

مطالعات اسلامی: فقه و اصول، سال چهل و هفتم، شماره پیاپی ۱۰۲

پاییز ۱۳۹۴، ص ۱۲۹-۱۰۹

ماهیت احکام امضائی*

مسعود فیاضی

عضو هیئت پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی

Email: msd.fayazi@gmail.com

چکیده

احکام امضائی بخش عمده‌ای از احکام شرعی هستند که پیش از آمدن تشریح الهی در بین عرف عقلا در جریان بوده‌اند و بدون هیچ اصلاحی یا با اصلاحات اندکی مورد تأیید شارع قرار گرفته و وارد دستگاه قانونی شرع شده‌اند. برخی نواعتالیان در خصوص این احکام معتقدند؛ به دلیل اینکه این احکام مربوط به عرف زمان تشریح است، با از بین رفتن آن عرف، این احکام نیز از بین رفته‌اند. در مواردی که عرف از عناصر قوام بخش به موضوعات احکام امضائی است، حق با ایشان است، اما در حالت عادی، عرف ظرف تحقق حکم است نه عنصر قوام بخش به آن و عنصر قوام بخش بودن نیازمند دلیل است. در مواردی نیز که عرف ظرف احکام است- که در اغلب موارد احکام امضایی این‌گونه است- تغییر حکم وقتی تابع تغییر عرف خواهد بود که در فرایند امضاء، شارع هیچ‌گونه اعتباری نکند و تنها از سیره عقلا اخبار نماید. در این مقاله اثبات خواهد شد که ماهیت امضاء در احکام امضایی عبارت از اعتبار شارع است. زیرا در فرایند امضاء، حکمی همانند حکم عقلا از سوی شارع اعتبار می‌شود و به همین دلیل با از بین رفتن عرف، حکم اعتبار شده از بین نمی‌رود.

کلیدواژه‌ها: حکم امضائی، سیره عقلائی، سیره عقلایی، عرف، حکم مماثل

*. تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۰۷/۱۴؛ تاریخ تصویب نهایی: ۱۳۹۳/۱۰/۱۳.

مقدمه

پیش از ظهور اسلام، قوانینی در عرف جامعه رایج بودند، که به عنوان نهادهای اصلی جامعه آن روز، وظیفه تنظیم روابط و مناسبات اجتماعی، سیاسی و اقتصادی را بر عهده داشتند. این قوانین در بین عقلائی جامعه از مقبولیت لازم برخوردار بوده و نادیده انگاشتن آن‌ها مذمت ایشان را به دنبال داشت. با آمدن اسلام، شارع در مواجهه با آن‌ها سه گونه عمل کرده است. در برخی موارد قانون موجود را به کلی ابطال نموده، که ابطال قانون جواز ربا در معاملات از آن جمله است. در برخی دیگر، قانون موجود را اصلاح کرده و سپس به کار گرفته است. که اصلاح و به کارگیری قانون قطع دست دزد یا حرام دانستن کشتار در ماههای حرام^۱ از این موارد است. برخی دیگر را نیز تأیید کرده و اصطلاحاً مورد «امضاء» قرار داده است، که امضاء قانون محرمیت مرد با مادر و خواهر رضاعی خود از جمله آن‌هاست (به نقل از حکمت نیا، فلسفه نظام حقوق زن، ۲۵۰). اصولیان قسم دوم و سوم را «احکام امضایی» می‌نامند. (جمعی از نویسندگان زیر نظر هاشمی شاهرودی، فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ۱/ ۶۶۳) البته استعمال واژه امضاء در ابوابی مانند وکالت، عقد فضولی و نکاح از قدیم در بین فقها رایج بوده ولی استعمال آن در معنایی نزدیک به معنای اصطلاحی پیش گفته - بنا بر تتبع نگارنده - اول بار توسط ابوالصلاح حلبی (الکافی فی الفقه، ۲۸۸) صورت گرفته است.

در شریعت اسلام احکام دیگری هم وجود دارند که یا قبل از اسلام هیچ سابقه‌ای نداشته‌اند و یا اگر در سابق نیز نامی از آن‌ها بوده، ماهیتشان به کلی با آنچه در اسلام تشریح شده، متفاوت بوده است. نماز، روزه و حج مواردی از این قسم هستند. فقها و اصولیان این احکام را «احکام تأسیسی» نامیده‌اند. (جمعی از نویسندگان، الموسوعه الفقهیه، ۲/ ۱۰؛ جمعی از نویسندگان، مجله فقه اهل البیت علیهم السلام (بالعربیة)، ۲۶/ ۱۶۰) البته برخی فقها معتقدند، با اتخاذ رویکردی متفاوت، می‌توان همه احکام اسلام را تأسیسی دانست، زیرا انسان بنده خدای متعال است و در همه احکام باید به او رجوع کند، و از همین جهت است که در احکامی که به امضائی معروف‌اند مانند خرید و فروش، نیز باید از شارع اجازه بگیرد. (حائری، مجله حوزه و دانشگاه، ش ۶، ص ۹۶)^۲

^۱ - قوانین مزبور از قوانینی بودند که برای اولین بار توسط عبدالمطلب، جد پیامبر گرامی اسلام ص وضع شده و در بین اعراب اجرا می‌شد. (تاریخ پیامبر اسلام، تاریخ یعقوبی، ۳۴۳/۱)

^۲ - فقه پژوهی قرآن، ص ۱۸۸

^۳ - مصاحبه با آیت ... محمد کاظم حائری

با توجه به آنچه بیان شد، متعلق احکام امضایی قوانینی بوده‌اند که قبل از آمدن شریعت در بین مردم وجود داشته‌اند، حال فرقی نمی‌کند که این قوانین به سیره نیز تبدیل شده باشند یا نشده باشند. البته بیشتر موارد احکام امضایی مربوط به مواردی است که به سیره عقلا تبدیل شده بودند و به همین دلیل است که فقها و اصولیان مباحث مربوط به شناخت احکام امضایی را بر پایه عرف و سیره عقلا مطرح می‌کنند. از همین جهت، نگارنده نیز پاسخ به سوال اصلی مقاله را بر پایه عرف و سیره عقلا به عنوان متعلق‌های اصلی احکام امضایی سامان داده است. البته واژه «سیره عقلا» عنوانی با سابقه طولانی نیست و در دو سده اخیر رواج یافته است (جعفری لنگرودی، ۵۷/۲)، ولی مفاد آن، پیش از این با عنوان‌های العقلاء (سید مرتضی، ۵۷/۱؛ علامه حلی، تحریر الأحکام، ۲/۲۴۰)، «عادات العقلاء» (سید مرتضی، ۵۸/۱؛ أجوبة مسائل و رسائل فی مختلف فنون المعرفة، ۲۲۶)، «افهام العقلاء» (فاضل مقداد، کنز العرفان، ۲۲۶)، «غرض العقلاء» (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۱/۵۶)، «نظر العقلاء» (علامه حلی، تذکرة الفقهاء، ۱۷/۴۲۵؛ علامه حلی، مختلف الشیعة، ۷/۱۸۲)، «أفعال العقلاء» (علامه حلی، قواعد الأحکام، ۲/۱۳۴؛ فاضل مقداد، کنز العرفان، ۲/۶۲؛ ابن فهد حلی، المهذب البارع، ۲/۵۱۶)، «أغراض العقلاء» (عمیدی، ۴۸۸/۲) و «عرف العقلاء» (فاضل مقداد، التنقیح الرائع، ۲۳۸/۲) در بین فقها و اصولیان شیعی^۱ متداول بوده است. (در متن مقاله به تناسب در مورد سیره عقلا توضیح بیشتری داده خواهد شد.)

