بسم الله الرحمن الرحیم

چهارشنبه 9/10/1394

جلسه 1234

بحث در وجه تقدیم لاضرر بر خطابات اولیه بود، عرض کردیم وجه صحیح این است که لاضرر به مناسب حکم و موضوع ظهور دارد در نظارت و مفروغ عنه بودن وجود شریعت، و می خواهد بگوید که در شریعت اسلام ما ضرر نداریم، و اگر یک خطابی مفروغ عنه بگیرد یک مطلبی را و راجع به حدود آن بخواهد اظهار نظر بکند این دلیل حاکم مقدم است بر آن خطابهائی که راجع به آن امر مفروغ عنه وارد شدند، مثلا خطابهائی که احکام شریعت را بیان می کنند مثل وجوب وضوء، وجوب غسل، ظاهر لاضرر این است که اینها را مفروغ عنه گرفته و لحاظ می کند اینها را و در مقام تحدید اینها است و لذا مقدم می شود بر اینها، همانطور که مرحوم شیخ فرموده است.

مرحوم نائینی در اینجا وارد بحث ضابط حکومت شده است، فرموده که بر خلاف تصور صاحب کفایه حکومت اختصاص ندارد به آنجائی که مفاد دلیل حاکم مفادش تفسیر دلیل محکوم هست به دلالت مطابقیه، مثل انما عنیت بذلک الشک بین الثلاث و الاربع که بعد از روایت لایعید الفقیه صلاته قطّ وارد شده است، بلکه حکومت گاهی لسان مطابقی اش لسان تفسیر نیست و لکن مفروغ عنه گرفته است وجود محکوم را و لحاظ و نظارت می کند بر آن، و این بر دو قسم است، گاهی حکومت بر عقد الوضع است مثل زید لیس بعالم، الفاسق لیس بعالم، که ناظر است به عقد الوضع خطاب اکرم العالم، و گاهی حکومت بر عقد الحمل است، مثل حکومت لاضرر و لاحرج بر خطابات اولیه، الوضوء واجب دلیل لاضرر می گوید ما جعلنا فی الدین الوجوب المستتبعَ للضرر، این حاکم است بر عقد الحمل در خطابات اولیه.

بعد محقق نائینی فرموده است در جائی که دلیل حاکم حاکم باشد بر عقد الوضع که اصلا بین اینها تنافی نیست، چون مفاد خطاب اولی قضیه شرطیه است که اذا کان شخص عالما فاکرمه، و مفاد الفاسق لیس بعالم نفی تحقق شرط است، بین اثبات قضیه شرطیه و بین نفی تحقق شرط اصلا تنافی نیست، چون مفاد قضیه شرطیه اثبات تحقق شرط در خارج یا نفی آن نیست، ولذا با دلیل نافی تحقق شرط هیچ اصطکاک و تنافی ندارد، که این را ما در جلسه قبل عرض کردیم و اشکال گرفتیم.

بعد ایشان فرموده است اما حکومت بر عقد الحمل، حکومت بر عقد الحمل اظهر مصادیق حکومت است، چون حکومت بر عقد الوضع مآلش به حکومت بر عقد الحمل بود، الفاسق لیس بعالم حکومتش بر عقد الوضع اکرم کل عالم بود، اما وجه تقدّمش و وجه حکومتش مآلش به این بود که می خواست بگوید که فاسق حکم عالم را ندارد، حالا ما در حکومت بر عقد الحمل بالمطابقه نفی می کنیم حکم را که در دلیل محکوم مطرح شده بود، ولذا دلیل لاضرر هیچ مشکلی با خطابات اولیه ندارد، چون ناظر به آنها هست.

محقق نائینی یک مطلبی هم اضافه کرده، فرموده است فرق بین حکومت وتخصیص در دو جا هست، یکی اینکه در تخصیص اصلا خطاب اشعاری ندارد به آن حکم عام، صرفا بیان می کند حکم خاص را، یحرم اکرام العالم الفاسق اصلا اشعاری ندارد به آن حکم عام بلکه صرفا بیان می کند حکم خاص را، یحرم اکرام العالم الفاسق اصلا اشعاری ندارد به یجب اکرام کل عالم، بلکه صرفا بیان می کند حکمی را که ضد اوست، و تنافی بین خاص و عام چون تنافی عقلی هست ولذا عقل دخالت می کند و مقدم می کند خاص را بر عام، منتها این که خاص مقدم می شود بر عام به ملاک اظهریتش هست، ولی اصل علاج که چرا علاج کرد خاص را با عام این به نکته تنافی عقلی است بین خاص و عام، و الا خاص اصلا متعرض حکم عام نیست، بر خلاف حاکم، حاکم متعرض و ناظر هست به حکم در خطاب محکوم، و لذا قرینیت در عام و خاص قرینیت به حکم عقل است، یعنی عقل می گوید باید بین این دو خطاب خاص و عام علاج بکنید، اینها با هم تضاد دارند، البته وجه تقدیم خاص بر عام اظهر بودن خاص است، ولی قرینیت دلیل حاکم قرینیت به حکم عقل نیست بلکه به خاطر نفس مدلول خطاب دلیل حاکم است که ناظر است به دلیل محکوم.

