

هو العليم

تقرير قاعدهٔ قبح عقاب بلا بيان در بيان مرحوم نائینی

(2)

سلسله دروس خارج اصول فقه - برائت - جلسهٔ دویست و سی و نهم

استاد

آیت الله حاج سید محمد محسن حسینی طهرانی
قدس الله سره

أعوذُ بالله مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

۱. پیشگیری از بارداری

... [به نظر ایشان] به صرف لقاح بین اسپرم و اوول انعقاد محقق است یعنی همین قدر که اسپرم وارد تخمک شد این دیگر می شود گفت: نطفه منعقد شده است؛ اما به نظر حقیر این انعقاد نیست بلکه این باید به دیواره ملصق بشود تا اینکه انعقاد به او صدق بکند. اگر شد دیگر حرام است.

تلمیذ: یعنی جفت بشوند یا جفت نشوند؟

استاد: نه، رحم دوتا مجرا دارد؛ قسمت یسار و قسمت یمین در هردوی اینها... آن وقت بعضی از این نطفه‌ها وقتی پایین آمدند در اینجا در قسمت ثالث می آیند با اوول با اسپرم مرد با همدیگر پیدا می کنند، بعد از اینکه لقاح پیدا کرد به مدت سه روز یا به سمت چپ حرکت می کند در سمت یسار رحم استقرار پیدا می کند که این بهترین قسم از حمل است که بچه در قسمت چپ قرار داشته باشد. قسم دوم در قسمت راست است، قسم سوم در قسمت نه راست و نه چپ است در همین جهت تحتانی است که احتمال خطرات در اینجا زیاد است. اینکه می گویند: جفت پایین است به خاطر این است که نه در قسمت چپ قرار می گیرد و نه در قسمت بالای آن رحم قرار می گیرد.

آن وقت این برای مدت سه روز حرکت می کند بالا می آید و خودش را به دیواره رحم می چسباند کم کم با چسبیدن به دیواره رحم اصلاً جزء دیواره می شود و بعداً تشکیل جفت می شود. تا قبل از اینکه بالا بیاید این راهی را که دارد طی می کند، در این مدت هنوز انعقادی انجام نگرفته است، گرچه لقاح انجام گرفته است. تقسیم بندی هم هنوز نشده است یعنی تقسیم گذاری؛ گاهی اوقات تقسیم می شوند به هسته، به دو قسم که دوقلو می شوند سهقلو می شوند اینها همه هستند؛ بعد از اینکه این به دیواره رحم منعقد شد باز تقسیم بندی در آنجا انجام می گیرد حالا در وقتی که این مسیر را دارد طی می کند در این مدت «آی یو دی» باعث می شود که این دیواره رحم لغزنده باشد و نگذارد این به دیواره رحم بچسبند.

تلمیذ: بر فرض سه روز از «آی یو دی» نگذشته است و مرحله لقاح هم انجام شده...

استاد: حتی اگر قرصی انسان بخورد و بداند که الان در چه وضعیتی هست و از انعقاد نطفه جلوگیری بکند اشکالی ندارد.

تلمیذ: بعد از لقاح؟

استاد: بعد از لقاح.

تلمیذ: ... جنین ...

استاد: بله سقط.

تلمیذ: ... از بالاست؟

استاد: نه آن یک مسئله اخلاقی است، الزام که نیست. اصلاً از میان ائمه علیهم السلام هم بعضی یک بچه داشتند. امام حسن عسکری علیه السلام یک بچه بیشتر نداشت که امام زمان علیه السلام است! البته او کار همه را کرد، کار اول و آخر! خود امام رضا علیه السلام دو سه تا بچه بیشتر نداشت یکی امام جواد بود و...

تلمیذ: خودشان نمی خواستند یا نمی شده؟!

استاد: نمی توانیم بگوییم که نمی شده. چرا نمی شده؟! مگر امام رضا از امام موسی بن جعفر چه کم داشت؟! نمی خواستند دیگر! امام حسن عسکری با این کنیزها ...

تلمیذ: امام رضا علیه السلام غیر از امام جواد پسر دیگری هم دارند؟!

استاد: بله، حسین .