برخی از نواعترالیان جهان عرب مانند ابوزید و حسن حنفی (عرب صالحی، «ذاتی و عرضی دین»، مجله معرفت کلامی، ش ۲، ص ۲۸) و به تبعیت آن‌ها جمعی از روشنفکران دینی ایران با تفکیک دین به ذاتیات و عرضیات، بخش شریعت دین اعم از احکام تاسیسی و امضایی را در زمره عرضیات دین قرار داده و معتقدند زمانه این احکام گذشته و این بخش دین باید متناسب با شرایط روز تغییر کند. (سروش، بسط تجربه نبوی، ۸۱؛ مجتهد شبستری، ۸۵-۸۸؛ ملکیان، ۳۰۵) در نظر ایشان حقانیت این مدعا در مورد احکام امضایی بسیار واضح است زیرا به نظر آن‌ها، قوام اصلی این احکام به عرف رایج در بین عقلای زمان تشریح برمی‌گردد و به همین دلیل با از بین رفتن آن عرف طبیعی است که این احکام نیز اعتبار خود

^۱ - این اصطلاح در منابع اصول فقه عامه رواج چندانی ندارد و در آن منابع استناد به عرف و عادت، استحسان، مصالح مرسله و مانند آن بسیار رایج‌تر است. با اینهمه، گاه برخی اصولیان عامه به «مدح و ذم عقلا» استدلال کرده‌اند (از جمله رجوع کنید به بصری، ۵۵/۱؛ ابن قدامه، ۱۰۱؛ آمدی، ۲/۱۶۷، ۱۸۶، ۲۱۵) که به نظر برخی بر بنای عقلا قابل انطباق است، (دانشنامه جهان اسلام، ۲۴۲/۴)

را از دست بدهند. بنابراین بیشتر همت ایشان برای اثبات این مدعا در مورد احکام تاسیسی است. البته برخی از این نیز فراتر رفته و قائل‌اند؛ همان ملاکی که موجب امضای عرف عقلای زمان تشریح توسط شارع شده است، همان نیز در مورد عرف عقلای بعد از زمان تشریح نیز جاری است و به همین دلیل؛ چنانچه عقلای عصری مانند عصر فعلی، بر سیره‌ای اتفاق یابند، آن سیره نیز مورد امضای شارع بوده و شرعاً حجت می‌باشد (سروش، اخلاق خدایان، ۱۰۴). البته، همان‌طور که خواهد آمد این مباحث، مسائل جدیدی نیستند که سابقه‌ای در قبل نداشته باشند. بلکه به دلیل اینکه بسیاری از احکام شرعی امضائی هستند، پیش از این، شئون مختلف این احکام توسط فقها و اصولیان در لابلای مباحث گوناگون فقهی و اصولی مطرح شده و مورد بررسی قرار گرفته است. در این مقاله بنا داریم اثبات مدعای ایشان را در مورد احکام امضایی بررسی کنیم، زیرا به عقیده نویسنده، تحقیق مطلب در خصوص احکام امضایی به بساطتی که توسط گروه مزبور تصور شده نمی‌باشد و در آینده خواهیم دید که ادعای آن‌ها حتی در مورد احکام امضایی نیز تماماً صحیح نمی‌باشد تا چه رسد به احکام تاسیسی که تمام ملاکات آن‌ها به دست شارع بوده و در بسیاری موارد خارج از طور عقل انسانی نیز می‌باشد. اما به دلیل اینکه بررسی صحت و سقم این ادعا در خصوص احکام امضایی نیز در گرو شناخت ماهیت امضاء در احکام امضایی است، لذا سوال اصلی مقاله را به چیستی ماهیت حکم امضایی اختصاص داده‌ایم. طبیعی است در ضمن پاسخ به سوال اصلی صحت یا سقم ادعای مزبور نیز مشخص می‌شود. ولی برای روشن شدن سوال اصلی ارائه توضیحاتی فراتر از این نیز ضروری است، که در ادامه ذکر می‌شود. پس از معین شدن ابعاد مختلف سوال اصلی به نوع مساله و روش شناسی آن نیز اشاره خواهد شد.

تنقیح محل نزاع در ماهیت احکام امضایی

همان‌طور که گفته شد شارع در رویه قانون‌گذاری خود از عرف و سیره عقلای جاری در زمان خود به گونه‌ای فعال - و نه منفعل - استفاده کرده^۱ و بسیاری از آن‌ها را عیناً یا به همراه اعمال اصلاحاتی در شریعت خود داخل نموده است. در این بخش از احکام شریعت که به احکام امضایی خوانده می‌شود، دو مبحث کلی قابل طرح است. مبحث اول مربوط به ساحت

^۱-اینکه شارع به چه دلیل در فرایند تشریح از عرف استفاده کرده، خود مبحثی قابل تامل است که مورد رسالت این مقاله نیست. ولی اصل این مطلب که از عرف استفاده کرده است به عنوان مطلبی مسلم، از پیش فرض‌های مقاله قلمداد شده است.

حجیت است. در این مبحث در مورد چگونگی ارتباط این احکام با احکام واقعیه‌ای که نزد خدای متعال به عنوان شارع دین مشخص است، مباحثی طرح می‌شود. چراکه فقها و اصولیان شیعی معتقدند تمامی موضوعات نزد خدای تعالی دارای حکم است و آنچه مهم است، چگونگی دستیابی به آن‌هاست؛ زیرا ایشان معتقدند؛ اولاً: حق قانونگذاری تنها از آن خدای تعالی است (مفاد آیه ۵۷ سوره مبارکه انعام) و ثانیاً: او در هدایت خلق امری را فروگذار نکرده و همه احکام را بیان کرده است، ولی در بیان خود گاه صریح گویی را برگزیده و گاه عدم آن را. ولی این واگذاری هرگز به معنی اهمال در ناحیه احکام نیست (نهج البلاغه، حکمت ۱۰۲) امام باقر علیه السلام می‌فرماید: «خدای تبارک و تعالی چیزی از احتیاجات امت را وانگذاشت، جز آنکه آن را در قرآنش فر فرستاد و آن را برای پیامبرش بیان فرمود» (کلینی، ۱/ ۷۷) یا امام صادق علیه السلام فرموده است: «هیچ امری نیست که دو نفر در آن اختلاف نظر داشته باشند، جز آنکه در کتاب خدا برای آن بنیادی نهاده شده است ولی عقل‌های مردم به آن نمی‌رسد» (کلینی، ۱/ ۷۸). لذا راه‌هایی که ما را به این احکام می‌رسانند، مهم هستند و مربوط به مبحث حجیت می‌باشند. در این خصوص تفاوتی هم ندارد که حجت را واسطه در اثبات عنوان واقع بدانیم یا آن را واسطه در تنجز واقع قلمداد کنیم یا معنای لغوی آن که عبارت از: «ما یصح الاحتجاج به» است را اخذ کنیم. (اصفهانی، نه‌ایة الدرایه، ۳/ ۱۲۳-۱۲۴) به همین دلیل فقها و اصولیان معتقدند احکام جاری در بین سیره عقلا وقتی حجت است که مورد تأیید و امضاء شارع قرار گیرند والا به خودی خود اعتباری ندارند. (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۹۳) و از همین رو به این احکام، احکام امضایی گفته‌اند، زیرا در این صورت است که برای ما کشف می‌شود که این احکام، مطابق همان احکام واقعی بوده و مورد رضایت شارع اصیل می‌باشند (خمینی، الرسائل، ۲/ ۱۵۹).

البته علما در اینکه امضاء چگونه احراز می‌شود بحث‌های زیادی کرده‌اند؛ مثلاً برخی تنها «عدم ردع» سیره از سوی شارع را مثبت امضاء می‌دانند؛ و آن هم وقتی است که اولاً: سیره در مرآی و منظر شارع باشد و ثانیاً: او نیز قادر بر ردع آن باشد، مثلاً در شرایط تقیه‌ای نباشد- ولی با این حال، نه با لفظ خود و نه با فعل خود آن را ردع نکند. گروه مهمی از این دسته معتقدند عدم ردع حتی نیاز به احراز هم ندارد و همین که ردع ثابت نشده باشد، خود دلیل بر امضاء است (خراسانی، کفایة الاصول، ۳۰۳؛ اصفهانی، نه‌ایة الدرایه، ۲/ ۲۳۳) زیرا شارع همان کسی است که واهب عقل به انسان است، لذا به یک معنا رئیس همه عقلا خود اوست. به همین

دلیل اگر عقل عقلا به امری حکم کند، قطعاً او هم به همان حکم، حکم می‌کند (اصفهانی، نه‌ایة الدراییه، ۲/ ۳۲۰ و ۴۲۰؛ خویی، دراسات فی علم الاصول، ۳/ ۱۸۸). البته در مقابل این گروه برخی از فقها هستند که گفته‌اند امضا لا اقل در برخی از انواع سیره مانند معاملات، نیاز به احراز دارد و صرف عدم ردع کافی نیست (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۹۳). به همین دلیل می‌گویند طریق دیگری مانند دلیل لفظی برای اثبات امضاء لازم است؛ مثلاً شارع در خصوص بیعی که در بین مردم رایج بوده است باید بفرماید: «احل الله البیع» تا امضاء او احراز شود. به هر حال در این ساحت مباحث زیادی قابل طرح است که این مقاله متولی طرح آن‌ها نیست و به جایگاه خود واگذار می‌شود.

