بسم الله الرحمن الرحیم

شنبه 18/07/94

جلسه 1201

بحث در اشکالاتی است که به قاعده لاضرر گرفته شده است که عمده سه اشکال هست:

**اشکال اول(و هو اشکال تخصیص الاکثر):** اشکالی است که مرحوم شیخ در رسائل مطرح می کند، می فرماید که اگر مفاد حدیث لاضرر نفی حکم ضرری باشد این مستلزم تخصیص اکثر است که مستهجن است، چون ما در شریعت اسلام احکام ضرریه زیادی داریم، مثل خمس که مستلزم ضرر مالی هست، یا زکات، جهاد، حج، ضمان حالا ضمان اتلاف مال غیر یا تلف مال غیر عند الشخص مع التعدی او التفریط، حدود، دیات، قصاص، نجاست ملاقی نجس هر چند حکم به نجاست آن موجب ضرر مالی بشود مثل روغن حیوانی مایع که بخاطر نجس بودن باید آن را دور بریزیم، یا آنچه که در روایت صحیحه آمده که ولو آب وضوء را هزار دینار بفروشند اگر ناچار باشی باید بخری و وضوء بگیری، این احکام ضرریه هستنند، اگر بخواهیم این احکام ضرریه را که زیاد هم هستند از لاضرر تخصیص بزنیم این مستهجن هست، ولذا مرحوم شیخ ابتدا می فرماید که ما بگوئیم اجمال پیدا می کند حدیث لاضرر و فقط در مواردی که منصوص هست یا منجبر هست به عمل اصحاب ما قاعده لاضرر را تطبیق می کنیم اما جاهای دیگر قاعده لاضرر را تطبیق نمی کنیم.

در جواب از این اشکال وجوهی ذکر شده است:

**جواب اول:** جوابی است که خود شیخ انصاری داده، فرموده که تخصیص اگر به عنوان واحد باشد این مستهجن نیست، ولو افراد این عنوان بیشتر باشند از مقداری که باقی می ماند تحت عام، استهجان تخصیص اکثر در جائی است که تخصیص به عناوین متعدده تعلق بگیرد.

 صاحاب کفایه فرموده چه فرق می کند، استهجان تخصیص اکثر فرقی نمی کند که تخصیص به عنوان واحد باشد یا به عناوین مختلفه، مثلا اکرم العالم و لاتکرم العالم الفاسق ولو اکثر افراد عالم هم عالم فاسق باشند اشکالی ندارد به نظر مرحوم شیخ، اما صاحب کفایه فرموده که فرق نمی کند تخصیص به عنوان واحد باشد یا به عناوین متعدده، اگر موجب تخصیص اکثر باشد مستهجن است.

مرحوم آقای خوئی فرمایش صاحب کفایه را توضیح داده، فرموده تارة عام به نحو قضیه خارجیه است مثل قُتل من فی العسکر، اینجا فرمایش صاحب کفایه متین است که چه فرق می کند شما بیائید تخصیص اکثر که می زنید به عنوان واحد تخصیص بزنید یا به عناوین مختلفه، مثلا اکثر افراد عسکر بنی تمیم هستند، غیر بنی تمیم اقلیت هستند در عسکر، بگوئید قُتل من فی العسکر بعد مخصص منفصل بیاورید که لم یُقتل من العسکر بنو تمیم، بنوتمیم کشته نشده اند، و اکثر افراد عسکر هم بنو تمیم هستند، خوب این مستهجن است دیگر، دو سه نفر کشته شده اند که غیر بنی تمیمی هستند ولی اکثر این لشکر بنی تمیم هستند که کشته نشده اند شما می گوئید قُتل من فی العسکر بعد هم با مخصص منفصل می گوئید لم یقتل بنو تمیم من العسکر، این مستهجن است دیگر ولو به عنوان واحد است، بله اگر عام قضیه حقیقیه باشد مثل اکرم العالم بعد بگوئید لاتکرم العالم الفاسق و افراد عالم فاسق بیشتر باشند از افراد عالم عادل، این مستهجن نیست، چون در قضیه حقیقیه مولا به افراد خارجی نظر ندارد، قضیه حقیقیه قضیه مقدره است، افراد موجود و مقدر الوجود هر دو مشمول حکم عامند، مولا نظر نمی کند به خارج، می گوید اکرم العالم از آن طرف هم می گوید لاتکرم العالم الفاسق توجه ندارد بما هو مولا که افراد عالم فاسق بیشترند از افراد عالم عادل، مهم عنوان عالم عادل و عالم فاسق است.

