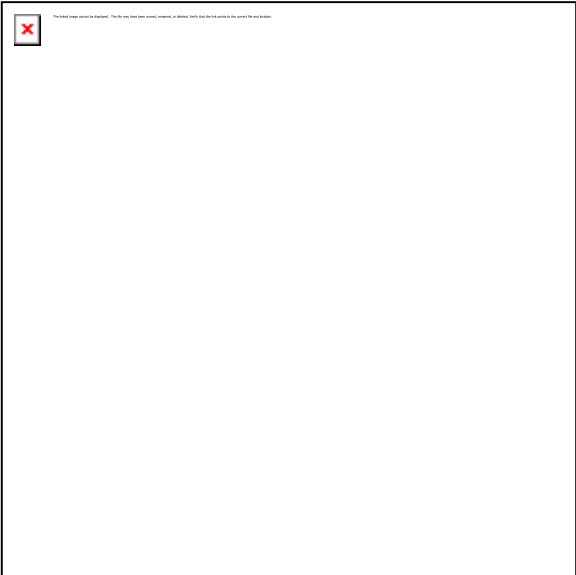
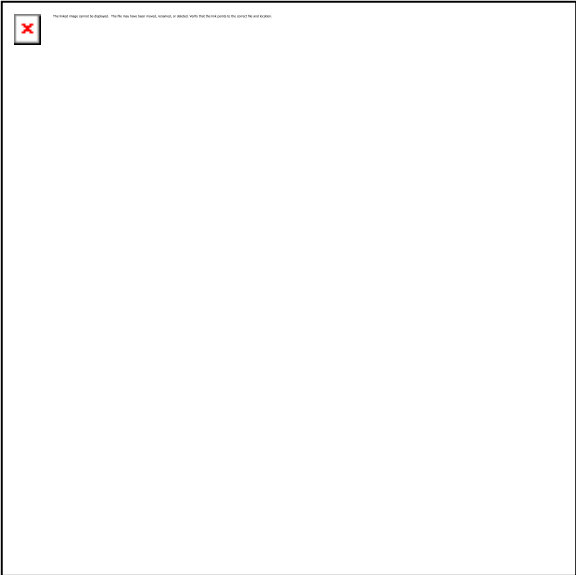




هو العليم

دوره علوم و مبانی اسلام و تشیع (۴)

قواعد فقهیه

جلد دوّم

قاعده لا ضرر (بخش دوّم) و قاعده لا حرج

دروس

حضرت آیه الله حاج سیّد محمد محسن حسینی

طهرانی

قدّس الله سرّه

حَدَّثَنِي جَعْفَرٌ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ:

«... أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى كَانَ إِذَا بَعَثَ نَبِيًّا قَالَ

لَهُ: «اجْتَهِدْ فِي دِينِكَ، وَ لَا حَرَجَ عَلَيْكَ!» وَ إِنَّ اللَّهَ

تَبَارَكَ وَ تَعَالَى أَعْطَى ذَلِكَ أُمَّتِي حَيْثُ يَقُولُ: ﴿وَمَا

جَعَلَ عَلَى كُمٍ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.»

«... در امام گذشته وقتی خداوند پیامبری را

مبعوث می کرد به او می گفت: «هر تکلفی

می خواهی در دینت انجام بده و جهد خودت را در

دین به کار ببر و بر مردم سخت بگیر؛ ولی حرجی بر

خودت نیست!» و خداوند این حرج را از امت ما

برداشته است برای اینکه می فرماید: ﴿خداوند برای

شما در دین حرجی قرار نداده است﴾.

قرب الإسناد، ص ۸۴.

۱۳

درس سی و هفتم إلى چهلّم: جریان
قاعدۀ لا ضرر در فرض عقلائی بودن

درس سی و هفتم:

مجاری قاعده لا ضرر براساس عقلائی دانستن آن

أَعُوذُ بِاللّٰهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلّٰهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ
و الصَّلَاةُ عَلَى خَيْرِ اللّٰهِ الْمُتَجَبِّينَ مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ
الطَّاهِرِينَ
و اللَّعْنَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ

احکام امضائی و تأسیسی در شریعت

بحث در مورد قاعده لا ضرر از حیث سند و مفاد تمام شد. صحبت در این است که این قاعده در چه مواردی قابل اجرا است و مجاری این قاعده کجاست؟ یک مطلب عمومی و کلی در اینجا این است که احکام شارع بر دو قسم است:

اول: احکام امضائی عقلی یا عقلائی؛

دوم: احکام تأسیسی؛

دسته اول احکامی است که جنبه امضائیت

دارند. اینها یک سری قواعد و احکامی هستند که
لولا تشریع شارع، عقل حکم به اجرای این قوانین
می‌کند؛ مانند حرمت ظلم و حرمت کذب و
استحسانات عقلی و... در این موارد، چه این
احکام فردی باشد و چه اجتماعی باشد، خود عقل
حاکم به آن احکام است، ولو اینکه در اینجا شارع
تأسیس و تشریعی نداشته باشد. ما باید راجع به این
دسته صحبت کنیم.

دسته دوم احکامی است که تشریع شارع را
لازم دارند؛ مانند عبادات و بسیاری از معاملات
[بالمعنی الأعم]، مثل حرمت ربا، و مانند احکام
مأكولات، مثل حرمت

أَكْلِ لُحُومٍ مُحَرَّمَةٍ وَنَجَاسَاتٍ وَآمِثَالِ ذَلِكَ. این احکام جنبه تشریعی دارند و جنبه عقلائی ندارند. مقتضای دسته اول احکام - که می شود گفت جنبه فطری دارند - این است که این احکام بر حسب سعه و ضیقشان دائر مدار حکم عقلائی و حکم عقلی هستند؛ حالا چه در اینجا شارع خودش حکمی و یا حدی داشته باشد یا نداشته باشد. اینکه می گوئیم آن سعه دائر مدار حکم عقلی می باشد به معنای این است که اگر در مواردی شک کنیم که آیا حکم شارع در اینجا نافذ است یا نافذ نیست، یا آیا شارع در اینجا حکمش روشن است یا نه، ما از نقطه نظر توسعه و ضیق می توانیم به آن حکم عقلائی تمسک کنیم. یکی از آن احکام، همین حکم ضرر و اضرار است.

احکام اساسی و غیر اساسی در شرع

شارع احکام شرعی را به دو قسم دیگر هم تقسیم می کند: یکی احکام اساسی یا رکن و یکی احکام غیر اساسی یا فرع؛ و می گوید که عدم اضرار یک اصل اولی و اساسی برای یک نظام و مملکت است، و برای جلوگیری از همین ضرر و اضرار است که می فرماید: ﴿أَنْزَلَ نَا أَلْ حَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ

شَدِيدٌ وَمَنْفَعٌ لِلنَّاسِ ﴿٥٧﴾،^۱ یعنی منفعت حدید این است که نظام را قوام می‌دهد، چون اگر حدید و قانون و جلوگیری از ستم و ظلم نباشد نظام پابرجا نمی‌ماند.^۲

بنابراین ما اصلاً می‌توانیم بگوییم که قاعده لا ضَرَرَ وَ لا ضِرَارَ یک حکم فطری و یک حکم عقلی است و موارد جریان این قاعده براساس تضییق و توسعه عقل و عرف بیان می‌شود. این حکم اولی و اساسی است و شرع در اینجا براساس حکم عقل و حکم فطرت این قاعده را امضا کرده است، نه اینکه [این امضای شرع بخواهد بگوید که] این قاعده یک حکم عقلی نیست.

^۱ سوره حدید (۵۷) آیه ۲۵.

^۲ التوحید، شیخ صدوق، ص ۲۶۶:

«قَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ: "... ﴿أَنْزَلَ نَا أَلْ حَدِيدَ فِيهِ بَأْسٌ شَدِيدٌ﴾ يَعْنِي السِّلَاحَ وَ غَيْرَ ذَلِكَ.»»

ما قواعد زیادی داریم که قواعد عقلی نیستند،
گرچه وقتی بخواهیم به حسب عرف نگاه کنیم
می بینیم که واقعاً چقدر مصلحت در این قاعده وجود
دارد؛ مثلاً «الطَّلَاقُ بِيَدٍ مِّنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»^۱ یک
قاعده عقلی نیست، گرچه شارع در اینجا بر طبق
مصالح، جانب «بِيَدٍ مِّنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» را گرفته
است تا کمتر مفسده پیش بیاید نسبت به اینکه طلاق
به دست زن باشد؛ ولی فرض کنید اگر شارع
می گفت که طلاق به دست هر دو است به جایی
بر نمی خورد. بسیاری از قواعد هستند که جنبه
تشریعی و تأسیسی دارند و جنبه امضائی ندارند.

ولی اگر در قوانین کلی، در یک مورد دیدیم
که حکم شرعی براساس حکم عقلی است، در اینجا
حکومت عقل بر تشریع شارع مقدم است^۲ و این
قانون و حکومت عقل در آن مواردی که عقل حاکم
است و عقلاء در آنجا حکومت می کنند، جریان
دارد. بعد اگر دیدیم که در شرع هم به مقتضای همین

^۱ عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۲۳۴؛ المعجم الکبیر، طبرانی، ج ۱۱، ص ۲۳۹.

^۲ جهت کسب اطلاع بیشتر رجوع شود به نگرشی بر مقاله قبض و بسط
تئوریک شریعت، ص ۲۶۳.

حکم عقل، شارع هم حکم کرده است، این دیگر حکم امضائی می‌شود. من باب‌مثال اگر شارع در یک جا یک موردِ جریانی را بیان کرده باشد، این دلیل نمی‌شود که این قاعده مختصّ آن مورد است و اطّراد ندارد، بلکه این قاعده جنبهٔ کلی دارد. اما اگر شارع در اینجا خودش حدود و ثغور این قاعده را بیان کرده باشد دیگر نمی‌شود از این حدود و ثغور تخطّی کرد.

آنچه اساس بحث ما را از این به بعد تشکیل می‌دهد این است که آیا قاعدهٔ لا ضرر یک قاعدهٔ عقلائی است یا یک قاعدهٔ تأسیسی است؟ اگر یک قاعدهٔ تأسیسی از ناحیهٔ شارع باشد ما ملزم هستیم بر اینکه در مواردی که شارع این قاعده را برحسب سعه و ضیق یا برحسب اطلاقاتی که هست یا برحسب خصوصیات مورد آن که ما به دست می‌آوریم، تعیین کرده باشد فقط باید در همان موارد این قاعده را انجام بدهیم. اما اگر نظام اجتماع، انسان را الزام می‌کند که به این قاعده و قانون عمل کند

و این قانون، قانون مدنی و کشوری و قانون فطری است، آن وقت دیگر شارع همین قانون را امضا می کند. **و یُوَيِّدُهُ** اینکه مواردی که می بینیم شارع بر این قانون برای تنفیذ یک حکم استدلال کرده، همان مواردی است که عقلاء به آن حکم می کنند.

برخی مصادیق قاعده لا ضرر در احادیث دیگر

من باب مثال روایتی در استبصار در مورد حج

داریم:

عنه عن إبراهيم بن أبي محمود قال: قلت للرّضا عليه السّلام: المَحْرُمُ يُظَلَّلُ عَلَى مَحْمِلِهِ وَ يَفْدَى إِذَا كَانَتِ الشَّمْسُ أَوْ الْمَطَرُ يُضِرُّ بِهِ؟ قَالَ: «نَعَمْ.» قلتُ له: كَيْمُ الْفِدَاءِ؟ قَالَ: «شَاةٌ.»^۱

«گفتم: در موقعی که شمس یا مَطَر برای کسی ضرر داشته باشد آیا می تواند روی محمل خودش را بپوشاند و فدیة اش را بدهد؟ حضرت فرمود: «بله.» [گفتم: فدیة اش چقدر است؟ فرمود: «یک گوسفند.»]»

در اینجا آنچه اولاً سؤال کرده است این است

که می داند این یک حکم عقلائی است که آن ضرری

که به واسطه یک حکم جزئی به انسان برسد خیلی

اهمّیتش از آن فعل مکلف بیشتر است. اگر انسان

به خاطر نپوشاندن محمل مریض بشود و بیفتد و از

أعمال بماند بهتر است یا محمل را بپوشاند و بعد یک

کفاره بدهد؟ یعنی در هم چنین جریانی عرف عقلاء

– نه بَقَالَ و غیره – چه حکمی می کنند؟ می گویند:

محمل را بپوشان! تازه روایت در اینجا قائل به کفاره

^۱ الاستبصار، ج ۲، ص ۱۸۷.

شده است، والاّ اگر اینجا مورد نص نبود ما به حدیث رفع، حتی کفاره را هم برمی داشتیم؛ ولی اتفاقاً مورد فداء و کفاره در حج یکی از آن مواردی است که برخلاف حدیث رفع آمده است؛ چون در واقع کفاره به خاطر گناهی که این فرد انجام داده نیست - برای اینکه او گناهی انجام نداده است و به خاطر مریضی باید بپوشاند و وظیفه اش این است - بلکه کفاره به خاطر تفویت مصلحتی است که الآن از این فرد فوت شده است.

یکی از آن موارد، حدیثی در من لا یحضر

است که از ابن محبوب روایت می کند:

عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ عَمَّارِ بْنِ مَرْوَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: سَمِعْتُهُ

يَقُولُ: «مَنْ سَافَرَ قَصَرَ وَ أَفْطَرَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ رَجُلًا سَفَرَهُ إِلَى صَيْدٍ أَوْ فِي مَعْصِيَةِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ رَسُولًا لِمَنْ يَعْبُدُ اللَّهَ عَزَّ وَجَلَّ أَوْ طَلَبِ عَدُوٍّ أَوْ شَحْنَاءٍ أَوْ سِعَايَةٍ أَوْ ضَرَرٍ عَلَى قَوْمٍ مِنَ الْمُسْلِمِينَ.»^۱

چون ضرر و اضرار بر قوم مسلمین حرام است،

بنابراین این سفر، سفر معصیت می شود، و وقتی سفر

معصیت شد دیگر باید نماز را تمام بخواند. یعنی

ضرر رساندن بر مسلمین حرمت تکلیفیّه دارد و چون

ضرر عقلاً مقدوح و باطل است، موجب حکم

شرعی اتمام در صلاة و اتیان صوم می شود.

یکی از آن موارد، روایت محمد بن سهل در

تهذیب است:

عَنْ ابْنِ سِنَانٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: الرَّجُلُ يَكُونُ عَلَيْهِ الدِّينُ، فَيُخَلِّفُهُ غَرِيمُهُ بِالْأَيْمَانِ الْمُغْلَظَةِ أَنْ لَا يَخْرُجَ مِنَ الْبَلَدِ. قَالَ: «لَا يَخْرُجُ حَتَّى يُعْلِمَهُ.» قُلْتُ: إِنْ أَعْلَمَهُ لَمْ يَدْعُهُ. قَالَ: «إِنْ كَانَ عَلَيْهِ ضَرَرٌ أَوْ عَلَى عِيَالِهِ فَيَخْرُجُ، وَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِ.»^۲

«گفتم: یکی بدهکار است، طلبکار [به قسم های مؤکد و غلیظ] قسمش می دهد که از این شهر بیرون نرود تا یک وقت نگذارد و در برود. حضرت فرمود: "نباید خارج بشود، مگر اینکه به او خبر بدهد." گفتم: اگر به او خبر بدهد رهایش نمی کند و این ممکن است موجب ضرر بشود، چون رزقش و خرجی اش به واسطه این بیرون رفتن است و اگر بیرون نرود ممکن است مشکلی پیش بیاید. [حضرت فرمودند: "اگر بر او یا عیالش ضرری وارد می شود، خارج شود و چیزی بر او نیست."]

در اینجا ضرر بر عیال بر قسم و ایمان مغلظه

مقدم شده است، یعنی ضرر بر عیال مهم تر از دین و

مهم تر از قسمی است که خورده است که از شهر

خارج نشود. این تقدم به خاطر این است که این ضرر

بر احکام دیگر شرعیّه حکومت دارد و احکام

^۱ من لا يحضره الفقيه، ج ۲، ص ۱۴۲.

^۲ تهذیب الأحکام، ج ۸، ص ۲۹۰.

دیگر شرعی را به عنوان حکم اوّلی کنار می زند و حکم ثانوی در اینجا پیش می آورد. آن ضرر، وجوب عمل به یمین و وجوب عمل به **«المؤمنون عند شروطهم»** را کنار می زند و بر همه اینها حکومت می کند. این حکومت به واسطه این است که ضرر پیش شارع یک امر مسلّمی بوده که به مقتضای امضائی که شارع در اینجا کرده، همان مسئله عقلائی را که حکم فطری است، تنفیذ کرده است.

تنفیذ شارع بر بسیاری از قواعد فطری و عقلائی

ما در احکام و قواعد شرعی موارد بسیاری داریم که شارع براساس آن حکم فطری و عقلائی آنها را امضا کرده است. من باب مثال استصحاب یکی از قواعد فطری و عقلائی است که شارع آن را تنفیذ و امضا کرده است.^۱ البته ما می بینیم شارع در بعضی از موارد قدری بیش از آن مقداری که عرف در جریان استصحاب عمل می کند توسعه داده است، اما نه اینکه به طور کلی همه را کنار بزند.

«لَا تَقْضِ الْيَقِينُ بِالشَّكِّ» معنایش این

^۱ مصباح الفقیه، آقا رضا الهمدانی، ج ۳، ص ۷۲.

است که نگاه کن همان طوری که در عرف اگر به حکمی یقین داشته باشی و بعداً برای تو شک پیدا شود استصحاب می‌کنی، در اینجا هم همین طور. من باب مثال اگر صبح سر یخچال رفتی و دیدی ماست هست و بعد از خانه‌ات بیرون آمدی، حالا شک می‌کنی که تا ظهر بچّه‌ات ماست را خورده یا نخورده، استصحاب می‌کنی و می‌گویی إِنْ شَاءَ اللَّهُ که نخورده است؛ اما نه اینکه اگر مثلاً فقط پنج درصد احتمال می‌دهی که این ماست باقی مانده است باز هم استصحاب کنی، زیرا این استصحاب دیگر عقلانی نیست. «**لَا يَنْقُضُ الْيَقِينَ أَبَدًا بِالشَّكِّ وَ لَكِنْ يَنْقُضُهُ بَيَقِينٍ آخَرَ.**»^۱ نمی‌گویند که باید آن چیزی که جانشین این یقین می‌شود، یقین صد در صدی باشد، بلکه همان علم متعارف عرفی کفایت می‌کند. آن علم جای یقین است، نه یقین به معنای صد در صد بودن.

مراد از این علم در موارد مختلفی که جریان

دارد، تفاوت پیدا می‌کند؛ مثلاً در بحث

^۱ تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۸.

خبر ثقه همین علم عرفی مراد است، یا مثلاً در موارد شهادت برحسب اهمّیت موضوع و مورد شهادت، مراد از علم تفاوت پیدا می‌کند و به معنای یقین صد در صدی می‌شود. در این قاعده استصحاب هم همین ملاک است و مراد از علم همان علم متعارف عرفی است.

قاعده لا ضرر به عنوان یکی از قواعد عقلائی و عرفی ممضا در شریعت

بنابراین قاعده لا ضرر یک قاعده عقلائی و عرفی است که عرف و عقل بر موارد تشخیص موضوع و جریان این قاعده حاکم هستند. شارع از همین قاعده در احکام شرعی استفاده کرده است. پس اصلاً بحث از اینکه آیا ما در شرع حکم ضرری داریم یا نداریم، مطرح نمی‌شود و این قاعده عقلی است. این مورد قطعاً یکی از مواردی است که «**كُلَّمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ**» در آن حاکم و ساری است. ما از نقطه نظر توسعه و ضیق، دایره مدار حکم عقل و حکم عرف هستیم و خود عرف و عقل میزان و مقدار جریان این قاعده را تعیین می‌کند.

خود عرف و عقل برای جلوگیری از ضرر و ضرار، جعل و اجرای احکام می‌کند. این قوانینی که

الآن قوانین مدنی کشورها است، میزان ردع و منع و دفع ضرر و ضرار را بیان می‌کند و این برحسب قرارداد است. در یک‌جا برای دفع ضرر یک جریمه سنگین تعیین می‌کند و در یک‌جا جریمه سبک تعیین می‌کند. این قاعده قاعده عقلائی است و دیگر نیاز به حکومت امام و اجرای احکام ولایه در امور عامه و مانند اینها ندارد، بلکه هر نظام اجتماعی برای جریانش، به اجرای این قاعده نیاز دارد. پس شاید در قضیه قلع نخله اگر رسول خدا هم نبود خود آن حاکم هم حکم به قلع نخله بکند. یعنی بسته به تشخیص مورد، جریان این قاعده را کم و زیاد بکند و توسعه و ضیق بدهد؛ مثلاً در یک‌جا ممکن است ببیند طرف با دو تا خطاب و عتاب متأثر می‌شود، ولی در یک‌جا نه، تفاوت پیدا می‌کند.

یکی از اشکالاتی که بر این قاعده کرده‌اند این است که چرا رسول خدا امر به قلع نخله کرده است درحالتی که راه دیگری هم بود؟ این اشکال واقعاً بی‌اساس است؛ به‌خاطر اینکه جریان این قاعده به یک روال خاص نیست تا اینکه شما بگویید که آیا با

قوانین منطبق است یا منطبق نیست؟ خیر، برای دفع

ضرر و ضرار راه‌های متفاوتی

هست. چه بسا اینکه در این مورد، سَمُرّه با این لجاجی که داشته، دست برنمی‌داشته و آرام نمی‌گرفته و بیشتر باعث زحمت می‌شده است و برای اینکه دیگر آن زحمت‌ها پیش نیاید، حضرت از اول حکم به قلع اصل و ریشه کرده‌اند.^۱ این حکم، حکم عقلائی است. اگر ما هم به جای رسول خدا بودیم و به آن موقعیت و کیفیت نگاه می‌کردیم شاید همین حکم را می‌کردیم. بنابراین مسئله‌ای که در اینجا مورد نظر است این است که قبل از اینکه ما توجه کنیم در شرع در چه مواردی به این قاعده استناد شده است باید بدانیم که قاعده، قاعده عقلائی است.

جریان قاعده لا ضرر در بحث تیمم و شهادت

بعضی از موارد استناد شرع به این قاعده بیان شد. موارد دیگری هم دارد که لفظ ضرر در آن نیامده است ولی حضرت به این قاعده استدلال کرده‌اند. یکی از این موارد، در باب تیمم است. شخصی را [به جای اینکه تیمم بدهند، غسل داده بودند.

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به همین مجموعه، ج ۱، ص ۳۳۴ - ۴۷۰.

حضرت فرمودند: [

قَتْلُوهُ؛ قَتَلَهُمُ اللَّهُ! «او را کشتند؛ [خدا آنها را بکشد!]]
أَلَا يَمْمُوهُ؟! «چرا تیممش ندادند؟!»^۱

حضرت می گوید که اگر شما عقل داشتید این کار را نمی کردید! به خاطر یک غسل این بیچاره را کشتید!

اینها همه از موارد اجرای این قاعده عقلی است؛ لذا اینکه در بعضی از روایات داریم: **«يُعْرِفُ هَذَا وَ أَشْبَاهَهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ»^۲** یعنی این قاعده را کتاب الله هم دارد.

یکی از موارد دیگر اجرای این قاعده، در باب کتمان شهادت است. در یک روایت داریم که باید شهادت را ادا نکنید گرچه ضرری بر برادرت باشد؛ یعنی آن ضرر بر برادرت نباید باعث بشود که شما از آن شهادت دست بردارید. این روایت در من لا یحضره الفقیه است:

و رُوِيَ عَنْ عَلِيٍّ بْنِ سُؤَيْدٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ الْمَاضِي عَلَيْهِ السَّلَامُ: يُشْهِدُنِي هَؤُلَاءِ عَلَى إِخْوَانِي. قَالَ: «نَعَمْ، أَقِمِ الشَّهَادَةَ لَهُمْ وَ إِنْ خِفْتَ عَلَى أَخِيكَ ضَرَرًا.»^۳

^۱ الکافی، ج ۳، ص ۶۸.

^۲ همان، ص ۳۳:

«عَنْ عَبْدِ الْأَعْلَى مَوْلَى آلِ سَامٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَثَرْتُ فَاِنْقَطَعَ ظُفْرِي فَجَعَلْتُ عَلَى إصْبَعِي مَرَارَةً، فَكَيْفَ أَصْنَعُ بِالْوَضُوءِ؟ قَالَ: «يُعْرِفُ هَذَا وَ أَشْبَاهُهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿مَا جَعَلَ عَلَى كُمٍ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾؛ امْسَحْ عَلَيْهِ.»

^۳ من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۷۲.

«می‌گوید: افرادی که جزء دار و دسته‌های حکومتی‌ها هستند من را به شهادت علیه برادرانم می‌طلبند. حضرت فرمودند: ”بله، شهادت به نفع آنها بده ولو اینکه می‌ترسی بر برادرت ضرری وارد شود.“»

این روایت دلالت می‌کند که یکی از شیعیان

اشتباهی کرده است. انسان نباید در این مسائل پایش

را کنار بکشد و کتمان شهادت کند؛ بلکه گرچه

ضرری بر برادرت می‌رسد، ولی باید بروی ادای

شهادت بکنی، چون خود این کتمان شهادت تو

موجب ضرری کلی خواهد شد که عبارت است از

ضرر بر تشریع و ضرر بر تشیع و ضرر بر اسلام، و

این ضرر از ضرر بر یک برادر تو بیشتر است. او

خیلی اشتباه کرده است، می‌خواست این کار را نکند!

مگر هر کاری که شیعیان می‌کنند حتماً درست

است؟! ممکن است در یک جا هم حق با مخالفین

باشد. وقتی که انسان را به شهادت می‌طلبند باید

برود و شهادت بدهد، چون کتمان شهادت خودش

یک ضرر است و موجب وهن دین و وهن اسلام و

وهن شیعه است و این ضررش اقوی است.

البته بیان شد که این یک قاعده عقلائییه است

و باید ببیند که این قاعده عقلائییه در چه موردی

کاربرد دارد. من باب مثال در موردی که اگر انسان

بخواهد ادای شهادتی بکند ممکن است بر مسلمین

ضرری وارد بشود و کفّار سوءاستفاده بکنند، در آنجا
نبایستی که این کار بشود.

یکی از مسائلی که خیلی مهم و قابل دقت است و إن شاء الله ما باید روی این جهت بحث بکنیم این است که معیار برای حسن و قبح چیست. اگر در جایی حسن مشخص شد خلافش قبح می شود و قبح هم حرام است؛ بنابراین این قبح، ضرر می شود و **لا ضرر و لا ضرار** در اینجا می آید. این مسئله، مسئله مهمی است.

«منقصد حق» موضوع قاعده لا ضرر

بنابراین این قاعده یک قاعده عقلی است. وقتی قاعده عقلی است باید ببینیم موضوع این قاعده عقلی چیست؛ چون این قاعده عقلی تحقق موضوعش وقوع ضرر و ضرار است، و عقل حکم به دفع ضرر و به دفع ضرار می کند. در اینجا ما اصلاً کاری به شرع نداریم. بعداً باید ببینیم که آیا این قاعده در مجاری خودش با شرع تنافی دارد یا تنافی ندارد.

ضرر همان طوری که قبلاً معنا شد عبارت است از ورود یک منقصد، چه منقصد مالیّه یا بدنیّه یا حقّیه مثل عرض و آبرو. به عبارت دیگر، اگر ما همه اینها را جمع بکنیم، ضرر را به عنوان «منقصد

حقّی از حقوق یک فرد یا از حقوق اجتماع» می‌دانیم. ممکن است که در این حق، مال هم داخل باشد، چون تسلط بر مال **حَقُّ لِلشَّخْصِ**. ممکن است جان هم باشد، چون تسلط بر بدن و تسلط بر نفس **حَقُّ لِلْإِنْسَانِ**. ممکن است از نظر عرض و آبرو هم باشد، چون تسلط بر عرض و آبرو و حفظ آبرو **حَقُّ لِلْإِنْسَانِ**. این تعریف «منقصد حقّیه» معنای جامعی است که می‌تواند موضوع برای ضرر باشد. ولو اینکه مثلاً منقصد مالی در اینجا نباشد، اما همین قدر که حقّی سلب بشود به آن ضرر گفته می‌شود.

حالا صحبت در این است که آن حق چیست؟ و ملاک برای تحقّق آن حق چیست؟ درست است که این قاعده، قاعده عقلائییه است، اما آیا تشخیص موضوعات آن هم به دست عقل است؟ یا به دست شرع است؟ یا اینکه اصلاً بین این دو تنافی نیست؟ و یا اینکه به دست عقل است منتها شرع مخصّص است؟ اینها مطالبی است که باید در اینجا بحث بکنیم.

بنابراین موضوع ضرر، منقصد حق است و

مسئله اول ما این است که آیا

تشخیص این حق و موضوع به دست عقل و عرف است یا به دست شرع است؟ این، ملاک برای صحبت ماست.

اشکال به اطراد قاعده لا ضرر و نقد آن

اما اینکه بعضی فرموده‌اند:

اگر قرار بر این باشد که این قاعده مطّرد باشد لازمه‌اش تخصیص اکثر است؛ چون بسیاری از احکام مانند خمس، حجّ، صوم، زکات و کفارات، احکام ضرری است، پس این قاعده اطراد ندارد، بلکه منحصر در موارد خاص می‌شود.^۱

موارد خارج از شمول قاعده یا عدم جامعیت قاعده

باید به آنها عرض کرد که شما اصلاً معنای ضرر

را نفهمیده‌اید و در تشخیص موضوع دچار اشتباه

شده‌اید. حالا اگر ما این ضرر را معنا بکنیم و توضیح

بدهیم که موضوعش چیست و به چه چیز منقصت

حق می‌گویند، در این صورت روشن می‌شود که

تمام اشکالاتی که مرحوم شیخ و سایرین مطرح

کرده‌اند در غیر از مورد خودش است.^۲

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَّ آلِ مُحَمَّدٍ

^۱ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۳۷؛ فقه الإمامية، قسم الخيارات، تقریرات درس میرزا حبیب‌الله رشتی، ص ۴۶۸؛ حاشیه علی رسالة لا ضرر، مامقانی، ص ۳۳۳.

^۲ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به همین مجموعه، ج ۱، ص ۲۵۲.

درس سی و هشتم:

نحوه تقابل نفع و ضرر و اقسام ضرر

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

نحوه تقابل ضرر و نفع نزد آخوند

مرحوم آخوند ضرر و نفع را متقابلان به تقابل

عدم و ملکه می گیرند و می فرمایند:

ضرر عبارت است از یک امر عدمی در وقت و موقعیتی که قابلیت انتفاع باشد (یعنی مِنْ شأنه أَنْ يَنْصِفَ بِالنَّفْعِ)، آن وقت به واسطه عدم الانتفاع، ضرر متحقق می شود. بنابراین تقابل بین ضرر و نفع، تقابل عدم و ملکه می شود.^۱

نقد مرحوم اصفهانی بر کلام آخوند

مرحوم محقق اصفهانی بر ایشان اعتراض

دارند و می فرمایند:

ضرر عبارت است از خَلْوُ الشَّيْءِ عَنْ حَدِّ الْاِكْتِمَالِ؛ «عدم صفت یا حقی از حدّ اکتمال و از حدّ تساوی» و نفع عبارت است از زِيَادَةُ الشَّيْءِ عَنْ حَدِّ الْاِكْتِمَالِ؛ «[زیادی صفت یا حقی از حدّ اکتمال]».

بنابراین اگر فرض کنیم که یک صفت نافع و امر

نافعی می خواهد بر شیئی در یک مقطع و موردی

مترتب بشود ولی مترتب نشود، به این ضرر

^۱ رجوع شود به کفایة الأصول، ص ۳۸۱.

نمی‌گویند، بلکه به این عدم‌النفع می‌گویند؛ یعنی ایشان بین نفع و بین ضرر، حدّ فاصلی قائل هستند. بله، اگر از آن حدّ اکتمال و تساوی، نقصانی پیش بیاید ضرر خواهد بود. مثلاً اینکه به فردی که به حسب عادی به او مقام و موقعیتی نمی‌دهند، مقامی بدهند؛ به این نفع می‌گویند. حالا اگر این فرد را از آن حدّ عادی پایین‌تر بیاورند، مثلاً حقّ

تصرف در امور عادی را هم به او ندهند، این ضرر می‌شود. بنابراین ضرر به معنای عدم‌النفع نیست، بلکه به معنای **خُلُوُّ الشَّيْءِ** از آن حدّ مساوی است.

این مسئله‌ای است که باید دقت بشود. در بعضی از موارد بر عدم‌النفع اطلاق ضرر شده است، درحالتی که این مسئله عدم‌النفع است و با ضرر تفاوت دارد و مشمول قاعده لا ضرر نیست.

به هر صورت و با این توضیح، دیگر تقابل بین نفع و ضرر تقابل عدم و ملکه نخواهد بود، به جهت اینکه ضرر مادون تساوی است و نفع فوق تساوی است، نه اینکه ضرر عدم‌النفع است **فی مورد من شأنه أن ينتفع**.

اشکال دیگری که مرحوم اصفهانی می‌فرمایند این است:

اهل لغت در اینجا می‌گویند: «ضرر و نفع ضدّان هستند.» اما این دو ضدّان نیستند، بلکه یکی از اینها عدمی است و دیگری وجودی است، به جهت اینکه ضرر در اینجا به معنای **خُلُوُّ الشَّيْءِ** عن مرتبة الاكتمال است.^۱

نقد برخی محققین بر مرحوم اصفهانی

اعتراضی که در بعضی از تقریرات بر مرحوم

^۱ نهاية الدراية، ج ۴، ص ۴۳۶.

اصفهانى شده اين است:

مرحوم اصفهانى مى‌گويد: «ضرر امر عدمى است و تقابل بين ضرر و نفع تقابل ضدّين نيست.» اما اين غلط است؛ به‌جهت اينكه ضرر يك امر وجودى است كه آن امر وجودى از **خُلُوّ الشَّيْءِ عَنْ حَدِّ الْاِكْتِمَالِ** منتزع است، يعنى ما ضرر را يك امر وجودى مى‌بينيم كه به لحاظ آن وجودش اطلاق ضرر شده است.^۱

مثلاً ما به لحاظ وجود سر درد، اين ضرر را در

سرمان احساس مى‌كنيم، يا به لحاظ فقر يا اَلَم يا

تخريبِ دار، ضرر را مى‌بينيم و مى‌گوييم كه ضرر

است؛ درحالى كه همه اينها از امورات وجودى

هستند.

دفاع مؤلف از معنای ضرر نزد مرحوم اصفهانى

در اين مطلب نظر است؛ به‌جهت اينكه

برگشت تمام اين امور به رفع اكتمال و رفع صحّت

و سلامت است. بـله، رفع اينها مقدّماتى دارد و از باب

تسميه ذى‌المقدمه

^۱ بحوث فى علم الأصول، صدر، ج ۵، ص ۴۵۲.

به اسم مقدمه، بر اینها هم اطلاق ضرر شده است. من باب مثال اگر آنچه موجب سردرد است در بدن وجود داشته باشد ولی سر درد نباشد، ما دیگر به آن ضرر نمی‌گوییم، یا اگر میکروب در بدن باشد ولی موجب و دردی پیش نیاورد، ما به آن ضرر نمی‌گوییم در حالی که میکروب سرجایش است و سلامت بدن هم سرجایش است؛ اما اگر رفع استواء شود، آن وقت ضرر می‌گوییم.

بله، مقدّماتی که موجب این رفع استواء می‌شود مقدّمات وجودیّه هستند و دیگر سلبیّه نیستند. میکروب، تخریبِ دار، مقدّمات سرقت و مقدّمات سلبِ حقوق، همه از امورات وجودی هستند که موجب رفع استواء می‌شوند، و هرچه موجب رفع استواء بشود مقدّمه برای آن رفع است و به آن رفع، ضرر گفته می‌شود. بنابراین ضرر یک امر عدمی است.

دو قسم ضرر فردی و اجتماعی

بر این اساس که ما ضرر را به معنای **خُلُوّ الشیء عن حدّ الاکتمال**، یعنی **عن حدّ الاستواء** بگیریم، آن وقت این مسئله پیدا می‌شود که این **خُلُوّ**

الشَّيْءُ بالنَّسْبَةِ به چه موردی صادق است؟

این **خُلُوُّ الشَّيْءِ** دو قسم می‌شود: یک قسم،

فردی است و یک قسم، اجتماعی است.

ما نمی‌خواهیم وارد در این بحث بشویم که

آیا اصالت با اجتماع است یا با فرد است؛ چون این

مباحث طولانی است و وارد شدن در آن برای ما در

این برهه مفید نیست و نتیجه‌ای ندارد و در کتب

مربوطه ذکر شده است. مرحوم علامه طباطبائی

بحث مشبعی را در اصالت اجتماع ذکر می‌کنند^۱ و

دیگران هم اشکالاتی به ایشان وارد می‌کنند.^۲

در اینجا ما چه قائل به اصالت اجتماع بشویم

و چه قائل به اصالت فرد بشویم،

^۱ المیزان، ج ۴، ص ۹۵ - ۹۷.

^۲ جامعه و تاریخ، شهید مطهری، ص ۲۳ - ۳۳؛ جامعه و تاریخ از دیدگاه قرآن، مصباح یزدی، ص ۱۵ - ۹۷.

آن احکامی که موجب اختلال نظام اجتماع است و نظام اجتماعی را از حدّ استواء بیرون می‌آورد - یعنی از آن حدّی که هر شخص بتواند استفاده سهل و آسان را طبق نظر عرف و نظر عقلانی انجام بدهد - در محدوده ضرر قرار می‌گیرد. البته از نظر ما همه این مسائل از اصل مردود است و ضرر و نفع معانی دیگری دارند.

تلمیذ: بحث اصالت وارد در این بحث می‌شود، چون وقتی که امر بین ضرر به اجتماع و ضرر به فرد دائر است حتماً ما باید قائل به اصالت یکی از این دوتا بشویم.

استاد: البته برگشت اصالت هم بالأخره به یک مسئله کلی است و آن این است:

بنا به نظر بعضی آقایان، بسیاری از احکام شرع، مانند احکام خمس، زکات، حرب، دیات، قصاص و امثال ذلک، موجب اتلاف نفوس و ضرر مالی و نفسی بر افراد است و به همین جهت، از نظر آنها قاعده لا ضرر اطّراد ندارد، چون این احکام موجب ضرر است، لذا تخصیص اکثر لازم می‌آید.

جوابی که در اینجا به این افراد می‌دهند این است:

بر فرض ضرر، امر در اینجا دائر بین اهمّ و مهم است؛ یعنی اگر در اینجا مصلحت کلی که نظام اجتماعی است در نظر گرفته نشود، ضررش بر خود همین فردی هم که الآن ضرر به او وارد شده است وارد می‌شود. وقتی که اجتماع و نظام نباشد، خود این فرد هم نخواهد بود؛ پس برگشت این مسئله باز به فرد است، یعنی در این صورت فرد نمی‌تواند روی پای خودش بایستد و از آن خصوصیات و مواهب الهیه

نظر مختار در مسئله اصالت فرد یا اجتماع

بنابراین اصالت با اجتماع نیست، بلکه اصالت با فرد است و اجتماع برای تأمین فرد است. ما چیزی به نام اجتماع من حیث هو اجتماع نداریم، بلکه اجتماع یک امر اعتباری است و از این نقطه نظر محترم شمرده شده و قوانین و مقرراتی برایش وضع

^۱ رجوع شود به فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۳۷؛ فقه الإمامیة، قسم الخيارات، تقریرات درس میرزا حبیب‌الله رشتی، ص ۴۶۸؛ حاشیة علی رسالة لا ضرر، مامقانی، ص ۳۳۳.

شده است که فرد بتواند در آن به کمال مطلوب
برسد.

اما سوای این مسئله، یعنی اگر اجتماعی باشد
که آن فرد نتواند به کمال برسد و اصالت را به اجتماع
من حیث هو هو بدهیم، نه، درست نیست. این
اجتماع یک امر اعتباری است و به همین جهت هم
برای آن قوانین وضع شده است. آیه بیست و پنج
سوره حدید می فرماید:

﴿لَقَدْ أَرْسَلْنَا رُسُلَنَا بِالْبَيِّنَاتِ وَأَنزَلْنَا مَعَهُمُ الْكِتَابَ وَالْمِيزَانَ لِيَقُومَ النَّاسُ بِالْقِسْطِ﴾.^۱

قوام به قسط فی حدّ نفسه برای اجتماع مطلوبیت
ندارد؛ بلکه اجتماع متشکل از افرادی است که
می آیند و می روند، لذا قوام به قسط از این نقطه نظر
مطلوبیت دارد که فرد می تواند در سایه قوام به قسط،
به کمال مطلوب وجودی خودش برسد؛ بنابراین باز
اصالت با فرد است.

مثل اینکه شما اگر بخواهید زندگی کنید و به
کمال مطلوب برسید، نیاز به منزل و مسکن و وسایلی
دارید که برای به دست آوردن آنها تلاش می کنید،
درحالی که آن وسائل موضوعیت ندارند و آنها

^۱ سوره حدید (۵۷) آیه ۲۵.

مطلوب بال موضوع و متفرّد بالمطلوبیّه نیستند؛ همین طور خود اجتماع هم فی حدّ نفسه موضوعیّت ندارد، بلکه موضوعیّت اجتماع به لحاظ موضوعیّت فرد است.

همین طور برگشت حیات اجتماعی هم به فرد است. اگر در یک اجتماع قصاص نباشد و زر و وبالش دامن گیر خود شما هم - که حتی جدای از اجتماع هستید - خواهد شد. آیه ﴿وَلَكُمْ فِي آلِ قِصَاصٍ حَيَوةٌ﴾^۱ یعنی همین.^۲ چرا می گویند که اجتماع باید اجتماع پاکیزه باشد؟ به خاطر اینکه افراد بتوانند هر کدام به کمالشان برسند و قوا و استعدادات خودشان را به فعلیت دریاورند.

اگر اجتماع ناسالمی داشتیم که افراد نمی توانستند به کمال برسند یا اگر اجتماع کفار یا مغول و تاتار باشد آیا باز هم این احکام در آنجا هست؟ نه خیر، آنها آن قدر همدیگر را بزنند و قلع و قمع کنند که همه آنها از بین بروند و بمیرند!

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۱۷۹.

^۲ جهت کسب اطلاع بیشتر رجوع شود به نور ملکوت قرآن، ج ۱ ص ۳۹.

این احکام باید در اجتماع مسلمان‌ها باشد،
این قوانین باید در اجتماعی باشد که هر فرد بتواند
به کمال مطلوب برسد؛ اما اگر به کمال نرسد هزار
سال اسلام نخواسته است آن اجتماع قوام پیدا کند و
عدالت در آنجا جاری بشود. کفار اجتماع دارند، ما
هم اجتماع داریم. کدام یک از این اجتماع‌هایی که در
کفر و امثال اینها هست اصالت دارد؟! با فرض اینکه
در آن اجتماع فرد به کمال نمی‌رسد، آیا باز هم آن
اجتماع فی حدّ نفسه اصالت دارد؟! باز عدالت
اجتماعی در آن اجتماع مطلوب شارع است؟! خیر،
می‌خواهیم آن اجتماع اصلاً نباشد! اجتماع اسلامی
مطلوب شارع است.

بنابراین برگشت تمام اینها به این است که ما
احکامی را که عقلاء امضاء می‌کنند و اگر برخلاف
آن حکم انجام بشود **خُلِّقَ الشَّيْءُ عَنْ حَدِّ الْاِكْتِمَالِ**
است، باید با ملاکات کلیه اسلام تطبیق بدهیم؛ اگر
موافق بود، معیار برای ضرر و نفع می‌شود و اگر
موافق نبود، همه آنها از حدّ قاعده لا ضرر خارج
می‌شوند. اینها همه به همدیگر مربوط هستند.

به آن اجتماعی اصالت داده شده است که اگر

آن اجتماع از بین برود دیگر استعدادات فرد مسلمان نمی‌تواند به فعلیت برسد. این اجتماع اصالت دارد و اصالتش هم به خاطر فرد و افراد است.

لذا شما می‌بینید در اجتماع اسلامی هیچ‌وقت یک فرد مورد تعرض قرار نمی‌گیرد و حقوقش از بین نمی‌رود. شما یک مورد مثال بزنید که یک فرد فدای اجتماع شده باشد! ما هم چنین چیزی نداریم. اگر شما می‌بینید در اجتماعی خللی پیش می‌آید و یک فرد باید در جایی از حقش بگذرد باید حقش را بعداً و در جای دیگری به او داد؛ یعنی این طور نیست که حقش از بین برود، منتها حالا قرعه به نام او افتاده است.

همان‌طور که در رابطه بین دو نفر هم همین‌طور است. فرض کنید که ملکی

بین دو نفر است و یکی از اینها باید چاه آبش را پر کند والا نسبت به جاهای دیگر خللی پیش می آید. اینها باید قرعه بیندازند و یکی باید چاهش را پر کند و دیگران به این کسی که چاهش را پر می کند باید آب بدهند. این کاری به اجتماع ندارد، حتی در مورد افراد و حتی در محیط خانواده هم مسئله همین طور است.

بنابراین این درست نیست که ما بگوییم که فرد فدای اجتماع می شود. هیچ وقت فرد فدای اجتماع نمی شود؛ بلکه فرد از حقّی می گذرد و آن حق بعداً به او داده خواهد شد، حالا اگر این فرد نباشد شخص دیگری باید از حقّش بگذرد. این گذاشتن از حق به لحاظ اجتماع نیست، بلکه به لحاظ خودش است؛ یعنی اگر این فرد از حقّش نگذرد باز هم ضرر متوجّه شخص خودش می شود و به ضرر اهمّی مبتلا خواهد شد. وقتی که حقّ این فرد را می دهند دیگر کجا به این گذاشتن از حق، ضرر می گویند؟!

فرض کنید که دارند یک خیابان می کشند و باید منزل فردی را خراب کنند. او می گوید من منزلم

را نمی‌دهم، درحالی‌که باید بدهد و در عوض به او منزل دیگری بدهند. آیا می‌توانیم بگوییم که این فرد فدای اجتماع شده است؟! در این صورت اگر این منزل خراب نشود، این شلوغی خیابان و ازدحام متوجّه خود او هم خواهد شد و خودش هم بیچاره می‌شود. بالأخره وقتی که انسان مدنیّ بالطبع است، نمی‌تواند خودش را از آثار مدنیّت جدا نگه دارد. بنابراین اجتماع به عنوان یک نظام جدای از فرد هیچ‌وقت تلقّی نخواهد شد، بلکه نظام اجتماع، نظامی است متشکل از تک‌تک افرادی که آن را تشکیل داده‌اند.

مدنیّت، تعهّد ضمنی برای قبول آثار اجتماع

به عبارت دیگر، هر کسی در این اجتماع آمده است کأنّ برای قبول آثار این اجتماع یک تعهّد ضمنی داده است که اگر نفعی پیش آمد من پیش قدم می‌شوم و اگر ضرری هم پیش آمد من در صدد رفعش برمی‌آیم. به این تعهّد ضمنی «مدنیّت» می‌گویند. اینکه شما در اجتماع زندگی می‌کنید برای این است که خودتان را در بقاء و دوام حیات، نیازمند دیگران دیدید؛ والاّ از اجتماع بیرون می‌رفتید! چرا

شما نرفتید در بیابان یا کویر لوت زندگی کنید؟!!

این خیلی مسئله دقیق است، و خیلی
فروعات و مسائل بر این بار می‌شود. من باب مثال
یکی از مسائلی که می‌توانیم از این مدنیّت استنباط
بکنیم این است:

می‌گویند: اگر کسی در یک جا دگانی بزند،
شهرداری اجازه نمی‌دهد که یک دکان دیگر از همان
صنف در کنارش زده شود، بلکه این شخص دوم
باید برود در یک جای دیگر دکان بزند؛ برای اینکه
الآن بین آن کاسبی که در اینجا دکان زده و بین اهالی
آن محل، ارتباط متقابلی ایجاد می‌شود که آن ارتباط
متقابل ایجاب می‌کند که این شخص به واسطه این
کارش به منافی برسد. اگر این ارتباط به واسطه
شریک و رقیبی از بین برود، کار آن شریک مخالف
با تعهدی است که انجام شده است. حتی افراد هم
نباید از این شخص دوم جنس بخرند، بلکه **الفضلُ**
لِمَنْ سَبَقَ، یعنی باید از این کسی که اولاً در اینجا
دکان زده است جنس بخرند.^۱

^۱ الکافی، ج ۵، ص ۱۵۵:

«عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قال أمير المؤمنين عليه السلام: «سوقُ المسلمين كَمَسْجِدِهِمْ، فَمَنْ سَبَقَ إِلَى مَكَانٍ فَهُوَ أَحَقُّ بِهِ إِلَى

اینها مسائلی است که ما در قوانین مدنی
کشورهای دیگر هم می‌بینیم، ولی الآن اینجا بی‌نظم
و قاعده شده است و اگر ده تا دکان میوه‌فروشی یا
دو سه تا نانوايي کنار هم باشند کسی توجه ندارد؛
درحالتی که اینها براساس ریزه‌کاری‌های عقلائیه و
مدنیّت است که اقتضاء می‌کند انسان آن قواعد را
رعایت کند.

لذا می‌گوییم که قاعده لا ضرر خیلی وسیع
است، این قدر وسعت دارد که اصلاً می‌توانیم بگوییم
که هیچ قاعده‌ای را نمی‌توانیم به وسعت و اندازه این
قاعده بسنجیم! این قدر مسئله دقیق است!
در هر صورت، چه ما اجتماع را اصالت
بدهیم و چه اصالت ندهیم و اصالت با

اللیل: «عن أبي عبد الله عليه السلام قال: **”سوقُ المسلمين كمسجدِهِم، يعنى إذا سبقَ إلى السوقِ كانَ لَهُ مِثْلُ المَسْجِدِ.“**»

فرد باشد، اگر نظام فردی انسان و آنچه عقلاء لازمهٔ بقاء انسان می‌دانند - که عبارت است از أعراض، دماء، اموال و حقوق متعارف یا نظام اجتماعی، یعنی آنچه لازمهٔ بقاء مدنیّت و اجتماع است - از حدّ استواء زیاد بشود آن را نفع می‌شمارند و اگر از حدّ استواء کم بشود آن را ضرر اجتماعی یا فردی می‌گویند.^۱

تطبیق قاعدهٔ لا ضرر در روایات

لذا ما روایات بسیاری از پیغمبر اکرم و ائمه علیهم السّلام داریم که براساس همین حکم عقلی، حکم جعل کرده‌اند؛ مثلاً در کافی می‌فرماید:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ... عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ يُكَيْرٍ عَنْ أَبِي بصيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ: «سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَأَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَحُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ.»»^۲

”سبّ کردن و دشنام دادن به مؤمن، فسق و حرام است [و قتلش کفر است و غیبتش گناه است و حرمت مالش مانند حرمت خونش است].“

شما ببینید در اینجا پیغمبر اکرم در سه

موضوع مسئلهٔ ضرر را پیش کشیدند: یکی مسئلهٔ

أعراض: «سَبَابُ الْمُؤْمِنِ» و «أَكْلُ لَحْمِهِ» که منظور

^۱ جهت اطلاع بیشتر پیرامون اصالت فرد یا جامعه رجوع شود به اجماع از منظر نقد و نظر، ص ۱۸.

^۲ الکافی، ج ۲، ص ۳۵۹.

غیبت است، و مسئله دوم مسئله دم، و مسئله دیگر مسئله مال است.

اصلاً برگشت خیلی از این مسائل اخلاقی به همین قاعده است. بسیاری از مواردی که تحت اخلاق آورده‌اند باید تحت فروع فقہی بیاورند؛ یعنی مسائل اخلاقی ما استنتاجات فقہی است که از همین قواعد استنتاج می‌شود، نه اینکه این گونه باشد که حالا اگر کسی انجام داد بهتر است یا انجام نداد مثلاً گناهی انجام نداده است.

تطبیق قاعدة لا ضرر بر وجوب وفای به شرط ابتدایی

یکی از مطالبی که فقها در اینجا متعرض شده‌اند و واقعاً خلاف شرع است و وجوبش لازم، و ترکش حرام است، مسئله «**المؤمنون عند شروطهم**»^۱ است. در این

قضیه، آقایان شرط ابتدایی را منجز نمی‌دانند، و فقط شرط در ضمن عقد را منجز می‌دانند؛^۲ درحالتی که هیچ دلیلی بر عدم تنجیز شرط ابتدایی

^۱ تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۱.

^۲ کتاب المکاسب، ج ۵، ص ۲۱ و ۵۳؛ فقه الإمامیّة، قسم الخیارات، تقریرات درس میرزا حبیب‌الله رشتی، ص ۹۹؛ القواعد الفقہیّة، بجنوردی، ج ۳، ص ۲۵۶.

نیست. در کجای دلیل «المؤمنون عند

شروطهم»، وجوب عمل به شرط، مشروط به وقوع

آن عندالعقد شده است؟ آیا لزومش از عندالعقد

می آید؟ در این صورت دور لازم می آید؛ اگر عقد

موجب لزوم شرط بشود، از آن طرف شرط هم

خودش موجب لزوم عقد است و دور پیش می آید.

این همه خیاراتی که شما برای فسخ اعمال

می کنید، یا این همه شروطی که در باب عقد و معامله

هست همه از ناحیه شرط آمده است؛ پس اگر لزوم

این معامله از ناحیه شرط بیاید و خود لزوم شرط هم

از ناحیه عقد بیاید، دور لازم می آید. پس این لزوم

عمل و وفاء به شرط از کجا آمده است؟ این خودش

دلیل مستقل دارد و دلیلش «المؤمنون عند

شروطهم» و آیه ﴿وَأَذِّكُرَ فِي آلِ كَتَبِ

إِسْمَاعِيلَ إِنَّهُ كَانَ صَادِقَ آلِ زُورٍ﴾^۱ و عمل به

سیره عقلائیه در شروط است.

در این صورت اگر عمل نکردن به یک شرط

موجب ضرری بر مؤمنی بشود قطعاً شرعاً واجب

^۱سوره مریم (۱۹) آیه ۵۴.

است که آن مؤمن دیگر تدارک کند. فرض کنید که دو نفر معامله‌ای را مشترکاً انجام می‌دهند و شرط می‌کنند که این مَبیع و جنس را کمتر از این قیمت بفروشند، اما این شخص این جنس را به قیمت کمتر می‌فروشد و هم آبروی شریکش در بازار می‌رود و هم بر سر جنس می‌زند و این جنس‌ها روی دست شریکش می‌ماند. تمام آثار این تخلف شرط، بر ذمه و عهده آن شخص متخلف خواهد بود؛ چون عمل به شرط واجب است و به واسطه عدم عمل به این شرط، این فرد موجب ضرر بر شریک خودش شده است. اینها همه از مسائل فقهی است، نه اینکه مسائل اخلاقی باشد.

بعضی از آقایان گفته‌اند:

«المُؤْمِنُونَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» در شرط ضمن عقد جنبه فقهی دارد؛ اما در شرط ابتدایی جنبه فقهی ندارد، بلکه جنبه اخلاقی دارد.

این درست نیست؛ چون چه کسی می گوید در

شرط ابتدایی فقط جنبه اخلاقی دارد؟! بلکه تمام

اینها جنبه فقهی دارد و حرام است.

فقهی بودن بسیاری از دستورات به ظاهر اخلاقی در اسلام

همچنین روایاتی از پیغمبر اکرم و ائمه

علیهم السّلام وجود دارد که ایذاء مؤمن **بِأَيِّ وَجِهٍ**

کان حرام است، و تضييع حقوق مؤمنین حرام است.

تمام اینها حدود و ثغور اجرای قاعده لا ضرر را بیان

می کند، نه اینکه اینها مسائل اخلاقی باشد. ایذاء

مؤمن و تصرف در آن حقوق و تصرف در أعراض

حرام است. پس همه اینها احکام فقهی است.

لذا این احکام باید ضامن اجرا هم داشته

باشد؛ مثلاً در حکومت اسلام کسی که غیبت می کند

باید تعزیر بشود.^۱ در شرط ابتدایی هم همین طور

است؛ مثلاً اگر در محکمه ثابت بشود که این دوتا

با هم قرار گذاشته اند که این مال را کمتر بفروشند،

^۱ مبانی تکملة المنهاج، خویی، ج ۲، ص ۴۰۷:

«مَنْ فَعَلَ مُحَرَّمًا أَوْ تَرَكَ وَاجِبًا إِلَهِيًّا عَالِمًا عَامِدًا عَزَّرَهُ الْحَاكِمُ حَسَبَ مَا يَرَاهُ مِنَ الْمَصْلَحَةِ.»

حاکم باید اینها را تحلیف کند و آن فرد قسم بخورد
و حاکم هم باید حکم کند. لذا ما به همه آثار
فقهی بودن این احکام ملتزم هستیم. این حرف‌هایی
که اینها می‌گویند: «شرط ابتدایی تعهد اخلاقی
است» همه‌اش من‌درآوردی است. یا مثلاً اگر دو
مؤمن روی این اساس که به قیمت کمتر بفروشند،
شرط کرده‌اند، بعد یکی از آنها ورشکست شده است
و بر سر اموالش زده است و حالا به ثلث قیمت هم
نمی‌خرند؛ آیا می‌توانیم بگوییم که این فقط یک تعهد
اخلاقی است و هیچ جنبه اجرایی ندارد؟! بیجا
می‌کند کسی این حرف را بزند! باید حسابی آن
شریک متخلف را مجازات کنند و باید آبرویش را
هم ببرند! این حرف‌ها چیست؟!

بررسی ملاک عرف و معروف بودن

حالا صحبت در این است که ملاک ما برای
به‌دست آوردن معروفیت و عدم معروفیت، یا همان
حسن و قبح چیست؟ به چه چیز معروف گفته
می‌شود و به چه

چیز غیر معروف گفته می‌شود تا اگر از آن حدّ
عرفیت و معروفیت پایین آمد ضرر اجتماعی یا ضرر
فردی تلقی بشود و بر آن اساس، قاعده لا ضرر اجرا
بشود؟

آیه‌ای در قرآن داریم که خدا به پیغمبر
می‌فرماید:

﴿خُذِ الْعَفْوَ وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾^۱ «عفو را پیشه کن، و به عرف
(هر چیزی که معروف است) امر کن و از جاهلین اعراض کن.»

در مورد ﴿وَأْمُرْ بِالْعُرْفِ﴾ ممکن

است گفته شود که امر به عرف یک امر مولوی است؛

ولکن **علی ما هو المحقّق**، این امر مولوی نخواهد

بود، به خاطر اینکه ما باید اول در موضوع و مأمور^۲ به

این عرف دقّت کنیم که اصلاً عرف به چه می‌گویند

و این عرف به چه چیزی تحقّق پیدا می‌کند؟ بعد

وقتی که موضوع برای ما مشخص شد، آن وقت امر

به این عرف می‌آید؛ مانند ﴿وَأْمُرْ أَهْلَكَ

بِالصَّلَاةِ﴾^۲ [که اول باید صلاة مشخص شود،

آن وقت امر به این صلاة می‌آید. در امر به عرف هم

^۱ سوره اعراف (۷) آیه ۱۹۹.

^۲ سوره طه (۲۰) آیه ۱۳۲.

وقتی حدود موضوع مشخص شد معلوم می‌شود که عقل در تشخیص آن مستقل است] و مثل «وَأْمُرْ بِطَاعَةِ اللَّهِ» یا «وَأْمُرْ بِعِبَادَةِ اللَّهِ» تمام این اوامر، اوامر ارشادی است.

پس بحث ما در این است که عرف به چه چیزی گفته می‌شود؟ آیا عرف به احکام عقلائیّه و مستنبطات قیاسیّه عقلائیّه اطلاق می‌شود؟ یا اینکه عرف عبارت است از احکام مستنتجه و مستخرجه از شارع؟ کدام‌یک از اینها عرف است؟ و آیا جمع بین احکام عقلائیّه و احکام شرعیّه ممکن است یا نه، بین اینها جمع نمی‌شود و یکی داخل در دیگری است؟ این مطلب به یک بحث نسبتاً مفصّلی احتیاج دارد که بحث ملاکات و امثال آن هم پیش می‌آید.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس سی و نهم:

معنای عرفی و مبنای شرعی در تشریع احکام امضائی

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

تقسیم احکام به تأسیسی و امضائی

بیان شد که احکام شرعی، یا احکام تأسیسی
هستند یا احکام امضائی.^۱

احکام تأسیسی احکامی هستند که شارع یا با
توجه به احکامی که در زمان جاهلیت بوده حکمی
را برخلاف آن وضع کرده است و یا اینکه اصلاً آن
حکم در زمان جاهلیت نبوده، بلکه شارع اولاً بلا اول
آن حکم را تأسیس کرده است؛ مثلاً در آیات شریفه
داریم: ﴿وَمَا كَانَ صَلَاتُهُمْ عِنْدَ آلِ بَنِي إِسْرَءِيلَ

^۱ رجوع شود به درس ۳۷.

مُكَاءٌ ۚ وَتَصَدَّقَةٌ ۚ ۱، در اینجا نحوه نماز
 مشرکین به کیفیت خاصی بود و شارع آن نماز را
 مطرود و مردود اعلام می کند و نماز جدیدی را
 تأسیس می کند؛ یا مثلاً صوم^۲ یا حجّی^۳ که به یک
 کیفیت خاص بود با کیفیت دیگری تأسیس می کند.
 ولی بعضی از احکام امضائی هستند، مانند
 بیع، صلح، عتق و امثال ذلک. البته گاهی شارع در
 بعضی از فروع این احکام تغییراتی ایجاد می کند؛
 مثلاً عتق قبلاً بوده است - یعنی وقتی اسیری
 می گرفتند آزاد می کردند، گرچه گاهی اوقات آن

^۱ سوره انفال (۸) آیه ۳۵.

^۲ من لایحضره الفقیه، ج ۲، ص ۸۴.

^۳ کافی، ج ۴، ص ۵۴۲.

آزاد کردن جنبه‌های غیرِ لِّلّه داشت، مثلاً در راه
 بت‌ها بود - و شارع اصل عتق را امضاء می‌کند، اما
 در خصوصیاتش تغییری می‌دهد؛ یا مثلاً بیع بود و
 شارع آن را امضاء می‌کند، ولی در بعضی از اقسامش
 تغییری می‌دهد، مثلاً بیع کالی به کالی یا بیع غیر ممیّز
 را باطل اعلام می‌کند؛ یا مثلاً در نکاح، همین ایجاب
 و قبول در زمان جاهلیت هم بود و شارع همان را
 بدون کمترین تغییری امضاء می‌کند، به این صورت
 که انشاء از طرف زن باشد و قبول هم از طرف مرد
 باشد، لذا ما می‌بینیم عقدهایی که در زمان جاهلیت
 بوده است با زمان ما فرقی نداشته است،^۱ یعنی در
 همان زمان مَهر و امثال ذلک بوده است، الآن هم
 همین‌طور است و نحوه صیغه عقد خود رسول خدا
 هم مثل همین عقدی است که الآن هست.^۲ اینها
 احکام امضائی هستند.

قاعده عدم ردع شارع از سنن پسندیده اقوام

پس اینکه الآن شارع، شرعی را به وجود آورده

^۱ المفصل فی تاریخ العرب قبل الإسلام، جواد علی، ج ۵، ص ۵۳۳.

^۲ الکافی، ج ۵، ص ۳۷۴ - ۳۷۶.

است دلیل نمی‌شود که تمام احکامی که قبلاً بوده است باطل باشد. بر همین اساس است که بعضی‌ها قائل شده‌اند که هر آنچه جزء آداب و رسوم پسندیده ملل است و از طرف شارع ردع و منعی نسبت به آن نرسیده است، از طرف شارع ممضا خواهد بود؛ یعنی کبرای قضیه به این کیفیت است که ما در شرع دلیلی نداریم که آداب و رسوم پسندیده ملل دیگر را مردود اعلام کرده باشد. از اینجا استفاده می‌شود که رسم و دیدن شارع مبارزه با آداب و رسوم ملل به هر کیفیت و موقعیتی نیست.

من‌باب‌مثال آقایان صغرای این قضیه را

مسائل نوروز قرار داده‌اند:

راجع به نوروز و عید نوروز، سنن و آدابی هست و نسبت به آن ردعی نشده است و روایاتی هم که در اینجا آمده مؤید است.^۱

کبرای این قضیه، یعنی اینکه شارع همه آداب

و رسوم را ردع نکرده است،

^۱ رجوع شود به نوروز در جاهلیت و اسلام، ص ۹۵ - ۱۹۷.

مطلب صحیح و درست و متینی است و جهتش این است که حکم شارع در قضایای جزئیۀ عرفیه، روی خصوص مورد و مصداق نرفته است، بلکه شارع یک ملاک کلی را در نظر می گیرد و چون آن ملاک کلی در نزد او محترم یا مردود است، لذا کارها و حوادث و قضایای جزئیۀ عرفیه را براساس آن مردود یا صحیح اعلام می کند.

خارج بودن سنت نوروز از قاعده مزبور

ولی در مورد عید نوروز، این سنت با ملاک شارع در مخالفت است؛ لذا امام کاظم علیه السّلام خطاب به منصور، نوروز را از سنت های جاهلی و بدعت می شمارند: **«إِنَّهُ سُنَّةُ الْفُرْسِ وَ مَحَاهَا الْإِسْلَامُ، وَ مَعَاذَ اللَّهِ أَنْ نُحْيِيَ مَا مَحَاهُ الْإِسْلَامُ.»**^۱ درحالتی که دید و بازدید و صلۀ رحم و کمک به فقرا و امثال ذلک ممدوح است؛ پس چرا شارع این سنت را مردود اعلام کرده است؟! به جهت اینکه این سنت

^۱ مناقب آل ابی طالب علیهم السّلام، ج ۴، ص ۳۱۹. نوروز در جاهلیت و اسلام، ص ۱۳۰:

«این عید از آداب و رسوم پارسیان است درحالی که اسلام آن را محو و نابود ساخته است، و ما به خدا پناه می بریم از اینکه آنچه را که اسلام از بین برده است دوباره زنده گردانیم!»

براساس یک سری از اوهام و تخیلات مربوط به خدایان، ماه‌ها، ملائکه، خدای زیبایی، خدای قدرت و مانند آن بنا نهاده شده است که ریشه این ماه‌ها و تمام این آداب، آداب زرتشتی است؛ و چون آن آداب مردود است، لذا شارع هم این عید را که بر آن اساس است مردود اعلام کرده است.^۱

اما من باب مثال آیا شارع ضیافت مهمان را که یکی از آداب خیلی مرسومه در عرب جاهلیت بوده مردود اعلام کرده است؟! آیا ایثار و انفاق یا جود و بخشش را مردود اعلام کرده است؟! نه خیر، اتفاقاً خیلی هم تعریف کرده است! من باب مثال از حاتم طائی تعریف کرده است^۲ و خود شارع به بعضی از اشعار و مطالبی که در زمان جاهلیت انشاء شده، تمسک کرده است.^۳ لذا به هرچه در زمان جاهلیت است عنوان

تعرب و جاهلیت تعلق نمی‌گیرد.

ملاکات کلیه شارع برای حسن و قبح‌های عرفی

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به نوروز در جاهلیت و اسلام، از جمله مؤلفات مصنف محترم، رضوان الله علیه.

^۲ الإختصاص، ص ۲۵۳.

^۳ مصباح الشریعة، ص ۶۰.

بنابراین ما در اینجا این مطلب را استفاده می‌کنیم که شارع برای خودش یک سری ملاکاتی برای حسن و قبح دارد. ایثار و انفاق یکی از ملاکات است. یک وقت این ایثار و انفاق در یک عرف و در یک مسئله، موافق با این ملاک درمی‌آید، مانند آنچه در زمان جاهلیت، اعراب جاهلی نسبت به مهمان انجام می‌دادند؛ در این صورت شارع خیلی هم تعریف و تمجید می‌کند و می‌گوید که شما هم مثل آنها باشید.

اما یک وقت در یکی از عرف‌ها مثل زماننا هذا، در اروپا و غرب ایثار نیست و خود انفاق و ایثار اصلاً ضدّ ارزش می‌شود! چون مثلاً در آنجا محدودیت است و هر کسی هر کاری می‌کند دسترنج خودش را می‌برد، یا مثلاً در آنجا خرج گران است. البته تمام این دلایل همه بیخود و بیهوده است و عمده زندگی در آنجا زندگی حیوانی است! اما در هر حال الآن این مسئله ایثار و بخشش در آنجا مسئله ضدّ عرفی شده است. در مقابل، عرف این می‌شود که مثلاً هر کسی پول خودش و سهم خودش

را حساب بکند و خلاف این را ابله‌یّت و خلاف
زرنگی و خلاف سیاست و خلاف عقل و درایت
به حساب می‌آورند. ولی وقتی که ما به شرع نگاه
می‌کنیم می‌بینیم نه‌خیر، شرع همین مسئله عرفی را
چون با ملاکات خودش در تعارض می‌بیند، مردود
اعلام می‌کند.

مردود بودن معروف‌ها و منکرهای مبتنی بر اهواء و آراء نفسانی

بنابراین شرع نه می‌تواند هر قضیه عرفی را به
عنوان ممدوحیّت عرفی، مورد امضاء قرار بدهد و نه
می‌تواند هر مسئله عرفی را به عنوان مقبوحیّت
عرفی، مورد انکار و ردع قرار بدهد.
در روایت داریم:

يَرْكَبُ الْجِمَارَ الْعَارِي وَيُرْدِفُ خَلْفَهُ؛^۱ «پیغمبر اکرم سوار الاغ می‌شد و یکی را هم
پشتش می‌نشاند.»

و این امر خلاف عرف آن زمان بود. اصلاً
به‌طور کلی مبنای اسلام بر مخالفت با

^۱ نهج البلاغة (صبحی صالح)، ص ۲۲۸.

مقبّحات و مردودات و مستحسانات و معروفات عرفیه‌ای است که مردم بدون ملاکات براساس اهواء و آراء خودشان آن را حسن یا قبیح می‌دانند؛ و **کم‌له من نظیر** که در تواریخ ثبت است. مخالفت‌هایی که اسلام با این موارد کرده است براساس این حساب است و فقط برای این جهت است که شارع حوادث و قضایای عرفیه را با ملاکات خودش می‌سنجد.

حالا ما باید ببینیم وقتی که شارع یک مطلب را امضاء کرده است با کدام‌یک از ملاکات کلّیه او موافق است، و وقتی یک مطلب را ردع کرده است با کدام‌یک از ملاکات کلّیه او منطبق است و در تحت کدام ملاک قرار گرفته است.

از اینجا استفاده می‌کنیم: عرفی که در آیه شریفه ﴿خُذِ اْلَ عَفْوَ وَ اُْمْرًا بِالْ عُرْفِ﴾^۱ است به عنوان مطلق امر مستحسنه عرفی نیست، بلکه امری است که در تحت ملاکی از ملاکات کلّیه قرار بگیرد.

در باب عرف، این آیه را هم داریم:

^۱سوره اعراف (۷) آیه ۱۹۹.

﴿وَأُمِرُّ بِالْمَعْرُوفِ وَأَنَّهُ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^۱ «امر به عرف و کار پسندیده کن! [و نهی از منکر و امر ناپسند کن!]

و در آیه دیگری خداوند به پیغمبر می‌فرماید:

﴿الَّذِينَ يَتَّبِعُونَ الرَّسُولَ النَّبِيَّ الْأُمِّيَّ الَّذِي يَجِدُونَهُ مَكْتُوبًا عِنْدَهُمْ فِي التَّوْرَةِ وَالْإِنْجِيلِ يَأْمُرُهُم بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَاهُمْ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^۲

حالا ما باید ببینیم کار پسندیده به چه می‌گویند

تا اینکه پیغمبر امر به آن بکند. آیا

^۱ سوره لقمان (۳۱) آیه ۱۷.

^۲ سوره اعراف (۷) آیه ۱۵۷. نور ملکوت قرآن، ج ۳، ص ۳۵۰:

«کسانی که اطاعت و پیروی می‌کنند از فرستاده و پیامبر درس‌نخوانده‌ای که وی را در کتاب آسمانی تورات و انجیل، نزد خودشان نوشته یافته‌اند؛ که به کارهای معروف و پسندیده آنها را امر می‌کند، و از کارهای منکر و زشت بازشان می‌دارد.»

هرچه عرف آن را پسندیده می‌شمارد پیغمبر باید
 امر به آن بکند؟ چه بسا ممکن است عرف پسندیده
 به حساب بیاورد ولی شارع ناپسند بداند، یا عرف
 ناپسند به حساب بیاورد ولی شارع پسندیده بداند!
 مرحوم حضرت آیه‌الله والد حق‌التألیف را نه
 از طریق قاعده لا ضرر و لا ضرار، بلکه از عرفیت و
 آیات آمره به عرف اثبات کرده‌اند.^۱ ایشان ابتدا معنای
 عُرْف و معروف را می‌آورند تا ببینیم که لغویون عرف
 را چه معنایی کرده‌اند:

بررسی معنای عرف در لغت

در اقرب الموارد می‌گوید:

العُرْفُ (بالضَّم): المَعْرُوفُ و الجُود؛ «به هر امر معروفی و به بخشش، عرف می‌گویند.»
 و اسمٌ ما تَبَدَّلَ و تُعْطِيهِ، و مَوْجُ الْبَحْرِ، و ضِدُّ النُّكْرِ، و هو كُلُّ ما تَعَرَّفَهُ النَّفْسُ مِنْ
 الْخَيْرِ و تَطَمَّنُ إِلَيْهِ. تقول: «أولاهُ عرفاً» أى: معروفًا.
 عُرْفُ الْإِنْسَانِ: ما يُفْهَمُ مِنَ اللَّفْظِ بِحَسَبِ وَضْعِهِ اللَّغَوِيِّ.
 عُرْفُ الشَّرْعِ: ما فُهِمَ مِنْهُ حَمَلَةُ الشَّرْعِ و جَعَلُوهُ مَبْنَى الْأَحْكَامِ.
 العُرْفُ: هو ما اسْتَقَرَّ فِي النُّفُوسِ مِنْ جِهَةِ شَهَادَاتِ الْعُقُولِ و تَلَقَّتهُ الطَّبَائِعُ السَّلِيمَةُ
 بِالْقَبُولِ.^۲

^۱ امام شناسی، ج ۱۵، ص ۹۲ - ۱۰۱؛ مطلع انوار، ج ۷، ص ۲۰۷ - ۲۱۴.

^۲ اقرب الموارد، ج ۳، ص ۵۲۳ و ۵۲۴. امام شناسی، ج ۱۵، ص ۹۶:

«**”العُرْفُ“** با ضمه به معنی معروف و جود نمودن است، و اسم است برای چیزی که بذل می‌کنی. و به موج دریا هم عرف گفته می‌شود. و ضدش **نُكْر** می‌باشد.

عُرْف عبارت است از چیزی که نفس انسان آن را خیر می‌شناسد و بدان آرام می‌گیرد. می‌گویی: **”أولاهُ عُرْفًا“** یعنی کار نیکویی برای او انجام داد. عُرْفِ زبان عبارت است از آنچه که از لفظ برحسب وضع لغوی آن فهمیده می‌شود؛ و عرف شرع عبارت است از آنچه که حاملین شرع از آن می‌فهمند و آن را مبنای احکام قرار می‌دهند.

یعنی ایشان در ثبوت معنای عرف شرعی (آنچه

شرع آن را پسندیده بشمرد)، حَمَلَهُ

عُرف عبارت است از آنچه که به واسطه شهادت‌های اندیشه‌ها و خرد‌ها در نفوس استقرار پیدا می‌کند و طبع‌های سلیم آن را تلقی به قبول می‌نمایند.»

شرع را دخالت می دهد.

در مجمع البحرین است:

﴿إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ﴾؛^۱ المعروف: اسم جامع لكل ما عُرف من طاعة الله و التقرب إليه و الإحسان إلى الناس و كل ما يندب إليه الشرع من المحسنات و المقبحات. و إن شئت قلت: المعروف اسم لكل فعل يُعرف حسنه بالشرع و العقل من غير أن يُنازع فيه الشرع. «هرچه مردم بیسندند و شرع امضاء کند و آن را نیکو بداند، و هرچه عقل آن را نیکو بداند و شرع امضاء کند.» ﴿فَأَمْسِكُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾؛^۲ أى: بحسن عشرة و إنفاقٍ مناسب.

﴿أَوْ فَارِقُوهُمْ بِمَعْرُوفٍ﴾؛^۳ بأن تتركوهم حتى يخرج من العدة فتبين منكم، لا بغير معروف بأن يرجعها ثم يطلقها تطويلاً للعدة و قصداً للمضارة. ﴿فَلْيَأْكُلْ بِالْمَعْرُوفِ﴾؛^۴ أى: ما يسد حاجته. و المعروف: القوت. و إنما غنى الوصى و القيم فى أموالهم بما يصلحهم. ﴿وَصَاحِبُهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾؛^۵ أى: بالمعروف. و المعروف ما عُرف من طاعة الله، و المنكر ما أخرج منها.

در اینجا می بینیم ایشان مسئله شرع را در ثبوت

عرفیت دخیل می داند.

در نهایة ابن اثیر در ماده «عرف» دارد:

المعروف فى الحديث: اسم جامع لكل ما عُرف من طاعة الله و التقرب إليه و الإحسان إلى الناس، و كل ما ندب إليه الشرع و نهى عنه من المحسنات و المقبحات. و المعروف: النصفة و حسن الصحبة مع الأهل و غيرهم من الناس؛ و المنكر: ضد

^۱ سوره نساء (۴) آیه ۱۱۴.

^۲ و ^۳. سوره طلاق (۶۵) آیه ۲.

^۳ سوره نساء (۴) آیه ۶.

^۴ سوره لقمان (۳۱) آیه ۱۵.

^۵ مجمع البحرین، ج ۵، ص ۹۳ و ۹۴. امام شناسی، ج ۱۵، ص ۹۷ و ۹۸:

«آیه قرآن: ﴿إِلَّا مَنْ أَمَرَ بِصَدَقَةٍ أَوْ مَعْرُوفٍ﴾؛ معروف اسمی است که جمیع آنچه را که از طاعت خدا شمرده شده است شامل می گردد، و هر چیزی که موجب تقرب به سوی اوست، و احسان به مردم است، و هر چیزی که شرع، ما را به انجام آن از محسنات فراخوانده است و از مقبحات منع نموده است.

و اگر می خواهی بگو: معروف، اسمی است برای هر فعلی که حسن آن در شرع شناخته شده است و نیز در عقل جایی که در آن شرع ردی و نزاعی ندارد.

در صحاح اللغة است:

المَعْرُوفُ: ضِدُّ الْمُنْكَرِ؛ وَ الْعُرْفُ: ضِدُّ النُّكْرِ.^۲

در تاج العروس است:

المَعْرُوفُ: ضِدُّ الْمُنْكَرِ. قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ وَ ﴿قُلْنَ قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾.^۳ وَ

۱ ← و قول خداوند تعالی: ﴿فَأَمِّسْكُوهُنَّ بِمَعَ رُوفٍ﴾ یعنی با معاشرت نیکو و انفاق مناسب زن‌ها را پاسداری و نگاه‌داری کنید.

﴿أَوْ فَارِقُوهُنَّ بِمَعَ رُوفٍ﴾ یعنی با نیکویی آنان را ترک کنید تا از عده طلاق خارج شوند و از شما جدا گردند. و این کار بدون عنوان معروف صورت نپذیرد به اینکه مرد در عده رجوع کند، و سپس او را طلاق دهد تا زمان عده دراز گردد، و این عمل را به قصد ضرر و آزار زن انجام دهد. این عمل، عمل معروف نمی‌باشد.

و کلام خدا: ﴿إِلَّا أَنْ تَقُولُوا قَوْلًا مَّعْرُوفًا﴾ گفته شده است: مراد تعرض برای خطبه کردن اوست.

و کلام خدا: ﴿فَلْيَاكُلْ بِالْمَعْرِوفِ﴾ یعنی به مقداری که سدّ حاجت کند، و برداشت قوت و خوراک داخل در معروف است. و منظور، شخص وصی و قیّم در اموال یتیمان است به مقداری که در امورشان صلاح به عمل آورده شود.

و کلام خدا: ﴿وَصَاحِبَهُمَا فِي الدُّنْيَا مَعْرُوفًا﴾ یعنی با والدین خود به معروف مصاحبت نما! و معروف چیزی است که از زمره طاعت خدا دانسته شود، و منکر چیزی است که خارج از طاعت باشد.»

النهاية في غريب الحديث و الأثر، ج ۳، ص ۲۱۶. امام شناسی، ج ۱۵، ص ۹۸:

«در حدیث نام معروف مکرراً ذکر شده است و آن اسم جامعی است برای هر چه اطاعت خدا شناخته گردد، و موجب تقرّب به او و احسان به مردم باشد؛ و هر چیزی که شرع ما را بدان فراخوانده است، و از آن نهی نکرده از کارهای پسندیده و ترک افعال نکوهیده. و آن از صفات غالبه بر مردم است، یعنی در میان مردم شناخته شده است به‌طوری که اگر آن را ببینند انکار ننمایند.

و معروف عبارت است از انصاف و حسن معاشرت با اهل و غیر اهل از سایر مردم. و مُنْكَر عبارت است از ضدّ جمیع آنچه که ذکر شد.»

۲ الصّاح، جوهری، ج ۴، ص ۱۴۰۱.

۳ سوره احزاب (۳۳) آیه ۳۲.

مِنْ هَذَا قِيلَ لِلاَقْتِصَادِ فِي الْجُودِ مَعْرُوفٌ؛^۱ «انسان اگر بخشش هم می‌کند، زیاده‌روی
نکند و متعادل باشد و از حدّ اعتدال خارج نشود.»

در آیه قرآن هم داریم: ﴿وَلَا تَجْعَلْ يَدَكَ
مَغْلُولَةً إِلَىٰ عُنُقِكَ وَلَا تَبْسُطْهَا كُلَّ
آلٍ بَاسٍ طِرْفَقًا عَدَا مَلُومًا﴾^۲؛
«بخشش نکردن و امساک قبیح است، ولی در
بخشش هم نباید زیاده‌روی باشد، (بلکه باید حدّ
متعارف را گرفت).»

تطابق عقل و شرع در مصادیق عرف

شما می‌بینید که آنچه شرع امضاء می‌کند
همان چیزی است که عقل دارد می‌فهمد، یعنی اگر
شما بخواهید این مسئله را به عقلاء عرضه بدارید و
بگویید که فلانی تمام اموالش را بخشیده است،
می‌گویند: غلط کرده است! بیخود کرده است! برای
زن و بچه‌اش چه گذاشته است؟! همین‌طور اگر
بگویید که فلانی صد میلیون دارد، اما نم‌پس
نمی‌دهد، می‌گویند: عجب آدم بخیل و خسیسی
است و اصلاً نظری به هم‌نوع خودش ندارد! شما
می‌بینید در شرع هم حکم بر طبق همین مطلب آمده

^۱ تاج العروس، ج ۱۲، ص ۳۷۵.

^۲ سوره اسراء (۱۷) آیه ۲۹.

است. به عبارت دیگر، بین احکام شرعی و احکام عقلائی عرفیه، تطابقی احساس می کنید. البته منظور من احکامی است که حکم عرف بر آنها براساس عادت و استمرار نیست، بلکه یک ریشه و جهت عقلائیّه دارد. این مسئله‌ای است که در تمام این موارد روی آن تکیه می‌کنم.

الآن در بعضی کشورهای خارجی خودفروشی یک جنبه معروفیتی دارد.

من باب مثال این هم یک راه امرار معاش برای

مردها و جوان‌ها است. شخصی که خودش ناظر بود

برای من نقل کرد:

وقتی پدری آمد و دید که پسرش مطلوب واقع شده است اصلاً احساس افتخار می‌کرد
که الحمدلله پسر در زندگی موفق است!

و این را جدّاً می‌گفت!

الآن در بعضی کشورهای خارجی اگر دختری

به سنّ ازدواج برسد و بکارت داشته باشد او را حقیر

و ضعیف به حساب می‌آورند! من در گزارشی

خواندم که اگر هم بکارت دارد برای این قضیه

بکارتش را برمی‌دارد و بدون آن در جلسه شرکت

می‌کند و پیش داماد می‌رود! چون می‌گویند که

این قدر آدم ضعیفی است که تا به حال نتوانسته است

دوست پیدا بکند!

نظر علامه طهرانی قدّس سرّه درباره حقّ التّألیف

مرحوم والد بعد از بیان این معانی،

می‌فرمایند:

منظور از این استشهادات لغویّه آن است که دانسته شود لفظ عرف و معروف در
لغت، چیز نیکو و پسندیده است و چون عرف عام حقّ التّألیف را عرف و معروف
می‌داند بنابراین به آیه (وَأْمُرْ بِالْمَعْرُوفِ)^۱ و آیه (وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ)^۲ می‌توان

استدلال بر مشروعیت حقّ التّألیف و حقّ الصّناعة و الحرفه کرد.^۳

اگر کسی بگوید: از اینکه امروزه حقّ التّألیف عرفی است کشف کنیم که در زمان

^۱ سوره لقمان (۳۱) آیه ۱۷.

^۲ سوره آل عمران (۳) آیه ۱۰۴ و ۱۱۴.

^۳ مطلع انوار، ج ۷، ص ۲۱۳.

شارع هم ثابت بوده و متغیر نشده است.
در پاسخ می‌گوییم: ثبوت حقّ امروزه عرفی، اثبات حقّ سابق عرفی را نمی‌کند،
مگر به استصحاب قهراً که عدم حجّیت آن مجمّع علیه است.^۱

یعنی این عرفیت امروز کاشف از عرفیت زمان

شارع به حساب نمی‌آید؛ چون چه‌بسا ممکن است

در این زمان معروف باشد، ولی در نزد شارع معروف

نباشد. با استصحاب

^۱ همان، ص ۲۰۸.

قهقرا هم نمی توانیم اثبات عرفیتِ زمان شارع را بکنیم، چون استصحاب قهقرا مجمعٌ علیه بر بطلان است. مرحوم علامه در اینجا استصحاب قهقرا را به طور کلی مردود می دانند. البته ما در استصحاب قهقرا مطلبی داریم که در آینده می آید.^۱

اگر کسی بگوید: این عرفیت و معروفیتِ امروز، کافی بر مصداقیت برای عرفیتِ زمان شارع نیست و تا عرفیت در آن زمان ثابت نشود، استدلال به این آیات مشکل است.
در پاسخ گوئیم: موضوعات عرفیه از عرف گرفته می شود و ربطی به شارع ندارد، مثلاً در ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾^۲ شما چه می گوئید؟^۳

سه قول در دایره شمول کلمه البیع در آیه ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾

از اینجا روشن می شود که نظر ایشان این است که شارع بیع را تأسیس نکرده، بلکه امضاء کرده است؛ چون در بیع یک جهت عام مورد نظر شارع است. البته در آنجا بحث است و اقوال فرق می کند. یک وقت می گوئیم: آیا شارع بیع را تأسیس کرده یا بیع آن زمان را امضاء کرده است؟ در مورد ﴿أَحَلَّ اللَّهُ أَلْ بَيْعَ﴾ می گوئیم که شارع همان بیعی را که در آن موقع بوده امضاء کرده است.

البته ما در اینجا نظر دیگری داریم و

^۱ رجوع شود به نرم افزار کیمیای سعادت، متن شرح حکمت متعالیه، ج ۲۰، ص ۷۶۷، درس ۶۷۹.

^۲ سوره بقره (۲) آیه ۲۷۵.

^۳ مطلع انوار، ج ۷، ص ۲۱۳.

می‌گوییم: «اصلاً بیع روی عنوان معامله کُلّی رفته است، چه در زمان شارع باشد و شارع امضاء کرده باشد یا در زمان‌های بعد به انواع دیگر تحقق پیدا کند.» این یک مطلب دیگری است، یعنی بالاتر است.

می‌توانیم بگوییم در اینجا سه قول است:

قول اول: البیع ناظر به بیع خاص تأسیسی

قول اول اینکه شارع از پیش خود یک بیع و معامله خاصی را با حدود و ثغور خودش بیان و تأسیس کرده است. این یک نظریه است و اصلاً کاری ندارد به اینکه چگونه در زمان جاهلیت معامله انجام می‌دادند، بیعشان چگونه بود، نسیه بود، نقد بود، صرف و سلم بود یا کالی به کالی بود؛ بلکه شارع گفته است: در معامله، مبیع و

ثمن و مدت باید مشخص باشد، نسیه و نقدش این طور است، شروطش این طور است، این هم خیار مجلس، خیار حیوان، خیار تخلف شرط و امثال ذلک. شارع مقداری حدود و ثغور برای آن بیان می کند و می گوید که من این را انشاء می کنم. این می شود تأسیس.

قول دوم: شمول البیع نسبت به بیع های زمان شارع

قول دوم اینکه شارع این کار را انجام نمی دهد، بلکه می گوید: چرا من این قدر به خودم زحمت بدهم؟! همین بیع هایی که فعلاً در میان مردم رایج و دارج است قبول دارم و امضا می کنم؛ البته بعضی از موارد را مثل معامله ربوی، معامله طفل غیر ممیز و معامله کالی به کالی، رد می کنم.

قول سوم: شمول البیع نسبت به تمام بیع ها در تمامی ازمه

قول سوم این است که شارع اصلاً کاری به بیع های زمان خودش ندارد که معامله به چه نحو است، بلکه می گوید: من بیع را درست و به طور کلی قبول دارم و به نحوه معامله کاری ندارم؛ چه بیع هایی که فعلاً هست و متداول در بین عرف الآن است و چه بیع هایی که بعداً می آید و به طور کلی

کیفیتش با این معاملات تفاوت دارد و به صورت دیگری است. من خرید و فروش را به هر شکلی که الآن هست و هر طوری که بعداً می‌خواهد باشد، اجازه می‌دهم.

بنابراین بیع‌هایی که الآن در این زمان داریم ولی در آن زمان نبوده است، همه را اجازه می‌دهد؛ مثلاً سرقفلی اصلاً در سابق نبوده است، ولی الآن در بیع سرقفلی کسی اصلاً کاری به ملک ندارد و خود حق سرقفلی مبیع است و بعضاً ارزشش از خود ملک هم بیشتر است؛ یا مثلاً حق امضاء، حق التجارة، کارت بازرگانی، حق التألیف و حق اقتباس اصلاً آن موقع نبوده است، ولی الآن حق التألیف یا حق اقتباس و امثال ذلک را می‌فروشند.

هم‌چنین الآن مرسوم است که افراد از نظر حِرَف مشخص بشوند و هر کدام حرفه خاصی داشته باشند که در تحت ضابطه باشد؛ ولی در آن موقع این‌طور نبوده است و یک شخص می‌توانست هر چیزی که می‌آورد بفروشد، مثلاً هم برنج و هم خرما و هم طاقه شال یمن بفروشد؛ اما الآن می‌گویند: نه، تو که می‌خواهی فلان

تجارت را بکنی باید در این کانال به خصوص باشد، مثلاً اگر می خواهی شکر وارد کنی باید کارت بازرگانی ات این طور و در این رشته خاص باشد، و این موجب حق امتیاز و حق شغل است. فرض کنید کسی که حق شغل کله پزی دارد حقش را به شخصی که می خواهد کله پزی باز کند می تواند بفروشد.

اینها چیزهایی است که در آن موقع اصلاً به طور کلی نبوده است؛ اما اگر مبیع و ثمن در اینها مشخص باشند، آیا ﴿أَحَلَّ اللَّهُ آلَ بَنِي ٭عَ﴾ اینها را می گیرد؟ ما باید به طور کلی ببینیم که آیا نظر شارع در این موارد روی عام است و حکم روی عام رفته است یا روی فرد خاص رفته است؟ وقتی که می بینیم شارع گفته است: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ آلَ بَنِي ٭عَ﴾، این «ال» در «البيع»، الف و لام جنس است و همه بیع ها را شامل می شود، و چون خطاب اختصاص به یک زمان ندارد و در همه زمان ها ساری و جاری است، پس تمام اینها را هم شامل می شود.

البته ما تازه داریم وارد بحث می شویم، منتها از باب اینکه بر نظر مرحوم والد اطلاع داشته باشید، این موارد را بیان می کنیم.

شمول ﴿وَأَمْرٌ بِالْمَعْرُوفِ﴾ نسبت به تمامی عرف‌های ردع نشده از سوی

شارع

مرحوم والد می‌فرمایند:

مثلاً در ﴿أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ﴾ شما چه می‌گویید؟! غیر از آنکه می‌گویید: در هر زمان و در هر مکان موضوعی تحقق پیدا کند که عنوان بیع بر آن صادق آید، حکم ﴿أَحَلَّ اللَّهُ﴾ آن را شامل می‌شود؟

از اینجا معلوم می‌شود که نظر ایشان هم همین

قسم سوم است.

همین‌طور در موضوع عرف و معروف چنین است، پس در هر زمانی و در هر مکانی در بین مردم حادثه‌ای پدید آید که مردم آن را معروف و نیکو بدانند و خلاف آن را منکر و زشت بشمارند، به حکم قرآن باید آن را مراعات کنند و آن را لازم و نیکو بشمارند و از خلاف آن پرهیز کنند، مگر آنکه نصّی و تصریحی از طرف شرع بر خلافش رسیده باشد؛ مثلاً اگر بین جامعه‌ای این‌طور رایج شود که در هنگام غذا خوردن، دست خود را نشویند و شستن دست را منکر بدانند، و یا آنکه این‌طور رایج گردد که مردمان با زنان اجنبی و نامحرم دست دهند و مصافحه کنند و خلاف آن را زشت و ناپسند بدانند،

در این صورت دیگر لازم نیست از امر عرفی پیروی کرد، زیرا که نصّ شرعی بر کراهت و یا بر حرمت آن وارد شده است.

نکته‌ای که می‌خواهم در اینجا بیان بکنم این

است: این طور نیست که شارع در اینجا بر یک امر

عرفی، نصّ برخلاف کرده باشد؛ بلکه چون با

ملاکات کلیّه خودش مخالف است دیگر اعتباری به

آن امر عرفی نیست. این نکته در اینجا نیامده است،

ولی در اینجا بیان می‌کنم تا اینکه بعداً این قضیه بهتر

روشن بشود.

و این نصّ، در حکم دلیل مخصّص و مقیّد نسبت به عمومات و مطلقات است، و نظیر این امثله بسیار است؛ و اما اگر هیچ دلیل مخصّص و مقیّدی در بین نباشد و آن امر، مکروه و محرم به شمارش نیاید و عرف بنا بر طرز تفکر فطری و غریزی و یا براساس تعلیمات اکتسابی آن را نیکو و محترم بشمارد مراعات آن البته لازم است.^۱

در اینجا می‌بینیم که نظر ایشان بر این است که

این موضوع را به عنوان عرفیتی که دارد باید بپذیریم

مگر اینکه از طرف شارع ردعی باشد.

من باب مثال در یک عرف، روز دوشنبه را عید

می‌گیرند و به هم سر می‌زنند یا مثلاً هر جامعه و هر

قبیله‌ای برای خودش در مجالس عروسی و عزا و

مانند آن، سنّت‌هایی دارند، مثلاً بعضی‌ها برای مرده

بیستم می‌گیرند، ثلاثین می‌گیرند، دهه می‌گیرند و

امثال ذلک. اینها دأب و دیندیشان این طور است و از

^۱ همان، ص ۲۱۴.

طرف شارع هم ردعی نیامده است، پس اینها تماماً صحیح است. ولی می بینیم در خصوص اربعین نظر شارع نظر خلاف است.^۱

حجّیت قول لغوی براساس استقراء فهم عرفی

تلمیذ: لغویّین که شرع را هم در معنای عرف دخالت داده اند شاید به لحاظ تقیّدشان به دین اسلام باشد. آن وقت دیگر نمی توانیم قول آنها را دلیل بگیریم که عرف آن چیزی است که شرع در آن دخالت داشته است؛ یعنی اگر بخواهیم قول آنها

^۱ رجوع شود به اربعین در فرهنگ شیعه، ص ۷۵ - ۱۰۴.

را قبول کنیم باید به یک کبرای دیگری هم ملتزم بشویم و بگوییم: **كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ حَكَمٌ عَلَى الْفِطْرَةِ الْبَشَرِيَّةِ**.

استاد: ما قول لغوی را اصلاً از این باب قبول

نمی‌کنیم که شرع را در معنای لغوی دخیل قرار داده است، بلکه ما قول او را از این باب قبول می‌کنیم که از استقراء فهم عرفی به‌دست آورده است. لغوی چون با عرف‌های مختلف حشر و نشر دارد و مسائل آنها را موافق با نظر شرع می‌بیند، از این نقطه‌نظر می‌گوید آنچه مردم بر عرفیت بر آن حکم می‌کنند همانی است که خود شرع هم روی آن نظر داده است. من باب‌مثال خود مردم هم می‌گویند که امر به معروف و نهی از منکر بکنید یا خود مردم هم صلۀ رحم می‌روند، بذل و بخشش و کمک به فقرا انجام می‌دهند، کلام خوب و صدق می‌گویند، راستگویی دارند، نهی از دروغ دارند و امثال اینهایی که خود مردم انجام می‌دهند و می‌بینیم تمام اینها در شرع آمده است.

اما در اینجا لغوی نخواسته است که اینها را با

یک ملاک کلی بسنجد - مثل آن‌طوری که بیان شده بود که موارد جزئیۀ باید با آن ملاک کلی سنجیده بشود - بلکه گفته است: «این مواردی که در عرف

است، همانی است که عقل به آن حاکم است و شرع هم آن را امضاء کرده است.» حالا این امضاء شارع بر چه اساسی است؟ دیگر این را نگفته است.

ما همین قدر می‌خواهیم بدانیم که لغوین و آنهایی که مفاهیم عرفیه را استقراء کرده‌اند، نظرشان بر این است که باید آن مفهوم عرفی با نظرات شرع هم موافقت داشته باشد. این نظر ما است و البته بیشتر از این به آنها کاری نداریم. فقط جنبه معروفیت و اینکه به چه چیز عرف می‌گویند، مورد نظر ما است. عرف به هر امر پسندیده‌ای می‌گویند که موافق با عقل و موافق با شرع است.

کفایت حُسن عرفی برای صدق عنوان معروفیت بر یک عمل، بدون نیاز به حکم عقل

البته به نظر می‌رسد براساس آنچه مرحوم آقا می‌فرمایند، قضیه مقداری جلوتر می‌رود. ایشان می‌فرمایند:

هرچند در اینجا خود عقل فی‌حدّ نفسه حاکم بر این نباشد که مسئله عرفی

است، ولی همین قدر که عرفی مسئله‌ای را مستحسن می‌پندارند، تا وقتی که شرع دلیل و نص بر مخالفت نداشته باشد، آن عرف ممدوح است؛ و اگر امری را منکر به حساب می‌آورند آن امر منکر است، مگر اینکه شارع نص و تصریحی بر تأیید آن بیاورد.^۱

این را هم ما به آن اضافه می‌کنیم: «یا اینکه این

ممدوحیت یا منکریت عرف با ملاکات کلی شارع

مخالف باشد.» پس دلیل شارع باید یا به عنوان

خصوص و به صورت نص بیاید و یا به عنوان عموم

و به صورت ملاکات بیاید؛ در هر صورت این مورد

هم داخل در حکم منصوص شارع است.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَّ آلِ مُحَمَّدٍ

^۱ مطلع انوار، ج ۷، ص ۲۱۴.

درس چهلّم:

ملاک تحقّق معروف و منکر

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

ملاک صدق عرفی، دخول تحت عناوین کلی حسن و قبح عقلی

مسئله عرف و معروفیت و ضدّ آن، عدم معروفیت و منکریت، دو وصف و عنوان طاری و عارض بر افعال و صفات انسان هستند. هر قضیه و فعلی که از انسان سر بزند تحت این دو عنوان خواهد بود و به طور کلی، نه عرف و نه شرع، هیچ فعلی را به عنوان معروفیت و قباحت متّصف نمی‌کنند مگر اینکه آن فعل مصداق برای این دو عنوان و ملاک کلی باشد.

در شرع وقتی به فعلی فعل قبیح می‌گویند که آن فعل تحت یک حکم کلی باشد. همین طور وقتی عرف به یک فعل، معروف یا غیر معروف و منکر

اطلاق می‌کند، به‌جهت دخولش تحت یک قضیه کلیه است و به ملاک مصداقیّت برای آن قضیه کلیه، معروف یا منکر گفته می‌شود و صرف نظر از آن، معروف و منکر نمی‌گویند. من باب‌مثال اگر می‌بینیم مردم مراسم گذشتِ یک سال یا قبل از آن را محترم می‌شمارند، به‌جهت متابعت و احیاء سنن ملی است و داخل آن عنوان است و مورد قبول آنها است؛ درحالی‌که سنن ملی یعنی احیاء جاهلیّت و عُروبت! بنابراین اگر در شرع می‌بینیم که با این مسئله احیاء سنن و تفاخرات ملی مخالفت شده است به‌خاطر خودش فی حدّ نفسه نیست، بلکه به‌جهت تقابل بین این قضیه با آن ملاک و عنوان کلی است، یعنی این قضیه احیاء سنن و تفاخرات ملی به این عنوان کلی در مقابل اسلام قرار می‌گیرد.

رابطه معروفیت عرفی و معروفیت عقلی

الآن بعضی از جوامع در دنیا هستند که

عرفیّاتی دارند و مسائلی را منکر

می‌شمارند؛ مثلاً سابق در دربار و در میان اعیان و اشراف فرانسه رسم بر این بود که رفتن زنان به حمام، عیب و نقص به شمار می‌آمد، به جهت اینکه می‌گفتند:

برای ما زشت است که حمام برویم! مگر بدن ما هم چرک و کثیف می‌شود که به حمام برویم و شستشو بدهیم؟!^۱

الآن این عطرهایی که می‌بینید به‌خاطر همان

است که اینها حمام نمی‌رفتند و بالأخره دچار اشکال می‌شدند و بعداً به‌خاطر رفع آن اشکال، از این عطرها و مانند اینها استفاده می‌کردند.^۱ ابتدا و ریشه همه این عطرها به‌خاطر آن جهت است و از آنجا آمده است. در آنجا این قضیه منکریت رفتن به حمام یک مسئله عرفی بوده است و حتی مردم آن زمان هم آن را پذیرفته و امضاء کرده بودند.

حالا صحبت در این است که ما اصلاً کاری

به شرع نداریم، آیا این قضیه عرفی فی‌حدّ نفسه مطلوب عقل است و این مطلبی را که الآن عرف

^۱ رجوع شود به تاریخ قرون وسطی تا جنگ صد ساله، آلبر ماله و ژوال ایزاک، ترجمه عبدالحسین هژیر، ص ۳۹۱؛ پتر کبیر، رابرت ماسی، ترجمه ذبیح‌الله منصوری؛ تاریخ تمدن، ویل دورانت، ترجمه ابوالقاسم طاهری، ج ۴، ص ۵۰۱ - ۵۰۳؛ زندگی و تمدن در قرون وسطا، صدرالدین میرانی، ص ۴۵؛ مطهرات در اسلام، مهدی بازرگان، ص ۳۶ و ۳۷.

مستحسن می‌شمارد، عقل هم آن را امضاء می‌کند یا نه؟! عقل، نظافت را مستحسن می‌شمارد و نظیف بودن و پاک بودن را جزء امور فطری می‌داند و عقل اصلاً با امر فطری مخالفت ندارد، بلکه موافقت دارد.

یکی از چیزهایی که عقل به‌عنوان ملاک کلی، آن را رد می‌کند تفاخر ملی است؛ یعنی یک گروه به‌واسطه یک خصوصیتشان بر دیگران فخر بفروشدند و این تفاخر در کارها و افعال و اعمالشان تأثیر بگذارد. این مطلب را عقل رد می‌کند، چون همه مردم علی‌السواء هستند و معنا ندارد شما به عنوان اینکه جزء اعیان و اشراف و امثال‌ذلک هستید بخواهید به دیگری فخر بفروشید.^۱

بنی‌آدم اعضای یکدیگرند *** که در آفرینش ز یک گوهرند^۲

این تفاخر یک ملاک کلی مردود و منکر عندالعقل است و عقل حاکم به این است، یعنی این قضیه با فطرت در تعارض و تنافی است و به همین جهت این مسئله عرفی، دیگر جنبه عرفی و

^۱ جهت کسب اطلاع بیشتر رجوع شود به نور ملکوت قرآن، ج ۴ ص ۱۳۶.

^۲ گلستان سعدی (ایزدپرست)، ص ۳۳.

معروفیت پیدا نمی‌کند، بلکه جنبهٔ منکر پیدا می‌کند. ما در اینجا کاری به شرع نداریم که همهٔ این مسائل را از بین برده است، بلکه با عقل کار داریم و عقل فطریات را قبول می‌کند و امور مخالف فطرت را رد می‌کند. خود عقل در استحسانات و مصالح و مفاسد عقلیه، حاکم است و این یکی از آن موارد است. پس عقل این را رد می‌کند، گرچه عرف آن را امضاء و قبول می‌کند.

بنابراین ما باید ببینیم که احکام و قضایای عرفی، فی حدّ نفسه و با صرف نظر از حکم شارع، تحت کدام یک از ملاکات عقلی است؟ آیا عرفیت یک قضیه داخل در ملاک عرفیت عقلی است یا نه؟ بله، علوم و اکتسابات و عادات و مانند اینها در عرفیت یک شیء مؤثر هستند، ولی صحبت در این است که خود عرف که حاکم به عرفیت یا قبح است در اطلاق این دو عنوان بر افعال و اعمال از چه ملاکی تبعیت می‌کند؟ آیا از ملاک تفاخر تبعیت می‌کند یا از ملاک استواء جمیع الناس؟ از قضایای فطریه تبعیت می‌کند یا از ضد و نقیض آنها؟

آیا برای مصداقیّت قضایای عرفیه، این قضایا باید با ملاکات عقلی مطابقت بکند یا صرف عرفیت آنها بدون ردع شرعی کفایت می‌کند؟ نه خیر، کفایت نمی‌کند. تمام قضایای عرفیه از نقطه نظر صدق عنوان عرف و منکر، صرف نظر از شرع، باید در این دو ملاک حسن و قبح عقلی داخل باشند تا اینکه عقل آنها را معروف یا قبیح بداند.

عدم امکان تمسک به عموم آیه ﴿وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ﴾ در موارد مشکوک

حالا اگر قضیه‌ای از نظر عرفیت برای ما مجهول شد و ندانستیم که آیا این قضیه داخل در ملاک عقلی عرف است یا داخل در ملاک عقلی منکر است، آیا می‌توانیم به آیه ﴿وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ﴾ تمسک کنیم؟ نه خیر، چون این تمسک به عام در

شبهه مصداقيه می شود. پس حکم آیه ﴿وَأَمْرٌ
بِالْعُرْفِ وَأَعْرِضْ عَنِ الْجَاهِلِينَ﴾^۱ یا آیه
﴿وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ﴾^۲ بر فرض تحقق و
صدق عنوان عرف، براساس ملاکات معروف و منکر
عقلی بر این موضوع خاص است.

بحث در این است که ما یک مسئله عرفی
داریم که دلیل شرعی هم بر امضاء یا ردع آن نداریم،
در اینجا ملاک ما برای پذیرش عرف و عدم عرفیت
چیست؟ من باب مثال در عرف خاصی می بینیم که در
فلان روز، کار خاصی انجام می دهند و از نظر شرعی
هم نه دلیلی بر ردع آن داریم و نه بر امضاء آن. ملاک
در اینجا انطباق این مسئله با حسن و قبح عقلی و با
معروفیت و منکریت عقلی است؛ اگر با این ملاک
منطبق شد، معروف می شود و آیه ﴿وَأَمْرٌ
بِالْعُرْفِ﴾ آن را شامل می شود و اگر نتوانستیم
این مسئله را داخل در یکی از دو ملاک قرار دهیم،
داخل در شبهه مصداقيه می شود.

^۱ سوره اعراف (۷) آیه ۱۹۹.

^۲ سوره آل عمران (۳) آیه ۱۰۴.

من باب مثال «أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ» آمده است و ما

هم در اینجا فردی به نام زید داریم و نمی دانیم که آیا این زید داخل در تحت عنوان علما است یا داخل در تحت عنوان فسّاق است؛ اگر داخل در تحت علما باشد **يَجِبُ إِكْرَامُهُ** و اگر داخل در تحت فساق باشد **يَحْرُمُ إِكْرَامُهُ**. وقتی که نمی دانیم، تمسّک به عام در شبهه مصداقیه جایز نیست پس در اینجا بایستی توقف کرد.

امر در «أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ» ارشادی نیست؛ اما در

آیه ﴿وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ﴾ قطعاً امر ارشادی است و لذا مسئله خراب تر می شود، به جهت اینکه اگر امر و نهی ارشادی باشند، در واقع ارشاد به یک اولویّتی است که ناشی از تحقق یک مصلحت یا یک مفسدت است و با فرض اینکه ما در آن مورد مشتبّه، مصلحت عقلی نمی بینیم پس عرفیت یا منکریت آن هم زیر سؤال می رود و مشتبّه می شود؛ بنابراین ﴿وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ﴾ به هیچ وجه شامل آن نمی شود. لذا فرض ارشادی بودن امر در این آیه بدتر از آن است

که آن را امر مولوی بگیریم.

روی این حساب، در معروفات و منکرات عرفی به صرف نظر به یک واقعه و حادثه و به صرف عدم ردع شرعی، نمی‌توانیم به آیه ﴿وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ﴾ عمل کنیم و حکم به معرفت آن کنیم، مگر اینکه برای ما آن ملاک و عنوان کلی برای این قضیه روشن باشد، یعنی بدانیم این مورد داخل در تحت این عنوان کلی یا آن عنوان کلی است.

دخول حق التالیف تحت ملاک کلی أخذ حق شخص

من باب مثال یکی از آن مواردی که مرحوم علامه والد فرمودند، همین مسئله حق التالیف است. ما می‌خواهیم ببینیم آیا حق التالیف عرفیت دارد یا ندارد. در اینکه مردم به حق التالیف عرفیت می‌دهند و مخالفت با آن را قبیح می‌شمارند حرفی نیست. الآن تمام جوامع به حق التالیف جنبه عرفیت می‌دهند و می‌گویند:

کسی که کتابی نوشته یا کاری کرده یا برنامه‌ای انجام داده است حق التالیف دارد و می‌تواند حقش را واگذار کند یا نکند، می‌تواند آن حق را بگیرد یا از آن صرف نظر کند، و مخالفت با این حق را منکر می‌دانند.

حالا ببینیم این حق التالیف - که الآن عرفی است - داخل تحت چه ملاکی است. با توجه به اینکه الآن عرف بر حق التالیف عنوان عرفیت عارض

کرده و آن را به عرفیت متّصف کرده است معلوم می‌شود حقّ التّألیف از نقطه نظر صدق عرفیت و عدم صدق عرفیت علی السّواء است، مثل امکان ذاتی که گاهی اوقات وجود بر آن عارض می‌شود و گاهی اوقات عدم بر آن طاری می‌شود. وقتی عرف می‌گوید حقّ التّألیف معروف است، یعنی می‌شود که معروف هم نباشد منتها عرف به این عنوان عرفیت می‌دهد و آن را امضا و اثبات و تحکیم می‌کند.

ما می‌توانیم این حقّ التّألیف را در تحت ملاک کلی أخذ حقّ هر شخصی نسبت به عملی که انجام می‌دهد قرار بدهیم. هر شخصی نسبت به کاری که انجام می‌دهد تسلط دارد و ما خلاف آن را تزییع حقوق به حساب می‌آوریم. پس اگر به حقّ التّألیف عمل نشود تزییع حق شده است و چون تزییع حق فطرتاً و عقلاً منکر است، لذا ضدّش که احقاق حق باشد مستحسن و معروف می‌شود؛ بنابراین حقّ التّألیف قضیه عرفیه می‌شود.

