

تبیین حکم امضایی و تأثیر آن در استنباط احکام فقهی*

- قاسم نخعی پور^۱
- محمدعلی سعیدی^۲

چکیده

یکی از تقسیمات متداول در فقه امروزی، تقسیم احکام به امضایی و تأسیسی است که صرف نظر از اختلاف موجود در تعریف آن باید گفت که چنین تقسیمی به درستی وارد لسان فقها شده است و می‌تواند منشأ آثار مهمی در نحوه استنباط احکام اسلامی باشد.

برخی از احکام جاری در جامعه اسلامی، حاصل عقل بشر و گذر زمان بوده و شارع نیز متعرض آن شده و با بیان ادله‌ای آن را امضا نموده است که اکثر احکام وضعی از این دست می‌باشند. امضا و پذیرش حکم عقلا از سوی شارع، ملازم با جعل حکم از ناحیه شارع نیست؛ یعنی اگر عقلا حکمی داشته باشند و این حکم از نظر شارع نیز پذیرفته شود، لزوماً تأیید شارع به همراه جعل نیست. بلکه مهم آن است که شارع نسبت به این حکم، تأیید روشنی داشته باشد یا

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۶/۵/۲۰ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۹/۳۰.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه علوم اسلامی رضوی (ghasemnakhay@gmail.com).

۲. استادیار دانشگاه علوم اسلامی رضوی (نویسنده مسئول) (saeedi_mha@yahoo.com).

دست کم با آن مخالفت نکند؛ یعنی به نوعی رضایت شارع کشف شود. در جایی که شارع حکم عقلا را امضا می‌کند، مفهومش این است که شارع مقدس نیازی به جعل حکم تأسیسی ندیده و حل مسئله را به عقلا واگذار کرده است. با قبول این معنا می‌توان از امضای شارع این نتیجه را گرفت که در امضایات، شارع مقدس اختیار را به دست عقلا داده تا با اعمال حکم عقل در هر زمان و مکان، آنچه را که مقبول عقل است، به عنوان حکم امضا شده شارع لحاظ نمایند. پذیرش این امر مقدمه‌ای بر شیوه‌ای نوین در استخراج احکام شرعی در امضایات است که دست مجتهد را بازتر می‌گذارد. البته تعیین مصادیق امضایات خود نیاز به تتبع دارد.

واژگان کلیدی: حکم، امضا، تأسیس، جعل، بنای عقلا.

مقدمه

احکام فقهی را می‌توان به دو دسته امضایی و تأسیسی تقسیم نمود. گرچه این تقسیم‌بندی در بین فقها سابقه طولانی ندارد و اصطلاح حکم امضایی و تأسیسی از زمان شیخ انصاری به بعد رواج پیدا کرده است، اصطلاح امضای شارع در کلمات فقها و اصولیان به کرات مشاهده می‌شود.^۱

در کلمات فقها، اصطلاح امضا همیشه در مقابل تأسیس به کار نرفته، بلکه گاهی در مقابل ارشاد، گاهی در مقابل جعل و گاهی نیز در مقابل تعبد استفاده شده است: - یکی از مواردی که امضا در مقابل ارشاد به کار رفته، در ذیل آیه نبأ است که در این آیه به مؤمنان امر شده است که اگر فاسقی برای شما خبری آورد، از صحت خبر جستجو نمایید تا کاری نکنید که پشیمان شوید. عراقی می‌فرماید: «والحاصل ینبغی أن یقال إن الآیة سواء كانت إمضاء لبنائهم أو ارشاداً، یکون هذا لملاک الوثوق» (املی، ۱۳۹۵: ۱۶۷)؛ شایسته است که گفته شود آیه نبأ، چه امضای بنای عقلا باشد و چه حکمی ارشادی، ملاکی است برای وثوق.

۱. از جمله نراقی در بحث معاطات می‌فرماید: «ویلزم من جوازہ شرعاً وإمضاء شارع إیّاه زوال ملکة المبیع من البائع وحصولها للمشتري شرعاً إذ لا معنا لتحلیل الشارع وإمضاءه نقل الملك الذی هو معنی البیع إلا تحقّق النقل شرعاً» (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۴/۲۵۱). سخن نراقی درباره جواز بیع بدون صیغه یعنی معاطات است و اینکه شارع این نحوه از معامله‌هایی را که در عرف واقع می‌شود، امضا کرده است و امضای شارع نسبت به بیع بدین معناست که نقل به صورت شرعی محقق شده است.
۲. «یا ایها الذین آمنوا إن جاءکم فاسق بنبأ فتبینوا أن صیبا أو مآجها أو فتنوا علی ما فعلتم نادمین» (حجرات / ۶).

- از جمله مواردی که امضا در مقابل جعل و انشا استعمال شده، عبارت میرزای شیرازی در بحث حجیت قیاس است:

«والمفروض أنه ليس في مورد القياس على خلاف ما يعتبره العقل من الظن، أثر شرعيّ وحكم مجعول من الشارع أصلاً وإِنما الثابت من قبله إمضاء الحكم العقليّ لاحق لوصف الظنّ المرتفع قهراً في مفروض البحث» (آشتیانی رازی، ۱۴۰۳: ۱/۲۹۴).

یعنی قیاس از مواردی نیست که حکمی مجعول از طرف شارع باشد، بلکه آنچه از طرف شارع برای ما در این موضوع ثابت است، امضای حکم عقل است. اما به کار رفتن امضا در مقابل تعبد از این عبارت فهمیده می‌شود:

«وليس فيها ما يدلّ على تعبد من الشارع بالمعنى الذى يدّعيه بعضهم، بل جميعها إمضاء لطريقة العقلاء» (نجفی اصفهانی، ۱۴۱۳: ۱/۵۰۰).

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 کند، وجود ندارد و ادله حجیت خبر واحد، همان امضای طریق عقلاست. در این عبارت امضا در مقابل تعبد به کار رفته است که البته قابل ارجاع به امضای مقابل تأسیس هم می‌تواند باشد؛ چرا که این امکان هست که بگوئیم مراد از این تعبد یعنی جایی که شارع خودش مستقیماً چیزی را در مقابل امضا جعل کرده است. پس همیشه چنین نبوده که حکم تأسیسی در مقابل حکم امضایی باشد و در مواردی مانند مثال‌های فوق، این دو در برابر هم به کار نرفته‌اند. از طرف دیگر در مقابل تأسیس هم همیشه امضا به کار نرفته و گاهی هم در برابر آن تأکید استعمال شده است.^۱

از احکامی که به عنوان حکم تأسیسی نام برده شده‌اند، می‌توان به وجوب حجاب، حرمت ورود مشرکان به مسجد الحرام (توبه/ ۲۸)، تعیین کعبه به عنوان قبله (بقره/ ۱۴۴)، ممنوعیت ربا، حرمت نکاح شغار، منع ازدواج همزمان یک مرد با دو خواهر (نساء/ ۲۳)، خیار مجلس و خیار حیوان (نجفی کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۱/۶۴) و بیشتر احکام عبادی اشاره کرد.

۱. «والحاصل أنّ المفاد من الذیل أمر تأسیسی لا تأکیدی، وأيضاً تحديد للإجزاء فی غیر منی بما یجزی فی منی وهو الأربعة آیام» (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۱: ۳/۳۱۵).

بیشتر عقود و قراردادها از احکام امضایی هستند و عبادات از احکام توقیفی. البته مصادیقی وجود دارد که مورد اختلاف علما واقع شده است؛ مثلاً در قاعده لوث^۱ درباره تاسیسی یا امضایی بودن قسامه، و در صورت تاسیسی دانستن آن، درباره زمان تشریح آن بحث می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۲۷۱/۱).

هدف از طرح این بحث آن است که اگر چنین تقسیم‌بندی را بین احکام قبول کنیم، آیا این تقسیم می‌تواند منشأ اثر هم بشود و نتایجی در استنباط احکام با توجه به تفاوتی که بین احکام امضایی و تاسیسی وجود دارد، ایجاد نماید. اگر نتوان آثاری برای چنین تقسیم‌بندی به دست آورد، اصل چنین تقسیمی با تردید مواجه شده و کاری عبث خواهد بود.

به نظر می‌رسد که این تقسیم‌بندی به درستی انجام شده و منشأ آثاری مهم است؛ از جمله می‌توان گفت که احکام امضایی دارای حساسیت احکام تاسیسی نیست. شارع مقدس برای عقلا و مسلمانان میدان عمل بیشتری قرار داده است و بدین وسیله می‌توان بسیاری از احکام را با شرایط زمان و مکان تطبیق داد و هیچ منافاتی با شریعت اسلام نخواهد داشت.

