

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين وصلى الله على محمد وآلـه الطاهرين ولـلـعنة الدائمة عـلـى أعدائهم أجمعـين ولا حـول ولا قـوـة إلا بالله العلي العظيم،

كان البحث حول الحكم الوضعي لبيع كتب الضلال و مختلف المعاملات الجارـية عـلـى مـسـبـيات الفـسـاد، وـذـكـرـناـ اـهـمـ استـدـلـواـ عـلـىـ بـطـلـانـ هـذـهـ المـعـاـمـلـاتـ بـعـدـ أـدـلـةـ خـاصـةـ، وـوـصـلـنـاـ إـلـىـ الدـلـلـ الرـابـعـ وـهـوـ مـاـ ذـكـرـهـ صـاحـبـ الفـقـهـ فيـ المـكـاسـبـ المـحـرـمـةـ، حـيـثـ اـسـتـظـهـرـ إـنـ هـنـاكـ تـنـافـيـ بـيـنـ أـنـ يـحـرـمـ الشـارـعـ بـيـعـ كـتـبـ الضـلـالـ تـكـلـيـفـاـ وـبـيـنـ أـنـ يـصـحـ الـمـعـاـمـلـةـ وـضـعـاـ، أـيـ إـنـ يـوـجـدـ تـنـافـيـ عـرـفـيـ بـيـنـ الـأـمـرـيـنـ .

الإشكال بعدم الملازمة بين الحكم التكليفي والوضعي

فـانـ قـلـتـ: إـنـ لـاـ مـلـازـمـةـ بـيـنـ الـأـحـكـامـ التـكـلـيـفـيـ وـبـيـنـ الـأـحـكـامـ الـوـضـعـيـةـ؛ إـذـ التـكـيـكـ بـيـنـهـمـاـ لـيـسـ بـعـزـيزـ وـعـلـيـهـ فـكـيـفـ يـدـعـيـ صـاحـبـ الفـقـهـ – بـمـاـ يـفـهـمـ مـنـ كـلـامـهـ – التـنـافـيـ فـانـهـ مـبـنـيـ عـلـىـ التـلـازـمـ.

جواب السيد الوالد: لا منافاة ذاتاً بل إثباتاً

وـقـدـ أـجـابـ السـيـدـ الـوـالـدـ عـنـ إـشـكـالـ التـلـازـمـ حـيـثـ قـالـ: "إـذـ انـ عـدـمـ الـمـنـافـاـةـ فـيـ نـفـسـهـ لـاـ يـلـازـمـ الصـحـةـ كـلـمـاـ تـحـقـقـ ذـلـكـ بـعـدـ رـؤـيـةـ الـعـرـفـ الـمـنـافـاـةـ فـيـ أـمـثالـهـ"^١ وـيـكـنـ انـ نـسـتـدـلـ لـهـ بـإـضـافـةـ مـنـ ثـمـ نـوـضـحـ كـلـامـهـ بـمـاـ يـرـهـنـهـ فـنـقـولـ: لـابـدـ مـنـ تـحـدـيدـ الـمـبـنـيـ الـذـيـ نـرـضـيـهـ فـيـ الـأـحـكـامـ الـوـضـعـيـةـ مـنـسـوـبـةـ وـمـقـيـمةـ لـلـأـحـكـامـ التـكـلـيـفـيـةـ

مبنيان في الأحكام الوضعية

ويـوـجـدـ مـبـنـيـانـ فـيـ الـمـقـامـ لـتـوـضـيـحـ الـعـلـاقـةـ بـيـنـ الـأـحـكـامـ الـوـضـعـيـةـ وـالـأـحـكـامـ التـكـلـيـفـيـةـ:

المبني الأول: وهو مبني الشيخ الأنصاري^٢ حيث يرى بأن الحكم الوضعي متـنـزـعـ مـنـ الحـكـمـ التـكـلـيـفـيـ وـعـلـىـ هـذـاـ المـبـنـيـ فـانـ التـلـازـمـ بـيـنـ الـأـحـكـامـ الـوـضـعـيـةـ وـالـتـكـلـيـفـيـةـ هوـ عـلـىـ مـقـتضـىـ الـقـاعـدـةـ فـكـمـاـ اـنـ هـنـاكـ اـنـتـزـاعـيـاتـ خـارـجـيـةـ أـيـ اـنـتـزـاعـيـاتـ مـنـ الـخـارـجـ كـالـزـوـجـيـةـ مـنـ الـأـرـبـعـةـ، فـهـنـالـكـ أـيـضاـ اـنـتـزـاعـيـاتـ اـعـتـبـارـيـةـ أـيـ اـنـتـزـاعـيـاتـ مـنـ الـاعـتـبـارـ، فـانـ الـأـحـكـامـ التـكـلـيـفـيـةـ اـعـتـبـارـ وـيـتـنـزـعـ مـنـهـ اـعـتـبـارـ آـخـرـ وـهـيـ الـأـحـكـامـ الـوـضـعـيـةـ^٣، نـعـمـ الشـارـعـ لـهـ اـنـ يـرـفعـ بـعـضـ الـلـوـازـمـ وـلـايـةـ وـتـرـيـلاـ لـهـذـاـ الـلـازـمـ – مـعـ وـجـودـ الـلـزـومـ – مـتـرـلـةـ الـعـدـمـ كـمـاـ فـيـ الـرـوـجـةـ الـمـظـاـهـرـةـ، فـإـنـاـ لـاـ تـرـالـ زـوـجـةـ وـضـعـاـ، وـلـكـنـ تـكـلـيـفـاـ يـحـرـمـ عـلـىـ الـرـوـجـ الـاقـتـرـابـ مـنـهـاـ، فـالـحـكـمـ الـوـضـعـيـ مـوـجـودـ دـوـنـ الـحـكـمـ التـكـلـيـفـيـ .

المبني الثاني: وهو مبني الاخوند في الأحكام الوضعية وهذا يقابل المبني الأول للشيخ، حيث قسم الاخوند الأحكام الوضعية إلى ثلاثة أقسام:

القسم الاول: وهو ما لا يمكن جعله بالمرة لا تكوينا ولا تشريعا، إلا يجعل منشأ انتزاعه التكويبي، وحسب مثاله كالسببية والشرطية والمانعية والقاطعية للتکلیف^٤.

القسم الثاني: وهي تلك الأحكام الوضعية التي يجعل بجعل منشأ انتزاعها التشريعي – أي الحكم التكليفي –، وفي هذا

١ - الفقه المكاسب المحرمة ص ١٧٨.

٢ - والوالد كان يرى رأي الشيخ الأنصاري في بدايات عمره، كما جاء في بعض مجلدات الفقه، ثم عدل عن ذلك.

٣ - فالشارع اعتبر الوجوب للصلة بنـيـةـ المـكـلـفـ مـثـلاـ وـكـنـلـكـ اعتـبـرـ الـمـرـمـةـ بـيـعـ كـتـبـ الضـلـالـ بـذـمـتهـ ثـمـ اـنـتـزـعـ الـحـكـمـ الـوـضـعـيـ

٤ - هذه إضافة توضيحية منا لـكلـامـ الشـيـخـ، لـمـنـهـ يـقـيـئـ لـذـاـ يـنـبغـيـ تعـدـيلـ أـخـرـهـ بـمـاـ يـتـلـامـثـ مـعـ مـسـلـكـهـ بـلـ قـدـ بـعـدـ ذـلـكـ إـشـكـالـاـ عـلـيـهـ. فـتأـمـلـ

٥ - ولـنـاـ معـهـ نقـاشـ مـفـصـلـ وـاـنـ هـذـاـ القـسـمـ كـنـلـكـ يـكـنـ جـعـلـهـ مـنـ قـبـلـ الشـارـعـ، وـلـكـنـ يـتـرـكـ خـلـهـ