مبحث دومی که در خصوص احکام امضایی مطرح بوده و دغدغه این مقاله است و سوال اصلی آن را به خود اختصاص داده است، عبارت از چیستی ماهیت احکام امضایی است؛ زیرا صرف نظر از مقام حجیت و چگونگی ارتباط احکام امضایی با احکام واقعی، این سوال مطرح است که: اگر شارع در فرایند قانون گذاری و تشریح، از عرف استفاده کرده و با امضاء خود برخی احکام جاری در بین سیره عقلا را به دستگاه تشریحی خود داخل نموده، عملاً چه عملی انجام داده است؟ آیا همان‌طور که بر این موارد اطلاق حکم^۱ شده، در فرایند امضاء، حکمی مانند و مماثل حکم عقلا در دستگاه تشریح جعل شده است؟ (اصفهانی، نه‌ایة الدراییه، ۲/ ۱۲۶) یا خیر، هیچ نوع اعتبار جدیدی در بین نیست و امضاء تنها تصدیق حکم عقلا بوده و فقط اخبار از آن است؟ (خیمینی، کتاب البیع، ۴/ ۲۷۳)

البته برای دقیق‌تر شدن محل بحث، باید به این نکته اشاره کنیم؛ که محل بحث ما در مورد جایی است که متعلق سیره عقلا از قبیل احکام می‌باشد نه از قبیل طرق و امارات. چراکه سیره عقلا یا متعلق به طرق و راههای رسیدن به واقع است و یا مربوط به احکام موضوعات مختلف می‌باشد. مثال اولی خبر ثقه یا به طور کلی تمام امارات ظنیه ای که در بین عقلا در جریان هستند، می‌باشد که در بخش‌های مختلف اصول فقه مورد بحث قرار گرفته‌اند و مثال دومی مانند احکام بیع و شرایط آن است که مبنای داد و ستد عقلا می‌باشند. هر چند مباحث مطرح

^۱ -در اینکه ماهیت حکم شرعی چیست، اختلاف نظرهای زیادی وجود دارد. برخی آن را از جنس خطاب خدای متعال می‌دانند (ابن حجر به نقل از القاموس الفقهی لغة و اصطلاحاً، ۹۶) برخی آن را ثمره خطاب الهی برشمرده‌اند (ابن عابدین به نقل از همان)، برخی آن را تشریح الهی دانسته‌اند (دروس فی علم الاصول، ۵۲/۱). برخی حقیقت آن را از جنس اعتبار می‌دانند (فوائد الاصول، ۴/ ۳۸۱؛ دروس فی علم الاصول، ۱۳/۲؛ الاصول العامه، ۵۱/۱) و حتی برخی آن را از جنس امور و اوصاف قائم به نفس خدای متعال گفته‌اند (رسالة فی تحقیق معنی البیع، شیخ الشریعه، ۲۱۸)، ولی در هر صورت، حکم همان فعل شارع در عمل تشریح و قانون گذاری است و احکام، تشکیل دهنده دستگاه قانون گذاری شارع هستند.

در مورد گونه اول ارتباط زیادی با مباحث مربوط به گونه دوم دارد ولی محل بحث مقاله در مورد ماهیت امضای احکامی است که در بین عقلا جریان دارند نه طرق مورد استفاده آن‌ها. نگارنده در این مقاله بیان خواهد کرد که در خصوص ماهیت امضاء حق با کسانی است که معتقدند؛ امضاء حکمی از احکام عقلا توسط شارع، به معنی اعتبار حکمی مماثل حکم آنان در آن مورد است. در مقاله حاضر اثبات خواهیم شد که این اعتبار به معنی به مرحله فعلیت رسیدن همان حکمی است که در مرحله انشاء مانده بود و سیره عقلا تنها بهانه‌ای برای به مرحله فعلیت رسیدن آن حکم شأنی است.

باید توجه داشت که این مسئله از مسائل فلسفه فقه است و اگر اصول فقه را نیز بخشی از فقه و روشی در آن بدانیم - همان‌طور که منش فقهای سابق این گونه بوده است - این مسأله از مسائل فلسفه اصول نیز خواهد بود.

برای تبیین جمله کلیدی مقاله ابتدا ثمره دوطرف بحث را ذکر می‌کنیم سپس به بررسی نظریه‌های هر یک از دو دسته می‌پردازیم و نهایتاً دلایل خود را - دو دلیل - بر اثبات نظریه مختار که همان نظریه حکم مماثل است بیان می‌نماییم. لذا روشی که در مقاله بر می‌گزینیم ابتدا توصیفی و سپس تجویزی است.

ثمره‌های متفرع بر دو طرف محل نزاع

برای این بحث ثمره‌های مهمی قابل طرح است. به عنوان مثال یکی از ثمرات مهم بحث در جایی است که عرف جاری در بین عقلا تنها ظرف حکم باشد؛ زیرا دخالت عرف در احکام جاری در بین عقلا به دو گونه قابل تصور است. گاه، عرف از عناصر قوام بخش به موضوع است و گاه تنها ظرف تحقق آن می‌باشد. طبیعی است که در مورد اول اگر عرف تغییر یابد، به دلیل اینکه موضوع حکم که علت آن نیز می‌باشد تغییر کرده، حکم نیز از فعلیت می‌افتد، نه اینکه ابطال می‌شود و به کلی نسخ می‌گردد؛ زیرا در هر زمان یا مکان دیگری که همان موضوع سابق محقق شود، حکم اولیه مجدداً جریان می‌یابد. (حکمت نیا، فلسفه حقوق خانواده، ۱/ ۲۵۴)؛ اما در مورد دوم که عرف از عناصر قوام بخش موضوع نیست، بلکه تنها ظرف تحقق حکم است، با تغییر عرف حکم از فعلیت نمی‌افتد و در عرفهای دیگر نیز جریان دارد. به عنوان مثال؛ از زمان شارع تا کنون، پرداخت دیه قتل خطایی بر عاقله واجب است. ممکن است این نکته به ذهن خطور کند که عاقله به دلیل شرایط موجود در عرف قبیله‌ای عرب آن زمان،

موضوع چنین حکمی قرار گرفته است، لذا با تغییر عرف حکم عاقله نباید جریان یابد. ولی وقتی به تاریخ دویست و پنجاه ساله اهل بیت علیهم السلام نگاه می‌کنیم، موردی را نمی‌یابیم که حضرات معصومین (ع) با استناد به اینکه شرایط قبیله‌ای عرب حجاز در این حکم مداخلت داشته است، پس تنها در آن دیار فعلیت دارد و در مناطق دیگری که قبیله‌ای نیستند این حکم جاری نیست. خصوصاً اینکه بعد از وفات پیامبر اکرم (ص) فتوحات زیادی اتفاق افتاد و این مسأله از موارد مبتلی به بود. ثمره اختلاف در ماهیت حکم امضایی در این موارد که عرف تنها ظرف حکم است، به این صورت خود را نمایان می‌کند که اگر بگوییم در فرایند امضاء حکمی مماثل حکم عقلاً جعل می‌شود، با تغییر عرف حکم برجای خود استوار است و فعلیت خود را از دست نمی‌دهد. ولی اگر ماهیت امضاء را عبارت از اخبار و تصدیق صرف بدون هیچ گونه اعتباری در عالم تشریح بدانیم، با رفتن ظرف حکم چون دیگر سیره بر اساس حکم قبلی عمل نمی‌کند و شرع هم تنها آن را تصدیق کرده بود دیگر این احکام سالبه به انتفاء موضوع می‌شوند؛ و این دقیقاً همان ادعای روشنفکران و نواعزالیان است که پیش از این گذشت. البته باید توجه داشت که در فرایند تقنین، عرف در حالت عادی به منزله ظرف حکم است و از عناصر قوام بخش موضوع بودن آن نیازمند ارائه دلیل است.^۲

ثمره مهم دیگر بحث در ساحت تفسیر احکام امضایی است؛ زیرا احکام امضایی نیز مانند سایر احکام شرعی دارای مسائلی مانند شرایط تحقق موضوع، قیود موضوع، سعه و ضیق حکم و مواردی از این قبیل هستند که با مراجعه به دلیل و تفسیر آن قابل دستیابی هستند. براین اساس، اگر در فرایند امضاء، معتقد باشیم امضاء عبارت از اخبار و رضایت صرف است، حتی اگر امضاء با بیان لفظی نیز رخ داده باشد، نمی‌توانیم از لفظ صادره از سوی شارع اطلاق‌گیری نماییم و با تفسیر آن شرایط مختلف حکم و موضوع را معین کنیم. (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۳/۱۹۹) اما اگر قائل به اعتبار حکم مماثل در فرایند امضاء باشیم، اگر امضاء با لفظ رخ داده باشد، تفسیر آن دلیل لفظی به منظور استخراج شرایط حکم و موضوع، همچون سایر ادله لفظی ممکن است. به عنوان مثال؛ از آن دلیل لفظی می‌توان اطلاق‌گیری کرد و حتی آن را استصحاب نیز نمود. در جایی هم که امضاء تنها با سکوت و عدم ردع صورت گرفته است، هرچند قدر متیقن را باید اخذ نمود و دلیل لفظی‌ای در بین نیست که بتوان به اطلاق آن اخذ کرد، ولی قدر

^۲ -توجه به این نکته ضروری است که قواعدی وجود دارد که به ما کمک می‌کند تا بتوانیم تشخیص دهیم که آیا عرف از عوامل قوام بخش به موضوع است یا خیر؟ انشا... در مجالی دیگر به این موضوع باید پرداخت.

