بسم الله الرحمن الرحیم

یکشنبه 19/07/94

جلسه 1202

بحث راجع به اشکالات به قاعده لاضرر بود، اشکال اول این بود که با توجه به وجود احکام ضرریه کثیره در اسلام اگر مفاد لاضرر نفی حکم ضرری باشد تخصیص اکثر لازم می آید و تخصیص اکثر مستهجن است.

محقق نائینی و آقای خوئی قدهما فرمودند احکام که ضرریه هستند به دو دسته تقسیم می شوند، احکامی که بطبعها و باصلها ضرری هستند، اینها اصلا تخصصا خارجند از قاعده لاضرر، مثل خمس، زکات، حج، جهاد، دیات، قصاص و امثال ذلک، کانّه از اول شارع فرموده لاضرر ناشئَ من اطلاق التکالیف، این دیگر تخصیص به مخصص منفصل نیست که مستهجن باشد تخصیص اکثر در آن.

بعد اضافه فرموده اند که اصلا برخی از این احکام را می توان گفت ضرری نیستند مثل خمس.

اما در زکات مرحوم نائینی فرمود ضرری نیست چون از اول شارع شریک قرار داد فقراء را با اغنیاء، لذا عدم النفع است، اما آقای خوئی فرمود در زکات چون بعد از ملکیتِ مالک زکات تعلق می گیرد آنجا نمی توانیم بگوئیم عدم النفع است، نخیر آنجا ضرر است، ولی همان جواب اول را می دهیم که تخصصا زکات خارج است از لاضرر چون حکمی است که بطبعه ضرری است.

دسته دوم احکامی هستند که با اینکه ضرری هستند و از اطلاق خطابات استفاده شده و لکن لاضرر آنها را برنداشته، که آقای خوئی فرمود سه مورد برای آن سراغ داریم: یکی حکم به نجاست ملاقی نجس، دوم وجوب شراء ماء وضوء، سوم وجوب غسل جنابت بر مریضی که عمدا خودش را جنب کند، اما آن زکاتی که دیروز عرض کردیم آن چون حکمی است که بطبعه ضرری است او تخصصا خارج بود از دلیل لاضرر، تنها این سه مورد هست که با دلیل منفصل خارج شده از دلیل لاضرر، و این سه مورد ثابت است به اطلاق خطابات، مثلا وجوب وضوء مقتضی اطلاق دلیل وجوب وضوء است که هر چند مجبور بشوید هزار دینار بدهید آب وضوء بخرید اطلاق دلیل وجوب وضوء می گوید واجب است این کار، و این اطلاق طبق یک نص خاص هم تأیید شده است ولی به هر حال این وجوب وضوء مستفاد از اطلاق وجوب وضوء هست، و چون به نص خاص تأیید شده لذا ما مجبوریم لاضرر را تخصیص بزنیم، اینجا ملتزم می شویم به تخصیص لاضرر، یا مثال مریضی که اجنب نفسه متعمدا وجوب غسل جنابت بر او ثابت است به اطلاق وجوب غسل جنابت که مؤید هست به یک نص خاص که در مورد این مریض وارد شده و می گوید باید غسل جنابت بکند، اینجا هم ملتزم می شویم به تخصیص، و همینطور در مورد ملاقی نجس که دارای ارزش مالی هست و حکم به نجس بودن او موجب ضرر مالی بر مکلف می شود، خوب تخصیص لاضرر به این سه مورد که مستهجن نیست.

