

تحولات اجتهاد شیعی: مکتب‌ها، حوزه‌ها و روش‌ها (۴)^۱ **(احکام تکلیفی و احکام وضعی از نظر محقق خراسانی)**

دکتر سید مصطفی محقق داماد*

چکیده

علم اصول فقه را اگر فلسفه حقوق اسلامی بنامیم - چنانکه نامیده اند - گراف نگفته‌ایم. این دانش در روش اجتهادی صناعت محور مکتب نجف طی قرن معاصر جان تازه‌ای به خود گرفته است. یکی از این مباحث تقسیم احکام شرعی به تکلیفی و وضعی و سپس تحلیل و بررسی نحوه تشریع دسته دوم است.

شیخ انصاری در این بحث سعی دارد که از نظریه قدمای امامیه دفاع کند و نقادان نوپرداز را پاسخ دهد. اما خراسانی با تحلیل نسبتاً تفصیلی نظر استادش شیخ انصاری را مورد انتقاد قرار داده و به نظر خودش طرحی نو در انداخته است. آگاهی دانشوران دانش حقوق نسبت به این بحث ضمن آنکه موجب آشنائی به سوابق فلسفه حقوق در اندیشه اسلامی است، بی‌تردید در تحلیل‌های عقلی حقوقی تأثیر بسزائی خواهد داشت.

کلید واژگان

فلسفه حقوق اسلامی - حکم تکلیفی - حکم وضعی - سببیت - شرطیت - جزئیت - زوجیت - انتزاعی - استقلال - تبعی.

^۱. قسمت اول، دوم و سوم این مقاله به ترتیب در شماره‌های ۴۴، ۴۶ و ۴۹ این مجله منتشر شده است.
* استاد دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی.

مقدمه

طرح مباحثی از فلسفه حقوق در ادبیات حقوقی سنتی اسلامی سابقه دیرینه ای دارد، مباحثی که در مقایسه با مباحث مطروحه در آثار اندیشه گران کنونی این دانش از دنیای مغرب زمین نشان از پیش قدمی فکر در فرهنگ بومی از یک سو و موجب حرکت بخشی در امر نظریه پردازی جامعه علمی ما از دیگر سو است.

در قرن معاصر فلسفه حقوق اسلامی با تأسیس مکتب اجتهادی صناعت محور توسط ملا محمد کاظم خراسانی در حوزه علمی نجف اشرف، صبغه ی جدیدی را دارا شد و بسیاری از مباحث کهن بازخوانی و مورد نقد و بررسی و سرانجام باز نویسی قرار گرفت.

از جمله آن مباحث، بحث پیرامون تقسیم احکام به تکلیفیه و وضعیه و بالاخره نحو جعل و وضع قوانین وضعیه در مقام تشریع است. قوانینی که در ماهیتشان باید و نباید نهفته نیست، دارای ضمانت اجرای مخصوص به خود هستند و ضمانت اجرای آنها از نوع ضمانت اجرای احکام الزامی نمی باشد.

تا آنجا که تتبع اجمالی نشان می‌دهد، پیشینه این بحث در آثار محققین امامیه از علامه حلی (قرن هشتم) به بعد دیده میشود. هر چند که همه فقیهان پس از وی از نظر او پیروی کرده و مخالفتی با نظر ایشان اعلام نداشته اند.^۳ در نیمه اول قرن یازدهم، مولی عبدالله تونی معروف به فاضل تونی از نظر مشهور انتقاد کرده و نظریه جدیدی - شاید درست مقابل پیشینیان - ارائه نموده است. شیخ انصاری در قرن سیزده باره انتقادات وی مجدداً بر نظریه قدما اصرار ورزیده است. خراسانی به نحو تفصیلی به این مسأله پرداخته و طرحی

۲. علامه حلی، نهایة الاصول (مخطوط) ورق ۹.

۳. شهید ثانی، تمهید القواعد، ص ۳۷ و نیز شیخ بهائی، زیده الاصول، ص ۳۰.

۴. فاضل تونی، الوافی، ص ۲۰۲.

نودر انداخته است. مادر سطور زیر گزارشی از سیر استدلال‌های ارائه شده می‌آوریم و سپس به تفصیلات خراسانی‌نگاهی می‌افکنیم پس آنگاه به نقدهای پسین اشاره خواهیم کرد.^۵

حکم^۵ در اصطلاح اصول فقه با واژه قانون در عرف جدید قابل برابری است. در علم اصول احکام شرعی بر دو قسم تقسیم شده اند: احکام تکلیفی و احکام وضعی. جدائی این دو دسته از اهمیت نسبتاً قابل توجهی برخوردار، و آثار مهمی هم بر این تفاوت مترتب می‌باشد و در فهم آن دقت‌های عقلی و فلسفی زیادی بکار رفته و می‌رود.

احکام تکلیفی، دستورات و فرمان‌های صادر شده از سوی شارع را در خصوص افعال و کردار مردم - اعم از امر، نهی، اجازه و رخصت - «احکام تکلیفی» می‌نامند که به پنج نوعند: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، و اباحه. می‌توانیم احکام تکلیفی را به دودسته اصلی تقسیم کنیم تحت عنوان احکام الزامی و احکام ترخیصی (تخیری).

این دسته از احکام مستقیماً و بی واسطه به افعال مکلفان مرتبطند و به موجب آن‌ها مکلفان مأمور، ممنوع و یا مجاز می‌گردند، و یا بر فعل و ترک فعل آنان، مدح یا مذمت مترتب می‌شود.

احکام وضعی، آن دسته از احکام شرعی که هرچند ممکن است با احکام مکلفان مرتبط باشند ولی ارتباط مزبور به طور مستقیم نیست یعنی از سوی شارع مستقیماً نسبت به

۵. کلمه «حکم» در لغت عرب دو معنی دارد یکی به معنای منع است. مثل قول شاعر در این شعر: «ابنی حنیفه احکموا سفهائکم انی اخاف علیکم ان اغضبها» - به دهنه اسب نیز حکیمه الفرس می‌گویند چون مانع حرکت اسب می‌شود.

و دیگری به معنای قطع و فصل. حاکم را ازین جهت حاکم می‌گویند که میان طرفین دعوا فصل و قطع خصومت می‌کند. و حکیم به معنای کسی است که قول قاطع مطابق حق می‌گوید و نظرش فصل الخطاب است. هرچند برگرداندن هر دو معنا به یک جنس مشترک چندان بعید نیست ولی به هرحال حکم شرعی را میتوان از هر یک از دو معنا متخذ دانست.

