

## نظریه امام خمینی (ره) در احکام ثانویه

○ محمد یزدی

چکیده

نویسنده پس از تعریف حکم اولی و ثانوی، به مسئله جمع میان این دو حکم پرداخته است. شیخ انصاری قائل به حکومت حکم ثانوی بر حکم اولی و آخوند خراسانی معتقد به اقتضا در حکم اولی و فعلیت در حکم ثانوی است. نظریه برخی دیگر عبارت است از تخصیص یا تقیید حکم اولی به حکم ثانوی. پس از طرح این دیدگاه‌ها نویسنده به موضوع اصلی مقاله که دیدگاه امام خمینی است، می‌پردازد. به نظر ایشان حکم ثانوی موجب تغییری در حکم اولی یا مصلحت و مفسده آن نیست، بلکه شارع با در نظر گرفتن موقعیت جدید، گناه و عقاب سرپیچی از حکم اولی را بر می‌دارد.

کلید واژگان: حکم اولی، حکم ثانوی، حکم شرعی، حکم تکلیفی، حکم وضعی، امام خمینی، شیخ انصاری، آخوند خراسانی، میرزای نائینی، شیخ محمد حسین اصفهانی.

احکام شرعی منحصر در احکام تکلیفی پنج گانه یعنی واجب، حرام، مستحب، مکروه و مباح - در صورت اعتقاد به اباحه شرعی - نیست، بلکه شامل احکام وضعی حلیت و حرمت، یا صحت و فساد نیز می شود؛ مانند:

احل الله البيع و حرّم الربا؛<sup>۱</sup>

خداوند بیع را حلال و ربا را حرام کرد.

حرّم علیکم المیتة والدّم و لحم الخنزیر؛<sup>۲</sup>

گوشت مردار، خون و گوشت خوک بر شما حرام شده است.

حرّم علیکم أمهاتکم و بناتکم ...؛<sup>۳</sup>

مادرانتان و دختران و ... بر شما حرام شده اند.

لا وقف الا فی ملک؛<sup>۴</sup>

وقف کردن فقط در مورد اموال شخصی جایز است.

لا رضاع بعد الفطام؛<sup>۵</sup>

شیر خواری بعد از گرفته شدن از شیر جایز نیست.

همچنین حدود و تعزیرات و آنچه در اختیار ولی و حاکم قرار دارد، بلکه خود ولایت مطلقه حاکم، همگی از احکام شرعی هستند که باید آنها را رعایت کرد و از آنها تجاوز نکرد. بعضی از این احکام، اگرچه عنوان «حق» بر آنها صدق می کند، اما حکم الهی نیز هستند.

۱. سوره بقره، آیه ۲۷۵.

۲. سوره مائده، آیه ۳.

۳. سوره نساء، آیه ۲۳.

۴. عده ای از فقها به این حدیث استدلال کرده اند، ولی ما آن را در مجامع روایی شیعه و سنی پیدا نکردیم. (ر. ک: تعلیقات علی المکاسب، ج ۱، ص ۱۰۶).

۵. مسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۳۸۴، باب ۵ از ابواب ما یحرّم بالرضاع، ح ۱.

وصف اولی و ثانوی برای احکام نیز از اوصاف شرعی و به اصطلاح «حقیقت شرعی» نیست تا بتوانیم دنبال ضوابط و حدود آن در لسان شارع باشیم، بلکه فقط در کلام فقها - خصوصاً اصولیان - هنگامی که احکام با ملاحظه خصوصیات مربوط به آنها تقسیم می‌شود، استعمال شده است.

### تعریف حکم اولی و ثانوی

نزد اصولیان، احکام اولیه احکامی اند که بر طبیعت موضوعات و عناوین وضع شده‌اند و مکلفان از آن جهت که مکلف هستند، به آن مکلف گردیده‌اند، بدون ملاحظه ظرف یا حالت خاصی مثل اضطرار، اکراه، حرج، ضرر و حتی اشتباه و فراموشی یا علم، جهل و شک. حقوق مکلفان نیز همین گونه است.

