



## درس فارج اصول استاد حاج سید مجتبیٰ نورمفیدی

تاریخ: ۳ آبان ۱۳۸۹

مصادف: ۱۷ ذی القعدة ۱۴۳۱

جلسه: ۲۰

موضوع کلی: تقسیمات حکم شرعی

موضوع جزئی: دیدگاهها پیرامون حکم امضائی و تاسیسی

تدوین: رضا سیدآبادی

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

### دیدگاهها:

عرض شد لازم است قبل از ذکر اقوال و انظار پیرامون صحت تقسیم حکم شرعی به حکم تاسیسی و امضائی مواردی را برای روشن شدن محل نزاع بیان کنیم که در مجموع پنج مورد و نکته را ذکر کردیم. حالا لازم است که دیدگاهها و انظار را ذکر کنیم تا ببینیم حق در مساله کدام است.

عنایت داشته باشید که این دیدگاهها با عنایت به آن پنج نکته ای که برای محل نزاع گفتیم ارائه می شود یعنی آن نکته ها را به عنوان یک امر مفروض و مفروض عنه گرفته ایم تا حدود محل بحث معلوم شود، مثلا اگر دیدگاهی را به عنوان منکر حکم امضائی معرفی کردیم آن دیدگاه در حقیقت منکر حکم امضائی به معنای امضاء الشارع نیست بلکه منکر جعلی بودن حکم امضائی است و همین طور بقیه مواردی که اشاره شد.

اما به طور کلی در مساله تقسیم حکم شرعی به حکم امضائی و تاسیسی و یا به تعبیر دیگر در وجود و عدم حکم شرعی امضائی سه دیدگاه مطرح است.

### دیدگاه اول:

دیدگاه اول قائل است به این که تقسیم حکم شرعی به حکم تاسیسی و امضائی صحیح است، یعنی بعضی قائلند به اینکه حکم امضائی همانند حکم تاسیسی یک حکمی است که توسط شارع جعل شده و ما می توانیم آن را به عنوان یک حکم شرعی محسوب کنیم. مثل عبادات که عمدتا حکم تاسیسی محسوب می شوند و توسط شارع جعل شده اند احکام امضائی هم که عمدتا در باب معاملات به چشم می خورند، اینها هم توسط شارع جعل شده اند، پس هر دو مجعول شارع اند؛ لذا تقسیم حکم شرعی به حکم امضائی و تاسیسی صحیح است.

مشهور متاخرین به این نظر قائل هستند از جمله کسانی که قائل به این نظر می باشند مرحوم محقق اصفهانی<sup>۱</sup>، مرحوم محقق نائینی<sup>۲</sup> که در چند موضع عباراتی دارند که از آن، این نظر استفاده می شود، همچنین مرحوم محقق عراقی<sup>۳</sup> به کرات تعبیر

۱. نهایت الدارایه، ج ۳، ص ۱۳۱

۲. فوائد الاصول، ج ۴، ص ۳۲۵

۳. نهایت الافکار ج ۴، ص ۹۰؛ همچنین ج ۳، ص ۲۲۵؛ ج ۲، ص ۴۹۵

به جعل تاسیسی و جعل امضائی دارند و همچنین مرحوم آقای خویی<sup>۱</sup>. مرحوم آقای بروجردی<sup>۲</sup> هم صریحاً می گویند صحت در معاملات جعل شده چون ترتب اثر بر اساس جعل شرعی است ولو آن جعل امضائی و تقریری باشد. اینها نمونه‌هایی از کسانی هستند که به نوعی مساله جعل را در احکام امضائیه پذیرفته‌اند البته شاید به صراحت نگفته باشند که احکام شرعیه بر دو دسته هستند ولی وقتی حکم امضائی را در مقابل حکم تاسیسی بکار می برند و وقتی در حکم امضائی سخن از جعل به میان می آورند پس قبول دارند که حکم امضائی هم یک حکم شرعی است. لذا طبق این دیدگاه تقسیم حکم شرعی به حکم امضائی و تاسیسی صحیح است و همانطوری که برای حکم تاسیسی جعل شرعی قائلند برای حکم امضائی جعل شرعی را پذیرفته‌اند.

