بسم الله الرحمن الرحیم

یکشنبه 10/08/94

جلسه 1205

بحث راجع به فرمایش محقق عراقی بود که فرمود تطبیقات فقهیه قاعده لاضرر نشان می دهد که مستند اصلی فقهاء لاضرر نبوده است بلکه استدلال به لاضرر به عنوان یک امر مشیر بوده است به دلیل مناسب با هر فرعی، مثلا فقهاء در نفی وجوب وضوء ضرری یا هر عبادت ضرریه ای تمسک کرده اند به لاضرر، اما می بینیم فتوای فقهاء تناسب ندارد با مفاد لاضرر، چون قائل شده اند به بطلان عبادت ضرریه مثل وضوء ضرری، در حالی که لاضرر صرفا نفی وجوب می کند نه نفی مشروعیت وضوء ضرری یا عبادت ضرریه، و از طرف دیگر تفصیل داده اند بین فرض علم به ضرر و فرض جهل به ضرر، مریضی که جاهل هست به مرض خودشان گفته اند وضوء او صحیح است صوم او صحیح است و هکذا، در حالی که اگر دلیل لاضرر باشد لاضرر که بین علم به ضرر و جهل به ضرر فرق نمی گذارد، معلوم می شود که دلیل آنها حرمت اضرار به نفس است که این حرمت اضرار به نفس اگر واصل بشود به مکلف کبراً و صغراً این عملی که مصداق اضرار به نفس است می شود مصداق حرام، و مصداق حرام نمی تواند عبادت صحیحه باشد در فرض علم به اینکه این فعل مصداق حرام هست، چون حرمت منجزه مانع از تحقق قصد قربت هست در فعل، اما اگر دلیل لاضرر بود که فرقی نداشت فرض علم به ضرر یا جهل به ضرر.

در رابطه با فرمایش ایشان عرض کردیم برفرض ما اجماعی از فقهاء داشته باشیم بر این مطالبی که محقق عراقی فرمود که عبادت ضرریه با علم به ضرر باطل هست و با جهل به ضرر صحیح است و این اجماع هم اجماع تعبدی باشد، باز به نظر ما فرمایش محقق عراقی اشکال دارد:

اشکال اول به ایشان این است که تنافی ندارد که فقهاء هم به لاضرر تمسک کنند و هم به دلیل های دیگر متناسب با هر موردی، دلیل لاضرر برای نفی وجوب استفاده بشود، و ان شاء الله توضیح خواهیم داد که دلیل لاضرر موارد جهل به ضرر را شامل نمی شود بلکه اختصاص دارد به موارد علم به ضرر، ولذا دلیل اول که لاضرر هست نفی می کند وجوب را در موارد علم به ضرر، دلیل های دیگر که متناسب هست با هر موردی آنها هم می تواند دلیل بر بطلان باشد، مثل اینکه وضوء موجب ضرر بدنی بشود آنوقت می توانیم به حرمت اضرار به نفس تمسک کنیم برای اثبات بطلان این وضوء که موجب ضرر بدنی است بنا بر قول مشهور که اضرار به نفس مطلقا حرام است، و یا تمسک کنیم به آیه شریفه "و ان کنتم مرضی...فتیمموا" و بگوئیم کما هو الصحیح که مفاد این آیه تعین تیمم هست بر مریض که وضوء برای او ضرر دارد، تنافی ندارد که دلیل عامی هم داریم مثل لاضرر که نفی وجوب وضوء می کند.

