

بسم الله الرحمن الرحيم

خلاصه مطالب گذشته

در مقدمه دوم قرار بر این بود که هم نگاهی به بحث موضوع فقه داشته باشیم که با چه چیزی ارتباط دارد و هم نوع ارتباط آن با موضوع اخلاق را ملاحظه کنیم. اگر بخواهیم موضوع فقه را بررسی بکنیم، بایستی فعل اختیاری مکلف را از حیث احکام شرعی خمس در نظر بگیریم، این درواقع موضوع فقه شد.

نکات موضوع

نکاتی که ذیل موضوع داریم به ترتیب عرض می‌کنم؛ بعضی از نکاتی که اینجا به آن اشاره می‌کنیم در آینده مباحثمان تأثیر دارد. همان‌طور که نوع تعریفی که از تربیت ارائه دادیم در ترسیم خطوط آینده تأثیر داشت، نوع تعریفی هم که اینجا ارائه می‌دهیم و بعضی از نکاتی که عرض می‌کنیم همین‌طور است.

نکته اول: قلمرو اختیار

یک بحث در مورد اختیار هست که اجمالاً صحبتی درباره آن کردیم، که فعلی که در قلمرو اختیار قرار بگیرد، موضوع فقه است و طبعاً ما در فقه درباره آن سخن می‌گوییم. گفتیم که ابتدا ممکن است اختیار در ذهن کسی در یک دایره محدود و مشخص و مضبوطی بیاید درحالی‌که اگر ما به نگاه فلسفی و دقیق اختیار دقت بکنیم، یعنی به آن نکته توجه بکنیم، که ممکن است چیزی با مقدمات اختیاری شود؛ و به آن طرف هم نگاه بکنیم که اضطرار و اجبار و اکراه هم به شکلی که در فلسفه گفته شده است با اختیار قابل جمع است. اگر به این نکته توجه بکنیم، آن‌وقت دامنه اختیار دامنه نسبتاً وسیعی می‌شود، منتهی اینجا باید توجه داشته باشیم که ضمن اینکه نکته قبلی را واقعاً درست می‌دانیم یعنی اختیار محدود نیست به آنچه مستقیم آن‌هم کاملاً با میل و رغبت انتخاب شود، این دو قید

در اختیار نیست، اختیار فقط چیزهای مستقیم نیست، قلمرو کار من است، اراده من است و میل و رغبت من طبعاً همراه آن است، چیزهای غیرمستقیمی که با مقدمات می‌شود روی آن تأثیر گذاشت آن‌ها هم اختیاری است، اکراه و اجبار و اضطراب هم که یک بخش مهمی از فقه را شامل می‌شود، اختیاری است. ضمن اینکه این نکته را در باب اختیار تأکید می‌کنیم، که اختیار این دو قید را ندارد، فعل اختیاری فعلی نیست که بگوییم با میل و رضا و رغبت شخصی آن‌هم بدون مقدمات بعیده تحت اختیار من است، فقط به این اختیار نمی‌گوییم، هیچ‌کدام از این قیدها در مفهوم اختیار نیست، مفهوم اختیار انشاء فعل «ان لم یشاء لم یفعل» است که با مقدمات دورتری قابل این هست که در آن تصرف بکند، اختیاری می‌شود، هم جاهایی که فعل به نحوی اکراه می‌شود، اضطراب پدید می‌آید و رغبت‌های اولیه انسان هماهنگ با آن نیست بلکه بر اساس اضطرابات و اکراهات و عناوین ثانوی و غالب فعل را اختیار می‌کند، آن‌هم باز اختیار است این دو نکته حتماً همین‌طور است،

نکته دوم: انواع اختیار

نکته دومی که در مورد اختیار می‌خواهم عرض کنیم این است که دو نوع اختیار داریم یک فعل اختیاری علی‌الاصول بگیرید با اختیاری برای مکلف نسبت به آحاد مکلف است، بعضی از چیزها هستند که وقتی فعل بخواهد برای من اختیاری بشود و مشمول آن احکام بشود، حتماً باید نوعی علم در مقدمات آن باشد و هم نوعی قدرت شخصی باشد، من باید بتوانم قدرتی بر آن داشته باشم، یا قدرت مستقیم یا با وسائط، این است که همیشه باید توجه به این داشت که خیلی از افعال داریم که علی‌الاصول می‌تواند اختیاری بشود، ولی الان و برای من اختیاری نیست. فرض بگیرید در همین تربیت که در آینده بحثی است که در کارهای ژنتیکی انجام می‌شود اصلاً ما نوع اخلاق و رفتار و خصوصیات بدنی و اخلاقی را از پیش ترسیم نکنیم، این برای ما اختیاری نیست و لذا از الان نمی‌شود روی آن بحث کرد. اگر بحث فقهی بکنیم، یک بحث فرضی است ولی همین‌ها می‌تواند اختیاری بشود، یعنی تعیین خلیات یا ویژگی‌های رفتاری آن‌ها می‌تواند بشود، الان این قدرت وجود ندارد ولی می‌تواند بشود، من می‌خواهم بگویم اختیاری که ما اینجا می‌گوییم ضمن اینکه دو نکته سر جای خود محفوظ است یعنی با مقدمات هم ممکن است چیزی تحت قدرت من باشد، آن را اختیاری می‌دانیم و اضطراب و اکراه و اجبار هم در قلمرو اختیار هست درعین حال چون احکام فقه روی مکلفین پخش می‌شود و مخاطب آحاد مکلفین هستند، هر مکلفی در

محدوده عمر خود و زمان خود و این‌ها ولو با مقدمات بعیده باید قدرت بر یک کاری داشته باشد، بعضی چیزهاست که علی‌الاصول می‌تواند اختیاری بشود ولی برای انسان‌های آینده، برای من در این محدوده عمری با این مقدراتی که دارم، اختیاری نیست برای اینکه مقدمات بعیده آن‌هم به جایی نمی‌رسد که من بتوانم با این مقدمات روی آن اثر بگذارم. این نکته حتماً باید موردتوجه باشد.

