جلسه 98- 1340

**یک‌شنبه - 28/06/۹5**

**أعوذ باللّه من الشیطان الرجیم بسم اللّه الرحمن الرحیم الحمد للّه ربّ العالمین و صلّی اللّه علی سیّدنا محمّد و آله الطاهرین سیّما بقیّة اللّه في الأرضین و اللعن علی أعدائهم أجمعین.**

قسم سوم از احکام وضعیه: زوجیت وملکیت ونحوهما

بحث راجع به قسم سوم از احکام وضعیه بود مثل ملکیت و زوجیت. شیخ فرمود این قسم هم مجعول بالاستقلال نیستند بلکه مجعول بالتبع هستند، که مقصود این است که مجعول انتزاعی هستند، به تبع جعل احکام تکلیفیه انتزاع می شود حکم وضعی.

تأیید قول مرحوم شیخ (عدم جعل استقلالی قسم سوم) به لزوم لغویت

برای تأیید فرمایش مرحوم شیخ وجهی ذکر شد، وآن این بود که گفته می شد جعل حکم وضعی به طور مستقل لغو است، چون شارع بعد از ازدواج مثلا این زن و مرد یا احکام تکلیفیه را جعل نمی کند، که اگر صد بار هم بگوید اعتبرت الزوجیة بینکما، فائده ای دارد، و اگر احکام تکلیفیه را جعل می کند خودبخود انتزاع می شود از آن زوجیت و نیاز به جعل مستقل ندارد و جعل مستقل زوجیت لغو است.

منتقی الاصول: حکم شارع امضائی است فلالغویة

در منتقی الاصول گفته اند این بیان بیان خوبی هست، اگر حکم وضعی تأسیسی شارع بود ما این بیان را قبول می کردیم، ولکن در منتقی الاصول می گوید جوابی که ما می دهیم از این بیان این است که حکم وضعی تأسیسی شارع نیست، عقلاء اعتبار حکم وضعی مثل زوجیت کرده اند، و شارع امضاء کرده است، عقلاء اصلا حکم تکلیفی ندارند، حسن وقبح دارند، حسن عدل وقبح ظلم، استحقاق عقاب بر ظلم و استحقاق ثواب بر عدل، برای اینکه موضوع پیدا کند قبح ظلم خوب باید اعتبار حق بشود اعتبار ملک بشود تا سلب آن بشود ظلم، بنابراین عقلاء نیاز دارند به اعتبار حکم وضعی، باید اعتبار کنند ملکیت شخص حیازت کننده را نسبت به آنچه که حیازت کرده، تا گرفتن این مال از او بشود تضییع حق او و ظلم به او و موضوع برای قبح و استحقاق عقاب.

شارع وقتی می بیند عقلاء اعتبار کرده اند حکم وضعی را، راضی می شود به اعتبار عقلاء، اینکه لغو نیست، و این حکم وضعی عقلائی را موضوع قرار می دهد برای احکام تکلیفیه، اعتبار عقلاء نسبت به حکم وضعی لغو نبود چون عقلاء احکام تکلیفیه ندارند، قبح ظلم دارند و برای قبح ظلم و استحقاق عقاب بر ظلم موضوع که ظلم است باید محقق بشود، باید اعتبار ملکیت بشود تا تضییع او بشود ظلم، شارع که احکام تکلیفیه دارد موضوعش را همین اعتبارات وضعیه عقلائیه قرار داده است.

استاد اولا: عقلاء احکام تکلیفیه دارند فیلزم اللغویة علیهم

اقول: این فرمایش منتقی الاصول ناتمام است، برای اینکه:

اولا: لنا ان نمنع من عدم الاحکام التکلیفیة العقلائیة، اینطور نیست که عقلاء احکام تکلیفیه نداشته باشند، عقلاء قانون منع از ظلم دارند، قانون الزام به عدل دارند، عقلاء وجوب و حرمت دارند حکم تکلیفی دارند، پس اینکه شما می فرمائید عقلاء احکام تکلیفیه ندارند این درست نیست، عقلاء احکام تکلیفیه دارند، خوب نقل کلام می کنیم به عقلاء، می گوئیم آقایان عقلاء خوب لغو است که شما هم احکام تکلیفیه دارید و هم حکم وضعی به ملیکت یا زوجیت، آن احکام تکلیفیه ای که دارید که اذن می دهید به این مرد استمتاع ببرد از آن زن و دیگران حق استمتاع ندارند از آن زن، دیگر شما را بی نیاز می کرد از اینکه اعتبار زوجیت بکنید بین این دو، لغو بود این حکم وضعی عقلائی.