لازم به ذکر است که منظور، تمام امضایات شارع نیست، بلکه موضوعاتی را می‌توان با چنین نظریه‌ای استنباط نمود که از جهت ریشه داشتن در بنای عقلا، مورد امضای شارع قرار گرفته‌اند. اما به طور مثال، نکاح قبل از اسلام وجود داشته و شارع آن را امضا نموده است و شکی نیست که این حکم امضایی نمی‌تواند مستمسک برداشت آزادانه از نکاح و احکام آن باشد؛ اگرچه در موضوعات فرعی مانند عیوب زن و مرد شاید بتوان توجهی به امضایی بودن داشت و آثار حکم امضایی را بر آن مترتب نمود.

نکته‌ای که به نظر می‌رسد جای بحث و تأمل دارد، این است که منظور از حکم امضایی آیا موضوعات عقلایی و حکم عقلاست که شارع هم آن را امضا نموده است یا حکمی است که در آن شارع حکم عقلا را تأیید می‌کند؟

اگر معنای دوم منظور باشد، تقسیم احکام به امضایی و تاسیسی ثمره‌ای نخواهد

۱. اماره‌ای قضایی که موجب ظن قاضی به صدق مدعی می‌شود.

داشت. البته اگر یک حکم امضایی که در واقع اینجا حکمی تأسیسی است، به طور کلی از سوی شارع داشته باشیم که حکم عقلا را در مورد امضایات تأیید کند، محل بحث ما نبوده و همچنان ثمره بحث حفظ می‌شود.

۱. تعریف حکم تأسیسی و امضایی

تأسیس در لغت به معنای ایجاد و بنا نهادن است. کتاب العین معنای لغوی تأسیس را ایجاد و بنا نهادن آورده است (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۳۳۴/۷). همین طور الصحاح (جوهری، ۱۴۱۰: ۹۰۳/۳) و تاج العروس (حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۱۸۲/۸) چنین معنایی را برای تأسیس بیان کرده‌اند.

امضا نیز از ماده مضی به معنای رفتن و نفوذ و موت آمده است که در مباحث حقوقی و فقهی، معنای نفوذ منظور است (حسینی واسطی زبیدی، ۱۴۱۴: ۱۹۰/۲۰؛ فراهیدی، ۱۴۱۰: ۷۱/۷؛ جوهری، ۱۴۱۰: ۲۴۹۳/۶).

اما در معنای اصطلاحی حکم تأسیسی و امضایی، تعاریف زیاد و مشابهی در کتب فقهی و اصولی بیان شده است و می‌توان گفت که این کلمه در اصطلاح از معنای لغوی‌اش فاصله نگرفته است. هرچند معلوم نیست که این اصطلاحات در فقه و اصول دارای معنای اصطلاحی خاصی شده باشند، اما تعریف آن‌ها به صورت واضح‌تر می‌تواند ماهیت آن را نیز روشن‌تر نماید. در معنای لغوی این دو کلمه شکی نیست، اما جای تردید در اصل این تقسیم‌بندی و مقسم قرار دادن حکم شرعی در آن مطمئناً وجود دارد که به آن‌ها خواهیم پرداخت.

پیش از ظهور اسلام، برای تنظیم مناسبات حقوقی، معاملاتی، اقتصادی و نیز مراسم عبادی، قواعد و مقرراتی میان مردم رواج داشته که برخی، از شرایع پیشین و برخی دیگر از بنای عقلا نشئت گرفته است. آن دسته از قواعد و مقررات و مراسمی که پس از اسلام شارع - هرچند با سکوت و نهی نکردن، خواه به طور کامل یا با اصلاحات جزئی یا کلی- تأیید و امضا کرده است، احکام و ادله امضایی نامیده می‌شود و در مقابل آن، احکام و ادله تأسیسی است (موسوی خویی، ۱۴۱۶: ۱۴۷/۱؛ ر.ک: صدر، ۱۴۰۵: ۲۵۲/۲؛ جعفری لنگرودی، ۱۳۷۲: ۱۸۷/۱؛ موسوی خویی، ۱۳۶۸: ۳۸۴/۲؛ کاظمی خراسانی، ۱۴۱۷: ۳۸۸/۴؛ هاشمی

شاهرودی، ۱۴۲۶: ۱/۶۶۴).

با توجه به این توضیح، شاید دور از ذهن نباشد که گفته شود طبق تقسیم‌بندی احکام به وضعی و تکلیفی می‌توان آن‌ها را به امضایی و تأسیسی نیز تقسیم نمود؛ همان‌طور که بعضی امضایی بودن تمامی احکام وضعی را بر خلاف احکام تکلیفی، از جمله تفاوت‌های این دو دسته از احکام دانسته‌اند (موسوی خویی، ۱۳۶۸: ۴/۷۴-۷۶؛ کاظمی خراسانی، ۱۴۱۷: ۴/۳۸۸). روشن است که امضایی بودن احکام وضعی به اعتبار خود احکام است، اما موضوعات این احکام خود می‌توانند به امضایی و تأسیسی تقسیم شوند؛ مانند ملکیت که خود حکمی وضعی است، اما اعتبار فقر یا سید بودن در تملک زکات یا خمس به عنوان موضوع ملکیت، امری تأسیسی می‌باشد.

۲. فرق امضای شارع با تقریر معصوم

مسئله این است که آیا بین اصطلاح امضای شارع و تقریر معصوم فرق است؟ تقریر همان سنت است که یکی از ادله احکام شرعی 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 در برابر او سکوت کند، به شرط آنکه شرایط تقیه حاکم نباشد، این دلالت بر جواز یا صحت آن قول یا عمل می‌کند. تقریر یعنی اظهار (کشف) تأیید و رضایت معصوم نسبت به یک گفتار یا رفتار که همانند قول و فعل معصوم معتبر است و می‌تواند از آن حکم شرعی کشف شود (مظفر، ۱۳۷۷: ۲/۶۶؛ نیز ر.ک: گیلانی قمی، ۱۳۷۸: ۱/۴۹۵). ولی مراد از امضای شارع یعنی اینکه عرف و عقلا سخنی بگویند یا کاری انجام دهند، بی‌آنکه در این قول یا عمل به شارع استناد کنند، و شارع هم آن قول یا عمل را تأیید کند.

در هر دو مورد، تأیید شارع وجود دارد، ولی فرق تقریر و امضا 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 با آن مخالفت نکند، جواز یا صحت آن عمل یا قول کشف می‌شود، ولی بالاتر از این، یعنی استحباب و وجوب را نمی‌توان استفاده کرد؛ اما وقتی صحبت از امضای شارع

می‌کنیم، منظور تأیید یک روش و عمل متداول بین عقلاست و شارع نیز قصد ایجاد حکمی خاص را نداشته و در واقع این امور را به عقل انسان واگذار کرده است. پس فرق در این است که در تقریر، عمل اشخاص در مقابل معصوم از آن جهت که ایشان اهل شریعت هستند، مورد بحث واقع می‌شود، اما در امضا، عمل ایشان از آن جهت که از عقلا هستند، بررسی می‌شود. در این مقاله بحث از امضاست، در نتیجه تقریر از محل بحث ما خارج است.

۳. اقوال در حکم امضایی و تأسیسی

این بحث از آن جهت اهمیت دارد که بعضی از علما، امکان وجود حکم امضایی را منکر شده‌اند. در واقع اینان بین امضای شارع و حکم امضایی تفاوت قائل هستند که این تفاوت در توضیح اقوال روشن می‌گردد. به طور کلی در مسئله تقسیم حکم شرعی به حکم امضایی و تأسیسی و یا به تعبیر دیگر در وجود و عدم حکم شرعی امضایی، سه نظریه مطرح است.

۱-۳. نظریه صحت تقسیم حکم شرعی به تأسیسی و امضایی

برخی معتقدند که تقسیم حکم شرعی به حکم تأسیسی و امضایی صحیح است و حکم امضایی را مانند حکم تأسیسی، حکمی می‌دانند که توسط شارع جعل شده است؛ مانند عبادات که عمدتاً حکم تأسیسی محسوب می‌شوند و توسط شارع جعل شده‌اند، احکام امضایی هم که عمدتاً در باب معاملات به چشم می‌خورند، توسط شارع جعل شده‌اند، پس هر دو مجعول شارع‌اند. لذا تقسیم حکم شرعی به حکم امضایی و تأسیسی صحیح است.

مشهور متأخران به این نظر قائل هستند؛ از جمله غروی اصفهانی (۱۳۷۴: ۱۳۱/۳) و غروی نائینی (کازمی خراسانی، ۱۴۱۷: ۳۲۵/۴) که در چند موضع عباراتی دارند که از آن‌ها، این نظر استفاده می‌شود. همچنین محقق عراقی (بی‌تا: ۴۹۵/۲، ۲۲۵/۳ و ۹۰/۴) و موسوی خوبی (۱۴۱۷: ۱۲/۵)، به کرات تعبیر به جعل تأسیسی و جعل امضایی دارند. آیه‌الله بروجردی هم صریحاً می‌فرماید که صحت در معاملات جعل شده، چون ترتب اثر بر

اساس جعل شرعی است ولو آن جعل امضایی و تقریری باشد (طباطبایی، بی‌تا: ۴۲۰/۲).

