

استثنائات از تقدیم احکام ثانویه بر احکام اولیه

نجف لک زایی^۱

دانشیار گروه علوم سیاسی دانشگاه باقرالعلوم (ع)

حسن صادقیان^۲

کارشناس ارشد علوم سیاسی، محصل درس خارج فقه مدرسه علمیه شهیدین

چکیده

قوانین حکومت اسلامی بایستی بر اساس ضوابط فقهی - اصولی تدوین شوند و یکی از ضوابط فقهی که در عالم سیاست، کاربردی فراوان دارد، احکام ثانویه است. چرا که در موارد متعددی به دلیل عروض عناوین ثانویه، لازم می آید احکام اولیه شرعی ترک شوند. هدف از این تحقیق، آن است که معنای دقیق حکم ثانوی را روشن نموده و سپس علت مقدم شدن احکام ثانویه بر احکام اولیه را بررسی نماید و در نهایت تبیین کند که آیا احکام ثانویه، می توانند تمامی احکام اولیه، حتی کبائر محرمات و عظام احکام را مرتفع کند یا خیر؟ به طبع، روش به کار رفته در این مقاله، روش فقهی - اصولی می باشد و در نهایت به این نتیجه می رسد که اولاً: ثانوی یا اولی بودن یک عنوان، نسبی و متغیر است. ثانیاً: ادله احکام ثانویه بنابر مشهور، حاکم بر ادله احکام اولیه می باشند. و ثالثاً: این حاکم شدن، دائمی و همیشگی نیست؛ بلکه احکام اولی بسیار مهم، حتی با عروض عناوین ثانویه، قابل ارتفاع نیستند.

واژگان کلیدی

احکام، احکام اولیه، احکام ثانویه، ضرورت، مصلحت، عسر و حرج.

۱. E-mail: lakzaee@bou. ac. ir.

۲. E-mail: hasan_sad59@yahoo. com نویسنده مسئول

مقدمه

با توجه به این که اسلام آخرین دین و پیامبر آن خاتم انبیاء است و از طرفی شرایط زمان و مکان و نیازهای بشر تا روز قیامت متغیر است. بنابراین اسلام برای اینکه بتواند تا روز قیامت پاسخگوی تمامی نیازهای ثابت و متغیر بشر باشد لازم است، متغیر و پویا باشد؛ لذا در آموزه‌های آن، دستوراتی تعبیه شده است که در عین ضابطه مند بودن، منعطف نیز هستند از جمله اینکه: خود اسلام در صورت تغییر در ظرفیت‌ها و وضعیت مکلف و جامعه، تحت عنوان احکام ثانویه، ترک بعضی از احکام شرعی اولی را اجازه می‌دهد. مثل: تغییر حالت مکلف از وضعیت عادی و اختیار به حالت اضطرار یا اکراه یا حرج یا...

لذا یکی از نکاتی که باید در سیاست گذاری اسلامی رعایت شود، توجه به احکام ثانویه و شرایط تقدیم آن بر احکام اولیه است. و بررسی اینکه آیا احکام ثانویه می‌توانند تمام احکام اولیه، حتی کبائر محرّمات را نقض کنند یا خیر؟ به همین منظور، این مقاله به بررسی فقهی احکام ثانویه و شرایط تقدیم آنها بر احکام اولیه می‌پردازد.

تعریف عناوین ثانویه

هر حکم ثانوی به دنبال پیدایش یک عنوان ثانوی پدید می‌آید؛ لذا به منظور بررسی حکم ثانوی، شناخت و تعریف عنوان ثانوی ضرورت دارد.

مشهور فقها، عنوان ثانوی را اینگونه تعریف کرده اند: (کلانتری، ۱۳۸۸، ص ۳۳-۴۴)

العنوان المأخوذ فی الموضوع قد یکون «عنوانا ثابتا له مع قطع النظر عن العوارض والطوارئ التي یتغیر الأحکام بها، فیسمی عنوانا أولیا، و اخری یکون من العوارض والطوارئ التي قد یلحقها و یتغیر بها حکمه، فیسمی عنوانا ثانویا. (مکام شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۴۹۸)

عنوانی که در موضوع دلیل اخذ شده، گاهی عنوانی ثابت برای آن موضوع است که به آن عنوان اولی می‌گویند و گاهی این عنوان از چیزهای عارضی است که بعضی اوقات بر آن موضوع، بار می‌شود و حکم آنرا تغییر می‌دهد که عنوان ثانوی نامیده می‌شود.

یکی از علماء معاصر، پس از دفاع از این تعریف، می‌افزاید: عناوین ثانویه به خلاف آنچه برخی بی‌خبران از فقه و اصول گفته‌اند، منحصر نیست در ضرورت و اضطرار؛ بلکه این عناوین، فراوان و در تمام فقه پراکنده‌اند و محصور کردنشان در عددی خاص مشکل است.