ثانیا: شارع در اعتبارات عقلائیه تصرف میکند

ثانیا: شارع اعتبارات عقلائیه را موضوع حکم تکلیفی خودش قرار نداده است، بلکه دخل و تصرف کرده در این اعتبارات عقلائیه، در برخی موارد الغاء کرده است این اعتبارات عقلائیه را، مثل مشتری خمر را فرموده است مالک نمی شود، در برخی موارد جعل کرده است حکم وضعی را بر خلاف نظر عقلاء، مثل قانون ارث که برخی از آن مطابق ارتکاز عقلاء نیست، این تقسیم بندی ارث لابویه لکل واحد منهما السدس که اعتبار کرده پدر و مادر میت مالک یک ششم ترکه هستند، زوجه میت در صورتی که این میت فرزند ندارد مالک یک چهارم ترکه اوست، و هکذا، در ازدواج موقت خوب اعتبار زوجیت کرده زوجیت موقته، اینطور نیست که شارع مقدس احکام وضعیه عقلائیه را موضوع احکام خودش قرار داده باشد، نخیر، خودش هم در احکام وضعی اظهار نظر می کند نفیا و اثباتا.

ثالثا: دفع لغویت به صغرا بودن حکم وضعی وتنظیم قوانین

و حل مطلب این است که می گوئیم جاب شیخ و جناب صاحب منتقی که پذیرفتید که اگر احکام تکلیفیه و احکام وضعیه از یک مشرِّع و مقنّن صادر بشود لغو است، ابدا لغو نیست، بلکه کبری وصغری هستند این احکام وضعیه و احکام تکلیفیه، شارع یک کبری دارد که: المالک مسلَّط علی ماله له ان یتصرف فی ماله، الناس مسلطون علی اموالهم، یعنی مالک جواز تصرف دارد در مالش، و غیر مالک حرمت تصرف دارد در مال آن مالک بدون اذنش، این یک کبرایی است که موضوعش ملکیت است، ملکیت شخص موضوع است برای جواز تصرف او و عدم جواز تصرف دیگران بدون اذن او، این کبری. صغری هم این است که می آید اعتبار می کند که پدر و مادر میت هر کدام مالک یک ششم ترکه میت هستند، دختر میت یک دوم پسر میت مالک هست و هکذا، و این لغو نیست. اگر در خصوص این صغری اعتبار می کرد احکام تکلیفیه را، می آمد می گفت پدر میت و یا مادر میت جائز است تصرف کنند در یک ششم مال میت و بر بقیه حرام است تصرف در آن بدون اذن این پدر و مادر، بعد در کنارش جعل ملکیت هم می کرد برای این پدر و مادر نسبت به سدس میت، می گفتید لغو است. اما شارع احکام تکلیفیه را برده روی احکام کلی ملک ثبوتا، ظاهر ادله این است.

وانگهی ما می گوئیم ممکن است این کار، شما می گوئید ناممکن است، حالا فعلا ما ممکن بودش را اثبات کنیم بعد برویم سراغ ظاهر ادله که قبلا رفتیم سراغ ظاهر ادله و گفتیم ظاهر ادله این است که همین امر ممکن واقع هم شده است، ما فعلا می گوئیم ممکن است کبرای احکام تکلیفیه ملکیت یا زوجیت را جعل بکند بعد صغری را جعل کند که اینجا ملکیت هست برای زید آنجا زوجیت هست برای عمرو وهکذا، این کجا لغو است؟ برای فهم قانون وسلوک مردم طبق قانون این یک روش عقلائی است.

