بسم الله الرحمن الرحیم

یکشنبه 03/03/94

جلسه 1175

قبل از اینکه وارد بحث قاعده لاضرر بشویم خلاصه بحث گذشته را به لحاظ نتائج فقهیه آن عرض کنیم.

چند مورد هست در فقه که ملتزم شده اند فقهاء که جاهل مقصر عملش صحیح هست:

یکی اتمام فی موضع القصر است که اگر جاهل باشد به اصل وجوب قصر بر مسافر و نماز تمام بخواند فقهاء ملتزم شده اند مجزی است و نیاز به اعاده ندارد حتی در داخل وقت، و ظاهر روایات که مستند فقهاء هست این است که اختصاص به جاهل معتقد به وجوب تمام بر او ندارد، اینکه در کتاب اضواء و آراء گفته اند که فتوای فقهی این است که این اتمام فی موضع القصر مجزی است در خصوص جاهل معتقد به وجوب تمام، این تمام نیست، این فرمایش خلاف اطلاق فتاوی و نصوص هست، در صحیحه زراره و محمد بن مسلم دارد که عن رجل اتم فی السفر قال ان کان قرأ علیه آیة التفسیر و فسّرت له فصلی اربعا اعاد و ان لم یکن قرأت علیه و لم یعلمها فلااعادة علیه، کسی که نداند آیه لا جناح علیکم ان تقصروا من الصلوة به معنای وجوب تعیینی قصر فی السفر هست این نماز تمامش مجزی است، این اطلاق دارد ولو معتقد باشد که قصر واجب تخییری است، کما اینکه عامه نماز قصر در سفر را واجب تخییری می دانستند، اطلاق این صحیحه هم می گوید که اگر کسی نماز تمام خواند در سفر چون جاهل است به وجوب قصر این مجزی است ولو این شخص معتقد به وجوب تعیینی تمام نباشد، ولو معتقد باشد به تخییر بین قصر و تمام، و حتی لازم هم نیست که جاهل مرکب باشد ولو جاهل متردد باشد، از این حیث هم اطلاق دارد.

البته این بحث هست که این صحیحه زراره و محمد بن مسلم آیا مختص است به جاهل به اصل وجوب قصر در سفر، یا شامل جاهل به خصوصیات می شود، مثل اینکه شخصی در اماکن اربعه فکر می کرد مرجع تقلیدش قائل است به تخییر نماز تمام خواند، بعد فهمید که مرجع تقلیدش قائل است به وجوب قصر حتی در اماکن اربعه، اطلاق این صحیحه اگر شامل جاهل به خصوصیات حکم باشد اطلاق این صحیحه او را می گیرد، و مرحوم آقای صدر در فقه قائل بود که این صحیحه اطلاق دارد شامل جاهل به خصوصیات حکم می شود، چون فسّرت له تفسیر کامل آیه تقصیر به این است که خصوصیات و شرائط وجوب قصر در سفر را هم برای مکلف بیان کنند، که انصافا این اطلاق مشکل است، چون ظاهر فسّرت له این است که فقط به او بگویند لا جناح به معنای وجوب است خلاف آنچه که عامه فکر می کردند که حکم از باب رخصت هست.

راجع به جاهل به خصوصیات حکم یک روایت دیگری دارم صحیحه عیص"عن رجل اتم فی السفر قال ان کان فی الوقت فلیعد و ان کان خارج الوقت فلایعید"، اگر داخل وقت است اعاده کند اگر خارج وقت است اعاده ندارد.

که این محل خلاف هست، برخی مثل حضرت امام فرموده اند این منصرف است به ناسی، و لذا جاهل به خصوصیات حکم قصر در سفر اتمامش فی موضع القصر مجزی نیست مطلقا لا اداءا و لا قضاءا، یعنی بعد الوقت هم اگر عالم شد باید تمام این نمازهایی را که تماما خوانده است از روی جهل به خصوصیات حکم قضاء کند، و لکن برخی مثل آقای خوئی فرموده اند که این صحیحه اطلاق دارد جاهل به خصوصیات حکم را هم می گیرد، جاهل به موضوع را هم می گیرد که فکر می کرد مسافت بین قم و کهک کمتر از چهار فرسخ است نماز تمام خواند بعد فهمید بیشتر بوده می شود جاهل به موضوع، حالا این فرمایش که فرمایش درستی است انصافا اطلاق دارد صحیحه عیص، نسبتش با صحیحه زراره و محمد بن مسلم چی می شود دیگر این را باید در فقه دنبال کنیم، که به نظر ما نسبت عموم من وجه است، دیگر وارد آن بحث نمی شویم.

