



## درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده مصلحت

تاریخ: ۱۰ خرداد ۱۴۰۰

موضوع جزئی: ادله قاعده \_ مقام دوم: ادله تاثیر گذاری مصلحت در

مصادف با: ۱۹ شوال ۱۴۴۲

حکم ثانوی \_ تعریف حکم ثانوی \_ چگونگی تاثیر گذاری عناوین ثانویه

جلسه: ۴۶

در احکام اولیه

﴿ الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین ﴾

### مقام دوم: ادله تاثیر گذاری مصلحت در حکم ثانوی

در مقام اول مباحث مبسوطی را ما مطرح کردیم. در مقام اول بحث در تاثیر گذاری مصلحت در حکم اولی بود. این تاثیر گذاری تارة در استنباط حکم اولی است و اخری در اجرای حکم اولی. البته بیشتر بحث ما معطوف به بخش اول بود، یعنی استنباط حکم اولی و نحوه تاثیر گذاری مصلحت در این عرصه. اینکه چگونه می توانیم به مناطات احکام دست پیدا کنیم و طرق و راه هایی که برای این منظور قابل استفاده اند، کدام اند. در این رابطه ما سه دسته طرق را ذکر کردیم و به تفصیل همه آن طرق را مورد بررسی قرار دادیم و ادله حضور مصلحت در این عرصه ها را بیان کردیم.

مقام دوم بحث مربوط است به تاثیر گذاری مصلحت در احکام ثانویه. اینکه آیا مصلحت در حکم ثانوی هم تاثیر گذار است یا خیر. اگر تاثیر گذار است، ساحت های تاثیر گذاری کدام است و دلیل بر آن چیست.

قبل از هر چیز ما ابتدائاً باید درباره حکم ثانوی آن هم در حدی که این جلسه اجازه می دهد بحث کنیم. باید اجمالاً حکم ثانوی و کیفیت تاثیر گذاری حکم ثانوی در ملاکات احکام اولیه را بیان کنیم و سپس سراغ بحث اصلی خودمان برویم. یعنی در واقع این بحث بیشتر جنبه مقدماتی دارد. ما نمی خواهیم خیلی درباره احکام ثانویه، ادله احکام ثانویه، نسبتش با احکام اولیه و نسبتش با احکام حکومتی را بحث کنیم. عمده یک معرفی اجمالی است و اینکه حکم ثانوی و عنوان ثانوی چگونه در ملاک حکم اولی اثر گذار است.

### تعریف حکم ثانوی

مشهور حکم ثانوی را اینچنین تعریف کرده اند: حکم ثانوی حکمی است که بر افعال و ذوات به لحاظ عناوین ثانوی که بر آن ها عارض می شود مانند اضطرار، اکراه، تقیه و امثال این ها بار می شود. در مقابل حکم اولی که بر افعال و ذوات با قطع نظر از عروض این عناوین بار می شود. یعنی حکم به اعتبار خود افعال و ذوات ثابت می شود. به لحاظ همان عنوانی که این ها در همه اطوار این عنوان را حفظ می کنند.

برای هر کدام از این دو قسم حکم مثال های زیادی می توان بیان کرد، گرچه بعضاً مشاهده می شود در مصادیق خلط ها و اختلافاتی وجود دارد. مثلاً کسی که می خواهد برای نماز صبح وضو بگیرد و خوب وضو برای او یک حکم اولی است. کسی که وضو برای او حرجی و یا ضرری است، رفع این حکم یا به تعبیر دیگر وجوب تیمم برای نماز صبح برای او

می‌شود یک حکم ثانوی است. کسی که در ماه رمضان روزه می‌گیرد، وجوب صوم برای او حکم اولی است، اما اگر به واسطه ضرر وجوب از او برداشته شود و حکم به جواز افطار شود، می‌شود یک حکم ثانوی.

احکام ثانویه طبیعتاً هم در حیطة مسائل فردی قابل تحقق اند و هم در عرصه امور اجتماعی و حتی اگر ما قائل به تفاوت حکم حکومتی و ثانوی شدیم، چه بسا در برخی مواقع حکم یک حکم حکومتی را با ملاحظه برخی عناوین ثانویه صادر کند که بعداً در این رابطه توضیح خواهیم داد.