اشکال دوم به ایشان این هست که برفرض دلیل ما منحصر باشد به لاضرر، باز جای این هست که کسی بگوید بعد از جریان لاضرر وجهی برای تصحیح عبادت ضرریه نداریم طبق نظر مشهور، چرا؟

برای اینکه لاضرر وجوب وضوء ضرری را مثلا بر می دارد، و می شود از مواردی که نُسِخ الوجوب که در اصول مطرح است که اذا نُسخ الوجوب هل یمکن التمسک بخطاب الامر علی الاستحباب، اگر وجوب یک فعلی نسخ و رفع شد می شود به خطاب امر تمسک کرد برای اثبات استحباب آن فعل یا نمی شود، برخی از جمله آقای خوئی قائلند که بعد از نسخ وجوب دیگر ما نمی توانیم تمسک کنیم به خطاب امر برای اثبات اصل طلب و استحباب این فعل، شاید مشهور نظرشان این است.

لایقال: نفرمائید که نوبت به اصل عملی می رسد و ما احتمال می دهیم که بعد از رفع وجوب وضوء در موارد ضرر وضوء مشروع باشد تیمم هم مشروع باشد و مکلف مخیر باشد بین وضوء و تیمم.

فانه یقال: می گوئیم نظر مشهور در اصل عملی در موارد تعیین و تخییر اصالة الاحتیاط است، اگر شک بکنیم که بر ما که وضوء برایمان ضرر دارد متعین است تیمم و یا مخیریم بین وضوء و تیمم، مشهور قائل به لزوم احتیاط هستند و اصالة التعیین جاری می کنند در موارد دوران امر بین تعیین و تخییر.

{سوال: فرض این است که حالت سابقه وجوب وضوء بود و آن مشروعیت در ضمن وجوب بود که رفت، اما مشهور ممکن است این را بگویند که مشروعیت در ضمن استحباب این حالت سابقه ندارد، می شود دوران امر بین تعیین و تخییر، استصحاب مشروعیت نمی شود جاری کرد و دوران امر بین تعیین و تخییر هم عند المشهور مجرای احتیاط است}.

اینکه محقق عراقی اصرار دارد که اینکه لاضرر نفی وجوب می کند مانع نیست که ما تمسک کنیم به خطاب تکلیف مثل خطاب امر به وضوء برای اثبات مشروعیت آن، این فرمایش سه وجه می تواند داشته باشد که هیچ کدام به نظر ما تمام نیست:

**وجه اول:** این است که گفته می شود ما بعد از رفع وجوب وضوء در موارد ضرر تمسکا به دلیل لاضرر که رفع کردیم وجوب وضوء را، به دلالت التزامیه خطاب وجوب وضوء تمسک می کنیم برای اثبات ملاک، خطاب وجوب وضوء یک دلالت مطابقیه داشت که اصل وجوب وضوء را اثبات می کرد، بعد از جریان لاضرر این دلالت مطابقیه از حجیت افتاد در موارد وضوء ضرری، اما دلالت التزامیه این خطاب امر به وضوء بر ثبوت ملاک از اعتبار نیفتاده است، لاضرر که نمی گوید ملاک ندارد این وضوء ضرری، بلکه می گوید واجب نیست، و ما تمسک می کنیم به دلالت التزامیه خطابِ امر به وضوء برای اثبات ملاک.