خلاصه کلام

بنابراین ما در قید اختیاری دو نکته عرض کردیم:

- یک نکته سلبی،
- یک نکته ایجابی،

نکته ایجابی قضیه این است که محدوده اختیار خیلی وسیع‌تر از چیزی است که مستقیم تحت قدرت من است و یا با میل و رضا و رغبت من است، ممکن است میل و رضا و رغبت‌های اولیه من هماهنگ با این نباشد ولی اختیاری است، ممکن است با مقدمات قریبه تحت اختیار من نباشد، ولی باز با مقدمات بعیده تحت اختیار من باشد.

نکته دوم این بود که چون این اختیار به آحاد مکلفین پخش و منحل می‌شود، اختیار هر مکلفی به این است که در محدوده عمر و مقدرات خود بتواند ولو با مقدمات بعیده اثری روی آن بگذارد، ولی اگر چیزی این‌طور نباشد دیگر اختیاری من نیست، اما درعین‌حال همان امری که اختیاری من نیست، ممکن است موقعی اختیاری بشود.

یکی از تحولاتی که در فقه پیدا می‌شود همین است که ممکن است افعالی در زمانی برای من یا مکلفان خاصی اختیاری نباشد، ولی در برهه دیگری از زمان اختیار بشود. الان ما می‌توانیم بگوییم که دریاها ملک کیست؟ انفالی که در کره زمین است ملک کیست اینکه کره مریخ از آن کیست؟ این حکم فقهی ندارد برای اینکه احدی از مکلفان نیست که آنجا تحت اختیار او باشد و لذا از قلمرو اختیار خارج است و حکم ملکیت و امثال این‌ها لغو است، ولی درعین‌حال ممکن است که یک‌وقتی بشود.

پس تحول در اختیاری شدن نکته مهمی است که باید توجه داشته باشیم اختیاری برای من، ملاک تکالیف من است؛ ولی اختیاری برای من با اینکه علی‌الاصول اختیاری بشود، این فرق می‌کند. واقعاً اگر ما این نکته را توجه بکنیم آن‌وقت می‌بینیم که در تحول زمان مثلاً تغییر جنسیت، یک‌زمانی هم برای اشخاص هم برای عموم کاملاً امری

غیر اختیاری بوده است یعنی هیچ‌کس در پنج قرن قبل این کار را نکرده است ولی الان، آرام‌آرام با مقدماتی اختیاری می‌شود. یا تصرف در اخلاقیات، جنسیت چیزهایی که در بحث مهندس ژنتیک واقعاً باب بسیار وسیعی را برای فقه باز می‌کند. این از همین نوع است که زمانی قابل طرح نیست که اختیار تصور بشود، ولی علی‌الاصول می‌تواند اختیاری بشود گرچه اختیاری برای من یا برای مکلفان در عصری نباشد. توسعه یعنی می‌تواند اختیاری بشود ما همین را می‌گوییم، رفتاری موضوع فقه قرار می‌گیرد و می‌تواند مشمول احکام قرار بگیرد که بالفعل برای مکلف اختیاری باشد، اختیاری بودن نه به این معنا که میل و رغبت آن‌هم باشد، ممکن است اضطرار و اکراه باشد و یا اینکه مستقیم ممکن است با وسائط باشد، ولی برای من در محدوده عمرم و مقدورات خودم بتواند انجام بگیرد.

پس تعمیم دادیم که می‌شود اضطرار و اکراه و اجبار را گرفت و همین‌طور با مقدمات گرفت ولی نکته اصلی اختیار این است که اختیار بالفعل منظور ما است، اختیار بالفعل یعنی اینکه به هر حال ولو با مقدمات و بدون رضا و رغبت در عمر من و مقدورات من انجام بپذیرد، درعین حال روی این نکته تأکید داریم که اختیاری برای من و در شرایط من غیر از این است که می‌تواند اختیاری بشود، این‌طور نیست که همه‌جا مرز قاطعی داشته باشیم بگوییم این الی‌الابد غیر اختیاری است و از قلمرو حیطه فقه خارج است یا این الی‌الابد اختیاری است، بلکه ممکن است تحول پیدا بکند. پس یکی از تحولاتی که اصولاً در پیدایش ابواب جدید احکام جدید از نظر موضوع شناسی و تحول موضوعات پیدا می‌شود همین نکته اختیاریت است که ممکن است الان بالقوه این اختیاری باشد ولی بالفعل اختیاری نیست؛ و لذا فعلاً فقهی نیست. اگر هم بحث فقهی بکنیم فرضی است ولی ممکن است یک‌وقتی فقهی بشود. منظور ما اکراه و اضطراری است که در فقه هم آمده است.

این یک تنظیم برای قید اختیاری بود، البته در چیزهایی که می‌تواند اختیاری بشود و الان اختیاری نیست می‌توانیم بحث بکنیم ولی بحث فرضی است.