سؤال وجواب: عرض کردم برای تنظیم قانون و تفهیم آسان قانون یک روش عقلائی است، بیایند بگوید کسی که مالی را بخرد مالک آن مال می شود، از طرف دیگر بگویند هر کس مالک یک مالی هست جائز است در آن مال تصرف کند و دیگران جائز نیست در آن مال بدون اذنش تصرف کنند، این هم برای فهم قانون و هم برای سلوک مردم طبق قانون این یک روش عقلائی هست، ولذا در عقلاء هم همین را می بینیم به عنوان قاضی نصب می کنند، خوب بیاید بگوید بر شما جائز است قضاوت و بر مردم واجب است قبول قضاوت شما. این لزومی ندارد، بلکه می آید می گوید شما به عنوان قاضی فلان شعبه انتخاب شده اید، بعد کبرای اینکه هر قاضی حکمش این است که دیگران نباید نقض حکم قاضی بکنند در جای دیگر بیان شده، و این مطابق است بار ارتکازات عقلاء و هیچ اشکال لغویت ندارد.

مرحوم خوئی: بین ملکیت وجواز وعدم جواز تصرف، عموم من وجه است

مرحوم آقای خوئی یک اشکال صغروی هم کرده اند به مرحوم شیخ که می شود این را اشکال کبروی هم کرد، اشکال صغروی این است که شما مثلا می گوئید ملکیت انتزاع شده است از جواز تصرف و یا عدم جواز تصرف دیگران در مال بدون اذن صاحب مال. آقا! تلازم نیست بین ملکیت و جواز تصرف، و یا بین ملکیت و عدم جواز تصرف دیگران، نسبت بین ملکیت و جواز تصرف عموم من وجه است.

ممکن است شخص مالک باشد ولی تصرفش جائز نباشد، مثل سفیه، مالک هست ولی مهجور است از تصرف، یا راهن مالک عین مرهونه هست ولی مهجور است از تصرف، و گاهی جواز تصرف هست ولی ملکیت نیست، مثل مباحات اصلیه، در مباحات اصلیه جائز است تصرف هر شخص در این مال مباح، ولی مالک آن نیست.

و همینطور نسبت بین ملکیت وعدم جواز تصرف دیگران هم عموم من وجه است، ممکن است شخص مالک باشد تصرف دیگران هم جائز باشد، مثل اکل مارّه، در اکل ماره این میوه ها مال صاحب باغ هست ولی جائز است آنهایی که مرور می کند از این راه از میوه های باغ تناول کنند اگر به حد افساد نرسد، یا مال کافر غیر ذمی ملک اوست، اگر او مُرد به ارث میرسد به ورثه اش یا اگر به کسی فروخت بیعش نافذ است، ولکن تصرف در مال او بر همه جائز است از باب عدم احترام مال او، احترام ندارد مال او نه اینکه مال او نیست، ولذا مال اوست به ارث می رسد اگر او مُرد، وارث مسلمی داشت به ارث این وارث مسلم می رسد، کما اینکه اگر وارث مسلم هم داشت به ارث می رسد به او، ولی اگر وارث مسلم داشت دیگران حق ندارند از دست این وارث مسلم این مال را بگیرند، چون او دیگر احترام دارد مالش، اما همین ارث دلیل بر این است که این کافر که مُرد مالک بود، عدم جواز تصرف دیگران که به معنای احترام مال است؛ بله در مورد کافر غیر ذمی ثابت نبود وشرع مقدس احترام مال کافر غیر ذمی را الغاء کرده است. پس ملکیت نه با جواز تصرف خود شخص تلازم دارد و نه با عدم جواز تصرف دیگران.

راجع به زوجیت هم همین است، زوجیت تلازم ندارد با جواز وطئ، زوجه صغیره زوجه است ولی جواز وطئ ندارد، آنی که افضاء شده است زوجه است ولی جواز وطی ندارد، وممکن است یک موردی جواز وطئ باشد ولی زوجیت نباشد، مثل تحلیل اماء که در زمان قدیم افراد کنیزهای خود را به دوستان و میهمان ها تحلیل می کردند البته با حفظ استبراء به حیض، باید استبراء می شدند با یک حیض و بعد تحلیل می شدند به دیگران، شرعا هم اشکال ندارد به عنوان تحلیل اماء، جواز وطئ هست اما زوجیت نیست، اینها با هم تلازم ندارند.

حالا این را می شود اشکال کبروی کرد، شما جاهای دیگر هم همینجور حساب کنید که تلازم بین حکم وضعی و حکم تکلیفی نیست تا ما بگوئیم این حکم تکلیفی و این حکم وضعی چون تلازم دارند از آن حکم تکلیفی این حکم وضعی را انتزاع کردیم.