 **اقول:** ما در جواب عرض کردیم اما اینکه می گویند لاضرر تخصصا احکامی را که بطبعها ضرری است شامل نمی شود این مطلب درست نیست، فوقش می گوئید مخصص متصلِ لبی است چون واضح بود لدی المتشرعه وجود احکامی که بطبعها ضرری است، برفرض این را بگوئید خوب وجود احکام کثیره که به طبعش ضرری است ولو واضح باشد نزد متشرعه این موجب استهجان خطاب لاضرر می شود، شارع بگوید ما حکم ضرری نداریم ولی مردم به چشم خودشان ببینند که صدها حکم دارند که به طبعش ضرری است، این تنافی عرفی دارد، مثل این می ماند که همه می دانند که در جامعه فقیر داریم اما شما بیائید اعلام کنید که ما فقیر نداریم در جامعه، بعد بگوئید وجود این مقدار از فقراء واضح بود برای مردم ولذا ما به وضوح مطلب واگذار کردیم و مقصودمان این هست که مثلا فقیری که از گرسنگی بمیرد ما نداریم، خوب این مستهجن است دیگر، اینجا هم همین است شارع بگوید ما در اسلام حکم ضرری نداریم مردم بالعیان ببینند که از اول فقه تا آخر فقه حکم ضرری است، خمسش، زکاتش، حجش، قصاصش، دیاتش، این قابل قبول نیست برای عرف.

بله اگر می گفت که حکم ضرری ناشی از اطلاق تکالیف نداریم آن مستهجن نبود اما اینطور که نگفته است، بلکه گفته ما ضرر نداریم، نگفته ما ضرر ناشی از اطلاق نداریم، فرق است که در مدلول استعمالی بیاید اخذ کند بگوید ما ضرر ناشی از اطلاق خطابات شرعیه نداریم و بین اینکه به قول مطلق بگوید ما ضرر نداریم و مردم با چشم خودشان صدها حکمی ببینند که به طبعش ضرری است، این مستهجن است بالوجدان.
اما راجع به مطالبی که فرمودند در رابطه با مثل خمس، که خمس ضرری نیست چون از ابتداء حکم می شود به عدممالکیت این مالک نسبت به یک پنجم.

این درست نیست، بالاخره در طول مالکیت مکلف نسبت به ربح شما می گوئید خمسش برای خداست، تأخر رتبی دارد تعلق خمس از تحقق ربح برای مکلف، حالا صدق ربح به نظر مشهور به این است که مکلف مالک بشود یک مالی را که بر او فائده صدق می کند و یا به نظر برخی از بزگان که ما هم در بحث خمس احتمال می دادیم ربح صادق است به اینکه یک مالی که فائده است در اختیار مکلف باشد که بتواند با او معامله ملک بکند ولو بالفعل مالک شرعی نیست، مثل شهریه ای که به طلبه ها می دهند که در اختیارشان هست، ولو بگوئیم مالک نمی شوند اما چون در اختیارشان هست و می توانند معاملاتی بکنند مثل معاملات مالکین، گفته می شود که همین کافی است برای صدق ربح، به هر حال تعلق خمس در طول صدق ربح است و خمس تأخر رتبی دارد از صدق ربح، که به نظر مشهور صدق ربح به این است که مالک بشود مکلف نسبت به یک مالی، وقتی اینطور بود خوب عرف می گوید ضرر مالی کرد این مکلف، حالا اگر خدا حکم نمی کرد بلکه یک فردی حکم می کرد که از ابتدائی که شما مالک این ربح شدید یک پنجم این ربح مال من هست، خوب این بلااشکال ضرر مالی بود{سؤال؟ بنا بر اینکه صدق ربح متوقف بر ملکیت نیست باز خمس تأخر دارد از صدق ربح تأخرا رتبیا}.

بله در مثل غنیمت و معدن ممکن است کسی بگوید که اصلا از ابتداء غنیمت یک پنجمش مال پیامبر و امام هست و چهار پنجمش به مقاتلین منتقل می شود، بله طبق این نظر که ما هم استظهار می کنیم اینجا ضرر صدق نمی کند، چون از اول چهار پنجم غنائم را به مقاتلین دادند، یا در معادن بنابر این نظر که برخی مطرح می کنند و آقای سیستای هم همین نظر را استظهار کرده اند که انفال که معادن هم جزء انفال است ملک امام است، امام که فرمود خمس معدن را بدهید چهار پنجم مال شما این در واقع اذن در تملک چهار پنجم معدن هست، نه اینکه شما کل معدن را که استخراج کردید مالک شدید و در رتبه متأخره خمس به آن تعلق گرفت، نخیر طبق این نظر انفال که بر معادن منطبق هست چون در اختیار امام هست امام می توانست اصلا اذن ندهد در استخراج معادن، آقای سیستانی فرموده الآن هم ولی امر اگر مصلحت بداند می تواند اذن ندهد در استخراج معدن مگر طبق ضوابط خاص و اگر کسی بر خلاف آن ضوابط معدنی را استخراج کند اصلا مالک نمی شود، امام به عنوان ولی امر فرمود من اذن می دهم که استخراج کنید معدن را و چهار پنجم آن را مالک بشوید یک پنجمش مال خود من هست، بله طبق این نظر اصلا تعلق خمس به معدن متوقف بر این نیست که کل معدن ملک مستخرج بشود.