بنابراین ما برای اثبات حق التالیف می توانیم به

هر دو آیه ﴿وَأَمْرٌ بِأَلْعُرْفِ﴾ و ﴿يَأْمُرُونَ
بِأَلْمَعَ رُوفٍ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ﴾^۱

تمسک کنیم، اما نه به لحاظ خصوصیت قضیه جزئیه
و قضیه خارجیة و نه روی مسئله ای که الآن در خارج
دارد انجام می گیرد و افراد خارجی مصداق برای آن
هستند؛ بلکه به لحاظ قضیه طبیعیه، یعنی به لحاظ
اینکه حکم روی طبیعت رفته است، چون تضييع حق
به عنوان کلی تضييع حق، فطرتاً و عقلاً محکوم است
و عرف هم این حق التالیف و امثال آن را یک حق
می داند و عدم رعایت آن را تضييع حق می داند،
برای اینکه این شخص عملی انجام داده، زحمتی
کشیده، فکر یا دستش را به کار انداخته و مثلاً پانزده
یا بیست سال از عمرش را صرف این مسئله کرده،
اختراع یا اکتشافی کرده و یا کتابی نوشته است؛ پس
نسبت به این زحمتش حقی به او تعلق می گیرد.
بنابراین این قضیه عرفی و عقلی است.

نفس انجام دادن عمل، ملاک ایجاد حق نسبت به آن عمل

^۱ سوره آل عمران (۳) آیه ۱۰۴ و ۱۱۴؛ سوره توبه (۹) آیه ۷۱.

من باب مثال چرا شارع حکم کرده است که هر کسی که صید کند بر آن مال تملک پیدا می‌کند؟ به خاطر اینکه در ازای این زحمت، آن صید را ملک او قرار می‌دهد؛ یعنی چون او زحمت کشیده است پس این صید ملک این شخص است، چون این شخص برای این فعل وقت گذاشته است لذا الآن این فعل به او تعلق می‌گیرد. این از باب تسلط بر حقوق و تسلط انسان بر فعل خودش است؛ مثلاً من بر فعل خودم مسلط هستم و این فعل چون با من نسبت دارد و با دیگری نسبت ندارد لذا این حق التألیف به من تعلق می‌گیرد و حقّی را نسبت به فعل من به وجود می‌آورد.

حقّ شخص و جامعه نسبت به اختراعات و اکتشافات

ما از اینجا مسئله بسیار مهمی را استنتاج می‌کنیم - که دیگران نسبت به آن غفلت کرده‌اند و اخیراً کم‌کم دارد به این مسئله توجه پیدا می‌شود - و آن اینکه اگر انسان با امکاناتی که به او تعلق ندارد و مثلاً به جامعه تعلق دارد، اختراع یا اکتشافی بکند، نمی‌توانیم بگوییم که تمام حقوق این قضیه متعلق به شخص اوست، بلکه مقداری از آن متعلق به افراد

دیگر است.

اینجا این مسئله پیش می‌آید که در قضایایی که ابزار و ماشین و کامپیوتر و امثال ذلک متعلق به جامعه است و شخص به کمک اینها اکتشاف یا تألیفی می‌کند، ملکیت این حق اکتشاف یا تألیف چطور می‌شود؟ در اینجا باید سنجید که این شخص از خودش چقدر مایه گذاشته است و از جامعه برای کار خودش چقدر کمک گرفته است. این مسئله خیلی دقیقی است!

این طور نیست که بگوییم چون این شخص این عمل را انجام داده است پس این اکتشاف دیگر برای او است؛ بلکه او که این عمل را انجام داده است به واسطه اموری مثل ماشین و کامپیوتر و امثال ذلک بوده است که جامعه در اختیار او گذاشته است، بعد مقداری هم او زحمت کشیده و به این نتیجه رسیده است. بنابراین مثلاً ده یا بیست درصدش برای او است و بقیه‌اش به جامعه تعلق دارد و جهت عمومی و کلی دارد. این مطلب، انسان را به مسائلی می‌کشاند و چیزهای جدیدی پیش می‌آورد که البته الآن اینجا جایش نیست و من فقط به عنوان یک اشاره گفتم تا اینکه متوجه بشوید.

این کتاب مبانی اقتصاد آقای مطهری را باید مطالعه کرد. البته من نمی‌خواهم بگویم که همه مطالبش صحیح است. این طور که معلوم است، این کتابی که چاپ شده است نظرات مطرح‌شده عمومی نبوده، بلکه یادداشت‌های پراکنده‌ای بوده است که جمع‌آوری کرده‌اند و به نظر می‌رسد که اینها تنقیح نشده باشد و اگر خود ایشان بودند دخل و تصرفاتی در آنها می‌کردند. خود این کتاب فی حدّ نفسه نشان می‌دهد که ایشان در مبانی فقهی خیلی قوی نبودند، ولی از نقطه نظر اطلاع بر مسائل اجتماعی فکر خیلی روشنی داشتند. خواندن این کتاب بسیار مفید است. من ظاهراً حدود ده سال پیش همه این کتاب را البته به طور گذرا خوانده بودم و خوب هم به آن نگاه نکرده بودم و بدم نمی‌آید که دوباره بخوانم. یکی از مطالبی که ایشان در آن کتاب مطرح می‌کند همین قضیه مالکیت فرد بر اختراع و امثال ذلک است.^۱

ما در مورد **لا ضررَ و لا ضرارَ** هم بیان

^۱ مجموعه آثار استاد شهید مطهری، ج ۲۰، نظری به نظام اقتصادی اسلام، ص ۴۳۵.

می‌کنیم که در چه مجاری جریان دارد و مقدار جریانش در هر موردی نسبت به مورد دیگر فرق می‌کند، مثلاً در یک‌جا صد در صد و در یک‌جا هشتاد درصد ضرر متوجّه شخص می‌شود. این مسئله یکی از مطالبی است که مغفول^۸ عنه است.

اهمیت قضایی قاعده لا ضرار

مسئله لا ضرار یک مسئله قضائی است.

به‌خاطر اینکه اهمّیت قضیه روشن شود و در قضاوت‌های خود بدانیم که چقدر مسئله دقیق و مهم است من قضیه‌ای را که اتفاق افتاده بود، می‌گویم:

می‌گویند راننده مینی‌بوسی در طهران بیش از

ظرفیت، یک عدّه از دخترهای دبیرستانی را سوار کرده بود. یکی از همین دخترها که بزرگ هم بود، روی رکاب در می‌ایستد و دستش را به در می‌گیرد.

بعد یک جا در مینی‌بوس اتفاقاً باز می‌شود و این

دختر پایین می‌افتد و اتفاقاً ماشینی هم رد می‌شود و

این دختر را از بین می‌برد. حالا نمی‌دانم در

مینی‌بوس چطور بوده است، ضعیف بوده یا محکم

بوده است ولی به خاطر جمعیت و تراکم زیاد باز

شده است. در هر حال، دادگاه حکم می‌کند که چون

این راننده اضافه بر ظرفیت سوار کرده است پس مقصر است و بایستی دیه دختر را بپردازد.

یک کسی از اهل اطلاع گفته بود:

این دختر، بزرگ بوده است، مثلاً هجده یا نوزده سال سن داشته و این‌گونه نبوده است که نتواند حافظ مصالح و مفاسد و جان خودش باشد؛ لذا خودش هم در این جرم دخیل است. وانگهی درست است که این راننده اضافه بر ظرفیت سوار کرده است، ولی آن دختر خودش اقدام به سوار شدن کرده بود، می‌توانست بگوید که من سوار نمی‌شوم و با وسیله دیگری می‌روم. علاوه بر این، آیا خراب بودن در دست راننده بوده یا دست آن مسئولی بوده است که این فرد فقط راننده اوست و خبر از این خرابی هم ندارد. من حیث المجموع شاید یک دهم دیه هم متوجه راننده نشود و بقیه‌اش را مثلاً باید دولت بپردازد یا از جای دیگر گرفته شود. وقتی که قضیه مشکوک است نمی‌شود فقط به محکومیت راننده حکم کرد.

همچنین فرض کنید در تصادفاتی که اتفاق می‌افتد و راننده هم بزرگ است و بچه‌ای را زیر می‌گیرد، آیا می‌توانیم مطلقاً بگوییم راننده باید دیه‌اش را بپردازد؟! شاید پدر و مادر این بچه‌ای که الآن روی زمین افتاده است، او را رها کرده بودند و او هم یک‌دفعه وسط خیابان آمده بود. شاید ترمزش خراب بوده است؛ آیا می‌توانیم بگوییم که حتماً راننده هم متوجه بوده است که ترمزش خراب است؟!!

اینها خیلی مهم است و ما به‌جای اینکه بگوییم این راننده زده و کشته است پس باید دیه بدهد، باید با توجه به تمام این مسائل من حیث المجموع، مقدار ضرر و جنایت را اندازه‌گیری کنیم.

در قضیه حق‌التألیف هم این‌طور نیست که تا یک نفر تألیفی کرد بگوییم که حق و حقوقش محفوظ است؛ بلکه باید ببینیم این تألیفی که کرده از چه راهی کرده است؟ آیا در منزلش نشسته و تألیف کرده یا از امکانات دیگران استفاده کرده است؟ یک وقت شخصی این‌طور تألیف کرده که پشت

کامپیوتر نشسته است و در عرض ده ثانیه از طریق آن مرکزی که ارتباط دارد موضوعات مختلف از فلان کتاب برایش جمع‌آوری می‌شود و بعد هم یک پرینتر کنارش است و اینها را می‌نویسد و یادداشت می‌کند و در عرض دو روز یک کتاب می‌نویسد و بیرون می‌دهد و می‌گویند که این آقا مؤلف است! آیا این حق‌التألیف شد؟! این که تمام امکاناتش را از دیگران گرفته است و دیگران برایش جمع کرده‌اند! چه مقداری از خودت تألیف کردی؟ همه اینها در تعلق حق‌التألیف دخالت دارد.

بنابراین این طور نیست که ما بگوییم که این شخص تألیف کرده است، پس باید تمام حقوق تألیف به او تعلق بگیرد؛ بلکه این مسئله خیلی مشکل و قابل بررسی و دقت است و تا حدودی در بحث لا ضرر می‌آید که حدود آن چه مقدار است. البته ما الآن فقط اشاراتی می‌کنیم و در موارد جزئی باید خودمان تتبع کنیم و در آنها دقت کنیم.

بنابراین حق‌التألیف به این جهت که داخل در تحت ملاک احقاق حق است، معروف می‌شود و

چون خلاف آن، تضييع حق است منكر مى شود.

معروفیت و منکریت

حقّ التّألیف از این باب است، نه از باب اینکه یک قضیه عرفیه است؛ چون این قضیه عرفیه داخل در تحت این دو ملاک است، پس آیه ﴿وَأَمْرٌ بِأَلْ عُرْفٍ﴾^۱ شامل آن خواهد شد. یعنی ما نیازی به قاعده لا ضرر و لا ضرار از این باب نداریم، گرچه می‌توانیم به قاعده لا ضرر هم تمسّک بکنیم، همان طور که بعداً تمسّک خواهیم کرد.^۲

^۱ سوره اعراف (۷) آیه ۱۹۹.

^۲ سایت مکتب وحی، بیانات مؤلف محترم قدس سره در مجمع تحقیق مکتب وحی:

«نظر فقهی بنده بشخصه این است که تألیف‌های دینی و تألیف‌هایی که جنبه الهی دارند حقّ تألیف ندارند و مربوط به کلّ جامعه است و شخص نمی‌تواند نسبت به این محدودیتی ایجاد کند. همان‌طور که اگر کسی بخواهد قرآن، مفاتیح، نهج البلاغه، صحیفه سجّادیه و روایات ائمه را چاپ کند، کسی نمی‌تواند بگوید فقط بایستی من چاپ کنم و کس دیگری نباید چاپ کند، بلکه هر کسی می‌تواند چاپ کند؛ همین‌طور کلام اولیای الهی، بزرگان، اصحاب اخلاق و معرفت که کلماتشان جنبه الهی دارد - نه اینکه صرفاً یک‌سری مسائل اجتماعی باشد - حتی خود آنها هم نمی‌توانند نسبت به مطلبشان اعمال محدودیّت و انحصار کنند؛ چون این مطلب به آنها ارتباط ندارد، بلکه این عنایتی است که از طرف خدا از دهان و قلم و بیان آنها صادر شده است و به جنبه ربوبی این مسئله ارتباط دارد.

بنا بر همین مطلب است که من برای مطالب خودم با اینکه مسائل الهی و ربوبی و این حرف‌ها نیست، ولی اصلاً حقّ تألیفی نمی‌فهمم و نمی‌شناسم. بنابراین کتب مرحوم آقا - رضوان الله علیه - و بزرگان را هر کسی در هر جای دنیا می‌تواند چاپ و پخش کند و هیچ‌کسی نمی‌تواند ممانعت کند. بله، نباید دست برد، نباید سانسور بکند، و باید به نحو شایسته چاپ بکند؛ این خصوصیات باید رعایت شود، ولی هیچ‌کسی نمی‌تواند جلوی این قضیه و مطلب را بگیرد. هم‌چنین هر کسی می‌تواند به زبان‌های مختلف ترجمه کند و امثال ذلک. این نظر بنده است.

وقتی که مدار و حدود موضوع برای عرفیت امری اثبات شد و دخول آن امر تحت آن ملاک کلی مشخص شد، حتی اگر ما آیه ﴿وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ﴾^۱ را نداشتیم، چون عقل آن را معروف می‌داند و در این تشخیص ملاک، مستقل است آن وقت از باب **كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمٌ بِهِ الشَّرْعُ** حکم شرع هم در اینجا ساری و جاری می‌شود؛ چه برسد به اینکه ما دلیل نقلی هم مثل ﴿وَأَمْرٌ بِالْعُرْفِ﴾^۱ و ﴿يَأْمُرُونَ

روی این جهت، آنچه نسبت به آن دغدغه داریم این نیست که کسی بخواهد کار این تألیفات را انجام بدهد، چون هر کسی بخواهد می‌تواند این کار را انجام بدهد، و از این نقطه نظر ایرادی نیست. ایراد این است که وقتی انسان به جمعی یا مکتبی منتسب است، افراد به او از دید آن مکتب نگاه می‌کنند. شخصی در یک جا صحبت کرده بود و حرف نامربوطی زده بود که اول متوجه من بود، چون از آنجا خبر آوردند که این آقا که منتسب به شما است، در فلان جا یک چنین چیزی گفته است. ببینید، طرف گریبان او را نمی‌گیرد، بلکه خیلی راحت می‌گوید: «فلان آقا اینجا می‌رود و می‌آید!» متوجه شدید! پس اگر ما کار خلافی می‌کردیم به آقا نسبت می‌دادند: «این پسر آقا است!» ← ← خواهی نخواهی این مسئله هست و یک چنین مطلبی وجود دارد.

وقتی این مطلب هست، آن وقت انسان باید کاری که انجام می‌دهد در فضای همین مجموعه شکل بگیرد و در این فضا بایستی تصویب شود و انجام شود.»

^۱ سوره اعراف (۷) آیه ۱۹۹.

بِأَلِّمَعِ رُوفٍ^۱ و امثال ذلک داریم.

بنابراین ما به هر قضیه عرفیه‌ای که عرف حاکم به عرفیت آن است نمی‌توانیم عمل بکنیم و هم‌چنین به هر قضیه منکری که عرف حاکم به منکریت آن است نمی‌توانیم تمسک کنیم، مگر اینکه این دو قضیه داخل در تحت آن ملاک عقلی کلی خودش دربیاید.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

^۱سوره آل عمران (۳) آیه ۱۰۴ و ۱۱۴؛ سوره توبه (۹) آیه ۷۱.

درس چهل و یکم إلى چهل و سوم:
قاعده ملازمه بين حکم عقل و شرع

درس چهل و یکم:

قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع (۱)

أعوذ بالله من الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بسم الله الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ
و الصَّلَاةُ عَلَى خَيْرِ اللَّهِ الْمُتَجَبِّينَ مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ
الطَّاهِرِينَ
و اللَّعْنَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ

لزوم سنجش وقایع عرفی با ملاک عقلی یا شرعی

بیان شد هر واقعه‌ای از وقایع عرفی در اثبات و نفی معروف بودن باید براساس ملاکات سنجیده شود، حالا آن ملاک، یا ملاک عقلی است یا ملاک شرعی است، و لاغیر؛ یعنی ما ملاکی نداریم که نه عقلی باشد و نه شرعی، بلکه عرفی باشد. بله، مسائلی هست که صرف عادات است ولی جهت عقلی برای خصوص آن مسئله وجود ندارد. حتی این مسائل را هم برای سنجیدن باید داخل در

ملاکات عقلی یا شرعی قرار بدهیم. به طور کلی هیچ
واقعه‌ای از وقایع نمی‌تواند از اندراج در یکی از این
دو ملاک عقلی یا شرعی خالی باشد.

مراد از عقل در قاعدهٔ تلازم بین حکم عقلی و حکم شرعی

این مطلب بعداً می‌آید که آیا احکام عقلی را
شرع امضاء کرده یا امضاء نکرده است. بر فرض
ثبوت این مسئله و قاعدهٔ تلازم بین حکم عقل و
حکم شرع، حال باید ببینیم که عقل به چه چیزی
اطلاق می‌شود؛ آیا هر چیزی که ما عقل می‌دانیم عقل
است یا اینکه ممکن است چیز دیگری باشد؟

تعبیر از قوهٔ عاقله به قلب در آیاتی از قرآن

در قرآن کریم آیات زیادی داریم که از عقل
به قلب تعبیر آورده شده است؛

یعنی از قوه دراکه انسان که همان قوه عاقله است
به قلب تعبیر شده است، مثلاً در سوره غافر آیه ۳۵:

﴿الَّذِينَ يُجَادِلُونَ فِي آيَاتِ اللَّهِ بِغَيْرِ سُلْطَانٍ أَتَتْهُمْ كُتُبًا مِّنْ عِنْدِ اللَّهِ وَعِنْدَ الَّذِينَ ءَامَنُوا
كَذَلِكَ يَطْبَعُ اللَّهُ عَلَى كُلِّ قَلْبٍ مُّكْتَبِرٍ جَبَّارٍ﴾^۱

مجادله بدون سلطان و دلیل در آیات خدا را ناشی
از پرده پوشی و ستاری می داند که روی قوه مدرکه
عاقله انسان قرار داده شده است. اگر خدا بر قلوب
اینها حجاب نمی زد آنها هم می فهمیدند و دیگر
مجادله نمی کردند و راه و روش صحیح را اتخاذ
می کردند. بنابراین اینکه الآن مجادله می کنند و
این طرف و آن طرف حرف می زنند، به واسطه این
است که قوه مدرکه آنها را حجاب و ستار گرفته
است و نمی توانند ببینند و درست ادراک کنند.

یا در سوره ق آیه ۳۷ می فرماید:

﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَذِكْرًا لِّمَن كَانَ لَهُ قَلْبٌ أَوْ أَلْقَى السَّمْعَ وَهُوَ شَهِيدٌ﴾^۲ «این قرآن برای
کسی که قلب دارد موجب تذکر است.»

کسانی که قلب دارند، یعنی قوه عاقله دارند، نه
قوه مخیله و قوه واهمه که وقایع مجرّده و کلیات را
ادراک نمی کند. قوه مخیله فقط حواس را ادراک
می کند و قوه واهمه هم صورت سازی این حواس

^۱ سوره غافر (۴۰) آیه ۳۵.

^۲ سوره ق (۵۰) آیه ۳۷.

است، مانند آن صوری که در خارج وجود ندارند.
وقتی می‌گویند که فلانی واهمه‌اش قوی است، یعنی
صورت‌سازی می‌کند و غیر خارج را خارج جلوه
می‌دهد و برای خارج، صورت درست می‌کند. ولی
قوة عاقله آن است که حقایق مجرد را ادراک
می‌کند، نبوت و عدالت و مبدئیت و معاد را ادراک
می‌کند، کلیات و مسائل اخلاقی را ادراک می‌کند.

آیه ﴿إِنَّ فِي ذَلِكَ لَرَىٰ لِمَن كَانَ لَهُ

قَلْبٌ ﴿﴾ می‌فرماید که این مطالب را کسی ادراک
می‌کند که دارای قلب باشد و پرده روی قلبش نیفتاده
باشد، در قبال آیه ﴿الَّذِينَ

يُجَادِلُونَ فِي َءَايَاتِ اللَّهِ بِغَيِّرِ سُلْطَانٍ
 أَتَىٰ هُمْ َ كَبْرَ مَقَاتًا عِنْدَ اللَّهِ وَعِنْدَ الَّذِينَ ءَامَنُوا
 كَذَلِكَ يَطْبَعُ اللَّهُ عَلَىٰ كُلِّ قَلْبٍ مُّتَكَبِّرٍ ۖ جَبَّارٌ ﴿١٧٩﴾
 یعنی مخالف ﴿الَّذِينَ يُجَادِلُونَ﴾، «الَّذِينَ

لم يُجادلوا» می شود که به عبارت دیگر، همان ﴿إِنَّ
 فِي ذَٰلِكَ لَذِكْرًا لِّمَن كَانَ عَلَىٰ عَقْلِ﴾ است. در این دو آیه از عقل به
 قلب تعبیر شده است.

یا در سوره اعراف آیه ۱۷۹ دارد:

﴿وَلَقَدْ ذَرَأْنَا لِجَهَنَّمَ كَثِيرًا مِّنَ الْجِنِّ وَالْإِنسِ لَهُمْ قُلُوبٌ لَا يَفْقَهُونَ بِهَا وَلَهُمْ أَعْيُنٌ لَا يُبْصِرُونَ بِهَا وَلَهُمْ أُذُنٌ لَا يَسْمَعُونَ بِهَا أُولَٰئِكَ كَالْأَنْعَامِ بَلْ هُمْ أَضَلُّ أُولَٰئِكَ هُمُ
 الْغَافِلُونَ﴾؛^۱ «ما بسیاری از افراد را اصلاً برای جهنم خلق کرده ایم!»

یعنی خلق آنها برای جهنم بود. البته به تعبیر
 عادی و آن طوری که نحویین فرموده اند، یعنی مال
 اینها جهنم است.^۲ اما به تعبیر عالی فلسفی، وقتی که
 علت غائی در ابتدای خلقت فاعل محرز شده باشد
 و فاعل با توجه به علت غائی، فعل خود را انشاء
 می کند، آن وقت قدری مسئله دقیق می شود و
 صورت دیگری به خود می گیرد؛ یعنی از ابتدای
 خلقت، اینها برای جهنم مُنشأ و خلق شده اند،

^۱ سوره اعراف (۷) آیه ۱۷۹.

^۲ المیزان، ج ۸، ص ۳۳۴؛ مجمع البیان، ج ۴، ص ۳۹۸؛ شرح الرضی علی
 الکافیة، ج ۴، ص ۲۸۴.

همان‌طور که از ابتدای خلقت یک عده برای بهشت
و رفتن به رضوان الهی خلق شده‌اند، و این سنت
الهی قابل تغیر و تبدل نیست.

«این افراد قوه درّاکه و عاقله دارند ولی با این قوه عاقله‌شان تفقه و فقه ندارند. این
افراد چشم دل دارند ولیکن با این چشم دل نمی‌توانند حقایق را ببینند. این افراد گوش
شنوایی ملکوتی دارند ولی نمی‌توانند با این گوش احساس بکنند. بنابراین این افراد
{كَالْأَنْعَامِ} می‌شوند (که راه هدایت بر آنها بسته است و مسیر آنها مشخص است)؛
{بَلْ هُمْ أَضَلُّ} (چون انعام به اهداف غائی خودشان
می‌رسند، ولی اینها نمی‌رسند).»

کوری عقل به واسطه انعمار در شهوات و نفسانیات

یا در سوره حج آیه ۴۶ می‌فرماید:

﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ فَتَكُونُ لَهُمْ قُلُوبٌ يَعْقِلُونَ بِهَا أَوْ آذَانٌ يَسْمَعُونَ بِهَا فَإِنَّهَا لَا تَعْمَى الْأَبْصَارُ وَلَكِنْ تَعْمَى الْقُلُوبُ الَّتِي فِي الصُّدُورِ﴾^۱ «چرا این افراد در زمین حرکت نمی‌کنند و عبرت نمی‌گیرند و عقل‌های خودشان را به‌کار نمی‌اندازند؟!»

در اینجا تعقل را به قلب نسبت داده است؛ یعنی

قوهٔ مدرکهٔ آدمی عبارت است از قلب آدمی، آن قلبی

که با اشراف به فطرت و ناموس عالم هستی می‌تواند حقایق را بگیرد.

«این أبصار و چشم‌هایی که می‌بینیم کور نیستند، بلکه کوری برای عقل است!»

یعنی وقتی پرده روی عقل انداخته می‌شود

نمی‌تواند مجردات و حقایق مجردة را ادراک کند،

نمی‌تواند نور را از ظلمت و راه راست را از راه چپ

تشخیص دهد، نمی‌تواند بین پیغمبر و بین سحر

تفاوت قائل شود و نمی‌تواند بین شیطان و بین

رحمان امتیاز قائل شود، و ولیّ خدا را جای غیر ولیّ

قرار می‌دهد و از هوای نفس و شیطان متابعت

می‌کند. این عدم ادراک برای این است که روی عقل

خود پرده انداخته و نخواسته است که این عقل

خودش را به‌کار بیندازد؛ یعنی به‌واسطهٔ ریاست و

انغمار در شهوات و به‌واسطهٔ از دست ندادن

نفسانیات، نخواسته است تا آن حقایق واقعی را

^۱سوره حج (۲۲) آیه ۴۶.

آن‌طور که باید و شاید من حیث هی هی اتخاذ کند.
وقتی که نخواست و عناد و جحد و انکار کرد، ما هم
او را از مسائل بعدی مانع شدیم و مسائلی برای او
به وجود آوردیم که او را بیشتر در این مسئله منغمس
کنیم و بیشتر در این اشتباه فرو ببریم!

البته نه اینکه خواست خداوند این بود که او
در اشتباه برود،^۱ بلکه اول فرمود:

﴿أَفَلَمْ يَسِيرُوا فِي الْأَرْضِ﴾؛ «چرا این افراد نخواستند عبرت بگیرند؟!»

واقعاً انسان لو خلیّ و طبعه اگر بخواهد به راه
راست برود، خدا برای انسان راه راست را آماده و
مهیا می‌کند؛ اما چون از اول در مقابل حقیقت جبهه
گرفتیم و مقابله کردیم، لذا خدا هم مطالبی که ما را
بیشتر در این قضیه فرو می‌برد جلوی پای ما قرار

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به المیزان، ج ۱۳، ص ۶۶؛ معاد شناسی، ج ۸، ص ۲۱۱.

می دهد. این معنای ﴿يَطْبَعُ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِ

الَّذِينَ لَا يَعْلَمُونَ﴾^۱ است؛ یعنی مسائلی به وجود

می آورد که ما بیشتر دچار اشتباه بشویم، چون از اول

خودمان استکبار کردیم، و به قول معروف، خدا هم

کلاه سر ما می گذارد!

می گویند:

ملاً نصرالدین با الاغش از جایی می گذشت، بچه ای آمد و سیخی به الاغش زد! الاغ
ملاً نصرالدین را به پایین پرت کرد. ملاً نصرالدین دست در جیبش کرد و یک
تومان به بچه داد! بچه خوشحال شد. به ملاً گفتند: تو را پرت کرد و پدرت درآمد!
گفت: من با این یک تومان جانش را خریدم! او دیگر کارش تمام است!
هفته بعد پادشاه از آنجا می گذشت و این بچه دید که از کارش در آن هفته گذشته یک
تومان گرفته است، با خودش گفت که این دفعه هم بزنم شاید بتوانم ده تومان بگیرم!
سیخ را به اسب پادشاه زد و پادشاه را بر زمین انداخت! پادشاه هم دستور داد سرش
را از تنش جدا کردند!

کاری که خدا با ما می کند همین است! وقتی که

ما در مقام جحد بیاییم، خدا هم شروع می کند یک

سری تنقلات مشغول کننده برای ما می گذارد! این

می شود ﴿يَطْبَعُ اللَّهُ عَلَى قُلُوبِ الَّذِينَ لَا

يَعْلَمُونَ﴾.

ما باید بدانیم مسائلی که به واسطه انکار و

جحد در این دنیا برای ما پیش می آید، خدای نکرده

از آن چوب های خدا نباشد که صدا ندارد، مثلاً

رفاهی پیدا بشود؛ اما اگر دیدید که مثلاً طرف به بد

وضعی افتاده است و از این قبیل مسائل، معلوم

^۱سوره روم (۳۰) آیه ۵۹.

می‌شود که راه نجاتی برایش مانده است و قرار بر تنبّه است.

یا در سوره محمد آیه ۲۴ می‌فرماید:

﴿أَفَلَا يَتَذَكَّرُونَ الْفُرْعَانَ أَمْ عَلَى قُلُوبٍ أَفْقَالُهَا﴾^۱

در اینجا قوه متدبّره و عاقله را که صلاح و فساد

انسان به دست اوست، عقل می‌داند،

^۱ سوره محمد (۴۷) آیه ۲۴.

و در قبالش آراء و اهواء نفسانی است که روی این قوه را می گیرد و حکم قفل را بر این قلب می زند و نمی گذارد که این قلب و عقل در مسائل اظهار نظر کند و حکم بدهد.

مراد از عقل در آیات قرآن

روی این حساب، آنچه از آیات قرآن استفاده می شود این است که عقل یک نیرویی است که خداوند متعال در وجود انسان قرار داده است، و این نیرو بنابر همین ادله نقلیه هم حجت است و خداوند این حجّیت را از عقل منتزع کرده است. لذا می بینیم روایاتی که در مقام عقاب و عتاب و ثواب است تدبیر را ملاک عقاب و ثواب قرار می دهد که چرا تدبیر نمی کنند؟! اگر تدبیر عقل حجّیت ذاتیه نداشت خداوند متعال بر ترک آن عقاب و عتاب نمی کرد.

اگر بگویید: این حجّیت عقل، حجّیت انضمامی است و شروطی دارد و به واسطه آن شرایط، حجت می شود.

می گوییم: صحبت در این است که اولاً بلا اول خداوند متعال قبل از قبول رسالت و قبل از اینکه کسی بخواهد مسلمان بشود، افراد را مورد

عتاب قرار می‌دهد و می‌گوید که چرا با عقلتان در این قرآن تدبر نمی‌کنید؟! این خطاب به مشرکین قبل از قبول رسالت تعلق گرفته است که چرا با این عقلتان به پیغمبر و قرآن اعتقاد پیدا نمی‌کنید؟! اگر حجّیت این عقل ذاتی نبود و منضمّ به تأیید از نقل و بعث و امثال ذلک بود، دور لازم می‌آمد؛ به جهت اینکه آنها می‌توانستند بگویند: ما این کتاب را قبول نداریم تا اینکه بخواهیم در این کتاب نظر کنیم! بلکه خود حجّیت این کتاب مستند به عقل یا به قبول و امثال ذلک است.^۱

حجّیت ذاتی عقل در قضایای کلیه و عدم اِشراف آن به مسائل جزئی

روی این حساب، حجّیت عقل بنا بر آیات و روایاتی که بعداً می‌آید، حجّیت ذاتی است؛ منتها همان‌طور که در این آیات هم آمده است، به واسطه انکار و شوائب نفسانی و ورود در عالم کثرات و امثال ذلک، روی این عقل پوشیده می‌شود و چه بسا این عقل دیگر آن‌طور که باید و شاید در مسائل حاکم نیست و جهتی از جهات، این عقل را باز می‌دارد.

^۱ جهت اطلاع بیشتر پیرامون این مطلب رجوع شود به نور ملکوت قرآن، ج ۲، ص ۴۳۴.

آن وقت در جایی که شبهه باشد و ما نتوانیم

آن حکم عقلی را استنباط کنیم،

چه باید بکنیم؟ شکی نیست در اینکه عقل وجودی است که وقتی حکمی می‌کند، این حکم حجت است؛ صرف نظر از اینکه بعضی از اوقات این عقل صورت دیگری پیدا می‌کند و مشوب به اختلاف اهواء می‌شود و از حجّیت ساقط می‌شود.

حالا در اینجا می‌خواهیم اشاره‌ای کنیم که چرا عقل در جزئیات کافی نیست؟ البته فقط اشاره‌ای می‌کنیم و رد می‌شویم، چون اگر بخواهیم بایستیم دیگر از مسائل اینجا باز می‌مانیم و داخل علم کلام و امثال ذلک می‌شویم. عقل همیشه إشراف به کلیات دارد و هیچ‌گاه نمی‌تواند در مسائل جزئیّه نظر کند. علّت اینکه ما نیاز به پیغمبر، امام، ولیّ حیّ و استاد راهبر داریم همین است که عقل همیشه کلیات را ادراک می‌کند و نمی‌تواند امور جزئیّه را ادراک بکند. بنابراین در مسائلی که در آینده برای انسان اتّفاق می‌افتد یا در مسائل جزئیّه دیگر، با توجه به اینکه عقل ما بر حوادث و وقایع إشراف ندارد و عقل مستفاد نشده و به مقام فعلیت تامّه نرسیده است،

عقل ما کافی نیست.^۱

عقل به واسطه حرکت جوهریّه‌ای که دارد از آن مرحله بالقوه به مرحله بالفعل و بعد به مرحله مستفاد می‌رسد.^۲ عقل به واسطه آن حرکت جوهریّه و ادراک حقایق مجرّده، هیچ‌گاه در یک مرحله توقف نمی‌کند،^۳ بلکه مرتّباً صور تجردی برای این عقل حاصل می‌شود و باعث می‌شود که از مرحله احساس و خیال و برزخ مثالی و صورت بیرون بیاید و ادراک کلیات بکند تا اینکه به مرحله اشراف واقعی برسد که دیگر تمام حقایق برای او منکشف بشود. این عقل در ما بالفعل وجود ندارد، بلکه ما دارای عقل بالقوه هستیم. به همین جهت این عقل فقط در بعضی از مسائل برای ما فعلیت دارد، نه در همه مسائل و ملاکات.

علت عدم تطابق برخی احکام شرعی با حکم عقلی بشری

در بسیاری از مسائلی که بین عقل و بین شرع،

^۱ جهت اطلاع بیشتر پیرامون این مطلب رجوع شود به کشف المراد، ص ۵۹؛ سیره صالحان، ص ۱۹۸ - ۲۰۱.

^۲ الحکمة المتعالیة فی الأسفار العقلیة الأربعة، ج ۴، ص ۴۲۱.

^۳ جهت اطلاع بیشتر پیرامون این مطلب رجوع شود به مه‌رتابان، ص ۲۳۸.

اختلاف است - مثلاً بعضی می‌گویند که این کار خلاف عقل است درحالتی که شرع، آن را تثبیت می‌کند - این به واسطهٔ اختلاف در درجات عقل است. من باب مثال قواعدی که در باب عدم تساوی حقوق زن و مرد است ظاهراً با مسائل عقلی نمی‌سازد؛ مثلاً آیه ﴿لِلذَّكَرِ مِثْلُ لُحْظٍ﴾^۱ «دیه زن نصف دیه مرد است» به چه ملاکی است؟ اینها از مسائلی است که عقل امروز آن را نمی‌پسندد. در بعضی از مسائلی که می‌بینیم عقل راهی ندارد، به خاطر این است که این عقل دارای نقصان است. ولی اگر همین عقل ما به عقل مستفاد برسد و اشراف بر ملاکات احکام و خصوصیات جوهری و عرضی این شواکل رجال و نساء پیدا کند، آن وقت می‌فهمیم که تمام اینها را خود عقل استفاده می‌کند.

انسان چون عقلش عقل ناقص است و مسائل جزئی را نمی‌فهمد و همیشه به ملاکات کلی عمل می‌کند، در مسائل جزئی نیاز به امام و استاد دارد.

^۱ سوره نساء (۴) آیه ۱۱.

شما آنچه از گوشتان توقّع دارید هیچ وقت از چشمتان توقّع ندارید! مثلاً اینکه چشم شما صداهای خوب را بشنود، غلط است. گوش یک وسیله و آلتی است برای یک محدوده خاص و تلقّی مسائل خاصی. چشم هم همین طور، یک وسیله و آلتی است برای مسائل خاصی. هر کدام از اینها فقط می توانند در حیطة استعداد خودشان فعالیت داشته باشند و کار کنند. عقل انسان هم همین طور است.

این عقلی که خداوند به انسان داده است در حیطة فعلیت خودش تام است؛ ولی صحبت در این است آیا این عقلی که ما الآن داریم به فعلیت رسیده است؟! اگر به فعلیت رسیده باشد دیگر نیازی به پیغمبر نداریم! اگر عقل ما به فعلیت رسیده باشد دیگر این همه اختلاف و این همه تبصره در قوانین نبود! علّت اینکه این همه در قوانین تبصره می زنند و عقلاء با هم اختلاف می کنند - مثلاً یکی از راه برهان به این نتیجه می رسد، ولی دیگری از راه برهان به نتیجه خلاف آن می رسد - به خاطر این است که

عقلشان به فعلیت نرسیده است. والا اگر عقل به فعلیت برسد چرا به نتایج مخالف برسند؟! در یک قضیه شما می بینید سه چهار نظر مخالف است و تمام اینها حکم می کنند به عرفیت نظر خودشان و به مطابقت نظر خودشان با عقل!

من خودم با یک نفر بحث می کردم، می گفت:

الآن پوشیدن این کت های بلند غلط است و خلاف است و الآن دیگر این حرف ها نیست! و عقل حاکم به این مطلب است؛ چون این امر، یک امر مستهجن است و انسان مشار بالبنان می شود، پس عقل حاکم است به اینکه نباید انجام بدهیم!

چگونه عقل حاکم به این است؟! کجا

پوشیدن این کت های بلند غلط است؟! مشار بالبنان

بودن از نقطه نظر خصوصیات و تفاخر و مسائل

نفسانی خلاف است؛ ولی مشار بالبنان بودن از حیث

التزام به بعضی از مسائل شرعی چه اشکالی دارد؟!!

چرا مشار بالبنان بودن از حیث اینکه یک نفر

می خواهد به وظیفه اش عمل کند خلاف است؟!!

کدام عقلی حاکم به این است؟! چطور عقل بنده

حاکم به این نیست، ولی عقل شما حاکم است؟! این

حرف ها چیست؟! این افراد متوجه نیستند که قبح

نداشتن این طرز لباس پوشیدن فعلی به خاطر این

است که جامعه فعلاً جامعه مریض است! اما در یک

جامعه و ظرف سالم، ما چنین حکمی نمی کنیم. اینها

این نکته را متوجّه نشده‌اند و از بعضی مقدمات غافل هستند و مقدمات را خوب تنقیح نکرده‌اند، آن وقت یک حکم کلی می‌کنند.

علت نیاز به پیغمبر و امام برای تشخیص احکام مسائل جزئیه

لذا چون عقل ما اِشراف بر مسائل ندارد و صلاح و فساد خود را نمی‌توانیم تشخیص بدهیم، و محدودیتِ فعلیتِ عقلِ ما بسیار ضیق است و هنوز خیلی مانده است که از مرحلهٔ استعداد به فعلیت برسد، لذا برای این مسائل جزئیه و برای حرکت و ادراک صلاح و فساد، ما نیاز به پیغمبر و شخص مطّلع بر غیب داریم و نیاز داریم در بعضی از اوقاتی که مسائل نفسانی با مسائل عقلی ممزوج می‌شود، این شخص مطّلع به غیب بیاید و انسان را در آنجا باز بدارد و از این طرق مختلف، یک طریق را برای انسان تعیین کند.

اِشراف عقل مستفاد بر ملاکات احکام شرعی

اما اگر عقلی واقعاً به مقام استفاده رسیده باشد

و عقل مستفاد شده باشد و تمام

جهات استعداد در او به فعلیت رسیده باشد،

آن وقت **كَلَّمَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلَ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعَ**. بنابراین

قاعدهٔ تلازم بین حکم عقلی و حکم شرعی فقط برای این مورد جاری و ساری است،^۱ نه برای عقول ما که گرفتار خیالات و امثال ذلک است.

از امیرالمؤمنین علیه السّلام می پرسند که آیا

معاویه عقل دارد یا نه؟ حضرت می فرماید: «اصلاً

عقل ندارد! این نكراء و شیطنت است!»^۲ این کجا

عقل است؟! آن عقلی که بخواهد در مقابل حق

بایستد - بر فرض که ادارهٔ امور هم بکند - آن که

عقل نیست، آن نكراء و شیطنت است! معاویه جزء

﴿يَطَّيَّرُ عَلَى كُلِّ قَلْبٍ مُتَكَبِّرٍ جَبَّارٍ﴾^۳

است؛ یعنی همان عقل انسان تبدیل می شود به یک

شیطنت و خصوصیتی که فقط جهات مادی را

در نظر دارد! یعنی علاوه براینکه تجرد عقلانی پیدا

نمی کند، بلکه ثقل حیوانی پیدا می کند. این ثقل

^۱ جهت اطلاع بیشتر پیرامون این مطلب رجوع شود به شرح المنظومة، ج ۵، ص ۱۶۵ - ۱۷۹.

^۲ الکافی، ج ۱، ص ۱۱.

^۳ سوره غافر (۴۰) آیه ۳۵.

حیوانی از یک نظر تشابه به جهت مجرد دارد، که هر دو تدبیر می‌کند و راه و مسیر را نشان می‌دهند، ولی در دو قطب مخالف قرار گرفته‌اند، آن یکی جنبه تجردی و قرب‌إلی‌الله را نشان می‌دهد و این یکی جهت حیوانی و کثرت در مسائل دنیوی را نشان می‌دهد.

این جهتی که الآن در ما هست آمیخته‌ای از آن جنبه تجرد و این جنبه حیوانی است، لذا با این عقل نمی‌توانیم حکم بکنیم که **کلّ ما حکم به العقل حکم به الشرع**؛ مگر در مسائل کلیه‌ای که در باب برهان است و از طریقی که هیچ شائبه‌ای از جهت کثرت و توغل در ماده وجود نداشته باشد.

إن شاء الله فردا آن مسئله معروف بین مجلسی و مرحوم علامه، و نظراتی که در آنجا آمده است مطرح می‌شود.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس چهل و دوّم:

قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع (۲)

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

بیان شد که عقل در آیات قرآن کریم به معنای قلب و قوّه مدرکه و مبیّنه طریق آمده است.

مراتب عقل در روایات

در روایات عقل به همان معنای واحد که قوّه مدیره و مدبّره نفس و انسان و چراغی که مایز بین حق و باطل است، اطلاق می شود. آن مرتبه که دارای فعلیت تامّه است عقل مستفاد، به مرتبه مادونش عقل بالفعل، به مرتبه مادونش عقل بالملکه و به مرتبه مادونش عقل بالقوّه و بالاستعداد و هیولانی اطلاق می شود؛ و همین مراتب را در روایات به صورت دیگری می بینیم.

به طور کلی آن نیرو و سرمایه و غریزه‌ای که خداوند در انسان قرار داده است که به واسطه آن بین

مسائل اعتباریه و حقیقه، بین مجاز و صحیح و بین باطل و حق می‌گذارد و به عبارت دیگر، به غریزه‌ای که بین تقرّب إلى الله و اکتساب رضوان الهی و بین فرو رفتن در کثرات و أهویۀ شیطانی تفاوت قائل می‌شود، عقل می‌گویند.

بنابراین ما نمی‌توانیم عقل را مانع از طریق بدانیم و برای عقل رتبه‌ای مادون رتبه تقرّب إلى الله قائل بشویم؛ زیرا در هر مرتبه‌ای که عقل حاکم به قضیه‌ای است که منافی تقرّب انسان إلى الله است، در آن قضیه قطعاً أهویۀ نفسانی دخالت دارد و آن عقل مشوب به هواهای نفسانی است؛ چون همیشه عقل به **حدّ اقرب طرق إلى الله** حکومت می‌کند و امکان ندارد چیزی را که خداوند حجّیت ذاتی داده است و در

درون ما برای هدایت قرار داده است، باعث بُعد و ابتعاد انسان از مقام قرب باشد. این عقلاً محال است.

روایتی است از محمد عطار از اشعری از محمد بن عبدالجبار تا می‌رسد به امام صادق علیه السلام:

قال: قلتَ لَهُ: ما العقلُ؟ قال: «ما عُبِدَ بِهِ الرَّحْمَنُ وَ اكْتَسِبَ بِهِ الْجَنَانُ.»
«آن جهت روحی انسان که به واسطه آن جهت، کسب رضوان الهی می‌شود عقل گفته می‌شود»
قال: قلتَ: فالَّذِي كانَ في مُعاوِيَةَ؟ «پس آنچه معاویه داشت چه بود؟»
حضرت فرمودند: «تِلْكَ النِّكَرَاءُ! تِلْكَ الشَّيْطَانَةُ! وَ هِيَ شَبِيهَةٌ بِالْعَقْلِ وَ لَيْسَتْ بِعَقْلٍ.»^۱

«نکراء» عبارت است از حيله و نیرنگ و زیرکی در باطل. این نکراء جهت خلاف عقل است.

کمال ارزش‌های اخلاقی با عقل

روایت دیگری در بحار، جلد اول داریم از خصال صدوق از محمد بن ولید از صفار از محمد بن عیسی تا می‌رسد به ابی عبدالله علیه السلام:

قال: «لَمْ يُقَسَمَ بَيْنَ الْعِبَادِ أَقَلُّ مِنْ خَمْسٍ: الْيَقِينُ وَ الْقَنُوعُ وَ الصَّبْرُ وَ الشُّكْرُ وَ الَّذِي يَكْمُلُ بِهِ هَذَا كُلُّهُ الْعَقْلُ.»^۲

عقل باعث کمال تمام اینها است، یعنی اگر شما یقین بدون عقل، قنوع بدون عقل، صبر بدون عقل و شکر بدون عقل داشته باشید فایده‌ای ندارد.

^۱ بحار الأنوار، ج ۱، ص ۱۱۶؛ معانی الأخبار، ص ۲۳۹.

^۲ بحار الأنوار، ج ۱، ص ۸۶؛ الخصال، ج ۱، ص ۲۸۵.

این عقل است که به تمام اینها ارزش و بها می دهد.

روایت دیگری هم از محمد بن ولید از امام

صادق علیه السّلام نقل می کند:

قال: «دِعَامَةُ الْإِنْسَانِ الْعَقْلُ، وَ مِنْ الْعَقْلِ الْفُطْنَةُ وَ الْفَهْمُ وَ الْحِفْظُ وَ الْعِلْمُ. فَإِذَا كَانَ تَأْيِيدُ عَقْلِهِ مِنَ النُّورِ كَانَ عَالِمًا حَافِظًا زَكِيًّا فُطِنًا فَهَمًّا، وَ بِالْعَقْلِ يَكْمُلُ وَ هُوَ

این روایت می‌فرماید که اصل و اساس انسان را عقل تشکیل می‌دهد.

در روایت دیگری دارد:

قال رسول الله صَلَّى الله عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ: «اسْتَثَرِشِدُوا الْعَقْلَ تُرْشِدُوا، وَ لَا تَعْصُوا فُتَنَدُمُوا.»^۲

یعنی همیشه باید از عقل پیروی کرد و او را مفتاح قرار داد.

مقصود از تبعیت کردن از عقل در بیان روایات

ببینید، در این روایات هیچ‌وقت نمی‌گویید که بیایید از ما تبعیت کنید! البته این تبعیت از ما و اهل بیت به جای خودش محفوظ است؛ ولی معنای اینکه می‌گویند از عقل تبعیت کنید، این است که خداوند در هر کسی نیروی عقل را قرار داده است و اگر آن را به کار ببندد، این عقل او را هدایت و راهنمایی می‌کند. من باب مثال در قضیه سقیفه آیا اصحاب رسول خدا واقعاً عقلشان را به کار بستند و از عقلشان اطاعت کردند و یا اینکه آن را کنار گذاشتند؟!

وقتی که عقل حاکم است به اینکه باید أخذ به

^۱ بحار الأنوار، ج ۱، ص ۹۰؛ علل الشرائع، ج ۱، ص ۱۰۳.

^۲ بحار الأنوار، ج ۱، ص ۹۶؛ کنز الفوائد، ج ۲، ص ۳۱.

حجّت نمود و راه ظنی و شک را کنار گذاشت - البته
اگر ظنّ معتبر باشد حجّت است - آن وقت صحبت
در این است که شما امیرالمؤمنین را به چه ملاکی
کنار می‌گذارید با اینکه پیغمبر او را منصوب کرده
است و حجّتش تام است و عقل بر این مسئله
حکومت می‌کند؟! وقتی ابوبکر را به جای
امیرالمؤمنین می‌گیرید به چه ملاکی می‌گیرید؟ آیا
پیغمبر گفته است؟! نه! آیا علمش از شما بالاتر
است؟! نه! آیا سوادش از شما بیشتر است؟! نه!

اما اینکه [در بعضی از روایات دلیل فضیلت
امیرالمؤمنین را] من باب مثال در خانه کعبه
به دنیا آمدن دانسته‌اند، برای این نکته است که در
مقام اثبات به افراد دیگر نشان داده بشود که ببینید
علی چنین شخصی است و دارای این خصوصیات
است؛

آن وقت شما احمق‌ها این علی را کنار گذاشته‌اید
و به دنبال ابوبکر رفته‌اید! ولی آیا این مطلب دلیل
عقلی بر فضیلت اوست؟ نه خیر، چون پیغمبر قطعاً
از امیرالمؤمنین افضل است و در خانه کعبه به دنیا
نیامده است، پس دلیل عقلی بر فضیلت امیرالمؤمنین
نیست و نمی‌توان گفت که چون علی در کعبه به دنیا
آمده است پس مقام امام حسن، امام حسین، امام
سجاد و سائر ائمه تا امام زمان پایین‌تر است، چون
اینها در کعبه به دنیا نیامده‌اند! کعبه که برای اینها
شرافت نمی‌آورد!

یا اینکه فرض بکنید گریه‌ای که ما برای امام
حسین می‌کنیم و بر سرمان می‌زنیم چون امام حسین
را این‌طوری کشتند و از بین بردند، این گریه برای
امام حسین چه فایده‌ای دارد؟ آیا دلیل بر این می‌شود
که حضرت سجاد مقامش از این نظر پایین‌تر است؟
عقل هیچ‌وقت حاکم نیست به‌اینکه چون طرز رفتن
از این دنیا به این کیفیت است، موجب فضیلت شود.
نه! اگر امام سجاد هم به جای امام حسین بود و همین
مسائل به سرش می‌آمد حرفی نداشت، اگر امام
صادق هم به جای امام حسین بود و همین مسائل

برایش پیش می‌آمد حرفی نداشت؛ به‌اندازه
سر سوزنی بین ائمه علیهم السّلام تفاوت نمی‌کند.
اینکه امام حسین باشد یا امام صادق یا امام رضا یا
امام جواد فرقی نیست. اینها که فضیلت نیست! حالا
این‌طور قرعهٔ فال به نام امام حسین افتاده است و
آن‌طور به نام امام حسن. چه‌بسا مصائب آنها
سخت‌تر و مشکل‌تر از این بوده است!

ما باید ببینیم عقل ملاک سبقت برای
حکومت را چه می‌داند. من باب‌مثال امیرالمؤمنین در
اینجا به آن مردم عرب می‌گویم: اگر شما ملاک
سبقت را سبق در اسلام هم بگیرید باز من از اینها
سابق بر اسلام هستم! آن موقعی که نه از تاک نشان
بود و نه از تاک‌نشان،^۱ من و خدیجه پشت سر پیغمبر
نماز می‌خواندیم! در آن موقع ابوبکر کجا بود؟! ولی
اگر ما باشیم و این قضیه، و این قضیه را به عقل ارائه
بدهیم

^۱ دیوان جامی، ج ۱، ص ۶۵۴، غزل ۷۱۹:

بودم آن روز در این میکده از دُردکشان *** که نه از تاک نشان بود و نه از
تاک‌نشان

می‌گوید: سبقت در اسلام ملاک برای متابعت نیست. چه‌بسا بعضی آمدند بر اسلام سبقت گرفتند ولی بعداً بچه‌هایشان از پدر جلو زدند. این سبقت در اسلام ملاک نیست. در آیه قرآن هم داریم که حضرت سلیمان بعد از حضرت داود آمد و حکومت کرد و خداوند به او علم و حکمت و... داد.^۱ بسیاری از افراد بودند که در سال‌های آخر از هجرت پیغمبر آمدند و در مدینه مسلمان شدند ولی بسیار جلوتر بودند از آنهایی که از ابتدا بودند و از اصحاب مکه بودند. سبقت در اسلام که ملاک نیست!

شجاعت هم همین‌طور است. مگر عقل حاکم است به‌اینکه کسی که شجاع باشد باید از او تبعیت کرد؟ شجاعت اول پهلوانی می‌خواهد، دوم فنون نظامی می‌خواهد، سوم تهور و نترسی می‌خواهد. حالا ممکن است یک آدم بی‌کله‌ای پیدا بشود که از امیرالمؤمنین هم ترس‌تر باشد! آیا شما استقصاء و جستجو کرده‌اید که تمام افرادی که در جزیره العرب بودند زور و توانشان از امام علی

^۱ سوره انبیاء (۲۱) آیه ۷۹؛ سوره نمل (۲۷) آیه ۱۶.

علیه السّلام پایین تر بود؟! نه؛ این ملاک امامت نیست. اگر این طور باشد پس حضرت سجاد یا امام جواد و یا امام حسن عسکری که نحیف و لاغر بودند باید بروند صف آخر بنشینند چون زوری نداشتند! این که ملاک نیست!

علم و فقه ملاک تبعیت از نظر عقل

آنچه عقل حاکم به متابعت می‌داند علم و فقه است! ^۱ علم و فقه ملاک برای تبعیت است. ^۲ لذا «**عَلَىٰ أَعْلَمُكُمْ**» ^۳ می‌تواند ملاک برای حکم عقل قرار بگیرد، چون رسول خدا که صادق مصدق است، فرموده است: «**عَلَىٰ أَعْلَمُكُمْ**». پس عقل حاکم است بر اینکه علی مقدم است؛ دو دو تا چهار تا!

مخالفت قانون عقل با ديمقراسی امروزی

لذا اینها به همین حکومت عقل عمل نکردند!

همه آنها دروغ می گویند و عمل

۱. سورہ مریم (۱۹) آیہ ۴۳: ﴿يَا أَبَتِ إِنِّي قَدْ جَاءَنِي مِنَ آلِ عِٰلِمٍ مَا لَمْ يَأْتِكَ فَاتَّبِعْنِي ۖ أَهْـدَكَ صِرَاطًا سَوًىۖ﴾.

^۲ رجوع شود به امام شناسی، ج ۳، ص ۹.

^٣ مناقب آل ابی طالب علیهم السّلام، ج ٢، ص ٣٢.

نکردند! آیا عقل حاکم است به اینکه هرچه مردم پذیرفتند باید انسان هم بپذیرد؟! ابداً! چه کسی می‌گوید؟! لذا رفراندم، حکومت، دموکراسی و امثال ذلک، تمام اینها با قانون عقل مخالف است.^۱

متابعت غیر از یک‌سری مسائل ظاهری است، بلکه به‌عنوان سپردن اختیار صلاح و فساد است. نکته این است! کدام عقل می‌گوید که اگر مشهدی حسن بقال دوغ‌فروش آمد و شخصی را انتخاب کرد، شما باید زمام امور خود را به او بسپرید؟! کدام عقل چنین حرفی می‌زند؟! بنده به نوبه خودم می‌گویم که آیا این مشهدی حسن سبزی‌فروش که فقط بلد است پول بگیرد و سبزی به مردم بدهد، می‌تواند برای من که سی سال دارم درس می‌خوانم تکلیف تعیین کند؟! عقل بچه‌گربه هم چنین چیزی را حکم نمی‌کند! یا فرض کنید این قصابی که فقط بلد است مواضع مختلف گوسفند را از همدیگر جدا بکند آیا می‌تواند صلاح و فساد دین و آخرت من را به دست بگیرد؟! معنی‌اش همین است دیگر.

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به ولایت فقیه در حکومت اسلام، ج ۳، ص ۱۹۴.

دمکراسی امروزی که این همه از آن شعار می دهند و دفاع می کنند یعنی همین! و این اصلاً با قانون عقل مخالف است! خود همین افراد زیر بار نمی روند. فرض کنید الآن یک استاد دانشگاه نمی گوید که این مردم بی سواد چه می فهمند که دارند برای من تکلیف تعیین می کنند؟! خود اینها نمی گویند؟! این دمکراسی است؟! دمکراسی بر اساس منطق عقل است، یعنی کسی که اعلم است او جلو بیفتد؛ یا علی مدد! امام باشد یا فقیه باشد، هر کسی می خواهد باشد. عقل حاکم است بر اینکه اعلم و أفقه و أبصر به امور باید جلو باشد، ولو تک باشد. ولو همه دنیا بخواهند مطلب اشتباهی بگویند، ولی انسان نباید تبعیت بکند! این می شود حکم عقل.

اما اینکه جامعه و جمهور بخواهند چنین حرفی بزنند، اصلاً این حکم عقل نیست! پس این دمکراسی فعلی دنیا با خود حکم عقل در تعارض است. از جهات دیگر هم بماند. آیا عقل حاکم است به اینکه کسی که ریشش سفیدتر و سنش بیشتر

است باید جلو بیفتد؟ نه خیر، هیچ گاه عقل چنین حکمی نمی کند. پس این افراد نه در کنار گذاشتن علی بن ابی طالب مُؤمَّن دارند و نه در أخذ به قول ابی بکر منجَز دارند. در هر دو مورد، عقل بر بطلان ردّ اول و أخذ به رأی دوم حکومت دارد.

طریق عقل در تشخیص افضل

لذا اینجا که می فرماید: «**دِعَامَةُ الْإِنْسَانِ**

الْعَقْلُ،^۱ **اِسْتَرَشِدُوا الْعَقْلَ تَرْشِدُوا**»^۲ معنایش این

است که اگر آنها خودشان به عقلشان عمل می کردند،

عقل به آنها می گفت: دو دو تا چهار تا! خب بیا

بگرد. فرض کنید اگر پیغمبر علی را انتخاب نکرده

بودند، عقل می گفت: ای احمق، بلند شو بیا از این

افرادی که الآن اینجا هستند سؤال کن و هر کدامشان

که از دیگران أفقه بود او را بگیر! این کار را هم

نکردی؟! بر فرض اگر پیغمبر غدیری را تشکیل

نمی داد و علی را نصب نمی کرد،^۳ آیا تا یکی را

همین طوری بی جهت بالای منبر می برند، تو هم مثل

^۱ الکافی، ج ۱، ص ۲۵.

^۲ کنز الفوائد، ج ۲، ص ۳۱.

^۳ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به اسرار ملکوت، ج ۲، ص ۳۳۸.

گوسفند دنبال او راه می‌افتی؟!

«**اِسْتَرشِدُوا الْعَقْلَ**» یعنی بین عقلت چه

می‌گوید! پس برای همین افراد هم حجت تمام

است. جوابی که به حضرت زهرا دادند این بود:

«ببخشید، معذرت می‌خواهیم؛ ولی دیگر وقتش

گذشته است! بله، خوب بود زودتر می‌آمدی!»^۱ این

که دلیل نشد!

انسان باید تحقیق کند. آن یهودی از صد

فرسخ آن طرف‌تر به مدینه می‌آمد و أعلم را تشخیص

می‌داد! حالا ما و شما نمی‌توانیم تشخیص بدهیم؟!

نه‌خیر، حالا هم همین‌طور است و باید برویم با

حسن صحبت کنیم، با حسین صحبت کنیم و... .

اگر انسان خودش نمی‌تواند تشخیص بدهد باید از

اهل‌خبره بپرسد، البته اهل‌خبره‌ای که از هوی و

مسائل دنیوی به‌دور باشند. اهل‌خبره أعلم را

تشخیص می‌دهند.

انسان ولیّ خدا را از کجا می‌شناسد؟ از اینکه

می‌رود با او صحبت می‌کند،

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به رساله مودت، ص ۱۸۷.

ممارست می کند، رفت و آمد می کند و از او سؤال می پرسد؛ آن وقت می فهمد این حرف هایی که می زند آیا حرف های کتابی است یا اینکه از باطن و دلش می گوید! مشخص است دیگر.^۱

من امروز کتابی از اهل فن را می خواندم که قطعاً بیست تا بیست و پنج سال سابقه درس فلسفه و حکمت دارد. این آقا چند تا مطلب ذکر کرده است که تمام این مطالبش تناقض بر دیگری است، به خاطر اینکه نفهمیده است، چون از کتاب نقل کرده است و از باطن و دلش نگفته است. مثلاً یکی از حرف هایی که می گوید این است: «مشاهدات باطنی مقدمه برای نیل به باطن قرآن است.» نه خیر، مشاهده باطنی عین نیل به باطن قرآن است، نه اینکه مقدمه است. مشاهدات عینی ما عین نیل به باطن قرآن است، دیگر مقدمه برای باطن قرآن نیست. باطن قرآن دیگر چه چیزی می تواند باشد؟ اگر شما بگویند باطن قرآن مراتب دیگری دارد، خوب

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به رساله سیروس لک منسوب به بحر العلوم، ص ۱۶۹.

مشاهدات آن هم مراتب دیگری دارد. همان طور که قرآن بواطنی دارد، مشاهدات عینی ما هم مراتبی دارد؛ به هر مرتبه‌ای که مشاهده باطنی بکنیم به باطن قرآن راه پیدا کرده‌ایم. معلوم است که این فرد اصلاً نفهمیده است که بین مشاهدات عینی - که وصول به عوالم مثالیّه و ملکوتیه و... است - با باطن قرآن فرقی نیست، بلکه همه اینها داخل در باطن قرآن است.

همین آقا یک جای دیگر مطلبی را به اشتباه رد می‌کند! اینها به خاطر این است که مطالبش کتابی است! حالا ای کاش کتابی بود که می‌فهمید! ایشان فقط کتابی را حفظ کرده است! لذا می‌بینیم در تنظیم مطالب دچار تناقض می‌شود.

یکی از افرادی که عقل را کافی نمی‌داند همین آقا است! همین آقا در صحبت‌هایش با اینکه خودش اهل حکمت و این مسائل است، ولی عقل را کافی نمی‌داند. چرا کافی نیست؟! عقل کافی است دیگر. عقل هم یکی از مظاهر حق است: یکی از مظاهر حق، شهود است؛ یکی از مظاهر حقیقت، عقل است؛ یکی از مظاهر حق، أخذ به

قول معصوم است؛ اینها همه مظاهر هستند. منتها صحبت در این است که انسان باید این مظاهر را به فعلیت برساند؛ یعنی به علم حضوری وجدان کند تا اینکه به واسطه حرکت جوهریّه‌ای که در نفس او پیدا می‌شود به کمال برسد. کمال عبارت است از حرکت جوهریّه نفس، نه اینکه یک سری مطالب را در نفس انباشتن و کتاب را در سر ذخیره کردن. نه خیر، با اینها حرکت جوهری برای نفس پیدا نمی‌شود، بلکه اینها مقدمه است.

لذا از این روایت که می‌فرماید: **«اِسْتَرَشِدُوا**

العَقْلَ تَرَشِدُوا» معلوم می‌شود عقل حجّیت ذاتی

دارد که رسول خدا مردم را به آن دعوت می‌کند.

حضرت نمی‌گوید: **اِسْتَرَشِدُوا الْعَقْلَ بِانْضِمَامِ**

أَوْصِيَاءِ، یعنی این طور نیست که به انضمام اوصیاء

من **اِسْتَرَشِدُوا الْعَقْلَ**، پس یا اوصیاء هستند یا عقل؛

بلکه معنایش این است که قول اوصیاء و ارشاد عقل

جدای از هم نیستند.

تکلیف براساس میزان عقل

یک روایت در همین جلد اول بحار است که

دلالت می‌کند بر اینکه عقل مقول به تشکیک است،

یعنی دارای مراتب است و هر شخصی به هر مرتبه‌ای

که عقل دارد، تکلیفش منجز می‌شود:

المحاسن: عن أبي عن محمد بن سنان عن رجل من همدان من بني واعظ عن عبيد الله بن الوليد الوصافي عن أبي جعفر عليه السلام قال:

«كان يرى موسى بن عمران عليه السلام رجلاً من بني إسرائيل يطول سجوده و يطول سكوته، فلا يكاد يذهب إلى موضع إلا و هو معه. فبينما هو يوماً من الأيام في بعض حوائجه إذ مرَّ على أرضٍ مُعشبةٍ ترَّهو و تهترُّ، فتأوَّه الرجلُ، فقال له موسى: «على ماذا تأوَّهت؟» قال: «تمنَّيتُ أن يكونَ لربِّي حِمَارٌ أرعاه هاهنا!»

فأكبَّ موسى عليه السلام طويلاً ببصره على الأرض اغتماماً بما سمع منه؛ فأنحطَّ عليه الوحي فقال له: «ما الذي أكبرت من مقالة عبدی؟! أنا أواخذ عبادي على قدر ما أعطيتهم من العقل.»^۱

”حضرت موسی یکی از افراد بنی اسرائیل را دید که خیلی سجده می‌کند. هر جا که حضرت موسی می‌رفت آن فرد هم با او بود و همیشه دنبال حضرت بود. یک وقت حضرت موسی داشت راه می‌رفت و به یک سرزمین خوب و سرسبز رسید که خیلی آب و هوای خوبی داشت. این فرد یک آهی کشید و گفت: «ای کاش خر خدا اینجا بود و می‌چرید!»

حضرت موسی خیلی ناراحت شد که این مردک که همیشه در سفر و حضر دنبالش بود ماشاءالله چه عقلی دارد! وحی نازل شد: «چرا ناراحت شدی و نسبت به این حرف بنده من خودت را گرفتی و اظهار ناراحتی کردی؟! من به اندازه عقلی که به او داده‌ام به همان اندازه هم تکلیف می‌خواهم. عقل او همین قدر است! از تو به آن اندازه تکلیف می‌خواهم، از او هم به این اندازه تکلیف می‌خواهم.»

اینکه می‌گویند: «حَسَنَاتُ الْأَبْرَارِ سَيِّئَاتُ

الْمُقَرَّبِينَ.»^۲ برای همین است که تکلیف براساس

مقدار عقلی است که به هر کسی داده‌اند. خلاصه،

این یک بحث خیلی دقیقی است که تکلیف برای هر

فردی متناسب با ظرفیت او است.

گذشته از تمام این مسائل، همین روایت

معروف را می‌خوانیم و به مطلب خاتمه می‌دهیم و

دیگر این بحث را پیگیری نمی‌کنیم و سراغ بحث

دیگری می‌رویم. بحار از امالی روایت می‌کند:

ابن البرقي عن أبيه عن جدّه عن عمرو بن عثمان عن أبي جَمِيلَةَ عن ابن طَرِيف عن ابن بُنَابَةَ عن عَلِيّ بن أبي طالبٍ عليه السلام قال: «هَبَطَ جِبْرَائِيلُ عَلَى آدَمَ فَقَالَ: ”يَا آدَمُ

^۱ بحار الأنوار، ج ۱، ص ۹۱؛ المحاسن، ج ۱، ص ۱۹۳.

^۲ رساله سیر و سلوک منسوب به بحر العلوم، ص ۱۱۸، تعلیقه ۳:

«عبارت ”حَسَنَاتُ الْأَبْرَارِ“ مضمون روایتی نیست، گرچه حکمی است

صحیح و مطلبی است واقعی و حقیقی.»

إِنِّي أُمِرْتُ أَنْ أُخَيِّرَكَ وَاحِدَةً مِنْ ثَلَاثٍ؛ فَاخْتَرِ وَاحِدَةً وَدَعِ اثْنَتَيْنِ!، فَقَالَ لَهُ آدَمُ: ”وَمَا الثَّلَاثُ يَا جِبْرَائِيلُ؟“، فَقَالَ: ”الْعَقْلُ وَ الْحَيَاءُ وَ الدِّينُ.“ قَالَ آدَمُ: ”فَأَيُّ قَدْ اخْتَرْتُ الْعَقْلَ.“ فَقَالَ جِبْرَائِيلُ لِلْحَيَاءِ وَ الدِّينِ: ”إِنْصَرَفَا وَ

دَعَاهُ!»، فَقَالَ لَهُ: «يَا جَبْرَيْلُ، إِنَّا أَمَرْنَا أَنْ نَكُونَ مَعَ الْعَقْلِ حَيْثُمَا كَانَ.» قَالَ: «فَشَأْنُكُمَا!»^۱ وَ عَرَجَ.»^۲

از این روایت استفاده می شود که دین به دنبال عقل است و دینی که عقل نداشته باشد به درد نمی خورد؛ لذا ما از اینجا استفاده می کنیم: «كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمٌ بِهِ الشَّرْع.»^۳ یعنی اصل و اساس دین عبارت است از عقل.

بنابراین آنچه مرحوم مجلسی - رحمة الله عليه - فرمودند: «عقل به تنهایی کفایت نمی کند و حجّیت ندارد، بلکه باید از طرف شارع دلیل بیاید.»^۴ این صد در صد مردود و غیر وجیه است. ولکن صحبت در این است که عقل حجّیتش ذاتی است و آنچه عقل طبق برهان و مستند به قضایای اولیه و بدیهیه حکم نماید، اگر مقدماتش تمام باشد حجّیتش ذاتی است و به هیچ وجه با دین منافاتی ندارد.^۵

عدم دخالت عقل در مسائل جزئیة

^۱ بحار الأنوار، ج ۱، ص ۸۶؛ الأمالی، شیخ صدوق، ص ۶۷۲.
^۲ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به نگرشی بر مقاله بسط و قبض تئوریک شریعت، ص ۳۳۲.
^۳ بحار الأنوار، ج ۱، ص ۹۹ - ۱۰۵؛ ج ۲، ص ۲۸۸؛ ج ۵۴، ص ۳۰۶.
^۴ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به مهرتابان، ص ۱۱۸.

إِنَّمَا الْكَلَامُ فِي أَيْنَ هِيَ هَذِهِ طُورِيَّةٌ بِأَنَّ
شَدَّ، خُودِ عَقْلٍ حَاكِمٍ هِيَ بِأَيْنَ هِيَ هَذِهِ طُورِيَّةٌ بِأَنَّ
مَوْضُوعَاتٍ جَزْئِيَّةٍ حُكُومَتٍ كُنْدُ وَ حُكُومَتِ عَقْلٍ
بِرَاسَاسِ مَوْضُوعَاتٍ كَلِّيَّةٍ هِيَ. بِأَبْرَاسِ مَسْئَلَةٍ
مَوْضُوعَاتٍ جَزْئِيَّةٍ رَا بِهَ ارشَادِ وَلِيٍّ وَ بِهَ هِدَايَتِ نَبِيٍّ وَ
يَا اِمَامِ عَلَيْهِ السَّلَامُ مِي سِيَارِدُ. خُودِ عَقْلٍ فِي أَيْنَ هِيَ
حَاكِمٍ هِيَ كِهَ تَا وَاقْتِي كِهَ بِهَ مَرَحَلَةُ عَقْلٍ مُسْتَفَادِ
نَرَسِيدِهَ هِيَ نَمِي تَوَانْدُ فِي مَسَائِلِ جَزْئِيَّةٍ حُكُومَتِ
كُنْدُ؛ پَسَ اَيْنِ عَقُولِ مَا كِهَ فِي مَرَحَلَةُ بِالْمَلَكَةِ يَا بِالْفِعْلِ
هِيَ، بِرَايِ اسْتِكْمَالِشَ بِهَ حُكْمِ خُودِ عَقْلٍ، خُودِ رَا
نِيَازْمَنْدِ بِهَ هِدَايَتِ اِمَامِ يَا نَبِيٍّ وَ يَا وَلِيٍّ مِي دَانْدُ؛ چُونِ
مِي گُوِيْدُ كِهَ مَنْ نَمِي تَوَانِمِ حُكُومَتِ كُنْمِ، پَسَ بَايْدِ
بِهَ دَنْبَالِ حُجَّتِ شَرْعِي بَاشِمِ وَ يَا بِهَ دَنْبَالِ كَسِي كِهَ
مَوْثُوقٌ بِهَ هِيَ بَاشِمِ. اَزِ اَيْنِ نَقْطَةِ نَظَرِ مِي شُودِ گُفْتُ
كِهَ خُودِ عَقْلٍ فِي اَيْنَ حَاكِمٍ هِيَ بِهَ اَيْنَ كِهَ بَايْدِ شَرْعِ
رَا لِحَاطِ كَرْدِ.

آن وقت صحبت ما در اینجا به این مسئله
برمی گردد که برای عرفیت و غیر عرفیت و حُسن و
قبح یک قضیه، در ملاکات خودمان اگر عقل مستقل
بود فبها، والاّ اگر مستقل نبود قطعاً باید از طرف شرع
برای ما ملاک کلی پیدا بشود. إنّ شاء الله از فردا بحث
ما راجع به این است که چگونه می توانیم ملاک کلی
برای أخذ به سُنن و قضایای جزئیّه را تحصیل بکنیم.
اللّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس چهل و سوّم:

قاعده ملازمه بین حکم عقل و شرع (۳)

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

بیان شد که برای تحقّق عنوان عرفیت، یا باید عقل به قضیه کبرویه استقلال داشته باشد تا اینکه بتواند صغری را بر آن تطبیق دهد، یا باید عرف و عنوان عرفیت را از شرع استنتاج نمود.

در مورد اول که عقل به تحقّق کبری و عنوان مستقل باشد، بحثی نیست که به نفس حکم عقل، قضیه کبرویه می‌تواند موضوعاتی را بر خودش منطبق کند. من باب‌مثال فرض کنید اگر در شرع هم نهی از ظلم یا نهی از سرقت یا نهی از تعدّی به حقوق دیگران نداشتیم، این قضایا چون در تحت کبرای استحسان و استقباح عقلی قرار دارند، از این نقطه‌نظر برای تحصیل اینها ما نیازی به شرع نداریم و خود

عقل به تنهایی کفایت می کند.

ولکن اگر قضایای عقلی ما طوری باشد که حکم فطری و ابتدائی از آن استنباط نمی شود، بلکه آن قضایا واسطه برای یک حکم فطری است؛ به عبارت دیگر، نفس استقباح و استحسان عقلی در آن راه ندارد ولی ممکن است حدّ وسط قرار بگیرد؛ در این صورت چون دخول این عنوان در تحت حُسن و قبح عقلی محرز نشده است، نمی توانیم حکم عقلی را بدون در نظر گرفتن و مقایسه با شرع لحاظ کنیم و باید شرع را در اینجا برای ثبوت حکم عقل دخالت بدهیم و از آن استفاده کنیم.

لزوم ممارست در ادله شرعیّه تا رسیدن به ملاک کلی حُسن و قبح شرعی

انسان یا باید به واسطه ممارست در ادله

شرعیّه به یک ملاک کلی در حُسن یا

قبح شرعی برسد تا بتواند این عنوان عرفیت را از شرع کسب کند، یا باید این عنوان مستفاد از آیات قرآن و یا متّخذ از روایات و سیره ائمه علیهم السّلام باشد به نحوی که با الغاء خصوصیت در ازمنه و امکانه، آن ملاک کلی به دست بیاید. اما اگر صرفاً در یک جا به قضیه شخصیه‌ای برخوردیم، این قضیه شخصیه نمی‌تواند ملاک برای حکم کلی قرار بگیرد، مگر اینکه علّت در آن قضیه ذکر بشود و منصوص‌العله باشد یا قرائنی دلالت کند بر اینکه امام علیه السّلام در مقام بیان ملاک بوده‌اند.

استتاج ملاک کلی شرع در مسئله مهریه

من باب مثال در باب مهرالسّنه چنین مسئله‌ای وجود دارد، گرچه آیات قرآن دلالت دارد بر اینکه مهر به هر مقداری که باشد جایز است،^۱ اما سنت همان مهرالسّنه را اقتضاء می‌کند بر طبق آن روایاتی که در تهذیب^۲ و من لایحضره الفقیه^۳ و اصول کافی^۴

^۱ سوره نساء (۴) آیه ۲۰: ﴿وَإِنْ أَرَدْتُمْ أَنْ تَبْدُلُوا زَوْجَكُمْ مَكَانَ زَوْجِكُمْ وَآتَيْتُمْ إِحْدَىٰهُنَّ قِنْطَارًا فَلَا تَأْخُذُوا مِنْهُ شَيْئًا أَتَأْخُذُونَهُ بِهٖ تَنَافُثًا وَآثَافًا مُّبِينًا﴾.

^۲ تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۵۶.

^۳ من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۰۰.

^۴ الکافی، ج ۵، ص ۳۷۶.

محمّد بن یحییٰ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ... عَنْ رَجُلٍ^۱ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ خَالِدٍ، قَالَ: سَأَلْتُ
 أَبَا الْحَسَنِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ مَهْرِ السُّنَّةِ كَيْفَ صَارَ خَمْسَ مِائَةٍ؟
 فَقَالَ: «إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أَوْجِبَ عَلَى نَفْسِهِ أَلَّا يُكَثِّرَهُ مُؤَمَّنٌ مِائَةَ تَكْبِيرَةٍ وَ
 يُسَبِّحُهُ مِائَةَ تَسْبِيحَةٍ وَ يُحَمِّدُهُ مِائَةَ تَحْمِيدَةٍ وَ يُهَلِّلُهُ مِائَةَ تَهْلِيلَةٍ وَ يُصَلِّيَ عَلَى مُحَمَّدٍ
 وَ آلِهِ مِائَةَ مَرَّةٍ، ثُمَّ يَقُولُ: «اللَّهُمَّ زَوِّجْنِي مِنَ الْحُورِ الْعِينِ»، إِلَّا زَوَّجَهُ اللَّهُ خُورَاءَ
 عَيْنٍ وَ جَعَلَ ذَلِكَ مَهْرَهَا، ثُمَّ أَوْحَى اللَّهُ عَزَّ وَ جَلَّ إِلَى نَبِيِّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَ آلِهِ وَ سَلَّمَ
 أَنْ سَنَ مُهُورَ الْمُؤْمِنَاتِ خَمْسَ مِائَةٍ دِرْهَمٍ، فَفَعَلَ ذَلِكَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى

^۱ در اینجا «عَنْ رَجُلٍ» ارسال است، ولكن چون روایات دیگری در اینجا
 ضمیمه شده است این ارسال مُنْجَبَر است. (مؤلف)

الله عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ. وَ أَيُّمَا مُؤْمِنٍ خُطِبَ إِلَى أَخِيهِ حُرْمَتُهُ فَقَالَ: «خَمْسُ مِائَةِ دِرْهَمٍ،
فَلَمْ يُزَوِّجْهُ، فَقَدْ عَقَّهْ وَ اسْتَحَقَّ مِنَ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ أَلَّا يُزَوِّجَهُ حَوْرَاءَ.»^۱

در اینجا این سنت بر مهرالسنه به ۵۰۰ درهم آمده

است و علتش هم بیان شده است.

روایت دیگری هم از امام صادق علیه السلام

در تهذیب جلد ۷ روایت ۱۲ است:

النَّضَرُ بْنُ سُؤَيْدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: «كَانَ صَدَاقُ
النِّسَاءِ عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ اثْنَتَيْ عَشْرَةَ أُوقِيَةً وَ نَشَأَ قِيمَتُهَا
مِنَ الْوَرَقِ خَمْسُ مِائَةِ دِرْهَمٍ.»^۲

”مهر زن‌ها در زمان پیغمبر دوازده اُوقیه [و یک نش (نصف اُوقیه)] بوده است که
برابر است با پانصد درهم.“

روایت دیگری در تهذیب، جلد ۷، صفحه

۳۶۳ است:

مَحْمَدُ بْنُ عِيسَى عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ أُسَامَةَ بْنِ حَفْصٍ،^۳ قُلْتُ لَهُ: رَجُلٌ يَتَزَوَّجُ
امْرَأَةً وَ لَمْ يُسَمِّ لَهَا مَهْرًا وَ كَانَ فِي الْكَلَامِ: «أَتَزَوَّجُكَ عَلَى كِتَابِ اللَّهِ وَ سُنَّةِ نَبِيِّهِ.»
فَمَاتَ عَنْهَا أَوْ أَرَادَ أَنْ يَدْخُلَ بِهَا، فَمَا لَهَا مِنَ الْمَهْرِ؟ قَالَ: «مَهْرُ السَّنَةِ.»
قَالَ قُلْتُ: «يَقُولُونَ أَهْلُهَا: مُهْرٌ نِسَائِهَا!» فَقَالَ: «هُوَ مَهْرُ السَّنَةِ!»
وَ كَلَّمَا قُلْتُ لَهُ شَيْئًا، قَالَ: «مَهْرُ السَّنَةِ!»^۴

«به امام کاظم علیه السلام عرض می‌کند: اگر یک شخص عقدی خواند و اسم مهر
را نیاورد [و در کلامش این بود] که مبنای عقد بر کتاب‌الله و سنت پیغمبر باشد، و
از دنیا رفت، مهر او چقدر است؟ قوم و قبیلۀ او می‌گویند که باید در اینجا مهر‌المثل
بدهد.

^۱ الکافی، ج ۵، ص ۳۷۶.

^۲ تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۵۶.

^۳ اسامة بن حفص ملازم با منزل امام کاظم علیه السلام بوده است و گویا

امورات حضرت را برعهده داشته است. (مؤلف)

^۴ تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۶۳.

حضرت فرمودند: «باید مهر السنّه بدهد!» و هرچه به حضرت می‌گفتم، باز حضرت می‌فرمودند: «مهر السنّه!»»

نکته فرمایش حضرت در اینجا است: چون

عقد را بر مبنای سنت رسول خدا ذکر کرده است و

سنت رسول خدا مهر السنّه است، لذا می‌گوید: من

هرچه به امام می‌گفتم، باز حضرت می‌فرمود:

«مهر السنّه!» این روایت از موسی بن جعفر

علیه السّلام است و دلالت می‌کند بر اینکه اگر سنت

به‌طور اطلاق ذکر شد فقط مهر السنّه را می‌گیرد و لا

غیر.^۱

عدم توانایی تشخیص بعضی از ملاکات شرع توسط عقل

حالا فرض کنید اگر روایاتی داشتیم که سنت

را برای ما تعیین می‌کرد، مانند اینکه پیغمبر اکرم

فرمودند:

من روی زمین می‌نشینم و دستور می‌دهم که اصحاب من هم روی زمین بنشینند!
این جلسه، جلسه عبید است و من خودم عبید هستم.^۲

و نظایر این روایاتی که وجود دارد،^۳ در اینجا

مسلم است که نشستن روی زمین سنت است و

ملاکش هم همان دستور و روایتی است که از پیغمبر

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به سیری در تاریخ پیامبر اکرم، ج ۱، ص ۳۶۴.

^۲ روضه المتقین، ج ۱، ص ۲۵۹.

^۳ از جمله: دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۱۱۸؛ مکارم الأخلاق، ص ۲۷؛ عوالی اللّئالی، ج ۱، ص ۲۷۸.

آمده است. حالا اگر در یک عرف، نشستن روی
صندلی را ممدوح می‌دانستند و نشستن روی زمین
را ممدوح نمی‌دانستند، دیگر در اینجا عقل نمی‌تواند
این قضیه را به‌عنوان واسطه برای حسن و قبح عقلی
به حساب بیاورد و حکم به ممدوحیت کند؛
به جهت اینکه ما در اینجا دلیل شرعی بر خلافش
داریم و با توجه به روایتی که از پیغمبر اکرم آمده
است و جلسه روی اَرْض را ممدوح می‌داند، آن
جهت حسن عقلی را کنار می‌گذاریم و به آن عمل
نمی‌کنیم و بر خلافش عمل می‌کنیم، چون در اینجا
ملاک داریم.

نباید گفته شود: پیغمبر فرموده‌اند که نشستن
روی صندلی، نشستن اکابر و جبابر است و ممکن
است در یک عرف اصلاً این قسم نشستن روی
صندلی تکبر لحاظ نشود و به حساب نیاید، بنابراین
ملاک شامل آن نمی‌شود.

لَا نَأْثِقُ: چرا خود رسول خدا این مسئله را

بیان نکردند و فرمودند که اگر یک جا از نشستن روی صندلی، تکبر استشمام نشود، در آنجا نشستن روی صندلی اشکالی ندارد؟! اینکه حضرت به طور مطلق می فرماید، یعنی اصلاً به طور کلی خدا از این قسم نشستن ناراحت است. پس در این صورت با حکم عقل معارضه می کند و آن حکم عقل را کنار می زند.

ضرورت لحاظ تمام احکام شرع به عنوان مجموعه ای واحد جهت رسیدن

به ملاک حسن و قبح

بنابراین برای رسیدن به آن ملاک کلی در

حسن و قبح عقلی باید همه احکام را

من حیث المجموع در نظر بگیریم. لذا می بینیم گاهی

ولو اینکه آن ملاکات عرفی به خاطر جهتی با روح

اسلام در تعارض است، اما ما موظف هستیم که به

آن عمل کنیم. من باب مثال بنا کردن سقف ها و

مناره ها در مساجد مخالف با سنت است.^۱ سنت

رسول خدا **«عَرِيشٌ كَعْرِيشِ مُوسَى»**^۲ است. مناره

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به اسرار ملکوت، ج ۳، ص ۱۵۲.

^۲ الکافی، ج ۳، ص ۲۹۶.

هم باید در حدّ قامت یک مؤذن باشد،^۱ نباید بالاتر از دیوار باشد^۲ و نباید مشرف بر منازل مردم باشد.^۳ اینها سنت است، لذا در روایات داریم که وقتی حضرت ظهور کند تمام این مساجد را خراب می‌کند و گنبدها را از بین می‌برد؛^۴ اما وقتی راوی از آن حضرت سؤال می‌کند که در اینجا ما چه کنیم؟ حضرت می‌فرماید: «در اینجا شما انجام بدهید، آن مربوط به زمان قائم ماست.»^۵

حضرت که می‌فرماید شما در اینجا انجام بدهید، یعنی این حکمی است که برای آن زمان است و چاره‌ای نیست، اما الآن باید مقداری با مردم مماشات کرد و آن قدر قضیه را مشکل نگرفت.^۶

^۱ همان، ص ۳۰۷.

^۲ تهذیب الأحکام، ج ۳، ص ۲۵۶.

^۳ همان، ص ۲۵۳؛ علل الشرائع، ج ۲، ص ۳۲۰.

^۴ الإرشاد، ج ۲، ص ۳۸۵؛ الغیبة، شیخ طوسی، ص ۴۷۲ و ۴۷۳. من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۳۶.

«قال أبو جعفر عليه السلام: "أَوَّلُ مَا يَبْدَأُ بِهِ قَائِمُنَا سُقُوفَ الْمَسَاجِدِ فَيُكْسِرُهَا وَيَأْمُرُ بِهَا فَيُجْعَلُ عَرِيشًا كَعَرِيشِ مُوسَى."»

^۵ الكافي، ج ۳، ص ۳۶۸.

«سُئِلَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الْمَسَاجِدِ الْمُظَلَّلَةِ أَيْ كَرَهُ الصَّلَاةَ فِيهَا؟ قَالَ: "نَعَمْ، وَلَكِنْ لَا يَضُرُّكُمْ" ← ← الْيَوْمَ؛ وَلَوْ قَدْ كَانَ الْعَدْلُ لَرَأَيْتُمْ كَيْفَ يُصْنَعُ فِي ذَلِكَ...»

^۶ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به انوار الملکوت، ج ۱، ص ۲۵۵.

لکن در مواردی که نهی اکید شده است، اگرچه الآن مردم این موارد را عرف می‌دانند و خلافتش را عرف نمی‌دانند، ولی نباید انجام داد؛ مثلاً این کاشی‌کاری‌ها و نقش‌ونگارهایی که در محراب مساجد است و بالخصوص این مواردی که تزئین مساجد است، کراهت شدید دارد^۱ و همه مخالف با روح عبادت است و از این نقطه نظر نباید انجام داد.

لزوم تأیید عرفیت عرف از ناحیه شرع مقدس با استمداد از تاریخ معصومین علیهم السّلام

در خصوص سقف روایت داریم که به همین کیفیت باشد تا زمان قائم علیه السّلام که سقف همه مساجد را «عَرِشٌ كَعْرِشِ مُوسَى» می‌کند و همه را از بین می‌برد.^۲

یا فرض کنید الآن آوردن گل در مجالس فاتحه و ماتم و امثال ذلک معروفیت دارد، ولیکن باید ببینیم که اینها با آن ملاک شرع منطبق هست یا منطبق نیست؛ ما باید آن ملاک را به دست بیاوریم. وقتی که

^۱ الکافی، ج ۳، ص ۳۶۹؛ تفسیر القمی، ج ۲، ص ۳۰۳ - ۳۰۵؛ سنن أبی داود، ج ۱، ص ۱۱۰؛ سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۲۴۴؛ المصنّف، صنعانی، ج ۷، ص ۱۹۷.

^۲ من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۳۶؛ الکافی، ج ۳، ص ۳۶۸.

ملاک، ملاک عبرت و به یاد آوردن قیامت و اینها هست، آنوقت این گل آوردن‌ها با این ملاک منافات دارد؛ این از یک جهت. از جهت دیگر، این مسئله به عنوان متابعت از کفار رسمیّت پیدا می‌کند و نباید انجام داد.^۱

یا به عنوان مثال غربی‌ها برای ادای احترام نسبت به میّت بلند می‌شوند و می‌ایستند، حالا چون این عرفیت پیدا کرده است آیا ما هم باید این کار را انجام بدهیم و بگوییم الآن عرفیت پیدا کرده است؟! یا نه، ما در اسلام قرائت فاتحه داریم، ترحیم داریم، سورۀ حمد

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به معاد شناسی، ج ۱، ص ۲۶۹.

و ﴿قُلْ هُوَ اللَّهُ﴾ خواندن داریم. بلند شدن
گرچه عرفیت دارد، اما به جهت اینکه آنها این عمل را
انجام می‌دهند، از این نقطه نظر ما نباید این کار را
انجام دهیم، بلکه باید ترک کنیم.

نحوه تشخیص سنت‌های کلی از قضایای شخصی معصومین علیهم السّلام
اینها موارد جزئی است که ما باید داخل در
تحت ملاک قرار بدهیم و ببینیم ملاک شرع در اینجا
چه حکم می‌کند. به صرف عرفیت، آیه ﴿وَأَمْرٌ
بِالْعُرْفِ﴾^۱ شامل ما نحن فیه نخواهد شد و
نمی‌توانیم یک عمل را ملاک برای تبعیت قرار
بدهیم. عرف عرفی است که از ناحیه شرع به تأیید
برسد؛ پس برای این جهت باید تمام تاریخ ائمه
علیهم السّلام را حکم تاریخ واحد گرفت، یعنی گویا
یک امام علیه السّلام دویست و پنجاه و خرده‌ای سال
عمر کرده است و در طول این دویست و پنجاه سال
مطالب را بیان کرده است، این می‌تواند برای ما ملاک
باشد. اما اینکه امام علیه السّلام در یک جای
به خصوص کاری را انجام دادند، به هیچ وجه ملاک

^۱ سوره اعراف (۷) آیه ۱۹۹.

برای ما به دست نمی آورد. البته در اینجا روایاتش هست و می خوانیم.

روایتی در وسائل، از معلی بن خنیس است که بالا جمال بیان می کنم:

امیرالمؤمنین علیه السلام لباسی خریدند و فرمودند: «لباس مسلمین باید این طور باشد.» ولی امام صادق علیه السلام فرمودند: «الآن نمی شود چنین لباسی را پوشید، چون می گویند طرف دیوانه و مجنون است!»^۱

از روایت این نکته فهمیده می شود که اگر یک وقتی مسئله قبح آن قدر شدید بود که از این طرف، انسان نمی تواند جنبه فعلی ایجاد بکند و جنبه انفعالی اش خیلی غلبه دارد، در آنجا چاره ای ندارد که تا حدودی موافقت با عرف داشته باشد.

در وسائل روایت داریم که حضرت می فرماید:

و كان على بن الحسين عليه السلام يُعَجِّبُهُ أَنْ يَسْجُدَ فِي كُلِّ سُورَةٍ فِيهَا سَجْدَةٌ؛^۲
«امام سجاد علیه السلام خیلی خوشش می آمد [که در تمام سوره های سجده دار به سجده

^۱ وسائل الشیعة، ج ۵، ص ۴۰:

«عن مُعَلَّى بْنِ حُنَيْسٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: "إِنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ عِنْدَكُمْ فَاتِي بَنِي دِيوَانَ فَاشْتَرَى ثَلَاثَةَ أَثَوَابٍ بِدِينَارٍ: الْقَمِيصُ إِلَى فَوْقِ الْكَعْبِ وَالْإِزَارُ إِلَى نِصْفِ السَّاقِ وَالرِّدَاءُ مِنْ يَدَيْهِ إِلَى تَدْيِيهِ وَمِنْ خَلْفِهِ إِلَى أَلْيَيْهِ. ثُمَّ رَفَعَ يَدَيْهِ إِلَى السَّمَاءِ فَلَمْ يَزَلْ يَحْمَدُ اللَّهَ عَلَى مَا كَسَاهُ حَتَّى دَخَلَ مَنْزِلُهُ ثُمَّ قَالَ: هَذَا اللَّبَاسُ الَّذِي يَنْبَغِي لِلْمُسْلِمِينَ أَنْ يَلْبَسُوهُ." قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: "وَلَكِنْ لَا تَقْدِرُونَ أَنْ تَلْبَسُوهَا هَذَا الْيَوْمَ، وَلَوْ فَعَلْنَا لَقَالُوا مَجْنُونٌ وَلَقَالُوا مُرَائِي! وَاللَّهِ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ: ﴿وَتِيَابَكَ فَطَهَّرَ﴾. *." قَالَ: "وَتِيَابَكَ أَرْفَعُهَا لَا تَجْرُهَا؛ فَإِذَا قَامَ قَائِمُنَا كَانَ هَذَا اللَّبَاسُ."»

* سوره مدثر (۷۴) آیه ۴.

^۲ وسائل الشیعة، ج ۶، ص ۲۴۴.

برود]»

این قضیه نشان می‌دهد که این یک مسئله کلی است. اما در خیلی از موارد می‌بینیم که مسائل شخصی بوده است،^۱ نه اینکه جنبه کلی داشته باشد؛ مثلاً بعضی از وقت‌ها که خود ائمه علیهم السّلام به حسب ظاهر از چیزی خوششان می‌آمد، این طور نبود که بتوانیم این موارد را گسترش بدهیم؛ مثلاً در وسائل از امام باقر علیه السّلام دارد:

كَانَ عَلِيٌّ عَلَيْهِ السَّلَامُ يُعْجِبُهُ أَنْ يُفْطِرَ عَلَى اللَّبَنِ.^۲

یا در روایت است:

كَانَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ يُعْجِبُهُ الْخُلُوءُ وَالْعَسَلُ.^۳

یا مثلاً:

كَانَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ يُعْجِبُهُ الزَّبِيبَةُ.^۴

یا مثلاً:

كَانَ النَّبِيُّ يُعْجِبُهُ أَنْ يَشْرَبَ فِي الْقَدَحِ الشَّامِي، وَكَانَ يَقُولُ: «هِيَ أَنْظَفُ آبِئَتِكُمْ».^۵

این موارد جنبه کلی ندارد، بلکه یک مسئله شخصی بوده است و در اینجا جنبه خصوصی لحاظ می‌شود.

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به سیری در تاریخ پیامبر اکرم، ج ۱، ص ۳۵۸.

^۲ وسائل الشیعة، ج ۱۰، ص ۱۵۹.

^۳ همان، ج ۲۵، ص ۴۷.

^۴ همان، ص ۶۲.

^۵ همان، ص ۲۵۵.

یا آن روایتی که بیان می کند لباس رسول خدا به این کیفیت بود که دکمه های لباس حضرت روی شانه آن حضرت بود.^۱ اگر دلیل بر متابعت از این قضیه بود، خود ائمه علیهم السّلام اولی بودند بر اینکه از سنت رسول خدا تبعیت کنند؛ اما چطور ما چنین مسئله ای را از آنها ندیده ایم؟! پس معلوم می شود این یک قضیه شخصی بوده است که پیغمبر این طور لباس می پوشیدند.

یا اینکه پوشیدن نعلین زرد مستحب است^۲ و امثال ذلک که مربوط به مورد خاص و به حسب ظاهر است، نه در همه اوقات و نه در همه امکنه؛ به جهت اینکه در هر زمانی و در هر شرایطی باید لحاظ آن زمان و آن شرایط را کرد.

من حیث المجموع اگر ما از امام علیه السّلام مسئله ای دیدیم که جنبه کلی داشت، آن وقت این مسئله می شود یک عرف. فرض کنید که تختّم بالیمین عرف است، به خاطر اینکه همه ائمه علیهم السّلام امر به این تختّم به یمن کرده اند و

^۱ المحجة البيضاء، ج ۴، ص ۱۴۲.

^۲ الکافی، ج ۶، ص ۴۶۶.

روایت هم در این زمینه آمده است و نصّ بر علّتش هم ذکر شده است.^۱

یا مسائلی که امام علیه السّلام از باب سنت تذکر می‌دهند و اختصاص به یک زمان خاصی ندارد؛ مانند اطعام در مورد زفاف یا در مورد حجّ یا در مورد خرید منزل و امثال ذلک،^۲ که اختصاص به زمانی دون زمان دیگر ندارد و به عنوان یک سنت کلی است. حالا اگر در عرفی این اطعام مذموم بود، ما این عرفیت را به دلیل شرع کنار می‌گذاریم و دلیل شرع را در اینجا غلبه می‌دهیم. اگر در عرفی اطعام مذموم و خلاف

باشد، این را ناشی از حیوانیّت و بهیمیّت می‌دانیم و ناشی از سیر قهقرایی وجدانیّات و صفات و غرائض بشر می‌دانیم. در اینجا می‌بینیم که این مطلب برخلاف روح مواساة و موافاة آمده است.

قصد داشتم همان‌طور که وعده داده بودم برای به دست آوردن ملاک کلی در مسئله عرفی،

^۱ وسائل الشیعة، ج ۵، ص ۸۱ - ۸۴.

^۲ همان، ج ۲۰، ص ۹۴ - ۹۶.

خیلی مبسوط وارد بشوم؛ ولی احساس می‌کنم که همین جهت کلی قضیه گفته شود، والا اگر بخواهیم وارد این جزئیاتِ نحوه ملاک‌گیری در باب سنن بشویم - که خیلی باب مشکلی است - باعث می‌شود از همان قاعده‌مان باز بمانیم. به‌طور اختصار و اجمال گفته شد، ولی به‌طور مفصل دیگر نمی‌رسیم. تشخیص اینکه چطور انسان یک مسئله را سنت بداند یا یک قضیه شخصی بداند، خیلی مشکل است؛ چراکه اگر قضیه را شخصی بداند نباید متابعت کند و اگر سنت باشد باید متابعت کند.

این مطلب همه ابواب فقه را شامل می‌شود. چند مثال به اجمال بیان کردم تا روشن شود که بعضی از مواردی که ائمه علیهم‌السلام عمل می‌کردند براساس یک ملاک نبود، بلکه مقداری از قضایا، قضایای شخصی بوده است که شاکله هر شخصی اقتضاء می‌کند که آن‌طور عمل کند؛ مثلاً مواردی که یک امام عمل می‌کرد ولی سائر ائمه انجام نمی‌دادند یا بر این مورد امر نمی‌کردند یا دلیل خلاف بر این می‌آمد، این موارد دلالت می‌کند بر اینکه این قضیه به‌عنوان یک سنت نبوده است، بلکه به‌عنوان

قضیه شخصیّه بوده است.

همین مسئله مورد نظر من بود که فقط آن

ملاک را بیان کنیم که انسان چطور باید به سنت

برسد، اما اینکه وارد خصوصیات بشویم و بخواهیم

مثال بزنیم خیلی طول می کشد. نمی دانم وارد این

قضیه بشویم یا اینکه به همین مقدار که سر نخ

به دست آمد کفایت می کند؟

البته چون بحث ما در مورد قواعد فقهیه است

به طور کلی خواهی نخواهی در هر قاعده ای باید

متعرّض این قضیه بشویم؛ به جهت اینکه قاعده مطّرد

است و شامل موارد مختلف است، مثلاً این قاعده

لا ضرار خیلی موارد را می گیرد ولیکن ممکن

است که اختصاص به آن مورد خاص نداشته باشد و موارد متعدّدی را شامل شود، و همچنین بعضی از موارد هم مورد خاص است. از این نقطه نظر دوباره در قواعد دیگر همین مطلب را بیان می‌کنیم.

در هر صورت، برای ملاک‌گیری به‌طور اجمال می‌گوییم:

مطلب اول این است که انسان باید یک دوره کامل، تاریخ ائمه علیهم السّلام را مطالعه دقیق داشته باشد.

مطلب دوم اینکه باید بر نحوه تخاطب بین امام و مخاطبین اطلاع کامل داشته باشد، که الآن امام علیه السّلام با چه شخصی صحبت می‌کند.

مطلب سوم اینکه باید به دست بیاورد که آیا این موردی که بیان شده است خصوصیت مورد در اینجا لحاظ شده است یا امام در مقام بیان حکم کلی است؟

اللّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس چهل و چهارم إلى چهل و ششم:
نقد اشكال لزوم تخصیص اکثر در قاعده
لا ضرر

درس چهل و چهارم:

بررسی اشکال لزوم تخصیص اکثر در قاعده

لا ضرر (۱)

أعوذ بالله من الشَّيْطان الرَّجيم
بسم الله الرَّحْمَن الرَّحيم
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ
و الصَّلَاةُ عَلَى خَيْرَةِ اللَّهِ الْمُتَجَبِّينَ مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ
الطَّاهِرِينَ
و اللَّعْنَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ

جواب شیخ انصاری به اشکال لزوم تخصیص اکثر

بیان شد که مرحوم شیخ اشکال و جوابی بیان

کرده بودند:

اشکال شده است: «این حدیث در بسیاری از موارد تخصیص خورده است.»
و جواب اول به اشکال این است: «این حدیث در مقام امتنان است و تخصیص
خورده است، پس دیگر اکثریت و اقلیت در آن مطرح نیست.»^۱

از جواب‌های دیگری که به این اشکال داده

شده این است:

اگر این قاعده در مقام امتنان است، دیگر اشکالی ندارد که مخصّص بشود به
مخصّصی که ذا مصلحة و در مقام امتنان است.^۲

^۱ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۳۶.

^۲ قاعدة لا ضرر و لا ضرار، سیستانی، ص ۲۱۸.

در اینجا مرحوم شیخ اصلاً کاری به امتنان
ندارد، بلکه به خود قاعده و خود حدیث کار دارد و
می‌گوید:

این حکم و این روایت، به اکثر موارد تخصیص خورده است و این تخصیص

اکثر است و طبعاً مستهجن و باطل است؛ مثلاً اگر مولا بگوید: «أكرم العلماء»، بعد آن قدر تخصیص بزند تا اینکه از تمام این علماء فقط دو نفر باقی بماند، این مستهجن است! باید از اول بگوید فقط فلانی و فلانی را اکرام کن!

جوابی که مرحوم شیخ می دهند این است:

در اینجا تخصیص اکثر نیست، بلکه تخصیص عنوان واحد است. من باب مثال اگر یک «أكرم العلماء» داشته باشیم، این «أكرم العلماء» به عنوان یک حقیقت نوعیه، اصناف متعددی از علما را در بر دارد: یک عنوان فقها، یک عنوان نحویین، یک عنوان اصولیین و یک عنوان فلاسفه و حکما؛ که اینها عناوین متعدده‌ای هستند. حالا اگر شما یکی از این عناوین را تخصیصاً خارج کنید، اگرچه موجب خروج اکثر افراد شود، ولی اشکالی ندارد؛ به خاطر اینکه در اینجا یک عنوان را خارج کردیم و خروج یک عنوان ضرری به عموم علمای ما از باب اشمال بر عناوین متعدده نمی‌رساند.^۱

مثلاً اگر بگوید «أكرم العلماء إلا الفقهاء»، ۸۰

درصد علما از تحت این عام خارج می شوند، ولی

آن ۲۰ درصد مابقی به عنوان نحویین، به عنوان

اصولیین، به عنوان فلاسفه و به عنوان ریاضیون، تمام

اینها هنوز در تحت علماء هستند و با اینکه فقط ۲۰

درصد هستند، اما این تخصیص اشکالی ندارد.

توجیه مرحوم نائینی برای جواب شیخ انصاری

مرحوم نائینی برای توجیه این بیان مرحوم

شیخ که می گوید: «اگر از تحت یک عموم، یک

عنوان واحدی که دارای اکثر افراد آن عام است خارج

بشود اشکالی ندارد»، این طور فرموده اند:

منظور مرحوم شیخ یا قضایای خارجیّه است یا قضایای حقیقیّه. اگر قضایای خارجیّه باشد، در قضایای خارجیّه اگر عنوانی بیاوریم که اکثریت مصادیق این عام و این قضیه را مشتمل باشد و با این عنوان، آن عام را تخصیص بزنیم، چون حکم ناظر به افراد خارج است، تخصیص اکثر لازم

^۱ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۳۷. هم چنین رجوع شود به فقه الإمامیه، قسم الخیارات، تقریرات درس میرزا حبیب الله رشتی، ص ۴۶۸؛ حاشیه علی رساله لا ضرر، مامقانی، ص ۳۳۳.

می‌آید و خلاف و مستهجن است. من باب مثال اگر مولا بگوید: «قُتِلَ مَنْ فِي الْعَسْكَرِ»، بعد بگوید «إِلَّا الْأَوْسِيُّونَ» یا «إِلَّا الْخَزْرَجِيُّونَ»، درحالتی که ۹۰ درصد افرادی که در لشکر هستند برای خزرج یا اوس هستند و فقط ۱۰ درصد آنها برای بنی تمیم و بنی قحافه و بنی عدی هستند؛ در این صورت چون قضیه خارجیّه است، گرچه یک عنوان است، ولی این عنوان به تکتک افرادی که در خارج هستند منحل می‌شود.

البته ما قضیه خارجیّه را بنا بر مبنای اینها

می‌گیریم، اما گفتیم که این اشتباه است و تمام اینها

قضایای شخصیّه است.

اما اگر این‌طور معنا کنیم که قضیه قضیه حقیقیّه است، نه قضیه خارجیّه، چون بنا بر مبنای آقایان قضیه حقیقیّه آن است که حکم روی موضوع رفته است ولو افراد مقدّرة الوجود، پس در این صورت اگر شما یک عنوان واحدی که مصادیق زیادی دارد از تحت این عام خارج بکنید، دیگر تخصیص اکثر و استهجان لازم نمی‌آید؛ به جهت اینکه در قضیه حقیقیّه نظر روی فرد خارجی رفته است، بلکه روی موضوع بما هو موضوع رفته است ولو موضوع مقدّر باشد.^۱

قضیه حقیقیّه مثل این است که می‌گوییم: «الخمر

حرام»، یعنی چه خمرهای فعلی و چه خمرهایی که

بعداً تولید می‌شود، همه اینها حرام هستند.

اگر قضیه خارجیّه بود و نظر روی فرد

خارجی، یعنی زید و عمرو و بکر و خالد می‌رفت،

یعنی از اول مولا ناظر به افراد خارج بود، این

مستهجن بود؛ مثل اینکه مولا از اول این‌طور بگوید:

زید و عمرو و بکر و خالد را اکرام بکن، غیر از زید

و عمر و بکر. از اول بگو خالد را اکرام بکن! چرا از

اول یکی یکی اسم می‌آوری بعداً خارج می‌کنی؟! از

این گونه بیان استهجان لازم می‌آید.

^۱ منية الطالب، ج ۲، رسالة في قاعدة نفی الضرر، ص ۲۱۰؛ قاعدة لا ضرر و لا ضرار، سیستانی، ص ۲۱۹.

اما اگر از اول بگوید: «أَكْرِمِ الْعُلَمَاءَ» یا

«يَجِبُ عَلَيْكَ إِكْرَامُ الْعُلَمَاءِ» علما باید اکرام

بشوند، چه علمای مقدّرة الوجود که بعداً می آیند
و چه محقّقة الوجود که الآن هستند؛ ولی می گوید:
من از زید و عمرو و بکر خوشم نمی آید. ولی فعلاً
یک عالم در قضیه حقیقه است، در این صورت اگر
یک عنوان، اکثریت افراد را شامل بشود استهجان
تخصیص اکثر لازم نمی آید، چون فرد روی موضوع
تصوری، یعنی محقّقة الوجود و مقدّرة الوجود رفته
است، نه روی موضوع خارجی؛ چون فرد افراد
خارجی مدّ نظر مولا نیست تا خروج آنها موجب
استهجان بشود.

نقد توجیه مرحوم نائینی

لکن در قضیه حقیقه هم اشکال لازم می آید:
برخی اوقات عامّ شما قضیه حقیقه است،
ولی مخصّص آن قضیه خارجیّه است؛ مثلاً اگر مولا
به عنوان یک قضیه حقیقه ابتدائاً عامّی مانند حرمت
شرب خمر را بگوید، بعد به عنوان قضایای خارجیّه
یک عده از خمرهای موجود بالفعل را از تحت این
حرمت خارج کند، اشکالی ندارد و استهجان لازم
نمی آید؛ چون عمومیت دلیل اول به لحاظ حقیقی
بودن قضیه، مشتمل بر افراد محقّقة الوجود و

مقدّرة الوجود است و افراد مقدّرة الوجود تخصیص
اکثر را درست می‌کند.

ولی اگر هم دلیل اول و هم دلیل مخصّص،
هر دو هم ناظر به محقّقة الوجود و هم ناظر به
مقدّرة الوجود باشند، استهجانی که در اینجا لازم
می‌آید این است که مولا چطور در عالم تصور و
انشاء تمام افراد را تصور و انشاء کرده است و بعداً
اکثر این افراد را خارج کرده است؟

منتها این استهجان در مقام تصور است، نه در
مقام وقوع خارجی. اگر مولا همه افراد را تصور کرده
است، یعنی همه افراد خمیری که الآن هستند و همه
افرادی که بعداً محقّق می‌شوند، و بعد روی آنها
حکم بار کرده است، باز در مقام تصور، چطور
ممکن است اکثر افراد محقّقة الوجود و افرادی که
بعداً می‌آیند را خارج کند؟! چرا از اول حکم را روی
آن عده خاص نمی‌برد؟! چرا اول به طور عام بیان
می‌کند؟! این استهجان در مقام انشاء است.

بنابراین به هر دو قسم و به هر دو کیفیت، این

جواب مرحوم شیخ مورد اشکال

و مورد تأمل است. البته اشکال دیگری هم شده

است، ولی می ماند برای یک بحث دیگر.^۱

جواب دیگری به اشکال لزوم تخصیص اکثر

جواب دیگری که به این اشکال داده شده این

است:

لسان ادله و احکامی که حکم ضرری از آنها استفاده می شود، مانند جهاد، خمس، زکات، وجوب انفاق بر عیال و امثال ذلک، لسان حکومت است و لسان حکومت لسان ملایمت و مسالمت با محکوم بها است؛ یعنی ادله ای که متصدی بیان احکام ضرری هستند ابتدائاً - نه به عنوان ثانوی - هیچ گونه منافاتی با قاعده لا ضرر ندارند، به جهت اینکه لا ضرر بر این ادله حکومت دارد؛ یعنی قاعده لا ضرر به جای خودش محفوظ است و در دلالت خودش تام، إلا اینکه این روایات ضرر را تعبداً نفی می کند، نه حقیقتاً؛ مثلاً خمس ضرر است، اما تعبداً چون شارع گفته است بپرداز، پس حکم به ضرر نمی کنیم؛ یا مثلاً زکاة ضرر است، اما چون شارع گفته است حکم به ضرر نمی کنیم؛ یا مثلاً قتال و جهاد با کفار ضرر است، اما چون شارع گفته است تعبداً می پذیریم.^۲

اشکالی که ابتدائاً و فی البداهه در اینجا وارد

می شود این است:

لسان قاعده لا ضرر علاوه بر ایای از تخصیص، حتی آبی از حکومت هم هست و قاعده لا ضرر، ضرر واقعی را برمی دارد. پس حکومت در اینجا دیگر چه معنایی دارد؟! وقتی که خمس را یک حکم ضرری بدانیم، هزار بار هم شارع بگوید تعبداً خمس را غیر ضرری بدان، می گوییم: بیخود می گویی! وقتی جهاد را واقعاً حکم ضرری بدانیم که ائتلاف نفوس و ائتلاف اموال و قرار گرفتن اعراض در معرض هتک است، هر چقدر شارع بگوید که در اینجا ضرر نیست، می گوییم: ضرر در اینجا هست! یعنی لسان قاعده، نفی واقعیت ضرر است و نفی واقعیت ضرر با تعبد تنزیلی عدم ضرر منافات دارد.^۳

مطلب مهمی که در اینجا هست این است:

شما ضرر را چه معنایی کرده اید که

می خواهید ادله متضمنه ضرر را به عنوان حکومت در

کنار این دلیل قرار دهید؟ پس اول باید راجع به این

^۱ رجوع شود به قاعده لا ضرر و لا ضرار، سیستانی، ص ۲۱۹ - ۲۲۳.