افعال مکلفان انشاء نمی‌گردند، و مقتضای آن‌ها الزام، منع و یا رخصت نیست «احکام وضعی» نامیده می‌شوند؛ از قبیل مالکیت، زوجیت، اهلیت، سببیت، مانعیت، شرطیت، صحت و بطلان. مدلول هیچ یک از این احکام ابتداءً الزام و یا منع نیست. این دسته از احکام مستقیماً به اشخاص و یا اشیاء تعلق گرفته است نه به افعال اشخاص. مثلاً وقتی گفته می‌شود اتلاف سبب ضمان است، در اینجا اتلاف فعل مکلف است و می‌تواند موضوع حکم تکلیفی «حرام» قرار گیرد. ولی ضمان عبارت است از قرار گرفتن مال در ذمه ضامن، بنابراین مال مضمون است و بدیهی است که مال یک شیء است نه فعلی از افعال مکلف. یا آنکه بیع سبب مالکیت مشتری نسبت به مبیع است. در اینجا بیع عملی است از افعال مردم و می‌تواند به یکی از احکام پنجگانه تکلیفی مؤصّف گردد ولی مبیع که یک شیء است در مالکیت مشتری قرار می‌گیرد، و مشتری نیز که یک شخص است موضوع مالکیت - که یک حکم وضعی است، می‌شود.

در اینکه احکام وضعیه چه تعدادی هستند در میان علمای اصول بحث و گفتگوی زیادی شده است. برخی این دسته از احکام را محصور دانسته‌اند، ولی به نظر ما کلیه احکامی که از دایره تکلیف و متعلقات آن بیرون است می‌تواند حکم وضعی محسوب شود.

احکام تکلیفی همواره به دلیل مقتضای طبع آن‌ها شامل مکلفان می‌گردند، و چنانچه شرایط تکلیف از قبیل علم و عمد و اهلیت وجود نداشته باشد، ساقط خواهند بود. ولی احکام وضعی چنین نیستند و در آن‌ها عمد و علم و اهلیت نقش و دخالتی ندارد.

۶. خراسانی، کفایة الأصول، ج ۳ ص ۲۰۲ چاپ مؤسسه نشر اسلامی، قم ۱۴۲۹ ه.ق.

احکام تکلیفی شامل فاقدینِ اهلیت نمی‌شود، ولی احکام وضعی آنان را شامل می‌گردد، و لذا صغیر و مجنون چنانچه مالی را تلف کنند ضامن می‌شوند، هرچند که مخاطب حکم تکلیفی وجوب آدا نمی‌باشند، تکلیف وجوب آدا در دوران صِغَر متوجه ولی^۷ آنان است.

نقاط تفاوت احکام تکلیفی و وضعی

- با توجه به مطالب فوق، احکام وضعی از جهات زیر با احکام تکلیفی متفاوتند:
- ۱- احکام وضعی مورد طلب و خواست و یا ترخیص و تخیر شارع قرار نمی‌گیرند. در حالیکه احکام تکلیفی مستقیماً مورد خواست شارع و یا تجویز و تخیر او قرار می‌گیرند.
 - ۲- احکام وضعی مستقیماً به افعال و اعمال انسان‌ها تعلق نمی‌گیرند، در حالیکه احکام تکلیفی این چنین هستند.
 - ۳- احکام تکلیفی بی‌تردید از سوی شارع و با امر و نهی او مستقیماً وضع و جعل می‌شوند ولی اینکه آیا احکام وضعی نیز چنین‌اند یا خیر، جای گفت‌وگوست که در ذیل به اختصار توضیح داده می‌شود:

نحوه جعل احکام وضعی

در خصوص نحوه جعل و وضع احکام وضعی در ادبیات فقهی و اصولی به خصوص توسط دانشمندان شیعی سخن‌های دقیق و ظریفی گفته شده که به نظر نگارنده این سطور از

^۷. در اینجا تذکر این نکته را ضروری می‌دانم که تعبیر «مسئولیت» در حقوق مدنی را نباید با «ضمان» یکی دانست. مسئولیت می‌تواند حکم تکلیفی محض باشد، در حالیکه ضمان حکم وضعی می‌باشد. لذا صحیح است گفته شود: مجنون ضامن است، ولی مسئول نیست، و مسئولیت متوجه ولی^۸ اوست.

ارزشمندترین مباحث فلسفه حقوق اسلامی است. و حتی نگارنده معتقد است در میان فیلسوفان حقوق غرب نه به درستی این دو دسته احکام از یکدیگر تفکیک شده‌اند، 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 برای حل آن تلاش کرده و در واقع از حل آن در مانده‌اند. 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 سؤال طرح نشده که آیا هر دو از سوی قانونگذار جعل می‌شوند؟ هم حق و هم تکلیف؟ یا آنکه قانونگذار یکی از آن دو را وضع می‌کند و آن حکم اصلی محسوب و دیگری از آن انتزاع می‌گردد و 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؟

شاید اگر آنان به این سؤال توجه می‌کردند متوجه می‌شدند که نخست باید مرز دقیق میان حق و حکم را روشن سازند که باز آن هم یکی از مباحث دقیق در میان اندیشه‌گران اسلامی است، و آن گاه این همه خلط در مباحث آنان دیده نمی‌شد. و از سوی دیگر در مباحث حقوق بشر به وادی تقسیم‌های غیر منطقی و ناصحیح نمی‌افتادند.^۸

در مبحث ضمانات حقوق معاصر با یک واژه مسئولیت خود را فارغ ساخته و توجه نکرده که مسئولیت به چه معناست؟ حکم تکلیفی است یا وضعی؟

^۸. ببینید تحلیل هوفیلدی از مفهوم حق: حق-ادعا: حق-امتیاز و آزادی: حق-قدرت: حق-مصونیت، سید محمد قاری سید فاطمی، حقوق بشر در جهان معاصر، ص ۲۳. و نیز: Waldron J. (1995) "Introduction", Theories of Right, Oxford University Press, p8.

در تعهدات، این همه در مسائل مختلف بحث می‌کنند ولی نمی‌گویند مفاد تعهد یک الزام تکلیفی محض است، یا موجب ضمان وضعی یعنی دین و ضمان است؟ آیا میان الزام و ضمان ملازمه برقرار است، یا هر کدام نیاز به حکم قانونگذار دارد؟ این سؤال مورد توجه عمیق متفکرین اسلامی واقع شده و نظریات مختلفی ارائه گردیده است که می‌توان آنها را به طور کلی به سه نظریه دسته بندی کرد:

الف - احکام وضعی مطلقاً مستقیماً معمولند و در مواردی که حکم وضعی جعل میشود، برخی احکام تکلیفی از آنها انتزاع می‌شوند. مثلاً شارع مالکیت را مستقیماً جعل می‌کند به این معنی که شخصی را در بعضی شرائط مالک می‌شناسد، در این مورد حکم حرمت تصرف در ملک دیگری از آن انتزاع می‌شود. و یا شرع زوجیت را میان زوجین جعل می‌کند، و سپس احکامی الزامی بر عهده طرفین از آن منتزع می‌شوند. این نظریه به فاضل تونی منتسب است.