**اقول:** این وجه ولو مطابق هست با مبانی محقق عراقی، ولی به نظر ما صحیح نیست، چون دلالت التزامیه تابع دلالت مطابقیه است در حجیت، اگر شاهد عادلی بگوید هذا الجالس زیدٌ و لازمه اینکه این جالس زید است این است که پدر زید هم در این خانه هست، چون تلازم هست بین وجود زید در این خانه و وجود پدرش در این خانه، و لکن این شهادت معارض پیدا کرد، یک شاهد عادلی گفت لیس هذا الجالس زیدا این جالس زید نیست و آن شاهد اول اشتباه می کند، کی در سیره عقلائیه می آیند می گویند خیلی خوب حالا راجع به اینکه این جالس زید است یا نیست تعارض شد بین این دو خبر، اما مدلول التزامی خبر اول که می گفت هذا الجالس زید این است که پدر زید در این خانه هست او که معارض ندارد، چون ممکن است این جالس زید نباشد ولی پدر زید در این خانه باشد، چون خبر دوم که تکذیب نمی کند مدلول التزامی خبر اول را، ولی کی در سیره عقلائیه برای این ظهور التزامی یک حجیت مستقله ای قائلند، بلکه حجیت آن را تابع حجیت مدلول مطابقی می دانند و لااقل من الشک، شک هم بکنیم در حجیت دلالت التزامیه بعد از سقوط دلالت مطابقیه شک در حجیت مساق با عدم حجیت است، مخصوصا در مواردی که لازم لازم عقلی باشد، در جائی که لازم لازم عرفی بیّن بالمعنی الاخص است خوب این شبهه هست که ظهور التزامی موضوع حجیت است، ظهور مطابقی هم موضوع حجیت است، ظهور مطابقی از حجیت بیفتد دلیل نمی شود که ظهور التزامی از حجیت بیفتد، که البته ما قبول نکردیم این را، اما در لازم عقلی که اصلا ما ظهور التزامی نداریم، تلازم عقلی است، دلالت خطاب امر بر وجود ملاک دلالت عقلیه است از باب اینکه حکیم امر نمی کند به یک چیزی که ملاک ندارد، این دلالت عقلیه است اینکه ظهور التزامی نیست بلکه تلازم عقلی است، تلازم عقلی ظهور ساز نیست، ما یک ظهور بیشتر نداریم او هم ظهور مطابقی است، او هم که از حجیت افتاد، اگر او حجت بود لازم عقلیش را هم اثبات می کردیم، ولی او از حجیت افتاد و ظهور دیگری ما نداریم.

هذا کله مضافا به اینکه ما بارها عرض کرده ایم که اصلا گاهی ملاک در خود امتثال امر مولاست، اگر امر ساقط شد معقول نیست بقاء ملاک در جائی که ملاک عبارت است از امتثال امر مولا، اوامر تعبدیه گاهی اینطور است که خود امتثال امر مولا ملاک دارد، همین که مولا گفت بروید رمی جمره، اینکه امتثال امر مولا می خواهی بکنی ملاک دارد، ولی اگر مولا امر نمی کرد به رمی جمره عقبه چه بسا اصلا ملاک نداشت رمی جمره عقبه یا لااقل ملاک تام نداشت، چه بسا ملاک در وضوء امتثال امر مولاست به وضوء، کما اینکه در روایت صحیحه داریم المؤمن لایَنجُس انما امر بالوضوء لیُعلم من یطیعه ممن یعصیه خدا امر کرد به وضوء تا مطیع از عاصی متمیز بشود و الا مؤمن که نجس نمی شود، این قرینه بر این است که امتثال امر به وضوء ملاک دارد، خوب امر به وضوء وقتی ساقط شد دیگر ملاکی نمی ماند، فلا یتم الوجه الاول.

وجه دوم: وجه دیگر برای اثبات ملاک در این وضوء که لاضرر وجوب آن را برداشت تمسک به اطلاق ماده است، این تعبیر در کلمات محقق نائینی گاهی مطرح می شود، می فرمایند متعلق و ماده وقتی ذات فعل و طبیعی فعل بود این ظهور دارد که ملاک هم قائم است به همین طبیعی، مولا وقتی گفت توضأ اطلاق ماده که طبیعی وضوء هست اقتضاء می کند که ملاک قائم باشد به همین طبیعی ماده نه وضوء غیر ضرری، تمسک به اطلاق ماده شده است.

**اقول:** این وجه هم تمام نیست، برای اینکه بعد از اینکه این خطاب امر به وضوء مقید شد که اذا لم یکن الوضوء ضرریا فتوضأ، قید هیئت ولو به دلیل منفصل که دلیل لاضرر هست این موجب تقیید ماده می شود ولو تبعا، ان استطعت فحُجَّ خوب این قید وجوب موجب تقید متعلق هم می شود، این ان استطعت فحُجّ صادق نیست بر حج قبل الاستطاعة و بدون استطاعت، چون قید هیئت موجب تضیق قهری ماده می شود، اگر مستطیع شدی حج برو آن حجی که بدون استطاعت باشد که مصداق ان استطعت فحجَّ نمی تواند باشد، قید هیئت موجب تضیّق قهری ماده می شود ولو تبعا، وقتی ماده تضیق پیدا کرد دیگر معنا ندارد شما تمسک به اطلاق ماده بکنید.