فرق دوم بین حکومت و تخصیص این است که خطاب خاص اصلا متوقف بر فرض وجود خطاب عام نیست، اگر در عالم اصلا اکرم کل عالم نداشتیم صحیح بود که گفته بشود یحرم اکرام العالم الفاسق، ولی در دلیل حاکم اگر خطاب محکوم نبود دلیل حاکم لغو بود، اگر ما خطابات اولیه نداشتیم لاضرر لغو بود، اگر ما اکرم کل عالم نداشتیم الفاسق لیس بعالم لغو بود، ما در مانحن فیه باید دینی داشته باشیم و احکامی برای اسلام تصور کنیم بعد بگوئیم لاحکم ضرری فی الاسلام، والا اگر ما در اسلام حکمی نداشتیم دیگر لاحکم ضرری فی الاسلام لغو می شد.

مرحوم آقای خوئی فرمایشات مرحوم نائینی را تأیید کرده، اضافه ای هم دارد، ایشان فرموده است در حکومت بر عقد الوضع همانطور که استاد ما فرمود تنافی نیست بین دلیل حاکم و دلیل محکوم، دلیل محکوم مفادش قضیه شرطیه است و دلیل حاکم نفی تحقق شرط آن است، بین این دو اصلا تنافی نیست، اما در حکومت بر عقد الحمل وضعیت فرق می کند، ایشان فرموده است که در حکومت بر عقد الحمل ما دیگر نمی توانیم این طور توجیه کنیم که دلیل محکوم قضیه شرطیه بیان می کند و دلیل حاکم نفی تحقق شرط می کند، اینطور نیست، دلیل محکوم می گوید الوضوء واجب، دلیل حاکم می گوید لاوجوب ینشأ منه الضرر، ای لاوجوب ضرریَّ للوضوء، این جا وجه تقدیم دلیل حاکم چیز دیگری است، وجهش چیست؟

وجهش به نظر آقای خوئی این است که حجیت ظهور به سیره عقلاء مشروط است به فرض شک در اراده جدیه، ظهوری حجت است که شک داشته باشیم در مراد جدی آن، حالا اگر یک دلیل بیاید مراد جدی را از یک خطابی بیان کند ما علم تعبدی پیدا می کنیم به مراد جدی از این خطاب، یعنی خطاب یجب الوضوء ولو ظهور دارد نسبت به وجوب وضوء مطلقا ولو در حال ضرر، ولی لاضرر مراد جدی از یجب الوضوء را بیان می کند، وقتی مراد بیان شد ما علم تعبدی پیدا می کنیم به مراد از یجب الوضوء، شک نداریم در مراد از آن، وقتی شک در مراد نداریم دیگر ظهور اطلاقی یجب الوضوء حجیتش موضوع ندارد، دلیل حاکم شک در مراد جدی از دلیل محکوم را از بین می برد تعبدا، مورد نمی ماند برای اصالة الظهور، و به همین دلیل است که ما نسبت بین دلیل حاکم و دلیل محکوم را نمی سنجیم، چون دلیل حاکم موضوع حجیت دلیل محکوم را از بین برد، این بیانی است که آقای خوئی ذکر فرموده اند.