متیقنی را باید مبنا قرار داد که حدود و ثغورش توسط عرف معین شده است. لذا با مراجعه به عرف می‌توان حدود و ثغور موضوع و حکم را معین نمود. البته این مهم به نوعی دیگر در جایی که امضاء با دلیل لفظی نیز رخ داده است، در جریان است؛ زیرا ظهور الفاظی که برای امضاء به کار رفته‌اند، تابع همان عرفی است که با این الفاظ قرار است امضاء شود؛ زیرا این عرف بوده که به آن الفاظ ظهور بخشیده است (صدر، مباحث الاصول، ۱/ ۱۰۱). به همین دلیل اطلاق دلیل لفظی نیز تابع همان چارچوبی است که در عرف مطرح بوده است و نه بیشتر.

تبیین نظریات مطرح در ماهیت حکم امضایی

۱- نظریه اعتبار حکم مماثل

از افراد شاخص این نظریه می‌توان به نائینی (نائینی، فوائد الاصول، ۴/ ۳۸۱)، اصفهانی اصفهانی (اصفهانی، نه‌ایة الدرایه، ۳/ ۱۲۶)، خوئی (خوئی، محاضرات فی الاصول، ۵/ ۱۲) و روحانی در منتقى الاصول (روحانی، ۷/ ۲۶) اشاره کرد. این گروه از فقها و اصولیان هرچند در خصوص چگونگی امضاء در خصوص طرق عقلایی اختلاف نظرهایی دارند ولی در خصوص چگونگی امضاء در خصوص احکام عقلایی تقریباً هم‌نظر هستند. ایشان بین امور عینی، اعتباری و انتزاعی تفکیک کرده‌اند و معتقدند؛ احکام امضایی از قبیل اعتباریات هستند که باید توسط معتبر اعتبار شوند. در دیدگاه ایشان امور عینی اموری هستند که ظرف تحققشان عالم خارج است و مخلوق اراده تکوینی الهی هستند. امور اعتباری نیز اموری هستند که برخلاف امور عینی ظرف تحققشان عالم اعتبار است ولی از این جهت شبیه آن‌ها هستند که مستقلاً می‌توانند متعلق اراده تشریحی قرار گیرند و در عالم اعتبار دارای اصالت باشند. در مقابل این دو دسته امور انتزاعی قرار دارند که هیچ تاصلی نه در عالم خارج و نه در عالم اعتبار ندارند و مستقلاً نمی‌توانند مورد اراده تکوینی یا تشریحی قرار گیرند، بلکه این امور انتزاع شده از امور تکوینی یا اعتباری می‌باشند. علیت در نظام تکوین و سببیت عقد برای تملیک از جمله این امور هستند. (نائینی، فوائد الاصول، ۴/ ۳۸۱؛ اصفهانی، نه‌ایة الدرایه، ۳/ ۴۶ و ۵۱) این گروه احکام امضایی مانند ملکیت، زوجیت و شبیه این موارد را از قبیل وجودات اعتباری می‌دانند (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۹۳؛ اصفهانی، نه‌ایة الدرایه، ۳/ ۵۶) و معتقدند چون دارای وجودات اعتباری هستند حتماً باید به ید معتبر در عالم تشریح اعتبار شوند. (نائینی، همان) ایشان در خصوص ماهیت امضا می‌گویند؛ هیچ معنایی بر امضاء اعتبارات عقلاً نمی‌توان

برشمرده جزاینکه مانند آن اعتبار، اعتباری نیز توسط شارع صورت گیرد تا اثری مانند اثری که در اعتبار عقلا بود، بر آن مترتب شود، والا ترتیب آثار عقلایی بر اعتبارتشان فقط در نزد خودشان است و نزد شارع اعتباری ندارد^۳ (اصفهانی، نه‌ایة الدرایه، ۳/ ۱۲۶). اصفهانی اصفهانی در حاشیه‌ای که بر کتاب مکاسب شیخ انصاری نوشته، در خصوص مسئله تملیک به عوض که یک عرف شایع است، می‌گوید حقیقت امضاء در این مورد همان اعتبار ملکیتی است که شارع در این مورد مانند آنچه در عرف بوده انجام می‌دهد. (اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۱/ ۹۱) مرحوم نائینی نیز تصریح می‌کند؛ که در فرایند امضاء، حکمی مماثل سیره و بنای عقلا در عالم تشریح جعل می‌شود و در واقع می‌توان گفت در عالم تشریح معادل طریقه عقلایی، فردی از علم تشریح می‌شود و کاشفیت ناقص سیره با امضاء متمم می‌گردد^۴ (نائینی، فوائد الاصول ۳/ ۱۰۸) مقرر ایشان نیز می‌فرماید؛ «إطلاق لفظ امضاء بر ادلة شرعی به اعتبار آن است که حکم نشأت گرفته از آن، مانند و مماثل همان حکمی است که عقلاء داشته‌اند. به همین دلیل احکام امضائی نیز در واقع احکام تاسیسی هستند هرچند به عنوان امضائی معروف می‌باشند (نائینی، فوائد الاصول ۳/ ۱۰۶، حاشیه مقرر) شبیه این نظرات نیز در آثار شهید صدر دیده می‌شود (صدر، مباحث الاصول، ۲/ ۱۲۳؛ صدر، المعالم الجدیدة، ۱۶۹ خط آخر). باید توجه داشت که این گروه از اصولیان اساساً اعتبارات شرعی را سه گونه می‌دانند که دو قسماً را مخصوص احکام امضایی می‌دانند؛ قسم اول عبارت از اعتبارات بعثی و زجری است که با هدف ایجاد داعی در مکلف توسط شارع اعتبار می‌شود. قسم دوم عبارت از اعتباراتی است که وجودشان بسته به همین اعتبار شارع است و در عالم تشریح دارای اثر هستند. مواردی از قبیل ملکیت و زوجیت از این قبیل هستند. قسم سوم نیز اعتبار مودای امارات به منزله واقع یا اعتبار خود اماره ظنی به منزله علم است (اصفهانی، نه‌ایة الدرایه، ۴/ ۵۷) که برخی از این گروه در خصوص ماهیت امضای طرق عقلایی مانند خبر ثقه و امثال آن قائل به این نوع اعتبار هستند. (نائینی، اجود التقریرات، ۲/ ۹).

۲- نظریه اخبار

امام خمینی شاخص‌ترین فقیهی است که قائل به این نظریه است. ایشان در خصوص

^۳ «و لا معنى لإمضاء الاعتبارات إلا باعتبار يماثل ذلك الاعتبار، و ترتب أثر يوافق ذلك الأثر، و إلا فترتب الأثر العقلاني لا يتوقف إلا على بناءهم و اعتبارهم لا على اعتبار الشارع فتدبره جيدا.»

