



درس فارج اصول استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

تاریخ: ۱ آبان ۱۳۸۹

مصادف: ۱۵ ذی القعدة ۱۴۳۱

جلسه: ۱۸

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»

خلاصه بحث گذشته

بحث ما در تقسیم حکم شرعی به حکم تاسیسی و حکم امضائی بود، در بحث گذشته ما اشاره کردیم که اصطلاح امضاء شارع در کلمات فقها و اصولیین قبل از شیخ انصاری (ره) به کرات مشاهده می شود اما اصطلاح حکم امضائی و تاسیسی از زمان شیخ انصاری (ره) به بعد رواج پیدا کرده، ولی در عین حال با اینکه این اصطلاح یعنی حکم تاسیسی و حکم امضائی شایع شده اما همچنان امضاء در مقابل معانی و مفاهیم دیگری هم استعمال شده که نمونه های ی از استعمال امضاء را در مقابل بعضی از مفاهیم ذکر کردیم گرچه قابل ارجاع به یکدیگر بودند.

تعریف حکم تاسیسی و امضائی:

اما اگر بخواهیم اجمالاً حکم تاسیسی و حکم امضائی را معنا کنیم بدون لحاظ بعضی از جزئیات و دقایق و همراه با اندکی مسامحه می توانیم بگوییم منظور از حکم تاسیسی حکمی است که شارع آن را مستقل از عرف یا عقلاء جعل کرده است، بر همین اساس حکم امضائی حکمی است که شارع آنچه را که عرف یا عقلاء مستقلاً معتبر می دانند پذیرفته و بر اساس آن حکمی را جعل کرده است.

پس طبق این بیان در حکم تاسیسی سخن از یک جعل جدید، تاسیس، ایجاد، بنیان گذاری و پی ریزی است، چیزی که سابقه ای در عرف و عقلاء نداشته و وجه تسمیه حکم تاسیسی همین است و حکم امضائی در واقع یعنی تایید، پذیرش و به رسمیت شناختن و مشروعیت بخشیدن به آنچه که بین عرف و عقلاء رایج است. این برای معرفی اجمالی این دو قسم از حکم کافی است.

تنقیح محل بحث:

اما قبل از آن که به بررسی صحت این تقسیم پردازیم - یعنی اینکه اساساً حکم شرعی تقسیم به حکم تاسیسی و امضائی می شود یا نه؟ و آیا اساساً چیزی به نام حکم امضائی داریم یا نه؟ - ابتدا لازم است محل بحث و نزاع را منقح و روشن کنیم که اصلاً بحث ما و نزاع ما در بود و نبود این قسم در چه نکته ای است. برای این منظور به پنج نکته لازم است اشاره کنیم:

نکته اول:

نکته اول این است که بین اصطلاح امضاء شارع و تقریر معصوم فرق است. تقریر همان سنت است که یکی از ادله احکام شرعیه است. معنای تقریر این است که اگر شخصی در مقابل دیدگان معصوم عملی را مرتکب شود یا سخنی بگوید و یا قولی را به ایشان یا دین نسبت دهد و معصوم (ع) در برابر ایشان سکوت کند، به شرط آنکه شرائط تقیه حاکم نباشد این

دلالت بر جواز یا صحت آن قول یا عمل می‌کند. تقریر یعنی اظهار (کشف) تایید و رضایت معصوم نسبت به یک گفتار یا رفتار که هم‌اند قول و فعل معصوم معتبر است و می‌تواند از آن حکم شرعی کشف شود ولی مراد از امضاء شارع یعنی اینکه عرف و عقلاء کاری را انجام دهند بدون اینکه در این قول یا عمل استناد به شارع کنند بلکه بما انهم عقلاء و عرف این عمل را مرتکب شوند یا قولی را بگویند و شارع هم آن قول یا عمل را تایید کند.