^۲ منية الطالب، ج ۲، رسالة فی قاعدة نفی الضرر، ص ۲۱۱؛ قاعدة لا ضرر و لا ضرار، سیستانی، ص ۲۱۸ و ۲۲۹.

^۳ قاعدة لا ضرر و لا ضرار، سیستانی، ص ۲۲۹ و ۲۶۴.

صحبت شود که ضرر به چه معنایی است؟ بعد ما می‌خواهیم بگوییم که قاعدهٔ لا ضرر که نفی حکم ضرری می‌کند، با احکامی که موجب ضرر یا نفس ضرر هستند تنافی ندارد.

احکامی که مثال می‌زنند یکی خمس است، یکی زکات است و یکی جهاد است. فرد از صبح تا شب کار کرده و پول درآورده است، بعد خدا می‌گوید: یک پنجمش را بده! این ضرر است. یا فرد این همه زحمت کشیده، بیل زده، آب داده، تخم کاشته، سم زده، مواظبت کرده و هزار بلا سرش آمده است، بعد موقع حصاد که می‌شود می‌گویند: باید زکاتش را بدهی! می‌گوید: زحمت را من کشیده‌ام، پول را یکی دیگر بخورد؟! یا خدا به منی که باید از حق طبیعی و زندگی بهره‌مند بشوم و یک زندگی سالم داشته باشم، می‌گوید: بلند شو و به جنگ کفار برو و خودت را به کشتن بده! یا مالیات‌هایی که گرفته می‌شود و امثال ذلک، همهٔ اینها ضرر است.

جوابی که آقای سیستانی از این اشکالات داده‌اند این است:

بین ضرر و بین عدم نفع فرق است و احکام اینها تفاوت دارد: من باب خمس از باب زیادی است، چون یا خمس عبارت است از غنائمی که برای دار الحرب است، یعنی انسان به جنگ می‌رود و این غنائم خدادادی را به دست می‌آورد، پس اگر چیزی به او نمی‌رسید طلبکار نبود، پس ضرر نکرده است که

دارد خمس می‌پردازد.

یا خمس از معدن است و چون معادن اصلاً برای امام و جزء انفال است، پس تمام اموالی که انسان از معدن به‌دست آورد همه برای امام است و او منّتی هم سرش گذاشته و گفته است: چهار پنجمش برای تو!

یا خمس از غوص (مال به‌دست آمده از دریا) است و می‌توانست کف دریا نباشد یا کم باشد؛ پس در غوص هم مطلب همین‌طور است.

یا خمس در ارباح مکاسب است و در اینجا هم چون آن کسی که کسب

می‌کند و پول به‌دست می‌آورد بالأخره چه کسی این مشتری را می‌فرستد تا از او جنس بخرد؟ اگر خدا نمی‌فرستاد که صبح تا شب باید مگس می‌پراند! پس این مشتری را خدا آورده است. یا من باب‌مثال در نفقه بر عیال، شما بر عیال نفقه می‌دهید ولی از آن‌طرف هم از او استفاده می‌کنید، پس جای گله نیست. در نفقه بچه‌ها هم این علقه طبیعی اقتضاء می‌کند که شما این اموال را بپردازید. پس تمام اینها از باب عدم نفع است، نه ضرر.^۱

جواب مؤلف به اشکال لزوم تخصیص اکثر

اگر بخواهیم روی تک‌تک این مطالبی که در

مقام جواب گفته شده است بحث بکنیم به هر کدام

از اینها اشکال وارد است؛ ولی آنچه به نظر می‌رسد

این است که من حیث المجموع یک جواب برای تمام

اینها کافی است. صرف نظر از آن مسئله اصلی که

بعداً مطرح می‌کنیم، می‌توانیم جواب همه اینها را

به‌طور کلی در این قضیه بگنجانیم که ما ضرر را به

عنوان نقصی که قابل جبران نیست می‌دانیم؛ یعنی

تمام احکامی که بیان کردید، مثل خمس، زکات،

جهاد (به‌عنوان دفاع، نه جهاد ابتدائی)، مالیات و

وجوب نفقه بر عیال و امثال‌ذلک، صرف نظر از

بعضی از اینها که جای تأمل دارد، هیچ‌کدام از اینها

نقص به حساب نمی‌آید.

من باب‌مثال عرف هیچ‌وقت نمی‌گوید که اگر

شما نفقه بر عیال دادید در مالتان نقص وارد می‌شود.

^۱ همان، ص ۲۲۳ - ۲۲۶.

اگر این‌طور است، شما وقتی برای بقای حیات از اموال خودتان می‌خورید پس به اموالتان نقص وارد می‌شود! برای بقای زندگی باید پول خرج کرد؛ حتی برای عمران بلد و زندگی اجتماعی و مدنیّتی که این افراد با هم دارند به پول نیاز است. اگر دولت از این اموالی که به‌دست می‌آورد مالیات نگیرد پس شهر را چه کسی نظیف نگه دارد؟ رفت‌وآمد را چه کسی تضمین کند؟ امنیّت را چه کسی حفظ کند؟ اگر پول نگیرد و ثغور را مستحکم نکند و برای دفاع خرج نکند امنیّت خود شما به خطر می‌افتد.

یا من باب مثال تمام این اموالی که از باب خمس و زکات و مالیات و نفقه و... است اصلاً نقص به حساب نمی‌آید، بلکه صرف مالی است که ما بایزاء خارجی دارد. مثلاً تشکیل زندگی ما بایزائی است که علقهٔ انسانی اقتضاء می‌کند؛ چون حبّ به ذات، بقای وجود ذات را استمراراً لازمهٔ خود می‌گیرد. به خاطر این صاحب بچه می‌شوید؛ والاّ بین بچه و بین شما چه ربطی است؟ شما چون خودتان را می‌خواهید، بقای فرزند را می‌خواهید و برای بقای فرزند نیاز به مادر دارید و برای این استمرار نیاز به صرف مال دارید. هیچ کس اینها را ضرر به حساب نمی‌آورد، زیرا تمام اینها ما بایزاء دارد. یا مثلاً چون لازمهٔ حفظ اجتماع و حفظ جهات مدنیّت و انسانیّت این است که صرف مال بشود، لذا خمس و زکات و امثال ذلک پرداخته می‌شود. پس تمام اینها یک ما بایزاء دارد.

این ما بایزاء لازم نیست که فقط ما بایزاء مادی باشد، بلکه ما بایزاء نفسانی و ما بایزاء روحی هم یکی از جهاتی است که نقص را جبران می‌کند، حتی پیش افراد دیگر. وقتی شما می‌بینید که یک حیوان گرسنه

است، یک تگّه نان جلویش می‌اندازید. به چه داعی شما یک تکه نان جلوی حیوان می‌اندازید؟ آن علاقه و علقه‌ای که انسانیت انسان اقتضاء می‌کند که نسبت به افراد بی تفاوت نباشد. انسانیت یک انسان اقتضاء می‌کند که همسایه‌اش گرسنه نباشد. الآن ما حیوان هستیم که از همسایه خبر نداریم! انسانیت انسان اقتضاء می‌کند که فقیری را که می‌بیند به او کمک کند. اگر کمک نکند حیوان است!

بنابراین حتی اگر ما فرض کنیم که اصلاً وجوب خمس و زکات نداشتیم، ولی باز انسانیت ما اقتضاء می‌کرد که در این موارد صرف مال بکنیم. بله، اگر هیچ جهتی برای خمس در دنیا **بأی‌نحو** کان وجود نداشت، مثلاً اصلاً فقیری و سیدی پیدا نمی‌شد، خمس هم تعطیل می‌شد؛ ولی این را بدانید که هیچ وقت چنین چیزی اتفاق نخواهد افتاد.

روایتی نقل می‌کنند:

رسول خدا با امیرالمؤمنین و حضرت فاطمه زهرا و حسنین علیهم السّلام نشسته بودند و می‌گفتند و می‌خندیدند. یک‌دفعه جبرئیل آمد و حضرت با او رفت و دیدند که حضرت غبار آلود برگشت. گفتند: چه شده است؟ حضرت بسیار گریه کردند و فرمودند: «جبرئیل الآن من را به کربلا برد و من مصرع فرزندم حسین را دیدم که چه بود و کسی کمکش نمی‌کرد!» حضرت زهرا خیلی متأثر و ناراحت می‌شود و گریه می‌کند و می‌گوید: «یا ابنا، مصرع فرزندم همین‌طور می‌ماند؟» حضرت فرمودند: «نه، می‌آیند و آنجا را عمران می‌کنند و خداوند افرادی را می‌آورد که مصیبت فرزندت را بخوانند و دائماً محل زیارت باشد.»^۱

از اینجا به بعدش را دیگر از خودشان

درآورده‌اند و می‌گویند: «آنهايي که می‌آیند و

مصیبت می‌خوانند، خدا هیچ‌وقت آنها را بی‌نیاز

نمی‌کند، بلکه همیشه فقیر می‌مانند تا بیايند مصیبت

فرزندت را بخوانند!»

شما غصه آن موقعی را که سید فقیری وجود

نداشته باشد نخورید! خدا همیشه یک عده را باقی

می‌گذارد! همیشه یک زلزله یا یک خرابی می‌آید؛ تا

یک جا می‌خواهد آباد بشود یک سیل یا یک زلزله

می‌آید. اگر هم روزی دنیا به جایی برسد که دکترها

دوای تمام مرض‌ها را کشف کنند و همه را درمان

بکنند و عزرائیل بماند چه بکند، یک ضربه به سر

افراد می‌زند تا بمیرند.

یکی از جهاتی که در اینجا فراموش شده این

است: ممکن است نقص به عنوان ضایعه

^۱ برگرفته از: الإرشاد، ج ۲، ص ۱۳۰ و بحار الأنوار، ج ۴۴، ص ۲۹۲ و ۲۹۳.

عدم جبران در مادیات وجود داشته باشد، ولی
بعضی از مسائل اصلاً مادی نیست؛ یعنی
همان‌طوری که ما برای معیشت ظاهری خودمان و
ما بازاری که استمرار ظاهری‌مان است صرف مال
می‌کنیم، همین‌طور برای بقای معنوی خودمان هم که
تکامل روحی‌مان می‌باشد صرف مال می‌کنیم.

علمی که الآن برای تکامل معنوی می‌خوانند، هیچ‌کس نمی‌گوید صرف مال در آن ضرر است، بلکه ما بآزاء دارد و آن، تکامل من است. همین‌طور بعضی از لوازم و مقتضیات ذات به نحوی هستند که اگر به مقتضای آن، صرف مال بشود هیچ‌وقت اشکال و خللی لازم نمی‌آید. یکی از آنها انسانیت انسان است که اقتضاء می‌کند انسان نسبت به هم‌نوع بی‌تفاوت نباشد. پس این هم ما بآزاء دارد. بنابراین وقتی به فقیری کمکی می‌کنید خوشحال می‌شوید به‌خاطر اینکه می‌بینید پولتان هدر نشده است، اما اگر یک دزد پولتان را بزند ناراحت می‌شوید؛ درحالی‌که در هر دو صورت صد تومان از جیب‌تان رفته است، پس چرا در یک جا خوشحال هستید و در یک جا ناراحت؟ چون می‌بینید در یک جا ما بآزاء دارد و در یک جا ندارد.

ما بآزاء در اینجا مادی نیست، بلکه انسانیت و شرافت انسان است. مقام جامعیت انسان است که اقتضاء می‌کند انسان صرف مال نکند.

بنابراین به این بیانی که گذشت، تمام اشکالاتی که مرحوم شیخ نقل کرده‌اند که اگر این

قاعده بخواهد مطّرد باشد لازمه‌اش تخصیص اکثر است، حتی در یک مورد هم لازم نمی‌آید؛ چون ما ضرر را به‌عنوان نقص غیر قابل جبران می‌دانیم و در تمام این موارد، قابل جبران است.

این بیان اول برای دفع اشکال بود و إنّ شاء الله بیان دوم برای جلسه بعد باشد.

اللّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس چهل و پنجم:

بررسی اشکال لزوم تخصیص اکثر در قاعده

لا ضرر (۲)

بسم الله الرحمن الرحيم

جواب مرحوم شیخ به اشکال لزوم تخصیص اکثر

به طور اجمال بیان شد که مرحوم شیخ

اشکالی مطرح کرده بود:

اگر قاعده لا ضرر مطّرد باشد لازمه اش تخصیص اکثر است؛ زیرا می توانیم مدّعی شویم که بر بسیاری از احکام فقهی، ضرر مترتب است و مشمول ضرر نسبت به مکلف می شود.

مانند حج که یک حکم ضرری است، چون انسان

باید پول خرج کند و زحمت به خودش بدهد،

خصوصاً در آن زمان که دزد سر گردنه و دزد قافله و

امثال ذلک هم بود؛ یا مانند زکات و خمس که حکم

ضرری هستند؛ یا مانند جهاد که قطعاً ضرر است،

چون در جهاد که حلوا خیر نمی کنند، بلکه تیر هست

و تفنگ و موشک؛ هم چنین همه ابواب ضمان احکام

ضرری هستند، ایضاً دیات و قصاص و صوم هم

ضرر است.

بنابر این این قاعده لازمه‌اش تخصیص اکثر است، یعنی اگر این قاعده مطّرد باشد به این معنا است که اکثر ابواب باید از تحت این قاعده بیرون بیایند، به‌جهت‌اینکه ما ملزم به اتیان این احکام هستیم، پس مشمول این قاعده نخواهند بود.

جوابی که مرحوم شیخ به این اشکال می‌دهند

این است:

می‌توانیم بگوییم که در مقام اجمال، یک عام مجموعی داریم که یک عنوان واحد است و گرچه اکثر افرادِ واجِدِ ضرر در تحت آن عنوان واحد هستند،

إلا اینکه وقتی که آن افراد به یک عنوان واحد از این قاعده خارج می‌شوند، دیگر استهجانی ندارد و تخصیص اکثر لازم نمی‌آید.^۱

تخصیص اکثر آنجایی است که عناوین متعدّد باشد، اما اگر عنوان واحد باشد نیست؛ مثلاً اگر بگوید: «أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ» و بعد بگوید: «لَا تُكْرَمُ نَحْوِيْنَ» آنچه در تحت علماء می‌باشد عالم نحوی و عالم فقیه و عالم حکیم و غیره است؛ اما اگر نحویین را ولو اینکه هشتاد درصد از افراد علماء هستند خارج بکنیم، چون عنوان واحد است استهجانی ندارد.

تقریر جواب مرحوم آخوند به لزوم تخصیص اکثر

مرحوم آخوند در اینجا بیانی بسیار متین و موجّه دارند؛ ایشان عام را به شمول انواعی و شمول افرادی تقسیم می‌کنند و می‌فرمایند:

یک وقت عام خطاب به افراد است، مثل «قُتِلَ مَنْ فِي الْعَسْكَرِ» که در اینجا قتل روی فرد فرد افراد عسکر رفته است.

در اینجا به اینکه این فرد فرد آیا داخل در قبیله بنی تمیم یا قبیله عدیّ یا قبیله بنی کنانه هستند، کاری ندارد؛ بلکه عنوان قتل روی فرد رفته است و منظورش فرد است و کاری ندارد که این فرد برای کدام قبیله باشد. عسکر همه افراد را در برمی‌گیرد،

^۱ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۳۷.

نه‌اینکه نوع قبایل و مجموعه در نظر باشد؛ یعنی هر
کسی که مثلاً دارای یک متر و شصت یا هفتاد سانت
قد باشد، زور هم داشته باشد و تا حدودی اطلاع هم
داشته باشد، داخل در این مجموعه است؛ دیگر نه به
رنگش کار دارد و نه به خصوصیات دیگر از علم و
امثال اینها.

بنابراین به مقتضای تناسب بین حکم و موضوع، شمول عام در اینجا افرادی است
و نظر برای حمل این عنوان بر آن موضوع روی افراد خارج رفته است.
در اینجا اگر مخصّصی بیاید و اکثر افراد را از تحت این عام خارج کند، مثلاً
بگوید: «قُتِلَ مَنْ فِي الْعَسْكَرِ إِلَّا زَيْدٌ وَعَمْرُو وَبَكْرٌ وَخَالِدٌ وَفُلَانٌ وَفُلَانٌ»
که از یک عسکر که هزار نفر است هشتصد نفر را به اسم خارج کند،

این مستهجن است؛ چون لفظ «كُلٌّ مَنْ فِي الْعَسْكَرِ» که برای عموم شمولی افرادی وضع شده است و برای تمام هزار نفر است، در غیر عموم، مثلاً در دویست نفر استعمال کرده‌ایم و این خلاف عرف و محاورات عرفیه است. ولی یک وقت شمول عام، انواعی است نه افرادی؛ یعنی در قضیه حکم مترتب و مشمول بر انواع آن موضوع است و حکم روی نوع رفته است، نه روی فرد؛ یعنی ما با نوع طرف هستیم، نه با فرد.

البته اگر این قضیه بخواهد در خارج تحقق پیدا

بکند باید در ضمن فرد تحقق پیدا بکند، ولی متکلم

در مقام انشاء و تصورِ موضوع اصلاً فرد را لحاظ

نکرده است، مثلاً وقتی می‌گوید: «أَكْرَمَ الْعُلَمَاءِ»،

اکرام را روی زید و عمرو و بکر نبرده است، بلکه

روی عنوان عالم برده است و در نظر این متکلم،

عنوان عالم است که باید مشمول اکرام بشود و عالم

هم دارای اصناف و انواعی است: عالم نحوی، عالم

فقیه، عالم حکیم و فیلسوف و عالم تفسیر؛ نه اینکه

مراد زید و عمرو و بکر خارجی که عالم هستند

باشد. یعنی مولا می‌خواهد بگوید در مقام تعلیق

حکم به وصف که إشعار به علیّت است، اینکه گفتم

باید علما را اکرام کنید، به لحاظ عنوان علما است که

دارای عناوینی مثل نحو و فقه هستند، نه به لحاظ

خصوصیّت فردیّه، مانند آن زیدی که الآن نحوی یا

فقیه است، و هَلُمَّ جَرّاً.

وقتی که نفس آن عنوان، مورد خطاب مولا واقع شد، بنابراین می‌توانیم بگوییم که این عام در مقام انشاء منقسم می‌شود به اقسام عنوانی مثل فقه و نحو و تفسیر و حکمت و اخلاق و امثال ذلک، نه افرادی. بناءً علی هذا اگر مولا نحویین را خارج کند یک فرد از افراد عام خارج شده است و دیگر تخصیص اکثر لازم نمی‌آید؛ حتی بر فرض که نحویین هشتاد درصد علمای موجود را هم تشکیل بدهند باز تخصیص اکثر لازم نمی‌آید، چون اصلاً مولا با افراد خارج کاری ندارد، بلکه وقتی می‌گوید: «أَكْرَمَ الْعُلَمَاءِ» یعنی این عناوین را اکرام کن.

بله، چون این عناوین در خارج در ضمن فرد

تحقق پیدا می‌کند قهراً ارتباطی هم با خارج پیدا
می‌کند، منتها منظور مولا نفس عنوان است و اصلاً
کاری به فرد

ندارد، چه افرادی در خارج باشند یا اصلاً هیچ فردی هم در خارج نباشد. اگر مولا اولاً بلا اول به بندهاش بگوید: «أَكْرَمَ الْعُلَمَاءُ» یعنی اگر عالمی در خارج محقق شد باید اکرام بکنی ولو الآن یک فرد عالم هم در خارج نباشد. پس این عنوان مستحق اکرام است، نه فرد؛ زیرا اصلاً کاری به فرد نداریم. در اینجا خطاب مولا به فرد نیست، بلکه به عنوان است. بنابراین اگر این عام مثلاً به پنج صنف منقسم شود، بعد شما یکی از آن اصناف را که از نظر وجود خارجی بیشتر از بقیّه است خارج کنید، دیگر استهجانی ندارد، چون فقط یک صنف را خارج کرده‌اید.

نقد مرحوم آخوند بر جواب مرحوم شیخ

البته همان‌طوری که خواهد آمد، قاعده لا ضرر اصلاً کاری به عناوین ندارد؛ لکن بیان مرحوم آخوند این است و ما مطلب آخوند را که بسیار وجیه و صحیح و متین است قبول داریم:

بنابر این اینکه مرحوم شیخ فرمودند: «این قاعده مستلزم تخصیص اکثر نیست، چون همه اینها داخل در تحت یک عنوان هستند، لذا استهجانی لازم نمی‌آید» اگر منظور از عام، شمول افرادی باشد و این عنوان واحد هم دارای افراد کثیر باشد، موجب استهجان می‌شود، و اگر منظور از عام، شمول انواعی و اصنافی باشد، در این صورت خروج عنوان واحد موجب استهجان نمی‌شود.^۱

^۱ درر الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد، آخوند خراسانی، ص ۲۸۴.

منتها در اینجا عناوین متعدّدی داریم، مثل عنوان حج و عنوان زکات و عنوان جهاد و... که این عناوین متعدد موجب استهجان می‌شود، زیرا اکثریت اینها را خارج می‌کنیم. پس در هر دو صورت، کلام مرحوم شیخ غلط است.

جناب شیخ! علاوه بر این، جامع بین همه عناوینی مثل عنوان حج و زکات و جهاد و امثال ذلک که از تحت عام خارج می‌کنید چیست که تمام آنها به نحو اجمال داخل در تحت آن یک عنوان هستند؟ ما تا به حال نمی‌دانستیم که حج و زکات و جهاد و... همه اینها در تحت یک عنوان هستند. اگر می‌گویید که همه داخل در تحت حکم

شرعی هستند که خیلی زحمت کشیده‌اید!^۱

در هر صورت، ما نفهمیدیم این عنوان

واحدی که مرحوم شیخ می‌فرمایند: «همه احکام

ضرری داخل در تحت یک عنوان واحد هستند که

جامع اینها است، لذا تخصیص اکثر لازم نمی‌آید» چه

چیز است.

نقد آیه‌الله سیستانی بر جواب مرحوم شیخ

علاوه بر این، اشکال کرده‌اند:

این قاعده اصلاً نمی‌تواند در مقام شمول انواعی باشد، بلکه در مقام شمول افرادی است. وقتی که رسول‌الله صلی‌الله علیه و آله وسلم می‌فرماید: «**لا ضرر و لا ضرار**»، این‌طور نیست که احکام عنوانی و کلی در شرع به واسطه ضرر برداشته می‌شود، بلکه منظور احکام فردی است؛ یعنی احکام جزئی، مثل وضو یا صوم یا حج، اگر ضرری باشند برداشته می‌شود، نه اینکه به نحو کلی صوم یا وضو یا حج برداشته می‌شود. نظر این قاعده بر حسب تناسب حکم و موضوع، روی **كُلِّ حَكْمٍ مُشَخَّصٍ خَارِجٍ ضَرَرٍ** فهو يرتفع بإيجابه الضرر است؛ بنابراین اصلاً عام در اینجا عام انواعی نیست، بلکه عام افرادی است و در عام

^۱ یک دفعه در مشهد خدمت مرحوم آقا بودیم، آدم بذله‌گویی هم بود، صحبتی شد، او گفت: «آقا! من قانونی دارم که اگر آن را رعایت کنیم هیچ‌وقت موقع میوه خریدن کلاه سرمان نمی‌رود! می‌دانم از کجا باید بفهمیم که این میوه به حد مطلوبش رسیده است.» مثلاً انار نه باید شیرین باشد و نه ترش، هندوانه باید شیرین باشد، هم‌چنین لیموترش، سیب، خربزه و خیار، هر کدام باید به نحوی باشند. اینکه بخواهیم همه میوه‌ها را تحت یک قانون دریاوریم خیلی مشکل است! ما مانده بودیم که او چه چیزی می‌خواهد بگوید! او گفت: «آقا! از هر کدام مقداری می‌خوریم!» فرض کنید می‌خواهید خربزه یا انار بخرید، از هر کدام مقداری می‌خورید! یک شخص دیگری هم آنجا بود که خیلی این دو با هم رفیق بودند، آن شخص به او گفت: «قربان ننه‌ام (یا عمه‌ام) بروی با این قانون آوردنت!»

ایشان می‌گفت: «شخصی بود خوب تعبیر خواب می‌کرد. یک دفعه حاج آقا حسین قمی خواب دید که یک ساعت خریده و در جیش گذاشته است و دارد راه می‌رود. پیش آن شخص رفت که خوابش را تعبیر کند. آن شخص به ایشان گفت: «خدا به تو یک پسر می‌دهد!» گفت: «از کجا فهمیدی پسر است؟» گفت: «از عقربه‌هایش فهمیدم!» و اتفاقاً همین‌طور هم شده بود!» بعضی مُعَبِّر‌ها واقعاً استادند!

افرادی اگر یک نوع برداشته بشود که موجب تخصیص اکثر باشد باز موجب استهجان می‌شود.^۱

جواب مرحوم نائینی به اشکال تخصیص اکثر

اما مرحوم نائینی در اینجا بیان دیگری دارند.

ایشان در همه قضا یا دوباره مسئله را به قضایای حقیقه و قضایای خارجی می‌برند. بیان ایشان این است:

در قضایای خارجی (که بنا بر اصطلاح ایشان حکم روی افراد خارجی موجود بالفعل رفته است) حتی اگر یک نوع، استثناء بشود که آن نوع، افراد کثیری را شامل است به‌طوری‌که با آن استثناء، افراد قلیلی در تحت عام باقی بماند، در این صورت تخصیص اکثر و استهجان است؛ مثل «قُتِلَ مَنْ فِي الْعَسْكَرِ» در حالتی که شما بنی‌کنانه را خارج کنید و بنی‌کنانه ۹۰ درصد عسکر را شامل است، که در این صورت تخصیص اکثر لازم می‌آید و مستهجن است. اما اگر قضیه حقیقه باشد، حکم روی نفس موضوع رفته است، ولی نه به شرط وجوده خارجی؛ یعنی حکم روی موضوعات و روی مکلف به‌نحو کلی رفته است، یعنی هم برای موضوع بالفعل و هم برای موضوعی که بعداً می‌آید، و هم برای مکلفینی که فعلاً هستند و هم برای مکلفینی که بیست سال یا صد سال دیگر می‌آیند.^۲

مثل اینکه در «الْخَمْرُ حَرَامٌ» حرمت روی خمر

موجود بالفعل خارجی نرفته است، بلکه هم روی

خمرهایی رفته است که الآن هستند و هم روی

خمرهایی رفته است که بعداً خواهند آمد، مثلاً ده

سال، بیست سال، صد سال یا هزار سال آینده پیدا

می‌شوند؛ یا در «الصَّلَاةُ وَاجِبَةٌ» وجوب هم روی

صلاة بالفعل که وقتش رسیده است رفته است و هم

صلاتی را که ده سال یا بیست سال دیگر وقتش

می‌رسد شامل می‌شود.

^۱ قاعدة لا ضرر ولا ضرار، سیستمی، ص ۲۲۰.

^۲ منية الطالب، ج ۲، رسالة في قاعدة نفی الضرر، ص ۲۱۱.

به‌طور کلی ایشان قضایایی را که تعلیق حکم

بر موضوع آنها توقّفی بر وجود خارجی بالفعل

موضوع ندارد، قضایای حقیقه می‌نامد و می‌فرماید:

در قضایای حقیقه اگر یک نوع را که شامل اکثریت افراد است، خارج کنید

و تخصیص بزنید موجب استهجان نخواهد بود، به جهت اینکه فقط افراد موجود بالفعل مدّ نظر نیستند، بلکه شامل افرادی هم هست که بعداً در خارج می آیند. استهجان عرفی بر قضایای خارجیّه مترتب است، نه بر قضایایی که برخی افراد آن بعداً می آیند؛ چون آن افرادی که بعداً می آیند، از نظر کثرت، جبران استهجان خروج اکثر از تحت عام را می کنند.^۱

نقد جواب مرحوم نائینی

همان طور که قبلاً بیان شد،^۲ در این فرض،

برای مولا استهجان در مقام انشاء پیدا می شود؛ یعنی
چطور مولا در مقام انشاء ولو به عنوان قضیه حقیقه
می تواند تمام خمرها را در نظر بگیرد - چه خمرهای
موجود بالفعل و چه خمرهایی که در آینده وجود
پیدا می کنند - بعد اکثر آنها را خارج کند؟! از همان
اول عام نگوید تا بعد نخواهد اکثر افراد را خارج
کند.

قضیه حقیقه بر مبنای نائینی قضیه ای است
که حکم روی افرادی که موجود بالفعل یا
مقدّرة الوجود هستند رفته است و وجود آنها مدّ نظر
است، نه صرف ماهیّت آنها. اما قضیه حقیقه فلسفیّه
مثل قضیه «المثلث له الأضلاع الثلاثة» است که
چه در خارج وجود داشته باشد و چه در خارج
وجود نداشته باشد، همین حکم را دارد. ولی احکام

^۱ منیة الطالب، ج ۲، رساله فی قاعدة نفی الضرر، ص ۲۱۰.

^۲ رجوع شود به ص ۱۱۸.

شرعی در واقع احکام حقیقیّه فلسفیّه نیستند، به‌خاطر اینکه حکم روی وجود رفته است، چه وجود بالفعل و چه مقدّر‌الوجود؛ ولی هیچ‌وقت حکم روی ماهیّت **من حیث هی هی** نرفته است؛ چون حکم فقهی با فعل مکلف سر و کار دارد و مکلف باید مکلف خارجی باشد و فعل مکلف یک امر بالفعل و موجود خارجی است، بنابراین احکام خارجی نمی‌تواند به عنوان قضیه حقیقه فلسفیّه مطرح باشد، بلکه به عنوان قضیه خارجیّه فلسفیّه مطرح است. این اصطلاح قضیه خارجیّه فلسفیّه را مرحوم نائینی قضیه حقیقه می‌گیرند.

ما فعلاً به اینکه این مطلب درست است یا نه،

کاری نداریم. ولی ایشان که

می‌گوید: «مولا صد نوع از خمر را در نظر گرفته است و حکم را روی مفروض الوجود و مقدرة الوجود برده است، لذا این قضیه حقیقه است و اشکالی ندارد.»

در جواب می‌گوییم: مولا نمی‌تواند در عالم اعتبار یک نوع از خمر که اکثریت افراد را در بر می‌گیرد خارج کند، مثلاً اینکه بگوید که تک‌تک افراد خمر موجود حرام است، مگر این نوع که نود درصد آنها را است که فعلاً هستند و آنهایی که بعداً به وجود می‌آیند. بنابراین این مطلب ایشان اشکال دارد.

إِلَّا أَنْ يُقَالَ: منظور محقق نائینی این است که در این قضایای حقیقه حکم روی انواع رفته است، نه روی افراد؛ یعنی منظور مولا فرد خارجی خمر نیست، بلکه نوع آن است. مولا می‌گوید نوع خمر در نظر من حرام است و به فرد کار ندارم. اگر ما تنازل کنیم و قبول بکنیم که قضایای شرعیّه براساس قضایای خارجیّه است، منتها قضایای خارجیّه انواعی، نه افرادی؛ یعنی بگوییم که منظور محقق نائینی این است که انواع مورد نظر شارع است، نه

افراد خارجی محقّقة الوجود و مقدّرة الوجود؛
در این صورت بیان مرحوم آخوند که می‌فرمایند:
«اگر مولا انواع را در نظر داشته باشد و تعلیق حکم
را بر انواع موضوع لحاظ کرده باشد، نه بر افراد»
می‌تواند وجهی داشته باشد و به ایشان اشکالی وارد
نشود.

ولكن أُنّی لنا و أُنّی له بإثبات ذلک، چون

در قضایای شرعیّه احکام روی افراد رفته است، نه
روی عنوان؛ بلکه عنوان صرفاً مشیر است و منظور
شارع تک‌تک افراد خارجی هست. این کلام مرحوم
نائینی و اشکالش بود.

جواب مرحوم بجنوردی به اشکال تخصیص اکثر

جوابی که مرحوم بجنوردی داده این است:

این قاعده در مقام انشاء ناظر به احکام اولیه‌ای است که به اطلاقش قابلیت برای
ضرر و عدم ضرر دارد؛ مثلاً وضو به اطلاقش شامل وضوی غیر ضرری و
وضوی ضرری می‌شود، و صوم به اطلاقش شامل صوم غیر ضرری و صوم
ضرری می‌شود، و هَلَمْ جَرّاً بقیّه احکام. بنابراین این قاعده ناظر به طرف ضرری
احکام اولیه است و می‌گوید: احکام اولیه مخصّص و محدّد و محکوم‌به

مواردی است که ضرر شامل آنها نمی‌شود، و آن حکم اولیه اگر شامل ضرر باشد توسط این قاعده مطرود و مرتفع است. اما این قاعده ناظر به احکامی نمی‌باشد که فی‌حدّ نفسه یک جنبه بیشتر ندارند و فقط ضرر محض هستند، مثل حج، زکات، خمس، احکام دیات، قصاص، ضمان و امثال‌ذلک؛ یعنی این احکام تخصصاً از تحت این قاعده خارج هستند، چون دارای دو فرد نیستند تا این قاعده یک فرد را خارج کند، برای‌اینکه اصلاً حج غیر ضرری یا خمس غیر ضرری نداریم، بلکه همه‌اش ضرر اندر ضرر اندر ضرر است.^۱

نقد جواب مرحوم بجنوردی

مطلبی که در اینجا به نظر می‌رسد این است:

اولاً: قاعده لا ضرر در مقام امتنان بر عباد

است و معنا ندارد شارع بگوید که من در این قسمت

احکام که هم جنبه ضرری دارند و هم غیر ضرری،

بر عباد منت می‌گذارم؛ اما قسمت دیگر از احکام که

ضرر خالص است متّم را بر می‌دارم! چون این با

تناسب حکم و موضوع منافات دارد و معنا ندارد که

بگوییم این قاعده فقط برای احکامی است که هم

جنبه ضرری دارند و هم غیر ضرری.

ثانیاً: قاعده لا ضرر به مقتضای تناسب حکم

و موضوع اصلاً ضرر را بر می‌دارد؛ یعنی می‌گوید در

اسلام اصلاً حکم ضرری نداریم و هرچه در اسلام

از احکام داریم خیر محض و منفعت محض و

تسهیل بر عباد است. در واقع قاعده لا ضرر، حکم

دلیل لَبّی و عقلی پیدا می‌کند که قابل تخصیص

^۱ القواعد الفقهيّة، بجنوردی، ج ۱، ص ۵۱.

نیست و اصلاً با بیان خودش در هر حکمی رفع ضرر می‌کند. چطور ممکن است شارع ضرر را تصوّر بکند و در عین حال بگوید که ضرری نیست؟!

ثالثاً: شما به چه دلیلی می‌گویید که تخصصاً خارج هستند، و بر گردن دلیل توجیه می‌گذارید؟ اگر حج یا خمس یا زکات حکم ضرری بود و شارع ما را در اتیان و عدم اتیان آنها مختار می‌گذاشت، با فرض اینکه عرف حج یا خمس یا زکات را حکم ضرری می‌داند، آیا با داشتن قاعده لا ضرر لو خلی و طبعه، حکم به رفع آن

احکام نمی کردیم؟! اگر ما در اینجا قاعده لا ضرر را داشتیم و فرض بر این است که اصلاً حج غیر ضرری نداریم و شارع می گفت: اگر حج برای شما ضرری بود من حج را بر می دارم! آن وقت ما با این قاعده باید وجوب حج را برداریم، و همین طور در خمس و زکات، و در این صورت دیگر حکمی باقی نمی ماند!

منظور من این است: در کجای این قاعده خوابیده است که فقط ناظر به احکام اولیّه اطلاقیه است؟ بلکه قاعده لا ضرر عام است. شما اول ثبوت احکام ضرری را در شرع تصور می کنید، بعد می گوید حالا که چنین احکامی داریم پس این قاعده را در یک وادی دیگری بیندازیم. شما نمی توانید بر گردن این قاعده چنین توجیه و معنایی بگذارید، بلکه خود قاعده لا ضرر و لا ضرار با آن لای نفی جنسش و با آن نکره اش ناظر بر تمام احکام ضرری است. چطور این قاعده را مخصّص به احکامی می کنید که هم جنبه ضرری دارند و هم غیر ضرری؟ شما نمی توانید این حمل را بر گردن دلیل بگذارید. شما چون اول مثلاً احکام حج را ضرری فرض

کرده‌اید و حکم شرعی وجوب آن را در ذهن خودتان ثابت و ملزم دانسته‌اید، بنابراین قاعده لا ضرر را تخصیص زده‌اید، نه حج را؛ یعنی قضیه در اینجا عکس می‌شود و این هم خلاف است.

مطلبی که در اینجا به نظر می‌رسد و این اشکالات را رفع می‌کند این است:

همان‌طوری که بیان شد، اصلاً این احکام ضرری نیستند تا اینکه از این قاعده تخصیصاً یا تخصیصاً خارج بشوند، بلکه تمام اینها احکام نفعیه و انتفاعی هستند؛ بنابراین مسئله خیلی سهل و آسان می‌شود.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَّ آلِ مُحَمَّدٍ

درس چهل و ششم:

بررسی اشکال لزوم تخصیص اکثر در قاعده

لا ضرر (۳)

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث در جواب از اشکال لزوم تخصیص اکثر است؛ در صورتی که قاعده مطّرد باشد لازمه‌اش تخصیص اکثر، یا به عنوان واحد یا به عناوین متعدده است. بیان شد که جواب مرحوم شیخ: «مخصّصات در تحت عنوان واحد مبهم، از تحت این قاعده خارج هستند» ناتمام است؛ چون اولاً آن عنوان مبهم چیست که مخصّصات را به نحو اجمال مشتمل است؟ علاوه بر آن، معنا ندارد که در یک قضیه خارجیّه، تخصیص اکثر بیاید و بر فرض هم که قضیه حقیقه باشد، این مطلب در مقام انشاء استهجان دارد.

نقد اشکال مبنی بر لزوم تخصیص اکثر در قاعده لا ضرر

اما به نظر می‌رسد حلّ مسئله به این بیانی که می‌آید می‌تواند مطلوب باشد:

ضرر، هم از نظر لغوی و هم از نظر عرفی، بر نقصان در مال، عرض، حق و نفس اطلاق می‌شود؛^۱ لکن ما تمام اینها را داخل در حقوقی که انسان بر آنها مختار است و ملکیت دارد قرار می‌دهیم، البته نقصانی که در حقّی از حقوق انسان وارد بشود و آن نقصان جبران و ترمیم نشود.

اگر این ضرر که ضرر ابتدایی است با یک مسئله دیگر ترمیم و جبران بشود دیگر بر آن، ضرر و نقصان اطلاق نمی‌شود. حالا صحبت در این است که این ترمیمی که موجب رفع ضرر است حتماً باید جنبه مادی داشته باشد یا اگر جنبه معنوی هم

^۱ رجوع شود به همین مجموعه، ج ۱، ص ۲۱۵ - ۲۴۱.

داشته باشد کافی است و دیگر عنوان ضرر منتفی

است؟

بیان شد که در همین حیات و زندگی دنیوی

می‌بینیم که چه‌بسا انسان ضررهایی را برای رسیدن

به رغائبی که جنبهٔ مادی ندارند متحمل می‌شود، و به

هیچ‌کدام از اینها ضرر نمی‌گویند.

من‌باب‌مثال برای کسب کمال صرف مال

می‌کند، درحالی‌که به این ضرر نمی‌گویند. حتی در

خیلی از موارد برای مسائل و تنعمات ظاهری صرف

مال، وقت، عمر، قدرت و امثال اینها می‌شود، همان

نعمت‌های ظاهری که انسان در قبال اینها برای خود

بهره می‌گیرد، اگرچه جنبهٔ معنوی ندارند؛ اما مردم از

نظر ظاهر به این ضرر نمی‌گویند. فرض کنید که

شخصی برای رسیدن به یک مطلب و کشف علمی

دربارهٔ نحوهٔ زندگی پرندگان و مورچه‌ها و موریانه‌ها

یا سایر حیوانات می‌خواهد تحقیقاتی بکند، تمام

اینها از صرف مال و وقت و عمر را انجام می‌دهد؛

اما هیچ‌کدام از اینها ضرر نمی‌باشد به‌جهت‌اینکه

مردم رسیدن به مسائل علمی را ولو جنبهٔ اخروی

نداشته باشد امر پسندیده‌ای می‌شمارند، زیرا انسان

برای کشف مجهولات و معضلات خلق شده است. وقتی که مطلب از این قرار است، چگونه می‌توانیم تصوّر کنیم احکامی که شارع جعل کرده است و استشمام ضرر و نقص حقّی از حقوق در آن می‌رود، آن احکام بدون جزاء و بدون پاداش است و انسان در برابر اتیان آن احکام هیچ‌گونه منفعتی نمی‌برد و هیچ‌گونه جبرانی نصیبش نمی‌شود؟! روایت معروفی از حضرت امام مجتبی علیه السّلام است که می‌فرمایند:

وقتی که مؤمن از دنیا برود و چشمش به آن نعمت‌هایی بيفتد که خداوند در ازای زحمت‌ها و گرفتاری‌هایی که در این دنیا برای او قرار داده است، می‌گوید: خدایا چرا این زحمت‌ها را برای من چند برابر نکردی؟^۱

خداوند در ازای هر عُسری، یُسری قرار داده است:

﴿فَإِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا * إِنَّ مَعَ الْعُسْرِ يُسْرًا﴾^۲ «هر سختی و ضیق که برای انسان پیدا بشود این عُسر با یُسری معیت دارد و توأم است (نه‌اینکه جزای او بعداً است).» یا در آیه زکات می‌فرماید:

﴿خُذْ مِنْ أَمْوَالِهِمْ صَدَقَةً تُطَهِّرُهُمْ وَتُزَكِّيهِمْ بِهَا وَصَلِّ عَلَيْهِمْ إِنَّ صَلَاتَكَ سَكَنٌ لَهُمْ﴾^۳ «در قبال این زکات و صدقه‌ای که از آنها می‌گیری به آنها طهارت می‌بخشی و آنها را تزکیه می‌کنی و از هر دَنسی پاک می‌کنی.»

^۱ جامع الأخبار، شعیری، ص ۱۳۳:

«عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ الْمُؤْمِنَ لَيَدْعُو فِي حَاجَتِهِ، فَيَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: "أَخْرُوا حَاجَتَهُ شَوْقًا" ← ← إِلَى دُعَائِهِ!، فَإِذَا كَانَ يَوْمُ الْقِيَامَةِ يَقُولُ اللَّهُ تَعَالَى: "عَبْدِي، دَعَوْتَنِي فِي كَذَا فَأَخَّرْتُ إِبْجَابَتَكَ فِي ثَوَابِكَ." قَالَ: فَيَتَمَنَّى الْمُؤْمِنُ أَنَّهُ لَمْ يُسْتَجَبْ لَهُ دَعْوَةٌ فِي الدُّنْيَا لِمَا يَرَى مِنْ حُسْنِ ثَوَابِهِ.»

^۲ سوره شرح (۹۴) آیه ۵ و ۶.

^۳ سوره توبه (۹) آیه ۱۰۳.

روش و دیدن عقلائیه بر این است که اگر
 انسان در اِزای رسیدن به یک مطلب و نکته علمی و
 کشف مجهولی بذل مال کند، این را ضرر نمی دانند؛
 بلکه عین مصرف حقیقی اموال می شمارند. بنابراین
 اگر شما چشم باز کنید و آن طهارت و تزکیه را در
 قبال صدقه و زکات و اعطای خمس و امثال ذلک
 ببینید آیا عقل در مقام قضاوت و حکم نمی گوید که
 نه تنها این ضرر نیست، بلکه خدا هزار منّت هم بر تو
 گذاشته است؟! چه کسی می گوید این ضرر است؟!
 بالاترین مصداقی که در احکام بتوانیم برای
 ضرر تصور کنیم جهاد ابتدائی فی سبیل الله است.
 بله، در جهاد به عنوان دفاع، تمام عقلاء می گویند که
 این ضرر نیست، به جهت اینکه وقتی امنیّت به خطر
 می افتد انسان باید اقدام کند و اگر این اقدام بر دفع
 انجام نگیرد ضرری اهم و اقوی و اشد - که
 از بین بردن اموال و نفوس و هتک عرض و
 امثال ذلک است - بر انسان مترتب می شود، پس
 هیچ کس در هیچ کجا و هیچ قانونی و هیچ کشوری
 به این اقدام ضرر نمی گوید؛ حتی مسئله به اندازه ای
 ضروری

و فطری است که در جنگل نشینان دور از تمدن بشری هم وقتی که حریم آنها به خطر بیفتد، می بینیم که زن و مرد برای دفاع از آن حریم اقدام می کنند. اتفاقاً حیوانات هم در این قضیه شریک هستند و وقتی حریم آنها به خطر بیفتد دفاع می کنند. اصلاً این یک مسئله فطری است. چگونه به این ضرر گفته بشود؟!

حالا اگر کسی بگوید که در جهاد ابتدایی ضرر است، می گوئیم که این مسئله هم تحت همین جبرانی است که بیان شد:

﴿إِنَّ اللَّهَ اشْتَرَىٰ مِنَ الْمُؤْمِنِينَ أَنْفُسَهُمْ وَأَمْوَالَهُمْ بِأَنْ لَهُمُ الْجَنَّةُ﴾^۱ «در قبال این بذل جان و این چند روزی که در این دنیا هستی، خدا نعمت بهشت خلدِ مخلّد را به تو ارزانی داشت.»

این تجارت و بیع و شرائی است که در آن ضرر نیست. در معامله‌ای که انسان با خدا می کند، چگونه ممکن است ضرر متوجّه انسان بشود؟! چند روز کمتر زندگی کن و در عوض اِلَى الْأَبَد در بهشت باش! نه تنها این ضرر به حساب نمی آید، بلکه هیچ وقت انسان نمی تواند از زیر بار این منت خود را رها کند. زندگی این دنیا کجا و نعمت تأبید بهشت

^۱سوره توبه (۹) آیه ۱۱۱.

بنابراین استفاده‌ای که می‌کنیم این است:

احکامی که به‌حسب ظاهر ضرری است،

چون این احکام از ناحیهٔ شرع آمده است و در قبال

اتیان این احکام، خداوند برای انسان جزاء و أجر

در نظر گرفته است؛ روی این حساب به‌هیچ‌وجه

ضرری در اینجا مترتب نمی‌شود، بلکه عین فلاح و

رستگاری و عین ربح است.^۱

توجه به ظاهر و غفلت از باطن احکام شرع

نکته و اشکالی که در اینجا هست این است:

ما فقه را به‌عنوان یک سری قوانین و احکامی

که در محدودهٔ جوارح و اعمال

^۱ رجوع شود به همین مجموعه، ج ۱، ص ۲۵۲؛ عوائد الأيام، ص ۵۶.

ظاهری است می‌دانیم؛ ولی غافل از این هستیم که جوانح، اعمال باطنی، روح و نفس دخالت بسیار تامّی در تکوّن این احکام و قوانین دارند و یک عُلّقه و ارتباط و تناسب تنگاتنگی بین مسائل باطنی و این احکام وجود دارد. ما فقه را به عنوان احکامی تعبّدی که صرفاً جنبه مولوی دارد در نظر می‌گیریم که از هر گونه بهره و نعمتی در این دنیا بی‌نصیب است و تمام اینها برای یک سری وعده‌هایی برای آخرت است، بدون اینکه در خصوص این احکام و قوانین، جنبه روحانیّت و تجردی که با آنها معیت و همراهی دارد در نظر بگیریم.

عَلّت استحباب صلاة اللیل آن نعمت‌هایی است که در همان موقع به انسان داده می‌شود، عَلّت وجوب حج همان برکاتی است که در همان هنگام وجوب حج به انسان داده می‌شود، عَلّت وجوب صلاة همان برکات و نعمت‌هایی است که همراه با نماز به انسان داده می‌شود، عَلّت وجوب صوم تجرّد روحانی است که در همان هنگام به انسان می‌دهد؛ منتها ما خیال می‌کنیم تمام اینها یک سری احکام تعبّدی می‌باشد که هیچ‌گونه ملاک و مصلحت

واقعیه و نفس‌الامری بر اینها مترتب نیست و صرفاً
عبد در مقام اطاعت و امتثال باید اینها را اتیان بکند و
از منهیات پرهیز بکند تا اینکه در روز قیامت خداوند
به او اجر بدهد. اما بر طبق آیات و روایات ثواب و
عقاب هر عملی، چه عمل زشت و چه عمل خیر،
ملازم و مقارن با آن عمل است.

در عمل زشت وارد است:

﴿وَإِنَّ جَهَنَّمَ لَمُحِيطَةٌ بِالْكَافِرِينَ﴾؛^۱ «جهنم همین الآن به کافرین احاطه دارد.»

این تلبس به مبدأ اشتقاق در ﴿مُحِيطَةٌ﴾ دلالت
بر زمان حال می‌کند. یا آیه:

﴿فَكَشَفْنَا عَنْكَ غِطَاءَكَ فَبَصَرُكَ الْيَوْمَ حَدِيدٌ﴾؛^۲ «در روز قیامت فقط پرده برداشته
می‌شود [و چشم تو تیزبین می‌شود]؛ (اما خداوند چیزی را خلق نمی‌کند.)»

و یا روایاتی که دلالت می‌کند انسان در زمان
حیات با جنبه تجردی آن عمل ملازمت دارد و در هر
آنی از آنات، صورت برزخی آن عمل برای انسان
وجود دارد.^۳

بنابراین در صورت اتیان احکامی مثل بذل
مال در اعطای خمس و اعطای زکات، بذل زاد و نفقه

^۱ سوره توبه (۹) آیه ۴۹؛ سوره عنکبوت (۲۹) آیه ۵۴.

^۲ سوره ق (۵۰) آیه ۲۲.

^۳ معانی الأخبار، ص ۲۳۳؛ توحید المفضل، ص ۹۳.

و سختی‌هایی که برای رفتن به حجّ است، قتال و جهاد فی سبیل الله و امثال ذلک، ضرر اصلاً برای ما تصوّر و معنا ندارد؛ چون ملازم با نفس آن عمل، جنبه برزخی و مثالی و بالاتر از اینها جنبه رضوان پروردگار است که حتی از صورت برزخی و مثالی هم بالاتر است و به نحوی برای انسان کفایت می‌کند که او هزار بار تقاضا می‌کند که ای کاش این عمل را تکرار می‌کرد تا اینکه حظّش از این قضیه بیشتر می‌شد!

عقل فقط در اعمال ظاهری حکومت نمی‌کند، بلکه عقل همیشه، چه در ظاهر و چه در باطن، حاکم است بر اینکه انسان باید طریق أحسن و أقرب طرق به رضوان الهی را در پیش بگیرد، نه اینکه محدوده عقل را به حکومت در امور دنیویّه منحصر کنیم و از مسائل اخرویّه غافل شویم. اگر عقل، عقل عادی باشد در مقام حکومت حکم می‌کند بر اینکه انسان باید این فعل و تکلیف را انجام بدهد و اگر عقل بالاتر از این عقل عادی باشد می‌گوید که اصلاً هرچه هست در آن طرف قضیه هست و اینجا چیزی به حساب نمی‌آید.

بناءً علیٰ هذا با توجه به این قضیه، حکم
ضرری دیگر تخصصاً از تحت بحث خارج است و
فقط آن احکامی می ماند که ما توسط ملاکات
خودمان چون از شرع درباره آنها توسعه می بینیم و یا
در شرع برای جلوگیری از آنها دستور آمده است و
خود شرع در آنجا حاکم است، حالا یا از باب
سهولت بر عباد یا از باب حفظ نظام اتمّ اجتماعی،
این قاعده را در آنجا تسرّی و جریان می دهیم. حتی
در همان جا هم اگر دیدیم که در موردی استثنائی
شده است معلوم می شود که مولا یک مصلحت اولیٰ
و اتمّی را در نظر

گرفته است که به خاطر آن مصلحت، این قاعده را در آنجا جاری نکرده است.

بنابراین نسبت به اشکالی که در اینجا مطرح کرده‌اند: «اگر این قاعده اِطْراد داشته باشد تخصیص اکثر لازم می‌آید»^۱ باید گفت: تمام مواردی که شما از باب لزوم تخصیص اکثر مثال می‌زنید، تمام اینها ضرر نیستند و تخصیصاً از تحت ضرر خارج هستند، بلکه اصلاً مطلب از آن طرف است؛ یعنی آنقدر تدارک این ضرر زیاد است که اصلاً دیگر ضرر به حساب نمی‌آید؛ مثلاً اینکه همسایه شیشه پنجره شما را شکسته است و قیمتی که در قبال شکستن این پنجره باید بدهد دویست تومان است، ولی او دویست هزار تومان می‌دهد! این دویست هزار تومان نه تنها جبران آن ضرر را کرده، بلکه اصلاً آن ضرر را در خودش محو کرده است. اینجا هم قضیه همین‌طور است و روی این حساب اصلاً مسئله ضرری نخواهد بود.

^۱ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۳۷؛ فقه الإمامية، قسم الخيارات، تقریرات درس میرزا حبیب‌الله رشتی، ص ۴۶۸؛ حاشیه علی رسالة لا ضرر، مامقانی، ص ۳۳۳.

اشکالی که ما در اینجا حتی نسبت به خود شیخ هم داریم این است که ما فقه را فقط به یک سری اعمال جوارحی و اموری که مربوط به داد و ستدهای عقلائی همین دنیاست محدود می‌کنیم؛ اما اگر فقه را اعمّ گرفتیم و امور معنوی را هم در تحقق این احکام دخیل دانستیم، آنوقت مسئله توسعه پیدا می‌کند و اصلاً این مسائل و اشکالات مطرح نمی‌شود.

بنابراین اگر ما بخواهیم این قاعده را به محققین و کسانی که خارج از دین اسلام هستند عرضه کنیم، حتی آنها هم نمی‌توانند به ما اعتراض کنند و بگویند که این احکام شما مثل خمس و زکات و امثال ذلک ضرری است. یعنی وقتی به خود همین افراد گفته شود که اگر انسان به یک داعی عقلائی بذل مال و بذل جان کند آیا به آن ضرر گفته می‌شود؟! می‌گویند خیر! چون اگر به آنها بقبولانیم که ما براساس این اعتقاد و براساس این مبنا، بذل جان و مال و امثال اینها می‌کنیم، عقل خود آنها حاکم است به اینکه در

این صورت دیگر به آن ضرر نمی گویند؛ علاوه بر اینکه ﴿فَمَنْ يَعْمَلْ مِثْ قَلِيلٍ ذَرَّةً خَيْرًا يَرَهُ﴾^۱ مربوط به کلّ نظام اجتماعی انسان است و اصلاً کاری به دین اسلام ندارد.

اگر آنها در مصداق شکّ بکنند و بگویند که این داعی عقلائی که شما دارید نتیجه ندارد، و به ما بخندند و بگویند که قیامت و آخرتی در کار نیست و سرتان را کلاه گذاشته اند! می گوییم: بسیار خوب، شما کبری را قبول دارید که اگر انسان به داعی عقلائی این عمل را انجام بدهد به او ضرری نمی زند؟ می گویند: بله! می گوییم: بسیار خوب، همین مقدار برای ما کافی است تا این موارد را به داعی عقلائی انجام بدهیم. آن داعی عقلائی اجر و ثوبات اخروی است. همین افراد مگر برای حفظ نظام اجتماع، برای حفظ حدود و ثغور، برای امنیت، برای پلیس و شهر و شهربانی و شهرداری و... مالیات نمی دهند؟! پس خودشان هم تصدیق دارند. بیان شد بذل این اموال و امثال ذلک یک جنبه

^۱ سوره زلزله (۹۹) آیه ۷.

اجتماعی دارد و کسی نمی‌تواند اعتراض کند، به‌جهت اینکه اعتراض در صورتی وارد است که انسان بلا عوض یک مال را انفاق و بذل بکند یا حکومت و دولت بخواهد بلا عوض یک چیزی برعهده او تحمیل بکند. پس از این نقطه نظر اصلاً ضرر از دایره بحث خارج است؛ چون ضرر در آنجایی است که عوض نداشته باشد، ولی اینجا به اضعاف مضاعف در کف دست آدم عوض است!

یک اصولی و کسی که اهل تشریع است و با تقنین قوانین سر و کار دارد، در مقام اعتبار ممکن است که مسئله‌ای اعتبار بکند که با جنبه حقیقی مسئله تفاوت داشته باشد. به‌طور کلیّ کلّ قضایایی که مقنّن اعتبار می‌کند جنبه اعتباری دارد؛ یعنی به صرف اعتبار معتبر، ارج و قیمت پیدا می‌کند و این غیر از خود اعیان خارجی است که به صرف وجودشان تحقق پیدا می‌کنند. ولی همان‌طوری که بیان شد، صحبت در این است که خود آن معتبر هم که اعتبار می‌کند اول ما بازائی را در خارج در نظر می‌گیرد، بعد اعتبار می‌کند.

شما همین ملکیتی که اعتبار می‌کنید و قانون برای آن وضع می‌کنید و مسئله لزوم یا عدم لزوم، خیار فسخ یا خیار غبن، ملکیت منجزه یا ملکیت فضولی و امثال ذلک برای آن می‌آورید، آیا تمام اینها فقط صرفاً یک مسئله اعتباری است یا یک مابه‌ازاء خارجی دارد؟

نشئت گرفتن قضایای اعتباری از قضایای حقیقی

فصل اعتباری بودن قضایا، یک مسئله خیلی مهم است که چطور همین قضایای اعتباری از قضایای حقیقی نشئت می‌گیرد؛ مثلاً در همین عَرُوض عرضِ جَدَه^۱ بر انسان، خود انسان بر نفس و ذات خودش ملکیت دارد و این اعتباری نیست و واقعیت است. شما از همین ملکیت واقعی یک ملکیت اعتباری، مثل ملکیت پیراهن بر بدنتان، انتزاع می‌کنید. اگر واقعی بود که دیگر این پیراهن را در نمی‌آوردید و کناری نمی‌انداختید یا به زید و عمرو نمی‌بخشیدید. پس معلوم است اعتباری است،

^۱ شرح المنظومة، ج ۲، ص ۴۹۲:

«الْجَدَةُ نِسْبَةُ الشَّيْءِ إِلَى مَا يُحِيطُ بِهِ بِحَيْثُ يَنْتَقِلُ بِانْتِقَالِهِ... وَ الْإِحَاطَةُ أَعْمٌ مِنَ التَّامَّةِ وَ غَيْرَهَا، فَيَشْمُلُ التَّعَمُّمَ وَ التَّنْعُلَ كَالْتَّقَمُّصِ وَ التَّجَلُّبِ.»

ولی این اعتبار یک ریشه حقیقی و واقعی دارد. آن جدّه و ملکیت واقعی، تسلط شما بر اعضاء و جوارح خودتان است که به هر کسی آن را نمی‌دهید؛ آن ملکیت واقعی می‌شود. آن وقت شما از این ملکیت واقعی یک ملکیت اعتباری انتزاع می‌کنید.

نظر آقایان بر این است که در مقام تقنین قوانین نباید به دنبال حقایق بگردیم، یعنی صرف اعتبار معتبر مصلحت می‌دهد؛ ولی صحبت در این است که آیا اعتباری که معتبر می‌کند، مخصوصاً در بحث الهی و فقهی و شرعی، هزل و لغو است یا اینکه براساس مصالح و مفاسد است؟ ما معتبر را یک معتبر حکیم عادل که دارای انصاف و رحمت و عطوفت و امثال اینها است می‌دانیم. حالا که معتبر را این طور دانستیم آیا در اعتبارات او فقط باید جنبه ظاهری اعتبار را لحاظ کنیم؟ درحالتی که بیشتر مبانی و احکام فقهی ما جنبه معنوی دارد و جنبه ظاهری ندارد.

آیا صومی که می‌گیرید فقط جنبه ظاهری حفظ بدن دارد یا جنبه معنوی در نظرش است؟! صلاتی که می‌خوانید و معتبر برای شما اعتبار وجوب کرده است به خاطر این است که شما ورزش کنید و جنبه ظاهری دارد یا جنبه معنوی؟! حجّی که انجام می‌دهید جنبه ظاهری دارد یا معنوی؟! فقط و فقط در باب معاملات و وکالت و امثال ذلک جنبه ظاهری دارد. غالب اعمال انسان را که عبادات تشکیل می‌دهد مگر اعتبار معتبر نیست؟! و تمام اینها مگر جنبه معنوی ندارد؟! و مگر برای همین عبادت شما نباید صرف مال و قدرت و... بکنید؟! اگر شما آب را وجدان نکردید مگر نباید برای کسب آب صرف مال کنید؟! چه کسی می‌گوید این صرف مال ضرر است؟ شما در قبال آن به نعمت‌هایی که مترتب بر صلاة است نائل می‌شوید و به این ضرر نمی‌گویند. چرا ضرر و نفع را منحصر در مسائل مادی و دنیوی می‌کنید؟

اول قاعده **لا ضرر و لا ضرار** را در خصوص مسائل مادی مطّرد می‌دانیم، یعنی نباید

هیچ ضرر مادی به این شخص برسد؛ بعد می بینیم که خمس و زکات و جهاد فی سبیل الله و بذل اموال و... تمام اینها جزء ضررهای دنیوی به حساب می آیند؛ بعد شروع کنیم برای اینها ممدوحه درست کردن و جواب دادن!

رسول خدا می گوید: من گفتم: «**لا ضرر و**

لا ضرار»؛ ولی عتق رقبه که ضرر نیست! صومی که انجام می دهی که ضرر نیست! صلاتی که می خوانی که ضرر نیست! کدام یک از اینها ضرر است؟! بذل مالی که برای وضو می کنی که ضرر نیست! بذل مالی که برای حج می کنی که ضرر نیست!

این دخالت دادن مسائل حقیقی در اعتباری نیست، بلکه صحبت در این است که آیا این اعتبار بر ملاک ظاهر است یا بر ملاک باطن؟ ما می گوئیم بر ملاک باطن است، پس دیگر ضرر در اینجا معنا ندارد.

قاعده **لا ضرر** اِطْراد دارد و لسانش عاری از تخصیص است. **لا ضرر** می گوید: در هیچ جایی نباید ضرر باشد. پس عقلاً منتفی است که بگوید: «مگر در اینجا»؛ چون

۲۴۹

به سبب همان ملاک عقلی که این قاعده براساس آن آمده است نمی شود این ملاک، خودش را نقض بکند. پس به طور کلی عاری از تخصیص و حکومت و ورود است.

در قضیه مرحوم بحر العلوم ایشان به چه ملاکی نماز را تأخیر انداخت و از استحباب اول وقت رفع ید کرد و قلیان کشید؟^۱ درحالتی که ایشان شخص عادی نبود، بحر العلوم بود! اگر یک شخص عادی بود این یک مسئله دیگری بود؛ اما مرحوم بحر العلوم با آن مقام و موقعیت کار عبث انجام نمی دهد. ملاکش این بود که شکستن دل یک مؤمن از نماز اول وقت اهمّیتش بیشتر است و نباید دل مؤمن بشکند.^۲ این ملاک بود. به واسطه همین قضیه، معطل کردن چند هزار نفر و به تأخیر انداختن نماز می ارزد به اینکه دل مؤمنی که قلیان آورده است شکسته شود. چه کسی به این ملاک می رسد؟ فردی چون بحر العلوم به این ملاک می رسد.

رسیدن به حاقّ واقع در استنباط احکام

^۱ رجوع شود به مطلع انوار، ج ۳، ص ۱۹۱، تعلیقه ۲.

^۲ رجوع شود به المؤمن، ص ۴۶ - ۵۷ و ۶۶ - ۷۳.

لذا می‌گوییم احکام ارتباطی وثیق با آن ملاکات واقعی دارند و نمی‌توانیم به صرف چند روایت و چند حکم ظاهری که در دست داریم، برای مردم فتوا بدهیم. باید به آن ملاکات برسیم تا بتوانیم به مردم فتوا بدهیم. چه بسا واجب تغییر پیدا می‌کند و مستحب یا مکروه یا حرام می‌شود! مکروه مستحب می‌شود! مستحب واجب می‌شود! تمام اینها به خاطر لحاظ شرایطی است که موجب تحقق ملاکی شده‌اند و آن ملاک، موجب تغییر در احکام می‌شود و شرایط تغییر پیدا می‌کند. همه اینها برای این جهت است که در استنباط احکام، رسیدن به حاقّ واقع باید مدّ نظر قرار بگیرد. در اینجا روایاتی هم هست:

لَا يَجُوزُ الْفُتْيَا لِمَنْ لَا يَسْتَفْتِي [مِنْ اللَّهِ تَعَالَى بِصَفَاءِ سِرِّهِ وَ إِخْلَاصِ عَمَلِهِ وَ عِلَانِيَّتِهِ وَ بُرْهَانٍ مِنْ رَبِّهِ فِي كُلِّ حَالٍ].^۱

بنابراین حتی مسائل اخلاقی را هم باید داخل فقه بیاوریم، چون بسیاری از اینها حکم فقهی دارند.

وجوب تکلیفی عمل به شرط ابتدائی

یکی از مواردی که جنبه فقهی دارد همین

^۱ مصباح المتهجد، ص ۱۶.

مسئله شرط است که قبلاً ذکر شد.^۱ الآن آقایان الزام و التزام به شرط در ضمن معامله را قبول می کنند، اما شرط ابتدایی را به عنوان یک الزام اخلاقی می دانند، نه به عنوان یک حکم تکلیفی. شما به چه ملاکی آن را تکلیفی نمی دانید؟ درحالتی که تعهد است و مؤمن باید بر تعهد خودش باقی بماند: «**المؤمنون عند شروطهم**»^۲ شامل این هم می شود و اختصاص دادن این قضیه به شرط ضمن عقد خلاف قاعده است. اگر «**المؤمنون عند شروطهم**» را هم نداشتیم، براساس حکم عقلاییه و امضای شرع، یک مسلمان و یک عاقل به مقتضای مراوده و داد و ستد اجتماعی خودش باید متعهد باشد به اینکه به شروط خودش عمل کند.

یکی دیگر از مواردی که جنبه عرفیت پیدا می کند، این است که مثلاً وعده ای به یک شخص داده اید که به منزلش بروید، ولی نرفته اید؛ بعد همین طور از روی بی اعتنایی بگویید: من دلم نخواست بیایم، چون شرط در ضمن عقد نیست تا

^۱ ص ۴۵.

^۲ تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۷۱.

واجب باشد، بلکه شرط ابتدایی است و واجب نیست! درحالی که آن شخص به خاطر همین وعده شما و برای اینکه شما را ببیند چند هزار تومان خرج کرده و سفره تهیه کرده و متحمل ضرر شده است. در اینجا اولاً شما کار حرامی انجام داده‌اید و ثانیاً شرعاً مکلف هستید بر اینکه تمام ضرر را بپردازید، چون برخلاف عرف عمل کرده‌اید و عقلاء شما را مذمت می‌کنند.^۱

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به عوائد الأيام، ص ۱۴۲.

درس چهل و هفتم إلى پنجاه و دوم:
رابطه قاعده لا ضرر با ادله احكام اوليه و
احكام ضررى

٢٥٥

٢٥٥

٢٥٥

٢٥٥

٢٥٥

٢٥٥

٢٥٥

٢٥٥

٢٥٥

٢٥٥

٢٥٥

٢٥٥

٢٥٥

درس چهل و هفتم:

رابطه قاعده لا ضرر با ادله احکام اولیه (۱)

أعوذ بالله من الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بسم الله الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ
و الصَّلَاةُ عَلَى خَيْرَةِ اللَّهِ الْمُنتَجِبِينَ مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ
الطَّاهَرِينَ
و اللَّعْنَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ

بحثی را در نحوه حکومت این قاعده بر سایر
ادله مطرح کرده‌اند: بعضی‌ها قائل به تخصیص و
بعضی‌ها هم قائل به حکومت شده‌اند.

رابطه تخصیص بین دو قضیه

در قضیه تخصیص، مسئله روشن است که
یک دلیل به دلالت لفظیه باعث خروج بعضی از افراد
دلیل عام دیگر خواهد شد. در اینجا این بحث را
مجمل و فقط در حد بیان مسئله و تنزیل قضیه مطرح
می‌کنیم؛ چون بحث حکومت و ورود و تخصیص و

تخصّص، روشن و مشخص است و نیازی به گفتن ندارد.

وقتی که مولا می‌گوید: «أَكْرَمَ الْعُلَمَاءُ! لا تُكْرِمَ الْفُسَّاقَ مِنَ الْعُلَمَاءِ!» این «لا تُكْرِمَ الْفُسَّاقَ مِنَ الْعُلَمَاءِ» به بیان لفظی خودش متعرّض حال دلیل دیگر است که همین «أَكْرَمَ الْعُلَمَاءُ» باشد [و شمول علماء را به علمای غیر فاسق تخصیص می‌دهد.]

رابطه حکومت بین دو قضیه

اما در حکومت، یک دلیل نه به دلالت لفظی، بلکه به دلالت لبیّ، تعبداً و اعتباراً و نه وجداناً و حقیقتاً، متعرّض حال دلیل دیگر می‌شود؛ حالا یا به رفع و تضییق موضوع یا محمول آن دلیل دیگر یا به توسعه موضوع یا محمول آن. من باب مثال

شکی نیست که شارع برای شک، احکامی وضع کرده است و از آن طرف هم دلیل داریم که «**لا شکّ**» **لکثیر الشکّ**.^۱ شک در نماز احکامی دارد: مثلاً شک بین دو و سه یا شک بین یک و دو یا شک بعد از اتیان و اتمام فعل. اینها احکامی است که برای شک و شکّ جعل شده است. اما در دلیل حاکم، اینکه می‌گوید: «**لا شکّ لکثیر الشکّ**» متعرّض حال آن فرد کثیر الشکّ است نه لفظاً، بلکه لبّاً؛ یعنی نه وجداناً و حقیقتاً، بلکه اعتباراً و تعبداً این فرد خاص را از محدوده تعریف شک بیرون می‌آورد و می‌گوید: این شخصی که الآن شک کرده است نزد من شارع کأنّ شک نکرده است و شک او لا شک و فعل او عدم الفعل است اعتباراً، نه حقیقتاً، یعنی کأنّ این فعل نفسانی او واقع نشده است.

بنابراین دلیل حاکم همیشه به دلالت لبّیه متعرّض حال دلیل دیگر است، اما در تخصیص این طور نیست؛ البته نتیجه‌اش در صورت تضیق همان تخصیص است، یعنی بعضی افراد آن موضوع

^۱ و ۲. رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۲۲۷ - ۲۲۹، باب عدم وجوب الاحتیاط علی من کثر سهوه.

را از تحت دایرهٔ دلیل بیرون می آورد. به عنوان مثال اگر ما برای شک دلیل و احکامی داشته باشیم، بعضی از آن احکام مشمولِ کثیر الشَّک نخواهد شد. دایرهٔ نفوذ آن احکام، محدود به غیر کثیر الشَّک است و شامل کثیر الشَّک نیست. همان طور که در «**أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ**» اگر صد نفر عالم در تحت علماء وجود داشته باشد «**لَا تُكْرِمُ الْفُسَّاقُ مِنَ الْعُلَمَاءِ**» عده‌ای را مثلاً بیست نفر، از تحت این محدوده خارج می کند؛ دلیل حاکم هم همین طور است.

دلیل در بعضی از جاها تضییق می کند، مثلاً «**لَا شَكَّ لَكَثِيرِ الشَّكِّ**»^۱ تضییق کرده است؛ و در بعضی از جاها ممکن است توسعه بدهد، مثلاً در «**الطَّوَّافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ**»^۲ احکام صلاة را برای حج توسعه می دهد: صلاة یک فعلی از افعال است که دارای

حکم استحباب یا وجوب یا کراهت است و دارای شرایط و مقارنات و اجزائی است، مثلاً یکی

^۱ سنن الدارمی، ج ۲، ص ۴۴؛ عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۲۱۴.

از شرایط صلاة طهارت است، یکی استقبال قبله است و امثال ذلک. این دلیل حاکم باعث توسعه در دلیل محکوم می شود و می گوید: آن شرایطی که برای صلاة بود، آن شرایط برای طواف هم هست.

بنابراین شرایط صلاة، مثل طهارت خبیثه و حدثیه و طهارت در لباس و یا نیت، در طواف هم هست - البته در طواف، شرط استقبال قبله نیست، ولی می توانیم بگوییم که همان حضور در مسجدالحرام جنبه استقبال قبله دارد - و یا آنچه موجب بطلان صلاة می شود موجب بطلان طواف هم می شود، مانند فعل اضافی، البته در صورتی که قبل از سه شوط باشد. حکومت در اینجا این شرایط و این دلیل محکوم را توسعه می دهد.

رابطه ورود بین دو قضیه

اما در ورود، دلیل وارد حقیقتاً و وجداناً باعث رفع موضوع از دلیل دیگر است. به عنوان مثال اگر ما حجّیت اصول عملیه را از باب عدم العلم بواقع بدانیم و منظور ما از عدم العلم بواقع عدم وجودالحجّه است (یعنی فقط در مقام رفع تکلیف هستیم)، در این صورت ادله امارات که حجّیت دلیل در آنها

لحاظ شده است می تواند موضوع این اصول عملیه را بردارد؛ زیرا در موضوع اصول عملیه «**عدم علم المکلف بالواقع**» یعنی عدم إحراز حجّیت برای مکلف، أخذ شده است و اماره در اینجا احراز حجّیت می کند، بنابراین دیگر موضوعی برای این اصول عملیه محقق نمی شود. این را ورود می گوئیم. حالا دیگر بیش از این لازم نیست راجع به این مسئله بحث شود، چون در اصول بحث شده است و در آنجا به این مسئله می رسیم و نظرات مختلف بررسی می شود.

نسبت قاعدة لا ضرر با ادلة احکام اولیه

در اینجا مسئله این است که این قاعدة لا ضرر چه نحوه ارتباط و نسبتی با ادلة احکام دیگر دارد؛ مثلاً ارتباطش با وضو چگونه است؟ ارتباطش با غسل ضرری چگونه است؟ ارتباطش با ایذاء چگونه است؟ ارتباطش با افعال مکلفین چگونه است؟ بعضی ها قائل به تخصیص شده اند،^۱ یعنی

دلیل وضو عام است و هم شامل

^۱ جامع الشّتات، میرزای قمی، ج ۳، ص ۱۰۱؛ عوائد الأیام، ص ۵۵.

وجوب وضوی غیر ضرری (وضوی افراد
 صحیح) هست و هم شامل وجوب وضوی ضرری
 (وضوی افراد مریض) هست، آن وقت قاعده لا ضرر
 باعث تخصیص می شود و می گوید: آن وجوب
 وضو مختص به وضوی فرد صحیح است. البته در
 اینجا باید بگوییم که مسئله مسئله عامّ من وجه است،
 چون همان طوری که دلیل وضو دو قسم دارد:
 وضوی غیر ضرری و وضوی ضرری، قاعده لا ضرر
 هم عام است و از این نظر هم شامل وضوی ضرری
 می شود و هم شامل احکام دیگر ضرری غیر از وضو
 می شود، و نقطه تصادم اینها همان ماده اجتماع آنها
 است که در آن ماده اجتماع باید دید که کدام یک از
 این دو دلیل بر دیگری برتری و رجحان دارند؛
 بنابراین عموم من وجه هستند.

من باب مثال اگر شما یک «أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ»
 داشتی و یک «لَا تُكْرِمُ الْفُسَّاقَ» داشتی، اینها عامّ
 من وجه می شوند؛ یعنی آن «أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ» شامل
 عالم غیر فاسق و فاسق می شود و «لَا تُكْرِمُ
 الْفُسَّاقَ» هم شامل فاسق عالم و غیر عالم می شود و
 اینها در ماده اجتماع با همدیگر تصادم می کنند،

آن وقت باید دنبال مرجّحات برویم.

در مورد قاعده لا ضرر شکی بر این نیست که قضیه از باب عامّ من وجه است و حتی افرادی هم که در این مسئله قائل به حکومت شده‌اند، آن را از باب عامّ من وجه می‌دانند، یعنی کسی قاعده لا ضرر را از باب مخصّص فردیّه خود آن عام نمی‌داند، بلکه عامّ من وجه می‌داند و در این شکی نیست.

نحوه غلبه و حکومت قاعده لا ضرر بر سایر ادله

بحث در این است که نحوه غلبه و حکومت قاعده لا ضرر بر آن دلیل محکوم چگونه است؟ آیا به نحو مخصّص است و مسئله به أظهر و ظاهر یا نص و ظاهر برمی‌گردد، یا به نحو حکومت یا به نحو دیگری است و مسئله به أظهر و ظاهر یا نص و ظاهر بر نمی‌گردد.

در اینجا بعضی‌ها فرموده‌اند: «مطلب از باب حکومت است، یعنی در اینجا قاعده لا ضرر دلیل محکوم را تضییق کرده است.»^۱ آن وضوئی را که بر صحیح و غیر صحیح

^۱ رسائل فقهیه، رساله فی قاعده لا ضرر، شیخ انصاری، ص ۱۱۶.

واجب بود، تضییق و محدود می‌کند به وضویی که برای صحیح است. فقها اشکالی در تضییق آن ندارند.^۱

اما مسئله‌ای که هنوز مورد بحث واقع نشده است این است که دلیل لا ضرر را فی حدّ نفسه و من حیث هو هو نگاه نکرده‌اند تا ببینند که نسبتش با ادلّه احکام چیست. اینها دیده‌اند که در مسئله وضو و غسل و در بعضی موارد دیگر لا ضرر تخصیص زده است، بعد گفته‌اند که قاعده لا ضرر حکومت دارد و دایره حکم را تضییق کرده است، و چون در مسئله تخصیص گفتیم که باید دلیل به دلالت لفظی خودش متعرّض حال آن عام شود، ولی در قاعده لا ضرر این طور نیست، بنابراین اینجا باید حکومت باشد.

در دلیل مخصّص وقتی می‌گوید: «أَكْرَمَ الْعُلَمَاءُ» بعد همان دلیل می‌گوید: «لَا تُكْرِمُ الْفُسَّاقَ مِنَ الْعُلَمَاءِ»، یعنی به همین دلالت لفظی متعرّض حال آن عام می‌باشد؛ ولی در اینجا به دلالت لفظی

^۱ منیة الطالب، ج ۲، رسالة فی قاعدة نفی الضرر، ص ۲۱۱.

نیست، بلکه می‌گوید: «**لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام.**» یک وقت شارع می‌گوید که وضو هم بر انسان صحیح و هم بر انسان مریض واجب است، بعد دلیل مخصّص می‌گوید که وضو بر مریض واجب نیست. این می‌شود مخصّص. بنابراین اگر وضویی ضرری باشد این وضو واجب نیست. این مخصّص به دلالت لفظی متعرّضِ حال مخصّص آن عام است.

ولی در قاعده لا ضرر این طور نیست. لا ضرر اصلاً کاری به وضو ندارد و دو دلیل مستقل هستند: وضو برای خودش دلیلی دارد، قاعده لا ضرر هم می‌گوید که حکم ضرری در اسلام وضع و جعل نشده است و من اصلاً کاری به وضو ندارم. عرف در مقام جمع بین این دو دلیل، دلیل لا ضرر را بر دیگری ترجیح می‌دهد، یعنی نگاه می‌کند که آن وضو برای ضرری و غیر ضرری بود، این لا ضرر هم برای وضو و غیر وضو است، بعد می‌گوید چون قاعده لا ضرر بر آن ترجیح دارد باید بر آن غلبه داشته باشد. این معنای حکومت است.

۲۶۶

حالا مسئله در این است: فقها به جهت اینکه

مورد روایات را دیده‌اند، دلیل لا ضرر را به این قسم

از جمع عرفی، بر ادله دیگر حکومت داده‌اند؛ ولی

آیا دیدن مورد به تنهایی کفایت می‌کند بر اینکه قاعده

لا ضرر را به صورت کلی بر همه ادله حاکم کرد؟

یعنی در مورد وضو اگر ما بودیم و قاعده

لا ضرر، و دلیل و روایت نداشتیم بر اینکه اگر وضو

ضرر داشت باید تیمم کنی، آن وقت آیا باز قاعده

لا ضرر را حاکم کرده و وجوب وضوی ضرری را

محکوم می‌کردیم؟! از کجا این قضیه ثابت

می‌شود؟! لعل اینکه یک نفر در اینجا بگوید: نه خیر،

قاعده لا ضرر در اینجا شامل وضو نمی‌شود و در

مورد اجتماع و تصادم بین وجوب وضوی ضرری و

بین قاعده لا ضرر، حکومت با دلیل وجوب وضو

است. پس شما از کجا توانستید قاعده لا ضرر را بر

این ادله به نحو کلی حکومت بدهید؟!

نکته در اینجا است! شما نگاه می‌کنید و

می‌بینید که در این مورد و آن مورد، شارع قاعده

لا ضرر را حاکم کرده است؛ پس حکومت قاعده

لا ضرر را یک اصلِ مفروغٌ عنه فرض می‌کنید، بعد می‌گویید که نسبت بین قاعدهٔ لا ضرر و بین ادلهٔ اولیه حکومت است.

اصل اولیه در رابطهٔ بین قاعدهٔ لا ضرر و سایر ادله

ولی بحث در این است که اگر ما در یک جا روایتی نداشتیم و نمی‌دانستیم که آیا قاعدهٔ لا ضرر در آنجا حاکم هست یا نه، آیا می‌توانیم در آنجا قاعدهٔ لا ضرر را حاکم کنیم یا نه؟ در آنجا باید چه بکنیم؟ نکته در این قضیه است.

افرادی مثل شیخ الشریعة اصفهانی به‌خاطر همین قضیه و مسئله گفته‌اند: «قاعدهٔ لا ضرر دلالت بر حکم تکلیفی می‌کند، نه حکم وضعی.»^۱ به‌جهت اینکه اگر قرار بر این باشد که بر حکم وضعی دلالت کند تخصیص اکثر و استهجان و مخالفت با اغلب احکام اولیه لازم می‌آید.

از این نقطه نظر اینها خودشان در قاعدهٔ لا ضرر من حیث هی هی نظر کرده‌اند و

^۱ قاعدهٔ لا ضرر، شیخ الشریعة، ص ۱۸ و ۲۶.

گفته‌اند: اگر این قاعده باشد باید خمس، زکات، حج، جهاد، انفاقات، تمام کفارات، ضمان، قاعدهٔ ید و امثال اینها بیرون بروند؛ چون تمام این احکام طبق زعم فقها ضرری است! یعنی اگر ما باشیم و این قاعده، بدون استشهاد امام علیه السّلام و بدون اینکه اصلاً امام راجع به حرمت وضوی ضرری روایتی بیان کند، آیا ما می‌توانستیم قاعدهٔ لا ضرر را بر دلیل وجوب وضو حکومت بدهیم یا نمی‌توانستیم؟ این نکته و مسئلهٔ مهمی است که در اینجا به آن توجّه نشده است.

بله، نگاه می‌کنیم و می‌بینیم که اینجا و آنجا مورد استشهاد امام است و از آن طرف هم می‌بینیم که آن تعریف و حدّی که راجع به تخصیص می‌زنیم در اینجا نیست و مخصّص باید به بیان لفظی، متعرّض حال آن مخصّص بشود و در اینجا بیان لفظی نیست بلکه بیان لَبّی است، پس این حکومت است و حکومت هم حکومت به تضییق است.

آن مقداری که امام در شرع، قاعدهٔ لا ضرر را ترجیح داده‌اند که کاری ندارد! ما هم می‌توانیم آن

مقدار را ترجیح بدهیم! بحث در آن موارد دیگری است که در شرع نیامده است و حکومتِ قاعده لا ضرر بر آنها مشکوک است. در اینجا باید چه کنیم؟ آیا در اینجا باید قائل به تخصیص بشویم؟ یا قائل به حکومت بشویم؟ یا قائل به تعارض و رجحان أحد الطرفین بشویم و سراغ باب تعادل و ترجیح برویم؟ در یک جا ممکن است آن ادله بر قاعده لا ضرر ترجیح داشته باشد و در یک جا ممکن است که قاعده لا ضرر بر آن ادله ترجیح داشته باشد. این مطلب باید روشن شود.

ارتکاب فعل ضرری برای وصول به اهداف والای عقلانی

این مواردی که مرحوم شیخ الشریعه و شیخ و امثال اینها ذکر کرده‌اند، مثل جهاد و خمس و زکات و ضمان، اصلاً مسئله ضرری نیستند. همان‌طور که قبلاً بیان شد، جهاد ضرری نیست، چون در یک مملکت حتی بدون اینکه هیچ حکم اسلامی هم باشد باز بر افراد آن مملکت واجب است که دفاع کنند! در جنگ هم نان و حلوا خیرات نمی‌کنند، بلکه تیر و زدن و مردن و کشتن و زخمی شدن است! به این که ضرر نمی‌گویند! یعنی اگر یک عده رفتند از کیان و

کردند، به اینها نمی‌گویند که متضرّر شده‌اند؛ بلکه لازمهٔ بقا و تمدّن اجتماعی حفاظت از آن اجتماع در مقابل بیگانگان است و اگر کسی برود و حتی از بین هم برود، نه‌تنها ضرر نیست، بلکه خیلی از مردم هم از او تعریف و تمجید می‌کنند و می‌گویند: بارک‌الله که از مملکت دفاع کردی و شهید شدی! این یک قاعدهٔ عقلی است، یعنی هر تمدّنی برای بقای خودش نیاز به ایثار دارد. این را ضرر نمی‌گویند.^۱

ضرر این است که شما دستتان را زیر چرخ خیاطی یا داخل چرخ‌گوشت ببرید و من‌باب‌مثال انگشتان قطع یا زخمی بشود، یا اینکه چاقو را بردارید و دست خودتان را ببرید، اینها ضرر است. اما اگر انسان برای یک هدف عقلایی، عملی انجام بدهد که به‌واسطهٔ آن عمل نقصانی بر او وارد شود و آن هدف کلی، آن نقصان را مرتفع و جبران و تدارک کند، دیگر به آن ضرر نمی‌گویند. خمس و زکات و ضمان شامل مانحن‌فیه می‌شود.

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به المیزان، ج ۱، ص ۴۲۳.

من باب مثال شما شیشه همسایه را شکستید،
وقتی شیشه همسایه را شکستید ضرری را بر او وارد
کردید و باید جبران کنید، یعنی نفس این عمل و
خسارت شما تدارکی را اقتضاء می‌کند، پس به آن
مالی که در قبال آن می‌پردازید ضرر نمی‌گویند. فعل
شما عملی بود که این بذل مال در قبال آن فعل است.
بله، اگر شما همین‌جا نشسته باشید و یکی دیگر
شیشه همسایه را شکسته باشد و بخواهند پولش را
از شما بگیرند، این ضرر است. او شکسته است، من
چه کار کنم؟! شما فعلی انجام نداده‌اید که موجب
این ضرر و در قبال این باشد.

یا من باب مثال وقتی شما گرسنه‌تان می‌شود و
پول می‌دهید و غذا می‌خرید و می‌خورید، آیا
می‌گویند که شما ضرر کرده‌اید؟! ضرر ندارد! چون
این پول را برای رفع گرسنگی و ادامه حیاتتان صرف
کرده‌اید. بچه‌های شما، عیال شما، متعلقین و
متعلقات شما همه نیاز به بذل مال و انفاق و
امثال ذلک دارند و کسی که این را ضرر نمی‌گوید.

پس ما می‌توانیم بگوییم که شاید نود و هشت درصد از مواردی که این فقها آن را ضرر به حساب آورده‌اند عقلاً اصلاً ضرر نیست. البته نه آن‌طوری که بعضی فقها می‌گویند که این ضرر است، ولی به بهشت و نعیم و امثال ذلک تدارک می‌شود؛^۱ بلکه اصلاً ضرر به حساب نمی‌آید! وقتی که ضرر نشد، پس این قاعده چه ارتباطی می‌تواند با ادله و احکام دیگر پیدا کند؟!

احکام ضرری در اسلام

شاید یک یا چند مورد پیدا کنیم که حکم شرعی به حسب ظاهر ضرر باشد، اما چون در این مورد خاص، حکم الهی و دلیل خاصی هست، ما هم یک مصلحت درست می‌کنیم و می‌گوییم که در واقع ضرری نیست، چون در اینجا مصلحت فائده‌ای هست که شارع برای تدارک این مصلحت فائده، این حکم را کرده است.

من باب مثال یکی از مواردی که برای حکم ضرری داریم و قبلاً بیان شد،^۲ راجع به حکم کفاره

^۱ الوافیة فی أصول الفقه، ص ۱۹۴؛ عوائد الأيام، ص ۵۵.

^۲ رجوع شود به ص ۲۸.

برای استظلال حاجی مریض است، که به قاعدهٔ رفع و قاعدهٔ لا ضرر باید احکام کفاره و تبعاتش برداشته شود، درحالی که می‌بینیم کفاره دارد. می‌توانیم بگوییم که کفاره در اینجا به خاطر عناد و تخطی و امثال اینها نیست، بلکه به خاطر تدارک مصلحتی است که از این مریض فوت شده است. بالأخره در هر صورت، مصلحتی از این مریض فوت شده است، حالا چه عمدی باشد و چه غیر عمدی؛ در عمدی گناه هم کرده است، ولی در غیر عمدی گناهی نکرده است، ولی بالأخره مصلحتی فوت شده است و در فوت شدن مصلحت، حرف و بحثی نیست. شارع برای تدارک آن مصلحت فائده می‌گوید که کفاره بدهید.^۱

این یکی از مواردی است که حدیث رفع و قاعدهٔ لا ضرر تخصیص خورده است؛ چون حدیث رفع و قاعدهٔ لا ضرر، کفاره را برمی‌دارند و می‌گویند: «رُفِعَ مَا

^۱ علل الشرائع، ج ۲، ص ۴۵۲.

اضْطَرُّوا إِلَيْهِ»^۱ و «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ»

بنابراین اگر شما مریض باشید و مقصر نباشید و شارع حکم کفاره برای شما جعل کند، این یک ضرر برای شما است؛ اما با وجود این ضرر، شارع در اینجا حکم به وجوب کفاره کرده است. این برای چیست؟! البته در اینجا هم می‌توانیم بگوییم که ضرر نیست، چون یک مصلحت فائده‌ای هست و شارع برای تدارک آن مصلحت فائده کفاره را قرار داده است.

این موارد خیلی خاص و نادر هستند و شاید دو درصد از این موارد پیدا بشود؛ و الاً تمام این مواردی که بعضی‌ها ذکر کرده و گفته‌اند که استهجان دارد و لذا تخصیص اکثر لازم می‌آید، همه‌اش بیخود است و اصلاً ضرری وجود ندارد.

بنابراین ما باید وزان این قاعده و ارتباطش با ادلّه اولیه را بسنجیم که ادلّه اولیه من حیث هی هی چه نحو ارتباطی با این قاعده دارند؟ آیا به نحو تخصیص است یا به نحو حکومت است یا به نحو دیگر خواهد

^۱ الکافی، ج ۲، ص ۴۶۳.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّد

درس چهل و هشتم:

رابطه قاعده لا ضرر با ادله احکام اولیه (۲)

بسم الله الرحمن الرحيم

کلام شیخ انصاری درباره حکومت قاعده لا ضرر بر ادله اولیه احکام

قبلاً گفته شد که دایره حکومت یا به تضییق

یا به توسعه دلیل محکوم توسط دلیل حاکم است و

شرط این توسعه و تضییق، تحقق موضوع در دلیل

محکوم است؛ والا اگر موضوع در دلیل محکوم

محقق نباشد حکومت معنا ندارد و به آن تخصّص

می گویند. اگر قرار باشد که «أکرم العلماء» باشد و

زید هم در دایره «العلماء» نباشد، این خروج زید

خروج تخصّصی است، نه خروج حکومتی و نه

خروج تخصّصی.

فرق حکومت با تخصّص این است که در

تخصّص خروج فرد از موضوع تکویناً لا تشریعاً

است، یعنی خروج تکوینی و نفس الامری است؛

برخلاف حکومت که بحث اعتباری است و معتبر در ناحیه عقدالوضع تصرف می کند و اعتباراً فردی را در آن موضوع داخل یا خارج می کند و با این اعتبار واقعاً مصداق برای آن موضوع می شود؛ برخلاف تخصّص که اصلاً و واقعاً مصداق نیست.

بناءً علی هذا مطلبی که در مورد قول به تحکیم دلیل لا ضرر بر ادله ابتدایی به نظر می رسد این است که ما نمی توانیم در اینجا با قوم در حکومت مساعدت کنیم.

در حکومت به تضییق، دلیل «**لا شکّ لکثیر**

الشکّ»^۱ بر ادله شک حکومت دارد

به جهت وجود شک در دلیل محکوم، ولی تعبداً و تنزیلاً، لا تکویناً و وجداناً؛ یعنی دلیل حاکم، شکّ کثیر الشکّ را که در خارج وجود دارد، لا شک فرض می کند و وقتی که لا شک فرض شد، مشمول دلیل محکوم نخواهد بود و از دلیل محکوم بیرون می رود. هم چنین در حکومت به توسعه، قول بیّنه را

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۲۲۷ - ۲۲۹، باب عدم وجوب الاحتیاط علی من کثر سهوه.

مانند علم فرض می‌کند: «البینة علم» بنابراین
«البینة حجة». پس همان‌طوری که حجّیت علم
ذاتی است و نیازی به دلیل و تشریع ندارد، حجّیت
بینه هم مانند علم خواهد شد و آن هم دارای حجّیت
است.

حالا باید ببینیم آیا در مورد قاعده لا ضرر که
آقایان قائل به حکومت هستند، مطلب از این قرار
است یا نه؟

اشکالات نظریّه حکومت قاعده لا ضرر بر ادلّه اولیه

اشکال اول: عدم تحقق ضرر در اکثر مصادیق ادلّه احکام اولیه

اشکال اوّلی که در اینجا وارد می‌شود این
است: مواردی که آقایان ادلّه ابتدایی را شامل تحقّق
موضوع ضرر دانسته‌اند و به واسطه لا ضرر
می‌خواهند آن ادلّه ابتدایی را تخصیص بزنند، اگر
نگوییم تمام اینها، اغلب اینها یعنی حدود هشتاد
درصد از مواردی که برای تحکیم این قاعده بر آن
ادله ذکر می‌کنند اصلاً موضوع ضرر محقق نیست،
درحالی‌که در باب حکومت گفتیم که دلیل حاکم
تعبداً و اعتباراً موضوع را لا موضوع و تحقّق آن را
عدم تصویر می‌کند. ولی در مواردی که آقایان ذکر

کرده‌اند اصلاً ما نیازی به دلیلِ حاکم و قاعدهٔ لا ضرر نداریم، چون اصلاً موضوع ضرر محقق نیست.

مبنای قاعدهٔ لا ضرر حتی در میان اقوام و ملل مختلف بدون این مسائل هم جاری و ساری است؛ مثلاً اگر دشمنی به مملکتی حمله کند و هجوم آورد خود افراد آن ملل به دفع او قیام می‌کنند، یا اینکه افراد باید برای گردش اجتماع و نظام مدنی جامعه مساعدت کنند و مالیات بدهند، و در اینجا کاری به قاعدهٔ لا ضرر نداریم. سایر مواردی که آقایان ذکر کرده‌اند اگر نگوییم تمام اینها، اغلب اینها اصلاً وجداناً و تکویناً ضرر نیست تا اینکه مشمول قاعدهٔ حاکم باشد؛ یعنی حتی اگر قاعدهٔ لا ضرر نداشتیم، باز عرف و عقل حکم به حکومت این قاعده بر این موارد می‌کرد. پس شما به چه دلیلی قاعدهٔ لا ضرر را از باب حکومت، بر این ادلهٔ ابتدایی ترجیح می‌دهید؟

ما در حکومت قائل به دلیل اعتباری هستیم.

وقتی مولا به بنده می‌گوید: «اَکْرِم

الْعُلَمَاء.» یک وقت می گوید: «لَا تُكْرِمُ زَيْدًا وَ

عَمْرًا وَ بَكْرًا.» این تخصیص می شود. اما

یک وقت می گوید: «زید و عمرو و بکر عالم

نیستند.» این دلیل حاکم می شود، یعنی من عالم بودن

آنها را قبول ندارم. این از باب مبالغه است. اینها اگر

وجداناً عالم نبودند نیازی نبود که مولا بگوید که اینها

عالم نیستند. پس حکومت همیشه در باب اعتبار

است، نه در باب تکوین و وجدان؛ درحالی که غالب

مواردی که آقایان ذکر می کنند اصلاً حکم ضرری

نیستند و ضرری وجود ندارد تا قاعده لا ضرر شامل

اینها شود.

نقد و بررسی امثلة احکام اولیة ضرری

افرادی که قاعده لا ضرر را از ناحیه حکومت

گرفتند نمی دانیم دارای چه تصوراتی بودند که جهاد،

خمس، زکات، انفاقات و امثال اینها را ضرری

می دانند! اصلاً من تعجب می کنم که این فتواها از

کجا در می آید؟! آیا واقعاً ممکن است چنین شخصی

جهاد در راه خدا را ضرری بداند؟! کجایش ضرری

است؟! همین فتواها را می دهند که یک مشت افراد

نادان می گویند: «اینها خشک هستند و مغز ندارند!»

الآن شما همین احکامی که این آقایان ضرری می‌دانند، بر عرف عرضه بدارید، عرف می‌گوید: کجای اینها ضرری است؟ ضرری نیست. وقتی که یک مجلس، یک ملت، یک قوم یا یک کشور می‌نشینند و قانون دفاع را تصویب و امضاء می‌کنند، یعنی واقعاً می‌گویند که بله، دفاع ضرری است، ولی ما باید این ضرر را تحمل کنیم؟! اصلاً کسی ضرر نمی‌گوید! یعنی اصلاً چنین فکری نمی‌آید که الآن ضرری متوجه شده است و باید تحمل کرد.^۱

ضرر را همیشه ضررِ غیر متدارک می‌دانند.^۲ ضرر را همیشه ضرری می‌دانند که حقی پایمال بشود. اما در اینجا اگر افراد هم کشته شوند خیلی‌ها افتخار می‌دانند و به خودش و خانواده‌اش مدال می‌دهند. اینها اصلاً ضرری نیست. یا مثلاً مالیات‌هایی که در کشورها نصب می‌کند ضرری نیست. اصلاً حکم در اینجا حکمِ ضرری نیست.

بله، در بعضی موارد جزئی مثل وضوی شخص

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به المیزان، ج ۱، ص ۴۲۳.

^۲ الوافیة فی أصول الفقه، ص ۱۹۴؛ عوائد الأيام، ص ۵۵.

مريض، ضرری است و این دلیل تخصیص می‌آید و این ضرر را خارج می‌کند.

اشکال دوم: اختصاص قاعده به تعبد شرعی و عدم شمول ضررهای عرفی

اشکال دوم اینکه اگر قاعده لا ضرر را از باب حکومت بدانیم این قاعده منحصر می‌شود به مواردی که شخصاً شارع آنجا را تخصیص زده است؛ به جهت اینکه توسعه و ضیق حکومتی، دائر مدار توسعه و ضیق شارع است، چون حکومت با اعتبار شارع است و شارع مثلاً فقط در این مورد خاص اعتباراً ضرر را لا ضرر فرض کرده است، نه در موارد دیگر، پس نمی‌توانیم در جایی که شارع اعتباری نکرده است و ضرر را لا ضرر تلقی نکرده است قائل به حکومت شویم و در آن موارد قائل به توسعه بشویم.

فرض کنید که شارع گفته است: «**لا ضرر**»

و دلیل وضوی ضرری را حاکم کرده است بر آن دلیل محکوم ابتدایی، یعنی آن دلیل ابتدایی محکوم از ناحیه حکم اعتباراً لا تکویناً در اینجا شامل ما نحن فیه (وضوی ضرری برای فرد مریض) نخواهد شد. وقتی که می‌گوییم: «**لا ضرر**» یعنی

اصلاً ضرری وجود ندارد؛ درحالتی که ضرر در خارج هست. اینکه ضرری وجود ندارد یعنی شارع با زبان بی‌زبانی می‌گوید: حکم ضرری در اینجا اعتباراً وجود ندارد. پس گرچه در اینجا ضرر وجود دارد، ولی حکومت در ناحیهٔ محمول تصرف می‌کند و می‌گوید: ادلهٔ ابتدایی در اینجا ناظر به موضع ضرر و غیر ضرر است، ولی وجوب وضو در موضع ضرر، اعتباراً وجود ندارد. پس موضوع ما در وضو می‌شود فرد سالم، فردی که از آب متضرر نمی‌شود. این تصرف در ناحیهٔ محمول است، نه در ناحیهٔ موضوع. وقتی که این‌طور شد، پس دلیل توسعه و تضییق لا ضرر منحصر می‌شود به مواردی که شارع در آنجا دلیل حاکم را تحکیم داده است بر دلیل محکوم. بنابراین در اینجا ما دیگر نمی‌توانیم خودمان قاعدهٔ لا ضرر را به‌طور کلی در مواردی که ضرر است به‌کار ببریم و استفاده کنیم.

گفتیم که حکومت، تصرف حاکم است در ناحیهٔ عقد الحمل، نه در ناحیهٔ عقد الوضع. اگر مولا نگوید که زید و عمرو و بکر عالم نیستند و در ناحیهٔ

تضییق نکند، آیا خود عبد می تواند چنین تصرفی کند و زید و عمرو و بکر را از تحت «أَکَرَمُ الْعُلَمَاءِ» بیرون بیاورد؟! نمی تواند؛ باید نگاه کند ببیند مولا چه گفته است. از آن طرف، اگر زید و عمرو و بکر عالم باشند و مولا در ناحیه عقد الحمل تصرف کند و بگوید که من وجوب اکرام برای زید و عمرو و بکر را لا وجوب، و اکرام را لا اکرام قرار دادم؛ اینجا مولا در ناحیه عقد الحمل تصرف می کند. بنابراین وقتی که حکومت را توسعه و تضییقِ دلیلِ حاکم بر دلیل محکوم بدانیم دیگر مقدار آن توسعه و تضییق منوط به توسعه و تضییق مولا است، نه مخاطب. پس شما دیگر نمی توانید قاعده لا ضرر را به طور کلی بر ادله ابتدایی حکومت بدهید.

فرض کنید که فردی در یک بیابان است و برای تحصیل وضو باید از هر طرف چهارصد متر (به اندازه دو تیر یا دو میدان) برود و تحصیل آب کند.^۱ در این صورت، ضرری متوجه اش می شود. آیا شارع در اینجا گفته است که نرو و سر جای خودت بنشین،

^۱ تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۲۰۲.

چون ضرر دارد؟ یا نگفته است؟ بله، در مورد خود وضو شارع گفته است که اگر نفس آب ضرر داشته باشد تیمم کن؛ ولی اگر نفس آب ضرر ندارد، بلکه حرکت برای تحصیل آب ضرر دارد، شارع که در اینجا نگفته است و وقتی نگفته است، شما به چه ملاکی می‌توانید با قاعده لا ضرر، این وجوب وضو را در اینجا بردارید؟

مگر ما مجبور هستیم این را از باب حکومت قبول کنیم تا عدم لغویت را در اینجا بیاوریم؟ ما می‌توانیم تخصیص بزنیم. گفت: چرا سرت را بستی؟ مگر مریض هستی؟ گفت: اول یک هاون به سرم زدم، دیدم شکست، بعد بستم!! حالا ما هم از راه دیگر وارد می‌شویم. حکومت یعنی اعتبار مولا، همین که شما می‌گویید اعتبار مولا، یعنی دیگر دست عبد بسته شد و این دیگر دائر مدار اعتبار مولا است. وقتی که مولا بیّنه را به جای علم می‌گذارد، دیگر ما نمی‌توانیم از این دایره فراتر برویم و مثلاً طیران طیر را هم جای علم بگذاریم.

حضرت آقا - خدا رحمتشان کند - نقل

می فرمودند:

شخصی (که اگر اسمش را بگویم شاید شما هم بشناسید) با رفقای همدان به باغی در بیرون همدان رفته بود. دفعه بعد که دوباره رفتند، وقتی به سر دوراهی رسیدند، این شخص گفت: از این طرف باید برویم. این مهمان بود و آنها خودشان همدانی بودند. آنها گفتند: از آن طرف است! او گفت: نه، از این طرف است. هر چه می گفتند: آقا ما همدانی هستیم، راه از آن طرف است، تو می خواهی به ما یاد بدهی؟! این می گفت: نه! گفتند: به چه دلیلی می گویی راه از این طرف است؟ گفت: هفته قبل که داشتیم می آمدیم دوتا کبوتر داشتند با هم از این طرف می رفتند، الان دیدم همان دوتا کبوتر از این طرف می روند! حتماً لانه شان این طرف است که دارند می روند!!

بله، برای این آقا طیران طیر هم حکم بیّنه دارد!

هر چه می آورد اقوی از بیّنه است!

فرض کنید که خواب و امثال ذلک هم به جای

بیّنه بنشینند. این دیگر دست ما نیست، بلکه دست

شارع است. اگر شارع می گفت که من بیّنه را به عنوان

طریق قرار دادم و هر چه برای تو طریق است مثل بیّنه

حجّیت دارد، خواب و طیران طیر و امثال ذلک هم

قبول بود. ولی نگفته است، فقط گفته است: علم و

بیّنه! حتی شیر یا خط هم بیندازی، در اینجا کارساز

نیست و نمی شود و باید به مسائل دیگر مراجعه کرد.

پس در اینجا ما نمی توانیم به طریقی غیر بیّنه استناد

بدهیم. حکومت یعنی اعتبار. اعتبار از نظر تضییق و

توسعه دائر مدار معتبر است. وقتی که معتبر اینجا را

اعتبار نکرده است ما نمی توانیم این اعتبار را در اینجا

توسعه یا تضییق بدهیم. پس چه باید بکنیم؟

این مسئله حکومت و تخصّص و ورود، در
کلام قدما نیامده است، بلکه از زمان شیخ به بعد
متداول شده است. البته مطلب صحیح و خوبی
است. حکومت همان تخصیص است، منتها به لسان
دیگر، یعنی اعتبار. تخصیص خروج مخصّص از
دایره مخصّص است به دلیل لفظی، یعنی بلفظه و
بصراحت. حکومت همان خروج به دلیل لَبّی است.
اینها چیزهایی است که در مورد حکومت و ورود و
امثالهم بیان می‌کنند. این اعتبارات را بُلغاء انجام
می‌دهند.

فرض کنید که شارع می تواند تخصیص بزند و بگوید که شکّ کثیر الشکّ دارای این حکم نیست؛ ولی در «**لا شکّ لکثیر الشکّ**» اصلاً موضوع شک را برداشته است، کأنّ گفته است: اصلاً نبایست شما فکرش را هم بکنید! این از باب مبالغه است. یا در «**الطّوافُ بِالْبَيْتِ صَلَاةٌ**»^۱ شارع می توانست بگوید که احکامی که مربوط به صلاة است مربوط به طواف هم هست؛ ولی آن قدر می خواهد اهمّیت موضوع را بیان کند که می گوید: اصلاً طواف در بیت مثل صلاة می ماند و هیچ فرقی بین اینها نیست! لذا در مسجدالحرام طواف بر صلاة حتی راجح است. انسان در مسجدالحرام طواف کند یا نماز بخواند؟ طواف بر صلاة راجح است و طواف را انجام دهد. اینها به جهت مبالغه است. از نظر مبالغه در بلاغت و فصاحت، مولا به جای تخصیص، حکومت می آورد.

اشکال سوم: تفاوت ماهوی مجرای نظریه حکومت و قاعده لا ضرر

اشکال سوم اینکه وقتی شما قاعده لا ضرر را لو خلیّ و طبعه نگاه کنید فقط ناظر به همین

^۱ سنن الدارمی، ج ۲، ص ۴۴؛ عوالی اللّئالی، ج ۱، ص ۲۱۴.

ضررهای خارجی و عرفی است و چیزی بیش از این بیان نمی‌کند. «**لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ**»^۱ یعنی ضرر عرفی و ضرر خارجی در اسلام برداشته شده است؛ یعنی نه شارع حکم به چنین ضرری کرده است و نه کسی حق دارد چنین ضرری ایجاد کند، نه اضرائی هست و نه ضرری. «**لَا ضَرَرَ**» یعنی ضررهایی که در خارج هست و عرف اینها را ضرر می‌بیند در اسلام برداشته شده است؛ درحالتی که لسان حکومت، لسان علمی و اعتباری است، پس این دیگر از باب حکومت و این حرف‌ها نیست.

«**لَا شَكَّ لَكثير الشَّكِّ**» و امثال ذلک یک قاعده علمی است و قاعده‌ای نیست که شما بتوانید آن را به عرف عرضه بدارید. ولی «**لَا ضَرَرَ**» این طور نیست. «**لَا ضَرَرَ**»

^۱ من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۳۳۴؛ معانی الأخبار، ص ۲۸۱.

یعنی این ضررهایی که شما و حسن، حسین، تقی و نقی در خارج می‌بینید، در اسلام برداشته شده است. تشخیص این ضرر با عرف است؛ مثلاً تشخیص وضوی ضرری، روزه ضرری، تحصیل ماء ضرری و امثال ذلک با عرف است و در تمام این موارد برای تحقق موضوع، عرف حاکم است. وقتی که عرف حاکم به ضرر بود، «**لا ضرر**» این ضرر را برمی‌دارد.

نظریه مختار: ترجیح مخصّصیت قاعده لا ضرر

وقتی که این طور شد، یعنی ما این قاعده را مربوط به امر تکوینی خارجی گرفتیم، آن موقع می‌توانیم این قاعده را در هر موردی که ممکن است شامل آن مورد شود تسری و سریان بدهیم، یعنی هر موردی که یک ضرر واقعی و عقلائی در خارج تحقق پیدا کرده باشد شارع آن را برداشته است؛ **إِلَّا مَا خَرَجَ بِالدَّلِيلِ** که در بعضی موارد خاص - همان طوری که بیان کردیم - با وجود مشمولیت آن مورد در حدیث رفع و در قاعده لا ضرر، در عین حال شارع حکم به کفاره کرده است؛ آن به خاطر یک مصلحت دیگری است. در حدیث رفع، در بعضی

موارد هم کفارات برداشته می‌شود و هم عقاب برداشته می‌شود و در بعضی موارد فقط عقاب برداشته می‌شود.

بنابراین در بعضی از موارد با توجه به شاملیت قاعده لا ضرر برای آن مورد، ولی شارع حکم به یک مورد به ظاهر ضرری، مثل وجوب کفاره کرده است. این موارد خاص و نادر است. پس وقتی که ما این قاعده را یک قاعده عرفی و تکوینی خارجی گرفتیم دیگر می‌توانیم این قاعده را در هر مورد ضرر، ساری و جاری بدانیم. بنابراین قاعده لا ضرر بنا بر مبنا و نظر ما، از باب حکومت نیست، بلکه از باب تخصیص در هر مورد ضرر خواهد بود.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس چهل و نهم:

رابطه قاعده لا ضرر با ادله احکام اولیه (۳)

بسم الله الرحمن الرحيم

بحث در حکومت یا تخصیص ادله لا ضرر بر سایر ادله بود. افرادی که قائل به حکومت ادله لا ضرر هستند خود مفهوم لا ضرر را یک امر مسلم الثبوت می دانند و بعد می خواهند آن را بر ادله دیگر حاکم کنند، بدون توجه به اینکه از کجا معلوم است که خود مفهوم ضرر، مسلم الحدوث و مسلم الثبوت است؟ اگر دلیلی مانند وجوب صوم یا وضو و یا امثال ذلک در دست داشته باشیم آیا آن وجوب را می توانیم با ادله لا ضرر تخصیص بنزیم؟ چرا مسئله عکس نباشد و ما با ادله وجوب صوم، لا ضرر را تخصیص بنزیم؟

تقریباً می توان گفت که اجماع آقایان بر

حکومتِ ادلّه لا ضرر بر سایر ادله، به جهت توسعه‌ای است که در دلیل لا ضرر وجود دارد و این جنبه توسعه، آن جنبه عقدالحمل در سایر ادله را به مورد غیر ضرری تضییق می‌کند. من باب مثال وجوب صوم بالنسبة به صحیح و غیر صحیح المزاج توسعه دارد. ادلّه لا ضرر به موجب توسعه در ناحیه عقدالحمل خود، موجب تضییق در عقدالحملِ ادلّه وجوب صوم می‌شوند، و هکذا.