وجه سوم: راه سوم برای اثبات ملاک در مواردی که لاضرر نفی وجوب می کند این است که گفته می شود که لاضرر قاعده امتنانیه است، امتنان در جائی صدق می کند که مقتضی برای فعل باشد، مولائی که تشنه نیست صحیح نیست به عبدش بگوید که من بر تو منت گذاشتم و واجب نکردم بروی آب بیاوری و به من آب بدهی بخورم، عبد می گوید مولا تو که همین الآن یک لیوان آب بخوری و دیگر انی امتنُّ علیک فلا اطلب منک ان تأتی بالماء لتسقینی معنا ندارد، آنوقتی این تعبیر معنا دارد که لبت خشک شده مقتضی برای این هست که بر من واجب کنی آب آوردن را بعد بگوئی چون هوا گرم است و اذیت می شوی لا اطلب منک ان تأتی بالماء، لاضرر امتنان است، معنا ندارد امتنان در مواردی که اصلا مقتضی برای وجوب فعل ضرری نیست.

**اقول:** این بیان هم تمام نیست، **اولا:** از کجای لاضرر این مدلول امتنانی را فهمیدیم؟ بله اگر لاضرر خلاف امتنان بود این انصراف دارد لاضرر، جائی که نفی حکم ضرری خلاف امتنان باشد بر این مکلف انصراف دارد، چون لسان لسان نفی کلفت است نه ایقاع در کلفت، اگر از لاضرر ایقاع در کلفت لازم بیاید در مورد این مکلف این خلاف سیاق لاضرر است، اما اینکه مفاد لاضرر امتنان باشد به جوری که کشف کند مقتضی برای این وجوب فعل ضرری بود و ما واجب نکردیم، قرینه ای در لاضرر بر آن نیست، بله در رفع عن امتی این قرینه هست، یا در ما جعل علیکم فی الدین من حرج ملة ابیکم ابراهیم این قرینه هست، اما در لاضرر که ارم بها وجهه فانه لاضرر قرینه ای ندارد بر اینکه بخواهد در این مدلول خطاب نکته امتنان را بیان کند، بله نفی کلفت می کند، عرض کردم نفی کلفت موجب انصراف می شود از مواردی که جریان لاضرر موجب کلفت باشد بر مکلف، اما نفی کلفت غیر از لسان امتنان است که انی أمتنُّ علیک، فرق می کند با رفع عن امتی که لسان امتنان است.