استاد: امکان انتزاع حکم وضعی از مجموعه احکام تکلیفی مشروط

اقول: به نظر ما این فرمایش آقای خوئی اگر در حد یک منبه عرفی باشد که این را منبه عرفی قرار بدهیم که ارتکاز ما بپذیرد که این احکام وضعیه موضوع احکام تکلیفیه هستند و نه منتزع از احکام تکلیفیه، مطلب درستی است، اما اگر می خواهید برهانی بحث کنید نخیر، اشکال شما به شیخ وارد نیست، چرا؟ برای اینکه می تواند مرحوم شیخ جواب بدهد بگوید حکم وضعی انتزاع می شود از مجموع احکام که متناسب هست با این حکم وضعی، ولو آن احکام تکلیفیه احکام تکلیفیه مشروطه باشد، مثلا می گوئیم ملکیت انتزاع می شود از جواز تصرف مشروطا بالبلوغ و عدم السفه، همین که شارع به این شخص می گوید ان لم تکن سفیها او صبیا یجوز لک التصرف، همین قضیه شرطیه منشأ انتزاع مالکیت این شخص بشود، و یا حرمت تصرف دیگران الا در موارد استثنائیه، بگویند یحرم علی الغیر التصرف فی هذا الذی اشتریت مگر در حالات استثنائیه مثل اینکه اکل ماره بشود یا اضطرار پیدا کند و هکذا.

عدم تکافئ منشأ انتزاع با امر انتزاعی عرفي، قوة وفعلا

نفرمائید که منشأ انتزاع و امر انتزاعی متکافئان هستند قوة و فعلا، مگر می شود امر انتزاعی فعلی را از منشأ انتزاعی بالقوه انتزاع کرد؟ مگر می شود امر انتزاعی مطلق را از منشأ انتزاع مشروط انتزاع کرد؟ چطور می خواهید ملکیت فعلیه را از جواز تصرف مشروط به بلوغ و عدم سفه انتزاع کنید؟

جواب شما این است که این انتزاع عقلی نیست بلکه انتزاع عرفی است، در انتزاع عقلی همینطور است، نمی شود فوقیت بالفعل را انتزاع کرد از وجود تقدیری فوق، اگر طوفان نبود این طبقه فوقِ طبقه همکف بود، ولی چون طوفان بود گذاشت ما طبقه دوم بسازیم، تا خواستیم سقف بزنیم طوفان جلو ساختن طبقه دوم را گرفت، خواستیم دیوار بسازیم طوفان جلو آن را گرفت، اگر طوفان نبود طبقه دوم می ساختیم، وجود تقدیری فوق، خوب این منشأ انتزاع فوقیت بالفعل که نمی شود، وجود تقدیری فوق منشأ وجود تقدیری فوقیت است، در امر انتزاعی عقلی همین است، نمی شود امر انتزاعی فعلی را از وجود تقدیری و شأنی منشأ انتزاع انتزاع بکنیم، اما در انتزاع های عرفی اینطور نیست.

اسم گذاری حقیقت انتزاع عرفی

در واقع این یک نوع اسم گذاری است، اسم این احکام تکلیفیه مشروطه را عقلاء گذاشته اند ملکیت، همینکه گفته اند به این شخص که ان لم تکن صبیا او سفیها یجوز لک التصرف ویحرم التصرف علی الآخرین الا فی الموارد الاستثنائیه، همین منشأ انتزاع عرفی شده که گفته اند ملکیت شما نسبت به این مال، مرحوم شیخ این را ادعا می کند، این ادعا با این مطالب قابل رد نیست.

انتزاع مالکیت صبی از تصرف ولی وعدم جواز تصرف دیگران بدون اذن ولی

علاوه بر اینکه در آن مورد صبی احکام تکلیفیه دیگر هم هست، فقط جواز تصرف مطرح نیست، می توانید ملکیت صبی را انتزاع کنید از جواز تصرف ولی او و عدم جواز تصرف دیگران بدون اذن ولی، فقط منشأ انتزاع ملکیت که جواز تصرف خود مالک نیست، اگر مالک صبی بود انتزاع کنید ملکیت او را از جواز تصرف ولیّ و عدم جواز تصرف دیگران بدون اذن ولی، که این حکم فعلی است، حکم مشروط نیست.

