احکام وضعی گذشته و از حالت نخستین تغییر کرده است و کشف حالت نخستین در بحث ما اثر گذار نیست. بلکه مهم این است که در نظام قانون گذاری عقلایی احکام وضعی وجود دارد و در نظام قانون گذاری شرعی استفاده شده و ظاهر آن این است که به همان نحو که در نظام عقلایی است در نظام شرعی استفاده شده است.

#### تأثیر حکم وضعی در نظام تکوین

پاسخ شهید صدر به اشکال لغویت نیز صحیح است. علاوه بر آن که صرفا تسهیل در نظام قانونگذاری نیست و تأثیرات تکوینی در شکل گیری نظام داشته است. مثلا زوجیت به این دلیل به عنوان مفهوم مستقل نظر شده تا نظام خانواده شکل بگیرد. پس حکم وضعی علاوه بر آثار شرعی، آثار تکوینی نیز دارد و احکام وضعی در شکل گیری اجتماع و تحقق خارجی اهداف قانونگذار، اثر گذار است. مثلا در تبعیت مرئوس از رییس، عنوان ریاست دخالت دارد. یا مالکیت علاقه ای بین مالک و مملوک ایجاد می کند و باعث حفاظت او از مملوک می شود. پس احکام وضعی تأثیرات تکوینی دارد که اثر روانی باعث این تأثیرات است. در نتیجه، احکام وضعی علاوه بر آنکه موجب آسان شدن قانونگذاری می شود، در نظام تکوینی و واقعی نیز اثر گذار هستند و همین باعث می شود این مفاهیم اعتباری مستقل بالجعل باشند.

## کلام آقا ضیاء: انتزاع نشدن شرطیت و مانعیت از امر

مرحوم آقا ضیاء بحثی را درباره جزئیت و شرطیت و مانعیت مطرح کردند. مطابق نقل آقای حائری،[[1]](#footnote-1) مرحوم آقا ضیاء می فرماید: شرطیت و مانعیت در رتبه سابق بر امر هستند و از امر انتزاع نمی شوند اما جزئیت از امر انتزاع می شود. محصّل فرمایش ایشان این است که اگر چیزی شرط مأمور به باشد، به این بازگشت می کند که مأمور به محصّص و مقیّد به شیء می شود و این غیر از جزئیت است. حصّه کردن در رتبه سابق بر امر است و قانونگذار پیش از تعلّق امر، شیء را مقیّد به قیدی می کند و این تحصیص تحقق پیدا می کند. پس تحصیص و تقیید در رتبه مقدّم بر امر تحقق پیدا می کند اما جزئیت توحید اجزاء است و مجرّد مقیّد بودن هر جزء به اجزاء دیگر در جزئیت کافی نیست و باید تمام اجزاء وحدت پیدا کنند. این وحدت نیز به تبع وحدت طلب و امر و اراده است. پس تا زمانی که امر شارع تعلّق نگیرد، این اجزاء متفرّق هستند و توحیدی بین آنها وجود ندارد و با امر توحید بین اجزاء ایجاد می شود. در نتیجه یکپارچه شدن اجزاء وابسته به امر است بر خلاف شرطیت. مانعیت نیز به معنای شرط عدم است و مباحث مطرح در شرط در مانع نیز جاری است.

### پاسخ آقای حائری

آقای حائری می فرماید: ما فرقی که محقق عراقی بین شرطیت و مانعیت از یک سو و جزئیت از سویی دیگر قرار داده اند را نمی فهمیم.[[2]](#footnote-2)

بنده با این تعبیر عرض می کنم که بر خلاف فرمایش مرحوم آقا ضیاء، در مرتبه قبل از امر نیز بین جزئیت و شرطیت و مانعیت فرق احساس می شود. در جزئیت، تمام اجزاء در مأمور به جنبه اصالت دارند بر خلاف شرط که گفته شده: تقیّد جزء و قید خارجی. پس در رتبه متقدم بر امر دو گونه تصویر وجود دارد: تصوّر موجود درباره اجزاء و تصوّر موجود درباره شرایط. اما تصور و لحاظ شرطیت و جزئیت توسط شارع مقدمه برای تعلق امر به آن است و تصوّر بحت بدون امر، هیچ تأثیری ندارد. در واقع، تحصیصی که مقدّمه امر به محصّص است و توحیدی که مقدّمه امر به اجزاء است، باعث انتزاع جزئیت و شرطیت می شود. پس جزئیت و شرطیت قبل از تحقق امر تصوّر می شوند و با هم تفاوت دارند اما این تصوّر مقدمه برای تعلّق امر به مجموع بما هو مجموع و مقیّد بما هو مقیّد است و تا امر تعلّق نگیرد، جزئیت و شرطیت و مانعیت انتزاع نمی شود. در نتیجه هم در جزئیت و هم در شرطیت در مرحله قبل از امر، قانونگذار مأمور به را به نحو خاصی تعیین می کند اما تمام این لحاظ ها مقدّمه برای تعلّق امر است. پس نمی توان بین جزئیت و شرطیت تفاوت گذاشت و قائل به انتزاع جزئیت از امر شد ولی انتزاع شرطیت از امر را انکار کرد. بلکه جزئیت و شرطیت از نظر بروز و ظهور متحد هستند و تفاوتی بین آنها در رتبه قبل از امر و در رتبه بعد از امر وجود ندارد.