بحث‌های فرضی فقهی داریم بعضی از چیزهایی که مثلاً امام سی سال قبل تا آخر تحریر احکام و فروعات فقهی را آوردند که آن‌وقت فرضی بوده است، الان دارد فعلی می‌شود، در خود مباحث تربیتی که یک بخش مهمی از مسائل مستحدثه پیدا می‌کند در همین تغییر جنسیت یا تغییر اخلاق است، یا تصرف در زن‌ها است. برای اینکه اخلاق را تغییر بدهند و امثال این‌ها، خود این یک موضوع مستحدثه فقهی در بحث‌های تربیت می‌شود. چه مقدار

بشر حق دارد که روی این عوامل تأثیر بگذارد و آیا از نظر شرعی حدود و ضوابطی دارد یا نه؟ که قطعاً دارد؛ بخشی از آن مسائل مستحدثه می‌شود این در خصوص قید اختیاری است که این توضیح اینجا لازم بود.

قید فعل

قید فعل چند بحث دارد در تربیت هم گفتیم فعل در اینجا ترک را هم می‌گیرد منتهی ترک درجایی که به نحوی با علم و عمدی همراه آن است، گزینشی روی آن آمده است و لذا ترک نوعی عدم الملكه می‌شود، له حظ من الوجود می‌شود و یا با دقت یا با تسامح می‌شود بگوییم فعل را هم شامل می‌شود، تروکی که مثل تروک احرام یا تروک در صوم و مانند این‌ها، تروکی که به نحوی مورد علم و عمد و توجه هست فعل شامل آن‌ها می‌شود، این هم قبلاً گفته بودیم.

کف یا ترک؟

سؤال: ترک است که فعل وجودی است چرا ترک می‌گوییم؟

جواب: این یک بحث است بر فرضی که این بحث را ترک هم بگیریم نگوییم که کف است و فعل وجودی است، ترکیب شده، ترک است منتهی با نیت است. کف به عنوان یک فعل وجودی است، کف یعنی عدم ملک، نبودی که با «ما من شأنه» است اگر خود کف هم را شما تحلیل بکنید، چیز وجودی از آن در نمی‌آید. کف یعنی می‌توانستید ولی نیامده است. شما از این دو چیز بیشتر ندارید می‌توانست و انجام نداد. ترکی که به من مستند بشود و به نحوی با علم و عمدی همراه باشد این می‌شود له حظ من الوجود به هر حال اینکه این عنوان وجودی می‌شود. حقیقت کف همان سلب است ذهن ما کمی بازی قهری می‌کند فکرمی کنیم یک امر وجودی است، این حرف دیگری است یعنی دو بحث آنجا آمده است:

در اینجا کف و ترک متفاوت است یا نیست؟ بر فرض هم که تفاوت داشته باشد آیا ما مأمور به کف هستیم یا همان ترک کافی است؟ هر دو آن‌ها محل بحث است ما حداکثر آن را می‌گیریم می‌گوییم ترک است و کف نیست، یا اصلاً کف عین ترک است، باز هم موضوع فقه می‌تواند آن را بگیرد. به هر حال موضوع را باید چیزی بگیریم که با

همه مبانی تطبیق داشته باشد، نمی‌توانیم بگوییم. مبنای ما این است که این ترک نیست و کف است و کف هم امر وجودی است.

یک مبنا این است که کف چیزی نیست جز عدم، یا اگر هم عدم نباشد ما مأمور به ترک هستیم نه به کف، روی همه مبانی باید عنوان و موضوع ما قابل تطبیق باشد. این هم نکته‌ای که در فعل یا در ترک وجود دارد. راجع به اختیار دو نکته‌ای بود که عرض کردیم. بعد از آن فعل اختیاری مکلف است، البته بحث عمده‌ای در همان فعل مانده که بعد عرض می‌کنیم.

مکلف

مکلف هم که اینجا می‌گوییم یک بحثی دارد که آیا ممیز احکامی دارد یا ندارد، در فقه ملاحظه کردید که آیا عمل ممیز مشروعیت دارد یا ندارد؟ و حدود آن هم خیلی محل بحث است

مشروعیت و عدم مشروعیت ممیز؟

یک بحث این است که کار ممیز مشروعیت دارد یا ندارد؟ اینکه عقاب بر آن مترتب نمی‌شود، همه قبول دارند؛ اما اینکه عمل ممیز ثواب ندارد و مورد استحباب و این‌ها نیست، محل بحث است که خیلی‌ها می‌گویند هست. از آن طرف اعمال استیجاری ممیز محل بحث است که آیا می‌تواند اجیر بشود که برای کسی نماز بخواند یا نه؟ دو بحث مترتب است:

اولاً: مشروعیت در حد استحباب و ترتب ثواب دارد یا نه؟

ثانیاً: اگر دارد آیا برای کسی هم می‌تواند اجیر بشود یا نه؟

فعل اختیاری مکلف که می‌گویند، با توجه به اینکه مبانی در ممیز وجود دارد و بنا بر حداقل بعضی مبانی، نوعی تکلیف بر آن مترتب می‌شود، یا باید بگوییم اعم از مکلف و ممیز است یا مکلف را به معنای عام بگیریم که فی‌الجمله تکلیف، ولو استحبابی آن را هم می‌گیرد، درست همین است یعنی مکلف که می‌گوییم، ولو مکلف در حد یک چیز استحبابی و ندبی، نه مکلفی که حرمت و تکلیف بلوغ و این‌ها بشود، بنابراین مقداری در مکلف تعمیم

ملحوظ بداریم که خیلی برای ما مهم نیست این هم قیدی در مکلف، پس برای مکلف معنای عامی می‌گیریم که شامل ممیز هم می‌شود.