 **اقول:** و لکن در مورد معدن این خلاف ظاهر است، ظاهر ادله این است که امام اذن داد در استخراج معادن به طور مطلق و لکن بعد از اینکه مکلف استخراج کرد معدن را در طول تملک آن خمس به آن تعلق می گیرد.{آقای سیستانی نظرشان این است که ولی امر اگر مصلحت هم بداند می تواند بگوید من اذن می دهم در استخراج معدن و تملک آن مطلقا، دیگر نیاز به تخمیس هم ندارد مگر خمس ارباح مکاسب آخر سال بعد از استثناء مؤونه سنه، و لکن عرض کردم که این نظر که برخی از فقهاء معاصرین غیر از ایشان هم قائلند خلاف ظاهر ادله است در معادن}.

به هر حال در خمس ارباح مکاسب که دیگر همه قبول دارند که در طول صدق ربح حالا ربحی که ملک هم هست بنابر نظر مشهور یا ربحی که در اختیار مکلف است خمس تعلق می گیرد، پس چه جور می گوئید این عدم النفع است نه ضرر؟

اما راجع به آنچه که در رابطه با ضمان مطرح شد که آقای خوئی فرمود که رفع حکم به ضمان اتلاف مال غیر مشمول لاضرر نیست چون خلاف امتنان بر دیگران لازم می آید.

راجع به این انشاء الله بعدا عرض خواهیم کرد که جریان قاعده لاضرر مشروط نیست به اینکه خلاف امتنان در حق دیگران نباشد، در کجای لاضرر اخذ شده که نباید خلاف امتنان بر غیر باشد؟ در حدیث رفع رفع عن امتی چون کلمه امتی بود می گفتیم از جریان حدیث رفع خلاف امتنان بر سایر افراد امت نباید لازم بیاید، اما در لاضرر این مطرح نیست، اگر یک زنی از تمکین در رابطه با شوهرش متضرر می شود خوب لاضرر بر می دارد وجوب تمکین را ولو خلاف امتنان بر شوهر هست.

بله مناسب بود ایشان بگویند که رفع ضمان این شخص متلفِ مالِ غیر موجب ضرر مالک می شود، این مطلب خوبی است، یعنی تعارض الضررین است، اگر بگوئیم که لاضرر ضمان را از این شخص که متلف مال غیر است بر می دارد یلزم منه توجه الضرر علی المالک الذی اُتلف ماله، و لاضرر شأنش رفع ضرر است نه نقل ضرر از یک فرد به فرد دیگر، این بیان بیان خوبی است.

مرحوم نائینی یک بیانی دارد راجع به این که چرا لاضرر حکم به ضمان را بر نمی دارد، ایشان فرموده است جهتش این است که این کسی که اتلاف می کند مال غیر را، اقدام کرده بر ضرر، با اتلاف مال غیر اقدام کرد بر ضمان، اقدام کرد بر ضرر، قاعده لاضرر موارد اقدام بر ضرر را شامل نمی شود.

**اقول:** این وجه تمام نیست، اولا: ضمان اختصاص به اتلاف عمدی ندارد، فقط اقدام بر ضرر در اتلاف عمدی آن هم با علم به حکم یعنی با علم به ثبوت ضمان صدق می کند، اما در موارد اتلاف غیر عمدی که اقدام بر ضرر صدق نمی کند.