## جریان استصحاب در حکم وضعی انتزاعی

بحث از حقیقت حکم وضعی، مقدمه این بحث بود که آیا بین احکام وضعی و احکام تکلیفی در جریان استصحاب می توان تفصیل قائل شد؟ اگر احکام وضعی مستقل به جعل باشند، بدون تردید در نفس احکام وضعی استصحاب جاری است اما اگر احکام وضعی انتزاعی باشند، در جریان استصحاب اشکال مطرح شده است. به خصوص درباره جزئیت و شرطیت و مانعیت که انتزاعی بودن آنها پذیرفته شده است. بحث این است که آیا استصحاب در احکام وضعی جاری است؟

### جریان استصحاب در دیدگاه مرحوم آخوند

مرحوم آخوند می فرماید: لازم نیست نفس مستصحب مجعول مستقل شرعی باشد و همین که منشأ انتزاع مجعول شرعی باشد، برای جریان استصحاب کافی است. استصحاب در اموری است که شارع در تحقیق آن دخالت داشته باشد و لو در تحقّق منشأ انتزاع آن.[[3]](#footnote-3)

#### اشکال آقای حائری: اثر نداشتن استصحاب

آقای حائری می فرماید: گاه مشکل این است که حکم وضعی امر شرعی نیست. با بیان مرحوم آخوند[[4]](#footnote-4) این مشکل حل می شود اما بحث دیگر این است که استصحاب باید اثر داشته باشد و جزئیت و شرطیت هر چند حکمی که هستند که شارع آنها را ایجاد می کند، اما موضوع حکم شرعی و حکم عقلی نیستند. جزئیت مثلا سوره برای نماز، موضوع حکم عقل به لزوم امتثال نیست و موضوع حکم شرعی هم نیست. موضوع حکم عقل به لزوم امتثال، صلاه مع السوره است و عقل حکم می کند همراه نماز باید سوره نیز اتیان شود. بنابراین جزئیت سوره برای نماز موضوع حکم عقل و شرع نیست و استصحاب جزئیت فایده ای ندارد. یا مثلا در فرضی که نسبت به سوره عجز حاصل شده، گفته می شود جزئیت سوره در ظرف عجز نیز وجود دارد پس صلاه در این فرض، ساقط می شود. علت این حکم، وجوب صلاه مع السوره است و این مجموعه به تبع عجز از سوره، مقدور نیست. پس موضوع حکم عقل مجموعه صلاه است نه جزئیت سوره. در نتیجه به نظر آقای حائری استصحاب در جزئیت و مانند آن جاری نیست.[[5]](#footnote-5)

### حکومت استصحاب حکم تکلیفی بر استصحاب حکم وضعی در دیدگاه مرحوم خویی

آقای حائری از قول مرحوم خویی نقل می کند که ایشان استصحاب جزئیت را می پذیرد ولی می فرماید: استصحاب حکم تکلیفی منشأ انتزاع حاکم بر استصحاب جزئیت است.[[6]](#footnote-6) مثلا استصحاب وجوب صلاه مع السوره و استصحاب جزئیت سوره برای نماز هر دو مجرا دارد اما استصحاب حکم تکلیفی وجوب صلاه مع السوره در رتبه سابق بر استصحاب حکم انتزاعی جزئیت است و به علت حکومت اصل سببی بر مسبّبی، استصحاب حکم تکلیفی حاکم است.

آقای حائری در مقام اشکال می فرماید: دو استصحاب در اینجا فرض ندارد و استصحاب حکم وضعی، اثری ندارد زیرا موضوع اثر شرعی و عقلی نیست و حکم تکلیفی تنها موضوع اثر عقلی و شرعی است و نمی توان گفت: دو استصحاب مجرا دارد و یکی بر دیگری حاکم است.

به این نکته باید دقت داشت که حکومت استصحاب حکم تکلیفی بر استصحاب حکم وضعی در این فرض مبتنی بر مبنای تقدیم اصل سببی بر مسبّبی حتی در فرض توافق دو اصل است. اما مطابق مبنای شهید صدر و حاج آقای والد که اصل سببی متوافق با اصل مسبّبی در عرض هم جریان دارند و حکومتی وجود ندارد، این سخن صحیح نیست.

آقای حائری اشاره می فرماید: استصحاب در جزئیت و شرطیت چون منشأ اثر نیست، جریان ندارد. اما آیا عقل انسان در صورت اثبات جزئیت سوره، حکم به لزوم امتثال نمی کند؟ آیا موضوع حکم عقل صرفا حکم تکلیفی وجوب صلاه مع السوره است؟ برای بنده روشن نیست که صرفا حکم تکلیفی موضوع حکم عقل به لزوم امتثال باشد و باید تأمل کرد که آیا عقل منهای حکم تکلیفی، حکم به لزوم امتثال جزء مأمور به نیز دارد؟ به نظر می رسد جزئیت نیز موضوع حکم عقل به لزوم امتثال باشد. این بحث نیازمند مکمّل هایی است که در جلسه آینده در این باره بحث خواهیم کرد.

1. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 262 [↑](#footnote-ref-1)
2. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 263 [↑](#footnote-ref-2)
3. كفاية الأصول ( طبع آل البيت )، ص: 404 [↑](#footnote-ref-3)
4. آقای حائری این کلام را در پاسخ به محقق عراقی فرموده، هر چند عبارت محقق عراقی شبیه کلام مرحوم آخوند است. (مقرّر) [↑](#footnote-ref-4)
5. مباحث الأصول، ج‏5، ص: 264 [↑](#footnote-ref-5)
6. مصباح الأصول ( طبع موسسة إحياء آثار السيد الخوئي )، ج‏2، ص: 105 [↑](#footnote-ref-6)