تلمیذ: مثل اینکه دختر هم دارند؟

استاد: نمی دانم.^۲

تلمیذ: پس با این تهدید نسل از چه بابی مقابله کنیم؟! تکثیر نسل که مستقر شد، نقص عضو هم به خاطر

آن حل شد، پس این برنامه که ریختند در جامعه، تهدید نسل ...

جایگاه سنن و واجبات در شریعت

استاد: ببینید این مسئله ای هست که تأکید دین و تأکید اسلام بر این تعلق گرفته است. خیلی چیزها هست که به عنوان یک سنت است ولی واجب نیست؛ مثلاً سلام کردن یک سنت اسلامی است و مستحب هم هست حالا جوابش واجب است؛ ولی آیا به صرف استحباب شما می توانید آن را ترک کنید و به یک نفر برسید و سلام نکنید و همین طور او را نگاه کنید؟! می گوید: این بی تربیت است آدم بی ادب است چرا سلام نمی کند؟! مثلاً الآن سلام نکردن شاید از نماز نخواندن در میان عرف جامعه بدتر باشد؛ چون سلام کردن شعار محبت و ایجاد و د و وحدت و اینهاست و اصلش با سلام است دیگر.

چرا الآن بعضی ها سلام نمی کنند و از ما در می روند؟! به خاطر اینکه اگر سلام بکنند یعنی دیگر کار تمام است! می گویند: سلام نکنیم که پستی او هم نیاید! این است اما ما ابا نداریم سلام علیکم می خواهی بیای می خواهی نیا. او می گوید: نه، نه نروید سلام نکنید چون وقتی می گوید: سلام علیکم یک خاطره ایجاد می شود، بالأخره خواهی نخواهی در دل ایجاد می شود، سلام دوم کمی بیشتر و یک دفعه ممکن است اصل و فرع و بنا و مبنا و همه چیز به هم بریزد. لذا این مسئله سلام به عنوان یک مسئله مهم اسلام است، در روایات ائمه این قدر تأکید بر سلام هست؛ داریم که در سلام همیشه رسول خدا مقدم بودند و ایشان اول سلام می کردند.^۳ به خاطر این است که اصلاً حیات اجتماع و حیات تمدن اسلامی در کیفیت معاشرت و مراوده است و یکی از محورهای و مبانی اصیل معاشرت و مراوده همین سلام کردن است، این همه تأکید روی سلام دارند. این از همه مهم تر است حالا چیزهای دیگر هم هست؛ مثل زیارت اخوان، معاشرت با اخوان، برآوردن حوائج مسلمین یا رسیدگی و انجام حوائج جیران تا اربعین جدران،^۴ اینها همه از مسائلی است که اساس تمدن اسلامی و فرهنگ اسلامی بر آن اساس هست.

حالا به صرف استحباب، شما می توانید بگویید که چون مستحب است چرا اصلاً تبلیغ به سلام بکنیم؟! این همه واجب داریم، این همه حرام داریم... اگر نکنیم آن اساس [دین] از بین می رود، یعنی بگوییم: سلام یک امر مستحب است ترک کنید به همدیگر می رسید رد شوید و فلان کنید! در مسئله نکاح تأکید اسلام بر نکاح به خاطر این است که شاید از باب «**لَوْ لَا أَنْشَقُّ عَلَى أُمَّتِي لِأَمْرَتِهِمْ بِالسَّوَاكِ [مَعَ كُلِّ صَلَاةٍ]**»^۵ در آنجا اگر امر به سواک می کرد شاید بعضی ها انجام نمی دادند، در اینجا این قدر مسئله مهم است که اگر می گفت: واجب است شاید واقعاً بر بعضی ها شاق بود؛ یعنی برای خیلی ها شرایط آماده نیست، اصلاً بعضی از خانواده ها هستند مثلاً امنیت خانوادگی ندارند که بخواهند بچه به وجود بیاورند، مثلاً اختلافات بین زن و شوهر یک اختلافاتی است که می گویند همین دو تا همین سه تا یا همین یکی فعلاً کافی است. چرا بیاییم بچه دار شویم؟! آدم نمی داند چه می شود.