و سپس مثالهای ذیل را به عنوان نمونه‌هایی از عنوان ثانوی ذکر می‌کنند: ضرورت و اضطرار، ضرر و ضرار، عسر و حرج، تقیه، مقدمه واجب و حرام، اهم و مهم، امر و نهی پدر، نذر و عهد و قسم و... (همان، ص ۴۹۷)

نقد و بررسی تعریف

اشکال به تعریف

ممکن است به این تعریف اینگونه اشکال شود که مصادیق عناوین اولیه و عناوین ثانویه را، به روشنی مشخص نمی‌کند؛ یعنی طبق این تعریف، یک عنوان مشخص مثل غضب، کذب، ایذاء مومن و... هم می‌تواند عنوان اولی باشد و هم عنوان ثانوی! توضیح این مطلب در ضمن چند مثال؛

مثال اول

شخصی که فریاد زدن برایش ضرر دارد، وقتی با صدای بلند اذان می‌گوید، عمل او همزمان چند عنوان دارد: عنوان فریاد زدن - عنوان ضرر - عنوان اذان گفتن و... چگونه از لابلای این عناوین، عنوان «ضرر» را عنوانی عارضی و موقت، و «اذان گفتن» را عنوانی ثابت و دائمی فرض می‌شود؟ در حالیکه با توجه به این تعریف، می‌توان گفت: «فریاد زدن» عنوان اولی است؛ چون عنوان ثابت این عمل است و با قطع نظر از حالات عارضی، برای این عمل بار شده و در نتیجه «اذان گفتن» که موقتاً بر آن عارض شده، باید عنوان ثانوی باشد.

مثال دوم

گفته می‌شود «کذب» به عنوان اولی حرام است؛ اما اگر موجب اصلاح ذات البین باشد، به عنوان ثانوی مجاز می‌شود (همان، ص ۴۹۷)؛ اما اشکال این است که چگونه عنوان «کذب» ثابت و ذاتی فرض شده؛ اما عنوان «اصلاح ذات البین» متغیرو عارضی؟ در حالیکه برعکس

آن نیز متصور است؛ یعنی می‌توان گفت: مصالحه بین افراد، دائما عنوان «اصلاح ذات البین» را دارد و لذا عنوان اولی آن است؛ ولی گاهی این مصالحه، به وسیله کذب، محقق می‌شود؛ لذا عنوان «کذب» موقتا بر آن عارض می‌شود که در این هنگام، «کذب» عنوان موقت و ثانوی برای آن است.

در نهایت با توجه به این مثالها، تعریف مذکور ابهام داشته و اولی یا ثانوی بودن یک عنوان را دقیقا مشخص نمی‌کند.

پاسخ به اشکال

اما اشکال مطرح شده به تعریف، مبتنی بر این است که مصادیق عناوین اولیه و ثانویه را ثابت فرض شود. به این معنا که هر عنوان، باید برای همیشه یا اولی باشد و یا ثانوی. در حالیکه اولی و ثانوی بودن، متغیر و نسبی است؛ یعنی یک عنوان، ممکن است به یک لحاظ اولی و به لحاظی دیگر ثانوی باشد.

توضیح اینکه هر عنوانی فی نفسه و به لحاظ موضوع (معنون) خودش، دائمی و همیشگی است. مثلا: امر پدر، نذر، حفظ جان، اطاعت والدین، روزه، سرقت، ایذاء مومن، حفظ نظام، نگاه به نامحرم، کذب، شاد کردن مومن، تأسی به پیامبر اکرم، اذان گفتن، کذب، اصلاح ذات البین، طواف، فرار از جنگ، غصب و... همگی برای موضوع (معنون) خودشان دائمی و همیشگی اند، لذا عنوان اولی هستند. مثلا: فعل نماز (ارکان یازده گانه) دائما عنوان «صلاة» را دارد و هیچگاه از این عنوان فارق نیست، لذا این عنوان، نسبت به این فعل، عنوان اولی است؛ اما بر همین نماز، گاهی عنوان غصب، ایذاء، امر پدر، نذر یا... نیز منطبق می‌شود. که این انطباق، دائمی نیست بلکه عارضی و موقت است، لذا این عناوین، نسبت به نماز، عناوین ثانوی هستند.

یا مثلا: عنوان «اذان گفتن»، به لحاظ معنون خودش، عنوانی دائمی و اولی است؛ اما وقتی عنوان «ایذاء مومن» را با اذان، می‌سنجیم، می‌بینیم گاه بر آن منطبق می‌شود و گاه نمی‌شود؛ لذا «ایذاء» نسبت به اذان، عارضی و ثانوی است. اگرچه همین «ایذاء» نیز به لحاظ معنون خودش، عنوان دائمی و اولی است.