بنابراین احکامی مثل وجوب نماز در تمام حالات، وجوب حج بر مستطیع، حق قصاص برای ولی دم، قطع دست دزد، دیات، عدم تأثیر شیر خوردن بعد از اتمام زمان شیرخوارگی در حرمت، و عدم صحت وقف در غیر از ملک شخصی از احکام شرعی اولی به شمار می‌روند؛ هرچند بعضی از آنها حکم و بعضی حق هستند. تفاوت حکم و حق نیز همان طور که در محل خود بیان شده، عبارت از این است که حکم با اختیار مکلف قابل تغییر نیست، ولی صاحب حق می‌تواند در بعضی موارد از حق خود چشم‌پوشی کند.

از تعریف مذکور، معنای وصف ثانوی نیز فهمیده می‌شود؛ زیرا گاهی مکلف در مقام امتثال در وضع و موقعیتی قرار می‌گیرد که آن حالت مانع از اطاعت او می‌شود و بنابراین مکلف نمی‌تواند آن را انجام دهد؛ مانند حالت مرض، حرج، ضرر، اکراه و مشابه اینها که واجب را ترك می‌کند و یا مرتکب حرام - مثل خوردن مردار - می‌شود. حکم مکلف در این حالات، حکم ثانوی است.

البته این حالات باید خارج از اختیار مکلف باشد، اما اگر خود مکلف برای

فرار از تکلیف، خود را در این حالات قرار دهد، سبب ترك حکم اولی و موجب مؤاخذه و عقوبت خود شده است. خداوند متعال می فرماید:

فَمَنْ اضْطُرَّ فِي مَخْمَصَةٍ غَيْرِ مُتَجَانِفٍ لِإِثْمِهِ فَاِنَّ اللّٰهَ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ<sup>۶</sup>

آنها که در حال گرسنگی، دستشان به غذای دیگری نرسد و متمایل به گناه نباشند (مانعی ندارد که از گوشت های ممنوع بخورند). خداوند آمرزنده و مهربان است.

همچنین در جای دیگری می فرماید:

فَمَنْ اضْطُرَّ غَيْرَ بَاغٍ وَلَا عَادٍ فَلَا اِثْمَ عَلَيْهِ<sup>۷</sup>

کسی که مجبور شود، اگر سرکش و متجاوز نباشد، گناهی بر او نیست (می تواند برای حفظ جان خود در موقع ضرورت از آن بخورد).

بنابراین اضطرار هنگامی که از روی سرکشی و تجاوز و میل به گناه باشد، موضوع حکم ثانوی نیست و شامل بی گناهی و بخشودگی خطا نمی شود، بلکه چون حکم اولی باقی است و وجهی برای نفی آن وجود ندارد، گناه ترك حکم اولی نیز باقی است.

طبق تعریفی که برای وصف اولی و ثانوی بودن حکم بیان شد، باید گفت که عارض شدن جهل و شک هنگام امتثال حکم اولی نیز از جمله حالاتی است که در موضوع حکم ثانوی لحاظ می شود. بنابراین در مثل سخن امام (ع) که در مورد رکعات نماز فرمود:

اِذَا شَكَّكَ فَاَبْنِ عَلَي الْاَكْثَرِ<sup>۸</sup>

هنگامی که شک کردی، بنا را بر بیشتر بگذار.

۶. سوره مائده، آیه ۳.

۷. سوره بقره، آیه ۷۳.

۸. الفصول المهمة، ج ۲، ص ۱۱۵، ح ۳.

یا در مورد استصحاب و سایر اصول عملیه فرموده اند:

اذا شككت فابنِ علی ما كان،<sup>۹</sup>

هنگامی که شک کردی بنا را بر حالت سابق بگذار

و همچنین در مثل این سخن امام که فرمود:

كل شيء ظاهر حتى تعلم انه قدر؛<sup>۱۰</sup>

همه چیز تا زمانی که علم به ناپاکی آن پیدا نکرده‌ای، برای تو پاك است.