تفاوت تخصیص و حکومت

فرق بین تخصیص و حکومت این است که در تخصیص هیچ کاری به موضوع در دلیل مخصّص نداریم و موضوع به حال خود مفروض و مفروغ عنه است و تخصیص در ناحیه عقدالحمل تصرف می‌کند و آن را محدود می‌کند. من باب مثال در «يَجِبُ إِكْرَامُ الْعُلَمَاءِ» این وجوب اکرام علما یک دلیل مخصّص عام است، بعد دلیل

مخصّص نمی‌تواند زید را از ناحیهٔ علما بیرون بیاورد، بلکه زید را در همان مرحلهٔ عالمیت باقی می‌گذارد، ولی وجوب را از زید برمی‌دارد، حالا یا حرمت می‌آورد یا نه. در اینجا در ناحیهٔ عقدالحمل تصرف کرده‌ایم و وجوب را منحصر به بقیّهٔ علمای غیر از زید کرده‌ایم. پس در عقدالوضع، یعنی **«العلماء»**، تصرف نکرده‌ایم.

ولی در حکومت بالعکس، تصرف به توسعه یا تضییق در ناحیهٔ عقدالوضع است، یعنی دلیل حاکم تنزیلاً موجب توسعه یا تضییق در دلیل مخصّص و محکوم می‌شود. در ناحیهٔ توسعه مثل **«الطواف بِالْبَيْتِ صَلَاةً»**^۱ است که این ادلّه احکام صلاة را به طواف توسعه می‌دهد و می‌گوید: طواف هم داخل در صلاة است، یعنی اگر صلاة طهارت و قصد قربت و امثال ذلک می‌خواهد طواف هم می‌خواهد، حتی شک در صلاة به شک در طواف سرایت پیدا می‌کند و اگر شک در کمتر از سه شوط باشد باطل است و اگر بیشتر از سه شوط باشد حمل بر اکثر می‌شود و

^۱ سنن الدارمی، ج ۲، ص ۴۴؛ عوالی اللّئالی، ج ۱، ص ۲۱۴.

امثال ذلک. در ناحیه تضییق هم مثل «**لا شکّ لکثیر**

الشکّ»^۱ است که این ادله شک را تضییق می کند و

شک کثیرالشک را از احکام شک برمی دارد.

اما در دلیل حاکم، دیگر توسعه و تضییق در

عقدالحمل نمی بینیم. معنا ندارد که دلیل حاکم

بخواهد عقدالحمل را توسعه یا تضییق کند؛ مثلاً

بگوید: «**أکرم العلماء**»، بعد در ناحیه عقدالحمل

– که وجوب باشد – بگوید: من وجوب را از زید

برداشتم. این که همان تخصیص شد و شما در اینجا

توسعه و تضییقی انجام ندادید. در دلیل حاکم توسعه

و تضییق تنزیلی و اعتباری می خواهیم، شرعی یا

عقلائی فرق نمی کند؛ ولی در اینجا خود وجوب را

بدون تنزیل برداشتید. این که همان تخصیص شد!

چه فرقی می کند؟ شما بگویید: «**أکرم العلماء إلا**

زیداً» یا بگویید: «**أکرم العلماء**» بعد

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۲۲۷ – ۲۲۹، باب عدم وجوب الاحتیاط علی من کثر سهوه.

بگویند: «لا وجوب لإکرام زید»؛ هر دو یکی است.

اینکه آقایان می گویند: «دلیل حاکم یا موجب توسعه یا تضییق در عقدالوضع یا در عقدالحمل می شود» این مطلب تضعیف می شود؛ چون در عقدالحمل موجب تضییق نمی شود الاّ به بعضی از اعتبارات بعیده که در محاورات چنین اعتباراتی خیلی بعید است. من باب مثال شخصی بگوید که مباح یا جوازی را که در بعضی از موارد برای فلان موضوع می بینید، منظور وجوب است. در اینجا از ناحیه عقدالحمل تضییق داده است.

در تخصیص، تضییق به دلالت لفظیه است و جنبه اعتباری و تنزیلی ندارد. دلیل مخصّص با لسان صریح و با دلیل مطابقی، آن حمل را در آن موضوع خاص برمی دارد؛ ولی شرطی که برای حکومت گذاشتیم توسعه و تضییق اعتباری است، نه توسعه و تضییق تصریحی و نصّی؛ آن دیگر حکومت نیست. در حکومت به موجب تصرف معتبر دلیل محکوم اعتباراً دچار توسعه یا تضییق از نقطه نظر موضوع

می‌شود؛ ولی در تخصیص این‌طور نیست. در تخصیص دلیل مخصّص صریحاً و بدلالته اللفظیه حکم را از یکی از افراد آن موضوع برمی‌دارد، یعنی تضییق به دلالت لفظیه در ناحیه عقدالحمل است بدون تصرف در ناحیه عقدالوضع.

البته بعضی اوقات در حکومت ممکن است به بعضی از عبارات بعیده، دلیل حاکم در ناحیه عقدالحمل موجب توسعه یا تضییق شود؛ مثلاً منظور از وجوب در بعضی از عبارات استحباب باشد یا منظور از جواز در بعضی از موارد وجوب باشد. من باب مثال آیه ﴿فَمَنْ حَجَّ آلَ بَنِي تَ أَوْ أَعْتَمَرَ فَلَا جُنَاحَ عَلَيْهِ أَنْ يَطَّوَّفَ بِهِمَا﴾^۱ که منظور از این رفع منع و جواز، به واسطه ادله دیگر، وجوب است. حالا ممکن است بعضی‌ها بگویند: «این اصلاً مجاز است!» حالا این به عنوان مثال و تقریب است؛ اما به‌طور کلی این نوع توسعه و تضییق در حمل در محاورات اصلاً مرسوم نیست که مثلاً منظور از

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۱۵۸.

جواز در فلان دلیل، وجوب باشد و وقتی یک دلیل مباح عام به طور کلی آمد، به خصوص زید که برسیم بگوییم که باید در آن استفاده وجوب کنیم.

من باب مثال در «لَيْسَ بَيْنَ الْوَالِدِ وَ وَلَدِهِ

رَبًّا»،^۱ وقتی که پدر به پسر هزار تومان پول قرض می دهد و موقع پس گرفتن می گوید هزار و صد تومان بده، این واقعاً ربا به معنای رشد و نمو است و تحت دلیل عام ربا است، منتها این روایت می آید این حرمت ربا را از این موضوع اعتباراً خارج می کند.

مثال هایی که اصولیون در باب حکومت از نقطه نظر تصرف در عقدالحمل زده اند، تمام آنها تخصیص است! یعنی وقتی که نگاه کنیم می بینیم که هیچ کدام توسعه و تضییق در ناحیه عقدالحمل نکرده اند، بلکه عبارت عقدالحمل را تغییر داده اند، و تغییر عبارت که موجب حکومت نمی شود! من باب مثال وقتی که می گوید: «أَكْرَمَ الْعُلَمَاءِ إِلَّا زَيْدًا» به جای «إِلَّا زَيْدًا» یا «لَا تُكْرَمُ زَيْدًا»،

^۱ الفقه المنسوب إلى الإمام الرضا عليه السلام، ص ۲۵۸؛ الكافي، ج ۵، ص ۱۴۷، با قدری اختلاف.

بگویند: «لا وجوب لإکرام زید» این فرقی نمی‌کند و تا وقتی که تضییق در ناحیه حمل باشد باز همان تخصیص به حال خودش باقی است.

شما باید در دلیل حاکم یک اصل مفروغ^۸ عنه و یک توسعه‌ای در ذهن داشته باشید، بعد آن را بر دلیل محکوم غلبه دهید. من باب مثال باید این ضرر در نزد شما موجّه باشد و وقتی موجّه شد آن را بر ادلّه وجوب صوم یا وضو، غلبه و حکومت بدهید.

دلیل رجحان مخصّصیت قاعده لا ضرر نسبت به حکومت آن

حالا صحبت در این است: به چه ملاکی دلیل لا ضرر را بر وجوب صوم ترجیح می‌دهید؟ چون در ذهن شما مرتکز است که شارع در مورد صوم و وضو چنین کاری کرده است و ضرر را مقدم دانسته است، پس می‌گویید: این دلیل لا ضرر بر آنها حکومت دارد. حالا اگر شما یک اصل موضوعه‌ای نداشته باشید و در موردی دلیلی پیدا نکرده باشید که ضرر را حکومت بدهید یا حتی دلیل بر خلاف داشته باشید، به مشکل برمی‌خورید.

من باب مثال در حج **مُتَسَكِّعًا** (یعنی حجّ کسی

که واجب الحج شده و امسال باید برود، ولی عمداً حج را ترک کرده و حج نرفته است) باید سال بعد به هر کیفیتی به حج برود ولو ضرراً.^۱ در اینجا بین دو دلیل تعارض می‌افتد که آیا این رفتن به حج منحصر است تا آنجایی که ضرری متوجّه‌اش نشود یا باید انجام بدهد ولو اینکه با ضرر باشد؟ یا در بعضی از موارد دیگر ولو ضرری هم متوجّه انسان بشود، اما انسان باید آن ضرر را متحمّل شود؛ مثلاً در مورد احرام اگر پشه روی دست شما بنشیند یا حیوانی بیاید نباید آن را اذیت کنید یا از بین ببرید، و از طرف دیگر هم دلیل لا ضرر داریم؛ پس چه کنیم؟ آیا متحمّل چنین ضرری بشویم یا نه؟

مسئله این است که حدود و ثغور این

حکومت به چه نحوی و تا چه مقداری است تا بتواند

بر ادله دیگر ترجیح پیدا کند؟

ولی در مورد تخصیص چنین مسئله‌ای

نداریم یا اینکه مشکل ما کمتر است؛ به جهت اینکه

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۲۵ - ۲۹.

در مورد تخصیص عرفاً آنچه موجب برتری
مخصّص بر مخصّص است، نصّیت یا اظهریت دلیل
مخصّص است، یعنی ملاک غلبه مخصّص بر
مخصّص، توسط ظهور لفظی است، چون دلیل
مخصّص بالنسبة به آن عام و مخصّص نص یا اظهر
است، لذا ترجیح دارد و موجب تخصیص می شود.

لذا وقتی در یک جا صرفاً به یک ضرر
رسیدیم، «**لا ضرر و لا ضرار**» یعنی در اسلام
ضرری وجود ندارد، در اینجا خود همین دلیل
لا ضرر می تواند به عنوان یک دلیل مخصّص، آن
مورد ضرری را بردارد. در اینجا تعارضی بین دلیل
مخصّص و مخصّص نمی بینیم، یعنی همیشه
مخصّص بر مخصّص غلبه دارد.

ولی در مورد حکومت این طور نیست. در
مورد حکومت چون با دلالت غیر لفظیه و التزامیه
موجب توسعه و تضییق در دلیل محکوم می شود، لذا
ما در آنجا می مانیم که آیا اینجا غلبه با دلیل حاکم
است یا در اینجا از باب عموم من وجه است

و دلیل حاکم نمی‌تواند بر آن دلیل محکوم غلبه داشته باشد، لذا ما از این نقطه نظر در تخصیص در مندوحه هستیم. لذا ما تخصیص را برای این مقام مناسب می‌دانیم، یعنی ادلّه لا ضرر موجب تخصیص ادلّه اولیه و ابتدائیه هستند.

لزوم لحاظ اهتمام و تأکید شارع در ترجیح بین قاعده لا ضرر و ادلّه احکام

اولیه

اگر به یک دلیل مخصّص عامی برخورد کردیم و از آن طرف در آن ضرری دیدیم باید چه کنیم؟ در اینجا باید لحاظ کنیم که ضرر در شرع به چه چیزی اطلاق می‌شود و آیا شرع ضرر عرفی را ضرر می‌داند یا نه؟ بعد از فراغ از این مسئله، آن نکته اساسی و مهم و سِرّ مطلب در این عبارت من نهفته است که ما باید به دلیل مخصّص توجه کنیم و حدود و ثغور آن را بیابیم و مقدار تأکید و عدم تأکید شارع را در اتیان به این موضوع به دست بیاوریم، آن وقت با دلیل لا ضرر خودمان مقایسه کنیم و ببینیم آیا دلیل لا ضرر ما از نقطه نظر ظهور بالنسبة به آن دلیل مخصّص اظهریت دارد و راجح است یا نه؟ یعنی باید حدود و ثغور آن ادلّه ابتدایی برای ما روشن

باشد.

در بعضی موارد نظر شارع اصلاً بر ضرر است! یعنی ولو اینکه ضرری هست، ولی باید انجام بدهی. من باب مثال در خیلی از عبادات جنبه ضرری است، ولی باید انجام داد. یا مثلاً نجات کسی که در دریا افتاده است و دارد غرق می شود واجب است، ولی اگر شما او را نجات بدهید سینه پهلوی می کنید؛ آیا ادله لا ضرر و جوب انقاذ غریق را برمی دارد؟! نه دیگر! معلوم است که آن دلیل نجات جان غریق مقدم است. یا مثلاً در تمریض (پرستاری یک مریض) ممکن است ضرر متوجه شما بشود، باید پول خرج کنید و ممکن است شما هم مریض بشوید، ولی در اینجا چون مسئله حیات مطرح است باید این ضرر را متقبل شد و انسانی را نجات داد.

و ما این حدود و ثغور را از بیان شارع متوجه می شویم که چقدر شارع به این موضوع بها داده است. اصلاً به مسئله عقلی آن کار نداریم. در بعضی موارد شارع خودش می گوید: این موضوع باید باشد ولو بای نحو کان.

من باب مثال در مورد تقیه هم این مسئله را

داریم که اگر جان شخصی در خطر باشد، جان که
هیچ، حتی اگر خطر جراحی هم در معرض انجام
باشد، شارع می گوید

که باید از مالت بگذری! مثلاً یک ظالمی
 می گوید که باید این قدر بدهی والا دست بچه‌ات را
 قطع می‌کنم! باید مال را بدهی. بله، اگر جرح در
 مقابل جرح باشد، در این صورت چون مقابله است
 دیگر نباید اقدام کرد؛ مثلاً اگر بگوید: یا دست تو را
 قطع می‌کنم یا دست او را قطع می‌کنم،
 در این صورت دیگر حرام است که انسان بگوید که
 بیا دست من را قطع کن یا بگوید که برو دست او را
 قطع کن؛ چون این دیگر دَم به دَم است و حرام است.
 ولی در مورد اول، با اینکه ضرر متوجّه او است، ولی
 شارع می گوید که باید این کار را انجام بدهی. این
 یک موضوع شرعی است. البته ممکن است عرف یا
 عقل هم در اینجا دخالت کند. موارد بسیاری داریم
 که از نظر شرعی مسئله ضرری است، ولی شارع
 جنبه تحقّق موضوع را بر جنبه ضرری بودن ترجیح
 داده است؛ مانند دفاع از اسلام، حالا ما به دفاع از
 مملکت کاری نداریم.

یا در مورد برائت، امیرالمؤمنین علیه السّلام
 به میثم می گوید:

اگر امر به سبّ کردند سبّ کنید، ولی اگر امر به برائت کردند برائت نکنید ولو

چون در اینجا مسئله براءت اهمّیت دارد لذا حضرت نهی از براءت می کند و می گوید: «ولو اینکه کشته بشوید!» اینجا از نقطه نظر ظاهر ضرر متوجّه او است؛ حالا کاری نداریم به آن مسائلی که خدا برای اینها در نظر گرفته است و جبران می کند و این ضرر در قبال آن است، بلکه حتی اگر بخواهیم عقلاً هم نگاه کنیم و اینها را در قبال هم قرار بدهیم باز ضرری متوجه او نیست. در بعضی از موارد، از نقطه نظر ظاهر می بینیم که شارع احکامی را بر موضوعاتی ولو با وجود ضرر مترتب کرده است. می گوید: اگر از من براءت جسته اند براءت نکن ولو اینکه خونت را بریزند! اما اگر گفتند سبّ کن، سبّ کن!

^۱ مناقب آل ابی طالب علیهم السّلام، ج ۲، ص ۲۶۹؛ رجال الکشی، ص ۱۰۱، خطاب به حجر بن عدی.

باید نگاه به ظهور و تأکید شارع کنیم که این دلیل از نقطه نظر ظهور، نسبت به ناحیه حمل - چه وجوب باشد و چه حرمت باشد و هر حکم دیگری - چقدر ظهور و تأکید دارد و تا چقدر بیان آن را می کند، بعد از نقطه نظر ضرر، دلیل لا ضرر را هم می سنجیم و با این مقایسه می کنیم؛ آن وقت متوجه می شویم که ضرر در اینجا مخصّص است یا مخصّص است؛ مانند دو دلیل در متعارضین که ما از راه قرائن و... یکی را بر دیگری ترجیح می دهیم، یعنی ما از نقطه نظر رساندن مفاد و جنبه تأکید شارع به واسطه جهاتی در یک دلیل، آن را بر دلیل دیگر ترجیح می دهیم.

خود لا ضرر نصّ است و مانند یکی از مفاهیم دیگر مثل ماه و سماء می ماند؛ ولی به دست آوردن اطّرادش در خارج به همه جا نصّ نیست. به عبارت دیگر، نصّ نیست که منظور شارع از لا ضرر در خارج، در همه جا است یا در بعضی از جاها.

مطلبی که خواهد آمد این است: آیا منظور شارع از ضرر، ضرر عرفی است یا صرفاً عقلائی

است یا اینکه مراد یک ضرر عقلائی شرعی است؟
اگر ما این ضرر را ضرر عقلائی توأم با شرعی
و روح شرع بدانیم، دیگر در اینجا تعارضی نیست،
یعنی تعارض واقعی نیست؛ چون اصلاً چنین ضرری
محقق نشده است و در مانند جایی که شخص براءت
نجسته و گردنش را زده‌اند ضرری نکرده است. بله،
ابتدائاً تعارضی دیده می‌شود و چون تعارض دیده
می‌شود باید حدود و ثغور آن دلیل روشن بشود.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَّ آلِ مُحَمَّدٍ

درس پنجاهم:

نسبت قاعده لا ضرر با احکام مجعول در زمینه

ضرر

بسم الله الرحمن الرحيم

مخصّص بودن لا ضرر نسبت به احکام اولیه

همان طور که بیان شد، قاعده لا ضرر به نحو

تخصیص بر احکام اولیه حاکم است. این حکومت

بر احکام اولیه در فرض تحقق موضوع (یعنی ضرر)

می باشد.

تعریفی که برای حکومت می آورند:

«حکومت باعث تضییق یا توسعه در عقدالوضع یا

عقدالحمل است» ناتمام است؛ بلکه حکومت عبارت

است از توسعه و تضییق به لسان کنایی و تنزیلی در

ناحیه عقدالوضع فقط، نه در ناحیه عقدالحمل. لسان

قاعده «لا ضرر و لا ضرار» با توضیحی که بیان

شد و مختاری که روشن شد، لسان تخصیص است

و نمی‌تواند بر سایر ادلّه ابتدایی حاکم باشد.

به‌طور کلی ادلّه لا ضرر اطلاق تمام ادله‌ای را

که به لسان ابتدایی متضمّن حکمی برای موضوعی

هستند، بالنسبه به موارد ضرری برمی‌دارد.

به عبارت دیگر، ادلّه لا ضرر آن اطلاق یا عمومی که

در دو جنبه ورود حکم در صورت ضرر و غیر ضرر

بود، تخصیص یا تقیید می‌زند. پس مسئله

در هر صورت، مسئله حکومت نیست؛ چون بنابر

آنچه بیان شد ادلّه لا ضرر نفی حکم ضرری می‌کند

و این نفی حکم ضرری، یک مخصّص صریح است

و در اینجا دیگر تنزیلی وجود ندارد.

وقتی که می‌گوید: «**لا ضرر و لا ضرار فی**

الإسلام»، معنای «**لا ضرر**» یعنی عدم جعل حکم

ضرری و معنای «**لا ضرار**» یعنی جعل تدارک

حکم ضرر یا جعل

عقوبت و حکمی که به موجب آن اضرار منتفی بشود.^۱ در هر صورت، این قاعده لا ضرر مخصّص ادلّه احکام اولیه می شود؛ مثلاً وضو بر دو قسم است: وضوی ضرری و وضوی غیر ضرری، و لا ضرر وضوی ضرری را نفی می کند؛ یا مثلاً صوم بر دو قسم است: صوم ضرری و صوم غیر ضرری، و لا ضرر صوم ضرری را نفی می کند؛ یا مثلاً حرمت شرب خمر در دو صورت است: ضرری و غیر ضرری، و این ادلّه لا ضرر حرمت آن صورت ضرر داشتن را برمی دارد، البته این صورت ضرری گاهی اوقات ممکن است شامل وجوب هم بشود.

به طور کلی این قاعده تمام احکامی را که به بیان اولیّه خودشان جنبه ضرر و غیر ضرر دارند تخصیص می زند و جنبه ضرری آنها را نفی می کند. البته دیگران قائل به حکومت در ناحیه عقدالوضع یا در ناحیه عقدالحمل شدند و قبلاً بیانات نائینی و غیره ذکر شد و جواب آنها هم تا حدودی داده شد.^۲

حالا بحث در این است که اگر ما در مقابل

^۱ رجوع شود به همین مجموعه، ج ۱، ص ۲۱۵ - ۲۴۱.

^۲ رجوع شود به ص ۱۴۹ - ۱۷۴.

این لا ضرر، ادله‌ای داشتیم که اصلاً جعل آنها در زمینه ضرر است، چه باید بکنیم؟ آیا بین این ادله و قاعده لا ضرر تعارضی وجود دارد یا نه؟ نسبت بین این ادله و این قاعده چیست؟ در این زمینه مثال‌هایی ذکر شد. ما در اینجا دو بیان داریم:

نسبت لا ضرر با احکام مسلّم ضرری

یک بیان مربوط می‌شود به آن ادله‌ای که ثبوت آنها مسلّم است و اصلاً جعل آن حکم در زمینه ضرر است، یعنی مواردی که شارع به جهت اهمّیتی که آن حکم دارد ولو در ظرف ضرر، حکم به آن می‌کند. روشن است که در آنجا بالنسبة به این قاعده و بنابر آن محتوایی که لسان دلیل از آن حکایت می‌کند، آن ادله جنبه مخصّصیت یا جنبه حکومت پیدا می‌کند.

نسبت قاعده لا ضرر با احکام ضرری

اما اگر ما با ادله‌ای روبه‌رو شدیم که ثبوت آن ادله برای ضرر مسلّم نیست چه

باید کرد؟ من باب مثال روایتی در بحث استقراضِ

کتاب وسائل هست:

از امام علیه السّلام سؤال می‌کنند: اگر شخصی دراهمی را از شخص دیگری قرض گرفته باشد و دیگر آن دراهم در موقع اداء ارزش خودش را ندارد، در این صورت چه باید بکند؟

حضرت می‌فرمایند: «باید عین آن دراهم را برگردانید.»^۱

این دلیل ابتدائاً بالنسبة به قاعدة لا ضرر

متعارض می‌نماید به جهت اینکه دراهمی که دیگر

ارزشی ندارد موجب ضرری بر شخص قرض‌دهنده است.

بعضی‌ها این دلیل را توجیه کرده‌اند به این

کیفیت که خود نفس آن دراهم موضوعیت دارد، نه

جنبه ارزش آن دراهم.^۲ ولکن این توجیهی است که

در صورت نرسیدن به راه حل و توجیه موجّهی

می‌توان به آن تمسک کرد.

همان‌طور که در باب رهن و ودیعه هم

بالمناصبه این مطلب مطرح شده است که اگر

شخصی بخواهد دراهم یا دنائیری را پیش شخصی

^۱ من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۹۱:

«کتب یونسُ بنُ عبدالرحمنٍ إلى الرّضا علیه السّلام أنّه کان لی علی رجلٍ عشرةُ دراهمٍ و إنّ السّلطانَ أسقطَ تلكَ الدّراهمَ و جاءَ بدراهمَ أعلى مِن تلكَ الدّراهمَ، و فی تلكَ الدّراهمِ الأولى یومَ و ضیعةً، فأیّ شئٍ لی علیه الدّراهمُ الأولى التي أسقطها السّلطانُ أو الدّراهمُ التي أجازها السّلطانُ؟ فکتب: «لک الدّراهمُ الأولى.»»

^۲ رجوع شود به القواعد الفقهیّة، بجنوردی، ج ۷، ص ۲۷۷؛ منیة الطالب، ج ۱، ص ۱۴۴.

ودیعه بگذارد، در موقع اداء باید دید که نحوه آن
ودیعه یا عاریه گذاشتن به چه قسم بوده است. البته
بحث در مورد عاریه است، یعنی اگر دراهمی را
عاریه بگیرد این دراهم به چه نحو باید برگردانده و
عودت داده شود.

گاهی اوقات ممکن است دراهم را عاریه
بگیرد و این عاریه گرفتن جنبه استقراض داشته
باشد. در این صورت این دراهم را صرف می‌کند و
به جای آن، دراهم دیگری می‌دهد. گاهی اوقات
جنبه مالیّت دراهم یا دنانیر برای عاریه لحاظ نیست،

بلکه برای نفس خصوصیتی که دارد عاریه داده می‌شود، مثلاً برای اینکه سر عروس بریزند یا برای زینت و غیر ذلک؛ آن عاریه‌دهنده هم در موقع عاریه دادن مالیت آن را در نظر نمی‌گیرد که مثلاً دراهم را در ازاء ده تومان می‌دهد، بلکه نفس دراهم یا قران مورد نظر است و کاری به قیمت ندارد. اینها از نقطه نظر خصوصیت تفاوت می‌کند و باید بر طبق نیت عاریه‌دهنده و عاریه‌گیرنده برگردانده شود.

بعضی‌ها توجیه کردند که ممکن است این روایت در بیان این مورد باشد که نفس خود این سکه‌ها مورد نظر بوده است، نه قیمتش. بنابراین ولو اینکه فرض کنید که دولت عوض شده است و آن ضربی که روی این دراهم یا دنانیر خورده تغییر پیدا کرده است، باز باید نفس آن کیفیت و آن اتصاف دراهم به آن وصف و نوع را حفظ کرد. این توجیه در صورتی است که انسان راه و مفرّ و مندوحه‌ای نداشته باشد.

ولی آنچه به نظر می‌رسد این است که روایت متکفل آن است که انسان باید دو جنبه را رعایت کند: یکی جنبه وصفیتش، یکی هم جنبه ماهیتش و

نوعیتش. در جنبه وصفیت چون ودیعه‌دهنده به همین کیفیت داده است ودیعه‌گیرنده نیز در موقع پس دادن، مکلف است به اینکه به همان کیفیت پس بدهد.^۱

ولی در روایت مقدار بیان نشده است که اگر ده درهم دادیم باید همان ده درهم به همان کیفیت داده بشود؛ بلکه آنچه در روایت آمده است این است که آن وصف به همان کیفیت بایستی برگردانده بشود. من باب مثال ده درهم از شخصی قرض گرفته است و در موقع اداء، آن ضرب و خصوصیت مُلغی شده و از قیمت آن درهم کم شده است، پس این شخص به جای آن باید پانزده درهم بدهد، به جهت اینکه خود آن درهم

^۱ الکافی، ج ۵، ص ۲۵۲:

«عَنْ يُونُسَ قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي الْحَسَنِ الرِّضَا عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّ لِي عَلَى رَجُلٍ ثَلَاثَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ وَكَانَتْ تِلْكَ الدَّرَاهِمُ تَنْفَقُ بَيْنَ النَّاسِ تِلْكَ الْأَيَّامَ وَلَيْسَتْ تَنْفَقُ الْيَوْمَ، فَلِيَ عَلَيْهِ تِلْكَ الدَّرَاهِمُ بِأَعْيَانِهَا أَوْ مَا يَنْفَقُ الْيَوْمَ بَيْنَ النَّاسِ؟ قَالَ: فَكَتَبَ إِلَيَّ: «لَكَ أَنْ تَأْخُذَ مِنْهُ مَا يَنْفَقُ بَيْنَ النَّاسِ كَمَا أُعْطِيَتْهُ مَا يَنْفَقُ بَيْنَ النَّاسِ.»»

نقره ارزش دارد. روایت نمی‌خواهد بگوید که به‌طور کلی آن درهم از ارزش افتاده است؛ چون هیچ‌وقت درهم از ارزش نمی‌افتد، حتی درهم احمد شاه و محمد علی شاه و مظفرالدین شاه که در سابق بودند هم‌چنان قیمت نقره دارند. الآن سکه‌های احمد شاهی معروف است. در زمان سابق هم این دراهم از نقره بوده است، لذا نقره بودنش لحاظ می‌شود.

جوابی که حضرت در اینجا می‌دهند این است که باید به همان وصف بدهد، اما به مقدار آن ارزشی که قبلاً داشته است؛ به‌جهت اینکه اگر غیر از این باشد ضرر لازم می‌آید. من باب مثال شخصی از دیگری صد درهم گرفته است و این درهم‌ها چون در آن دولت ضرب خورده قیمتش صد تومان بوده است، ولی الآن که می‌خواهد آن را بپردازد دولت تغییر کرده است یا به‌خاطر بعضی از مناسبات ارزش آن تغییر و تبدل پیدا کرده و قیمتش پنجاه تومان شده است و الآن این ضرر در اینجا متوجّه این شخص شده است.

فرع دیگری هم در اینجا مطرح می‌شود:

من باب مثال اگر کسی از شخصی به جای نقره، اسکناس بگیرد که اصلاً قیمت ندارد، بعد دولت عوض بشود و به طور کلی تمام اسکناس‌های سابق از ارزش و اعتبار بیفتد، آیا می‌تواند بگوید بیا این اسکناس‌ها را به عنوان پولت بگیر؟ هیچ فقیهی به این فتوا نمی‌دهد، بلکه اصلاً هیچ عاقلی این طور سخن نمی‌گوید و **لَا يَتَفَوَّهُ بِهِ!** من باب مثال شخصی در زمان شاه سابق از کسی یک میلیون قرض گرفته است، حالا که وقت سر رسیدش است بگوید: آقا من همان پول‌ها را که الآن از ارزش افتاده است و حتی ده تا یک تومانی هم ارزش ندارد می‌خواهم به شما بپردازم؛ چون روایت این را می‌گوید! این صد در صد غلط است، به خاطر اینکه قاعده لا ضرر یک قاعده عقلی است، نه قاعده تأسیسی شرعی.

تفصیل بین احکام قطعی و غیر قطعی ضرری

در نتیجه آن افرادی که بحث را به این سمت بردند که آیا قاعده لا ضرر حکومت دارد یا ندارد، و یا در موقع تعارض چه باید کرد، آنها اصلاً از این نکته غافل شدند که آن قواعد و ادله شرعی و تأسیسی است که در صورت تعارض باید برای آنها

راه چاره اندیشید؛ اما درباره قاعده لا ضرر و بعضی

از قواعدی که جنبه امضایی

و فطری و عقلائی دارند تعارض معنا ندارد، مگر اینکه دلیلی به لسان خاصّ خودش در مورد خاصی باشد.

در این صورت نمی‌توانیم بین روایتی که سندش خبر واحد است یا موردی است که ما به جهت تعارضش با این قاعده ابتدائاً شک داریم که اصلاً چنین روایتی آمده یا نیامده است یا راوی اشتباه کرده یا نکرده است، و بین قواعدی مثل قاعده لا ضرر تعارض بیندازیم؛ بلکه در اینجا این قاعده عقلائی بر این ادله اصلاً ورود دارد و به‌طور کلی آنها را کنار می‌زند. مثل آنجایی که یک روایت با قرآن یا خبر متواتر یا بدیهیات عقلی در تعارض است و ما یا باید این روایت را توجیه بکنیم یا به‌طور کلی این روایت را کنار قرار بدهیم یا بر اشتباه راوی حمل بکنیم یا آن را از موارد خاصه‌ای - که اتفاقاً نظایر زیادی هم دارد - بدانیم که راوی نتوانسته است مطلب خودش را بیان کند؛ در اینجا هم همین‌طور است و قواعدی که جنبه عقلی و فطری دارند مثل آیه قرآن می‌مانند.

به این وسیله دیگر تعارضی بین قاعده لا ضرر و ادله ابتدایی برقرار نمی‌شود، بلکه این قاعده مخصّص آنها است. در نتیجه تمام بحث‌ها درباره اینکه در بعضی موارد بین فلان دلیل و لا ضرر چطور باید جمع کرد، یا اینکه این دلیل در مورد ضرر است یا در غیر مورد ضرر است، یا وجه اینکه این دلیل در مورد ضرر آمده یا در غیر مورد ضرر؛ همه کنار می‌رود.

بله، اگر یک دلیل مسلّم‌الثبوت باشد که مثل خبر متواتر و امثال‌ذلک به آن یقین داشته باشیم و شک و شبهه‌ای نداشته باشد، در آنجا به جهت اهمّیتی که در موضوع است و بر ما مخفی است، این قاعده را به وسیله آن دلیل تخصیص می‌زنیم؛ ولی اگر یک دلیل مسلّم‌الثبوت نداشته باشیم و صرفاً روایت واحده‌ای باشد که اصل دلیلیّت آن سوای آن قاعده مورد شک باشد، در این صورت آن دلیل را با قاعده لا ضرر کنار می‌زنیم یا توجیهی می‌کنیم که با این قاعده تنافی نداشته باشد.

به عنوان مثال فرض کنید که اگر روایت در

اینجا این طور بود که باید به تعداد

३२५

३२५

همان دراهم پس بدهد ولو اینکه ارزش مالی و
قیمت سوقيّه‌اش پایین آمده باشد، آن وقت ما
می‌گفتیم که این روایت با این قاعده در تعارض است
و قاعده محکم است؛ ولیکن در اینجا روایت گفته
است که باید آن را با همان نوع و کیفیت و با حفظ
جنبه اتّصافش به آن وصفی که داشته است بپردازد،
یعنی ودیعه گیرنده باید دراهم بیشتری به اندازه‌ای که
به همان قیمت روز برسد بپردازد؛ و این با قاعده
لا ضرر هم منافاتی ندارد.

این بحثی بود راجع به مطالبی که مرحوم
نائینی و بعضی از علما در نحوه حکومت این قاعده
بر ادله ابتدایی ذکر کردند.^۱

اما آنچه در ادامه بحث را درباره آن شروع
می‌کنیم این است که اگر خود نفس ضرر و مفهوم
ضرر در بین اقوام، جزء شبهات مفهومیّه یا مصداقیّه
بود چه باید کرد؟ فرض کنید در یک جا ضرر را به
مفهوم و مصداقی حمل می‌کنند و در جایی دیگر به
مفهوم و مصداق دیگری، در صورت اختلاف و

^۱ منیة الطالب، ج ۲، رساله فی قاعدة نفی الضرر، ص ۲۱۱.

تعارض چه باید کرد؟ آیا ما برای ترجیح یکی از این ملاکات و مفاهیم بر دیگری ملاکی داریم یا نداریم؟
اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

३५४

३५५

३५६

३५७

३५८

३५९

३६०

३६१

३६२

३६३

३६४

३६५

३६६

३६७

درس پنجاه و یکم:

بررسی شمول قاعده نسبت به ضررهای مستحدثه

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

اختلاف معنا و مصداق ضرر در بین اقوام و ملل مختلف

بیان شد که معنا و مصداق ضرر بنابر عادات هر قوم و ملّتی تفاوت پیدا می‌کند و رسوم و داد و ستدها و جهات عقلائیّه در هر ملّتی، محدّد ضرر و نفع در میان آن مجموعه است.

به عنوان مثال در بعضی جاها رسم و عادت بر این است که چکی که فردی در معامله می‌پردازد به عنوان امانت در نزد طرف دیگر است و همان شخص نیز طرف حساب با این فرد قرار می‌گیرد به طوری که دیگر نمی‌تواند چک را به دیگری واگذار کند، یعنی واگذاری این چک به عنوان یک مسئله خلاف عرف تلقی می‌شود. ولی در بعضی جاها

معامله با چک، حکم معامله با پول نقد را دارد؛ یعنی همان طوری که اگر مشتری پولی را به بایع بپردازد، بایع می تواند آن پول را در اختیار دیگران قرار بدهد، این چک نیز همان حکم نقد را دارد و شخص می تواند چک را در اختیار دیگران قرار بدهد. ظاهراً در جامعه ما همین طور است که بدون اینکه از آن شخص سؤال کنند می توانند با این چک معامله دیگری بکنند.

روی این حساب، مسئله تفاوت پیدا می کند و براساس قراردادهای عقلانیّه ای که در جوامع انجام می شود این نفع ها و ضررها، تحدید و تعیین و تبیین می شوند.

قول اول: انحصار ضرر به ضررهای حقیقی زمان شارع

بعضی ها ضرر را به ضررهای حقیقی ای منحصر کردند که در زمان القاء خطاب شارع، وجود داشته است، مانند اضرار به نفس، اضرار به مال حقیقی و غیره؛ اما

ضررهای اعتباری‌ای را که براساس اعتبارات
عقلانیّه به‌وجود می‌آیند از تطبیق با این قاعده
مستثنیٰ کرده‌اند.^۱

قول دوم: توسعه ضرر به همه ضررهای حقیقی و اعتباری عقلانی

باید ببینیم که آیا این قاعده بر ضررهای
اعتباریّه عقلانیّه هم منطبق می‌شود یا نه؟ دو وجه
برای تطبیق و عدم تطبیق قاعده لا ضرر بر ضررهای
اعتباریه عنائیه بیان کرده‌اند.

وجه اول توسعه ضرر: اطلاق لفظی

وجه اول: متمسّکین به تطبیق قاعده به
اطلاقات لفظیّه تمسّک می‌کنند و می‌گویند:

قاعده لا ضرر و لا ضرار بالنسبه به ضرر حقیقی و ضرر اعتباری اطلاق لفظی
دارد. در نتیجه نسبت به ضررهای حقیقی که مربوط به شخصیت و عرض و آبروی
طرف است، و نسبت به ضررهای اعتباری که مربوط به حقوقی است که در زمان
شارع نبوده است، ولی مدنیّت عقلانیّه یک جامعه آن حقوق را امضا می‌کند - مانند
حقّ التألیف و امثال ذلک - اطلاق دارد و به این اطلاقات لفظی تمسّک کرده‌اند.^۲

در ردّ این مسئله نیز بعضی منکر شدند که
لا ضرر نسبت به تمام ضررها هم چنین اطلاقی داشته
باشد، بلکه اطلاق قاعده به همان ضررهای حقیقی
که در زمان شارع مصطلح و مرتکز بوده است،

^۱ رجوع شود به القواعد الفقهیّه، بجنوردی، ج ۱، ص ۲۱۹ و ۲۲۴؛ قاعده
لا ضرر و لا ضرار، سیستانی، ص ۲۹۱ - ۲۹۳.

^۲ بحوث فی علم الأصول، ج ۵، ص ۴۸۶.

منصرف است.^۱

وجه دوم توسعه ضرر: اطلاق مقامی

وجه دوم: برای تطبیق قاعده به اطلاق مقامی

تمسک می کنند و می گویند:

مقام ساکت است و حدی برای ضرر تعیین نمی کند که ضرر حتماً ضرر شخصی باشد، بلکه ضرر اعتباری و حیثیتی و حقوقی هم می تواند منطبق قاعده شود.^۲

در ردّ این مسئله نیز بعضی منکر این اطلاق

مقامی هستند و مقام را منحصر در همان مرتکباتی

که موقع القاء شارع در اذهان مردم وجود داشته است

می دانند و این اطلاق خارج از آن محدوده را

نمی پذیرند، به جهت اینکه وقتی شارع با عرف

خاصی صحبت

^۱ همان، ص ۴۸۷.

^۲ همان، ص ۴۸۶.

می‌کند مرتکبات مخاطبین را مدّ نظر قرار
می‌دهد و بعد خطابی القا می‌کند. یعنی عمده دلیل
برای منکرین تطبیق قاعده بر تمسّک به اطلاق مقامی
این است که هر متکلمی در هنگام القاء خطاب
مرتکبات مخاطبین خودش را در نظر می‌گیرد و بعد
القا خطاب می‌کند.^۱

هر دو ردّ، مردود است و هر دو اشکال به یک
جواب برمی‌گردد و آن این است: درست است که
گاهی شارع براساس مرتکبات مخاطبین، مطلبی
القاء می‌کند و این صحیح است، یعنی موارد زیادی
در بسیاری از ابواب فقهی، مانند طهارات و نجاسات
و امثال ذلک می‌باشد که خطاب اصلاً براساس ظهور
منعده نزد عرف آن زمان القا شده است و حضرت
بر طبق همان جهات و مرتکبات عرف آن زمان
مطلب را القا کرده‌اند.

چطور اینکه در مورد شأن نزول آیات
همین‌طور است؛ یعنی شأن نزول آیات خصوصیتی
دارد که در مورد آن شیء خاص آمده است و ما

^۱ همان، ص ۴۸۷.

نمی‌توانیم از آن تعدّی کنیم. لذا جواب و پاسخ ما به افرادی که می‌گویند منظور از خطابات قرآن در مورد حضرت آدم، مثل ﴿وَإِذْ قُلْنَا لِلْمَلٰٓئِكَةِ اَسْجُدُوْا لِآدَمَ فَسَجَدُوْٓا اِلَّاۤ اِبٰۤرٰۤیۡسَ﴾^۱ آدم نوعی است و یک آدم شخصی نیست، این است: ظهور قرآن در این است که در اینجا یک آدم واحد و یک وحدت شخصیه لحاظ شده است، گرچه خصوصیت آن عوارض وجودی در این خطاب تأثیری ندارد، ولی خطاب در مورد شخصی است که در خارج تحقق پیدا کرده است.^۲

البته ما با استفاده از ملاک می‌فهمیم که منظور، شخص آن آدم نبوده است؛^۳ به‌خاطر اینکه ما انبیائی داشتیم که از آن آدم اشرف و اولی بودند و فرزندان آن آدم چه‌بسا مقامشان از آن آدم بسیار اشرف و اولی بوده است. اگر سجده برای خصوصیتی باشد معنا ندارد که آن خصوصیت، چشم و ابرو و گوش و مانند اینها باشد، بلکه برای

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۳۴.

^۲ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به المیزان، ج ۱، ص ۴۲.

^۳ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به افق وحی، ص ۱۵۰.

موقعیت روحانی و سرّی است که در آن آدم
 منطوی است. پس به طریق اُولی باید این سجده
 برای آن افرادی باشد که اُولی و اشرفاند و به مقام
 تکامل تری از آدم رسیده‌اند.

البته وجه دیگری هم هست که آیه اصلاً
 تکاملی برای افراد مدّ نظر نگرفته است؛ بلکه همان
 حقیقت انسانیّتی که در همهٔ افراد هست مراد است،
 ولی مصداق آیه و مورد خارجی سجده همان آدم
 شخصی است، گرچه آن سجده برای حقیقت اوست
 که آن حقیقت در همهٔ انسان‌ها ساری و جاری
 است.^۱

پس یک مطلب این شد که در خیلی از موارد
 در روایات می‌بینیم که خطابات ائمه براساس
 مرتکزات عرفیه است.

اما مطلب دیگر اینکه در بسیاری از موارد
 می‌بینیم که مطلب به‌طور کلی و مطلق بیان شده است

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به المیزان، ج ۴، ص ۱۴۲؛ نور ملکوت
 قرآن، ج ۲، ص ۱۴۷ - ۱۵۰.

و عرف آن زمان این مطلب را بر طبق آن عرفیت و وجهه عقلائیّه خودش ادراک می کند. حالا آیا فقط به عرف آن زمان مربوط است و به ما مربوط نیست؟ بازگشت آن دعوای معروفی که آیا خطابات شارع تأسیسی است یا امضائی^۱ هم به این مسئله است.

یک وقت شارع به عنوان یک عرف خاص، مطالب را القاء می کند، در این صورت این دین اختصاص به آن زمان دارد و اختصاص به ما ندارد. اما یک وقت شارع عرف را **مِنْ أَوَّلِ بَعَثِهِ إِلَى يَوْمِ الْقِيَامَةِ** در نظر می گیرد، متنها چون خود شارع در تمام ادوار حضور شخصی ندارد، مطالب را به عنوان کلی بیان می کند و در هر عرفی آن مطلب کلی یک منطبق^۲ علیه خاصی دارد.

من باب مثال ﴿أَحَلَّ اللَّهُ آلَ بَيْتِي﴾^۳ که شارع بیان کرده، نگفته است که من فقط همین بیع خاص مصطلح در این عرف را إحلال می کنم، بلکه گفته است: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ آلَ بَيْتِي﴾ و مردم آن زمان فهم و شعور و ادراکشان به این حد بود که بیع را بر

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به فوائد الأصول، نائینی، ج ۴، ص ۳۸۶.

^۲ سوره بقره (۲) آیه ۲۷۵.

فلان خصوصیات را داشت و داد و ستد عقلانیّه‌ای که آن زمان بود تطبیق می‌دادند.

هیچ وقت مدنیّت یک جامعه ابتدائاً و اولاً بلا اول خلق نمی‌شود، بلکه فرض کنید که اول معامله‌ای می‌کنند، بعداً معامله را محکم می‌کنند، بعداً در آن صلح می‌آورند؛ یا مثلاً اول هبه است، بعد تبدیل به بیع می‌شود، بعد کم کم یکی بعد از دیگری: صلح، مزارعه، مساقات، موقوفات، عُمری و سُکنی می‌آید. هم‌چنین سایر ابواب فقهی می‌آید، همین‌طور عقود معاطاتی و غیر معاطاتی، لفظی و غیر لفظی می‌آید. حالا آیا این عرفیت جامعه که به زمان شارع رسیده متوقف شده است و شارع دیگر اعلان کرده است که از این به بعد دیگر هیچ رشدی در عقلانیت جامعه و در هیچ معامله‌ای وجود ندارد؟! یا اینکه نه، این‌گونه نبوده است، بلکه اقتضای زمان آن جامعه انجام دادن معاملات به این کیفیت بوده است.

اینجا مطالب خیلی حساس می‌شود. شاید ما

به زمانی برسیم که اصلاً معامله نقدی وجود نداشته باشد و تمام معامله‌ها نسیه باشد. در اینجا خود شارع بنا را بر این گذاشته است که معامله کالی به کالی (نسیه به نسیه) اشکال دارد.^۱ فرض کنید که یک وقت جامعه، جامعه‌ای است که مثل زمان سابق، چک را به عنوان نسیه به حساب می‌آورد و این هم وابسته به قانون مجلس است؛ یعنی قانون مجلس این است که چک یک مسئله غیر نقدی است و مثل وثیقه و امانتی پیش شما است و قانون هم اصلاً پشت این چک را نمی‌گیرد، لذا خود مردم باید براساس عرفیات و رودربایستی‌های خودشان و مسائل اخلاقی با این چک معامله کنند؛ مثل وقتی که ریش سفیدی را جایی می‌برند، این چک هم همین‌طور است. آن وقت این نسیه می‌شود. حالا اگر خود اصل جنس هم نسیه بود و چکی هم که خریدار می‌پردازد نسیه است، در نتیجه این معامله کالی به کالی می‌شود که شارع نهی کرده است. اما اگر در یک مدنیّت و جامعه‌ای رفتیم که قانون، پشت چک

^۱ الکافی، ج ۵، ص ۱۰۰.

است و با چک معامله نقدی می کنند تا جایی که قضیه چک حتی از اسکناس هم محکم تر است، در اینجا چک در حکم نقد می شود و وقتی نقد شد دیگر از تحت معامله کالی به کالی بیرون می رود.

توسعه خطابات براساس شرع متکامل

بنابراین نمی توانیم برای اینکه آیا این عمل الآن تحت این بیان شارع است یا نه، برای هر قومی یک ضابطه خصوصی قرار بدهیم؛ بلکه شارع در اینجا شریعت را به عنوان شرع متکامل مطرح می کند. بنابراین همان طور که خطابات قرآن اختصاصی به یک زمان ندارد، بلکه خطاب به عرف در هر زمانی است، خطابات و بیانات و اطلاقات و عمومات شارع نیز کلی است.

من باب مثال وقتی شارع می گوید که خرید و فروش صبی ممیز در یک سطح خاصی اشکال ندارد، اما بالاتر از آن اشکال دارد؛^۱ در این صورت باید ببینیم عرف به چه کسی ممیز می گوید. یک وقت از نظر عرف یک بچه هفت ساله

^۱ همان، ص ۱۲۸.

ممیز است و یک وقت از نظر عرف هنوز یک بچه چهارده ساله ممیز نیست. تشخیص آن با عرف است و دیگر شارع مصادیق مسئله را بیان نمی کند.

روی این حساب، شارع در اینجا، چه با اطلاق مقامی و چه با اطلاق لفظی، حکم خود را بیان کرده است. اطلاق مقامی یعنی یک ظهور نوعی به عنوان اینکه هر وقت این جامعه این ضرر را ادراک بکند، مخاطب شارع واقع می شود، نه اینکه آن مقام فقط براساس مرتکبات آن زمان باشد.

من باب مثال در زمان شارع حق التالیفی وجود نداشت. آنچه آنها می ساختند شمشیر و گرز و تبر و تبرزین و تیر و تیرچه بود. اصلاً آن زمان حق التالیف مطرح نبود، چون اختراع و وسایل انتشار دادن، مثل ماشین چاپ نبود. از وقتی که ماشین چاپ پیدا شد، حق التالیف و امثال ذلک هم پیش آمد؛ چون یکی همان اثر ایجادشده را می گیرد و همه حقوق آن را برای خودش انبار می کند!

اما مثلاً آیا هیچ وقت دیده اید یک خطاط برای آن خطی که می نویسد حق التالیف بگیرد؟! خط دست مردم است، تو هم برو مثلش را بنویس!

هیچ وقت دیده‌اید یک نقّاش تابلویی بکشد و برای
کشیدن این تابلو حقّ التّألیفی برای خودش قرار
بدهد؟! هیچ وقت

این کار را نمی‌کند! تو هم عرضه داری بیا
 تابلویی مثل آن نقاشی کن! تا آنجا که فقط هنر است،
 حقّ التّألیف هم نیست. تو که این اثر را در معرض
 قرار می‌دهی که همه ببینند دیگر حقّ التّألیف چه
 معنایی دارد؟ خطاط می‌گوید: من زحمت کشیدم و
 این خط را نوشتم، اما دیگر حقّ التّألیف ندارد، تو هم
 برو زحمت بکش و بنویس! اگر یکی پیدا شد مثل
 او نوشت، دیگر آن خطاط حقّ اعتراض ندارد، چون
 تو خودت داری خطّ را همه جا ارائه می‌دهی و در
 هر روزنامه‌ای چاپ می‌کنی. بنده هم روی همین
 خطّ تو تعلیم می‌بینم و به همین جا می‌رسم، پس
 در این صورت دیگر نمی‌تواند حقّ اعتراض داشته
 باشد. ولی برای چاپ حقّ التّألیف می‌گذارند، چون
 چاپ از اختیارشان بیرون می‌رود.

بنابراین چون حقّ التّألیف و مانند آن به واسطه
 نبودن ابزار و عدم تحقّق موضوعات عرفی و فقهی
 اصلاً نمی‌توانست در آن زمان مطرح بشود، لذا بیان
 شارع هم در آن زمان لغو خواهد بود؛ ولی شارع
 به عنوان یک مشرّع حیّ و زنده که شریعت او هم در
 هر زمانی زنده است، وظیفه‌اش این است که حکم

شرع را در هر زمانی بیان بکند. جامعه رو به ترقی و
 تکامل است، لذا شارع به عنوان یک مشرّع حیّ، با
 اطلاقات و عمومات خودش حکم موضوعات
 عقلائیّه‌ای که در هر عرفی پیش می‌آید، بیان می‌کند.
 بنابراین وقتی که خدا بیع را حلال کرده و
 گفته است: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ آلَ بَنِي ʿعَ﴾، آیا نمی‌دانست
 که ما در این زمان به مسائل جدیدی مبتلا می‌شویم؟
 یعنی اگر شارع را در این زمان بیاوریم آیا متکفل
 مسائل ما در این زمان می‌باشد یا نه؟ شارع که نمرده
 است، او زنده است! حتی وقتی یک شخص
 می‌خواهد بمیرد برای بیست یا پنجاه سال دیگر
 وصیّت می‌کند، چون می‌داند این پسرانش
 به طور مثال ناخلف یا طور دیگری هستند و می‌داند
 چه مسائلی پیش می‌آید و طبق آن برای آنها وصیّت
 می‌کند و می‌گوید: فلان پول من را بعد از پانزده سال
 به فلان پسرم بدهید، فلان مال من را بعد از چند سال
 بدهید و... قبلاً تمام این پیش‌بینی‌ها را می‌کند.
 آن وقت چطور شارع نسبت به مسائل ما که در چنین
 زمانی پیدا می‌شود متکفل نباشد؟! چطور ممکن

است بگوید من بیع را برای آن زمان می دانم و دیگر
از مسائل دیگری که بعداً می آید مطّلع نیستم؟!!

شارع دو کلمه بگوید که من خطاباتى که در این زمان وضع مى‌کنم تا قیامت همین‌هاى است که الآن دارم مى‌گویم! فرض کنید وقتى شارع گفته است: ﴿أَحَلَّ اللَّهُ آلَ بَنِي ʿعَ﴾؛ «بیع حلال است»، عرف از این بیع، معاملات و داد و ستد را مى‌فهمد. حالا اگر در عرفى همین معاملات و داد و ستدها تغییر پیدا کرد، ولى باز هم به آن واقعاً بیع مى‌گفتند و صلح، هبه، مضاربه، مساقات، استقراض، عاریه و ودیعه و مانند اینها نمى‌گفتند، خطاب شارع باید شاملش بشود. چرا نباید شاملش بشود؟!

تطبیق قول دوم بر عدم لزوم عربیت صیغ عقود و ایقاعات

این مثل دلیلى است که فقها برای وجوب عربیت در عقود یا ایقاعات بیان مى‌کنند.^۱ در این موارد وجوب عربیت معنا ندارد. شارع مى‌گوید که وقتى که دو نفر بخواهند با هم محرم بشوند باید یکى بگوید «أَنْكَحْتُ» و دیگری بگوید «قَبِلْتُ».^۲ در

^۱ رجوع شود به کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۱۳۵.

^۲ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۱، أبواب عقد النکاح و أولیاء العقد، باب اعتبار الصیغة و کیفیة الإيجاب و القبول و حکم الآخرس و الأعجم.

همان زمان این همه لغات مختلف وجود داشت و شارع می توانست در یک کلام بگوید که تمام مردمی که قبطی یا رومی یا فارس و غیره هستید باید عقود و ایقاعاتی که می خواهید بیان کنید به لفظ عربی باشد! اما آیا یک روایت در این مورد سراغ دارید؟! بنابراین ما دیگر نمی توانیم این قدر متحجّر باشیم و بگوییم که وقتی که امام علیه السّلام می گوید: «این شخص بگوید **«أَنْكَحْتُ»** یا **«قَبِلْتُ»**»، منظور امام همین **«أَنْكَحْتُ»** با همین «الف» و «نون» و «کاف» و «حاء» و «تاء» است؛ بلکه امام چون عرب است باید به لفظ **«أَنْكَحْتُ»** بگوید. امام که نمی تواند وقتی هر دو طرف عرب هستند، ترکی حرف بزنند! بلکه عربی می گوید.

در اینجا کاری نداریم به اینکه عموماتی داریم که کلی است و اساساً عربیّت در آنها نیامده است، یعنی فقط حقیقت إنشاء در آنها لحاظ شده است؛^۱ بلکه بحث

در این است که اصلاً غیر عقلائی است که شارع

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۲۰، ص ۲۶۱ - ۲۶۴.

به یک آدمِ چینی بگوید که تو هر کاری می‌خواهی بکنی، مثلاً آب بخوری یا با زنت حرف بزنی چینی صحبت کن، اما به معاملات که می‌رسی باید عربی صحبت بکنی! و در نتیجه بگوید: آدمِ چینی، انگلیسی، ترکی و دیگران همه باید عربی یاد بگیرند! این حرف‌ها اصلاً مسخره است! چطور شما معامله معاطات را قبول دارید؟! مثلاً این شخص کتاب را می‌دهد و آن دیگری هم آن قلم را به عنوان معوض می‌گیرد. آیا شارع در معاطات و هبه و امثال ذلک می‌گوید که باید با همان حالت عربیت اقدام کنید؟! دست، دست است دیگر؛ چه عربی باشد و چه ترکی باشد فرقی نمی‌کند!

قاعده کلی در انحصار و عدم انحصار احکام تأسیسی شارع

این تعمیم در احکام امضائی واضح است؛ اما در احکام تأسیسی، هم می‌تواند جنبه اطلاق داشته باشد و هم می‌تواند جنبه اطلاق نداشته باشد. اگر عمومات و اطلاقاتی داشته باشیم آن تأسیس به تمام ازمنه و شرایط تسری می‌کند. فرض کنید خود شارع حدّ مسافت ترخّص را تعیین می‌کند به اینکه صدای

اذان نرسد،^۱ و صدای اذان صدای عادی است و در عرف‌های مختلف فرقی نمی‌کند؛ در نتیجه این حکم مربوط به همهٔ زمان‌ها است.

در مورد تأسیساتی که خود شارع انجام می‌دهد، وابسته به اینکه آیا فقط یک مورد خاص را بیان می‌کند یا اینکه آن اطلاق و عموم را در نظر دارد، این تأسیسات متفاوت است و قاعدهٔ کلی ندارد، بلکه باید هر مورد را ببینیم؛ یک وقت ممکن است تأسیسی باشد و نتوان از آن تجاوز و تحدی کرد، یک وقت ممکن است تأسیسی باشد و بتوان از آن تجاوز و تحدی کرد.

این بیان در مورد خمس و زکات و مانند اینها هم هست. به‌طورمثال شارع موارد زکات را بیان کرده است:

زکات فقط به غلات اربعه (گندم، جو، مویز و خرما) و انعام ثلاثه (شتر و

^۱ وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۴۷۲ و ۴۷۳.

وقتی که شارع می‌گوید: «نقدین» یعنی طلا و نقره. حالا اگر شما مثلاً مس را هم جزء معاملات قرار دادید زکات ندارد، چون شارع فقط طلا و نقره را گفته است و طلا همیشه طلاست و نقره هم همیشه نقره است. بله، یک وقت ممکن است آلیاژی درست کنند که الآن اسمش طلا باشد و در آن زمان هم نبوده است؛ این آلیاژ جزء نقدین می‌رود. یا فرض کنید با آلیاژی نقره درست کنند که عملاً و از نظر عرف اسم آن را نقره بگویند، ولی در آن زمان این قسم آلیاژ و این خصوصیت نبوده است؛ در این حالت جای تسری حکم زکات است.

فرض کنید الآن به این مس هم نقد گفته بشود، ولی حکم زکات تسری پیدا نمی‌کند؛ چون شارع نقدین را بر طلا و نقره اطلاق کرده است با اینکه در خود آن زمان هم مس بوده است. مگر در زمان شارع دراهم مغشوشه (مخلوط با مس) نبوده است؟! مگر حضرت در باب زکات به شخصی

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۵۳ - ۶۰ و ص ۴۸۵ - ۴۹۴.

نمی گوید که غش را از خالص جدا کن و به آن مقدار خالصش زکات بده؟^۱ پس همین مسائل در آن زمان هم بوده است و ما از اینجا استفاده می کنیم که نظر شارع در نقدین، روی خصوص طلا و نقره رفته است. لذا مورد تا مورد با هم فرق دارد.

اما ملاک کلی این است که اگر شارع حکمی را به عنوان مطلق یا عموم بیان کرد دیگر نمی توانیم آن را فقط به خصوص عرف آن زمان منصرف کنیم، بلکه این حکم نسبت به تمام ازمنه بر طبق عرفیاتش ساری و جاری است.

در ادامه خواهیم گفت که ما بنای عقلائی را چه می دانیم؟ آیا بناء عقل است یا بناء عقلاء؟ و شارع احکام را روی چه بنایی تشریع کرده است؟

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَّ آلِ مُحَمَّدٍ

^۱ وسائل الشیعة، ج ۹، ص ۱۵۳ و ۱۵۴.

درس پنجاه و دوّم: نحوه دخالت عقل در تعیین ضرر

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

تمسّک به اطلاق لفظی و اطلاق مقامی و اشاره‌ای که به ردّ این دو مسئله بود، بیان شد. اما اصل قضیه بر مبنای حکم شارع به امضائی بودن احکامی است که جنبه فطری و عقلائی داشته باشند. در احکامی که عقل در آن احکام راه دارد و داد و ستد عرفی هم مؤیّد آن احکام است، اصل اوّلی اقتضای امضائیت دارد، برخلاف آنچه تا به حال در کتب مطرح شده است که اصل اوّلی حکم، اقتضای تأسیسیّت می‌کند .

تبیین معنای ظهور نوعی شخصی

اطلاق مقامی به این معنا نیست که بیان شارع در آن مقام مطلق ایراد شده است به نحوی که بر نفوذ

و تسرّی حکم **إلى زماننا هذا** دلالت بکند، اصلاً این معنا را نمی‌دهد؛ بلکه اطلاق مقامی به زمان خود شارع در زمان تشافه خطاب شارع مربوط می‌شود. همین مسئله می‌تواند در مورد انعقاد ظهور برای الفاظ هم مطرح باشد.

بحثی که بعضی از اوقات هم به آن اشاره شده این است: لفظ با توجه به شرایط و قرائن و مسائلی که در حول و حوش آن دور می‌زند، موجب یک ظهور خاصی می‌شود، یعنی برای خودش ظهوری ایجاد می‌کند و متکلم در مقام بیان متوجّه آن معنای **ما فی الضمیر** خودش است که با توجه به شرایط و قرائن و مسائل حاکم بر آن محیط، آن مطلب را ادا می‌کند. اما هر کدام از مخاطبین چون مطلب را براساس ذهنیات و قرائن و ارتکازاتی تلقی می‌کنند، ممکن است ظهوری برای خودشان ایجاد کنند که ما اسم این را «ظهور شخصی» می‌گذاریم.

البته ظهور شخصی به معنای این نیست که
لفظ در تعین خودش هیچ مدلولی ندارد،
همان طوری که امروزه بعضی از مرتدّین و امثال اینها
می‌گویند؛^۱ بلکه به این معنا است که این لفظ
می‌تواند دو ارتباط را در خودش ایجاد بکند: ارتباط
اول با متکلم است، یعنی معنایی - چه معنای خاص
و چه عام - در متکلم تعین پیدا کرده است و متکلم
آن معنا را ادراک و بعد القاء می‌کند. ارتباط دوم آن
لفظ با مخاطبین و مشافهین است. آن دیگر در اختیار
متکلم نیست، بلکه خود مخاطب برحسب قرائن و
ارتکازات ذهنی خودش مفهومی را از این معنا
می‌فهمد، چه آن معنا و مفهوم منطبق و موافق با
نفس الأمر و مراد متکلم باشد و چه نباشد. این را
دیگر مخاطب می‌فهمد و ممکن است مخاطبین
متعدّد ظهورات متعدّدی را از یک کلام واحد ادراک
بکنند. ما این را «ظهور شخصی» می‌گوییم.

البته ظهور شخصی در اینجا به معنای این
نیست که شخص این فرد در این ظهور دخالت دارد،

^۱ افق وحی، ص ۳۹۸.

بلکه به معنای این است که قرائن و ارتکازاتی در ذهن این فرد است به حیثی که اگر این قرائن و ارتکازات در ذهن دیگری بود باز هم چنین ظهوری برای فرد دیگر منعقد می‌شد. ما در اینجا هم به دنبال ملاکات می‌گردیم؛ یعنی گرچه در اینجا این ارتکازات در ذهن یک فرد تحقق پیدا کرده و همان ارتکازات باعث شده است که یک لفظ ظهور خاصی در آن فرد ایجاد کند؛ ولیکن ملاک در اینجا آن ارتکازات است، یعنی اگر معلومات هر فرد دیگری را با توجه به معلومات و شرایط زمانی و مکانی خاص و خصوصیاتِی که آن شخص با آنها سر و کار دارد، گسترش بدهیم و این ملاکات را در اختیارش قرار بدهیم، همین را می‌فهمد که آن شخص فهمیده بود.

بنابراین ظهور در اینجا هم ظهور نوعی می‌شود. به این می‌گوییم ظهور «شخصیِ نوعی». یعنی ظهور برحسب ارتکازات، هویت و تعین پیدا می‌کند. البته نه به آن معنایی که امروزه می‌گویند که شرایط زمان و مکان در اجتهاد می‌تواند مؤثر واقع شود؛ نه خیر،

३५५

३५५

३५५

३५५

३५५

३५५

३५५

३५५

३५५

३५५

३५५

३५५

३५५

३५५

شرایط زمان و مکان تأثیری در اجتهاد ندارد، بلکه اجتهاد یک معنای کلی است که زمان و مکان را باید با آن اجتهاد تطبیق داد، نه اینکه تحت تأثیر آن شرایط واقع شود و اجتهاد براساس آن شرایط تطبیق داده شود.^۱

تبیین معنای اطلاق مقامی و عدم ارتباط آن با توسعه ضرر

در هر حال، بعضی از علما می گویند: «قاعده لا ضرر و لا ضرار اطلاق مقامی دارد.» و بعضی دیگر در صدد آن هستند که بگویند: «این قاعده دارای اطلاق مقامی نیست.» ما می گوئیم: بر فرض آنکه این قاعده دارای اطلاق مقامی هم نباشد، ولی به ضررهای اعتباریه و عنائیه تسری دارد، به جهت اینکه وقتی که شارع خصوصیت ضرر را در مقام بیان ضرر، مشخص نکرده است و از آن طرف هم عقل حاکم است به تحقق ضرر ولو ضرر حقوقی یا ضرر شخصیتی و امثال ذلک، در این صورت دیگر نیازی به اطلاق مقامی نداریم و این اطلاق مقامی اصلاً از ما نحن فیه کاملاً برآنی است.

^۱ جهت اطلاع بیشتر درباره تأثیر زمان و مکان در اجتهاد رجوع شود به رساله طهارت انسان، ص ۲۵.

اطلاق مقامی به مصادیق این قاعده در آن زمان مربوط می‌شود؛ یعنی بر فرض اینکه ما قائل به اطلاق مقامی بشویم باز هم می‌توانیم این قاعده را به ضررهایی که در این زمان تحقق پیدا کرده‌اند تسری ندهیم، به‌خاطر اینکه اطلاق مقامی فقط همین مقدار را می‌رساند که در زمانی که شارع این مطلب را القاء می‌کند به مصداق خاصی اشاره ندارد؛ اما آیا می‌شود به مصادیق دیگری که ممکن است مفهومش با مصادیق آن زمان کاملاً فرق بکند، تسری داد؟ اطلاق مقامی اصلاً نمی‌تواند این مسئله را تصدی بکند و از ما نحن فیه برآنی است.

بنابراین می‌توانیم بگوییم طرح مسئله اطلاق مقامی یا اطلاق لفظی که مرحوم صدر و به تبع ایشان آقای هاشمی (مقرر کتاب ایشان) در اینجا مطرح کردند^۱ از ما نحن فیه کاملاً جدا است و نمی‌توانیم این مطلب را در اینجا مطرح کنیم.

عدم تعیین مصداق توسط شارع در قاعده لا ضرر

مطلبی که در اینجا مطرح می‌شود فقط این

^۱ بحوث فی علم الأصول، ج ۵، ص ۴۸۶.

است که آیا شارع در القاء این

قاعده، مفهوم ضرر را با مصداق معین قصد کرده
یا فقط مفهوم ضرر را بدون مصداق قصد کرده
است؟ ما می‌گوییم: هیچ‌وقت شارع برای این مفهوم
مصداق تعیین نکرده است، وقتی که مصداق تعیین
نکرد آن‌وقت این ضرر در هر زمانی می‌تواند یک
مفهوم خاص خودش و یک منطبق^ع علیه خودش را
پیدا بکند، چه ما قائل به اطلاق مقامی آن زمان باشیم
یا اصلاً قائل به اطلاق مقامی نباشیم. این دیگر به این
جهت کاری ندارد.

نحوه دخالت عقل در تعیین مصادیق ضرر

بناءً علی هذا ما باید در صدد این باشیم که بنای
عقلانیه برای تحقق ضرر به چه نحو می‌تواند باشد؟
آیا عقل در اینجا دخالت دارد یا عقلاء در اینجا
دخالت دارند؟ اگر مسئله، مسئله عقلی باشد تحت
قاعده حسن و قبح عقلی می‌رود و اصلاً باید در آنجا
بحث بشود. در خود مسئله حسن و قبح عقلی هم باید
بحث شود که آیا فقط حسن و قبح عقلی ابتدایی داریم
یا حسن و قبح عقلی ثانوی هم داریم؟

حسن و قبح ابتدایی یعنی کاری فی حدّ نفسه و
اولاً بلا اوّل ملاک برای حسن و قبح عقلی را داشته

باشد، مانند ظلم به یک فرد، زدن یک فرد ظلماً،
 دروغ گفتن، اضرار به غیر که اینها قبح عقلی دارند،
 و راست گفتن و شکر منعم که اینها حسن عقلی
 دارند. اینها عناوین اولیه‌ای هستند که فی حدّ نفسه،
 لو خُلّی و طبعه، دارای حسن و قبح عقلی هستند.
 ولكن ممکن است مسئله حسن و قبح عقلی با واسطه
 هم محقق شود؛ یعنی امری، مثلاً حقّ تألیف،
 فی حدّ نفسه حسن و قبح عقلی ندارد، بلکه ما این را
 تحت یک قانون یا شرایطی قرار می‌دهیم که به واسطه
 آن قانون و شرایط به عنوان ثانوی، حق یا ظلم تلقی
 می‌شود و در نتیجه تحت عنوان کلی حسن و قبح
 عقلی می‌رود.

بنابراین ممکن است که یک مسئله خودش
 فی حدّ نفسه، لو خُلّی و طبعه، داخل تحت
 حسن و قبح عقلی نباشد؛ اما تحت شرایطی با یکی از
 آن کلیات منطبق بشود که آن کلی خودش تحت
 حسن و قبح عقلی باشد. بسیاری از مسائل اعتباریه
 ضرر از ما نحن فیه است؛ یعنی خود قضیه
 فی حدّ نفسه داخل تحت حسن و قبح عقلی نیست،
 اما در شرایط خاصی می‌تواند تحت حسن و قبح

عقلی قرار بگیرد.

همان طوری که بیان شد، در معاملات با سفته و چک و امثال ذلک اگر فی حدّ نفسه جنبه نقدی در آنها لحاظ بشود و قانون پشت چک باشد ولی خلاف آن انجام بشود و شخص هم نتواند به موقع بپردازد، ضرر تلقی می شود و این معامله تحت حسن و قبح عقلی می رود. اما فرض کنید که همین معاملات در کشوری باشد که تأخیر در پرداخت آن چک خیلی لزومی نداشته باشد، مثلاً اگر یکی دو ماه هم به تأخیر افتاد ضرر به حساب نیاید، دیگر تحت حسن و قبح عقلی نمی رود. پس در این موارد، ضرر بر حسب عناوین اعتباریه تحقّق پیدا می کند و وقتی که ضرر در آن تحقّق پیدا کرد، قاعده لا ضرر شامل ما نحن فیه خواهد شد. روی این حساب به طور کلی برگشت مسئله به قضیه عقل است.

بنابراین نسبت بین حسن و قبح شرعی با حسن و قبح عقلی، عموم و خصوص من وجه است؛ هم ماده افتراق و هم وجه اشتراکی دارند.

نحوه تغییر مصادیق حکم براساس شناخت ملاک آن

این قضیه در همه جا جاری و ساری است؛ مثلاً در مسائل اخلاقی هم اگر ملاک کلی را داشته

باشیم مصادیق آن ملاک تفاوت پیدا می‌کند. شارع به‌دنبال تحقق ملاک می‌گردد، نه به‌دنبال از بین بردن یا تحقق دادن مصداق. شارع می‌گوید: شما غذایتان را حلال بخورید؛ حالا از چه راهی به‌دست می‌آورید دیگر من شارع کاری ندارم؛ می‌خواهید بیل بزنید یا می‌خواهید پشت میز بنشینید و کار اداره‌ای انجام بدهید. برای من این مهم است که کسب شما کسب حلال باشد. پس شارع در اینجا به‌دنبال کسب حلال می‌گردد، نه به‌دنبال نحوه عمل.

البته در بعضی از اوقات خود شارع مصداق را هم تعیین می‌کند، مثلاً می‌گوید کسب حلالی که می‌خواهی به‌دست بیاوری بهتر است از راه زراعت و گله‌داری و امثال ذلک باشد، یعنی این موارد برای من ممدوح است.^۱ البته این تعیین مصداق هم

با ملاک است، اما ممکن است ما ملاکش را نفهمیم. من باب مثال قضیه چوپانی ممکن است از باب تواضع انسان باشد، یعنی با همین چوپانی‌ها و

^۱ رجوع شود به من لا یحضره الفقیه، ج ۲، ص ۲۹۱؛ المحاسن، ج ۲، ص ۶۴۳؛ وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۵۳۷ - ۵۴۰ و ج ۱۹، ص ۳۲ - ۳۶؛ مستدرک الوسائل، ج ۱۳، ص ۲۶.

سرو کار با این گوسفندان تواضع انسان بیشتر می‌شود و نفسش از بین می‌رود؛ یا مثلاً شارع زراعت را از این باب بیان کرده است که زراعت موجب کسب و روزی مردم است. اینها درست است و آن دستورات روی ملاکات است و بدون ملاک نمی‌شود.

اصلاً به‌طور کلی هر فعلی باید دارای ملاک باشد و ما هیچ فعل بدون ملاکی نداریم. حتی تبعیت از امام یا از پیغمبر هم ملاک دارد؛ ملاکش حقانیت اوست، نه اینکه ملاکش فقط صرف اطاعت از این جرثومه [و بدن مادی] او باشد. ملاک اطاعت، حقانیت اوست؛ گرچه عدم علم به این حقانیت، موجب عدم اطاعت نمی‌شود، آن یک مطلب دیگری است؛ یعنی متابعت از فعل معصوم هم به تبع ملاک است، گرچه ما آن ملاک را ندانیم.

همان‌طوری که قبلاً بیان شد،^۱ خود فعل به‌تنهایی هیچ‌وقت زبان ندارد، بلکه زبان است که زبان دارد! فعل نمی‌تواند خودش را بنمایاند و

^۱ رساله عمره مفرده، ص ۸۳؛ نرم‌افزار آوای ملکوت، شرح حکمة متعالیه، درس ۱۳۲.

تعریف کند. این فعل ممکن است به صور متعدّدهای تحقق پیدا کند؛ یک صورتش مستحسن است و یک صورتش مذموم است. اگر این فعل تحت ملاک مذموم قرار بگیرد مذموم می شود. روی این حساب، بحث تجرّی و امثال ذلک پیش می آید. تمام عبادات و ثوبات و عقابات براساس تجرّی و عدم تجرّی است و فعل اصلاً دخالت ندارد. لذا اصلاً نبایستی به مطالب مرحوم شیخ^۱ و آخوند^۲ و غیر ذلک در این باره توجّهی پیدا بشود.

تعمیم یا تخصیص بعضی احکام به واسطه کشف ملاک آن

لذا اگر ما به ملاک حکمی پی ببریم می توانیم حکم را تعمیم یا تخصیص بدهیم. من باب مثال روزه روز عاشورا مذموم است، به خاطر اینکه بنی امیه به جهت

^۱ فرائد الأصول، ج ۱، ص ۸.

^۲ کفایة الأصول، ص ۲۵۹.

تبرک برای قتل سیّدالشّهدا روز عاشورا را روزه می‌گرفتند. آیا در زمان خود رسول اکرم هم روزه عاشورا مذموم بود یا نه؟! قطعاً نبود. بلکه روزه روز عاشورا از زمان امام سجاد به بعد مذموم می‌شود به خاطر این ملاک: تبرک بنی‌امیه به قتل سیّدالشّهدا.^۱ همین الآن هم یزیدی‌ها در شام روز عاشورا روزه می‌گیرند. حالا اگر ما در محیطی بودیم که اصلاً این ملاک نبود و معنا نداشت، مثلاً همه شیعه بودند یا اینکه در زمان ظهور حضرت بود، دیگر این کراهت برداشته می‌شود،^۲ چون این **«لِقَتْلِهِمُ الْحُسَيْنَ»**^۳ برای ما ملاک را بیان می‌کند.

یا من باب مثال کراهت مسافرت در روز جمعه است **لِعَدَمِ الشَّرْكِ فِي الصَّلَاةِ الْجُمُعَةِ**.^۳ حالا اگر شما مسافرت کردید و قصدتان از این مسافرت عودت و شرکت در نماز جمعه بود دیگر این مسافرت کراهت ندارد، یا اگر مسافرت کردید و در

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۱۰، ص ۴۵۷ - ۴۶۳.

^۲ مصباح المتعبد، ج ۲، ص ۷۷۵؛ الکافی، ج ۴، ص ۱۴۶.

^۳ من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۴۲۴: **«يُكْرَهُ السَّفَرُ... يَوْمَ الْجُمُعَةِ بُكَرَةً مِنْ أَجْلِ الصَّلَاةِ.»**

نماز جمعه آن شهری که می‌روید شرکت کردید باز
کراهت ندارد، چون منصوص العلة است و ما ملاک
کراهت مسافرت را به دست می‌آوریم.

البته این مطلب را هم داشته باشیم که به دست
آوردن ملاک، یکی از مشکل‌ترین مشکلات است!
یک وقت نگویند که حالا ما به فقه پویا قائل شدیم و
دیگر همه چیز را تغییر می‌دهیم! نه، اینکه ملاک
بخواهد به دست بیاید خیلی مشکل است و اینها
معمولاً حکمت است. بله، اگر انسان به آن ملاک
برسد آن وقت می‌تواند براساس آن عمل کند.

یا من باب مثال اگر به این مطلب رسیدیم که
ملاک برای نهی از نشستن روی مبل و صندلی تشابه
به جابره است، آن وقت باید برای تعیین مصداق آن
دنبال عرف بگردیم؛ مثلاً ممکن است در اینجا یا در
عرب‌ها - که خیلی رسم است - تکبر تلقی

بشود، اما در خیلی از کشورها این طور نباشد و اصلاً برای این نوع نشستن حساب تکبر و عزّت و بلند منشی بار نکنند، در این صورت می توان گفت اشکالی ندارد؛ یا مثلاً بچه ای که پیش پدرش روی مبل نشسته و این را فقط به عنوان یک تفنّن انجام می دهد، این هم هیچ اشکالی ندارد.

خصوصیت مصداق مورد نظر شارع نیست. شارع می خواهد ارزش های اجتماعی در میان مردم زنده بشود و پایدار بماند، ولی کاری به مصداق ندارد. اما اگر کشف کنیم ملاک تکبر و بلند منشی نیست، بلکه همان طور که در مورد نشستن روی صندلی روایت داریم:

من روی زمین می نشینم و امّتم و پیروانم را امر می کنم که إلى يوم القيامة همیشه روی زمین بنشینند!^۱

و یا در روایت دیگری داریم:

خداوند جلّسه عبد را دوست دارد.^۲

ملاک تواضع است و در هر صورت نشستن

^۱ الأمالی، شیخ طوسی، ص ۵۲۵ و ۵۳۱ و ۵۳۲:

«قال [رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم]: ... يا أَبَاذَرٍّ، إِنِّي أَلْبَسُ الْغَلِيظَ وَ أَجْلِسُ عَلَى الْأَرْضِ... فَمَنْ رَغِبَ عَنْ سُتِّي فَلَيْسَ مِنِّي... يا أَبَاذَرٍّ، طُوبَى لِلزَّاهِدِينَ فِي الدُّنْيَا، الرَّاعِبِينَ فِي الْآخِرَةِ، الَّذِينَ اتَّخَذُوا أَرْضَ اللَّهِ بَسَاطًا وَ تُرَابَهَا فِرَاشًا....»

^۲ رجوع شود به الکافی، ج ۶، ص ۲۷۰ - ۲۷۲.

روی مبل و صندلی مذموم می‌شود؛ چه تشابه به جابره و متکبرین باشد و چه نباشد. شما روی زمین بنشینید یا روی صندلی بنشینید اصلاً حالتان فرق می‌کند؛ چه در آن عرف باشید و چه در این عرف باشید. لذا می‌گوییم که به دست آوردن ملاک مشکل است. بنابراین وقتی که پیغمبر فرمودند:

من روی زمین می‌نشینم و امر می‌کنم امتم را که إلى يوم القيامة روی زمین بنشینند!

به دست می‌آید که اصل نشستن روی صندلی عند

الشارع مذموم است، شارع می‌خواهد

همه دور همدیگر، راحت و خوب بنشینند و این ملاک است، ملاک تواضع است.

شما روی زمین بنشینید و حرفی را با یکی بزنید یا اینکه دو نفری روی صندلی بنشینید حرف بزنید، کلی تفاوت پیدا می‌کند، در روحیهٔ تان تفاوت پیدا می‌کند. آنهایی که روی صندلی می‌نشینند و قدری هم عقب می‌نشینند و اگر مبلی باشد در آن فرو می‌روند، اصلاً طرز صحبت کردنشان تفاوت پیدا می‌کند. خود من هم باشم همین‌طور هستم؛ روی صندلی بنشینم و حرف بزنم یا روی زمین بنشینم، به‌طور کلی تفاوت پیدا می‌کند. لذا باید ملاکات به‌دست بیاید.

یا من باب‌مثال در مسئلهٔ چنگال، آن‌طوری‌که به نظر من می‌رسد الآن در اذهان مسئلهٔ تشابه به کفار نیست، یعنی مسئلهٔ چنگال با مسئلهٔ کت و شلوار و مانند آن یکی است و از این نقطه نظر تفاوتی ندارد. از همان سابق و زمانِ قدماء استفاده نکردن از چنگال یک فکری بود که جریان داشت و ما هم احتراماً به بزرگان متابعت می‌کردیم. در مورد چنگال نظر من این نیست که به خاطر متابعت از غربی‌ها است؛

چون گاهی اوقات ما اگر نخواهیم با دست بخوریم،
مجبور می‌شویم از یک لقمه نان یا چاقو و امثال ذلک
کمک بگیریم؛ حالا چنگال سه‌تا سیخ دارد و چاقو
یک سیخ دارد. منتها انسان از باب رعایت احترام و
ادب نسبت به بزرگان خیلی از مسائل را انجام
نمی‌دهد. اما روی خصوصیت چنگال، این چنگال
مثل دیگر وسائل است و ما نمی‌توانیم تعصب داشته
باشیم. همان‌طوری که بیان شد، فعل ساکت است و
زبان می‌خواهد. اگر این فعل تحت آن ملاک قرار
بگیرد، قبیح می‌شود؛ اما اگر قرار نگیرد نمی‌شود.
اگرچه مردم چند صباحی به‌عنوان متابعت از غربی‌ها
خوششان می‌آمد که چنگال داشته باشند، ولی بعداً
این قضیه به‌عنوان یک امر عادی و از لوازم زندگی
شد و دیگر از تشابه به کفار درآمده است.^۱
به‌عکس این موارد، مواردی مانند کراوات
است که اصل آن از صلیب است،

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به نوروز در جاهلیت و اسلام، ص ۲۵۳.

بلکه کراوات اصلاً صلیب است، چه جهت
 مشابهت داشته باشد یا نداشته باشد، یکی از انواع
 صلیب کراوات است و کراوات زدن یعنی زنار
 آویزان کردن. الآن خودِ جوان‌های مسلمان هم چه
 صلیب طلا و چه غیر طلا دور گردن یا روی
 سینه‌شان می‌اندازند! حالا خودشان هم نمی‌دانند
 جهتش چیست، فقط برای قشنگی می‌اندازند و
 می‌گویند: مشابهت با کفار و این حرف‌ها اصلاً
 چیست؟! فرض کنید دیده است که مایکل جکسون
 می‌اندازد، این هم می‌اندازد؛ یا آن فرد سرش را فلان
 شکل می‌کند و این هم انجام می‌دهد. در اینجا اصلاً
 جهت متابعت از کفار مورد نظر نیست، بلکه صرفاً
 برای قشنگی و مُد بودن می‌اندازند؛ اما باز هم تمام
 اینها حرام است، چون علامت و خصوصیت نصاریٰ
 است.^۱

تعیین مصداق ضرر بر اساس بناء عقلا

^۱ جهت اطلاع از بعضی از ادله حرمت استفاده از کراوات رجوع شود به
 الکافی، ج ۶، ص ۵۳۱؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۱۳۰؛ المحاسن، ج
 ۲، ص ۴۱۰؛ دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۵۱۳؛ الخصال، ج ۲، ص ۴۹۸؛ عیون
 أخبار الرضا علیه السّلام، ج ۲، ص ۲۳؛ نهج البلاغة (صبحی صالح)، ص
 ۴۷۱ و ۵۰۶؛ عوالی اللّثالی، ج ۱، ص ۱۶۵؛ امام شناسی، ج ۹، ص ۲۸۱؛
 نوروز در جاهلیت و اسلام، ص ۲۵۱.

حالا اگر ما صرف نظر از حسن و قبح عقلی، بنای عقلاء را ملاک برای حکم شارع قرار بدهیم، دیگر ضرر بر طبق بنای عقلائیة سنجیده می‌شود. در بنای عقلائیة و تطبیقات مسائل فقهی بر این قاعده اشکالاتی شده است که در مباحث آینده به آن می‌پردازیم.

وقتی که بنای عقلائیة شد باز ملاک دارد؛ چون همان‌طوری که بیان شد، نمی‌توانیم بگوییم شارع در بعضی از موارد ساکت است و در آن موارد ملاکی نیست، بلکه قطعاً ملاک هست، گرچه ما آن ملاک را ندانیم.^۱ حالا یا ملاک به نفع این بنای عقلائیة است یا به ضرر بنای عقلائیة. اگر به نفع باشد این بنای عقلائیة می‌تواند برای اجرا و عدم اجرای قاعده لا ضرر مبنا قرار بگیرد، و اگر نتوانیم پی به ملاک ببریم، در این صورت این بنای عقلائیة نمی‌تواند مبنای برای تطبیق قاعده باشد.

اما مطالب دیگری در اینجا هست که چون با سایر قواعد مشترک است، در ضمن قواعد دیگر

^۱ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۶۰.

می آید؛ مثلاً مربوط به قاعده «لا حرج» و امثال ذلک است، مخصوصاً در قاعده «ید» و «بینه» که خیلی مسائل مهمی است. إن شاء الله در بحث از قاعده ید و بینه بیان می شود که آیا علم قاضی برای حکم کفایت می کند یا اینکه براساس **«إِنَّمَا أَقْضَىٰ بَيْنَكُمْ بِالْبَيِّنَاتِ...»**^۱ باید حکم شود و این روایت مربوط به چه مواردی است، یا در تعارض بین علم قاضی و بینه چه باید کرد و امثال ذلک. آنها مسائلی است که در اینجا هم به درد می خورد، اما بحث از آنها در آنجا خواهد آمد. به نظر می رسد که مطلب راجع به تحقق ملاکات تمام شد و از آنچه فقها در همین تقریرات و امثال اینها ذکر کرده اند، کمتر بیان نشد، بلکه بیشتر هم بیان شد!

فقهایی مثل مرحوم یزدی و امثال ایشان این قاعده را در بعضی از مسائل جاری نکردند و حکم آن مسائل را مربوط به این قاعده ندانستند.^۲ یکی دو مسئله بیان شد، چند مسئله دیگر هم هست که بیان می شود و إن شاء الله بحث از این قاعده تمام می شود.

^۱ الکافی، ج ۷، ص ۴۱۴.

^۲ العروة الوثقی (المحشی)، ج ۱، ص ۳۹۹.

اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّد

۳۷۶

۳۷۶

درس پنجاه و سوم إلى شصت و یکم:
جریان قاعده لا ضرر در فرض علم و
جهل

درس پنجاه و سوّم:

جریان قاعده لا ضرر در فرض علم به ضرر

أعوذ بالله من الشّيطان الرّجيم
بسم الله الرّحمن الرّحيم
الحمد لله ربّ العالمين
و الصّلاة على خيرة الله المُنْتَجِبِينَ محمّد و آله
الطّاهرين
و اللّعة على أعدائهم أجمعين

بحث در مواردی است که فقها به عنوان اشکال بر قاعده لا ضرر ذکر کرده‌اند. چند مورد از این اشکالات در تقریرات وجود دارد و اول متعرض آنها می‌شویم، بعد سراغ بقیه مواردی می‌رویم که ممکن است به ذهن برسد.

نفی ضرر واقعی یا ضرر معلوم

یکی از آن مواردی که اغلب فقهاء معترضین ذکر کرده‌اند، مسئله اطلاق و عدم محدودیت در قاعده لا ضرر است بالنسبة به رفع حکم تکلیفی

واقعی یا تقیید قاعده به صورت علم به ضرر.

رابطه اطلاق لا ضرر با حکم وضو در صورت علم به ضرر و عدم علم

یکی از مصادیق تقیید قاعده، مسئله علم به

ضرر در وضو است. چنانچه مکلف در وضو علم به

ضرر نداشته باشد قاعده در نفی صحت وضو جاری

نشده و موجب بطلان وضو نخواهد شد؛ چون

– همان طور که قبلاً بیان شد – شارع بالا ضرر تسبیب

به عدم ضرر و جعل حکمی کرده است که آن ضرر

را تدارک می کند. اما در صورتی که مکلف در وضو

عالم به ضرر باشد و در عین حال وضو بگیرد این

وضو باطل است. پس قاعده لا ضرر در وضو به

صورت علم به ضرر محدود می شود و

در صورت عدم علم، این قاعده اصلاً جاری نیست و این تقیید در مفاد قاعده است.

رابطه اطلاق لا ضرر با اثبات خیار غبن در صورت علم به ضرر

یکی از مصادیق تمسک به اطلاق قاعده مسئله خیار غبن در صورت علم به ضرر است. فقهاء می‌فرمایند: «چنانچه مکلف با علم به ضرر اقدام به معامله کند، قاعده جاری نیست.»^۱ بنابراین اقدام بر ضرر موجب رفع قاعده می‌شود؛ درحالتی که مفاد قاعده، اطلاق است. شارع که فرموده است: «لا ضرر و لا ضرار» به اطلاق مفادش، هم شامل صورتی می‌شود که شما اقدام بر ضرر کرده باشید و هم شامل صورتی که اقدام بر ضرر نکرده باشید. بنا بر این اطلاق، چگونه می‌توان برای آن معاملاتی که در آنها علم به ضرر و اقدام بر ضرر وجود دارد به قاعده تمسک نکرد؟

من سابق وقتی که مکاسب می‌خواندم آن مطالب بکر از حواشی مثل مرحوم سید یا میرزای شیرازی یا ایروانی یا اصفهانی را یادداشت می‌کردم

^۱ از جمله کتاب مکاسب، ج ۵، ص ۱۶۶.

و الآن هم به صورت خیلی موجز هست. بعد هم که ما آن مطلب را بحث می‌کردیم به آن نوشته‌ها مراجعه می‌کردم.

همان‌طور که در تقریرات محقق اصفهانی هم

آمده است،^۱ در وهله اول باید ببینیم که اصلاً اقدام بر

ضرر در اینجا محقق شده است یا نه؟

مرحوم ایروانی اشکال می‌کند:

در اینجا اصلاً اقدام بر ضرر نیست؛ چون متعاملین با انشاء بیع، فقط بر اصل معامله اقدام می‌کنند، نه بر لزوم آن بقائاً؛ بنابراین شارع در اینجا دو حکم جعل کرده است: یک حکم امضایی و یک حکم تأسیسی. حکم امضایی همانی است که منوی [و مقصود] متعاقدين است و متعاقدين بنای معامله را بر آن گذاشتند که عبارت است از صحت عقد. صحت یعنی وقوع عقد بر مبنای خودش و اثری که بر این وقوع عقد مترتب است و این اثر عبارت است از قطع علقه از یک طرف و انتقال مال به طرف دیگر. این حکم امضایی

^۱ حاشیه کتاب المکاسب، اصفهانی، ج ۴، ص ۲۴۹.

است و شارع هم امضا کرده است؛ اما اینکه این صحت و لزوم و انتقال، جنبه بقائی داشته باشد منظور متعاملین نیست و بر این قضیه اقدام نکرده‌اند، بنابراین شارع این حکم لزوم بقائی را از طرف خودش جعل کرده است، لذا این حکم، تأسیسی می‌شود. پس در وهله اول ما اصلاً صغری را انکار می‌کنیم، یعنی در اینجا اصلاً اقدامی بر ضرر نشده، بلکه اقدام بر معامله شده است.^۱

مرحوم ایروانی قائل به این بوده‌اند که شارع

در اینجا حکمی برخلاف نظر متعاقدین تأسیس کرده است، درحالی که آنها خودشان بر این قضیه اقدام نکرده‌اند و در نیتشان نبوده است.

تبیین واقعیت اعتباری معاملات

منظور متعاقدین در معامله‌ای که انجام

می‌دهند قطع علقه از این مال است و هیچ وقت قطع علقه تعلیقی وجود ندارد و مفاد عقد هیچ وقت به نحو ابتدایی جنبه تعلیقی ندارد. البته ممکن است به عنوان حکم ثانوی داشته باشد؛ ولی قطعاً در صورت علم به ضرر جهت تعلیقی ندارد.

آنچه متعاملین انجام می‌دهند جهت تکوینی

ندارد، بلکه جهت اعتباری دارد؛ یعنی متعاملین هیچ وقت در آن مال تصرف تکوینی نمی‌کنند، یعنی به واسطه نقل و انتقالی که در خارج تحقق پیدا می‌کند صورت نوعیه عوضین را تغییر نمی‌دهند، بلکه در

^۱ حاشیه المکاسب، ایروانی، ج ۲، ص ۲۸.

عالم اعتبار - که عقلاء این اعتبار را لحاظ و امضا کرده‌اند و شارع هم امضاء کرده است - از دل و نیتشان این کار را انجام می‌دهند و به خارج کاری ندارند.

به‌طورمثال این فرش الآن به حال خودش هست، پشمش، رنگش، صورت و نقاشی آن همین است. آن درهم و دینار هم که در خارج هست به همان شکل خودش وجود دارد یا آن کتابی هم که قیمتش معادل این فرش است الآن در خارج وجود دارد. شخص برای اینکه این فرش را عوض کند نمی‌خواهد کاری بکند، مثلاً نمی‌خواهد میچاله بکند یا نمی‌خواهد آبش را بگیرد و تحویل بدهد، بلکه در عالم

اعتبار آن علقه و ارتباطی را که بین خودش و این
فرش است، قطع می‌کند و بین خود و آن کتاب در
خارج، ایجاد ارتباط و علقه اعتباری می‌کند و این
نقل و انتقال صورت می‌گیرد؛ ولی در خارج چیزی
عوض نمی‌شود. همه این مسائل اعتباری است؛
یعنی آنچه کار انجام می‌دهد همان نیت و دل است.

تبیین واقعیت اعتباری عقد نکاح

یا من باب مثال وقتی که شما می‌گویید:
«أَنْكَحْتُ مَوْكَلَّتِي لِمَوْكَلِّكَ عَلَى الصَّدَاقِ»، با این
انشاءتان در هویت و ماهیت آن مرأه تغییری ایجاد
نمی‌کنید، مثلاً شکل یا قیافه‌اش را عوض نمی‌کنید،
بلکه در عالم اعتبار از این مرد به این زن نخی
می‌کشید تا اینکه در عالم خارج هم آن نخ کشیده
بشود. اول باید اعتباراً در نیت و دلتان این ارتباط را
برقرار کنید تا بعداً مسائل دیگر انجام بگیرد. پس
معنای «أَنْكَحْتُ مَوْكَلَّتِي»، یا «زَوَّجْتُكَ نَفْسِي»
در صورتی که خود زن بگوید، این است که تا به حال
یک علقه باطنی خاص بین من و تو وجود نداشت و
الآن ایجاد شد.

یک وقت اشتباه نکنید! آن علقه باطنی در

عقد ازدواج دخول نیست؛ بلکه علقه ازدواج عبارت است از یک ربط خاص، یک نوع محرمیت و یک نوع نزدیکی. البته نزدیکی به معنای مضاجعت نیست، بلکه یک نوع اقترابی است که آن اقتراب با محرمیت و اقتراب بین انسان با خواهر و مادر و مادر بزرگ خودش تفاوت دارد. این نحوه از اقتراب به معنای جفت شدن و مال هم بودن و با هم بودن است. هم چنین ارتباطی هیچ وقت بین انسان با خواهر یا مادرش وجود ندارد. ارتباط بین انسان و مادر ارتباط تکوینی است؛ یعنی تکوّن و کینونیت انسان از این مادر است. ارتباطی که بین انسان و خواهر او است، ارتباطی است که هر دو در تکوّن به یک منشأ واحد با همدیگر شریک هستند.

ارتباطی که بین انسان و زنش است یک نوع اقتراب و ارتباط با هم بودن و جفت بودن و ارتباط اشتمال است، نه به معنای نزدیکی و مضاجعت. هیچ وقت انسان در مسئله زوجیت اولاً بلا اول آن مضاجعت و نزدیکی را منویّ و منظور از تحقیق و ایجاد این عقد و ازدواج قرار نمی دهد؛ بلکه این نحوه نزدیکی ممکن است بدون زوجیت هم برقرار

بشود، مثلاً یکی بیرون می‌رود و یقهٔ کسی را می‌گیرد

و می‌گوید

که چقدر می‌خواهی؟ و او هم می‌گوید که فلان قدر می‌خواهم! و هر دو با هم توافق می‌کنند. نیت آنها اولاً بلا اول هم‌خوابگی در شب است ولو زناء؛ اما این نحوه، زوجیت نیست، چون آن شخص در این قضیه به‌هیچ‌وجه نیت زوجیت نمی‌کند، بلکه نیتی که در آنجا می‌کند - ولو خارج از حدود شرع - نیت هم‌خوابگی است و معامله‌ای مثل سایر معاملات است، مثلاً اینکه نیت بکند که این زن یک روز برای کلفتی در خانه من بیاید یا برای من ماشین‌نویسی یا رخت‌شویی بکند و من دویست تومان به او می‌دهم، به همین صورت یک روز بیا با تو هم‌خوابگی کنم و دویست تومان به تو می‌دهم. لذا در اینجا اصلاً مسئله زوجیت مطرح نیست. بنابراین اگر منظور از زوجیت، این نحوه باشد عقد باطل است.

در زوجیت متعاقدين باید صرفاً نحوه ارتباط بین زن و شوهر را مدّ نظر قرار بدهند. مسئله دخول در کار نیست؛ گرچه از لوازم این زوجیت دخول است، همان‌طوری‌که خیلی لوازم دیگری هم دارد. فرض کنید که وقتی زوجیت حاصل شد از لوازمش

محرمیت، جواز دخول، اطاعت زن از شوهر و آن احکامی است که مترتب بر زوجیت می‌شود.

بنابراین آنچه اولاً بلا اول در عقد نکاح

مدّ نظر است صرف ارتباط است. در آیه ﴿إِنِّي

أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ إِحْدَى أَبْنَتِيَّ لَهُتَىٰ﴾^۱،

اینکه «به نکاح تو دریاورم» یعنی به تو بدهم که با

آنها مضاجعت بکنی؟! این معنا مدّ نظر نیست؛ بلکه

﴿أُرِيدُ أَنْ أُنكِحَكَ﴾ یعنی به زوجیت تو دریاورم.

هیچ وقت یک شخص حکیم و بلیغ و متینی معنای

مضاجعت را ولو کنایتاً مطرح نمی‌کند. منظور از

نکاح یعنی زوجیت، یعنی ایجاد با هم بودن. حالاً که

با هم هستید می‌توانید بروید هر کاری که دلتان

می‌خواهد بکنید؛ این یک حرف دیگری است. اما

من می‌خواهم این با هم بودن را در خارج ایجاد

بکنم. این می‌شود عقد نکاح.

اشکال آنهایی که فرمودند: «نکاح فقط

عبارت است از دخول»^۲ این است که اولاً معنای

^۱ سوره قصص (۲۸) آیه ۲۷.

^۲ از جمله رجوع شود به لسان العرب، ج ۲، ص ۶۲۵، ذیل ماده «نکح».

مطابقی و لغوی نکاح دخول نیست و اگر هم در بعضی از جاها این معنا استعمال شده است معنای التزامی آن قصد شده است، نه معنای مطابقی؛ بلکه معنای «نَكَحَ» یعنی «زَوَّجَ»، نه معنای «دَخَلَ بها».

ما حتی با مرحوم آقا هم در این قضیه بحث داشتیم. ایشان در ابتدا در صیغه‌هایی که جاری می‌کردند هر دو معنای زوجیت و دخول را لحاظ می‌کردند. اما از حدود ده پانزده سال پیش به این طرف به یاد ندارم دیگر این معنای دوم، یعنی دخول را در عالم اعتبار فرموده باشند و اصلاً لحاظ نمی‌کردند، با اینکه خود من هم در خیلی از موارد خواندن عقد نکاح ایشان حضور داشتم.

بنابراین ما اصلاً صیغه‌ای به‌عنوان محرمیت نداریم؛ به‌خاطر اینکه منظور از نکاح محرمیت نیست، بلکه منظور از نکاح زوجیت است و محرمیت از لوازش است. حرف کسانی که می‌گویند: «عقد محرمیت داریم!» اگر منظورشان نفس محرمیتی مثل محرمیت خواهر و مادر و امثال ذلک است این قطعاً اشتباه است، چون ما اصلاً

صیغه‌ای به عنوان محرمیت نداریم. البته می‌توان برای این افراد مسئله را این‌طور تصحیح کرد که بله، این فرد واقعاً زن این مرد می‌شود، آیا این را قبول دارید؟ آن‌وقت از لوازم این زوجیت، محرمیت هم هست. پس در این عقد نکاح آنچه منظور است صرفاً ایجاد علقه زوجیت است و بر این اساس، در اینجا ثمراتی مترتب می‌شود:

صحت عقد زوجیت در افراد ممنوع‌الدخول و صبیان

اگر قرار بر این باشد که در نکاح فقط معنای دخول لحاظ شده باشد پس باید بگوییم که نکاح افرادی که ممنوع‌الدخول هستند و دخول با آنها تکویناً امکان ندارد، طبعاً باطل است و اینها اصلاً نمی‌توانند شوهر بکنند. فرض کنید که زنی اصلاً از کمر به پایین ندارد، پس باید بگوییم که نکاح این شخص اصلاً باطل است، به‌خاطر اینکه

ما قُصِدَ لَمْ يَقَعْ وَ مَا وَقَعَ لَمْ يُقْصَدَ، در حالی که

شرط اولیّه نکاح، بلکه شرط اولیّه هر معامله‌ای این است که قصد روی لازمه ذاتی آن عقد برود، فضلاً به اینکه مدلول آن مفهوم اصلاً مطرح نباشد. اما حتی برای چنین زنی هم نکاح واقع می‌شود، به خاطر اینکه زوجیت واقع می‌شود و زوجیت به این حرف‌ها کاری ندارد.

هم‌چنین شما می‌توانید یک دختر پنج ساله را برای یک بچه ده ساله نکاح کنید، درحالی‌که هنوز نه این بالغ است و نه آن قابلیت استنکاح دارد، ولی همین الآن می‌توانید بین آنها عقد زوجیت برقرار کنید؛ نه‌اینکه در آینده برقرار کنید و نه‌اینکه بگویید: «چون در آینده قابلیت استمتاع پیدا می‌کند و شرط متأخر محقق می‌شود، لذا عقد هم صحیح است»؛ چون از آینده خبر نداریم و ممکن است این فرد اصلاً عَیْن بشود! درحالی‌که در صحت عقد باید شرایط همان موقع معلوم باشد. بنابراین می‌توان برای دختر و پسر ممیز قصد زوجیت کرد و نیازی هم به اعتبار آینده نیست.

بله، شرط بلوغ در نکاح لازم است به این

عنوان که شارع عقد را به اختیار طرفین قرار داده است و اینها قبل از بلوغ از خود اختیاری ندارند، اما در موقع بلوغ امضایشان شرط است؛ همان طور که در هر معامله‌ای بلوغ شرط است. فرض کنید که اگر ولیّ بچه‌ای از طرف او کاری انجام دهد که این کار متوقف بر تصرف آن بچه باشد، این شخص در موقع بلوغ - البته بلوغ واقعی، نه پانزده سالگی - می‌تواند امضاء یا رد بکند. لذا این مسئله ربطی به بلوغ ندارد و آن عقد ازدواج ولو اینکه دخول هم در کار نباشد، واقع می‌شود.

دلیل بر این مطلب این است: اگر زنی اصلاً فرج نداشته باشد باید بگوییم عقدش اساساً باطل است، یا اینکه اگر مردی اصلاً عَنین باشد و امکان دخول ولو اعتباراً یا به هزار حمل و توجیهی برای او معنا نداشته باشد، باید بگوییم عقدش باطل است؛ و **لم یقل به أحد**. این به خاطر این است که آنچه در ازدواج و در علقه آن اولاً بلا اول لحاظ می‌شود، صرف ارتباط زوجیت است که براساس این ارتباط، احکام شرعیه‌ای در این زمینه جعل می‌شود.

۳۹۲

۳۹۲

مهریه هم همین‌طور است و فقط در مقابل بضع نیست، بلکه در مقابل زوجیت هم است؛ منتها به جهت اینکه وقتی انسان یک دختری می‌گیرد و از او استمتاع می‌کند، شارع این مهریه را سرمایه‌ای برای آن دختر قرار داده است و می‌گویند: «این مهریه در مقابل بضع و استمتاع است.»^۱ لذا اگر قبل از دخول او را طلاق بدهد باید نصف مهریه را بدهد با اینکه استمتاع نکرده است.^۲ این نصف مهریه در مقابل صرف این ارتباط زوجیت است، یعنی در مقابل اینکه می‌گوید: «من الآن تو را زوج خودم قرار دادم.» چون مرد ﴿الرِّجَالُ قَوَّموُنَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^۳ است و می‌خواهد آن دختر را به واسطه زوجیت به کار بگیرد. این به کار گرفتن به معنای دخول کردن نیست، بلکه یعنی می‌خواهد مشتمل بر او بشود به عنوان بدل اشتهال، و او را در پناه خودش بگیرد. لذا می‌گوید: من که می‌خواهم تو را در منزل خودم

^۱ نه‌ایة المرام فی شرح مختصر شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۲۶۴.

^۲ سوره بقره (۲) آیه ۲۳۷.

^۳ سوره نساء (۴) آیه ۳۴.

بیاورم، می‌خواهم در مقابل آن یک چیزی به تو بدهم. اگر بخواهم دخول بکنم دیگر همه آن چیزی که باید به تو بدهم می‌دهم، اما حتی اگر نخواهم دخول بکنم باز بالأخره من تو را آورده‌ام و ملک خودم قرار داده‌ام و گویا تو را خریده‌ام.

بنابراین عقد ازدواج در واقع یک نوع ملک یمین است، منتها ملک یمین شرعی و آبرومندانه. لذا اگر دخول نکرده باشد نصفش را نمی‌پردازد؛ ولی همین‌که او را در خانه آورده است، شارع به‌عنوان احترامی که برای زن قائل است که بیخود در هر جایی و در تحت هر خانه‌ای نرود، می‌گوید: وقتی که عقد کردی، ولو اینکه نخواهی دخول بکنی، باید نصف مهریه را بپردازی! این به خلاف متعه است. اگر متعه کردید و استمتاع نکردید، دیگر لازم نیست که چیزی پرداخته بشود.

صحت شرط عدم دخول در عقد نکاح

بنابراین چون دخول و استمتاع از لوازم عقد ازدواج است، پس زن یا مرد می‌تواند شرط عدم دخول بکند، یعنی می‌تواند شرط کند که تو زن من می‌شوی با شرط

عدم دخول یا من زن تو می شوم متتها به شرط اینکه تو پیش من نخواهی. تمام اینها از لوازم این عقد است، یعنی می تواند در اینجا شرط عدم تحقق یکی از این موارد را بکند.

این شرطها خلاف شرع نیست؛ چون شارع این را برایشان حق قرار داده است و آنها می توانند از آن صرف نظر کنند یا آن را اعمال بکنند. فرض کنید که زن قبل عقد می تواند بگوید که من زن تو می شوم به شرط اینکه من در فلان مسائل آزاد باشم، یا اینکه بگوید که یک جهت روانی در من هست که اصلاً از دخول بدم می آید!

بله، در مسئله طلاق داریم: **«الطَّلَاقُ بَيِّدٌ مِّنْ**

أَخَذَ بِالسَّاقِ»^۱، لذا طبق ادله ای که داریم حق طلاق قابل شرط کردن نیست. ولی این مواردی که گفته شد یک سری مسائل ابتدایی است؛ مثلاً زن می گوید: من با تو ازدواج می کنم به شرطی که مرا در قم قرار بدهی و مشهد نبری، یا خانه من را در فلان جا قرار بدهی، یا من را اینجا ببری و آنجا نبری،

^۱ عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۲۳۴؛ المعجم الکبیر، طبرانی، ج ۱۱، ص ۲۳۹.

یا پیش مادرت یا اقوامت نبری. کسی که او را مجبور
نکرده است با این زن ازدواج نکند! اینها حقّ این زن
است. همین‌طور حقش این است که شرط
عدم دخول بکند و بگوید: من اصلاً از مرد و یار دارم،
پیش من نخواست!

هم‌چنین مرد هم به‌واسطه مسائل یا مصالح
دیگری می‌تواند شرط عدم دخول بکند، مثلاً
به‌واسطه شئون و شرف و امثال ذلک، دلش می‌خواهد
بگوید که فلان شخص زن من است یا ما فلان زن را
گرفتیم. همین‌طور زن هم روی مصالح می‌تواند
شرط عدم دخول بکند، مثلاً همین‌قدر می‌خواهد که
شوهری داشته باشد یا مثلاً دلش می‌خواهد عروس
حضرت زهرا بشود، اما مسائلی دارد که نمی‌تواند با
این شوهر نزدیکی کند، مثلاً آبرویش می‌رود یا
شخصیتش خرد می‌شود؛ لذا می‌تواند شرط کند که
دخول نداشته باشیم.^۱

من باب مثال در مورد حضرت زینب داریم که

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۲۹۵، بابُ أَنَّهُ یَجُوزُ أَنْ تَشْتَرِطَ
الْمَرْأَةُ عَلَى الزَّوْجِ اسْتِمَاعَهُ مِنْهَا بِمَا دُونَ الْوَطْءِ فَلَا یَحِلُّ لَهُ إِلَّا أَنْ تَأْذَنَ
بَعْدَ ذَلِكَ.

به امام حسین علیه السّلام به خاطر شدت علاقه‌اش
گفت:

به عبدالله گفتم که من به این شرط به زنی تو درمی‌آیم که هر موقع که خواستم برادرم
را ببینم!^۱

اما در این ازدواج حضرت زینب با عبدالله،
همان‌طوری که از اخبار برمی‌آید، مثل اینکه اینها در
حال متارکه بودند و مسلماً جدای از هم بودند، یعنی
حتی قبل از عاشورا هم فقط یک انتسابی در کار بوده
است.^۲ البته عبدالله پسرانش را به کربلا فرستاد و
متأثر شد، ولی در هر صورت خودش به کربلا
نیامد.^۳ حالا این به خاطر چه جهتی بوده است؛ با هم
وفق نمی‌دادند، شرایطشان به هم نمی‌خورد یا اصلاً
روحیاتشان به هم نمی‌خورد. در هر صورت از
حضرت زینب دو پسر از عبدالله بود که در کربلا
شهید شدند و فرزند دیگری هم از حضرت زینب
باقی نمانده است.