ب - احکام وضعیه مستقیماً جعل نمی‌شوند بلکه آنها منتزع و برگرفته از احکام تکلیفی هستند. یعنی مثلاً شرع می‌گوید جائز 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 می‌شود. این احکام مستقیماً در قلمرو جعل حکم شرع نمی‌باشند. این نظر به مشهور فقهای امامیه منتسب است، و شیخ انصاری پیرو مشهور و مدافع آن است. به نظر شیخ انصاری شرع نمی‌گوید: فلان چیز نجس است، شرع به حلیت روابط میان زن و مردی که عقد نکاح برقرار می‌کنند و وجوب برخی واجبات

۹. و برای دیدن این نظریات مراجعه شود به: شیخ انصاری، رسائل (فرائد الاصول محشی به حاشیه رحمت الله ص ۳۵۱/ چهار جلدی/ ج ۳ ص ۱۲۵). مکاسب، ج ۵، ص ۱۸. و نیز: خراسانی، کفایة الاصول، ص ۳۹۹ - ۴۰۰. و نیز: اجودالتقریرات (تقریرات اصول میرزای نایینی) ج ۲، ص ۳۸۳ به بعد.

میان آن دو حکم می‌کند، و سپس حکم وضعی زوجیت از آن انتزاع می‌گردد. وقتی شارع می‌گوید «اتلاف بچه سبب برای ضمان وی است» معنای آن این است که: پرداخت غرامت مثل و قیمت هر گاه شرائط تکلیف از بلوغ و عقل و یسار و غیر آن در وی اجتماع یابد، بر وی واجب است. پس هر گاه شارع، بالغ عاقل موسر را مخاطب قرار دهد که: «غرامت آنچه را در کودکی تلف کرده‌ای بپرداز»، از این خطاب و معنایی انتزاع می‌گردد که از آن به سببیت اتلاف بر ضمان تعبیر می‌شود^{۱۰}

ج- نظریه آخوند خراسانی (قول به تفصیل)^{۱۱}

به نظر خراسانی احکام وضعیه بر سه دسته اند:

۱. آن چه اصلاً جعل تشریعی به آن تعلق نمی‌گیرد، نه به طور استقلالی - یعنی شارع ابتداءً آن حکم را جعل نمی‌نماید - و نه به طور تبعی - یعنی شارع حکم دیگری را جعل نمی‌کند 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 نمی‌باشند. یعنی مثلاً شرع «شرطیت» رشد را برای نفوذ معاملات و یا «مانعیت» قرابت رضاعی را برای نکاح وضع نمی‌کند. و نیز این احکام مُنتزَع از احکام دیگر هم نمی‌باشند و نتیجتاً به نحو تبعی هم قابل جعل نیستند.

۲. 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 منشأ انتزاع آن حکم وضعی، تشریعاً وضع می‌گردد، سپس حکم وضعی به طور تبعی از آن، انتزاع می‌گردد، مانند آنکه نخست حکم تکلیفی

^{۱۰} انصاری، همانجا

^{۱۱} خراسانی، محمد کلظم، کفایه الاصول، ج ۳، ص ۲۰۲، چاپ موسسه نشر اسلامی، قم ۱۴۲۹ هـ. ق.

وجوب نماز وضع وجعل می‌شود و چون موضوع حکم مزبور یعنی نماز مرکب از اموری است، از این جعل، حکم جزئیت - که یک حکم وضعی است - برای سوره، انتزاع می‌شود پس جعل حکم جزئیت برای سوره، تبعی است.

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 حکمی دیگر معقول است، که در فرض اخیر حکم نخستین، منشأ انتزاع حکم وضعی می‌شود.

توضیح آن که: مثلاً شارع می‌تواند زوجیت را ابتداءً جعل نماید به این نحو که بگوید: هر مرد وزنی قرارداد نکاح منعقد نمایند رابطه زوجیت میانشان برقرار می‌گردد. در این جا حکم وضعی زوجیت توسط شارع به نحو استقلالی وضع وجعل گردیده است. همچنین می‌تواند زوجیت را نه به نحو استقلالی، بلکه به نحو تبعی وضع وجعل کند، به این نحو که بگوید: نظر کردن و نزدیکی کردن میان مرد و زنی که قرارداد ازدواج میانشان منعقد گردیده مباح و حلال است، و یا نفقه و ارث و اطاعت واجب است، که به تبع این احکام تکلیفی، زوجیت انتزاع می‌شود. به نظر خراسانی احکامی نظیر ملکیت، زوجیت، قضاوت، ولایت، لزوم و امثال آنها مستقیماً قابل جعلند، و نیازی ندارد که به انتزاع متوسل شویم، هر چند که امکان جعل تبعی هم وجود دارد.

پس از بیان اقسام متصور در احکام وضعی به طور اجمال، حال نوبت به تحلیل و استدلال در مورد هر یک از اقسام یاد شده می‌رسد.

در مقام استدلال برای قسم نخستین، ایشان دو دلیل برای هریک از دو مدعا بیان میکنند، چون ایشان در آن قسم دوم دعای مطرح کردند:

۱. عدم امکان جعل تبعی

۲. عدم امکان جعل استقلالی

الف. دلیل بر عدم امکان جعل تبعی

نمونه های دسته اول از احکام وضعیه در دسته بندی خراسانی عبارت است از: سببیت، شرطیت و مانعیت. مدعای نخستین 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. از گزاره «هنگامی که وقت ظهر فرا می رسد نماز واجب میشود» نمیتوان سببیت زوال برای وجوب 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 «قرابت رضاعی، مانع صحت نکاح است» نمی توان حکم مانعیت را انتزاع کرد و گفت: قانونگذار حکم مانعیت را نه مستقیماً بلکه به تبع حکم دیگری وضع و جعل کرده است. زیرا:

اولاً: منشاء انتزاع بایستی مقدّم بر امری باشد که انتزاع میشود، و بنابراین اگر حکمی بخواهد منشاء انتزاع برای حکم وضعی سببیت باشد، بایستی رتبه حکم مزبور مقدم باشد و از طرف دیگر سبب و سببیت بر مسبب و شرط و شرط و شرطیت بر مشروط بایستی مقدم باشد نه مؤخّر.