تلمیذ: ملاحظیات باید شرط بشود؟

استاد: بله این مسائل همه هست. اعصاب زن و [امثال ذلک باید لحاظ شود] انسان نمی‌تواند بی‌گدار به آب بزند و بگوید: حالا علی‌الله بچه‌دار شویم بعد خدا یک کاری می‌کند!

تلمیذ: مستأجر بودن یکی از عواملش است؟! هر جا می‌روی می‌گویند که چندتا بچه داری؟! اخوی می‌گوید که وقتی طرف به شما سلام می‌کند شما را در حیطة وجودی خودش می‌آورد و از جهت سلوکی هم صحبتی هست که وقتی آدم شروع به سلام کردن کند بالأخره مشکلات ایجاد می‌کند مثل صحبت کردن است همان طوری که اگر صحبت کردن فضا باشد صحبت نکردن مثل طلاست حالا ظاهراً سلام کردن هم چنین چیزی دارد.

استاد: نه، چنین چیزی نبود.

تلمیذ: این طور نیست؟!

استاد: سلام کردن یعنی شما در سلم هستید، از نظر من ابراز محبت و ود نسبت به شما شده و اظهار محبت شده و ما باهم رفیق هستیم، مسلمانی.

تلمیذ: همین که فرمودید: خطورات در ذهن می‌آورد؛ اگر انسان بخواهد با همه این کار را بکند همیشه خطورات این افراد می‌آید.

استاد: حالا لازم نیست انسان با هر کسی سلام بکند، دستی به گردنش هم بیندازد و حالا معانقه هم بکند! سلام علیکم حال شما بعد دنبال کارش می‌رود!

تلمیذ: پیغمبر از باب اشاعه این فرهنگ این کار را می‌کرد، حالا هر که را دیده‌ایم سلام بکنیم که نمی‌شود!

استاد: نه منظور این نیست که آدم از کنار خیابان فریاد بزند آقا سلام علیکم! منظور این است با افرادی که انسان برخورد می‌کند کله‌اش را این طرف نکند.

نقل حکایتی شیرین از مرحوم همایونی

خدا بیمارزد یکی از دوستان سابق ما آقای همایونی بود، خطاطی بود در همدان پیرمردی بود. او خیلی مقید به رعایت آداب بود مثلاً اول ظهر یا اول مغرب یا اول صبح اذان می‌گفت؛ در هر جا می‌خواهد باشد! اگر وسط رستوران بود در همان جا بلند می‌شد: **توکلن علی الحی الذی...** یک دفعه ما با او از بازار داشتیم به سمت خیابان سعدی می‌آمدیم مسجد برویم سوار تاکسی بودیم موقع نماز شد - زمان شاه هم بود - یک دفعه رو کرد به من و گفت: ظهر شده؟! گفتم: بله، در تاکسی شروع کرد: **توکلن علی الحی الذی...** یک روز هم موقع غروب بود جایی رفته بودیم - بد جایی البته به دو جهت که از یک جهت خوب بود چون در تهران و وضع و اوضاع یکی از این خیابان‌های کذا... - کنار یک دبیرستان دخترانه رسیدیم من هم عمایه داشتم، یک دفعه صدای اذان آمد ساعت درآورد و گفت: موقع اذان است؟! گفتم: بله! شروع کرد...! من دویست متر کنار رفتم! این دخترها جمع شده بودند! ما می‌دانستیم چه خبر است خلاصه فرار کردیم! او عصا داشت و یک عبا، با کت بلند، قشنگ اذانش را تا آخر گفت و اینها هم می‌گفتند و می‌خندیدند و او هم انگارانه‌انگار! وقتی تمام شد - من را ندید که رفتم - مدام دنبال من می‌گشت! گفتم: بیا

من اینجا هستم! این طوری بود یعنی خیلی مرکز بود، مواظب بود، مرحوم آقا هم خوششان می آمد که آدم این طوری باشد. بعد هم نمازش را اول وقت می خواند. خلاصه هر جا که جا بود می خواند اگر مسجدی اول مغرب پیدا می کرد که می خواند اگر نه در مغازه ای می رفت - در خیابان ندیدم - و می گفت: اجازه هست من اول وقت نماز بخوانم؟! بفرمایید! حالا هر مغازه ای بود می رفت عبايش را هم می انداخت و نماز می خواند. خیلی آدم خوبی بود خدا رحمتش کند خیلی کارش را روی حساب می کرد، دیگر هر چه تشخیص می داد انجام می داد ولی روی حساب بود.