عدم شرطیت رضایت پدر در متعه با شرط عدم دخول

می‌توانیم بگوییم یکی از فروع این قضیه

^۱ موسوعة زینب الكبرى، ج ۱، ص ۳۵، با قدری اختلاف.

^۲ السیدة زینب، عائشة بنت الشاطی، ص ۹۷ - ۱۰۱.

^۳ الإرشاد، ج ۲، ص ۶۹.

این است که در نکاح صبیّه اذن و اجازه‌ای که شارع برای پدر قرار داده است در صورتی است که عقد بر مقتضای عرفی آن انجام شود که عبارت است از ترتب لوازم شرعی و عرفیه، یعنی دخول و مانند اینها. اما اگر فرض کنید عقدی باشد که در آن شرط عدم دخول شده باشد و طرفین بناء را بر عدم دخول گذاشته باشند، در این صورت دیگر شرط رضایت پدر نیست و دختر می‌تواند صیغه بشود بدون اینکه تمتعی در کار باشد. البته این حرف را در مورد صیغه می‌توانیم بزنیم؛ اما در مورد عقد دائم چون در آنجا مسئله غبطه و مانند آن هست که مسئله مهمی است و عقد هم جنبه دوام دارد، شاید عدم اذن پدر مشکل باشد؛ ولی در صیغه هیچ جهتی نیست. فرض کنید که دختری خودش را بدون دخول

و بدون اینکه مسئله‌ای بینشان انجام بگیرد در
صیغهٔ مردی درمی‌آورد و بعد هم تمام می‌شود و
مشکلی پیش نمی‌آید. البته منظورم دختری نیست که
بچه است، بلکه دختری است که قدری عقلش
برسد، منتها نه به آن حدی که دیگر رشیده باشد. اگر
این‌طور باشد و واقعاً بناء طرفین بر استمتاعات غیر
از دخول باشد می‌توانیم بگوییم که شاید در اینجا آن
منظور شارع از رضایت پدر و مانند آن غیر محقق
است و جایی برای این مسئله نیست، یعنی جای
تأمل دارد.

اعتباریت حکم حاکم اسلامی

این مطالب را برای این مسئله بیان کردم:
هرچه در بین متعاملین انجام می‌شود، در عالم اعتبار
است و براساس آن اعتبار، در خارج ترتیب اثر داده
می‌شود، نه اینکه در خارج تحقیقی داشته باشد. لذا در
تمام احکامی که از طرف حاکم است و جنبهٔ ولایی
دارد این مسئله اعتبار را می‌بینید. من باب‌مثال حاکم
به رؤیت هلال ماه شوال حکم می‌کند. حاکم واقعاً
از وجود ماهی که در خارج است حکایت نمی‌کند و
خودش هم ماه را ندیده است، بلکه در عالم اعتبار

آن ماه را برای افرادی که ندیده‌اند، اعتبار می‌کند؛ یعنی براساس آنچه در شرع به او گفته‌اند، در عالم اعتبار یک ماه می‌تراشد و آن بالا می‌گذارد، و سایر احکام هم طبق این رؤیت ماه مترتب می‌شود.

در اینجا شارع حکم به فطر را منوط به رؤیت کرده است، رؤیتی هنوز محقق نشده است و تا موضوع ثابت نشود لوازم هم ثابت نمی‌شود. پس حاکم اول موضوع را ثابت می‌کند، بعد لوازم خودش ثابت می‌شود و دیگر نیازی به اثبات جداگانه لوازم ندارد.

در اینجا حاکم ماه را واقعاً ندیده است؛ اما در عالم اعتبار می‌گوید که من حکم می‌کنم به اینکه هلال دیده شده است؛ یعنی آن ماهی را که کسی ندیده است، در خارج برای همه اثبات می‌کند. اگر خدا بگوید که شب اول ماه است، شما چه می‌گویید؟ می‌گویید ماه را ندیدیم؟! حاکم هم می‌گوید: منی که حاکم هستم و حکم من حکم الله است، می‌گویم که ماه در خارج هست، ولو اینکه شما نبینید. اینکه می‌گوید که در خارج وجود دارد،

یعنی در عالم اعتبار این ماه را می تراشد، درست

می‌کند، خراطی می‌کند و آن بالا می‌گذارد، گرچه کسی نبیند. وقتی که ماه در بالا درست شد آن وقت احکام هم طبعاً بر آن بار می‌شود.

بسیاری از احکام ولایی و احکامی که مجتهد حاکم و مجتهد ولیّ آنها را مصلحةً للعباد صادر می‌کنند، در عالم اعتبار است؛ مثلاً در عالم اعتبار بین زن و مردی که جدا افتاده‌اند قطع علقه می‌کند یا بین دو نفر علقه ایجاد می‌کند یا در عالم اعتبار فلان زمین را به فلان شخص می‌دهد و شارع هم حکم او را امضاء می‌کند. تمام اینها جهت اعتباری است که اولاً در نفس و وجود خودش به آن جهت عینی قضیه یک جهت ذهنی می‌دهد، یعنی قضیه عینیّه را قضیه‌ای ذهنیّه به وزان قضیه عینیّه خارجیّه می‌کند و شارع هم همین را امضاء می‌کند.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس پنجاه و چهارم:

جریان قاعده لا ضرر در فرض علم و جهل به

ضرر (۱)

بسم الله الرحمن الرحيم

بررسی جریان قاعده لا ضرر در صورت علم به ضرر

این مسئله مطرح شد: با اقدامی که مُقَدِّم با

علم به ضرر و علم به غبن انجام می‌دهد، راه‌های

جلوگیری از ضرر را بر خودش سدّ می‌کند و

به واسطه این اقدام، طرّقی که شارع یا عقلاء برای

دفع ضرر جعل کرده‌اند، به روی خودش می‌بندد.

این مسئله در قوانین امروز ما هم وجود دارد؛

مثلاً اگر در دادگاهی ثابت شود که شخصی با علم به

ضرر و با علم به اضافه قیمت سوقيّه، بر خریدن

متاعی اقدام کرده است، یا چنانچه بایع ثابت کند که

مشتري عالم به ضرر و اضافه قیمت سوقيّه بوده

است، دادگاه قول او را در تحمل ضرر نمی‌پذیرد و

می‌گوید که خودت اقدام کرده‌ای. یا چنانچه مثلاً در قولنامه و معاهدات محضری اسقاط خيار فسخ و خيار غبن و امثال ذلک ثابت شود، دادگاه به مقتضای اسقاطی که کرده و راه‌های دفع ضرر را بر خودش بسته است، حکم به عدم خيار می‌کند. در این صورت خود شخص، اقدام بر ضرر کرده است و به قضیه لا ضرر کاری ندارد؛ چون خودش هم اقدام بر اصل معامله و هم اقدام بر بقاء معامله کرده است.

اختصاص قاعدة امتنانیه لا ضرر بر دفع ضررهای خارج از اختیار مکلف

حالا فرض کنیم این اقدام با علم به ضرر واقع شده است؛ قاعدة لا ضرر چه حکمی می‌کند؟ آیا برای او حکم به ثبوت خيار می‌کند یا نفی خيار؟ شکی نیست در اینکه این قاعدة یکی از احکام امتنانیه است و امتنان همیشه در صورتی است که مکلف بدون اختیار خود در معرض ضرر قرار بگیرد تا شارع به واسطه احکام امتنانیه، از او دفع

ضرر کند؛ مانند حدیث رفع و قاعده لا حرج که کاری از مکلف خطئاً یا نسیاناً یا مکرهاً سر می زند و به مقتضای آن فعل مستوجب عقاب می شود با اینکه بدون اختیار خود در معرض آن عقاب قرار گرفته است، در اینجا شارع امتناناً از او دفع عقاب می کند. همین طور قاعده لا ضرر در صورتی که وضو مثلاً به خاطر مرض برای شخص ضرر داشته باشد وجوب را برمی دارد، چون بدون اختیار در معرض این ضرر قرار گرفته است.

بنابراین ظرف جعل احکام امتنانه، در صورت عدم اختیار مکلف بر اقدام به ضرر است، نه در صورت اختیار. بنابراین حدیث «**لا ضرر**» مشمول صورت اختیار مکلف نخواهد بود.

مسئله دیگر این است: مفاد حدیث «**لا ضرر**» این است که شارع تسبیب به دفع ضرر می کند، یعنی احکامی برای دفع و جلوگیری از ضرر جعل می کند که آن احکام، رافع ضرر باشند یا اینکه این است که شارع احکامی که موجب ضرر باشد جعل نکرده است و به واسطه این عدم جعل احکام ضرری، از مکلفین دفع ضرر می کند. با توجه به این

مفاد آیا معنای حدیث «**لا ضرر**» این است که شارع به طور کلی اختیار مکلف در تصرف اموال خود را از او سلب کرده است؟! مثلاً حق ندارند معامله‌ای با تفاوت قیمت سوقیه انجام دهند ولو با اغراض دیگر؟!!

این حرف خیلی غلطی است! ممکن است انسان به دواعی عدیده‌ای اقدام بر ضرر کند و آن دواعی عدیده جانشین این غبن شود؛ مثلاً ممکن است به جهت تحفظ این مال از دستبرد و اتلاف، یا به جهت بقاء این مال و جنس، یا به جهت تبرک، یا به جهت تسریع در کار خودش یا به جهت سایر دواعی اقدام بر اشتراء مال به زیاده بر قیمت سوقیه کند، والاّ آدم عاقل هیچ وقت جنسی را در شرایط عادی بیش از قیمت سوقیه نمی‌خرد و اقدام بر ضرر نمی‌کند. معاملاتی که بین عقلاء انجام می‌گیرد همیشه براساس نقل و انتقال و تساوی متقابلین و عوضین است؛ پس اگر در موردی خلافت را مشاهده می‌کنیم، در اینجا اغراضی بوده است که آن اغراض این مطلب را

۴۹۰

جبران می‌کنند. در واقع می‌توانیم بگوییم: در اینجا اصلاً اقدام بر ضرر نیست و به این ضرر گفته نمی‌شود.

فرض کنید شخصی بخواهد راهی را با تاکسی برود که در حالت عادی قیمتش دویست تومان است، اما سر ظهر وقتی راننده تاکسی می‌خواهد به منزلش برود و غذا بخورد، یک‌دفعه جلوی راننده را می‌گیرد و می‌گوید: «سیصد تومان به تو می‌دهم که مرا تا آنجا ببری!» او که به جای دویست تومان می‌خواهد الآن سیصد تومان به او بدهد، در واقع به واسطه تسریع در این کار یک حقّی از راننده سلب می‌کند، پس در مقابل این حقّ رفتن به منزل، این مبلغ اضافی را به او می‌پردازد. بنابراین او در اینجا اقدام بر ضرر نکرده است.

لذا در بسیاری از موارد می‌بینیم که فقط مسئله عوضین و سِعر سوقیه نیست، بلکه آن‌قدر دواعی عدیده داریم که بسیار ارزشمندتر از سِعر سوقیه است. لذا اگر قرار بر این باشد که شارع جلوی این نوع معاملات را بگیرد اصلاً باید از اول حکم به

بطلان معامله کند، نه اینکه حکم کند معامله صحیح است ولی طرفین بالخیار هستند.

بررسی جریان قاعده لا ضرر در صورت جهل به ضرر

بعضی‌ها این اشکال را در مورد عدم اقدام بر

ضرر در صورت جهل هم مطرح کرده و گفته‌اند:

وقتی که طرفین، معامله‌ای انجام می‌دهند در واقع در این معامله از عوضین قطع علقه می‌کنند مطلقاً؛ چه علم بر ضرر داشته باشند و چه علم بر ضرر نداشته باشند. پس در اینجا دیگر نمی‌شود به این قاعده تمسک کرد.^۱

یعنی در اینجا قائل به اطلاق انشائی شده‌اند که

در مقام تعامل منعقد می‌شود و این اطلاق اقتضاء

می‌کند که دیگر مطلقاً قطع علقه کنند. البته این

اشکال مورد تأمل است و باید ببینیم که تأمل آن در

کجاست.

بعضی اوقات متعاملین معامله‌ای را براساس

یک شرط ضمنی انجام می‌دهند.

^۱ مصباح الأصول، ج ۱، ص ۶۳۱.

شروط ضمنی شروطی است که براساس ارتکازات عرفیه یا عرف عام یا عرف خاص منعقد می‌شود. منظور از عرف خاص در اینجا عرف خصوص متعاملین یا عرف یک جمع یا عرف خانوادگی یا عرف آن شهر و مملکت است که براساس یک شرط ضمنی، معاملاتشان را انجام می‌دهند. حتی ممکن است که این شروط ضمنی و نحوه معاملات در هر ایالت از کشورهایی که ایالت‌ایالت هستند تفاوت پیدا کند؛ مثلاً اگر شما معامله‌ای در یک ایالت انجام دهید، تابع قوانین خاص همان‌جا است و اگر همین معامله را در ایالت دیگری انجام دهید، تابع قوانین همان‌جا دیگر است. پس شروط ضمنی عبارت است از تقیید ضمنی عقد به یک سری شروطی که متعاملین براساس آن شروط، عقد را انجام می‌دهند.

یکی از آن شروط ضمنی، شرط صحت است. من باب‌مثال وقتی من فرشی را از فرش‌فروش می‌خرم لازم نیست به زبان بیاورم که این فرش را به شرط صحت می‌خرم، بلکه صحت در ضمن خود

عقد است؛ لذا اگر جایی از فرش سوخته بود در اینجا تخلف شرط شده است و بنده حق فسخ دارم. بنابراین اگر مشتری براساس اطمینانی که بایع به او می‌دهد یا بایع براساس اطمینانی که مشتری به او می‌دهد، جنس را بفروشد یا بخرد و بعد از بیع خلافش ثابت شود، در اینجا این شرط ضمنی محقق نشده است، پس رضایت بر این معامله نیست و صدق ﴿تَجَرَّةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ ندارد؛ بنابراین **ما وقع لم يقصد و ما قصد لم يقع**.

برگشت شروط ضمنی به این رکن اساسی در معامله است که در هر معامله‌ای یک منوی و یک امر واقع لحاظ شده است که باید بین منوی و بین امر واقع، تطابق ذهنی و خارجی باشد. اگر تطابق نبود معامله دارای اشکال است، حالا یا اصل معامله باطل است یا اینکه اصل معامله باطل نیست و شارع راه‌هایی برای تدارک این ضرر و نقصی که در معامله وجود دارد قرار داده است. در اینجا اشکالی ندارد بگوییم که این معاملات مشمول قاعده لا ضرر نیستند؛ ولی در هر صورت خیار غبن ثابت است. البته بعداً خواهیم گفت که این نحوه معاملات هم

مشمول قاعدهٔ لا ضرر هستند.

فرض کنید فردی به طور کلی غافل است و ارتکازی در ذهن ندارد و همین طوری **اَوَّلًا بِلَا اَوَّل** و **و راجلاً و برّانیاً عن القضيّه** اقدام به این معامله می کند، و بعداً مصادف با ضرر می شود. در اینجا چرا نگوییم این قاعده شامل این مورد می شود؟! اشکالی ندارد قاعده لا ضرر شامل این مورد شود؛ چون این فرد عالم نبوده است، پس قاعده لا ضرر از او دفع ضرر می کند و می گوید: **لا ضرر و لا ضرار**. بله، اگر او عالم بر این ضرر بود و اقدام می کرد، در این صورت قاعده شامل او نمی شد. اما حالا که عالم نیست، ولو اینکه ارتکازات عرفی هم نداشته باشد و اعتماد بر طرفین هم در بین نباشد، ولی صرف اقدام بر این معامله و نفس نیت ابتدایی او بر تساوی قیمتین به قیمت سوقیه، ولو اینکه در حین معامله علم به این علم نداشته باشد، باز شروط ضمنی را اقتضاء می کند.

کیفیت اقتضای قاعده لا ضرر بر أخذ ارش و اختیار فسخ

بنابراین شروط ضمنی فقط به آنجایی که متعاملین متوجه بر نتایج و آثار عقد باشند اختصاص

ندارد؛ بلکه شروط ضمنی در آنجایی هم که متعاملین برآنی و راجلِ ابتدایی اقدامی می‌کنند شامل خواهد شد ولو اینکه آنها اطلاعی نداشته باشند. لهذا در اینجا صرف نظر از قاعدهٔ لا ضرر، باز اثبات خیار غبن خواهد شد. در خیلی از موارد، فقهاء در اثبات خیار غبن تمسک به قاعدهٔ لا ضرر نکرده‌اند.^۱

آنچه در اینجا به نظر می‌رسد این است: چه اشکالی دارد که ما در اینجا برای دفع ضرر به قاعدهٔ لا ضرر تمسک کنیم؟ یعنی دو دلیل برای دفع ضرر داشته باشیم: یکی مقتضای ارتکازات عرفی از قبیل ﴿تَجَرَّةٌ عَنْ تَرَاضٍ﴾^۲ و «مَا وَقَعَ لَمْ يُقْصَدْ وَ مَا قُصِدَ لَمْ يَقَعْ» و یکی همین قاعدهٔ لا ضرر؛ إلا اینکه قاعدهٔ لا ضرر در اینجا دفع ضرر و تدارک ضرر می‌کند.

يُمْكِنُ أَنْ يُقَالَ: به مقتضای قاعدهٔ لا ضرر باید در اینجا ارش برداریم، نه اینکه

^۱ مفاتیح الشرائع، فیض کاشانی، ج ۳، ص ۷۳؛ حاشیة مجمع الفائده و البرهان، وحید بهبهانی، ص ۲۴۵؛ أجود التقریرات، خویی، ج ۱، ص ۲۰۵؛ التنقیح فی شرح المکاسب، خویی، ج ۲، ص ۲۱۸.
^۲ سوره نساء (۴) آیه ۲۹.

۴۱۸

اصل معامله را باطل کنیم؛ به جهت اینکه طرفین بر اصل معامله اتفاق دارند و صحبت در تفاوت قیمت سوقيّه است، ولی خيار غبن اصل معامله را فسخ می کند و برمی دارد؛ اما اگر به قاعده لا ضرر تمسک کنیم، قاعده می گوید که تفاوت را بپرداز، نه اینکه اصل معامله را به هم بزن.^۱ این اشکالی است که در این زمینه وجود دارد.

اما جوابی که می توانیم از این اشکال بدهیم این است: شارع در قاعده لا ضرر دو چیز را لحاظ کرده است: اول پرداخت تفاوت قیمت و دوم حق فسخ. یعنی همان طوری که در خيار غبن شرط نیست که نمی توان ارش پرداخت کرد، بلکه هیچ دلیلی نداریم که حق گرفتن ارش ندارد و گرفتن ارش حرام است، بنابراین طرفین می توانند با قیمت ارش مصالح کنند و معامله باقی باشد، اما اگر آن طرف حاضر به ارش نشد آن وقت می توان فسخ کرد؛ همین طور در اینجا هم قاعده لا ضرر و لا ضرار می گوید که اولاً بلا اول باید تفاوت قیمت را

^۱ رجوع شود به کتاب المكاسب، ج ۵، ص ۱۶۱.

پردازی، ولی اضافه بر این قضیه منافع ندارد که
 این قاعده حقّ فسخ را هم اثبات کند، چون در خیلی
 از موارد بایع به پرداخت قیمت ارش راضی نمی شود
 و می گوید که من به این قیمت فروختم، اگر
 نمی خواهی اصلاً به خودم برگردان! من نمی خواهم
 به قیمت سوقیّه بفروشم! شما از من به قیمت زیاد
 خریدی، بنده هم می دانم اضافه بر قیمت سوقیّه این
 جنس را به شما فروختم؛ ولی دلم نمی خواهد این
 تفاوت قیمت را بپردازم، بلکه دلم می خواهد این
 جنس را به آن قیمت اضافه بر قیمت سوقیّه بفروشم!
 اگر نمی خواهی، جنس را به خودم برگردان! پس
 عدم حقّ فسخ می تواند خودش موجب یک ضرر
 دیگر شود؛ یعنی اگر در اینجا قائل شویم که فسخ
 نیست و فقط دفع ارش است ممکن است ضرر پیدا
 شود. بایع می گوید که من نمی خواهم این جنسم را
 به قیمت سوقیّه بفروشم! چه کسی جلوی مرا گرفته
 است؟! مگر مجبورم؟! می خواهم اضافه بفروشم!
 بنابراین قاعده لا ضرر کاملاً می تواند در اینجا
 وارد باشد، در وهله اول لا ضرر

می‌گوید تدارکِ ضرر به ارش است. اگر بایع یا مشتری حاضر شد به اینکه قیمت اضافه را بپردازد، فبها؛ و اگر حاضر نشد، مقتضای قاعده بر این است که اصل ضرر ریشه‌کن شود، پس آن مالی که مشتری داده است باید به جیبش برگردد و آن جنسی هم که بایع داده است باید به جیبش برگردد. در این صورت به‌طور کلی اصل ضرر تدارک شده است.

لذا به‌طور کلی در هم‌چنین مواردی اشکال بر این قاعده وارد نمی‌شود و شما نمی‌توانید بگویید که خیار غبن با این قاعده ثابت نمی‌شود، چون قاعده دفع ضرر را به واسطه ارش جبران می‌کند و خیار غبن اصل معامله را فسخ می‌کند. بلکه قاعده لا ضرر هم اثبات ارش می‌کند و هم اختیار فسخ؛ یعنی اختیار ارش و اختیار فسخ را بر عهده طرفین می‌گذارد و می‌گوید: اگر می‌خواهید با ارش ضرر را جبران کنید و اگر دلتان نمی‌خواهد عقد را فسخ کنید. این مسئله مربوط به خیار غبن بود.

البته نکات دیگری می‌باشد که **إِنْ شَاءَ اللَّهُ** خیلی مجمل و موجز خواهد آمد، بعد سراغ مطلب

دیگری خواهیم رفت.

ما حصل اعتراض مرحوم آقاضیاء عراقی و

شیخ الشریعة اصفهانی این شد:

این قاعده منطبق بر همه موارد خارجی نیست، و یکی از مواردی که این قاعده شامل آن نمی‌شود همین مسئله خیار غبن است.^۱

اما همان طوری که بیان شد، این قاعده کاملاً و

بالصّراحه می‌تواند شامل خیار غبن باشد به حیثی که

اگر ما ادله‌ای بر خیار غبن نداشته باشیم، خود این

قاعده کفایت می‌کند بر اینکه اصل خیار غبن ثابت

شود.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّد

^۱ قاعده لا ضرر، شیخ الشریعة، ص ۲۹ - ۳۲؛ قاعده لا ضرر، آقاضیاء، ص ۲۰۳ - ۲۰۸.

۴۲۳

درس پنجاه و پنجم:

جریان قاعده لا ضرر در فرض علم و جهل به

ضرر (۲)

بسم الله الرحمن الرحيم

مصادیقی از اقدام بر حکم ضرری در فرض علم به ضرر

بیان شد که اگر کسی علم به ضرر داشتن فعلی داشت، آیا در اینجا دوباره این قاعده مثبتِ لوازم خود است و نفی حکم ضرری می‌کند؟ مثال‌های زیادی است که انسان با علم به ضرر، اقدام بر ضرر می‌کند:

مثلاً همسایه‌ای به همسایه‌اش می‌گوید: برف خودت را پشت دیوار ما بریز. او هم برفش را پشت دیوار می‌ریزد. بعد این دیوار نم می‌کشد و خراب می‌شود. آیا در اینجا این قاعده جاری است و شخص ضامن است؟

یا مثلاً شخصی یک زمین دارد و در آن چاهی

زده است. خودش به شخص دیگری که در محله دیگری در آن نزدیکی است اجازه می‌دهد که او هم یک چاه بزند. در نتیجه چاه این شخص خشک می‌شود یا ضرری متوجّهش می‌شود. آیا این قاعده در اینجا نیز جاری است؟

یا مثلاً در باب وضو، اگر وضویی ضرری باشد به مقتضای این قاعده، نفی حکم ضرری، یعنی نفی وجوب می‌شود. حالا اگر شخصی عالماً و عامداً وضوی ضرری گرفت آیا ما می‌توانیم حکم به صحّت وضو کنیم یا در اینجا باید حکم به بطلان وضو کرد؟

یا مثلاً در معاملات غبنی، اگر شخصی با علم به ضرر و غبن اقدام بر این معامله کرد، آیا در اینجا قاعده جاری است یا جاری نیست؟

برخی فقها مطلب را به نحو خاصی مطرح

کرده‌اند و مسئله را محدّد به علم و جهل کرده‌اند و

گفته‌اند:

قاعده لا ضرر محدّد است به مواردی که علم در آن موارد نباشد. بنابراین اگر در موردی انسان عالم به آن ضرر باشد این قاعده ساری و جاری نیست و اگر عالم نباشد قاعده جاری است.^۱

دفع ظلم، ریشه و منشأ قاعده لا ضرر

این طور که معلوم می‌شود ظاهراً این فقها در

این باب اصلاً مسئله را ریشه‌یابی نکرده‌اند! قبلاً در

باب قاعده لا ضرر و تطابق این قاعده با حکم عقل و

عرف، بیان شد که این قاعده عقلی و عقلانی است و

منشأ و ریشه آن همان دفع ظلم است. لولا این دفع

ظلم، چرا این قاعده باید جاری باشد؟! اصلاً وجهی

برای جریان این قاعده نیست. این قاعده

به علت اینکه ظلمی در اینجا متوجّه شخصی می‌شود

جاری است.

من باب مثال از شخصی مالی برده‌اند، قاعده

حکم به عدم ضرر و اضرار می‌کند و باید برگردانند.

یا مثلاً دست کسی قطع شده است، قاعده حکم به

عدم اضرار می‌کند و باید تاوان و دیه بپردازند. یا مثلاً

^۱ تحریر الأحكام، ج ۲، ص ۲۸۸؛ کتاب المكاسب، ج ۵، ص ۱۶۶.

خسارتی به ماشین و منزل کسی وارد شده است،
قاعده حکم به عدم ظلم می‌کند و باید تاوانش را
بپردازند. یا مثلاً وضویی که ضرر دارد ظلم بر نفس
و ظلم بر انسان است. ضرر به نفس به جز در آنجایی
که خدا در ظاهر حکم به خلاف و ضرر کرده است،
مانند موارد جهاد و امثال ذلک - که بعضی از آنها ذکر
شد - در بقیه موارد ظلم به نفس است. در جایی که
اکل میته برای دفع ضرر، مباح بلکه واجب است،
پس حکم وضو در صورت اضرار دیگر جای خود
را دارد! منشأ تمام اینها دفع ظلم است.

در نتیجه بعضی‌ها در این موضع اشکال و

اعتراضی کرده‌اند:

از کجا می‌گویید که این قاعده تخصیص می‌خورد به مواردی که شخص عالم نباشد؟^۱

من باب مثال در معامله غبنیه، اگر شخص عالم

به غبن نباشد این قاعده جاری است و حکم به خیار

غبن و فسخ می‌کند؛ یا در وضو اگر شخص عالم به

ضرر نباشد وضوی او صحیح است و اگر عالم به

ضرر باشد وضوی او باطل است. البته در اینجا اقوال

^۱ منية الطالب، ج ۲، رسالة في قاعدة نفی الضرر، ص ۲۱۵.

زیاد است. این مطلب را در باب علم برده‌اند و دیگران هم اعتراض کردند که شما از کجا مخصّص آوردید؟! آنها اصلاً متوجّه یا متفطن این مسئله نبودند که منشأ جریان قاعده، جریان رفع ظلم است و خود ضرر یک مسئله عرفی است.

بنابراین کسی که عالماً به یک ضرر اقدام بکند، خود نفسِ علم موجب رفع ظلم از خودش است. همان‌طور که اگر شخصی به یک نفر بگوید من به تو اجازه می‌دهم که در نزدیکی من یک چاه بزنی یا اینکه از این محل من استفاده بکنی و این استفاده موجب ضرری بر آن شخص بشود، **لم یقل به أحدٌ** که این شخص باید تاوان آن را بپردازد. چرا کسی چنین حرفی را نزده است؟ به جهت اینکه اقدام بر ضرر، رفع ظلم از خود انسان است.

یا من باب مثال در اموال لُقَطَه‌ای که بر حسب قرائن، إعراض مالک را از آن اموال احراز بکنید، می‌گویید که چون نفس این إعراض موجب رفع ملکیت است، بنابراین دیگران می‌توانند آن را به عنوان یک مال مباح بردارند؛ ولی تا وقتی که إعراض مالک از این متاع و سیلعه احراز نشده است

ما باید حکم به ملکیت کنیم، لذا با أخذ این مال، بر آن شخص اضرار وارد می‌شود و قاعده در اینجا جاری می‌شود. ولی نفس إعراض موجب عدم جریان قاعده می‌شود؛ چون خود إعراض، نفی ظلم و ضرر است. فرض کنید که شخصی چیزی دارد، اما آن را نمی‌خواهد و کنار خیابان می‌اندازد و می‌رود. این اقدام بر ضرر است و عرف به برداشتن در چنین موضعی اطلاق ضرر نمی‌کند، بلکه می‌گویند خودش خواست. حتی در موارد مهم‌تر و بالاتر، مثلاً کسی خودش را از جایی بیندازد و از بین برد و اقدام بر تهلکه بکند، با اینکه جنبه حرمت دارد ولی عرف می‌گوید که خودش خواست و دیگر کسی در اینجا ضامن نیست. البته راجع به خصوصیت این موارد و أمثله بیان خواهیم کرد که از چه بابی است.

در باب حکم وضوی ضرری چند قول وجود

دارد:

بعضی در اینجا مطلقاً به بطلان وضو فتوا داده‌اند، چه علم به ضرر داشته باشد و چه علم به ضرر نداشته باشد؛^۱ چون در اینجا مقتضای قاعده رفع حکم ضرری است و وجوب وضو در صورت ضرر مطلقاً **حکم ضرری**، پس قاعده اقتضای رفع وجوب وضوی ضرری می‌کند و وقتی وجوب وضو برداشته شد، آن وضو دیگر بلا حکم و بلا تکلیف است و وضویی که بلا حکم و تکلیف باشد باطل است. بنابراین چه عالم باشد و چه عالم نباشد، وضو باطل است.

قول دیگر صحت وضو مطلقاً است.^۲ در مورد جهل، مسئله سهل است؛ اما در مورد علم، رفع وجوب وضو بطلان آن را اثبات نمی‌کند، بلکه فقط الزام به این وضو را برمی‌دارد، اما اصل تنجّز وضو به حال خودش باقی است. در اینجا مسئله‌ای که

^۱ رجوع شود به قاعدة لا ضرر، سیستانی، ص ۲۷۵.

^۲ رجوع شود به قاعدة لا ضرر، سیستانی، ص ۲۷۵.

می‌ماند این است که شخص یک گناه کرده است. آنهایی که قائل به اجتماع امر و نهی در عبادات هستند می‌گویند: «گناه به جای خود، آن وضو هم به جای خود.»^۱ مانند نمازی که می‌خواند و یک امر مهمی دارد فوت می‌شود، آن برائت ذمه از صلاة به جای خود، از آن طرف هم آن عمل حرامی که به واسطه این نماز انجام داده است به جای خود.

بعضی‌ها مانند مرحوم شیخ قائل به تفصیل شدند: در مورد جهل قائل به صحّت و در مورد علم قائل به بطلان شده‌اند.^۲

تعلّق نهی به قید عبادات

در امثال این موارد که یک مسئله عبادی است، یک مسئله بسیار حسّاسی در علم اصول می‌باشد. در اینجا اگر نهی به یک امر عبادی تعلّق بگیرد، فقهاء به صحّت

^۱ عمدة الأصول، ج ۶، ص ۴۶۴.

^۲ رسائل فقهية، رسالة في قاعدة لا ضرر، شیخ انصاری، ص ۱۱۸.

عبادت و اقلیت ثواب فتوا می دهند و می گویند:

«**أَقْلُ ثَوَابًا** است.»^۱ من باب مثال نسبت به آن نواهی ای

که به صلوات در شوارع و حمام و امثال ذلک تعلق

می گیرد حکم به صحّت صلاة می کنند، ولی این نهی

موجب تقلیل ثواب است. باید ببینیم که آیا واقعاً

مطلب **أَقْلُ ثَوَابًا** صحیح است یا نه؟

از مقدمه خیلی دوری شروع کردیم، ولی

چون خالی از فایده نیست و این مسئله در ابواب

فقهی خیلی مهم است در اینجا مطرح می کنیم:

لا شکّ در اینکه در یک طرف قضیه برخی

نواهی به نفس عبادت تعلق گرفته است، مثلاً

«**لَا تُصَلِّ فِي الشَّوَارِعِ**.»^۲ و از طرف دیگر اینکه

شخصی که این نماز را می خواند قصد تقرّب و امثال

اینها می کند. حالا باید ببینیم که منظور شارع از این

نهی چیست؟ فقهاء به عنوان یک قضیه کلیه

می گویند:

اگر نهی به لحاظ یک جنبه یا قید یا ظرفی، به عبادت تعلق گرفته باشد، نه به نفس عبادت من حیث هی، مانند تعلق نهی از صلاة به لحاظ وقوعش در شوارع، این نهی موجب بطلان عبادت نخواهد شد، بلکه ثواب آن را کم می کند.

^۱ رجوع شود به مجمع الفائدة و البرهان، ج ۲، ص ۴۷؛ مسالک الأفهام، شهید

ثانی، ج ۲، ص ۴۷؛ الحقائق الناضرة، ج ۲، ص ۴۱۸.

^۲ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۵، ص ۱۴۷ - ۱۴۹.

باید ببینیم این مطلب چه وجهی دارد؟

نظر مشهور مبنی بر قلّت ثواب در صورت تعلّق نهی به قید عبادت

وجهی که فقهاء برای این قضیه می‌شمارند

این است:

آنچه ما در صحّت عبادت می‌خواهیم دو چیز است: یکی امر به آن عبادت و دوم جنبه تقرّب و قصد وجهی که در آن عبادت است، و هر دوی اینها در اینجا حاصل است؛ یعنی ما در اینجا هم امر به عبادت داریم و هم قصد تقرّب و قصد وجه داریم، فقط اگر ثواب این عبادت مثلاً ده تا است، آن نهی که به این عبادت تعلّق گرفته است این ثواب را مثلاً به پنج تا یا به شش تا

این مطلبی است که مطرح می‌شود، البته در اینجا به‌طور اجمال گفته می‌شود و ضرورتی به تفصیلش نیست.

در اینجا باید دید که این فرقی که فقهاء بین تعلق نهی به نفس عبادت یا تعلق نهی به قید یا ظرف عبادات قائل شده‌اند از کجا آمده است؟ آیا در لسان دلیل چنین ترخیصی در تحقق عبادت است؟ آیا دلیل اقتضای **أَقْلُ ثَوَابًا** می‌کند یا اینکه بدون دلیل و من‌درآوردی است؟ یعنی باید دید اگر عبادتی ده تا یا دو تا یا ولو یک ثواب داشته باشد، رضای شارع به نفی آن تعلق می‌گیرد یا به اثبات آن؟ آخر در اینجا **أَقْلُ ثَوَابًا** چیست که رضای شارع به نفی و عدم اتیان آن عبادت تعلق گرفته است؟!

نقد نظر مشهور

باید گفت که اولاً ثواب در نماز مقول به تشکیک است و براساس تقرّب و صفا و خلوصی که آن شخص دارد درجه‌بندی می‌شود. اینکه بگوییم: **«أَقْلُ ثَوَابًا»** برای این ثواب چه مرزی ترسیم

^۱ آراء حول مبحث الألفاظ فی علم الأصول، ج ۱، ص ۳۶۲.

کرده‌ایم؟! فرض کنید نماز ظهر عادی ده تا ثواب دارد، نمازی که یک ساعت بعد می‌خوانید هشت تا ثواب دارد و نمازِ بعدتر شش تا! این مرزبندی برای ثواب از کجا آمده است؟ نماز اول وقت مورد رضای شارع است، تمام شد! نماز بعد از وقت باز مورد رضای شارع است، منتها کمتر؛ اما اینکه بیاییم درجه‌بندی بکنیم، هشت تا و نه تا و ده تا، این از کجاست؟!

این صلاة ظهر برحسب خلوص و صفا و توجّهی که مصلّی در حین صلاة دارد، یعنی برحسب نفس و قلبش درجه‌بندی پیدا می‌کند. اما آیا ما می‌توانیم برای این صلاة مصلّی یک درجه هم قرار بدهیم؟! این دیگر دست ما نیست و برحسب خلوص و تقرّب و مراتبی که مصلّی دارد فرق می‌کند. مرحوم والد یک نماز می‌خواند، بنده هم یک نماز می‌خوانم، اینها درجه‌بندی می‌شود. اما اینکه ما بخواهیم برای نماز درجه بگذاریم و فرض کنید که نماز در خانه ده تا، نماز در خیابان هشت تا،

نماز در حمام شش تا، نماز در دستشویی چهار تا
ثواب داشته باشد - حالا جاهای دیگر را نمی دانیم! -
و درجه بندی کنیم، حسابی ندارد.

آنچه در روایات گفته اند این است که نماز در
مسجد از نماز در منزل افضل است.^۱ اما اینکه ثوابش
چقدر است را مگر شما می توانید تعیین کنید؟ البته
در بعضی روایات هست که مثلاً ده برابر یا چند برابر
ثواب دارد،^۲ یعنی فرض کنید که اگر شخصی در
مسجد با همین خصوصیات که در خانه نماز
می خواند، نماز بخواند ثوابش ده برابر یا بیست برابر
است؛ اما ما دیگر نمی توانیم نماز در خیابان و حمام
و امثال ذلک را درجه بندی بکنیم.

اگر عبادتی ولو یک درصد دارای ثواب بود،
به مقتضای حکم عقل آیا آن یک درصد مورد رضای
شارع است یا نه؟ اگر حتی به اندازه یک درصد مورد
رضای شارع است شارع نمی تواند نهی کند. پس
چرا نهی کرده است؟ ما به نتیجه عمل کار داریم. آیا

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۵، ص ۱۹۴ - ۱۹۶.

^۲ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۵، ص ۲۷۰ - ۲۷۲ و ۲۷۹ - ۲۸۳ و ۲۸۹ و ۲۹۰.

این نتیجه عمل مورد رضای شارع است یا نه؟
بالآخره این نمازی که می‌خواهد انجام بگیرد ظرفی
می‌خواهد، یا در منزل یا در حمام یا در مسجد یا در
مسجدالحرام؛ ما نماز بدون جا و مکان که نداریم. آیا
این **نتیجَةُ الصَّلَاةِ** من حیث المجموع مورد رضای
شارع است یا نه؟

می‌خواهیم این را بگوییم که این افرادی که
می‌گویند که نهی به قید عبادت تعلّق می‌گیرد، چه
دردی از ما دوا می‌کند؟ حالا چه نهی به خود عبادت
خورده باشد و چه به قید آن، بالآخره آیا این نتیجه
عبادت مورد رضای شارع است یا نه؟ اگر مورد
رضای شارع است، پس چرا از آن نهی کرده است؟
یعنی می‌خواهیم این را بگوییم: یا رسول‌الله، اگر
شما به جای ما بودید و نمازی می‌خواندید و مثلاً
ده تا به شما ثواب می‌دادند، آیا آن نماز را
می‌خواندید یا نمی‌خواندید؟ حضرت می‌فرمایند:
می‌خواندم!

می‌گوییم: حالا اگر همان نماز را می‌خواندید و شارع به شما می‌گفت که به جای این ده تا، من دوتا ثواب می‌دهم، آیا باز آن نماز را می‌خواندید؟ می‌فرمایند: می‌خواندم! باز بهتر از عدمش است. پس چرا آقایان می‌گویند **أَقْلُ ثَوَابًا** است؟ اینکه دیگر «کوسه و ریشِ پهن» و اجتماع نقیضین است. از یک طرف نهی شارع به عدم اتیان صلاة تعلّق گرفته است و از طرف دیگر می‌گویید که **أَقْلُ ثَوَابًا** است. اما اگر از رسول خدا سؤال کنیم که آقا شما در خیابان هم نماز می‌خوانید؟ می‌فرمایند: هیچ وقت نماز نمی‌خوانم! نمی‌فرمایند: می‌خوانم، ولی ثوابش کمتر است! چون در این صورت اجتماع نقیضین است. بلکه می‌فرمایند: نمی‌خوانم!

شما در یکی از این خطابات و روایات ندارید که به نماز در شارع امر کند. همه خطابات می‌گویند که در شارع نماز نخوان: **الصَّلَاةُ فِي الشَّارِعِ مَكْرُوهٌ** **مَكْرُوهٌ مَكْرُوهٌ!** این «مَكْرُوهٌ» یعنی چه؟ یعنی دو درصد ثواب دارد؟ اگر دو درصد ثواب دارد، به همان اندازه دو درصد، شارع نمی‌تواند بگوید نخوان؛ بالأخره می‌گویید: آقا من به اندازه همان دو درصد

می‌خواهم انجام بدهم.

فرض کنید که شما از شخصی طلب دارید،
حالا آن شخص یک دفعه طلب شما را نمی‌پردازد،
مثلاً روز اول می‌آید ده تومان به شما می‌دهد. آیا شما
نمی‌گیرید و می‌گویید که برو همه‌اش را بیاور؟! یا
می‌گویید که همین ده تومان را هم بدهد، چون یک
مواز خرس کردن هم غنیمت است! این ده تومان را
بده، فردا بیست تومان بیاور بده، پس فردا صد تومان
بیاور، بعد پنج هزار بیاور بده!

عقل حاکم است به اینکه اگر مسئله‌ای،
مصلحت راجحه‌ای بر مفسده‌اش داشت، اتیان آن
حسن است؛ پس چرا با وجود اینکه ما می‌بینیم که
قطعاً این نماز باطل نیست و این را احراز کرده‌ایم،
ولی در اینجا این نماز مکروه است؟ یعنی خود شارع
هم در اینجا حکم به صحت می‌کند، منتها
در عین حال نهی می‌کند و خودش چنین نمازی را
نمی‌خواند. این مسئله از کجا به وجود آمده است؟
اگر ما این قضیه را در عبادت دیگری دیدیم آیا
می‌توانیم همین قاعده را جاری کنیم یا نه؟

۴۶۰

من باب مثال یکی از مسائلی که امروزه متداول

است این است که بعضی‌ها هر روز به میقات

می‌روند و احرام می‌بندند! این را خود ما هم

می‌دیدیم؛ حتی از مدرّسین معروف هم شخصی را

دیدیم که هر روز می‌رفت، احرام می‌بست و می‌آمد

طواف می‌کرد. آنجا فرصت نشد که به ایشان بگوییم

که مدرک این کار شما چیست؟ درحالتی که ما

روایات عدیده داریم بر اینکه در یک ماه نبایستی دو

بار احرام منعقد شود، بلکه هر ماه فقط یک احرام.

یعنی اگر فرض کنید شما در این ماه رجب یک احرام

برای عمره انجام دادید، باید صبر کنید که شعبان

بشود و بعد در شعبان یک عمره دیگر انجام بدهید.

البته می‌شود که در بیست و نهم رجب یک عمره

انجام دهید و اول شعبان که فردایش می‌شود یک

عمره دیگر. هر ماه فقط یک احرام.^۱ البته در بعضی

از روایات فاصله دو احرام ده روز است و دیگر کمتر

از ده روز نباشد.^۲ البته احتمال دارد که این فاصله

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۳۰۷ - ۳۱۰.

^۲ رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۳۰۸ و ۳۰۹.

به خاطر احترام بیت باشد.

حالا ما آن حدّ پایین را می گیریم: ماقبل

العَشْرَة. آیا این نهی که به احرام ماقبل **العَشْرَة** تعلّق

گرفته است موجب بطلان احرام است یا نه؟! پس

چرا فقهاء می گویند که مکروه و **أَقْلُ ثَوَابًا** است؟! آیا

به صرف تقرّبیت و قصد وجه می توان حکم به

صحت عبادتی کرد که نهی به آن تعلّق گرفته است؟^۱

حتی در مورد احکام الزامی هم همین طور است و در

آنجا هم صحبت داریم.

بنابراین باید دید که ریشه و اصل و اساس

قضیه در اینجا چیست؟ منظور از امر و نهی شارع به

عبادات چیست؟ منظور از امر و نهی شارع نسبت به

معاملات چیست؟ این را باید به دست آورد و برای

هر موردی، حکم خاصّی جدای از مورد دیگر

استنتاج کرد.^۲

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به رساله عمره مفرده، بحثی فقهی در عدم رجحان تکرار عمره مفرده.

^۲ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به ص ۲۹۰.

درس پنجاه و ششم:

جریان قاعده لا ضرر در فرض علم و جهل به

ضرر (۳)

بسم الله الرحمن الرحيم

توسعه مجرای قاعده لا ضرر در مصادیق مختلف

شبهاتی در زمینه انطباق قاعده لا ضرر و توسعه آن بر بعضی از مصادیق متعدده پیش آمده که موجب شده است برخی دچار شک و تردید شوند. اصل این مطلب از مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی است و بعد از ایشان مرحوم آقا ضیاءالدین عراقی این قضیه را توسعه داده‌اند.^۱ بعضی از متأخرین هم به دنباله این مطلب که در مفاد قاعده دچار شک و تردید شده‌اند، قاعده را نسبت به بعضی از موارد تیمناً و تبرکاً ساری و جاری می‌دانند، اما نه اینکه از

^۱ قاعده لا ضرر، شیخ الشریعة، ص ۲۹ - ۳۲؛ قاعده لا ضرر، آقا ضیاء عراقی، ص ۲۰۳ - ۲۰۸.

موارد انطباق بر قاعده باشد و استفاده شرعی از قاعده شود.^۱

کیفیت انطباق قاعده لا ضرر در موارد جهل به ضرر

یکی از آن موارد این است که در صورت جهل به ضرر یا در صورت جهل به حکم ضرری، در هر دو صورت بعضی قائل به صحت آن وضوی ضرری شده‌اند؛ درحالی که به مقتضای قاعده باید حکم به بطلان کرد. بعضی دیگر به عکس، در صورتی که مکلف عالم به ضرر باشد قائل به بطلان وضو شدند؛ درحالی که مقتضای این قاعده، رفع وجوب است و رفع وجوب مساوق با بطلان وضو نخواهد بود.^۲ مطلب در اینجا به چه نحو است؟

صورت اولی که بیان می‌کنند این است: مکلف عالماً و عامداً وضوی ضرری را اتیان می‌کند. در اینجا عموماً قائل به بطلان وضو شده‌اند. باید ببینیم آیا مقتضای قاعده در اینجا بطلان است یا عدم بطلان؟ مرحوم عراقی می‌فرماید:

آنچه قاعده رفع می‌کند رفع وجوب است، اما ممدوحیت و مندوبیت وضو را رفع

^۱ القواعد الفقہیة، بجنوردی، ج ۱، ص ۲۲۵ - ۲۲۸؛ قاعدة لا ضرر و لا ضرار، سیستانی، ص ۲۶۵ - ۲۹۰.

^۲ رجوع شود به قاعدة لا ضرر و لا ضرار، سیستانی، ص ۲۷۵ - ۲۸۸.

نمی‌کند و در صدد رفع آن نیست، بلکه فقط لزوم را برمی‌دارد، اما ندب و استحسان وضو را دیگر برنمی‌دارد.^۱

بنابراین در اینجا که حکم به بطلان وضو شده است به جهت این قاعده نیست، بلکه از باب اجتماع امر و نهی و تغلیب جانب نهی بر جانب امر است؛ یعنی در اینجا یک امر به وضو و یک نهی از وضو به جهت اضرار به نفس داریم و چون در تعارض بین متعارضین معمولاً جانب نهی غلبه داده می‌شود، حکم به بطلان وضو می‌شود؛ بنابراین به خاطر جریان این قاعده حکم به بطلان وضو نشده است.

فعلاً راجع به این مطلب بحث نداریم؛ ولی به طور کلی بحثی است که هر حکمی از نظر بقاء و عدم بقاء دائر مدار وجود و عدم وجود ملاک است؛ اگر ملاک برای حکم باقی باشد آن حکم هم هست و اگر ملاک نباشد طبعاً آن حکم هم نخواهد بود، و در این مسئله فرقی بین مکلف و غیر مکلف، بین عالم و غیر عالم، و بین ناسی و غیر ناسی نخواهد بود.

من باب مثال اگر شما قبل از تحقق زوال ناسیاً

^۱ قاعده لا ضرر، آغاضیاء، ص ۲۰۳ و ۲۰۴.

یا به تصوّر تحقّق زوال، نماز ظهر بخوانید یا حتی اگر علم به زوال هم داشته باشید، چون ملاک برای وجوب نبوده است، آن حکم وجوب صلاة هم طبعاً منتفی می‌شود و وجوبی در کار نخواهد بود. اگر آن ملاک باشد اما شما التفات نداشته باشید، آن صلاة محقّق است گرچه شما ملتفت نباشید. من باب مثال شما نماز ظهر را می‌خوانید بدون اینکه توجه داشته باشید الآن ظهر شده یا نشده است، بعد انکشاف می‌شود که ظهر بوده است؛ یا فرض کنید

که همه نمازهایتان را به نیت مافی الذمه در خارج وقت خوانده‌اید، بعد مشخص می‌شود که در وقت بوده است، در اینجا نماز در وقت به حساب می‌آید نه اینکه مافی الذمه به حساب بیاید. این وجود و عدم وجود حکم، دائر مدار ملاک است.

بناءً علی هذا اگر حکمی داشته باشیم که امتنانی باشد، معیار در تحقق آن حکم امتنانی عبارت است از وجود امتنان علی العباد، و با تحقق این امتنان، اگر مکلف عملی را انجام دهد شارع بر طبق این امتنان بر او حکم می‌کند؛ مثلاً اگر معامله‌ای از روی اضطرار و اکراه انجام بگیرد شارع منة علی العباد آن معامله را لغو و بلا اثر می‌داند، در نتیجه معامله باطل است. این می‌شود حکم امتنانی.

ملاک در احکام امتنانه تحقق و عدم تحقق امتنان است، اگر امتنان باشد آن حکم هست و اگر امتنان نباشد طبعاً آن حکم نخواهد بود؛ زیرا خود آن حکم به تنهایی و فی حدّ نفسه بدون لحاظ امتنان، ملاکی برای خودش دارد که آن امتنان می‌آید و بر آن حکم غلبه می‌کند و آن را برمی‌دارد. من باب مثال وضو در هر حال دارای ملاک است؛ حالا اگر این

وضو باعث ضرر شود آن ملاک امتنان بر ملاک خود
 وضو غلبه می کند و آن را برمی دارد و اگر کسی وضو
 بگیرد طبعاً وضو باطل است؛ یعنی وقتی که اضرار بر
 نفس در میان است، آن اضرار بر نفس به جهت
 اهمّیتش و به جهت منّة علی العباد، آن ملاک برای
 وضو را رأساً برمی دارد. وقتی که از اصل برداشت،
 آن وقت اگر شخصی با توجه به ضرر وضو، عالماً و
 عامداً وضو بگیرد وضوی او باطل است و دیگر معنا
 ندارد که وضوی او صحیح باشد. این می شود احکام
 امتنانه.

ملاک جریان احکام امتنانه

پس آنچه ما در احکام امتنانه به دنبال آن
 هستیم وجود ملاکی است که به واسطه خود امتنان
 پیدا می شود، نه اینکه خود آن فعل فی حدّ نفسه و در
 نفس الأمر دارای ملاک است یا دارای ملاک نیست.
 ما اصلاً با آن کاری نداریم. لهذا اگر معامله ای از روی
 اضطرار باشد ولی خود رفع این معامله خلاف امتنان
 باشد، آیا باز حدیث رفع این معامله را لغو و باطل
 می کند یا نه؟ فرض کنید که اگر شخصی از روی
 اضطرار فرشش را بفروشد چون الآن جان بچاهش

در خطر است، آیا چون او

مضطر است، پس فروش این فرش باعث لغو معامله از طرف شارع خواهد بود؟ اگر این طور باشد دیگر *منه على العباد* نیست، بلکه خلاف امتنان می شود.

بله، یک وقت حاکم یا شخصی او را مجبور و مضطر به فروش این فرش می کند، در این صورت می توانیم بگوییم که حدیث رفع این معامله را برمی دارد؛ ولی در صورتی که فروش این فرش با طیب خاطر انجام گیرد - متنها مراد از طیب خاطر این است که در راه صلاح آن مورد به کار برود - رفع این حکم امتنانی خلاف امتنان است و حکم را بر نمی دارد.

تزامم قاعدة لا ضرر با سایر احکام

حالا سراغ این قاعده بیاییم و ببینیم که آیا این قاعده یک حکم امتنانی است یا اینکه فی حدّ نفسه ملاکی دارد که با ملاک اصل حکم ابتدایی در تعارض است؟ یعنی همان طوری که حکم ابتدایی دارای ملاک است، نفس ضرر و اضرار هم دارای ملاک و مفسده ای است که مصلحت حکم ابتدایی را صرف نظر از امتنان، فی حدّ نفسه برمی دارد، یعنی آن

ملاک را از نظر ثبوتی برمی دارد؛ مانند احکام متعارضین و متزاحمین و غلبه اهم بر مهم و امثال ذلک که هر کدام دارای ملاکی هستند که دیگری را برمی دارد.

اگر دو واجب با هم متزاحمین باشند، ما باید به دنبال اهم از آن متزاحمین برویم. فرض کنید که از یک طرف شهر حج است و استطاعت آمده است و از طرف دیگر، یک مریض مشرف به موت در اینجا است که هیچ ممرّضی غیر از این شخص ندارد؛ یا فرض کنید که موقع نماز است و از آن طرف مریضی مشرف به موت است؛ یا فرض کنید موقع نماز خواندن، بچه در حوض می افتد و در حال غرق شدن است و انقاذ غریق واجب است؛ همه این مثال ها از باب متزاحمین است. در باب متزاحمین هر دو متزاحم دارای ملاک هستند و این طور نیست که یکی ملاک داشته باشد و دیگری نداشته باشد؛ منتها از نقطه نظر غلبه ملاک اهم بر مهم، آن اهم می آید و ملاک مهم را از بین می برد و خودش واجب متعیّن می شود.

حالا در قاعده لا ضرر باید ببینیم آیا این قاعده

هم از باب متزاحمین است؟

یعنی خود وجوب وضو فی حدّ نفسه ملاکی دارد
و قاعده لا ضرر هم برای خودش ملاکی دارد، منتها
ملاک این قاعده بر ملاک وجوب وضو غلبه می کند
و آن را از کار می اندازد؛ آیا این طور است؟ یا اینکه
نه، ملاک قاعده لا ضرر در صورتی که اضرار بر نفس
و امثال ذلک در میان باشد، امتنان است. شارع حکم
ضرری را برداشته و اضرار بر غیر را حرام کرده است
منّة علی العباد.

کیفیت انطباق قاعده لا ضرر در موارد علم به ضرر

اما اگر شما ضرری به یک شخص رساندید و
او هم گفت:

هرچه از دوست می رسد برجاست *** گرچه نان و پنیرِ تر حلو است

البته دقیقش این است: «از دوست هر آن چیز که
آید نیکوست.»^۱ آیا در اینجا باید تاوان بدهد یا
ندهد؟ نباید بدهد. یا اینکه فرض کنید ضرری به
شخص دیگر می رساند و آن شخص هم کاملاً با
طیب خاطر این ضرر را پذیرا می شود؛ آیا
در این صورت متعهّد است؟ یا مثلاً فرض کنید در
قضیه سمره بن جندب وقتی که در خانه انصاری

^۱ مناجات نامه، خواجه عبدالله انصاری، مناجات ۸۸.

می آمد، مرد انصاری هم درعین حال که می دید این برای زن و بچه اش مزاحم است، ولی کاری به کارش نداشت و می گفت: عیب ندارد، ما که از خیر این زن گذشتیم! بگذار بیاید و ﴿إِلَّا عَجُوزًا﴾^۱ فی آلِ غَبَرِینَ^۱ را هم تماشا کند، ولی لا اقل ما با سمره قهر نکنیم و از خرمایش استفاده می کنیم!! در این صورت این مرد انصاری اضرار را قبول کرده است و با حکم لا ضرر و لا ضرار، شارع نمی تواند سمره بن جندب را ملزم کند بر اینکه تو در منزل این مرد انصاری نرو؛ به خاطر اینکه خود او اضرار را قبول کرده است.

بنابراین مسئله لا ضرر و لا ضرار در ظرف امتنان جعل شده است. به عبارت دیگر، جعل این قاعده در ظرف امتنان است. بنابراین اگر اضراری بر غیر بود به طوری که رفع این اضرار و حکم ضرری، خلاف امتنان بود؛ مثلاً در قضیه رفع ضرر، شخصی

^۱ سوره شعراء (۲۶) آیه ۱۷۱؛ سوره صفات (۳۷) آیه ۱۳۵.

وضو گرفته است و نمی دانست این وضو ضرر دارد، حالا اگر شارع بگوید که وجوب این وضویی که تو گرفتی و جهل به ضرر داشتی، برداشته شده است و وضو باطل است؛ این خلاف امتنان است. او این وضو را گرفته است، اما شارع می گوید: نه، برو تیمم کن! اینکه مَنْعُ عَلَى الْعِبَادَ نیست. حکم قاعده در صورت مَنْعُ عَلَى الْعِبَادَ است.

اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس پنجاه و هفتم:

جریان قاعده لا ضرر در فرض علم و جهل به

ضرر (۴)

بسم الله الرحمن الرحيم

تطبیق قاعده لا ضرر بر خیار غبن در معامله

در بحث تطبیق قاعده لا ضرر بر خیار غبن،

مطلبی که باقی می ماند این است: ادله ای که در مورد

خیار غبن است برای تحقق و تثبیت خیار غبن

کفایت می کند، لذا در این مورد نیازی به تطبیق قاعده

لا ضرر نیست. البته قاعده لا ضرر - آن طوری که

مطرح شده است - موارد متعددی از خیارات، مثل

خیار غبن، خیار تخلف و خیار تبعض صفقه را شامل

می شود؛ منتها وقتی در یک مورد از آنها صحبت شود

از موارد دیگر مستغنی می شویم و متعرض آنها

نمی شویم، خصوصاً با توجه به اینکه در اینجا آن قدر

مطالب متفرقه و لاطائل تحت وجود دارد که تعرض به آنها فقط اتلاف وقت است و اگر به تقریرات مراجعه شود کفایت می‌کند. اما نکاتی اصولی در مورد این قاعده وجود دارد که به بعضی از آنها اشاره می‌شود.

اشکال محقق اصفهانی بر تطبیق قاعده لا ضرر بر خیار غبن

مرحوم کمپانی در مورد خیار غبن در معامله،

ضرر را متوجّه حدوث صحّت کرده‌اند ابتدائاً، نه

صحت آن بقائاً. ایشان فرموده‌اند:

اصل ضرر از صحّت معامله حدوثاً ناشی می‌شود، یعنی تا وقتی که معامله صحیح نباشد ضرری هم حادث نمی‌شود. حالا باید ببینیم که آیا این ضرر از ناحیه بقای صحّت این معامله است یا از ناحیه حدوث صحّت معامله؟ می‌بینیم تحقق معامله موجب ضرر است؛ درحالی‌که در مورد خیار، لزوم را برمی‌داریم. پس اگر قاعده لا ضرر شامل خیار غبن باشد باید حدوث معامله

و صحت حدوثی را بردارد، نه اینکه صحت بقائی و لزوم را بردارد؛ بنابراین قاعده لا ضرر منشأ خیار و از ادله مثبتة خیار نیست.^۱

بعد ایشان می فرمایند:

در اینجا اشکال شده است: قاعده لا ضرر نفی صحت را هم حدوثاً و هم بقائاً شامل می شود. اصل حدوث ضرر به واسطه اجماع از تحت این قاعده خارج می شود، پس فقط نفی صحت بقائاً تحت این قاعده باقی می ماند. بنابراین اصل حدوث معامله به جای خود محفوظ است و فقط بقائش به واسطه لا ضرر خارج می شود.^۲

در اینجا مطالب دیگری هم هست که از آنها صرف نظر می کنیم.

نقل اشکال بر محقق اصفهانی و جواب برخی محققین به آن

بر این مطلب اشکال شده است:

این مطلب در جایی است که ما برای دلیل حکم، اطلاق احوالی داشته باشیم. تا وقتی که تخصیص افرادی شامل آن حکم خواهد شد، با این اطلاق احوالی می توانیم موارد دیگر را مشمول اندراج تحت این قاعده حکمی قرار بدهیم. ولی قاعده لا ضرر چنین اطلاق احوالی ای ندارد که کیفیات و حالات مختلف را در موارد ضرر در بر بگیرد که اگر یک مورد و یک فرد بالاجماع از تحت این قاعده خارج شد، سایر موارد و افراد تحت آن بماند.^۳

البته در اینجا مطالب دیگری هم هست، ولی

چون بی پایه است و نیازی به تأمل ندارد، متعرض آنها نمی شویم و فهرست وار رد می شویم.

اشکال دیگری که بر مرحوم کمپانی شده این است:

قاعده لا ضرر برای امتنان است و اگر قرار باشد که این قاعده حدوث صحت را بردارد، نه بقای صحت را، یعنی اگر اصل معامله را نفی کند، در این صورت دیگر امتنانی وجود ندارد؛ درحالتی که قاعده برای امتنان است، یعنی متنی

^۱ حاشیه کتاب المکاسب، اصفهانی، ج ۴، ص ۲۴۲.

^۲ همان، ص ۲۴۳.

^۳ قاعده لا ضرر و لاضرار، صدر، ص ۲۴۷ - ۲۴۹.

است که شارع می‌خواهد برگزیده مشتری یا برگزیده بائع بگذارد و او را بالااختیار در فسخ و قرار امضاء بدهد.^۱

جوابی که داده شده این است:

امتنان با نفی صحت هم حاصل می‌شود، گرچه امتنان در صحت بقائی افضل و ارجح از امتنان ابتدایی است که به نفی خود صحت معامله برمی‌گردد؛ ولیکن قاعده شامل افضل نخواهد شد، بلکه امتنان در اینجا به همان اصل نفی صحت حدوثی برمی‌گردد.^۲

جواب مؤلف به اشکال محقق اصفهانی

در جواب اشکال مرحوم محقق اصفهانی،

صرف نظر از مطالبی که در حول و حوش قضیه مطرح شده است، ابتدا باید ببینیم که ضرر به چه معنایی است؟ به نظر می‌رسد در معنای ضرر آن‌طوری که باید و شاید تأمل نشده است و اگر این مطلب را بشکافیم بسیاری از مشکلات حل می‌شود. هم‌چنین باید دید مطلبی که فقهاء درباره ضرر می‌گویند: «ضرر به معنای نقص است و لا ضرر، ضرر تکوینی را بر نمی‌دارد، بلکه ضرر را اعتباراً تدارک می‌کند» آیا صحیح است یا نه؟

مقدمه اول: اقسام ضرر از حیث قابلیت رفع توسط شارع و عدم آن

فقهاء می‌گویند: خواهی نخواهی ضرر در

عالم خارج واقع می‌شود؛ مثلاً انسان چه بخواهد و

چه نخواهد، شیشه می‌شکند، پس این یک ضرر

^۱ همان، ص ۲۴۹.

^۲ همان، ص ۲۵۱.

است؛ یا یک معامله می‌کند و در این معامله غبن است، پس چه بخواهد و چه نخواهد، این ضرر انجام شده است؛ یا اذیت و آزاری از شخصی به انسان می‌رسد، این ضرر، ضررِ تکوینی است و شارع نمی‌تواند جلوی ضرر تکوینی را بگیرد.

آنچه شارع می‌تواند جعل کند سه چیز است:

اول: نفی احکامی که تشریعاً موجب ضرر

هستند. شارع این احکام را اصلاً از اول جعل

نمی‌کند، یعنی در مقام انشاء اصلاً احکامی که

موجب ضرر بشود جعل نمی‌کند؛ مثلاً در مقام انشاء

روزه و وضویی که موجب ضرر بشود جعل

نمی‌شود.

بنابراین به مفاد لا ضرر، احکامی که موجب ضرر است نفی می‌شود.

دوم: جعل احکامی که ضرری را که ابتدائاً واقع شده است تدارک می‌کند، یعنی اگر ضرری از هر ناحیه‌ای متوجّه این شخص شد تدارک شود؛ اگر از ناحیه عمومی باشد شارع احکام کلیه‌ای دارد که این ضرر را تدارک می‌کند، مانند استفاده از بیت‌المال و غیرذلک؛ و اگر از ناحیه حقیقی و شخص خاصی باشد احکامی برای تدارک جعل می‌کند. پس مورد دوم این است که احکامی را شارع برای تدارک ضرر به مقتضای لا ضرر و همین‌طور لا ضرار - که جنبه ایصال ضرر به غیر مطرح است - جعل می‌کند و برگزیده شخص مضر می‌گذارد.

سوم: جعل احکام ردعی و منعی برای عدم ضرر رساندن از طرف غیر برای انسان، یعنی شارع احکامی جعل می‌کند که جنبه ردعی دارد و نمی‌گذارد ضرر به انسان برسد. در اینجا تعبیر مختلفی هست؛ به آن احکام ولایی می‌گویند یا احکام سلطنتی می‌گویند یا احکام حکومتی. از جمله این احکام، همان کاری است که پیغمبر اکرم در

قضیه سمره کرد و از اول آن شجره را کند و جلوی سمره انداخت تا اینکه از اول نگذارد ضرر برسد.

البته اینجا جای بحث است و قبلاً بحث آن

خیلی مفصل گذشت که آیا راه دیگری برای ردع

ضرر وجود داشت یا وجود نداشت؟ آیا مسیر شارع

در ردع، منحصر به این بود یا اینکه شارع باید به

مسیر و راه اقل اکتفا کند؟ تعیین این مسیر و مصداق

احکام ردعی بر عهده چه کسی است؟ بر عهده

مجتهد است یا نه؟ اینها مطالبی است که قبلاً در

اشکالاتی که بر حدیث سمره می شد بیان کردیم.^۱

پس این سه حکم از احکامی است که به

مقتضای قاعده لا ضرر، شارع در مقام جعل یا عدم

جعل آن خواهد بود.

مقدمه دوم: تبیین معنای ضرر

باید ببینیم آیا اصلاً ضرر خارجی محقق است

یا نه؟ ضرر به چه می گویند؟

^۱ رجوع شود به همین مجموعه، ج ۱، ص ۴۳۹ - ۴۷۰.

ضرر، صرف نقص مال است یا هر نقص مالی
ضرر نیست؟ اگر ضرر عبارت باشد از نقص مال،
پس بسیاری از انفاقاتی که شما می‌کنید ضرر است.
وقتی انفاق می‌کنید یا رفیقان را دعوت می‌کنید، این
ضرر و نقص مال است. وقتی بچه خود را پیش
طبيب و دکتر می‌برید، این باعث نقص اموالتان
می‌شود، پس ضرر است. سوار ماشین می‌شوید و به
منزل می‌روید و پولی خرج می‌کنید، اینها همه نقص
مال است و نقص مال هم ضرر است. کمکی که به
فقرای می‌کنید نقص مال و ضرر است.

اینها واقعاً نقص هستند؛ ولی به هر نقصی
ضرر نمی‌گویند، بلکه نقصی ضرر است که در مقام
ایفاء غرض عقلائی نباشد، یعنی رضای صاحب مال
و رضای مکلف، بر تحقق نقص تعلق نگرفته باشد و
اختیار مکلف در وجود نقص، به نقص تعلق نگرفته
باشد. در واقع، به سلب حقّی که بر نقص مترتب
بشود ضرر می‌گویند. بنابراین بسیاری از اینها ضرر
نیست؛ مثلاً گرچه مالی از شما ناقص می‌شود، ولی
در مقابلش صحّت و بهبود بچه مطرح است؛ یا گرچه
با انفاق، مالی از شما می‌رود، ولی در مقابلش عنایات

پروردگار و بهشت و نعمت‌های الهی اخروی بر آن
مترتب است؛ یا گرچه مالی از شما می‌رود، ولی
در واقع شما زود به مقصد می‌رسید؛ یعنی در تمام
اینها اغراض عقلائیه مترتب است. بنابراین صرف
نقص تنها، موجب ضرر نخواهد بود تا وقتی که از
دایره اختیار و رضای مکلف بیرون برود. این معیاری
کلی برای قاعده ما می‌شود.

بنابراین در معاملاتی که جنبه ضرری دارند
- همان‌طوری که قبلاً بیان شد - کسی که اقدام بر
ضرر می‌کند، یک داعیه عقلائی بر این اقدام دارد،
پس دیگر نقص مال نیست؛ مثلاً می‌خواهد زودتر به
این مال برسد، یا می‌خواهد این مال از اتلاف بیرون
بیاید، یا می‌خواهد این مال دست کسی نباشد، یا
می‌خواهد این مال فقط مخصوص به خودش باشد،
یا می‌خواهد قسمتی از اموال خودش را رفع بکند، و
یا هزار داعی و غرض عقلائی دیگر که به‌خاطر آنها
شخص اقدام بر ضرر و نقص مال می‌کند. پس هر
نقص مالی ضرر نیست.

آن نقص مالی ضرر است که شخص احساس
تحسّر، احساس اتلاف و احساس از دست دادن
چیزی بکند؛ والاّ به آن ضرر نمی گویند. اگر انسان
به خاطر اغراض عقلائیّه اقدام بر نقص اموال بکند
ضرر نیست و این کاری است که همه دارند انجام
می دهند. روی این حساب باید ببینیم آیا صحّت
معامله ابتدائاً موجب ضرر است یا بقائاً؟

مقدمه سوم: امکان وجود غرض عقلائی در حفظ معامله غبنی

من باب مثال اگر شخصی یک معامله غبنی
بکند و ضرر بر او وارد بشود باید ببینیم آیا این ضرر
واقعاً ضرر ابتدایی است یا اینکه بقای آن معامله
موجب ضرر است؟ وقتی ملاحظه می کنیم که
شخصی معامله ای انجام داده و ضرر کرده است و
خودش عالم نبوده و اقدام بر ضرر هم نکرده است،
بلکه بعداً دیده است که در این معامله سرش کلاه
رفته است، می بینیم که اولاً بلا اوّل احساس نقصی
در مال او پیدا شده است و شکی در این نیست که
آنچه در خارج تحقّق تکوینی پیدا کرده است نقص
است. ولی صحبت در این است که وقتی این نقص
در مال مکلف پیدا می شود شروع می کند به فکر

کردن و جوانب امر را سنجیدن و می گوید: سر من در این قضیه کلاه رفته است! مثلاً این پارچه را که صد تومان می ارزد صد و پنجاه تومان خریده‌ام! حالا فکر کنم بینم که آیا این پارچه را پس بدهم و در صد تدارک و استرداد عوض بربایم یا اینکه همین را به خاطر مصالحی داشته باشم؟

چه بسا ممکن است انسان در تفکر و تأملی که می کند به أغراضی برسد که اصلاً از پس دادن آن دست بردارد و با خود بگوید که عیبی ندارد؛ مثلاً با این شخص خرده حسابی دارد، می گوید من این را در پرونده او یادداشت می کنم تا یک روز به مردم بخورد، چون ثبت جرم شخص و نشان دادن و اظهار آن در یک موقع دیگر، یک غرض عقلانی است، یا مثلاً می خواهد کرامتی به خرج بدهد و این کرامت را روزی به رخ بکشاند. هزار غرض عقلانی هست که شخص ممکن است بعد از انجام معامله، به واسطه تفکر و تأمل، از خیار غبن صرف نظر کند. بنابراین این طور نیست که به صرفِ نقصِ مال ضرر بگوییم. بله، اگر هیچ غرض عقلانی در بقاء این معامله

ندید، آن موقع احساس غبن می‌کند و مصداق ضرر می‌شود.

بنابراین ضرر عبارت است از تحقق امری اعتباراً که ناشی می‌شود از تحقق امری تکویناً؛ یعنی وقتی امری در خارج انجام گرفت که عبارت است از نقص - چه نقص مالی، چه نقص عرضی و چه نقص حقوقی: ﴿وَنَقْصٍ مِّنَ آلِ أُمِّ الْوَلِ وَالْأَنْفُسِ وَالثَّمَرَاتِ وَبَشِّرِ الصَّابِرِينَ﴾^۱ - منشأ و ریشه برای یک جهت اعتباری می‌شود که اسم آن اعتبار را ضرر می‌گذاریم.

بنابراین اولاً بلا اول نقصی متوجه این شخص در معامله نشده است، پس نمی‌توانیم مثل مرحوم اصفهانی بگوییم که در اینجا اصل معامله منشأ ضرر است و قاعده لا ضرر باید اصل معامله را بردارد، نه اینکه اثبات خیار بکند و صحت بقای معامله را بردارد. نه خیر، معنا ندارد که قاعده لا ضرر فقط اصل معامله را بردارد در حالتی که می‌بینیم هنوز ضرری متوجه این شخص نشده است. بله، اگر ضرر

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۱۵۵.

محقق شود خیار غبن صحّت بقای معامله و لزوم استمراری را برمی دارد، نه اینکه اصل معامله را بردارد. این یک مطلب شد که ضرر ابتدائاً محقق نشده است.

یا من باب مثال فرض کنید که حقّ خیار را از این شخص مغبون بگیریم و بگوییم که مقتضای قاعده، نفی صحّت است ابتدائاً. چه بسا این شخص نخواهد این معامله را فسخ کند و دلش بخواهد این معامله را برای خودش نگه دارد، لذا می گوید: سرم کلاه رفته است! مثلاً او نمی دانسته و اقدام بر ضرر هم نکرده است، امّا وقتی از رفیقش سؤال کرده او گفته است: به! معامله را از دست نده که فردا قیمتش شش برابر می شود! معامله را از دست نده که این مبیع یک عتیقه است! و این طور حرف ها. لذا اصلاً از فسخ معامله صرف نظر می کند.

مگر ما نمی گوییم که قاعده لا ضرر برای دفع ضرر آمده است؟! پس اگر بگوییم که شارع قاعده لا ضرر را به عنوان حکم بر او تحمیل می کند، نه به عنوان حق،

یعنی به عنوان فسخ حکمی، نه فسخ حقّی، و به عنوان خیار حکمی، نه خیار حقّی؛ خود این مطلب ضرر علیه او می شود، چون او می گوید: گرچه من معامله کرده ام و سرم کلاه رفته است، ولی نمی خواهم مبیع را پس بدهم، چون منافی در اینجا احساس می کنم.

حاصل بحث در ردّ اشکال محقق اصفهانی

پس اگر شما بگویید که شارع باید به مقتضای قاعده لا ضرر، اصل معامله و صحّت حدوث معامله را بردارد، نه صحّت بقای آن را؛ خود همین مطلب، ضرر علیه او می شود و قاعده لا ضرر در اینجا خودش را برمی دارد که این هم محال است. بنابراین جواب مرحوم اصفهانی داده شد.

مدلول قاعده لا ضرر: تخییر مغبون بین أخذ ارش و حقّ فسخ

قاعده لا ضرر یک قاعده امتنانی است، پس هم می تواند معامله را قبول کند، هم می تواند ارش با مصالح بگیرد، هم می تواند فسخ کند؛ یعنی هم ارش را اثبات می کند و هم بالاتر از ارش، فسخ و خیار را اثبات می کند. اگر ارش با مصالح شد فبها، والا در اصل معامله خیار می آید. بنابراین قاعده هر دو مرتبه

را ثابت می کند.

قاعده لا ضرر می گوید من می خواهم ضرر را بردارم. ضرر مراتبی دارد. اگر با یک مرتبه ضرر برداشته شد، دیگر نوبت به خیار نمی رسد، یعنی شارع نمی تواند در اینجا بر طرفین معامله حکم کند که یا باید در اینجا فسخ کنید یا باید دست به ترکیب معامله نزنید. نه خیر، دو طرف می توانند در ارش و بالاتر یا کمتر از ارش مصالح کنند؛ یعنی ارش مراتبی دارد، چه شما قیمت سوقيّه را بگیرید و چه قیمت سوقيّه را نگیرید که مربوط به مصالح می شود.

اگر شارع بگوید که در این معامله الا و لابد باید یا معامله را فسخ کنید یا معامله را به همین کیفیت خودش و در این محدوده محدّد الجهات نگه دارید، با قاعده نمی سازد. قاعده می گوید: من برای از بین بردن و رفع ضرر آمده ام؛ پس اگر می توانید اول مصالح کنید و مابه التّفاوت را بگیرید و بر این قضیه راضی شوید، پس وقتی که مصالح هست این معامله هم هست؛ اما وقتی که قبول نکردید در این صورت من یک پلّه و یک مرتبه بالاتر و یک امتنان افضل - که همان ثبوت حق بقاء و فسخ معامله

است - برای شما قرار می‌دهم. این مطلب هیچ اشکالی ندارد.

بنابراین اگر ما ادله‌ای برای خیار نداشتیم خود همین قاعده لا ضرر برای ثبوت ارش و برای ثبوت فسخ به نحو ترتّب، حاکم بود. بناءً علی‌هذا هیچ اشکالی از نقطه نظر تطبیق قاعده لا ضرر بر خیار غبن لازم نمی‌آید. اگر هم ما دلیلی برای خیار غبن نداشتیم خود قاعده لا ضرر به تنهایی برای اثبات آن کفایت می‌کرد.

قاعده لا ضرر مستند بسیاری از خیارات

مطلب دیگری که در تمام این موارد هست و بارها هم بیان شده است، این است که لازم نیست بگوییم ادله‌ای که اثبات خیار غبن می‌کند، ادله خیار تخلف شرط و تخلف ارتکاز عقلائی و امثال ذلک است، بلکه ریشه و منشأ تمام این خیارات قاعده لا ضرر است. وقتی که یکی از متعاملین از خیار شرط تخلف کرده است آیا تخلف خیار شرط به عنوان یک خیار حکمی است؟ یعنی شارع جواز فسخ حکمی را در اینجا بر متعاملین تحمیل کرده است که حق تخلف نداشته باشند یا آنکه جواز فسخ

حَقّی است؟ قبلاً بیان شد که حَقّی است. فرض کنید که من با شما معامله‌ای کردم و شما تخلف کردید و شرطی را که گذاشتیم انجام ندادید، حالا الا و لابد من باید در اینجا معامله را فسخ کنم؟! نه، **أنا بالخيار**، یعنی می‌توانم معامله را ابقاء کنم و می‌توانم معامله را به مقتضای خيار شرط فسخ کنم؛ چون تخلف خيار شرط موجب ضرری بر من شده است. بنابراین تمام این مسائل، مثل تبعّض صفقه و خيار تخلف شرط و خيار غبن، یک ریشه دارد و ریشه‌اش فقط لا ضرر و لا ضرار است که به صُور و مصادیق مختلفی درمی‌آید. این تعدد صور و مصادیق دلیل بر این نیست که قاعده لا ضرر در اینجا تطبیق نمی‌شود، چون در اینجا ادله خاص داریم؛ بلکه ریشه و بازگشت تمام این خيارات به لا ضرر و لا ضرار است. لذا با وجود تبعّض صفقه، طرفین می‌توانند معامله را فسخ نکنند، تبعّض صفقه است ولی می‌توانند فسخ نکنند، نمی‌خواهند فسخ کنند. پس ریشه خيارات به این است که متعاملین احساس ضرری علیه خودشان بکنند که آن ضرر با أغراض و

دواعی عقلائی در تنافی است؛ فقط همین. بنابراین

دیگر اینکه

آیا بر قاعده تطبیق می‌کند یا تطبیق نمی‌کند،
دائره‌اش اوسع است یا نه، تمام این حرف‌ها دیگر
کنار می‌رود. این یک مسئله کلی است و ما هیچ
اشکالی در تطبیق قاعده لا ضرر بر موارد خیار غبن
و تبعض صفتقه و امثال ذلک نمی‌بینیم.

البته مطالب دیگری هم در این زمینه هست
که در همان تقریرات نوشته‌اند؛ ولی بی‌فایده است و
ما دیگر آنها را مطرح نمی‌کنیم.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ

درس پنجاه و هشتم:

جریان قاعده لا ضرر در فرض جهل مکلف (۱)

بسم الله الرحمن الرحيم

نظر صاحب عروه درباره وضوی ضرری در فرض جهل مکلف

مسئله صحت وجوب وضوی ضرری در

صورتی که مکلف جاهل به ضرر یا جاهل به حکم

باشد، یکی از مواردی است که در تطبیقش با قاعده

لا ضرر اشکال شده است. در اینجا مرحوم سید

می‌فرماید:

السابع أن لا يكون مانع من استعمال الماء من مَرَضٍ أو خَوْفٍ أو عطشٍ أو نحو ذلك، وإلا فهو مأمورٌ بالتَّيْمِمْ، ولو تَوَضَّأَ و الحال هذه بطل، ولو كان جاهلاً بالضرر صحَّ و إن كان متحققاً في الواقع.

«اگر شخصی مرض یا خوف یا عطش یا امثال ذلک داشته باشد باید تیمم کند (یعنی وجوب تیمم دارد)، و اگر در این حال وضو بگیرد وضوی او باطل است؛ ولی اگر جاهل به ضرر باشد وضوی او صحیح است.»

ولی ایشان در آخر این مسئله حکم احتیاطی

کردند:

و الأحوط الإعادة أو التَّيْمِمْ؛^۱ «احتیاط این است که اعاده یا تیمم کند.»

^۱ العروة الوثقی (المحشی)، ج ۱، ص ۳۹۹.

اگر مسئله وضوی ضرری از مستمسک^۱ یا از مستند^۲ مورد مطالعه قرار گیرد دارای اصلی است که می‌توان موارد خوبی را در بحث‌های اصولی از آن استنباط کرد.

هم‌چنین مرحوم آقای حکیم در ضمن برخی مسائل مطالبی دارند که جهاتی برای مطرح شدن این قضیه در آنها می‌باشد و طبعاً متعرض آنها خواهیم شد.

عدم وجوب وضوی ضرری به واسطه قاعده لا ضرر یا لا حرج

قبل از اینکه وارد بحث جهل به ضرر بشویم این مسئله را مطرح می‌کنیم که عدم وجوب وضوی ضرری به واسطه قاعده لا ضرر است یا به واسطه قاعده لا حرج؟

در آیه شریفه:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^۳

مسئله حرج مطرح شده است. البته این دو قاعده

^۱ مستمسک العروه الوثقی، ج ۲، ص ۴۴۲.

^۲ المستند فی شرح العروه الوثقی، ج ۵، ص ۳۵۲.

^۳ سوره مائده (۵) آیه ۶.

با هم منافاتی ندارند، ولی هر کدام دارای موارد مخصوص به خود هم هست. در این آیه شریفه، مرض یکی از علل رافعه وجوب وضو و مثبته برای تیمم است، همان طور که سفر یا حرج یا عدم وجدان ماء در صورت لمس نساء هم موجب برای تیمم است، البته در صورتی که فقدان آب موجب حرج بشود، یعنی انسان نتواند آب را پیدا کند.

معنای مرض رافع حکم در آیه وضو

نکته ای که فقط از باب تذکر در این آیه مطرح

می کنیم - چون اگر بخواهیم دقت کنیم از مسائل بحث خودمان خارج می شویم و دیگر بحث تفسیری و روایی آیه می شود - این است:

در آیه دارد:

﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرَضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً﴾؛

یعنی ﴿مَرَضَىٰ﴾ را مریض‌هایی نگرفته است که وضو برای آنها ضرر دارد، بلکه مرضایی گرفته است که نمی‌توانند تحصیل آب کنند، مثلاً مریضی در جایش افتاده است و نمی‌تواند برود آب بیاورد.

در اینجا همه این موارد را جزء حرج به حساب می‌آورد: اگر مریض باشید ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾ یا اگر ﴿عَلَىٰ سَفَرٍ﴾ یا ﴿جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِّنَ آلٍ غَاطٍ﴾ باشید ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾ یا اگر ﴿لَمَسَ تُمُ النِّسَاءِ﴾ باشید ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾. همه اینها عطف به ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَاَّ﴾ است، پس باید همه را به ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾ بنیم.

در اینجا نمی‌خواهد بگوید که به خاطر مرض، وضو برایش ضرر دارد، بلکه همه این موارد در سیاق هم هستند؛ یعنی که اگر مریض هستید یا در سفر هستید و آب پیدا نمی‌کنید - چون انسان قافله‌اش در سفر همیشه سرچاه نزول نمی‌کند و گاهی وسط بیابان می‌رود - تیمم کنید. پس منظور در اینجا مریضی است که نمی‌تواند بلند شود و برود تحصیل آب کند، نه اینکه وضو برایش ضرر دارد؛ مثلاً اگر

بخواهد آب بیاورد دچار بردی یا خوفی می شود یا اینکه پایش شکسته یا رگ به رگ شده است و اصلاً نمی تواند حرکت کند.

بنابراین آنچه به نظر می رسد این است که در اینجا مسئله حرج است، نه مسئله ضرر. این تفاوتی است که در اینجا به نظر می رسد، ولی ندیدم کسی به این مسئله اشاره کرده باشد، البته باید تفحص بیشتری شود.

عنوان مشیر بودن «حرج» در آیه

حرج یعنی به ضیق افتادن، تنگی، سختی. البته ممکن است شامل چیزهای دیگری هم باشد؛ مثلاً نسبت به خوف می توانیم تنقیح مناط کنیم، آن وقت ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾ می تواند شامل آن هم بشود. بنابراین این موارد را به عنوان مشیر در آیه قلمداد می کند و می گوید: مسئله، مسئله ﴿فَلَمْ تَجِدُوا﴾ است و اینها خودشان موضوعیت ندارند، بلکه عنوان هستند به اینکه آب تحصیل نمی شود. اما آیا خود نفس این موارد هم موضوعیت دارند یا نه، چنین حصری در اینجا استفاده نمی شود.

در موارد زیادی عنوان مشیر را مطرح می‌کنند. به‌طورمثال در شنیده نشدن اذان و عدم رؤیت جُدران برای تعیین مسافت شرعی،^۱ اگر این دو موضوعیت داشتند باعث تنافی می‌شد؛ پس این دو در اینجا عنوان مشیر هستند،^۲ یعنی مسافتی که عرفاً بگویند که این شخص دیگر از شهر خارج شده است و قصد سفر دارد؛ چون تا قبل از حدّ ترخص احتمال بازگشت و مانند آن وجود دارد، مثلاً شخصی تا حدّ شهر می‌رود و برمی‌گردد و می‌گوید: حالا این مسافرت را یک وقت دیگر می‌رویم! یا یادش می‌آید که چیزی در خانه جا مانده است و می‌گوید: حالا برگردیم. امّا وقتی که شخصی مسافت خاصی خارج بشود دیگر می‌گویند که قصد سفر کرده است. در اینجا شارع برای اینکه عرف برای تعیین این مقدار مسافت از اضطراب و تشویش و مانند اینها بیرون بیاید، این موارد را عنوان مشیر برای تعیین این مسافت قرار می‌دهد.

^۱ وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۴۷۰، باب اشتراط وجوب القصر بخفاء الجُدران و الأذان خروجًا و عودًا.

^۲ أجود التقريرات، ج ۱، ص ۴۲۳.

یا فرض کنید که در مورد امامت جماعت هم داریم که مأموم باید **رَأَى الْإِمَامَ أَوْ يَرَى مَنْ يَرَى الْإِمَامَ**^۱ یعنی باید یا امام را ببیند یا کسی را ببیند که او امام را می‌بیند. در اینجا هم عنوان مشیر به جهت اتصال است. حالا فرض کنید که کسی امام و **مَنْ يَرَى الْإِمَامَ** را نبیند و واسطه خورده باشد؛ مثلاً اگر شخصی برای نماز در خیابان بایستد و این صف اتصال داشته باشد و همین‌طور دور بگردد تا به امام برسد، باید بگوییم که نماز همه این افراد باطل است، چون اینها نه امام را می‌بینند و نه کسی را می‌بینند که او امام را می‌بیند؛ یا مثلاً شخصی که آخر صف است، خود او تا امام دو تا واسطه دارد، یعنی آن کسی را می‌بیند که منتهی^۱ الیه اوست و آن شخص هم فردی را می‌بیند که منتهی^۱ الیه اوست و او امام را می‌بیند. پس نمازهای همه اینها باطل است دیگر!

اگر این نماز باطل باشد نماز در مسجد الحرام

هم باطل است؛ چون در

^۱ شرائع الإسلام، ج ۱، ص ۱۱۶.

مسجدالحرام دقیقاً نه **يَرَى** الإمام است و نه **يَرَى**
مَنْ يَرَى الإمام، چون اگر امام نزدیک حجرالأسود
بایستد، افرادی که دقیقاً در مقابل آن، یعنی در ضلع
غربی و در مستجار هستند، نه خودشان امام را
می بینند و نه کسی را می بینند که او امام را می بیند.
در اینجا هم واسطه دارد، یعنی آن فرد مقابل مستجار،
شخصی را می بیند که در منتهی'إليه سمت راست
اوست، او هم باید شخصی را ببیند که در منتهی'إليه
سمت راست اوست، آن شخصی که در منتهی'إليه
سمت راست اوست امام را می بیند.

اتفاقاً من در مکه همین مطلب به ذهنم آمده
بود و دیدم دقیقاً این قضیه در آنجا صادق است؛
یعنی اگر بخواهد یک صف تشکیل بشود، این
شخص این انتهای مسجدالحرام را می بیند، آن کسی
هم که انتهای مسجدالحرام است با یک واسطه دیگر
ممکن است امام را ببیند، پس بالأخره دو تا واسطه
برای دیدن امام وجود دارد. بله، یک وقت ممکن
است شما بگویید که جمعیت زیاد است و شخصی
که در انتهای مسجدالحرام است ممکن است با یک

واسطه امام را ببیند؛ اما اگر نه، فقط دو سه تا صف باشد در این صورت چون محدودیت است دیگر ظاهراً امام دیده نمی‌شود.

بنابراین اینها همه عنوان مشیر است و کسی هم اشکال نکرده است. تمام نمازهای جماعتی که می‌خوانند، مانند نماز جمعه، دقیقاً همین‌طور است و کسی هم اشکال نمی‌کند. عنوان مشیر خیلی زیاد است و جنبه خصوصیت و موضوعی در عنوان مشیر لحاظ نمی‌شود.

حالا بحث در این است که این وضویی که جنبه ضرری دارد و ما در صورت جهل به ضرر قائل به صحت این وضو هستیم، چه ملاکی دارد؟ از یک طرف در اینجا ادله لا ضرر نفی وجوب می‌کند مطلقاً، یعنی مشروط به صورت علم یا جهل نشده‌اند و مطلق هستند. فرض کنید یک وقت ادله لا ضرر مطلق نیست و می‌گویید که فقط اگر عالم به ضرر بودی قاعده لا ضرر حکم شرعی را برمی‌دارد و وجوب را نفی می‌کند و وقتی که وجوب را برداشت طبعاً متعلق حکم هم بدون حکم خواهد بود، یعنی در اینجا حکمی به وضو تعلق نگرفته است و چون

وضو از عبادیات و توقیفی است

حرام و باطل می‌شود؛ ولی در صورت جهل، حکم وجوب باقی خواهد بود.

اما در اینجا می‌گوییم: ادلة لا ضرر مطلق است؛ یعنی هم شامل مواردی می‌شود که مکلف عالم به ضرر است و هم مواردی که جاهل است. به‌طور مثال نمی‌داند که این وضو برایش ضرر دارد یا نه، آن وقت وضو می‌گیرد و بعد تب می‌کند. در این صورت باید بگوییم که ادلة لا ضرر حکم وجوب را برمی‌دارد و این وضو صحیح نیست؛ در حالی که در اینجا اغلب فقهاء الا شدّ و ندر، قائل‌اند بر اینکه وضو صحیح است و خلافاً نیست، مانند نائینی،^۱ مرحوم آقا ضیاء^۲ و مرحوم شیخ^۳ و مانند اینها؛ هر چند مثل مرحوم سید در اینجا می‌گوید: «و الأحوط الإعادة». بنابراین اینجا از مواردی است که قاعده شامل آن نخواهد شد، به‌خاطر اینکه می‌بینیم که فقهاء در اینجا به این قاعده تمسک نکرده‌اند و با وجود ضرر، حکم به صحت کرده‌اند؛ در حالی که به

^۱ منية الطالب، ج ۲، رسالة فی قاعدة نفی الضرر، ص ۲۱۵.

^۲ قاعدة لا ضرر، آغا ضیاء، ص ۱۷۲.

^۳ کتاب الطهارة، شیخ انصاری، ج ۲، ص ۳۹۶.

مقتضای قاعده باید حکم به عدم وجوب وضو و بطلان آن کند.

صحت وضوی ضرری در فرض جهل به ضرر، به جهت امتنانی بودن حکم

لا ضرر

فقهاء در اینجا دو تا مسئله را مطرح می کنند:

مطلب اول: آیا عدم تبعیّت بین دلالت مطابقی

و دلالت التزامی ممکن است؟

مطلب دوم: آیا حکم لا ضرر جهت امتنانی

دارد و در رفع این حکم امتنان است یا عدم امتنان

است؟

فعلاً در مسئله دوم بحث می کنیم، بعد سراغ

مسئله اول می رویم.

قاعده لا ضرر دلالت بر امتنان می کند، یعنی

منشأ جعل قاعده لا ضرر، **امتنانٌ عَلَى الْعِبَاد** است و

مانند حدیث رفع و امثال ذلک می ماند؛ والّا

صرف نظر از خصوص آن ضرر، می بینیم برای خود

آن حکم ملاک وجود دارد. اصلاً **«لا ضرر و**

لا ضرار» با زبان بی زبانی جهت امتنانی خودش را

اظهار می کند و امتنان موجب می شود که بگوییم که

قاعده لا ضرر

در آنجایی است که مکلف بر عملی الزام شود که از آن عمل ضرری متوجه او بشود.

بنابراین اگر خود مکلف به واسطه جهل به حکم یا موضوع نمی‌داند که حکم وجوب وضو برداشته شده است و در عین حال شارع بگوید که من این وضویی که تو با ضرر گرفتی قبول ندارم و علاوه بر این وضو باید یک تیمم دیگر هم بکنی، این دیگر چه منّتی بر او است؟! مکلفی که جاهل به ضرر است و به مقتضای جهلش قائل به وجوب وضو بر خودش است، شارع به او بگوید که من وجوب وضو را به واسطه این ضرر برداشتم و تو علاوه بر این وضویی که گرفته‌ای باید یک تیمم هم بجا بیاوری! یا به خاطر اینکه وضویت باطل است و تحصیل طهارت نکرده‌ای باید نمازت را قضا کنی! حالا باید دوباره در وقت مناسب تشریف ببری تیمم بگیری و قضای همه نمازهایت را هم را بجا بیاوری! این **منّة** **علی العباد** است؟! کجایش منّت است؟

منّت در صورتی است که باری و مشقتی از مکلف برداشته شود و او را به حرج و ضیق نیندازد.

پس اقتضای احکام ضرری و تنجّز این احکام در مواردی است که باری بردارد. پس اگر در یک مورد آن امتنان حاصل نشد آن حکم هم دیگر شامل آن مورد نمی‌شود. در خود حدیث رفع هم اگر در جایی این امتنان حاصل نشد این حدیث دیگر شامل آن مورد نخواهد بود، چراکه خلاف امتنان است.

صحت امور مضطرّ به براساس جهت امتنانی در حدیث رفع

به‌طورمثال در حدیث رفع در مورد اضطرار دارد: «**رُفِعَ مَا اضْطَرُّوا إِلَيْهِ**»^۱ آنچه افراد، مضطرّ به آن هستند، مرفوع است.» اینکه می‌گویند «مرفوع است» یعنی به‌واسطه این اضطرار - که یک عنوان ثانوی است - آن تبعات و آثاری که بر عنوان اوّلی حکم مترتب می‌شود، مانند حرمت اکل میته و امثال ذلک، از این شخص برداشته می‌شود.

فرض کنید که شخصی بچه‌اش دارد می‌میرد و پول ندارد. این شخص در حالت عادی اگر صد سال هم بگذرد نمی‌خواهد فرشش را بفروشد، اما الآن به‌واسطه اضطرار فرشش را می‌برد و می‌فروشد

^۱ التوحید، شیخ صدوق، ص ۳۵۳؛ الکافی، ج ۲، ص ۴۶۳، با قدری اختلاف.

و پولش را صرف این بچه‌اش می‌کند، یا کسی

که به واسطه تنگ دستی و امثال ذلک مضطر می شود که مثلاً اثاث البیتش را بفروشد. حالا اگر شارع در اینجا از باب **مَنَّةٌ عَلَى الْعِبَاد** بگوید: نه خیر، من این معاملات شما را چون معاملات اضطراری است قبول ندارم و این معاملات باطل است و خوردن پولش هم حرام است، چه می شود؟! آیا این بدبخت باید بمیرد؟! اینکه خلاف مَنَّت شد! حدیث رفع که خودش را بر نمی دارد! حدیث رفع همیشه جهت امتنان را تثبیت می کند. حالا اگر در جایی از خود تثبیت این حدیث، خلاف امتنان ثابت شد، آیا حدیث رفع می تواند این مورد را بردارد؟ نه، این دیگر خلاف امتنان است.

بنابراین شارع با قاعده لا ضرر احکامی را جعل می کند که جهت امتنانی علی العباد دارد، یا احکامی را وضع می کند که رفع و دفع آنها جهت امتنانی علی العباد دارد. پس در مورد فردی که جاهل به ضرر است و با قصد قربت و به نیت وجوب و با جهل به حکم، وضو می گیرد باید گفته شود که به مقتضای حدیث رفع و به مقتضای **مَنَّةٌ عَلَى الْعِبَاد**، چون این وضو واقعاً و در مقام ثبوت - نه در مقام

اثبات - ضرر دارد پس وجوب وضو برداشته می‌شود، و چون این وضو وجوب ندارد پس باطل است و آن نمازی هم که مترتب بر این وضو است باطل است و باید بعداً قضا کند! مکلف می‌گوید: خدایا، این منت را نخواستیم! تو می‌خواهی که باری از ما برداری، اما ده تا روی آن اضافه کردی! اینکه منت نمی‌شود! لذا این مطلب مجوّز و دلیل است برای عدم شمول حدیث رفع برای ما نحن فیه.

قول برخی به امتنان نوعی در توجیه بطلان وضوی ضرری در فرض جهل

بعضی گفته‌اند:

امتنان موجب عدم شمول قاعده لا ضرر برای ما نحن فیه نیست؛ چون شارع در احکام امتنانه - که به عنوان **مَنَّةٌ عَلَى الْعِبَاد** جعل می‌کند - جهت نوعیه را در نظر دارد، نه جهت شخصیّه؛ مانند بطلان معاملات که اگر اهی هستند و امثال ذلک. حالا در یک مورد خاص هم که این جهت نوعیه لحاظ نشده است، باز آن حکم امتنانی باقی است.^۱

مثلاً در این مورد که این شخص علم به ضرر

ندارد و جاهل به ضرر است اگر بخواهد آن حکم

امتنانی به نحو کلی باشد، در این صورت باید به حال

خودش باقی باشد و اینجا را هم شامل شود؛ یعنی

چون این وضو به نحو غالب و نوعی، وضوی ضرری

است و لا ضرر، وجوب هر وضوی ضرری را

^۱ قاعده لا ضرر و لا ضرار، صدر، ص ۲۵۱؛ قاعده لا ضرر، مکارم شیرازی، ص ۱۷۵.

برمی‌دارد، پس لا ضرر وجوب این وضو را هم
برمی‌دارد. لذا ولو اینکه موارد نادری هم پیدا بشود
که شخص جاهل به ضرر است و در آن موارد این
حکم خلاف امتنان است، اما شارع به لحاظ امتنان
نوعی، در اینجا هم حکم به عدم وجوب این وضو و
بطلان آن می‌کند. آنها این امتنان را نوعی گرفته‌اند،
نه شخصی؛ اما این مطلب جای بحث دارد که آیا
می‌شود ما این نظر را بگیریم یا نمی‌شود.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ

۴۹۷

درس پنجاه و نهم:

جریان قاعده لا ضرر در فرض جهل مکلف (۲)

بسم الله الرحمن الرحيم

تأثیر علم و جهل مکلف در تعلق حکم

بحث در اعتراض بر شمول و تطبیق قاعده

لا ضرر در مورد وضوی ضرری با توجه به فتوای

فقهاء به صحت وضوی ضرری در حال جهل به

ضرر بود. دلیل قائلین به شمول قاعده دائر مدار این

بود که در موضوعات احکام، علم و جهل به عنوان

جزء الموضوع یا تمام الموضوع اخذ نشده است و در

هر جا که علم به عنوان جزء الموضوع دخیل نباشد،

خود موضوع بإطلاقه متعلق به آن حکم خواهد بود،

سواءً اینکه مکلف عالم به حکم باشد یا نباشد. و به

مقتضای «إِنَّ لِلَّهِ أَحْكَامًا يَشْتَرِكُ فِيهِ الْعَالَمُ وَ

الجاهل»^۱ مسئله علم و جهل دخالتی در تعلّق علم بر مکلفین و جهل آنها ندارد.^۲

این حرف از این نقطه نظر که علم و جهل دو حالت برای مکلف است و لحاظ علم و جهل در تعلّق تکلیف به موضوع لازم نیست، محلّ تأمل است، بلکه نفس ارتکاز عقلائیّه بر دخالت علم در احکام، کفایت می کند در اینکه جزءالموضوع برای تعلّق حکم قرار بگیرد یا نگیرد.

در بسیاری از احکام می بینیم که علم و جهل دخالتی ندارند، مثل خیلی از احکام وضعیه مانند نکاح یا احکامی که مترتب بر نکاح می شود مانند رضاع و دخول

^۱ جهت اطلاع بیشتر درباره قاعده اشتراک رجوع شود به القواعد الفقهیّة، بجنوردی، ج ۲، ص ۵۱.

^۲ العروة الوثقی (المحشّی)، ج ۱، ص ۳۹۹.

یا در معاملات و امثال ذلک؛ بلکه به طور کلی در تکلیف و عدم تکلیف دخالت ندارد. بله، در بعضی از موارد، علم و جهل دخالت دارد، مانند اینکه مکلف عالماً و عامداً زنی را در حال عده به عقد خودش در بیاورد. حکم این صورت با صورت جهل فرق می‌کند. اما در یک سری از احکام بنا بر ارتکاز عقلائیۀ قطعاً لازم نیست که شارع، علم را در تحقق موضوع دخیل بداند.

شارع بعضی از احکام، مانند طهارت و نجاست خبیثه را خودش بیان کرده است و در آنجا علم را در اجتناب و عدم اجتناب دخیل می‌داند؛ ولی در بعضی از احکام، مانند طهارت و نجاست حدثیه، علم و جهل راه ندارد. اگر مکلف جاهل به طهارت باشد یا علم به وجود داشته باشد بعد کشف خلاف بشود، در آنجا شارع حکم به اعاده می‌کند به خاطر اینکه غرض تحصیل نشده است؛ یعنی بر نفس طهارت حدث، غرضی مترتب است که اگر انجام نگیرد طبعاً اثری که مترتب بر صلاة است پیدا نمی‌شود.

اما در مانحن فیه باید ببینیم آیا در قاعده

لا ضرر علم دخالت دارد یا ندارد؟ البته این را گذرا می‌گوییم و إن شاء الله در آینده بحث بیشتری راجع به این مسائل می‌شود.

در قاعده لا ضرر به مقتضای تناسب بین حکم و موضوع که موضوع روی ضرر رفته است، قطعاً به مقتضای ارتکاز عقلائیّه باید علم در ثبوت این حکم دخالت داشته باشد. پس در جایی که مکلف عالم به ضرر و بطلان وضو نیست بلکه جاهل است، معنا ندارد که شارع در ظرف جهل برای او جعل تیمم کند؛ چون اصلاً امکان ندارد مکلف بتواند این جعل تیمم را در ظرف جهل، امثال کند؛ یعنی جهل مکلف به خود ضرر، باعث می‌شود که قاعده از بیخ و بن برداشته شود، چون در اینجا دیگر امتنانی نیست، چون مکلف با علم به عدم ضرر و اتیان تکلیف، خود را از نقطه نظر انجام آن تکلیف بری‌الذمه می‌داند و اگر بخواهیم درعین حال او را به قضاء و إعادة مافات ملزم کنیم، خود این الزام، خلاف امتنان است، درحالی که شارع این حکم را در ظرف امتنان و منه علی العباد جعل کرده است.

می‌بینیم که یک علم و یک جهل چطور
یک دفعه حکم و موضوع را به‌طور کلی عوض
می‌کند! یک علم باعث می‌شود که شما یک نفر را
قصاص کنید و یک جهل باعث می‌شود که شما از
یک شخص رفع قصاص کنید؛ یا علم به مسئله‌ای
باعث می‌شود که یک زن بر یک فرد حرام شود و
جهل به یک مسئله باعث می‌شود که آن حرمت
مترتب نشود. مسئله علم و جهل این قدر مهم است!

تنافی امتنانی بودن حکم لا ضرر با صورت جهل

آن وقت در اینجا شارع چطور این مطلب را
در این حکمی که در مقام امتنان وضع کرده است،
نادیده بگیرد و موضوع را ضرر واقعی قرار بدهد و
بگوید که چون ضرر، ضرر واقعی است پس من
کاری به علم و جهل مکلف ندارم و حکم هم روی
ضرر واقعی رفته است و موضوعات، بإطلاقهم هر
دو مورد علم و جهل مکلف به ضرر را شامل
می‌شود؟! نه خیر، در مورد جهل مکلف به ضرر،
حکم شارع به اعاده و قضاء مافات، خلاف امتنان
است؛ بنابراین این حکم در اینجا جاری نیست.

التزام به امتنان نوعی از بعضی معاصرین جهت رفع تنافی امتنان و جهل

بعضی از معاصرین در این مسئله اشکال

کرده‌اند و گفته‌اند:

اگر از باب امتنان وارد شویم کار به اشکال می‌خورد؛ چون گرچه منشأ اولیة جعل احکام امتنانه امتنان است، ولی جنبه نوعی در احکام لحاظ شده است، نه جنبه شخصی؛ یعنی شارع لحاظ کرده است که این حکم، به حسب نوع، مثلاً علی‌العباد است، آن وقت بر این موضوع خاص بار کرده است. حالا فرض کنید یک فرد در این مورد پیدا می‌شود که جریان این حکم بر او منت نیست بلکه خلاف منت است، پس بنابر الحاق اقل به اعم اغلب، در اینجا مشمول حکم شارع خواهد بود.^۱

من باب مثال اکراه و اضطرار از موضوعاتی

است که شارع آثار مترتب بر این اکراه و اضطرار را

رفع کرده است: «رُفِعَ مَا اسْتُكْرِهُوا عَلَيْهِ، رُفِعَ مَا

اضْطُرُّوا إِلَيْهِ.»^۲ بنابراین معاملاتی که مستکرهاً

انجام گرفته، باطل است و لوازم و تبعاتش هم باطل

است، یا

مثلاً عقد نکاحی که مکرهاً علیه باشد باطل است

و اثر شرعی بر آن مترتب نیست و امثال ذلک.

در عین حال روایاتی داریم که امام علیه السلام در

مورد عقد نکاح یا معاملات اکراهی با وجود اینکه

ممکن است مصالحی شخصی بر این عقد یا معامله

مترتب شده باشد، ولی حکم به بطلان کردند؛^۳ یعنی

امام نفرمودند که اگر آن شخص دید مصلحت دارد

^۱ قاعدة لا ضرر ولا ضرار، صدر، ص ۲۵۱.

^۲ وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۳۶۹، بابُ جُمْلَةً مِمَّا عُفِيَ عَنْهُ.

^۳ تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۳۸۶ و ۴۸۸؛ الکافی، ج ۶، ص ۱۲۶.

می تواند نظر بدهد و عقد و معامله اش درست است، بلکه امام گفته اند: آن عقدی که مکرهاً علیها باشد فی حدّ نفسه باطل است. پس گرچه آن شخص بعداً متوجه شود که این عقد مصالحی دارد، ولی هم چنان عقد باطل است. بنابراین این روایات دلیل بر این است که مسئله امتنان در اینجا یک مسئله نوعیه است، نه شخصیه.

نقد التزام به امتنان نوعی

جوابی که باید داد این است: در قضیه امتنان، احکام بر دو قسم تقسیم می شوند که یک قسم آن، احکامی است که علاوه بر آن جهت کلی، جهت شخصی هم در آنها لحاظ شده است. البته ما می توانیم در اینجا استدلالاتی داشته باشیم: **«إِذَا أَمَرْتُكُمْ بِشَيْءٍ فَأَتُوا مِنْهُ مَا اسْتَطَعْتُمْ»**^۱ یا **«وَمَا جَعَلَ عَلَىَّ كُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»**^۲ یا **«لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْرًا»**^۳.

در اینجا می توانیم به ادله ای که مقدار و حدّ

^۱ بحار الأنوار، ج ۲۲، ص ۳۱؛ روضة المتقین، ج ۱۱، ص ۱۰۸.

^۲ سوره حج (۲۲) آیه ۷۸.

^۳ سوره بقره (۲) آیه ۲۸۶.

تعلّق تکلیف به مکلفین را تعیین می‌کند تمسک کنیم، یعنی این ادله‌ای که تکالیفی را به نحو شمول به مکلفین تعلّق می‌دهد، در خصوص بعضی از مکلفین قائل به استثناء و حد می‌شود.^۱ این مسئله‌ای است که گاه‌گاهی هم مطرح شده است و جای بحث بسیار زیادی دارد.

شما در بسیاری از احکام می‌بینید که احکام به‌طور مطلق هستند؛ مثلاً وجوب صلاة و وجوب صوم به‌نحو مطلق است و افرادی که مریض و امثال ذلک هستند از این اطلاق خارج شده‌اند. ولی در خیلی از احکام حال خود شخص مطرح و مدّ نظر است؛ مثلاً مصارف خمس برای سادات و امثال ذلک مشخص است، ولی در اینجا مقدار فقری که الآن این شخص دارد باید لحاظ شود؛ یعنی این طور نیست که باید به‌نحو کلی به همه سادات به یک مقدار بدهیم، بلکه سادات باید اولاً فقیر باشند، ثانیاً خصوصیات فردی و شئون آنها در نظر گرفته شود. پس صرف رفع فقر نیست، بلکه مسئله شئون یک مسئله بسیار

^۱ به‌عنوان نمونه رجوع شود به الکافی، ج ۴، ص ۱۱۸، **بَابُ حَدِّ الْمَرَضِ الَّذِي يَجُوزُ لِلرَّجُلِ أَنْ يُفْطَرَ فِيهِ.**

مهم است! در زکات هم همین طور است.

در خیلی از مسائل داریم که شارع خصوصیت فردیه و شخصیه را لحاظ می‌کند و براساس آن خصوصیت برای شخص جعل حکم می‌کند، به این معنا که هر کسی در این شرایط باشد به نحو یک قضیه کلیه باید فلان مقدار از این مال بهره‌مند شود. در اینجا نمی‌توانیم بگوییم چون در اینجا قاعده کلی این است که این اموال را بین فقراء سادات تقسیم کنیم، پس به همه به یک اندازه بدهیم و شئون هر کسی را در نظر نگیریم؛ چون همه این جهات فردیه در تعلق حکم و مقدار حکم دخالت دارد.^۱

لزوم مراعات خصوصیات فردی در احکام امتنانی

در اینجا یکی از مسائلی که ریشه برای احکام است قضیه احکام امتنانه است. در احکام امتنانه امکان ندارد که مسئله نوعی لحاظ شود. امتنان به خاطر یک فرد خارجی است. امتنان غیر متعین و امتنان به عنوان یک قضیه طبیعی نداریم که حکم

^۱ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به فقاہت در تشیع، ص ۱۳۹.

روی امتنان برود و هیچ‌گونه نظری به فرد خارجی نداشته باشیم، بلکه اتفاقاً در این قضیه فقط نظر روی افراد خارجی هست.