راجع به اتمام فی موضع القصر هر کجا که مجزی است ما معتقدیم اختصاص ندارد به جاهل مرکب، بلکه جاهل بسیط را هم می گیرد، و جاهل مقصر اگر باشد مستحق عقاب هم هست طبق اطلاق دلیل المسافر یقصر به ضمیمه أ فلا تعلمت حتی تعمل.

اما صوم در سفر از روی جهل؛ به نظر ما استحقاق عقاب ندارد، صحیحه عیص می گوید "من صام فی السفر بجهالة لم یقضه" این هم مطلق است چه جاهل بسیط باشد چه جاهل مرکب باشد، اختصاص ندارد به جاهل مرکب و معتقد به وجوب صوم، و این من صام فی السفر بجهالة لم یقضه می شود مخصص من کان علی سفر فعدة من ایام اخر، آیه می گوید من کان علی سفر فعلیه القضاء، صحیحه عیص می گوید المسافر الذی صام بجهالة لا یجب علیه القضاء، می شود مخصص این عام، چه وجهی دارد کهم ا اصلا قائل بشویم که این آقا قائل مستحق عقاب است، چرا مستحق عقاب باشد؟ تفویت نکرد واجب فعلی را.

البته در اینجا هم یک بحثی است چون مناسب است با این مباحث فقهی بیشتر آشنا بشویم اشاره می کنم به این بحثها، و آن بحث این است که حضرت امام قده می گوید این اجزاء صوم فی السفر مختص به کسی است که اصل وجوب افطار در سفر را نداند، یعنی یک سنی تازه شیعه شده فکر می کند در سفر هم روزه جائز است، امام قده فرموده این آقا موضوع اجزاء است اگر روزه بگیرد، در حالی که جاهل است به اصل وجوب افطار در سفر، اما ما شیعه جاهل به اصل وجوب افطار در سفر نیستیم بلکه جاهل به خصوصیات مسئله هستیم، ایشان فرموده این کسی که روزه بگیرد در سفر از روی جهل به خصوصیات مسئله بعدا باید قضاء کند، چرا؟ برای اینکه در صحیحه حلبی آمده راجع به شخصی که صام فی السفر، رجل صام فی السفر امام علیه السلام فرمود ان کان بلغه ان النبی نهی عن ذلک فعلیه القضاء، ظاهر ذلک یعنی طبیعی صوم فی السفر، یعنی اگر کسی بداند که پیامبر از صوم در سفر نهی کرده، این آقا باید قضاء کند روزه را، خوب ما همه می دانیم که پیغمبر از صوم در سفر نهی کرده منتهی در خصوصیات مسئله گاهی دچار جهل و اشتباه می شویم فکر می کنیم این سفر ما شرائط سفر شرعی را ندارد روزه می گیریم، ولی بلغنا ان النبی نهی عن الصوم فی السفر.

اقول: به نظر ما این فرمایش قابل اشکال است، چون ظاهر ندارد ذلک به اینکه مشار الیهش طبیعی صوم فی الصفر است، شاید مشار الیهش صوم هذا المکلف باشد رجل صام فی السفر، شما یک روز در هفته سفر می کردید و روزه می گرفتید فکر می کردید کثیر السفر نمی شوید با یک روز در هفته سفر کردن، حالا فهمیده اید که نه یک روز در هفته کثیر السفر نمی کند انسان را، پس به شما نرسید نهی پیامبر از صوم شما در سفر، رجل صام فی السفر و لم یبلغه نهی النبی عن صومه فی السفر، شک هم بکنیم در مراد از صحیحه حلبی اطلاق صحیحه عیص بن القاسم مرجع ماست، رجل صام فی السفر بجهالة او که اطلاق دارد دیگر، و لذا صوم در سفر از روی جهل چه جهل بسیط چه جهل مرکب چه جهل به اصل حکم و چه جهل به خصوصیات حکم و چه جهل به موضوع مثل اینکه فکر می کند این مسافت کمتر از چهار فرسخ است روزه می گیرد، قضاء ندارد این روزه، و به نظر ما دلیلی هم ندارد که مستحق عقاب بشود و فوت شده باشد از او ملاک ملزم قضاء، و لذا ما می گوئیم اشکال ندارد مردم را به اشتباه بیاندازیم، آقا دانشجو است دو روز در هفته می رود دانشگاه ماه رمضان شده، خیلی ها احتیاط می کنند که در این دو روز هم روزه بگیر و هم بعدا قضاء بکن، چون معلوم نیست صدق کثیر السفر، شما بیائید یک خدمتی بکنید به این دانشجو بگوئید آقا شما روزه که گرفتی هر کس به تو گفت این روزه ات قضاء دارد و این روزه ات باطل است آدرس مرا بده تا خودم جوابش را بدهم، می گوید یعنی من روزه بگیرم قضاء ندارد؟ می گوئید نه، می رود روزه می گیرد قضاء هم ندارد شما هم هیچ گناهی نکرده اید، شما که به او نگفتید روزه بر تو واجب است در ماه رمضان، حالا اگر اینجور می گفتید بحث این می شد که در بیان حکم شرعی خلاف حکم واقعی بیان کرده اید خالی از اشکال نبود ولو توریه هم بکنید، اما اصلا شما آمدید رفتید به بحث اینکه شما اگر روزه بگیری خیالت راحت روزه ات صحیح است و قضاء ندارد، او هم با این حرف شما قانع شد و رفت روزه گرفت، بعدا آمدند به او گفته اند که مرجع تقلید تو گفته احتیاط واجب این است که قضاء هم بکنی، زنگ می زند به شما که چرا به ما اینجور گفتی، شما هم می گوئی من که کار تو را آسان کردم، این کار هیج اشکالی هم ندارد.