جهل در موضوع حکم لحاظ شده است. بنابراین تا زمانی که شک و جهل در احکام ظاهری وجود داشته باشد، تمامی این احکام صلاحیت دارند که از احکام ثانویه به شمار آیند.

از مطالب گذشته روشن شد که احکام ثانوی نیز از احکام شرعی اند و محدود و مقید به حالات عارض بر موضوع حکم هستند؛ پس تا زمانی که آن حالات موجود باشند، آن احکام نیز وجود خواهند داشت؛ زیرا ضرورت‌ها اندازه مشخص دارند. همچنین روشن شد که احکام حکومتی که ولیّ امر مسلمین آنها را بر اساس مصالح جامعه و برای دفع مفاسد و زیان‌ها از جامعه، هنگام تضاد و تعارض با احکام اولیه صادر می‌کند، همگی از احکام ثانویه اند که تا آن مصلحت باقی باشد، آن احکام نیز نافذند و بعد از زوال آن حالت از بین می‌روند؛ مانند: گرفتن مالیات و عوارض و تصرف در املاک و زمین‌ها و بلکه خانه‌های مردم هنگام احداث خیابان‌ها و راه‌های مورد نیاز، حتی خراب کردن مسجد یا معبدی که به زیان مسلمانان باشد و تعطیل کردن موقت بعضی از شعائر مثل حج.

تا اینجا هیچ اختلافی در بحث وجود ندارد، بحث فقط در تحلیل مسئله و

شیوه جمع بین دو حکم اولی و ثانوی در این موارد است.

۹. مستطرفات السرائر، ص ۵۵۴.

۱۰. الفصول المهمة، ج ۲، ص ۵۵. در عبارت دیگری «كل شيء نظيف» نیز آمده است.

## جمع بین احکام اولی و ثانوی

شکی نیست که احکام شرعی بیهوده وضع نشده اند، بلکه حتی احکام تاسیسی شرع در عباداتی مانند نماز، روزه، حج و اکثر عبادات، تابع مصالح و مفاسد نفس الامری هستند. پس، از آنجا که نماز و روزه، مصلحت و در خوردن مردار و خون، مفسده است، اگر مکلف مجبور به ترك نماز و روزه و یا خوردن مردار و خون باشد، آن مصالح و مفاسد چگونه خواهد بود؟ در اینجا نظرهای متفاوتی وجود دارد:

۱. از سخنان شیخ انصاری (ره) این گونه فهمیده می شود که حالت عارض بر موضوع و حکمی که از آن ناشی می شود، در حکم اولی تأثیر می گذارند و به وسیله حکومت، ماهیت حکم اولی تغییر می کند. بنابراین ترك واجب و انجام حرام، جایز می شود. چکیده بحث مفصل شیخ انصاری در این مسئله، چنین است:

گاهی حکم اولی برای موضوع آن حکم و بدون ملاحظه عنوان دیگری که بر آن عارض شود، ثابت است؛ مانند بیشتر احکام مباح، مستحب و مکروه. هنگامی که عنوان دیگری عارض شود، از آنجا که بین دو حکم منافاتی نیست، مباح تبدیل به حرام می شود، مثل جایی که بر ترك مباح سوگند خورده یا پدر امر به ترك آن کرده باشد، و یا اگر مباح، مقدمه واجب شود و یا نذری باشد که باید آن را انجام دهد، به واجب تبدیل می شود.

گاهی نیز حکم اولی برای موضوع آن حکم ثابت است، ولی با ملاحظه عنوان های خارجی که بر موضوع عارض شده اند؛ مانند بیشتر محرّمات و واجبات که در این موارد، حکم به منع از انجام کاری یا ترك آن کار، مطلق است و مقید به حالت تجرّد موضوع - جز در بعضی از عنوان ها مثل ضرر و حرج - نیست. لازمه

این وضع، تنافی دو حکم است، بنابراین هرگاه ورود حکم دیگری در غیر از حالت حرج و ضرر فرض شود، به ناچار بین دلیل دو حکم تعارض ایجاد می شود و در این صورت باید به حکمی که به خودی خود راجح است یا به سبب عامل خارجی راجح می شود، عمل کرد.