تعریفی که برای حکم ثانوی گفتیم، تعریفی است که مشهور ذکر کرده اند و به سبب آن فرق بین حکم اولی و ثانوی معلوم می‌شود. اینجا بحث‌هایی وجود دارد که آیا این تعریف صحیح است یا خیر، این تعریف را ما باید تغییر دهیم. اشکالاتی مطرح شده، مثلاً بعضی اشکال می‌کنند که این تعریفی که برای حکم ثانوی و یا اولی گفته شده، دوری است. چون بالاخره عنوان اولی و ثانوی در خود این تعاریف اخذ شده در حالی که ما می‌خواهیم وصف اولی بودن و ثانوی بودن را بشناسیم و به اعتبار آن معنای حکم را بفهمیم، در حالی که این عناوین در تعریف اخذ شده اند. لذا این مستلزم دور است. پاسخ‌هایی در اینجا داده شده که نمی‌خواهم خیلی وارد این پاسخ‌ها شوم. اما واقع این است که اولویت و ثانویت در اینجا بالاخره به عنوان یک وصف اگر در تعریف اخذ شده اند، فرق می‌کند با اخذ عنوان اولی و ثانوی در معرف عنوان اولی و ثانوی عناوینی هستند که نیازی به تعریف و توضیح ندارد و اینجا معنایش معلوم است، لذا اینطور نیست که شناختن معرف متوقف بر شناخت معرف باشد و شناخت معرف هم متوقف بر معرف تا دور پیش بیاید.

بعضاً تعریف‌های دیگری هم ذکر شده، هر کسی بر یک خصوصیتی تاکید کرده. مثلاً گفته شده مصلحت و مفسده‌ای که در احکام اولیه وجود دارد، یک مصلحت و مفسده دائمی است. ولی مصلحت و مفسده‌ای که در احکام ثانویه وجود دارد موقتی و عارضی است. این‌ها هم باز جای بحث، شبهه و اشکال دارد. ما به همین مقدار اکتفا می‌کنیم و اجمالاً معنای حکم اولی و ثانوی معلوم است.

طبیعتاً منظور از حکم ثانوی صرفاً حکم الزامی نیست و حکم ثانوی همانطور که از عنوانش پیداست، عنوان عامی است که همه احکام را در بر می‌گیرد، چه الزامی و چه غیر الزامی. حال چه حکم وجوبی باشد، چه تحریمی، یا اساساً اباحه باشد. یعنی مثلاً حکم اولی گاهی حرمت است، حکم ثانوی می‌شود اباحه. مانند حرمت شرب خمر که عند الاضطرار می‌شود مباح یا واجب. یا حرمت اکل لحم خنزیر که در حالت نیاز و اضطرار شدید مبدل می‌شود به اباحه یا وجوب. از طرفی هم گاهی حکم اولی وجوب است اما حکم ثانوی جواز. بنابراین حکم ثانوی اختصاص به احکام الزامی ندارد. حکم ثانوی می‌تواند هر یک از احکام خمسسه تکلیفی باشد، چنانچه حکم اولی هم کذلک. اگر عنوانی از عناوین ثانویه تحقق پیدا کرد، قهراً با احراز این عنوان دیگر آن حکم اولی تغییر می‌کند.

## اشکال در برخی مثال های حکم ثانوی

همانطور که در گذشته هم اشاره کردم، گاهی در مصادیق و مثال هایی که برای حکم ثانوی ذکر می شود انسان می بیند یک اشتباهات یا تفاوت برداشت وجود دارد. مثلا استثنائاتی که در مورد بعضی از احکام شرعیه وجود دارد، این استثنائات را برخی به عنوان حکم ثانوی معرفی کرده اند. مثلا اگر گفتیم غیبت حرام است الا فی هذه المواضع. حرمت غیبت یک حکم اولی است. استثناء از غیبت هم که در فلان موضع جایز است، این هم به نظر ما حکم اولی است. بالاخره احکام اولیه مانند احکام و قوانین بشری یک عموماتی دارد و یک مواردی که استثنا شده اند از این عمومات لکن ما نمی توانیم بگوییم این حکم ثانوی است. چون اساسا این دایر مدار عروض عنوان ثانوی نیست. مثلا در جایی میفرماید در مقام مشورت می توان غیبت کرد. کسی از شما مشورت می گیرد برای اینکه دخترش را به ازدواج مردی در بیاورد که شما او را می شناسید؛ اینجا ذکر مساوی آن شخص غیبت محسوب می شود، اما استثناء شده است. اینکه شما می توانید در مقام مشاوره غیبت او را بکنید، این جواز الغیبة حکم ثانوی نیست، بلکه اولی است منتهی در یک مقام خاصی این اجازه داده شده و اینطور نیست که همه استثنائات از قوانین عامه به عنوان یک حکم ثانوی محسوب شود. یا مثلا می گویند خوردن گوشت گوسفند یا گاو مباح و حلال است و این یک حکم اولی است. اما اگر این حیوان جلال یا نجاست خوار باشد یا موطوئه باشد، خوردن گوشت آن حرام است. آیا اینجا حرمت خوردن لحم الغنم و البقر اگر جلال شوند این حکم ثانوی است؟ به نظر می رسد که اینچنین نیست و کأن اینها دو موضوع اند که هر دو هم حکم اولی اند. لحم البقر حلال و مباح. لحم البقر الموطوئه حرام. این حکم ثانوی نیست که اگر مثلا بقر در چنین شرایطی قرار بگیرد یک حکم دیگری پیدا می کند این را نمی توان گفت حکم ثانوی. حکم ثانوی در واقع حکمی است که به واسطه عروض عناوین ثانویه بر فعل یا ذاتی بار می شود. آن عناوین ثانویه هم معلوم اسند. این عناوین بعضا در همه ابواب فقهی جریان دارند، بعضی هم ممکن است به طور خاص و در یک باب خاصی قابل ردیابی باشند. پس باید توجه داشت که ما نمی توانیم همه استثنائاتی که نسبت به احکام اولیه وجود دار را بگوییم حکم ثانوی است.

