



درس فارج اصول استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

تاریخ: ۲۶ مهر ۱۳۸۹

مصادف: ۱۰ ذی القعدة ۱۴۳۱

جلسه: ۱۷

موضوع کلی: تقسیمات حکم شرعی

موضوع جزئی: تقسیم هفتم: حکم تاسیسی و امضائی

تدوین رضا سیدآبادی

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

تقسیم هفتم: حکم تاسیسی و امضائی:

تقسیم هفتم از تقسیمات حکم شرعی تقسیم حکم شرعی به حکم تاسیسی و حکم امضائی است. باید بررسی کنیم که حکم شرعی تاسیسی و حکم امضائی به چه معنا است و آیا اساساً این تقسیم صحیح هست یا خیر؟

به طور کلی این اصطلاح تقریباً بعد از شیخ انصاری (ره) رایج شده یعنی تا قبل از مرحوم شیخ اصطلاح حکم تاسیسی و حکم امضائی در کلمات و عبارات دیده نمی‌شود؛ از عباراتی که در کتب شیخ (ره) آمده، می‌توان از آن استفاده کرد که گویا حکم شرعی بر دو نوع است: حکم تاسیسی و حکم امضائی؛ اما قبل از آن تعبیر "امضاء شارع" در کلمات علماء به چشم می‌خورد، البته در کنار امضاء شارع، امضاء حاکم شرع و از این قبیل هم ذکر شده اما حکم امضائی به این عنوان که امضائی بودن یک وصف برای حکم قرار بگیرد این را نمی‌بینیم.

مناسب است به نمونه‌هایی از عبارات علماء متقدم بر شیخ اشاره کنیم که در آنها سخن از امضاء شارع هست؛ مثلاً مرحوم نراقی در بحث معاطات می‌فرماید: «و یلزم من جواز شرعاً و امضاء شارع ایه زوال ملکة البیع من البایع و حصولها للمشتري شرعاً اذ لا معنا لتحليل الشارع و امضائه نقل الملك الذي هو معنى البيع الا تحقق النقل شرعاً»^۱ اینجا سخن در بیع بدون صیغه یعنی معاطات است، مرحوم نراقی سخن از جواز معاطات دارند و اینکه شارع این نحوه از معامله‌ای که در عرف واقع می‌شود را امضاء کرده، امضاء شارع نسبت به بیع یعنی تحقق النقل شرعاً؛ البته ممکن است در تعریفی که ما از حکم امضائی می‌کنیم تقریباً همین حقیقت آشکار شود ولو اینکه تعبیر به حکم امضائی نکردند.

یا در بحث از آیه او فوا بالعقود این تعبیر را دارند، مؤلف کتاب می‌فرماید: «لانه ظاهر فی الامضاء او التقریر» که در اینجا امضاء در مقابل تقریر بکار رفته است. پس تا قبل از شیخ (ره) امضاء شارع یا تقریر مصطلح بوده و به عنوان حکم امضائی و حکم تاسیسی چیزی مشاهده نمی‌شود.

اطلاق امضاء در مقابل مفاهیم مختلف

در اصطلاح اصولیین متاخر هم با اینکه حکم امضائی و حکم تاسیسی تقریباً جای خودش را پیدا کرده و این اصطلاح در بین فقها رایج شده اما باز مواردی هست که امضاء در مقابل واژه‌ها، کلمات و لغات دیگری استعمال شده، هرچند ممکن

۱. مستند الشیعه، ج ۴، ص ۲۵۱

است ما بتوانیم اینها را به همین اصطلاح متعارف برگردانیم اما به هر حال در اینکه این کلمه امضاء در مقابل بعضی معانی و یا حتی به مفهوم دیگر به کار رفته قابل انکار نیست.

۱- امضاء در مقابل ارشاد

در بعضی از کتابها امضاء در مقابل ارشاد به کار رفته، در مورد آیه نبا این بحث آمده: «و الحاصل ینبغی ان یقال ان الآیة سواء کانت امضاء لبنائهم او ارشادا، یکون هذا لهلاک الوثوق»^۱ در اینجا امضاء در مقابل ارشاد به کار رفته است.

۲- امضاء در مقابل تعبد

نمونه بعدی عبارت است از اینکه امضاء در مقابل تعبد به کار رفته است. «و لیس فیها ما یدل علی تعبد من الشارع بالمعنی

الذی یدعی بعضهم بل جمیعها امضاء لطریق العقلاء»^۲ بحث از حجیت خبر واحد است که ادله حجیت خبر واحد

چیست؟ در بین ادله حجیت خبر واحد یک دلیل نقلی که ما را متعبد وجود ندارد و ادله حجیت خبر واحد همان امضاء

طریق عقلاء است. در اینجا امضاء در مقابل تعبد به کار رفته است که البته این قابل ارجاع به امضاء مقابل تأسیسی هم

هست یعنی این امکان هست که بگوییم مراد از این تعبد یعنی آنجایی که شارع خودش مس تقیما خودش چیزی را جعل

کرده در مقابل امضاء؛

۳- امضاء در مقابل جعل

در مورد سوم امضاء در مقابل جعل و انشاء استعمال شده «و المفروض انه لیس فی مورد القیاس علی خلاف ما یعتبره العقل

من الظن اثر شرعی و حکم مجعول من الشارع اصلا و انما الثابت من قبله امضاء الحکم العقلی لاحق لوصف الظن الارتفاع

قهرها فی مفروض البحث»^۳

بحث در حجیت قیاس است که در اینجا ملاحظه می فرمائید که امضاء حکم عقلی در مقابل مجعول من الشارع به کار رفته

است، که می گوید در مورد قیاس نه حکم مجعول شرعی داریم و نه حتی امضاء حکم عقلی از ناحیه شرع، این مسئله که

امضاء در مقابل جعل به کار رفته مشعر به این معنا است که حکم امضائی نداریم، به نظر بدوی امضاء الحکم داریم ولی

حکم امضائی نداریم. حداقل این است که این امضاء به معنای جعل بکار نرفته است.