اگر شرط بر مواردی مثل حالات اول وارد شود، ملتزم شدن به آن شرط مخالف کتاب و سنت نیست؛ زیرا مفروض این است که بین حکم آن موضوع در کتاب و سنت و دلیل التزام به شرط و وجوب وفاداری به آن، منافاتی وجود ندارد. ولی اگر شرط بر مواردی مثل حالت دوم وارد شود، ملتزم شدن به آن شرط، مخالف کتاب و سنت است. بنابراین اگر زنی با شوهر خود شرط کند که با زن دیگری ازدواج نکند، این شرط چون مخالف کتاب و سنت است، باطل خواهد بود. در روایت اسحاق بن عمار آمده است:

المؤمنون عند شروطهم الا شرطاً حرم حلالاً او احل حراماً؛<sup>۱۱</sup>

مؤمنان به شروط خود پای بندند، مگر شرطی که حلالی را حرام یا حرامی را حلال کند.

ولی اگر شخصی خواندن نماز شب یا روزه فلان روز را نذر کند، حکم تغییر می یابد و آن نماز و روزه واجب می شوند.<sup>۱۲</sup> او طاعات فریبی

امام خمینی در کتاب البیع بسیاری از اشکالاتی را که شیخ انصاری مطرح کرده، پاسخ داده، ولی ما در اینجا در صدد بحث از آنها نیستیم. وی از کسانی است که در بیشتر موارد به حکومت احکام ثانوی بر احکام اولی معتقد است.

۲. صاحب کفایه می گوید:

از اینجا نسبت بین ادله نفی ضرر و ادله احکام و تقدم ادله نفی ضرر بر ادله

۱۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۳۰۰، باب ۴۰ از ابواب مهور، ح ۴.

۱۲. مکاسب، شیخ انصاری، ج ۶، ص ۲۶-۲۷.

احکام، با اینکه عموم و خصوص من وجه هستند، به دست می آید. جمع بین آنها این گونه است که حکم عناوین اولیه، اقتضایی است و عنوان ضرری که فعلاً بر آنها عارض شده، مانع از آن می شود. شیوه جمع بین سایر ادله نفی و اثبات حکم افعال با عنوان های ثانوی و ادله ای که بیانگر حکم افعال با عناوین اولیه آنها هستند نیز به همین صورت است.<sup>۱۳</sup>

گویا صاحب کفایه معتقد است که شارع در مقابل جعل احکام اولیه، فقط موضوع و مصلحت و مفسده ای را که مقتضی وجوب و حرمت است، می بیند و به چیزی حکم نمی کند، بلکه منتظر است تا ببیند که اگر مکلف در مقام امتثال و عمل، با مانعی روبه رو نشد، به وجوب و حرمت فعلی حکم کند، وگرنه به آنچه مقتضی حالت فعلی امتثال است، حکم می کند و این بیان دیگری از حکم اقتضایی و فعلی است. این نظر محقق خراسانی مورد اشکال است و پاسخ آن خواهد آمد.  
۳. محقق نائینی نیز ظاهراً متمایل به نظر شیخ انصاری است. ایشان در مسئله «اخبار من بلغ» می گوید:

اخبار «من بلغ» درصدد بیان این مطلب است که رسیدن خبر، مصلحتی را در انجام آن عمل ایجاد می کند و باعث استحباب آن می شود. بنابراین رسیدن خبر مانند سایر عناوین ثانوی از قبیل ضرر و عسر و نذر و اکراه است که بر افعال عارض شده، باعث حسن و قبح و مقتضی تغییر احکام آنها می شود.<sup>۱۴</sup>

هرچند وی به حکومت تصریح نکرده است، ولی معنای سخنش که «رسیدن خبر را مانند سایر عناوین ثانوی، عارض بر احکام و باعث حسن و قبح و مقتضی تغییر احکام آنها دانسته»، چیزی جز حکومت احکام ثانوی بر احکام اولی نیست.