من باب مثال اگر احکامی مانند «أَكْرَمُ

الْعُلَمَاءُ» و امثال ذلک به عنوان یک قضیه طبیعی در نظر گرفته شود، آن وقت هر فردی در خارج پیدا شود که مشمول این علماء باشد اکرامش واجب است. در مسائل امتنانه هم دقیقاً فرد خارجی مورد نظر است؛

یعنی ما باید ببینیم آیا این حکم امتنانی شامل این فرد خواهد شد یا نه؟ آن وقت چطور ممکن است بگوییم احکام امتنانه احکام نوعیه هستند؟ اصلاً امکان ندارد! وقتی که می‌گوییم این حکم منه عَلَى العباد است مگر آن زید بدبخت بیچاره که الآن به واسطه این حکم، متضرر می‌شود جزء عباد نیست؟! یعنی چه قضیه نوعیه است؟! اصلاً نوعیه بودن معنا ندارد! همین که شما می‌بینید که این قضیه امتنانه است یعنی خدا می‌خواهد سر این زید تنها منت بگذارد؛ آن وقت لا ضرر چگونه می‌تواند خودش را بردارد؟! اصلاً معنا ندارد ثبوت خودش موجب رفع خودش بشود.

ما به واسطه اینکه تحقق قضایای طبیعی را به وجود افراد می‌دانیم و شارع هم افراد را لحاظ کرده است و با یک عنوان کلی همه افراد را در تحت یک حکم قرار داده است، قطعاً باید بگوییم در هر موردی که مورد امتنان است این حکم شامل آن است و در هرجایی که جای امتنان نیست پس این حکم هم شامل آن نیست. پس این نوعیه بودن یعنی چه؟!

نوعیه بودن به این معنا است که چون این حکم به طور اغلب منة علی العباد است پس یک حکم را به عنوان کلی روی این موضوع می آورند، هر جا که این موضوع محقق شد این حکم هم بر آن بار است. پس چون اکراه به طور اغلب - مثلاً نود درصد - ضرر علی العباد است، بنابراین شارع به واسطه امتنانی که بر بندگان می گذارد، به طور کلی اکراه و آثار اکراه را برداشته است ولو اینکه برداشتن آثار اکراه، ده درصد موجب ضرر بر این مکلف شود. این را می گوئیم احکام نوعیه. پس احکام نوعیه یعنی احکامی که جنبه نوع در آن لحاظ شده است، نه جنبه شخص.

من باب مثال مسائلی که در مورد وضو می گویند که اگر انسان برای کسب طهارت مائیه برود و ضرری متوجه مال او بشود تحصیل طهارت مائیه لازم نیست و طهارت ترابیه کفایت می کند، و اگر منجر به ضرر نشود تحصیل طهارت مائیه لازم است.^۱ بعد

^۱ مسالک الافهام، ج ۱، ص ۱۱۱.

می‌گویند: مقدار ضرر چقدر است؟ آیا ضرر عرفی است یا ضرر شخصی؟ ممکن است شخصی ده میلیون هم خرج کند تا یک لیوان آب پیدا کند و برای او ضرر نباشد، مثلاً روی گنج قارون نشسته است که اگر ده میلیون برود به جایش یک میلیارد می‌آید! اما برای یک بنده خدا صد تومان خرج کردن هم ضرر است! در اینجا فقهاء می‌گویند: «این ضرر، ضرر عرفی است.»^۱ به این عنوان که مثلاً اگر پانصد تومان خرج کردن عرفاً ضرر حساب شود، ولو اینکه این مقدار برای یک شخص ضرر نیست، ولی او هم مشمول عدم وجوب طهارت مائیه خواهد بود. این می‌شود احکام نوعیه، یعنی احکامی که روی نوع رفته است؛ ولی افراد خاص و جزئی، ولو از تحت این موضوع خارج هستند، اما به لحاظ شمول این نوع، آنها هم مشمول این قانون و این حکم خواهند بود. البته در همین نظر هم جای بحث است.

استدلال بر ردّ نوعی بودن امتنان در احکام امتنانی

آنچه در اینجا به نظر می‌رسد این است:

^۱ أصول الفقه، محمد علی اراکی، ج ۲، ص ۴۹۱.

در احکام امتنانه اصلاً نوعیه بودن معنا ندارد؛
به خاطر اینکه اگر ما امتنان را امتنان شخصی بگیریم
اصلاً نظری به خارج و نوع ندارد، بلکه تکلیف از
اول سراغ تک تک افراد رفته است، مثلاً اگر حکم این
آقا نسبت به این قضیه امتنانی است، شامل او می شود
و اگر نیست کنار می رود؛ تمام شد! ولی همان طور
که واقع و محقق هم این است که احکام هیچ وقت
شخصیه فردیه نیستند، بلکه کلی هستند؛ پس در
هر جا اگر حکم امتنانی است به این معناست که
لا ضرر رفع وجوب وضو می کند در ظرف امتنان.
این می شود حکم کلی. آن وقت آن ظرف امتنان یک
کلی طبیعی می شود که دارای افرادی در خارج است.
افراد خارجی این امتنان، آنهایی هستند که عالم به
ضرر هستند. افرادی که از تحت این امتنان خارج
هستند آنهایی هستند که جاهل به ضرر هستند.
بنابراین رفع وجوب وضو نسبت به افراد خارجی
روی آن افرادی می رود که مشمول این امتنان
خواهند بود.

من باب مثال وقتی شما می‌گویید: «أَكْرِم

الْعُلَمَاءُ وَ أَعِنِ الْفُقَرَاءَ.» اگر در این مدرسه فیضیه که دو هزار نفر هستند، مثلاً هزار نفرشان از علماء باشند و صد نفرشان از فقراء باشند، در اینجا «أَكْرِم الْعُلَمَاءَ» به تناسب قضیه طبیعیّه خودش روی علمایی می‌رود که الآن در صحن مدرسه حضور دارند، و «أَعِنِ الْفُقَرَاءَ» هم روی فقرایی می‌رود که الآن در صحن حضور دارند؛ درحالی که این ربطی به آن ندارد، و آن هم ربطی به این ندارد، بلکه هر کدام از این دو قضیه طبیعیّه افراد خودش را شامل می‌شود و به دیگری کاری ندارد.

یک وقت شما می‌گویید که لا ضرر امتنانی نیست؛ این یک بحث دیگر است. اما وقتی می‌گویید: «لا ضرر امتنانی است، ولی امتنان به جهت شمولی که دارد حکم نوعیه است و ممکن است موارد خاصی را نگیرد.» آن وقت می‌گوییم: فرض کنید که مسئله این طور باشد و جهتش به قضیه نوعیه مربوط باشد، اما نه به معنای آن نوعیتی که شما می‌گویید، یعنی امتنان یک جنبه کلی دارد که آن جنبه

کلی‌اش جهت کلی طبیعی است و به معنای این است که شارع گفته است که حکم وجوب وضو در ظرف ضرر مرفوع می‌شود منه عَلَى الْعِبَاد. اما آیا وجوب وضو مرفوع می‌شود به واسطه ضرر در ظرف امتنان؟!

بنابراین شارع که گفته است: «در ظرف امتنان، وجوب وضو برداشته می‌شود» این امتنان روی تک‌تک افرادی که مشمول امتنان خواهند بود پخش می‌شود. البته لازم نیست که این را بگویند، بلکه همان اصل و مفاد قضیه خودش این را می‌رساند. پس آن افرادی که مشمول امتنان نیستند طبعاً از تحت این حکم کلی کنار می‌روند. بنابراین اینکه شما بگویید: «مسئله امتنانه یک مسئله نوعیه است و منافاتی ندارد که یک مورد امتنان نداشته باشد» این مسئله صد در صد باطل است، بلکه با خود مفاد قضیه طبیعی منافات دارد.

و اما روایاتی که در مورد حدیث رفع داریم: «ولو اینکه فلان معامله یا عقد اکراهی ممکن است دارای مصلحتی برای شخص باشد و بعداً متوجه آن مصلحت

৫১৫

بشود، اما در عین حال امام علیه السّلام می‌فرمایند: معامله یا عقد باطل است! «به جهت این است که مسئلهٔ مصلحت فقط مسئلهٔ مالیه نیست تا شما بگویید که مصلحت از او فوت نشده یا بعداً تدارک شده است؛ بلکه مصلحت در اینجا سلب اختیار و إعطاء اختیار است.

شخصی که قادر و مکلف است، به مقتضای اختیاری که دارد، باید در حین اجرای عقد مختار باشد. اگر در حین اجرای عقد مختار نباشد خداوند متعال آن عقد را منةً علی العباد باطل می‌کند، گرچه بعداً کشف شود مصلحتی در این معامله یا عقد بوده است. در اینجا او چیزی را از دست نداده است، مثلاً اینکه اصلاً عقدی انجام نداده است؛ نه اینکه بگوییم که در اینجا ضرر متوجه او شده است! چه ضرری متوجه او شده است؟! فرض می‌کنیم از اول بر انجام معامله اکراهش نکرده بودند، اما باز معامله‌ای نکرده بود.

در اینجا شارع می‌گوید: من به فعل تو و کار تو شخصیت می‌دهم! تو در موقع انجام معامله یا عقد، مُکره بودی! من این معامله را قبول ندارم؛ چون

اختیار تو در حین انجام معامله سلب شده بود. در اینجا مصلحت مالیه و بعضی از مصالح دیگر، جایگزین سلب اختیارش نمی‌شود. بنابراین شارع به عنوان منه علی العباد که در جامعه بالا و پایین نداشته باشیم و زورگویی و قلدری حکومت نکند و قانون برای همه افراد عندالله و عندالحکومة به نحو تساوی باشد، به طور کلی گفته است: «صحت و بقاء لزوم عقد و آثار و تبعات آن مشروط به اختیار در موقع معامله است و اگر مسلمانی در حین عقد، مکره باشد من اصل صحت عقد را برمی‌دارم؛ یعنی معامله‌ای مورد نظر من است و آن را قبول می‌کنم که یک مرد با اختیار خودش انجام بدهد.» بنابراین کجای این روایات با امتنان منافات دارد؟! اتفاقاً این روایات مؤید برای امتنان خواهد بود. این هم از این نقطه نظر.

مطلبی که در اینجا به نظر می‌رسد این است:

باید ببینیم آنچه در اینجا منشأ برای ضرر

است چیست؟ آیا حکم شارع منشأ

برای ضرر است یا جهل مکلف به حکم شارع؟
شارع در مقام رفع حکم، در «**لا ضرر و لا ضرار**»
می‌گوید: احکامی که موجب ضرر بشود با
«**لا ضرر**» برداشته می‌شود. من باب مثال نفس
وجوب وضو موجب ضرر است، این وجوب وضو
با «**لا ضرر**» برداشته می‌شود. ولی آن چیزی که
الآن این مکلف را در ضرر انداخته است وجوب
وضو نیست، بلکه به خاطر جهل او به ضرر است؛
یعنی چه وضو واجب باشد یا نباشد، اقدام بر وضو
خواهد کرد، چون جاهل به ضرر است. فرض کنید
اصلاً شارع وجوب وضو را جعل نکرده باشد؛ ولی
باز این جاهل وضو می‌گیرد! پس جهل به ضرر است
که او را در ضرر می‌اندازد.

از طرفی، شارع نه می‌تواند تکویناً از دل این
فرد این ضرر را خارج کند و نه می‌تواند این جهل را
از سر او بیرون بیاورد؛ چون اینها دست شارع نیست.
کاری که شارع می‌تواند انجام بدهد این است که در
عالم اعتبار قوانینی جعل کند که جلوی ضرر او را
بگیرد. شارع هر کاری بکند باز او اقدام بر آن ضرر
می‌کند؛ چون به واسطه جهل به ضرر، او وضو

می گیرد و کاری از دست شارع ساخته نیست.

بنابراین در اینجا حدیث رفع اصلاً ربطی به

لا ضرر ندارد؛ یعنی رفع وجوب در اینجا هیچ دردی

را از این مکلف جاهل دوا نمی کند. هزار دفعه هم

شارع بگوید وضو بر تو واجب نیست باز جلوی

ضرر او را نمی گیرد؛ چون جاهل است و برای جاهل

نمی شود کاری کرد.

بله، اگر شارع می توانست در نفس او تصرف

کند یا مثلاً یک نفر را بفرستد و بگوید که آقا جان،

چرا وضو می گیری؟! بی چاره می شوی! اگر شارع

می خواست این کار را انجام بدهد انجام می داد. ولی

وقتی این شخص جاهل به ضرر است و خیال می کند

صحیح و سالم است یا خیال می کند این مرضی که

دارد وضو برایش اشکال ندارد، شارع هزار بار هم

وجوب را بردارد، ولی هم چنان جلوی ضرر گرفته

نشده است؛ درحالی که وضع این قاعده برای این

است که جلوی ضرر گرفته شود، حالا یا

با رفع احکام یا با جعل احکام یا به عنوان دفع.
 قاعده به هر سه نوعش جلوی ضرر را می گیرد؛ یعنی
 دست شارع برای جلوگیری از ضرر در اینجا نسبت
 به او بسته است.

بنابراین قاعده اصلاً مشمول مانحن فیه
 نخواهد بود و او خودش اقدام بر ضرر کرده است و
 به مقتضای ادله اولیه، وجوب وضو برای او باقی
 خواهد بود؛ چون افراد براساس علمشان مکلف به
 تکلیف هستند، مثلاً این شخص وقتی جاهل به ضرر
 است اگر وضو نگرفت و تیمم کرد نمازش باطل
 است و باید وضو بگیرد.

تأثیر کیفیت انجام بعضی مسائل در حکم آن مسئله

[در بعضی مسائل علاوه بر انجام آن مسئله،
 کیفیت انجام آن مسئله هم مهم است؛ مثلاً] در باب
 صدقات داریم که دست چپ از دست راست خبردار
 نشود و کسی نفهمد: ﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا لَا
 تُبْطِلُوا صَدَقَتِكُمْ بِالْمَنِّ وَالْأَذَى﴾^۱ و
 امثال ذلک. این برای کسی است که قصد ریا نداشته

^۱سوره بقره (۲) آیه ۲۶۴.

باشد و مسئله صدقه باشد. اما در مسائلی که نفس اثبات آن مسئله مورد نظر شارع است، در این صورت اگر انسان خلاف نظر شارع انجام بدهد اصلاً منظور شارع حاصل نشده است!

مسئله لا ضرر و لا ضرار، از قبیل اثبات است؛ یعنی طرف نمی‌تواند به گردن خدا بپردازد که به واسطه عمل به دستور تو این ضرر به ما رسید! خدا می‌گوید: «نه آقا، تو خودت جاهل بودی! من چه کارت می‌کردم؟ نمی‌توانستم کاری انجام بدهم!» از این قبیل خیلی زیاد است. برخلاف آنچه خیلی از افراد می‌گویند، اظهار این مسئله مطلوب است و در روایات هم داریم^۱ و در آیه هم داریم: ﴿وَلَا تُلْ قُوءَ بَأْیَ دِیْکُمْ َإِلَیَّ اَللّٰهُ لُکَۃٌ﴾.^۲

علم در این مسئله دخالت دارد، و این خودش یک طرف قضیه است. اگر شخصی بداند که وضو ضرر دارد و بگوید: خدایا، من به خاطر تو که **«أَفْضَلُ** **الأعمالِ**

^۱ امالی (للمفید)، ص ۲۲۸؛ کافی، ج ۱، ص ۴۰، با اندکی تفاوت در تعبیر.

^۲ سوره بقره (۲) آیه ۱۹۵.

৫২২

أَحْمَرُهَا»^۱ است می خواهیم انجام بدهم! خدا هم

می گوید: تو غلط می کنی که می خواهی انجام بدهی!

می خواهی خودت را به کشتن بدهی؟! من این وضو

را از تو نخواستم! بنابراین علم در اینجا دخالت دارد،

اما نه اینکه به عنوان تمام الموضوع باشد. در اینجا

نفس تهلکه هم مطرح است و در اینجا دیگر باب

تجری و امثال ذلک پیش می آید.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

^۱ بحار الأنوار، ج ۶۷، ص ۱۹۱.

درس شصتم:

حکم عمل عبادی در فرض علم به ضرر

بسم الله الرحمن الرحيم

بررسی شمول آیه ﴿وَلَا تُلْقُوا بِأَيْدِيكُمْ إِلَى التَّهْلُكَةِ﴾ نسبت به وضوی

ضرری

بحث در ابطال وضو و غسل ضرری به واسطه

شمول قاعده لا ضرر بر این موارد بود. بیان شد آیه

شریفه‌ای که در اینجا همه به آن تمسک کرده‌اند این

است:

﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾^۱

اما این آیه دلالت بر بطلان وضوی ضرری در

ظرف مرض ندارد، بلکه مسئله در اینجا عدم وجدان

ماء است؛ پس در اینجا باید به قاعده لا حرج تمسک

کرد. در اینجا مراد از ﴿مَرَضَىٰ﴾ با توجه به سیاق

بقیه موارد، به خاطر تحصیل حرجی ماء برای مرضی

^۱ سوره نساء (۴) آیه ۴۳.

است، نه اینکه وضو برایش ضرر داشته باشد. هم‌چنین آیه دیگری هم داریم که به مضمون همین آیه است و در آنجا هم ﴿فَلَمْ تَجِدُوا مَا ءُۡ﴾^۱ آمده است.

بناءً علی‌هذا ما از نقطه نظر آیات دلیلی بر حرمت وضوی ضرری نداریم الا آیه ﴿وَلَا تُلْۡقُوا بِأَیِّ دَیْکُمْ ۖ إِلَىٰ اَللّٰهِ لُکَۡةٌ﴾^۲ در این آیه القاء به هلاکت، منهی و مبغوض شارع است و هر چیزی که منهی و مبغوض شارع باشد، دلالت بر حرمت و بطلان می‌کند.

حالا بر فرض اینکه ما دلیل بر صحت وضو به‌نحو اطلاق، یعنی چه در صورت علم به ضرر و چه در صورت جهل به ضرر داشته باشیم، چطور قاعده لا ضرر دلالت بر بطلان وضو در صورت علم به ضرر می‌کند؟

نقد و بررسی استدلال محقق خوئی بر عدم بطلان وضو و غسل ضرری به واسطه عدم تسبیب به ضرر

بعضی از اصولیین فرموده‌اند:

در اینجا قاعده نمی‌تواند دلالت بر بطلان وضو داشته باشد، به‌جهت اینکه ترتب

^۱ ۲. سوره مائده (۵) آیه ۶.

^۲ سوره بقره (۲) آیه ۱۹۵.

طهارت بر وضو و غسل یک حکم سببی نیست؛ چراکه شارع فقط طهارت را بر وضو و غسل مترتب کرده است و این تسبیب به ضرر نیست، بلکه غسل کردن و وضو گرفتن به عنوان فعل مکلف تسبیب به ضرر است؛ اما اینکه شارع در مقام جعل کلی، طهارت را بر وضو و غسل مترتب کرده است، کاری به مسئله تسبیب ندارد. شارع گفته است که طهارت مترتب بر وضو و غسل است. این تسبیب به ضرر نیست، یعنی موجب ضرر بر مکلف نمی‌شود؛ همان‌طور که در خبث هم مسئله به همین کیفیت است: وقتی شارع طهارت از خبث را مترتب بر تماس و ایصال ماء به بدن می‌کند^۱ تسبیب به ضرر نکرده است، بلکه حکمی را بر حکم دیگر مترتب کرده است. در خصوص این مکلف هم نگفته است که تو این کار را بکن، بلکه شارع در مقام حکم کلی هم‌چنین حکمی را جعل کرده است.^۲

اما این مطلب محلّ نظر است؛ چون لازمه امر

به مسبّب، امر به سبب است. علاوه بر این، بیان شد که همیشه احکام کلی شارع ناظر به فرد خارجی است. به‌طور مثال وقتی شارع می‌گوید که طهارت بر وضو مترتب است، معنایش این است که «فتوّضاً» یا وقتی می‌گوید که طهارت بر غسل مترتب است، یعنی «فاغسل»، نه اینکه صرفاً بگوید که این مترتب بر آن است، بلکه «این مترتب بر آن است» یعنی غیر از این را من نمی‌خواهم. پس این تسبیب به ضرر است و باز هم در نتیجه فرقی نمی‌کند.

^۱ به عنوان نمونه رجوع شود به وسائل الشیعه، ج ۳، ص ۴۰۰، بابُ کَیْفِیَّةِ غَسْلِ الْفِرَاشِ وَ نَحْوِهِ مِمَّا فِیهِ الْحَشْوُ إِذَا أَصَابَهُ الْبَوْلُ.

^۲ مصباح الأصول، ج ۱، ص ۶۴۱.

در اینجا ما می‌توانیم این قضیه را مطرح کنیم:

گاهی اوقات امر و نهی به نفس‌الفعل، یعنی

نفس فعل مکلف تعلق گرفته است؛ مانند نهی از

شرب خمر که به نفس فعل مکلف تعلق گرفته است

و مانند امر به صلاة که متعلق امر، نفس فعل مکلف

یعنی همان قیام و قعود و تسبیح و تحمید و

امثال ذلک است.

اما گاهی از اوقات نفس‌الفعل متعلق امر و

نهی نیست، بلکه متعلق امر یا نهی، مسبب از فعل

است؛ مانند اینکه فرموده است: ﴿خود را به هلاکت

انداختن بر شما حرام است.﴾ در اینجا می‌گویید که

خود را به هلاکت انداختن حرام است، و دیگر کاری

ندارد به اینکه شما از چه راهی خود را به هلاکت

می‌اندازید، بلکه آن نتیجه منهی است.

من باب مثال شما مأمور به صحت بدن هستید

یا اینکه مأمور هستید که نگذارید این مریض از دنیا

برود یا این درخت را به پا دارید و امثال ذلک. در این

موارد امر به مسبب از فعل مکلف تعلق گرفته است.

حالا این مکلف برای تحصیل آن امر، افعالی انجام

می‌دهد، مثلاً آن مریض را به دکتر می‌برد؛ اما شارع نمی‌گوید که مأمور به دکتر بردن هستی، بلکه می‌گوید که مأمور به صحت بدن هستی، در این صورت تداوی و دوا خوردن و به دکتر بردن و شرائط صحت را فراهم کردن مأمور بالواسطه می‌شوند، امّا مأمور بالأصل و بالذات همان نفس‌النتیجه است.

بنابراین فرقی نمی‌کند که شارع بگوید: «شما مأمور به طهارت هستید» و طهارت مترتب بر وضو باشد، یا بگوید: «شما مأمور به وضو هستید»؛ در هر دو صورت فرقی نمی‌کند. اگر شارع راه دیگری باقی نگذاشته باشد، پس این امر مترتب بر آن است و آن وضو هم واجب می‌شود. در این صورت این وضوی ضرری می‌شود تسبیب به ضرر. وقتی که مقدمه و سببش حرام شد، نتیجه و مسببش هم حرام می‌شود. وقتی که اصل ضرر حرام است پس آنچه مقدمه موصله برای این ضرر است هم حرام می‌شود؛ چون آن هم منهیّ شارع است، منتها منهیّ بالواسطه، نه منهیّ بالأصل و بالذات.

مطلب دیگر این است که اگر ما در اینجا

احراز کردیم که نفس این عمل برای شارع مبعوض

است آیا تصور یک امر استحبابی، ماورای آن عدم

وجوب ذاتی یا عدم وجوب غیری، ممکن است؟

یعنی مثلاً بعد از اینکه لا ضرر آن وجوب وضوی

ضرری را برداشت، آیا ما می‌توانیم یک امر استحبابی

تصور کنیم که مکلف رجاءً به وصول به این امر

استحبابی و با علم به ضرر، وضو بگیرد و در نتیجه

چون وضوی او در اینجا صحیح است و طهارت از

حدث برایش حاصل شده است پس می‌تواند آن

اموری که مترتب بر طهارت است انجام بدهد؟

آقای خویی در اینجا فرموده‌اند: «چنین امر

استحبابی ای داریم.»^۱

ردّ نظریه محقق خوئی

اما ما نمی‌توانیم این حرف را بزنیم؛ چون

وقتی که یک شیء برای شارع مبعوض شد و

مبعوضیت آن را بالنسبة به شارع ثابت کردیم دیگر

^۱ مصباح الأصول، ج ۱، ص ۶۴۱.

امر استحبابی نداریم. البته این در صورتی است که بگوییم که لا ضرر در اینجا فقط اثبات عدم الوجوب نکرده است، بلکه اثبات مبعوضیت برای شارع هم کرده است.

مگر اینکه در اینجا بگوییم: با وجود لا ضرر یا وضوی ضرری و امثال ذلک، باز هم دلیلی بر مبعوضیت نداریم. فرض کنید که لا ضرر وجوب وضو را برداشته است، اما دلیلی نداریم که حرمت را هم اثبات بکند. به عبارت دیگر، شارع در اینجا منة علی العباد و تسهیلًا علی العباد، آن الزام را برمی دارد، اما در عین حال آن مطلوبیت ذاتیه به حال خودش باقی است.

یا اینکه بگوییم: نهی شارع نهی مولوی نیست، بلکه نهی اعافی است. شارع در اینجا رخصت داده و گفته است: هم می توانی این را انجام بدهی و هم می توانی آن را انجام بدهی. حالا وضوی ضرری یا از باب «أَفْضَلُ الْأَعْمَالِ أَحْمَرُهَا»^۱ است، یا از باب اینکه ممکن است انسان توجهی به ضرر

^۱ بحار الأنوار، ج ۶۷، ص ۱۹۱.

نداشته باشد، یا از باب اینکه بعضی‌ها

نسبت به ضرر و مانند اینها خیلی عنایت ندارند.

تفصیل بین ضررهای خطیر و غیر خطیر در شمول آیه

بعضی‌ها خیلی جان‌دوست هستند و در

مقابل، بعضی‌ها هم می‌گویند که ضرر هم داشت مهم

نیست! من باب مثال می‌گویند: ما آب روی دستان

می‌ریزیم، ولو قروح و جروح بخواهد چرک و

عفونت بکند، خب بگذار عفونت بکند! نسبت به این

قضیه اعتنایی ندارند و لا ابالی هستند. یا مثلاً با پای

برهنه همه جا می‌روند ولو در پایشان تیغ و مانند آن

فرو برود. احکام ضرری برای این چنین فردی چطور

است؟ واقعاً به خاطر وجود ضرر، یک جهت

مبغوضیت برای شارع پیش آمده است به نحوی که

علم به ضرر موجب بطلان می‌شود؟! یا اینکه نه،

شارع از باب تسهیل بر عباد قائل به این مطلب شده

است؟

مطلبی که به نظر می‌رسد این است: **لا شک**

و لا شبهة در اینکه براساس آیاتی نظیر ﴿وَلَا تُلْ قُوا

بِأَيِّ دِيكُم َّ إِلَى اللَّهِ َلُكَّةٌ ﴿١﴾ و امثال ذلک، اگر این امور موجب هلاکت یا یک خطر جدی مانند نقص عضو یا فلج شدن دست و مانند اینها بشود، قطعاً این عمل مبعوضیت دارد. این دیگر عفونت نیست که با دو تا قرص خوردن برطرف بشود. فرض کنید کسی که چشمش را عمل کرده است اگر آب به صورتش برسد ممکن است عفونت پیدا کند و کور شود، یا مریضی که اگر تحصیل آب کند سینه پهلوی می کند و ممکن است از دنیا برود، **لَا شَكَّ و لَا شَبَهَةَ** که این گونه موارد و این اعمال عند الله مبعوضیت دارد. اینها همه قتل نفس و از مصادیق ﴿وَلَا تُلْ قُوءَ﴾ بِأَيِّ دِيكُم َّ إِلَى اللَّهِ َلُكَّةٌ ﴿١﴾ است.

بین قتل نفس یا اضرار به نفسی که مثلاً موجب نقص عضو و امثال ذلک بشود چه فرقی وجود دارد؟! چه فرقی می کند بین اینکه من چاقو بردارم و دستم را ببرم یا اینکه با آب سرد وضو بگیرم و موجب نقص عضو دستم شوم؟! چه فرقی می کند بین اینکه میله بیندازم و چشمم را در بیاورم یا اینکه

^۱سوره بقره (۲) آیه ۱۹۵.

آب بز نم به چش می که عمل شده

است و خودم را کور کنم؟! چه فرقی می کند بین اینکه خودم را از بالای پشت بام پایین بپردازم یا اینکه بروم لب حوض وضو بگیرم با اینکه می دانم سینه پهلوی می کنم و دیگر کارم تمام می شود؟! اینها همه یکی است و لا شک و لا شبهة که این وضو قطعاً باطل است و نماز با آن هم باطل است. لذا در اینجا فتوای به امر استحبابی اصلاً معنا ندارد. البته این مسئله خودش ادله جداگانه ای هم دارد.^۱

بله، اگر ضرر به این کیفیت نبود حکمش هم فرق می کند. فرض کنید جراحی کرده است و مشکل دارد و اگر بخواهد آب بریزد ممکن است عفونت کند، یا اینکه اگر آب به چشمش بریزد دوره معالجه و مداوا بیشتر می شود، یا اینکه اگر بخواهد از منزل بیرون برود احتمال سرماخوردگی و تب و مانند اینها داده می شود. در این صورت می گوید: حالا پنج روز هم تب کردیم، اشکال ندارد، قرص می خوریم؛ مردن که نیست! در مورد این ضررهایی که جنبه هلاکت و خطر ندارد، حکم کردن به اینکه

^۱ الکافی، ج ۶، ص ۲۴۲؛ تحف العقول، ص ۳۳۷.

این عمل مبعوض شارع است، مشکل می‌نماید.
شارع در این گونه موارد از باب رخصت و تسهیل بر
عباد، حکم به برداشته شدن وجوب کرده است.

من باب مثال اگر شخصی بتواند پیاده حج کند،
ولو اینکه برای او سخت و مشکل باشد، شارع
نمی‌تواند بگوید که این حج تو را قبول نمی‌کنم^۱ و
باید این حج را بگذاری وقتی که پولدار شدی و با
هواپیما رفتی، آن‌هم هواپیمای دو طبقه یا ۷۴۷ یا
جمبوجت، آن وقت من قبول می‌کنم! اما اگر پیاده یا
با الاغ رفتی و از صحرا و بیابان گذشتی و متسکعاً
این راه را طی کردی، مرضیّ من نیست! البته که
این طور نیست.

اگر بنده‌ای بخواهد با ناراحتی و سختی یک
عمل عبادی را قربةً إلى الله انجام بدهد آیا می‌شود
شارع بگوید که من این عمل تو را قبول ندارم و تو
باید با راحتی

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۴۳، باب وجوب الحجّ علی مَنْ
أطاق المَشی کُلّاً أو بَعْضاً و رُکوبَ الباقي مِنْ غَیر مَشَقَّةٍ زَائِدَةٍ.

بیایی؟! شارع نمی‌تواند این حرف را بزند! یعنی در اینجا نفس عمل، مصلحت ذاتیه دارد. الاّ اینکه شارع در این حال از باب **رخصةً على العباد و تسهیلاً على العباد و منّةً على العباد**، الزام را برمی‌دارد؛ ولی در حال خصب^۱ و راحتی و مانند اینها حج را واجب می‌کند. بنابراین اگر شخصی گفت که خدایا من پول ندارم، امّا درعین حال می‌خواهم متسکّعاً به مکه بروم و حج را انجام بدهم؛ حجّش درست است و شارع نمی‌تواند بگوید که این حج اصلاً مصلحت ذاتیه ندارد و همه‌اش مفسده است! ظاهراً ما نحن فیه هم از همین قبیل است؛ یعنی [اگر ضرر در عمل عبادی،] ضرر مهلکی نبود، و لو مکلف علم به ضرر داشته باشد، چون قصد قربت هست، شارع آن را می‌پذیرد.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ و آلِ مُحَمَّد

^۱ فرهنگ فارسی عمید: «فراوانی نعمت و عیش.»

درس شصت و یکم: حکم وضوی ضرری

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

حکم وضوی ضرری در صورت جهل مکلف به ضرر

بحث در مورد دخالت علم و جهل در بطلان وضوی ضرری بود. بیان شد مکلف یا عالم به ضرر است یا جاهل. اگر جاهل باشد معنا ندارد که قاعده لا ضرر در مقام جعل حکم، نفی حکم ضرری داشته باشد؛ چون در اینجا از ناحیه شارع ضرر متوجه مکلف نخواهد بود و شارع برای دفع ضرر او کاری نمی تواند انجام بدهد، بلکه جهل اوست که او را به ضرر می کشاند.

بناءً علی هذا در این صورت ملاک در تعلق تکلیف وجوب به وضو موجود است و آن ملاک عبارت است از ترتب طهارتی که محبوب است بر وضویی که ضرری بودنش برای مکلف مجهول

است.

به طور کلی نیازی نیست که بحث را به مباحثی که چندان مفید نیست و لزومی ندارد بکشانیم و در اینجا تعدد ملاک درست کنیم و بگوییم که از یک نقطه نظر ملاک برای محبوبیت و از نقطه نظر دیگر ملاک برای مبعوضیت وجود دارد؛ چون شارع در اینجا به واسطه جهل مکلف نه می تواند رفع حکم ضرری کند و نه می تواند تسبیب به عدم ضرر کند، و در این صورت ملاک برای تعلق تکلیف به وضو یا غسل ضرریّین وجود دارد. این در صورت جهل است.

دخالت علم و جهل در بطلان وضوی ضرری

اما چنانچه مکلف عالم به ضرر باشد، بعضی ها فرمودند:

قاعده لا ضرر شامل مانحن فیه نخواهد شد؛ به جهت اینکه احکام [یا به سبب

و نفس فعل تعلق می‌گیرند] یا به مسبب تعلق می‌گیرند و نفس آن مسبب متعلق برای حکم است، که در این صورت آنچه موجب و موجد مسبب است متعلق حکم نیست.^۱

مانند صحت بدن که متعلق برای حکم است و

حکم به صحت بدن تعلق می‌گیرد، منتها چون

صحت بدن نیاز به افعال و کارهایی دارد لهذا آن

سببی که موجد و موجب برای صحت بدن است

بالواسطه متعلق برای حکم می‌شود، نه بالذات و

تأصلاً. در مانحن فیه هم اگر حکمی به مسبب تعلق

بگیرد از باب تفاوت بین سبب و مسبب در مرحله

فعل، دیگر سبب موجد آن متعلق برای حکم

نخواهد بود و معنا ندارد که سبب فی حدّ نفسه متعلق

برای صحت و فساد و ثواب و عقاب باشد.

همان‌طور که این بحث را در جایی که تعدد

ملاکین وجود دارد مطرح می‌کنند که یک فعل از یک

نقطه نظر ممکن است موجد و سبب برای مسببی

باشد که مأمور^۲ به است و از نقطه نظر دیگر ممکن

است همین فعل، سبب برای مسببی باشد که

منهی^۳ عنه است.

من باب مثال در بحث تعارض امر و نهی

^۱ دراسات فی علم الأصول، ج ۳، ص ۵۲۴؛ غایة المأمول، ج ۲، ص ۴۹۳.

می‌گویند: نفس فعل، مورد نظر شارع نیست، بلکه
مسبّب از آن مورد نظر شارع است. بنابراین امر و
نهی بر نفس‌الفعل، یعنی بر فعل مکلف تعلّق
نمی‌گیرد، بلکه بر مسبّب تعلّق می‌گیرد و اگر خود
این فعل با اینکه منهیّ است، سبب برای مسبّبی باشد
که محبوب برای شارع است، درعین حال اثر خودش
را می‌گذارد.

من باب مثال قتل نفس مؤمن مُحَرَّم است و
حکم نهی روی قتل نفس و إزهاق روح رفته است و
إزهاق روح متعلّق برای نهی است و حکم نهی روی
فعل مکلف نرفته است. حالا این فعل مکلف چه به
إزهاق روح تعلّق بگیرد و چه تعلّق نگیرد، مطلب
دیگری است که مربوط به بحث نیست. از آن طرف
هم، هدم این حائط لمصالحِ مأمورٌ به است و بایستی
این دیوار خراب شود و دوباره اصلاح بشود، پس

خود هدم حائط مورد امر است. حالا اگر مؤمنی زیر این حائط است، اگر این حائط را بر سرش خراب کنیم، از یک طرف به جهت آنکه موجب اِزهاق روح مؤمنی شده‌ایم، این عمل منهیّ است و از طرف دیگر لِمَصْلَحَةٍ مِنَ الْمَصَالِح مأمور به هدم هستیم. بنابراین می‌توانیم بگوییم که در اینجا امر مولا را اتیان کرده‌ایم گرچه مرتکب نهی شده‌ایم که عبارت است از قتل نفس محترمه.

فقهائی که در مانحن فیه - یعنی در ظرف علم به ضرر وضو - قائل هستند که محبوبیت وضو به حال خودش باقی است، می‌گویند:

در اینجا گرچه از نقطه نظر مَبغوضیت، نهی به آن فعل تَعَلُّق گرفته است؛ اما نهی به نفس آن فعل - که عبارت است از وضو یا غسل - تَعَلُّق نگرفته است، بلکه نهی به اضرار تعلق گرفته است. از طرف دیگر، چون محبوبیت اصل طهارت به حال خودش باقی است، پس امر به طهارت تَعَلُّق گرفته است. بِنَاءً عَلٰی هَذَا انجام این عمل از باب اینکه موجب اضرار است و ضرر به وجود آورده است، ممکن است کار خلافی باشد که مَبغوض مولا بوده است؛ اما از این نظر که ملاک برای صَحّت، محبوبیت است و این وضو که موجد طهارت است تأثیر طهارتش را می‌گذارد، بنابراین وضو صحیح است.^۱

یعنی این ضرر از یک طرف وجوب وضو را برمی‌دارد و از طرف دیگر آن امر استحبابی - که همان نفس محبوبیت عند المولی است - باقی می‌ماند. با بقاء امر استحبابی طهارت حاصل می‌شود و وقتی طهارت حاصل شد می‌تواند نماز بخواند.

^۱ العروة الوثقی (المحشّی)، ج ۱، ص ۴۰۰.

ردّ نظریه قائلین به عدم بطلان وضو در صورت علم به ضرری بودن آن

این مسئله ناموجه و قابل تأمل است؛

به جهت اینکه ما در اینجا یک امر استحبابی ماوراء آن

نفس وجوب نداریم و قیاس مانحن فیه با جایی که

در دفع تنافی بین وجوب و استحباب می گویند: «در

اینجا دو متعلّق برای تکلیف است: یکی متعلق برای

وجوب و یکی متعلق برای استحباب» محلی از

اشکال است، به جهت اینکه مولا در اینجا دو

محبوبیت را لحاظ کرده است: یکی محبوبیت

أصل الفعل و یکی

محبوبیت شرائط و ظرف الفعل . من باب مثال در اتیان صلاة واجب در مسجد، دو ملاک متفاوت در عرض هم وجود دارد: یکی ملاک اتیان صلاة به طور وجوب است و ملاک دیگر، این اتیان در مکان خاصی است که محبوبیت دیگری دارد؛ یا مثلاً در اتیان ماء، یک امر وجوبی بر این اتیان ماء تعلّق گرفته است و هم چنین یک امر استحبابی دیگر بر اتیان این ماء در یک ظرف تمیز و زیبا و شکیل، تعلّق گرفته است.

بنابراین می بینیم ملاکات در عرض هم هستند، نه در طول هم؛ یعنی این طور نیست که یکی علّت و سبب برای دیگری باشد و دیگری معلول و مسبّب. لذا ما می توانیم بگوییم: از یک نظر یک امر وجوبی داریم و بر حسب شرائط و ملاک دیگر، استحباب هم داریم؛ به خلاف مانحن فیه. البته این یک بحث خیلی مهم است.

مردود بودن تفسیر کراهت در عبادات به أَقْلُ ثَوَاباً

این بحث در باب مکروهات هم می آید؛ مانند صلاة فی الشوارع، صلاة فی الحمام و موارد دیگر. البته آن طوری که آقایان در باب مکروهات می گویند:

«منظور از کراهت، **أَقْلُ ثَوَابًا** است. ^۱ چون از یک طرف ما نمی‌توانیم حکم به بطلان کنیم و از طرف دیگر می‌بینیم بر این فعل کراهت بار شده است. اگر عبادت برای شارع مبغوض است چرا باطل نیست؟ و اگر مبغوض شارع نیست پس چرا کراهت دارد؟

اشکال در اینجا این است: بر فرض که این صلاة **أَقْلُ ثَوَابًا** است، ولی بالأخره اتیانش آیا از حد استواء خارج است یا نیست؟ یک وقت شما می‌گویید که اصلاً بر این نماز ثوابی مترتب نیست و چنین عبادتی مبغوض برای مولا است و اصلاً صحیح نیست. اما اگر به این عبادت حتی ده درصد ثواب معمولی بدهند پس چرا برای مولا مبغوض باشد؟! بنابراین باید گفت که این **أَقْلُ مَحْبُوبًا** است.

پس چرا می‌گویید که **أَقْلُ ثَوَابًا** است؟! بگویید محبوبیتش کمتر است! مثلاً صلاة فی المسجد محبوبیتش بالاست و صد درصد است، صلاة فی

^۱ القوانين المحکمة فی الأصول، ج ۱، ص ۳۳۱؛ کفایة الأصول، ص ۱۶۵؛ بدائع الافکار فی الأصول، ص ۱۳۴.

المنزل محبوبيتش هفتاد درصد است، صلاة في

الشارع محبوبیتش سی درصد است، حتی شما بگویند که بیست درصد محبوبیت دارد؛ اما این بحث کراهت بالأخره بحث مبعوضیت است، نه اینکه بحث **أقلُّ ثوابًا** باشد.

اگر اشکال شود: چون **أقلُّ ثوابًا** است، لذا موجب می شود که مبعوض باشد؛ مثلاً کسی که بتواند در مسجد نماز بخواند اگر در خانه نماز بخواند، بیست درصد از ثوابش از دست می رود. شارع به خاطر اینکه این بیست درصد از دستش نرود می گوید: «در حمام یا در شارع نماز نخوان» و با این کار غرض حاصل می شود؛ چون وقتی که در حمام نخواند، می آید و در خانه می خواند.

در جواب می گوئیم: لسان دلیل فرق می کند: یک وقت می گوید: «در حمام نماز نخوان!»^۱ یعنی نفس صلاة مستحبّه را در حمام نخوان؛ ولی یک وقت می گوید: «بهتر است در منزل بخوانی»، ولی صلاة فی الحمام را نفی نمی کند. در اینجا صحبت در این است که لسان دلیل، صلاة فی الحمام

^۱ من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۴۱.

را نفی می کند و می گوید: «صلاة را در حمام نخوان!»
نمی گوید که صلاة را در حمام نخوان و برو در منزل
بخوان. شخص می خواهد دو رکعت نماز مستحبی
بخواند؛ نماز واجب که نیست! نه می خواهد در
مسجد بخواند و نه می خواهد در خانه بخواند. در
اینجا اصل نماز مطرح است.

من باب مثال سلام کردن به متکلم و خطیب
کراهت دارد. آیا اینکه می گویند: «به خطیب سلام
نکن!»^۱ یعنی برود در خیابان سلام کند؟! اینکه معنا
ندارد! صحبت در این است: این سلامی که کراهت
دارد آیا مبعوض برای شارع است یا نه؟ و آیا بر این
سلام، ثواب مترتب است یا نه؟ اگر شما بگویید که
مبعوض شارع است و درعین حال بیست درصد
ثواب می دهند، پس مبعوض نیست و **أَقْلُ** محبوباً
است، نه اینکه شما بخواهید جنبه کراهت در آن وارد
کنید. بله، اگر شما بگویید: «این سلامی که الآن این
شخص می کند، نه تنها به این فرد ثواب نمی دهند،
بلکه آن دنیا معاقب هم

^۱ قرب الإسناد، ص ۱۴۹.

می‌شود؛ منتها نه عقاب تحریمی، بلکه عقاب کراهتی.» این حرف درست است.

ولی صحبت این است که در مورد صلاة، حکم به صحّت می‌کند و می‌گویند: **أَقْلُ ثَوَابًا** است، حتی اگر ثوابش ده درصد هم باشد! شارع می‌گوید: برو در حمام بخوان، ولی در حمام ثوابش را به تو کم می‌دهند. یک وقت می‌گوید: «در حمام نخوان و برو یک جای دیگر بخوان!» این یعنی ثوابش کم است. ولی یک وقت می‌گوید: «آقا من اصلاً نمی‌خواهم شما در حمام یا در شوارع نماز بخوانی!» یا با اینکه این قدر بر سلام تأکید شده است، ولی می‌گوید: «نمی‌خواهم به خطیب سلام کنی!» یعنی لسان، لسان کراهت است؛ ولی در عین حال که لسان کراهت است، آقایان حکم به صحّت و ثواب می‌کنند.

اما من می‌خواهم بگویم: اصلاً ثواب ندارد، بلکه باطل است. البته امروز در خصوص این مورد فقط اشاره شد، ولی بعداً می‌آید که ما اصلاً چه کنیم؟ ما باید یا حکم به بطلان کنیم یا کراهت را در اینجا تأویل کنیم.

مرحوم علامه طباطبائی در اینجا بیانی دارند

و می فرمایند:

یک وقت اوامر به نفس الطبیعة من غیر لحاظ و ضمیمه شیء آخر معه تعلّق می گیرد، مثل اینکه امر به صوم در ماه رمضان تعلّق می گیرد، امر به صلاة ظهر تعلّق می گیرد، امر به صلاة لیل تعلّق می گیرد و امثال ذلک؛ یا حرمت به شرب خمر تعلّق می گیرد، حالا این خمر چه در اطاق باشد، چه در حیاط باشد، چه در دکان باشد و چه در جای دیگر باشد. در این صورت فرقی نمی کند و امر و نهی به نفس الطبیعة تعلّق گرفته است.

ولی یک وقت، متعلّق برای حکم، طبیعت به انضمام شیء آخر است، یعنی این طبیعت مع حکم آخر مجموعاً و روی هم رفته متعلّق برای امر هستند؛ مثل صلاة فی المسجد که امر به صلاة فی المسجد تعلّق گرفته است، نه به صلاة بما هی صلاة؛ حالا چه «صلّ صلاة الظهر» که صلاة واجب است و چه «صلّ هذا الصلّة المندوبة فی المسجد» که مستحب است.

من باب مثال نماز شب که یک امر مستحب است و بر این طبیعت بما هی

تعلّق گرفته است، منضمّاً و مجموعاً به یک امر دیگر هم تعلّق می‌گیرد؛ یعنی من حیث المجموع متعلّق برای حکم دیگری خواهد شد، مثلاً «این صلاة لیل را مستحب است در مسجد بخوانی!» نمی‌خواهد بگوید که صلاة اللیل به تنهایی مستحب است، چون استحباب صلاة اللیل مفروغ عنه است؛ بلکه می‌خواهد بگوید که صلاة اللیل به شرط استحباب آن، متعلّق برای امر استحبابی صلاة فی المسجد هم می‌شود.

بناءً علی هذا ایشان این مسئله را به این کیفیت حل

کردند و گفتند:

صلوات مکروهه، مثل مانحن فیّه، از قبیل تعلّق اول نیست، بلکه از قبیل تعلّق دوم است؛ یعنی صلاة مستحبه‌ای که استحبابش مفروغ عنه است، به انضمام شیء آخر متعلّق برای کراهت می‌شود.^۱

بنابراین ما در اینجا دو ملاک داریم که به

همدیگر مربوط نیست:

یک ملاک، نفس استحباب و ثوابی است که

بر خود صلاة بار می‌شود و آن این است: **«الصلاةُ**

قربانُ کلّ تقی»،^۲ **«الصلاةُ معراجُ المؤمن»**^۳ و

«الصلاةُ خیرُ موضوعٍ، فمن شاء استقلَّ و من

شاء استکثر»^۴ که در اینجا تقرب به خود صلاة

بما هی صلاة تعلّق می‌گیرد. حالا اگر شما این صلاة

را در منزلتان خواندید قربان حاصل می‌شود، و اگر

در مسجد هم خواندید تقرّب حاصل می‌شود، چون

نیت و قصد وجه و قصد قربت دارد.

^۱ حاشیة الکفایة، علامه طباطبائی، ص ۱۴۱.

^۲ الکافی، ج ۳، ص ۲۶۵.

^۳ این عبارت روایت نیست؛ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به انوار ملکوت، ج ۱، ص ۱۰۲، تعلیقه ۲.

^۴ بحار الأنوار، ج ۷۹، ص ۳۰۸؛ مستدرک الوسائل، ج ۳، ص ۴۷.

یک ملاک هم نهی است؛ یعنی اگر این صلاة
را در شارع خواندید به لحاظ کون فی الشارع منهی
است؛ نه به لحاظ اصل الصلاة، چون استحباب
اصل الصلاة به جای خودش است.

به عنوان مثال اگر مولا به شما امر کند آبی
برایش بیاورید، واجب است که برایش آب بیاورید؛
ولی اگر شما آب را در یک لگن پلاستیکی برای او
آوردید، مولا به سیلی به صورتت می زند و می گوید:
«ای نادان، چرا آب را در لگن برایم آوردی؟!» ولی
از نظر اینکه این شخص امر مولا را اتیان کرده است،
برائت ذمه برایش پیدا شده است. یعنی دو ملاک در
اینجا است:

یکی ملاک وجوب است که رفع عطش مولا
است. رفع عطش مولا هم در ظرف بلور، هم در
ظرف برلیان، هم در ظرف گلی و هم در سطلی که با
آن آب حوض می کشند حاصل می شود.

ملاک دومی که در اینجا هست، مطلوبیت یا
کراهتی است که در نحوه انجام عمل است.

بناءً علی هذا ایشان می فرمایند: «ما اصلاً نیاز
نداریم که به **أَقْلُ ثَوَابًا** متجشّم شویم.»^۱

نقد نظریّه تعلّق کراهت به مقارنات صلاة، نه خود آن

البته در همه اوامر و نواهی شرعیّه، نفس آن

^۱ حاشیه الکفایه، علامه طباطبائی، ص ۱۴۱.

فعل یک مسئله است و شرایط و مقارناتی که با آن فعل هستند - که یا ثوابش را زیاد می‌کند یا کم می‌کند - یک مطلب دیگر است. این کراهت‌ها به مقارنات فعل تعلق گرفته است و از نظر مقارناتش برای مولا مبغوض است، منتها نه آن مبغوضی که مولا عقابش کند، بلکه فقط می‌گوید: خوشم نیامد که تو این کار را کردی! مگر جا قحط بود که راه را بستی و خواستی در خیابان نماز بخوانی؟!!

پس این مقارنات یک مسئله دیگر است، به طوری که اگر به غیر از صلاة هم این کار را می‌کرد، مثلاً اگر وسط خیابان پشتک می‌زد، چون بالأخره شارع مکان رفت و آمد است و با این کارها راه بسته می‌شود، باز مبغوضیت مولا را تحصیل می‌کرد؛ یا مثلاً مولا به خاطر مسائل معنوی دیگر، خوشش نمی‌آید که در شارع نماز

خوانده شود، چون راه فقط برای رفت و آمد است، نه برای نماز؛ یا مثلاً فرض کنید اگر مولا می‌گفت: «در شارع کتابت هم مکروه است» این دیگر کاری به نماز ندارد، بلکه در اینجا کون فی الشارع مورد کراهت است.

در تعارض و اجتماع امر و نهی هم آقایان همین حرف را می‌زنند و می‌گویند:

نفس آن فعل، مبیغوض مولا نیست،^۱ بلکه از نقطه نظری که آن کون مخصوص واقع شده است مولا او را عقاب می‌کند.

در اینجا هم همین‌طور است. بنابراین در اینجا دو ملاک داریم:

ملاک اول: استحبابی است که به حال خودش محفوظ است.

ملاک دوم: کون در شارع است که مبیغوضیت به آن تعلق گرفته است.

بنابراین دیگر در اینجا **أَقْلُ ثَوَابًا** معنا ندارد؛ بلکه مکلف هم به ثوابش رسیده است و هم کراهت مولا را تحصیل کرده است. اما اینکه اینها از نظر ارتقاء، وقتی که دارند بالا می‌روند، در باب تعارض

^۱ بحوث فی علم الأصول (تقریر حسن عبدالساتر)، ج ۶، ص ۴۶۵.

و تصادم چقدر از همدیگر می‌زنند و چقدر ثواب و کراهت همدیگر را پایین می‌آورند مسئله دیگری است. ایشان مسئله را به این کیفیت حل کرده است. البته بنده فعلاً در مقام دفع کلام ایشان نیستم، چون از این مسئله می‌مانیم؛ ولی یک جمله می‌گویم و رد می‌شوم و آن اینکه: بالأخره در مقام تکلیف و در مقام خارج، مولا از مکلف چه خواسته است؟ سؤال ما از ایشان این است که آیا مولا از مکلف در این شرایط نماز خواسته است یا نخواستہ است؟ حالا شما دائماً مطلب را این طرف و آن طرف پیچانید و دو ملاک یا سه ملاک کنید و بگویید: از نظر قربانیت یک ملاک دارد و از نظر کون فی الشارع ملاک دیگری دارد؛ بالأخره مولا به او می‌گوید که نماز بخوان یا نمی‌گوید؟ اگر مولا الآن پایین بیاید و جلویش بایستد، او هم بگوید: مولای بزرگوار! بنده الآن خیلی سرحالم و حال و

حوصله دارم، کاری هم ندارم، زن و بچه هم نیستند که مزاحم باشند، می‌خواهم وسط خیابان نماز بخوانم! مولا به او چه می‌گوید؟

مثل ولید که نماز صبح را چهار رکعت خوانده بود، بعد به او گفتند که چرا این قدر خواندی؟ گفت: فعلاً سر حال و سرکیف هستم! خلاصه دمی به خمره زده‌ایم و با می و مطرب به سر آورده‌ایم و حال خوشی دست داده است! اگر بخواهید برایتان هفت رکعت هم بخوانم می‌خوانم! فعلاً «الصَّلَاةُ قَرْبَانُ كُلِّ تَقِيٍّ»^۱ برای من خوب حاصل است! و نشاط برایم پیدا شده است!^۲

در این صورت مولا می‌گوید که بخوان یا نخوان؟ اگر می‌گوید بخوان، پس کراهتش دیگر چیست؟! یعنی برخلاف اظهار نظر آقایان، در مقام تکلیف هیچ وقت شرع نمی‌خواهد یک مکلف را رها کند و بلا تکلیف بگذارد! مکلف می‌گوید: مولا، بالأخره من این نمازِ وسطِ شارع را بخوانم یا

^۱ الکافی، ج ۳، ص ۲۶۵.

^۲ الإستیعاب، ج ۴، ص ۱۵۵۶ با قدری اختلاف.

نخوانم؟ اینکه دیگر دو دو تا چهارتا ندارد؛ بلکه اگر
مبغوض مولا است می گوید بخوان، و اگر مبغوض
مولا نیست می گوید بخوان، یا اینکه می گوید بهتر
است بروی جای دیگری بخوانی.

اینها چیزهایی نیست که بخواهیم با عقل
خودمان به اینها حکم کنیم. این مقام، مقام تکلیف
است و انسان باید بین وجدان خود و بین خدا طبعش
مخلّی باشد تا بتواند نظر مولا را در اینجا به دست
بیاورد. اگر ما به وجدان خود مراجعه کنیم و بین
خودمان و بین مولا خالی الذهن باشیم می بینیم که این
نماز مبغوض مولا است و این سلام به خطیب
مبغوض است. مولا می گوید: آخر من به تو عقل
داده‌ام! این خطیب دارد خطابه می خواند و نباید به
او سلام کنی!

دو سه سال پیش بود که با شخصی قراری
داشتم، گفتم: «آقا جان! من با شما نیم ساعت کار
دارم، ولی به شرطی که جایی برویم که کسی نباشد
تا به شما حرف‌هایی

بزنم.» گفت: «نه آقا، بیا برویم در خانه صحبت کنیم!» ما آمدیم در خانه، پنج دقیقه نگذشت که تلفن زنگ زد، آقا بلند شد رفت و رشته کار از دست رفت! دوباره برگشت، ده دقیقه بعد دوباره تلفن زنگ زد! دوباره ما شروع کردیم یک مقدّماتی را گفتیم و... اما همین که خواستیم قضیه را به نتیجه برسانیم، یک دفعه زنگ خانه را زدند! ما هم دیدیم اصلاً فایده ندارد! گفتم: آقا ببخشید، معذرت می‌خواهم! و خداحافظی کردیم و بلند شدیم و بیرون آمدیم! نتیجه این است.

حالا آقای خطیب دارد خیلی خوب صحبت می‌کند و همین‌طور مطلب را جلو می‌برد، یک دفعه یکی می‌گوید: «سلام علیکم!» چه سلام علیکمی! هر چیزی جایی دارد. تا خطیب بخواهد جواب سلام این فرد را بدهد رشته کلام از دستش می‌رود. حالا می‌توانیم بگوییم مولا در اینجا نظرش مطلوبیت ذاتی سلام دادن است؟! مولا اگر اینجا باشد یک ضربه بر سر این فرد می‌زند و می‌گوید: ای احمق! گفتم که سلام خوب است، ولی آخر عقل هم خوب

چیزی است که به تو داده‌اند!

شخصی زنی را در خیابان دیده بود که مقداری از مویش را بیرون انداخته بود؛ به او گفته بود: «این درِ خلا را ببند!» این زن هم گفت: «حالا که خلا است، می‌خواهم این درِ خلا را باز کنم!» چادرش را تا کرد و داخل کیفش گذاشت! آن طرف عصبانی شد و گفت: «ببینید آقا! آخرالزمان شده است!» گفتند: مردک، آخر این طوری باید نهی از منکر کرد؟! آخر کجای این موها خلا است؟! کله تو خلا است! سر و شکل به این خوبی کجایش خلاست؟! آخر یک مقدار سلیقه هم چیز خوبی است!!

گفته‌اند که افشاء سلام مستحب است،^۱ اما نه اینکه در همه جا! این مسئله خیلی مهم است. حتی می‌توانیم استفاده کنیم که در مجلس ذکر که حال توجّه با سلام دادن از بین می‌رود، سلام کردن کراهت دارد. آنجایی که شخصی متوجه است و نمی‌خواهیم او را از آن حال دریاوریم، چون

^۱ قواعد الأحكام، ج ۳، ص ۲۸۶. هم‌چنین رجوع شود به الکافی، ج ۲، ص ۶۴۵.

بیرون آمدن از آن حال خودش خلاف است، در آنجا هم سلام کراهت دارد و هَلُمَّ جَرًّا در اینکه انسان احساس بکند شخصی در موقعیتی است که نمی‌خواهد از آن موقعیت تنازل کند و به چیزهای دیگر مشغول بشود، در این صورت هم مطلب از همین قرار است. بنابراین در کراهت سلام کردن به خطیب، خود عنوان خطیب موضوعیت ندارد،^۱ بلکه - همان‌طوری‌که بیان شد - عنوان مشیر است. بناءً علی‌هذا، اشکال به این قضیه وارد می‌شود.

عدم فرق بین سبب و مسبب در محبوبیت فعل موجب ضرر

بناءً علی‌هذا اگر ما قائل باشیم که احکام به مسببات تعلّق می‌گیرند و سبب، منظور شارع نیست، باید ببینیم وقتی که شارع حکمش به مسببی تعلّق گرفته است، نسبت به سبب چه نظری دارد؟ آیا سببی که این مسبب را می‌خواهد به وجود بیاورد محبوب شارع است یا مبعوض شارع؟ این ضرری که الآن به واسطه وضو یا غسل می‌خواهد انجام بشود

^۱ قرب الإسناد، ص ۱۴۹: «أَنَّ عَلِيًّا عَلَيْهِ السَّلَامُ كَانَ يَكْرَهُ رَدَّ السَّلَامِ وَ الْإِمَامُ يَخْطُبُ.»

و موجب هلاکت شخص می‌شود، آن وقت شارع غسل کردن را محبوب می‌دارد یا مبعوض؟ اگر در اینجا از شارع بپرسیم آیا من بروم غسل انجام بدهم یا نه، چه می‌گوید؟

این مسئله دیگر از باب تعدّد ملاک نیست؛ چون حتی اگر در اجتماع امر و نهی از باب تعدّد ملاک باشد، ولی در اینجا شما محبوبیت را یک ملاک گرفتید و مبعوضیت را یک ملاک گرفتید و گفتید که نهی از مسبّب کاری به محبوبیت اصل فعل که طهارت است ندارد؛ درحالی که اینجا سبب و مسبّب و علت و معلول است و فقط در صورتی طهارت حاصل می‌شود که شما علم به محبوبیت طهارت داشته باشید **فی زماننا هذا و فی هذا الشرائط.**

وقتی که شما مبعوضیت ضرر را احراز کردید بنابراین آن فعلی که مبعوضیت برای شارع حاصل می‌کند اصلاً نمی‌گذارد محبوبیتی در اینجا بماند تا اینکه به لحاظ محبوبیت، حکم به صحّت وضو بکنید.

لذا در اینجا از باب تقدّم سبب بر مسبّب و

علّت بر معلول و مقتضی بر مقتضا،

وقتی که آن فعل منهی است، چه اینکه ما بگوییم نهی به اصل وضو تعلق گرفته است و موجب فساد است و چه اینکه بگوییم نهی به ضرر تعلق گرفته است نه به فعلی که موجب آن ضرر است، در هر صورت چون این فعل، موجب ضرر است پس مبغوض برای مولا است و وقتی که مبغوض برای مولا باشد نمی‌تواند به لحاظ تحصیل طهارت، محبوب برای مولا باشد.

بنابراین این فعل نمی‌تواند طهارت را تحصیل کند و موجب بطلان وضو و غسل خواهد شد. بنابراین به مقتضای قاعده، مکلفی که عالم به ضرر باشد وضو و غسل او باطل است و باید تیمم کند. این بحثی بود که راجع به وضو مطرح شد. بحث معاملات و امثال ذلک هم که مطرح شد.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَّ آلِ مُحَمَّدٍ

৫৬৫

درس شصت و دوم و شصت و سوم:
تعمیم قاعده لا ضرر به موارد عدم الحکم

درس شصت و دوّم:

تعمیم قاعده لا ضرر به ضرر ناشی از عدم الحکم

(۱)

أعوذ بالله من الشّيطان الرّجيم

بسم الله الرّحمن الرّحيم

الحمد لله ربّ العالمين

و الصّلاة على خيرة الله المُنْتَجِبِينَ مُحَمَّدٍ و آله

الطّاهرين

و اللّعة على أعدائهم أجمعين

بررسی شمول قاعده لا ضرر در موارد ضرر ناشی از عدم الحکم

بحث دیگری که مطرح کرده‌اند در تعمیم

شمول قاعده لا ضرر در موارد عدم الحکم است.

به‌طور کلی مفاد قاعده لا ضرر از ناحیه شارع، عدم

جعل حکم ضرری و جعل حکم دافع ضرر در ظرف

ضرر و جعل احکام مانعه و رادعه برای ضرر در

اضرار مکلفین است. بناءً على هذا این قاعده

همان‌طور که احکام مثبتة ضرر را - مانند وضوی

ضرری و صوم ضرری و نظائرهما - به بناء اوّلی شامل می شود و آنها را دفع می کند، همین طور شامل مواردی می شود که به واسطه عدم جعل حکم، ضرری متوجه مکلف می شود؛ یعنی اگر از عدم الحکم، ضرری متوجه مکلف شود قاعده این عدم الحکم را رفع می کند، یعنی حکمی را اثبات می کند که رافع این ضرر است.

البته بیان شد که بعضی ها قائل اند:

مفاد قاعدة لا ضرر، عدم جعل حکم ضرری است؛ اما جعل حکم به عنوان رافع ضرر، دیگر مفاد قاعدة نیست.^۱

اولاً بلا اول اینکه از کجای این قاعده شما

عدم جعل حکم را در ظرف شرع استفاده می کنید؟

البته بحث این گذشت و بیان شد که مفاد این قاعده،

لا ضَرَرَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الشَّارِعِ وَ لَا إِضْرَارَ بِالنِّسْبَةِ إِلَى الشَّارِعِ وَ إِلَى الْمَكْلَفِ است؛ خلافاً لقول کسی

که مفاد قاعدة لا ضرر را به جهت تفسیر لا ضرر به

نهی، فقط عدم اضرار مکلف بر مکلف می داند.^۲ بیان

شد که چه ضرر از ناحیه شارع به مکلف باشد - مانند

جعل احکام وضوی ضرری یا صوم ضرری و

^۱ منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۱۵۶.

^۲ قاعدة لا ضرر، شيخ الشريعة اصفهانی، ص ۱۸.

امثال ذلک - یا عدم اضرار از ناحیه شارع به مکلف باشد - مثلاً از ناحیه شارع یک ضرری به جهة من الجهات متوجه شخصی بشود - یا از ناحیه مکلف اضراری متوجه مکلف دیگر شود، در تمام این موارد، لا ضرر آن حکم مجعول را برمی دارد.^۱

فرض کنید اگر شخصی در قفسی را باز کند و طائری را فراری بدهد، یا حرّی را برای مدتی حبس کند و او نتواند به سر کارش برود، در اینجا عدم حکم به ضمان، یک حکم ضرری است؛ لا ضرر عدم الضمان را برمی دارد و وقتی که عدم الضمان را برداشت، عدم العدم می شود و ضمان ثابت می شود. البته در مثال طائر به قاعده اتلاف هم می شود تمسک کرد، ولی تمسک به قاعده لا ضرر هم جایز است.

تلمیذ: در مثال حبس حر شاید او را حبس کرده است تا پولش را بدهد، پس آن کسی هم که حبس شده است ضامن است که پول این شخص را بدهد. بنابراین آیا می توان گفت که این قاعده در جایی است که هیچ ضرر طرفینی نباشد؟

استاد: نه خیر! اصلاً معنا ندارد که ضرر در یک جا طرفینی باشد. اگر بر فرض هم که طرفینی باشد، از باب تقاص، همدیگر را دفع می کنند.

بنابراین مثال حبس حرّ در آنجایی است که

^۱ رجوع شود به همین مجموعه، ج ۱، ص ۴۳۹ - ۴۴۷.

یک نفر اختیاراً حرّی را حبس کند و جلوی منفعت او را بگیرد و ضرری متوجه او کند. در این صورت با فرض اینکه از طرف شارع حکمی نیامده است، برخی مانند شهید در لمعه صریحاً فتوا به عدم ضمان

داده‌اند، از باب اینکه چون حرّ مالیت ندارد، لذا آثار مترتب بر حرّ هم مالیت ندارد، بنابراین هیچ چیزی ضامن نیست.^۱ اما در مورد عبد می‌گویند که نه، عبد مانند فرس و امثال ذلک مالیت دارد.

اما قاعدة لا ضرر می‌گوید که در حبس حرّ هم ضامن است؛ چون برای دفع ضرر حتماً نباید مالیت او لحاظ شده باشد، بلکه در قبال وقت یا حقی هم که از او تلف شده است ضامن است. در اینجا فرقی نمی‌کند، برای هر ضرری که به او تعلق گرفته باشد ضامن است و باید تدارک کند. اگر آن ضرر مال باشد تدارکش به این است که اجرة المثل این شخص را بدهد، یعنی اجرتش در وقتی که محبوس نبود و کار انجام می‌داد. اگر آن ضرر مال نباشد، بلکه یک حق باشد باید **ما یبذل بازائه عوضاً** را بدهد، یعنی آن مقدار مالی که در قبال این حق بذل می‌شود. پس لازم نیست ضرر حتماً مال باشد. آیا حق الرضاعه، حق الشفعة، حق الوکالة، حق التوکیل، حق الوصایه و امثال ذلک مال است که در مقابلشان

^۱ اللّمة الدمشقیة، ص ۲۲۱.

مال پرداخت می‌شود؟! در اینجا بازاء جنبه حقیقت، دفع مال می‌شود نه اینکه خود آن حق، مال باشد.

البته میزان پرداخت مال در برابر حقی که از یک شخص فوت شده است علی حسب الأفراد تفاوت پیدا می‌کند. اتفاقاً این یک مسئله معتنا بهی در خارج است و روی این قضیه خیلی مانور می‌دهند. فرض کنید کسی بنا است و اجرتش روزی دو هزار تومان است، یا کسی کارگر یک شرکت است و اجرتش روزی هزار و پانصد تومان است، یا یکی رئیس یک اداره است و اگر آن روز سرکار نرود صد هزار تومان ضرر متوجه او می‌شود؛ پس براساس هر مقدار حقی که از این شخص فوت می‌شود، شارع نگاه می‌کند و همان مقدار را لحاظ می‌کند.

بله، نمی‌توانیم بگوییم که برای نفس حبس کردن در یک مکان خاص باید همیشه اجرة المثل بدهد؛ چون شاید مثلاً او می‌خواست در خیابان راه برود و فقط جلوی حرکت او در خیابان گرفته شده است، پس فقط حق آزادی از او فوت شده

۵۷۴

است. البته در این صورت هم باید بالأخره مبلغی برای او کنار بگذارند و تراضی حاصل شود و این حق آزادی‌اش به وسیله‌ای تدارک شود؛ مثلاً مالی یا عوضی یا گردشی یا امتیازی به او بدهد تا این حقی که جبراً از او فوت شده است جبران شود.

البته این تدارک در صورتی است که جبراً باشد؛ اما اگر مثلاً مزاحم یک نفر بشوید و با او صحبت کنید و یک ساعت از وقتش را بگیرید و او هم به خاطر رودربایستی همین‌طور بنشیند، ضمان ندارد؛ چون ضعف از خودش است و عن اختیار است، چون در اینجا رودربایستی معنا ندارد، می‌خواست بلند شود و برود!

آثار و برکات اجرای قاعده لا ضرر در احکام اجتماعی

فرض کنید اگر کسی را که هیچ کاری هم نمی‌کند، اشتباهاً یک ماه به زندان انداختند و پول زن و بچه‌اش را هم دادند، آیا وقتی که از زندان بیرون بیاید نباید به خود او چیزی بدهند؟! فقط به او بگویند که آقا، ببخشید! خدا حافظ شما؟! نه خیر! قضیه این‌طور نیست و باید رضایتش را جلب کنند. اتفاقاً در ممالک خارج خیلی به این قضیه توجه

می‌شود، ولی متأسفانه در اینجا این‌طور نیست.

من باب‌مثال وقتی یک شخص با ماشینی

تصادف می‌کند در اینجا فوراً می‌گویند: دویست و

پنجاه تومان یا پانصد تومان بیمه بدهد. اما در بعضی

جاها اولاً پول خسارت ماشین به عهده آن مقصری

است که تصادف کرده است و باید ماشین را ببرد و

تعمیر کند، هم‌چنین باید مدتی که ماشین در گاراژ

معطل مانده است پولش را بپردازد، هم‌چنین قیمتی

را که به‌واسطه تصادف کردن از ماشین کم شده است

بپردازد، مثلاً اگر یک میلیون از قیمت ماشین کم شده

است آن را بپردازد. البته آنجا همه اینها را بیمه

می‌پردازد.

هم‌چنین فرض کنید اگر شخصی با ماشین

کسی تصادف کند که یک کار لازمی داشته است یا

می‌خواسته معامله‌ای انجام بدهد و به‌واسطه این

تصادف، دیر می‌شود و وقتی که می‌رسد می‌بیند

آن‌طرف رفته و صد هزار تومان به او ضرر خورده

است، آن خسارت را هم باید این شخص بپردازد. یا

من باب‌مثال می‌خواست به بیمارستان برود تا رفیقش

را عیادت کند و به‌واسطه این تصادف نتوانسته است

به بیمارستان برود و رفیقش فوت می کند و نمی تواند
او را ببیند؛ همه آنها باید تدارک شود.

البته اینها در صورتی است که در دادگاه ثابت شود. اگر وکیل زبردستی باشد و بخواهد پول بگیرد می‌تواند یک پرونده آن‌چنانی از این تصادف درست کند! مثلاً خرج ماشین هزار دلار است، یک وقت می‌بینی صد هزار دلار طبق مدارک و شواهد از این بدبخت می‌گیرد! البته در صورتی که این مدارک را یکی یکی ثابت کند.

این مسئله صد در صد اسلامی است. اگر واقعاً همین قاعده لا ضرر را در مملکت اجرا کنند، از فردا دیگر چندتا تصادف می‌شود؟! آیا دیگر همسایه به همسایه‌اش تعدی می‌کند؟! آیا دیگر ماشین را جلوی در خانه کسی می‌گذارند و سوئیچ را با خودشان می‌برند تا عصر که بیایند ماشین را بردارند؟! اما این قاعده اجرا نمی‌شود!

خیلی از احکام ضرریه اصلاً جنبه احکام عدمی دارند؛ یعنی نبود حکم در اینجا ضرر است، لذا از این نقطه نظر منتسب به شارع است. پس **«لا ضرر و لا ضرار»** یعنی ضرری منسوب به شارع نیست و از ناحیه شارع ضرری متوجه مکلف نیست.

بنابراین در ظرف ضرر، وقتی ضرری متوجه مکلف می‌شود، عدم الحکم به براءت نداریم، بلکه عدم الحکم بالنسبة به براءت ذمه و عدم براءت ذمه داریم. به عبارت دیگر، در اینجا مقام سکوت است، نه مقام حکم وجودی؛ چنان‌که بعضی‌ها می‌گویند:

در اینجا حکم به براءت ذمه یک حکم وجودی است، آن وقت شارع به عدم براءت ذمه حکم کرده است، پس برگشتش به یک امر وجودی است.^۱

در اینجا لازم نیست بگوییم: «برگشتش به یک امر وجودی است و لا ضرر براءت ذمه را برمی‌دارد.» بلکه براءت ذمه لازمه عدم الحکم است. اشتباه نشود! اگر بگوییم این حکم، حکم وجودی نیست و قائل به عدم الحکم بالنسبة به براءت و عدم البرائة شویم - چنانکه محقق همین است - باز این عدم الحکم و ارجاع به لا ضرر دامن گیر شارع است؛ یعنی با انتساب لا ضرر به شارع در صورت عدم جعل حکم، موجب ضرر بر مکلف می‌شود. پس به خاطر عدم انتساب ضرر به خودش، بر گردن

^۱ قواعد فقه، محقق داماد، ج ۱، ص ۱۶۱.

شارع است که در این ظرف، جعل حکم کند که

عبارت است از حکم به ضمان.^۱

ملاک کلی در شمول قاعدة لا ضرر

بناءً علی هذا ملاک کلی در بحث شمول قاعدة

لا ضرر، آنچه از این طرف و آن طرف در تقریرات و

امثال ذلک ممکن است به نظر تان برسد نیست، بلکه

این است که لا ضرر عبارت است از **رفع الضرر**

من ناحية الشارع بالنسبة إلى المكلفين؛ حالا این

رفع ضرر یا به واسطه رفع حکم ضرری است - مثل

رفع وضوی ضرری یا رفع صوم ضرری - یا

به واسطه رفع عدم حکمی است که آن عدم، موجب

ضرر است. وقتی که لا ضرر «عدم حکم» ضرری را

رفع کند، بنابراین خود حکم را اثبات می کند.

البته بعضی گفته اند:

آن ملاکی که در رفع حکم ضرری است، به واسطه تنقیح مناط در رفع عدم حکم ضرری هم وجود دارد؛ و آن ملاک عبارت است از عدم توجه ضرر به مکلفین. بنابراین فرقی نمی کند که به واسطه حکم ضرری، ضرر متوجه مکلف شود یا به واسطه عدم الحکم، ضرر متوجه مکلف شود؛ ملاک در هر دو واحد است. بنابراین قاعده شامل هر دو صورت خواهد شد.^۲

این دلیل اشکالی ندارد و دلیل بدی هم

نیست؛ اما عمده در این مسئله همان است که بیان

^۱ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۳۵.

^۲ دراسات فی علم الأصول، ج ۳، ص ۵۲۸.

شد.

دلیل اول مرحوم نائینی در عدم شمول لا ضرر در موارد ضرر ناشی از

عدم الحکم

دلیل اول مرحوم نائینی در بیان عدم تعمیم

قاعده این است:

احکام همیشه مستند به شارع است و جعل حکم، وظیفه شارع است؛ اما عدم الحکم
به شارع مربوط نیست.^۱

بنابراین قاعده لا ضرر همیشه فقط آن احکام

مجعولة **مِنْ قَبْلِ الشَّارِع** را برمی دارد که ضرر متوجه

و مترتب بر آن احکام است. حال اگر یک جا شارع

ساکت بود و حکم نداشت، قاعده لا ضرر چه چیزی

را بردارد؟

^۱ منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۱۵۶.

باید بینیم مَحَطَّ قاعدهٔ لا ضرر چیست؟ کجا
وارد می‌شود؟ لا ضرر بالنسبة به چه چیزی؟ بالنسبة
به حکم اجتماعی است یا بالنسبة به حکم عقلاء یا
بالنسبة به حکم شرع؟ لا ضرر بالنسبة به حکم شرع
است؛ یعنی اگر در احکام شرعی یک حکم ضرری
پیدا کردید، لا ضرر این حکم را برمی‌دارد. اما اگر در
یک جا اصلاً حکم نداشتیم، به لا ضرر مربوط نیست
و باید سراغ اصول عملیه برویم و اصل جاری کنیم؛
چرا سراغ لا ضرر بیایم؟! لا ضرر در اینجا ناتوان
است. ما هزار تا اصل داریم!

جواب از اشکال مرحوم نائینی در مورد عدم شمول قاعدهٔ لا ضرر

جوابی که باید به ایشان داد این است:

وظیفهٔ شارع رفع تحیر و تردید از مکلف
است. شارع نمی‌تواند به واسطهٔ عدم الحکم، زمام
خود را از تکلیفی که بر عهدهٔ مکلف است رها کند؛
بلکه شارع در هر موردی باید حکم جعل کند. شما
می‌گویید: عدم الحکم به شارع مربوط نیست؛ ما
می‌گوییم: نه، به شارع مربوط است. ما همین‌جا
جلوی ایشان را می‌گیریم! پس اصلاً نیازی به اصول
عملیه یا قاعدهٔ دیگری یا سایر ادله نداریم. شما

می گوید: وظیفه شارع رفع حکمی است که از طرف اوست، نه رفع عدم الحکم؛ ما می گوییم: چرا رفع عدم الحکم وظیفه شارع نباشد؟! مگر شارع نباید در این مقام یک حکم برای رفع تردید و شبهه داشته باشد؟! اگر شارع ساکت بماند این کاملاً القاء بر تهلکه است و اصلاً رها کردن مکلف است! اتفاقاً روایت هم داریم که در هر واقعه‌ای یکی از احکام خمسة وجودیه هست.^۱

بله، حکم مباح داریم، ولی منشأ آن مباح عدم الحکم است؛ یعنی چون عدم الحکم در اینجا هست، لذا قاعده اباحه در اینجا جاری می شود؛ اما حکم آن فی الواقع و در مقام ثبوت هست، گرچه در مقام اثبات نیست.

حالا در اینجا به واسطه عدم الحکم آیا ضرری متوجه مکلف می شود یا نمی شود؟ حالا کاری به این نداریم که آیا این وظیفه شارع هست یا نه؛ بلکه ما به

^۱ الکافی، ج ۲، ص ۷۴.

ایشان می‌گوییم: به واسطهٔ عدم الحکم به اشتغال ذمه در صورت حبس حرّ، آیا ضرری متوجه محبوس می‌شود یا نمی‌شود؟! بله، ضرر متوجه او می‌شود. ایشان هم نمی‌گویند که نمی‌شود. این ضرر، ضرر تکوینی است و این حبس باعث ضرر می‌شود. حالا آیا لا ضرر می‌تواند این ضرر را بردارد یا نمی‌تواند؟ چرا نتواند بردارد؟!

لا ضرر یعنی از ناحیهٔ شارع ضرری متوجه این مکلف نخواهد بود؛ ولی اگر بگوییم که هیچ حکمی ندارد، می‌توانیم بگوییم: حکمش براءت یا اباحه است، همان‌طور که می‌گوییم: «**کلُّ شیءٍ هو لی حلال**»^۱ و «**کلُّ شیءٍ مطلق**»^۲. بنابراین اگر شارع در اینجا از ناحیهٔ عدم الحکم، حکم به اباحه یا براءت کند ضرر متوجه مکلف خواهد شد. پس لاجرم شارع در اینجا باید جعل حکم داشته باشد؛ نمی‌تواند نداشته باشد.

اشکال دوم مرحوم نائینی در عدم شمول قاعده

مطلب دیگری که ایشان می‌فرماید این است:

اگر بخواهیم به این قاعده عمل کنیم فقه جدید لازم می‌آید!

^۱ همان، ج ۵، ص ۳۱۳.

^۲ من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۳۱۷.

به جهنم که فقه جدید لازم می‌آید! ما چه پروایی داریم از اینکه فقه جدید لازم بیاید یا نیاید؟! به‌خاطر اینکه این خیلی مطلب سستی است ما روی آن مانور نمی‌دهیم. ایشان سپس می‌گویند:

اگر بخواهیم به این قاعده عمل کنیم لازمه‌اش این است که طلاق به دست زوجه باشد؛ چون اگر زوجی غائب باشد و این زن بخواهد صبر کند ضرر پیش می‌آید و لا ضرر می‌گوید که زوجیت ملغاً است و این زن می‌تواند طلاق بگیرد، لذا باید طلاق را به دست این زن ببندازیم.

یا اینکه ایشان می‌گویند:

اصلاً قائل به انفساخ شویم و بگوییم که بدون طلاق، انفساخ حاصل می‌شود! درحالتی که لم یقل به أحد.^۱

جواب از اشکال دوم مرحوم نائینی با استناد به لزوم جعل حکم از جانب شارع در تمام وقایع و مسائل

در مانحن فیه هم باید به ایشان گفت: در این مورد به این دلیل حکم به لا ضرر می‌کنیم که شارع در همین ظرفی که زوجی غائب باشد برای او حکم جعل کرده است و باید تا چهار سال تحقیق و تفحص کنند. اتفاقاً در این زمینه روایت داریم و همین قضیه را نقل کردند.^۲ بلکه حتی اگر یک زنی با حضور شوهر در عسر و حرج بیفتد و شوهر به واسطه ناملايمات نتواند انفاق کند و امثال ذلک، زن حق دارد طلاق بگیرد. آن وقت چه کسی باید طلاق

^۱ منية الطالب فی حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۲۹۴.

^۲ الکافی، ج ۶، ص ۱۴۷.

بدهد؟ یا حاکم شرع شوهرش را مجبور به طلاق می‌کند یا امام معصوم علیه السّلام. در مانحن‌فیه روایات زیادی داریم.^۱

بنابراین در موردی که شارع برای این زن در مورد ضرر حکم جعل کرده است، چرا سراغ حکم شرع نمی‌روید و قائل هستید که عقد انفساخ پیدا می‌کند؟ شارع در اینجا طلاق را جعل کرده است، منتها شرط دیگر طلاق را «بِیَدٍ مِّنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»^۲ قرار داده است، ولی در اینجا به واسطه ضرورت، این بخش «بِیَدٍ مِّنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» کنار می‌رود. چرا شما عقد را از ریشه انفساخ کردید و گفتید که اصل طلاق در اینجا منتفی می‌شود؟! در اینجا خود شارع در این ظرف حکم کرده است.

بله، در خود این ظرف اگر قرار باشد با ماندن این زن، موجب ضرر و عسر و حرج بر زن شود، در مسالک^۳ و غیر آن، فتوا این است که حاکم شرع

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعه، ج ۲۱، ص ۵۰۹، کتاب النکاح، أبواب النفقات، باب وجوب نفقة الزوجة الدائمة بقدر کفایتها من المطعوم و الملبوس و المسکن، فإن لم يفعل تعین علیه الطلاق.

^۲ السرائر، ج ۲، ص ۶۰۰؛ عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۲۳۴.

^۳ مسالک الأفهام، ج ۹، ص ۲۸۴ - ۲۸۸.

^۴ از جمله: جواهر الکلام، ج ۳۲، ص ۲۸۸ - ۲۹۷.

می‌تواند او را طلاق بدهد و این طلاق - ولو اینکه شوهرش برمی‌گردد - طلاق صحیحی است و هیچ رجوعی هم برای آن شوهر نیست، در صورتی که ضرری متوجه این زن شود. اما اگر نه، بگوید که من می‌توانم صبر کنم و به جای یک سال، چهار سال صبر می‌کنم،

آن وقت دیگر ضرری نیست. البته این صبرش یک مطلب معمولی است.

بنابراین اصلاً نه فقه جدید لازم می‌آید و نه باید هراسی از این مسئله داشت. وقتی که ما مقدمات قیاسی را مرتب کردیم و در خود مقدمات از نظر فنی بحثی نبود، دیگر نباید هراسی داشته باشیم که فقه جدید لازم می‌آید یا لازم نمی‌آید.

البته اگر همین مسئله را با آقایان مطرح کنید شاخ درمی‌آورند! اما در واقع، حقّ مطلب و واقعیت مطلب همین است. اما به این عمل نمی‌کنند، در حالی که دیگران عمل می‌کنند! آن وقت می‌گویند: «چقدر حقوق آنها راقی و عالی است و چقدر جلوی این مسائل را می‌گیرد!» خب خودتان عمل نمی‌کنید!

بنابراین به مقتضای اولی و به دلالت لفظیه،

قاعده لا ضرر نفی ضرر **مِنْ نَاحِيَةِ الشَّارِعِ عَلَى**

الْعِبَادِ می‌کند، و این ضرر بر دو قسم است: یا از

ناحیه جعل حکم است یا از ناحیه عدم جعل حکم؛

و قاعده لا ضرر هر دو قسم را برمی‌دارد و هیچ دلیلی

بر اثبات یکی و نفی دیگری نداریم. این هم یک

مسئله در مورد تعمیم قاعده لا ضرر. البته بعداً موارد

دیگری را که با این قاعده تطبیق می‌کند یا در تعارض

است بیان خواهد شد.

نتیجه و اثر تعمیم قاعده لا ضرر

اگر قائل شویم بر اینکه قاعده لا ضرر در

ظرف عدم حکم ضرری (یعنی در ظرف عدم حکمی

که آن عدم، موجب ضرر است) جعل حکم می‌کند،

در این صورت ضرر به مقید و عدم می‌خورد، نه به

قید.

به اندازه‌ای بر این قاعده متفرعات بار می‌شود

که لاتعدّ و لاتحصی است! به شرطی که انسان کاملاً

به این مسئله برسد و فقط مقتصر بر احکام وجودیه

نکند. نظر مرحوم شیخ هم در این مسئله همین است

که قاعده فقط شامل احکام وجودیه نیست، بلکه

احکام عدمیه را هم شامل است. مرحوم شیخ در
رسالة لا ضرر در رسائل این مطلب را دارد.^۱
اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

^۱ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۳۵.

درس شصت و سوّم:

تعميم قاعدة لا ضرر به ضرر ناشی از عدم الحكم (۲)

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

استدلال مرحوم نائینی بر عدم دلالت قاعدة لا ضرر بر جعل عدم حکم

شرعی

بنابر قول به عدم دلالت حدیث «**لا ضرر**» بر

نفی عدم حکم شرعی، لسان حدیث به نفی حکم

تشریعی ناظر است، یعنی خود آن حکم تشریعی در

زمینه جعل منتفی است. مرحوم نائینی و بعضی دیگر

از فقهاء بر این مبنا هستند.^۱ بر این اساس مرحوم

نائینی فرمودند:

چنانچه این حدیث، ناظر به نفی نفی باشد، فقه جدید لازم می‌آید. به‌طور مثال

لازمه‌اش این است که تا به‌حال «**الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ**»^۲ بوده است، اما در

صورت إعسار و تعمد بر عدم انفاق طبعاً طلاق به ید زوجه قرار بگیرد.^۳

^۱ منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۱۵۶؛ قاعدة لا ضرر، آغا ضياء، ص ۱۳۹؛ أوثق الوسائل، ص ۴۲۷؛ قواعد فقه، محقق داماد، ج ۲، ص ۹۷.

^۲ السرائر، ج ۲، ص ۶۰۰؛ عوالی اللثالی، ج ۱، ص ۲۳۴.

^۳ منية الطالب، ج ۲، رسالة في قاعدة نفی الضرر، ص ۲۲۱.

نقد استدلال مرحوم نائینی به واسطه اثبات حق طلاق برای زن در صورت
عدم انفاق ولو بدون إعسار

جوابی که به کلام مرحوم نائینی داده می شود

این است: در وهله اول باید ببینیم عدم انفاق چه

مستندی دارد؟ چه اینکه مستند عدم انفاق، إعسار

باشد و إعسار موجب ضرر بر زوجه است و چه

اینکه مستند آن إعسار نباشد، شارع در نکاح،

وجوب انفاق را شرط به عنوان حکم، نه به عنوان حق، بر زوج مقرر کرده است؛ لذا براساس حکم شارع اگر این انفاق محقق باشد زن وظیفه دارد بر زوجیت تحفظ کند، اما اگر انفاق محقق نشود، زن حق نشوز دارد و علاوه بر آن، به مناسبت عدم استیفاء حق، خودش می تواند طلاق بگیرد.

یعنی وقتی آن شرط که به عنوان حقی برای زن است محقق نشود، شارع اختیار طلاق را به زوجه داده است حتی اگر اعسار هم در کار نباشد. فرض کنید که زن از پیش خودش مال دارد، ولی در این صورت هم برعهده زوج است که بر زوجه انفاق کند. یعنی مَصَبَّ قاعده فقط منحصر نیست به ضرری که از ناحیه اعسار به واسطه عدم انفاق بر زوجه مترتب می شود؛ بلکه در هر صورت حق طلاق دارد، چه زن به واسطه عدم انفاق به مرض و شدت بیفتد و متضرر شود و چه زن خودش متمدول باشد و از این نقطه نظر شاید ضرری متوجه او نشود، البته با توجه به اینکه مبنای زوجیت بر انفاق زوج بر زوجه است پس از این نقطه نظر ضرری متوجه زوجه است.

بنابراین از این جهت که بقاء زوجیت و در تحت قیومیتِ زوج در آمدن، مترتب است بر تحقق شروط ضمنی و حقوق و احکامی که شارع قرار داده است، پس در صورت عدم انفاق زوج، یک طرف قضیه می‌لنگد، لذا خود بقاء و دوام زوجیت هم مورد ایراد قرار می‌گیرد. لذا اینکه مرحوم نائینی گفته‌اند: «فقه جدید لازم می‌آید»، درست نیست؛ چون حتی اگر این قاعده هم نباشد باز زن در اینجا حق طلاق دارد و می‌تواند به حاکم شرع مراجعه کند.

زن بر این اساس در تحت زوجیت مرد قرار گرفته است که مرد به او مسکن و نفقه بدهد، حالا اگر مرد تعمداً ندهد حاکم او را مجبور می‌کند جبراً علیه،^۱ و اگر نداشته باشد پس زوجیت بر چه اساسی دوام پیدا کند؟! بقاء زوجیت منوط به

چیست؟! اصلاً ﴿الرِّجَالُ قَوَّامُونَ عَلَى النِّسَاءِ﴾^۲ یعنی همین.^۳ البته ما نمی‌گوییم خودش

^۱ وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۵۰۹، بابُ وجوبِ نفقةِ الزَّوجةِ الدَّائمةِ بِقَدْرِ كِفَايَتِهَا مِنَ الْمَطْعُومِ وَ الْمَلْبُوسِ وَ الْمَسْكَنِ؛ فَإِنْ لَمْ يَفْعَلْ تَعَيَّنَ عَلَيْهِ الطَّلَاق.

^۲ سوره نساء (۴) آیه ۳۴.

^۳ جهت اطلاع بیشتر رجوع شود به المیزان، ج ۴، ص ۳۴۳.

طلاق بدهد، اما بحث در این است که زن اختیار دارد به ولیّ فقیه رجوع کند و ولیّ فقیه هم نمی‌تواند تقاضای او را رد کند. وقتی که مرد نتوانست نفقه بدهد اختیار طلاق به دست زن می‌آید، یعنی زن در اینجا حق دارد تقاضای طلاق کند.

نائینی می‌گوید:

زن اصلاً نمی‌تواند تقاضای طلاق کند، نه خودش بنفسه و مباشرتاً و نه ولیّ او که حاکم است، هیچ‌کدام نمی‌توانند؛ چون «الطَّلَاقُ بِيَدِ مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ»^۱

اما ما می‌گوییم: نه، می‌تواند. همان‌طور که اگر مرد عَیْن بشود زن هم چنین حقّی دارد که تقاضای طلاق کند، به همین ترتیب دوام زوجیت هم مشروط به انفاق و اسکان است، البته آن هم به قدر عدالت، کُلُّ بحسبها.

اسلام برای زن خیلی ارزش قائل شده است. من باب مثال اگر شئونات زنی سکونت در یک منزل است مرد باید در یک منزل او را اسکان بدهد؛ والاّ اگر نمی‌تواند خب او را نگیرد! مگر مجبور است؟! اگر شئونات زنی یک اطاق است باید به اندازه همان یک اطاق به او بدهد. هم‌چنین از نظر خوراک و

^۱ السرائر، ج ۲، ص ۶۰۰؛ عوالی اللئالی، ج ۱، ص ۲۳۴.

پوشاک و مانند اینها هم باید شئونات زن را رعایت کند.

بنابراین اگر انفاق نباشد حاکم باید مرد را مجبور به پرداخت نفقه کند؛ به خاطر اینکه اصلاً دوام زوجیت مترتب بر انفاق است، یعنی زن متعهد است بر اینکه این زوجیت را در قبال این انفاق ادامه بدهد. آن مهر در مقابل بضع است،^۱ یعنی چون از او استمتاع

کرده است مهر در مقابل آن است؛^۲ ولی دوام خود این زوجیت در مقابل انفاق است.

بررسی قول به تنصیف مال شوهر در صورت طلاق

یکی از مسائلی که الآن مطرح است این است که برخی علماء می گویند:

وقتی کسی ازدواج می کند، این مرد در واقع این زن را در خانه اش آورده و فرض کنید که زن برایش کلفتی کرده، مرد هم رفته و کار کرده، زندگی را تأمین کرده و خانه و امور دیگر به دست آورده است و این زن در تمام این مسائل شریک است؛ لذا اگر مرد، نه به طور دل به خواه (طلاق توافقی)، بلکه جبراً علیها بخواهد زن را طلاق بدهد باید نصف سرمایه اش را به این زن بدهد، چون این مرد این سرمایه اش را در ظرف زوجیت این زن تحصیل کرده است.^۳

اشکال اول: عدم ارتباط کار کردن مرد در بیرون از خانه با در خانه بودن

زن

^۱ منیة الطالب، ج ۲، رساله فی قاعدة نفی الضرر، ص ۲۲۱.

^۲ رجوع شود به ص ۲۱۴.

^۳ این شرط براساس ماده ۱۱۱۹ قانون مدنی در عقدنامه ها ثبت شده است. (محقق)

به این مسئله اشکالات عدیده‌ای وارد می‌شود:

اشکال اول اینکه این مرد بیرون رفته و کار کرده و زحمت کشیده و این زن در خانه‌اش نشسته است. آن زحمتی که مرد در بیرون کشیده است چه ربطی دارد به این زنی که در منزلش نشسته است؟! اگر این‌طور باشد پس بچه‌هایش هم شریک هستند، چون در ظرف این بچه‌ها کار کرده است! شهرداری یا فلان اداره هم شریک است چون در ظرف آنها هم بوده است!

نهایتاً اگر ما قائل بشویم که زن باید شریک باشد این در حدود کار و کوشش و تلاشش در منزل است نسبت به آنچه مرد برای منزل به دست آورده است، مانند فرش و امثال ذلک که در این منزل آورده است؛ یا در صورتی است که زن هم با مرد کار کرده است. اما اینکه مرد به بیرون برود و زحمتی بکشد و از صبح تا شب خودش را بیچاره کند تا زمین یا ماشینی بخرد، به زنی که در این خانه است چه ربطی دارد؟! مگر این زن رفته و کار کرده است؟!

اشکال دوم: عدم احتساب هزینه‌های زندگی

اشکال دوم اینکه این زنی که الآن کارهای
خانه را در ظرف زوجیت انجام داده است اگر
خودش بیرون بود چه کار می‌کرد؟ می‌رفت و کار
می‌کرد دیگر! پس نهایتاً

زن در این مدت، کار بیرون انجام نداده است. از یک طرف، این مرد مهر را که در ازاء بضع است به او پرداخته است و از آن طرف، او اگر بخواهد بیرون کار کند حداکثر روزی مثلاً هزار تومان به دست می آورد، اما این مرد به او اسکان داده، غذا داده، پوشاک داده و همه کار کرده است؛ این به آن در! مگر این مرد این چیزها را مجانی به او داده است؟! همین اسکانی که داده است، اگر زن بخواهد بیرون برود و یک اطاق اجاره کند من باب مثال ماهی بیست هزار تومان اجاره یک اطاق است. به علاوه، در روز سه وعده غذا به او می دهد که حداقل روزی هزار تومان است. به علاوه، پول لباس و پیراهن و مسافرت و مانند اینها هم ممکن است به ماهی شصت تا هفتاد هزار تومان و سالی هفتصد تا هشتصد هزار تومان برسد. این مرد ده سال با این زن بوده است، پس هشت میلیون تومان می شود! چطور اینها را حساب نمی کنند؟! مگر مرد از کیسه خاله اش برداشته و آورده است؟!!

می گویند: «برای اینکه مرد از این زن استمتاع کرده است!» باید گفت: اولاً مهرش را داده است و

ثانیاً این زن هم از این مرد استمتاع کرده است! مگر
قضیه فقط از این طرف است!؟

مسئله اصلاً این طوری که اینها می گویند،
نیست. اگر ما به کشورهای خارج نگاه کنیم می بینیم
اصلاً این حرف ها نیست! و متوجه می شویم که
اسلام به زن ها خیلی ارزش داده است! قضیه ای در
بعضی کشورها هست که اتفاقاً خیلی جالب است:
فرض کنید که مرد و زن با هم به رستوران می روند،
پسر سهم خودش را می دهد و دختر هم سهم
خودش را می دهد! بعد می گویند: تو چرا سهم
دیگری را نمی دهی؟ می گوید: اگر من از او استمتاع
می برم، او هم از من استمتاع می برد! این به آن در!
یعنی این هم همان است.

اما اسلام واقعاً برای زن ها ارزش قائل شده
است: زن در خانه نشسته است، اما مرد در بیرون
بدبخت می شود! باید به زن گفت: بلند شو برو بیرون
کار کن تا ببینی یک من ماست چقدر کره می دهد!
این مرد بیچاره می شود، آن وقت می گویند:

این مرد در زندگی این زن آمده است! این چه حرفی است؟! این زندگی خود مرد است، به این زن چه مربوط است؟

به علاوه، آن امنیتی که مرد برایش می‌آورد و او را در حصن قرار می‌دهد و امثال ذلک هم باید حساب شود. شما بروید بیرون ببینید چه خبر است!

اشکال سوم: گذشتن مرد از برخی حقوق خود در طول زندگی

اشکال سوم اینکه مگر این مرد به‌خاطر این زن از بسیاری از حقوقش نگذشته است؟! اگر من حیث المجموع حساب کنیم می‌بینیم که این زوجیت و بقاء آن مشروط و منوط است به انفاقی که مرد در مقابل این زن انجام می‌دهد، به آن حقوقی که نسبت به او ادا می‌کند و در مقابل این احسان خودش قرار می‌دهد، و به تأمین امنیتی که برای او ایجاد می‌کند؛ اینها همه در اینجا هست.

اشکال چهارم: لزوم قول به شراکت زن و مرد در اموال یکدیگر

اشکال چهارم اینکه اگر زن در اموال شوهر شریک باشد، پس در طرف مقابل هم اگر زن مالی را در این ظرف شوهر پیدا کند باید مرد هم در آن شریک بشود، همان‌طور که در اروپا همین‌طور

است؛ مثلاً اگر شوهر حق داشته باشد و بخواهد پانزده روز مسافرت برود، زن هم حقّی دارد و می‌گوید که من هم پانزده روز با دوستم مسافرت می‌روم.

حالا اگر قرار باشد این مسائل گرفته بشود، شارع به این زن اجازه می‌دهد که فسخ زوجیت بکند. زن می‌تواند بگوید: بقاء زوجیت من به آن است که تو به من انفاق کنی، ولی تو انفاق نمی‌کنی. بقاء زوجیت منوط به این است که من باب‌مثال چهار ماه یک‌بار دخول محقق شود، اما تو انجام نمی‌دهی یا نمی‌توانی انجام بدهی؛ مثلاً فرض کنید که مریض باشد و نتواند انجام دهد. بقاء زوجیت منوط بر این است که از هر چهار شب حداقل یک‌دفعه را پیش من باشی، اما پیش من نیستی یا نمی‌توانی، و زوجیت منوط به اینها است. این زن اگر شوهرش را می‌خواهد یا به‌خاطر مصالح دیگر می‌تواند صبر کند یا به حاکم مراجعه کند. پس این‌طور نیست که حقّ طلاق فقط مشروط به قاعده لا ضرر باشد.

علاوه بر این، فرضاً که طلاق به دست زوجه

مشروط به این قاعده باشد، مگر

فقه جدید لازم می‌آید؟!^۱ کجایش فقه جدید است؟! این همه فقها فتوا داده‌اند: «در صورتی که تعمّد بر عدم انفاق باشد زن می‌تواند به حاکم مراجعه کند و تقاضای طلاق کند.»^۲

ما برای بقاء زوجیت باید به علّت آن مراجعه کنیم. آنچه موجب نفی زوجیت است عدم انفاق است. در این صورت حاکم مرد را مجبور به طلاق می‌کند و این اجبار حاکم به واسطه لا ضرر محقق می‌شود؛ البته نه اینکه فوراً اقدام بر طلاق بشود، اما اگر در این حال باز زیر بار نرفت حاکم شرع طلاق می‌دهد. در صورت اعسار هم مسئله همین‌طور است.

نظریه مختار: دلالت قاعدة لا ضرر بر جعل حکم شرعی

بنابراین آنچه برخی گفته‌اند: «این قاعده بر نفی عدم حکم شرعی در زمینه جعل دلالت ندارد» اصلاً اساس ندارد، بلکه لازمه نفی الحکم، یک حکم وجودی است که عبارت است از ترخیص یا اباحه.

^۱ منية الطالب، ج ۲، رسالة في قاعدة نفی الضرر، ص ۲۲۱.

^۲ استفتائات جدید (تبریزی)، ج ۱، ص ۳۵۱؛ رسالة استفتائات (منتظری)، ج ۱، ص ۲۰۸.

گاهی اشکال می‌شود که این لازمه، اصل مثبت است.^۱ اما نباید به این اشکال توجه کرد. نفی حکم عبارت است از ترخیص، و ترخیص یک امر وجودی است. علاوه بر آن، هیچ دلیلی نیست بر اینکه قاعده لا ضرر فقط باید متوجه احکام مجعوله باشد، بلکه شامل خود نفی الحکم که موجب ضرر است هم می‌شود.

ممکن است اشکال شود: وقتی روایت می‌گوید: «**لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام**»^۲، این عبارت «**فی الإسلام**» که در بعضی از روایات آمده است، یعنی در ظرف شرع؛ و تمام احکام اسلام هم مجعول است و حکم غیر مجعول نداریم تا «**لا ضرر**» آن غیر مجعول را بردارد.

در جواب باید گفت: اینها همه‌اش خلاف است! ظرف شرع یعنی ظرف رفع تحیر. این رفع تحیر در لا ضرر، یا به جعل حکم دافع ضرر است یا به نفی عدم حکم ضرری، یعنی گاهی مکلف به واسطه عدم الحکم متحیر می‌شود و با نفی این

^۱ أوثق الوسائل، ص ۴۲۸.

^۲ معانی الأخبار، ص ۲۸۱.

سببِ تحيّر که عبارت است از عدم حکم، در آنجا یا حکم شرعی اثبات می‌شود یا عدم حکم شرعی اثبات می‌شود.

این مسئله بسیار مهم و مطّرد و شایع است و دست ما را در خیلی از مسائل باز می‌گذارد، منتها **كُلُّ** بحسبه و **الأُمور مقدّرة بقدرها**، یعنی بر طبق آن مقداری که رفع ضرر بشود. البته این قضیه مقدار رفع ضرر، خودش بحثی دارد. قبلاً اشاره کردیم که باید ببینیم که آنچه موجب رفع ضرر می‌شود چیست و ما آن مقدار را انجام بدهیم. البته اختیار این به دست حاکم است و حاکم می‌تواند به قدر مقدّر کند، به نحوی که ضرر رفع بشود یا اصلاً به طور کلی ریشه‌کن بشود و زمینه آن از بین برود. تمام اینها بستگی به حکم حاکم دارد؛ البته نه از باب ولایی، بلکه از باب اختیاری که شارع برای رفع این ضرر به دستش داده است.

اللّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس شصت و چهارم و شصت و پنجم: تعارض با قاعده لا ضرر

٦٠٧

درس شصت و چهارم: تعارض دو حکم ضرری

أَعُوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ
و الصَّلَاةُ عَلَى خَيْرِ اللَّهِ الْمُتَجَبِّينَ مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ
الطَّاهِرِينَ
و اللَّعْنَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ

اجرای قاعده لا ضرر در دو حکم ضرری متعارض

بحث رسید به تعارض حکمین ضررین یا همان دوران الأمر بین المحذورین و ابتلای مکلف به أحد الضررین، چه مکلف شخص واحد باشد یا متعدد.

مثالی که می زنند در جایی است که یکی از دو مالک زمین می خواهد چاهی حفر کند و از این حفر چاه فقط به اندازه یکی از دو زمین می توانند آب برداشت کنند. چنانچه این شخص حفر چاه کند

ضرر به آن شخص وارد می‌شود، و چنانچه آن شخص حفر چاه کند ضرر به این شخص وارد می‌شود، و اگر هم حفر چاه نکنند ضرر بر هر دو وارد می‌شود و زراعت از بین می‌رود.^۱ یا فرض کنید یک دابّه‌ای وارد منزل کسی شده است و نمی‌توانند آن را بیرون بیاورند الاّ اینکه یا سقف منزل را خراب کنند یا آن دابّه را از بین ببرند.^۲ این مثال‌های دوران امر بین محذورین است و از این قبیل زیاد است.

در اینجا متعلق دوران امر بین محذورین، یا مکلف واحد است یا مکلف متعدد. این بحث گرچه مُطوّل در کتب ذکر شده است ولیکن به نظر می‌رسد بعد از اینکه ملاک جریان و عدم جریان قاعده را بیان کردیم آن قدر هم قابل تطویل نباشد.

اگر مکلف، مکلف واحد باشد، در این صورت یا آن حُکَمین هر دو اولاً و بالأصله مباح هستند یا هر دو حرام هستند یا مختلفین هستند. در صورتی که هر دو حکم، مباح یا محرّم باشند،

^۱ رجوع شود به أصول الفوائد الغروية، ج ۲، ص ۳۲۳، با قدری اختلاف.

^۲ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۴۰.

شخص مخیر بین اُحدهما است، هر کدام را که می‌خواهد اتیان کند. اگر هم متفاوت باشند باید مباح را اُخذ کند و محرّم را کنار بگذارد.

اگر در مورد ابتلا، مکلفین متعدد باشند و تکلیف به دو نفر تعلق گرفته باشد در اینجا می‌توانیم قائل به تفصیل شویم:

اگر در این ضرر، یکی از این مکلفین تفریط کرده باشد باید آن مورد نقص و ضرر دیگری را بپردازد ولو به از بین رفتن و صرف اموال بسیار باشد. من باب مثال اگر شخصی قرض و ذمه‌ای به حسب معمول بر عهده او باشد، در صورتی که طبق بعضی از شرایط، این دین محقق شده باشد باید اداء دین کند ولو به صرف مبالغ کثیره و اضعاف مضاعف بر آن دین؛ اما اگر دین با شرایط خاصی باشد در این صورت باید به این شرایط عمل شود و نباید ضرر متوجه دائن باشد.

اما اگر یکی از طرفین، تفریط نکرده باشد - تا بگوییم این نقص و ضرر بر عهده‌اش می‌آید - در اینجا طبق قاعده لا ضرر که حکم ضرری را نفی کرده است، ملاکی به دست می‌آوریم و آن این است

که همان‌طور که اصل ضرر به‌طور حکمی از طرف شارع نفی شده است، طبعاً میزان ضرر هم از نظر شدت و ضعف مورد لحاظ است. فرض کنید اگر طرفین مبتلا به محذورین هستند و محذور یکی اشدّ از دیگری است، ما نمی‌توانیم مسئله را یکسان بدانیم و با لحاظ واحد نظر کنیم.

من باب مثال اگر حاکم اموال دو نفر را گرفته است و هریک از این دو مالی دارند که مال یکی از آن دو، قیمتی‌تر از مال شخص دیگر است و قیمت سوقیه‌اش بیشتر است و حاکم گفته است که باید یکی از این دو مال را به من بپردازید؛ در اینجا

نمی‌توانیم بگوییم که قاعده لا ضرر هر کدام از این دو ضرر را نفی کرده است به نحوی که قائل به تعارض و تساقط شویم و حکم به ادله دیگر کنیم چنانکه حکم به ادله دیگر شده است؛ بلکه مسلماً در اینجا لا ضرر همان‌طور که ضرر را نفی می‌کند، شدت و ضعف ضرر را هم مورد لحاظ قرار می‌دهد، پس اگر در یک‌جا ضرر بیشتر و در جای دیگری ضرر کمتر بود، طبعاً لا ضرر آنجا را هم شامل می‌شود.

وجوب مراعات میزان ضرر دو حکم ضرری متعارض در اجرای قاعده

لا ضرر

در قاعده لا حرج می‌آید که اگر محذور موجب عنوان ثانوی شده باشد - البته این بنا بر مسلک مشهور است، والا بنابر مسلکی که بیان شد همان عنوان اولی است که ظرف تکلیف تفاوت پیدا کرده است، مثلاً ظرف ابتلا به ضرورت شده است - من باب مثال در فرض ضرورت، بین شرب خمر و بین گوسفندی که ذبح شرعی نشده و میته است آیا می‌توانیم بگوییم که انسان می‌تواند هم اکل میته کند و هم شرب خمر کند؟ آیا در این صورت قاعده و عنوان ضرورت، به‌طور کلی حرج و عقاب را

برداشته است و حالا که هر دوی اینها مساوی و حلال شده است و می‌توانیم دمی هم به خمره بزنیم ببینیم چه مزه‌ای می‌دهد؟ نه، در اینجا باید میزان حرمت بین میته و خمر را سنجید و لحاظ کرد! باید ببینیم آیا شارع بین حرمت میته و خمر قائل به تفاوت شده است یا نه؟! وقتی که لسان شرع را در نظر می‌گیریم می‌بینیم که قطعاً شرع بین خمر و بین میته خیلی فرق گذاشته است!^۱

همان‌طور که واجبات و مستحبات دارای مراتب هستند، همین‌طور مکروهات و محرّمات هم دارای مراتب هستند. من باب مثال تحریم قتل نفس مؤمن کجا و حرمت ترک صلاة صبح کجا؟! آیا این دو با هم یکسان و برابر هستند؟! اگر کسی بخواهد عمداً نماز صبحش را ترک کند یا بخواهد یک نفس محترمی را بکشد، بگوییم هر دو حرام هستند پس در دوران امر بین محذورین فرقی نمی‌کند! در اینجا

^۱ جهت اطلاع بیشتر از شدت تحریم خمر رجوع شود به سوره بقره (۲) آیه ۲۱۹؛ سوره مائده (۵) آیه ۹۰ و ۹۱؛ و جهت اطلاع بیشتر از تحریم میته رجوع شود به سوره بقره (۲) آیه ۱۷۳.

باید به شرع مراجعه کنیم و از لسان ادله، میزان
مبغوضیت را استنتاج کنیم و نمی‌توانیم قائل به
تساوی باشیم.

در قاعده لا ضرر هم مسئله همین‌طور است.
این لا ضرر آمده ضرر را برداشته است و وقتی ضرر
را برمی‌دارد، در مورد استواء طرفین باید این دو
مسئله را در کنار هم قرار دهیم ببینیم ضرر به چه
کیفیتی محقق می‌شود، چون هم ضرر متوجه
این شخص شده است و هم متوجه آن شخص.

من باب‌مثال دابه‌ای وارد منزلی شده است و
اگر بخواهیم دابه را از بین ببریم ضرر بر صاحب دابه
وارد می‌شود و به مقتضای نفی اباحه قتل دابه، حکم
به وجوب ابقاء دابه می‌کنیم؛ و اگر بخواهیم بناء را
از بین ببریم ضرر به صاحب بناء وارد می‌شود و به
مقتضای نفی اباحه تخریب که جعل این تخریب بناء
موجب ضرر بر صاحب بناء است، باید حکم به
وجوب ابقاء بنا کنیم و آن را باقی بگذاریم. در اینجا
وقتی که این دو مسئله را در کنار هم قرار می‌دهیم
باید ببینیم ضرر به چه کیفیتی محقق می‌شود؟ فرض
کنید که تخریب این منزل و خانه یک میلیون تومان

ضرر بر صاحب بناء وارد می کند، اما قیمت این دابّه صد هزار تومان است. قطعاً در اینجا ضرر بیشتری بر صاحب بناء محقق است و لا ضرر جلوی آن ضرر بیشتر را می گیرد.