۴- امضاء در مقابل تأسیس

مورد چهارم امضاء به معنای تأکید است و تأسیس در مقابل تأکید است.

به این عبارت توجه فرمائید: «کاصالة الاباحه بناء علی عدم کون الہراد مما ورد فیها من الاخبار امض انا لحکم العقل و

تاکیدا لمفاده بل تأسیسا لاباحه ظاهرة الشرعی»^۴ اینجا امضاء به معنای تأکید به کار رفته، می گوید امضاء و تأکیداً، تفسیر

۱. شیخ آقا میرزا هاشم آملی، مجمع الافکار، ج ۳، ص ۱۶۷ همچنین الوثوق الوسائل، ص ۴۹۹

۲. شیخ محمد رضا نجفی اصفهانی، وقایة الاذهان، ص ۵۰۰

۳. مرحوم آشتیانی، بحرالفوائد، ج ۱، ص ۲۹۴

۴. همان، ج ۱، ص ۱۷۲

می‌کند امضاء را به تاکید. می‌گوید آنچه که در مورد اصالة الاباحه وارد شده امضاء حکم عقل یا تاکید حکم عقل نیست . بلکه تأسیس است. پس در اینجا امضاء به معنای تاکید به کار رفته و تاکید در مقابل تأسیس. که این منافاتی با آن اصطلاح معروف ندارد که امضاء در مقابل تأسیس است، منتها تعبیر شده امضاء به تاکید، تعبیر به تاکید در مقابل تأسیس تعبیر تقریباً رایجی است مثلاً دقت فرمائید «نعم اذا دار الامر بين التاكيد و التأسيس لا يجمع الحمل على التأسيس»^۱

۵- حکم تأسیسی یا طعم امضاء

تعبیر حکم تأسیسی محض و حکم تأسیسی با طعم امضاء، این از اصطلاحات مرحوم صدر است. ایشان در مورد حدیث رفع فرموده‌اند «و الذي ينبغي ان يقال ان المعذرية المستفادة من الحديث للعناوين المذكورة فيها طعم امضاء معذرية العرفية العقلائية المركوزة»^۲

معذوریتی که از این حدیث برای عناوین تسعه مذکوره استفاده می‌شود، در آن طعم امضاء معذریته عرفی عقلائی است فی مثل هذه العناوين فليس التأسيس المحض بل ملاکها مرکوز لدی العرف^۳ آنها تأسیسی محض نیستند بلکه ملاک شان در نزد عرف مرتکب است.

اینجا تأسیسی محض را در برابر حکمی که طعم امضاء دارد استعمال کرده. حالا این حکمی که طعم امضاء دارد می‌تواند تأسیسی با طعم امضاء باشد یا اساساً منظور حکم امضائی باشد. همچنین از این عبارت می‌شود یک نحوه جعل را استفاده کرد یعنی جعلی که طعم امضاء را دارد و جعلی که طعم امضا ندارد.

این چند نمونه ای که عرض کردیم از جهات مختلف قابل تحلیل است ، یکی اینکه ببینیم آیا از این عبارات می‌شود استفاده کرد که حکم شرعی دارای دو قسم است یا نه؟ مسئله دیگر اینکه آیا نظر این فقهاء را می‌شود نسبت به این تقسیم اس تفاده کرد یا نه؟ به هر حال هدف از نقل این عبارات در درجه اول این بود که بداینم فی الجملة امضا در مقابل غیر از تأسیس هم به کار رفته است.

کسانی که امضاء شارع را به کار برده‌اند به نوعی این تقسیم را قبول دارند اما بحث این است که آیا این امضاء جعل است ؛ چون ما اگر بخواهیم بگوییم حکم شرعی تقسیم می‌شود به حکم امضائی و حکم تأسیسی باید جعلی بودن امضا را بپذیریم یعنی بپذیریم امضاء الشارع یک نوع جعل است، اگر کسی بگوید امضا ماهیتاً غیر از جعل است نمی‌تواند بگوید حکم شرعی به حکم تأسیسی و امضائی تقسیم می‌شود.

۱ . مناهج الوصول، ج ۲، ص ۲۰۶

۲ . بحوث فی علم الاصول، ج ۵، ص ۵۵

همانطوری که گذشت ما در بحث قبلی که تقسیم حکم شرعی را به حکم وجودی و عدمی پذیرفتیم اول از همه اثبات کردیم که امکان جعل حکم عدمی هست لذا باید جعل و مجعولیت در مورد آنچه که می خواهد به عنوان حکم متصف شود اول ثابت شود که در این بحث هم همینطور است اگر کسی گفت امضاء اصلاً جعل نیست - از ظاهر بعضی از این عبارات ایرجین استفاده می شود که در این صورت مشکل نتوان این تقسیم را پذیرفت.

خلاصه:

فتحصل من ذلک کله که این اصطلاح حکم امضائی و حکم تأسیسی از زمان شیخ (ره) به بعد رایج شد و قبل از آن تعبیر امضا شارع بوده و چند نمونه را ما نقل کردیم اما تعبیر حکم تأسیسی و حکم امضائی به این عنوان مشاهده نمی شود . به عبارتی از علماء بعد از شیخ هم اشاره شد برای اینکه معلوم شود امضا گاهی در غیر از معنای تأسیس هم استعمال می شود.

بحث جلسه آینده: چند مطلب را به عنوان اینکه به تنقیح محل بحث کمک می کند باید ذکر کنیم.