سؤال؟

جواب: با این حرف شما او از تردید بیرون آمد او به شما اعتماد کرد.

سؤال؟

جواب: حالا مرحوم آقای تبریزی می فرمودند که اصلا ما خودمان می گوئیم که روزه بگیرد این شخص و قضاء ندارد، چون او که احتیاط واجب را می داند، احتیاط واجب را بداند در جمع بین اداء و قضاء این از جهل به حکم واقعی خارج نمی شود، روزه اش می شود مصداق من صام فی السفر بجهالة، اگر واقعا روزه بر او واجب نیست، ما این را قبول نداریم، اطلاق جهالت اقتضاء می کند که جهالت داشته باشد ولو به وظیفه ظاهریه اش، این آقایی که علم دارد به وجوب احتیاط این علم دارد به وظیفه فعلیه اش، این من صام فی الصفر بجهالة از او بعید نیست منصرف باشد، و لکن حالا آنی که ما می گوئیم این است که شما می توانید خدمت کنید به این آقا و او را عالم نکنید به وظیفه ظاهریه اش، یعنی بگذارید جاهل مرکب یا جاهل مترددی بماند که علم به وظیفه اهریه ندارد و به او بگوئید اگر روزه بگیری قضاء ندارد.

راجع به حدیث لاتعاد ما می خواستیم همین را بگوئیم که چه اشکالی دارد که بیائیم مردم را جاهل بکنیم به واجبات غیر رکنیه در نماز و مشمول حدیث لاتعادشان بکنیم.

نگوئید که احکام دین باید تبلیغ بشود؟

او که واجب کفائی است الحمد لله من به الکفایه قیام می کنند به بیان احکام دین، چند نفری هستند سختشان هست قرائتشان را تصحیح کنند بخواهند قرائتشان را تصحیح کنند در مکه و مدینه به کارهای دیگرش نمی رسد، می گوئیم آقا شما اگر همینجور نماز بخوانی نمازت صحیح است، اگر کسی گفت نمازت باطل شده بگو با من تماس بگیرد تا به او توضیح بدهم، او هم به شما اعتماد می کند و نماز طواف می خواند با پنجاه تا غلط، شما او را با این حرفتان کردید جاهل قاصر، نمی گویم جاهل مقصر مرکب، نه بالاتر، جاهل قاصر شد که به نظر صحیح مشمول حدیث لاتعاد است.

اما ما می گوئیم نماز او صحیح می شود با این کار شما، اما شما کار خلافی کرده اید، چون ما از حدیث لاتعاد استفاده نکردی تخییر را به حکم اولی، ما می گوئیم مجزی است نمازی که از روی جهل قصوری ترک کنید واجبات غیر رکنیه آن را، مجزی است والا آن شخص جاهل تخلف کرده است از وظیفه اولیه، خوب کی باعث تخلف او از وظیفه اولیه شد؟ شما بودید، شما خودتان را مستحق عقاب کردید تسبیب کردید به ترک وظیفه اولیه ولی می شوید مصداق من باع آخرته بدنیا غیره، چون با این حرف کار شما خلاف است، اما او نمازش صحیح است و به خرید سوغات هم موفق می شود و دیگر لازم نیست بیاید قرائتش را تصحیح کند، این هم راجع به این موضوع.