این‌ها نمونه‌هایی از کسانی هستند که به نوعی، مسئله جعل را در احکام امضایی پذیرفته‌اند. هرچند شاید در کتب ایشان، احکام شرعی به دو دسته امضایی و تأسیسی تقسیم نشده باشد، ولی به کار بردن حکم امضایی در مقابل حکم تأسیسی در گفتار ایشان، نشانگر پذیرش حکم امضایی به عنوان یک حکم شرعی است. لذا طبق این دیدگاه، تقسیم حکم شرعی به حکم امضایی و تأسیسی صحیح است و همان‌طوری که برای حکم تأسیسی، جعل شرعی قائل‌اند، برای حکم امضایی نیز جعل شرعی را پذیرفته‌اند.

اگر این دیدگاه را بپذیریم و احکام امضایی را هم نیازمند جعل شارع بدانیم، از این جهت که حکم امضایی نیز حکم شارع است و برای ایجاد نیاز به وجود شارع دارد، بنابراین دیگر نمی‌تواند در بحث ما ثمره‌ای داشته باشد؛ چون با این دیدگاه، احکام چه امضایی و چه تأسیسی باید از سوی شارع جعل شوند و جایگاهی برای بنای عقلا وجود نخواهد داشت و فقیه باید به روش اسلاف، حکم را از ادله اربعه استخراج نماید.

اما امروزه به دلیل ایجاد مستحدثات، موضوعاتی وجود دارند که حکمی از سوی شارع برای آن‌ها اگرچه در حد امضا جعل نشده است و به دلیل غیبت امام، امکان جعل حکم از سوی شارع نیز وجود ندارد. یکی از مستندات ما در نتیجه‌گیری، روایت ابی‌خدیجه است که در آن، امام استنباط حکم را با عبارت «إن کان فیه صلاح القوم»، به مکلفان واگذار فرموده است. شایان ذکر است که اگر بگوییم «صلاح القوم»^۱ یعنی جعل حکم از سوی شارع یا جعل حکمی امضایی در این موضوع از سوی شارع، باز

۱. ابن محبوب فی حدیث ابی خدیجه الذی مضی فی النهی عن التحاکم إلى الفساق، قال: قال أبو خدیجه و کان أول من أورد هذا الحدیث رجل کتب إلى الفقیه عنه فی رجل دفع إليه رجلان شراءً لهما من رجل، فقالا: لا تردّ الكتاب علی واحد منّا دون صاحبه، فغاب أحدهما أو توارى فی بینه وجاء الذی باع منهما، فأنکر الشراء یعنی القبالة، فجاء الآخر إلى العدل، فقال له: أخرج الشراء حتّی تعرضه علی البینة، فإنّ صاحبی قد أنکر البیع منّی ومن صاحبی، وصاحبی غائب، فلعلّه قد جلس فی بینه یرید الفساد علیّ، فهل یجب علی العدل أن یعرض الشراء علی البینة حتّی یشهدوا لهذا؟ أم لا یجوز له ذلك حتّی یجتمعوا؟ فوقع عنه: إذا کان فی ذلك صلاح أمر القوم فلا بأس إن شاء الله» (فیض کاشانی، ۱۴۰۶: ۱۶/۱۱۲۰). این حدیث مشعر به آن است که شارع مقدس در بعضی از موضوعات، ما را به حکم عقل و بررسی صلاح و مصلحت ارجاع داده است. اگر خود این حکم نیز به جعل نیاز داشته باشد و بگوییم که احکام امضایی هم باید جعل شوند، نمی‌توان حکم کلی صادر نمود و برای هر موضوعی باید استعلام کرد.

هم این بحث وافی به نتیجه مورد نظر ما نخواهد بود، مگر اینکه «صلاح القوم» را حکمی کلی بر پذیرش بنای عقلا از سوی شارع قرار دهیم.

ما در پی یک حکم کلی از شارع در مورد امضایات که به نوعی همان سیره عقلاییه می باشد، هستیم که بتوان در کنار آن، حکم موضوعات جاری را استنباط کرد. اگر قائل به جعل حکم حتی در مورد امضایات شارع باشیم، گرچه قائل به وجود امضایات هستیم، اما لازمه مشروعیت آن را جعل حکم از سوی شارع خواهیم دانست که در موضوعات جدید چنین امکانی برایمان فراهم نیست.

۲-۳. نظریه عدم وجود حکم امضایی

برخی معتقدند حکم امضایی به عنوان یک مجعول شرعی در مقابل حکم تأسیسی وجود ندارد. طبق این دیدگاه فقط در جایی که شارع حکمی را تأسیس می کند، مسئله جعل مطرح است و در مواردی که شارع حکم عقلا را پذیرفته، جعل صورت نمی گیرد؛ چرا که در تعریف امضا گفته شد که تأیید حکم عقلاست؛ یعنی حکم امضایی مجعول نداریم. در این دیدگاه در واقع قائل به عدم صحت تقسیم هستند؛ یعنی تقسیم حکم شرعی به حکم امضایی و حکم تأسیسی را نمی پذیرند. البته این بدان معنا نیست که اصلاً شارع امضایی ندارد، بلکه می گویند که امضای شارع داریم، اما حکم امضایی نداریم.

اگر کسی بگوید که امضا در مقابل جعل قرار نمی گیرد، یعنی اینکه حکم امضایی جعلی را نفی می کند. بعضی از بزرگان، کلمه امضا را اساساً در مقابل جعل و انشا به کار برده اند. از پیروان این نظر، آشتیانی است (آشتیانی رازی، ۱۴۰۳: ۱/۲۹۴). امام خمینی هم در مواردی، امضا را در مقابل جعل قرار داده است (موسوی خمینی، ۱۴۲۰: ۱۷۳). اما به هر حال، نفس قرار دادن امضا در مقابل جعل و انشا، حاکی از آن است که طبق این نظر، در امضا مسئله جعل و انشا مطرح نیست.

برای توضیح بیشتر باید روشن نماییم که آیا شارع می تواند در جایی که عقلا حکمی دارند، جعل حکمی نماید یا نه؟ اگر گفتیم که شارع نمی تواند در چنین جایی جعل حکم نماید، باید تمامی احکام شارع را در این موارد ارشادی بدانیم. شاید بتوان شاهی بر این قول بیان کرد. در مقدمه بیان کردیم که امضا همیشه در مقابل تأسیس

نیست، بلکه گاهی در مقابل جعل به کار رفته که مشعر به این معناست که حکم امضایی نداریم. به نظر بدوی امضای حکم داریم، ولی حکم امضایی نداریم. حداقل این است که این امضا به معنای جعل به کار نرفته است.

امام خمینی معتقد است که شارع می‌تواند حکمی را مطابق بنای عقلا تشریح کند؛ یعنی اگر شارع بر اساس بنای عقلا حکمی را تشریح کند، هیچ منعی ندارد و محذوری پیش نمی‌آید ولی نیازی به این کار نیست (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴/۴۰۷). به نظر ایشان، امضای شارع یعنی اینکه شارع جایی را که عقلا حکمی دارند، رها کرده و همان حکم عقلا را برای بعث در مسئله کافی دانسته و دیگر تصرفی نکرده است (همو، بی‌تا: ۲۰۴). بعد ایشان نتیجه می‌گیرد در مواردی که عقلا بنایی دارند، صرف عدم ردع شارع کافی است. طبق این گفته، عدم ردع هم امضای شارع محسوب می‌گردد.

شایان ذکر است که می‌توان این حکم کلی را در خصوص امضائیات به شارع نسبت داد که نظر شارع حکیم در مورد امضائیات این است که حکم به حجیت آن نموده است و نباید توهم کرد که اگر چنین حکمی باشد پس شارع حکم امضایی را نیز جعل نموده است. اینکه بتوان یک امر امضایی را حجیت دانست و حکم عقلا را اجرا نمود، حکمی تأسیسی است و جعل حکم امضایی نیست.

۳-۳. نظریه جعل حکم مطابق بودن حکم امضایی

این موضع در واقع جمع بین دو نظر قبلی است و در کلام صاحب *منتقى الاصول* (حسینی روحانی، ۱۴۱۳: ۷/۲۴) دیده می‌شود. ایشان حکم امضایی را از سه صورت خارج ندانسته است که صورت سوم ایشان موضع بحث ماست. ایشان می‌فرماید: دلیلی که متکفل بیان حکم مماثل با حکم موجود متحقق الاعتبار است، به یکی از این سه نحو می‌تواند باشد؛ یعنی اگر حکمی موجود شده و اعتبارش تحقق پیدا کرده باشد؛ دلیلی که بخواهد متکفل بیان حکم مماثل با آن باشد، از سه حال خارج نیست. این حکم یا اخباری است یا انشایی و در صورت انشایی بودن خود متقسم به دو قسم است.

