

بررسی و تحلیل رابطه حکم تکلیفی و وضعی در پرتو آرای فقهی

حسین صادقی^۱، مهدی ناصر^۲، علی اسفندیاری^۳

^۱استادیار دانشگاه تهران

^۲دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

^۳دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری

نویسنده مسئول:

حسین صادقی

چکیده

احکام شرعی به دو گروه تکلیفی و وضعی تقسیم می شوند. احکام تکلیفی احکامی هستند که به نحو اقتضا یا تخییر به افعال اختیاری بندگان تعلق می گیرند در حالی که احکام وضعی به طور مستقیم به افعال بندگان تعلق نمی گیرند. در اندیشه محقق اصفهانی، حکم تکلیفی عبارت از «الانشاء بداعی جعل الداعی» می باشد. به باور ایشان احکام وضعی عدد خاصی نداشته و شامل هر حکم غیر تکلیفی می شوند. پرسش مهم این است که آیا احکام وضعی، جعل استقلالی دارند یا از احکام تکلیفی انتزاع شده اند؟ در صورت دوم آیا اسناد جعل شرعی به آنها حقیقی است یا مجازی؟ در پاسخ به این مساله چند دیدگاه میان فقها مطرح است، برخی همچون شهید ثانی، شیخ بهایی، فاضل تونی و وحید بهبهانی بر این باورند که احکام وضعی نیز همچون احکام تکلیفی، جزو انشاءات و اعتبارات شارع اند و در مقابل برخی همچون شهید اول، شریف العلماء و شیخ انصاری اعتقاد بر این دارند که احکام وضعی از احکام تکلیفی انتزاع شده و اسناد جعل شرعی به آنها اسناد حقیقی نیست. در مقابل این دو دیدگاه، دیدگاه سومی مطرح شده است که طرفداران آن از جمله آخوند خراسانی، در خصوص این حکم، قائل به تفصیل شده اند.

واژگان کلیدی: حکم تکلیفی، حکم وضعی، دلیل

مقدمه

احکام شرعی به دو گروه تکلیفی و وضعی تقسیم می شوند که احکام تکلیفی احکامی هستند که به نحو اقتضا یا تخییر به افعال اختیاری بندگان تعلق می گیرند، مقصود از اقتضا مطلق طلب است، اعم از طلب فعل یا طلب ترک و نیز اعم از طلب جازم که همراه با منع از تقیض است یا طلب غیر جازم [18]. بنابراین احکام تکلیفی بر پنج قسم تقسیم می شوند: به اعتقاد مرحوم نایینی و شهید صدر، احکام وضعی، احکامی اند که به طور مستقیم به افعال بندگان تعلق نمی گیرند، بلکه به طور غیر مستقیم بر آنها تعلق می گیرند. [10] به اعتقاد مرحوم مشکینی احکام تکلیفی به اعتبار وجود کلفت و مشقت در امتثال برخی از آنها، تکلیفی نامیده شده اند و احکام وضعی نیز به اعتبار اینکه غالب آنها موضوع برای حکم تکلیفی قرار می گیرند، وضعی نامیده شده اند [17].

پیشینه بحث پیرامون تقسیم احکام به تکلیفیه و وضعیه و بالاخره نحوه جعل و وضع قوانین وضعیه در مقام تشریع که در ماهیتشان باید و نباید نهفته نیست و دارای ضمانت اجرای مخصوص به خود هستند و ضمانت اجرایشان از نوع ضمانت اجرای احکام الزامی نمی باشد، در آثار محققین امامیه از علامه حلی (قرن هشتم) به بعد دیده می شود. هر چند که همه فقیهان بعد از وی، از نظر وی پیروی کرده و مخالفتی با نظر ایشان اعلام نداشته اند، در نیمه اول قرن یازدهم، فاضل تونی از نظر مشهور انتقاد کرده و نظریه جدیدی ارائه نموده است. [11]، [4] شیخ انصاری با رد انتقادات وی، مجدداً بر نظریه قدما اصرار ورزیده است [9] و آخوند خراسانی به نحو تفصیلی به این مسئله پرداخته و طرحی نو در انداخته است [5].

در علم اصول احکام شرعی بر دو قسم تقسیم می شوند احکام تکلیفی و احکام وضعی که جدایی این دو دسته از اهمیت نسبتاً قابل توجهی برخوردار بوده و آثار مهمی بر این تفاوت مترتب می باشد که در فهم آن دقت های عقلی و فلسفی زیادی به کار رفته است. در این مقاله سعی شده است که گزارشی از سیر استدلال های ارائه شده از سوی فقها آورده و به تفصیلات خراسانی نگاهی افکنده شود.

۱- بیان مفاهیم

۱/۱- احکام تکلیفی

دستورات و فرمان های صادر شده از سوی شارع را در خصوص افعال و کردار مردم اعم از امر، نهی و اجازه را شامل می شود و به پنج قسم وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه تقسیم می گردد [8]، [7] به طور کلی می توان احکام تکلیفی را به دو دسته احکام الزامی و احکام ترخیصی اصلی تقسیم کرد. این دسته از احکام مستقیماً به افعال مکلفان تعلق می گیرند و به موجب آنها، مکلفان مأمور، ممنوع یا مجاز می گردند و یا بر فعل و ترک آنها، مدح یا مذمت مترتب می شود.