۱۳. حاشیه بر کفایة الاصول، بروجردی، ج ۲، ص ۳۳۶.

۱۴. فوائد الاصول، ج ۳، ص ۴۱۴.



بسیاری از فقها و علمای اصول عصر حاضر نیز معتقد به این حکومت اند: ارتباط ادله عناوین ثانوی با ادله احکام اولی، از نوع حکومت است. ادله عناوین ثانوی مثل دلیل نفی ضرر و نفی عسر و حرج، ناظر و حاکم بر ادله احکام اولی مثل وجوب روزه، حج و وضو است.<sup>۱۵</sup>

در جایی دیگر و با عبارتی صریح تر آمده است:

به وسیله حکم ثانوی، حکمی که متعلق به آن عمل است، برداشته می شود و حکم دیگری به سبب دلیل وارد بر حکم آن عمل به عنوان ثانوی، جایگزین حکم اولی می گردد.<sup>۱۶</sup>

یکی دیگر از فضیلاتی معاصر می گوید:

نتیجه بحث این است که قواعد احکام ثانوی بر قواعد احکام اولی حاکم است.<sup>۱۷</sup>

نزدیک به همین مضمون در نظریات دیگران نیز، با اختلاف اندکی در تعابیر و مناقشات آمده است؛ از جمله قول به تخصیص یا تقیید و اینکه احکام ثانوی و ادله آنها عموم دلیل حکم اولی را تخصیص یا تقیید می زند. بنابراین حکم اولی در غیر از مواردی مثل ضرر و حرج، در دیگر موارد ثانوی، ثبوتاً از شمول دلیل حکم اولی خارج است؛ همانطور که در جمع بین موارد زیادی از ادله احکام این گونه است. شهید صدر در بحثی تحت عنوان «منطقة الفراغ»<sup>۱۸</sup> می گوید:

در مواردی که موضوع، اقتضایی برای حکم ندارد و اباحه عقلی موجود

۱۵. حاشیه بر کفایة الأصول، بروجردی، ج ۲، ص ۴۶۴؛ نظریه امام خمینی، شیخ محمد مهدی آصفی، ص ۳۶.

۱۶. همان.

۱۷. آیت الله محمدی گیلانی، مجله رهنمون.

۱۸. ما درباره اصطلاح «منطقة الفراغ» نظری داریم که در جای خود بیان شده است.

باشد، در تأثیر حالت عارض شده مثل اضطرار، هیچ بحثی نیست. اما در مورد اباحه شرعی و اقتضای اباحه، حکم حالت عارض شده با اقتضا، تعارض دارد و در تبدیل اقتضا به مصلحت ملزمه در انجام عمل یا تبدیل اقتضا به مفسده ملزمه در ترك عمل، تأثیر می‌گذارد.

البته بر اینکه این بحث به همین جا اختصاص داشته باشد، اشکال وارد شده است و باید گفت که این مسئله در تمامی احکام اولی با ثانوی جریان دارد.

### دیدگاه امام خمینی

پس از طرح این مقدمات، اکنون به اصل بحثی می‌پردازیم که غرض اصلی از نوشتن این مقاله بود و آن بیان مبنای استاد بزرگ و فقیه اصولی حکیم، رهبر انقلاب اسلامی و مؤسس نظام جمهوری اسلامی ایران، امام خمینی (ره)، در احکام ثانوی است. این مبنا از ابتکارات علمی ایشان در مباحث اصولی است و خلاصه آن این است:

از آنجا که خداوند متعال عالم و حکیم است و کار عبث و بیهوده انجام نمی‌دهد، احکام را به تناسب مصالح و مفاسد موجود در موضوعات و به سبب آن مصالح و مفاسد، برای موضوعات جعل کرده است، بدون ملاحظه چیز دیگر یا حالتی از حالات مکلفان، چه آن موضوعات از اعیان خارجی باشند و چه از اختراعات شرعی. مکلفان به این احکام، طبیعت مردم یا مؤمنان هستند، بدون ملاحظه عوارض و حالات آنان. بنابراین هنگامی که شارع، به نجاست خون، حرمت مردار، وجوب نماز، حرمت ربا، صحت بیع، شرط بودن طهارت، مانع بودن موانع، استحباب مستحبات، کراهت مکروهات و حتی اباحه مباحات شرعی حکم می‌کند، در این جعل و تشریح فقط اصل حکم متناسب با ملاک‌های موجب طلب فعل یا ترك آن یا مقتضای امور عرضی را