**ثانیا:** شخصی که اتلاف عمدی می کند مال غیر را اقدام می کند بر موضوع حکم ضرری، مثل آن مریضی است که عمدا خود را جنب می کند، آن اقدام می کند بر جنابت که موضوع است برای وجوب غسل، آن اقدام بر ضرر نمی کند که، اقدام می کند بر موضوع یک حکم ضرری، و بعدا خواهیم گفت که این اقدام بر ضرر نیست، اقدام می کند بر ایجاد موضوع برای یک حکم ضرری، مثل این مریضی که اقدام می کند بر جنابت که موضوع وجوب غسل جنابت است، در حالی که غسل جنابت برای او ضرر دارد، این که اقدام بر ضرر نمی کند که، این اقدام می کند بر موضوع حکم ضرری.

اما راجع به قصاص، آقایان مثل محقق نائینی و مرحوم آقای خوئی فقط آمدند گفتند این حکمی است که بطبعه ضرری است.

و لکن می شود گفت که لاضرر شامل احکام جزائیه نمی شود، لاضرر ظاهرش این است که ضررهای ابتدائی را که از حکم شارع نشأت می گیرد نفی می کند بنا بر مسلک نفی حکم ضرری، انصراف دارد از ضررهای جزائی، قصاص ضرر جزائی است، حدّ ضرر جزائی است، وقتی می گویند ضرر در اسلام نیست این انصراف دارد از آن احکام ضرریه جزائیه، چه فرق می کند عقاب اخروی با حد دنیوی، چه جور عقاب اخروی که مسلم هست در حکم جزائی، یک نوع ضرر هست و قطعا ثابت است به عنوان حکم جزائی، خوب عقوبت های دنیویه هم به عنوان حکم جزائی از اینها هم منصرف هست لاضرر، این را بد نبود مطرح کنند که لاضرر از مثل حکم قصاص انصراف دارد.

علاوه بر این که اگر بخواهند حق القصاص هم را نفی کنند با لاضرر با توجه به این که عقلاء برای ولیّ الدم یا مجنیّ علیه حق قصاص قائلند، از نفی حق القصاص ضرر حقّی متوجه آن کسی می شود که حق القصاص دارد، شما می گوئید لاضرر، قصاص نکنید این قاتل یا جانی را، خوب از نفی قصاص در مورد او ضرر بر آن شخصی لازم می آید که حق القصاص طبق ارتکاز عقلاء برای او ثابت بود.

ولکن محصل عرض ما این است که برخی از این احکام را مثل همین احکام جزائیه توانستیم جواب بدهیم که لاضرر از آن منصرف است، لاضرر از احکام جزائیه منصرف است.

کما اینکه لاضرر از وجوب وفاء به یمین و نذر و عهد که مرتبط با یک فعل ضرری است منصرف است، خود شما نذر کردی که یک میلیون تومان در راه خیر مصرف کنی، خوب می خواستی نذر نکنی، وجوب وفاء به این نذر درست است که وجوبِ یک فعل ضرری است، و لکن این وجوبی است که خودت خواستی، ولذا از این نوع احکام هم منصرف است، یعنی احکام غیر ابتدائیه که احکام امضائیه هستند، امضاء یمین و نذر و عهد، بله از اینها منصرف است، منصرف است به اضرار ابتدائیه.

یا شامل مورد ضمان و اینها نمی شود، چون اینها رفعش از باب تعارض الضررین می شود، بخواهید ضمان این متلف را رفع کنید معنایش این است که ضرر را بر صاحب مال متوجه کردی.

 اما کافی است در تمام نبودن این جواب دوم اینکه نتوانستند مشکل خطاباتی را که بأصلها ضرری است جواب بدهند، خمس، زکات، حج، جهاد و امثال ذلک.

ولذا باید برویم سراغ جواب سوم.