تعریف حکم تکلیفی از نظر محقق اصفهانی عبارت از «الانشاء بداعی جعل الداعی» می باشد [1] در توضیح این مطلب باید بیان داشت که هرگاه انسان فعلی را تصور نماید و فایده ش را تصدیق نماید، در نفسش نسبت به آن فعل، شوق ایجاد می شود و هرگاه این شوق افزایش یابد، اگر مشتاق الیه مربوط به افعال خود انسان باشد، عضلاتش تحریک شده و آن فعل را محقق می نماید، اما اگر آن فعل مشتاق الیه از افعال دیگران باشد، شوق اکید انسان باعث تحریک عضلاتش نمی شود؛ زیرا افعال دیگران در تحت اختیار خود آنهاست. برای محقق شدن فعل مزبور باید در نفس آن شخص، انگیزه برای محقق نمودن آن فعل ایجاد گردد. مولی برای ایجاد انگیزه در آن شخص، اعتبار و انشایی صادر می نماید که هدفش ایجاد انگیزه در آن شخص است. حقیقت حکم تکلیفی همین انشاء و اعتباری است که با هدف ایجاد انگیزه، در آن شخص صادر شده است. در تحلیل این مطلب باید توجه داشت که از یک نگاه، می توان تعریف مزبور را شامل کراهت و حرمت نیز دانست به این اعتبار که «انشاء به انگیزه ایجاد انشاء» به اعتبار متعلق انگیزه به چهار قسم قابل تقسیم است: انشاء به انگیزه ایجاد انگیزه برای انجام فعل و انشاء به انگیزه ایجاد انگیزه برای ترک فعل که هر کدام نیز همراه با منع از نقیضی است یا بدون منع از نقیض، اما باید توجه داشت که این تعمیم مبتنی بر تعمیم در معنای داعی است، بدین صورت که داعی هم در مورد داعی بر فعل و هم در مورد داعی بر ترک فعل استعمال گردد.

۲/۱- احکام وضعی

آن دسته از احکام شرعی که هرچند ممکن است با احکام مکلفان مرتبط باشد ولی ارتباط مزبور ارتباط مستقیم نیست یعنی از سوی شارع مستقیماً نسبت به افعال مکلفان انشاء نمی گردد و مقتضای آنها، منع و یا رخصت نیست، احکام وضعی نامیده می شوند؛ از قبیل: مالکیت، زوجیت، اهلیت، سببیت، مانعیت، شرطیت، صحت و بطلان که مدلول هیچ یک از این احکام ابتدائاً الزام یا منع نبوده، بلکه این دسته از احکام مستقیماً به اشخاص یا اشیاء تعلق گرفته است نه به افعال اشخاص، به عنوان مثال هنگامی که بیان میگردد، اتلاف سبب ضمان است، در این جا اتلاف فعل مکلف است و می تواند موضوع حکم تکلیفی حرام قرار گیرد، در حالی که ضمان عبارت از قرار گرفتن مال در ذمه ضامن می باشد، بنابراین مال مضمون است و بدیهی است که مال یک شیئی است نه فعلی از افعال مکلف [16]، یا آن که بیع سبب مالکیت مشتری نسبت به مبیع است، در اینجا بیع عملی است از افعال مردم و می تواند به یکی از احکام پنج گانه تکلیفی متصف گردد، در حالی که مبیع که یک شیئی است، در مالکیت مشتری قرار گرفته و مشتری که یک شخص است موضوع مالکیت که یک حکم وضعی است، می شود. در اینکه احکام وضعیه چه تعدادی هستند در میان علمای اصول بحث و گفتگو زیاد است و برخی این دسته از احکام را محصور دانسته اند [14] در حالی که به نظر می رسد کلیه احکامی که از دایره تکلیف و متعلقات آن بیرون است می تواند حکم

وضع‌ی تلقی گردد.

احکام تکلیفی همواره بدلیل مقتضای طبع آن‌ها شامل مکلفان می‌گردند و چنانچه شرایط تکلیف از قبیل علم و عمد و اهلیت وجود نداشته باشد، ساقط خواهند شد، در حالی که احکام وضعی چنین نیستند و در آن‌ها علم و عمد و اهلیت نقش و دخالتی ندارند. احکام تکلیفی شامل فاقدین اهلیت نمی‌شود، ولی احکام وضعی آنان را شامل می‌گردد و لذا صغیر و مجنون چنانچه مالی را تلف کنند ضامن می‌شوند. هر چند که مخاطبان حکم تکلیفی وجوب‌آدا نمی‌باشند، تکلیف وجوب‌آدا در دوران صغر متوجه ولی آنان است [16]

۲- تفاوت احکام وضعی و تکلیفی

با توجه به مطالب فوق‌الاشعار، احکام وضعی از جهات زیر با احکام تکلیفی متفاوت اند:

۱- احکام وضعی مورد طلب و خواست و ترخیص و تخییر شارع قرار نمی‌گیرند در حالی که احکام تکلیفی مستقیماً مورد خواست شارع و یا تجویز و تخییر او قرار می‌گیرند.

۲- احکام وضعی مستقیماً به افعال و اعمال انسان‌ها تعلق نمی‌گیرند، در حالی که احکام تکلیفی این چنین هستند

۳- احکام تکلیفی بی‌تردید از سوی شارع و یا امر و نهی او مستقیماً وضع و جعل می‌شوند ولی اینکه آیا احکام وضعی نیز چنین اند یا خیر جای بحث می‌باشند.

