



درس فارغ اصول استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۱ اردیبهشت ۱۳۸۹

مصادف: ۲۶ جمادی الاول ۱۴۳۱

جلسه: ۱۰۳

موضوع کلی: تقسیمات حکم شرعی

موضوع جزئی: حکم اولی و ثانوی

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

ثانیاً:

بحث ما در تقسیم حکم شرعی به اولی و ثانوی بود. یک مسئله در این رابطه این است که مقسم در این تقسیم آیا منحصرأ حکم تکلیفی است یا شامل حکم وضعی هم می‌شود؟ یعنی حکم شرعی تکلیفی تقسیم می‌شود به اولی و ثانوی یا حکم وضعی هم داخل در محدوده مقسم هست؟ البته این مسئله مفروغ عنه است که مقسم این تقسیم حکم واقعی است، در مباحث گذشته گفتیم تقسیم حکم به حکم واقعی و ظاهری هم در احکام تکلیفیه است و هم در احکام وضعیه اما آیا تقسیم حکم واقعی به اولی و ثانوی شامل احکام وضعیه هم هست یا خیر؟

به نظر بدوی مقسم فقط حکم تکلیفی است یعنی اصطلاح حکم اولی و ثانوی در مورد احکام وضعیه متعارف نیست، گفته می‌شود چیزی به حکم اولی واجب است یا به حکم ثانوی واجب است، اما گفته نمی‌شود طهارت اولی و طهارت ثانوی، ملکیت اولی و ملکیت ثانوی یا زوجیت اولی و زوجیت ثانوی یا در مورد صحت و فساد و بسیاری از احکام وضعیه.

اما اگر در این مسئله دقت شود شاید بتوانیم بگوییم بعضی از احکام وضعیه متصف به این عنوان می‌شوند، برای اینکه مثلاً ضرر و حرج که از عناوین ثانویه هستند وقتی بر موضوعی عارض می‌شوند باعث ایجاد یک حکم جدید یا حداقلش رفع حکم اولی می‌شوند- بنا بر اختلافی که در مسئله وجود دارد- و احکام وضعیه می‌تواند به این عناوین مثلاً ضرر و حرج و اضطرار، اکراه، عسر و... متصف شود، آیا ما نمی‌توانیم بگوییم اکراه به زوجیت عارض می‌شود؟ اضطرار، ضرر، عسر و حرج اینها عناوین ثانویه هستند که بر موضوعات عارض هستند، بنا بر این اگر ملکیت و زوجیت و امثال اینها قابل اتصاف به این عناوین را داشتند، پس امکان این که ما بخواهیم بگوییم این تقسیم به نوعی در احکام وضعیه هم راه دارد، وجود دارد، مگر حکم ثانوی چگونه پدید می‌آید؟ مگر حکم ثانوی به لحاظ همین عناوین ثانوی نیست که عارض می‌شود و اگر این عناوین ثانویه بتوانند بر مصادیق احکام وضعیه عارض بشوند پس چه مانعی دارد که این مسئله حکم ثانوی در محدوده احکام وضعیه راه پیدا کند؟ پس با توجه به اینکه این عناوین ثانویه می‌شود بر احکام وضعیه عارض شود، حکم وضعی هم قابلیت تقسیم به اولی و ثانوی را دارد.

حال بعداً باید بررسی شود که در فرض عروض این عناوین ثانویه چه اتفاقی می‌افتاد و چه چیزی وضع می‌شود؟ آیا خود این احکام وضعیه و وضعیات شکل جدیدی پیدا می‌کند یا احکام تکلیفیه مربوط به اینها برداشته می‌شود. اما صرف نظر از این جهت مسلماً می‌توانیم بگوییم این عنوان ثانویه بر احکام وضعیه عارض می‌شوند و ملاک حکم ثانوی هم همین

است. چون ملاک حکم ثانوی عروض عناوین ثانویه بر موضوعات یا متعلقات احکام است، لذا به این جهت لعل بتوانیم بگوییم این عناوین ثانویه وقتی که بر احکام وضعیه عارض می‌شود، مانعی از این نیست که بتوانیم این تقسیم را شامل احکام وضعیه هم بکنیم.

