در تاریخ ۲۵ دی ۱۴۰۰

خارج اصول فقه- دور دوم (1400-1401)

جلسه 46

صفحات 51 و 52 : کلیک کنید

متن پیاده سازی شده جلسه چهل و ششم خارج اصول فقه (دور دوم) 25 دی ماه 1400

بسم الله الرحمن الرحیم

سوال شده که به شیخ اعظم اشکال گرفته شد نسبت به انتزاعی بودن حکم وضعی قبل از بلوغ طفل به اعتبار تکلیف آینده و گفته شد که وقتی منشأ انتزاع در آینده است، نمی توان قبل از بلوغ ضمان را با عنوان یک حکم وضعی، انتزاع کرد. سوال این است که چرا نمی گویید حکم فعلی وجوب، قبل از بلوغ وجود دارد و بعد از بلوغ منجز می شود و به اعتبار آن مرحله فعلیت که قبل از بلوغ هست ما ضمان را انتزاع کنیم.

پاسخ اینکه این کلام صحیح نیست و قائلی هم ندارد. به نظر فقها قطعا بلوغ شرط فعلیت حکم است و قبل از بلوغ حتی انشاء هم برای کودک وجود ندارد. تنجیز برای بعد از علم است و حقیقت حکم برای فعلیت آن است. بله اگر کسی اصرار دارد در این موارد حکم وضعی را انتزاعی بداند باید بگوید طفل ممیز هم حکم تکلیفی دارد بنا بر درک عقل و این مساله را در بقعه امکان باید گذاشت و بررسی کرد چون شرع مقدس برای بچه ممیز حساب هایی باز کرده است و مثلا وقف آنها را درست دانسته که البته این غیر از تکلیف است اما اینکه گفته شد هیچ تکلیف و عقاب و مواخذه ای قبل از بلوغ نیست حتی در ممیز مراهق حتی در احکام قابل درک عقل، جای تامل دارد.

□□□

ادامه بحث تقسیم حکم الهی به حکم اولی و حکم ثانوی

بیان شد که حکم برخاسته از مصلحت که در افتراض تزاحم باشد تزاحم بین حکم اولی و ثانوی است و اهم باید بر مهم مقدم شود. اما نکته ای که این جلسه بیان می کنیم اینکه نباید تصور شود در تزاحم همواره بین حکم اولی و ثانوی تزاحم می شود. مثلا در تزاحم بین انقاذین که ناجی غریق که باید یکی از دو غریق را نجات دهد و قدرت نجات هر دو راه هم ندارد اینجا هر دو حکم انقذ هذا و انقذ هذا اولی است. یا در مثال غصب و صلاة اگر یک فعل هم مصداق صلاة است و هم مصداق غصب است اینجا تزاحم بین دو اولی است نه بین اولی و ثانوی.

نکته:

اینجا سوال می شود که این مثال ها از باب تزاحم است یا از باب اجتماع امر و نهی و اساسا فرق این دو مساله چیست؟ در اصول فقه چند بحث جدی است که باید به صورت جدی هم پیگیری شود مانند بحث فرق تعارض و تزاحم و تصور نشود که مساله آسان است. حد اقل این است که فرق های بیان شده در لسان مشهور را بدانیم. یا این بحث که ایا اجتماع امر و نهی یک مساله مستقل است یا ذیل تزاحم تعریف می شود؟ مساله دیگر مساله نهی از عبادت است که تفاوت این مساله با تزاحم و اجتماع امر و نهی در چیست؟ این مباحث جای ارائه یک پایان نامه دارد با این عنوان "تفریق بین باب تزاحم و تعارض و بین این دو با مساله اجتماع امر و نهی و بین دو مساله اخیر با مساله نهی از عبادت".

معیار تفریق بین تزاحم و اجتماع امر و نهی

به صورت خلاصه اینگونه گفته شده که تزاحم را بگذارید فقط برای وقتی که مندوحه وجود ندارد و اگر مندوحه وجود دارد یا وجود ندارد اما وجود نداشتن آن به دلیل تقصیر مکلف است اینجا گفته شود که اجتماع امر و نهی است.

خلاصه مباحث تا کنون

تا اینجا بیان شد که حکم الهی اولی همان است که تعلق می گیرد به عنوان همیشگی فعل مانند استحباب که تعلق می گیرد به نماز شب و حکم ثانوی آن است که به فعل تعلق می گیرد اما نه به عنوان اولی آن بلکه به عنوان ثانوی و نشانه ثانوی بودن عنوان هم این است که گاهی عارض می شود و گاهی عارض نمی شود. مانند وجوب نماز شب اگر مورد نذر باشد. و نتیجه این شد که بنا بر این مبنا عناوین ثانوی حصر و محدودیت ندارد که این مطلب بر خلاف ارتکازات خیلی از علماست.
□□

اضطرار

احکام اضطراری حکم اولی است یا ثانوی؟ همه می گویند که ثانوی است مانند اکل میته. اما عالم بزرگی مانند محقق بروجردی می فرماید احکام اضطراری که آن را جزو احکام اضطراری قرار می دهند در طول احکام اولی و بدل حکم اولی نمی تواند باشد. احکام ثانوی در برخی موارد نه در طول احکام اولی است و نه بدل از حکم اولی است بلکه خودش حکم اولی است. بعد ایشان از این مبنا در بحث اجزاء استفاده می کند. مثلا اگر ما آمدیم نمازی را با تیمم خواندیم و گفتیم این حکم اضطراری است که اگر آب نیست تیمم کن و نمازت را با تیمم بخوان این سوال پیش می آید که آیا این نماز با تیمم خوانده شده اجزاء می کند و کافی است یا خیر؟ مثلا شخص اول وقت با تیمم نماز خواند بعد عذرش برطرف شد آیا باید در وقت اعاده کند یا خارج از وقت نمازش را قضا کند؟ اینجا برای اینکه آقای بروجردی بحث اجزاء را کنار بزند می فرماید اینجا دو جعل داریم اگر آب هست با آب وضو بگیر و نماز بخوان و جعل دوم اینکه اگر آب نیست تیمم کن و نماز بخوان و بحث بدلیت یا در طول حکم اولی بودن اساسا نباید مطرح شود.

خلاصه بحث: در تزاحم همواره بین حکم اولی و ثانوی تزاحم شکل نمی گیرد بلکه بین دو حکم اولی هم هست مانند امر به انقاذین. تزاحم فقط برای وقتی است که مندوحه وجود ندارد و اگر مندوحه وجود دارد یا وجود ندارد اما وجود نداشتن آن به دلیل تقصیر مکلف است اینجا گفته شود که اجتماع امر و نهی است. مشهور به ثانوی بودن احکام اضطراری هستند اما محقق بروجردی قائل است در بسیاری از موارد احکام اضطراری در طول یا بدل حکم اولی نیست و خودش به تنهایی حکم اولی است مانند نماز با تیمم که خودش جعل مستقل دارد و در طول حکم اولی و یا بدل از حکم اولی نماز با وضو نیست لذا بحث اجزاء در این موارد منتفی می شود.