بعد ایشان فرموده است که قاعده لاضرر عمومش به نحو قضیه خارجیه است، چون نظر می کند شارع به احکام خودش در شریعت و می گوید که در این احکام ما حکم ضرری نداریم، می شود مثل قُتل من فی العسکر که تخصیص اکثر در آن مستهجن است به عنوان واحد باشد یا به عنوان متعدد.

 **اقول:** ما این فرمایشات را در اشکال به مرحوم شیخ قبول داریم، ولی اضافه می کنیم که در عامی هم که به نحو قضیه حقیقیه است تخصیص اکثر به عنوان واحد که شامل اکثر افراد عام می شود گاهی مستهجن است، و آن در جائی است که قابل نباشد آن عنوانی که باقی می ماند تحت عام برای اینکه افراد زیادی داشته باشد، بله در مثال اکرم العالم خوب عالم عادل که می ماند در عموم اکرم العالم قابلیت دارد که افرادش بیشتر از عالم فاسق باشند، اما اگر نه، این عام اصلا قابلیت عرفیه ندارد بعد از تخصیص نسبت به اینکه اکثر افراد را شامل بشود خوب این مستهجن است دیگر، مثلا مولا بگوید من کان عنده زوجة و طلقها فلا عدة علیها کسی که در نزد او همسری هست او را طلاق می دهد این همسر عده طلاق ندارد، بعد با مخصص منفصل بگوید که یجب العدة علی الزوجة المدخول بها، زوجه مدخول بها عده دارد، خوب آن عام یا مطلق مختص شد به زوجه ای که مدخول بها نیست، خوب این مستهجن است که من کان عنده زوجة حمل بشود بر زوجه ای که مدخول بها نیست، قابلیت عرفیه ندارد که عنوان من کان عنده حمل بشود بر زوجه ای که مدخول بها نیست، این می شود حمل مطلق یا عام بر فرد نادر، ولو قضیه حقیقیه است اما قابلیت ندارد زوجه غیر مدخول بها برای اینکه اکثر افراد زوجه را شامل بشود با توجه به این قید من کان عنده زوجة.

ولی به هر حال اصل اشکال به مرحوم شیخ وارد است که این تخصیص اکثر مستهجن است ولو به عنوان واحد باشد، علاوه در لاضرر که مخصص به عنوان واحد وارد نشده، دلیل خمس یک مخصص است، دلیل زکات یک مخصص است، دلیل حج یک مخصص است دلیل جهاد یک مخصص است و هکذا.

**جواب دوم از تخصیص اکثر:** جوابی است که مرحوم نائینی و آقای خوئی داده اند، گفته اند احکامی که در شریعت ضرریه هستند و مورد اتفاق اصحاب هست که در شرع این احکام ثابت هستند اینها اقسامی هستند:

برخی از اینها دلیل خاص دارند و احکامی هستند که به طبعشان ضرری هستند، مثل دیات، حدود، قصاص، حج، جهاد، این احکام که به طبعشان ضرری هستند و از اول مشمول قاعده لاضرر نیستند، قاعده لاضرر تخصّصا این احکام را شامل نمی شود، چون قاعده لاضرر ناظر هست به اطلاقات و عمومات در شریعت، آن اطلاقات و عموماتی که در شریعت هست آنها را می خواهد مقید کند، مثلا وجوب وضوء یک اطلاقی است که اطلاقش شامل فرض ضرر می شود، دلیل لاضرر می آید اطلاق وجوب وضوء را مقید می کند بما اذا لم یستلزم الضرر، اما احکامی که بطبعها ضرریه هستند اینها اصلا قاعده لاضرر تخصّصا شاملشان نمی شود، حالا چرا تخصّصا شامل اینها نمی شود وجوهی ذکر شده:

**وجه اول:** این است که آقای خوئی فرموده که چون لاضرر در مدینه از پیامبر صادر شده در قضیه سمره مثلا و در آن زمان واضح بود برای اصحاب که ما احکامی که بطبعها ضرریه هستند در اسلام داریم، حج داریم، جهاد داریم، خمس و زکات داریم، قصاص داریم، حدود داریم، وقتی پیامبر می فرمود لاضرر ظهور داشت در اینکه لاضررَ ناشئَ من اطلاق و عموم الخطابات الشرعیه، از اول انصراف پیدا می کرد به این قبیل از ضررها که ناشی است از اطلاق و عموم تکلیف.