احکام شرعی

احکام شرعی هم که اینجا گفتیم از حیث احکام شرعی است علت این است که ما بعضی از رفتارها و اعمال را داریم که در فقه بحث می‌شوند یعنی می‌شود از وجوب آن بحث کرد، منتهی وجوب عقلی محض، که عمده همان وجوب اطاعت است که آن را به عنوان مبادی فقه بحث می‌کنند، در خود فقه نیست، ما در فقه رفتارهایی که شارع در باب آن‌ها الزام یا ترجیح یا اباحه‌ای دارد، بحث می‌کنیم؛ اما بعضی از چیزها مثل اطاعت که می‌شود از وجوب بحث آن‌ها کرد، ولی آنجا وجوب عقلی محض است؛ چون امکان ندارد وجوب شرعی آن‌ها بیاید. آن دیگر در قلمرو فقه نیست بلکه جزء مبادی فقه است. یعنی اول بحث می‌کنیم که اطاعتی واجب است، اطاعت که واجب شد آن وقت فقه و اخلاق و این حرف‌ها معنی پیدا می‌کند. پس این از حیث احکام خمس هم شرعی که می‌گوییم آن‌ها را خارج می‌کند و حسن اطاعت، وجوب اطاعت است.

احکام عقلی

احکام عقلی مستقلات و غیر مستقلات داریم ولی احکام عقلی مستقلی که شارع در باب آن‌ها امر و نهی نمی‌تواند یا ندارد، مصداق بارز آن همین «اطیعوا» است ولی ممکن است بگوییم شارع چیزهای دیگری هم دارد ولی ارشاد است. به هر حال احکام شرعی که اینجا می‌گوییم، منظور احکام تأسیسی شرعی است نه جاهایی که ارشاد و حکم عقل هست گاهی همان حکم عقل مقدمه‌ای می‌شود برای اینکه شارع هم حکمی بدهد، آن را نمی‌گوییم، «کلما حکم به العقل حکم به الشرع» آنجایی که حکم ارشادی محض است آن می‌شود خارج، چون آنجا فقط یک حکم عقلی محض داریم شارع چیزی جزء ارشاد ندارد و الا در خیلی از موارد است که آن احکام عقلی مقدمه می‌شود برای یک نوع سلسله از احکام شرعی، این نکته دیگر در اینجا هست که اشاره به آن بد نبود.

دو بحث عمده داشتیم که گفتیم یکی با قید فعل ارتباط دارد و دیگری با قید خمس که منظور احکام تکلیفی است در باب فعل گفتیم که فعل تقسیماتی دارد.

فقه علم اخروی یا دنیوی؟

نکته دیگری که در باب فعل گفتیم این بود که تقسیماتی دارد و عمده بحث جوانحی و جوارحی بود، در جزء اول محجه البیضاء - این جزء اول دستتان باشد در آینده با آن کار داریم - از صفحه پنجاه تا شصت را مطالعه بکنید در باب فقه یک اختلاف خیلی جدی بین غزالی و مرحوم فیض است، غزالی می‌گوید که فقه از علوم دنیوی است، علم الدنیا است و از این هم با وجوهی دفاع می‌کند، اشکالاتی متعرض می‌کنند و دفاع می‌کند و به‌هرحال این را تحکیم می‌کند که علم دنیوی است و مرحوم فیض هم همراهی می‌کند و از شبهات او دفاع می‌کند منتهی آخر صفحه ۵۸ و ۵۹ دارد که می‌گوید که ولکن نظر من چیز دیگری است و این که فقه علم اخروی است و غیر از حقوق امروزی است حقوق امروز علم دنیوی است و لذا در اخلاق و حقوق هم که فرق می‌گذارند، می‌گویند حقوق ناظر بر نظم اجتماعی است و اهداف و اغراض آن نظم اجتماعی است، برخلاف اخلاق که به انگیزه‌ها و نیت‌ها سروکار دارد. به‌هرحال آنجا بین این دو بزرگوار یک اختلاف جدی است فیض می‌گوید: نه یکی از وجوهی که من نمی‌خواهم آن به‌طور کامل بحث کنم، اینکه فقه چه نوع علمی است در فلسفه فقه قرار می‌گیرد و بحث‌های خوبی هم دارد، جای بحث دارد ولی ما درصدد آن نیستیم. یکی از چیزهایی که در همین مباحث بین این دو ردوبدل شده همین مسئله است که آیا غزالی می‌گوید سروکار فقه با رفتارهای ظاهری است و این نوع رفتارهای درونی از قلمرو فقه خارج است؟ نقطه مقابل آن مرحوم فیض می‌گوید: فقهی که ما از اهل بیت سراغ داریم این است که باید بگوییم نیت به‌عنوان یک امر بسیار مهم و اخلاص به‌عنوان یک امر بسیار مهم از بحث‌های فقهی است و مهم هم هست.