## دیدگاه دوم:

دیدگاه دوم این است که حکم امضائی به عنوان یک مجعول شرعی در مقابل حکم تاسیسی نداریم یعنی طبق این دیدگاه فقط در جایی که شارع حکمی را تاسیس می کند مساله جعل مطرح است و در مواردی که شارع حکم عقلاً را پذیرفته ، جعل صورت نمی گیرد، یعنی حکم امضائی مجعول نداریم؛ امضاء داریم ولی جعل نیست؛ این دیدگاه در واقع قائل به عدم صحت تقسیم است یعنی تقسیم حکم شرعی به حکم امضائی و حکم تاسیسی را نمی پذیرد. ما در محل نزاع گفتیم که بحث این است که آیا حکم امضائی به عنوان یک مجعول شرعی در مقابل حکم تاسیسی هست یا خیر؟ و حال که کسی می گوید در امضاء جعل صورت نمی گیرد یعنی نفی حکم امضائی جعلی؛ یعنی عدم پذیرش صحت تقسیم حکم شرعی به حکم امضائی و حکم تاسیسی، قبلاً در ابتدای این بحث عبارات بعضی از بزرگان را نقل کردیم و گفتیم که بعضی از بزرگان کلمه امضاء را اساساً در مقابل جعل و انشاء به کار برده‌اند مثلاً مرحوم آشتیانی<sup>۳</sup> یا خود امام(ره)<sup>۴</sup> هم در مواردی امضاء را در مقابل جعل قرار داده‌اند، اما به هر حال نفس قرار دادن امضاء در مقابل جعل و انشاء حاکی از این است که طبق این نظر در امضاء مساله جعل و انشاء مطرح نیست. امام(ره) به صراحت غیر قابل انکاری در این مورد اظهار نظر کرده‌اند که چون به تشریح این نظریه کمک می کند بخشهای از مطالب ایشان را بیان می کنیم البته مناسب است خود شما مراجعه کنید.

## کلام امام(ره):

امام(ره) معتقدند که شارع می تواند مطابق بنای عقلاء حکمی را تشریح کند، یعنی اگر شارع بر اساس بنای عقلاء حکمی را تشریح کند هیچ منعی ندارد و محذوری پیش نمی آید ولی به این کار نیازی نیست.<sup>۵</sup> توجه داشته باشید اینجا دو بحث است - یکی اینکه بگوییم شارع نمی تواند در جایی که عقلاء حکمی دارند حکمی جعل کند ولی یک وقت می گوییم شارع می تواند ولی نیازی به این کار نیست. آن وقت ادله‌ای که بر اساس بنای عقلاء وارده شده ارشاد به حکم عقلاً خواهد بود و

۱. محاضرات، ج ۵، ص ۱۲

۲. حاشیه کفایه، ج ۱، ص ۴۲۰

۳. بحر الفوائد، ج ۱، ص ۲۹۴ یا اوثق الوسائل، ص ۵۹۸

۴. در بحث قاعده من ملک، ص ۱۷۳

۵. کتاب البیع، ج ۴، ص ۴۰۷ و همچنین ج ۳، ص ۵۸

شارع در این موارد هیچ حکم شرعی ندارد. به نظر امام (ره) امضاء شارع این است که شارع در جایی که عقلاء حکمی دارند رها کرده و همان حکم عقلاء را برای بحث در مساله کافی دانسته و دیگر شارع تصرفی نکرده است.<sup>۱</sup> بعد ایشان نتیجه می‌گیرند که در مواردی که عقلاء بنائی دارند صرف عدم ردع شارع کافی است.

لذا اگر گفتیم شارع در جایی ببیند عقلاء حکمی دارند همین که آن را رها بکند و مخالفت نکند و منعی از آن نکند این همان امضا است؛ اگر این را گفتیم این روشن است که مساله جعل در کفو نیست و معنای انکار جعل در آن هسرت و کسی که قائل به عدم ردع شود طبیعتاً منکر حکم امضائی هم خواهد بود.

حالا نکته‌ای را عرض می‌کنیم که امام (ره) می‌فرماید: اساساً شارع نمی‌تواند در احکام عقلاء تصرف کند چون هیچ حاکمی نمی‌تواند در اعتبارات حاکم دیگری تصرف کند و اگر شارع نسبت به موردی از بنای عقلاء منع می‌کند این در حقیقت تخصیص آن حکم است نه اینکه اعتبار عقلاء را تغییر دهد.<sup>۲</sup> نکته‌ای در کلام امام (ره)

اینجا این سوال مطرح می‌شود که آیا بین آن مطلبی که از ایشان نقل کردیم و این مطلب سازگاری وجود دارد یا نه؟ آیا اگر گفتیم امکان اینکه شارع مطابق حکم عقلاء حکمی را تشریح کند هست ولی نیازی به این کار نیست و این سخن که شارع نمی‌تواند در احکام عقلاء تصرف کند و نمی‌تواند در اعتبارات حاکم دیگر تصرف کند و اگر در مواردی هم این کار را کرد این در واقع تخصیص آن حکم است، آلی بین این دو مطلب سازگاری نیست؟

ایشان در یک جا می‌فرماید امکان اینکه شارع مطابق بنای عقلاء حکمی جعل کند هست ولی نیازی نیست و چون شارع می‌بیند که عقلاء یک بنایی دارند؛ آن را به رسمیت می‌شناسد و آنرا رها می‌کند و نیازی ندارد به اینکه حکمی جعل کند مطابق حکم عقلاء ولی امکانش هست و در جای دیگر می‌فرماید اصلاً شارع نمی‌تواند در احکام و بنای عقلاء تصرف کند چون هیچ حاکمی نمی‌تواند در اعتبارات حاکم دیگر تصرفی کند؛ به نظر شما این دو سخن با هم همخوانی دارد یا ندارد؟ **سوال:** در اولی امکانش امکان ذاتی است ولی در دومی امتناعش امتناع بالغیر است.