با دو مقدمه فوق نتیجه میگیریم که بنابراین اگر زوال ظهر سبب است برای حکم وجوب نماز بایستی مقدم بر مسبب یعنی وجوب باشد و نمی تواند از آن منتزع باشد زیرا همواره منتزع از منتزع منه مؤخّر است. و اگر عقد سبب است برای ملکیت بایستی مقدم بر ملکیت که مسبب است باشد و نمی تواند از ملکیت منتزع باشد و گرنه مؤخّر خواهد بود.

ب. دلیل بر عدم امکان جعل استقلالی در قسم اوّل

اما اینکه چرا مستقلاً قابل جعل نیستند، و معقول نیست که شارع و قانونگذار سببیت را برای زوال ظهر نسبت به وجوب نماز و شرطیت برای رشد نسبت به نفوذ معاملات مستقلاً

جعل کند. چرا اینها مستقلاً قابل جعل نیستند؟ پاسخ این است که چون از نظر فلسفی همواره باید بین علت و معلول رابطه‌ی واقعی وجود داشته باشد اگر رابطه‌ی واقعی نباشد معنی ندارد که علت در معلول اثر بگذارد.

برای مثال: اگر نوشیدن آب رفع تشنگی می‌کند و خوردن نان رفع گرسنگی به خاطر آنست که میان رفع تشنگی با آب و رفع گرسنگی با نان رابطه‌ی واقعی وجود دارد. و لذا حکما می‌گویند بین معلول و علت یک رابطه‌ی واقعی و تکوینی است و اگر چنین نباشد لازم می‌آید که همه چیز بتواند علت همه چیز باشد و این غیر معقول است. شرطیت، جزئیت و مانعیت همه از همین قبیل روابط تکوینی میباشند. تکوینیات و واقعیات بی نیاز از جعل و وضع میباشند، زیرا واقعیت جعل و وضع یک اعتبار است و چیزی که واقعی و تکوینی است نه نیازی دارد و نه معنا دارد که اعتبار شود. مثلاً اگر مجموع زوایای مثلث برابر با دو زاویه قائمه می باشد، این یک امر واقعی است که کسی آنرا اعتبار نمی‌کند. بنابه مراتب فوق، دسته نخستین در تقسیم بندی خراسانی - مانند سببیت و شرطیت - اموری واقعی و تکوینی هستند و در قلمرو اعتبار و وضع و جعل قرار نمی‌گیرند و به تعبیر ایشان قابل جعل نیستند.

خلاصه آنکه به نظر خراسانی اگر مثلاً وقت ظهر سبب برای وجوب نماز است و یا رشد سبب نفوذ معاملات، اینگونه از امور یک واقعیاتی هستند که شارع به نحو توصیفی (Descriptive) بیان کرده است و به هیچ وجه جعل و وضع حکم نکرده است. ۲. قسم دوم از احکام وضعی یعنی آن که قابل جعل استقلالی نیست ولی جعل تبعی در آن صحیح است.

به نظر خراسانی، نمونه هائی از دسته دوم عبارت‌اند از: جزئیت، شرطیت، مانعیت و قاطعیت نسبت به آن چه جزء و یا شرط و یا مانع و رافع مکلف^{۱۲} به (موضوع تکلیف) است.

۱۲. توضیح اینکه: اگر شارع بگوید: زکات واجب است، در اینجا دو چیز وجود دارد: ۱- مکلف به (موضوع تکلیف) که زکات است. ۲- تکلیف که در این جا وجوب (حکم) است.

آخوند دو دلیل در این قسم بیان می‌کند:

۱. دلیل بر امکان جعل تبعی.
۲. دلیل بر عدم امکان جعل استقلالی.

الف. دلیل بر امکان جعل تبعی

اتصاف چیزی به جزئیت یا شرطیت مأمور به و یا غیر این دو، تنها هنگامی میسر است که به مجموعه‌ای 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 می‌شود تنها به تبع ملاحظه امر به آن مجموعه می‌باشد.

ب. دلیل بر عدم امکان جعل استقلالی

مادامی که امر به اجزاء و شرائط در ضمن مرکب (مجموعه)، تعلق نیابد، آن شیء به جزئیت و یا شرطیت متصف نمی‌شود اگر چه شارع نسبت به آن شیء جزئیت یا شرطیت را انشاء نماید، مثلاً 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 نمی‌گردد؛ زیرا مأمور به وجود ندارد تا این که جزء و یا شرطی برای آن باشد. بنابراین، جزئیت و یا شرطیت برای موضوع حکم، تنها از جزء و یا شرط موضوع به ملاحظه امر به آن موضوع، انتزاع می‌شود، بدون آن که نیازی به جعل جزئیت و یا شرطیت باشد.

۳. قسم سوّم از احکام وضعی یعنی آن چه هم جعل استقلالی و هم جعل تبعی آن ممکن است، که به نظر آخوند شامل مواردی از قبیل: حجّیت، قضا، ولایت، نیابت، زوجیت و ملکیت است.

خراسانی اگر چه در ابتداء در این قسم، جعل به هر دو نحو را ممکن می‌داند، اما در نهایت، بر خلاف استادش جناب شیخ انصاری^{۱۶}، بلکه مشهور فقیهان، جعل استقلالی را در آن ترجیح می‌دهد. دلیل ایشان چنین است: این امور اگرچه امکان انتزاعشان از احکام تکلیفی‌ای که در موارد هر یک وجود دارد، میسر است مثلاً از وجوب عمل، حجّیت و از لزوم مراجعه به شخصی خاص در خصومت‌ها و لزوم اطاعت از حکمش و اباحه تصرف وی و نفوذش، ولایت، انتزاع می‌گردد، همان گونه که امکان جعل امور یاد شده به وسیله انشاء خود آنها وجود دارد مثلاً شارع می‌گوید: فلانی را قاضی و یا نائب و... قرار دادم. و یا میان زوجینی که با رعایت مقررات عقد شرعی برقرار شده زوجیت قرار داده میشود. اما بدون شک، انتزاع امور یاد شده 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 و... به

۱۳. یعنی فردی دارای حق فصل خصومت بوده و امرش در خصومت‌ها نافذ باشد.

۱۴. یعنی فردی دارای حق تصرف در شئون اجتماعی یا شئون قاصران و غایبان و مردگان باشد.

۱۵. یعنی فردی نائب دیگری باشد در تصرف در آن چه بر غیر او جایز نیست.

