



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

جلسه: ۸

تاریخ: ۱۳۹۹/۰۸/۲۶

درس: خارج فقه قانون گذاری

موضوع: حقیقت انشاء

استاد: سیدمحمدعلی مدرس حفظه الله

وصلی الله علی محمد وآله الطاهیرین واللعن الدائم علی اعدائهم اجمعین

حقیقت انشاء

مناسبت بین تصویب قانون، حکم و انشاء

به مناسبت بررسی ماهیت «تصویب قانون» با توجه به قرابت آن با «حکم»، به معنای مصدری آن (حکم کردن)، وارد بحث حکم حکومتی شدیم و بیان شد حکم حکومتی از جنس انشاء است و اشاره ای به حقیقت انشاء نیز شد. لکن لازم است برای فهم دقیق ماهیت تصویب، توضیح بیشتری در این زمینه ارائه شود.

مبحث انشاء یک مبحث کلیدی در اصول و فقه است. بحث حقیقت تصویب قانون بدون شناخت انشاء میسر نیست، البته بحث مفصل به جای خود موکول می شود. در اینجا به اندازه نیاز بدان پرداخته می شود. در جلسات قبل درباره حکم به معنای مصدری (حکم کردن) توضیحاتی داده شد در اینجا مقدماتا درباره حکم به معنای اسم مصدری (وجوب و حرمت و...) توضیحی داده می شود و سپس وارد بحث انشاء می شویم.

تعریف مشهور از حکم شرعی و بررسی آن

تعریف مشهور از حکم شرعی (به معنی اسم مصدری) که سابقه طولانی دارد، عبارت است از «خطاب الشارع المتعلق بأفعال المکلفین من حیث الاقتضاء و التخییر». مقصود از اقتضاء، اقتضای فعل یا ترک است که شامل وجوب و حرمت و استحباب و کراهت می شود و مقصود از تخییر اباحه است. از آنجا که حکم وضعی مثل زوجیت و ملکیت از این تعریف خارج است برخی در تکمیل آن گفته اند: «خطاب الله المتعلق بأفعال المکلفین بالاقضاء أو التخییر أو الوضع»^۱

در این تعریف کیفیت خطاب و تعلق آن روشن نشده است و از طرف دیگر طیف وسیعی از

۱. روض الجنان فی شرح ارشاد الأذهان، ج ۱، ص ۳۷.

خطابات، از جمله خطابات ارشادی همچون اطیعوا الله، را شامل می شود که در واقع در بردارنده حکم وضعی یا تکلیفی نیست بلکه جنبه ارشادی دارد.

تعریف شهید صدر و بررسی آن

با توجه به ضعف این تعریف شهید صدر تعریف متفاوتی برای آن ابداع کرده و در موارد متعددی از آثار مربوط به ایشان مطرح شده است. وی گفته است: «الحکم الشرعی هو التشريع الصادر من الله تعالى لتنظيم حياة الانسان»^۱ کلمه تشریح عام است و شامل هر دو حکم وضعی و حکم تکلیفی می شود. تنظیم حیات هم اعم از تنظیم حیات مادی و حیات معنوی است.

هر چند تعریف محقق صدر از جهاتی بهتر از تعریف مشهور است، لکن این سؤال را پیش می کشد که حقیقت «تشریح» چیست؟ آیا تشریح همان اراده ای الهی است یا اراده میرزه یا ...؟

در تهذیب الأصول تعریف دیگری در مورد مطلق حکم (اعم از حکم شرعی و عرفی) آمده: «الحق أن الحكم - خالقياً كان أو خَلقياً- جعل القانون بداعي صيرورته فعلياً بالنسبة إلى واجدي الشرائط»^۲

این تعریف هم غرض ما را تأمین نمی کند و روشن نمی سازد که حقیقت جعل قانون چیست. البته این گونه عبارات در صدد تعریف اجمالی حکم هستند، نه در صدد ماهیت شناسی حکم؛ بنا براین نباید انتظاری بیشتر از آن داشت.