راجع به جهر فی موضع الاخفات هم یک کلمه بگوئیم و تمام کنیم، صحیحه زراره می گوید رجل جهر فی موضع لا ینبغی الجهر فیه او أخفی فیما لا ینبغی الإخفاء فیه فقال ایُّ ذلک فعل متعمدا فقد نقض صلاته و علیه الاعادة و ان فعل ذلک ناسیا او ساهیا او لایدری فلاشئ علیه و قد تمت صلاته، قدر متیقن از این صحیحه این است که بعد از رکوع ملتفت و عالم بشود، اما اگر قبل از رکوع ملتفت بشود بعضی در شمول این صحیحه اشکال کرده اند چون گفته اند مقابلش این بود که ان فعل ذلک متعمدا اعاد الصلاة، اگر قبل از رکوع انسان تدارک کند که نیاز به اعاده نماز نیست، پس این صحیحه مربوط می شود به بعد از رکوع، یکی از کسانی که این اشکال را کرده مرحوم امام قدس سره است.

ولی بعید نیست که این ذیل مطلق باشد، ذیل که نداشت فلا اعادة علیه، بلکه ذیل داشت فلاشئ علیه و قد تمت صلاته، اگر ذیل بود فلااعادة علیه یعنی لایعید صلاته بله بحث اعاده نماز بود، ئلی ذیل دارد فلا شئ علیه و قد تمت صلاته، و این لایدری هم مطلق است ولو جاهل متردد، شخص جاهل متردد را شامل می شود، و لکن ظاهر این است که این شخصی که لایدری تکلیف واقعیش محفوظ است، و اگر جاهل مقصر باشد عقاب می شود بر تفویت آن تکلیف واقعی، ظاهر لایدری این است، ظاهر لایدری این است که نمی داند که باید نماز با قرائت جهریه بخواند در نماز صبح، نمی داند یعنی واقعا واجب بود بر او قرائت جهریه ولی او نمی داند، و اطلاق هلا تعلمت می گوید تو که وظیفه ات این بود چرا نرفتی یاد بگیری، و لذا او هم مستحق عقاب است ولی عملش مجزی است.

این راجع به خلاصه بحثهای گذشته.

اواسط جلسه 1175

## یقع الکلام فی قاعدة لاضرر

مرحوم فاضل تونی دو تا شرط ذکر کرده در جریان برائت، یک شرطش شانس داشته مطرح شده به طور مفصل، ولی یک شرطش بدشانس بوده مطرح نشده.

آن شرطی که مطرح نشده که اتفاقا خوب هم شده که مطرح نشده این است که گفته نباید از جریان برائت ثبوت تکلیف آخری لازم بیاید، گفته مثلا علم اجمالی داریم یکی از این دو فعل حرام است، لازم برائت از حرمت فعل الف لزوم اجتناب از فعل ب هست، ولذا این خلاف امتنان است و جاری نمی شود.

 اقول: این مطلب ناتمامی است، چرا؟ برای اینکه این وجوب اجتناب از آن فعل ب لازم عقلی است، اثر شرعی که نیست، لوازم عقلی که اعتبار ندارد برای اصل عملی، برائت از حرمت فعل الف تعارض می کند با برائت از حرمت فعل ب، اما اگر اثر شرعی برائت از حرمت فعل الف حرمت فعل ب باشد چرا ثابت نشود، شارع اگر بگوید اذا لم یجب علیک اداء الدین ولو ظاهرا فیجب علیک الحج، برائت از وجوب اداء دین نسبت به نفی وجوب اداء دین امتنانی است جاری می شود، اثر شرعیش هم اثبات وجوب حج است آن هم بار می شود، منافات با امتنانی بودن برائت هم ندارد، چونکه برائت به لحاظ نفی وجوب اداء دین امتنانی بود دیگر، ولذا جاری شد.

بله قبلا گفته ایم اگر موضوع وجوب حج عدم وجوب اداء دین باشد واقعا، اذا لم یجب علیک اداء الدین واقعا فیجب علیک الحج، اصل برائت آثار عدم تکلیف واقعا را بار نمی کند، اصل غیر محرز است، فقط می گوید شما عذر داری نسبت به این تکلیف مشکوک، نمی گوید آثار شرعی عدم تکلیف را بار کن، اینجا دیگر نیاز به استصحاب است که استصحاب کنیم عدم وجوب اداء دین را واقعا.

سؤال:

جواب: قاعده حل که در شبهات تحریمیه هست.