پس با ملاحظه دو جهت می‌توانیم به این نتیجه برسیم که این تقسیم در احکام وضعیه هم راه دارد:

۱. احکام وضعیه مثل ملکیت معروض عناوین ثانویه مثل ضرر، اکراه،... قرار می‌گیرند.
۲. ملاک حکم ثانوی این است که یک حکمی به لحاظ عناوین ثانوی برای یک چیزی ثابت شود. از این دو مقدمه نتیجه می‌گیریم که احکام وضعیه می‌توانند متصف به عنوان اولی و ثانوی شوند. البته به این نکته توجه داشته باشید که این ادعای که بگوییم حکم وضعی قابل تقسیم به اولی و ثانوی است متعارف نیست و اثبات آن هم راحت نیست اما به این بیان که ما عرض کردیم حکم وضعی می‌تواند مقسم قرار بگیرد و در فرمایشات مرحوم محقق نائینی هم این مطلب هست که عناوین ثانویه بر نفس احکام شرعیه عارض می‌شوند اعم از تکلیفی و وضعی، البته ایشان صریحا فرموده که مقسم در این تقسیم اعم از حکم وضعی و تکلیفی است.^۱ چند مطلب در این بحث وجود دارد که باید بررسی شود: مسئله اول این است که معنای حکم اولی و ثانوی و اصطلاحاتی که در این رابطه وجود دارد چیست؟ مسئله دوم صحت این تقسیم و اینکه آیا اصلا می‌شود حکم شرعی را تقسیم کنیم به اولی و ثانوی؟ این مسائل را از بدیهیات نگیرید، مسئله دیگری که در رابطه با این تقسیم مطرح است این است که نسبت حکم اولی و ثانوی در فرض اینکه ما حکم ظاهری را بپذیریم چیست؟ بحث مهمی است که چه نوع رابطه و نسبتی بین حکم اولی و ثانوی وجود دارد، آیا بین حکم اولی و ثانوی تعارض وجود دارد یا تراحم یا یکی دیگری را تخصیص می‌زند؟ این بحثهایی است که در جاهای مختلف علم اصول مطرح شده و یکی از مشکلات این بحث هم همین است.

تعریف حکم اولی و ثانوی:

مطلب اول تعریف حکم اولی و ثانوی است، مشهور این است که حکم اولی عبارت است از حکمی که برای موضوعات به عناوین اولی جعل شده، یعنی به عنوان خودشان و مربوط به شرایط خاصی نیست. وقتی گفته می‌شود اقیموا الصلاة که یک حکم اولی است یعنی این حکم برای صلاة و این موضوع به لحاظ خود عنوان صلاة جعل شده و چیز دیگر عارض بر این عنوان نیست و حقیقت صلاة دارای مصلحتی است که موجب جعل و جوب شده. پس حکم اولی حکمی است که بر روی موضوعات بار می‌شود به لحاظ خود عناوین و موضوعات بدون لحاظ عروض بعضی شرائط.

اما حکم ثانوی حکمی است که بر اساس عناوین ثانویه جعل شده و مربوط به شرایط خاصی است، منظور از این عناوین ثانویه عناوینی مثل اضطرار، عسر، حرج، اکراه و امثال اینها است، با عروض این عناوین حکمی به نام حکم ثانوی پیدا می‌شود اما اینکه حکم ثانوی آیا خودش یک امر مجعول است و به جعل استقلالی یک حکمی جعل می‌شود یعنی با عروض عنوانی مثل ضرر و اضطرار، اکراه یک حکم جدید جعل می‌شود یا اینکه عروض این عناوین حالت جدیدی را

^۱. فوائد الاصول، ج ۳، ص ۲۶۲

ایجاد می‌کند که باعث نفی حکم اولی می‌شود و الا ما حکم جدیدی نداریم؟ این مسئله در مباحث بعدی باید مورد رسیدگی قرار بگیرد. به عبارت دیگر ممکن است اینجا یک حکم وجودی جعل شود و ممکن است عدم الحکم باشد، اگر ما بگوییم که حکم عدمی هم قابل جعل است؛ چون خود این هم یکی از بحثهایی است که در حکم شرعی باید مطرح کنیم که آیا تقسیم حکم به حکم وجودی و عدمی صحیح است یا نه؟ آیا ما می‌توانیم بگوییم حکم شرعی بر دو قسم است یک سری از احکام وجوی هستند و یک سری از احکام عدم هستند.

محدوده عناوین ثانویه:

البته در مورد بعضی از این عناوین ثانویه اختلاف است، برای اینکه اختلافاتی که در محدوده احکام ثانویه هست روشن شود باید به این بحث پردازیم.

در اینکه عناوینی مثل اضطرار، عسر، حرج، اکراه و امثال اینها به عنوان ثانوی محسوب می‌شوند تردیدی نیست، اما در بعضی عناوین مثل نذر، عهد، قسم و امر الوالد، اختلاف وجود دارد و بعضی‌ها این عناوین را در محدوده عناوین ثانویه قرار داده‌اند و بعضی آنها را از عناوین ثانویه قلمداد نکرده‌اند. مثلاً اگر کسی نذر کرد نماز شب بخواند، اینجا عروض عنوان نذر به عنوان ثانوی سبب جعل وجوب برای نماز شب می‌شود، یعنی نماز شب مستحب با نذر می‌شود واجب یعنی حکم نماز شب تغییر می‌کند یا مسئله چیز دیگری است، یا مثلاً اطاعت پدر امر مستحبی است اگر پدر دستور بدهد آیا آن عمل واجب می‌شود؟ پس در محدوده عناوین ثانویه اختلاف وجود دارد.