لحاظ می‌کند. این ملاک‌ها در نفس الامر و واقع تغییر نمی‌کنند و از قبیل حالات عارض بر مکلف مانند ضرر، عسر و حرج، نذر، عهد و قسم نیستند. تغییر و تأثیرپذیری این ملاک‌ها، معنایی ندارد، چه این ملاک‌ها برای اعیان خارجی باشد و چه برای اختراعات شرعی که آنها نیز حقایقی هستند که در عالم اعتبار وجود دارند، همانند وجود ذهنی در عالم ذهن.

این در مورد وضع احکام اولی بر عنوانین و طبایع کلی بود. وضع احکام برای عناوین عارضی مانند حرج، ضرر، اکراه، و دیگر عناوینی که در حدیث رفع آمده نیز همین گونه است. بنابراین خداوند متعال حکمی را معارض با احکام اولیه وضع نکرده است تا آنها را تخصیص یا تقیید بزند یا اینکه حاکم بر آنها باشد و یا بین آنها به اقتضا و فعلیت جمع شود، بلکه در این موارد گناه را برداشته و آن را بخشیده و فرموده است:

فَلَا اِثْمَ عَلَيْهِ اِنَّ اللّٰهَ غَفُوْرٌ رَّحِيْمٌ؛<sup>۱۹</sup>

گاهی بر او نیست. به درستی که خداوند آمرزشگر و مهربان است.

در حدیث رفع نیز مؤاخذه و عقاب را از کسی که عمل حرامی را انجام داده یا عمل واجبی را ترک کرده، برداشته است. برای تحقیق بیشتر در این باره به مباحث گسترده مربوط به حدیث رفع، در کتب اصول مراجعه کنید.

بنابراین گویا هنگامی که شارع می‌بیند مکلف در مقام امثال و اطاعت، دچار حالاتی شده که مانع از اطاعت او می‌شود و اطاعت نکردن او عمدی و به قصد گناه نبوده است، بدون اینکه تغییری در احکام و مصالح و مفاسد آنها انجام دهد، او را معذور می‌داند و با او همانند کسی که بی‌اختیار، مصلحتی را ترک کرده و یا مفسده‌ای را انجام داده است، رفتار می‌کند. پس این حالت‌ها، عذرهای غیرارادی هستند که موجب از دست رفتن احکام می‌شوند و در این موارد، جایی برای بحث از تقابل دو مصلحت یا تقابل مفسده و مصلحت و تعارض آنها و تقدم اهم بر مهم وجود

۱۹. سوره بقره، آیه ۱۷۳.

ندارد و شارع در مقام امثال و ابتلا به این حالت‌ها، حکم خاصی با ملاک خاص، جعل نکرده است. بر این اساس، آنچه حکم اولی بوده، تغییر نمی‌کند.

نزدیک به همین حالت در احکام ظاهری نیز جاری است، به این صورت که آنها موجب تغییر در احکام اولیه واقعی نمی‌شوند؛ هرچند وظیفه مکلف در حالت جهل و شک، عمل کردن به همان تکلیف ظاهری است.