**استاد:** خیر این گونه نیست و این محل بحث ما نیست، ما می‌خواهیم ببینیم در فرض بودن یک حکم عقلانی و در مقایسه با آن آیا جعل شرعی هم ممکن است یا نه؟

**سوال:** می‌شود آن را در دو مقام مطرح کرد، یکی مقام ثبوت و دیگری اثبات؛ که در مقام ثبوت تعارضی بین حکم عقل و شرع نیست.

**استاد:** در اینجا حکم عقلی نداریم، بنای عقلاء و حکم عقلاء است. بحث در احکام امضائیه است در مقابل حکم تاسیسی؛ احکام امضائی را گفتیم یعنی یک چیزی بین عقلاء وجود دارد مثلاً اینکه این بیع معتبر است، شارع می‌خواهد این را امضاء کند اینجایی که این حکم را امضا می‌کند آیا حکمی را جعل می‌کند و حکم امضائی حکم مجعول شرعی است یا اینکه نه حکم امضائی نداریم و در مقام امضاء شارع فقط تأیید می‌کند آنچه را که در نزد عقلاء رایج است و تأیید می‌کند به این معنا که بدون اینکه حکمی را جعل کند و بدون اینکه حکمی را انشاء کند آن را تأیید می‌کند؛ بحث ما سر این

۱. انوار الهدایه، ج ۱، ص ۲۰۴

۲. مناهج الاوصل ج ۱، ص ۱۷۳ و همچنین کتاب البیع ج ۱، ص ۷۸

است. حال ما می‌خواهیم ببینیم آیا امکان دارد در مواردی که شارع می‌بیند عقلاء حکمی دارند یک حکمی مطابق با حکم عقلاء جعل کند یعنی یک جعل امضائی داشته باشد.

**سوال:** بین آن دو سخن امام(ره) تنافی نیست چون در مقام اول می‌گوید می‌تواند جعل کند ولی نیازی نیست و در مقام دوم می‌فرماید نمی‌تواند تصرف کند در جهت مخالف آن حکم عقلاء؛ یعنی حیثیت آن دو کلام متفاوت است و تنافی وجود ندارد.

**استاد:** بله؛ همانطوری که ایشان گفتند ظاهرش این است که بین این دو سخن تنافی و ناسا زگاری نیست و رفع تنافی همانگونه است که ایشان مطرح کردند.

مطلب دیگری را که باید مورد بحث قرار بگیرد این است که آیا واقعا در مواردی که عقلاء حکمی دارند امکان جعل شرعی هست یا نیست؟ این در اصل بحث ما خیلی مهم است. اگر کسی بگوید امکان جعل از ناحیه شارع نسبت به آنچه که عقلاء می‌گویند نیست یعنی امکان حکم امضائی را نفی کرده و اصلا امکان تقسیم حکم شرعی به حکم امضائی و حکم تاسیسی نخواهد بود.

در مجموع نتیجه دیدگاه دوم این شد که بر اساس این دیدگاه تقسیم حکم شرعی به حکم امضائی و تاسیسی صحیح نیست.

### **دیدگاه سوم:**

این دیدگاه را به قصد خاصی مستقل ذکر می‌کنیم و در واقع دیدگاهی غیر از آن دو دیدگاه است، گرچه می‌شود با یک تکلفی این دیدگاه را به یکی از آن دو دیدگاه بگرداند.

دیدگاه سوم این است که در مواردی که عقلاء دارای یک حکمی هستند امضاء شارع به معنای جعل حکم مماثل با حکم عقلاء است، طبق این دیدگاه در حقیقت این حکم امضائی نوعی تاسیس است و به حسب عنوان ظاهری می‌گوییم امضاء است ولی به حسب واقع تاسیس است.

پس واقعیت حکم امضائی تاسیس است و آن هم جعل حکم مماثل با حکم عقلاء و ما اگر امضاء می‌گوییم این عنوان و اسمش است ولی حقیقتش تاسیس است. این دیدگاه یک نوع جمع بین دو دیدگاه قبلی است. بحث جلسه آینده: بررسی دیدگاه سوم و کلام صاحب منتقی الاصول<sup>۱</sup>.