بعضی تعداد عناوین ثانویه را به چهارده عنوان رسانده‌اند: حفظ نظام، مصلحت نظام، اضطرار، عسر و حرج، اکراه، مقدمیت، تقیه، نذر، عهد، قسم، اطاعت از والدین، اشتراط در عقد لازم، اهم و مهم.

پس باید محدوده عناوین ثانویه مشخص شود چون حکم ثانوی تعریف می‌شود به حکمی که برای موضوعات نه به عنوان خودشان بلکه به لحاظ عناوین ثانویه جعل می‌شود و مربوط به شرایط خاصی است. پس باید اول این عناوین ثانویه مشخص شود که مراد چیست. عناوینی مثل ضرر، عسر و حرج، اضطرار و اکراه تردیدی نیست که از عناوین ثانویه محسوب می‌شوند اما مثلاً آیا مصلحت نظام عنوان ثانوی است؟ یا حفظ نظام عنوان ثانوی است؟ مراد از نظام صرف یک نظام سیاسی نیست بلکه مصلحت نظام اجتماعی بشر که نظام سیاسی یکی از مصادیق آن است. آیا این عناوین جزء عناوین ثانویه هستند که حکم اولی به خاطر اینها کنار می‌رود؟

پس این بحث مهمی است که محدوده عناوین ثانویه معلوم شود چون به لحاظ این عناوین ثانویه است که حکم ثانوی معنا پیدا می‌کند. اما صرف نظر از اینکه محدوده این عناوین ثانویه کدام است آیا همان مواردی است که در حدیث رفع ذکر شده یا این موارد چهاردهگانه این محل بحث است. اما فی الجمله می‌توانیم بگوییم حکم ثانوی حکمی است که به واسطه عناوین خاص برای موضوع ثابت می‌شود اما حکم اولی حکمی است که بر روی موضوعات به عنوان خودشان ثابت می‌شود.

نکته: اصطلاح جعل ثانوی

گاهی در کلمات عنوان جعل ثانوی مشاهده می‌شود که منظور حکم ثانوی نیست و جعل ثانوی غیر از اصطلاح حکم ثانوی است. مثلا مرحوم محقق نائینی در موارد متمم جعل، اصطلاح جعل ثانوی را به کار برده‌اند^۱، ایشان مبنایی دارند که در بعضی از مواقع وقتی امر می‌شود، امکان اینکه در آن امر همه قیود و شرایط مربوط به مامور به اخذ شود، نیست؛ لذا باید به وسیله امر دیگری که متمم جعل اول است آن قیود و شرایط بیان شود. نمونه‌اش در قصد قربت؛ ایشان مشکل اخذ قصد قربت در متعلق امر را از راه متمم جعل حل کرده و می‌گویند شارع که می‌گوید اقیموا الصلاة در این امر نمی‌تواند قصد قربت را شرط کند چون قصد قربت به معنای قصد امر است و اخذ آن در امر اول ممکن نیست. لذا ایشان معتقدند در امر اول این قیود و شروط ذکر نمی‌شود و جعل دوم تمام‌کننده و تکمیل‌کننده جعل اول است.

ایشان در این مورد اصطلاح جعل ثانی را به کار برده که مسلما منظور از جعل ثانی اصطلاح حکم ثانوی که محل بحث ما می‌باشد نیست، موارد زیادی را ایشان نام می‌برد که جعل ثانوی هستند مثلا در مورد ادله‌ای که دلالت می‌کند بر وجوب سیر برای حج قبل از موسم.

در تمام موارد متمم جعل یک جهت مشترک هست و آن اینکه جعل اولی قصور دارد و نمی‌تواند جمیع آنچه را که در مامور به معتبر است ذکر کند لذا دست به دامن جعل ثانوی یا متمم جعل می‌شود.

پس به این نکته توجه داشته باشید که اصطلاح جعل ثانوی غیر از اصطلاح حکم ثانوی است چه اینکه اصلا کسانی که به حکم ظاهری معتقدند و حکم ظاهری را می‌پذیرند و قائل به یک جعل مستقلی هستند طبیعتا آنها هم ممکن است اصطلاح جعل ثانوی را حتی در احکام ظاهریه بکار ببرند چون می‌گویند اول حکم واقعی جعل می‌شود- گرچه این را نپذیرفتیم- و بعد حکم ظاهری جعل می‌شود چون در موضوع حکم ظاهری شک در حکم واقعی اخذ شده، لذا در خود حکم ظاهری هم طبق بعضی از مبانی اطلاق عنوان جعل ثانوی ممکن است.

^۱. فوائد الاصول ج: ۳ ص: ۱۱۴