در هر صورت، فهم ماهیت حکم (به معنی مصدری، یعنی حکم کردن و به معنی اسم مصدری به معنی نتیجه جعل، یعنی وجوب، حرمت و...) بدون شناخت ماهیت امور انشائیه میسر نیست. اگر حقیقت انشاء روشن شود اموری چون حکم و تشریح و جعل قانون هم در سایه آن روشن می گردد.

سابقاً عرض شد این مباحث در کتب فلسفه ی حقوق و فلسفه ی سیاست یافت نشد، البته

۱. دروس فی علم الأصول، ج ۱، ص ۶۲.

۲. تهذیب الأصول (سبزواری)، ج ۲، ص ۱۹.

در فلسفه غرب در مورد حقیقت ارزش ها و اعتباریات بحث های مفصلی شده و دقت هایی به خرج داده اند. مخصوصاً کسانی که طرفدار فلسفه ی تحلیلی زبان هستند دیدگاه های خاصی در این زمینه دارند. لکن در مورد ماهیت تصویب و جعل قانون بحث خاصی ندیده ام

باید توجه داشت دو بحث در اینجا وجود دارد؛ یک بحث درباره حقیقت خبر و انشاء است، و بحث دیگر درباره جمله خبریه و انشائیه و چگونگی وضع الفاظ برای خبر و انشاء. بحث ما فعلاً درباره حقیقت انشاء است.

توضیحی درباره مراحل انشاء (از انشا شخصی تا انشاء شرعی)

برای روشن شدن بحث ابتدا توضیحی درباره مراحل انشاء در امور اعتباری ای همچون بیع داده می شود. وقتی کسی در مقام فروش مال خود می گوید بعت، نخست یک انشاء شخصی که متقوم به فرد است صورت می گیرد؛ در مرحله ی بعد نوبت به این می رسد که آیا عرف و عقلا این انشاء را به رسمیت می شناسند یا نه؟ اگر مورد پذیرش و تایید عرف باشد (فضولی نباشد، فروشنده و خریدار سفیه نباشند و...) آن ها هم بر این انشاء صحه می گذارند و انشائی که صورت گرفته را معتبر می دانند. در همان حال ممکن است شرع هم این انشاء را تأیید کند. در این صورت یک بیع معتبر و دارای آثار (نقل و انتقال ملکیت) از نظر عقلاء و شرع صورت گرفته است.

اما اگر عقلا آن را تایید نکند، هر چند یک امر انشائی است لکن در محیط عقلا لغو و بی اثر است. همین طور اگر شرع آن را مضا نکند شرعاً نقل و انتقالی صورت نمی گیرد هر چند عرفاً معتبر باشد، مثل بیع ربوی (یک کیلو برنج اعلا را به دو کیلو برنج ارزان قیمت فروختن). چنین بیعی در عرف عام یک بیع مقبول تلقی می شود در حالی که در شرع باطل است. در این گونه موارد حوزه شرع با حوزه عرف و عقلاء اختلاف دارد.

البته آنچه در مورد بیع (به عنوان مثال) گفته شد اختصاص به امور انشائی ای دارد که مشتمل بر امر اعتباری است، نظیر اجاره، هبه، وصیت، ازدواج و... اما امور انشائی دیگر چون استفهام و تمنی و ترجی وضع دیگری دارند (نیازی به تأیید عرف یا شرع در آنها نیست).

اشکال محقق خوئی به مشهور در حقیقت انشاء

در مورد حقیقت انشاء محقق خوئی مبنایی دارند که در فقه و اصول طبق آن مشی کرده اند. ایشان این مبنا را در تحلیل جملات خبری و انشائی توضیح داده اند لکن می توان آن را توضیحی در مورد حقیقت انشاء دانست.