بنابراین تمامی عناوین فوق الذکر، هرکدام نسبت به فعل (معنون) خودشان، دائمی و در نتیجه عنوان اولی هستند و در عین حال هر یک به لحاظ فعل دیگر، عارضی و موقت بوده و در نتیجه عنوان ثانوی هستند.

با تبیین معنای «عنوان ثانوی»، معنای حکم ثانوی نیز که به دنبال عنوان ثانوی، بوجود می آید، مشخص می شود. به این ترتیب که در یک قضیه شرعی، وقتی یک عنوان، موضوع یک حکم شرعی قرار می گیرد، آن حکم شرعی دو حالت دارد؛ گاهی حکم این موضوع است به عنوان خودش؛ یعنی دقیقاً ناظر به همان عنوانی است که در موضوع ذکر شده، مثلاً: در قضیه «روزه واجب است»، و جواب به لحاظ خود «روزه بودن» است؛ لذا این حکم را اولی می نامند. و گاهی حکم این موضوع به لحاظ عنوانی دیگر است که در موضوع اخذ نشده مثلاً: در قضیه «روزه حرام است» حرمت به لحاظ «روزه بودن» نیست؛ بلکه به لحاظ مثلاً «ضروری بودن» است که این عنوان در موضوع اخذ نشده؛ بلکه عنوانی عارضی برای روزه است؛ لذا این حکم را ثانوی می نامند.

بنابراین، حکم غضب، نماز، ایذاء مومن، احترام والدین، حفظ نظام، نذر، امر پدر... به لحاظ عناوین دائمی خودشان؛ یعنی غضب بودن، نماز بودن، ایذاء بودن، احترام بودن، حفظ نظام بودن، نذر بودن، امر پدر بودن و...، همگی حکم اولی خواهند بود؛ اما اگر حکم نماز، نه به لحاظ «نماز بودن»، بلکه به لحاظ «غضب بودن» (که عنوان موقت و عارضی برای نماز است) بیان شود، حکم ثانوی خواهد بود و گفته می شود «نماز حرام است به حکم ثانوی». همچنین اگر حکم دروغ به لحاظ اصلاح بودن - یا حکم قیام کردن به لحاظ احترام والدین بودن بیان شود، همگی حکم ثانوی خواهند بود.

همچنین وقتی از «اشتغال» سوال شود، گفته می شود به عنوان اولی مستحب است؛ یعنی به لحاظ «اشتغال» بودن (که عنوان دائمی آن است) مستحب است؛ اما اگر حفظ نظام متوقف بر آن باشد، به عنوان ثانوی واجب است؛ یعنی اشتغال، به لحاظ «حفظ نظام» بودن (که عنوان موقت و عارضی برای اشتغال است)، واجب می شود. در عین حال اگر مستقیماً در مورد «حفظ نظام» سوال شود (نه از اشتغال)، هیچگاه گفته نمی شود به عنوان ثانوی واجب است، بلکه گفته می شود: حفظ نظام به عنوان اولی واجب است.

با این بیان روشن شد که طبق تعریف مشهور، اولی و ثانوی بودن عناوین، اموری نسبی هستند و نمی‌توان یک عنوان را مطلقاً، اولی یا ثانوی نامید؛ بلکه اولی و ثانوی بودن بستگی به چگونگی چینش آن در قضیه شرعی دارد.

در میان کلمات محققین نیز می‌توان مویداتی برای نسبیت عناوین ثانویه پیدا کرد:

«اولیت و ثانویت» اموری نسبی هستند. وقتی حکمی بر عنوانی از موضوعات بار می‌شود، اگر بدون عنایت و نظر به عنوان دیگری لحاظ شود، آن را حکم اولی می‌نامند؛ اما چنانچه حکم یک عنوان که بر ذاتی رفته است، با عنایت و فرض این‌که عنوان دیگری نیز بر همین ذات وجود دارد، بار شود، آن حکم ثانوی است. (یزدی، ۱۳۶۴، ص ۸۶)

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که تعریف مشهور، تعریفی جامع و مانع است و ایراد مطرح شده، قابل پاسخ می‌باشد.

معنای قید «یتغیر بها حکمه»

نکته دیگری که قابل ذکر است این که مشهور در تعریف عنوان ثانوی، قید دیگری نیز گنجانده اند و آن:

«قد یلحقها و یتغیر بها حکمه».

اگر «یتغیر بها حکمه» قید احترازی باشد (که ظاهر تعریف هم همین است) نه توضیحی، در این صورت مراد این است که یک عنوان برای اینکه اصطلاحاً «عنوان ثانوی» باشد، علاوه بر عارضی و موقت بودن، باید تغییردهنده حکم نیز باشد.