۱۶. رک فوائد الاصول (رسائل) ج ۳ ص ۱۲۵-۱۳۰ و نیز محمد جواد کاظمینی غایه المامول فی شرح زبدة الاصول (مخطوط) ورق ۵۹ و نیز سید صدرالدین رضوی قمی، شرح الوافی، (مخطوط) ورق ۳۵۰ فقیه اخیر معتقد است که رأی تمام صاحب نظران براین عقیده مستقر گشته است (استقرت علیه رأی المحققین) و نیز در کتاب اشارات الاصول حاج محمد ابراهیم کلباسی و نیز مناهج الاصول ملا احمد نراقی (نقل از اوثق الوسائل شیخ موسی تبریزی در حاشیه بر فرائد الاصول چاپ محشی به حاشیه رحمت الله). این نظر را به مشهور منسب نموده‌اند.

وسیله انشاء امور یاد شده صحیح است و آثار هر یک بر آنها مترتب می‌گردد، مثلاً جواز بیع بر ملکیت و جواز لمس و وجوب نفقه بر زوجیت مترتب می‌شود.

و گواه ایشان بر این مطلب یعنی صحت انتزاع امور یاد شده 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 شرعاً به دست اوست مانند مالک و یا وکیل یا مأذون و یا ولی، بدون ملاحظه تکالیف و آثار،^{۱۷} صحیح است، در صورتی که اگر این احکام وضعی صرفاً از تکالیف انتزاع می‌شد، اعتبار این احکام وضعی، بدون ملاحظه تکالیف، صحیح نمی‌بود، یعنی مثلاً اگر می‌خواستیم ملکیت را از چیزی انتزاع کنیم، گفتن «بعث» از طرف فروشنده کافی نبوده و باید این امر که برای مشتری تصرف در آن شیء جایز است، نیز ملاحظه می‌شد، در حالیکه به وضوح چنین امری لازم نیست.

همچنین لازم می‌آمد آن چه مقصود است واقع نشود و آن چه واقع شده، مقصود نباشد (ما قصد لم يقع وما وقع لم يقصد)؛ زیرا لازم می‌آید این عناوین (مثلاً ملکیت در بیع) بر انشاء آنها مترتب نگردد با این که مقصود ماست، پس مراد ما واقع نگشته، و این که احکام و آثار (مثلاً جواز تصرف در بیع) بر انشاء مترتب گردد، در حالی که مقصود ما این نیست، پس آن چه مراد ما نیست واقع گشته است.

به عبارت دیگر، غرض کسی که می‌گوید «بعث» فروختن است، ترتب ملکیت است نه ترتب آثار، پس اگر آثار «مثلاً جواز تصرف» بر «بعث» فروختن مترتب شود نه ملکیت، بنابراین امری غیر مقصود او واقع گشته و مقصود وی واقع نگشته و چنین پدیده‌ای در عالم

^{۱۷}. یعنی آثار مترتب بر امور یاد شده مثلاً در صحت انتزاع ملکیت فقط نیاز به گفتن مالک: «بعث» است بدون ملاحظه آثار مترتب بر مشتری مانند جواز تصرف وی در آن شیء و فروش و رهن و اجاره دادن آن و مانند آن.

حقوق غیر ممکن است؛ زیراتناج اعمال حقوقی که اموری قصدی‌اند متوقف بر وجود قصد است و باید بر قصد مترتب شود، در غیر این صورت، تخلف معلول از علت لازم می‌آید.

در نتیجه خراسانی برای نکته تأکید می‌کند که: واقعیت این است که انتزاع این عناوین از مجرد احکام وضعی در مورد این عناوین، صحیح نیست، لذا ملکیت از اباحه تصرف و زوجیت از جواز وطی انتزاع نمی‌شود و سائر اعتبارها در ابواب عقود و ایقاعات نیز چنین هستند.

در نتیجه این امر روشن شد که: این اعتبارها، همانند تکلیف مجعول بنفسها هستند و انتزاع آنها به مجرد انشاء آنها است، بنابراین همان گونه که مولی وجوب و تحریم را انشاء می‌کند، حجّیت و قضا را نیز انشاء می‌کند،^{۱۸} و در نهایت این که این احکام وضعی مجعول به تبع تکلیف و منتزع از آن نیستند.

^{۱۸} . آخوند خراسانی، محمد کاظم، همان، ص ۲۰۸-۲۰۹.

نتیجه‌گیری

۱- پس از خراسانی نظریه وی معرکه آراء صاحب‌نظران متأخر برایشان قرار گرفته است. **محقق اصفهانی** پس از بیان اقسام احکام وضعی بر طبق تقسیم خراسانی، پیروی خود را از تقسیم استاد خویش (آخوندخراسانی) اعلام می‌کند، اما دو دلیل آخوندرا نسبت به قسم اول نمی‌پذیرد.^{۱۹}

محقق فائینی نسبت به قسم اول از احکام وضعی (طبق تقسیم آخوندخراسانی) اشکال وارد نموده و آن را از مواردی می‌داند که در آنها خلط بین علل تشریع احکام و بین موضوعات احکام شده است.

به این بیان که: درست است که رابطه وقت ظهر بانماز و نیز عقدبیع باملکیت، خصوصیتی ذاتی و تکوینی است که تشریع وجوب نماز و امضای ملکیت را اقتضاء کرده است، اما این خصوصیت، فقط سبب نفس تشریع و امضاء و انگیزه این دوبرای شارع وقانونگذار است، زیرا در هر فعل اختیاری نیاز به داعی (انگیزه) وجود دارد.

اما محل بحث در این مقام، داعی (انگیزه) برای شارع نیست، بلکه بحث در سبب امری است که معمول 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 می‌گردد؛ زیرا اگر ظهر و عقد، به عنوان موضوع برای وجوب و ملکیت اخذ نمی‌شد، دلوک و عقد، سبب برای وجوب و ملکیت نمی‌بود.

البته باید یادآور شد که محقق فائینی، احکام وضعی را به دو قسم تقسیم نموده است: الف. آن چه در جعل مستقل است.

^{۱۹} . اصفهانی، محمد حسین، الاصول علی النهج الحديث، ص ۲۵-۲۶.

ب. آن چه از وضع یا تکلیف شرعی انتزاع می‌شود.
و برای قسم اول، امور اعتباری عرفی مانند ملکیت و رقیّت و زوجیت و ضمان و غیر آن از منشآت عقود و ایقاعات را مثال زده است.

و برای قسم دوم، جزئیت و شرطیت و مانعیت و سببیت را مثال زده و همه این امور را انتزاعی دانسته است و آنها را قابل جعل تأسیسی و یا امضائی، نه به طور استقلالی مانند جعل وجوب ذی المقدمه، و نه به طور تبعی مانند جعل وجوب مقدمه نمی‌داند، خواه منشأ انتزاع تکلیف باشد و یا وضع.