یا مثلا اطاعت از والدین از دید عده ای واجب است. حال اگر کسی معتقد به این شد که اطاعت آنها واجب است، این وجوب تا جایی است که مستلزم معصیت خداوند نباشد. اما اگر اطاعت از پدر و مادر مستلزم معصیت خداوند شد، اینجا اطاعت نه تنها واجب نیست، بلکه حرام است، ولی آیا این حرمت یک حکم ثانوی است؟ ما نمی توانیم بگوییم ثانوی است. عرض شد که حکم ثانوی فقط در صورت عروض آن عناوین ثابت می شوند. اما این که فرضا یک حدی برای اطاعت پدر و مادر گذاشته شود و خوب در آن محدوده ثابت شود، معنایش این نیست که در غیر این محدوده اگر حکمی ثابت شد یک حکم ثانوی است. چون اصلا اینجا عنوانی از عناوین ثانویه عارض نشده. لذا باید توجه کرد که اینها حکم ثانوی نیستند.

یا مثلاً وقوع الربا بین الوالد و الولد. اگر ما می‌گوییم ربا حرام است مگر اینکه بین پدر و فرزند باشد، اینجا هر دو حکم اولی است؛ هم حرمت الربا مطلقاً حکم اولی است و هم جواز الربا بین الوالد و الولد. چون این استثنا از آن حرمت محسوب می‌شود. همانطور که جلسه گذشته هم مثال زدیم اینکه بگوییم يجب الوضوء علی المصلی، الا لفاقد الماء. اگر حکم وجوب وضو از فاقد الماء برداشته شد و تیمم واجب شد، ما می‌گوییم وجوب تیمم یک حکم ثانوی است یا یک حکم اولی است؟ به نظر می‌رسد حکم اولی است چون فاقد الماء یک عنوان ثانوی نیست. اینجا هم جواز الربا بین الوالد و الولد یک حکم ثانوی نیست بلکه یک حکم اولی است لکن یک عامی است که البته مخصصی هم نسبت به آن وارد شده. و الا طبق این بیان و نگاه باید تمام ادله ای که مخصص یک عام محسوب می‌شوند را باید حکم ثانوی بدانیم. این اشتباهی است که باید مراقب بود گرفتار آن نشویم.

### **چگونگی تاثیر گذاری عناوین ثانویه در احکام اولیه**

بعد از اینکه اجمالاً اصل مسئله یعنی حقیقت حکم ثانوی و تفاوت آن با حکم اولی معلوم شد، عمده بحث در این جلسه این است که عناوین ثانویه که بر فعل یا ذاتی عارض می‌شوند چگونه در حکم اولی تاثیر می‌گذارند. پس عنوان بحث چگونگی تاثیر عناوین ثانویه در احکام اولیه است. آیا عناوین ثانویه باعث تغییر ملاکات احکام اولی می‌شوند یا اساساً تغییری را در ملاکات احکام اولیه ایجاد نمی‌کنند.

### **دیدگاه‌ها**

اینجا چند دیدگاه در این مسئله وجود دارد.

### **دیدگاه اول**

از بعضی از تعابیر استفاده می‌شود که به طور کلی عناوین ثانویه باعث می‌شوند ملاکات احکام اولیه تغییر کند و تغییر ملاک موجب تغییر حکم می‌شود.