توضیح در ضمن چند مثال:

مثال اول: غصب به عنوان اولی حرام است؛ اما اگر پدر، امر به این غصب کرده باشد، عنوان «امر پدر»، عنوان عارضی برای این غصب است؛ اما به دلیل اینکه این عنوان عارضی، حرمت غصب را تغییر نمی‌دهد، اصطلاحاً عنوان ثانوی آن شمرده نمی‌شود و گفته نمی‌شود «غصب به عنوان ثانوی واجب است»، اگرچه همین «امر پدر» در بسیاری موارد می‌تواند تغییردهنده حکم و در نتیجه عنوان ثانوی باشد.

مثال دوم: «استهزاء و تمسخر» به حکم اولی حرام است؛ اما اگر عنوان «ادخال سرور بر مومن»

بر آن عارض شود، این عنوان عارضی، عنوان ثانوی آن محسوب نمی‌شود، چون نمی‌تواند حرمت تمسخر را بردارد، لذا نمی‌توان گفت: «تمسخر به عنوان ثانوی، مستحب است».

وجه تقدیم احکام ثانویه بر احکام اولیه

پس از روشن شدن معنای «عنوان ثانوی» و «حکم ثانوی»، آنچه باید در ادامه بررسی شود، چگونگی و دلیل تقدیم احکام ثانویه بر احکام اولیه است؛

اما به منظور کوتاه شدن بحث، از میان احکام ثانویه (که همانطور که بیان شد، بسیار متعدد هستند) صرفاً به احکامی که در فقه سیاسی کاربرد بیشتری دارند، اکتفاء می‌کنیم. احکام مزبور عبارتند از: لاجرح، لاضرر، رفع اضطرار و رفع اکراه. و با توجه به اینکه این چهار حکم، از حیث رابطه‌شان با احکام اولی، به هم نزدیک هستند؛ لذا این احکام را، در یک بحث مشترک و واحد، پیش می‌بریم.

شهید صدر در ذیل بحث از قاعده «لاضرر»، چند وجه را برای تقدیم آن بر احکام اولیه، مطرح و بررسی کرده‌اند. (شهید صدر، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۵۰۸)

قطعی بودن سند

تقدیم لا ضرر به خاطر قطعی بودن سند آن است؛ چون وقتی یک دلیل ظنی السند با یک دلیل قطعی السند تعارض کند، دلیل قطعی مقدم می‌شود.

اخص بودن

هر چند نسبت بین قاعده لا ضرر با تک تک احکام اولیه، عموم من وجه است؛ اما هنگامی که با مجموع ادله احکام اولیه مقایسه شود، از آنها اخص است؛ پس بر آنها مقدم می‌شود.

لزوم لغویت

اگر همه احکام اولیه را بر قاعده لا ضرر مقدم کنیم، دیگر موردی برای قاعده باقی نمی‌ماند و لغویت آن لازم می‌آید به خلاف عکس. و اگر صرفاً بعضی از احکام اولیه را بر قاعده مقدم کنیم،

ترجیح بلا مرجح خواهد بود؛ پس قاعده مطلقاً مقدم می‌شود.

مطابقت با اصل برائت

بین اطلاق قاعده و اطلاقات احکام اولیه تعارض است؛ لذا تساقط می‌کنند و بعد از تساقط، مرجع اصالة البرائة است که نتیجه اش مطابق با قاعده لا ضرر می‌شود.

امتنانی بودن

از آنجا که قاعده لا ضرر امتنانی است، باید بر اطلاقات سایر ادله مقدم شود.

حکومت

تقدیم قاعده بر احکام اولیه، از باب حکومت است.

جمع عرفی

جمع عرفی، اقتضاء می‌کند که احکام ثانوی مقدم شوند. در نتیجه ادله احکام اولیه، حمل بر احکام اقتضایی می‌شوند. (آخوند خراسانی، ۱۴۳۰ق، ص ۳۸۲)

شهرت

در تنافی بین قاعده با احکام اولیه، عمل کردن به قاعده، شهرت دارد و شهرت مرجح است.

(خویی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۵۱۲)

البته این وجوه، محدود به آنچه ذکر شد، نیست و ممکن است با استقراء به وجوه دیگری نیز دست پیدا کرد؛ اما از میان اقوال مذکور، مشهور فقها قائل به حکومت ادله احکام ثانویه بر احکام اولیه می‌باشد (سیستانی، بیتا، ۲۳۳ و مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۱، ص ۷۹)؛ لذا در این تحقیق، بحث را بنابر نظر مشهور، پیش می‌بریم.