۳-۳-۱. اخباری بودن حکم مماثل

مقصود از اخباری، اخبار از تحقق حکم است، ولو اینکه به حسب ظاهر و صورت،

انشای حکم باشد، ولی در واقع خیر از حکمی که تحقق پیدا کرده می‌دهد. برای این نوع به اوامر ارشادیه مثال می‌زنند که به صورت انشاست، ولی در واقع اخبار از تحقق متعلق آن اوامر در خارج می‌باشد. در این فرض هم در واقع حکمی که ناشی از بنای عقلاست، به وسیله شارع امضا شده است؛ چون وقتی خبر از حکم عقلی به وسیله شارع داده می‌شود، انتزاع امضای وی به راحتی ممکن است. در این صورت معنای امضای انشا، یک حکم امضایی نخواهد بود، بلکه شارع در روش عقلا تصرفی نکرده و لذا روایات وارده، احکام ارشادی خواهند بود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۲۰۴/۱).

۲-۳-۳. انشایی بودن حکم مماثل

گفتیم که حکم مماثل ممکن است انشایی باشد که حکم انشایی نیز به دو صورت است؛ گاه حکم انشایی منبعت از اراده ایصال حکم غیر است و در واقع شارع با بیان این حکم می‌خواهد امری را تبلیغ نماید و گاهی در حکم ایصال امر غیر لحاظ نشده و همچنین اخبار هم نیست، بلکه صرفاً انشای حکم لحاظ شده، منتها این حکمی که انشا شده مماثل با آن حکمی است که غیر اعتبار کرده نه بیشتر، که این دو مورد جداگانه بیان می‌شوند.

حکم تبلیغی

ممکن است حکم انشایی که از سوی شارع بیان شده است، به جهت اراده ایصال حکم غیر باشد. در این معنا دلیل شرعی یک حکم را انشا می‌کند، اما در واقع غرض منشی از انشای حکم این است که حکم غیر و یک حکم دیگری را که تحقق پیدا کرده، به مخاطب خودش برساند؛ مثلاً پدر که پسرش را امر به نماز می‌کند، این امر به نماز در واقع برای بعث و تحریک پسر است و اخبار نیست، ولی غرض او از این بعث و تحریک، ایصال فرمان خدا به فرزندش می‌باشد؛ یعنی می‌گوید: «صلِّ» که در مقام انشاست، منتها هدفش این است که خدا این را گفته و این دستور خداست. در واقع این انشای حکم که منتهی به تبلیغ برای حکم عقلا می‌شود، امضای حکم آنان از سوی شارع تلقی شده که در این صورت هم حکمی امضایی داریم.

جعل حکم مماثل با بنای عقلا

در این فرض در حکم ایصال امر غیر لحاظ نشده و همچنین اخبار هم نیست، بلکه صرفاً انشای حکم لحاظ شده، منتها این حکمی که انشا شده، مماثل با آن حکمی است که غیر اعتبار کرده نه بیشتر. ادله شرعی‌ای که متکفل انشای احکام مماثل احکام عقلائیة عرفی هستند، همه از این قبیل امضایات می‌باشند. در این ادله صرفاً انشای حکم لحاظ شده، لحاظ ایصال حکم عقلا به مکلف یا اخبار از حکم عقلا در کار نیست؛ یعنی دلیل شرعی در مواردی که عقلا و عرف حکمی دارند، اگر وارد می‌شود، جعل حکم مماثل با حکم عرف و عقلا می‌کند و با این حکم خداوند تبارک و تعالی حکمی مماثل با حکم عقلا و عرف جعل می‌کند که این هم امضاست. سؤالی که مطرح می‌شود این است که به چه اعتبار به این ادله، ادله امضاییه می‌گویند؟ در جواب باید گفت به این جهت که حکمی که به واسطه این ادله انشا شده، مماثل با حکم عقلاست و نه بیشتر؛ ارتباط این دلیل با حکم غیر، نه مسئله اخبار است و نه ایصال به غیر، تنها مماثلت در اینجا وجود دارد و به اعتبار مماثلت، مثل بودن و شبیه بودن این حکم با حکم عقلا و عرف، به این دلیل، دلیل امضایی می‌گویند. ایشان در انتها می‌گویند که امضا مساوق عدم ردع و موافقت است، نه انفاذ آن چیزی که دیگران گفته‌اند.

خلاصه اینکه در مواردی که عقلا و عرف حکمی دارند، اگر دلیل شرعی متکفل بیان یک حکم مماثل با آن حکم عرف و عقلا باشد، در واقع اینجا دارد یک حکم مماثل با آن احکام عرفیه و عقلائیة را جعل می‌کند و این هم یک نوع تأسیس است. اگر این نظر را در مورد امضایات شارع پذیریم از این جهت که گفته شد ممکن است با اطلاقات این ادله حتی جایی را که عرف و عقلا مثلاً بیع نمی‌دانند، بتوانیم با دلیلی مثل «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» ثابت نماییم، شاید موجه به نظر برسد. اما از این جهت که پذیرفته‌ایم شارع در امضایات هم جعل حکم مماثل کرده است، دیگر اثر خاصی بر امضایات شارع بار نمی‌شود. این احکام هم مانند احکام تأسیسی هستند که شارع مقدس اقدام به جعل حکم کرده است و از این بابت برای ما حجیت دارد. نتیجه‌ای که اگر پذیرفته شود به این معنا خواهد بود که حتی در امضایات نیاز به جعل شارع داریم و حال که

شارع وجود ندارد، عقل ما نمی‌تواند حکم جدیدی را به امضایات اضافه نماید. اما این نظر و جعل حکم مماثل پذیرفتنی نیست و اشکالاتی بدان وارد است؛ از جمله این نکته قابل بحث است که اساساً جعل حکم مماثل به چه هدف و غرضی تحقق پیدا می‌کند؟ اگر منظور بعث و تحریک مکلفان است، در موردی که عقلاً حکمی داشته باشند، آیا همین حکم برای تحریک مکلفان و بعث آنها یا تعیین بعضی از آثار و عوارض افعال کفایت نمی‌کند؟ در موردی که عقلاً حکمی دارند، دیگر نیازی به جعل حکم نیست.

حتی می‌توان ادعایی بالاتر از این را مطرح کرد؛ اصلاً در مواردی که عقلاً حکمی دارند، امکان جعل حکم از ناحیه شرع نیست و ممکن است بر این ادعای خودش دلیل اقامه کند که جعل حکم مماثل با حکم عقلاً از ناحیه شرع مستلزم لغویت و باطل است. این امر نیاز به بررسی بیشتر دارد که از بحث این مقاله خارج است، اما بر فرض که امکانش را بپذیریم، آیا نیازی به جعل حکم هست یا نه؟ چون غرض از جعل حکم، همان بعث و تحریک است. این امر با حکم عقلاً حاصل است و دلیلی که مرشد به آن حکم عقلاً وجود داشته باشد، کافی به نظر می‌رسد.

با توجه به تقسیماتی که بیان شد، اگر مقصود از امضایات شارع، جعل حکمی مستقل از سوی شارع برای چنین موضوعاتی باشد، تفاوت خاصی بین احکام امضایی و تأسیسی وجود نخواهد داشت و به طور کلی تقسیم احکام به این دو، ثمره‌ای در بر ندارد. اما اگر مقصود از امضایات شارع و احکام وی در این باره، معانی بیان شده در مباحث بعد باشد یا مانند بعضی به طور کلی معتقد به عدم امکان جعل حکم باشیم، آثار بسیار ارزشمندی را می‌توان برای احکام امضایی برشمرد که در نتیجه بیان خواهد شد.

۴. لزوم یا عدم لزوم تعلق امضای شارع به احکام امضایی

حکم امضایی سیره عقلایی است که شارع آن را امضا نموده است. در بحث از حجیت سیره عقلاییه، سخن در این است که آیا امضای شارع نسبت به سیره عقلاییه لازم است یا صرف عدم ردع شارع برای احراز کافی است؟ یعنی آیا سیره عقلاً در صورتی حجت است که در شرع دلیل خاصی بر تأیید و امضا آن یافت شود یا اینکه اگر

عقلا در منظر شارع کاری را انجام دهند، همین که شارع از آن منع نکند با اینکه می‌توانسته منع کند، کافی است و دیگر نیازی به جستجوی دلیل خاص مبنی بر تأیید آن سیره نیست؟ مسئله دیگر این است که آیا شارع می‌تواند با یک حکم کلی، سیره عقلایه را امضا نماید یا خیر؟

باید توجه داشت که امضای شارع گاهی در مورد حکم عقل است؛ مثلاً قبح ظلم و حسن عدالت از مستقلات عقلیه است، نه یک امر قراردادی عقلائی، و شارع مقدس ظلم را تحریم و عدل را واجب کرده و به این ترتیب حکم عقل را امضا نموده است و قاعده «کَلِّمًا حَكْمًا بِه الْعَقْل حَكْمًا بِه الشَّرْع» ناظر به این گونه موارد است که در اینجا کسی حداقل غیر از اخباریان، بحثی در حجیت چنین حکمی ندارد.