این را شاهی آوردیم برای اینکه عرض ما هم این بود که وقتی درصدد تعیین احکام خمس برای رفتارها هستیم همان‌طور که در متون آیات و روایات می‌بینیم هم برای رفتارهای ظاهری از احکام خمس تکلیفی شرعی بیان شد هم برای اعضاء و افعال جوانحی، هیچ الزامی نیست بلکه به تعبیر آقای عطایی الزام به آن طرف است وجهی ندارد که فقه را فقط افعال جوارحی بگیریم، بخش معظمی از رفتارهای درونی ما است که استحباب، وجوب و حرکت و کراهت و اباحه و این‌ها روی آن رفته است، مثال‌های زیادی زدیم خود خلاص، شرک، توبه، سوءظن این نوع رفتارهای درونی و امثال آن‌ها غیر از ملکات نفسانی که حساب آن‌ها جدا است که بعد بحث می‌کنیم، در درونمان ملکات و رفتارهای درونی و رفتارهای بیرونی داریم، ملکات را کنار بگذاریم، رفتارهای درونی هم که از ما صادر

می‌شود و در درون ما است و ابزارهای ظاهری نیست، آن‌هم مشمول این قضیه هست و درواقع همان نظری که فیضی در آنجا آورده که بعد ملاحظه می‌کنید، نظر درست و قابل دفاعی است و ازاین‌جهت مشکلی ندارد. فرض می‌شود آخر عمر کسی است اطلاع هم ندارد، گناه کرده، توبه می‌کند و ندم باطنی و درونی پیدا می‌کند، به زبان هم نمی‌آورد، ندم باطنی و درونی پیدا می‌کند بعضی می‌گویند این ندم باطنی قبول است این توبه او را پاک کرده است و کار واجبی را انجام داده است درحالی‌که بعد نه زنده است و نه اثری برای رفتار می‌گذارد و امثال این‌ها.

نزاعی که بین غزالی و فیضی هست در اینجا فقه را نسبت به جوارحی و جوانحی تعمیمی می‌دهیم. وقف و خیلی از رفتارهای اخلاقی که در علم اخلاق آمده است می‌توانیم یک بحث فقهی درست و حسابی درباره آن بکنیم و بعد هم حکم روی آن بیاوریم؛ اما نکته بعدی بحث احکام وضعی است که آنجا که احکام خمس می‌گوییم، منظورمان احکام خمس تکلیفی است، آیا جهت اصلی و زاویه اصلی دید ما در فقه احکام تکلیفی است یا اینکه احکام وضعی هم هست؟ ما احکام تکلیفی و احکام وضعی داریم اعتبارات شرعی که منتزع از تکلیفات نباشد، فی‌الجمله علی‌الاصول قبول می‌کنیم.

در احکام وضعی سه مبنا وجود دارد: یک بحث در احکام وضعی این است که ممکن است وضعی با تکلیفی تفنن در تعبیر باشد که در اصول ما به این کمتر پرداختند، در فلسفه اخلاق جدید به آن پرداخته شده است که ممکن است که کسی بگوید وقتی می‌گوییم زوجیت، این زوجیت را شارع جعل کرده یعنی همان وجوب نفقه و جواز استمتاع تفنن در تعبیر است، مثل اینکه در فلسفه اخلاق بعضی‌ها در آن عبارت‌ها می‌گویند، یک‌وقت این را نمی‌گوییم که مفروض اصولیون ما بیشتر این است که عین هم نیست برای تفنن در تعبیر است. آن‌وقت در بحث سه نظر است؛

۱- همه احکام وضعی مجهول بالاستقلال اند؛

۲- همه آن‌ها بالانتزاع و بالتبع اند؛

۳- یا قائل به تفصیل می‌شویم که شاید قول بهتر باشد.

فی‌الجمله ما احکام وضعی داریم ملکیت، زوجیت، سببیت و نظایر این‌ها.

ما در فقه احکام وضعی هم داریم در ارث می‌گوید وقتی کسی که فوت کرد اموال میت با نحو خاصی ملک ورثه می‌شود، اینجا مستقیم اعتبار ملکیت می‌کند که هیچ اختیاری در کار نبوده است، یک کسی ماشین به او زده افتاده مرده به مجرد اینکه مرد این اموال ملک ورثه می‌شود، البته بعد از خروج دین و استثنائات.

این‌ها جعل ملکیت می‌کند ما قضایای فراوانی در فقه داریم که محمول در آنجا ملکیت یا زوجیت است یا مالکیت یا مملوکیت و امثال این‌ها است، موضوع آن‌ها دیگر فعل اختیاری نیست گاهی حتی زمینه آن‌هم فعل اختیاری نیست.

مفروض گرفتیم که احکام وضعی داریم، مستقل هم بحث شده است و احکام تکلیفی بر آن مترتب شده، روی این مبنی جلو می‌رویم.

حالات حکم وضعی

حکم وضعی دو حالت دارد:

- یک وقتی است که هیچ اثر تکلیفی برای ما متصور نمی‌شود، اثر تکلیفی ندارد،
- یک وقت است که اثر تکلیفی دارد. ما حکم وضعی داشته باشیم که اثر تکلیفی نداشته باشد اینکه امر لغوی است؛ عین آن است که بحث کنیم مثلاً کهکشان کذائی که میلیارد‌ها سال نوری با ما فاصله دارد و هنوز هم دست بشر به آن نرسیده است، ملک چه کسی است؟