تلمیذ: یک حُسنی دارد که اگر در جامعه همه این سنت را عمل کنند در خیابان و بیابان همه اذان

بگویند...

استاد: نه یعنی چه؟! آدم در خیابان بگوید: الله اکبر...! این دارد آخر! اذان هم حساب و کتاب دارد؛ یا آدم در مسجد بگوید یا در منزل خودش.

تلمیذ: منزل خودشان می رفتند روی پشت بام می گفتند.

استاد: بالأخره نه دیگر در خیابان جلوی مردم! یعنی انسان نباید کاری را بکند که آن احترام و ارزش آن سنت مورد ملعبه و استهزاء افراد قرار بگیرد.

ما امروز می خواستیم کلام مرحوم نائینی را تمام کنیم ظاهراً دیگر وقت نیست حالا إن شاء الله خلاصه می گوئیم.

۱) آی یو دی یک دستگاه پلاستیکی است که در رحم قرار می گیرد و مس یا هورمون آزاد می کند. مس و هورمون های آزاد شده از دستگاه مخاط دهانه رحم را تغییر می دهد و از رسیدن اسپرم به تخمک جلوگیری می کند. در واقع استفاده از IUD مانع بارور شدن تخمک می شود. (محقق)

۲) بحار الأنوار، ج ۴۸، نبذة فیما یتعلق بالإمام علی بن موسی الرضا، ص ۳۲۰:

قیل لم يعرف له وُلد سِوَى ابْنِه الامام محمد بن علی علیهما السَّلَام كما هو فی الارشاد* و الأصح أن له أولاداً و قد ذکر غیر واحد مِنَ العَامَةِ له خَمْسَةٌ بَنین، و ابنة واحدة و هم: محمد القانع، و الحسن، و جعفر، و إبراهیم، و الحسین، و عائشة، و فی بعض کُتُب الأنساب مذکور العقب مِنْ بَعْضِهِمْ فلاحظ.

ترجمه: گفته شده که او را پسری جز پسرش امام محمد بن علی علیهما السَّلَام نمی دانند همان طور که در الارشاد آمده است و صحیح تر این است که او دارای اولادی است و بسیاری از عامه پنج پسر و یک دختر برای او ذکر کرده اند و آنها عبارت اند از: محمد القانع و حسن و جعفر و ابراهیم و حسین و عایشه و در برخی از کتب نسب ها از اولاد برخی از آنان فرزندان ذکر شده است، پس توجه کنید. (محقق)

*. الإرشاد، شیخ مفید، ج ۲، ص ۲۷۱.

۳) المناقب، ج ۱، باب ذکر سیدنا رسول الله صَلَّى الله عليه و آله و سلم، فصل فی آدابه و مزاحه، ص ۱۴۵:

«وَ يَبْدَأُ مَنْ لَقِيَهُ بِالسَّلَامِ»

ترجمه: [پیامبر] به هر کس برخورد می کرد در سلام کردن بر او سبقت می جست. (محقق)

کلیات اشعار و آثار فارسی شیخ بهایی، ج ۱، ص ۱۰۳:

نقلی وارد شده که در ایام حضرت نبوی شخصی در جایی پنهان شده بود که شاید در سلام بر آن حضرت سبقت گیرد. مقارن این حال جبرئیل آمد و آن حضرت را خبر داد و گفت: حق تعالی می فرماید که فلان شخص در فلان موضع پنهان است تا در سلام بر تو سبقت گیرد و ما نخواستیم که مدعای آن شخص حاصل شود، شما باید بر آن شخص در سلام سبقت کنی.

۴) لغت نامه دهخدا: «جدران: جمع جدر به معنی دیوار. در اینجا مراد همسایه است.»