بنابراین همان طور که لا ضرر از نظر مفهومی، یک جنبه سِعی دارد و تمام موارد را استیعاب می کند، همین طور از نظر تشکیک، مقول به تشکیک است و در مصادیق، مقدار کم و زیادِ ضرر را نشان می دهد. فلّهذا در صورت ضرر مالی باید تقویم و قیمت گذاری کنیم و ببینیم مقدار ضرر چقدر است؟ در مورد نفس و ارث و امثال ذلک هم همین طور است.

من باب مثال اگر انسان به عمل حرامی مثل زنا مضطر شد، یک وقت زنای با محارم است و یک وقت هم زنای با غیر محارم است؛ به طور مسلّم زنای با غیر محارم اولویت دارد و ما نمی توانیم بگوییم در یک رتبه قرار دارند. یا فرض کنید اگر انسان به خوردن دو چیز حرام مضطر شد، مثل خوردن مال غصبی یا خوردن خمر که هر

دو حرام است، آیا می‌توانیم بگوییم که نان
غصبی حرام است و خمر هم حرام است، پس حالا
خمر بخوریم؟! ابداً این طور نمی‌شود!

در قاعده لا ضرر ما باید مسئله تشکیک در
ضرر را لحاظ کنیم. وقتی که قضیه به اینجا رسید
مسئله روشن می‌شود، یعنی اگر ضررین
علی‌حسب مراتبه با هم مساوی بودند و دو طرف
با هم به مصالح رسیدند، یکی اقدام می‌کند و نیازی
نیست که به قواعد مراجعه کنیم؛ چون قاعده‌ای
نداریم که بخواهیم به آن مراجعه کنیم. قواعدی مثل
«النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»^۱ و امثال ذلک که
در اینجا ذکر کرده‌اند همه به جای خودش محفوظ
است، اما اصلاً در این موارد نمی‌آید. إن شاء الله این
مسائل در بحث تعارض قاعده لا ضرر با ادله دیگر
می‌آید. اما در اینجا قاعده‌ای نداریم که بخواهیم به
آن مراجعه کنیم.

نحوه جمع بین دو حکم ضرری متعارض در صورت تساوی ضررین

در صورت تساوی ضررین، اگر با هم مصالح

^۱ نهج الحق و کشف الصدق، ص ۴۹۴.

کردند یکی از آنها اقدام بر تخریب می‌کند و باید ضرر دیگری را بپردازد. در تساوی ضررین این نکته را هم باید لحاظ کنید که مثلاً این صاحب دابّه که می‌خواهد ضرر را بپردازد و دابّه‌اش و آن اطاق و مکانی هم که تخریب می‌شود هر دو صد هزار تومان قیمت دارند، نباید صد هزار تومان قیمت تخریب آن اطاق را بپردازد، بلکه در اینجا باید بالمناصفه تقسیم شود؛ یعنی همان‌طور که این دابّه را بیرون می‌آورد و ضرر را متوجه صاحب بناء می‌کند، همین‌طور صاحب دابّه تقسیم ضرر را با صاحب بناء تشریک می‌کند؛ یعنی نصف قیمت تخریب منزل برعهده صاحب دابّه می‌ماند، نه همه این مقدار؛ برای اینکه اگر همه این مقدار برعهده او باشد ضرر متوجه اوست، چون درست است که دابّه را به دست آورده است، ولی در واقع صد هزار تومان از جیبش به صاحب بناء پرداخته است. لذا باید پنجاه هزار تومان به صاحب بناء بپردازد که از نقطه نظر نفع و ضرر، بالمناصفه باشد.

بنابراین اگر یکی از آنها ضررش از دیگری

بیشتر بود طبعاً به همین کیفیت و به

٤١٩

همین نسبت باید ضرر طرف دیگر را پردازد؛
یعنی شخصی که ضرر بیشتری دیده است، لا ضرر
متوجه او می شود و دیگری باید ضرر او را جبران
کند. اگر طرفین به هیچ وجه حاضر به قبول نشدند،
در اینجا قاعده قرعه پیدا می شود: **«القرعة لكل
أمرٍ مشكلٍ»^۱**

این بحث توجه ضرر به مرتبه اقوی بسیار
مسئله مهمی است و در آن حقوقی که به حدّ اعلای
از حقوق مکلفین تعلق می گیرد، خیلی به کار می آید.
من باب مثال اگر منزلی در وسط شارع است و
شهرداری می خواهد یک خیابان درست کند، اگر
بخواهد این منزل را خراب کند ولو اینکه قیمت منزل
را به او پردازند باز ضرر بر این شخص وارد
می شود، چون از او سلب حق شده است، مثلاً منزل
آباء و اجدادی او است و نمی خواهد از بین برود و
می خواهد بماند. در اینجا لحاظِ ضرر اقوی می شود
و باید ببینیم با سلب حق از این شخص، چه مقدار
ضرر متوجه او می شود، و اگر این خیابان را نکشیم

^۱ هداية الأمة إلى أحكام الأئمة عليهم السلام، ج ۸، ص ۳۴۸.

چقدر ضرر متوجه افرادی می‌شود که در آن
حول و حوش هستند. مقدار ضرر نسبت به این دو
حالت سنجیده می‌شود. با این لحاظ، یا ضرر متوجه
او خواهد شد یا ضرر متوجه آن افرادی می‌شود که
در آن حول و حوش هستند.

به‌طور کلی در اینجا می‌توانیم قائل به توسعه
شویم و دست حکومت را در دفع ضرر از جامعه باز
بگذاریم. البته ملاک و تشخیص این قضیه که آیا در
تشخیص صحیح، مصیب باشند یا مصیب نباشند،
مسئله دیگری است.

دلالت قاعده لا ضرر بر رفع مصداق ضرر بیشتر

به‌طور کلی قاعده لا ضرر وجوداً و مصداقاً
نفی ضرر می‌کند؛ یعنی از نقطه نظر مفهومی نفی
حکم ضرری می‌کند یا نفی حکمی می‌کند که در
عدم نفیش ضرر است، یعنی در عدم آن حکم، ضرر
است؛ یا برحسب مصداق، ضرر اعظم و اکبر را در
ازاء ضرر اقل برمی‌دارد.

اگر به این مسئله توجه کنیم می‌یابیم که
بسیاری از ملاکاتی که موجب احکامی

در یک تمدن و اجتماع اسلامی می‌شود، ممکن است تغییر کند و یا قابل تغییر باشد. با توجه به این مسئله، در قضایای مهم و ضروریاتی که موجب ضرر بر مکلفین است، مثل حرمت تخریب بناء مسلمین و حرمت تصرف در مال وقفی و حرمت تصرف در اموال مسلمین که همه از ضروریات فقه است: **«النَّاسُ مُسْلِمُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»**، چنانچه حرمت این تصرفات با حرمت ضرری که این ضرر متوجه مردم و جامعه می‌شود تعارض پیدا کند، بلاشک و لا شبهة می‌توانیم از آن قواعد و احکام اولیه خودمان به واسطه لا ضرر دست برداریم و مسجدی را تخریب کنیم یا وقفی را از میان برداریم. البته در بحث تعارض با ادله می‌آید که چه آن ادله به نحو کلی باشد یا به نحو جزئی باشد، مثل وقف و امثال ذلک.

مسئله‌ای که در اینجا به نظر می‌رسد این است: گاهی از اوقات قضیه لا ضرر فقط منحصر به ضرر متعارف نمی‌شود. اگر یک فقیه با آن دید فقهاتی خودش توجه کند می‌یابد که بسیاری از مسائلی که اصلاً ضرر به نظر نمی‌آید، جزء مسائل مهم شرع و مسائل مهم ابتلاء مسلمین است!

زیارت امام رضا علیه السّلام گرچه مستحب

است، اما از نقطه نظر توجه افراد به مقام ولایت و

زیارت آن حضرت، به عنوان یک مسئله حیاتی در

جامعه و زندگی شیعه و افرادی که متولّی به ولایت

امام هستند، و به عنوان شعاری که آن شعار،

لازم الحفظ و لازم البقاء و لازم الإبقاء است مطرح

است؛ به نحوی که عدم تحفّظ بر این شعار می تواند

ضرری متوجه شیعه و موالیان آن حضرت کند! لذا

مسئله زیارت امام می آید و جلوی ادله اولیه، مثل

حرمت تصرف در وقف و امثال ذلک را می گیرد.

بنابراین اگر زائرین امام رضا علیه السّلام

به نحوی ازدحام پیدا کردند که ظرفیت فعلی و مکان

فعلی برای گنجایش آنها کافی نبود، به مقتضای

قاعده لا ضرر می توانیم تمام امکنه اطراف حرم را

تخریب کنیم و تمام موقوفات را از بین ببریم. این

مسئله می تواند تمام آنچه طبق قاعده اولیه، تصرف

در آنها اشکال دارد، تحت الشعاع قرار دهد حتی

وقف که از أبده بديهيات است و تصرف در وقف

حرام است و روایات

عجیب و غلاظ و شدادی در این زمینه آمده است!^۱

نکته مهم این است: انسان باید متوجه شود، اهمیت مطلب را بداند، اهمیت «لَمْ يُنَادِ بِشَيْءٍ كَمَا نَادَى بِالْوَلَايَةِ»^۲ را ادراک کند، اهمیت حفظ و ابقاء این شعائر را بداند و در تعارض بین ادله حفظ و ابقاء احکام اولیة تکلیفیه، مثل وجوب و حرمت، و بین حفظ و ابقاء این امور مستحبیه بداند که اینها گرچه مستحب هستند، اما از نقطه نظر تغییر و تبدلشان به عنوان شعار شیعه، چه بسا ممکن است که یک عنوان ثانوی به خود بگیرد که حتی حاکم یا وارد بر آن ادله اولیة وجوب و حرمت باشد و بتواند آن وقف و امثال ذلک را کنار بزند. در اینجا بقاء و حفظ این وقف، حفظ این مال مُسَلِّم، حفظ این مسجد، حفظ این وقف خاص یا وقف عام و امثال ذلک ضرر بر زائرین است، لذا به مقتضای قاعده لا ضرر همه اینها را متبدل به نحو احسن و اکمل و اتم می کنیم.

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعه، ج ۱۹، ص ۱۷۵، باب وجوب العمل بشرط الواقف و عدم جواز تغییره و حکم الوقف علی المسجد.

^۲ الکافی، ج ۲، ص ۲۱.

همان‌طور که حضرت امام جعفر صادق
علیه السّلام در آن واقعه معروفی که منصور دوانیقی
از آن حضرت سؤال کرد که الآن بیت‌الله الحرام و
مسجد الحرام گنجایش این زوّار و حجّاج را ندارد،
حضرت فرمودند:

آیا اینها اول در آنجا ساکن بودند و کعبه در کنار اینها آمد و کعبه به‌سبب اینها تشرّف
پیدا کرد؟! یا اینها متشرّف به شرف کعبه شدند؟! (یعنی کعبه بر اینها حق دارد).
هر کدام که اولویت داشت، بر دیگری مقدّم است.^۱

حضرت در اینجا براساس همین قاعده،
ملاک اولویت را به‌دست ما داده است که عبارت
است از همان جنبه اولویت و شرافت و حفظ این
مکان برای توجه قلوب شیعه، که خیلی مسئله مهمی
هم هست. وقتی که ملاک را به‌دست آوردیم،
آن وقت

^۱ تفسیر العیاشی، ج ۱، ص ۱۸۵.

با قاعده لا ضرر حاکم می شویم بر آن ادله اولیه،
مثل حرمت تصرف در وقف و امثال ذلک، و همه را
تحت الشعاع مسئله ولایت ائمه علیهم السلام قرار
می دهیم.

این اولویت ولایت ائمه یکی از آن موارد
خطیری است که دقت و تأمل در آن قضیه، انسان را
به باطن احکام سوق می دهد؛ یعنی جنبه تفضّل و
اولویت یک حکم را بر حکم دیگر، برای انسان
روشن می کند و می تواند جرقه ای برای ما باشد و ما
را وارد مسیری کند که آن مسیر می تواند به طور کلی
از فقه مصطلح و امروزی مُنحاز و جدا باشد.

این یکی از راه های حکومت ادله لا ضرر بر
سایر ادله و قواعد کلیه است. إن شاء الله راه ها و موارد
دیگر را بعداً ذکر می کنیم.

اللّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس شصت و پنجم:

تعارض قاعدة لا ضرر با ساير ادله

بسم الله الرحمن الرحيم

صور اربعه متصوره در تعارض قاعدة لا ضرر و قاعدة سلطه

بحث در تعارض ادله با قاعدة لا ضرر بود و

بيان شد كه قاعده هم در مفهوم و هم در مصداق
خودش مقول به تشكيك است، و ضرر در مصاديق
خودش بايد برحسب مبنای عقلائی لحاظ شود.
بناءً على هذا اگر بين اين قاعده و بين دليل سلطه:
«النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»،^۱ تعارضی بینیم

ملاك در تقديم و تأخر چیست؟

قاعدة سلطه چهار صورت می تواند داشته

باشد:

^۱ نهج الحق و كشف الصدق، ص ۴۹۴.

صورت اول: منظور از این قاعده صرف
اضرار به غیر باشد، یعنی تصرف مالکانه به عنوان
اضرار به غیر مطرح باشد.

صورت دوم: عنوان اضرار به غیر مطرح
نیست؛ اما این تصرف مالکانه جنبه لهویت و عبثیت
دارد.

صورت سوّم: بر صرف تصرف مالکانه، یک
نفع عقلائی مترتب است؛ اما بر عدم تصرّف، ضرری
متوجّه مالک نمی شود.

صورت چهارم: هم در تصرف، نفع و جنبه
عقلائی مطرح است و هم در ترک تصرف، ضرری
متوجّه مالک خواهد شد.

بیان حکم صور اربعه

مسئله‌ای که اولاً در اینجا مطرح است این
است که باید بینیم «النَّاسُ مُسْلَطُونَ

علیٰ اموالهم» در چه محدوده‌ای می‌تواند جاری

شود؟ آیا دلالت بر تصرف مالکانه بای‌نحو کان به‌عنوان اطلاق دارد یا این تصرّف، مقید به حدود عقلائی است؟

بعضی‌ها فرموده‌اند:

دلیلی نداریم که «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلٰی اَمْوَالِهِمْ» به‌نحو اطلاق دلالت بر هر تصرّفی کند بای‌نحو کان، ولو تصرف اضرائی (تصرفی که به‌عنوان اضرار مطرح باشد) و تصرف عبثی؛ بلکه «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلٰی اَمْوَالِهِمْ» یعنی آن‌چنان تصرّفی که در محدوده شرع و عقلاء جاری است. پس چون تصرف به‌نحو اضرار از نقطه نظر عقلائی مردود است، بنابراین «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلٰی اَمْوَالِهِمْ» نمی‌تواند در آن حیطه اطلاق داشته باشد، و اگر هم اطلاق داشته باشد با سیره عقلائیه مقید یا مخصّص می‌شود.^۱

صورت دوم تصرف عابثانه است. فرض کنید

شخصی بدون هیچ‌گونه غرضی در مالش تصرف می‌کند؛ مثلاً یک قالی را که در اطاق افتاده است برمی‌دارد و این طرف و آن طرف می‌کند، یا بعضی‌ها یک تسبیح دستشان می‌گیرند و بدون هیچ‌گونه نیتی فقط می‌گردانند.^۲ این را می‌گویند عبث! اینها کار لغو است! اینکه شخصی نفس خودش را عادت بدهد که

^۱ کتاب البیع، آیه‌الله خمینی، ج ۱، ص ۱۲۲.

^۲ یک وقت خدمت مرحوم علامه بودیم، صحبت از این شد که گرداندن تسبیح چه حکمی دارد؟ نفس این فعل عبث است؛ اما مرحوم علامه فرمودند:

«من روایتی دیدم که اگر کسی بعد از نماز صبح بگوید: **«اللَّهُمَّ إِنِّي أَصْبَحْتُ أُسَبِّحُكَ وَ أُحَمِّدُكَ وَ أَهْلِيكَ وَ أَكْبِرُكَ وَ أُمَجِّدُكَ بِعَدَدِ مَا أُدِيرُ بِهِ سُبْحَتِي.»**» آن وقت تا شب هر مقدار که سُبْحَة (تسبیح) خودش را ولو **غیر اختیار و غیر عالم** بگرداند، برای او ثواب نوشته می‌شود!« (مؤلف) * الدعوات، ص ۶۲.

حتماً به چیزی اشتغال داشته باشد، کار مستحسنى
نیست.

بنابراین اگر تصرّف، تصرف عابثانه باشد

عقلاء این تصرف را مُقَيّد برای

اطلاق «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»

می‌دانند. بنابراین در این دو صورت، قاعده لا ضرر نمی‌تواند با قاعده سلطه و تصرف مالکانه، معارض واقع شود.

صورت سوّم این بود که در صرف تصرف، نفع عقلائی است و در عدم تصرف، ضرری متوجّه مالک نمی‌شود. در اینجا باید ببینیم این تصرفی که موجب اضرار به غیر است با چه قاعده‌ای می‌تواند تعارض کند؟ خود نفس تصرف، تصرف عاقلانه است و دیدن و سیره عقلاء بر این تصرف اجازه می‌دهد، ولی این تصرف موجب اضرار به غیر است. آنچه در اینجا می‌تواند مطرح باشد این است: نفس کفّ و منع مالک از این تصرف، به حرج انداختن مالک است و سلب حقّ او در تصرفی است که می‌خواهد داشته باشد. من باب مثال نهري است که مالک می‌تواند از آن نهر آب بکشد و استفاده کند، اما به جهت تسرّی رطوبت به منزل غیر، به مالک می‌گوییم: شما از این نهر استفاده نکن و برو از نهر دیگری در فاصله بعیدی استفاده کن. این

حکم در اینجا به حرج انداختن مالک است! لذا
قاعده لا ضرر با قاعده لا حرج معارض واقع
می‌شود.

دلیل مرحوم آخوند در عدم تعارض لا ضرر با لا حرج

مرحوم آخوند بنابر همان مسلکی که بعضی‌ها

اختیار کرده‌اند، فرموده‌اند:

در اینجا قاعده لا ضرر با لا حرج تعارض نمی‌کند؛ به جهت اینکه با قاعده لا ضرر
نفی حکم جعلی از ناحیه شارع می‌شود و نفی آن حکم، خودش حرج بر مالک است.
آن وقت قاعده لا حرج حکم حرجی را برمی‌دارد، نه اینکه عدم حکم - که آن عدم
حرج است - را بردارد. بنابر این تعارض نمی‌کند.^۱

البته جواب از این عدم تعارض در آن

وجوهی که قاعده لا ضرر بر تصویب حکم یا بر

نفی حکم دلالت می‌کرد، داده شد بر اینکه هیچ فرقی

نمی‌کند، چه ما قاعده را لا ضرر بگیریم یا لا حرج

- که صحبت از لا حرج عن قریب خواهد آمد - در

هر دو قاعده هم می‌تواند نفی حکم کند و هم نفی

نفی حکم کند که موجب اثبات است.

^۱ رجوع شود به کفایة الأصول، ص ۳۸۳.

هیچ دلیلی بر این مطلب مرحوم آخوند نیست؛ مضافاً بر اینکه ما می‌توانیم بگوییم که لا ضرر حرمت تصرف مالک را در اینجا اثبات می‌کند و لا حرج این حرمت را برمی‌دارد. وقتی حرمت تصرف مالکانه را برداشت، اثبات اباحه تصرف می‌شود. بنابراین بین لا حرج و بین لا ضرر تعارض می‌بینیم. این هم یک مورد که در اینجا تعارض است.

در اینجا خیلی‌ها قائل‌اند که هر دو قاعده لا ضرر و لا حرج در اینجا تعارض و تساقط می‌کنند و باید به ادله دیگر رجوع کنیم،^۱ و دیگر فرقی نمی‌کند که به ادله براءت رجوع می‌کنیم یا ادله سلطه یا غیره.

صورت چهارم این بود که هم نفع عقلائی مترتب بر تصرف است و هم در ترک تصرف، ضرری متوجه مالک می‌شود. در اینجا طبعاً هم لا حرج و هم لا ضرر جاری می‌شود و تعارض

^۱ زبدة الأصول، ج ۵، ص ۲۷۲؛ عنایة الأصول، ج ۴، ص ۳۲۴.

می‌کند؛ یعنی فعل مالک و تصرف مالکانه او موجب
اضرار بر غیر است و ترک تصرف موجب ضرر بر
خود اوست، لذا طبعاً هر دو قاعده تساقط می‌کنند و
همان‌طور که فرموده‌اند به ادله رجوع می‌شود.^۱ این
خلاصه بحثی است که در اینجا مطرح شده است.

تحقق مفهوم و تعیین مصادیق ضرر در ناحیه عرف و سیره عقلاء

اما آنچه در این بحث به نظر می‌رسد این
است:

در وهله اول باید ببینیم ضرر از نقطه نظر
مفهومی داخل در چه مفاهیمی است؟ آیا داخل در
مفاهیم عقلائیه و عرفیه است یا یک مفهوم شرعی
است و در ناحیه تشریع تحقق پیدا می‌کند؟ قبلاً بیان
شد که ضرر یک مفهوم عرفی و عقلائی است. این
مفهوم عرفی و عقلائی، در جای جای خودش
چهره‌ها و رنگ‌ها و فصل‌های مختلفی به خودش
می‌گیرد.

من باب مثال یک فعل در یک جا ضرری است
و همین فعل در جای دیگری ضرری به حساب

^۱ فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۳۸.

نمی آید؛ مثلاً بچه‌ای مریض شده است و دارد از دنیا
می رود، اگر

پدري مكنـت داشته باشد و يك ميلـيون هم براي خوب شـدن مرض بچـه صرف كـند، عقـلاء اين مقدار مـخارج را از نـقطه نظر مسائل مـختلفي كه صـرف درـمان بيمـاري بچـه مـي شـود، ضرر به حساب نـمي آورند؛ و لـكن اگـر دزد و سارقـي بيايد و هـمين مال را سـرقت كـند، عقـلاء اين مقدار را ضرر به حساب مـي آورند. سـرقت كـردن سارق ضرر است، ولي خـرج مـداوای مريض ضرر به حساب نـمي آيد.

اين مـبنا، مبنای عرفي است؛ يعنـي عرف و عقـلاء مـفهومي كه براي تحقـق ضرر و تعـنون ضرر در نظر مـي گيرند، هم از جهـت مـفهومي و هم از جهـت مصداقي ضرر را تحـديد و بيان مـي كـند.

اطلاق قاعدة «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ»

مسئله ديگر اين است: بايد ببينيم آيا قاعده «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» اطلاق دارد يا قيـدي دارد؟ اگـر مقيد است چه تقيـدي دارد؟ اگـر به ديـدن و سـيره عقـلائيـه مـراجعه كنـيم، هـيچ نوع تقيـدي براي سلطه مالـكانه احـساس نـمي كنـيم و عقـلاء هـمين اطلاق در سلطه را اجـازه مـي دهنـد.

من باب مثال شخصي يك ماشين دارد و سوار

این ماشین می‌شود و همین‌طور در خیابان‌ها می‌گردد تا بنزینش تمام شود. هیچ‌وقت دولت این شخص را توبیخ نمی‌کند که چرا سوار ماشین شده‌ای و بی‌هدف در خیابان‌ها می‌گردی؟! یا اگر یکی کفش بپوشد و همین‌طور در خیابان‌ها بدون اینکه هدفی داشته باشد بگردد، به او نمی‌گوییم چرا از این کفشت و لباس استفاده‌ی مشروع یا عقلائی نکردی؟ یا اگر شخصی وسیله‌ای مثل رادیو یا ضبطی در منزل داشته باشد و همین‌طور بی‌هدف و بدون اینکه خودش بشنود این ضبط را بخواهد روشن کند، ما نه هیچ دلیل و قانون عقلائی داریم که افراد را در این تصرفشان تحدید و محدود کند و نه از ناحیه‌ی شرع به عنوان حکم تکلیفی منعی آمده است.

بله، آیاتی مثل ﴿وَالَّذِينَ هُمْ عَنْ اللَّغْوِ

مُعَرِّضُونَ﴾^۱ و امثال ذلک داریم، ولی حکم

تکلیفی نیست؛ یا مثلاً حرمت اسراف داریم، اما در بعضی از مسائل اصلاً اسراف هم نیست. من باب مثال همین لعب به سُبْحه (تسبیح) یا تغیر و

^۱ سوره مؤمنون (۲۳) آیه ۳.

تغیّراتی که شخصی دائماً در محیط منزل انجام می‌دهد و بدون هدف اسبابی را جابه‌جا می‌کند و امثال ذلک، در این موارد اصلاً اسراف معنا ندارد، ولی هیچ دلیل شرعی و عقلائی نداریم که تصرفات مالک را در حیطة ملک خودش محدود کند.

پس در اینجا چه دلیلی است بر اینکه «النَّاسُ

مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» محدود شود به آن نوع

تصرفاتی که یا نفع عقلائی بر وجودش مترتب است

یا ضرر عقلائی بر ترکش متوجّه مالک است؟ نه خیر،

دلیل «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» نسبت به همه

تصرفات خودش اطلاق دارد و شامل همه تصرفات

می‌شود. بنابراین از نقطه نظر فقهی و عقلائی ما دلیلی

بر محدودیت قاعده سلطه بر نحوه تصرفات مالکانه

نداریم. این یک جهت بحث بود.

نظریه مختار: حکم عقلاء به عنوان میزان برای تحقّق و عدم تحقّق ضرر

إِنَّمَا الْكَلَامُ در اینکه آن فعلی که مالک انجام

می‌دهد از نقطه نظر عقلائی چه عنوانی بر آن بار

می‌شود؟ قضیه این است! فرض کنید اگر شخصی

پیچ رادیو یا ضبط خودش را به اعلی مرتبه باز کند که

موجب اذیت بر همسایه شود، این عمل از نقطه نظر

تصرف و سلطهٔ عقلائیة تصرف صحیح و سلطهٔ صحیحی است؛ همانطوری که اگر همسایه و جیرانی در اینجا نبود عقلاء او را مذمت نمی کردند که چرا پیچ صدا را زیاد می کنی؟! و اگر مذمت کنند می گوید: دلم می خواهد با صدای بلند بشنوم! و امثال ذلک. اما حُسن هم جواری - که براساس تعهد و التزام طرفینی و جامع الأطرافی نسبت به حقوق همدیگر دارند که مبنای وجود یک جامعهٔ متمدن است - اقتضاء می کند بر اینکه این صدای بلند موجب سرو صدا، بی خوابی و اذیت همسایه می شود و جنبهٔ تحقق ضرر را محقق می کند.

بنابراین میزان برای تحقق ضرر و عدم تحقق ضرر حکم عقلاء است. من باب مثال ممکن است شخصی بخواهد رادیو را حتی با صدای عادی گوش کند، ولی همسایه

ناراحت شود. در این صورت عقلاء می گویند:
نه خیر، الآن حق با این شخص است، چون طبق
تصرف عادی و عقلائی از وسیله اش استفاده می کند.
حالا اگر همسایه مرضی دارد برود مرضش را معالجه
کند، به این شخص چه مربوط است؟!

بنابراین از راه محدودیت در قاعده سلطه و
قاعده لا حرج نمی توانیم وارد شویم و با قاعده
لا ضرر معارضه کنیم، بلکه نفس قاعده لا ضرر بدون
معارض می ماند؛ به جهت اینکه عقلاء برای این ضرر
قائل به حدّی می شوند و برای آن محدودیتی تعیین
می کنند. بناءً علی هذا اگر شخصی فعلی را به نیت
اضرار بر غیر انجام دهد، عقلاء این فعل را یک ضرر
و جدای از تصرف عاقلانه به حساب می آورند؛ یعنی
عقلاء برای تصرّفات افراد یک حدّ و مرزی قائل
هستند. این مسئله در مورد دول و سایر حقوق
بین الملل هم وجود دارد.

بنابراین ما معیار برای تحقّق ضرر را حکم
عقلائی قرار دادیم؛ یعنی عقلاء در خیلی از مسائل
حکم به ضرر می کنند و این هم یکی از آن موارد
است. پس جزء استحسانات عقلائیه است، نه عقلیه؛

یعنی یک جامعه و عرف تحقق هم‌چنین موضوعی را ضرر برای افراد دیگر به حساب می‌آورد. من باب مثال شما منزلی ساختید و برای این منزل باید حریم و حدودی قائل شوید، مثلاً از فضا و نور و نسیم باد باید استفاده کنید. حالا شخصی در مقابل منزل شما یک منزل ده طبقه می‌سازد و بالا می‌رود و جلوی نور منزل شما را می‌گیرد. آن طرف هم همسایه دیگری دیوار را می‌سازد و بالا می‌رود و برجی درست می‌کند. اینها اصلاً به منزل شما اشراف ندارند؛ چون نفس اشراف از نقطه نظر شرعی حرام است و حرمت دارد. لذا بدون اینکه اشرافی داشته باشند، می‌گویند: طبقات را بالا می‌بریم و به کسی هم مربوط نیست! این وسط، منزل شما مثل چاهی است که بیست متر پایین‌تر از منزل همسایه‌ها است! عقلاء این را قبول نمی‌کنند.

همسایه‌ها تعهدات طرفینی برای در جوار هم بودن قائل هستند که براساس این تعهدات، یک مدنیت موجودیت و تحقق پیدا می‌کند. همه قوانینی که در هر کشوری

برای شهر و شهرسازی وضع می‌شود بر این اساس است که وقتی یک جامعه در یک جا دارد زندگی می‌کند باید از حقوق اولیه خودش بهره‌مند باشد. حق اولی تنفس است، حق اولی استفاده از نور است، اصلاً خود حق یعنی همین تعهدات مدنی و طرفینی.

نمی‌توانیم بگوییم حالا چون این شخص قدرت ندارد دیوار منزلش را پنجاه متر بالا ببرد پس باید بر سرش بزنیم! نه خیر، همین که این شخص همسایه آن شخص می‌شود، خواهی نخواهی یک نوع تعهد طرفینی نسبت به همدیگر برقرار خواهد شد، چه بخواهند و چه نخواهند. لذا تمام قوانینی که وضع می‌کنند طرفینی است.

یک جامعه نیاز به فضای آزاد و نیاز به پارک دارد. نمی‌توانیم بگوییم که این جامعه باید چنان در هم پیچیده و در هم گرفتار باشد و انواع مرض‌ها، انواع اعصاب خرابی‌ها، انواع گرفتاری‌ها و امثال ذلک برای جامعه بار شود به خاطر اینکه این جامعه فضای باز و مکان تفریحی و مکانی که بتوانند استراحت

کنند ندارند. همان‌طور که تأمین غذا و امثال‌ذلک برای یک جامعه واجب است، همین‌طور تأمین آنچه لازمه شرایط اولیّه زیست و حیات است باید برای افراد فراهم شود.

وضع و اجرای قانون عقلائیّه از مهم‌ترین وظایف مجلس و دولت

لذا در این‌گونه اجتماعات عقلاء یک سری حدود و مقرّراتی برای نحوه تصرف مالکانه وضع می‌کنند که این تصرف مالکانه چگونه باید باشد. چه‌بسا ممکن است عقلاء قانونی وضع کنند که استفاده بلاهدف از ماشین در شهر، مُحَرّم و ممنوع باشد. انسان از وسیله نقلیه خودش برای رسیدن به هدف استفاده می‌کند. در بعضی از شهرها این‌طور است که از وسیله شخصی فقط برای امور ضروری می‌توان استفاده کرد. وسیله شخصی را باید در منزلتان بگذارید و از وسائل عمومی استفاده کنید. این قانون کاملاً منطقی و صحیح است؛ به‌جهت‌اینکه وضع شهر و مدنیّت اقتضاء می‌کند که اگر هر شخصی بخواهد وسیله شخصی خود را بیرون بیاورد باعث ازدحام و ضرر می‌شود و قاعده لا ضرر جلوی آن را می‌گیرد، مگر اینکه استفاده از وسیله شخصی

استفاده ضروری باشد، مثلاً نتواند سوار اتوبوس
شود یا نتواند از وسایل عمومی

استفاده کند. الآن در خیلی از کشورها همین طور است.^۱

فرض کنید کشوری که بودجه ندارد، ارز را فقط به افرادی که مریض هستند اختصاص می‌دهد. اگر قرار بر این باشد که هر شخصی بخواهد دائماً ارز بگیرد و از مملکت بیرون برود و مسافرت کند، چیزی در صندوق مملکت باقی نمی‌ماند! لذا ارز را با این کیفیت به آنهایی اختصاص می‌دهند که می‌خواهند برای صحت و رفع مرض از مملکت خارج شوند. این قاعده، قاعدهٔ عقلائی است و این می‌شود وضع عقلائیه!

به‌طور کلی اصلاً مجلسی که در هر کشوری وجود دارد برای تدوین همین حقوق عقلائیه و حدود تصرف مالکانه است؛ مثلاً منزلی که می‌خواهید بسازید نباید از این حد بالاتر باشد، باید رو به فلان سمت باشد، پشتش باید به این سمت باشد، دارای گاراژ باشد و امثال ذلک. دولت هم باید همین حقوق عقلائیه را که مجلس تصویب می‌کند

^۱ رجوع شود به سایت ویکی‌پدیا، صفحه «شهر بدون خودرو»، تاریخ مشاهده: ۱ بهمن ۱۴۰۲.

اجرا کند. تمام اینها می شود تعهّد طرفینی.

بناءً علی هذا اگر شخصی در منزلش پیچ رادیو را باز کرد و گفت: «دلم می خواهد پیچ رادیو باز باشد، به همسایه دیگر چه مربوط! یا دلم می خواهد ماشین را کنار منزل پارک کنم ولو راه بسته شود یا در رفت و آمد افراد موجب حَرَج شود! تمام این نوع تصرّفات خارج از حدود عقلائیه می باشد و موجب قاعده لا ضرر است. بنابراین در اینجا اصلاً لا ضرر با لا حرج تعارضی پیدا نمی کند. لا ضرر در اینجا حاکم است و به طور کلی ضرر در اینجا محقّق می شود.

بله، در آنجایی که ضرر به نحو مساوی باشد به طوری که مالک در آن تصرف مالکانه نفع عقلائی ببرد و در عدم تصرف، حالا یا ضرر عقلائی متوجّه او خواهد شد یا نخواهد شد، در اینجا فرق نمی کند؛ چون اگر مالک را از تصرف عقلائی منع کنیم موجب ضرری بر او می شود، یعنی ما دست او را از آن حق عقلائی که عقلاء بر او

بار کردند قطع کردیم. اینجا است که تعارض بین لا ضررین (لا ضرر و لا حرج) می‌شود و ما باید به قاعده سلطه و امثال ذلک مراجعه کنیم. بنابراین هیچ‌گونه تعارضی از این نقطه نظر بین قاعده لا ضرر و بین سایر ادله وجود ندارد. براساس ادله اولیه، قاعده لا ضرر بر همه آنها حکومت دارد. آنچه می‌ماند تعارض ضررین است، حالا یا به لحاظ خود لا ضرر یا به لحاظ لا حرج، قاعده لا حرج در اینجا به وجود می‌آید. این بحث تمام شد.

دلالت قاعده لا ضرر بر جواز رجوع به افراد متصدی امور غریبه برای دفع

ضرر

در اینجا می‌خواهیم بعضی از مواردی که در روایات با قاعده لا ضرر منافات و تعارض دارد بیان کنیم. یکی از این موارد این مسئله است: سارق مالی سرقت کرده یا ظالمی ظلمی کرده یا غاصبی غصبی کرده یا قاتلی قتلی انجام داده است و ما از نقطه نظر ادله ظاهریه نمی‌توانیم از خودمان رفع ضرر کنیم و راهی برای تدارک آن وجود ندارد. آیا می‌توان در این موارد به امور غیر عادی متوسل شد؟ آیا در اینجا دلیلی بر عدم مراجعه به این امور غیر عادی وجود دارد یا ندارد؟

چنانچه در این موارد دلیلی وجود داشت
- مثلاً اگر در رجوع به کَهان و افرادی که متصدی
امور غریبه هستند دلیلی بر حرمت وجود داشته
باشد - از آن دلیل استفاده می‌شود که نظر شارع بر
تحمل ضرر است و در اینجا این قاعده تخصیص
خورده است، یا چنانچه عدم رفع این ضرر به جهت
ملاکات و مصالحی است که مولا متوجّه بنده‌اش
کرده است - مثلاً قضا و قدری بوده و قرار بوده است
که ضرر بدتری متوجّه او بشود و با توجّه به آن، این
موردِ ضرری دفع آن قضا و قدر و ضررِ بدتر را کرده
است - در این صورت طبعاً نه تخصیصی است و نه
حکومتی و نه امثال ذلک، بلکه در اینجا اصلاً ضرری
وجود ندارد.

به عبارت دیگر، اگر در اینجا حرمت وجود
داشته باشد بحثی نیست و می‌گوییم که خداوند
مصلحت و مشیّتش تعلّق گرفته است بر اینکه طبق
نظام احسن به واسطه این سرقت یا این ظلم یا مانند
اینها دفع بلا و ضرری عظیم‌تر شود؛ همان‌طوری که
حضرت خضر آن سفینه را غرق کرد و ضرری به آن

وارد کرد، ولی در واقع جلوی

مفسد دیگری را گرفت.^۱ لذا در صورتی که حرمت محرز بشود حرفی نیست و مرحوم شیخ هم در اول مکاسب ذکر کرده است.^۲

بر این اساس اگر ما در مراجعه به ادله، حرمتی را به نحو اطلاق پیدا کردیم فبها؛ ولی اگر این چنین اطلاقی استفاده نشد و دلیلی برای حرمت رجوع به این افرادی که متصدی امور غریبه و عجیبه هستند نداشته باشیم، بلکه چه بسا ادله برخلاف داریم که اگر از باب دفع آن سحر و جادو باشد اشکالی ندارد،^۳ این هم یکی از موارد و مصادیقی است که می شود با قاعده لا ضرر به دنبال تدارک آن برویم.

من باب مثال برای دفع سحر یا دفع اثر عملی که شخصی از راه جادو و شعبده و امثال ذلک انجام داده است و موجب ضرر بر شخصی است می توانیم به این افراد رجوع کنیم، حتی می توانیم یکی از آن موارد ضرر را سرقت سارق بدانیم، چون نفس تحمل سرقت، ضرر است و به مقتضای قاعده لا ضرر این

^۱ سوره کهف (۱۸) آیه ۷۹.

^۲ رجوع شود به کتاب المكاسب، ج ۱، ص ۵، حدیث معایش العباد.

^۳ الکافی، ج ۵، ص ۱۱۵.

تحمل ضرر برداشته می‌شود و انسان برای پیدا شدن آن مورد یا برای تدارک آن می‌تواند به این افراد رجوع کند. اگر مصلحت خداوند بر عود و ارجاع این قضیه بود فبها، و اگر مصلحت بر عدم عود و عدم ارجاع بود طبعاً انجام نمی‌گیرد و معلوم می‌شود که در اینجا تقدیر و مشیت به نحو دیگری است.

در اینجا از باب تطبیق قاعده بر موارد خاصّه یک مثال ذکر شد. برای مثال‌های دیگر باید تفحص بیشتری بکنید. این بحث تمام شد و دیگر این قاعده را تمام می‌کنیم.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَّ آلِ مُحَمَّدٍ

٦٥٥

درس شصت و ششم إلى هفتاد و دوم:

قاعدة لا حرج

ادله، سعة قاعده، رابطه با ساير ادله

٦٥٧

درس شصت و ششم: ادله شرعی قاعده لا حرج

أعوذ بالله من الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بسم الله الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ
و الصَّلَاةُ عَلَى خَيْرِ اللَّهِ الْمُتَجَبِّينَ مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ
الطَّاهِرِينَ
و اللَّعْنَةُ عَلَى أَعْدَائِهِمْ أَجْمَعِينَ

بحث در قاعده لا حرج است و می شود گفت
که از جهت محتوا خیلی شبیه به قاعده لا ضرر است.
در قاعده لا ضرر بحث از دو جهت عقلی و
شرعی بود:

از جهت عقلی، عقلاء ضرر را به طور کلی
یک نوع ظلم می دانند و از باب قبح ظلم،
بالملازمة العقلية ضرر را نفی می کنند، و در صورت
اختلاف در تحقق معنا و مفهوم ضرر، به خاطر جنبه
عرفی ای که ضرر دارد، به عرف و عقلاء رجوع

می‌شود.

از جهت شرعی مسئله هم مطرح شد که ادله ناظر به حکم عقل و عرف هستند^۱ و به عبارت دیگر، حکم رفع ضرر یک حکم امضایی است، نه یک حکم تأسیسی. فلذا در صورتی که بعد از تفحص از دلیل، شک کنیم که آیا شرع در فلان موضوع حکم خاصی دارد یا ندارد، می‌توانیم با قاعده لا ضرر آن مورد را دفع کنیم، هم از جهت

نفی حکم شرعی ضرری و هم از جهت مقام تدارک.

فرق قاعده لا ضرر با قاعده لا حرج

محصل کلام این است: در مورد قاعده لا ضرر خیلی مشکل نداشتیم و نفی ضرر از باب یک ضرر عقلائی یا شرعی، قابل تصوّر بود. البته در موارد اشکال، انسان به عرف و عقلاء رجوع می‌کند که آیا این مورد را ضرر می‌دانند یا نمی‌دانند؟ به طور مثال آیا عقلاء عدم حقّ التألیف و رفع و سلب آن را از مؤلف ضرر می‌دانند یا نمی‌دانند؟ ممکن است که

^۱ قواعد فقهیه، ج ۱، ص ۴۴.

در جامعه‌ای ضرر بدانند و در جامعه دیگری ضرر
به حساب نیاورند؟

در اینجا انسان می‌تواند بر طبق همان حکم
عقلانی عمل کند؛ چطور اینکه خود شارع هیچ وقت
ضرر را تحدید و تعریف نکرده، بلکه فقط لا ضرر را
بیان کرده است، ولی نگفته است که این مورد
به خصوص ضرر است و آن مورد به خصوص ضرر
نیست. شارع این قاعده را بر ارتکازات عقلانی حمل
کرده است، مثلاً آن مورد سمره، حقّ شفعه یا ماء
جاری و امثال ذلک را جزء موارد و ارتکازات عقلانی
به حساب آورده است. بنابراین شارع این قاعده را
براساس یک حکم امضایی بیان کرده است و موارد
تطبیقش بر عهده عقلاء است.

اما در مورد قاعده لا حرج اشکالی وجود
دارد: در قاعده لا حرج بحث در این است که عقلاء
هیچ وقت این حرج را نفی نمی‌کنند، یعنی دلیل عقلی
نداریم بر اینکه نباید در احکام شرعیه حرج باشد،
بلکه اتفاقاً به طور مثال عقلاء می‌گویند که براساس
اتکاء به حکم عقل و استناد به **«أَفْضَلُ الْأَعْمَالِ**

أَحْمَرُهَا»^۱ و امثال ذلک، اشکال ندارد که حرج داشته

باشد و این حرج مورد امضاء شارع باشد. امام حسن

علیه السّلام با پای پیاده حج می کرد^۲ در حالتی که

قوافل در جلوی آن حضرت در حرکت بودند! پیاده

رفتن از مدینه تا مکه یک حکم حرجی است و واقعاً

برای ایشان مشکل است، امّا

ممکن است عبدی از باب:

در بیابان گر به شوق کعبه خواهی زد قدم *** سرزنش ها گر کند خار مگیلان غم
مخور^۳

این حکم حرجی را انجام بدهد و این شدت را

برای وصول به آن ثبوبات به خود بخرد. یا مثلاً وقتی

که استطاعت، از باب رخصت نه عزیمت، شرط

برای حج می شود، اگر کسی بدون استطاعت ولو

متسکعاً و حرجیاً این حج را انجام بدهد آیا می توانیم

بگوییم که حجّ او باطل است؟! یا نه، تازه خدا به او

ثواب بیشتری هم می دهد و می گوید: برای رسیدن

به محبوب و برای انجام دادن مناسک، خودش را به

^۱ بحار الأنوار، ج ۶۷، ص ۱۹۱.

^۲ الکافی، ج ۴، ص ۴۵۶.

^۳ دیوان حافظ، طبع پژمان، غزل ۲۵۴.

مشقّت و هلكات انداخته است!^۱

یعنی عقلاء به مقتضای قاعده عقلی نمی‌توانند حرج را بردارند، چون حرج، ظلم به حساب نمی‌آید. وقتی که انسان یک عمل عبادی را با حرج انجام بدهد، عقل نمی‌تواند به خاطر حرج حکم به بطلان این عمل بکند، چون در اینجا ضرر متوجّه این شخص نمی‌شود. بله، اگر به واسطه این مشی پای انسان آسیب ببیند، فلج بشود، قرحه‌ای در آن پیدا بشود یا موجب قطع عضو بشود، تحت قاعده لا ضرر می‌رود و هم عقلاً و هم شرعاً منهی است؛ امّا اینکه شخصی بر خودش تکلف ایجاد کند و خود را به کُلفت بیندازد **طلباً لرضایة مولی**، دلیل عقلی نداریم که کار او خلاف است.

اقسام چهارگانه حرج

تنها مسئله‌ای که باقی می‌ماند همین جنبه شرعی قضیه است. می‌توانیم بگوییم که حرج انواع و اقسامی دارد:

قسم اول: حرج در تکالیف ما لایطاق

قسم اول: حرجی است که در باب تکلیف

^۱ کافی، ج ۴، ص ۲۷۵، با قدری اختلاف.

ما لا یتطاق می رود و اصلاً عقلاً ممتنع است.

قسم دوم: حرج موجب اختلال نظام

قسم دوم: حرجی است که موجب اختلال

نظام می شود. می توانیم بگوییم که

عقل در اینجا حاکم است بر اینکه تکالیفی که موجب اختلال نظام و معیشت می شود مسلماً خلاف است؛ چون شریعت برای احیاء نظام است، نه برای اختلال و إِماتة نظام و امثال ذلک.^۱ البته لا ضرر هم این قسم را می گیرد.

قسم سوم: حرج موجب ضرر

قسم سوم: حرجی است که ضرر آن یک ضرر مسلم است. فرض کنید که انسان خودش را به مشقّاتی بیندازد که موجب ضرر بر او بشوند، مثلاً دچار ضعفی بشود که آن ضعف باعث ضرر می شود، مثل اینکه انسان بخواهد چند ماه پشت سرهم روزه مستحبّی بگیرد، یا اینکه عبادتی انجام دهد که موجب ضرر بر او است، به طور مثال شب تا صبح بیدار باشد و بخواهد به نوافل و مستحبات پردازد یا مثلاً بخواهد حجّی را به تنهایی و بدون قافله و مانند اینها انجام بدهد به طوری که در آن مهلکه وجود دارد و هزار سباع و سارق و امثال ذلک هست. می توانیم بگوییم این قسم هم داخل در همان لا ضرر است و

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۲۰۵: ﴿وَإِذَا تَوَلَّى سَعَىٰ فِي آلِ ٱرْضَ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ آلَ ٱلْحَرِّثَ وَٱلنَّسْلَ وَٱللَّهُ لَا يُحِبُّ ٱلْفُسَادَ﴾.

به‌طور کلی می‌تواند منهی باشد. بنابراین در اینجا این اقسام منظور نیست.

قسم چهارم: تکالیف بسیار مشکل ولی بدون ضرر

قسم چهارم: تکالیفی است که حرجی و خیلی مشکل هستند. فرض کنید که دست یا صورت شخصی زخم است، اگر او بخواهد دو رکعت نماز بخواند باید یک ساعت این باندها را باز بکند، بعد یکی یکی روی آنها جبیره بگذارد و آب بریزد، یعنی باز کردنش نیم ساعت و بستنش هم نیم ساعت طول می‌کشد! اینها مشقّت و کلفت است. شارع می‌گوید: «در اینجا تیمم کن.»^۱ یا فرض کنید اگر مریضی با حال مرض و تب یا با کمردرد و مانند اینها بخواهد بلند شود و حرکت کند و مسافتی برای وضو و طهارت مائیه طی کند، خیلی دچار مشکلات می‌شود، و این صرف مشقّتی که او را برای تحصیل آب به کلفت می‌اندازد حرج است، حتی اگر ضرری هم متوجّه او نشود.

^۱ رجوع شود به وسائل الشیعه، ج ۳، ص ۳۴۶، أبواب التّیمم، باب جواز التّیمم مع عدم التّمکن من استعمال الماء لمرض و برد و جذري و کسر و جرح و قرح و نحوها.

ما قاعده‌ای نداریم که عقل یا عقلاء بگویند: این تکلیفی که در اینجا انجام شده است اصلاً خلاف است و مثلاً باید همان تکلیف به تیمم باشد. نه خیر، چه اشکالی دارد که خودش را به مشقّت بیاندازد؟! مثلاً اگر وسط راه برای تحصیل طهارت مائیه بادی بیاید و سرمایی بخورد که با خوردن دوتا قرص برطرف می‌شود، این چه اشکالی دارد؟! کسی که دنبال ثواب و بهشت و مانند اینها می‌رود باید این کارها را هم انجام بدهد؛ برای اینکه بهشت را با تخت روان و کنار نهر آب به آدم نمی‌دهند، بلکه بایستی این مشقّات و مشکلات هم انجام شود.^۱

ادله قرآنی قاعده لا حرج

از نقطه نظر عقلی در اینجا دلیلی نداریم که مثل قاعده لا ضرر بخواهد نفی حرج بکند؛ الاّ اینکه باید ببینیم آیا از ناحیه شرع برای اینجا حکمی آمده است؟ چون بیان شد که راه عقلاء اصلاً داخل در مسئله حرج نیست؛ اما از نقطه نظر شرعی، هم از آیات و هم از روایات دلیل داریم.

دلیل اول: آیه ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾

^۱ المجازات النبویه، ص ۳۴۹.

یکی این آیه است که می‌فرماید:

﴿وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِّلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾^۱

«مجاهده باید حقّ جهاده و فی الله باشد.»

یعنی انسان برای رسیدن به مطلوب و کسب

رضای مطلوب باید با تمام وجود خودش از نظر

اَعمال، جوارح، سرّ و سویدا، نفس و فکر و با تمام

شرایط وجود خودش در خدمت مولا باشد، باید

حقّ جهاده باشد.

﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾؛ «خداوند برای شما در دین حرجی قرار نداده است.»

یعنی حکم حرجی در دین برای شما جعل نشده

است. این «عدم جعل حرج» عبارت

^۱سوره حج (۲۲) آیه ۷۸.

است از همان:

﴿مَلَّةَ أَيْبِكُمْ إِبْرَاهِيمَ﴾؛ «دین حضرت ابراهیم هم به همین کیفیت است.»

این آیه بر عدم حکم حرجی در دین صراحت

دارد و دلیل تامی است.

البته بیان شد که یکی از مسائل مشکله ما در

قضیه قاعده لا حرج، انطباق بر مصادیقش است که

کدام مصداق را حرجی می گویند و کدام مصداق را

حرجی نمی گویند، و اختلافی که ممکن است در

اینجا پیدا شود.

دلیل دوم: آیه ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ﴾

دلیل دوم آیه دیگری است که قبلاً در قاعده

لا ضرار هم ذکر شده بود:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَى أَوْ عَلَى سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِّنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾.^۱

در این آیه لفظ حرج آمده است و از آیاتی

است که دلالت دارد بر اینکه احکام حرجی برداشته

شده است. در این آیه می فرماید:

«در جایی که مریض اگر بخواهد وضو انجام بدهد حرج دارد، یا در صورت لمس نساء و جنابت یا اینکه در مسافرت باشد و نمی تواند تحصیل ماء و طهارت مائیه بکند، به همان کیفیت تیمم کند. خدا حرج را بر شما نمی خواهد؛ ولیکن می خواهد شما را طاهر و پاک کند.»

در روایات هم داریم:

کسی که شب می خواهد بخوابد وضو بگیرد. اگر بعد از آن محدث شد (البته نه محدث به حدت اکبر) دیگر نمی خواهد بلند شود و دوباره وضو بگیرد،

^۱ سوره مائده (۵) آیه ۶.

بلکه همان‌جا دست بر تشک بزند و تیمم بکند و همین کفایت می‌کند.^۱

اینکه مرتب بلند شود و برود وضو بگیرد

دیگر تا صبح خواب از سرش می‌رود! لذا شارع در

اینجا قائل به یسر شده است.

بعضی‌ها در این آیه شریفه: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ

لِيَجْزَلَ عَلَىٰكُمْ مِّنْ حَرَجٍ ۖ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ

لِيُطَهِّرَكُمْ﴾ اشکال کرده‌اند:

این آیه دلالت بر رفع حکم حرجی ندارد؛ بلکه در اینجا دلالت می‌کند بر اینکه شما در صورت وجدان آب مکلف به کسب طهارت مائیه هستید و در صورت عدم وجدان آب، مکلف به طهارت ترابیه هستید. این حکم که شما در این شرایط این کار را انجام دهید و در آن شرایط آن کار را انجام دهید، حکم حرجی نیست. اینها گرچه ممکن است که برای شما حرج باشد، منتها اگر حرجی باشد که دارای نفع باشد و طائل تحت آن باشد اشکالی ندارد.

دلیل این مطلب این است: در ذیل آیه ﴿وَلَٰكِنْ﴾ به معنای استدراک آمده است؛ یعنی این احکام برای این نیست که خدا برای شما حرج می‌خواهد، بلکه خدا برای شما طهارت می‌خواهد؛ یعنی خیال نکنید که اینها حرج است، بلکه اینها طهارت و تزکیه است.

بنابراین این احکام برای این است که به طهارت برسید؛ یعنی در مورد وضو، وضو بگیرید و در مورد تیمم، تیمم بکنید. پس هدف و علت غایی اینها طهارت است. خیال نکن که در اینجا حرج، حَرَج مذموم است، بلکه این حَرَجی است که دارای نفع و فایده است.

بنابراین در قاعده لا حَرَجَ ما باید به دنبال ادله‌ای بگردیم که حرج‌های بی‌فایده را نفی کند. به‌طور مثال آیه ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^۲ دلالتش تَام است

و می‌توانیم مورد استدلال قرار دهیم؛ اما بعضی حرج‌هایی که ممکن است مفید باشد و انسان را به ثواب برساند، نه‌تنها

مذموم نیست، بلکه مقبول هم هست.^۳

اما آنچه که در جواب این اشکال به نظر

می‌رسد این است:

شما چطور در مورد تیمم قائل هستید که

حَرَج است؟! حکم به تیمم کجا حَرَج است؟! آیه

می‌گوید:

«اگر شما در حال صِحَّت و سلامت و عدم حَرَج هستید بایستی وضو بگیرید، و اگر در حال مرض هستید یا در صورت لمس نساء یا اینکه سفر هستید و نمی‌تواند تحصیل ماء کنید باید تیمم کنید.»

^۱ من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۴۶۹. با قدری اختلاف.

^۲ سوره بقره (۲) آیه ۱۸۵.

^۳ منتقى الأصول، ج ۴، ص ۳۴۱.

آیا این حکم تیمم حرجی است تا اینکه بگویند این حَرَج است؟! تیممی که شما حتی می‌توانید دستتان را روی سنگ هم بزنید و بر صورتتان بکشید، کجا حکم حَرَجی است؟! پس این آیه در مقام نفی حَرَج بیان شده است. آیه می‌گوید:

﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾؛ «خیال نکنید که خدا بر شما حکم حرجی خواسته است؛ نه، او در اینجا برای شما طهارت خواسته است، (لذا تیمم بدل از وضو را جعل کرده است).»
معنای آیه این است: خیال نکنید که طهارت فقط

طهارت مائیه است؛ بلکه آن طهارتی که مورد نظر مولا است هم با طهارت مائیه حاصل می‌شود و هم با طهارت ترابیه. یعنی ما براساس این سعه و آن عدم حرجی که داریم، تحصیل طهارت را هم در طهارت مائیه قرار دادیم و هم در طهارت ترابیه؛ لذا اگر در حال صحت و سلامت هستید طهارت مائیه و اگر در حال حرج هستید طهارت ترابیه انجام دهید: ﴿وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ﴾. بنابراین منظور از جعل احکام توسط خداوند جعل حَرَج بر شما نیست، بلکه جعل طهارت است که با تراب هم حاصل می‌شود. بنابراین این اشکال بعضی از معاصرین مردود است و این آیه ادلُّ دلیل بر قاعده نفی حَرَج است.

بحث درباره خصوصیات این آیات بعداً

می آید؛ امّا مراجعه به کتب تفسیر و

امثال ذلک درباره نحوه دلالت یا بحث درباره حدیث رفع و احادیث معراجیه و مانند اینها چیزهایی است که همه می دانند و به آنها مراجعه شده است و دیگر نیازی به بحث راجع به آنها نیست. بهتر است که ما از اینها بگذریم به عنوان اینکه این قاعده ای است که مفروغ عنه است. لذا فقط از ادله اش بحث می کنیم.

دلیل سوم: آیه ﴿يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾

دلیل سوم آیه ای است که در مورد روزه و صوم آمده است:

﴿وَمَنْ كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ﴾^۱

چون بالأخره زنی که در ایام حیض است اگر روزه هم بگیرد به واسطه ضعفی که برایش پیدا می شود به حرج می افتد، یعنی واقعاً به زحمت می افتد و به مشکل برخورد می کند. زنان در این ایام حتی نمی توانند به طور عادی راه بروند، چه برسد به اینکه روزه هم بگیرند، آن هم روزه تابستان! در این صورت اصلاً همه زندگی مختل می شود! در

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۱۸۵.

واقع زنی که در این ایام است به‌طور کلی حالش تفاوت می‌کند.

یا انسانی که در حال سفر است در یک جا قرار و استقرار ندارد و نیاز پیدا می‌کند این طرف و آن طرف برود، چون در شهر و خانه خودش نیست که همه وسایل را داشته باشد، پس باید دنبال مایحتاج حرکت کند و اینجا و آنجا را ببیند. بنابراین خود کیفیت سفر ایجاب می‌کند که خداوند متعال براساس امتنان خودش - همان‌طوری که بعداً خواهد آمد - این مسائلی را که دست‌وپاگیر است بردارد. یکی از آن مواردی که در شب معراج بر پیغمبر اکرم منت نهاده شده است همین است.

دلیل چهارم: آیه ﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾^۱

فَلِنَا

آیه دیگر می‌فرماید:

﴿رَبَّنَا وَلَا تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِن قَبْلِنَا﴾؛^۱ «پیغمبر اکرم از خداوند

تقاضا کرد که حرج و مشقت را بردارد (و خدا هم برداشت) در حالی که در امم گذشته تحمل مشقت و حرج و مانند اینها بوده است.»

این آیه هم دلالت دارد بر اینکه خداوند متعال

به‌واسطه منت علی العباد این احکام حرجی و

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۲۸۶.

احکامی را که دارای مشقّت است، برداشته است.^۱

در ذیل این آیه، روایاتی هم داریم که دلالت می‌کند بر اینکه در امم گذشته چه امور حرجی‌ای بوده است؛ مثلاً برای تطهیر خودشان از ذنوب یا تطهیر خودشان از خبث و مانند اینها چه کارهایی انجام می‌دادند! کارهایی که حتی موجب قطع عضو، کندن و نزع بشره و امثال ذلک می‌شده است و عجیب هم به نظر می‌رسیده است. از امام صادق علیه السّلام روایت است:

در دین یهود اگر یک‌جای بدنشان نجاست خبیثه بشود می‌بایست پوست آن را بکنند!^۲

البته ظاهراً بعضی‌ها در این روایات خدشه‌هایی کرده و آنها را رد کرده و قبول نکرده‌اند. من در یک‌جا دیدم که ظاهراً مرحوم آقای شعرانی این روایات را رد کرده و صحیح به حساب نیاورده است.^۳ امّا در هر صورت مسلّم است که دین آنها دین حرجی و مشکلی بوده است و احکام آنها با احکام ما خیلی تفاوت داشته است.

^۱ بحار الأنوار، ج ۲۲، ص ۴۴۸.

^۲ من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۱۰.

^۳ المدخل إلى عذب المنهل فی أصول الفقه، شعرانی، ج ۱، ص ۳۴.

در هر صورت این آیات دلالت می‌کند بر اینکه خداوند متعال احکام حرجی را از امت پیغمبر اکرم برداشته است و در این زمینه اِلٰی مَا شَاءَ اللّٰه روایات فراوان است و دلالتش هم خیلی صریح است. حتی اگر این روایات هم نبود، ما برای اینکه احکام حرجی را برداریم می‌توانستیم به همین آیات تمسّک کنیم. در این زمینه آیات زیاد است، منتها این دو آیه صراحت زیادی دارند.

در مورد تشخیص حرج و عدم حرج هم سیرهٔ عقلائیّه ملاک است؛ هر جا که

عقلاء تشخیص بدهند واقعاً خرج صدق می کند،
مصدق برای آیات است و هر جا که صدق نمی کند،
مصدق برای آیات نخواهد بود.

دلیل پنجم: آیه ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾

یکی دیگر از آیات، این آیه است:

﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾^۱

البته در دلالت این آیه اشکال شده است:

﴿مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾ یعنی ما لا یطیقون؛ پس عقلاً خارج است و دیگر در تحت این قاعده نیست، یعنی می شود گفت که تقریباً حکم امتناعیه است.
البته ممکن است بگوییم: ﴿مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾ به شقّ دومی مربوط می شود، یعنی موجب اختلال نظام می شود؛ همان طور که درباره صوم داریم: ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مَسْكِينٍ﴾،^۲ یعنی دیگر طاقت به انتها رسیده است و با اتمام طاقت، این حکم هم تمام می شود. پس اینجا اصلاً موجب اختلال نظام است و عقلاً مذموم است، پس تحت این قاعده نیست.^۳

به طور مثال یک پیر حری ای^۴ که اگر بخواند

روزه بگیرد باید فقط در بستر بيفتد، مشمول ﴿وَعَلَى

الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ﴾ می شود و یا شخصی که با روزه

ضرر نمی کند اما به حال غش و مانند اینها می افتد و

بدون هیچ حرکتی باید تا شب فقط منتظر افطار

باشد، از مصادیق ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ﴾ است. در

اینجا می توانیم بگوییم اینها مشمول همان اختلال

نظام است که عقلاً مذموم است. بنابراین استدلال به

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۲۸۶.

^۲ سوره بقره (۲) آیه ۱۸۴.

^۳ ثلاث رسائل، فاضل لنکرانی، ص ۵۸.

^۴ ضعیف و نحیف.

این آیه را رد کرده‌اند.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس شصت و هفتم:

سعة قاعدة لا حرج

بسم الله الرحمن الرحيم

بررسی دلالت آیه ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾

معانی عُسر و حَرَج و طاقه، معانی روشنی

است و تقریباً به معنای واحدی هستند. آیه شریفه:

﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْ نَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾^۱ جزء مسائلی

بود که پیغمبر اکرم در شب معراج از خداوند مسئلت

کردند.

بیان شد که ﴿طَاقَة﴾ به معنای حرج نیست؛

یعنی عدم الطاقه به معنای حکم لا حرج نیست، بلکه

معنایی بالاتر از این است. طاقه در لغت به معنای قوه

و قدرت است.^۲ اگر ما قوه و قدرت را به معنای شرط

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۲۸۶.

^۲ مفردات الفاظ القرآن، ج ۱، ص ۵۳۳.

تکلیف بدانیم، پس معنای این آیه می‌شود: «رَبَّنَا وَ لَا تُكَلِّفْنَا مَا لَا قُدْرَةَ لَنَا بِهِ» که اصلاً تکلیف در صورت عدم قدرت عقلاً محال و ممتنع است و سؤالش غلط است؛ چون عقل حکم به ابطال این چنین حکمی می‌کند، چه تکلیفیه و چه وضعیه.

پس معلوم می‌شود معنای طاقه که پیغمبر اکرم سؤال کردند، به معنای قدرت بر تکلیف نیست، بلکه به معنای تحمل مشقّت کثیر است، همان‌طور که در امم گذشته این‌طور بوده است. روایتی هم در این زمینه هست که خداوند متعال آن مشقّاتی که بر امم گذشته بود، از امت پیغمبر برداشته است.^۱ بنابراین معنای طاقه در اینجا یعنی

تحملی که با آن تحمل، دیگر برای انسان رمقی باقی نمی‌ماند.

فرض کنید که اگر شرایط طوری باشد که روزه تابستان طاقت انسان را تمام کند، آن وقت وجوبش برداشته می‌شود. افرادی که دارای ضعف هستند و اگر بخواهند روزه بگیرند باعث می‌شود که

^۱ الکافی، ج ۲، ص ۴۶۲.

به کار دیگری نرسند و نتوانند به کاری پردازند، وجوب از آنها برداشته می‌شود. بله، یک وقت ضعف، ضعف عادی و طبیعی است، که در این صورت وجوب روزه برداشته نمی‌شود؛ ولی یک وقت ضعف مفرط است، یعنی پرداختن به این عبادت و این عمل موجب تمرکز و صرف تمام قوا می‌شود به طوری که دیگر انسان به کار دیگری نمی‌تواند پردازد؛ این معنای طاقه می‌شود.

آیه ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ

مِسْكِينٍ﴾^۱ اشاره به همین جهت می‌کند، یعنی کسانی که طاق روزه را ندارند و تمام قوای آنها صرف روزه می‌شود.

تبیین معنا و محدوده حرج در موضوع قاعده

در قضیه ضرر، حکم روشن و مشخص است

که اگر ضرر از ناحیه غیر به انسان برسد، این ظلم واضح و بین است ولو به مقدار کم، فرقی نمی‌کند. در آنجا عقلاء حکم به تدارک و رفع و دفع ضرر می‌کنند. یا اگر از ناحیه شارع هم یک حکم ضرری

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۱۸۴.

به انسان برسد، خود شارع از باب لا ضرار، ضرر را دفع کرده است. ما هم معنای ضرر را می‌دانیم و هم مسئله برای ما روشن است.

اما بحث در حرج است که حرج به چه مقداری گفته می‌شود؟ در حرج باید ببینیم که آیا حرج به معنای صرفِ مشقّت است؟ خیر، در خیلی از عبادات ممکن است انسان دچار مشقّت بشود. آیا حرج به معنای مشقّتی است که انسان را از کارِ دیگر باز می‌دارد؟ یا مشقّتی است که خود شارع حدود آن را بیان کرده است؟ اینجاست که ما به روایاتی که حرج را نفی می‌کنند نیاز داریم؛ یعنی وقتی که به این روایات مراجعه می‌کنیم مقدار مشقّت و حرج برای انسان مشخص می‌شود که ائمه علیهم السّلام زمینه برای رفع حرج را در چه محدوده‌ای تعیین کرده‌اند. البته بعداً بحث این مسئله می‌آید.

من باب مثال اگر کارگری کار نکند نمی تواند روزی خود را تحصیل کند، و رفتن و کار کردن هم مستلزم صرف نیرو و توان در مَعْمَل و مَصْنَع است؛ پس چنانچه روزه موجب شود که این شخص دست از کارش بکشد و نتواند تحصیل روزی کند، این روزه به عنوان حکم حرجی برداشته می شود و به مصداق ﴿وَعَلَى الَّذِينَ يُطِيقُونَهُ فِدْيَةٌ طَعَامُ مِسْكِينٍ﴾^۱ به او فدیۀ طعام تعلق می گیرد. ما در اینجا خیلی شجاعانه و به جرئت، حکم به رفع وجوب صوم می کنیم.

همین طور زنی که می خواهد بچه شیر بدهد و این شیر دادن موجب می شود که برای او ضعف پیدا بشود و نتواند روزه بگیرد یا اگر روزه بگیرد به ضعف بیفتد و امور بچه را آن طور که باید و شاید نتواند به انجام برساند، وجوب روزه از او هم برداشته می شود.^۱

بیان معنای حرج با توجه به الفاظ آیات

به طور کلی اگر روایاتی که در این زمینه وارد

^۱ الکافی، ج ۴، ص ۱۱۷.

است بخوانیم، آن مقدار حرجیّت که موجب رفع حکم است برای ما مشخص می‌شود. در آیاتی هم که در این زمینه آمده است چند لفظ است که از آنها استفاده عدم حکم حرجی در شریعت پیغمبر اکرم می‌شود:

یکی خود لفظ «حرج» است که بیان شد که به معنای مشقّت است، البته نه مشقّتی که موجب امتناع عقلی است؛^۱ مثلاً مشقّتی که در هفده نوبت، پنجاه و یک رکعت نماز برعهده امم سالفه بود و بر آنها واجب بود که هرکدام از آنها را در وقت خودش بخوانند: در نصف شب بخوانند، موقع صبح بخوانند، ظهر بخوانند، در فلان وقت بلند شوند بخوانند و... که اینها واقعاً مشقت داشت.

انسان گاهی اوقات نمی‌تواند نماز بخواند، مثلاً بعد از نهار یا شب خسته است و احتیاج به استراحت دارد، یا مثلاً نمی‌تواند نصف شب بلند شود. تکلیف و تحمیل

^۱ تاج العروس، ج ۱۳، ص ۲۵۱.

بر این قضیه واقعاً مشقت است و شکی در این نیست. این یکی از معانی حرج بود.

یکی لفظ «عُسِر» است که همان طوری که در روایات هم هست، به معنای ضدّ یُسِر آمده است.^۱ یُسِر به معنای انجام یک عمل با راحتی و بر طبق روال طبیعی است؛ ولی عُسِر انجام آن عمل با شکل‌های مختلف و به صورت پیچیده و مُعَقَّد است به نحوی که انجام آن برای انسان مشکل باشد. می‌گویند این امر مُتَعَسِّر است، یعنی خیلی سخت است و برای انسان خیلی مشکل پیدا می‌شود.

یکی از آن الفاظ «طاقة» به معنای قدرت است: ﴿رَبَّنَا وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ﴾؛^۲ البته قدرت به معنای دومی که ذکر شد، یعنی قدرتی که با آن دیگر قدرت برای کار دیگری باقی نمی‌ماند، نه قدرت به معنای قدرت بر تکلیف، آن یک مسئله دیگری است و عدم آن اصلاً موجب امتناع عقلی می‌شود، چون قدرت شرط تکلیف است.

یکی از آن الفاظ «إِصْر» بود: ﴿وَيَـُٔصِّرُ

^۱ به عنوان نمونه رجوع شود به الکافی، ج ۲، ص ۸۳.

^۲ سوره بقره (۲) آیه ۲۸۶.

عَنْهُمْ ۖ إِصْرَهُمْ ۖ وَآلٌ لِّالَّتِي كَانَتْ
 عَلَىٰ هُمْ ۖ ﴿١﴾. 'إِصْرٌ به معنای حرج و مشقت است،
 به معنای آنچه موجب می‌شود انسان، محبوس^۲ و در
 جای خودش بر آن کار متوقّف شود و نتواند حرکتی
 داشته باشد و دستش باز نباشد تا کاری انجام دهد.
 اگر ما به این کلمات مراجعه کنیم می‌بینیم که
 همه در یک زمینه هستند. زمینه برای ایراد این
 کلمات، عبارت است از انجام عملی که برحسب
 روال طبیعی خودش انجام نگیرد؛ این می‌شود
 مشقت. خیلی از کارهایی که مردم انجام می‌دهند
 حرجی است. فرض کنید ایستادن در صف‌های
 کذایی برای تحصیل روزی، مثل اینکه باید

^۱ سوره اعراف (۷) آیه ۱۵۷.

^۲ مفردات الفاظ القرآن، ج ۱، ص ۷۸.

برود کوپن بگیرد و چه کار کند، یک حکم
حرجی است! روال عادی این است که این شخص
به دکان برود و آن آذوقه و موادی که می خواهد، تهیه
کند و به منزل ببرد؛ اما شناسنامه بردن و مهر کردن و
بعد هم آمدن و کوپن گرفتن و... همه اینها حکم
حرجی است.

مصادیقی از احکام حرجی

البته یک وقت شرایط اقتضای این امور را
می کند و یک وقت اقتضاء نمی کند. در جایی که
اقتضاء می کند، عرف حکم به عدم حرج می کند،
یعنی این امور را در ردیف اعمال و افعال متداوله
به حساب می آورد. همان طور که در بحث ضرر
مطرح شد، ممکن است یک مسئله در یک جا خیلی
عادی باشد، ولی در جای دیگری ضرری باشد و
عقلاء در آن قضیه حکم به تحقق موضوع ضرر کنند.
طواف دور بیت الله و کعبه باید به طور عادی
انجام شود، یعنی با توجه به خصوصیات که در مورد
طواف آمده است که انسان این دعا را بخواند، این
کار را انجام بدهد، متوجّه این مسائل باشد و...؛ اما
طوافی که الآن در حدود چهارده زراعی تعیین شده

است،^۱ آیا واقعاً در چنین زمینه ای عادی است؟! شکی نیست که این مسئله حرجی است.

نمازی که مصلّی می‌خواهد بخواند باید در شرایطی بخواند که حضور قلب داشته باشد. دو رکعت نماز طواف باید صلاتی با حضور قلب، عدم اختلال، عدم تَدْبُذُّب، عدم حرکت و عدم الصارف باشد. نباید صارفی برای این صلاة باشد. نماز طواف با نماز صبح چه فرقی می‌کند؟! اینها مسائل واقعی است؛ اما این مسائل الآن دیگر خیلی پیش پا افتاده است و به آن توجه نمی‌شود.

بنابراین اگر انسان در پشت مقام ابراهیم بخواهد بایستد و این عمل باعث شود که او را حرکت بدهند و تکان بدهند و نتواند حضور قلب داشته باشد، وجوب نماز خواندن در پشت مقام برداشته می‌شود و باید عقب‌تر از مقام ابراهیم نماز بخواند.

^۱ مناسک حج (محشّی)، ص ۳۰۴.

حتی اگر قدری بخواهیم به قضیه توسعه بدهیم اصلاً می‌توانیم از خلف مقام ابراهیم به این طرف و آن طرفِ مقام هم توسعه و سوق دهیم؛ زیرا اصل نماز است که مظروف است و خلف مقام بودنش ظرف است.

اگر ما شکّ بکنیم که آیا خلف مقام بودن قید است یا ظرف، آن بحث اصولی در اینجا پیش می‌آید که می‌توانیم قیدیّت را با قاعدهٔ لا حرج برداریم و حکم به ظرفیتِ خلف مقام بودن بکنیم، و ظرف هم در صورت عدم امکان، قابل ارتفاع است با بقاء مظروف خودش؛ چون قید است که با انتفائش مقید هم منتفی می‌شود، ولی ظرف این طور نیست.

رمی جمر ه در صورت عادی وضع شده است. ما همین سال گذشته که به حج مشرّف شدیم، با یک عدّه بودیم: بچه بود، زن بود و... خیلی ازدحام بود. با آن ازدحام عجیبی که بود، گفتیم آنها را نیاوریم، چون مسئله خطرناک است و آنها نمی‌توانند. ما رفتیم از طرف آنها زدیم. روز اول نیابتاً از سه تا بچه زدیم، روز بعد اهل بیت ما به ما گفت: «فلان زن رفته زده است! پس باید ما را هم ببری تا

من خودم بزنم!»

گفتم: هر کس یک طور است! تو نمی توانی!

گفت: «نه، ما را هم ببر!»

گفتم: او را می آوریم تا بالأخره در دلش نماند

و او هم سنگی زده باشد.

گفت: «خودم می خواهم بزنم!»

گفتم: خیلی خوب، تشریف بیاورید بزنید!

آمد و با چه بدبختی سنگ هایش را زد. من می دیدم

که می زند. دو تا سنگ هم به سرش خورد، ولی آن

عشق به خدا و رمی شیطان چنان او را گرفته بود که

گفت: «این دفعه در جمره عقبه هم بیاییم و بزنیم!»

اول رمی جمره اولی است، بعدش وسطی و

بعدش عقبه. موقع جمره عقبه آمد و دو تا سنگ زد،

بعد من یک مرتبه احساس کردم الآن است که خفه

شود و هیچ برو برگردی نداشت! یعنی نفسش در

یک آن بند آمد! من به طرز عجیب و واقعاً

معجزه‌آسایی او را به سمت عقب کشاندم و فشار
دادم و به هر کیفیتی بود توانستم او را دریاورم!
خلاصه، آیا حکم رمی جمرات واقعاً این
است؟! حالا چون فلان زن با یک شرایط خاصی
رفته است، پس بقیه هم باید بروند؟! از این گذشته،
اصلاً رمیی که واقعاً بر حرج است، قابل وکالت است
و باید وکالت بدهد.

بیان معنای حرج با توجه به الفاظ روایات

تمام احکام اسلام در شرایطِ یسر است، یعنی
مسائلی که در تحت قاعده لا حرج می‌تواند قرار
بگیرد و این قاعده آنها را در پوشش خود بگیرد،
إلی‌ماشاءالله است! منتها بحث در این است که ما
مقدار حرجیت را تشخیص بدهیم. این مهم‌ترین
مسئله در قاعده لا حرج است. بخشی از حرجیت
همین مقداری است که بالأخره هر آدم عامی آن را
تشخیص می‌دهد، مثل این موردی که برای ما پیش
آمد که هر آدم عامی هم می‌گوید که در اینجا رفع
تکلیف است.

وقتی ما به روایات نگاه می‌کنیم می‌بینیم که
روایات، دایره حرجیت را اوسع از این می‌گیرند. در

یک روایت است:

راوی از امام صادق علیه السلام سؤال می‌کند: «شخصی جُنُب است و کوزه آبی دستش است و می‌خواهد با آب کوزه غسل کند؛ ولی یک دفعه انگشتش را داخل کوزه می‌کند و آب کوزه متنجّس می‌شود، یا خیال می‌کند متنجّس شده است.» حضرت می‌فرماید: «اگر دستش یا انگشتش واقعاً قَذِر بود باید آب کوزه را خالی بکند؛ ولی اگر قذر نبود طبق آیه ﴿مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۱ با همان آب غسل کند.»^۲

ما می‌بینیم قاعده لا حرج اصلاً دایره‌اش

خیلی وسیع‌تر از آن چیزی است که دارد مطرح

می‌شود. الآن می‌گویند:

طواف را به هر کیفیتی باید انجام بدهی ولو اینکه خیلی به زحمت بیفتی!

^۱سوره حج (۲۲) آیه ۷۸.

^۲تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۳۷.

پشت سر مقام ابراهیم باید نماز بخوانی به هر کیفیت، ولو اینکه سه دور تو را دور خودت بچرخانند! رمی جمار را تا به حدّ قتل و موت نرسیده است باید انجام بدهی!^۱
و....

این مسائل اصلاً خارج از موضوع است.

به عبارت دیگر، اصلاً هر شخص عامی هم می فهمد که این مسائل حرجی است! وقتی که به روایات مراجعه می کنیم می بینیم خیلی دایره را از این وسیع تر گرفته اند.^۲ لذا فتوای مرحوم آقا هم همین بود که طواف دور کعبه باید طوری باشد که انسان آرام و راحت طواف کند بدون اینکه کسی به او تنه بزند و... بیشتر از این مقدار دیگر حرج می شود؛ نه اینکه چنان او را فشار بدهند که روغنش دربیاید!

در یک مورد که ما خواستیم وارد صفا بشویم و جمعیت زیاد بود، ظاهراً نماز تمام شده بود و یک عدّه داشتند از مسجدالحرام بیرون می آمدند و عدّه ای هم داخل مسجدالحرام می رفتند. ما صبر نکردیم که مسیر خلوت بشود و گفتیم لابد رد می شویم. تا فاصله دو متری که آمدیم، فضا خیلی کم بود، در حدود ده پانزده سانتی متر بود! ما آنجا چنان به هم پیچیده شدیم که واقعاً من احساس می کنم اگر آن

^۱ جهت اطلاع رجوع شود به مناسک حج (محشّی)، ص ۳۰۷ و ۳۶۷.

^۲ من لایحضره الفقیه، ج ۲، ص ۳۹۹.

بُنیۀ من نبود و یک شخص واقعاً ضعیفی بود، شاید صدمه‌ای بر او وارد می‌شد. چنان ما را فشار دادند که روغمان درآمد! حالا ما مرد بودیم و توانستیم دوام بیاوریم، ولی اگر یک زن بود اصلاً نمی‌توانست دوام بیاورد و احتمال خطر برایش بود.

در تمام این موارد باید به قاعدهٔ لا حرج تمسک کرد. معنای آن الفاظی که در آیات و روایات آمده است این موارد می‌باشد.

وسعت قاعدهٔ لا حرج در روایات

منظور من از بیان این روایاتی که بعداً به کار می‌آید، این است که بدانیم ائمه علیهم السّلام در چه زمینه‌هایی حرج را دلیل برای رفع حکم قرار داده‌اند. روایات در

اینجا زیاد است و خیلی از آنها را مرحوم نراقی ذکر کرده است.^۱ طبق استقصایی که ایشان کرده‌اند، حدود هجده روایت است؛ ولی بیش از این مقدار هم هست و من روایات دیگری هم دیده‌ام که ضرورتی برای ذکر آنها ندیدم. در خیلی از روایات اصلاً لفظ «حرج» نیامده است، ولی خودش دلالت بر حرج دارد.

در حجة الوداع که پیغمبر اکرم حج کردند، روایات خیلی عجیبی دارد:

در حجة الوداع از حضرت سؤال می‌کردند که در فلان‌جا ازدحام پیدا شد و ما این کار را کردیم، حضرت می‌فرمودند: «**لا بأس!**» دوباره سؤال می‌کردند که در آنجا آن‌طور شد و ما آن کار را کردیم، حضرت می‌فرمودند: «**لا بأس! لا بأس!**»^۲

این روایت خیلی می‌تواند برای انسان راه‌گشا باشد.

همین‌طور روایات دیگری هم هست که لفظ «حرج» در آنها نیامده است، ولی در هر صورت به این معانی تذکر داده شده است. یکی از اینها روایتی است که در قرب الإسناد است:

حَدَّثَنِي جَعْفَرٌ، عَنْ أَبِيهِ، عَنِ النَّبِيِّ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ قَالَ: «مِمَّا أُعْطِيَ اللَّهُ أُمَّتِي وَفَضَّلَهُمْ بِهِ عَلَى سَائِرِ الْأُمَمِ، أُعْطَاهُمْ ثَلَاثَ خِصَالٍ لَمْ يُعْطَهَا إِلَّا نَبِيٌّ؛ وَ ذَلِكَ أَنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى كَانَ إِذَا بَعَثَ نَبِيًّا قَالَ لَهُ: «اجْتَهِدْ فِي دِينِكَ، وَ لَا حَرْجَ عَلَيْكَ!»»
[در امم گذشته وقتی خداوند پیامبری را مبعوث می‌کرد به او می‌گفت: [هر تکلفی می‌خواهی در دینت انجام بده و جهد خودت را در دین به کار ببر و بر مردم سخت بگیر؛ ولی حرجی بر خودت نیست!]
«و إِنَّ اللَّهَ تَبَارَكَ وَتَعَالَى أُعْطِيَ ذَلِكَ أُمَّتِي حَيْثُ يَقُولُ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ

^۱ عوائد الأيام، ص ۱۷۴.

^۲ الکافی، ج ۴، ص ۵۰۴، با قدری اختلاف.

این یک معنای کلی است؛ اما آنچه ما در صدد

آن هستیم، این است که مواردی که ائمه بیان کرده‌اند

پیدا کنیم. یکی از این موارد روایت معروفه صحیحه

زراره از اَبی جعفر است:

سؤال می‌کند که اگر دست کسی برای شستن صورت و... آسیب دیده باشد، آیا می‌تواند با مقداری از دستش که آسیب ندیده است، دست و صورت خودش را بشوید؟ حضرت می‌فرماید: «نه، لازم نیست، باید تیمم کند.»^۲

یعنی حتی به این مقدار که مثلاً با دو انگشت بسته

انسان بخواهد آب بردارد، این خودش یک امر

حرجی است و حضرت می‌فرمایند که به این مقدار

هم نه! چرا با دست آسیب‌دیده‌اش آب بر روی

صورت بریزد؟ این حرجی است و باید تیمم کند؛

یعنی این قدر حضرت قضیه را سهل گرفته‌اند!

روایت دیگری از فضل بن یسار است:

قَالَ فِي الرَّجُلِ الْجُنْبِ يَغْتَسِلُ فَيَنْتَضِحُ مِنَ الْمَاءِ فِي الْإِنَاءِ، فَقَالَ: «لَا بَأْسَ؛» (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ).^۳
«مرد جنبی دارد غسل می‌کند. ظرف آبی گذاشته است و آن غسله را در ظرف آب می‌ریزد. آیا از آب این ظرف می‌تواند مصرف کند؟ حضرت می‌فرمایند: ”اشکالی ندارد!“»^۳

این در حالتی است که اگر غسله داخل آب

بریزد دیگر نباید همان آب را دوباره مصرف کند، و

این شخص هم می‌تواند برود و کاسه آب را عوض

^۱ قرب الإسناد، ص ۸۴.

^۲ الکافی، ج ۳، ص ۳۳، با قدری اختلاف.

^۳ همان، ص ۱۴.

کند؛ منتها همین قدر که دوباره لباسش را بپوشد و
جلوی مردم برود و ظرف آب را عوض کند، این
مقدار را هم خرج می گویند!

روایت عجیب ابی بصیر در لا حرج

یک روایت دیگر هم صحیحۃ ابی بصیر است:

سَأَلَ لَنَّهُ عَنِ الْجُنُبِ يَجْعَلُ الزَّكَاةَ أَوْ التَّوَرَ فَيُدْخِلُ إصْبَعَهُ فِيهِ. قَالَ: «إِنْ كَانَتْ يَدُهُ

قَدَرَةٌ فَلْيَهْرِقْهُ وَ إِنْ كَانَ لَمْ يُصِيبْهَا قَدَّرَ فَلْيَغْتَسِلْ مِنْهُ. هَذَا مِمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.^۱

شخص جنبی می‌خواست با آب کوزه‌ای غسل کند. انگشتش متنجس بود و داخل آن آب می‌رود، شک می‌کند که آب کوزه نجس شده است یا نه؟ در هر صورت، مورد مشکوکی است. حضرت می‌فرماید: «نمی‌خواهد کوزه‌اش را عوض کند، چون: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.»

روایت دیگر موثقهٔ ابی‌بصیر است که اتفاقاً

این روایت خیلی عجیب است:

قال: قلتُ لأبي عبد الله عليه السلام: إنا نُسافر، فرُبُّما بُلينا بالغدير من المطر يكونُ إلى جانبِ القرية فيكونُ فيه العذرةُ و يبولُ فيه الصبيُّ و تبولُ فيه الدابةُ [و تروثُ]؛ «ما در مسافرت هستیم و چه‌بسا به غدیر یا گودی‌ای که مقداری آب در آن هست می‌رسیم. داخل آن اصلاً عذره است و بچه‌ها می‌آیند و در آن ادرار می‌کنند و دابّه‌ها می‌آیند و در آن بول می‌کنند! (اصلاً آبش برمی‌گردد و مضاف می‌شود! چون دابّه که به اندازهٔ یک استکان بول نمی‌کند!)»

فقال: «إِنْ عَرَضَ فِي قَلْبِكَ مِنْهُ شَيْءٌ فَقُلْ هَكَذَا (يَعْنِي أَفْرَجَ الْمَاءَ بِيَدِكَ) ثُمَّ تَوَضَّأْ؛ فَإِنَّ الدِّينَ لَيسَ بِمُضَيِّقٍ، فَإِنَّ اللَّهَ عَزَّوَجَلَّ يَقُولُ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.»^۲

«حضرت می‌فرمایند: ”اگر در دلت این پیدا شد که نکند با این آب نمی‌توان وضو گرفت، پس این کار را انجام بده! (یعنی آب را کنار بزن و بعد با آن وضو بگیر! یا اینکه آب را خارج بکن و حالا که آب صاف در دستت است وضو بگیر! یا اینکه آب را با یک ظرف بردار و ببین اگر داخلش چیزی هست ردّش کن برود و بعد وضو بگیر!)“»

مساحت غدیر از سی چهل متر بیشتر نیست.

بله، غدیر بزرگ‌تر و کوچک‌تر

^۱ تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۳۸.

^۲ همان، ص ۴۱۷.

هم داریم؛ ولی آن غدیر خیلی مُعتدُّ به و بزرگ نبوده است، والاّ اگر خیلی بزرگ باشد و مثلاً دوِیست متر آن طرف تر از یک گوشه اش یک عذرّه باشد، این اشکالی ندارد، بلکه غدیری مورد نظر بوده است که واجب الاجتناب بودنش را به ذهن می آورد، چون همه می آمدند داخلش ادرار می کردند، دابّه می آمد ادرار می کرد، صبی می آمد ادرار می کرد و... . به طور کلی وضعش طوری شده بود که اصلاً این طور به ذهن تبادر می کرد که باید اجتناب کرد! لذا از حضرت سؤال می کند؛ والاّ اگر غدیری طولانی باشد و آن طرف که چشم کار می کند یک عذرّه باشد، اینکه اصلاً جای سؤال نیست!

تلمیذ: اُبی بصیر آدمی نیست که از چیزهای کوچک، مثلاً غدیر کوچکی که داخلش بول کرده باشند و آبش به صورت مضاف درآمده باشد، سؤال کند.

استاد: زمینه سؤال هست. یک وقت واقعاً آبش مضاف است، دیگر سؤال نمی کند؛ ولی یک وقت زمینه سؤال هست که بالأخره باید چه کار کنیم؟ آیا واقعاً به این آب می شود مضاف گفت یا نمی شود؟ آیا واقعاً این آب متنجّس است یا نه؟ یک چنین اوضاعی بود. لذا باید ببینیم مورد سؤال چیست؟

تلمیذ: آقای مطهری می گوید: «فتوای عرب بوی عربی می دهد و فتوای فارس بوی

فارسی می‌دهد.^۱» مثلاً اگر کسی که می‌خواهد وضو بگیرد در ایران است، چون اینجا آب فراوان است، می‌گویند که با یک لیوان آب وضو بگیر؛ اما اگر در مکه است، چون آنجا آب کم است، می‌گویند که با یک استکان آب. بنابراین شاید کسی که در مکه این فتوا را می‌دهد، اگر در طهران باشد این فتوا را ندهد.

استاد: ایشان می‌خواهد نوع فرهنگ‌ها و نحوه

معاشرت‌ها را بیان کند. لذا نمی‌توانیم این مثال را

بگوییم؛ بلکه مسئله این‌طور است: وقتی که ما خود

مقدار آب لازم برای وضو را در شریعت متوجه

شدیم، دیگر فرقی نمی‌کند و اگر شما کنار دریا هم

نشسته باشید می‌توانید با یک استکان آب وضو

بگیرید، و همین مقدار که ماء

^۱ ده گفتار، شهید مطهری، ج ۱، ص ۱۲۲.

روی پوست جاری بشود کفایت می کند، چه کنار دریا باشید و چه جایی باشید که قحطی و خشکسالی است. اما اگر شما نتوانید آن مقدار آب را به دست بیاورید، حکم تیمم می آید، نه اینکه مقدار آب در وضو کم می شود. اگر این مقدار آب هست باید وضو گرفته شود و اگر نیست باید تیمم کرد. اینکه فقط یک رطوبت بخواهد روی پوست را بگیرد این وضو نیست.

روایات دیگری در توسعه دایره حرج

روایاتی که ما در اینجا داریم زیاد هستند؛ مثل روایت مراره،^۱ روایاتی که مربوط به «**إِنَّ الْخَوَارِجَ ضَيِّقُوا عَلَى أَنْفُسِهِمْ بِجَهَالَتِهِمْ؛ إِنَّ الدِّينَ أَوْسَعُ مِنْ ذَلِكَ**»^۲ است، و صحیحۀ بزنی:

یکی می رود جُبّه بخرد، ولی نمی داند آیا مُذَكِّي است یا غیر مُذَكِّي؟ حضرت می فرمایند: (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ).^۳

دلیل قاعدۀ سوق المسلمین هم همین قاعدۀ لا حرج است؛^۴ مثلاً شما می خواهید یک جُبّه بخرید، ولی اینکه دائماً تحقیق کنید، حتی داخل غَسَّال خانه

^۱ تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۳۶۳؛ الإستبصار، ج ۱، ص ۷۷.

^۲ من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۲۵۸.

^۳ تهذیب الأحکام، ج ۲، ص ۳۶۸.

^۴ رجوع شود به تهذیب الأحکام، ج ۹، ص ۷۲؛ دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۱۲۶؛ الکافی، ج ۷، ص ۳۸۷.

و سلاح‌خانه هم بروید تا ببینید واقعاً مذکّی هستند یا نه؟ یا مثلاً سنجابی که ذبح کرده‌اند آیا موارد شرعی را رعایت کرده‌اند یا نه؟ این اصلاً حرجی است.

بقیه این روایات دیگر بیان نمی‌شود. می‌توانید به آنها مراجعه کنید. در اینجا فقط خواستیم بیان کنیم که وقتی ما نگاه می‌کنیم می‌بینیم که به خلاف آنچه تا به حال به ذهن انسان تبادر می‌کرده است، مسئله لا حرج دارای دایره خیلی وسیعی است که اگر بخواهیم به این قضیه عمل کنیم خیلی از مسائل و احکام ممکن است تغییر پیدا کند.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ و آلِ مُحَمَّد

۷۰۶

۷۰۶

درس شصت و هشتم:

معنای حرج

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

استنتاج معنای حقیقی حرج براساس استعمالات قرآنی و روایی آن

بیان شد که مسئله مهم در قاعده لا حَرَج،

میزان و محدودیت مفهوم حرج است. در وهله اول

باید ببینیم این روایات در چه زمینه‌ای دلالت بر رفع

حرج می‌کند.

معنای ای که برای حرج ذکر کرده بودند همه

در یک زمینه است: به معنای کلفت و مشقّت،^۱ به

معنای اثم و به معنای ضیق آمده است.^۲ بعضی‌ها در

آیات متفاوتی از قرآن حرج را به معنای اثم گرفته‌اند

^۱ تاج العروس، ج ۱۳، ص ۲۵۱.

^۲ لسان العرب، ج ۲، ص ۲۳۳.

که همان گناه است.^۱ در بسیاری از موارد اگر به دقت مراجعه کنیم می‌بینیم که اشتباهاً آن معنای لازم یا ملزوم حرج را به جای معنای اصلی و لغوی گذاشته‌اند؛ ولی در واقع همان معنای اصلی، مفهوم برای این لغت است و مسئله اشتراک لفظی نیست که یک لغت به معانی متفاوتی آمده باشد.

من باب مثال هم کلمه «لُبْس» داریم و هم «لُبْس». شاید ابتدا به ذهن تبادر شود که این «لُبْس» و «لُبْس» دو وضع علی حده و دو معنای متفاوت دارند؛ یکی به معنای اشتباه است که همان لُبْس باشد و دیگری به معنای پوشش است که لُبْس باشد.^۲

لُلْبُسُ عِبَاءَةٌ وَ تَقَرُّ عَيْنِي *** أَحَبُّ إِلَيَّ مِنْ لُبْسِ الشَّفَوفِ^۳

ولی اگر دقت کنیم می‌بینیم که این «لُبْس» به معنای اشتباه واقعاً اشتباه نیست؛ بلکه این لفظ به معنای همان پوشش است، متنها چون گاهی یک مسئله اشتباهاً پوششی برای حقیقتی واقع می‌شود و نمی‌گذارد آن حقیقت کما هی هی خودش

^۱ مفردات الفاظ القرآن، ج ۱، ص ۲۲۶.

^۲ مفردات الفاظ القرآن، ج ۱، ص ۷۳۵.

^۳ المحکم و المحيط الأعظم، ج ۸، ص ۵۳۵.

را بنمایاند، از این نظر آن را لَبَس می گویند. «التَّبَسُّ عَلَيْهِ الْأَمْرُ» یعنی امر بر او مخفی شد، در اصابت به امرِ واقع خطا کرد و راهِ اشتباه پیمود. پس این صحیح نیست که می گویند که «لَبَس» مشترک لفظی است. اگر دقت کنیم این مطلب را در بسیاری از موارد مشاهده می کنیم.

هم چنین معنای حرج که در آیات و روایات به معنای اثم آمده است، نه اینکه اثم مشترک لفظی بین کلفت و مشقّت و بین مکان ضیق باشد، بلکه اثم به همان معنای ضیق و حرج آمده است. اثم را از آن نظر اثم می گویند که باعث ضیقی در انسان می شود و او را در تنگنا قرار می دهد؛ تنگنای دور از واقعیت، تنگنای عذاب وجدان و تنگنای عذاب آخرت، یعنی هم در این دنیا و هم در آن دنیا! وقتی که انسان گناه می کند خودش را پشیمان می بیند و نادم و در تنگنا احساس می کند؛ اما اگر امر ثوابی انجام بدهد انشراح صدر پیدا می کند و منبسط و خوشحال می شود؛ ولی به خاطر اثمی که مرتکب شده است همیشه اظهار ندامت و پشیمانی می کند. حالا

روایاتی که در این باب هست باید ببینیم که معنای این روایات چیست و در چه محدوده‌ای است.

نقد و بررسی نظر مرحوم نراقی در معنای حرج

در اینجا مرحوم نراقی حرج و ضیق را به دو معنا گرفته‌اند و نسبت بین این دو را عموم و خصوص مطلق گرفته‌اند و می‌فرمایند: «ضیق أعم از حرج است.»^۱ ضیق به یک عمل با مشقت گفته می‌شود: «هذا ضیقٌ علیه» یعنی بر او مشقت دارد. اما حرج عبارت است از تکرار این عمل، یعنی وقتی که این عمل دائماً زیاد شود، مثلاً فردا هم مولا به او بگوید که این کار را بکن، پس فردا هم به او بگوید که این کار را بکن،

و... . فرض کنید تمام طاقت یک نفر برداشتن صد رطل است، بعد اگر از او بخواهند صد رطل آب از یک جا به جای دیگری ببرد، این را حرج می‌گویند؛ ولی به بردن نود رطل - که نزدیک است طاقتش تمام شود - ضیق می‌گویند.

مطلبی که ایشان می‌فرمایند رد می‌شود:

^۱ عوائد الأیام، ص ۱۸۱ - ۱۸۹.

اولاً با آنچه از کتب لغات به دست ما رسیده مخالف است، بلکه حرج به معنای مشقت و کلفت غیر عادی است.

بررسی معیار حرج براساس روایت فضیل بن یسار

ثانیاً مسئله مهم تر این است که مواردی که در روایات، حرج را نفی کرده اند اصلاً با این معنا نمی خوانند. به عنوان مثال در مسافرت به جایی می رسیم که آب نداریم تا بخواهیم از این آب استفاده کنیم، و می بینیم که اطفال داخل آب غدیر ادرار می کنند و عذره هم هست و هم چنین **دابة تبول و تروث فيه**، در اینجا حرج به معنای امر زائد یا تکرار این مسئله نیست که دائم بخواهد از این آب وضو بگیرد، بلکه یک بار آنجا آمده است و می خواهد یک دفعه موقع ظهر نماز بخواند و برود، نمی خواهد که در آنجا اطراق کند تا از این آب صرف نظر کند و برود از اماکن بعیده آب بیاورد. حضرت می فرماید که اگر بخواهی داخل ده بروی و تحصیل آب کنی برای مشقت دارد، پس از همان آبی که کنارت است بردار و وضو بگیر، و کار را تمام کن!

البته این آب باید آب کر باشد، به خاطر اینکه

اگر قلیل باشد طبعاً منفعل می‌شود؛ گرچه بعضی اخباریین مثل مرحوم صاحب حدائق، از بعضی از روایاتی که در اینجا هست استفاده عدم انفعال ماء قلیل کرده‌اند.^۱ در روایت صحیح‌ه آمده است:

عَنْ الْفَضِيلِ بْنِ يَسَارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ، قَالَ: فِي الرَّجُلِ الْجُنُبِ يَغْتَسِلُ فَيَنْتَضِحُ مِنَ الْمَاءِ فِي الْإِنَاءِ، فَقَالَ: «لَا بَأْسَ؛» (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ).^۲

اینها نوعاً قائل بر عدم انفعال ماء قلیل هستند، و یکی از ادله‌شان همین روایت فضیل است. چنین شخصی که جنب است و دارد غسل می‌کند طبعاً از آن غسله خودش در همان ظرفی که غسل می‌کند می‌ریزد. آن ظرف هم قطعاً کر نیست و قلیل است، پس به واسطه اینکه بدن این شخص جنب معمولاً نجس است و نجاست از بدن او به آب قلیل تسری می‌کند، بنابراین آن آب قلیل منفعل نمی‌شود؛ والا اگر نجس باشد حضرت نمی‌گوید که می‌تواند از آب نجس وضو بگیرد و یا غسل کند. این یکی از ادله آنها است، که البته به وجوهی رد می‌شود:

اولاً از کجا معلوم است که آن آبی که از بدن می‌ریزد از همان موضع نجس می‌ریزد؟! فرض کنید

^۱ الحدائق الناضرة، ج ۱، ص ۱۹۱؛ الدرر النجفیه، ج ۲، ص ۳۲.

^۲ الکافی، ج ۳، ص ۱۴.

سرش یا طرف راستش را می‌شوید و آب در آن طرف می‌ریزد. سرش که دیگر نجس نیست! کلاً آن قسمتی که نجس است علی‌حسب موارد شاید از یک وجب تجاوز نکند. این دلیل نمی‌شود که این موضعی که آب می‌ریزد موضع نجس است. ما در این روایت هیچ دلیلی نداریم بر اینکه این آب از موضع نجس عبور کرده باشد، پس استصحاب طهارت بدنیّه در موضع، کفایت می‌کند. شک داریم آیا این آب از موضع طاهر سرایت کرده و در ظرف ریخته است یا نه؟ می‌گوییم استصحاب طهارت بدنیّه این است که بدن در هر نقطه قبلاً طاهر بوده است، پس موقعی هم که نزع ماء هم شده است طاهر بوده است. بنابراین استصحاب طهارت بدنیّه در اینجا مُحکّم است و موجب عدم انفعال این ماء خواهد شد.

اضافه بر این، اصلاً شک داریم در اینکه این مورد به خصوص از بدن، تمامش فی حدّ نفسه نجس است یا طاهر است؛ لذا آبی که از اینجا سرایت کرده است مورد استصحاب برای اینجا نیست، چون این

موضع، حالت سابقه ندارد. ولی در خصوص إناء می‌توانیم استصحاب کنیم: این إناء قبلاً طاهر بوده است، پس استصحاب بقاء طهارت می‌کنیم، و اصلاً نوبت به این مسائل نمی‌رسد.

ثانیاً بر فرض هم موضعی از بدن نجس شده باشد، وقتی عین نجاست روی بدن نیست، این بدن مُتَنَجِّس می‌شود و این مُتَنَجِّس دیگر نجس نیست.

البتّه نجس

نبودن متنجّس از مطالب خیلی مهم است و ما قصد داشتیم راجع به این قضیه و متفرعاتش بحثی داشته باشیم و اتفاقاً روایاتی در این زمینه آمده است.^۱

بنابراین دلیلی نیست بر اینکه این آب نجس شده باشد. لذا این روایت دلالت بر عدم انفعال آب قلیل ندارد.

بررسی معیار حرج براساس روایت محمد بن مُیسّر

روایت دیگری که برای این اخباریین قابل استشهاد است حسنه محمد بن مُیسّر است. دلالت این روایت از روایت اولی خیلی بیشتر و روشن تر است:

قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنِ الرَّجُلِ الْجُنُبِ يَنْتَهِي إِلَى الْمَاءِ الْقَلِيلِ فِي الطَّرِيقِ وَ يُرِيدُ أَنْ يَغْتَسِلَ مِنْهُ وَ لَيْسَ مَعَهُ إِنَاءٌ يَغْرِفُ بِهِ وَ يَدَاهُ قَذِرَتَانِ. قَالَ: «يَضَعُ يَدَهُ وَ يَتَوَضَّأُ ثُمَّ يَغْتَسِلُ. هَذَا مِمَّا قَالَ اللَّهُ تَعَالَى: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)».^۲

در این روایت حسنه با اینکه هم آب، قلیل بوده است و هم هر دو تا دستش قذر است، حضرت می فرماید:

”اول دوتا دستش را داخل آب کند و بشوید و بعد غسل کند، به خاطر اینکه (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)“.

^۱ از جمله: الکافی، ج ۳، ص ۵۲ الی ۵۵؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۱، ص ۶۹؛ تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۴۲۱.
^۲ الکافی، ج ۳، ص ۴.

این اخباریین استشهاد کرده‌اند بر اینکه منظور
از این مطلب، عدم انفعال ماء قلیل است؛ چون در
خود روایت ماء قلیل آمده است و قدرت‌ان هم در
اینجا هست.

این قدرت‌ان دو وجه می‌تواند داشته باشد:
یکی قدر شرعی که به معنای نجس است و دیگری
قدر عرفی که به معنای کثیف بودن است. در این
روایت ممکن است قدر شرعی لحاظ شده باشد و
ممکن است عرفی لحاظ شده باشد.^۱

در معنای عرفی «**یداه قدرت‌ان**» یعنی دستش
کثیف است. در روایات عدیده

^۱ مجمع البحرین، ج ۳، ص ۴۵۳.

داریم که مستحب است انسان دست خودش را قبل از وضو بشوید و آن قذارت را از بین ببرد بعد وضو بگیرد، یا مستحب است قبل از غسل اول انسان قذارت را از بین ببرد و بعد غسل کند،^۱ نه اینکه غسل موجب رفع قذارت از بدن شود، همان طور که امروزی‌ها می‌گویند: «غسل برای این است که بدن تمیز شود.» نه خیر، غسل برای احیاء یک جنبه معنوی و روحی در نفس است. اگر نیت شما این باشد که این غسل موجب رفع قذارت شود، یعنی هم غسل بکنید و هم با آن غسل مثلاً بدنتان را بشوید و یک دوش هم بگیرید، اصلاً این غسل باطل است! نیت فقط باید غسل باشد. لذا مستحب است انسان قبل از غسل، رفع قذارت بکند، بعد غسل کند. لذا وقتی که دلالت این روایت از قذارت مبهم شد، اگر نگوییم این روایت با روایاتی که دلالت بر انفعال آب قلیل می‌کند تعارض دارد، حداقل این روایت مجمل می‌شود و استفاده عدم انفعال آب قلیل

^۱ جهت اطلاع رجوع شود به وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۴۲۷، باب استحباب غَسْلِ الْيَدَيْنِ قَبْلَ إِدْخَالِهِمَا الْإِنَاءَ مَرَّةً مِّنْ حَدَثِ الْبَوْلِ وَ النَّوْمِ وَ مَرَّتَيْنِ مِّنَ الْغَائِطِ وَ ثَلَاثًا مِّنَ الْجَنَابَةِ.

نخواهد شد؛ بلکه بالاتر، این روایت در قذارت عرفیه ظهور دارد، نه در قذارت شرعیه؛ پس اصلاً تعارضی ندارند.

حالا بحث راجع به این جهات نیست، بلکه بحث در این است که این حرجیتی که مرحوم نراقی می‌فرمایند،^۱ اصلاً با این روایات نمی‌خواند:

مردی در طریق خود به آب قلیلی می‌رسد و می‌خواهد غسل بکند، دستش هم کثیف است، حالا چه کار کند؟ آیا برود آب دیگری پیدا کند؟ حضرت می‌فرماید: «نه، با همین آب قلیل هم دستش را بشوید و هم غسل کند، به‌خاطر اینکه ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.»

پس این مطلب ایشان اصلاً در اینجا نمی‌خواند.

حضرت می‌فرماید:

«حالا اگر إنائت هم کثیف شد (نه‌اینکه نجس شود) عیب ندارد با آن غسل کنی، نمی‌خواهد اول با این إناء دستت را بشویی بعد بروی دوباره از یک

^۱ عوائد الأيام، ص ۱۸۱ - ۱۸۹.

یا من باب مثال در مورد اجناس سوقیه، حضرت او را امر به تأمل و تفحص نمی کنند؛ یعنی در اُمْتَعَةُ سَوَاقِیَّه و جوب فحَص را از او برمی دارند و می گویند:

وقتی که یک جَبَّة خَز گرفت و نمی دانی مذکِّی است یا نه، ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾.^۱

حضرت در همه این موارد قائل به رفع حرج هستند؛ در حالی که خیلی با مشقت و مهم نیست که شخصی یک روز، دو روز، سه روز وقتش را بگذارد و تحقیق کند و سراغ ذابحش برود که مثلاً این پوست از کجا تهیه شده، نحوه به دست آوردنش چگونه بوده، در کدام سَلَاخ خانه ذبح شده، ذابحش چگونه بوده است، و... . بالأخره می تواند این قضیه را پیدا بکند؛ یک روز اُرسی هایش^۲ را بالا بکشد و یا علی، دنبالش راه بیفتد و پیدا کند: آقا بسم الله گفتی یا نگفتی؟ روبه قبله بوده است؟ شرائط را رعایت کردی؟ یعنی حضرت می فرماید که به همین مقدار

^۱ تهذیب الأحکام، ج ۲، ص ۳۶۸.

^۲ لغت نامه دهخدا: «قسمی کفش پاشنه دار.»

هم نیازی به فحص نیست و باید صرف نظر کنی.

تعیین معیار اصلی حرج براساس روایات رفع حکم وجوبی یا تحریمی

ولی آنچه از مسئله به دست می آید این است

که ما باید سراغ روایاتی برویم که قاعده لا حرج،

حکم وجوبی یا حرمت ظاهری آن را برداشته است

به طوری که لولا مسئله حرج، حکم آن چیز دیگری

است. باید این روایات را به دست بیاوریم تا میزان

حرجیت برای ما مشخص شود. این مسئله است که

خیلی از بزرگان را به اشتباه انداخته است. آخر شما

که دارید می گوید: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَىٰكُمْ فِي

الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، این حرج در چه دایره ای

است؟

از یک طرف، اگر شما حرج را به معنای

مشقت می گیرید، اصلاً تکلیف از کلفت می آید و

کلفت هم یعنی مشقت؛ یعنی در هر مسئله ای بالأخره

مشقتی هست. فرض کنید آدم شب تا صبح مطالعه

کرده و شب خوابش نبرده است، حالا موقع صبح

خوابش گرفته است، خیلی جای گرم و نرمی هم دارد، فرض کنید دستشویی هم آن طرف حیاط است و اگر بخواهد بلند شود وضو بگیرد الحق و الإنصاف واقعاً مشقت دارد و مشکل است که وضو بگیرد؛ آیا این مشکل را هم شارع برداشته است؟! آیا می‌توانیم بگوییم که شارع هر قضیه و تکلیفی را که دارای حرج و مشقت است برمی‌دارد؟! اگر این‌طور باشد که اصلاً کلّ فقه و تمام تکالیف از بین می‌رود!

از طرف دیگر، مورد روایات لا حرج قطعاً تکالیفی نیست که در حدّ طاقت انسان نمی‌باشد؛ چون آنها اصلاً امتناع عقلی دارد و ما لا یطاق است. روایت ما لا یطیقون اشاره به همین قسم دارد و آن مشقت خیلی شدیدی را که دیگر قابل تحمل نیست برمی‌دارد. اما تکالیفی که به اندازه طاقت انسان است و با تمام شدن آن تکلیف، طاقت انسان هم تمام می‌شود، دیگر از این روایات برنمی‌آید.

من باب مثال در روایت اشتراء جبّه از سوق که آیا ذکیّه است یا غیر ذکیّه، حضرت می‌خواهد حرمت صلاّه در لباس میته و وجوب فحوص را

بردارد؛ والاّ انسان باید علم داشته باشد. حضرت حرمت صلاة در این لباس را با قاعده سوق المسلمین برمی دارد. یکی از ادله برای عدم تفحص در سوق مسلمین همین روایت است؛ چون اصل عدم تذکيه هم باعث وجوب فحص می شود و هم باعث حرمت صلاة در این لباس می شود. بله، قاعده سوق المسلمین این حرمت و این وجوب فحص را برمی دارد. قاعده اش این است.