**اقول:** به نظر ما این بیانها ناتمام است:

اما این بیان اخیری که از آقای خوئی نقل کردیم خوب این وجه تقدّم دلیل حاکم را بیان نمی کند، بلکه در طول این حکم که دلیل حاکم بر دلیل محکوم مقدم هست ولو عام من وجه باشد شما می آئید می گوئید حجیت ظهور دلیل محکوم مشروط است به عدم وصول دلیل حاکم، کما اینکه حجیت ظهور عام مشروط به عدم وصول دلیل خاص است، حجیت اقرار و حجیت بینه هم همین است، بینه حجیتش مشروط است بر عدم وصول اقرار، اگر بینه گفت این خانه مال زید است اول زید آمد دادگاه گفت این خانه که دست عمرو است ارث پدری ما است بینه هم اقامه کرد، حاکم می خواهد خانه را بدهد به زید، زید گفت یاد آخرت افتادم، من خلاف گفتم، اعتراف می کنم این خانه مال عمرو است، حجیت بینه از بین می رود، حجیت بینه هم مشروط است به عدم اقرار بر خلاف، خوب اینکه مطلب جدیدی نیست، ما دنبال وجه تقدم دلیل حاکم هستیم بر دلیل محکوم، که چرا اگر عام من وجه هم باشد باز مقدم است، شبهه این است که فرق بین لاحکم ینشأ منه الضرر با اینکه شارع بگوید ان الله لایأمر بالفحشاء، لم أوجِب اکرام الفاسق، چیست؟ خوب آیا ان الله لایأمر بالفحشاء دلیل حاکم است؟آیا رابطه لم أوجب اکرام الفاسق با اکرم العالم رابطه دلیل حاکم با محکوم است؟ ابدا، و لذا لم أوجب اکرام الفاسق تعارض می کند با اکرم کل عالم نسبت به عالم فاسق، پس باید شما ببینید سرّ اینکه ادعا می شود لاضرر دلیل حاکم است چیست؟ والا نفی حکم این چه حکومتی دارد بر آن خطابی که مثبت حکم است؟

بله اگر ادعائی که ما عرض کردیم درست بشود که ظاهر لاضرر ولاضرار این است که وجود احکام در دین مفروغ عنه گرفته شده، و این لاضرر به مناسبت حکم و موضوع در مقام تحدید آن احکام دین هست، می خواهد بگوید این احکام دین ضرری نیستند، اگر این ادعا درست بشود کما هو الظاهر لاضرر می شود حاکم و چون نظارت شخصیه دارد بر دلیل محکوم قرینینتش محفوظ است ولو عام من وجه باشد.

اما آنی که مرحوم نائینی فرمود و شمای آقای خوئی هم پذیرفتید که قرینیت در مورد عام و خاص قرینیت عقلیه است و در حاکم و محکوم قرینیت عرفیه است، اگر مرادتان از قرینیت عقلیه بین عام و خاص همانی است که ما عرض کردیم که تنافی بین عام و خاص عقلا ثابت است ولذا باید علاج کرد عام و خاص را، ولی چون خاص اظهر از عام است عرف اظهر را مقدم می کند بر ظاهر، خوب این تنافی بین حاکم ومحکوم هم هست، اکرم کل عالم موضوع عالم حقیقی است فاسقِ دانشمند عالمٌ حقیقة، ادعاءا می گوئید الفاسق لیس بعالم، حرم الربا صادق است بر ربای بین والد وولد، ادعاءا می گوید لاربا بین الوالد والولد، ولذا کسی که در سند این حدیث لاربا بین الوالد و الولد مناقشه می کند مثل آقای خوئی، می گوید سندش یاسین ضریر دارد که توثیق ندارد، و یا کسی که در اطلاق دلالتش اشکال می کند مثل آقای زنجانی که می گویند این شامل ربا گرفتن پسر از پدر نمی شود، پدر از پسر می تواند ربا بگیرد اما برعکس نمی شود، خوب تمسک می کند به اطلاق حرّم الربا، با این که اگر قضیه شرطیه بود که متکفل بیان شرط نیست خوب شک می کنیم در تحقق شرط، کل ما کان رباً فهو حرام، شک دارم زیاده بین والد وولد ربا هست یا ربا نیست، چه جور تمسک کنیم به کل ما کان ربًا فهو حرام؟ باید کل ما کان رباً ظهور داشته باشد در ربای عرفی، و ظهور هم دارد، پس تنافی هست بین حرم الربا با لاربا بین الوالد و الولد، منتها بعد از تنافی عرف خاص را مقدم می کرد بر عام به ملاک اظهریت، منتها قرینیت عرفیه خاص قرینیت نوعیه بود ناشی از یک عادت عرفیه که خاص را عرف مفسر عام می دانند، نه ناسخ آن و نه منسوخ به عام متأخر، البته در مورد مولائی که دِیدنش اعتماد بر مخصص منفصل است راجع به او بحث می کنیم، {راجع به عرف عام باید قبل از وقت حاجت عمل به عام خاص صادر بشود}، عرف این خاص را مفسّر عام قرار می دهد، مفسّر نوعی است، عادت عرف این است.