اگر بخواهیم طبق این بیان برخی از مثال‌ها را تبیین کنیم، مثلاً قیمت گذاری کالاها (تسعیر المتاع) فی نفسه چیزی است که جایز نیست، اما اگر برای حفظ نظام لازم باشد مباح می‌شود. پس قیمت گذاری برای اجناس شاید دارای مفسده ای باشد که به واسطه آن حکم عدم جواز صادر شده. حال اگر مصلحتی ایجاب کند، مثلاً حفظ مصالح نظام یا خود نظام اجتماعی متوقف بر قیمت گذاری باشد، اینجا مصلحت قیمت گذاری به عنوان سامان دادن زندگی مردم باعث می‌شود مفسده ای که در قیمت گذاری بود از بین برود و اصل این کار مجاز شود. پس طبق این بیان و نگاه عروض یک عنوان ثانوی باعث می‌شود آن ملاکی که در حکم اولی ثابت بود (یا مصلحت بوده یا مفسده) به کلی تغییر کند؛ یعنی اگر مصلحت یا مفسده بوده کنار رود و حکم تغییر کند.

پس یک دیدگاه این است که عناوین ثانویه موجب تغییر حکم اولی می‌شوند از راه تغییر در ملاک حکم اولی. یعنی ملاک حکم اولی را زیر و رو می‌کنند. یعنی اگر مصلحت بوده تبدیل می‌شود به مفسده، و اگر مفسده بوده تبدیل می‌شود به

مصلحت. لذا به طور کلی حکم اولی تغییر می‌کند و حکم دیگری جایگزین آن می‌شود. شاید این نگاه را در تعبیر و عبارات برخی از اعاظم از جمله مرحوم نائینی بتوانیم ببینیم. ایشان در مواضع متعدد به این مطلب اشاره کرده، عبارات متعددی از بحث های اصولی ایشان مخصوصا وجود دارد که من چند مورد را اشاره می‌کنم.

۱. مثلا ایشان در مورد اخبار مَنْ بَلَّغَ می‌گوید: لا یبعد أن تكون أخبار مَنْ بلغ مسوقة لبيان أن البلوغ يحدث مصلحة في العمل بها يكون مستحبا فيكون البلوغ كسائر العناوين الطارئة على الافعال الموجبة لحسنها و قبحها و المقتضى لتغيير احكامه كالضرر و العسر و النذر و الاكراه غير ذلك من العناوين الثانوية.<sup>۱</sup>

۲. وی در مورد اخبار مَنْ بَلَّغَ که در قاعده تسامح در ادله سنن به خصوص از این اخبار و روایات بحث می‌شود. می‌گوید بعید نیست که اخبار من بَلَّغَ در واقع در صدد بیان این نکته باشد که اگر خبری به ما برسد و بالغ شود، نفس بلوغ الخبر موجب حدوث مصلحتی در آن کار می‌شود و لذا آن کار مستحب می‌شود. بر این اساس ایشان معتقد است که بلوغ الخبر در واقع مثل عناوینی است که بر افعال و ذوات عارض می‌شوند و موجب دگرگونی در حسن و قبح و در نتیجه تغییر در احکام می‌شوند. مانند عنوان ضرر، عسر، نذر، اکراه و غیر ذلك من العناوين الثانوية.

۳. یا مثلا در تبیین مسلک سببیت می‌گوید: یکی از مسالک در باب حجیت امارات این است که اماره سبب حدوث مصلحتی در مؤدای آن می‌شود که آن مصلحت از مصلحت واقع اقوی است. آنگاه می‌گوید در مواردی که اماره بر خلاف قائم شود، از قبیل طواری و عوارض و عناوین ثانویه می‌شود: الا أن قيام المارة على الخلاف تكون من قبيل الطواری و العوارض. چون مصلحت واقع در جای خودش است ولی می‌گوید این اماره گاهی مطابق با واقع است و گاهی هم مخالف. لکن اگر اماره بر خلاف قائم شد، تكون من قبلي الطواری و العوارض. العناوين الثانوية اللاحقة للموضوعات الاولية المغيرة لجهت حسنها و قبحها نظير الضرر و الحرج. مؤدای امارات هر چه که باشد طبق آن اماره ای که قائم شده مصلحتی حادث می‌شود هرچند بالاخره در خود واقع هم مصلحت و مفسده واقعی و نفس الامری وجود دارد. اما اگر اماره ای بر خلاف حکم واقعی قائم شد، دقیقا مانند عناوین ثانویه ای است که بر موضوع احکام اولی عارض می‌شود و همانطور که این عناوین ثانویه حسن و قبح موجود در موضوعات اولی را تغییر می‌دهد، اینجا هم موجب تغییر است. مانند عنوان ضرر و حرج که از عناوین ثانویه اند.

