



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۱۵ اردیبهشت ۱۳۹۹

مصادف با: ۱۰ رمضان ۱۴۴۱

موضوع کلی: قاعده لاضرر (تنبیها)

موضوع جزئی: قلمرو ضرر - جهت سوم: خوف ضرر -

اقسام چهارگانه خوف ضرر - ادله الحاق خوف ضرر به ضرر - دلیل اول

جلسه: ۵۶

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

بحث در جهت سوم از جهات مربوط به قلمرو ضرر بود. در جلسه گذشته درباره معنای خوف و اینکه مقصود از خوف ضرر، احتمال ضرر است، مطالبی عرض شد. معلوم شد که منظور از خوف ضرر، یک احتمال عقلایی نسبت به ضرر است؛ لذا ظن ضرر بخصوصه مقصود نیست، گرچه این احتمال عقلایی شامل ظن ضرر هم می‌شود. عرض شد خوف ضرر تارة نسبت به ضرر یسیر و غیر معتدبه است و اُخری نسبت به ضرر کثیر و معتدبه مانند خود ضرر. اگر خوف ضرر نسبت به ضرر غیر معتدبه و غیر یسیر حاصل شود، ظاهراً اعتبار ندارد و ادله هم از این مورد منصرف است. اما راجع به خوف ضرر معتدبه که در عبارات هم ظاهراً همین مقصود است، بیشتر توضیح خواهیم داد.

اقسام چهارگانه خوف ضرر

مثلاً در عبارات (در باب تیمم به جای وضو یا غسل) آمده که اگر خوف حدوث مرض یسیر باشد، این معتبر نیست. صاحب جواهر می‌فرماید: «لو خاف حدوث المرض اليسیر، فظاهر المتن و التحریر و صریح المعتبر و المبسوط عدم اعتباره بل فی الأخير نفی الخلاف عنه». محقق در شرایع، علامه در تحریر، در معتبر، شیخ طوسی در مبسوط همگی می‌گویند اگر خوف نسبت به مرض یسیر باشد، معتبر نبوده و نافی طهارت مائیه نیست. بعد در ادامه دلیل هم می‌آورد و می‌گوید «و لعله لصدق الوجدان معه لعدم عد مثله فی الضرر عرفاً فیبقی التکلیف بالمائیه علی حاله». برای اینکه در این موارد اصلاً شاید عرفاً ضرر صدق نکند، لذا تکلیف به وضو یا طهارت مائیه به قوت خودش باقی است. بعد در ادامه از خلاف و منتهی حتی استظهار اجماع می‌کند که خوف ضرر در جایی که ضرر یسیر و غیر معتدبه باشد، معتبر نیست. در کلمات متأخرین، در عروة و کتب دیگر هم صریحاً به این مسئله اشاره شده است.

پس آنچه که در این کلمات آمده، این است که خوف ضرر غیر معتدبه ملحق به ضرر نیست و به نظر آقایان رافع تکلیف محسوب نمی‌شود. منتهی این احتیاج به یک توضیح دارد. گفتیم که خوف ضرر یعنی احتمال عقلایی نسبت به ضرر، منتهی ثبوتاً در اینجا چهار فرض از حیث احتمال و محتمل قابل تصویر است:

۱. احتمال و محتمل هر دو ضعیف باشند.
۲. احتمال قوی و محتمل هم قوی باشد.
۳. احتمال ضعیف ولی محتمل قوی باشد.
۴. احتمال قوی ولی محتمل ضعیف باشد.

این چهار فرض و احتمال بدون ملاحظه راههای ثبوت ضرر و احراز ضرر است که در جلسه گذشته بیان شد. معنای خود احتمال که معلوم است و دو فرض دارد: یکی احتمال ضعیف و دیگری احتمال قوی.

اما درباره محتمل و منظور از اینکه محتمل ضعیف باشد، یعنی آن ضرری که مترتب می‌شود، ضرر یسیر و یا غیر معتد به باشد و منظور از اینکه محتمل قوی باشد، یعنی اینکه ضرر غیر قابل جبران مانند نقص در جان و هلاکت باشد که بعد از آن امکان احیاء و بازیابی آن وجود ندارد.

در بین این چهار احتمال، دو احتمال (طبق بحث‌هایی که تا اینجا داشتیم)، تقریباً روشن است که معتبر نیست. یکی در جایی که احتمال ضعیف و محتمل هم ضعیف باشد. یعنی یک ضرر یسیری است که مثلاً توهم نسبت به وقوع آن وجود دارد. این یک احتمال غیر عقلایی است. اینجا هم از حیث احتمال غیر عقلایی است و هم از حیث محتمل. در جایی هم که احتمال قوی باشد اما محتمل ضعیف باشد، ظاهرش این است که خوف ضرر در آن معتبر نیست.

سوال:

استاد: گفتیم محتمل ضعیف است ولی احتمال قوی است؛ یعنی یک ظن است و احتمال راجح می‌دهد که فلان ضرر حادث می‌شود اما ضرر یک ضرر غیر معتد به و یسیر است که ما عرض کردیم چون ضرر نسبت به خود انسان مطرح است نه نسبت به غیر، در اینجا همانطور که ضرر یسیر و غیر معتد به رافع تکلیف نیست، خوف ضرر غیر معتد به هم رافع تکلیف نیست و لذا در این مورد خوف ضرر معتبر نیست.