در خصوص نحوه جعل و وضع احکام وضعی در ادبیات فقهی و اصولی فقهای امامیه، مطالب دقیق و ظریفی را ذکر نموده‌اند که به نظر نگارندگان به تبعیت از نظر دکتر محقق داماد از ارزشمندترین مباحث فلسفه حقوق اسلامی است در حالی که در میان فلاسفه غربی نه به درستی این دو دسته احکام از یکدیگر تفکیک شده و نه به نحوه جعل و وضع آنها توجه شده است، برای نمونه آنان به عرصه بحث حق و تکلیف پا نهاده و در خصوص رابطه میان آن دو سخن گفته‌اند ولی با انبوهی از مشکلات مواجه شده و از حل آن درمانده‌اند. مشکل آنان این است که توجه نکرده‌اند که اولاً: حق از مقوله حکم وضعی و تکلیف از مقوله حکم تکلیفی است و ثانیاً برای آنان این سوال مطرح نشده که آیا هم حق و هم حکم از سوی قانون‌گذار جعل می‌شوند؟ آیا آنکه قانونگذار یکی از آن دو را وضع می‌کند و آن حکم اصلی محسوب و دیگری از آن انتزاع می‌گردد حکم تبعی تلقی می‌گردد؟ آیا حق حیات یک حکم مستقل و مجعول از سوی قانونگذار است یا حق مزبور از حرمت تجاوز و قتل دیگران منتزع است و یک حکم مستقل محسوب نمی‌شود؟ محتمل است توجه آنان به امور بیان شده آنان را بر آن می‌داشت که نخست باید مرز دقیق میان حق و حکم را روشن سازند که باز آن هم یکی از مباحث دقیق در میان اندیشه گران اسلامی است و آن گاه این همه خلط در مباحث آنان دیده نمی‌شد. [16] در مبحث ضمانات حقوق معاصر با یک واژه مسئولیت خود

را فارغ ساخته و توجه نمرده که مسئولیت به چه معناست؟ حکم تکلیفی است یا وضعی؟ در تعهدات، این همه در مسائل مختلف بحث می کنند ولی نمی گویند مفاد تعهد یک الزام تکلیفی محض است یا موجب ضمان وضعی یعنی دین و ضمان؟ آیا میان الزام و ضمان ملازمه برقرار است یا هر کدام نیاز به حکم قانونگذار داریم؟ این سوال مورد توجه عمیق متفکرین اسلامی واقع شده و آنان سعی کرده اند که به این پرسش ها پاسخ دهند که آیا احکام وضعی نیز همچون احکام تکلیفی، جزو انشاءات و اعتبارات شارع مقدس اند و همان طوری که شارع وجوب و حرمت را جعل نموده احکام وضعی را نیز جعل نموده یا اینکه احکام شرعی، مجعول شارع نیستند، بلکه شارع، تنها احکام تکلیفی را جعل نموده و احکام وضعی از احکام تکلیفی انتزاع شده اند؟ به عبارت دیگر، آیا احکام وضعی جعل استقلالی دارند یا انتزاع شده از احکام تکلیفی اند؟ و در صورت دوم، آیا اسناد جعل شرعی به آنها اسناد حقیقی است یا اسناد مجازی؟ در پاسخ به این مساله چند دیدگاه در میان اصولیون مطرح است که میتوان آن ها را به طور کلی به سه نظریه تقسیم نمود:

۱- احکام وضعی مطلقا به طور مستقیم مجعولند و در مواردی که حکم وضعی جعل می شود، برخی احکام تکلیفی از آن ها انتزاع می شوند. به عنوان مثال شارع، مالکیت را مستقیما جعل می کند به این معنی که شخصی را در بعضی شرایط مالک می شناسد در این مورد حکم حرمت تصرف در ملک دیگری از آن انتزاع می شود و یا شرع زوجیت را میان زوجین جعل می کند، و سپس احکامی الزامی بر عهده طرفین از آن انتزاع می شوند. فقهای همچون، شیخ بهایی [2]، فاضل تونی [11]، وحید بهبهانی [3] و محقق کرباسی [12] به این نظر قائل هستند که احکام وضعی نیز همچون احکام تکلیفی، جزء انشاءات و اعتبارات شارع اند. بنابراین، اسناد جعل شرعی به آنها اسناد حقیقی نیست.

۲- احکام وضعی مستقیما جعل نمی شوند بلکه آنها منتزع و برگرفته از احکام تکلیفی اند، به عبارتی شارع بیان می دارد جایز نیست کسی در مالی که دیگری خریداری کرده تصرف کند، این یک حکم تکلیفی است ولی از آن احکام وضعی مالکیت، سببیت بیع برای مالکیت و نیز حکم لزوم عقد بیع انتزاع می شود. [6]، [13] این نظر به مشهور فقهای امامیه منتسب است و شیخ انصاری نیز پیرو این نظر می باشد. به نظر شیخ انصاری، شرع نمی گوید فلان چیز نجس است، شرع به حلّیت روابط میان زن و مردی که عقد نکاح می بندند و وجوب برخی و اجابت میان آن دو حکم می کند و سپس حکم وضعی زوجیت از آن انتزاع می گردد. هنگامی که شارع بیان می دارد، اتلاف توسط صغیر سبب ضمان وی است، بدین معناست که پرداخت غرامت مثل و قیمت هرگاه شرایط تکلیف از بلوغ و عقل و یسار و غیر آن در وی اجتماع یابد، بر وی واجب است. پس هرگاه شارع، بالغ و عاقل موسر را مخاطب قرار دهد که «غرامت آنچه را در کودکی