^۴ «فللشارع تتميم كشفها و لو إمضاء بإلقاء احتمال الخلاف في عالم التشريع، كما ألقى احتمال الخلاف في العلم في عالم التكوين، فكان الشارع أوجد في عالم التشريع فردا من العلم، و جعل الطريق محرزا للواقع كالعلم بتتميم نقص كشفه و إحراره»

امضاء طرق عقلایی رسیدن به واقع و امضاء احکام عقلایی موضوعات مختلف دارای نظریه واحدی هستند. امام خمینی - برخلاف قائلان به نظریه حکم مماثل - اعتقاد به اعتبار شرعی در فرایند امضاء طرق عقلایی را که یا به حجیت تعلق می‌گرفت یا به واسطه در اثبات بودن و یا به حکم تکلیفی تعبدی، صحیح نمی‌دانند؛ زیرا ایشان معتقدند امضاء اساساً به معنای انشاء حکم نیست و شارع در فرایند امضاء هیچ تصرفی در سیره عقلا نمی‌کند (خمینی، انوار الهدایه، ۲۰۴/۱) بلکه با امضاء تنها رضایت خود را نسبت به سیره ابراز می‌دارد (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۱۹۹/۳)؛ زیرا ایشان معتقدند اگر در تمام دلایل شرعی جستجو شود، هیچ اثری از جعل حجیت یا وسطیت در اثبات یا تمیم در کشف مشاهده نمی‌شود (خمینی، انوار الهدایه، ۲۰۴/۱) و هیچ دلیل شرعی‌ای یافت نمی‌شود که بیانگر این امر باشد که امارات عقلایی به منزله علم هستند و طریقت‌شان تام است. بلکه آنچه در همه موارد مهم است، خود واقع و حکم مذکور در لوح محفوظ است که طرق عقلایی تنها وسیله‌ای برای رسیدن به آن است. والا خود این طرق به خودی خود موضوعیتی ندارند تا به نحوی از انحاء مورد جعل قرار گیرند (خمینی، الرسائل، ۱۵۹/۲). دلیل این امر نیز این است که روشی که شارع در بیان و ابراز احکام واقعی دارد همان روش عقلا است و تفاوتی بین آن‌ها نیست. روش مزبور نیز به خودی خود فاقد اهمیت است و اهمیت آن تنها به خاطر مبرز واقع بودن است. این امر نیز که روش شارع همان روش عقلاست به این دلیل است که؛ اولاً: شارع خود یکی از عقلاست (خمینی، انوار الهدایه، ۱۶۰/۱) و ثانیاً: روش‌های عقلایی مزبور دارای صلاحیت کافی برای نشان دادن احکام واقعی هستند و می‌توانند آن‌ها را برای مکلفان کشف کنند. چراکه احتمال عدم اصابت این طرق به واقع به قدری ناچیز و نادر است که هرگز قابل توجه نیست و در کارها به کلی مورد غفلت قرار می‌گیرد (خمینی، الرسائل، ۱۳۰/۲). به همین دلیل اساساً جعل حجیت برای طرق عقلایی‌ای که در واقع همان طرق شارع در بیان احکام است نه لازم است و نه معقول (خمینی، انوار الهدایه، ۱۰۵-۱۰۶) تنها چیزی که مهم است این است که به طریقی باید تطابق روش عقلا با روش شارع فهمیده شود که امضاء شارع همین نیاز را مرتفع می‌کند. چراکه همان گونه که بعد از این می‌آید، عقلا سیره‌های مختلفی با مناشی متعددی دارند که همگی از ملاک عقلائی بودن برخوردار نیستند؛ بنابراین می‌توان گفت امضاء طرق ماهیتی جز رضایت شارع ندارد. (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۱۹۹/۳) به همین دلیل است که اگر این روش‌ها مورد امضاء قرار نگیرند، تطابق مزبور فهمیده نمی‌شود و طبیعتاً حجت نمی‌باشند.

البته با توجه به نکاتی که بیان شد، معلوم است که در فهم امضاء نیازی به احراز آن نیست و صرف عدم وصول ردع در تحقق آن کفایت می‌کند. (خمینی، الرسائل، ۲/ ۱۲۳؛ خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۳۱۵). به همین دلیل حضرت امام معتقدند طرق عقلایی‌ای که متصل به زمان ائمه معصومین علیهم اسلام نیستند، نمی‌توانند حجت باشند (خمینی، الرسائل، ۲/ ۱۲۳) هرچند که شاید در عالم واقع مطابق با همان طرق شارع باشند.

امام هرچند در مواردی که سیره عقلا به احکام موضوعات تعلق می‌گیرد، به گستردگی مواردی که متعلق سیره عبارت از طرق است، سخن نگفته‌اند ولی در کلام ایشان تصریحاتی وجود دارد که همان مبنا را نیز در اینجا می‌توان مشاهده کرد. ایشان در خصوص امضاء احکام عقلایی تصریح می‌کنند که؛ حقیقت امضاء در این موارد، چیزی جز تصدیق معانی مرتکز در اذهان عرف نیست، (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۱/ ۶۶) و امضائی که شارع در خصوص معاملات جاری در بین عقلا انجام می‌دهد عبارت از انشاء حکم نیست، بلکه تنها عمل بر اساس رویه آن‌ها است. (خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۲۰۴) ایشان در این موارد نیز بر محوریت حکم واقعی اصرار کرده و می‌گویند سیره عقلا تنها از باب ایصال به واقع مهم است. (خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۱۰۴) به همین دلیل، ایشان تمام ادله لفظی‌های که در این موارد از سوی شارع وارد شده است را ارشادی دانسته (خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۲۰۴-۱۰۴) و آن‌ها را فاقد امتیازات ادله لفظی همچون قابلیت استصحاب و امثال آن می‌دانند (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۳/ ۱۹۹).

بر این اساس می‌توان گفت همان‌گونه که ایشان در خصوص امضاء طرق عقلایی معتقد به اعتبار جدید نبوده و ماهیت آن را چیزی جز رضایت شارع نمی‌دانستند، در احکام عقلایی نیز اعتقادی به اعتبار حکم جدید از سوی ندارند و ماهیت امضاء در این موارد را نیز تنها رضایت می‌دانند. ایشان در تهذیب‌الاصول صریحاً گفته‌اند که امضاء حکم شرعی نیست و همان رضایت است؛ و در آنجا حتی به این نکته نیز اشاره کرده‌اند که؛ درست است که عقل مکلفین از رضایت شارع حکم جواز عمل را می‌فهمد، اما این فهم هرچند شبیه حکم شرعی است ولی همان نمی‌باشد (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۳/ ۱۹۹) بر این اساس در این نظریه احکام امضایی هرگز به معنی اعتبار حکم مماثل نیستند و تنها اخبار از واقع می‌باشند.

دلایل اثبات نظریه مختار (نظریه حکم مماثل)

همان‌گونه که در مقدمه ذکر شد، نگارنده معتقد است؛ در فرایند امضاء احکام عقلایی،

حکمی شرعی مماثل حکم عقلا توسط شارع اعتبار می‌شود و با این‌کار عملاً حکم عقلا وارد مجموعه قوانین شارع می‌شود. برای اثبات این مدعا دو دلیل ذکر می‌کنیم:

دلیل اول: اثبات مدعا از طریق تحلیل سیره عقلا

چیستی سیره عقلا

سیره عقلا همان عرف عقلا است (لنگرودی، ۲/ ۸۸۳). عرف نیز در عام‌ترین معنای خود عبارتست از: «آنچه از قول فعل و ترک که برای مردم شناخته شده است و براساس آن عمل می‌کنند» (به نقل از حکیم، ۴۰۵) و البته برخی نیز در معنای آن گفته‌اند: «عرف عادت است که زمانی طولانی در میان مردم مرسوم باشد و به الزامی بودن آن معتقد شده باشند» (به نقل از دانشنامه جهان اسلام، ۴/ ۲۴۱؛ لنگرودی، ۲/ ۵۹). عرف هرگاه به نژاد، مذهب، زمان، گروه و محدوده‌ای خاص وابسته نباشد، «عرف عام» نام دارد و در غیر این صورت «عرف خاص» نامیده می‌شود. (دانشنامه جهان اسلام، ۴/ ۲۴۱) البته عرف و «عادت» در تلقی بسیاری از متفکران همسان هستند، ولی در معنای دقیق اگر عادت تنها به معنای تکرار یا سرشت یا معنایی شبیه به آن باشد به معنای عرف نخواهد بود. ولی اگر عنصر بنا یا داوری مستمر و ارادی مردم در معنای آن نهفته باشد به همان معنای عرف خواهد بود (علیدوست، ۹۹) با این بیان، سیره عقلا یا همان عرف عقلا، شاخه‌ای از عرف است که مورد پسند عقل است و به همین دلیل شامل عرفهای ناپسند نمی‌شود (لنگرودی، ۲/ ۸۸۳). از همین روست که پیش از رواج عبارت سیره عقلا در دو سده اخیر این حقیقت با عناوین «عادات العقلاء»، «افهام العقلاء»، «غرض العقلاء»، «نظر العقلاء»، «أفعال العقلاء»، «أغراض العقلاء» و نهایتاً «عرف العقلاء» بیان می‌شده است که ناظر به همان معنایی است که از عرف عقلا گفته شد. البته به دلیل اینکه آنچه در فضای عمومی جامعه به عنوان قوانین اصلی و قوانین غیرقابل نقض - که حفظ نظام جامعه مبتنی بر آنهاست - رواج می‌یابد، در اغلب موارد ناشی از مشی عقلانی عرف آن جامعه است، به همین دلیل برخی متفکران عرف عام را همان سیره عقلا دانسته‌اند (نائینی، فوائد الاصول، ۳/ ۱۹۲). به عنوان مثال جرجانی در تعریف خود از عرف می‌گوید: «عرف آن چیزی است که انسان‌ها بر اساس جهت‌دهی عقولشان به آن‌ها بر اساس آن مشی کرده و آن را تلقی به قبول می‌کنند.» (به نقل از حکیم، ۴۰۵) در صورتی که به نظر می‌رسد عرف عام با سیره عقلایی متفاوت است، زیرا همانگونه که بعداً خواهد آمد، ملاک‌هایی برای سیره عقلا به عنوان عناصر رکنی سیره شمرده می‌شود که لزوماً قوام بخش به عرف در تلقی