اما دلیل حاکم اعداد شخصی است از طرف خود متکلم برای قرینیت حاکم بر دلیل محکوم، نظارت شخصیه دارد، ولذا عام من وجه هم باشد این نظارت شخصیه اش محفوظ است.

از این تنبیه می گذریم.

**تنبیه پنجم: تعارض الضررین**

تعارض الضررین صوری دارد:

**صورت اولی:** اگر شخص واحدی امرش دائر شد بین این که از او یکی از دو فعل ضرری صادر بشود، مثلا شما را از بلندی کسی پرتاب کرد، یا باید بیافتید روی ظرف چینی که مال خودتان هست و یا آن کوزه ای که مال خودتان هست، که می شود اضطرار شما به احد الفعلین الضرریین، این چند فرض دارد:

**فرض اول از صورت اولی:** اگر این فعلین ضرریین هر دو مباح باشد، مثل این مثال، حالا بیافتید روی ظرف چینی و ظرف چینی بشکند یا روی کوزه و کوزه بشکند، هر دو مال خودت است و مباح است، حکم تکلیفی اش که واضح است مخیر هستید، می ماند بحث ضمان شخصی که شما را پرتاب کرد به یکی از دو ظرف، شما می توانید خسارت این ظرف تلف شده را از او بگیرید، اما به شرط اینکه آن ظرف تلف شده ارزشش بیشتر از آن ظرف باقی مانده نباشد، شما خودت را انداختی روی ظرف چینی و او قیمتش پنجاه هزار تومان است، و با اینکه ملتفت بودی که قیمت کوزه ارزانتر است حاضر نشدی خودت را بیاندازی روی کوزه بشکند که قیمتش ده هزار تومان است، گفتی حالا که می خواهم خسارت بگیرم از این آقا این ظرف چینی هم دیگر کهنه و قدیمی شده می خواهم نو بخرم بگذار این بشکند پنجاه هزار تومان از این آقا بگیرم و بروم ظرف چینی با مدل جدید بخرم، اما آن آقا از شما زرنگ تر است می گوید من شما را مضطر کردم به جامع بین این دو، من شما را مضطر نکردم به ضرر مالی بیشتر، لذا در حد ده هزار تومان من به تو خسارت می دهم، آن چهل هزار تومان دیگر به سوء اختیار خودت بوده است، این در صورتی است که هر دو فعل مباح باشد.

{آن آقا حالا اشتباهی کرد عمدا یا سهوا پایش خورد به شما و شما را انداخت طرف بین ظرف چینی و کوزه، اما اینکه حالا روی کدام بیفتید اینجا انتخاب با خودتان است، لذا بیش از تلف جامع مستند به مُلجئ نیست، و عقلاء گرفتن بیش از ده هزار تومان از ملجئ را نمی پذیرند، اما اینکه آن مضطر بگوید این کوزه ارث پدری بود و من هم دوست دارم ارث پدری بماند لذا خودم را روی ظرف چینی گرانقیمت انداختم، خوب امیال شخصی افراد که تابع قانون عقلاء نیست}.

حتی در ضرر بدنی، اگر دو ضرر بدنی مباح بود، شما را پرتاب کرد یک سمت، می توانید جوری بیافتید روی زمین که دستتان خراش بردارد، می توانید جوری بیافتید روی زمین که صورتتان خراش بردارد، خدش در وجه ظاهرا دیه اش بیشتر است از خدش در غیر وجه، حالا آنی که مسلّم هست سیاه شدن وجه دیه اش دو برابر سیاه شدن غیر وجه است، این آقا شما را هل داد، می توانید جوری بیائی زمین که پاهات روی زمین بیافتد و سیاه بشود، مقداری دیه به تو تعلق می گیرد، ولی اگر جوری بیافتی که صورتت به زمین بخورد و سیاه بشود دو برابر آن به تو دیه تعلق می گیرد، الکلام الکلام، با اینکه هیچکدام بر شما حرام نیست، چون این مقدار از اضرار بدنی بر مکلف حرام نیست، دیگران حرام هست مجبور کنند شما را به این ضرر بدنی ،کما اینکه بر دیگران حرام بود مجبور کنند به شکستن کوزه یا ظرف چینی، ولی بر خود من مکلف حلال است، حالا اگر انتخاب کنم به صورت به زمین بیافتم و صورتم سیاه بشود، حدودا سه دینار -اگر اشتباه نکنم- دیه می گیرم، آن وقت بیایم بگویم با صورت به زمین افتادم، او می گوید من که تو را با صورت به زمین نیانداختم، خوب با بدنت به زمین می افتادی که نصف این دیه به تو تعلق بگیرد، و فرض این است که به طور متعارف و با توجه می توانست با بدنش به زمین بیافتد و سیاه بشود ولی رفت عمدا با صورت به زمین افتاد که دو برابر دیه بگیرد، ما می گوئیم نخیر، همان مقدار جامع را دیه بگیرد که یک دینار و نیم مثلا هست.