دیدگاه مرحوم نائینی در تنافی بین قاعدتین قبح عقاب بلا بیان و دفع ضرر محتمل

در کلام مرحوم نائینی دو مسئله بود که به اجمال عرض شد و تتمه‌ای داشت که عرض می‌کنیم؛ بحث راجع به این بود که آیا دفع ضرر محتمل منافاتی با قاعده قبح عقاب بلا بیان دارد یا ندارد؟ ایشان ضرر را تقسیم کردند که ضرر یا دنیوی است و یا ضرر اخروی است و یا مصالح و مفسدات و ملاکات احکام.

ضرر دنیوی

راجع به ضرر دنیوی کلام ایشان این بود که اگر عقل اطلاع و اشراف بر ضرر متیقن داشته باشد، نفس اطلاع و اشراف بر ضرر متیقن موجب می‌شود که عقل در سلسله علل ملاکات احکام و علل تشریح قرار بگیرد و روی این حساب موجب الزام نسبت به بعث و زجر به حکم بشود. این کلام ایشان بود. و اما اگر عقل احتمال ضرر دنیوی را بدهد، این احتمال موجب ارشاد حکم عقل به دفع ضرر محتمل خواهد شد. **و لا یترتب علیه الضرر إلا ما یترتب علی الضرر الواقعی**؛ یعنی بر خود ضرر محتمل مفسده‌ای متعلق نمی‌شود اگر بخواهد باشد، بر آن ضرر واقعی **لو یُصادف**، اگر این محتمل مصادف با آن ضرر واقعی بشود در آنجا این اشکال پیش می‌آید و آن مفسده مترتب بر آن خواهد شد.

بنابراین در قسم اول از این ضرر متیقن مرحوم نائینی می‌فرمایند که به ملازمه حکم عقل و شرع در آنجا وجوب شرعی بر تجنب از مفسده و وجوب شرعی بر اقدام بر مصلحت و اقدام بر آن فعل هم وارد می‌شود. وقتی که وجوب شرعی آمد این وجوب شرعی حکم بلاغ و اصل را دارد؛ با وجود بلاغ و اصل قاعده قبح عقاب بلا بیان دیگر در این صورت بلا موضوع می‌ماند؛ چون در اینجا بلاغ هست. بلاغ و اصل که عبارت از حکم شرع بر بعث یا حکم شرع بر زجر، به ملاحظه تلازم بین حکم شرع و حکم عقل در اینجا آن بلاغ و اصل می‌تواند دلیل باشد. این در صورت تیقن است.

تلمیذ: چرا همیشه می‌بینیم که اصولیین لفظ بیان را مراتب حکم یا حکم واقعی اگر به مرتبه وصول رسید می‌گویند؟ بحث بیان است یعنی قاعده قبح عقاب بلا بیان، بیان یعنی وصول.

استاد: بیان یعنی همین دیگر، وصول چه؟

(۵) الکافی، ج ۳، کتاب الطهارة، باب السواک، ص ۲۲، ح ۱.

ترجمه: «امام صادق علیه السلام فرمود که رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم فرمودند: اگر بر امتم سخت نبود، به راستی که مردم را به مسواک زدن برای هر نماز دستور می‌دادم.» (محقق)

تلمیذ: بیان حکم واقعی ولو لم یصل.

استاد: نه نمی گویند.

تلمیذ: بحث مرحوم نائینی همین را می گوید، یک زمان هست حکم واقعی انشاء شده به مرحله تنجز نرسیده، آیا این موجب عقاب و ثواب می شود یا نمی شود؟!

استاد: ببینید بیان یعنی کلامی که - حالا ما بیان شرعی را می خواهیم بگوییم - ملقی از طرف شارع نسبت به بعث و زجر است. این را بیان می گویند. در این خلاف است؛ آیا به آن بیان، بیان واصل می گویند، یا آن کلام ملقی از شرع ولو به واسطه ظلم ظالمین ولو به واسطه عناد معاندین ولو به واسطه اخفاء ظالمین و لو لم یصل إلینا یلزم علینا اتباعه و لو إحننا نَحْتَمَلُهُ این بیان می شود؛ پس این فرق می کند با آن موردی که سابق هم عرض کردیم اگر انسان قطع به عدم آن بیان، کلام ملقی از شارع داشته باشد، در اینجا اخفاء متوجه نفس شارع است دیگر اخفاء متوجه ما نیست؛ یعنی اگر شما یقین داشته باشید بر اینکه شارع لم یقل بشیء لا حرمة و لا وجوباً این اخفاء متوجه به شارع است وقتی اخفاء متوجه شارع شد پس شارع بر اراده بر تکلیف ندارد؛ وقتی اراده بر تکلیف ندارد من چطور بروم انجام بدهم؟! چطور بر انجام ندادن من را معاقب کند؟! این از این طرف است.