عام آن نیستند.^۵ (عاملی، ۱۱۲)

مناشی و ریشه‌های سیره عقلا

در خصوص ریشه‌ها و دلایل ایجاد سیره‌ای در بین عقلا بین فقها و اصولیان اختلاف نظر وجود دارد که در زیر به برخی از آن‌ها اشاره می‌شود.

اول: برخی معتقدند منشاء سیره عقلاء، منحصر در عقل عملی آن‌ها است و سیره عقلائیة همان سیره ذوی العقول بما هم ذوی العقول است؛ زیرا عقلاء به لحاظ احکامی که عقل عملیشان صادر می‌کند عمل می‌کنند و ملاک رفتاری آن‌ها همان عقل عملی آن‌هاست. (خراسانی، کفایة الاصول، ۳۰۳-۳۰۴؛ اصفهانی، نهاية الدراية ۱۰۲/۲ و ۱۸۶؛ مظفر، ۱۲۸/۲) شهید صدر این تلقی را صحیح نمی‌داند و معتقد است این تلقی همان دلیل عقل است که به عنوان دلیل مستقلى در شرع مطرح است و در جای خود باید از آن بحث کرد. حال آنکه، سیره عقلا در لسان فقها و اصولیان معادل دلیل عقل نیست (صدر، مباحث الاصول، ۵۲۰/۲) شاهدهی هم که براین امر می‌توان اقامه نمود این است که اصفهانی اصفهانی در نهاية الدراية، مثال‌هایی که برای سیره عقلائیة بر می‌شمرد عبارت از درک حسن و قبح ذاتی افعال توسط عقلاء و عمل بر اساس آن‌ها در سیره خود است (اصفهانی، نهاية الدراية، ۱/۲۰۲ و ۳۶۹). در صورتی که درک حسن و قبح ذاتی افعال مربوط به عقل است و اساساً به همین دلیل است که این حسن و قبح ذاتی، به حسن و قبح عقلی معروف است (علامه حلی، کشف المراد، ۴۱۷-۴۱۸) و لذا این تلقی مربوط به مباحث دلیل عقل است. البته باید توجه داشت، اینکه فی الجمله برخی اعمال عقلا مربوط به عقل عملی آن‌هاست محل اختلاف نیست، اما اشکال بر سر ادعای انحصار منشاء اعمال آن‌ها در عقل عملیشان است.

دوم: بسیاری از بناهای عقلا ریشه در قریحه، سنجیه و عاداتشان دارد به گونه‌ای که اگر کسی با این عادات و سجایا مخالفت کند از طرف آن‌ها مذمت می‌شود، (صدر، مباحث الاصول، ۹۸-۹۷ و ۵۲۲) به عنوان مثال می‌توان به عمل عقلا به خبر واحد اشاره کرد. دلیل این عادت و قریحه، عقلی نیست که بازگشت آن به قطع باشد، بلکه با اینکه به مودای خبر واحد علم ندارند، ولی براساس آن عمل می‌کنند و کسی را نیز که با بهانه عدم قبول آن به وظایف اجتماعی خود عمل نمی‌کند، سرزنش می‌نمایند. دلیل آن نیز این است که در عمل،

^۵ - السيرة العقلانية هي في تباينهم القانونية و ما يرتبط في التقنين و التشريع لديهم، فهي أخص من العرف العام الذي هو أخص من العرف بنحو مطلق. (عن بعض المحققين).

حفظ نظام اجتماعی و بقای نوع انسانی لزوماً با تجمد بر قطع حاصل نمی‌شود، بلکه در بسیاری مناسبات ناگزیر باید ظنون معتبر را که می‌توان آن‌ها را ظنون عقلانی نامید، مبنای عمل قرار داد، زیرا در غیر این صورت می‌توان ادعا کرد که اساس اجتماعی شکل نخواهد گرفت. به عنوان مثالی دیگر؛ اگر عقلا عمل بر اساس اصاله الظهور را که اصلی عقلایی و ظنی است، در مناسبات اجتماعی نامعتبر بدانند، تحقق مجتمع انسانی ناممکن خواهد بود. شهید صدر از این قریحه‌ها و عادات و سجایا به عنوان میل عام عقلا نیز تعبیر می‌کند و به همین مثال پیش‌گفته نیز اشاره می‌نماید. (صدر، المعالم الجدیده، ۱۶۹)

سوم: برخی از بناهای عقلا، ناشی از حالات و اغراض شخصیه (صدر، مباحث الاصول، ۹۷/۲) یا قهر و جبر سلطان و حاکمی است که عقلا را به کاری گماشته و بعد از مدتی جزء مرتکبات آن‌ها شده است (نائینی، فوائد الاصول، ۳/۱۹۲) یا ممکن است بنای ایشان ناشی از عوامل متغیر اجتماعی و فرهنگی و باورها و تعصبات نژادی باشد. (دانشنامه جهان اسلام، ۴/۲۴۳)

دلایل نیاز سیره عقلا به امضاء

باتوجه به مقدمه قبل، اگر منشاء سیره عقلا را عقل عملی آن‌ها بدانیم، همان دلایل حجیت عقل عملی برای حجیت آن سیره نیز کافی است و در آن‌ها نیازی به امضاء نیست. از این رو، چنین سیره‌ای در هر زمانی هم که رخ دهد چون نیاز به امضاء ندارد، دارای حجیت است. (صدر، مباحث الاصول، ۲/۹۳)

اما اگر منشاء سیره مواردی چون قریحه، عادات، سجایا و اغراض شخصیه عقلا یا حالاتی ناشی شده از قهر و جبر حکام بر آن‌ها باشد. (مظفر، ۲/۱۷۱؛ نائینی، اجود التقریرات، ۲/۳۵۸؛ صدر، دروس فی علم الاصول، ۲/۱۱۴؛ خمینی، الرسائل، ۲/۱۲۴) هیچ دلیل شرعی بر حجیت ذاتی آن‌ها وجود ندارد. لذا تنها در صورتی می‌توانند حجت باشند که مورد امضاء قرارگیرند

متن استدلال

بنابر مقدمات پیش‌گفته؛ مشخص شد که بسیاری از موارد سیره عقلا دارای حجیت ذاتی نیستند و به همین دلیل هم است که سیره را پنجمین منبع فقه در کنار منابع چهارگانه آن قرار نداده‌اند (جمعی از نویسندگان، مجله فقه أهل البيت علیهم السلام (بالعریبه)، ۲۶/۱۶۳) بنابراین می‌توان گفت سیره عقلا به خودی خود - و قبل از امضاء - هیچ جایگاهی در دستگاه

تشریح الهی ندارد؛ اما این را نیز می‌دانیم که حق قانون‌گذاری تنها از آن خدای متعال است و او نیز اهداف خود در بین مردم را با دستگاه تشریحی‌اش دنبال می‌کند؛ بنابراین پر واضح است که هر قانونی خارج از این مجموعه فاقد اثر و ارزش است و عمل به آن‌ها نزد خدای متعال قابل مناقشه است. به همین دلیل سیره‌های عقلایی نیازمند امضاء هستند تا این نقیصه مهم را در خود جبران کنند. (اصفهانی، حاشیه کتاب المکاسب، ۱/ ۱۰۵) زیرا این احکام به خودی خود از دستگاه قانونی شارع کاملاً بیگانه بوده و به همین دلیل عمل به آن‌ها فاقد هر نوع اثر شرعی است؛ بنابراین؛ طبیعتاً امضاء یک حکم از احکام عقلایی یعنی فرایند شرعی کردن آن و این نیز معنایی جز ورود آن حکم به مجموعه قوانین شرعی ندارد. این امر نیز همان است که از آن به اعتبار جدید یا اعتبار حکمی مماثل حکم عقلایی در دستگاه شرع یاد می‌شود.