در اینجا روایت دیگری هست که حضرت خیلی قائل به توسعه شده اند. البته طبق همین روایت، علماء و فقهاء فتوا داده اند بر عدم وجوب وضو در شتاء به نحوی که عادتاً بر شخصی که بخواهد وضو بگیرد مشقت داشته باشد. مرحوم سید یزدی در عروه و خیلی از متأخرین هم به این مسئله فتوا داده اند و قائل به عدم وجوب شده اند، و این فتوا را از همین قضیه لا حرج به دست آورده اند.^۱

ارجاع روایات لا حرج به ارتکازات عرفی

روایت دیگری می فرماید:

^۱ العروة الوثقی (المحشّی)، ج ۲، ص ۱۷۱؛ مائة قاعدة فقهية، ص ۲۹۶.

عن عبدِ الأعلى مولى آلِ سامٍ قال: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ: عَثَرْتُ فَأَنْقَطَعَ ظُفْرِي فَجَعَلْتُ عَلَى إصْبَعِي مَرَارَةً، فَكَيْفَ أَصْنَعُ بِالْوُضوءِ؟ قَالَ: «يُعْرِفُ هَذَا وَ أَشْبَاهُهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ: (وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ). إِمْسَحْ عَلَيْهِ!»^۱

«آن شخص می‌گوید: ناخنم افتاده است و روی آن مراره‌ای هست. آیا این پماد و ضماد را بردارم و وضو بگیرم و دوباره آن را روی جای خودش قرار بدهم یا اینکه روی همان مسح بکشم؟

ظاهراً ناخن انگشت دستش افتاده بود، چون اگر

ناخن انگشت پا باشد می‌تواند ناخن یک انگشت

دیگرش را مسح کند و اشکالی پیش نمی‌آید، لذا

قاعدتاً باید ناخن انگشت دستش افتاده باشد.

حضرت می‌فرماید: ”(به‌جای اینکه آب بریزی) دستمال یا پارچه‌ای روی آن قرار بده و با همان دستت روی آن پارچه بکش و آن را مسح کن (وضوی جبیره‌ای انجام بده). اینها از کتاب‌الله فهمیده می‌شوند!“

سؤال آن شخص به‌خاطر مسئله مشقت بود و

می‌خواست مشقت را برساند. منظورش مسئله ضرر

نبود که حالا ضرری بخواهد متوجه او باشد؛ چون

اگر مسئله ضرر و مرض و امثال‌ذلک بود، مثلاً وضو

موجب می‌شد که انگشتش سیاه شود و بخواهند

قطعش کنند، قطعاً آن شخص دیگر سؤال نمی‌کرد.

از مجموع این روایات فهمیده می‌شود که در

مسئله حرجیّت، حضرت دارند مردم را بر ارتکازات

و ذهنیّت خودشان حمل می‌کنند؛ یعنی حضرت

می‌گویند که چرا دیگر این مسائل ارتکازی را از من

^۱ الکافی، ج ۳، ص ۳۳.

سوال می کنید؟!

يُعْرِفُ هَذَا وَ أَشْبَاهَهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ؛ «وقتی که کتاب الله دارد: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾،^۱ دیگر چه جای سوال دارد که بخواهی سوال کنی؟ دیگر چرا پیش من آمدی؟
إِمْسَحَ عَلَيْهِ؛ «آن را مسح کن!»

این «**إِمْسَحَ عَلَيْهِ**» به معنای یک حکم وضعی

جعلی تأسیسی از ناحیه امام نیست و موضوعیت

ندارد. فرض کنید در اینجا **إِمْسَحَ عَلَى الْمَرَارَةِ**

است. اگر طور دیگری هم بود آن را انجام بده و

اشکالی ندارد. حالا اگر دوتا مراره هم به هم پیچیده

بودی، روی آن هم می توانی مسح کنی؛ چون

حضرت می فرمایند: **«يُعْرِفُ هَذَا وَ أَشْبَاهَهُ مِنْ**

كِتَابِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ»

بنابراین براساس ارجاع این مورد به

کتاب الله، پس این یک حکم تأسیسی نیست و تیمم

در اینجا تبادر نمی کند؛ چون وقتی که در وهله اول

بدانم که وضو بر من واجب است ولی نتوانم آب را

بر یک گوشه خاص به اندازه چند سانتیمتر از این

انگشت بریزم، یک دفعه چه به ذهن من تبادر

می کند؟ اینکه تیمم کنم یا اینکه برای این چند

سانتیمتر باید عاجی کنم؟!

^۱سوره حج (۲۲) آیه ۷۸.

اتفاقاً همین مطلب را مرحوم شیخ انصاری

دارد و یکی از اشکالاتی که مطرح شده این است:

از کجای آیه ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾، مسح بر مراره درمی‌آید؟ ما دو حکم داریم: یکی امرار ید بر محل و یکی إِيصَالُ الْمَاءِ إِلَى الْبَشَرَةِ. وقتی که یکی از این دو حکم متعذر شود حکم دیگر به جای خودش باقی است.^۱

البته این قضیه قابل خدشه است از این جهت

که اگر این روایت نبود آیا شما از آیه: ﴿وَمَا جَعَلَ

عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ همین را

می‌فهمیدید؟ یا الآن به ضمیمه ارتکازی که از روایت

پیدا کردید حکم را تقسیم و منشعب به دو حکم

می‌کنید؟ یک حکم امرار ید بر محل است که به جای

خود باقی است و یک حکم

^۱ رسائل فقهية، شیخ انصاری، ص ۹۷؛ کتاب الطهارة، شیخ انصاری، ج ۲، ص ۳۷۱.

إِیصال الماء إلی البشرة است که در اینجا دومی

متعذر می‌شود، ولی اولی به حال خودش باقی است.

صرف نظر از هر چیز، اگر دقت کنیم می‌بینیم

که وقتی مولا ما را به وضو و امثال ذلک امر می‌کند،

مرادش صورت کامل است. در اینجا این دست و آن

دست کامل است، این پا و آن پا کامل است و فقط

یک انگشت این وسط ناقص است. آیا آن چیزی که

اول تبادر می‌کند این است که فوری سراغ تیمم

برویم چون نمی‌شود وضو گرفت؟ یا نه، اول به

دنبال تمحُّل^۱ برای وضو بگردیم؟ کدام اول به ذهن

تبادر می‌کند؟ اول دنبال این می‌گردیم که چاره‌ای

برای وضو کنیم و اگر چاره‌ای پیدا نکردیم بعد سراغ

تیمم می‌رویم؛ چون حکم اولی روی وضو رفته

است:

﴿يَا أَيُّهَا الَّذِينَ ءَامَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ
وَأَمْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ﴾.^۲

شاید همین قضیه است که آن شخص اصلاً

به ذهنش تیمم نیامده بود و گفته بود که چه کنم؟

^۱ فرهنگ فارسی عمید: «چاره‌جویی.»

^۲ سوره مائده (۵) آیه ۶.

یعنی به خاطر این مسئله تمحّل برای توضّو است که سؤال کرده بود. با توجه به این قضیه می بینیم که اصلاً شارع خیلی آسان گرفته و گفته است: این معلوم است دیگر! عقلت را به کار بینداز و بین باید چه کار انجام بدهی.

در اینجا آب هست و او هم می تواند استفاده کند، پس اگر دست سالم داشته باشد و بتواند با همان وضو بگیرد، حتی اگر پنج انگشت دست دیگرش هم زخم باشد، باید وضو بگیرد ولو به صورت [جبیره‌ای]؛ یعنی با دست سالمش صورتش را بشوید، بعد دستش را زیر شیر آب ببرد، بعد دست زخمی را در یک کیسه نایلون بکند و سرش را ببندد و بعد با دست دیگرش مسح بکند و وضو بگیرد. اینها دیگر حرج نیست؛ چون لا حرج معنایش این نیست که حتی از جایش تکان هم نخورد!

بنابراین اگر زمینه‌ای بود که بتواند با یک دست خودش را بشوید، در این صورت باید وضو بگیرید. ولی اگر آب روی زمین باشد و نتواند این طوری وضو بگیرد یا اگر تمام یک دستش طوری باشد که نتواند وضو بگیرد باید تیمم کند. بنابراین حکم تیمم در طول این وضوی جبیره‌ای است، نه اینکه در عرض آن باشد؛ یعنی اگر انسان نتوانست وضو بگیرد نوبت به تیمم می‌رسد:

﴿وَإِنْ كُنْتُمْ مَرْضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُم مِّنَ الْغَائِطِ أَوْ لَمَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوْهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَٰكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ﴾^۱

حضرت در این روایت مسئله را به ارتکازات عرفی احاله داده‌اند، یعنی می‌خواهند بفرمایند که وقتی با یک مسئله برخورد می‌کنید، چه من که امام هستم زنده باشم و چه نباشم، شما چه می‌کنید؟ می‌بینید دو مورد دارد: یک مورد است که نمی‌توانید آب بردارید، لذا تیمم می‌کنید؛ اما یک مورد است که می‌توانید آب بردارید و وضو می‌گیرید.

بنابراین وقتی که شما با یک عضوتان می‌توانید وضو بگیرید، باید وضو بگیرید؛ اما وقتی

^۱ سوره مائده (۵) آیه ۶.

دکتر به شما می گوید که اصل وضو برای شما ضرر دارد و نباید آب به دست شما بخورد، والا آبسه می کند و چرک می کند و باید عضو را قطع کرد! در اینجا هیچ وقت ذهنتان به سمت وضو نمی رود. بله، یک وقت دکتر نمی گوید که باید قطعش کرد، بلکه می گوید: ضرر دارد، ولی شما می توانید تَمَحُّل کنید، مثلاً می توانید پارچه ای روی آن بیندازید؛ در این صورت خیلی راحت وضو می گیرید.

اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس شصت و نهم:

نوعی یا شخصی بودن قاعده لا حرج

بسم الله الرحمن الرحيم

حکم مستقلّ عقل به قبح ضرر غیر

بیان شد که قاعده لا حرج نظر به جنبه ارتکازی دارد. اما قاعده لا ضرر بیشتر به جنبه عقلانی نظر داشت، به جهت اینکه ضرری که از ناحیه غیر - نه از ناحیه شرع - به انسان برسد عقلاً قبیح است و عقل از باب قبح ظلم، در حکم به قبح آن مستقل است، پس به همین دلیل اگر قاعده لا ضرر را هم نداشتیم می توانستیم این مسئله را منطبق کنیم. اما از ناحیه شرع، در بسیاری از احکام یک ضرر بدوی وجود دارد؛ ولیکن وقتی به دقت تأمل می کنیم می بینیم ضرری در کار نیست، چون یا همان جنبه کلی مسئله - که یک نفع کلی برای همه دارد -

تدارک آن ضرر را می‌کند و یا جنبه معنوی قضیه از باب اینکه طبعاً در مقابل هر فعلی یا نفی فعلی که از ناحیه شارع بر انسان تکلیف شود، یک مثوبه و جزایی هست که می‌تواند آن ضرر را تدارک کند و باعث شود که برحسب ظاهر ضرری به انسان نرسد یا اینکه اگر ضرری برسد، در آن دنیا تدارک شود.

عدم وجود حکم عقلی نسبت به قبح حرج

اما در ناحیه حرج، مطلب به این کیفیت نیست، بلکه حرج در مواردی است که از ناحیه شرع به مکلف وارد می‌شود. البته اگر حرج از ناحیه افراد به انسان وارد شود داخل در لا ضرر می‌شود که عبارت است از سلب حق یا مال یا اختیار، که همگی مسائل ضرری است و تحت قاعده لا ضرر گنجانده می‌شود، نه لا حرج.

بناءً علی هذا در قضیه حرج اشکال در این است که از ناحیه شرعی مفهوم و مفاد حرج را استنتاج کنیم و بدانیم که شرع آن حرج را در چه مواردی به کار برده است و رفع

حرجیت به چه معنایی است؟ این معنای بسیار مهمی است و تمام محور بحث روی این مسئله می‌گردد. البته در لا به لای بحث‌های آینده هم به این قضیه اشاره می‌شود.

بناءً علی هذا شارع مسئله حرج را به ارتکازات ذهنی مکلفین واگذار می‌کند. در آن قضیه مراره یا من باب مثال در مورد «يُعْرِفُ هَذَا وَ أَشْبَاهُهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَىٰ كُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۱»،^۲ شارع یک نظر تأسیسی روی مسائل ندارد، بلکه نظر شارع نظر حکایی و اشاری و رمزی است به مرتکزاتی که افراد در ذهن خودشان دارند. حالا باید ببینیم به‌طور کلی منظور از حرج، حرج نوعی است یا حرج شخصی؟

دسته اول احکام: أخذ جنبه حرجیت در لسان دلیل حکم

خیلی از احکام و تکالیف است که به‌طور کلی جنبه حرجیت در آنها لحاظ شده است، به‌طور مثال جهاد فی سبیل الله یا روزه و صوم در

^۱ سوره حج (۲۲) آیه ۷۸.

^۲ الکافی، ج ۳، ص ۳۳.

صیف (تابستان) یا طیّ طریق حج در صورتی که توأم با حرجیت و امثال ذلک باشد یا عدّه برای زن که باید سه طُهر در خانه شوهر باشد و از آنجا بیرون نیاید^۱ و بسیاری از احکام دیگر. حالا باید دید نسبت این احکام با قاعده لا حرج چطور می شود؟

به لحاظ آنچه در قاعده لا ضرر هم بیان شد، یک وقت جنبه مصلحت کلی در نظر شارع است که با فوت آن مصلحت، نه تنها متّی بر چیزی گذاشته نمی شود، بلکه ممکن است مفسدهای بار بیاید. لا شکّ و لا شبهه که قاعده لا ضرر یک قاعده امتنانی است، برخلاف آنچه بعضی ها مطرح کرده بودند و جوابشان هم بیان شد. همین طور شکی نیست که قاعده لا حرج هم یک قاعده امتنانی است و منه علی العباد جعل شده است.

بناءً علی هذا اگر قرار باشد که در بعضی از موارد رفع یا وضع آن حکم **علی سبیل الإمتنان**، موجب عدم امتنان شود، یعنی موجب مفسدهای شود؛ آن وقت خود این رفع یا وضع، مخالف با امتنان

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۲۲۸.

خواهد بود. من باب مثال اگر از باب قاعده لا ضرر

بخواییم جهاد را برداریم، ضرر برداشتن جهاد بیشتر است؛ چون دشمن می‌آید مملکت را می‌گیرد و زن و بچهٔ ما را از بین می‌برد، بلکه به‌طور کلی هدم اسلام و مملکت لازم می‌آید و این دیگر خلاف امتنان است. پس وضع قاعده موجب رفع قاعده خواهد شد. در خیلی از مسائل به همین کیفیت است.

در قضیهٔ خرج هم همین‌طور است. بسیاری از احکام، نفسشان مشقت و کلفت است. من باب‌مثال رفتن به مکه بر هر فردی با هر وسیله‌ای ولو با ماشین یا استر و قاطر واجب است. همهٔ افراد هم که با هواپیما و در مدت دو سه ساعت به مکه نمی‌روند! لذا همین رفتن به حج ممکن است مشقت داشته باشد و انسان در طول مسیر به خرج و امثال ذلک بیفتد. این احکام خرجی را چه کنیم؟ پس اگر ما قواعد و احکام کلی داشته باشیم که خرجی باشند، برای خرج چه مفهومی باید در نظر بگیریم؟ آیا قاعدهٔ خرج به این احکام تخصیص می‌خورد؟

خرج عبارت است از رفع یک حکم کلی **إِلَّا**

ما خرج بالدلیل، یعنی رفع آن احکامی که در نوعش

خرج است. اگر این طور باشد منظور از خرج، خرج نوعیه می‌شود و خرج نوعیه مرفوع است. بنابراین اگر شارع حکمی وضع کرده باشد که نفس آن حکم یک خرج نوعیه دارد دیگر نمی‌توانیم با قاعده لا خرج خود این حکم را برداریم؛ چون با این رفع حکم، رفع اصل حکم می‌شود.

من باب مثال اگر بگوییم که چون روزه در تابستان برای عموم مردم حرجیت دارد پس روزه در تابستان نیست، در این صورت اصلاً حکم صوم در تابستان برداشته شده است؛ یا فرض کنید که بگوییم که چون در جهاد ضرر است، پس با قاعده لا ضرر حکم جهاد را برداریم، در این صورت اصلاً اصل جهاد برداشته می‌شود، چون در جهاد به انسان نان و حلوا نمی‌دهند، بلکه تیر و شمشیر و نیزه و توپ و تفنگ و کشته شدن و تیر خوردن و مجروح شدن و قطع عضو و امثال ذلک است.

نوعی بودن خرج در احکام دسته اول

بنابراین این طور بیان کردند که منظور از خرج عبارت است از خرج نوعیه ولی در احکامی که نفس آن احکام فی حدّ نفسه موجب خرج نیست. فرض

کنید که خود

صوم در صیف موجب حرج است، پس قاعده لا حرج دیگر این را بر نمی دارد؛ یا خود جهاد موجب حرج است، پس قاعده لا حرج دیگر جهاد را بر نمی دارد؛ یا مثلاً حج، خصوصاً در ازمنه سابقه که شش ماه طول می کشید تا به مکه برسند، و این قدر افرادی بودند که در راه یا در همان حج می مردند و در همان جا هم دفنشان می کردند! در هر محله ای می گفتند یک حاجی هست! پس قاعدتاً باید اصل این حکم حج برداشته می شد، پس قاعده لا حرج این حج را بر نمی دارد.

یک قاعده کلی وجود دارد: اگر نسبت دو دلیل در قبال همدیگر به نحوی باشد که لازمه عمل به یکی از اینها این باشد که هیچ گاه به آن دلیل دیگر عمل نشود، همین مسئله دلیل است بر اینکه این دو هیچ وقت با هم تعارض ندارند.^۱

نسبت بین ادله نزع ماء بئر و ادله عدم تنجس ماء کرّ

من باب مثال رابطه بین ادله ای که در مورد نزع

^۱ از جمله در بسیاری از موارد تعارض استصحاب با امارات و قرعه، چون مصادیق استصحاب زیاد است، لذا غالباً طرف دیگر را ترجیح می دهند. رجوع شود به فرائد الأصول، ج ۲، ص ۷۳۳.

ماء بئر است^۱ و ادله‌ای که بر عدم تنجّس آب کرّ دلالت می‌کند^۲ چیست؟ اگر بخواهید در مورد ماء بئر به قاعده عدم تنجّس و عدم انفعال کرّ تمسک کنید اصلاً دیگر موردی برای ادله نزع ماء بئر باقی نمی‌ماند، چون **ما من بئرٍ الاّ** اینکه حداقل به مقدار یک کر آب را دارد. بنابراین ادله نزع ماء بئر ادله عدم تنجّس کر را تخصیص می‌زند و حاکم بر این ادله است، نه اینکه ادله عدم تنجّس کر بر ادله نزع ماء بئر حکومت کند.

بنابراین می‌توانیم بگوییم که فتوای مرحوم محقق حلی بر اینکه «**و فی نجاسة ماء البئر تردّد**»^۳ و اینکه این حکم مختص به آنجایی است که بئر، مادون کرّ آب داشته باشد،^۴

خالی از تأمل نیست؛ به جهت اینکه اصلاً کلّ ادله نزع ماء بئر کنار می‌رود، چراکه این ادله اختصاص پیدا می‌کند به چاه کمتر از کر که شاید در یک میلیون

^۱ به عنوان نمونه رجوع شود به وسائل الشیعه، ج ۱، ص ۱۷۹، باب ما یُنَزَحُ من البئر لِمَوْتِ الثَّوْرِ و الحمار و البعیر و النّبیذ و المُسکِر و انصباب الخمر.

^۲ الکافی، ج ۳، ص ۲.

^۳ المعتمد فی شرح المختصر، ج ۱، ص ۵۴.

^۴ رسائل الشّهِید الثّانی، ج ۱، ص ۷۶.

چاه، یک چاه کمتر از کر باشد. آن وقت اینجا اشکال آن است که این همه احادیث یا اصلاً مورد ندارد یا اینکه موردش نادر، بلکه اندر است! حضرت در مقام بیان احکام وقت زیادی نداشت، آن وقت چطور این همه ادلهٔ ماء بئر را بیان کند، آن هم در مدینه‌ای که همهٔ چاه‌های منازل آن حداقل به اندازهٔ یک کرّ آب دارد؟! این دلیل بر این است که یا باید با ادلهٔ نرح ماء بئر ادلهٔ عدم تغیر و انفعال کرّ را تخصیص بزنیم یا اینکه - همان طوری که بعداً خواهد آمد - این مسئله در آنجایی است که اصلاً مقام، مقام تخصیص نیست، بلکه مقام اختلاف موضوع است.

به طور خلاصه، اگر دو دلیل باشد که یکی ناظر بر دیگری است به طوری که اصلاً موردی برای دومی باقی نماند، همین دلیل بر این است که هیچ یک از این دو دلیل ناظر بر دیگری نیست، نه به نحو حکومت و نه به نحو ورود و نه به نحو تخصیص.

خروج احکام حرجی فی نفسه از ادله نفی حرج

روی همین حساب، بعضی‌ها گفتند: «در ادلهٔ رفع حرج، منظور حرج نوعی است، آن هم در احکامی که فی حدّ نفسه حرجی نیستند.» فرض

بکنید که وضو حکم حرجی نیست، حالا اگر در فصل شتاء (زمستان) واقع شود که نوعاً موجب حرج می‌شود، در اینجا قاعده لا حرج این وضو را برمی‌دارد؛ یا مثلاً اگر صوم در ایام صیف باشد که به‌طور کلی نوعاً موجب حرج بشود - البته نه حرج عادی، بلکه حرجی که افراد دارای بنیه هم نتوانند این روزه را تحمل کنند - قاعده حرج این روزه را برمی‌دارد؛ یعنی **كُلُّ شَيْءٍ بِحَسَبِهِ** می‌شود.

نسبت به اینکه گفته‌اند: «قاعده لا حرج این احکام کلی مانند نفس جهاد یا صوم فی الصیف را - در فرض اینکه برای عموم مردم حرجی نیست - در بر نمی‌گیرد، چون منظور حرج نوعی است.» مطلبی به‌نظر می‌رسد که در سایر جاها هم مورد ابتلاء است و آن این است که ما در زمینه عدم ضرر و عدم حرج، دو حکم داریم:

یک وقت حکمی است که خود لسان دلیل حاکی از این است که آن حکم از باب رفع حرج بوده است و منه علی العباد جعل یا برداشته می‌شود، ولو اینکه برای

بعضی خرجی و ضرری نباشد. در اینجا در خود
لسان دلیل جنبه کلیت حکم مورد لحاظ قرار گرفته
است، یعنی چون این حکم به نحو کلی و به نحو
نوعیت جنبه خرجی دارد، لذا این حکم برای آن
افرادی هم که خرجی نیست برداشته می شود.

عدم أخذ جنبه خرجیت در لسان دلیل برخی احکام

اما یک وقت این طور نیست و در لسان دلیل،
رفع حکم یا وضع حکم نیامده است، بلکه
می خواهیم حکم را از خود قاعده لا حرج استنباط
کنیم. این آن چیزی است که در قاعده لا حرج
در صددش هستیم.

در آن قسم اول احکام، مورد خود حکم بیان
شده است و حضرت طبق لسان دلیل، حکم را
برداشته اند یا وضع کرده اند؛ اما آنچه در اینجا به دنبال
آن هستیم و مورد ابتلاء می باشد این است که
می خواهیم از لا خرجی که دست ما است، رفع حکم
یا وضع حکم کنیم. بنابراین در اینجا نباید نظر کنیم
بر اینکه آیا شارع حرج را نوعاً در نظر گرفته و حکم
را برداشته است، یا منظور حرج شخصی است و هر
شخصی به حسب خودش اگر در موردی دچار حرج

شد، در آن مورد حکم برداشته می‌شود. وقتی که به لسان دلیل لا حرج نگاه کنیم دیگر معنا ندارد که این امتنان روی جنبه نوعیت و کلیت برود.

من باب مثال عموم مردم در روزه صیف دچار حرجیت نمی‌شوند. این به من مریضی که دچار حرجیت می‌شوم چه مربوط است؟! یا مثلاً در جایی که از بلاد بارده است - نه بلاد حاره - چه می‌فرمایید؟! صرف این که این حکم از نظر کلیت موجب حرج نیست دلیل نمی‌شود که این حکم برای یک فرد هم برداشته نشود.

وقتی که از این آیه ﴿وَيَضَعُ عَنْهُمْ إِصْرَهُمْ وَآلٍ أَغْلَلٍ الَّتِي كَانَتْ عَلَىٰ هُمْ﴾^۱ و ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَىٰ كُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۲ و سایر روایات، امتنان را متوجه می‌شویم، همین را ملاک قرار می‌دهیم و می‌گوییم: معنا ندارد امتنان به یک طبیعت کلیه تعلق بگیرد، بلکه امتنان روی افراد خارجی به عنوان قضیه خارجی و شخصیه می‌رود، نه به عنوان

^۱ سوره اعراف (۷) آیه ۱۵۷.

^۲ جهت اطلاع بر این روایات رجوع شود به عوائد الأيام، ص ۱۸۱ - ۱۷۴.

یک قضیه طبیعی و حقیقه. به عبارت دیگر، منت
یعنی التفات مولا به یک شخص خاص، نه التفات
مولا به جمیع بما هو جمیع. جمیع بما هو جمیع به
فرد خارجی چه مربوط است؟! در اینجا به فرد منت
نشده، بلکه به کل منت شده است. فرض کنید که ده
نفر صحت مزاج دارند و من یازدهمین نفرم و
مریضم. حالا اگر به خاطر همه ما وجوب صوم جعل
شده باشد، آن ده نفر مزاجشان سالم است، ولی من
که مزاجم سالم نیست! صحت مزاج یک عده به من
مریض چه ربطی دارند؟!

پس دو قسم حکم داریم:

یک قسم آن احکامی است که در آنها جنبه
نوعیت لحاظ شده است و در لسان خود حکم، رفع
آن حکم مستند به حرج شده است؛ مانند بعضی
روزه‌ها در ازمنه سابق، مثل روزه صمت و روزه
وصال و مانند اینها که با اینکه شاید برای کسی اصلاً
حرجی نداشته باشد و حتی خیلی هم خوشش بیاید،
اما این روزه‌ها برای او هم برداشته می‌شود، چون در
اینجا جنبه نوعیت لحاظ شده است. به این قسم

کاری نداریم.

اما قسم دوم احکامی است که اصلاً از خود
قاعده رفع حرج می‌خواهیم رفع آن را استنباط کنیم.
در اینها امتنان نسبت به شخص است.

شخصی بودن حرج در احکامی که حرجیت در آنها أخذ نشده است

پس در قبال کسانی که می‌گویند قاعده حرج
در آن مواردی است که حرج، حرج نوعی است،
می‌گوییم: این مخالف با امتنان است، چون اصلاً
مسئله امتنان به نوعیت بر نمی‌گردد، الا در مواردی که
به لحاظ نوعیت رفع حکم کلی شده است؛ مانند
عباداتی که در ازمنه سابق بوده است که حتماً باید در
معبد خاصی باشد یا مانند رفع قذارتی که در ازمنه
سابق بوده و از باب حکم کلی برداشته شده است، یا
من باب مثال ممکن است منزل یکی جنب مسجد
باشد و نمازهای پنج‌گانه‌اش را در مسجد بخواند و
این برایش هیچ حرجی نداشته باشد، ولی منزل یکی
دیگر دو کیلومتر تا مسجد فاصله داشته باشد و
برایش حرج باشد، لذا به لحاظ جنبه کلیت رفع این
حرج، حکم وجوب نماز خواندن در مسجد برای
این کسی هم که منزلش جنب مسجد است برداشته

می شود.

امتنان کلی موجب رفع حکم کلی است، ولی

ما با این کاری نداریم. ما به آن

احکامی کار داریم که در لسان دلیل اصلاً رفع حکم به خاطر حرج نوعی نیامده است، بلکه با خود قاعده لا حرج سر و کار داریم. در این موارد خود قاعده لا حرج چه چیزی به ما می‌رساند؟ آیا رفع حکم کلی را در ظرف امتنان کلی به لحاظ حرج نوعی می‌رساند یا نه، رفع حکم جزئی را برای شخص جزئی به لحاظ حرج جزئی برای امتنان جزئی می‌رساند؟

ما می‌گوییم: اگر مقصود از حرج در امثال **«يُعْرِفُ هَذَا وَ أَشْبَاهَهُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ عَزَّوَجَلَّ: ﴿وَمَا جَعَلَ عَلَىٰ كُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۱»**^۲، حرج نوعی باشد، این مخالف با امتنان است؛ چون مثلاً درباره روزه در صیف باید بگوییم که چون منظور از حرج، حرج نوعی است و این روزه برای اغلب افراد موجب حرج نمی‌شود، پس برای آن صد نفری هم که موجب حرج می‌شود برداشته نمی‌شود؛ در حالی که این مخالف با امتنان است، چون بر آنهایی که سالم هستند متّی نیست، اما اینهایی که مریض

^۱ سوره حج (۲۲) آیه ۷۸.

^۲ الکافی، ج ۳، ص ۳۳.

هستند وضعشان بدتر می‌شود و ما باید این حکم
و جوب روزه را به‌زور برایشان قرار بدهیم! کجای
این امتنان است؟ بنابراین مسئله امتنان اصلاً مسئله
شخصی است، الا در آن مواردی که شارع به لحاظ
کلی، آن حکم را بردارد مثل حکم روزه وصال و
روزه صمت و عبادات در موارد خاصه.

ملاحظه خصوصیات مورد، در اجرای قاعده لا حرج

بناءً علی‌هذا ما حتی در نفس احکامی مانند
جهاد که وضعشان اساساً حرجی است، به این بیان
می‌توانیم تشکیک کنیم: گرچه وضع خود آن حکم
به لحاظ کلی حرجی است، ولی به افراد هم باید نگاه
کنیم و جنبه خصوصی افراد را مورد لحاظ قرار
دهیم. فرض کنید که تعداد اعضای یک خانواده
چهار نفر یا بیشتر است، حالا اگر دو نفرشان به جبهه
بروند و شهید بشوند این مهم نیست؛ اما اگر در یک
خانواده تنها نان‌آورش شهید شود یا اینکه در یک
خانواده مادری یا مریضی وجود داشته باشد که اگر
مُمرّض^۱ او به جبهه برود و شهید شود آن مریض هم

^۱ پرستار.

از بین می‌رود، نمی‌توانیم

بگوییم به‌صرفه‌ای که نفس حکم جهاد ظاهراً
یک حکم خرجی است پس همه افراد را استیعال
می‌کند، بلکه در اینجا باید به لحاظ خود افراد هم
رده‌بندی و طبقه‌بندی شود، مثلاً سری اول آنهایی
باید بروند که زن و بچه ندارند و به همین صورت،
سری‌های بعدی مشخص شود. این نحوه رده‌بندی
باید در همه موارد باشد.

ملاحظه خصوصیات مورد، در اجرای قاعده عدل

شما در قاعده عدل هم همین کار را می‌کنید.
در جنگ یمامه وقتی که چهارصد نفر از قُرّاء قرآن
کشته شدند،^۱ امیرالمؤمنین علیه السلام از اینکه
قاریان قرآن به جنگ بروند ممانعت کردند، چون اگر
بقیه قُرّاء هم بروند و کشته شوند دیگر اثری از قرآن
باقی نمی‌ماند!^۲ یعنی عدل اقتضاء نمی‌کند که حکم
را علی السویه بالنسبة به همه اجرا بکنیم، بلکه حکم
باید بالنسبة به هر فردی با خصوصیات فردیه او

^۱ الفتوح، ج ۱، ص ۳۴، با قدری اختلاف.

^۲ جهت اطلاع پیرامون تدابیر اتخاذ شده بعد از جنگ یمامه رجوع شود به
بحار الأنوار، ج ۸۹، ص ۷۵.

جاری بشود؛ خصوصیاتش چگونه است؟ موقعیتش چگونه است؟ چه مسائل و عواقبی از رفتنش نشأت می‌گیرد؟ بعد بالکلیه و در مجموع رده‌بندی شود. بله، آنجایی که موقعیت خطیری باشد، مانند وقتی که بیضهٔ اسلام به‌طور کلی در خطر است و زمینه ایجاب می‌کند که همهٔ افراد حتی زن‌ها هم در جهاد شرکت کنند، دیگر این لحاظ‌ها نمی‌شود.

بنابراین اولاً اصلاً خرجیت نوعیه نداریم تا اینکه بخواهد حکم براساس آن برداشته یا جعل شود؛ بلکه این خرج یک جهت امتنایه‌ای است که اصل و وضعش وضع امتنان و در ظرف امتنان است و باید مستقیماً به خرج شخصی بخورد، نه به خرج نوعی.

ثانیاً در حکم لا خرج به لحاظ وجود جهت عرفیه و عقلائیّه و اتکاء و ارجاع آن به ارتکازات عرفیه، باید مقدار آن خرج هم لحاظ شود، به این صورت که آیا خرج این بیشتر از آن است یا خرج آن بیشتر از این است؟ یعنی افراد بر طبق خرجی که دارند طبقه‌بندی شوند و حکم هم بر

همین اساس بر آنها بار شود.

این مسئله مربوط به مفهوم خرج بود که آیا

خرج نوعی منظور است یا خرج شخصی.

مسئله دیگر این است که وقتی اصل قاعده امتنانی شد، در آن مواردی که در خود لسان دلیل اتکال بر حرج شده است دیگر بحثی نیست و افرادی را که حکم برایشان حرجی است، به نحو امتنانی شامل می‌شود و سایر افراد را هم به نحو غیر امتنانی شامل می‌شود. من باب مثال اگر صلاة فقط در مسجد واجب بود، برای کسی که تا مسجد سه کیلومتر فاصله دارد حرج است؛ اما نسبت به کسی که جار و همسایه مسجد است دیگر حرجی نیست، چون او پایش را از خانه بیرون بگذارد در مسجد می‌رود! نمازش را در مسجد می‌خواند و برمی‌گردد. این حکم حرجی بالنسبة به فردی که دور است امتنان است، ولی بالنسبة به این جار مسجد اصلاً امتنانی نیست.

در خیلی از این احکامی که خود لسان دلیل ناظر بر حرجیت است، می‌بینیم که حکم نسبت به نوع افراد حرجی است، اما نسبت به یک نفر اصلاً حرج نیست، پس امتنان هم نیست. من باب مثال یک نفر رژیم غذایی دارد و می‌خواهد روزه وصال بگیرد،

دکتر هم به او گفته است که واجب است برای این رژیم غذایی روزه وصال بگیری؛ اما با اینکه دکتر گفته است که واجب است، ولی این شخص نمی‌تواند روزه وصال بگیرد، و این حکم بالنسبة به این فرد ابداً امتنان نیست.

در هر صورت در این موارد اصلاً امتنان نوعی معنا ندارد، بلکه امتنان ابتدائاً روی تک تک افراد رفته است؛ منتها بالنسبة به این فرد هم حکم برداشته می‌شود، ولی نه امتناناً، چون نسبت به او اصلاً امتنانی نیست. مَنّت یعنی برداشتن بار و برداشتن مشقت. وقتی که دکتر به فردی گفته است که اصلاً باید دو روز پشت سر هم چیزی نخوری، پس برای این فرد اصلاً برداشتن مشقت معنا ندارد، اما در عین حال شارع می‌گوید نباید روزه بگیری. بنابراین حرج نوعی هیچ ربطی به امتنان ندارد، بلکه در اینجا منظور از حرج فقط حرج شخصی است.

بر این اساس باید دید که نسبت بین ادله حرج و سایر ادله چیست؟ آیا نسبت حکومت است یا تخصیص یا اصلاً هیچ کدام از این دو تا نیست؟

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِ مُحَمَّدٍ

۷۵۳

درس هفتم:

رابطه قاعده لا حرج با سایر ادله

بسم الله الرحمن الرحيم

نسبت تخصیص بین لا ضرر و سایر ادله

در بحث لا ضرر و نحوه ارتباط این قاعده با سایر ادله بیان شد که لا ضرر مخصّص آن ادله است؛ چون آن ادله نسبت به مورد ضرر و عدم مورد ضرر حکم عام را دارند و قاعده لا ضرر به لسان نفی ضرر، نفی حکم ضرری می کند، یعنی واقعاً بنا بر نفی خود ضرر است؛ برخلاف باب حکومت که اعتباراً بنا بر توسعه یا تضیق است، چه در موضوع و چه در حمل. بناءً علی هذا مفاد لا ضرر نفی حکم ضرری در ظرف جعل و اثبات حکم متدارکه ضرر در ظرف تشریع است، لذا می توانیم بگوییم لا ضرر مخصّص سایر ادله است.

تعلّق لا حرج به اعتبار شارع

اما در قاعده لا حرج می‌توانیم مطلب را به
نحو دیگری طرح کنیم و [بعد بینیم آیا می‌توانیم]
همین مسئله را در مورد لا ضرر هم بیان کنیم. ابتدئاً
باید بینیم که آیا این قاعده به مفاد ﴿مَا جَعَلَ
عَلَىٰكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۱ به فعل مکلف
تعلق گرفته است یا به احکامی که اولاً در ظرف
اختیار برای مکلف جعل شده است.

بعضی‌ها گفته‌اند که حرج به نفس فعل تعلق
می‌گیرد و معنا ندارد به خود حکم تعلق بگیرد؛ یعنی
در ظرف رفع، نفس آن وضویی که برای انسان
حرجی است رفع می‌شود، اما وجوب یک امر
اعتباری است و معنا ندارد حرجی باشد. آنچه برای
انسان

^۱سوره حج (۲۲) آیه ۷۸.

ضرر می‌آورد نفس فعل خارجی است. اگر هزار تا وجوب یا حرمت هم جعل کنید برای ما کاری انجام نمی‌دهند و ضرر و حرج نمی‌آورند، بلکه نفس انجام دادن یا ترک کردن آن عمل خارجی موجب حرج است. بنابراین رفع، به نفس فعل می‌خورد و کنایتاً به معنای عدم جعل وجوب یا حرمت است.

دلیل اول: نشأت گرفتن حرج از حکم، نه از فعل

اما اگر در این زمینه دقت بیشتری کنیم می‌بینیم که خود حرج به فعل تعلق نمی‌گیرد، بلکه به امر اعتباری شرعی تعلق می‌گیرد. حرج عبارت است از ضیق، تنگنا، شدّت و عسری که مکلف آن عسر و شدّت را نسبت به آن فعل در وجود خود احساس می‌کند، یعنی اگر بخواهد آن فعل را انجام بدهد یا ترک کند در مشقّت و عسر است.

بنابراین حرج عبارت است از الزامی که مکلف، چه در ناحیه ثبوت و چه در ناحیه نفی، نسبت به خود احساس می‌کند. آیا اگر الزامی نبود این عسر و شدت هم بود؟! نه، وجوب یا حرمت است که موجب شده است مکلف در خودش

احساس عسر و حرجیت کند. اگر وجوب یا حرمت نبود، اباحه بود و دیگر آن فعل برای او سیّان بود و مشکلی نبود. اشکال و عسر از ناحیه الزام شارع آمده است و اگر الزام شارع نبود اشکال و عسری هم در میان نبود.

دلیل دوم: عدم امکان برداشتن نفس فعل خارجی از سوی شارع

مطلب دیگر اینکه بنا به مفاد ﴿مَا جَعَلَ عَلَىٰكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ معنا ندارد که شارع نفس آن عمل خارجی را بردارد. برداشتن یا گذاشتن نفس عمل خارجی در دست شارع نیست؛ مثلاً وضویی که حرجی است و فعل مکلف است یک مسئله خارجی و تکوینی است و رفع آن اصلاً معنا ندارد. در آنجایی که گفتیم شارع بنا بر لا ضرر واقعاً ضرر را برمی دارد به معنای جعل حکم است، یعنی شارع حکمی را جعل می کند که در ظرف آن جعل، دیگر ضرری در خارج محقق نمی شود؛ نه اینکه ضرر در خارج هست و شارع با وجود ضرر در خارج، حکمی را در قبال آن جعل یا تدارک می کند. به این کار که دیگر رفع ضرر و لا ضرر نمی گویند.

به عبارت دیگر، اگر شارع در قبال ضرر خارجی که وجود دارد حکمی بیاورد دیگر لا ضرر معنا ندارد. شارع به وسیله لا ضرر می خواهد دو کار انجام بدهد: کار اول رفع

حکمی که خود آن حکم موجب ضرر است، کار دوم جعل حکمی که تدارک ضرر را می‌کند و با آن تدارک، ضرر هم واقعاً منتفی می‌شود. من باب مثال وقتی که شخصی شیشهٔ همسایه را بشکند شارع جعل تدارک می‌کند، یعنی وجوب تدارک را جعل می‌کند؛ وقتی که تدارک انجام شد دیگر معنا ندارد که ضرری باشد، یعنی اصلاً ضرری واقع نشده است.

در ظرف حرج هم وقتی که شارع حرج را برمی‌دارد آیا به این معناست که شارع آن وضوی خارجی را برمی‌دارد؟! وضع و رفع وضو فعل مکلف است و به دست شارع نیست. تمام کاری که شارع می‌تواند انجام بدهد در ظرف اعتبار است، نه در ظرف امر خارجی. شارع بر روی امر خارجی نمی‌تواند کاری کند؛ مثلاً شارع نمی‌تواند هلال ماه را در اول هر ماه در عالم واقع قرار بدهد، چون وضع و جعل و رفع ماه به دست شارع نیست، بلکه کاری که شارع می‌کند این است که بر وجود و ثبوت ماه در اول شهر، اعتباراً جعل حکم می‌کند، مثلاً وجوب

صوم یا وجوب افطار و امثال ذلک را می آورد.^۱

اما شارع نسبت به یک امر تکوینی خارجی نمی تواند کاری انجام دهد و یک امر خارجی را بردارد الا در ظرف اعتبار و تنزیل، یعنی جایی که مقام، مقام اعتبار است. من باب مثال شکّ کثیرالشکّ را لاشک فرض می کند^۲ یا یک امر تکوینی خارجی را اعتباراً به منزله عدم، مُنَزَّل می کند. این موارد، احکام و موضوعات تنزیلیه می شود. حکومت از همین جا سرچشمه می گیرد، و اصلاً این طور نیست که شارع واقعاً مطلبی را بردارد.

اما در زمینه حرج می بینیم که اصلاً معنای حکومت نیست؛ یعنی شارع برای اینکه حرجی را بردارد، نخواسته است که دایره های را ضیق یا وسیع کند، بلکه خواسته است آن وجوب یا حرمتی را بردارد که به آن امر و واقع خارجی تعلق گرفته است و در جای

^۱ تهذیب الأحکام، ج ۴، ص ۱۵۸.

^۲ الکافی، ج ۳، ص ۳۵۹:

«عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: "إِذَا كَثُرَ عَلَيْكَ السَّهْوُ فَاْمُضْ فِي صَلَاتِكَ فَإِنَّهُ يُوشِكُ أَنْ يَدْعَكَ إِنَّمَا هُوَ مِنَ الشَّيْطَانِ."»

خودش محفوظ است. پس ضیقی که بر مکلف عارض می‌شود از ناحیه جعل شارع است، نه از ناحیه آن عمل خارجی که انجام دادن و ترک کردن آن به دست مکلف است.

شارع در زمینه جعل می‌تواند کاری کند که این عمل موجب مشقّت شود و یا کاری کند که موجب مشقّت نشود. به‌طور مثال اگر شارع وضو را در برد شدید به نحو اباحه تخیریه بین وضو و تیمم در اختیار مکلف قرار دهد، دیگر نمی‌توانیم بگوییم نفس وضو در برد شدید حرجی است، چون شارع مکلف را مختار قرار داده است، می‌خواهد وضو بگیرد و می‌خواهد وضو نگیرد. بنابراین به وضویی که در ناحیه برد در اختیار مکلف است دیگر صفت حرجی تعلق نمی‌گیرد و به آن متّصف نمی‌شود، چون در اختیار مکلف است که ترک کند. حرج در آنجایی است که مکلف از ناحیه شرع این الزام را بر عهده خود احساس کند، یعنی اگر این وضو از ناحیه شارع واجب شود آن موقع کلفتاً و مشقّتاً و ضیقاً علی‌المکلف می‌شود.

بنابراین حرج به فعل تعلق نمی‌گیرد، بلکه به

احکام اعتباری شرعی تعلق می‌گیرد. وقتی شارع می‌گوید که حرج برداشته شد، یعنی آن الزامی که از ناحیه من بر این مکلف است برداشته شد، چه به نحو وجوب و چه به نحو حرمت.

نسبت تباین بین لا حرج و سایر ادله شرعی

در آن بحثی که قبلاً مطرح شده بود بیان شد که احکام حرجیه و احکام ضرریه و احکام اضطراریه از باب عناوین طولیه نیستند؛ یعنی در طول عنوان اولی و متأخر از آن قرار ندارند، بلکه در عرض موضوعاتی هستند که احکام اولاً بلا اول بر آن موضوعات تعلق می‌گیرد. بناءً علی هذا روشن می‌شود که ارتباط و نسبت بین قاعده لا حرج و سایر ادلّات چه ارتباطی است.

موضوعی که حرج بر آن تعلق گرفته است عبارت است از حکم فعلی که مکلف انجام می‌دهد، یعنی لا حرج به وجوب این فعل مکلف تعلق می‌گیرد. حالا این فعل مکلف دو حالت دارد: یک وقت وجوب به فعل مکلف تعلق می‌گیرد و یک وقت هم عدم الوجوب به آن تعلق می‌گیرد، یعنی شارع در کنار جعل وجوب وضو، رفع وجوب را هم

بر این فعل جعل کرده است. پس نسبت بین این دو

دیگر حکومت

نیست. من باب مثال مولا وجوب اکرام را بر زید
جعل می کند و بر همین زید عدم وجوب اکرام را هم
جعل می کند. آن وجوب اکرامی که جعل کرده است
در ظرف یازده ماه از ایّام سنه است و آن عدم وجوب
اکرام در ظرف ماه رمضان است و هر دوی اینها بر
خود زید جعل شده است. اکرام کردن بر زید در
یازده ماه از شهور سنه جعل شده است و رفع وجوب
اکرام بر همین زید در ظرف ماه صیام جعل شده
است.

این دو حالت با هم چه ارتباطی دارند؟

شاید بگوییم که این ارتباط، ارتباط تخصیص
است؛ یعنی در اینجا عموم مطلق است، یعنی آن
وقتی که شارع حکم جعل می کند، وجوب اکرام را
به نحو اطلاق یا عموم جعل می کند، بعداً خرج منه
بالدلیل، که همان عدم وجوب اکرام در ایام صیام
است.

اما آنچه صحیح به نظر می رسد این است:

اصلاً این دو متباینین هستند و به همدیگر ربطی
ندارند. مثل این می ماند که وجوب اکرام برای عمرو

و عدم وجوب اکرام برای زید جعل شده باشد؛ این دو چه ربطی به هم دارند؟ اگرچه در مثال وجوب اکرام برای زید در یازده ماه و عدم وجوب اکرام زید در رمضان، موضوع زید است؛ ولی نه زید تنها، بلکه زید متّصف و مقید به این وصف و به این ظرف. اکرام زید در یازده ماه واجب است و اکرام زید در این یک ماه واجب نیست. یعنی وقتی که این دو قاعده را در کنار هم قرار می‌دهیم، همان‌طوری‌که وجوب اکرام به‌نحو عموم و ابتدایی به زید تعلق می‌گیرد، همین‌طور عدم وجوب اکرام هم به همین صورت به زید تعلق می‌گیرد: **لایجبُ إکرامُ زیدٍ فی شهر الصّیام.**

لذا در جایی که شارع می‌گوید: **لا یجبُ إکرامُ زیدٍ فی شهر الصّیام**، می‌توانیم بگوییم که یا عموم را تخصیص زده و در واقع گفته است: **یجبُ إکرامُ زیدٍ فی کُلِّ شهر السنّة إلّا فی شهر الصّیام**؛ یا وقتی که این عدم‌الوجوب در جنب وجوب آمده است به‌طور کلی دو موضوع درست کرده است: یکی «زید در یازده ماه» و دیگری «زید در ماه رمضان». زید در ماه رمضان با زید در یازده ماه

تفاوت پیدا می‌کند: «زیدِ در یازده ماه» واجب‌الاکرام
است و «زیدِ در ماه رمضان» غیر واجب‌الاکرام
است.

به بیان دیگر، هم می‌توانیم بگوییم که این عدم‌الوجوب در ماه رمضان با این دلیل خاص خود، این عام را تخصیص زده و به یازده ماه مُخَصَّص کرده است، و هم می‌توانیم بگوییم که موضوع دیگری درست کرده است، یعنی با این حضور و نصیَّتی که دارد، در کنار این موضوع، موضوع دیگری جعل کرده است، یعنی در اینجا «زید در یازده ماه» را درست کرده است که در اول نبود.

تفاوت لا حرج با سایر مخصّصات

عام ظهور دارد تا وقتی که خاص نیامده است. در مورد عام می‌گوییم: **أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ**، بعد می‌گوییم: **لَا يَجِبُ إِكْرَامُ الْفَسَّاقِ مِنَ الْعُلَمَاءِ**؛ یا فرض کنید می‌گوییم: **يَجِبُ إِكْرَامُ الْعُلَمَاءِ**، بعد می‌گوییم: **لَا يَجِبُ إِكْرَامُ زَيْدٍ**، و این زید را از تحت علماء خارج می‌کنیم. در اینجا یک تخصیص و نص است. ولی در قاعده لا حرج این‌طور نیست که تخصیص بزند. در اینجا اولاً بلا اول می‌گوید که موضوع حکم اصلاً در ظرف اختیار است و اصلاً عموم نبوده است. وقتی که لا حرج می‌آید، می‌گوید حکم وجوب وضو اصلاً در ظرف اختیار آمده است،

نه اینکه عام بوده است و من ظرف خرج را از آن خارج کرده‌ام و تخصیص زده‌ام و یا دایره موضوع را به نحوه حکومت، تضییق یا توسعه داده‌ام، بلکه وقتی وجوب وضو می‌آید: **إِذَا أَرَدْتَ الصَّلَاةَ فَتَوَضَّأْ**^۱ می‌فهمیم اولاً بلا اول این امر توضاً هم در مورد اختیار است و هم در مورد خرج و ضیق و اضطرار. این عموم و بدوی است و ما به آن کاری نداریم. اما وقتی که لا خرج می‌آید، می‌گویند آن حکم اولی فقط در ظرف اختیار بوده است. در همه مثال‌ها همین طور است.

در اینجا بحثی مطرح است که آیا عام قبل از فحص از مخصّص حجت است یا حجت نیست؟ یعنی آیا ظهور دارد یا ندارد؟ اگر بگویید که ظهور عملی دارد و حکایت از مراد مولا می‌کند - که از آن به ظهور نوعی تعبیر می‌کنند، گرچه ما به ظهور شخصی تعبیر می‌کنیم - پس چرا دنبال مخصّص می‌گردید؟ بروید به آن عمل کنید! اگر ظهور دارد

^۱ اقتباس از سوره مائده (۵) آیه ۶.

و ظهورش هم حجت است، پس فحص از
مخصّص دیگر لازم نیست و مثل نص می ماند!

بله، اگر احتمال وجود مخصّص بدهیم دیگر
اصلاً اصاله الظهوری نیست، همان طوری که اگر
احتمال قرینه بر خلاف نص بدهیم دیگر کسی به آن
نص عمل نمی کند. من باب مثال اگر مولا بگوید که
من نص کردم بر اینکه زید و عمرو و بکر را اکرام
کن! عام هم نمی آورد، بلکه نص می آورد. بعداً فردا
بگوید که عمرو را اکرام نکن. در اینجا دیگر عامی
نیست، بلکه در اینجا سه حکم نص است، بعد این
حکم مخالف برایشان آمده است. نسبت به آنها تباین
است و اصلاً دایره آن را جدا می کند، نه اینکه
تخصیص بزند؛ مثل اینکه شارع ناسخی بیاورد.
فرض کنید شارع اولاً بلا اول می گوید: **يجب إكرام**
زيد، بعد عصر می گوید: نه، من اصلاً از حرفم
برگشتم، **لا يجب إكرام زيد**. در اینجا تخصیصی
نیست، بلکه رفع حکم اول است، یعنی حکم دوم
ناظر بر حکم اول است و به خاطر نظارتش حکم اول
مولا را نسخ کرده است.

در اینجا هم همین طور است. اگر عام از اول

ظهور داشته باشد که دیگر دنبال خاص نمی‌رویم. بله، اگر عام به‌عنوان ظهور شخصی ظهور داشته باشد، حجت می‌شود. حالا که حجت شد اگر بعد از آن یک خاص آمد آن را تخصیص می‌زند و مخصّص آن می‌شود. یعنی اگر بر فرض که طبق نظر عرف نگاه کنیم و خود عام ظهور بدوی داشته باشد، آن وقت با آمدن خاص، تخصیص می‌خورد. اما اگر طبق نظر عرف نگاه نکنیم، بلکه از نظر مولای شرعی نگاه کنیم، این خاص کشف می‌کند از اینکه عام از اول مراد مولا نبوده است، یعنی در اینجا دیگر تخصیص نیست.

وقتی که مولا مولایی باشد که عموماتش در معرض تخصیص است، ما باید اولاً بلا اول فحص از مخصّص کنیم. البته این مخصّص، مخصّص ابتدایی و نوعی است. در واقع، محاورات شارع با محاورات مولای عرفی تفاوت دارد؛ مولای عرفی ممکن است از اول قصدش خروج زید نباشد و بعداً برایش عارض بشود، اما در شرع این‌طور نیست، بلکه در شرع تمام احکام، ثابتات ازلیه هستند و معنا

ندارد که بگوییم بعداً بر ذهن مولا جاری شده است
که یک مورد را تخصیص بزند. لذا به

عکس محاورات عرفیه، این مخصّص بعدی کشف می‌کند که عام از اول بر این مورد دلالت نمی‌کرده است. این تنها فرق بین شارع و مولای عرفی است.

لذا اینکه فرضاً نسبت به خطابات شرعیه به مخصّص عرفیه نیاز داشته باشیم، بر این اساس است که ما علم قطعی داریم که همه عمومات و اطلاقات شارع در خطابات شرعیه در معرض تخصیص و تقیید است و تمام ظواهرش در معرض قرینه بر خلاف و امثال ذلک است. نیاز ما به فحص از مخصّص از این باب است، نه از باب علم اجمالی و مانند آن.

بنابراین وقتی که ما از مخصّص ظاهری و عرفی، فحص کردیم کشف می‌کنیم که منظور مولا از اول عام نبوده است. پس نسبت بین اینها نسبت متباینین می‌شود، یعنی در اینجا اصلاً تخصیص نیست.

فرض اتصال همه مخصّصات منفصل در ظرف شرع

قبلاً بیان شد که باید تمام مخصّصات منفصل را در ظرف شرع مثل متصل فرض کنیم، بنابراین در

عمومات شرع اصلاً از اول ظهور منعقد نمی شود. لذا می دانیم که منظور شارع اصلاً این عام نبوده است. همین طور در لا حرج می دانیم که منظور شارع جعل حکم وجوب در ظرف اختیار است، نه جعل حکم وجوب به صورت عام و بعد تخصیص زدن با لا حرج. پس در اینجا می توانیم بگوییم اینها اصلاً متباینین هستند.

پس در لا حرج از لا ضرر یک مرحله بالاتر رفتیم. یعنی در اینجا اصلاً نه مسئله حکومت است و نه تخصیص، بلکه متباینین است؛ به جهت اینکه وقتی که شارع وجوب وضو را می آورد، فوراً در کنارش عدم وجوب وضو در ظرف حرج را هم می آورد. این لا حرج حکم اول را تخصیص نمی زند، بلکه شارع با این دو بیانش می خواهد موضوع و حکم آن را دو قسمت کند: این حکم وجوب وضو مربوط به زمان اختیار و صحّت است و این حکم عدم وجوب مربوط به زمان حرج و ضیق و شدت است؛ پس این دو متباینین هستند و اصلاً ربطی به همدیگر ندارند. البته اگر بخواهیم تنازل کنیم می توانیم بگوییم که لا حرج مخصّص است و

از باب تخصیص است، نه حکومت.

اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّد

درس هفتاد و یکم:

محدوده جریان قاعده لا حرج

بسم الله الرحمن الرحيم

شمول قاعده لا حرج نسبت به احکام ثبوتیه و عدمیه

بحث در قاعده حرج به اینجا رسید که نسبت بین این قاعده با سایر ادله آیا تخصیص است یا حکومت است یا غیر ذلک؟ بحث شد که مثل قاعده لا ضرر، نسبت نه تخصیص است و نه حکومت. اگر ما تنازل کنیم و خطابات شارع را مثل بقیه خطابات عرفیه بدانیم، در اینجا بالنسبه به سایر ادله قائل به تخصیص می شویم.

بحثی که در اینجا می ماند این است: آیا قاعده لا حرج بالنسبه به احکام عدمیه هم جاری می شود یا مختصّ به احکام ثبوتیه و وجودیه است؟ همین

بحث در مورد قاعده لا ضرر هم مطرح شد.^۱ در آنجا گفتیم که لا ضرر به معنای رفع زمینه برای ضرر در تشریع است، نه اینکه ثبوت حکم شود و بعد ارتفاع آن حکم به وسیله لا ضرر باشد؛ بلکه به طور کلی زمینه ضرر و ظلم و اضرار در تشریع اسلام و تشریع حکومتی وجود ندارد.

بنابراین در ظرف مظنه به حکم اگر از ناحیه شارع احتمال حکم ضرری بدهیم، قاعده لا ضرر حکم احتمالی و مظنه‌ای را رفع می‌کند اگر در آن مورد از طرف شارع حکم قطعی نداشته باشیم. بنابراین قاعده لا ضرر بالنسبة به جمیع احکام جاری است، چه ثبوتیه و چه عدمیه. کذلک در قاعده حرج و عسر هم همین مطلب طابق النعل بالنعل ذکر می‌شود.

قاعده حرج به معنای رفع هر حکم حرجی است که از ناحیه شارع بر انسان تحمیل بشود، یا اینکه مظنه آن حکم حرجی برای انسان وجود داشته باشد و به واسطه

^۱ رجوع شود به ص ۲۹۹-۳۱۶.

قاعده حرج آن حکم را رفع می‌کنیم.

فلهذا تمام مسائلی که گفته شده است،^۱ مانند

اینکه قاعده حرج فقط اختصاص به احکام ثبوتیه

دارد و در احکام عدمیه جاری نمی‌شود یا اینکه در

احکامی که از طرف شارع نرسیده است نمی‌توانیم

قاعده لا حرج را جاری بکنیم و باید به عمومات یا

به اصول عملیه متوسل بشویم، همه خالی از وجه و

قابل تأمل خواهد بود.

بررسی جریان قاعده لا حرج نسبت به احکام دارای مشقت

مسئله مهم و محور بحث و بزنگاه مسئله - که

می‌توانیم بگوییم همه در اینجا گرفتار شده‌اند و هر

کدام برای خودشان مفری پیدا کرده‌اند - این است

که ما در فقه مشاهده می‌کنیم که در بعضی از احکام

فقهی اصلاً آن تکلیف بدون مشقت و بدون عسر معنا

ندارد. در اینجا چه باید کرد؟

مثلاً در مورد جهاد یا حج اصلاً تکلیف بدون

مشقت و عسر معنا ندارد. شخص باید حج را به هر

کیفیتی انجام بدهد! منظور از انجام دادن حج و

^۱ منتقى الأصول، ج ۵، ص ۴۶۸.

و جوب حج این نیست که شخص ده میلیون یا بیست میلیون مال کنار گذاشته داشته باشد تا اینکه سوار بر هواپیما شود و دو ساعت برود و با خدمت‌گزارانی مخصوص از او پذیرایی کنند و بعد هم به همان کیفیت برگردد! آنجا بر تخت روان سوار شود و این طرف و آن طرف او را بر دست‌ها ببرند! نه خیر، حج عبارت است از تحمل مشاق! حج عبارت است از اتیان تکالیف به نحو مشقّت! البته الآن خیلی راحت شده است. قبلاً با کجاوه‌ها می‌رفتند، دزد مال آنها را می‌زد، آنها را می‌کشتند و به گرمزدگی و امثال ذلک مبتلا می‌شدند، آن‌هم با وضعی که در آن زمان‌ها در عرفات و منا بوده است! اینها مسائل خیلی مشکلی را حکایت می‌کند. این معنای حج است!

رابطه استطاعت و مشقّت در حج

کسی که مستطیع است باید حج انجام بدهد:

﴿لِلّٰهِ عَلَى النَّاسِ حِجُّ الْبَيْتِ مَنِ اسْتَطَاعَ
إِلَيْهِ سَبِيلٌ﴾^۱، یعنی کسی که از جهت راه

^۱ سوره آل عمران (۳) آیه ۹۷.

مستطیع است و سبیل به حج برای

او آماده است. اینکه در معنای استطاعت می‌گویند که باید پول برای برگشت داشته باشد، به این معنا نیست که پول کنار گذاشته داشته باشد، بلکه به این معنا است که اگر شخصی مخارج زن و بچه خود را از قبیل برنج و روغن و حبوبات و سایر مسائل بتواند حتی در طول حج آماده کند باز هم باید حج انجام بدهد.^۱ اما اینکه حتماً پولی داشته باشد تا برود، از هیچ کجای آیه این چنین استفاده‌ای نمی‌شود. نمی‌دانیم فقهاء که به این مسئله فتوا داده‌اند،^۲ از کجا چنین استفاده‌ای کرده‌اند. تا جایی که ما در روایات بررسی کردیم به چنین مطلبی برخورد نکردیم که روایتی بگوید که پولی کنار گذاشته بشود. آنچه در روایات است این است که زاد و راحله برای او آماده شود، فقط همین!^۳ در سفر مکه زاد و راحله داشته باشد.

^۱ جامع الفتاوی طرحی نو در زمینه مناسک حج، موسوی شاهرودی، ص ۲۶.

^۲ منتخب مناسک حج، ص ۲۱.

^۳ الکافی، ج ۴، ص ۲۶۷؛ تحف العقول، ص ۴۱۹.

حالا این زاد و راحله داشتن آیا به معنای داشتن بالفعل است؟ یعنی یک شتر به عنوان زاد و راحله با خودش تا مکه بیاورد؟ یا نه، زمینه برای تحصیل زاد و راحله وجود داشته باشد؟ یعنی پولی داشته باشد که بتواند زاد و راحله تهیه کند. اگر راحله هم نخواهد، ولی باید بتواند زادش را تهیه کند؛ مثلاً در آنجا کسی او را مهمان کند و زاد و راحله او را بدهد یا اینکه امکاناتی داشته باشد که در طول سفر بتواند تحصیل زاد و راحله کند، همه اینها را شامل می شود.

اگر شخصی حرفه ای دارد که می تواند این حرفه را در طول حج مورد استفاده قرار بدهد باید این کار را بکند و به حج برود.^۱ من باب مثال اگر کسی مُبَلِّغ است و با تبلیغ پول درمی آورد او باید در طول حج تبلیغ کند و زاد و راحله را به این وسیله به دست بیاورد و این هیچ اشکالی ندارد. یا اگر کسی کفّاش است، به جای کفشی که

در اینجا می دوزد، کفش و نعلین حاجی ها را

^۱ مستند الشیعة فی أحكام الشریعة، ج ۱۱، ص ۲۷.

بدوزد و تحصیل زاد و راحله کند. فقهاء از کجای روایت چنین استفاده‌ای می‌کنند که باید زاد و راحله‌ای کنار باشد؟!^۱ شخصی که مشغول به یک شغل است و می‌تواند این شغل را در طول حج هم انجام بدهد و تحصیل زاد و راحله کند، ولو با مشقت باشد باید انجام بدهد.

ما به این مسئله فقط به عنوان یک نمونه اشاره کردیم و فتوا هم همین است؛ یعنی لازم نیست استطاعت به عنوان استطاعت مالیه‌ای باشد که شخص تحصیل مال کرده باشد، و در شرع هم چنین چیزی نداریم. بسیاری از افراد در زمان‌های سابق و در زمان ائمه حج می‌کردند و فقط یک شلواری و یک پیراهن تنشان بود و دیگر هیچ چیزی نداشتند! با کاروان راه می‌افتادند و پیاده به حج می‌رفتند. در همان جا هم حمّالی و سقّایی و امثال ذلک می‌کردند و پول می‌گرفتند و خرجشان را می‌گذراندند، زن و بچه‌شان هم پول داشتند تا اینها برگردند.^۲ اینها

^۱ جامع الفتاوی طرحی نو در زمینه مناسک حج، موسوی شاهرودی، ص ۲۶.

^۲ من لایحضره الفقیه، ج ۲، ص ۲۹۵ و ۲۹۶.

حاجی هستند.

استطاعت یعنی قدرت برای انجام دادن

مناسک؛ فقط همین، والسلام! آیا استطاعت حتماً

باید با چلوکباب و قیمه پلو باشد؟! نه خیر، استطاعت

با نان و پنیر و سبزی و انگور هم استطاعت است،

لازم نیست که به آن کیفیت باشد. در اینجا قضیه نوع

نیست، بلکه قضیه شخص است و استطاعت به

شخص برمی گردد. اگر یک شخص ثروتمند و

مُتَرَف و مترَفه و امثال ذلک باشد و درعین حال بتواند

به این کیفیت مکه برود، مکه بر او واجب است و

شوخی بردار نیست! ولو اینکه پیاده هم می تواند برود

باید برود! شخصی که می تواند پیاده برود باید پیاده

برود.

در اینجا زاد و راحله بر موارد عموم حمل

می شود، یعنی عموم مردم نمی توانند بدون راحله و

به این کیفیت این مسافت ها را طی کنند و ماه ها در

راه باشند. شخصی که بخواهد تنها برود از قافله

عقب می ماند، چون سرعت قافله با سرعت انسان

تفاوت

دارد. انسان ماشیاً حرکت می‌کند، قافله راکباً حرکت می‌کند، و اگر بخواهد عقب بماند خطر او را تهدید می‌کند؛ بنابراین می‌گویند زاد و راحله لازم است. اما اگر کاروانی پیاده راه افتاد، بر کسانی که می‌توانند پیاده حرکت کنند واجب است به مکه بروند.

اقوال مختلف پیرامون رابطه قاعده لا حرج و تکالیف شاقّه

لذا از یک طرف می‌بینیم در خیلی از احکام مشقّت لحاظ شده است، از طرف دیگر می‌بینیم بعضی از احکام را خیلی آسان گرفته‌اند. فرض کنید در وضو و تیمم و غسل و در باب طهارات و نجاسات و امثال ذلک خیلی آسان گرفته‌اند. این آسان گرفتن روی چه اساس و مبنایی هست؟ مگر همه احکام شرع یک دست نیستند و از یک منشأ تنازل پیدا نمی‌کنند؟ چطور در یک جا می‌بینیم احکام مشکل است و در یک جا این قدر آسان است؟ وقتی که به دست آوردن طهارت مائیه مشکل باشد، امر به طهارت ترابیه می‌شود.

نظر اول: اختصاص لا حرج به موارد عدم تکلیف

این قضیه باعث شده است که این قدر در

کلمات فقهاء و بزرگان اختلاف می‌بینیم. بعضی‌ها
 به‌طور کلی قاعده لا حرج را مخصوص مواردی
 کرده‌اند که اصلاً تکلیف نباشد، مانند اصول عملیه.
 همان‌طور که در مواردی که شک در تکلیف یا شک
 در مکلف^۱ به داریم (شبهه موضوعیه یا شبهه تکلیفیه
 یا شبهه مصداقیه داریم) یا در جایی که بیان نیست
 اصول عملیه جاری می‌کنیم، در اینجا هم در ظرف
 عدم بیان، قاعده عسر و حرج جاری می‌کنیم. اما اگر
 در زمینه‌ای تکالیف مثبت یا نافی وجود داشته باشد
 دیگر نمی‌توانیم به قاعده عسر و حرج تمسک کنیم؛
 یعنی این احکام مثبت مخصّصات قاعده نفی حرج
 خواهند بود. قاعده نفی حرج عام است و تخصیص
 می‌خورد به تمام احکامی که در شرع آمده است الا
 آن مواردی که حکمی نسبت به آن مورد نداریم و
 شک داریم و اگر بخواهیم در آن مورد احتیاط کنیم
 به مشقّت می‌افزاییم، لذا با قاعده لا حرج آن وجوب
 احتیاط و آن تکلیف زائد را نفی می‌کنیم.^۱

البته اینجا مثل تخصیص است، نه اینکه واقعاً

^۱ عوائد الأيام، ص ۱۹۰.

تخصیص باشد؛ یعنی احکام مثبتہ

در یک طرف قرار دارند که مربوط می‌شود به مواردی که تکلیف از طرف شرع ثابت باشد، و احکام عسر و حرج در طرف دیگر قرار دارند که مربوط می‌شود به موارد مشکوک یا عدم التکلیف. در آنجایی که زمینه برای تکلیف هست و انسان اگر بخواهد به این عمل کند در عسر و حرج و مشقّت می‌افتد، با نفی عسر و حرج، نفی تکلیف می‌شود و از این جهت مثل اصول عملیه است. از طرف دیگر چون مورد قاعده در اینجا لا بیان است، لذا موجب تخصیص اکثر هم نمی‌شود.

حالا باید ببینیم که این فقهاء چرا این حرف را زده‌اند؟ چون نگاه کرده‌اند به همین تناقض و تضادی که در مورد احکام می‌بینند: خیلی از احکام، احکام حرجی و دارای عسر و مشقّت هستند، پس چگونه این اصول را در آنها جاری بکنند؟ نمی‌توانند این نفی حرج را در آنها جاری کنند، لذا می‌گویند: این قاعده اختصاص دارد به آنجایی که تکلیف مشکوک باشد، و شارع این قاعده را به جهت رفع احتیاط و به واسطه افتادن در حرج و عدم تکلیف برای ما جعل کرده است.

باید بینیم دائرهٔ این حکم در چه حدّی است.

البته دائرهٔ احتیاط را هم در آنجا باید ذکر کنیم که برگشت همهٔ اینها، چه دربارهٔ احتیاط و چه دربارهٔ عسر و حرج و چه در تمام تکالیف، به یک ملاک بر می‌گردد که بیان خواهد شد.

اشکالی که بر این فقهاء می‌شود این است:

شما در هر جایی که حکمی وجود داشته باشد نباید بتوانید به قاعدهٔ حرج تمسک کنید؛ درحالی‌که می‌بینیم خود ائمه تمسک کرده‌اند و با قاعدهٔ نفی حرج، عمومات را تخصیص زده‌اند، از قبیل: ﴿مَا يُرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَیْكُمْ مِّنْ حَرَجٍ﴾^۱ و ﴿مَا جَعَلَ عَلَیْكُمْ فِی الدِّینِ مِنْ حَرَجٍ﴾^۲ و «إِنَّ هَذَا وَ أَشْبَاهَهُ يُعَرَفُ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ»^۳ همهٔ اینها تخصیص ادلهٔ وجوب غسل و وجوب

وضو است! پس یا باید بگوییم تخصیص است و خود ائمه با این قاعده یک حکم را برداشته‌اند، نه‌اینکه این قاعده را در زمینهٔ عدم حکم جاری

^۱ سوره مائده (۵) آیه ۶.

^۲ سوره حج (۲۲) آیه ۷۸.

^۳ الکافی، ج ۳، ص ۳۳.

کرده‌اند؛ یا باید بگوییم تخصیص نیست و مربوط به آن زمان و در عدل آن و در عرض آن است، یعنی آن ادله به غیر حرج مربوط می‌شود و ادله حرج به موقف حرج مربوط می‌شود. در این صورت چطور این مسئله با اصول عملیه مانند اصل برائت سازگار می‌شود؟! بنابراین مسئله اصلاً این طور نیست.

نظر دوم: حمل لا حرج بر تکلیف زائد بر تحمل عرف

بعضی‌ها این قاعده را حمل کرده‌اند بر یک تکلیف زائد بر آنچه عرف آن را تحمل می‌کند.^۱ در این صورت این سؤال پیش می‌آید: مقدار تحمل عرف چقدر است؟ مگر یک کیلومتر یا دو کیلومتر راه رفتن برای تحصیل ماء حرج بر عرف است؟! ولی شارع این دو کیلومتر را نفی کرده است، در حالی که این حرجی بر عرف نیست. در اینجا فقهاء نگفته‌اند که این یک قضیه شخصیه است و نسبت به هر کسی یک طور است؛ بلکه اینها مسئله را به نحو کلی بیان کرده‌اند و گفته‌اند که اگر ما این مسئله را به عرف عرضه بداریم، عرف نسبت به آن

^۱ عوائد الأیام، ص ۶۱.

چه حکمی دارد. لذا این اشکال وارد می‌شود: میزانی که برای مرز حرجیّت و عسر تعیین می‌کنید چقدر است؟

اشکال دیگرش این است: گرچه عرف می‌گوید که به مشقت می‌افتد؛ ولی در مقابل این مشقّت ثواب است، پس اگر به مشقّت بیفتد اشکالی ندارد. بنابراین باید ببینیم آن تکلیفی که شارع وضع کرده است چه میزان ارزش و اعتبار دارد که در مقابل آن ما به این قاعده تمسک کنیم یا اینکه این مشقّت را در مقابل آن اعتبار بپذیریم. اینجا جای بحث است که از کجا این قضیه تشخیص داده می‌شود، لذا مسائل در اینجا مختلف می‌شود.

نظر سوم: عرفی بودن مصادیق حرج

آخرین مطلبی که خیلی‌ها به آن متمسک شده‌اند این است: باید ببینیم عرف در مورد آن تکلیف چه حکمی بیان می‌کند؟ آیا عرف می‌گوید این قضیه حرجی

است یا حرجی نیست؟ اگر گفت حرجی است
انسان عمل نمی‌کند.^۱

باز این سوال پیش می‌آید: آیا عرف در اینجا
می‌تواند دخالت کند یا اصلاً جای دخالت عرف
نیست؟ عرف در اینجا براساس چه میزانی حکم
می‌کند به اینکه این حکم حرجی است یا حرجی
نیست؟ اگر احکامی در شرع وارد شود که برای
انسان مشکل باشد آیا آن احکام، درعین حال که
تکلیف شده، حرجی است؟ یا به صرف اینکه از
شرع آمده است دیگر نمی‌شود به آن حرجی گفت؟
این معنای حرجیت و مشکل بودن و سخت بودن
باید برای ما روشن شود.

نظریه مختار: لحاظ زمینه جعل احکام برای تعیین جریان قاعده

محصل کلام این است: ما در این مسئله باید
بینیم که شرع در چه زمینه‌ای تکلیف را جعل کرده
است. وقتی به تکالیف نگاه می‌کنیم، می‌بینیم که در
بعضی از آنها اصلاً مشقت خوابیده است! نفس
بعضی از تکالیف اقتضای مشقت می‌کند؛ مثلاً ذات

^۱ همان، ص ۱۸۵.

جهاد اقتضای مشقّت می کند و لازمه آن است، یعنی ما جهاد بدون مشقّت نداریم.

بله، ممکن است به زمینه‌ای برسیم که جهاد بدون مشقّت باشد، مثلاً فردی در خانه‌اش نشسته است و یک کلید می زند و یک کشور به هوا می رود! این جهاد بدون مشقّت است! ولی جهادی که ما فعلاً در آن قرار داریم جهاد ابدان با حدید است، جهاد لُحوم با صواریخ و امثال ذلک است و مشقّت در آن هست، اصلاً لازمه این چنین جهادی مشقّت است و نمی توانیم این دو را از هم جدا کنیم.

بنابراین در اینجا اصلاً قاعده خرج جاری نیست و زمینه آن وجود ندارد؛ مثل قاعده لا ضرر که در مورد بعضی از ضررهایی که متوجه انسان می شود، چون در قبال مسئله بزرگتری است اصلاً ضرر به حساب نمی آید.

به طور مثال بچه تان مریض می شود و دارد از دنیا می رود، می گویند: قلب بچه تنگی آئورت پیدا کرده است، باید عملش کنیم و یک میلیون هم خرج آن می شود.

۷۹۲

۷۹۲

۷۹۲

یک میلیون پول می گیرند برای اینکه قلب بچه تان را عمل کنند.^۱ شما برای این یک میلیون چون در دستتان پول ندارید، ماشین و فرش و همه زندگی تان را می فروشید. آیا این ضرر است یا نه؟ آیا عرف به شما می گوید که شما در اینجا متضرر شده اید؟ نمی گوید، چون این ضرر به صحت بچه تدارک شده است؛ صحت او این قدر ارزشش بیشتر است که این ضرر را تدارک می کند.

در اینجا هم همین طور است؛ چون در مقابل این جهاد، دفاع از وطن و دفاع از ناموس و عرض و اسلام است، پس در اینجا اصلاً حرج نمی گویند و حرجی بر آن اطلاق نمی شود. جهاد حکمی است که لازمه ذات آن مشقت دارد. به عبارت دیگر، حرج و عدم حرج از باب عدم و ملکه است، نه از باب سلب و ایجاب؛ یعنی باید زمینه برای حرج وجود داشته

^۱ متأسفانه بعضی ها برای مرده اش هم پول می گیرند! در یک قضیه دکتري گفته بود: باید عمل قلب کنیم. به او گفتند: اطباء ديگر مي گويند که اين مريض مي ميرد! او گفته بود: من کارم درست است، بايد برويد پول بريزيد! رفته اند پول را به حساب او ريخته اند؛ اما سر عمل مرد! بعد دکتريش گفت: کار ما همین است! شما امضاء داده ايد که اگر بميرد ما مسئول نيستيم! خلاصه، بگذريم از کارهايي که بعضي ها مي کنند! (مؤلف)

باشد تا اینکه بگویند حرجی است، اما به آن حکم یا تکلیفی که نفساً غیر از حرج نیست حرجی گفته نمی‌شود.

البته منظور آن ضررهایی است که در خود جهاد انجام می‌شود و به واسطه ذات جهاد است؛ و الا در جهاد گاهی اوقات ضررهایی از ناحیه شرع و حکومت متوجه می‌شود، مثلاً باید اراضی را از بین ببرند یا مثلاً کفار نفوس مسلمین را سد قرار داده‌اند و این نفوس از بین می‌روند، در این موارد چون زمینه برای ضرر وجود دارد باید با قاعده لا ضرر تدارک کنیم، مثلاً دیه‌شان را بپردازند؛ اما در خود جهاد دیگر این قاعده جاری نمی‌شود.

نسبت حرج با میزان اهمّیت حکم

ما در اینجا باید ببینیم شارع احکام خود را در چه زمینه‌ای جاری کرده است؟ شارع در چه زمینه‌ای به حج نگاه می‌کند؟ به قول مرحوم آقا که می‌فرمودند: «اصلاً

حج بدون مشقّت نمی‌شود!» حج عبارت است از یک مسئله بسیار مهم که ارزش این را دارد افراد برای آن به این مشقّت‌ها هم بیفتند. سنگ زدن و رمی جمار، آمدن و بیتوته کردن در عرفات و تحمل آن گرما و مانند آن، فی حدّ نفسه یک مسئله حرجی است و ما می‌بینیم در زمان شارع هم به همین کیفیت بوده است. آن وقت ما از نقطه نظر اطلاع بر روایات و لسان روایات که حاکی و بیانگر این احکام است باید به این احکام نگاه بکنیم و مقدار اعتناء شارع نسبت به این احکام را به دست بیاوریم.

من باب مثال می‌بینیم شارع به نجاسات و طهارات اصلاً اعتنا ندارد؛ مثلاً امام علیه السّلام که در بیت التخلیه می‌رود می‌گوید:

من آب به دامن لباس خودم ریختم به خاطر اینکه اگر رطوبتی دیدم بگویم از همان ترشّح آبی است که ریختم.^۱

می‌بینیم شارع در این زمینه اصلاً توجه ندارد و نمی‌خواهد مردم را به وسواس بیندازد و به این مسائل مقدّمی و مانند آن گرفتار کند. هیچ اهمّیّتی

^۱ المعالم المأثورة، ج ۳، ص ۱۸۹. هم چنین رجوع شود به من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۷۲؛ تهذیب الأحکام، ج ۱، ص ۲۵۴.

در اینجا ندارد. یا من باب مثال نسبت به وضو می‌گوید: استصحاب بقاء طهارت بکن و نماز را بخوان. این مطلب در اینجا هست.

تقديم احكام أعراض و نفوس و دماء بر حرج مطلقاً

ولی در باب أعراض^۱ و نفوس و دماء^۲

می‌بینیم که شارع بسیار اهتمام دارد! روایت:

تُدْرَأُ الْحُدُودُ بِالشُّبُهَاتِ؛^۳ «با ادنی احتمال و شبهه‌ای که پیش می‌آید باید حد را متوقف کرد.»

بنا بر همین اهتمام است. ولی متأسفانه گاهی با

وجود شبهه هم حد را انجام می‌دهند!

^۱ الخصال، ج ۱، ص ۲۸.

^۲ سوره مائده (۵) آیه ۳۲.

^۳ من لایحضره الفقیه، ج ۴، ص ۷۴، با قدری اختلاف.

اعتناء و اعتبار شارع در أعراض و نفوس و دماء
را بسیار شدید می‌بینیم. لذا در این مسائل قضیه
حرجیت کاملاً خودش را نشان می‌دهد. من باب مثال
چه بسا لازم است انسان به عسر و حرج بیفتد
برای اینکه یک نفر قصاص نشود، نه اینکه همین‌طور
یک پرونده باز شده است و دلالت می‌کند که این
شخص یک آدم را کشته است، پس بگوییم که تو هم
او را بزن بکش! چه کسی حال دارد این همه راه برود
فلان محل تحقیق کند که آیا این زده یا نزده است؟
نه خیر! خلاصش کن برود پی کارش؛ بالأخره یا
بهشتی است یا جهنمی! اما شارع و روایات در اینجا
می‌گویند: اگر شده باید تمام دنیا را بگردی و هزارتا
بلا سرخودت دریاوری تا اینکه حدی نسبت به این
شخص جاری نشود! این زمینه، زمینه دماء و أعراض
است؛ اما در زمینه نفوس اصلاً مسائل حرجی راه
ندارد تا بخواهیم این حکم را برداریم!

در مورد حج هم می‌بینیم ظرف تشریعش
ظرف حرجیت است. امیرالمؤمنین علیه السلام در
آن خطبه‌ای که در نهج البلاغه است می‌فرمایند:

خداوند خانه خودش را در داغ‌ترین و بی‌آبادترین و بی‌گیاه‌ترین زمین‌ها قرار داد تا

خدا نمی‌توانست زمین خود را در بهترین آب و هوای طهران، مثلاً در دربند یا درکه، و یا در جنگل‌های شمال قرار بدهد؟! اگر این‌طور بود دیگر این سفر به بیت‌الله و زیارت بیت‌الله نبود! خود حضرت ابراهیم را به چه بلاهایی انداخت تا به آنجا رساند و برگرداند! این زمینه را در حج مشاهده می‌کنیم.

آن وقت در هم‌چنین زمینه‌ای وقتی مقدار اعتناء شارع نسبت به آن حکم را می‌بینیم، اگر مشقت تکلیفی از مقدار اعتناء شارع نسبت به آن تکلیف بیشتر بود، آن تکلیف حرجی می‌شود.

من باب مثال دو میلیون نفر برای رمی جمار آمده‌اند؛ اگر ما مرد باشیم می‌رویم

^۱ نهج البلاغة (صبحی صالح)، ص ۲۹۲، قسمتی از خطبة قاصعه.

و سعی خود را می‌کنیم و سنگ می‌زنیم گرچه شاید قدری هم فشار بدهند و دو تا سنگ هم به سر ما بخورد، ولی این عیبی ندارد؛ اما اگر زنی بخواهد برود برای او خیلی مشکل است، یعنی احتمال خطر جدی برای این زن مطرح است که آیا این زن می‌تواند سالم بیرون بیاید یا نه، و اگر این زن این رمی را انجام بدهد آیا دیگر برای اعمال قدرت دارد یا نه، یا شاید ممکن است الآن صدمه نبیند ولی اعمال دیگرش را نتواند انجام بدهد. در این زمینه قاعدهٔ نفی خرج جاری می‌شود.

ملاک جریان و عدم جریان قاعدهٔ نفی خرج به حسب هر تکلیف

بنابراین ملاک و معیار برای جریان این قاعده، کلُّ شئی بحسبه است. به عنوان مثال برای رفتن به حج مبالغ زیادی را صرف می‌کنید، ولی آن را ضرر به حساب نمی‌آورید؛ درحالی که برای تحصیل طهارت مائیه می‌گویند یک هزارم این مبلغ را خرج نکن و با تراب تیمم بکن؛ ولی برای حج می‌گویند هزار برابرش را هم باید صرف کنید. برای وضو سهل گرفته‌اند؛ اما برای حج می‌گویند که اگر صد میلیون برای رفتن به مکه لازم است باز باید انجام

بدهی و هیچ حد و مرزی ندارد! این طور نیست که فقط اگر پانصد هزار یا یک میلیون تومان بشود حج انجام بدهید، ولی اگر هزار تومان هم بیشتر شد دیگر اینجا استطاعت برداشته می شود!

انسان در هر شیئی به حسب خودش می تواند آن مقدار زائد بر تکلیفِ شارع را به دست بیاورد. ملاک این دیگر ذوق است، اینجا است که بر حسب هر کسی تفاوت پیدا می کند؛ یعنی هر مکلفی بر حسب تشخیص خودش باید وظیفه اش را انجام بدهد و دیگر کسی نمی تواند به او اعتراض کند، یعنی خودش می ماند و خدا! اینجا دیگر جای فتوا دادن نیست که آیا نسبت به این شخص حرجی است یا حرجی نیست. این دیگر وظیفه مکلف است و خود مکلف باید تشخیص بدهد. البته خود انسان هم این را می فهمد. در اینجا مجتهد فقط به عنوان بیان یک حکم عام این قضیه را مطرح می کند، لذا باید حدود و مواردش را به مقلد بگوید که در چه مواردی می توانی این کار را انجام بدهی، نه اینکه صرفاً بگوید که حرج است.

امسال که در مکه بودیم پیرمردی بود که سفر

اولش هم بود و ضروره بود، ولی

نمی‌خواست سرش را حلق کند؛ با اینکه مجتهدِ خودش هم فتوا به وجوب حلق می‌داد! این قدر این طرف و آن طرف رفت و سؤال کرد! بعد هم پیش ما آمد. گفتم: *إلاّ و لابد* باید بزنی! هرچه بالا و پایین کرد و حتی گفت: «از فقهاء کسی هست فتوا داده باشد که حلق لازم نیست؟» گفتم: *من اصلاً فقیهی نمی‌شناسم!* برو دنبال کار خودت! باید سرت را بزنی، برو و برگرد هم ندارد! هرچه او اصرار کرد، باز گفتم: نمی‌شود. در آخر کار آن مسئول کاروان که آدم عامی هم بود ولی همه کتب فتاوی مجتهدانی که در لبنان و عراق و... بودند داشت، گفت: «فلان کس (که اصلاً مجتهد او نبود) می‌گوید که اگر ضرر داشته باشد حلق بر تو لازم نیست.^۱» پیرمرد هم گفت: «برای من ضرر دارد! من احتمال ضرر و مشقّت می‌دهم!» سرش را نزد و پسری خیلی سوسولی هم داشت که اصلاً از اول یک اطاق دیگر گرفته بودند که پیش بقیه کاروان نباشد! با اینکه بقیه هم جزء مرفّهین بودند، اما اینها دیگر چه بودند که

^۱ مناسک زائر، شبیری، ص ۲۳۴.

نمی‌خواستند با بقیه باشند! فقط سر ناهار و شام
می‌آمدند می‌نشستند و بعد به اطاق خودشان
می‌رفتند. مُتَرَف و مَرَفَه بودند!

مجتهد باید این زمینه را برای مقلّد بیان کند و
بگوید که الآن این تشخیصی که تو می‌دهی اشتباه
است. بله، اگر مجتهد زمینه را بیان کرد، دیگر
تشخیص با خود مکلف است. خود مقلّد **بِکُلِّ شَیْءٍ**
بِحَسَبِهِ، بَیْنِی وَ بَیْنَ اللَّهِ می‌تواند برای رفع آن حرج
به قاعده نفی حرج تمسک کند. در اینجا لازم نیست
مقلّد مسلط به مبانی و مسائل حج باشد، بلکه خود
مجتهد مورد را بیان می‌کند و مقلّد تشخیص می‌دهد.
فرض کنید در مورد آمدن به عرفات و مشعر و منی،
اگر مکلف بگوید برایم مشکل است، مجتهد
می‌گوید: مهم نیست مشکل باشد! باید بیایی! تا حالا
خورده‌ای و خوابیده‌ای، حالا باید بیایی! اما اگر
زمینه، زمینه‌ای بود که واقعاً دیگر سخت بود و
می‌خواست او را بیندازد، در این صورت حرج است.
اللّٰهُمَّ صَلِّ عَلٰی مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ

درس هفتاد و دوّم:

رخصت یا عزیمت بودن قاعده لا حرج

بسم الله الرَّحْمَن الرَّحِيم

محدوده جریان قاعده لا حرج مشخص شد و بیان شد که حرج به معنای شدّتی که طاقت انسان را تمام می‌کند نیست؛ چون رفع حرج در این صورت متّی ندارد. گرچه این در امّت‌های گذشته بوده است؛ امّا آنچه از روایات استفاده می‌شود این است که در آن حد نیست، بلکه پایین‌تر از آن حد است.

بعضی از احکام فی حدّ نفسه دارای مشقّت هستند و نمونه‌هایی از آنها ذکر شد؛ ولیکن منظور از حرج و مفاد قاعده، آن مشقّتی است که بیشتر از حدّ معمول باشد، نه صرف یک زحمت خیلی عادی که طبعاً در هر عبادت و تکلیفی برای انسان پیدا

مثل همان قضیه‌ای که در مورد قاعده لا ضرر مطرح شد که آیا لا ضرر رخصت است یا عزیمت، در اینجا هم می‌آید. در آنجا بیان شد که یک وقت شخص، جاهل به موضوع یا حکم است، یک وقت ناسی است و یک وقت عالم و عامد است، و این موارد با هم تفاوت دارند.

در آنجا مطرح شد که قاعده لا ضرر در مقام امتنان است. وقتی که در مقام امتنان است پس اگر شخصی نسیاناً یا به جهل مرکّب یا به جهل بسیط، عالم به موضوع یا به ضرر نبود و عملی انجام داد دیگر معنا ندارد که در ظرف جهل این تکلیف برداشته بشود و عمل او باطل و لغو باشد.^۱

در مورد لا حرج اختلاف است که مسئله از باب رخصت است یا از باب عزیمت. به عبارت دیگر، اگر کسی وضو یا غسل حرجی گرفت آیا به مفاد رفع تکلیف که رفع وجوب است،

^۱ رجوع شود به ص ۲۱۹ و ص ۲۵۳ الی ۲۷۴.

وضوی او باطل است یا نه؟

نظر اول: رخصت بودن از باب انحلال حکم به دو مطلوب

من باب مثال وقتی که وضویی واجب است از

باب طهارت مائیه، یک وجوب روی اصل طهارت

انسان **بالنسبة إلى الصَّلَاة** می آید، یک وجوب و

لزوم دیگر هم بالنسبة به مائیت این طهارت می آید.

آن وقت در صورت حرج، آن الزام به مائیت برداشته

می شود، امّا ملاک برای محبوبیت وضو در اینجا به

حال خودش باقی است؛ یعنی حکم به دو وجوب و

دو الزام تجزیه می شود که یک الزام به محبوبیت

است و یک الزام به مطلوبیت، لذا وقتی که الزام به

مطلوبیت برداشته شد الزام به محبوبیت برای اصل

طهارت باقی می ماند.

نظر دوم: عزیمت بودن از باب عدم وجود ملاک

وقتی عبادتی امر نداشت دیگر ملاک ندارد و

جواز هم به تبع برداشته می شود؛ چون ما دو حکم و

دو ملاک نداریم که یک ملاک، ملاک الزام باشد و

یک ملاک، ملاک محبوبیت باشد، بلکه ما در اینجا

یک حکم بیشتر نداریم، یعنی وجوب به طهارت

مائیه تعلّق می گیرد و دیگر به دو حکم و دو وجوب

و دو الزام تجزیه نمی شود.

در هر حال بیانات در اینجا مختلف است:

مرحوم صاحب جواهر قائل به عزیمت

هستند، نه رخصت.^۱

مرحوم صاحب عروه در صورتی که وضو،

وضویی باشد که از روی مشقّت و مانند اینها باشد

احتیاط کرده اند ولی آن را کافی می دانند،^۲ یعنی

ایشان قائل به احتیاط و قائل به رخصت هستند؛ اما

به ایشان اشکال و ایراد شده است.

نقد و بررسی استدلال بر رخصت بودن لا حرج بر اساس امتنانی بودن این

قاعده

مرحوم آقا رضا همدانی هم در این مسئله

طهارت قائل به رخصت هستند و این رفع حکم را

از باب امتنان می دانند و عدم جواز را منافی و مخالف

با امتنان قلمداد

^۱ جواهر الکلام، ج ۱۷، ص ۱۵۰.

^۲ العروة الوثقی (المحشّی)، ج ۲، ص ۱۷۱.

می‌کنند، لذا در اینجا مسئله محبوبیت و مطلوبیت از طرف ایشان مطرح شده است.^۱

البته بر این مطلب اشکال شده است: اگرچه این رفع حکم حرجی از باب امتنان است، اما این امتنان به عنوان یک حکم غالبی و به عنوان حکمت است، نه به عنوان علّت؛ به جهت اینکه - همان طور که قبلاً بیان شد - بعضی قائل بودند که معامله مکره حتی اگر برای مکره ربح داشته باشد باطل است، الاّ اینکه رضایت بعدیه بیاید و آن معامله را امضاء بکند؛^۲ در حالی که معامله‌ای که ربح دارد حتی اگر اکراهی هم باشد، باز موافق با امتنان است و مخالف با آن نیست.

اگر انسان نفس معامله را نگاه کند می‌بیند که معامله‌ای مربحه است و **تجارة مربحة**، و این موافق با طبع انسان است؛ پس چرا بایستی حدیث رفع صحت این معامله را بردارد؟ این فقط به خاطر آن است که اکراه در اغلب موارد، مخالف با امتنان است

^۱ مصباح الفقیه، ج ۶، ص ۱۵۰.

^۲ مهذب الأحکام، سبزواری، ج ۱۶، ص ۲۸۲.

و مکره متضرر می‌شود، لذا حکم غالب حتی به مواردی هم که رفع آن حکم، مخالف با امتنان است تسری پیدا می‌کند.^۱

در جواب به این اشکال بیان شد که بحث در مورد ربح در معامله نیست، بلکه در مورد تسلط بر اموال و رضایت بر معامله است. وقتی که شخصی بر انجام یک معامله مکره می‌شود، از او رفع اختیار شده است و شارع به واسطه این رفع اختیار - نه به عنوان اینکه در اینجا سود نیست - نه تنها الزام را از این معامله برداشته است، بلکه حکم به بطلان آن هم کرده است.^۲

در همه معاملات، خود اختیار ملاک برای صحت است، نه ربح و سود. در خیلی از معاملات انسان می‌داند ضرر می‌کند ولی درعین حال آنها را انجام می‌دهد.

^۱ همان، ص ۲۸۲.

^۲ فقه القرآن، ج ۲، ص ۳۳.

فرض کنید که جانی در خطر است و این شخص پول ندارد و فرشش را به قیمت نازل می‌فروشد تا اینکه آن جان را نجات دهد، یا اینکه از ناحیه شخصی تهدیدی شده است و برای دفع آن ضرر این مال را زودتر می‌فروشد تا اینکه آن شخص او را به واسطه این مال مورد تهدید قرار ندهد یا سارق مالش را ندزدد و امثال ذلک. إلی ما شاء الله معاملاتی داریم که در آنها ربح وجود ندارد ولی در عین حال این معاملات عقلائی است و افراد آنها را انجام می‌دهند.

بنابراین آنچه باعث شده است حکم به رفع صحت معامله مکره شود عبارت است از سلب اختیار. در اینجا هم همین ملاک است، نه اینکه بحث در ربح و مانند آن باشد. شخص مکره اختیار بر عدم معامله ندارد و مجبور است که این معامله را انجام بدهد، پس چون این فرد در اینجا طیب نفس نداشته است، پس **«لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِءٍ مُسْلِمٍ إِلَّا عَنْ طَيِّبِ**

نَفْسِهِ»^۱ می‌آید، پس موافق با امتنان است که شارع

^۱ همان، ص ۳۳.

حکم به بطلان بکند الا اینکه رضایت بعدیه بیاید و آن معامله را امضاء بکند.

تقریر ملاک شخصی بودن امتنان در جریان قاعده لا حرج

چه حکمی است که به نحو غالب، موافق با امتنان باشد، و حتی در بعضی اوقات هم که مخالف با امتنان است جاری بشود؟ بنده چنین حکمی پیدا نکرده‌ام. بنابراین ملاک در اینجا را امتنان شخصی گرفتیم، نه امتنان نوعی. اصلاً از خود امتنان این معنا استفاده می‌شود. منت نوعی اصلاً معنا ندارد. منت نوعی یعنی یک عده به واسطه این حکم فایده می‌برند، حالا به بقیه چه ربطی دارد که آن عده فایده می‌برند؟! مثل این می‌ماند:

گنه کرد در بلخ آهنگری *** به شوشتر زدند گردن مسگری^۱

پس امتنان یعنی امتنان شخصی؛ پس هر جا که امتنان بود در آنجا رفع حکم می‌شود و هر جا که امتنان نبود بلکه خلاف امتنان بود، رفع نمی‌شود.

^۱ امثال و حکم، ج ۳، ص ۱۳۲۷.

لذا در «رُفَعَ مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ... وَ مَا

اضْطَرُّوا إِلَيْهِ»^۱ بیان شد: در آنجایی که اضطرار باشد حکم به صَحَّت معامله می‌شود، نه بطلان معامله. منظور از اضطرار در اینجا عقاب اخروی است؛ یعنی اگر شخصی مضطر شود به اینکه اکل میته بکند براساس «رُفَعَ مَا اضْطَرُّوا إِلَيْهِ» حرمت و عقاب اخروی برداشته می‌شود.

اگر شخصی مضطر شد بر اینکه معامله‌ای انجام بدهد به خاطر اینکه مانع یک ضرر اهمّی بشود، آیا می‌گوییم صَحَّت برداشته می‌شود و معامله‌اش باطل است؟! این خلاف امتنان است. وقتی که شخصی مضطر است به اینکه فرشش را بفروشد و بچّه‌اش را از مرگ نجات بدهد، آیا می‌توانیم بگوییم چون در اینجا این شخص مضطر است، پس مشمول «رُفَعَ مَا اضْطَرُّوا إِلَيْهِ» می‌شود، پس باید حکم به بطلان معامله بکنیم و بگوییم که این شخص نمی‌تواند فرشش را بفروشد؟! در این صورت که بچّه‌اش می‌میرد! این خلاف امتنان است. پس حکم

^۱ الخصال، ج ۲، ص ۴۱۷.

دائر مدار امتنان است؛ در هر جا که امتنان باشد حکم هم هست و در هر جا که امتنان نباشد حکم هم نیست.

رابطه امتنان و رخصت در قاعده لا حرج

این اشتباه بزرگی است که بسیاری از مُحَشِّین بر عروه در این مسئله وضو و در مورد قاعده لا حرج مرتکب شده‌اند.^۱ قاعده حرج یک قاعده امتنانی است. همان طوری که مرحوم حاج آقا رضا همدانی فرمودند، در مورد احکام امتنانی دو مطلوبیت هست: مطلوبیت اول مطلوبیت و محبوبیت اصل فعل است.

مطلوبیت دوم محبوبیت به لحاظ حال شخصی است که اینجا در مقام امتنان بر او است.^۲ وقتی مولا از بنده اش آب می‌خواهد، همیشه دو مطلوبیت لحاظ می‌شود: یکی

^۱ العروة الوثقی (المحشّی)، ج ۲، ص ۱۷۱.

^۲ مصباح الفقیه، ج ۶، ص ۸۶.

اتیان ماء و یکی اتیان ماء از جای سهل - نه جای سخت - تا عبدش به مشقّت نیفتد.

حالا اگر این عبد رضاً به مولا و تبعاً به شوق و رغبت مولا به آبِ خوب، خودش را به زحمت انداخت و از آن چشمه‌ای که دور است و مشقّت دارد برای مولا آب آورد، آیا مولا باید یک کشیده به صورتش بزند که من از تو آب خواستم، ولی چرا خودت را به مشقّت انداختی یا اینکه باید تشویقش هم بکند؟! بله، یک وقت این تحمل مشقّت موجب می‌شود که از وقت حاجت بگذرد، این یک مسئله دیگری است؛ امّا وقتی که مولا به‌خاطر حال خود عبد و برای اینکه به زحمت نیفتد تکلیف خود را پایین آورده است و آن مطلوبیت و محبوبیت اول را در مقام امثال لازم قرار نداده است، در این صورت دیگر نمی‌توانیم بگوییم عمل این عبد لغو و باطل است.

وقتی که مولا می‌گوید برای صلاة باید کسب طهارت کنی،^۱ یعنی در موقع صحّت و سلامت و یُسَر

^۱ من لایحضره الفقیه، ج ۱، ص ۳۳.

از تو طهارت مائیّه می‌خواهم و در موقع مشقّت و ضرر از تو طهارت ترابیّه می‌خواهم. این طهارت ترابیّه‌ای که از تو می‌خواهم به معنای این نیست که اصل طهارت در اینجا منتفی است و طهارت یا مبتنی بر تراب است یا مبتنی بر ماء است؛ بلکه طهارت فی حدّ نفسه برای من محبوب است، منتها از باب رافّة علیک و اشفاقاً لک، مورد أسهل را خواسته‌ام.

در اینجا اصلاً عقل حاکم است بر اینکه مولا باید این را از بنده‌اش بپذیرد؛ چون مقام، مقام امتنان است و در اینجا هیچ مفسده دیگری غیر از همین مشقّت بر عبد مترتب نمی‌شود تا به لحاظ آن مفسده بگوییم که اصلاً ملاک در مورد طهارت مائیّه از بین رفته است.

بررسی مفاسد رفع‌شده به واسطه لا حرج

اگر بگویند: مفسده در اینجا افتادن مردم در حرج است و این فساد است و موجب شانه خالی کردن از زیر تکلیف است و موجب این است که خیلی‌ها انجام ندهند، لذا مولا اصلاً به‌طور کلی طهارت مائیّه را برداشته است؛ می‌گوییم نفس همین

قضیه دالّ بر این است که طهارت مائیّه مورد قبول مولا است، چون اگر مفسده، شانه خالی کردن از زیر بار تکلیف است همین دلیل است بر اینکه این حکم در صورت رضای عبد، به طهارت مائیّه متبدّل می شود؛ یعنی مفسده عظمیٰ این است که مردم به مفسده بیفتند و اصلاً آن تکلیف را بجا نیاورند، نه اینکه مفسده آن ضرر و مشقّتی است که به آن شخص می رسد. همین باعث شده است که مولا نحوه انجام تکلیف را در اختیار عبد قرار بدهد و بگوید مختار هستی. آیا این اختیار، مفسده را رفع می کند یا نمی کند؟ خود اختیارِ اُحدُ الأمرین، این مفسده را رفع می کند؛ بنابراین دیگر مفسدهای بر این مترتب نیست.

مفسده در آنجایی است که از طرف مولا الزام بر طهارت مائیّه باشد؛ ولی در اینجا الزام نیست، بلکه اختیار است، پس در اینجا دیگر هیچ مفسدهای مترتب نیست. وقتی که مفسدهای مترتب نباشد پس تنها مشقّت و حرج باقی می ماند. آیا وقتی با وجود حرج و مشقّت، شارع وجوب را منه علی العباد

برداشته است،^۱ جواز هم برداشته می شود؟ نه؛ چون وقتی بنده‌ای دلش می خواهد کاری را با مشقّت انجام بدهد، مولا دیگر از او چه می خواهد؟! اصلاً حکم، حکم امتنای است. وقتی حکم امتنای است دیگر چه اشکالی دارد که شخصی بخواهد مشقّتی را بر خودش بخرد؟! مثلاً اگر بگویند که حالا تا اذان صبح وقت زیادی داریم و سه کیلومتر می رویم تا وضو بگیریم؛ این چه اشکالی دارد؟! دلش می خواهد کاری را با مشقّت انجام بدهد.

من یک وقت دلم می خواهد لقمه را معمولی در دهانم بگذارم و یک وقت لقمه را دور سرم می پیچانم و در دهانم می گذارم؛ آیا این خوردن حرام می شود؟! حرام که نیست؛ خیلی باشد می گویند دیوانه شده است! غیر از این که چیزی نیست. در اینجا مولا به او می گوید: آقا جان، اگر برای من است من از تو همین طهارت ترا بیّه را قبول می کنم. اما بنده می گوید: نه خیر، دلم می خواهد سی کیلومتر بروم تا وضو

^۱سوره حج (۲۲) آیه ۷۸.

بگیرم! بسیار خوب، برو بگیر! این قدر برو تا
جانت دربیاید! اینکه دیگر موجب بطلان وضو
نمی‌شود که بگوییم وضو در اینجا باطل است؛ چون
این منت است.

وجود مفسده‌ا‌هم در لا ضرر به خلاف لا حرج

ولی صحبت در مورد ضرر مسئله دیگری
بود. آنجا مفسده غیر از نفس ضرری بود که بر آن بار
می‌شد. لذا در آنجا بیان شد: در آن ضررهایی که غیر
از خود ضرر یک مفسده دیگری هم هست - مثل
ضرر به نفس یا ضرر به بدن که مفسده بار می‌شود -
اصل جواز برداشته می‌شود.

بیان شد که اگر شخصی برای وضو گرفتن
بیرون برود و ضرری هم متوجه‌اش بشود، ولی
ضرری باشد که می‌داند اگر دو تا قرص بخورد خوب
می‌شود و هیچ نقصی هم پیش نمی‌آید، در اینجا
اشکالی ندارد. اما اگر می‌داند بیرون رفتن و وضو
گرفتن در هوای سرد موجب می‌شود مریض بشود،
فلج بشود، پایش از کار بیفتد، سکه کند، تبش بالا
برود و بمیرد، وضویش باطل است؛ چون حفظ جان

از واجبات است،^۱ لذا بحث دیگری در اینجا پیش می‌آید: اگر این ضرر موجب شود که نقصی در عضوی پیدا بشود و امثال ذلک، شارع به این راضی نیست.^۲

جایی که شارع اکل میته را از باب اضطرار حلال می‌کند،^۳ آن وقت چطور می‌تواند به وضویی که موجب شود عضوی از کار بیفتد رضایت دهد و برای او محبوبیت داشته باشد؟! در اینجا اصلاً محبوبیت برداشته می‌شود. وقتی که شارع به خاطر نقص عضوی بگوید که تو می‌توانی کار حرام هم انجام بدهی؛ آن وقت محبوبیت یک کار واجب به خاطر همین نقص عضو به حال خودش باقی باشد؟! این که ممتنع است.

بنابراین بحث در مورد قاعده لا ضرر با قاعده لا حرج تفاوت پیدا می‌کند و بین این دو بون بعید وجود دارد. در قاعده لا ضرر غیر از نفس ضرر، یک مفسده اهم هم

^۱ سوره بقره (۲) آیه ۱۹۵.

^۲ از جمله رجوع شود به الکافی، ج ۶، ص ۲۶۶.

^۳ سوره بقره (۲) آیه ۱۷۳.

وجود دارد. اگر آن مفسدهٔ اهم نباشد و صرف
یک ضرر باشد، حکم آن فرق می‌کند.

به‌طور مثال در معاملات ضرری بیان شد که
اگر شخصی معاملهٔ غبنی کرد، شارع به حکم قاعدهٔ
لا ضرر حکم به عدم لزوم در معامله می‌کند، یعنی
معامله لازم نیست. حالا اگر شخصی گفت: من به
این معامله راضی هستم! اگر راضی باشد خودش
ضرر می‌کند؛ ولی این چه اشکالی دارد؟! خودش
دلش می‌خواهد معاملهٔ ضرری نصیبش شود؛ این
اشکالی ندارد! شارع می‌گوید: من از باب **مَنَّةٌ عَلَيْكَ**
لزوم معاملهٔ ضرری را برداشتم، اما اگر تو به این
معاملهٔ ضرری راضی هستی، راضی باش! اگر
نمی‌خواهی مَنَّت من را قبول بکنی، نکن!^۱

اما در جایی که ضرر به نفس یا به عضو یا به
جان است این مورد رضایت شارع نیست و بحث آن
با قاعدهٔ لا حرج تفاوت پیدا می‌کند. بنابراین اینکه
می‌بینید بعضی مسئلهٔ لا حرج را به لا ضرر قیاس
کرده‌اند، قیاس مع الفارق است و راه ندارد.

^۱ رجوع شود به ص ۲۲۰.

به طور کلی ملاک در مورد قاعده لا ضرر و
لا حرج، امتنان است. در هر جا که این حکم مخالف
با امتنان باشد آن حکم برداشته می شود و اگر مخالف
با امتنان نباشد برداشته نمی شود.

در مورد حرج، شارع منه علی العباد این حکم
را برداشته است؛ اما چون مفسده دیگری بر این
مترتب نیست، پس اگر بنده ای نخواهد این امتنان را
قبول بکند و بگوید: نه، خدایا تو می خواهی برای من
مَنْت بگذاری، اصلاً من نخواستم مَنْت بگذاری! من
آدمی هستم که نمی خواهم کسی سرم مَنْت بگذارد،
حتی تو هم نباید سر من مَنْت بگذاری! خدا می گوید
باشد، مَنْت نمی گذارم! حَقَّت است، بلند شو تا شش
کیلومتری برو و وضو بگیر، اشکالی ندارد! من
منه علی العباد آن ثواب را مطابق این ثواب قرار دادم
و آن اجر را مطابق با این اجر قرار دادم؛ اما تو دلت
نمی خواهد انجام بدهی، انجام نده؛ چه اشکالی
دارد؟!

ممکن است اشکال شود: در مورد صلاة

مسافر اگر کسی نمازش را چهار رکعتی بخواند باطل است، ولی از طرف دیگر در روایت داریم: پیغمبر اکرم می فرمایند: «آیا نمی خواهی این تصدّقی که خدا بر تو کرده است قبول کنی؟!»^۱ فرض کن اگر تو به شخصی هبه و تصدّقی بکنی و او آن تصدّق را به تو برگرداند، خوش است می آید؟! حالا خدا منّة علی العباد صلاة در سفر را قصر قرار داده است؛ اما اگر انسان بگوید: نه، ما آن را رد می کنیم و این نماز در سفر را هم به نحو تمام و چهار رکعتی انجام می دهیم. پس این حکم، یک حکم امتنانی است؛ ولی در عین حال نماز چهار رکعتی خواندن باطل است.

جواب می دهیم: درست است که ریشه حکم قصر در صلاة مسافر منّت و امثال ذلک بوده است؛ ولی می توانیم بگوییم که مسئله منّت از باب حکمت بوده است، به جهت اینکه ما هیچ فرقی بین دو رکعت و چهار رکعت در سفر و غیر آن نمی فهمیم، نه اینکه

^۱ الکافی، ج ۴، ص ۱۲۷؛ وسائل الشیعة، ج ۸، ص ۵۱۹؛ فقه القرآن، ج ۱، ص ۱۵۲.

خدا منةً عَلَى الْعِبَاد این کار را کرده است. بله، در جایی که مثلاً کسی دنبال آدم کرده است و آدم می‌خواهد فقط دو رکعت نماز بخواند و دو رکعت دیگر را نخواند و زود برود، یا مانند صلاة غرقى و مانند آن، منت هست. اما فرض کنید که آدم در سفر در یک جا ایستاده است و همان‌طور که نماز مغرب را سه رکعت می‌خواند نماز عشاء را هم دو رکعت اضافه کند و چهار رکعت بخواند، این چه اشکالی دارد؟! ما از این حکم هیچ متنی نمی‌فهمیم.

اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