انتزاع ملکیت کافر از ارث

همان مثال ملکیت کافر غیر ذمی، خوب از همین مطالب انتزاع کنید که درست است بر مسلم جائز است تصرف در مال این کافر چون مال او احترام ندارد، ولکن انتزاع می کنیم ملکیت کافر را از همینکه گفته اند اگر او بمیرد و وارث مسلمانی داشته باشد دیگران حق ندارند تصرف کنند در این مال، از این انتزاع می کنیم که در درجه اول که آن وارث مسلمانش مالک است بعد از موت این کافر، و در درجه دوم انتزاع می کنیم که پس خود کافر هم مالک بود، چون ارث مترتب است بر ملکیت عند العقلاء، فقط حکم تکلیفی در ملکیت جواز تصرف مالک و عدم جواز تصرف دیگران نیست، بلکه احکام تکلیفیه مختلفی هست که می شود منشأ انتزاع ملکیت بشود.

تصحیح قول مرحوم شیخ به صحت وحرمت تکلیفی بیع الخمر بغرض التخلیل

برخی از آقایان دیدم اشکال کرده اند به مرحوم شیخ در مکاسب محرمه، گفته اند جناب شیخ شما معتقدید که بیع الخمر مطلقا باطل است، ولکن اگر به غرض تخلیل باشد نه به غرض انتفاع حرام مشتری، تکلیفا حرام نیست، بیع الخمر لابغرض شرب الخمر تکلیفا حلال است، ولی وضعا باطل است ولو به غرض تخلیل باشد که تکلیفا حلال است، حرمت تکلیفی بیع الخمر در صورتی است که به غرض انتفاع محرم باشد. اشکال کرده اند به مرحوم شیخ که شما که احکام وضعیه را منتزع می دانید از احکام تکلیفیه. وقتی حرمت تکلیفیه بیع الخمر را قبول ندارید در مواردی که غرض تخلیل است، حرمت وضعیه و بطلان را از کجا نتزاع کردید؟

خوب جوابش این است که خوب حرمت وضعیه را انتزاع کرده از بقیه احکام، از اینکه بعد از بیع الخمر به غرض تخلیل جائز است خود بایع خمر را به مشتری ندهد نزد خود نگه دارد، و جائز است مشتری ثمن را به این بایع ندهد و نزد خود نگه دارد، از این احکام انتزاع کرده حرمت وضعیه این بیع را نه از حرمت تکلیفیه بیع الخمر به غرض تخلیل، تا بعد بگوئید چون شما قائل به حرمت تکلیفیه نیستید پس منشأ انتزاع حرمت وضعیه را از کجا درست می کنید. منشأ انتزاع حرمت وضعیه که حرمت تکلیفی بیع نیست. ولذا باید کلام مرحوم شیخ را دقیق حساب کرد، حکم وضعی را انتزاع می کند از مجموع احکام تکلیفیه متناسب با آن.

فقط اشکال به مرحوم شیخ یک کلمه است که لغویتی در کار نیست که شارع بیاید احکام وضعیه را اعتبار کند در این مورد، و احکام وضعیه را به شکل قضیه کلیه و کبرویه موضوع یک سری احکام تکلیفیه قرار بدهد. وظاهر ادله هم همین است، ظاهر الناس مسلطون علی اموالهم، ظاهر لایحل مال امرء مسلم الا بطیبة نفسه، لابویه لکل واحد منهما السدس، من احیا ارضا مواتا فهی له، من حاز ملک، ظاهر این ادله همین است که اعتبار حکم وضعی شده و اینها موضوعند برای احکام تکلیفیه.

امکان جعل استقلالی قسم سوم

سؤال وجواب: طبق این مبنای مرحوم شیخ حکم وضعی اسم گذاری است انتزاع عرفی می شود از مجموع احکام تکلیفیه. ولی ما می گوئیم حکم وضعی مجعول بالاستقلال است، می گوید من حاز ملک، اعتبار ملکیت می کند برای حائز نسبت به آن مالی که حیازت کرده است، و جای دیگر هم گفته که هر مالکی حکمش این است که تصرف در مال او بدون اذنش حرام است، صغری را در من حاز ملک گفت و کبری را در لایحل مال امرء مسلم الا بطیبة نفسه گفت، و این هیچ استهجان یا لغویتی ندارد.