القسم فان الاخوند يطابق رأي الشيخ حيث التلازم هو على مقتضى القاعدة، كما في السببية والشرطية والمانعية والقاطعية للمكلف به – لا للتكليف – فان الشارع أمر بالصلاحة المقيدة بكونها عن طهارة مثلاً، فقد أمر بهذه الحصة الخاصة من الصلاة فانتزعت الشرطية من الطهارة، وهذا الكلام صحيح من الاخوند،

و هنا الملازمة موجودة وانتزاع الحكم الوضعي من التكليفي ثابت

القسم الثالث: وهي الأحكام الوضعية القابلة لان تجعل استقلالاً، كما إنما قابلة لأن تجعل تبعاً للتكليف، مثل الولاية والقضاء والزوجية والرقية وغيرها، فجعل الأب ولها هو حكم وضعى، يستتبع حكماً تكليفياً، وهو جواز تأديب الأب ولده بالمقدار الشرعي، كما ان هذه الأحكام قابلة للجعل تبعاً، نعم ظاهر الأدلة هو الأول – أي جعلها استقلالاً لا تبعاً.

وعليه: فان الإشكال^٦ ينحصر في هذا القسم من أقسام الاخوند الثلاثة، حيث ينفك التلازم بين الحكمين الوضعي والتكتيلي، إذ يمكن ان يجعل الشارع الزوجية وجواز الاستمتاع بها، وله ان يفكك كما هو الحال في الزوجة المظاهرة وما أشبه ذلك . وكما هو الحال في الميتة فان الشارع يمكن ان يفكك بين طهارتها - وضعا - من جهة، وبين ان يحكم بحرمة أكلها - تكليفاً- من جهة أخرى ، كما هو الحال في مشكوك التذكير، فمقتضى الاستصحاب الأول هو الطهارة، ولكن مقتضى الأصل الآخر هو الحرمة^٧، فالإشكال خاص بهذا القسم وبهذه الصورة

جواب الإشكال: ليس المدار هو التنافي الذاتي

وهنا نقول:

ان المدعى ليس هو التنافي الذاتي – كما هو صريح كلام الفقه – بين الحكم التكتيلي وبين ما لا يسانحه من الحكم الوضعي، وبتعبير آخر: ليس المدعى هو التلازم الذاتي الشبوي بين الحكم التكتيلي وبين ما يسانحه من الحكم الوضعي، وإنما المدعى في عالم الإثبات هو ان المستظر من لسان الأدلة في مثل هذه الموارد هو تبعية الحكم الوضعي للحكم التكتيلي، أي ان لسان الدليل حيث حرم هذا الأمر فقد أبطله، لا للتلازم الشبوي بينهما، فان المستكشف عرفاً من مثل قوله تعالى: (حُرِّمَتْ عَلَيْكُمْ أُمَّهَاتُكُمْ) ونظير هذه الآية الشريفة من تحريم نكاح الأمهات ان الشارع قد كره ذلك الى حد التحريم، والمستظر من هذه الكراهة وبهذا الحد – عرفاً – إبطاله لهذا النكاح، فان هذا الخطاب عندما يلقى الى العرف من ان نكاح الأمهات حرام، يفهم منه ان العقد على الأمهات باطل، وانه لا يقع به النكاح ولا تكون به زوجة فانه من الواضح في لسان الدليل تبعية الحكم الوضعي له هنا للتكتيلي، ولو قيل بعكس ذلك (أي بأن العقد عليها حرام لكنها به تكون زوجة) لرأى العرف – وهم الملقى إليهم الكلام – ذلك مستغرباً ومستنكراً ومستبعداً،

وكذا الحال في السرقة فان الشارع عندما يحرمها فان هذا التحريم يكشف عن انه يكره السرقة الى حد لا مجال معه للترخيص بها، وهذا واضح، وظاهر هذا ان الشارع لا يعتبر حدوث نقل وانتقال للشيء المسروق بالسرقة أي بسببيها، ولو قيل بعكس ذلك لكان المورد مثار استغراب العرف^٨، وعليه فان الشارع عندما يحرم السرقة والغصب ويبيح

٦ - المطروح في صدر البحث من انه لا ملازمة...