اگر برای حکم وضعی یک حکم تکلیفی مترتب نشود، لغو است. بنا بر اینکه می‌گوییم حکم وضعی مجهول بالاستقلال داریم و غیر از تکلیفی است. این نوع حکم وضعی اگر بی‌اثر باشد از نظر تکلیفی در فقه مورد بحث قرار نمی‌گیرد اگر هم بحث بکنیم فرض است که اثر و ارزشی ندارد، یک نکته حکم وضعی این است که بنا بر همان مبنایی که روی آن بحث می‌کنیم که حکم وضعی بالاستقلال مجهول باشد و غیر از حکم تکلیفی باشد این حکم وضعی حتماً یک اثر تکلیفی دارد، ولی در عین حال ما در اینجا دو گزاره داریم که این گزاره‌ها باهم فرق می‌کند، وقتی که می‌گوییم شارع زوجیت را جعل کرده می‌گوید هذا زوج یا می‌گوید هذا ملک گزاره فقهی ما این است می‌گوید: این زوج است، آن ملک است، آن مملوک است، آن سبب است، آن شرط است و امثال این‌ها در فقه می‌آید که اثر تکلیفی داشته باشد اگر اثر تکلیفی بر او مترتب نشود که ما حکم وضعی نداریم ولی در عین حال خود

این‌ها احکام‌اند در عین حال این‌ها حکم است، یک گزاره است و در این گزاره‌های وضعی دیگر موضوع فعل مکلف نیست اصلاً فعل نیست. موضوع می‌تواند یک عین خارجی باشد، یک صفت نفسانی باشد و یا ممکن است فعلی باشد، حتی ممکن است رفتار ما، موضوع برای یک حکم وضعی باشد بنابراین درست است که در شرع احکام وضعی داریم ولی حتماً باید اثر تکلیفی داشته باشد، بی‌اثر تکلیفی احکام وضعی معقول نیست، ولی روی مبنایی سخن می‌گوییم که بالاخره این‌ها بخش عمده‌ای در فقه است، گزاره تشکیل می‌شود و موضوع آن‌هم یک عین خارجی است، یک صفت نفسانی است یا یک شیئی است، این مبنا می‌شود برای اینکه تکالیفی را استخراج کنیم، موضوع آن تکالیف فعل اختیاری است بنابراین گزاره‌های مشتمل بر احکام وضعی همواره به یک گزاره‌های مشتمل بر احکام تکلیفی مؤدی می‌شود همیشه از این گزاره‌ها به آن گزاره‌ها منتقل می‌شویم که در گزاره‌های تکلیفی موضوع همیشه فعل اختیاری است ولی در این گزاره‌ای که مبنا هست، فعل اختیاری نیست بلکه یک شیء است. گاهی موضوعات خارجی حقیقی است مثل سنگ، طلا، مثل شراب این موضوعات خارجی است اما یک موجودی خارجی است که به نحوی یک نوع اعتباری در آن وجود دارد مثل میته و مذبح شرعی که می‌گوییم حکم وضعی است، اسم این حکم وضعی است چون در شرع موضوع اعتباری است.

موضوع و متعلق حکم

یک نکته دیگر در مقدمه بحث عرض بکنم و آن، بحث موضوع و متعلق حکم است؛ این موضوع و متعلق را در اصول فقه دیده‌اید که مرحوم نائینی خیلی به آن پرداخته وقتی که ما می‌گوییم يجب الاکرام العالم اینجا می‌گویند اکرام، موضوع وجوب است و عالم متعلق است که تعریف موضوع و متعلق این است. غالباً بشر دو نوع رفتار دارد:

- یک رفتاری که فعل ایجاد دارد به جایی تعلق نمی‌گیرد نیتی در درون او ایجاد می‌کند، فرض بگیریم این چیزی است که متعلق ندارد.
- ولی غالب افعال ما افعالی است که با یک شیء دیگر نسبت پیدا می‌کند، درگیر با یک موضوع دیگری می‌شود آن وقت اینجاها از نظر فقهی خیلی مبنای قشنگی شده مرحوم نائینی خیلی زیبا استنتاج کرده، چون غالب افعال ما نسبتی با اعیان و اشیاء دیگر پیدا می‌کند اینجا است که در اصول جدا کرده‌اند می‌گویند، آن

رفتار شما موضوع این احکام تکلیفی است، آن اکرامی که شما می‌کنید احترامی که شما می‌گذارید، وقتی که سر حیوانی را می‌برید، بریدن شما و این نوع رفتارهای شما می‌گویند موضوع است ولی این موضوع که رفتار شما است، چون رفتار تعلق به یک چیزی می‌گیرد آن امر دیگری را متعلق می‌گویند، عالم متعلق حکم تکلیفی است، حیوان ذبح شده متعلق حکم تکلیفی است، این میز متعلق حکم تکلیفی است که من نسبتی با آن دارم، رفتارها موضوع حکم می‌شود و چیزهایی که رفتار من با آنها نسبتی پیدا می‌کند متعلق می‌شود. این فرق موضوع و متعلق است که در فقه زیاد آمده است، موضوع حکم و متعلق حکم فرق دارند، موضوع رفتار اختیاری است متعلق اعیان و اشیاء خارجی می‌شود، احکامی وضعی که ایشان می‌فرمایند؛ همین است احکامی وضعی همواره به متعلقات حکم تکلیفی تعلق می‌گیرد.