سپس ایشان مثال آنچه منشأ انتزاعش تکلیف است را تکلیف به تعدادی از امور متباین که وحدت غرض موجب اجتماع آنها گشته معرفی می‌کند؛ زیرا پس از تعلق تکلیف به هر یک از آنها، جزئیت، شرطیت و مانعیت بر حسب اختلاف کیفیت تعلق تکلیف به آن امور، از آنها انتزاع می‌گردد و بعد از آن، دیگر جعل چیز دیگر به عنوان جزء یا شرط برای مأمور به و یا مانع از آن، معقول نیست مگر به نسخ تکلیف اول و انشاء تکلیفی دیگر که به آن چه شامل آن شیء می‌گردد تعلق یابد. و مثال آن چه منشأ انتزاعش وضع است، مالکیتی است که بر عقد مرکب از ایجاب و قبول، و شرطیت قبض در مجلس در بیع صرف و سَلَم، و مانعیت زیادت یکی از دو عوض از دیگری در بیع مکیل و موزون، انتزاع می‌گردد.

محقق نائینی محلّ خلاف را در جعل سببیت می‌داند و به نظر ایشان جعل سببیت مطلقاً محال است، خواه قائل به جعل مسبب به همراه سببیت باشیم و یا نه و آنچه صحیح است جعل مسبب و ترتب آن بر سببش می‌باشد خواه معمول از مقوله وضع باشد و یا از مقوله تکلیف. و خلاصه این که سببیت نه تکویناً و نه تشریعاً و نه اصالتاً و نه تبعاً قابل جعل نیست، بلکه سببیت از ذات علت تکوینی در تکوینیات و از ترتب مسبب شرعی بر سببش در تشریعیات انتزاع می‌گردد، مثلاً از کلام شارع که: «تجب الصلاة عند الدلوک» و «تتحقق المملکة عند العقد»، سببیت دلوک و عقد برای وجوب و ملکیت انتزاع می‌گردد.

ایشان در انتها البته برخلاف شیخ انصاری احکام وضعیه را مطلقاً منتزع از احکام تکلیفیه نمی‌داند و به صراحت می‌گوید «در موارد برخی احکام وضعیه حکم تکلیفی وجود ندارد تا حکم وضعی از آن انتزاع گردد، مثلاً در مورد حجیت و طریقت به هیچوجه حکم تکلیفی وجود ندارد تا مورد انتزاع حکم وضعی قرار گیرد».

۲- آنچه به نظر نگارنده می‌رسد آنستکه در کلام خراسانی میان واقعیات و اعتباریات خلط شده است. ایشان عالم تشریع را قیاس بر عالم تکوین نموده اند. توضیح اینکه: آری در اشیائی مانند آتش و حرارت رابطه سببیت واقعی وجود دارد و لذا سببیت آتش را نمی‌شود از سوزاندن که امری متأخر بر وجود آتش و سببیت آنست انتزاع کرد چون سوزاندن مسبب و موخر است و سبب باید بر مسبب مقدم باشد. وانگهی آتش «بالذات» سببیت دارد فلذا این امر برای آن قابل جعل نیست همه‌ی این مطالب در تکوین درست است یعنی نه سببیت آتش انتزاعی است و نه سببیتش مستقلاً قابل جعل می‌باشد، اولاً چون مقدم از متأخر انتزاع نمی‌شود، ثانیاً: چیزی که ذاتی است، نه نیازی به جعل دارد و نه جعل برای آن ممکن است، این روابط مربوط به تکوین است. آیا در عالم تشریع و اعتبار هم قضیه از همین قرار است؟ به نظر ما پاسخ منفی است، در عالم تشریع و اعتباری ما می‌توانیم سببیت را از وجوب شارع انتزاع کنیم به جهت اینکه سببیت و مسببیت در اینجا نه تکوینی، بلکه اعتباری است، در عالم اعتبار وقت ظهور سبب و وجوب نماز است و این سببیت بر حسب جعل شارع اعتبار می‌شود و فاقد هرگونه ایراد منطقی است.

و به عبارت دیگر چه مانعی دارد شرع بر اساس مصلحت اندیشی‌های خویش وقت ظهور را سبب برای وجوب نماز اعتبار کرده باشد، یا قانونگذار بر اساس رعایت مصالح اجتماعی انعقاد صیغه عقدنکاح را سبب برای تحقق رابطه زوجیت قرار داده باشد؟

۲۰. فوائد الاصول (تقریرات درس میرزای نائینی به قلم محمد علی خراسانی کاظمینی) ج ۴، ص ۳۸۷، چاپ موسسه نشر اسلامی، قم.

شاهد این نظر وقوع وضع هردو دودسته از احکام اعم از تکلیفی و وضعی در مراجع تشریعی عرفی است. قانونگذار عرفی همانطور که می‌تواند تکلیف جوانان بیست ساله را به سربازی الزامی سازد، همچنین آبادسازی زمین‌های موات را با اجازه مقامات صالحه سبب برای تحقق مالکیت اعلام میدارد. بنابراین هم الزام قابل جعل است و هم سببیت و هم مالکیت.

۳- به نظر ما نظریه فاضل تونی قابل توجه و میتواند پسندیده باشد. زیرا وی علی‌الظاهر نمی‌گوید شارع در هر جا که حکم تکلیفی دارد حکم وضعی نیز دارد و مجموعاً جعل دوحکم از ناحیه شارع سر میزند، زیرا بی‌گمان مثلاً وقتی اتلاف مال شخصی توسط دیگری رخ میدهد حکم شرع به وجوب پرداخت خسارت و حکم به ضمان به نحو مستقل و جداگانه امر لغو و بیهوده ای است و جعل یکی از دو حکم برای انتزاع دیگری کفایت میکند.

هم چنین بیگمان فاضل تونی بر آن نیست که به هیچوجه احکام وضعیه قابل جعل نمی‌باشند زیرا ما در قرآن مجید مکرراً خطباتی را ملاحظه میکنیم که مفادش حکمی از احکام شرعیه است. خطابات مزبور گاهی با تعبیر امر و یا نهی است مانند آیه شریفه: اقم الصلوة لدلوك الشمس. نماز را از زوال آفتاب تا نهایت تاریکی شب برپا دار - (الاسراء: ۷۸) و گاهی به تعبیرات دیگر مانند: کتب علیکم الصیام، بر شما روزه واجب شده است (البقره/ ۱۸۳). نظرایشان امکان و معقول بودن جعل احکام وضعیه است و این نظر کاملاً معقول و قابل دفاع است.