**وجه دوم:** از مرحوم نائینی است، ایشان فرموده که هر حاکمی محکوم می خواهد، حاکم بلامحکوم که ما نداریم، حدیث لاضرر حاکم هست اما بر چی؟ باید یک محکوم داشته باشد، و آن محکوم را می خواهد تضییق کند، خوب این غیر از اطلاق تکلیف چیز دیگری نمی تواند باشد، اطلاق وجوب وضوء می شود محکوم لاضرر، لاضرر ناظر هست به این خطاب وجوب وضوء و این خطاب وجوب وضوء را تضییق می کند می گوید یجب الوضوء الذی لایستلزم الضرر، اما اگر اصل یک خطاب ضرری بود مثل وجوب حج، لاضرر یعنی چی ناظر هست به این خطاب وجوب حج، اگر بخواهید بگوئید لاضرر جاری است یعنی نفی می کند وجوب حج را، اینکه نظارت نشد، ناظر وجود منظورالیه را می پذیرد، پس نمی تواند لاضرر ناظر باشد به وجوب حج برای اینکه او را نفی کند، اینکه نشد ناظر و حاکم، ولذا از اول خطاب لاضرر چون می خواهد ناظر باشد به یک سری احکام وجود آن احکام را باید بپذیرد مقیدشان کند به فرض عدم ضرر، و این نمی تواند شامل احکامی بشود که از اساس وجود ضرری هستند مثل وجوب حج، چون وجود این خطاب را بپذیرد یعنی پذیرفته است که ما حکم ضرری به نام وجوب حج داریم، ولذا مرحوم نائینی هم با این بیان می خواهد بگوید که خطاب لاضرر فقط حاکم است بر عمومات و اطلاقات که گاهی ضرری هستند و گاهی ضرری نیستند، آنها را مقید می کند به عدم ضرر.

**وجه سوم:** بیان صاحب کفایه است در توجیه اینکه چرا لاضرر فقط حاکم است بر اطلاقات و عمومات و خطاباتی که بطبعها ضرری هستند تخصصا خارجند از لاضرر، صاحب کفایه فرموده اگر ضرر مقتضی بود برای یک حکمی، در جایی که خطابی به اصلش و طبعش ضرری است یعنی ضرر مقتضی یک حکمی است، اصلا حج ضرری مقتضی است برای وجوب، خوب وقتی ضرر مقتضی است برای وجوب محال است دیگر مانع باشد از وجوب، مگر می شود یک چیزی هم زمان هم مقتضی باشد برای یک شئ و هم مانع باشد از آن شئ، اینکه نمی شود، پس لاضرر که می خواهد بگوید ضرر مانع هست نمی تواند بیاید ضرر را در این مواردی که این احکام بطبعها و اساسها ضرری هستند شامل بشود، اینها تخصصا خارجند، فقط آن اطلاقات تکالیف را شامل می شود، مثل وجوب وضوء که وضوء مقتضی وجوب است و ضرری بودن وضوء می شود مانع از وجوب.

با این سه بیان خواسته اند اثبات کنند که لاضرر اصلا تخصصا شامل این احکامی که بطبعها ضرری هستند نمی شود، وقتی تخصص شد دیگر تخصیص اکثر لازم نمی آید.

راجع به برخی از همین احکام که بطبعشان ضرری هستند باز مرحوم نائینی و مرحوم آقای خوئی یک بیان زائدی هم دارند، می گویند مثلا خمس حالا قطع نظر از اینکه بطبعه و باصله موجب نقص مالی هست و فرقی بین اقسام خمس نیست، بیان دیگری هم هست که بگوئیم اصلا خمس ضرر نیست، چرا؟ چون از اول شارع من مکلف را مالک یک پنجم ربح اعتبار نمی کند، این می شود عدم النفع، می گوید ما غنمتم فان لله خمسه، هر ربحی که به دست آوردید یک پنجمش از اول مال شما نیست و این عدم النفع است، عدم النفع که ضرر نیست، مثل این می ماند که شارع از اول برای یک ولدی که پدرش فوت کرده وارث دومی قرار بدهد، بگوید آن پسری که از زن موقت پدر تو داشت او هم شریک تو است در ارث، از اول کل ارث به تو نمی رسد، اینکه عدم النفع است ضرر نیست.

راجع به زکات مرحوم نائینی همین بیان را تکرار کرده، گفته شارع شریک قرار داده برای مکلف گفته عُشر این گندم یا نصف عُشر این گندم مال فقراء هست، ولی آقای خوئی در زکات فرموده نه، تعلق زکات از ابتداء ربح نیست، بالاخره یا بعد از یک سال است در زکات انعام یا بعد از صدق حنطه و شعیر و امثال آن است در زکات غلات، قبل از صدق حنطه و شعیر من مالک بودم نسبت به این زرع و این سنبل، بله از زمانی که صدق کرد گندم یک دهم این گندم شد ملک فقراء، اینجا دیگر نمی توانیم بگوئیم عدم النفع، ولذا اینجا آقای خوئی پذیرفته که زکات حکم ضرری است بر خلاف خمس که عدم النفع است.