**ثانیا:** ما در همان رفع عن امتی در حدیث رفع هم گفتیم که لسان امتنان بیش از این اقتضاء ندارد که قضیه شرطیه ای را بیان می کند که اگر یک جائی فعل ضرری مقتضی وجوب هم داشت ما بر شما آن را واجب نکردیم، همین کافی است، قضیه خارجیه که نیست که مولا به عبدش بگوید أمتنُّ علیک فلا اطلب منک الاتیان بالماء، بلکه قضیه حقیقیه است، قضیه حقیقیه که نظر به این حکم خاص ندارد، مقصودمان از قضیه حقیقیه این است که یعنی ناظر است به جمیع احکام به نحو قضیه عامه، یک حکم خاصی را که نظر نکرده است، درمجموع احکام دین ما منت گذاشتیم و حکم ضرری در اینها جعل نکردیم، همین کافی است در صدق امتنان که بخواهد بگوید اگر یک جائی هم مقتضی وجوب بود باز ما وجوب را جعل نکردیم، اما آیا همه جا مقتضی بود برای وجوب فعل ضرری، اینکه استفاده نمی شود، پس سیاق امتنان بیش از این اقتضاء نمی کند، با اینکه رفع ما لایعلمون سیاقش امتنان است یا ماجعل علیکم فی الدین من حرج ملة ابیکم ابراهیم سیاقش امتنان است اما نمی خواهد بگوید که هر کجا فعلی حرجی بود این مقتضی دارد برای وجوب، هر کجا فعل مضطر الیه بود مقتضی دارد برای حرمت، این را که نمی خواهد بگوید، بلکه می خواهد بگوید اگر هم مقتضی داشت فعل حرجی برای وجوب و فعل اضطراری برای حرمت ما امتنانا بر طبق آنها حکم جعل نمی کنیم، اما آیا همه جا مقتضی هست برای اینکه فعل حرجی واجب بشود حتی در این مورد وضوء حرجی، این را که نمی فهماند، اگر مولائی را ببینید به عبیدش می گوید من ارفاق کردم به شما در حال گرمی هوا از شما نخواستم که از منزل خارج بشوید و کاری را انجام بدهید، این معنایش این است که اگر هم یک موردی (که فی الجمله هم هست) مقتضی بود که خارج بشوید از منزل و واجب بکنم بر شما خروج از منزل را در گرمی هوا ولی بخاطر این امتنان امرتان نمی کنم، اما آیا همه جا این مقتضی وجوب خروج از منزل در حال گرمی هوا هست؟ نه فی الجمله باشد کافی است در صدق این تعبیر، {سؤال: می دانم که هیچ کجا حکم ضرری نیست لاضرر و هیچ کجا حکم حرجی نیست لاحرج، اما کافی است در صدق امتنان در صدق اینکه ملة ابیکم ابراهیم یا بگوئید لاضرر فی الاسلام سیاقش امتنان است یا رفع عن امتی ما اضطروا الیه سیاقش امتنان است کافی است در صدق این که بگوید که هر کجا مقتضی بود برای وجوب باز واجب نکردم، آنجائی هم که مقتضی نبود برای وجوب که هیچ،همین صدق می کند}.

**ثالثا:** این بیان بیش از این اقتضاء نمی کند که قطع نظر از جریان لاضرر ملاک تام برای وضوء وجود داشت، اما حالا که لاضرر آمده این ملاک وضوء هنوز هم تام است؟ هذا اول الکلام، اگر لاضرر جاری نمی شد سلمنا که ملاک وضوء تام بود، اما حالا که لاضرر جاری شد احتمال نمی دهیم که خود این هدیه الهیه که وجوب وضوء را از شما برداشت در موارد ضرر این مانع از ملاک تام در وضوء باشد؟ آیا این احتمال را نمی دهیم؟ چطور این احتمال را نمی دهیم؟ بنا بر عرض ما که اصلا یکی از چیزهائی که ممکن است دخیل در ملاک باشد امتثال امر مولاست، لاضرر امر مولا را که برداشت دیگر امتثال امری در کار نیست، شاید خود همین دخیل باشد در ملاک تام، اگر این را هم نگوئیم ولی همین که شاید بعد از رفع وضوء ضرری بعد از اینکه خدا هدیه داد به شما و وضوء ضرری را برداشت وضوء گرفتن شما مصداق ردّ هدیه خدا باشد و خدا خوشش نیاید از اینکه هدیه او را ردّ کردید، خوب این مانع از تمامیت ملاک باشد در وضوء، این احتمال قطعا وجود دارد.