استثنائات از تقدیم احکام ثانویه

آنچه در ادامه باید روشن شود این است که آیا احکام ثانویه، بر تمام احکام اولیه حاکمند و تمام احکام را بدون استثناء مرتفع می‌کنند؟ هدف بخش حاضر، پاسخ به این ابهام است که عسرو حرج و ضرورت و... اگر چه فی الجمله بر احکام اولیه مقدم اند؛ اما کدام یک از احکام اولیه حتی با تحقق ضرورت و حرج و ضرر نیز برداشته نمی‌شوند؟ این بحث در فقه سیاسی کاربرد فراوانی دارد و می‌تواند پاسخ امثال سوالات ذیل را روشن کند:

آیا می‌توان به خاطر ضرورت یا حرج، محرماتی مثل: پرداخت و دریافت ربا، شکنجه متهم برای اعتراف، ترک حدود و قصاص، استفاده از سلاحهای کشتار جمعی، عهد شکنی، ظلم، قتل و... را مرتکب شد؟

بررسی کلمات فقها نشان می‌دهد که اگر چه احکام ثانویه را فی الجمله بر احکام اولیه مقدم می‌دانند؛ اما اذعان دارند که این تقدیم، دائمی و همیشگی نیست؛ بلکه استثنائاتی دارد. مثلاً: هیچ فقیهی «زنا به ذات بعل» را بر کسی که ترک آن برایش حرج دارد، مباح نمی‌شمرد، لذا لازم است ضابطه و ملاک این مستثنیات روشن شود.

با تتبع در کلمات فقها، چهار نظریه در این باب یافت شد. نظریاتی در مورد اینکه احکام ثانویه، کدامیک از احکام اولیه را نمی‌توانند بردارند؟

نظریه اول: احکامی که علیت شان تامه باشد

آخوند خراسانی تصریح می‌کند که اگر در مورد یکی از احکام اولیه، احراز کنیم که علیت اش، تامه است نه اقتضایی، آن حکم، بر حکم ثانوی، مقدم می‌شود. به عبارت ایشان توجه بفرمایید: «إنه یوفق بینهما عرفاً بأن الثابت للعناوین الأولیة اقتضائی یمنع عنه فعلاً ما عرض علیها من عنوان الضرر بأدلته كما هو الحال فی التوفیق بین سائر الأدلة المثبتة أو النافیة لحکم الأفعال بعناوینها الثانویة و الأدلة المتکفلة لحکمها بعناوینها الأولیة. نعم ربما یعکس الأمر فیما أحرز بوجه معتبر أن حکم فی المورد لیس بنحو الاقتضاء بل

بنحو العلیة التامة. (یکون بنحو الفعلية مطلقا أو بالإضافة إلى عارض دون عارض بدلالة لا يجوز الإغماض عنها بسبب دليل حکم العارض المخالف له فيقدم دليل ذاك العنوان على دليله». (آخوند خراسانی، ۱۴۳۰ق، ص ۳۸۳)

یعنی باید بین احکام اولیه و ثانویه به این ترتیب جمع کرد که احکام اولیه، اقتضایی هستند و اگر عناوین ثانویه بر آنها بار شوند، مانع از فعلیت آنها می شوند. بله! اگر به وجهی معتبر، احراز شود که حکم اولی، علیت اش تامه است نه اقتضایی، در آن صورت این مسأله بر عکس می شود و حکم اولی مقدم می شود بر حکم ثانوی.

نظریه دوم: احکامی که فوق العاده مهم باشند

امام خمینی رحمته الله تصریح می کند که بعضی از احکام اولیه، اهمیت شان به قدری زیاد است که شارع به هیچ عنوان، راضی به ترک آنها نیست. ادله ثانویه از چنین احکامی انصراف دارد و این احکام را مرتفع نمی کنند. ایشان می فرمایند:

«امثال حدیث نفی ضرر و حرج و ادله تقیه، علی الاطلاق بر احکام اولیه مقدم نیستند و فقط هنگامی بر آن ها مقدم می شوند که حکم اولی، اهمیت اش در حدی نباشد که شارع به هیچ وجه راضی به ترک آن نباشد، به خلاف قتل پیامبر یا امام، تخریب قبور ائمه اطهار، سببی زنان و فرزندان مومنین و خوار کردن آنها و مثل تاویل و تفسیر قرآن، مطابق مذاهب ملحدین و... و این به خاطر انصراف ادله احکام ثانوی، نسبت به احکام اولیه این چنینی است. (امام خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، ص ۶۱۶-۶۱۷ و قریب به این مضمون: ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص ۶۵)

و در جایی دیگر می فرماید:

«اگرچه ادله تقیه و نفی حرج و رفع، حاکم اند بر ادله محرمات و واجبات؛ اما می توان قائل به استثنای برخی از محرمات و واجبات بسیار مهم شد. مثل: تخریب کعبه و مشاهد مشرفه... و مثل: مردود دانستن اسلام و قرآن و یا تفسیر آن به گونه ای که موید الحاد و موجب فساد مذهب شود و غیر اینها از محرمات بزرگ. و این بسیار از مذاق شارع دور است که بگوییم، به مجرد تحقق عنوان حرج، یا اضطرار، یا اکراه، یا ضرر، یا تقیه، اینها

بر چنین محرمات بزرگی حاکم می‌شوند...؛ لذا ظاهر این است که در امثال این عظام، مرجع تراحم است، نه حکومت... (امام خمینی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۱۷۸)

نظریه سوم: احکامی که رفعشان خلاف امتنان باشد

بر اساس این نظریه، از آنجا که احکام ثانویه مثل لاجرح، امتنانی هستند؛ لذا احکام اولیه‌ای که رفعشان خلاف امتنان است، مثل: محرمات موکد و آنچه از اکبر کبائر هستند را، مرتفع نمی‌کنند.

اگرچه ادله لاجرح، اطلاق دارند؛ لکن بناء فقها و اصحاب بر عمل و اخذ به این اطلاق نیست...؛ چرا که ترک حرام در غالب محرمات کبیره، مثل: زنا به ذات بعلم و امثال آن، لا اقل برای برخی اشخاص، حرج دارد. در حالیکه شکی در این نیست که هیچ فقیهی فتوا به جواز این محرمات را نمی‌دهد. و شاید سرّ آن این باشد که این احکام، از باب لطف و امتنان بر بندگان وضع شده‌اند؛ در حالیکه اجازه ارتکاب این محرمات بزرگ و انداختن مکلفین در مفسده عظیم آن، خلاف امتنان است... (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، صص ۲۶۵ و ۲۲۲)

نظریه چهارم: احکامی که نسبت به احکام ثانویه، اهم باشند.

برخی فقها معتقدند که بازگشت بسیاری از عناوین ثانویه به باب تراحم و باب اهم و مهم است؛ لذا اگر حکم اولی، نسبت به حکم ثانوی اهمیت بیشتری داشته باشد، بر حکم ثانوی مقدم می‌شود:

«می‌توان گفت: مستثنیات کذب و غیبت، به باب اهم و مهم باز می‌گردد؛ همچنین قاعده ضرورت و اضطرار و ضرر و ضرار و تقیه. که در همه این موارد، امر دائر بین دو مصلحت است و این دو ملاک تراحم می‌کنند؛ لذا باید به هر کدام که اقوی است، اخذ کرد. بنابراین بسیاری از عناوین ثانویه، به قاعده اهم و مهم و تراحم باز می‌گردند... (مکارم شیرازی، ۱۴۲۵ق، ص ۵۰۱)

نکته

تفاوت نظریه چهارم با نظریه دوم در این است که در نظریه دوم، تنها محرمات بسیار بزرگ که تعدادشان محدود است استثناء می‌شوند؛ اما طبق نظریه چهارم، باید بین همه محرمات (نه فقط محرمات بزرگ)، از یک طرف و بین احکام ثانویه، اهم و مهم کرد. که طبق این نظریه، ممکن است دامنه وسیع تری از محرمات استثناء شوند.

در مجموع اگر بخواهیم این نظریات را جمع کرده و به هم نزدیک کنیم، می‌توان گفت: احکام ثانویه، رافع احکام اولیه هستند؛ مگر در موارد معدودی که علم داشته باشیم علیت شان تامه است و اهمیت شان به قدری زیاد است که ترک آنها خلاف امتنان بوده و شارع به هیچ عنوان راضی به ترک آنها نیست.

حال وظیفه فقیه و حاکم آن است که با مراجعه به ادله شرعی، احکامی که محکوم ادله ثانویه واقع نمی‌شوند را پیدا کند. که از جمله آنها مواردی است که امام خمینی رحمته الله علیه، به آنها اشاره کرده بودند. مثل: قتل پیامبر یا امام، تخریب قبور ائمه اطهار، تجاوز به زنان مومن، گمراه کردن مردم، تاویل و تفسیر قرآن طبق مذاهب ضاله و... (امام خمینی، ۱۴۱۸ق، ج ۳، صص ۶۱۶-۶۱۷)

اما مهمتر از این مصادیق، مصادیقی هستند که در فقه سیاسی کاربرد دارند؛ یعنی کشف آن دسته از احکامی که حاکم اسلامی حتی در صورت بروز اکراه، حرج، ضرر و اضطرار و تقیه نیز حق ندارد دست از اجرای آنها بردارد. و این کار میسر نیست؛ مگر با مراجعه به لسان ادله و تاکیدات شارع و ارتکازات متشرعه، برای کشف میزان اهمیت برخی از احکام اولیه.