٧ - وذلك على فرض القول بتعارض أصلالة عدم التذكير بأصلالة عدم الموت حتف أنهه. فتأمل

٨ - علما بان السراق عادة يرون السرقة ناقلة فيتعاملون معها باعتبارهم ملائكة حقيقة، والحال كذلك في الدول الإسلامية التي تعتقد ان الأرضى هي ملك لها فتنمنع الناس عن تملكها، خلاف للروايات الصحيحة والمسلمة عند الفريقيين بان الأرض لله ولمن عمرها وليس للدولة ولو كان الملك لأحد فهي للإمام الشرعي لا للدولة هي هيئة اعتبارية.

السلاح من اعداء الدين فان تحريم التكليفي ناطق عرفاً بالبطلان الوضعي .

تطبيق الدليل على مسألتنا:

ومقامتنا من قبيل ما بناه، فلو الدليل الشرعي على ان بيع كتب الضلال الذاتي الموجب للإضلال محرم، المستظہر منه عرفاً انه لا نقل ولا انتقال حينئذٍ وضعاً، ولو قيل بعكس ذلك لكان مثاراً للاستغراب عرفاً.

توضيح أكثر للدليل الرابع: بناء العقلاء وسيرهم على ذلك

وللتوضيح أكثر نقول: ان بناء العقلاء وسيرهم في كل الدول والأعراف على افهم لو حرموا شيئاً - كالدولة لو حرمت بيع بضاعة الى دولة أخرى -، فإنهم يرون ان الحكم الوضعي مستتبع للحكم التكليفي والحرمة، وان ظاهر التحرير ذلك، وكذا بجد افهم عندما يحرمون بيع المتفجرات والمخدرات مثلاً فان الظاهر من ذلك عرفاً - وعليه بناؤهم - دلالة ذلك على البطلان وضعاً إضافة للحرمة تكليفاً، المستتبعة للعقوبة.

تقوية الدليل الرابع: الحكمة والغرض يقتضي الاستتباع

وتقوية للدليل الرابع نقول: ان مقتضى الأصل الأولى هو الاستتباع واللازمية بين الحكم الوضعي والحكم التكليفي المسانخ له؛ فان هذا هو مقتضى الحكمة - إلا مع المزاحمة لمصلحة أقوى - فان مقتضى حكمة الشارع، تتحققأً لغرضه، هو إيجاد الباعثية في المكلف في صورة الإيجاب وإيجاد الرادعية في صورة السلب، ولو حرم السرقة، ثم رتب عليها الحكم الوضعي المسانخ من عدم الملكية فانه يعدّ نوع رادع، اما لو ملكه الشارع بعد تحريمه فانه يعدّ نوع تحريض منه على السرقة، ونقضا منه حكمته وهو قبيح.

الاستثناء إنما هو لدليل

ونزيد الأمر إيضاحاً فنقول: ان ما بناه هو مقتضى الأصل وان كان يمكن ان يخرج الشارع او العقلاء عن هذا الأصل بجهة ما، كما في بعض الأمثلة السابقة كمثال بيع المخصصة، فان الأكل من ملك الغير في هذا الظرف قد أوجبه الشرع حفظاً للنفس عن التهلكة فأباح الأكل تكريباً بما يسد الرمق في عام المخصصة، ولكن من جهة ثانية ضمن الأكل ذلك، ففكك بين الإيجاب وبين اللاضمان، مع ان مقتضى القاعدة - على ما قلتم - انه حيث اوجب الشارع الأكل تكريفاً فلا ضمان وضعها، والجواب: ان ذلك خروج عن الأصل بالدليل ولسبب، فان السبب في التفكيك هو الجمجم بين الحقين: حق الأكل وحق المأخوذ منه، فحق الأول هو في حفظ حياته ولذا أباح واجب عليه الأكل، وأما حق الثاني فيبان يضمن له ما اخذ منه بان يعوض عنه، وهذا الأمر عقلائي فيخرج المورد عن القاعدة الكلية بدليل خاص ولمصلحة خاصة اقتضت التفكيك رعايةً للحقين. وللكلام تتمة

وصلی الله علی محمد وال محمد الطاهرين