شاهدش این روایت سکونی است: "عن جعفر عن آبائه علیهم السلام عن رسول الله صلی الله علیه و آله: ان الله اهدی الیّ و الی امتی هدیة لم یهدها الی احد من الامم کرامة من الله لنا، قالوا و ما ذلک یا رسول الله؟ قال الافطار فی السفر و التقصیر فی الصلاة، فمن لم یفعل ذلک فقد ردّ علی الله عزوجل هدیته"، کسی که هدیه خدا را ردّ کند خداوند گفت روزه نگیر "فعدة من ایام اخر" یا "یرید الله بکم الیسر" ولی او روزه بگیرد روزه اش باطل است چون رد علی الله هدیته.

امام قدس سره به این رویات استدلال کرده می گوید وضوء حرجی باطل است، چون خدا هدیه داده به امت که ما جعل علیکم فی الدین من حرج تو که وضوء حرجی می گیری ردّ می کنی هدیه خدا را، ظاهر این روایت فمن لم یفعل ذلک فقد ردّ علی الله عزوجل هدیته این است که این کارش اشکال دارد و باطل است.

البته ما این را به عنوان احتمال مطرح می کنیم که می گوییم آیا احتمال نمی دهید که لاضرر هم وقتی وجوب وضوء را برداشت این وضوء ضرری بعد از رفع وجوبش بشود مصداق ردّ هدیه خدا؟ این احتمال را که می دهیم پس چطور احراز کنیم که ملاک تامّ است؟ اما استدلال امام را ما هم اشکال داریم، برای اینکه می گوئیم اگر از راه دیگری توانستیم که اثبات کنیم به عمومات استحباب وضوء که وضوء حرجی هم مستحب است چون الوضوء علی الوضوء نور علی نور، لاحرج هم که استحباب را بر نمی دارد، اگر دلیل داشتیم بله از این اشکال امام جواب می دهیم می گوئیم هدیه ها بر دو قسم است: بعضی از هدیه ها الزامیه است و به نحو عزیمت است مثل افطار در سفر، و بعضی از هدیه ها به نحو رخصت است، ممکن است هدیه خدا در موارد رفع حرج هدیه به نحو رخصت باشد که وضوء حرجی یا صوم حرجی مصداق ردّ هدیه نباشد، چون وقتی هدیه به نحو رخصت بود یعنی دوست داری استفاده کن دوست نداری استفاده نکن، اگر من استفاده نکردم ردّ نکردم هدیه را، به من گفتند روزه حرجی و وضوء حرجی واجب نیست، می گویم چشم خدایا هر چی تو می گوئی قبول، ولی استحباب وضوء و استحباب صوم که شامل این وضوء و این صوم می شود، من هم به اطلاق خطاب استحباب عمل می کنم، اگر احتمال بدهم این هدیه به نحو رخصت است به اطلاقات استحباب عمل کنم اینکه رد هدیه خداوند نیست، اگر یک کسی بگوید اگر خواستی بیا از خانه ما وضوء بگیر اگر من نروم از خانه او وضوء بگیرم که این ردّ هدیه او نیست، وقتی به نحو رخصت است می توانم عمل نکنم، ما استشهادمان به این روایت نه برای اثبات این مطلب است که بگوئیم این روایت دلیل بر بطلان وضوء حرجی یا وضوء ضرری است کما استدل به السید الامام برای بطلان وضوء حرجی یا هر عمل حرجی، نه ما می خواهیم ابداء احتمال بکنیم بگوئیم هر کجا دلیل نداشتیم بر مشروعیت نمی توانیم از لاضرر و امتنانی بودن لاضرر استفاده کنیم که ملاک در این فعل ضرری وجود دارد، شاید بعد از جریان لاضرر اتیان این فعل ضرری مصداق ردّ هدیه خدا باشد فی عالم الثبوت و ملاک دیگر تام نباشد.

پس این سه وجهی که ممکن است دلیل محقق عراقی باشد بر اینکه در موارد جریان لاضرر اصل مشروعیت و رجحان فعل ضرری باقی می ماند هیچکدام تمام نیست.

مرحوم آقای خوئی در اینجا فرمایشاتی دارد که ان شاء الله فردا عرض می کنیم، و الحمدلله رب العالمین.