راجع به باب ضمانات که من اتلف مال الغیر فهو له ضامن، آقای خوئی فرموده اصلا لاضرر جائی که خلاف امتنان باشد جاری نمی شود، قاعده لاضرر قاعدةٌ امتنانیّة، اگر از جریان قاعده لاضرر نسبت به من یک مؤمن دیگری متضرر بشود و یا خلاف امتنان بر او باشد لاضرر جاری نمی شود، لاضرر سیاقش سیاق امتنان بر امت است، ولذا آقای خوئی می فرماید که هیچ متفقهی ملتزم نمی شود فضلا از فقیه که اگر جریان لاضرر خلاف امتنان بر دیگران بود لاضرر را جاری کند، مثلا من بذری دارم که اگر در زمینی نکارم بذرم فاسد می شود، آیا فقیهی ملتزم شده که چون زمین مباح پیدا نمی کنی حرمت تصرف در زمین مردم از تو برداشته می شود، برو بذرت را در زمین غصبی بکار البته اجرة المثل او را هم بده، آیا فقیهی به این ملتزم شده که لاضرر حرمت تصرف در این زمین مردم را بردارد به این بهانه که اگر من این کار را نکنم بذرم فاسد می شود و جائی ندارم که این بذر را بکارم، متفقهی به این ملتزم نشده فضلا عن الفقیه، ولذا اینجا هم همین است، ایشان می فرماید شما می گوئی ضمان حکم ضرری است بر من که مال دیگری را اتلاف کرده ام، آقا اگر لاضرر بخواهد ضمان را بردارد خلاف امتنان بر آن مالک هست ولذا لاضرر جاری نمی شود.

در نهایت ایشان فرموده که ما سه مورد پیدا کردیم که قاعده لاضرر تخصیص خورده است:

یک مورد همان نجاست ملاقی نجس است ولو مستلزم ضرر مالی باشد، از روایات استفاده می شود که زیتی بود وقع فیه میتة امام فرمود دور بریز، خوب این ضرر است.

مورد دوم شراء ماء وضوء است که فرمود ولو با هزار دینار هم شده بخر و وضوء بگیر.

مورد سوم هم نصی است که در مریض وراد شده که اگر عمدا خودش را جنب کند واجب است غسل کند ولو غسل ضرری است، ولو مشهور به این ملتزم نشده اند ولی مورد نص است.

این سه مورد تخصیص خورده اند از قاعده لاضرر، زکات را هم اضافه بکنیم می شود چهار مورد، خوب از این عموم لاضرر چهار مورد تخصیضص بخورد که تخصیص مستهجن نمی شود.

این فرمایش مرحوم آقای خوئی است که موافق با مرحوم نائینی مطالبی را فرموده بودند.

 **اقول:** به نظر ما این مطالب تمام نیست، اما اینکه گفتند لاضرر ناظر نیست به خطاباتی که به طبعشان ضرری هستند مثل خطاب وجوب حج، ما وجهش را نفهمیدیم، چه وجهی دارد؟ اما آن سه وجهی که نقل کردیم یکی از صاحب کفایه بود یکی از مرحوم نائینی بود و یکی از مرحوم آقای خوئی هر سه به نظر ما ایراد دارد:

اما وجهی که صاحب کفایه فرمود که ظاهر لاضرر این است که ضرر مانع است از ثبوت حکم، پس باید مقتضی حکم چیز دیگری باشد، وضوء مقتضی وجوب باشد، ضرر در موارد وضوء ضرری مانع است از وجوب، اما در احکام ضرریه مثل وجوب حج خوب حج ضرری مقتضی وجوب است، خود ضرر در حج مقتضی وجوب است، محال است دیگر مانع باشد از وجوب.

می گوئیم صاحب کفایه! **اولا:** مقتضی وجوب حج ضرر در حج نیست، بلکه مصالحی است که بر حج مترتب است لیشهدوا منافع لهم و یذکروا اسم الله فی ایام معلومات، مصالح در حج مقتضی وجوب حج است، منتها این مصالح ملازم هست با ضرر مالی در حج، پس ضرر مقتضی وجوب حج نیست، چه اشکال دارد که ضرر که نقص مالی است در حج مانع بشود از تأثیر آن مصالح در وجوب حج، پس محال لازم نیامد، نگوئید چیزی که ضرر مقتضی آن است محال است همین ضرر مانع از آن باشد، نخیر مگر ضرر مقتضی وجوب حج است، {سؤال و جواب: همیشه این مقتضی مبتلا هست به وجود مانع ولذا هیچگاه علت تامه این شئ محقق نمی شود، اینکه اشکالی ندارد و محال عقلی لازم نمی آید}.