احتمال صدور حکم و قاعده قبح عقاب بلا بیان

لذا این صورت قضیه است، این دو تا ملاک را همان طور که عرض کردیم مرحوم نائینی فرمود: فرق می کند؛ در آنجایی که یقین به عدم حکم شرعی منشعب من قبل الشارع داشتیم، یا اینکه یقین نداریم به اینکه حکم از طرف شارع منشأ نشده و غیر منشأ است بلکه احتمال حکم از طرف شارع می رود، اما یقین به عدم وصول داریم؛ یعنی بعد الفحص و الیأس عن الظفر بالدلیل، آنجا می خواهیم ببینیم که آیا با احتمال بیان - نه با علم به عدم - ملاک برای قبح عقاب بلا بیان و موضوع برای قبح عقاب بلا بیان محقق هست یا نه؟!

بعضی ها گفته اند: موضوع برای عقاب بلا بیان واصل است، وقتی بیان واصل شد، پس موضوع اینجا محقق است. بعضی ها گفته اند: موضوع عقاب بلا بیان عدم بیان است و من حیث نحن نشک فی البیان پس موضوع برای قبح عقاب بلا بیان محقق نشده است، اخباریین این را می گویند؛ می گویند: موضوع قبح عقاب بلا بیان، بیان کلی است؛ اما اگر شما احتمال بیان را بدهید، با وجود احتمال بیان، قاعده دفع ضرر محتمل در اینجا بیان می شود، یعنی می گوید: من در اینجا بیان هستم و نمی توانید این جهت را اثبات بکنید.

پس قبح قاعده عقاب بلا بیان بنا بر مسلک اخباریین مختص است به مواردی که قطع به عدم حکم منشأ من قبل الشارع باشد؛ در مواردی که شک نسبت به حکم داشته باشیم بنا بر اخباریین موضوع برای قبح عقاب بلا بیان که عدم بیان است در آنجا محقق نمی شود.

اصولیون می خواهند بگویند که در آنجا محقق می شود. چرا؟ چون فرق بین حکمی که از طرف شارع

بیان شده منتها به ما نرسیده است با حکمی که از طرف شارع از اول انشاء نشده هر دو ملاک واحد است و آن ملاک عبارت از عدم اطلاع مکلف بر آن مراد شارع است؛ ملاک در هر دو یکی است و الا شارع حکمی را ولو القاء نکند اما در نیتش باشد، باز در اینجا باید بگوییم که ملاک برای بعث و ملاک برای زجر وجود دارد؛ که اصلاً وجدان حاکم به بطلان این قضیه و **بديعة العقل يحكم ببطلانه** هست که عرض کردیم.

پس بیان و قید به واصل برای دفع بیانیت بیان ملقی از طرف شارع **ولو لم يصل إلینا** است؛ یعنی قید مخرج است. براین اساس مرحوم نائینی می فرماید: در جایی که عقل علم به ضرر واقعی داشته باشد پس با وجود ضرر واقعی و ضرر دنیوی واقعی معنا ندارد شارع در اینجا جعل حکم نکند و نسبت به این ضرر دنیوی واقعی بی تفاوت باشد. نسبت به این ضرر ساکت باشد و از طرف شارع ابلاغ و اقدام و بعث و زجر تحقق پیدا نکرده باشد. این معنا ندارد. این تلازم بین حکم عقل و حکم شرع است. منتها در باب ضرر محتمل این تلازم در آنجا منقطع می شود یعنی وقتی که عقل، علم به ضرر داشت، تلازم در آنجا محقق است وقتی که عقل احتمال ضرر دنیوی را می دهد وقتی احتمال ضرر دنیوی را بدهد شارع در اینجا چه حکمی دارد؟ شارع به وجوب دفع در اینجا حاکم است؟ نه دیگر حاکم نیست. این کلام مرحوم نائینی بود. این یک مسئله بود.^۱