در هر دو سخن از تایید است ولی فرق تقریر و امضاء در این است که تقریر معصوم خودش اعتبار دارد و حجت است و عملی که در مقابل معصوم انجام می‌شود یا قولی که در مقابل معصوم به زبان می‌آید چنانچه معصوم سکوت کند و مخالفتی نکند حداقل از این رضایت معصوم جواز یا صحت کشف می‌شود ولی بالاتر از این نمی‌شود استفاده کرد یعنی استحباب و وجوب را نمی‌شود استفاده کرد، تقریر فرقی با فعل و قول در این است که حتی در فعل شاید هم همین طور باشد چون وجه انجام آن فعل شاید معلوم نباشد. پس از تقریر فقط می‌توان جواز را فهمید، پس فرق در این است که در تقریر عمل اشخاص در مقابل معصوم بما انهم مشرع صورت می‌گیرد، اما در امضاء عمل بما انهم من العقلاء انجام می‌شود در اینجا بحث از امضا است و کاری به تقریر نداریم. تقریر از محل بحث ما خارج است، فارق اصلی این است که در تقریر عمل یا قولی که در مقابل معصوم انجام می‌شود و رضایتش کشف می‌شود آن عمل و قول بما انهم من المتشرعه صادر می‌شود، یعنی بما انهم من المتشرعه این عمل را انجام می‌دهند، اما در امضاء این عمل بما انهم من العقلاء؛ که کاری را انجام می‌دهند و شارع هم این قول یا عمل را تایید می‌کند، آنچه که در این مقام محل بحث است امضاء شارع است نه تقریر.

نکته دوم:

نکته دوم این است که بعضی‌ها این بحث را با بحث توقیفی بودن احکام خلط کرده‌اند، بعضی‌ها در یک اصطلاح گفته‌اند توقیفی در مقابل غیر توقیفی به معنای امضای است، آن وقت طبق این اصطلاح احکام را دو دسته کرده‌اند و می‌گویند یک قسم احکام توقیفی است یعنی شارع آنها را بدو و راسا تاسیس کرده و دخل و تصرف در آنها و تاسیس عنوان جدید در آن ممنوع می‌باشد مثل عبادات، قسم دوم احکامی است که شارع آنها را تاسیس نکرده بلکه قبل از شرع نیز وجود داشته، مثل خرید و فروش و معاملات و شارع آنها را امضا کرده است. در این قسم تاسیس عنوان جدید مانعی ندارد مثل بعضی از عقود مستحده، فقط آنچه که باید رعایت شود این است که این عنوان جدید از محرمان مسلمه نباشد.

این بیان به نظر می‌رسد به جهت خلط توقیفی بودن و توقیفی نبودن با بحث امضاء و تاسیس است و این دو باید از هم جدا شود. البته بحث توقیفیت و عدم توقیفیت به نحو مستقل مورد رسیدگی قرار خواهد گرفت و در همین مباحث حکم شرعی به این بحث خواهیم رسید.

درباره توقیفی بودن احکام شرعی دو دیدگاه وجود دارد: بعضی معتقدند که همه احکام شرعی اعم از عبادات و معاملات توقیفی هستند، مراد از توقیفی بودن این است که عناوین عبادات و معاملات و احکام آنها همه متوقف بر بیان شارعند، تا از شارع بیانی نرسد ما نمی‌توانیم یک عنوان و حکمی را در عبادات و یا در معاملات ایجاد کنیم، در مقابل بعضی قائلند که عبادات توقیفی ولی معاملات توقیفی نیستند. این نزاع همانطوری که اشاره شد به این معنا است که آیا در مورد احکام

شرعیه و عناوین آنها ما نیازمند دلیل خاص شرعی هستیم یا آن که ادله عامی وجود دارد که شارع حکم را معلوم کرده و نیاز به بیان خاص ندارد؛ و همان عمومات برای امضاء معاملات کافی است.