گاهی تأیید حکم عقلائی مانند قراردادهای عقلائی که بین مردم مطرح بوده، می‌باشد که عقلا در میان خودشان برای حفظ نظام زندگی اجتماعی یا خانوادگی جعل کرده‌اند. این قراردادها تمام معاملات بالمعنی الاعم را شامل می‌شوند. اسلام بسیاری از آن‌ها را که دارای مصلحت برای فرد و جامعه بوده، امضا کرده است. بنابراین در واقع ما دو نوع حکم امضایی داریم؛ امضای حکم عقل و امضای حکم عقلا یا قراردادهای آن‌ها. اما باید توجه داشت که اصطلاح احکام امضایی بیشتر در مورد احکام عقلایه به کار می‌رود، نه حکم عقل (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۵۶۲). آنچه محل بحث ماست، امضائات شارع در خصوص احکام عقلایه است، نه حکم عقل.

بعضی بر این نظرند که برای حجیت سیره، صرف عدم ردع کافی نیست و حتماً باید امضای شارع پای این سیره باشد؛ امضا هم به صورت یک دلیل لفظی از ناحیه شارع کشف می‌شود. طبیعی است که درجه امضا، بالاتر از عدم ردع است و طبیعتاً کشف آن مشکل‌تر است (همان).

اما از سوی دیگر، بسیاری از علما برای اینکه یک حکم امضایی را حجت بدانند، عدم ردع شارع را کافی دانسته و نیازی به دلیل لفظی نمی‌بینند. عدم ردع به نظر ایشان خودش امضا می‌باشد.^۱ البته ایشان بین سیره عقلائی جاری در زمان معصوم و سیره‌ای

۱. «لا إشكال - كما نَحْنَاهُ فِي أبحاثنا الأصولية - فِي أَنَّ السيرة العقلية المعاصرة لِزَمَنِ المعصوم وارتكازاتهم بقدر ما ترجمت وقتند بالعمل يثبت إمضاؤها بعدم الردع» (حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۹۰/۱).

که بعداً ایجاد شده، تفاوت قائل شده و عدم ردع را در سیره ایجادشده در زمان معصوم کافی می‌دانند.

می‌توان از این امر نتیجه گرفت که امضا بر دو نوع است: یکی معنای عام و دیگری معنای خاص. امضا در معنای عام شامل عدم ردع می‌شود. عدم ردع هم نوعی امضا و تأیید است و امضا به معنای خاص در مقابل عدم ردع است.

باید خاطر نشان کرد که اگر بخواهیم بحث را دائرمدار حکم شرعی قرار دهیم، آنچه که محل بحث ماست، امضا به معنای خاص است؛ چون عدم ردع شارع فقط حاکی از رضایت شارع است و لذا نمی‌تواند داخل در بحث حکم شرعی شود که امری مجعول است؛ چون طبق تقسیم‌بندی احکام به تأسیسی و امضایی، به ناچار باید حکمی باشد تا متصف به این صفات گردد و حکم هم امری اعتباری و مجعول است، پس عدم ردع خارج می‌شود چون در موارد عدم ردع پای جعل در کار نیست. گرچه بعضی‌ها حتی عدم ردع شارع را به نوعی امضا و جعل شرعی می‌دانند (حسینی یزدی فیروزآبادی، ۱۴۰۰: ۷۷/۳)، اما واقعیت این است که عدم ردع در مقابل امضا، امری مجعول به حساب نمی‌آید.

چون در این مقاله می‌خواهیم حکم امضایی را از آن جهت که چه آثاری دارد و چه تفاوتی با حکم تأسیسی می‌نماید، بررسی کنیم و از سوی دیگر اصولاً معنای امضای شارع را بیان کنیم، بحث ما در اینجا امضای شارع به معنای عام خواهد بود. در واقع محل بحث ما این است که بسیاری از مستحدثات مثل شخصیت حقوقی از لوازم زندگی بشر امروزی هستند که در شریعت، بیانی در مورد آن وجود ندارد. آیا حکم عقلا برای شخصیت اشخاص حقوقی می‌تواند مورد امضای شارع باشد، حداقل به معنای عام و عدم مخالفت؟ اگر این امر مورد قبول واقع شود، بسیاری از موضوعات می‌تواند به راحتی قابل حل و مشروع تلقی شود.

نکته‌ای که به نظر می‌رسد جای بحث و تأمل دارد این است که آیا منظور از حکم امضایی، موضوعات عقلایی و حکم عقلاست که شارع هم آن را امضا نموده؟ یا حکمی که در آن شارع حکم عقلا را تأیید می‌کند، یک حکم امضایی می‌باشد؟ با توجه به آنچه بیان شد، باید معنای اول را در نظر بگیریم. اما اگر معنای دوم

منظور باشد، باید قائل به عدم ثمره برای تقسیم احکام به امضایی و تأسیسی شویم. البته مشکلی نخواهد داشت که یک حکم امضایی که در واقع اینجا حکمی تأسیسی است به طور کلی از سوی شارع داشته باشیم که حکم عقلا مورد تأیید وی است و ما به دنبال استخراج چنین حکمی هستیم.

اگرچه بعضی از معاصران پیرو این نظرند که بنای عقلا اگر به معنای حکم عقلا باشد، اصلاً نیازی به تأیید شارع ندارد (علیدوست، ۱۳۸۱: ۲۲۰). ولی اگر در مورد بنای عقلا حکم به امضای شارع نمودیم، مشکلی که در زمان حاضر ایجاد می‌شود این است که بنای عقلای معاصر و زمان بعد از امام حاضر باید به چه نحوی امضا شود؟ در این مسئله بین علما اختلاف وجود دارد و مشهور اصولیان شیعه معتقدند که بنای عقلا وقتی معتبر است که مورد امضای شرع قرار گیرد. به همین جهت، در آن اتصال به زمان معصوم را لازم می‌دانند و در مقابل بعضی هم قائل‌اند که حجیت بنای عقلا می‌تواند به طور کلی با توجه به علم امام به ایجاد بنای عقلا در زمان آینده تأیید شود (مظفر، ۱۳۷۷: ۱۷۱/۲؛ موسوی خویی، ۱۳۶۸: ۳۵۸/۲).

مسئله این است که آیا حکم امضایی فقط مربوط به مواردی است که عقلا قبل از شریعت اسلام احکامی داشته‌اند و شارع آن‌ها را تأیید و امضا می‌کند؟ یا اینکه امضای شارع شامل مواردی نیز می‌شود که بین عرف و عقلا بعد از زمان شرع و در طول زمان‌های متأخر شیوع پیدا کرده است؟ یعنی شارع می‌تواند به طور عام قانونی را جعل کند که حتی شامل احکام عرفی و عقلایی بعدی هم باشد؟ به عبارت واضح‌تر آیا امضای شارع از لحاظ زمانی باید مؤخر از احکام عرف و عقلا باشد یا می‌تواند مقدم بر حکم عرف و عقلا باشد؟

در مورد بنای عقلا نیاز به حجت می‌باشد؛ چرا که انسان مطابقت بنای عقلا را با علم حضوری مانند حکم عقل درک نمی‌کند. برای روشن‌تر شدن بحث بایسته است متذکر شویم که بنای عقلا می‌تواند بنای عقلاء بما هم عقلاء باشد که برای رعایت مصالح و حفظ نظام قضاوتی دارند و ممکن است بنای عقلا ناشی از جهات دیگری مانند عادت و راحت طلبی باشد (علیدوست، ۱۳۸۱: ۲۲۰).

آنچه موضوع بحث ماست، بنای عقلاء بما هم عقلاء است که شارع نمی‌تواند با آن

مخالفت کند؛ چون خودش از عقلاست. اما در مورد دوم با تردیدی که در اصل بنای عقلا بودن آن وجود دارد باید گفت که آنچه بیشتر اصولیان را بر آن داشته تا پیرو این نظریه باشند که بنای عقلا لزوماً باید همراه با امضای شارع باشد، منظورشان قسم دوم است و آنان که از عدم لزوم امضا صحبت می‌کنند، منظورشان قسم اول است (طباطبایی، بی‌تا: ۲۰۶/۲).

همان‌طور که اشاره شد، این بحث بر فرض انکار حکم امضایی هم مطرح است؛ یعنی حتی اگر کسی قائل شود که حکمی به نام حکم امضایی در مقابل حکم تأسیسی نداریم، یعنی امضا را قبول دارد، اما می‌گوید که مسئله جعل در کار نیست، نیز می‌تواند در این بحث داخل شود.