بیان چند نکته

نکته اول: تحقق عنوان ثانوی، برای شخص حاکم یا عموم مردم

وقتی صحبت از اضطرار، حرج، اکراه و ضرر می‌شود، گاهی مراد اضطرار و حرجی است که فقط برای شخص حاکم، لازم آمده و گاهی مراد اضطرار و حرجی است که عموم مردم را در بر گرفته است. به همین جهت باید بین مستثنیات این دو نیز فرق گذاشت؛ یعنی ادله ثانویه، گاهی به لحاظ اضطرار یا اکراه شخصی، (آنگونه که امام خمینی «ره» گفتند)، از بعضی محرمات، انصراف دارند؛ اما به لحاظ اضطرار یا اکراه عمومی ممکن است چنین انصرافی نداشته باشند؛

بلکه رافع آن محرمات باشند. به طور مثال: حرمت قتل به خاطر اضطرار یا تقیه شخصی برداشته نمی‌شود؛ در حالیکه برخی فقها فتوا داده اند که در جنگ، اگر دشمن، مسلمانی را سپر خود قرار داد، در صورت ضرورت، کشتن آن مسلمان جایز است. (شیخ طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۹ و ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص ۸) و منشاء این تفاوت در انصراف، ارتکازات عرف است. یعنی در عین حال که رفع حرام‌های بزرگ، به خاطر حرج شخصی، یا ضرر و اکراه و تقیه و اضطرار شخصی، دور از ذهن و فهم عرف است؛ اما رفع بعضی از همین محرمات بزرگ به خاطر حرج عمومی، یا ضرر عمومی، یا اکراه و تقیه و اضطرار عمومی، دور از فهم عرف نبوده؛ لذا ادله از آن منصرف نیستند. البته حتی در حرج و اضطرار عمومی نیز این ادله از معدودی از محرمات بسیار بسیار بزرگ، منصرف هستند. به عنوان نمونه می‌توان گفت: قاعده نفی سبیل در اسلام به قدری مهم است که شارع به هیچ عنوان راضی به ترک آن نیست؛ لذا مثلاً، اگر دشمن بخواهد به وسیله تحریم اقتصادی، یک کشور اسلامی را تحت سلطه خود درآورد، حتی اگر تحریم منجر به حرج عمومی شود، باز این حرج، نمی‌تواند حرمت تسلط کافر بر مسلمان را بردارد.

نکته دوم: واحد یا متعدد بودن مصادیق حکم اولی

لازم به ذکر است که عرفاً، محرمات کوچک ولی متعدد، در حکم محرمات بزرگ می‌باشند. یعنی اگرچه ادله لا حرج و... محرمات عادی را رفع می‌کنند؛ اما همین محرمات عادی وقتی به تعداد کثیر محقق شوند، این ادله قادر به رفع آنها نخواهند بود. مثلاً، اگر حاکم برای حفظ جان خود یا خانواده‌اش، مکره و مجبور به امضای یک قرارداد ننگین شود، که موجب آسیب جزئی به میلیونها نفر شود، یا مثلاً حاکم مکره یا مضطر به استفاده از بمب شیمیایی ضعیف شده، شود که منجر به بیماری هزاران بی‌گناه می‌شود، این کار مجاز نخواهد بود؛ چرا که ادله لا ضرر و غیر آن، از این گونه گناهان متعدد نیز انصراف داشته و رافع آن‌ها نخواهند بود.

نکته سوم: پیشگیری از عروض عناوین ثانوی

بر حاکم اسلامی لازم است در مرحله اول تلاش کند حتی المقدور، احکام اولیه شرع را اجراء کرده و در صورت امکان، از تحقق عناوین ثانویه که موجب ترک بخشی از احکام اولیه می‌شود

جلوگیری کند. در واقع وظیفه حکومت این است که ماهرانه، موضوعات و مسائل جامعه را بر احکام و قوانین اولیه شرع منطبق کند، به گونه ای که اجرای هیچ یک از آنها منجر به ضرر یا حرج نشود و هیچ گاه اضطراب و آکراه، حکومت را مجبور به ترک یک حکم شرعی نکند. و در مرحله دوم، قبل از حاکم نمودن ادله ثانویه، حکومت اسلامی موظف است در احراز صغرای حکم ثانوی دقت و حساسیت، به خرج دهد و صرفاً به گمان اینکه اجرای فلان حکم اولی شرعی، منجر به عسر و حرج و ضرر... می شود، یک حکم شرعی اولی را زیرپا نگذارد. به خصوص در نظام سیاسی که با اموال و اعراض و نفوس مردم سروکار دارد.