**جواب سوم**: جوابی است که در بحوث مطرح می کنند، ایشان می گوید که یک وقت یک فرد می آید دستور می دهد به یک فرد دیگر که خمس بده، زکات بده، حج برو، این ضرری است، اما یک وقت شریعت که متکفل نظام بخشیدن به یک جامعه است می آید احکامی را بر این جامعه تحمیل می کند برای ایجاد عدالت اجتماعی یا برای ایجاد نظم اجتماعی، با این دید باید حساب کنیم که آیا این حکم ضرری هست یا ضرری نیست.

آقا اگر شارع یا هر قانون گذاری اتلاف مال غیر را موجب ضمان ندانند، در جنایت بر دیگران حق قصاص قائل نشوند، سارق را عقاب نکنند، زکات برای فقراء نگیرند، شما را به وجدانتان آن شریعتی که این قوانین را ندارد آن شریعت ضرری است یا آن شریعتی که این قوانین در او باشد؟ مسلّم شریعتی که در او رعایت حق فقراء نشود، از اغنیاء به نفع فقراء کمک نگیرند، آن شریعتی که اجراء حدود و قصاص نکند، آن شریعت شریعت ضرریه است.

ولذا این احکام به نظر اجتماعی ضرری نیستند، پول از شما می گیرند برای اداره فقراء، این مشکل ندارد که، این حکم که ضرری نیست.

اما مثل وجوب حج یا احکام عبادی دیگر که مستلزم نقص مالی است، خوب این هم ضرری نیست، چون یک ارتکازی هست در میان عقلاء که عبد در برابر مولای حقیقی حقی ندارد، حق مالکیت ندارد، حق حرّیت ندارد، ولذا اگر مولا به این عبد بگوید باید پول خرج کنی بروی حج، هیچ کس نمی گوید این حکم ضرری است.

**اقول:** این فرمایش ایشان انصافا یعنی انکار قاعده لاضرر، آقا پس چه حکمی ضرری است به نظر شما، خمس و زکات که گفتید که پول از اغنیاء بگیرند به فقراء بدهند یا برای اداره حکومت اسلامی به عنوان خمس بگیرند، و بخشی از آن را به سادات فقیر بدهند، این که ضرری نیست، به عنوان نظام مجتمع ضرری نیست، راجع به احکام عبادی هم گفتید عبد در برابر مولا حق مالکیت و حرّیت ندارد، می شود بفرمائید یک حکم ضرری در اسلام فرض بشود تا لاضرر آن را بردارد، مگر اینکه بگوئید تکلیف مولا جزافی باشد، و الا تکلیف مولا لمصالحٍ، حتی در بیع الغبن، بگویند واجب است بر شمای مغبون وفاء به عقد کنید مصالحی هست مصالح اجتماعیه ای هست که ما در وفاء به عقد می بینیم که استحکام داشته باشد عقود شما، شما آن مصالح را نمی بینید، خوب کجای این حکم ضرری است؟!.

بله اگر از خارج خیار غبن به عنوان حق عقلائی یا شرط ارتکازی ثابت باشد که دیگر نیاز به لاضرر نداریم، بحث در جائی است که خیار غبن دلیلی ندارد جز لاضرر، یعنی ارتکاز عقلاء بیع الغبن را لازم می دانند، و شرط ارتکازی هم نداریم که خیار غبن هست، پس مقتضای قاعده وجوب وفاء به بیع الغبن است، با لاضرر می خواهید این را بردارید، کی می گوید این وجوب وفاء به عقد ضرری است، کی می گوید که این اطلاق ناشی از مصلحت نیست، آقا مگر نمی گوئید من حقی در برابر مولا ندارم، مولا به من گفته اوفوا بالعقود، مولا به من گفته باید وضوء بگیری ولو مستلزم ضرر مالی باشد.

و حتی در ضرر بدنی و عِرضی، گاهی ضرر بدنی به حدّی است که محتمل نیست عرفا و متشرعیا که یک مصلحتی باشد در تحمل این ضرر بدنی، در او که بحث ما نداریم، غسل می کند با این غسل جنابت یک عضوش ناقص می شود، دستش چرک می کند باید دستش را قطع کنند، در این که بحث نداریم، معلوم است که، اینکه ادله اولیه هم وافی است که خوف ضرر بدنی هم رافع تکلیف است.