آنچه اجمالاً می‌توانیم در پاسخ به این سؤال عرض کنیم (اگر قبول نکنیم که حکم عقلا به رغم اینکه جدای از حکم عقل است، ولی باز هم نیاز به تأیید شارع ندارد)، این است که شارع می‌تواند آنچه را که بعداً در بین عقلا تحقق پیدا می‌کند، نیز امضا کند؛ چون شارع علم به مسائل و حوادث مستحدثه دارد و می‌تواند با یک بیان عام و مطلق آنچه را که بعداً در بین عقلا حادث می‌شود، امضا کند و این امر هیچ مانع و محذوری ندارد. وقتی امکانش هست و هیچ محذور عقلی وجود ندارد، پس امضای شارع یا حتی حکم امضایی (بنا بر اختلافی که در اصل حکم امضایی هست)، هم می‌تواند به آنچه که بین عرف و عقلا رایج است و قبل از شرع تحقق داشته، متعلق شود و هم می‌تواند به آنچه در آینده تحقق پیدا خواهد کرد، متعلق شود؛ چه به صورت جعل که مثلاً یک حکم عام و مطلق را جعل کند و سیره عقلائی را به صورت کلی تأیید نماید که در این صورت شامل همه موارد بشود، و چه صرف امضا و تأیید باشد و مسئله جعل هم در کار نباشد.

امام خمینی می‌گوید که اتصال سیره و بنای عقلا به زمان معصوم لازم نیست و معتقد است که اگر سیره‌ای بعد از معصوم پیدا شود، با توجه به علم معصوم به پیدا شدن این سیره و ردع نکردن وی، می‌توان آن را حجت دانست (موسوی خمینی، ۱۳۷۶: ۱۳۰).

دیگران نیز چنین اعتقادی دارند و می‌گویند اینکه شارع ارتکاز عقلائی را قبول کرده است، مجرد تصحیح عمل فعلی مسلمانان نبوده، بلکه تصحیح عمل و مفاهیم و

مرتکبات ایشان است که در شئون قضایا ایجاد می‌شود. بنابراین سکوت شارع از این‌ها دلیل بر امضای این مرتکبات به طور وسیع می‌باشد. لذا مفاهیمی مانند ملکیت و ذمه و معاملات، از امور ارتکازیة عقلاییه است که اگر در زمان معصوم محدود بوده است، به دلیل عدم وجود مصادیق معاصر است و اگر این مصادیق اتفاق می‌افتاد، آن‌ها نیز از سوی شارع امضا می‌شد (حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۹۱/۱).

مثلاً ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ یک بیان مطلق است که بیوع عرفی متحقق در آن زمان را امضا می‌کند و نسبت به بعد نیز شامل شکل‌های جدید بیع می‌شود. البته این بحث هم هست که آیا امکان تمسک چنین اطلاقی هست؟

ممکن است اشکال شود که معنای امضا دلالت دارد بر اینکه باید یک چیزی باشد که امضا صورت گیرد و در این‌گونه موارد که نسبت به آینده امضایی صورت می‌گیرد، خودش تأسیس است.

در جواب باید گفت که این اشکال وارد نیست و امضا می‌تواند به اموری تعلق گیرد که هنوز محقق نشده‌اند. برای تقریب به ذهن، می‌توان به موالی عرفی مثال زد. مثلاً آیا نمی‌شود حاکم کسی را به نمایندگی بفرستند و بگویند کارها و اعمال این شخص را امضا می‌کنم و هر کاری که او بکند مورد تأیید و امضای من است. این امر، یک امر متعارف هم هست (نورمفیدی، ۱۳۸۹: جلسه هجدهم).

در فرق امضا و تأسیس گفتیم که امضا یعنی پذیرفتن چیزی که بین عقلا رایج است، چه به اعتبار آینده و چه حال؛ و منظور از تأسیس هم این است که شارع در مقابل عرف و عقلا خودش حکمی را جعل کند.

چیزی که در بین عرف و عقلا متعارف است، گاهی حکم بین عقلا و عرف محقق است، یعنی این حکم اعتبار شده و یک حکم محقق اعتبار شده به وسیله عرف و عقلاست و گاهی امضا نسبت به آینده است، یعنی شارع آنچه را که بعداً بین عرف و عقلا متعارف می‌شود، می‌پذیرد و آن را امضا می‌کند. پس باید گفت که اگر در جایی قائل شدیم که حکمی امضایی است، یعنی اینکه شارع، عرف و سیره عقلا را در این امر امضا نموده است؛ چه این عرف قبل از شرع به وجود بیاید و چه بعد از آن.

حال که به این نتیجه رسیدیم که امضای احکام عقل در آینده، منع عقلی ندارد،

برای رد قول کسانی که قائل اند انشائیات منحصر در معقولات زمان شارع هستند، باید بگوییم که آنچه در زمان شارع، عرف و عادت و شیوه عقلا بوده و شارع هم آن را تأیید کرده است، نمی‌تواند احکامی منحصر به فرد باشد یا وجه خاصی در آن احکام یا عقلای آن زمان بوده که شارع حکمشان را امضا کرده است. لازمه این قول آن است که عقل بشر به ویژه عرب جاهلی در ۱۵۰۰ سال پیش، کامل‌تر از عقل بشر امروزی بوده باشد که شارع آن را امضا کرده است. اما عقل بشر امروزی را که تجربه سالیان دراز را در چنته دارد، امضا نمی‌نماید. این نتیجه‌ای است که مقبول واقع نخواهد شد. پس باید امضائیات شارع را مختص به زمان صدر اسلام ندانسته و قائل به توسعه آن در طول زمان در خصوص موضوعاتی باشیم که شکی در امضایی بودن آن نیست. در واقع با چنین تفسیری از احکام امضایی است که تشخیص صلاح امر قوم معنا می‌یابد. حتی می‌توانیم پا را فراتر نهاده و قائل شویم که شارع مقدس در بنائات عقلایی با صدور حکمی کلی که از اطلاعات شارع و همین‌طور امضائیات وی برداشت می‌شود، به صورت کلی حکمی را جعل نموده است با این عنوان که کلیه بنائات عقلایی در امور امضایی مورد تأیید شارع است تا زمانی که منع شرعی در خصوص آن وجود نداشته باشد. چنین قولی را می‌توان به راحتی از کلام بعضی معاصران استخراج نمود.^۱

۵. ثمره قبول حکم امضایی در استنباط احکام

شکی نیست که در بین ادله شرعی، ادله امضایی داریم؛ هرچند اختلاف در این است که حکم امضایی جعل شده است یا خیر؟ به هر حال می‌دانیم که احکام عقلی داریم که حاصل گذشت زمان و عقل بشر بوده و شارع متعرض آن شده و با بیان ادله‌ای آن را امضا نموده است که اکثر احکام وضعیه از این دست هستند و شارع مقدس به عنوان خالق العقلا آن‌ها را امضا کرده است. خلاصه آنکه اصولاً مبادی حکم تکلیفی غیر از

۱. «إنَّ الشارعَ قد أمضى السيرَ العقلانيَّةَ المعاصرةَ له لا بوصفها الشخصيَّ بل بوصفها النوعيَّ العقلانيَّ بمعنى أنَّه يفهم من عدم تصدِّي الشارع لبيان أحكام وتأسيس تشريعات في أبواب متعدِّدة من الحياة ممَّا للعقلاء شأن فيه، أنَّه قد تركها إليهم وحول على ارتكازاتهم فيكون هذا إمضاءً إجماليًّا لما ينعقد عليه بناؤهم إلا ما ثبت جزئيًّا عدم متابعة الشارع لهم فيه وردعهم عنه» (غروی اصفهانی، ۱۴۱۶: ۲۳۷/۴).

مبادی حکم وضعی است و مصلحت و مفسده هر کدام با دیگری فرق دارد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱: ۶۲/۱).

از همین رو، در استنباط احکام شرعی نباید یک شیوه را در تمامی احکام، چه معاملات و چه عبادات در پیش گرفت؛ چرا که این‌ها هم از جهت موضوع و هم مبادی استنباط، از نظر شارع متفاوت‌اند. به همین دلیل است که برخی فقها احکام را به سه دسته تقسیم می‌نمایند: ۱. معاملات مانند بیع، ۲. عبادات مانند صوم و صلاة، ۳. احکام ترکیبی که هم عبادی هستند و هم معاملی مانند خمس، و برای هر یک قائل به شیوه خاصی در استنباط هستند.

انتخاب اصطلاح امضای شارع، بسیار هوشمندانه بوده است؛ زیرا اگر به معنای امضا توجه نماییم، روشن می‌شود که وجود حکم دیگری در آن لحاظ شده است و امضا بدون آن معنا ندارد. به عبارت دیگر باید حکمی وجود داشته باشد تا امضا شود، وگرنه امضا معنا نخواهد داشت. امضا نسبت به حکمی که در آینده بین عقلا پیدا می‌شود نیز امکان دارد؛ یعنی یک دلیل عام می‌تواند چیزی را که در آینده بین عقلا به وجود می‌آید، امضا کند.

از سوی دیگر امضا و پذیرش حکم عقلا از سوی شارع، ملازم با جعل حکم از ناحیه شارع نیست؛ یعنی اگر عقلا حکمی داشته باشند و این حکم از نظر شارع هم پذیرفته شود، لزوماً تأیید شارع به همراه جعل نیست؛ یعنی مهم آن است که شارع نسبت به این حکم، تأیید روشنی داشته باشد یا دست کم با آن مخالفت نکند؛ یعنی ما به نوعی، رضایت شارع را کشف کنیم، بیشتر از این هم ضرورتی ندارد.