نتیجه بحث

نتیجه‌ای که می‌گیریم این است که ما می‌گوییم که هذا زوج، زوجیت را برای این جعل می‌کنیم؛ یعنی اینکه مثلاً باید تمکین بکند، یعنی زوجیت به این عین خارجی تعلق می‌گیرد که اعیان خارجی متعلقات احکام می‌شوند نه موضوع احکام، بنابراین اعیان خارجی متعلق احکام تکلیفی هستند و موضوع احکام وضعی، یعنی حکم را که وضعی می‌کنیم می‌گوییم این مالک است، این مملوک است، این ملکیت دارد، موضوع گزاره ما عین خارجی می‌شود، عین اینکه می‌گوییم اعم از اشخاص و افراد و اعیان خارجی است، همیشه حکم وضعی ما درجایی قرار می‌گیرد و به اعیان و افراد و اشخاصی تعلق می‌گیرد که بتواند نسبتی با رفتار من پیدا بکند. اگر این شیء خارجی در فلان کره که رفتار بشر نمی‌تواند با آن نسبتی پیدا بکند، اینجا حکم وضعی لغو است ولی اگر می‌تواند آن وقت حکم وضعی می‌شود. منتهی ما روی مبنایی صحبت می‌کنیم که حکم وضعی غیر از تکلیفی است فقط مبنای اوست بدون او لغو است ولی درعین حال غیر از آن است و اولاً هم او مجهول می‌شود. روی این مبنا آن وقت چه کار می‌کنید، بالاخره یک بخش معظمی از گزاره‌ها داریم، درست است که اثربخشی و اثر داشتن این گزاره‌ها مشروط به این است که حکم تکلیفی آن اشیاء و اعیان متعلق باید به نحوی به رفتارهای من نسبتی پیدا بکند، الان امر ما دایر به یکی از این دو راه است و هیچ راه دیگری هم ندارد. یک راه طرح موضوع

شد و آن اینکه بخشی از چیزهایی که در شریعت آمده گزاره‌های وضعی است، ما این‌ها را داریم. منتهی اینجا دو نوع می‌توانیم سخن بگوییم.

به اصل بحث که می‌رسیم این است که اینجا به دو صورت می‌توانیم نتیجه‌گیری بکنیم؛

۱- یک راه این است که احکام وضعی فقهی نیستند، بلکه مبادی تحقق فقه‌اند یعنی وقتی که شما می‌گویید این وجوب دارد آن استحباب دارد، آن حرمت دارد، شارع یک گزاره‌ای دارد که با آن این حکم اثبات می‌شود و حکم فقهی تحقق پیدا می‌کند. بنابراین دست ما اینجا باز است و به یک اعتبار رسیدیم. نتیجه همین است می‌گوییم خیلی از بخش‌های موضوع فقه و احکام و علوم اعتبارات ما است که یک حدی از حقیقت دارد. ما می‌توانیم موضوع فقه را فعل اختیاری مکلف از حیث احکام خمس بگیریم بعد می‌گوییم احکام وضعی که داریم چون بدون حکم تکلیفی لغو است و مبنای حکم تکلیفی است، این‌ها همه از مبادی اثبات احکام تکلیفه است مثلاً وقتی که شما بخواهید در فقه بحث بکنید یک سری مبادی کلامی دارد، یعنی خدا و قرآن و پیغمبر را ثابت بکنید این‌ها باید ثابت بشوند تا به یک حکمی برسید آن‌ها مبادی بعیده آن است، یک سری از احکام مبادی قریبه هم دارد وقتی که شما می‌گویید که برای زن تمیکن لازم است، یا نفقه بر مرد واجب است، یا استمتاع جایز است و امثال این‌ها، این احکام فقهی است، زوجیت یک حکم از احکام الهی است که مبدأ برای یک حکم فقهی می‌شود از مبادی تصدیقیه و اصول موضوعه او می‌شود، این یک راه حل است که ما درواقع بیابیم در موضوع به همین شکل اکتفا بکنیم بگوییم؛

بحث ما از احکام تکلیفی است که می‌خواهد روی رفتارها بیاید منتهی احکام وضعی جزء مبادی احکام فقهی است این یک دیدگاه است، مبادی است نه اینکه خود آن عیناً حکم فقهی باشد هیچ مانعی ندارد، فقه شما یک مبادی دارد که بخش معظم آن در کلام است و نوع دخالتی که مبادی کلام در فقه می‌کند جای بحث دارد، منتهی آن‌ها مبادی عام و بعیده است، یک سری مبادی قریبه‌ای داریم که چون در علم دیگری بحث نشده است استطراداً این‌ها را به عنوان مبادی در فقه بحث می‌کنیم؛ حکم ملکیت یعنی چه؟ جعل ملکیت چطوری می‌شود؟ این دلیل دلالت بر جعل ملکیت می‌کند. این یک راه است که دست خود ما است یا اینکه کل این سیستم را به هم بزنیم بگوییم بخش عمده‌ای از احکام که از مجهولات و اعتبارات شارع است و حکم هم بر آن صادق است

چرا بگوییم این‌ها فقهی نیست، این‌ها هم فقهی است، منتهی وقتی که فقهی شد آن وقت فقه به دو بخش تقسیم می‌شود:

الف: یک بخش که احکام تکلیفی دارد موضوعش فعل اختیاری است؛

ب: بخشی از احکام وضعی داریم که موضوع خاصی ندارد.