تلف کرده ای بپرداز» از این خطاب معنایی انتزاع می گردد که از آن به سبب اتلاف بر ضمان تعبیر می شود.^۱ [9] برخی فقها در همین مورد که شیخ حکم وضعی ضمان را نسبت به کودک محقق دانسته است در حالی که حکم تکلیفی محقق نیست و بعد از سن بلوغ کودک حکم تکلیفی برای او ایجاد می گردد، بر او ایراد گرفته اند که بر گرداندن حکم تکلیفی وجوب پرداخت غرامت بعد از بلوغ به قبل از بلوغ که کودک مالی را تلف نموده است، احتیاج به دلیلی دارد و در اینجا چنین دلیلی وجود ندارد.^۲ [9] شیخ انصاری در دفاع از نظریه فقهاء مشهور امامیه مبنی بر انتزاع حکم وضعی از حکم تکلیفی به نظر محقق اول و ثانی و سید صدرالدین استناد می کند و استدلال می کند که مرجع انتزاع حکم وضعی خطاب و حکم شرعی (تکلیفی) است و اگر شیئی سبب برای وجوب حکمی باشد حکم به وجود آن واجب منوط به حصول آن چیز است.^۳ [9] شیخ انصاری در قول هفتم از اقوال حجیت استصحاب بیان می دارد: میان احکام وضعیه یعنی خود اسباب نه سبب بودن اسباب و خود شرط نه سبب بودن شرط و احکام تکلیفی که تابع احکام وضعی هستند (مانند حرمت استعمال که تابع تنجس آب است) با غیر از این ها از احکام شرعیه و خود شرطیت و سببیت تفضیل و تفاوت است که در مورد اول (احکام تکلیفی و وضعی) استصحاب جاری می شود. [9] بنابراین کسی که با تیمم وارد نماز شود در حال خواندن نماز، اگر آب بیابد، خود شرط، یعنی حالتی که وی در آن قرار دارد را استصحاب کرده و حکم به صحت نمازش صادر می کنیم نه شرطیت آن را، زیرا در شرطیت آن شک وجود دارد. شیخ انصاری از کسانی که به زعم آنها حکم وضعی عین حکم تکلیفی است، چنانکه شیخ بیان می دارد که ظاهر کلام آنها همین می باشد، انتقاد کرده است و استدلال کرده که بطلان قول آنها بی نیاز از بیان می باشد و فرق بین وضع و تکلیف برای کسی که کم ترین علمی داشته باشد، پوشیده نیست و تکالیف مبنی بر وضع غیر از وضع هستند و در توضیح استدلالش مثال می زند که حیض بودن را مانع خواندن نماز و حرمت آن است و غروب خورشید سبب وجوب نماز است و می فرماید: این ها خطاب وضعی هستند هر چند که از احکام تکلیفی متابعت می کنند و انتزاع می شوند که آن حکم تکلیفی حرمت نماز در حال حیض و وجوب نماز موقع غروب خورشید می باشد که حکم وضعی مانعیت حیض برای حرمت نماز و سببیت غروب خورشید برای وجوب نماز مغرب از آن انتزاع شده است [9]

۳- نظریه آخوند خراسانی (قول به تفصیل): به نظر آخوند خراسانی احکام وضعیه به سه دسته تقسیم می شوند :

۱/۳- آنچه اصلاً جعل شرعی به آن تعلق نمی گیرد، نه به طور استقلالی یعنی شارع ابتدائاً آن حکم را جعل نمی کند نه به صورت تبعی

^۱ اتلاف الصبی سبب لضمانه، انه یجب علی غرامت المثل او القیمه اذا اجتمع فیه شرائط التکلیف من البلوغ و العق و البسار و غیرها، فاذا خاطب الشارع البالغ العاقل المومس بقوله: اغرم ما اتلفه فی حال صغرک، انتزع من هذا الخطاب معنی یعبر عنه بسببیه الاتلاف للضمن، و یقال، انه ضامن، بمعنی انه یجب علیه الغرامه عند اجتماع شرائط التکلیف

^۲ ان الخطاب الوضعی مرجعه الی الخطاب الشرعی و ان کون الشئی سبباً لواجب هو الحکم بوجوب ذلک الواجب عند حصول ذلک الشئی

یعنی شارع حکم دیگری را جعل نمی کند تا این حکم به تبع آن جعل شود، مانند تحقق زوجیت به تبع وجود عدد چهار. هر دو گونه غیر معقول است. از شمار این دسته، شرطیت و مانعیت هستند که قابل جعل مستقیم نمی باشند، به عنوان مثال شرع شرطیت رشد را برای نفوذ معاملات و یا مانعیت قرابت رضایی را برای نکاح وضع نمی کند و نیز این احکام منتزع از احکام دیگر هم نمی باشند و نتیجتاً به نحو تبعی هم قابل جعل نیستند. [5]

۲/۳- آن دسته از احکام وضعی که جعل استقلالی آنها با اشکال عقلی روبروست اما جعل تشریعی در آنها به تبع حکم تکلیفی معقول است. توضیح آن که در این موارد ابتدا منشاء انتزاع آن حکم وضعی، تشریعا وضع می گردد، سپس حکم وضعی به طور تبعی از آن انتزاع می گردد؛ مانند آنکه نخست حکم تکلیفی وجوب نماز وضع و جعل می شود و چون موضوع حکم مزبور یعنی نماز، مرکب از اموری است، از این جعل، حکم جزئیت که یک حکم وضعی است برای سوره، انتزاع می شود. بنابراین جعل حکم جزئیت برای سوره، تبعی است [5].