این، چکیده نظر امام راحل در باب احکام ثانویه بود. اینک بعضی از عبارات ایشان را به عنوان شاهد نقل می‌کنیم:

۱. امام راحل (ره) در بحث شرط ضمن عقد می‌گویند:

احکامی که با ادله اولی برای موضوعات ثابت شده است، به سبب عارض شدن عوارضی مثل شرط، نذر و ... که موجب تعلق احکام ثانوی به آنها می‌شود، تغییر نمی‌کند.<sup>۲۰</sup>

۲. در جای دیگری گفته‌اند:

هنگامی که عناوین ثانوی مثل شرط، نذر و عهد به چیزی تعلق می‌گیرد، حکم آن تغییر نمی‌کند. بنابراین هر گاه شخصی نماز شب را نذر می‌کند یا انجام آن را برای دیگری شرط می‌کند، نماز واجب نمی‌شود، بلکه همانند وقتی که نذر یا شرط به آن تعلق نگرفته بود، مستحب است. آنچه واجب می‌شود، وفای به شرط است و معنای وجوب نماز، لزوم انجام دادن آن به عنوان مستحب است. پس وجوب، متعلق به یک عنوان و استحباب، متعلق به عنوان دیگری است و سرایت یک حکم از عنوانی به عنوان دیگر، معقول نیست. مصداقی که در خارج وجود دارد و شامل هر دو عنوان است نیز مصداق ذاتی برای نماز و مصداق عرضی برای نذر است و نذر، آن را متعلق به حکم دیگری نمی‌کند. همین حالت در شرط نیز جاری است.<sup>۲۱</sup>

۲۰. کتاب البیع، ج ۵، ص ۱۷۳-۱۷۴.

۲۱. همان، ص ۶۸.

۳. ایشان در جواب شیوه صاحب کفایه برای جمع میان احکام اولی و ثانوی گفته اند: این قول که اقتضای جمع بین ادله احکام اولی و ثانوی، حمل کردن احکام اولی بر حکم اقتضایی در مورد تنافی احکام است، مورد اشکال است؛ زیرا میزان در باب حکومت و جمع عقلایی، همراهی فهم عرف با آن است، و گرنه دلیلی به صرف اینکه متکفل احکام ثانوی باشد، موجب حکومت و حمل مذکور نمی شود.<sup>۲۲</sup>

۴. در جای دیگری گفته اند:

همان طور که صاحب حق می تواند با اسقاط حق، آن را بردارد، می تواند با قرار دادن در ضمن عقد نیز آن را دفع کند. بنابراین مرد می تواند در ضمن عقد نکاح، عدم حق قسم<sup>۲۳</sup> را با زن خود شرط کند، در این صورت حق زن با این شرط دفع می شود، بدون اینکه در حکم شرعی تصرفی صورت گرفته یا دلیل قسم تقیید خورده باشد.<sup>۲۴</sup>

۵. ایشان در پاسخ توجیه شیخ انصاری در خصوص شرط عدم ازدواج مجدد<sup>۲۵</sup> گفته اند:

توجیه مذکور نادرست است؛ زیرا بیان شد احکامی که با ادله اولیه برای موضوعات ثابت شده است به واسطه عارض شدن عوارضی مثل شرط و نذر که موجب تعلق احکام ثانویه به آنها می شود، تغییر نمی کند. بنابراین همان طور که ازدواج مجدد قبل از شرط مباح بود، بعد از آن هم مباح است.<sup>۲۶</sup>

۲۲. همان، بحث خیار، ج ۴، ص ۱۱۱.

۲۳. تقسیم همخوابگی میان همسران.

۲۴. کتاب البیع، ج ۴، ص ۱۱۰.

۲۵. توجیه شیخ برای اینکه شرط ترك تزویج و تسری خلاف کتاب و سنت است، از جهت تاثیر آن در طلاق است؛ زیرا شرط به این برمی گردد که طلاق در دست زن باشد.

۲۶. کتاب البیع، ج ۵، ص ۱۷۳.

امام هنگام بیان این مبنا در موارد زیادی با محقق اصولی و فلسفی، شیخ محمدحسین اصفهانی، به مناقشه پرداخته و معتقد است که محقق اصفهانی در این بحث میان امور تکوینی و امور اعتباری خلط کرده است. درست است که مصالح و مفاسد، ملاک های احکام و علت اصلی جعل و تشریح احکام اند و تأثیر این مصالح و مفاسد در جعل و تشریح احکام، قهری و خارج از اختیار شارع است، ولی این سخن در اعیان و امور تکوینی درست است، اما در احکام اختراعی شرعی و احکام اعتباری که نفی و اثبات آن به دست اعتبار کننده آن است؛ همان طور که وضع علیت، سببیت و شرطیت و مانند آنها در دست اوست، رفع علیت و ایجاد فاصله بین سبب و مسبب در عالم اعتبار و اعتبار کردن چیزهایی که در خارج امکان ندارد نیز به دست اوست.