در جایی که شارع حکم عقلا را امضا می‌کند، مفهومش این است که شارع مقدس نیازی به جعل حکم تأسیسی ندیده و حل مسئله را به عقلا واگذار کرده است؛ مانند ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ که همان بیعی را حلال اعلام می‌کند که در بین عقلا رایج است، مگر اینکه بیع ربوی باشد. در بیع ربوی شاید عقلا حکم به صحت این عقد نماید، اما به جهت مفسده‌ای که بر آن بار است، شارع مقدس با یک حکم تأسیسی ﴿حَرَّمَ الرِّبَا﴾، حکم عقلا را محدود کرده است. با قبول این معنا می‌توان از امضا شارع به ویژه بنا بر مدعای ما که امضا را حکم نمی‌دانیم، نتیجه گرفت که شارع مقدس در امضایات،

اختیار را به دست عقلا داده تا با اعمال حکم عقل در هر زمان و مکان، آنچه را که مقبول عقل است، به عنوان حکم امضا شده شارع لحاظ نمایند. چنین اعتقادی در کلام علمای متأخر به روشنی دیده می‌شود.^۱ مسلم است که در مورد احکام تأسیسی، تغییر در احکام متصور نیست، مگر در موارد استثنایی مانند بحث تراحم دو حکم یا از بین رفتن موضوع. برای توضیح بیشتر باید متذکر شویم موضوعاتی که شارع نسبت به آنها تکلیفی تعیین کرده است، دو قسم‌اند: ۱. مواردی که شارع در مورد آنها یک حکم تأسیسی دارد که بیشتر در عبادات مطرح است، ۲. مواردی که شارع بدون جعل حکم یا با جعل آن، حکم عقلا را امضا نموده است. در مورد دوم، به استناد حکم عقل می‌توانیم قائل به تغییر نظر شارع شویم. یعنی اگر مصادیقی به عنوان مثال در گذشته بیع به شمار نمی‌آمده‌اند، اما اکنون بیع محسوب می‌شوند و منعی از شارع هم در این خصوص وارد نشده است، چون احکام بیع از احکام امضایی شارع است، می‌توان امروزه به حکم عقل، این عقد را بیع شمرد و حکم به مشروعیت آن داد.

همان‌طور که گذشت، در مورد امضایات شارع پذیرفتیم که شارع نیاز به جعل حکم نداشته است، حتی اگر حکمی هم داده باشد یا ارشادی یا تبلیغی و یا جعل حکمی مماثل کرده باشد. در نتیجه شارع که رئیس العقلاست، از طریق عقلا خارج نشده، بلکه در مواردی که خود صلاح دانسته، آن را امضا نموده است. لذا اگر در موضوعی قائل شدیم که احکام شارع امضایی است، بدین معناست که حکم عقل در این مورد به رسمیت شناخته شده است و لذا تشخیص مصالح و مفاسد در این موضوع، تابع حکم عقل است و عقل صلاحیت تشخیص آن را دارد و اگر در جایی مصالح و مفاسد تغییر کرد، این عقل است که قادر به تشخیص چنین مواردی است.

با این بیان، از کلام بعضی که پا را از استدلال‌های علمی فراتر نهاده و اعتقاد به این قول را مساوی با غرب‌زدگی و ناآگاهی از مبانی فقهی دانسته‌اند (مکارم شیرازی، ۱۴۲۷: ۵۶۴) نیز جواب داده می‌شود. مخالفان این نظریه با استدلال به بعضی از روایاتی که

۱. «الأثر البارز للشارع في باب المعاملات هو إمضاء ما بيد العقلاء من العقود والتبنيه على الفاسد منها. وعلى ذلك فكل عقد أو اعتبار وافق عليه العقلاء صحيح يترتب عليه الأثر بفضل أدلة العقود، إلا إذا كان مخالفاً للقواعد الكلية والضوابط التي قررها الشارع» (سبحانی تبریزی، ۱۴۲۴: ۵۱۸/۲).

به صورت مجمل بیان شده است، راه را برای هر گونه تعقل می‌بندند و می‌گویند هر آنچه بدان نیازمندیم، در دین ما موجود می‌باشد.

در جواب از این استدلال باید گفت که هر کسی با اندکی توجه می‌تواند این حقیقت را درک کند که اصولاً امکان ندارد دینی بیاید و تمامی دستوراتی را که امتش در هزاران سال بعد به آن نیاز خواهند داشت، بیان کند. از سوی دیگر، احادیثی هم که به آن‌ها استناد می‌شود، مفهوم چنین معنایی نیستند، بلکه شاید بتوان عکس آنچه را که از آن‌ها استفاده کرده‌اند، به نفع خودمان بهره بگیریم؛ با این استدلال که حرف ما نیز همین است که می‌گوییم در دین ما اصول بیان شده‌اند و در فروع باید از عقل کمک بگیریم. ظاهراً مشکل قائلان این قول آن است که تصور می‌کنند اگر بگوییم در مواردی می‌توانیم از عقل و رسم عقلا پیروی کنیم، بدان معناست که باید دین را کنار بگذاریم. کلام ما که می‌گوییم باید از عقل در چنین مواردی پیروی نماییم، به معنای کنار گذاشتن دین نیست، بلکه مقید به رعایت اصول و احکام اسلامی است.

قائل شدن به اینکه شارع سیره عقلا را امضا نموده است، ملازم با کنار گذاشتن احکام اسلام نیست، بلکه تمسک به سیره عقلا مقید به این امر است که نهی‌ای از شارع نباشد و اوامر شرعی هم رعایت گردد، در نتیجه چنین ملازمه‌ای وجود ندارد.

نتیجه‌گیری

شکی نیست در اینکه بین ادله شرعی، ادله امضایی داریم، هر چند اختلاف، در جعل شرعی حکم امضایی است. به هر حال می‌دانیم احکامی عقلی داریم که حاصل گذشت زمان و عقل بشر بوده و شارع متعرض آن‌ها شده و با بیان ادله‌ای آن‌ها را امضا نموده است. اصولاً مبادی حکم تکلیفی غیر از مبادی حکم وضعی است و مصلحت و مفسده هر کدام با دیگری فرق دارد. از همین روست که در استنباط احکام شرعی نباید یک شیوه را در تمامی احکام، چه معاملات و چه عبادات در پیش گرفت؛ چرا که این‌ها هم از جهت موضوع و هم مبادی استنباط، از نظر شارع متفاوت‌اند.

از سوی دیگر امضا و پذیرش حکم عقلا از سوی شارع، ملازم با جعل حکم از ناحیه شارع نیست؛ یعنی اگر عقلا حکمی داشته باشند و این حکم از نظر شارع هم پذیرفته شود،

لزوماً تأیید شارع به همراه جعل نیست؛ یعنی مهم آن است که شارع نسبت به این حکم، تأیید روشنی داشته باشد یا دست کم با آن مخالفت نکند. در جایی که شارع حکم عقلا را امضا می‌کند، مفهومش این است که شارع مقدس نیازی به جعل حکم تأسیسی ندیده و حل مسئله را به عقلا واگذار کرده است؛ مانند «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» که همان بیعی را حلال اعلام می‌کند که در بین عقلا رایج است، مگر اینکه بیع ربوی باشد. در بیع ربوی شاید عقلا حکم به صحت این عقد نماید، اما به جهت مفسده‌ای که بر آن بار است، شارع مقدس با یک حکم تأسیسی «حَرَّمَ الرِّبَا»، حکم عقلا را محدود کرده است. با قبول این معنا می‌توان از امضای شارع به ویژه بنا بر قولی که امضا را حکم نمی‌داند، نتیجه گرفت که شارع مقدس در امضایات، اختیار را به دست عقلا داده تا با اعمال حکم عقل در هر زمان و مکان، آنچه را که مقبول عقل است، به عنوان حکم امضا شده شارع لحاظ نمایند.

اگر مصادیقی به عنوان مثال در گذشته بیع به شمار نمی‌آمده‌اند، اما اکنون بیع محسوب می‌شوند و منعی از شارع هم در این خصوص وارد نشده است، چون احکام بیع از احکام امضایی شارع است، می‌توان امروزه به حکم عقل، این عقد را بیع شمرد و حکم به مشروعیت آن داد یا اگر در موضوعاتی از قبیل احکام وضعی، صلاح امر قوم در جایی به آن بستگی داشت، می‌توانیم با استناد به این اصل در صورتی که امری معقول باشد، حکم جدیدی درباره آن صادر کنیم و آن را منتسب به شارع بدانیم که این موضوعات، ممضات شارع هستند و در گذشته گفتیم که اختصاص امضایات به احکام عقلایی زمان شارع پذیرفتنی نیست.