محقق خوئی به دیدگاه مشهور که انشاء را نوعی ایجاد می دانند اشکال می کنند. مشهور گفته اند انشاء عبارت است از «ایجاد المعنی باللفظ». مثلاً بیع عبارت است از ایجاد بیع با لفظ «بعث» و تمنی عبارت است از ایجاد تمنی با لفظ «لیت» (یا « تمنیت») و همینطور...

محقق خوئی در مقابل فرموده است انشاء را نباید به ایجاد المعنی باللفظ تعریف کرد. ایشان معتقد است در انشاء با لفظ اساساً چیزی ایجاد نمی شود، زیرا اگر مراد از ایجاد، ایجاد تکوینی است، قطعاً امری تکوینی به سبب بیع و مانند آن اتفاق نمی افتد و هرچه هست مربوط به عالم اعتبار است. ایجاد اعتبار هم وابسته به لفظ نیست، بلکه یک امر درونی و نفسانی است. بایع قبل از تلفظ به لفظ بعث، در ذهن خود آن را اعتبار می کند. شأن لفظ در این بین فقط ابراز اعتبار نفسانی است (نه ایجاد آن).

تعریف انشاء از نظر محقق خوئی

به نظر محقق خوئی انشاء عبارت است از امر نفسانی و ابراز آن (با لفظ یا کتابت یا اشاره ...). امر نفسانی (اعتبار ملکیت مبیع برای مشتری) خود به تنهایی بیع نیست. آن هنگام که اظهار شود مصداق بیع می شود. انشاء در واقع ترکیبی از دو چیز است، یکی امر نفسانی و دیگری اظهار آن.^۱

بنا براین، تفاوت نظر ایشان با مشهور این است که مشهور قائل اند که به هنگام تلفظ بعث مثلاً باید قصد تحقق بیع شود، لکن محقق خوئی می گوید قصد ایجاد بیع با لفظ لازم نیست همین که ما فی الضمیر را (هر چند بدون قصد ایجاد) ابراز کند، کافی است. برخی دیگر از بزرگان نیز دیدگاه ایشان را تایید کرده اند.

۱. مصباح الأصول (مباحث الفاظ - مكتبة الداوری)، ج ۱، ص: ۸۳.

نقد نظر محقق خوئی

بنا به گفته ایشان اگر کسی در ذهن خود اعتبار ملکیت مبیع برای مشتری کند و بعد صرفاً خبر دهد که در ذهن من چنین اعتباری وجود دارد باید مصداق بیع باشد، در حالی که قطعاً چنین نیست. همچنین اگر رئیسی در ذهن خود اعتبار کند فلان شخص معاون من است و بعد خبر دهد که در ذهن من چنین تخیل و اعتباری است، نمی گویند که معاون خود را نصب کرد. مثال دیگر، اگر کسی از ما فی الضمیر خود پرده بردارد و به صورت خبری بگوید: در ذهن من حالت سؤالی در مورد فلان مطلب وجود دارد، آیا در این حالت گفته می شود سؤال کرد؟

بنابراین در تحقق انشاء، صرف ابراز امر نفسانی به هر نحو کافی نیست، بلکه باید به هنگام ابراز، قصد تحقق منشأ (بیع، استفهام، تمنی، ترجی و...) کند. وقتی اراده تزویج دارد باید در ذهن خود اعتبار زوجیت کند و لفظ زوجت را به قصد تحقق زوجیت (در عالم انشاء) تلفظ کند. در این گونه موارد لفظ صرفاً کاشف نیست بلکه فعال و عمل کننده است. در فلسفه ی تحلیلی زبان (در فلسفه غرب) مطلبی با عنوان «عمل گفتاری» مطرح است. مقصود آن ها این است که گفتار در این گونه موارد فقط کاشف نیست بلکه موضوعیت دارد. برخی از آنها امر انشائی چون «فروختم» را هم تحت همین عنوان جای می دهند. البته بعید است که آن ها تحلیل های دقیقی که اصولیان در امر انشائی کرده اند داشته باشند.