باطل بودن این توهم آشکار است که احکام حاکم و ولی امر شرعی، نه از احکام اولی هستند و نه از احکام ثانوی و بلکه اصلاً حکم شرعی نیستند؛ زیرا خود ولایت از احکام شرعی اولی است که با ادله مفصلی از قرآن، سنت، عقل و بلکه اجماع جعل شده است. تفصیل این بحث را در کتاب فقه القرآن آورده ایم.<sup>۲۷</sup>

ولی شرعی، احکام حکومتی را جز بر اساس مصلحت جامعه و در محدوده خاصی که بر عهده اوست، صادر نمی کند و احکامی که از حکم شرعی اولی ناشی می شوند نیز حکم شرعی اولی هستند. اگر به لحاظ رعایت مصالح و تغییرپذیری و دائم و ابدی نبودن بیشتر آنها، اولیه بودن احکام حکومتی را نپذیریم، دست کم از احکام ثانوی شرعی هستند.

### نمونه هایی از احکام ولایی و حکومتی امام خمینی

در پایان به بعضی از احکامی که امام خمینی (ره) در آغاز ولایت شرعی اش، قبل و بعد از پیروزی انقلاب، بر اساس حکم ولایی حکومتی صادر کرد، اشاره می کنیم:

۱. حکم به لزوم مشارکت زنان در تظاهرات انقلابی و سردادن شعارهایی

۲۷. فقه القرآن، محمد یزدی، ج ۲، ص ۱۲-۴۶.

علیه نظام طاغوت؛ هرچند شوهر و پدر آنان راضی نباشند. با این حکم، اجتماعات چند برابر شد و در سرعت بخشیدن به انقلاب و پیروزی آن اثر داشت.

۲. روزی که طاغوت، با تشدید حکومت نظامی، مردم انقلابی را تهدید کرده بود که از خانه خارج نشوند، امام حکم کرد که مردم از خانه هایشان بیرون بیایند و دیدیم که مردم از این حکم اطاعت کردند و همان طور که در تاریخ انقلاب اسلامی ایران ثبت شده است، در همان روز، حکومت ظالم سقوط کرد.

۳. بسیاری از احکام امام در طول سال های جنگ تحمیلی درباره بسیاری از مسائل و اموری که شرایط اجازه نمی داد از راه های متعارف در مورد آنها تصمیم گیری و عمل شود، از این قبیل است؛ از جمله حکم به تشکیل مجمع تشخیص مصلحت نظام که بعدها با اصلاح قانون اساسی، جزء اصول آن قرار گرفت.

این احکام و امثال آنها، احکام شرعی ای هستند که اطاعت از آنها واجب و سرپیچی از آنها حرام است، و اگر این گونه نباشد، دیگر تحقق ولایت معنا ندارد و خلاف اصل و تشریح آن است.

### نتیجه بحث

راه های جمع بین احکام اولی و ثانوی چهارگونه است:

۱. حکومت احکام ثانوی بر احکام اولی. شیخ انصاری این راه را برگزیده است و دیگران هم از او پیروی کرده اند.

۲. تخصیص و تقیید احکام اولی با احکام ثانوی. این شیوه در نظریات بعضی از بزرگان به چشم می خورد.

۳. اقتضا در احکام اولی و فعلیت در احکام ثانوی. صاحب کفایه این راه را برگزیده است.

۴. احکام اولی در تمام حالات بدون تغییر و تأثیر از احکام ثانوی به حال خود باقی می ماند و مکلف نیز در حالت هایی که بر او عارض می شود، معذور است و هیچ گناهی ندارد. این رأی امام خمینی (ره) است.