در تاریخ ۲۰ دی ۱۴۰۰

خارج اصول فقه- دور دوم (1400-1401)

جلسه 44

صفحات 49 و 50 : [کلیک کنید]

متن پیاده سازی شده جلسه چهل و چهارم خارج اصول فقه (دور دوم) 20 دی ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحیم

سوال شده وقتی در موضوع حجیت اماره، شک لحاظ شده، به عبارت دیگر دلیل حجیت اماره شامل عالم به واقع نمی شود، دیگر چه فرقی می کند، در لسان دلیلِ اصل و اماره، شک اخذ شده باشد یا نه؟ اساسا مگر بین مورد و موضوع بودن شک فرقی وجود دارد؟ مگر نه اینکه حجیت خبر ثقه و فتوای فقیه با تمسک به آیه فاسئلوا اهل الذکر می شود اصل و با تمسک به «خذ معالم دینک من یونس بن عبدالرحمن» می شود اماره. آیا نمی توان گفت ملاک فرق اصل و اماره همان رفع تحیر و کشف نوعی از واقع هست؟

پاسخ اینکه نتایجی که از برخی مقدمات گرفته شده قابل مناقشه است. مثل اینکه در سوال آمده از آنجا که دلیل حجیت اماره شامل عالم نمی شود چون عالم به علمش عمل می کند چه موافق اماره باشد چه مخالف آن چه فرقی می کند در لسان دلیل اصل و اماره، شک اخذ شده باشد یا نه؟ اینجا باید گفت که اماره به عنوان احراز واقع می آید و شارع فرموده اگر به واقع راه ندارید مودای اماره عمل کنید و من شارع با آن معامله واقع می کنم. این فرق دارد با جایی که می فرماید من معامله واقع نمی کنم. حتی اگر مانند استصحاب حظی از واقع نمایی هم دارد باز هم من شارع معامله واقع با آن نمی کنم بلکه تکلیفی است برای رفع تحیر و وقتی گفته می شود برای رفع تحیر است دیگر نمی تواند شک در موضوع اخذ نشده باشد و وقتی گفته می شود کشف از واقع نمی تواند شک در موضوع اخذ شده باشد.

نکته دیگر اینکه با اینگونه مسائل باید به صورت طبیعی برخورد کرد مخصوصا اینکه این مسائل در محیط عقلا وجود دارد و عقلا همواره وقتی جعل قانون می کنند به شهروند می گویند که اگر یقین داری طبق یقین عمل کن در عین حال یک طرقی را هم قرار می دهند مثلا می گویند که روزنامه رسمی طریق است یا بخشنامه اداره مافوق طریق به قانون است البته برای کسانی هم که از قانون مطلع نمی شوند یک راهکارهایی قرار می دهد.

نکته دیگر اینکه وقتی شک، به نحو قضیه حینیه، مورد باشد و اساسا لحاظ شک نشود با جایی که شک به نحو قضیه مشروطه باشد، فرق است. شک وقتی مورد باشد به نحو قضیه حینیه است و وقتی موضوع باشد به نحو قضیه مشروطه است.

ولی اینکه در انتها سوال شده آیا می توان ملاک اصل و اماره را رفع تحیر و شک و کشف نوعی از واقع قرار داد باید گفت که اصرار بر کشف نوعی نکنید چون ممکن است تعبدی باشد با اینحال مبنا همان است که گفتیم.

□□□

نکته: ما در بحث جلسه گذشته قائل شدیم که شک، در امارات، مورد است و در اصول عملیه، شک، موضوع است لذا به مفاد اماره حکم واقعی گفته می شود و به مفاد اصل عملی حکم ظاهری گفته می شود. اضافه می کنیم آنچه معروف شده که همواره امارات بر اصول عملیه مقدم است اگر جایی محل اجرای استصحاب باشد اما یک روایت داشته باشیم دیگر جای اجرای استصحاب نیست. اما نکته اینجاست که اماره شناسی و اصل شناسی گاهی آسان است و گاهی مشکل. آموزش ها بر محور مثال های ساده است اما در صحن واقع همه مثال ها ساده نیست.