اما آن شرط دیگر فاضل تونی که خوش شانس بود و مطرح شد این است که گفته لا یلزم من جریان البراءة توجه الضرر علی الغیر، مثلا شک می کنیم حبس حر کسوب موجب ضمان هست یا نه، یا شک می کنیم اگر مدین مماطله کند در اداء دین و دائن متحمل خسارت بشود مثلا معامله ای کرده مجبور است معامله را فسخ کند چون پول ندارد چکش را پاس کند، یا مجبور است وکیل بگیرد خرج کند تا دینش را وصول کند، آیا این مدین مماطل ضامن آن خسارتها هست یا نیست، که مشهور می گویند نیست چون اتلاف مستند به این مدین نیست، شک می کنیم، فاضل تونی گفته مبادا برائت جاری کنید از ضمان، چون این موجب توجه ضرر است بر غیر و خلاف امتنان است، ایشان تعبیری که می کند این است که می گوید خلاف قاعده لاضرر است، می گوید خوب قاعده لاضرر اثبات می کند ضمان را، چون لاضرر نفی می کند ضرر غیر متدارک را، لاضرر از نظر فاضل تونی معنایش این است که لاضرر غیر متدارک، ضرری که جبران نشود ما نداریم، یعنی این ضرر به حر کسوب ضرر غیر متدارک نیست بلکه ضرر متدارک هست با ضمان این حابس.

اشکال کرده اند به فاضل تونی گفته اند قاعده لاضرر اگر اثبات ضمان بکند مثل بقیه امارات تکلیف است، هر اماره تکلیف مقدم بر اصل برائت است، چه خصوصیت دارد قاعده لاضرر؟ خبر ثقه هم اگر اثبات ضمان کند برائت از ضمان جاری نمی شود.

مرحوم آقا خوئی فرموده نه فرق می کند، فرمایش فاضل تونی درست است، ایشان می تواند اینجور توضیح بدهد کلامش را که اصلا در موارد شک در ضمان مقتضی ندارد اصل برائت برای جریان، چرا؟ برای اینکه جریانش خلاف امتنان است بر غیر، ولو لاضرر اثبات ضمان نکند، اصلا لاضرر مهم نیست، مهم این است که رفع ما لایعلمون امتنانی است.

 اقول: می گوئیم جناب آقای خوئی این دفاع شما از فاضل تونی فقط در حدیث رفع موضوع دارد، و الا نه در برائت عقلیه موضوع دارد و نه در قاعده حل موضوع دارد و نه در حدیث حجب موضوع دارد، ما حجب الله علمه عن العباد فهو موضوع عنهم، فقط حدیث رفع چون دارد عن امتی شما می گوئید سیاقش سیاق امتنان بر امت است، و ما هم این را گفته ایم قبلا که این امتنان بر امت امتنان نوعی است، و الا در خود اکراه رفع صحت عقد مکرَه، که بایع مکره شد گفتند یا خانه ات را به زید بفروش یا تو را زندان می بریم، او هم فروخت خانه اش را به زید، خوب این خلاف امتنان است که بگوئیم این بیع باطل است، خلاف امتنان بر مشتری است، فرض کنید مشتری هم مکرِه نیست مکرِه شخص ثالثی است، ولی این درست نیست و عرفی نیست این حرف، بالاخره تشریع این رَفع ما لایعلمون امتنان است، بالاخره آن مشتری هم ممکن است یک روزی خودش مکرَه بشود بر یک بیع دیگری، او هم می تواند از حدیث رفع استفاده کند، همین کافی است در امتنانی بودن حدیث رفع، و الا لازمه فرمایش آقای خوئی این است که حتی اگر جریان برائت موجب محروم شدن دیگران از نفع بشود و موجب محروم شدن دیگران از لذت بشود جاری نشود، شک می کند این زن که آیا تمکین از شوهر بر من واجب است در استمتاع های غیر متعارف، چون یک ازدواج ناموفقی داشته که شوهر سالم نیست از نظر جنسی تقاضاهای غیر متعارفی دارد، زن شک می کند آیا واجب است بر من تمکین، آیا کسی آمده بگوید رفع ما لایعلمون جاری نکن که خلاف امتنان بر شوهر است چون او از لذت بردن محروم می شود یا از نفع محروم می شود؟ خوب می شود که می شود، رفع ما لایعلمون امتنان بر نوع امت است به لحاظ اینکه بالاخره شوهر هم نسبت به موضوعات خودش می تواند حدیث رفع جاری کند.

ولذا ما از این بحث فارغ می شویم، شرط دوم هم معتبر نشد، فقط بهانه شده که آقایان بحث لاضرر را مطرح کنند، و ما هم تبعا للاعلام و فی رأسهم الشیخ الاعظم الانصاری وارد بحث لاضرر می شویم، اول از روایات شروع می کنیم ان شاء الله تعالی.