به اعتقاد ما، اوامر و نواهی شارع تابع مصالح و مفاسد هستند؛ یعنی اگر در جایی شارع به انجام کاری امر کرد، حتماً مصلحت ملزمه‌ای در آن وجود داشته است و اگر از انجام کاری نهی کرد، مفسده‌ای در آن بوده است. بنابراین اگر بپذیریم که احکام تابع مصالح و مفاسدند، چنانچه در جایی مصلحت و مفسده تغییر کرد، حکم آن هم قطعاً عوض خواهد شد. اما آنچه مشکل می‌نماید، تشخیص این مصلحت و مفسده است و اینکه چه کسی صلاحیت دارد که آن را مشخص نماید؛ چرا که بسیاری از مصالح و مفاسد احکام بر ما پوشیده است و در نتیجه قادر به تشخیص تغییر آن‌ها هم نیستیم. ولی اگر در جایی بتوانیم مصلحت و مفسده را تشخیص دهیم و شارع به ما

چنین اختیاری داده باشد و آن مصلحت یا مفسده تغییر کند، اصولاً باید بتوانیم با تشخیص تغییر مصالح و مفاسد، حکم آن را نیز تغییر بدهیم. آنچه می‌تواند بسیار کارساز باشد، این است که حکم امضایی از احکامی است که مصالح و مفاسدش برای درک بشر روشن است و عقل انسان می‌تواند در تشخیص این مصلحت و مفسده حجت تلقی شود. اگر چنین امری را قبول نمایم، بسیار راهگشا خواهد بود.

بر این اساس اگر فقیه در حوزه احکامی که به یقین تعبدی نمی‌باشند، با تشخیص کارشناسان به تغییر مصلحت و مفسده واقعی، قطع و یقین پیدا کند، به طوری که بقای حکم اول گزاف باشد، در چنین موردی می‌تواند حکم جدیدی را استنباط نماید.

تقسیم‌بندی احکام به امضایی و تأسیسی از این جهت که می‌تواند منشأ بسیاری از آثار باشد، توصیه می‌شود. اما منظور از احکام امضایی صرفاً این نیست که شارع بعضی از موضوعات را در خارج مشاهده کرده و بر طبق آن، با توجه به اینکه عقلایی بوده است، حکمی را انشا نموده است. بلکه منظور از احکام امضایی، نفس حکم عقلاست که مورد تأیید و امضای شارع است؛ حال یا اصلاً نیاز به تأیید نداشته و مانند حکم عقل، حکم عقلا هم خودبه‌خود حجت است که در این صورت بنای عقلاء بما هم عقلاء پس از احراز، از منابع استنباط احکام شمرده می‌شود، یا باید قائل شد که حکمی کلی و تأسیسی از سوی شارع داریم مبنی بر اینکه احکام عقلایی بما هم عقلاء را در موضوعاتی خاص به ویژه در عقود و قراردادهای تنفیذ نموده و این امر اختصاص به احکام عقلایی زمان شارع ندارد و می‌تواند برای تمامی ازمینه حجت باشد.

با توجه به مطالب این جستار و معنای امضاییات شارع و قبول اینکه حکم عقلا می‌تواند خود منبع احکامی باشد، به راحتی می‌توان نتیجه گرفت که اگر در موردی عقلاء بما هم عقلاء به جهت مصالحی، حکمی خاص در موضوعی داشتند، اگرچه در گذشته موضوع متفاوت بوده باشد، -مثلاً اصل در اجاره، قابلیت انتقال عین مستأجره به دیگری است، اما امروزه به جهاتی عقلا حکمی خلاف آن دارند، می‌توان این حکم را قبول نمود و منافاتی با شریعت نخواهد داشت یا اگر مثلاً در گذشته برای خون ارزشی قائل نبوده و بیع آن را حرام دانسته‌اند، امروزه به دلیل حکم عقل و مصالحی که بر بیع آن بار است، می‌توان قائل به حلّیت بیع دم شد.

کتاب شناسی

۱. آشتیانی رازی، میرزا محمد حسن بن جعفر، بحر الفوائد فی شرح الفرائد، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، ۱۴۰۳ ق.
۲. آملی، میرزاهاشم، مجمع الافکار و مطرح الانظار، تقریر محمد علی اسماعیل پور قمشه ای قمی، قم، چاپخانه علمیه، ۱۳۹۵ ش.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، ترمینولوژی حقوق، چاپ ششم، تهران، کتابخانه گنج دانش، ۱۳۷۲ ش.
۴. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح، تاج اللغة و صحاح العربیه، بیروت، دار العلم للملایین، ۱۴۱۰ ق.
۵. حسینی حائری، سید کاظم، فقه العقود، چاپ دوم، قم، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۶. حسینی روحانی، سید محمد، منتقى الاصول، تقریر سید عبدالصاحب حکیم، قم، چاپخانه امیر، ۱۴۱۳ ق.
۷. حسینی واسطی زبیدی، محب الدین سید محمد مرتضی بن محمد، تاج العروس من جواهر القاموس، بیروت، دار الفکر، ۱۴۱۴ ق.
۸. حسینی یزدی فیروزآبادی، سید مرتضی، عنایة الاصول فی شرح کفایة الاصول، قم، فیروزآبادی، ۱۴۰۰ ق.
۹. سبحانی تبریزی، جعفر، الزکاة فی الشریعة الاسلامیة الغزاة، قم، مؤسسه امام صادق (ع)، ۱۴۲۴ ق.
۱۰. صدر، سید محمد باقر، دروس فی علم الاصول، بیروت، دار المنتظر، ۱۴۰۵ ق.
۱۱. طباطبایی، سید محمد حسین، حاشیة الکفایة، قم، بنیاد علمی و فکری علامه طباطبایی، بی تا.
۱۲. عراقی، آقاضیاء الدین، نهاییة الافکار، تقریر محمد تقی بروجرودی نجفی، تحقیق علی کزازی، قم، مؤسسه نشر اسلامی، بی تا.
۱۳. علی دوست، ابوالقاسم، فقه و عقل، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۱ ق.
۱۴. غروی اصفهانی، محمد حسین، بحوث فی الاصول، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۶ ق.
۱۵. هومو، نهاییة الدراییة فی شرح الکفایة، قم، سید الشهداء (ع)، ۱۳۷۴ ش.
۱۶. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، چاپ دوم، قم، هجرت، ۱۴۱۰ ق.
۱۷. فیض کاشانی، محمد محسن بن شاه مرتضی، کتاب الوافی، اصفهان، کتابخانه امام امیرالمؤمنین علی (ع)، ۱۴۰۶ ق.
۱۸. کاظمی خراسانی، محمد علی، فوائد الاصول، تقریر دروس محمد حسین غروی نائینی، تحقیق و تعلیق آقاضیاء الدین عراقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۷ ق.
۱۹. گیلانی قمی، میرزا ابوالقاسم بن محمد حسن، قوانین الاصول، چاپ دوم، قم، کتاب فروشی علمیه اسلامی، ۱۳۷۸ ق.
۲۰. محقق داماد یزدی، سید محمد، کتاب الحج، قم، چاپخانه مهر، ۱۴۰۱ ق.
۲۱. مظفر، محمدرضا، اصول الفقه، قم، اسماعیلیان، ۱۳۷۷ ش.
۲۲. مکارم شیرازی، ناصر، دائرة المعارف فقه مقارن، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۴۲۷ ق.
۲۳. موسوی بجنوردی، سید محمد بن حسن، قواعد فقهیه، چاپ سوم، تهران، عروج، ۱۴۰۱ ق.
۲۴. موسوی خمینی، سید روح الله، الرسائل العشره، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۰ ق.
۲۵. هومو، رساله الاجتهاد و التقليد، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۶ ش.
۲۶. هومو، قاعدة عدم التذکبة و المیسور (انوار الهدایه)، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی تا.
۲۷. هومو، کتاب البیع، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۲۱ ق.

٢٨. موسوی خوینی، سید ابوالقاسم، *اجود التقریرات*، تقریر دروس محمدحسین غروی نائینی، قم، مصطفوی، ١٣٦٨ ش.
٢٩. همو، *محاضرات فی اصول الفقه*، قم، انصاریان، ١٤١٧ ق.
٣٠. همو، *معمد العروة الوثقی*، چاپ دوم، قم، مدرسه دارالعلم - لطفی، ١٤١٦ ق.
٣١. نجفی اصفهانی، محمدرضا، *وقایة الاذهان والالباب ولباب اصول السنة والکتاب*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ١٤١٣ ق.
٣٢. نجفی کاشف الغطاء، محمدحسین بن علی بن محمدرضا، *تحریر المجله*، نجف اشرف، المكتبة المرتضویه، ١٣٥٩ ق.
٣٣. نراقی، احمد بن محمد مهدی، *مستند الشیعة فی احکام الشریعه*، قم، مؤسسه آل البيت علیهم السلام لاحیاء التراث، ١٤١٥ ق.
٣٤. نورمفیدی، سید مجتبی، *درس خارج اصول*، ١٣٨٩ ش.
٣٥. هاشمی شاهرودی، سید محمود، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، ١٤٢٦ ق.