آقای سیستاني: نظر مرحوم شیخ به سیر چهارگانه احکام

آقای سیستانی فرموده اند ما بعید می دانیم شیخ انصاری بگوید معقول نیست جعل حکم وضعی به طور مستقل، اینی که مرحوم شیخ گفته و نسبت هم داده شده به مشهور، ظاهرش این است که اینها می خواهند تاریخ احکام را بیان کنند، سیر تاریخی احکام اینطور بوده است. و الا چه اشکالی دارد بیایند جعل کنند حکم وضعی را؟ اما این سیر تاریخی احکام نیست، سیر تاریخی احکام چهار مرحله داشته است:

**مرحله اول** صرفا وعد و وعید بوده است، زمانهای قدیم می گفتند اگر این کار را نکنی شلاقت می زنیم.

**مرحله دوم**: تکامل که شد در جوامع بشری حکم انشاءی تکلیفی هم به وجود آمد، اعتبار بعث نحو الفعل که مشتمل است بر وعید بر ترک، افعل یعنی افعل و الا عاقبتک، اعتبار بعث می کند نحو الفعل مع الوعید علی الترک، یا اعتبار زجر می کند عن الفعل در موارد نهی مع الوعید علی الفعل، لا تفعل، خوب اعتبار بعث و زجر یک تکامل فرهنگی می خواهد تا ملتفت بشود به این امور اعتباریه.

**مرحله سوم**: یک مرحله پیشرفته تری است که فرهنگ مردم آشنا بشود به یک سری اعتبارات وضعیه، اعتبار زوجیت اعتبار ملکیت، این مرحله پیشرفته تری است از تکامل انسانها در تاریخ، باید فرهنگش آشنا بشود با اعتبارت وضعیه.

**مرحله چهارم**: مرحله ماهیات جعلیه است، ماهیت بیع را اعتبار کنند ماهیت اجاره را اعتبار کنند.

هر مرحله ای از این چهار مرحله بدون مرحله قبلی لغو هستد، همین مرحله احکام وضعیه که مورد بحث ماست، ایشان می گوید مگر می شود که همینجوری حکم وضعی اعتبار بکنیم، مگر دلبخواه ماست، وقتی می گوئیم زید مالک است این اصلا اعتبار ذاتی دارد با یک سری احکام تکلیفیه، والا بگوئیم زید مالک است من دوست دارم موضوع قرار بدهم مالکیت زید را برای حرمت تصرف او و جواز تصرف دیگران، عقلاء می خندند، می گوید اعتبار می کنی مالکیت زید را برای اینکه موضوع قرار بدهی برای جواز تصرف دیگران و حرمت تصرف او؟ ارتباط و تناسب ذاتی بین اینها نیست.

این جهتش این است که اول یک سری احکام تکلیفیه را عقلاء انشاء کردند، مثلا در مورد حیازت طرف می رفت هیزم جمع می کرد، یک احکام تکلیفیه ای را انشاء کردند، اولش که وعد و وعید بوده، اگر این هیزم را یا این ماهی را که از دریا گرفته ام از دستم بگیری حسابت را می رسم، بعد کم کم انشاء بعث و زجر کرده اند گفته اند هیچ کس حق ندارد کسی را که می رود حیازت می کند هیزم را از بیابان ماهی را از دریا مرغ را از فضا کسی حق ندارد که متعرض او بشود وکه واز چنگ او در بیاورد، این منشأ شد آرام آرام اسم این را گذاشتد ملکیت، ملکیت جائز لما یحوز، شد یک مالیت قانونیه، یک حکم وضعی قانونی، این در طول آن احکام تکلیفیه است، واگر آن احکام تکلیفیه نبود این حکم وضعی ملکیت لغو بود، اگر لغو نبود پس اعتبار کنید ملکیت این شخص را موضوع قرار بدهید برای حرمت تصرف او وجواز تصرف دیگران، این مستهجن است. این نشان می دهد که هر حکم وضعی پیشینه اش یک سری احکام تکلیفی متناسب با اوست، و هر حکم وضعی حاکی از مجموعه احکام تکلیفیه متناسب با خودش هست به نحو اجمال و اندماج، مثلا جعلته قاضیا، خوب اینکه از روز اول قاضی بودن یک منسب اعتباری نبود، دو نفر با هم دعوا می کردند می رفتد پیش ریش سفید، او می گفت من هر چه بگویم قبول می کنی اگر قبول نکنی من می دانم و تو، او هم می گفت چشم جنابِ خان، او می گفت من می گویم که این کتاب مال این آقاست، حکم وضعی قضاوت را داریم می گوئیم یا حق این آقاست این کتاب، و این پیش رفت کم کم گفتند این کاری که این آقا می کند اسمش چیست یک اسمی برایش بگذاریم، تکامل فرهگ بشر به ایجا رسید که اسم این را بگذارد قضاوت.