جمع بندی و نتیجه گیری

به طور خلاصه می توان نتیجه گرفت، برحاکم اسلامی لازم است در مرحله اول، مانع از تحقق عناوین ثانویه و نهایتاً ترک احکام اولیه شود و در مرحله بعد، به دقت، تحقق عناوین ثانویه را به لحاظ صغروی، بررسی کند. چه بسا در شرایطی که گمان تحقق حرج و ضرر... هست، اساساً تحقق عنوان ثانوی، موهوم و غیر حقیقی باشد. و با توجه به اینکه در این دو مرحله، بحث مصداق شناسی است نه حکمی و فقهی؛ لذا برحاکم اسلامی لازم است این دو مرحله را با تبادل آراء و مشورت با صاحب نظران، انجام دهد.

اما اگر نهایتاً، شرایط، منتهی به عروض عناوین ثانویه شد، بنابراین قول مشهور، ادله احکام ثانویه حاکم اند بر ادله احکام اولیه؛ اما در عین حال این حکومت دائمی نیست؛ یعنی احکام ثانویه علی الاطلاق نمی توانند رافع همه محرمات اولی باشند؛ بلکه احکام اولی بسیار مهم، استثناء شده اند و این مستثنیات به لحاظ اینکه عناوین ثانویه برای شخص حاکم یا برای عموم مردم پیدا شده است، متفاوت می باشد.

که وظیفه اصلی فقیه حاکم، بررسی ادله شرعی و تشخیص درجه اهمیت احکام است، تا اگر آن حکم اولی مورد نظر، جزء احکام اولیه بسیار بسیار مهم است، آنرا اجرا کند و لو بلغ ما بلغ؛ اما اگر آن حکم اولی، جزء احکام عادی باشد، آنرا به دلیل عروض عناوین ثانوی، موقتاً ترک کرده و کنار بگذارد.

منابع

- قرآن کریم
۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم، *کفایة الأصول*، تعلیقه زارعی سبزواری، قم: موسسه النشر الاسلامی، چاپ ششم، ۱۴۳۰ ق.
 ۲. بجنوردی، سید حسن، *القواعد الفقهیه*، قم: نشر الهادی، چاپ اول، ۷ جلد، ۱۴۱۹ ق.
 ۳. حکیم، محمد تقی. *القواعد العامه فی الفقه المقارن*. تهران: المجمع العالمی للتقریب، چاپ اول، ۱۴۲۹ ق.
 ۴. حلی، ابن ادریس، *السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی*، قم: دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، ۱۴۱۰ ق.
 ۵. خمینی، سید روح الله موسوی، *الرسائل*، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۴۱۰ ق.
 ۶. خمینی، سید روح الله موسوی، *تنقیح الأصول*، تقریرات تقوی اشتهااردی، حسین، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام، ۱۴۱۸ ق.
 ۷. خویی، سید ابوالقاسم موسوی، *دراسات فی علم الأصول*، تقریرات هاشمی شاهرودی، علی، قم: موسسه دائره المعارف، ۱۴۱۹ ق.
 ۸. سیستانی، سید علی حسینی، *قاعده لا ضرر ولا ضرار*، [بی جا]، [بی تا].
 ۹. صادقیان، حسن، *تعامل آرمانگرایی و واقع گرایی در عصر حاکمیت معصومین*، پایان نامه کارشناسی ارشد، قم: دانشگاه باقر العلوم، ۱۳۹۲.
 ۱۰. صدر، محمد باقر، *بحوث فی علم الأصول*، شاهرودی، محمود، قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی، چاپ سوم، ۱۴۱۷ ق.
 ۱۱. طوسی، محمد بن الحسن، *المبسوط فی فقه الإمامیه*، تصحیح کشفی سید محمد تقی، تهران: المكتبة المرتضویة لإحیاء، چاپ سوم، ۱۳۸۷ ق.
 ۱۲. کلانتری، علی اکبر، *حکم ثانوی در تشریح اسلامی*، قم: موسسه بوستان کتاب، چاپ دوم، ۱۳۸۸.
 ۱۳. مکارم شیرازی، ناصر، *أنوار الفقاهة - کتاب البیع*. قم: انتشارات مدرسه الإمام علی بن أبی طالب، چاپ اول، ۱۴۲۵ هـ ق.

۱۴. مکارم شیرازی، ناصر، *القواعد الفقهية*، قم: مدرسه امام امیر المؤمنین علیه السلام، چاپ سوم، ۱۴۱۱ هـ.ق.
۱۵. یزدی، محمد، «وجوهات و مالیات»، مجله نور علم، ش ۹، قم: انتشارات جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۳۶۴.