۲- راه دوم این است که درواقع یک بخشی از فقه، فعل اختیاری است این موضوع بخشی از احکام است که حکم تکلیفی است ولی موضوع احکام وضعی اعم موضوعات می‌شود یعنی هر چیزی که رفتار اختیاری من با آن نسبتی پیدا بکند، یا هر شیء از کرات و آسمان و جمادات و نباتات و حیوانات و خود انسان‌ها و ملکات نفسانی، هر چیزی که -فقط یک قید دارد- فعل اختیاری من بتواند به آن تعلق بگیرد، اگر این‌طور قرار بدهیم، دیدید که در اصول وقتی می‌خواهند علم اصول را تعریف کنند می‌گویند: علم به قواعد «الممهد الاستنباط حکم الشرعی» یا آن چیزی که مربوط به اصول علمی است یعنی در تعریف دو موضوع می‌آورند، اصول فقه ما دو بخش است؛ یک بخش آن مسائل حجج است «قواعد ممهد الاستنباط حکم الشرعی» است، یک بخشی هم اصول علمیه است که این دو جامع مشترک به آن شکل ندارند که صاحب کفایه هم در آخر به همین‌جا رسیده و موضوع اصول و این‌ها را، در دو بخش تعریف می‌کند؛ درواقع فقه هم حالت دوبخشی پیدا می‌کند می‌گوییم موضوع فقه فعل اختیاری مکلف با این قیود است، یا چیزی که این فعل اختیاری به آن تعلق بگیرد که شاید دومی آنسب باشد. ما الزام نداریم چیزهایی که خود اعتبارات شرع است و ارزش دارد، بگوییم همه مقدمات فقه است فقه را این‌طور تعریف می‌کنیم؛ درواقع می‌گوییم موضوع فقه؛ فعل اختیاری است یا آنچه متعلق فعل اختیاری باشد.

بنا بر بعضی از مبانی یا تفصیلی که دارد احکام وضعی آنجایی که مجهول بالاستقلال است مبادی می‌شود، آنجایی که مجهول بالانتزاع است، انتزاع می‌کنیم آن‌هم مترتب بر او می‌شود. درهرحال آنچه اصل است ثواب و عقاب و حکم تکلیفی است منتهی این احکام تکلیفی گاهی مترتب بر مبادی خود هستند که احکام وضعی است و گاهی آن‌ها مجهول هستند و از آن‌ها احکام وضعی انتزاع می‌شود. درهرحال احکام وضعی مخصوصاً آنجایی که مجهول بالاستقلال واقعاً در بیانات شرعی آمده، دلیل ندارد که در ظاهر تصرف آن‌ها بکنیم و بگوییم حکم فقهی نیست موضوع فقه فعل اختیاری مکلف یا متعلق افعال اختیاری است.

به هر حال این در اختیار ما است یک وقتی می‌گوییم که آن چنان ذهن ما به احکام تکلیفی اصالت می‌دهد که آن‌ها را مقدمات و متأخرات و تبعات می‌گیریم، در اختیاری این ملاک است که بقیه مقدمات اثبات برای مسئله شرعی است. می‌شود راه دوم را انتخاب کرد هیچ الزامی در قضیه وجود ندارد، این اختیار را داریم. بنا بر یک مبنی خود احکام وضعی بخشی از فقه می‌شود، مسئله فقهیه می‌شود، بنا بر بعضی نه اینجا بحثی راجع به قواعد فقهی و عناوین ثانوی داریم. - کمی خارج از بحث‌های آینده می‌شود ولی به نحوی در بحث‌ها اثر دارد.

بحث‌هایی که می‌گویم چیزهای پراکنده و بحث ناشده منظمی است که ممکن است یک طرف آن به ذهن هر کسی بیاید خواستم منظم و منقح باشد و اگر هم بر آن خدشه و اشکالی می‌شود، معلوم بشود که بحث این است و ممکن است یک جای اشکالی داشته باشد.

گزاره‌هایی که می‌آید این است که زوجیت را برای این شیء یا برای این فرد جعل می‌کند، یعنی موضوع گزاره فقهی این است که این ملک اوست، این زوج اوست، قضای آن نافذ است، البته قضا اینجا فعل اختیاری است که موضوع یک حکم تکلیفی شده که مثال می‌خواستم بزنم این است قضای نافذ یعنی فعل اختیاری شخص می‌شود موضوع برای یک حکم وضعی که نفوذ قضا باشد موضوع گزاره ما شیء است عین است.

موضوع این گزاره رفتار ماست، موضوع احکام وضعی می‌تواند اختیاری باشد، می‌تواند غیر اختیاری باشد ما حصر نکردیم، مثلاً من قضا می‌کنم، من شما را داوری می‌کنم می‌گویم؛ این فعل من است این موضوع می‌شود برای یک حکم وضعی که نفوذ قضا باشد، می‌گوییم این قضای او برای شما نافذ است، خود نفوذ یک حکم تکلیفی است این است که من حصر نکردم حکم وضعی، موضوع گزاره‌های وضعی، عین خارجی آن یا صفت خارجی، شیء خارجی هر چه باشد و از جمله رفتار ما، رفتارهای ما ممکن است برای یک حکم وضعی موضوع بشود.

حرف‌هایی که در فلسفه و این‌ها گفته‌اند موضوع واحد می‌خواهد، هر چیزی که فعل اختیاری من به آن تعلق بگیرد موضوع می‌شود.

فرض ما این است که گزاره‌هایی داریم، مثل اینکه می‌گوید این ملک اوست، این زوج اوست و گزاره‌هایی داریم مثل اینکه می‌گوید این کار را بکن و این کار را نکن، آنجایی که تکلیف است یعنی به ثواب و عقاب ربط پیدا می‌کند موضوع آن حتماً رفتار اختیاری من باشد آنجایی که یک قرار و اعتبار می‌گذارد حتماً باید به ثواب و عقاب منتهی

بشود، ولی موضوعی که شارع روی آن جعل می‌کند الزام ندارد رفتار اختیاری من باشد، ممکن است رفتار من باشد
ممکن است شیء باشد یا عین خارجی باش؛ و صلی الله علی محمد و اله الاطهار