فقط ایشان می‌گوید: تعلق علم به چیزی باعث تغییر جهت حسن و قبح نمی‌شود. مثلا کسی اگر یقین پیدا کند که این شراب است و واقعا هم شراب باشد، طبیعتا این دارای مفسده است و این مفسده در صورت ارتکاب نصیب او می‌شود. اما اگر کسی یقین به خمریت مایعی پیدا کند ولی در واقع آب باشد نه خمر، باعث تغییر در ملاک حکم نمی‌شود. بالاخره حرمت شرب خمر به خاطر مفسده ای بود که در آن وجود داشت، لکن اگر کسی یقین پیدا کند به اینکه این خمر است

۱. فوائد الاصول، ج ۳، ص ۴۱۴.

اما در واقع آب باشد، فی الواقع این مفسده ندارد که بخواهد نصیب او شود. این غیر از ضرر، عسر و حرج است. آن عناوین اگر عارض شوند، واقعا در ملاک تغییر ایجاد می‌کنند. اما یقین و علم به مطلبی بر خلاف واقع ملاک را تغییر نمی‌دهد و حسن و قبح را دگرگون نمی‌کند. این باعث نمی‌شود که بگوییم به واسطه وجود مفسده قبیح می‌شود و حکمش حرمت.

به هر حال این یک دیدگاه است که عناوین ثانویه موجب تغییر در ملاک حکم اولی می‌شود.

## دیدگاه دوم

یک دیدگاه هم این است که این تغییر حداقل در بعضی از عناوین ثانویه اتفاق نمی‌افتد. حال آیا به صورت کلی این تغییر نفی می‌شود یا به صورت جزئی، این بحثی دیگر است. مثلا امام معتقد است که اگر کسی قسم بخورد یا نذر کند که نماز شب بخواند، نذر او موجب وجوب نماز شب نمی‌شود؛ نماز شب بر همان استحباب خودش باقی می‌ماند. آنچه که در اینجا واجب است، عمل به اوفوا بالنذور است و او باید به دلیل اوفوا بالنذور، به نذرش عمل کند. پس نماز شب از استحبابی که داشت، مبدل به واجب نمی‌شود بلکه همواره مستحب است، اما آنچه باعث تکلیف این شخص می‌شود که حتما نماز شب بخواند، مسئله امر وفای به نذر است.

پس این نماز شب از یک جهت می‌شود مصداق برای وفای به نذر، از جهتی هم مصداق است برای خود صلاة اللیل که عنوان اول مستحب است ولی به عنوان دوم واجب چون مصداق دلیل اوفوا بالنذور قرار می‌گیرد.

امام (ره) این را در نذر، شرط، عهد و قسم پذیرفته و تصریح می‌کنند به اینکه احکام موضوعات ثابتة با ادله اولیه با عروض طواری تغییر نمی‌کند. این صریح عبارت ایشان است که لا تتغیر احکام الموضوعات الثابتة لها بالادلة الاولية بعروض الطواری المتعلقة بها الاحکام الثانویة علیها كالشرط و النذر و غیرهما.<sup>۱</sup>

در مورد آن اولی هم که در مورد نماز شب بود فرمود: إن العناوین الثانویة كالشرط و النذر و العهد إذا تعلقت بشیء لا تغیر حکمه. این عناوین اگر به این امور متعلق شوند، حکمش را تغییر نمی‌دهند.<sup>۲</sup>

البته امام در باب همه عناوین ثانویه این را نمی‌گوید ایشان به طور کلی در مورد شرط، نذر، قسم و عهد و امثال این‌ها می‌گوید هیچ تغییری در ملاک حکم ایجاد نمی‌شود. اما در مورد سایر موارد، آنجا هم ممکن است به قرینه این استدلالی که اینجا کرده اند بگوییم که آنجا هم منظورشان این است که تغییر در ملاک ایجاد نمی‌شود، یعنی مصلحت تبدیل به مفسده نمی‌شود. یا ممکن است بگوییم که ایشان به خصوص در مورد همین چند عنوان این نظر را دارد.

بالاخره در مورد تاثیر عناوین ثانویه بر احکام اولیه، چند دیدگاه وجود دارد که حق در مطلب را انشاءالله در جلسه آینده بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. کتاب البیع، ج ۵، ص ۱۷۳.

۲. کتاب البیع، ج ۵، ص ۶۸.