توجه به این نکته نیز لازم است که؛ این برهان که مبتنی بر لزوم حضور هر قانونی در دستگاه تشریحی الهی به منظور برخورداری از شرعیت لازم و ترتب آثار شرعی بر آن است، هیچ گونه بستگی‌ای به نوع انتخاب تعریفی از تعاریف حکم شرعی ندارد؛ زیرا چه حکم شرعی را از جنس خطاب الهی بدانیم (ابن حجر به نقل از سعدی، ۹۶)، یا آن را ثمره خطاب الهی قلمداد کنیم (ابن عابدین به نقل از همان)، یا صرفاً آن را همان تشریح الهی بدانیم (صدر، دروس فی علم الاصول ۲/ ۵۲) و یا بنابر تلقی بسیاری از متأخران آن را از جنس اعتبار بدانیم (نائینی، فوائد الاصول ۴/ ۳۸۱؛ صدر، دروس فی علم الاصول ۲/ ۱۳؛ حکیم، ۱/ ۵۱) تفاوتی در برهان نمی‌کند؛ زیرا در فرایند امضاء باید ملاک اصلی حکم شرعی که حضور در دستگاه تشریحی الهی است، تأمین شود، حال تلقی از حکم شرعی هر کدام از موارد بالا باشد فرقی نمی‌کند.

دلیل دوم: اثبات مدعا از طریق تبیین مراتب قانون‌گذاری

آخوند خراسانی براساس مراحل عقلایی فرایند قانون‌گذاری به تحلیل مراتب تشریح احکام الهی پرداخته و برای آن چهار مرحله ذکر می‌کند: مرحله اقتضاء، مرحله انشاء، مرحله فعلیت و مرحله تنجز. (خراسانی، درر الفوائد فی الحاشیه علی الفرائد، ۱۴۸؛ خراسانی، کفایة الاصول ۲۵۸) مرحله اقتضاء مربوط به اقتضائات نفس الامر و مصالح و مفسدات ذاتی متعلق حکم است. مرحله انشاء مربوط به تعیین حکم در لوح محفوظ براساس مصالح و مفسدات ذاتی متعلق حکم است. مرحله فعلیت مربوط به ابلاغ احکام از سوی شارع در قالب اوامر و نواهی است و مرحله تنجز نیز مربوط به علم مکلفان به احکام فعلی و اتمام حجت به آن‌ها است.

قائلان به هر دو نظریه اخبار و نظریه حکم مماثل هرچند در برخی مراحل چهارگانه مزبور اشکالاتی را وارد دانسته و برخی مراحل را ادغام کرده‌اند (اصفهانی، نه‌ایة الدرایه، ۲/ ۳۷؛ خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۳۸). ولی برخورداری فرایند تقنین از مراحل مبتنی بر هم را انکار نکرده‌اند.

با توجه به اینکه نگارنده در پی تحکیم نظریه حکم مماثل است، مبتنی بر عقیده امام خمینی - که مهم‌ترین قائل به نظریه اخبار است- در خصوص مراتب حکم، استدلال خود را سامان داده و ثابت می‌کند که براساس همان مبانی امام در مراتب حکم، نمی‌توان معتقد شد که در فرایند امضاء حکم عقلایی هیچ اعتبار شرعی صورت نمی‌گیرد.

امام خمینی در خصوص مراتب حکم معتقد هستند، مرتبه اول و مرتبه چهارم از مراحل چهارگانه مذکور در کلام آخوند خراسانی از مراتب حکم نیستند. اولی از مقدمات آن و چهارمی از لوازم آن است؛ اما مرتبه انشاء و فعلیت در هر نوع قانون‌گذاری عقلایی جزء مراتب حکم قلمداد می‌شوند. (خمینی، انوار الهدایه، ۱/ ۳۹) ایشان در توضیح این دو مرحله می‌فرمایند:

قانون‌گذار پس از آنکه مصالح یا مفاسد ذاتی موضوع را ملاحظه کرد و با توجه به شرایط فردی و محیطی مکلفان به این نتیجه رسید که باید حکمی متناسب با آن مصالح یا مفاسد برای آن‌ها جعل کند، این کار را می‌کند و قانونی کلی برای همه مکلفان وضع می‌نماید. آنگاه به شرایط مکلفان و به اوضاع محیط اجرای حکم به خوبی نظر می‌کند، اگر شرایط را مناسب دید، دستور اعلان و رساندن آن حکم به مکلفان را صادر می‌کند و الا آن را نزد خود نگاه داشته و آن‌ها را ابلاغ و اعلان نمی‌کند. مرتبه قبل از اعلان که مرحله صدور حکم کلی بود، مرحله انشاء و مرحله بعد از اعلان و رساندن به مکلفان مرحله فعلیت است. در این مرحله است که مقدمات و مخصصات حکم توسط شارع معلوم شده و به مکلفان ابلاغ می‌شود. (خمینی، تهذیب‌الأصول، ۱/ ۲۴۱) طبیعی است احکام وقتی لازم‌الاجرا می‌شوند که رسماً از سوی قانون‌گذار ابلاغ شوند و قبل از ابلاغ علم به آن‌ها تکلیف‌آور نیست.

با این توضیح به نظر ایشان در خصوص احکام امضائی بر می‌گردیم. ایشان در خصوص احکام امضایی فرمودند؛ تنها ملاک در سیره عقلا همان حکم واقعی است که نزد شارع است و سیره از این باب دارای اهمیت است که وسیله رسیدن به واقع است. امضاء شارع نیز تنها رضایت شارع به سیره بوده و هرگز به معنی اعتبار جدید نیست.

با توضیحات فوق مشخص می‌شود که منظور امام از حکم واقعی که تنها ملاک اهمیت سیره، در نظر ایشان کاشفیت از آن است - که به نظر نویسنده فرمایش درستی هم است - همان حکمشانی است که در مرحله انشاء مانده است نه حکم فعلی؛ زیرا فرض بر این است که این احکام توسط شارع به فعلیت نرسیده‌اند، چراکه در این صورت جزء احکام تاسیسی بودند نه امضائی. در این صورت این اشکال پیدا می‌شود که اگر سیره تنها و تنها نشان دهنده حکم شأنی است و شارع نیز در این مسیر تنها رضایت خود را از آن اعلام نموده و اعتبار جدیدی نمی‌کند، پس این حکم باز هم بدون هر گونه اثر شرعی باقی می‌ماند؛ زیرا احکام تا توسط خود قانون‌گذار به مرحله فعلیت نرسند هرگز لازم الاجرا نبوده و دارای اثر نیستند. از سوی دیگر به این امر نیز نمی‌توان ملتزم شد که اگر سیره عقلاً کاشف حکم واقعی شانی بود، خود حکم به فعلیت می‌رسد، زیرا سیره و نه هیچ کس دیگری جز خود قانون‌گذار صلاحیت به فعلیت رساندن حکم را ندارند و حکم نیز بدون هیچ علیت که نمی‌تواند به مرحله فعلیت برسد؛ بنابراین هیچ گریزی از این نیست که بگوییم؛ شارع با امضاء سیره عملاً مرحله به فعلیت رساندن حکمشانی را - که سیره واقعا کاشف از آن بود - انجام می‌دهد و سیره تنها بهانه‌ای برای آن بوده است. مداخلیت سیره در این نوع به فعلیت رساندن حکم نیز دقیقاً به دلیل همان دلیلی است که امام خمینی فرمود که شارع در مقام به فعلیت رساندن حکم به شرایط مکلفین و محیط اجرای حکم به خوبی نظر کرده و متناسب با آن، قیود و شرایط حکم کلی شانی را تعیین کرده و آن را به فعلیت می‌رساند.