۳/۳- آن دسته از احکام وضعی که هم جعل استقلالی برای آنها متصور است و هم جعل تبعی و انتزاعی آنها نسبت به حکم تکلیفی و یا حکم دیگری معقول است که در فرض اخیر حکم نخستین، منشاء انتزاع حکم وضعی می شود. توضیح آن که مثلاً شارع می تواند زوجیت را ابتدائاً جعل نماید به این نحو که بگوید: هر مرد و زنی قرارداد نکاح منعقد نماید، رابطه زوجیت میانشان برقرار می گردد. در اینجا حکم وضعی زوجیت توسط شارع به نحو استقلالی، وضع و جعل گردیده است. همچنین می تواند زوجیت را نه به نحو استقلالی، بلکه به نحو تبعی وضع و جعل کند، به این نحو که بگوید: نظر کردن و نزدیکی کردن میان زن و مردی که عقد نکاح میان آنها منعقد گردیده مباح و حلال است و یا نفقه و ارث و تمکین و اطاعت واجب است که به تبع این احکام تکلیفی، زوجیت که حکم وضعی است، انتزاع می شود. به نظر مرحوم خراسانی، احکامی نظیر مالکیت، زوجیت، قضاوت، ولایت، لزوم و امثال آن ها مستقیماً قابل جعل اند و نیازی به توسل به انتزاع نمی باشد هر چند که امکان جعل تبعی هم وجود دارد. [5]

پس از میان اقسام متصور در احکام وضعی، به طور اجمال، حال نوبت به تحلیل و استدلال در مورد هر یک از اقسام یاد شده می رسد

۳- دلایل نظر قائلین به تفصیل (مرحوم آخوند خراسانی)

۱/۳- قسم اول: عدم امکان جعل تبعی و استقلالی

آخوند خراسانی در مقام استدلال برای قسم نخستین، دو دلیل بری هر یک از دو مدعا بیان می دارد:

- ۱- عدم امکان جعل تبعی: نمونه های دسته اول از احکام وضعیه در دسته بندی آخوند عبارتند از: سببیت، شرطیت و مانعیت. مدعای نخستین آخوند خراسانی این است که این گونه احکام وضعی نمی توانند از احکام دیگری منتزع باشند، و به تعبیر دیگر نمی توانند به تبع

احکام دیگری وضع شوند، به عنوان مثال از گزاره «هنگامی که وقت ظهر فرا می رسد، نماز واجب می شود» نمی توان سببیت زوال برای وجود را انتزاع نمود و نیز از گزاره «عقد، سبب ملکیت است» نمی توان سببیت عقد را که یک حکم وضعی است، انتزاع کرد و نیز از گزاره «معاملات صغیر پس از رسیدن به سن رشد نافذ است» نمی توان شرطیت رشد را در نفوذ معاملات انتزاع کرد و نیز از گزاره «قربت رضاعی، مانع صحت نکاح است» نمی توان حکم مانعیت را انتزاع کرد و گفت: قانونگذار حکم مانعیت را نه مستقیا، بلکه به تبع حکم دیگری، وضع و جعل کرده است. زیرا اولاً: منشاء انتزاع بایستی مقدم بر امری باشد که انتزاع می شود و بنابراین اگر حکمی بخواهد منشاء انتزاع برای حکم وضعی سببیت باشد، بایستی رتبه حکم مزبور مقدم باشد و از طرف دیگر سبب و مسبب بر مسبب و شرط و شرطیت بر مشروط بایستی مقدم باشد، نه موخر. [5] با دو مطلب فوق میتوان نتیجه گرفت که اگر زوال ظهر سبب است برای حکم وجوب نماز بایستی مقدم بر مسبب یعنی وجوب باشد و نمی تواند از آن منتزع گردد، زیرا منتزع از منتزع منتهی موخر است در حالی که در اینجا مقدم است و اگر سبب است برای ملکیت بایستی مقدم بر ملکیت که مسبب است باشد و نمی تواند از ملکیت منتزع باشد و گرنه موخر خواهد بود.

۲- عدم امکان جعل استقلالی: اینکه مستقیماً قابل جعل نیستند و معقول نیست که شارع و قانونگذار سببیت را برای زوال ظهور نسبت به وجوب نماز و شرطیت برای رشد نسبت به نفوذ معاملات مستقلاً جعل کند بدین منظر است که از نظر فلسفی همواره باید بین علت و معلول رابطه واقعی وجود داشته باشد، اگر رابطه واقعی نباشد معنی ندارد که علت در معلول اثر بگذارد. برای مثال اگر نوشیدن آب رفع تشنگی و خوردن نان رفع گرسنگی می کند، به خاطر آن است که میان رفع گرسنگی و خوردن نان و رفع تشنگی و نوشیدن آب رابطه واقعی موجود است و لذا نظر بر این دارند که بین معلول و علت یک رابطه واقعی و تکوینی است و اگر چنین نباشد لازم می آید که همه چیز بتواند علت همه چیز باشد و این غیر معقول است که از جمله روابط تکوینی می توان شرطیت، جزئیت و مانعیت را نام برد. [5]

تکوینیات و واقعیات بی نیاز از جعل و وضع می باشند زیرا واقعیت جعل و وضع یک اعتبار است و چیزی که واقعی و تکوینی است نه نیازی دارد و نه معنا که اعتبار گردد (خراسانی، پیشین، ۲۰۸). به عنوان مثال مجموع زوایای مثلث برابر با دو زاویه قائمه است، این یک امر واقعی است که کسی آن را اعتبار نمی کند. بنا به مراتب فوق، دسته نخستین در تقسیم بندی خراسانی، مانند سببیت و شرطیت، امور واقعی و تکوینی هستند و در قلمرو اعتبار و وضع و جعل قرار نمی گیرند و به تعبیر ایشان قابل جعل نیستند. خلاصه آن که در نظر آخوند خراسانی اگر مثلاً وقت ظهر سبب برای وجود نماز است و یا رشد سبب نفوذ معاملات، این گونه از امور واقعیاتی هستند که شارع به نحو توصیفی بیان کرده است و به هیچ وجه جعل و وضع نکرده است.