{جواب و سؤال: فرض این است که ضرری دیگری از سیاه شدن پا متوجهش نمی شود، هر چه هست همین سیاه شدن پا هست، قانون عقلائی این نیست که یک اغراض شخصیه ای دارد که پایش سیاه نشود حالا صورتش سیاه بشود برایش مهم نیست، این اغراض شخصیه است، فرض این است که آن آقا می گوید من که تو را با صورت به زمین نیانداختم که صورتت سیاه بشود چرا دیه دو برابر بدهم، خودت با التفات و با توجه آمدی انتخاب کردی که صورتت سیاه بشود تا دوبرابر دیه بگیری، من هم نمی دهیم}.

{جواب و سؤال: اما قصاصش به صورت خودش را زمین انداخت بگوید من هم با پا تو را به زمین میاندازم، این معلوم نیست چون تشابه نیست بین آن جنایت و آن قصاص، ولی دیه می تواند بگیرد به اندازه جامع بین دیه سیاهی بدن و سیاهی صورت}.

**فرض دوم از صورت اولی:** اگر یکی این دو ضرر مباح بود، دیگری حرام، امر دائر است ظرف چینی اش بشکند که حلال است یا دستش بشکند که خوب حالا مشهور می گویند حرام است دیگر، طبعا جائز نیست این شخص انتخاب کند این ضرر حرام را، چون اضطرار به ضرر حرام ندارد، آن ضرر حلال را انتخاب کند، و اگر هم آن شخص اجنبی مضطرش کرده به یکی از این دو و این آقا برود آن ضرر حلال را انتخاب کند خسارت را از آن اجنبی می گیرد ولو ده برابر آن ضرر حرام باشد خسارتش، اگر دستش بشکند دیه اش مثلا یک مبلغ معینی است، ولی آن ظرف چینی عتیقه است ارزش میلیاردی دارد، خوب این آقا می افتاد روی ظرف چینی و می شکند بعد ارزش آن را از این شخص ملجئ و سبب اضطرار می گیرد، نمی تواند آن ملجئ بگوید چرا نیافتادی روی دستت تا دستت بشکند، می گوید خوب او حرام است، وقتی من را مضطر می کنی به جامع بین حلال و حرام عملا من مضطر می شوم به انتخاب آن فرد حلال.

لذا اگر امر دائر است بیافتد روی مال خودش که گرانقیمت است و یا بیافتد روی مال دیگری که ارزانقیمت است و آن دیگری راضی نیست به اتلاف مالش، بله، این آقا خودش را روی مال خودش می اندازد مالش تلف می شود بعد به کسی که او را انداخت می گوید پول این مال تلف شده را بده، می گوید خوش انصاف حالا که شما می افتادی می افتادی روی کوزه همسایه که ده هزار تومان ارزش داشت نه روی ظرف چینی خودت که یک میلیون ارزش دارد، می گوید جایز نبودمن بیافتم روی کوزه همسایه چون راضی نبود، مال یتیم بود، من که نمی توانم کار حرام را انتخاب کنم برای دفع اضطرار.

**فرض سوم از این صورت اولی:** است که دو ضرر محرّم باشد، امر دائر بین این که یا دستش شکسته بشود یا پایش، امر دائر است بین دو ضرر محرّم، خوب اینجا جائز می شود بر او انتخاب احدهما اگر هیچکدام اهم نباشد از دیگری، ولی اگر یکی اهم از دیگری بود و اشدّ حرمةً بود، حکم عقل این است که برود اخفّ حرمةً را انتخاب کند برای دفع اضطرار.

تأمل بفرمائید این جا این بحث ببینیم این بحث چه جور تطبیق می شود که اگر این آقا این حرام اخفّ را انتخاب کرد اینجا هر ضرری ببیند آن شخصی مُلجئ باید پرداخت کند، ولی اگر رفت حرام اشدّ را انتخاب کرد به جای این که دستش بشکند عمدا رفت زد کاری کرد پایش بشکند که ضررش بیشتر است مثلا، آیا آن شخص ملجئ ضامن هست نسبت به این ولو به مقدار جامع بین الدیتین، اصل دیه را ضامن هست یا نه، تامل بفرمائید تا فردا.