اما بحث در صدق ضرر است، ما هم قبول داریم این فرمایشات را که در بحوث فرمودند و برخی دیگر هم فرمودند که عرض خواهیم کرد، ولی این جز انکار عملی قاعده لاضرر چیز دیگری نیست، ما هم قبول داریم، ما هم می گوئیم اگر شما پیاده بروی کربلا، خدا قسمتمان بکند در ایام اربعین پیاده برویم کربلا بدنمان تاول بزند خون بیاید چند روز هم تحمل این سختی را بکنیم خوب این ضرر است به یک معنا دیگر، اگر همین کار را می کردیم برای یک امر بیهوده، ضرر بود، اما میرویم زیارت اباعبدالله، آیا می گوئیم ضرر کردیم؟! قطعا نمی گوئیم ضرر کردیم.

ولذا این جواب از بحوث عملا یعنی انکار عملی جریان قاعده لاضرر.

ولذا برخی مثل آقای زنجانی می گویند لاضرر یعنی اضرار بعض الناس ببعض نفی می شود، و الا امتثال حکم شرعی ضرر داشته باشد او نفی نمی شود و شاید اصلا ضرر هم نباشد، که ما به نظرمان ضرر نیست، ولذا می گویند لاضرر مختص به اضرار بعض الناس ببعض است، و شارع جلوی اضرار بعض الناس ببعض را گرفته است.

**اقول:** ما می گوئیم اگر مراد این است که اضرار بعض الناس ببعض حرام است، حرفی نیست، و اما اگر می خواهید از این مطلب اثبات بکنید مثلا خیار غبن را، نمی شود اثبات کرد، چون اگر انصراف دارد لاضرر به اضرار بعض الناس ببعض، بیش از حرمت استفاده نمی شود، فوقش استفاده می شود حاکم جلوی اضرار بعض الناس ببعض را بگیرد، اما حالا در بیع الغبن شارع جعل خیار غبن کرده؟ چه می دانیم، شاید وجوب وفاء به عقد حکمی است دارای مصلحت، و اصلا امتثال این حکم امتثال حکم ضرری نباشد.

خلاصه عرض ما این است که این جواب سوم که در بحوث دادند و یا این مطلبی که آقای زنجانی فرمودند که انصراف دارد لاضرر به اضرار بعض الناس ببعض، اینها عملا بی نتیجه می کند قاعده لاضرر را، و ما اساسا معتقدیم که امتثال حکم شرعی که در او ضرر مالی هست این یا ضرر نیست قطعا یا ضرر نیست احتمالا، چون شاید در مقابلش یک نفع معنوی گیرمان بیاید که ضرر صادق نباشد.

عرض کردیم در ضرر بدنی هم فی الجمله این را می گوئیم، در ضرر عِرضی هم آنجا که واجب است حفظ عرض، خوب آن بحث دیگری است، ولی اگر من آدم خوبی باشم به من بگویند مرتجع، یا در جامعه این مسأله هست که اگر ریش بگذارد مسخره اش می کنند، حالا یک بخواهید با لاحرج این محرمات را بردارید بنا بر این که لاحرج محرمات را برمی دارد، یا می گوئید مضطریم عرفا با ما من محرم الا وقد احله الله لمن اضطر الیه بر می دارید آن بحث دیگری است، ولی با لاضرر نمی شود اینها را برداشت، کی می گوید حالا من پیش یک عده ای هتک بشود حُرمتم اما در حدی نیست که حفظ این مقدار از عرِض واجب باشد، مثل عرض ناموسی نیست که حفظش واجب باشد، حالا در جامعه متهمم می کنند به اینکه این مرتجع است، کی می گوید این ضرر است، مگر پیامبر با بندگی خدا متهم نشد انه ساحر او مجنون، پیامبر ضرر کرد؟! کی می گوید پیامبر ضرر کرد، بر اینها صدق ضرر نمی کند، بقیة الکلام ان شاء الله فردا، که آخرین روز درسی قبل از محرم است، ان شاء الله.