بنابراین مفاهیمی مانند ضمان، مالکیت، زوجیت، حجیت، طهارت و نجاست که از احکام وضعیه هستند قابل جعل مستقلند همانطور که احکام تکلیفیه نیز همگی قابل جعل میباشند. ضمن آنکه در برخی مواقع یکی از دوحکم، تکلیفی و وضعی، از دیگری منتزع است بدین معنی که جعل یکی از آندو کافی است زیرا دیگری قابل انتزاع خواهد بود و نیازی به جعل مستقل وجود ندارد.

آعلام مقاله

۱- سید محسن أعرجی کاظمینی بغدادی مشهور به محقق کاظمی که مهم‌ترین آثار وی عبارتند از: *المحصل فی الأصول*، و شرح الوافی که نام آن را «الوافی» نهاده است. وی به سال ۱۱۳۰ هـ. ق در بغداد متولد و در سال ۱۲۲۷ هـ. ق در نجف اشرف درگذشته است. أعرجی شاگرد آقا باقر وحید بهبهانی (در گذشته به سال ۱۲۰۴ هـ. ق) بوده و پس از وی در درس سید مهدی بحر العلوم (در گذشته به سال ۱۲۱۲ هـ. ق) حاضر شده است و در تألیفاتش از وی به «الاستاذ الشریف» یاد می‌کند.

صاحب *روضات الجنات* آورده که اعرجی بیشترین تحصیلات خود را نزد سید صدرالدین رضوی قمی نموده است. ولی این مطلب از هیچ یک از آثار اعرجی مستفاد نمی‌باشد به ویژه آنکه وی بعد از سال درگذشت سید صدر راهی نجف اشرف شده است. مأخذ: مستدرکات اعیان الشیعه، سید حسن امین، ج ۷، ص ۲۲۹.

۲- شیخ موسی بن جعفر تبریزی از علمای آذربایجان در نیمه اول قرن چهاردهم هجری است. مهم‌ترین اثر وی شرحی است مبسوط بر رسائل شیخ انصاری به نام: *أوتق الوسائل فی شرح الرسائل*، و دیگر اثر وی حاشیه ای است بر قوانین الاصول میرزای قمی. او از شاگردان نامدار سید حسین کوهکمری تبریزی است که همواز شاگردان برجسته شیخ انصاری بوده است، و در میان بزرگان مشهور بوده که *أوتق الوسائل* تقریرات درس خارج رسائل کوهکمری است. *أوتق الوسائل* که تألیفش در ۱۲۹۵ هـ. ق به پایان رسیده در زمان حیات مؤلف به سال ۱۳۱۳ هـ. ق در تبریز به چاپ سنگی رسیده است. شیخ طوسی در سال ۱۳۴۰ هـ. ق از دنیا رفته است.

مأخذ: *الذریعه الی تصانیف الشیعه*، شیخ آقا بزرگ تهرانی، ج ۲، ص ۴۷۳.

۳- حاج محمد ابراهیم بن محمد حسن خراسانی کافی اصفهانی معروف به حاجی کلباسی که در سال ۱۱۸۰ هـ. ق متولد و در سال ۱۲۶۱ هـ. ق در اصفهان درگذشته است.

وی شاگرد آقا باقر وحید بهبهانی، سید علی طباطبایی صاحب ریاض، سید مهدی بحر العلوم، شیخ جعفر کاشف الغطاء، سید محسن اعرجی کاظمینی، شیخ مهدی نراقی و میرزا ابوالقاسم قمی صاحب قوانین الاصول بوده است و از دانشمند اخیراً ذکر اجازه اجتهاد می‌گیرد. وی با معاصر نامدارش سید محمد باقر شفتی اصفهانی موفق به تأسیس حوزه علمی گرمی در اصفهان می‌شود. مهمترین اثر حاجی کلباسی کتاب اشارات الاصول می‌باشد که در زمان حیات مؤلف به چاپ سری رسیده است، و در فقه نیز اثر معروفش کتاب منهاج الهدایه الی احکام الشریعه است.

مأخذ: موسوعه طبقات الفقهاء، شیخ جعفر سبحانی، ج ۱۳، ص ۵۲۰.

۴- حاج ملا احمد بن محمد مهدی نراقی از مشاهیر علما و فقهای امامیه در قرن سیزدهم هجری است. وی در سال ۱۱۸۵ هـ. ق در نراق به دنیا آمده و از محضر پدر نامدارش ملا مهدی نراقی بهره‌ها برده و پس از آن راهی نجف شده و از محضر شیخ جعفر نجفی معروف به کاشف الغطاء استفاده کرده و سپس به کاشان بازگشته است.

وی تألیفات بسیاری در فقه و اصول دارد که معروفترین آنها در اصول فقه کتاب «مناهج الاصول» است و در فقه کتاب «مُستند الشیعه» است.

مشهورترین شاگرد نراقی، شیخ مرتضی انصاری (درگذشته به سال ۱۲۸۲ هـ. ق) است. نراقی طبع شعر داشته و صفایی تخلص می‌کرده و افزون بر غزلیات، مثنوی معروفی نیز به نام طاق‌دیس دارد که بارها منتشر شده است. وی سرانجام به مرض طاعون در سال ۱۲۴۵ هـ. ق درگذشته است.

مأخذ: مستدرکات اعیان الشیعه، سید حسن امین، ج ۷، ص ۸۲.

۵- سید جواد بن سعید عاملی معروف به فاضل جواد و فاضل کاظمینی. وی از مشاهیر تلامذه شیخ بهائی است و او را به عالم فاضل و محقق ستوده‌اند. مهمترین آثار وی عبارت

است از: مسالك الأفهام فی شرح آیات الاحکام، غایه المأمول فی شرح زبده الاصول. فاضل جواد به سال ۱۰۶۵ هـ. ق در گذشته است.

مأخذ: طبقات اعلام الشیعه، قرن حادی عشر، شیخ آقا بزرگ تهرانی، ص ۱۲۶.

۶- سید صدرالدین محمد بن محمد باقر رضوی قمی مشهور به سید صدر و شارح وافی که تاریخ توکدش معلوم نیست ولی سال درگذشت وی را در ۱۱۶۰ هـ. ق در نجف اشرف ثبت کرده‌اند. وی استاد آقا باقر وحید بهبهانی و سید عبدالله جزائری فرزند سید نعمت الله جزائری معروف بوده و مهمترین اثر وی شرحی است مبسوط بر کتاب «الوافیه» فاضل تونی، و از دیگر آثار وی می‌توان از رساله صلاه المسافر نیز نام برد.

سید صدر الدین را از مشاهیر علمای اخباری مسلک قرن دوازده هجری بر شمرده اند.

مأخذ: اعیان الشیعه، سید محسن امین عاملی، ج ۹، ص ۴۰۶.