نسبت به این مطلب ما حرف داریم و إن شاء الله در تقریرات مرحوم آقا - رضوان الله تعالی علیه - که بسیار مفصل است آنها را همراه با مسائل دیگر عرض می کنیم که ملاک در یقین و احتمال در حکم عقل، ملاک واحد است و به همان ملاک ما در احتمال ضرر هم حکم شارع را به دنبال داریم؛ منتها حکم شارع در آنجا حکم ارشادی است و حکم وجوبی نخواهد بود. این فعلاً به نحو اجمال است.

ضرر به معنای عدم جلب مصالح و دفع مفاصد

مطلبی که در اینجا مرحوم نائینی می فرماید عبارت از ضرر است اگر ضرر مصلحت باشد نه ضرر اخروی؛ انتفاع مصلحت یا تحقق مفسده، اگر منظور از ضرر این است، ایشان می گویند: عقل هیچ وقت استقلال ندارد بر اینکه تحرّز از مفسده احتمالی لازم است یا عقل به جلب مصلحت محتمله که در ملاکات احکام قرار دارد استقلال ندارد. چنین استقلال عقلی را ما در اینجا نمی توانیم ثابت کنیم؛ به جهت اینکه مصلحت و مفسده ای که موجب جعل حکم هستند در اختیار انسان نیست آنچه که در اختیار ماست یا ضرر دنیوی است که ما بر او اقدام می کنیم یا ضرر اخروی است که عقاب است، یکی از این دو است؛ اما مصالحی که آن مصالح موجب قُرب است و مفاصدی که موجب بُعد است و بدون عنایت به جنبه عقاب قضیه، در اختیار ما نیست و ما مکلف نیستیم به اینکه جلب آن مصالح را بکنیم یا دفع آن مفاصد را بکنیم که مفاصد جنبه مُبعِدیت دارد. اگر

^۱ فوائد الأصول، ج ۳، ص ۳۶۵ - ۳۶۹.

قطع به مصلحت داشته باشیم آن عبارت از همان قطع بر حکم است؛ چون ملاک بدون حکم که معنا ندارد. اگر قطع بر مفسده داشته باشیم آن عبارت از اطلاع بر نفس حکم است، اطلاع بر نفس حکم با اطلاع بر ملاک یکی است. هر دو یکی است به خاطر اینکه هیچ گونه انقطاع و انفکاکي بين ملاک و حکم وجود ندارد.

اما اگر شک در مصلحت و مفسده داشته باشیم عقل در اینجا استقلال ندارد، وقتی که استقلال نداشت در اینجا دفع ضرر محتمل وارد نمی شود. بله به دنبال مطلب ایشان می فرمایند: مگر در بعضی از مواردی که شارع اهتمام بر آن مصلحت یا مفسده به نحوی دارد مانند دماء و فروج و اموال که در آنجا شارع جعل احتیاط برای تحفظ خواهد کرد، آنجا موردی است که خود شارع در آنجا احتیاط را جعل می کند اما اینکه عقل نسبت به آن استقلال داشته باشد چنین استقلالی را ما استفاده نمی کنیم.

این که من عرض کردم البته خیلی به نحو اجمال عرض کردم. در مطالبی که ایشان فرمودند در همه این مطالب **مِن البدو إلی الختم** نظر است. إن شاء الله از آنجا که تقریرات مرحوم آقای خوئی به تقریر مرحوم آقا ناظر بر مطالب مرحوم نائینی است لذا ما جواب اینها را می دهیم. یک قدری جوابش مفصل است و فروع زیاد دارد. چون حالا درس تعطیل شد لذا ما در ضمن مطالبی که در تقریر مرحوم آقا - رضوان الله تعالی علیه - هست به این مطالب هم متعرض می شویم.

اللهم صل علی محمد و آل محمد