نتیجه‌گیری

بر اساس مطالب پیش‌گفته؛ مشخص شد که ماهیت امضاء در احکام امضائی‌ای که متعلق سیره عقلاً در آن حکمی از احکام موضوعات است، به نحو اعتبار شرعی، همانند همان حکم عقلاً در آن موضوع است. بر این اساس اگر عرف عقلاً تنها ظرف تحقق حکم باشد و نه از عناصر قوام بخش به آن - که در حالت عادی همین طور است و از عناصر قوام بخش بودن نیازمند دلیل است - با از بین رفتن عرف، حکم تغییر نمی‌کند و کماکان به فعلیت خود پابرجاست. در این موارد، تغییر حکم تابع قوانین کلی‌ای است که در دانش‌های فقه و اصول فقه مستقلاً مورد بحث قرار گرفته‌اند نه تابع تغییر عرف. همین طور مشخص شد که؛ در مواردی از احکام امضائی که امضاء با دلیل لفظی صورت گرفته، هرچند عرف ظهوربخش به

دلیل لفظی است و محدوده ظهور آن نیز تابع عرف است، ولی می‌توان دلیل مزبور را همچون سایر ادله لفظیه قلمداد کرد و ویژگی‌های آن‌ها همچون ویژگی اطلاق‌گیری و موارد شبیه به آن را نیز در مورد آن جاری دانست. در مواردی هم که امضاء با عدم ردع بوده است، قدر متیقن عرف مبنای سعه و ضیق حکم و موضوع است و برای فهم دامنه آن‌ها باید به عرف زمان امضاء مراجعه کرد.

منابع

قرآن کریم

آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، *درر الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد*، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.

_____، *کفایة الاصول*، قم، موسسه ال‌بیت (ع)، چاپ اول، ۱۴۰۹ ق.

ابن طائوس، علی بن موسی، *أجوبة مسائل و رسائل فی مختلف فنون المعرفة*، قم، دلیل ما، همراه کتاب «رسالة الموسعة و المضایقة» تألیف سید ابن طاووس در یک جلد، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.

ابن فهد حلی، احمد بن محمد، *المهذب البارع فی شرح المختصر النافع*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۰۷ ق.

ابوالصلاح حلبی، تقی بن نجم، *الکافی فی الفقه*، اصفهان، کتابخانه عمومی امام امیر المؤمنین علیه السلام، چاپ اول، ۱۴۰۳ ق.

اصفهان، محمد حسین، *حاشیة کتاب المکاسب*، عباس محمد آل سباع قطیفی، قم، چاپ اول، پایه دانش، ۱۴۲۵ ق.

_____، *نهایة الدراية فی شرح الکفایة*، قم، انتشارات سید الشهداء (ع)، ۱۳۷۴ .

اعرجی، عبدالمطلب بن محمد، *کنز الفوائد فی حل مشکلات القواعد*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۶ ق.

جعفری لنگرودی، محمدجعفر، *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*، تهران، کتابخانه گنج دانش، چاپ اول، ۱۳۷۸ .

جمعی از محققان، *مجله حوزه و دانشگاه*، شماره ۶، قم، زیتون، بهار، چاپ اول، ۱۳۷۵ .

جمعی از نویسندگان زیر نظر سید محمود هاشمی شاهرودی، *فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، چاپ اول، ۱۴۲۶ ق

- جمعی از نویسندگان، *الموسوعة الفقهية*، کویت، وزارت اوقاف و شئون اسلامی، چاپ پنجم، ۱۴۲۴ ق.
- جمعی از نویسندگان، *مجلة فقه أهل البيت عليهم السلام* (بالعربية)، ش ۲۶، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، ص ۱۶۰.
- حداد عادل، غلامعلی (زیر نظر)، *دانشنامه جهان اسلام*، تهران، بنیاد دائرة المعارف اسلامی، چاپ اول، ۱۳۷۵.
- حکمت نیا، محمود، *فلسفه حقوق خانواده*، تهران، روابط عمومی شورای فرهنگی اجتماعی زنان، چاپ اول، ۱۳۸۶.
- _____، *فلسفه نظام حقوق زن*، تهران، سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول، ۱۳۹۰.
- حکیم، محمد تقی، *الاصول العامة للفقه المقارن*، قم، مجمع جهانی اهل بیت (ع)، چاپ دوم، ۱۴۱۸ ق.
- خمینی، روح الله، *الرسائل*، قم، مؤسسه اسماعیلیان، چاپ سوم، ۱۴۱۰ ق.
- _____، *انوار الهدایه*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- _____، *تهذیب الأصول*، قم، اسماعیلیان، ۱۳۸۲ ق.
- _____، *کتاب البیع*، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره، چاپ اول، بی تا.
- خویی، ابوالقاسم، *دراسات فی علم الاصول*، قم، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۹ ق.
- _____، *محاضرات فی الاصول*، محمد اسحاق فیاض، قم، انصاریان، چاپ چهارم، ۱۴۱۷ ق.
- روحانی، محمد حسین، *منتقى الاصول*، عبدالصاحب حکیم، بی جا، چاپخانه امیر، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- سروش، عبدالکریم، *اخلاق خدایان*، تهران، طرح نو، چاپ سوم، ۱۳۸۰.
- _____، *بسط تجربه نبوی*، تهران، مؤسسه فرهنگی صراط، چاپ اول، ۱۳۷۸.
- سعدی، ابو جیب، *القاموس الفقهي لغة واصطلاحا*، دمشق، دار الفکر، چاپ دوم، ۱۴۰۸ ق.
- صدر، محمد باقر، *المعالم الجديدة*، تهران، کتاب فروشی النجاح، چاپ دوم، ۱۳۹۵ ق.
- _____، *دروس فی علم الاصول*، بیروت، دارالمنتظر، چاپ اول، ۱۴۰۵ ق.
- _____، *مباحث الاصول*، قم، مکتب الاعلام الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۰۸ ق.
- _____، *بحوث فی علم الاصول*، سید محمود هاشمی شاهرودی، قم، مؤسسه دائرة المعارف الاسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق.
- عاملی، یاسین عیسی، *الاصطلاحات الفقهية فی الرسائل العملية*، بیروت، دار البلاغة للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ اول، ۱۴۱۳ ق.
- عرب صالحی، محمد، «ذاتی و عرضی دین»، *مجله معرفت کلامی*، شماره دوم، ص ۲، ۱۳۹۰ ش.

علامه حلی، حسن بن یوسف، *تحریر الأحكام الشرعية علی مذهب الامامیه*، قم، مؤسسه امام صادق علیه السلام، چاپ اول ۱۴۲۰ ق.

_____، *تذکره الفقهاء*، چاپ اول قم، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، بی تا.

_____، *قواعد الأحكام فی معرفة الحلال و الحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول ۱۴۱۳ ق.

_____، *کشف المراد شرح تجرید الاعتقاد*، ترجمه ابوالحسن شعرانی، تهران، انتشارات اسلامی، ۱۳۶۲ .

_____، *مختلف الشیعة فی احکام الشریعه*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ دوم، ۱۴۱۳ ق.

علم الهدی، علی بن حسین، *رسائل الشریف المرتضی*، قم، دار القرآن الکریم، چاپ اول ۱۴۰۵ ق.
علیدوست، ابوالقاسم، *فقه و عرف*، تهران، انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، چاپ اول ۱۳۸۴ .

فاضل مقداد، مقداد بن عبدالله، *التنقیح الرائع لمختصر الشرائع*، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ اول ۱۴۰۴ ق.

_____، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، قم، المکتبه المرتضویه لاحیاء الآثار الجعفریه، چاپ اول ۱۴۲۹ ق.

فیض الاسلام، سید علی نقی، *ترجمه و شرح نهج البلاغه*، تهران، فقیه، ۱۳۷۸.

کلینی، محمد بن یعقوب، *الکافی*، بی جا، دارالکتب الاسلامیه، چاپ سوم، ۱۳۸۸ ق.

مجتهد شبستری، محمد، *ایمان و آزادی*، تهران، طرح نو، چاپ اول ۱۳۷۶ .

مظفر، محمدرضا، *أصول الفقه*، قم، اسماعیلیان، چاپ پنجم، ۱۳۷۵ .

ملکیان، مصطفی، *راهی به رهایی*، تهران، نشر نگاه معاصر، چاپ اول ۱۳۸۰ .

نائینی، محمد حسین، *اجود التقريرات*، قم، انتشارات مصطفوی، چاپ دوم، ۱۳۶۸ .

_____، *فوائد الاصول*، محمد علی کاظمی خراسانی، قم، دفتر انتشارات اسلامی، چاپ ششم، ۱۴۱۷ ق.