ایشان می گوید بعید نمی دانیم مرحوم شیخ که نظر مشهور را دارد بیان می کند مقصودش این مطلب ما باشد، و اینجوری هم می شود تصالح برقرار کرد بین مرحوم آخوند که معتقد است که این احکام وضعیه جعل استقلالی می شوند وبین مرحوم شیخ که می گوید جعل انتزاعی می شوند، بگوییم مقصود مرحوم شیخ این است که ما گفتیم. مرحوم آخوند هم می گوید الآن بله استقلالا حکم وضعی را اعتبار می کنند، اما این حکم وضعی به نحو اجمال و اندماج پیشینه احکام تکلیفی متناسب با خود دارد، سلب آن احکام تکلیفیه رأسا از آن حکم وضعی مستهجن است، مالک هستی اما هیچ حکم تکلیفی ندارد، این اصلا مستهجن است، یا مالک هستی احکام تکلیفی غیر مسانخ با آن را اعتبار کنند مثل اینکه مالک هستی اما حرام است خودش تصرف کند بقیه همه می توانند تصرف کنند، آن خانم زن زید است اما زید حرام است با او تماس داشته باشد عمرو می تواند با آن خانم تماس داشته باشد، این مستهجن است.

استاد: لغویت حکم وضعی بدون حکم تکلیفی (به نحو قانونی ونه شخصی)

اقول: این فرمایش آقای سیستانی اصل مطلب که حکم وضعی برای استطراق و رسیدن به احکام تکلیفی متناسب با آن هست مطلب درستی است، و اینکه بدون آن احکام تکلیفی هم لغو است، این هم اگر واقعا یک حکم وضعی بود که هیچ حکم تکلیفی اصلا نداشت، خوب این هم لغو است، منتهی معنای این عرض ما این نیست که مثلا اگر اعتبار نجاست می کنند برای خون، یک خونی هست در کره ماه که اعتبار نجاست برای آن خون هیچ اثر فعلی ندارد، این هم لغو باشد، نه، به نحو قانون قانونی باید حساب کرد، قانون الدم نجس باید موضوع یک سری خطابات قانونیه تکلیفیه باشد، حالا هر موردی اینطور باشد خون در کره ماه هم مستتبع احکام تکلیفیه باشد نه این لازم نیست، اعتبار نجاست برایش کردند ولو بالفعل خارج از محل ابتلاء است، هیچ موضوع احکام تکلیفیه فعلیه نباشد خوب نباشد چه می شود این استهجان ندارد، اما به نحو خطابات قانونیه درست است، احکام وضعیه باید احکام تکلیفیه ای به دنبالشان بیاید والا جعلشان لغو است.

عدم شاهد برای سابقه تاریخی مورد ادعای آقای سیستانی

اما انصاف این است که اینکه ایشان سابقه تاریخی ذکر کرد برای اینکه هر حکم تکلیفی پیشینه اش وعده و وعید بوده، اول وعد و وعید بوده بعد حکم تکلیفی بعث زجر. هر حکم وضعی پیشینه اش حکم وضعی متناسب با آن بوده. ما این را نمی فهمیم، قبلا خوب زن و مرد با هم ارتباط داشتند اصلا مثل اینکه حیوانات ارتباط داشتند، حلال و حرامی در کار نبود. کی می گوید اول آمدند در یک مقطع تاریخی حکم تکلیفی جواز استمتاع این مرد که عقد خوانده با این زن جعل کنند، یک مدت بگذرد بعد به فکر بیفتند حکم وضعی زوجیت را جعل کنند، در هیچ کتاب تاریخی ای ما این را نخوانده ایم و این استحسانات تاریخیه را هم ما نمی فهمیم.

آنی هم که ایشان راجع به ماهیت جعلیه گفت مثل بیع و اجاره، راجع به او هم مطلبی مرحوم شهید اول در قواعد دارد عرض می کنیم انشاء الله وارد بحث استصحاب در احکام وضعیه می شویم فردا انشاء الله.