۲/۳-قسم دوم: امکان جعل تبعی و عدم امکان جعل استقلالی

قسم دوم از احکام وضعی یعنی آن که قابل جعل استقلالی نیست ولی جعل تبعی در آن صحیح است به نظر خراسانی، نمونه هایی از دسته دوم عبارتند از: جزئیت، شرطیت، مانعیت و قاطعیت نسبت به آنچه جزء و یا شرط و یا مانعیت و رافع مکلف به (موضوع تکلیف) است. آخوند دو دلیل در این قسم بیان می کند.

۱- دلیل بر امکان جعل تبعی: اتصاف چیزی به جزئیت یا شرطیت مأمور به و یا غیر این دو، تنها هنگامی میسر است که به مجموعه ای از امور مانند تکبیر و رکوع و سجود و غیر آن امر شود که این مجموعه مقید به امر وجودی مانند طهارت و یا عدمی مانند عدم قهقهه بشود و آن چیز که به جزء یا شرط یا مانع و یا قاطع متصف شود تنها به تبع ملاحظه امر به آن مجموعه می باشد. [5]

۲- دلیل بر عدم امکان جعل استقلالی: مادامی که امر به اجزاء و شرایط در ضمن مرکب (مجموعه)، تعلق نیابد، آن شیئی به جزئیت و یا شرطیت متصف نمی گردد، اگرچه شارع نسبت به آن شیئی جزئیت یا شرطیت را انشاء نماید، به عنوان مثال مادامی که شارع امر به نماز نکرده باشد و فقط بگوید رکوع جزء است و یا طهارت شرط است و مانند آن، این کلمات شارع موجب تشریع جزئیت و یا شرطیت نمی گردد؛ زیرا مأمور به وجود ندارد تا اینکه جزء و یا شرطی برای آن باشد. بنابراین، جزئیت و یا شرطیت برای موضوع حکم، تنها از جزء و یا شرط موضوع، با ملاحظه امر به آن موضوع، انتزاع می شود، بدون آن که نیازی به جعل جزئیت و یا شرطیت باشد. [5]

۳/۳-قسم سوم: امکان جعل تبعی و استقلالی

قسم سوم از احکام وضعی یعنی آنچه هم جعل استقلالی هم جعل تبعی آن ممکن است که به نظر آخوند شامل مواردی از قبیل: حجیت، قضا، ولایت، نیابت، زوجیت و ملکیت است. آخوند خراسانی اگرچه در ابتدا در این قسم، جعل به هر دو نحو را ممکن می داند، اما در نهایت بر خلاف نظر استادش شیخ انصاری و بلکه مشهور فقیهان، جعل استقلالی را در آن ترجیح می دهد. ایشان چنین استدلال می نماید که این امور اگرچه امکان انتزاعشان از احکام تکلیفی که در موارد هر یک وجود دارد، میسر است، مثلاً از وجود عمل، حجیت و از لزوم مراجعه به شخصی خاص در خصومت ها و لزوم اطاعت از حکمش و اباحه تصرف وی و نفوذش، ولایت، انتزاع می گردد. [5] همانگونه که امکان جعل امور یادشده به وسیله انشاء خود آنها وجود دارد، به عنوان مثال شارع بیان می دارد که فلانی را قاضی و یا نائب قرار دادم و یا میان زوجینی که با رعایت مقررات عقود شرعی برقرار شده، زوجیت قرارداده می شود، اما بدون شک، انتزاع امور یادشده از مجرد جعل خداوند و یا کسی که امر جعل از جانب خداوند به او تفویض شده مانند پیامبر و امام و یا مالک و یا پدر در عقد صغیر به وسیله انشاء امور یادشده صحیح است و آثار هر یک بر آن ها مترتب می گردد، مثلاً جواز بیع بر ملکیت و جواز لمس و وجوب نفقه بر زوجیت مترتب می