اما این بحث با بحث حکم تاسیسی و امضائی متفاوت است چون در ما نحن فیه یعنی تقسیم حکم شرعی به امضائی و تاسیسی بحث در این است که آیا می توان مجعولات شرعیه را به دو دسته تقسیم کرد و گفت یک دسته از مجعولات شرعی تاسیسی هستند و قسم دیگر از مجعولات شرعی امضائی است، اما در بحث توقیفیت احکام شرعیه حتی آنهایی که منکر توقیفی بودن معاملات هستند به نوعی قبول دارند که عمومات ادله برای امضاء معاملات کافی است. منکرین توقیفی بودن در باب معاملات مخالفی با امضاء ندارند به عبارت دیگر در ما نحو فیه سخن از اقسام حکم شرعی است ولی در مساله توقیفیت احکام شرعیه بحث در باره خود حکم شرعی است که دو نظریه وجود دارد؛ توقیفیت احکام شرعی به خود حکم شرعی بر می گردد و کاری به اقسام ندارد و این طور نیست که بگوئیم حکم شرعی دو قسم است یکی توقیفی و قسم دیگر غیر توقیفی، اما در مورد مساله حکم امضائی و حکم تاسیسی بحث در اقسام حکم شرعی است.

البته همانطور که گفتیم ارتباط این بحث با بحث توقیفیت این است که در بحث توقیفیت سخن در این است که آیا در بین ادله شرعیه می توانیم یک دلیل عامی پیدا کنیم که همه معاملات یا عبادات به صورت کلی و بدون لحاظ عنوان خاصی مشروع کند یا اینکه چنین دلیلی نیست و ما فقط در مورد عناوینی که شارع مشروع کرده باید امثال بکنیم ، موارد و عناوینی که خارج از بیان شارع است قابل اتیان و امثال نیست.

نکته سوم:

نکته سوم این است که در بحث از حجیت سیره عقلائیه سخن در این است که آیا امضاء شارع نسبت به سیره عقلائیه لازم است یا که صرف عدم ردع شارع کافی است؟ یعنی سیره عقلاء در صورتی حجت است که در شرع دلیل خاصی بر تایید و امضاء آن یافت شود یا اینکه اگر عقلاء در منظر و مرآی شارع کاری را انجام دهند و همین که شارع از آن منع نکند با اینکه می توانسته منع کند کافی است و دیگر نیازی به جستجوی دلیل خاص مبنی بر تایید آن سیره نیست . ولی بعضی ها قائلند برای حجیت سیره صرف عدم ردع کافی نیست و حتما باید امضاء شارع پای این سیره باشد . امضاء هم به صورت یک دلیل لفظی از ناحیه شارع کشف می شود؛ طبیعی است درجه امضاء بالاتر از عدم ردع است و طبیعتا کشفش مشکل تر است.

از این مطلب ما می توانیم نکته ای را استفاده کنیم که امضاء بر دو نوع است یکی معنای عام و دیگری معنای خاص ، معنای عام شامل عدم ردع می شود بالاخره عدم ردع هم نوعی امضاء و تایید است و امضائی به معنای خاص در مقابل عدم ردع است. آنچه که محل بحث ما است امضاء به معنای خاص است چون عدم ردع شارع فقط حاکی از رضایت شارع است و لذا نمی تواند داخل در بحث حکم شرعی شود که امری مجعول است چون طبق تعریفی که ما از حکم شرعی ارائه دادیم که حکم شرعی را امری اعتباری و مجعول دانستیم عدم ردع خارج می شود چون در موارد عدم ردع پای جعل در کار نیست گرچه بعضی ها^۱ حتی عدم ردع شارع را به نوعی امضاء و جعل شرعی می دانند اما واقعیت این است که عدم الردع در مقابل امضا یک امر مجعول به حساب نمی آید.

۱ . عنایة الاصول، ج ۳، ص ۷۷

پس نکته سوم این است که امضاء به معنای عام که شامل عدم ردع است از محل بحث ما خارج است و آنچه که محل بحث ما است امضاء در مقابل عدم ردع است (امضاء به معنای خاص) چون باید این را به عنوان قسمی از حکم شرعی بدانیم که حتما باید حیثیت جعل و انشاء در آن لحاظ شود.

بحث جلسه آینده: نکته چهارم و پنجم