البته این یک نکته روشی است که وقتی محصل را با قواعد آشنا می کنند باید مثال های ساده بیان کنند ولی آموزش بر اساس مثال های ساده، محصل را برای تطبیقات قوی نمی کند لذا در کنار مثال های ساده در ادبیات عرب باید عبارات مشکل را

تجزیه و ترکیب کند. در بحث اصول گفته می شود که خبر واحد، اماره است و اصل برائت یک اصل عملی است اما گاهی تعیین اصل یا اماره بودن مشکل است ماننده قاعده درء (تُدرء الحدود بالشبهات) که آیا اماره است یا اصل عملی؟ ثمره جایی است که اگر قاعده درء یک اقتضایی دارد و استصحاب اقتضاء دیگری دارد تکلیف چیست؟. مثلا شخصی شرب خمر کرده و می گوید من عقلم زائل شده بود و فلان جرم را مرتکب شدم و از طرفی هم استصحاب عاقل بودن را داریم که می گوید او هنگام ارتکاب عاقل بوده. لذا استصحاب می گوید فرد عاقل است و باید حد بخورد و قاعده درء می گوید بالاخره شبهه ایجاد شده و حد منتفی است. اگر قاعده درء، اماره باشد بر مبنای تقدم اماره بر اصل باید به قاعده عمل شود و حد زده نشود و اگر قاعده درء اصل عملی است باید بحث شود که آیا این اصل مقدم است یا استصحاب مقدم است و یا اینکه اصلا با وجود استصحاب نوبت به چنین اصلی می رسد یا خیر.

نکته اینکه نمی توان گفت امارات مطلقا بر اصل عملی مقدم است هر چند در حال حاضر این یک تلقی عمومی است. ثانیا روی خود قاعده درء باید بحث کرد که در فقه سیاسی ما بحث کرده ایم.

قواعد دیگر مانند قاعده فراغ یا قاعده تجاوز آیا این قواعد اماره است یا اصل است؟ لذا این موضوع جای کار دارد و می توان تحت عنوان «نشانه شناسی اماره و اصل عملی با تاکید بر اخذ شک در موضوع دوم و عدم آن در موضوع اول و عملیات تطبیق بر مصادیق چالشی از قبیل قاعده درء، فراغ و تجاوز» از آن گفتگو کرد.

لذا در سوالی که در ابتدای بحث مطرح شد و پرسشگر بیان کرده بود اگر ما به آیه فاسئلوا اهل الذکر تمسک کنیم می شود اصل، چون فرموده إن کنتم لا تعلمون و اگر به خذ معالم دینک من یونس تمسک کنیم می شود اماره. باید گفت اینجا نباید اشتباه کرد چون بنا شد که آیه هم اماره باشد چون همین آیه ان کنتم لا تعلمون هم می تواند مورد باشد و ما مخصوصا جلسه گذشته این مثال را در پاسخ به محقق خوئی زدیم که ایشان نباید با تمسک به این آیه بگوید شک در موضوع اخذ شده است.
□□□

تقسیم حکم به الهی و غیر الهی

تقسیم حکم الهی به اولی و ثانوی

حکم الهی اولی و ثانوی

هر حکمی نیاز به متعلق به دارد چه ثنایی باشد مانند یجب الصلاة و چه ثلاثی باشد مانند یجب الوفاء بالعهد. اگر حکمی به طبیعتی بدون توجه به عناوین عارضی احیانی تعلق بگیرد این حکم می شود حکم اولی و اگر حکمی به طبیعتی تعلق بگیرد اما با عوارض احیانی، اینجا می شود حکم ثانوی. مثلا ما حکم داریم: یجب الصوم: روزه طبیعت خاصی است که همه جا هست و وقتی ضرر هم دارد صوم صوم است و وقتی که خوف دارد صوم صوم است و طبیعت ثابتی است و حکمی که به این طبیعت تعلق گرفته می شود حکم اولی؛ حال اگر شارع فرمود اگر روزه مصداق اضرار به بدن است حرام است این می شود حکم ثانوی. در حکم اولی متعلق یجب، صوم بود و صوم عنوان فعل است که در همه حال با فعل است اما در حکم ثانوی عنوانی متعلق حکم می شود که گاهی هست و گاهی نیست.

نکته ای که همه به آن اذعان کرده اند اینکه گفته شده اگر عنوان ثانوی بیاید حکم عنوان اولی عقب نشینی می کند و ثانوی حاکم بر اولی است و ثانوی آمده برای بیان کمیت اولی. گویا یحرم الصوم عند الضرر در حال بیان کمیت و مقدار یجب الصوم است. در عرف هم این مطلب تصدیق می شود که ثانوی حاکم بر اولی است.

خلاصه بحث: شک، در امارات، مورد است و در اصول عملیه، شک، موضوع است و همواره امارات بر اصول عملیه مقدم است اما اماره شناسی و اصل شناسی گاهی آسان است و گاهی مشکل مانند قاعده درء که ایا اصل است یا اماره. در اقسام حکم، حکم تقسیم می شود به الهی و غیر الهی و حکم الهی تقسیم می شود به اولی و ثانوی. حکم اولی جایی است که حکم به طبیعتی بدون توجه به عوارض احیانی تعلق بگیرد و حکم ثانوی جایی است که حکم به طبیعتی با توجه به عوارض احیانی تعلق بگیرد. حکم ثانوی همواره حاکم بر حکم اولی است.