۷- شیخ محمد حسین اصفهانی متوکل به سال ۱۲۹۶ هـ. ق و در گذشته به سال ۱۳۶۱ هـ. ق در نجف اشرف. وی از برجسته‌ترین شاگردان آخوند خراسانی بوده و از مبتکران و نوآوران مباحث اصولی در قرن چهاردهم هجری است. مهمترین آثار وی عبارتند از: ۱- نهایه الدرایه فی شرح الکفایه. ۲- حاشیه المکاسب. ۳- الاصول علی النهج الحدیث. ۴- کتاب الاجاره. ۵- الأنوار القدسیه (دیوان عربی اوست). ۶- دیوان اشعار به فارسی با تخلص مفتخر. ۷- تحفه الحکیم (اشعار فلسفی اوست). ۸- الاجتهاد و التقليد.

مأخذ: حسینی جلالی، محمد حسین، فهرس التراث، ج ۲، ص ۳۵۸.

۸- ملا محمد کاظم خراسانی معروف به آخوند خراسانی در سال ۱۲۵۵ هـ. ق متوکل شده و در بیست و سوم ذی حجه سال ۱۳۲۹ هـ. ق در نجف اشرف از دنیا رفته است. وی دو سال به درس شیخ انصاری حاضر شده و بعد از وفات شیخ به درس میرزا حسن شیرازی و بعضی دیگر از اعلام آن روز نجف رفته و بعد از مهاجرت تاریخی میرزای شیرازی در ۱۲۹۸ به شهر سامرا بنابر امر میرزا وی در نجف مانده و مستقل به تدریس شده است. آوازه

شهرت علمی و وفور تحقیقات وی در علم اصول از وی شخصیتی ممتاز در بین علمای امامیه ساخته است. وی در نهضت مشروطه نیز برجسته‌ترین عالم مشروطه خواه در آن عصر است که در اثر حمایت‌های جدی وی حکومت مشروطه در ایران استقرار یافت. تربیت مجتهدین برجسته ای که هر یک مراجع بعدی شیعه شدند نیز از جمله ویژگی‌های مهم این اصولی بزرگ امامیه است.

مهمترین آثار وی عبارتند از: ۱- کفایه الاصول که از همان بدو انتشار در زمان حیات مؤلف به عنوان کتاب درسی علم اصول در سطح عالی درآمد. ۲- حاشیه بر فرائد الاصول. ۳- فوائد الاصول. ۴- القطه ات و الشذرات (مجموعه رسائل فقهیه آخوند خراسانی). مأخذ: امین، سید محسن، اعیان الشیعه، ج ۹، ص ۵-۷.

حسینی جلالی، محمد حسین فهرس التراث، ج ۲، ص ۲۵۶. همچنین برای شرح تفصیلی زندگی علمی آخوند خراسانی مراجعه شود به: مجله تحقیقات حقوقی شماره ۴۹، بهار - تابستان ۱۳۸۸، دانشکده حقوق دانشگاه شهید بهشتی. مقاله: تحول اجتهاد شیعی، سیر تاریخی، حوزه‌ها و شیوه‌ها (۳)، سید مصطفی محقق داماد، ص ۱۱-۲۲.

۹- مولی عبدالله بن محمد بشروی تونی خراسانی مشهور به فاضل تونی. وی ساکن مشهد بوده و در ۱۷۰۱ هـ. ق هنگام بازگشت از سفر عتبات در کرمانشاه از دنیا رفته است. او را از اکابر علمای امامیه در قرن یازدهم هجری به شمار آورده‌اند. مهمترین اثر بر جای مانده از او کتاب: الوافیه فی اصول الفقه است که بر آن دو شرح مهم نگاشته شده است یکی از سید صدر الدین رضوی قمی (متوفای ۱۱۶۰ هـ. ق وی استاد آقا باقر بهبهانی معروف به وحید بهبهانی بوده است) و دیگری از سید محسن اعرجی کاظمینی. (متولد ۱۱۳۰ هـ. ق و متوفای ۱۲۲۷ هـ. ق) بنام «الوافی» که تنها با ذکر آراء خاصه خود آن را تلخیص کرده و بر آن نام «المحصل فی الاصول» نهاده است. و این آثار

همگی تاکنون مخطوط باقی مانده‌اند. از دیگر آثار وی می‌توان از: ۱- رساله فی صلاه الجمعه ۲- شرح بر ارشاد الاذهان علّامه حلّی ۳- حاشیه بر معالم الاصول ۴- تعلیقات بر مدارک الاحکام و ۵- فهرست تهذیب الاحکام شیخ طوسی نام برد.

مأخذ: سبحانی، شیخ جعفر، موسوعه طبقات الفقهاء، ج ۱۱، ص ۱۷۵.

۱۰- میرزا محمد حسین نائینی غروی فرزند شیخ الاسلام میرزا عبدالرحیم نائینی. وی در سال ۱۲۷۷ هـ. ق در نائین متولد و در سال ۱۳۵۵ هـ. ق در نجف اشرف درگذشته است.

میرزای نائینی از اکابر علمای امامیه در قرن چهاردهم هجری است که در حوزه های اصفهان و سامراء و نجف به تحصیل نزد میرزا حسن شیرازی و سید محمد طباطبایی فشارکی اصفهانی پرداخته و از سال ۱۳۳۴ هـ. ق تا پایان عمر به تدریس عالی فقه و اصول مشغول بوده و شاگردان و مجتهدان نام آوری را به حوزه های علمی شیعه تحویل داده است. در زمان مشروطه و اوج مشروطه خواهی از دستیاران نزدیک آخوند خراسانی به شمار می‌رفته که ره آورد افکار مشروطه خواهی او کتابی است به نام تنبیه الامة و تنزیه الملّه که در سال ۱۳۲۸ هـ. ق به چاپ سنگی رسیده است.

آثار مهم وی عبارتند از: ۱- قاعده لاضرر - ۲- اللباس المشکوک ۳- فوائد الاصول (تقریرات درس اصول اوست به قلم شاگرد برجسته اش شیخ محمد علی کاظمینی خراسانی) ۴- اجود التقریرات (تقریرات درس اصول اوست به قلم شاگرد نام آورش آیت الله سید ابوالقاسم خوئی) ۵- حواشی بر العروه الوثقی - ۶- منیه الطالب (تقریرات درس مکاسب او است به قلم شیخ موسی خوانساری) ۷- تعلیقه بر مکاسب (تقریرات درس مکاسب او است به قلم شیخ محمد تقی آملی) ۸- کتاب الصلاه (تقریرات درس کتاب صلاه او است به قلم شیخ محمد تقی آملی).

مأخذ: حسینی جلالی، محمد حسین، فهرس التراث، ج ۲، ص ۳۳۵.