**ثانیا:** آقا لاضرر می گوید ضرر مانع است از ثبوت حکم پس مقتضی نیست برای ثبوت حکم، بالملازمه وقتی لاضرر می گوید ضرر مانع است از ثبوت حکم مطلقا چه حکمی که اطلاقش ضرری است و چه حکمی که اصلش ضرری است، ضرر مانع است از ثبوت حکم، پس بالملازمه کشف می کنیم که مقتضی حکم هم نیست الا ما خرج بالدلیل، پس چرا تخصّص ادعا می کنید؟

اما آنی که مرحوم نائینی فرمود، که فرمود حاکم و ناظر محکوم و منظور الیه می خواهد، ولذا یک خطاب تکلیف مثل وجوب وضوء می تواند منظور الیه و محکوم باشد، لاضرر می گوید آقا این وجوب وضوء در فرض ضرر نیست، اما وجوب حج اگر بخواهد لاضرر ناظر به او باشد یعنی وجود او را می پذیرد، نظارت معنایش این است که ناظر به اوست یعنی می گوید او هست، خوب اگر او هست پس چطور می خواهد لاضرر نفی کند وجود وجوب حج را؟

جواب این است که کی گفته لاضرر ناظر است به تک تک احکام، بلکه لاضرر ناظر است به شرع، منظور الیه در لاضرر شریعت اسلامیه است، می گوید ما در شریعت اسلامیه حکم ضرری نداریم مطلقا، نه حکم ضرری که از اطلاق تکلیف ناشی بشود و نه حکم ضرری که از اصل تکلیف ناشی بشود.

{سؤال و جواب: فرض این است که لاضرر قضیه خارجیه است و منظور الیه آن شریعت است، می گوید شریعت اسلام حکم ضرری ندارد، کی مفروغ عنه گرفت وجود این حکم را؟ بلکه مفروغ عنه گرفت وجود شریعت را}.

و اما آنی را که آقای خوئی فرمود که وضوح اینکه احکامی که بطبعها ضرری هستند اینکه واضح بود در زمان صدور خطاب لاضرر و لاضرار، که اسلام یک احکامی دارد که از اساس ضرری هستند، این موجب انصراف می شد، کانه شارع گفته لاضرر غیر هذه الاضرار الثابتة بالخطاب الخاص.

خوب جناب آقای خوئی! واقعا آیا این عرفی است؟ یک دینی که مثلا هزار تا حکم دارد پانصد تا حکمش از اساس ضرری هستند بعد بیاید بگوید ایها الناس ما حکم ضرری نداریم، بعد می گویند این پانصد تا حکم چیست، می گوید اینها که واضح بود که داریم دیگر نخواستیم توضیح بدهمی یک مطلب واضح را، آیا این مستهجن نیست، امتنان می گذارد بر مردم می گوید مردم ما در دین حکمی که منشأ زیان بر شما باشد نداریم، الی ماشاء الله احکامی داریم که موجب زیان مردم است، بعد می گویند خوب اینها چی می شود، می گوید چون اینها واضح بود اینها را استثناء نزدیم، آیا این عرفی است؟ پس این چه امتنانی است؟ یا مثلا ما جعل علیکم فی الدین من حرج بعد بگویند آقا این همه احکام حرجی داریم مثل جهاد و صوم در وسط گرمای تابستان و اینکه به جوان بگوئی نگاه به نامحرم نکن، می گوید بله چون اینها واضح است استثناء نزدیم، آخر این ما جعل علیکم فی الدین من حرج ملة ابیکم ابراهیم و امتنان می سازد با اینکه ما موارد زیادی داشته باشیم حکم ضرری و حکم حرجی بعد بیایند منت بگذارند سر ما که در دین ما حکم ضرری نیست در دین ما حکم حرجی نیست که معنایش این است که اگر باور نمی کنید بیائید ببینید، بعد هم می رویم پیدا می کنیم احکام زیادی که ضرری است و حرجی است، بگویند اینها چون واضح بود دیگر نگفتیم، خوب اگر واضح بود چرا آمدید منت گذاشتید بر سر ما و گفتید دین ما حکم ضرری و حرجی ندارد.

ولذا انصافا این لاضرر مواجه است با اشکال اینکه این احکامی که بطبعها ضرری هستند اینها مجعولند، مگر بیائید بگوئید اینها ضرری نیستند که یک بیان دیگری است که ان شاء الله فردا دنبال می کنیم.