شود. گواه دلیل آخوند مبنی بر صحت انتزاع امور یادشده از جعل، بدون آن که نیازی به حکم تکلیفی باشد، آن است که انتزاع ملکیت و زوجیت و طلاق و انحلال عقد توسط کسی که اختیار در انشاء شرعا به دست اوست مانند مالک و یا وکیل و یا ماذون و یا ولی، بدون ملاحظه تکالیف و آثار صحیح است، در صورتی که اگر این احکام وضعی صرفا از تکالیف انتزاع می شد، اعتبار این احکام وضعی، بدون ملاحظه تکالیف، صحیح نمی بود، به عبارتی اگر می خواستیم ملکیت را از چیزی انتزاع کنیم، گفتن «بعت» از طرف فروشنده کافی نبوده و باید این امر که برای مشتری تصرف در آن شیئی جایز است نیز ملاحظه می شد، در حالی که به وضوح چنین امری لازم نیست. همچنین لازم می آید آنچه متصور است واقع نشود و آنچه واقع شده، مقصود نباشد^۲، زیرا لازم می آید این عناوین (مثلا مالکیت در بیع) بر انشاء آنها مترتب نگردد با این که مقصود ماست، پس مراد ما واقع نگشته و این که احکام و آثار (مثلا جواز تصرف در بیع) بر انشاء مترتب گردد، در حالی که مقصود ما این نیست، پس آنچه مراد ما نیست واقع گشته است به عبارت دیگر غرض کسی که می گوید (بعت:فروختن)، ترتب مالکیت است نه ترتب آثار، پس اگر آثار (مثلا جواز تصرف) بر (بعت) مترتب شود نه ملکیت، بنابراین امری غیر مقصود او واقع و چنین پدیده ای در عالم حقوق غیر ممکن است؛ زیرا نتایج اعمال حقوقی که اموری قصدی اند متوقف بر قصد است و باید بر قصد مترتب شود، در غیر این صورت، تخلف معلول از علت لازم می آید[5] در نتیجه خراسانی بر این نکته تاکید می کند که واقعیت این است که انتزاع این عناوین از مجرد احکام وضعی در مورد این عناوین، صحیح نیست، لذا ملکیت از اباحه تصرف یا زوجیت از جواز وطی انتزاع نمی شود و سایر اعتبارها در ابواب عقود و ایقاعات نیز چنین هستند، در نتیجه از نظر آخوند روشن می شود که این اعتبارها، همانند تکلیف مجعول بنفسها هستند و انتزاع آنها به مجرد انشاء آنها می باشد بنابراین همانگونه که مولی وجوب و تحریم را انشاء می کند، حجیت و قضا و زوجیت را نیز انشاء می کند و به طور خلاصه به نظر آخوند خراسانی احکام وضعی مجعول به تبع تکلیف و منتزع از آن نیستند.

گفتار چهارم: نقد نظر قائلین به تفصیل (آخوند خراسانی)

پس از آخوند خراسانی نظریه وی توسط فقهای متاخر مورد نقد قرار گرفته است. محقق اصفهانی ضمن تبعیت از تقسیم آخوند خراسانی در ذکر اقسام حکم وضعی بیان می دارد که اولاً هیچ کدام از احکام وضعی، جعل تبعی ندارند، زیرا حتی با فرض انتزاع احکام وضعی از خود احکام تکلیفی به عنوان منشاء انتزاع، این انتزاع مساوی با جعل بالعرض آنهاست نه جعل بالتبع. ثانیاً خود حکم تکلیفی هیچ گاه منشاء برای انتزاع حکم وضعی نیست، یعنی انتزاع یک امر انتزاعی از منشاء انتزاع باعث می شود که عنوانی که از آن امر انتزاعی اخذ می

^۳ ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد

شود بر آن منشا انتزاع صادق باشد مثلاً عنوان «فوقیت» از سقف انتزاع می شود و عنوان فوق که از فوقیت اخذ شده بر سقف که منشاء

انتزاع است، صدق می کند.[1] اما این قاعده را اگرچه محقق اصفهانی در مورد برخی احکام وضعی (مانند جزئیت، شرطیت، ملکیت،

طهارت، نجاست) مطرح نموده، در مورد همه احکام وضعی جاری نموده و طبق آن، خود حکم تکلیفی هیچ گاه منشاء انتزاع برای حکم

وضعی نیست ثالثاً: استدلال خراسانی در احکامی که قابلیت جعل شرعی ندارند نه جعل استقلالی و نه جعل تبعی، مانند سببیت،

شرطیت، مانعیت و رافعیت، صحیح نیست زیرا ایشان میان ذات علت و معلول و همچنین سببیت تکوینی و سببیت تشریعی، خلط

نموده است. رابعاً: برخی احکام وضعی با اینکه حکم تکلیفی به عنوان منشاء انتزاع آنها مطرح نیست، اما از حکم تکلیفی به عنوان منشاء

انتزاع، انتزاع می شوند، اما حکم تکلیفی بما هو مجعول تکوینی، مصحح انتزاع آنهاست، مانند جزئیت و شرطیت نسبت به واجب.

خامساً: برخی احکام وضعی دارای جعل استقلالی اند مانند قضاوت و ولایت به معنای حاکمیت کلی شرعی و یا طهارت و نجاست و

زوجیت.[1]

محقق نایینی نسبت به قسم اول از احکام وضعی (طبق تقسیم آخوند خراسانی) اشکال وارد نموده و آن را از مواردی می داند که در آن ها

بین علل تشریع احکام و بین موضوعات احکام خلط شده است. با این توضیح که درست است که رابطه وقت ظهر با نماز و نیز عقد بیع با

مالکیت، خصوصیتی ذاتی و تکوینی است که تشریع وجوب نماز و امضای ملکیت را اقتضا کرده است، اما این خصوصیت، فقط سبب نفس

تشریع و امضا و انگیزه این دو برای شارع است، زیرا در هر فعل اختیاری، نیاز به داعی (انگیزه) است. اما محل بحث در این مقام، انگیزه

برای شارع نیست، بلکه بحث در سبب امری است که مجعول است یعنی خود وجوب و ملکیت و معلوم است که سببیت وقت ظهر و عقد

برای وجوب و ملکیت، تنها از ترتب وجوب و ملکیت بر ظهر و عقد انتزاع می گردد؛ زیرا اگر ظهر و عقد، به عنوان موضوع برای وجوب و

ملکیت اخذ نمی شد، دلوک و عقد، سبب برای وجوب و ملکیت نمی بود. البته محقق نایینی، احکام وضعی را به دو دسته تقسیم می کند:

۱- آنچه در جعل مستقل است مانند امور اعتباری عرفی مانند ملکیت، رقیق، زوجیت و ضمان و غیر این ها از منشاء عقود و ایقاعات

۲- آنچه از وضع یا تکلیف شرعی انتزاع می شود، مانند جزئیت، شرطیت، مانعیت و سببیت[15]

نتیجه گیری

پرسش مهم در باب احکام وضعی این است که آیا احکام وضعی جعل استقلالی دارند یا انتزاع شده از احکام تکلیفی اند؟ و در صورت دوم آیا اسناد جعل شرعی به آنها اسناد حقیقی است یا مجازی؟ در پاسخ به این مسئله چند دیدگاه میان اصولیون وجود دارد. برخی همچون شهید ثانی، شیخ بهایی، فاضل تونی و وحید بهبهانی بر این باورند که احکام وضعی نیز همچون احکام تکلیفی، جزء انشاءات و اعتبارات شارع اند، بنابراین اسناد جعل شرعی به آنها اسناد حقیقی است، اما در مقابل برخی اصولیون همچون شهید اول، شریف العلماء و شیخ انصاری معتقدند که احکام وضعی از احکام تکلیفی انتزاع شده اند و اسناد جعل شرعی به آنها اسناد حقیقی نیست. در مقابل این دو دیدگاه، دیدگاه سومی مطرح شده است که میان اقسام احکام وضعی تفصیل داده است که منسوب به آخوند خراسانی می باشد. محقق اصفهانی در تحلیل این مسئله تفصیل جدیدی ارائه داده است که بیانگر چند قاعده در باب احکام وضعی است: در اندیشه ایشان، هیچ کدام از احکام وضعی، جعل تبعی ندارند زیرا حتی با انتزاع احکام وضعی از خود احکام تکلیفی به عنوان منشاء انتزاع، مساوی با جعل بالعرض آنهاست نه جعل بالتبع. به باور ایشان، خود حکم تکلیفی هیچ گاه منشاء برای انتزاع حکم وضعی نیست. دیدگاه محقق خراسانی در احکامی که قابلیت جعل شرعی ندارند نه جعل استقلالی و نه جعل تبعی، مانند شرطیت، سببیت، مانعیت و رافعییت صحیح نیست. در اندیشه ایشان، برخی احکام وضعی با اینکه حکم تکلیفی به عنوان منشاء انتزاع آنها مطرح نیست، از حکم تکلیفی به عنوان مصحح انتزاع، انتزاع می شوند. اما حکم تکلیفی بما هو مجعول تکوینی، مصحح انتزاع آنها می باشد مانند جزئیت و شرطیت نسبت به واجب.

منابع

- ۱- اصفهانی، شیخ محمد حسین، بحوث فی الاصول، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۱۶ق
- ۲- بهایی، محمد بن حسین، زبده الاصول، قم، شریعت، ۱۳۸۳ش
- ۳- بهبهانی، محمد باقر، الفوائد الحائریه، قم، مجمع فکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق
- ۴- حلی، حسین، اصول الفقه، قم، مکتبه الفقه و الاصول المختصه، ۱۴۳۲ق
- ۵- خراسانی، محمد کاظم، کفایه الاصول، با تعلیق زارعی سبزواری، قم، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۳۰ق
- ۶- خویی، ابوالقاسم، مصباح الاصول، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخویی، ۱۴۲۲ق
- ۷- شهید اول، محمد بن مکی، القوائد و الفوائد، قم، کتابفروشی مفید، ۱۴۰۰ق
- ۸- شهید ثانی، شرح لمعه، ترجمه علی شیروانی و محمد مسعود عباسی، قم، موسسه انتشارات دارالعلم، ۱۳۸۴ش
- ۹- شیخ انصاری، مرتضی، فوائد الاصول، نرم افزار کتابخانه مدرسه فقاها، صص ۱۲۱-۱۵۰، ۱۴۲۸ق
- ۱۰- صدر، سید محمد باقر، دروس فی علم الاصول، قم، مرکز الابحاث و الدراسات التخصصیه للشهید الصدر، ۱۴۲۶ق
- ۱۱- فاضل تونی، عبدالله بن محمد، الوافی فی اصول الفقه، قم، مجمع فکر الاسلامی، ۱۴۱۵ق
- ۱۲- کرباسی، محمد ابراهیم، اشارات الاصول، بیتا
- ۱۳- کلینی، محمد بن یعقوب، الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷
- ۱۴- محقق داماد، "مقاله تحولات اجتهاد شیعی، سیر تاریخی، حوزه ها و شیوه ها، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۴۴، صص ۹-۵۴، ۱۳۸۵
- ۱۵- محقق داماد، مصطفی، "مقاله تحولات اجتهاد شیعی، سیر تاریخی، حوزه ها و شیوه ها (۲)، مجله تحقیقات حقوقی، شماره ۳۴، صص ۷-۴۴، ۱۳۸۶
- ۱۶- محقق داماد، سید مصطفی، "مقاله تحولات اجتهاد شیعی، سیر تاریخی، حوزه ها و شیوه ها (۳)، مجله تحقیقات حقوقی، صص ۷-۵۴، ۱۳۸۸
- ۱۷- مشکینی، میرزا علی، اصطلاحات الاصول و معظم ابحاثها، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۴ش
- ۱۸- نائینی، محمد حسین، فوائد الاصول، قم، جماعه المدرسین فی الحوزه العلمیه بقم، موسسه النشر الاسلامیه، ۱۳۷۶ش