دو فرض دیگر باقی می‌ماند؛ در جایی که احتمال و محتمل قوی باشد؛ یعنی بالاتر از یک احتمال صرف عقلایی است؛ ظنی است که در حقیقت قابل توجه است و محتملش هم قوی است و ضرر هم یک ضرر معتد به است. در اینجا یقیناً خوف ضرر معتبر است. این هم کأن محل بحث نیست چون روشن است.

اما در جایی که احتمال ضعیف باشد و محتمل قوی باشد، مثلاً احتمالی غیر عقلایی است و عقلاً به آن خیلی اعتنا نمی‌کنند، اما محتمل قوی است مثلاً احتمال مرگ وجود دارد که در همین قضایای اخیر این احتمال درباره کسانی که از سلامت نسبی جسمی برخوردار بودند و تمام موارد بهداشتی را هم رعایت می‌کردند، در مورد اینها ابتلا به کرونا احتمالی ضعیف است اما محتملش قوی است. به این معنا که ضرری می‌آید که در خود آن ضرر احتمال مرگ وجود دارد.

به هر حال این جای بحث دارد که آیا این معتبر است یا نیست. در اینجا بعید نیست که بگوییم در چنین مواردی خوف ضرر معتبر است، منتهی گاهی خوفی است که با اندک تأمل و پیگیری برطرف می‌شود. اینکه آقایان به نحو کلی می‌گویند خوف ضرر در جایی که ضرر یسیر و غیر معتد به باشد، اعتبار ندارد درست است ولی به این هم باید توجه شود که در مواردی احتمال ضعیف است اما محتمل قوی است. یعنی ما با دو مسئله مواجه هستیم؛ از یک طرف می‌گوییم احتمال عقلایی در خوف ضرر معتبر است و از طرفی هم می‌گوییم به ضرر یسیر توجه نمی‌شود. در اینجا ضرر خطیر است، اما احتمالی که نسبت به آن داده می‌شود غیر عقلایی است. این جای بحث و گفتگو دارد که ممکن است نظرات آقایان هم در این جهت مختلف باشد. برخی ممکن است بگویند در این فرض به واسطه قوت محتمل، خوف ضرر معتبر است. بعضی هم ممکن است

بگویند چون اصل احتمال، یک احتمال ضعیف و غیر عقلایی است، نباید به آن توجه کرد؛ مثل کسی که می‌خواهد با ماشین سفر کند. احتمال اینکه در راه تصادف کند و از بین برود وجود دارد اما محتملش قوی است.

به هر حال این مطلب جای بحث دارد و در کلمات هم منقح نشده و لذا لازم دیدم آن را به عنوان یک توضیحی در ذیل کلمات و فقها مطرح کنم، گرچه آنان موارد خوف ضرر در جایی که ضرر یسیر باشد را از محل بحث خارج می‌دانند و می‌گویند خوف ضرر یقیناً معتبر نیست همانطور که خود ضرر اگر متعلقش غیر معتدبه و یسیر باشد معتبر نیست. اما در جایی که ضرر معتدبه باشد اما احتمال عقلایی نباشد، در اینجا به حسب تعریف باید بگویند که اصلاً این خوف ضرر نیست. چون ما با توضیحی که دادیم باید یک احتمال عقلایی باشد تا خوف صدق کند. اما می‌توانیم در پاسخ اینطور بگوییم که درست است این احتمال غیر عقلایی است و ممکن است در حد اوهام باشد، اما محتمل قوی است. یعنی عقلاً احتیاط را در جایی که ضرر معتدبه باشد ولو احتمال ضعیف باشد، حسن می‌دانند و حتی شاید خودشان فطرتاً در این موارد اجتناب می‌کنند.

سوال:

استاد: احتمال غیر عقلایی یعنی بسیار ضعیف، اما محتمل در آن قوی است. می‌خواهیم ببینیم که آیا این خوف معتبر است یا نه. ظاهراً این است که نه... احتمال خیلی ضعیف می‌دهند. یعنی در حقیقت نفس الاحتمال غیر عقلایی است اما محتمل قوی است. حال می‌خواهیم ببینیم در این موارد اساساً خوف ضرر موضوعاً محقق هست یا نیست. در اینجا خوف ضرر و ترس ضرر وجود دارد منتهی احتمالش ضعیف است ولی محتملش قوی است. در این موارد چه باید کرد؟ آیا باید بگوییم که مشمول همان خوف ضرر است که تعریفش را بیان کردیم و لذا در موضوع ادله داخل می‌شود یا نه مانند احتمال ضرر یسیر، خارج است؟ آیا ملحق به ضرر است یا نیست؟ آیا مشمول ادله هست یا نیست؟ این مطلب در کلمات روشن و واضح نیست اما می‌توانیم این را بگوییم که چه بسا در جایی که محتمل قوی است مجموعاً از نظر عقلاً ولو احتمال هم ضعیف باشد، بالاخره خوف ضرر صدق می‌کند. این خوف به هر حال در اینجا می‌تواند محقق بشود.

ادله الحاق خوف ضرر به ضرر

عمده این است که ببینیم دلیل بر الحاق خوف ضرر به ضرر چیست. چرا خوف ضرر ملحق به ضرر می‌شود. (چه طبق مبنای مشهور که ضرر رافع تکلیف است و چه طبق مبنای ما که در موارد خاص رافع تکلیف است). در اینجا عمده دلایل، کتاب، سنت، اجماع و عقل است. به این چهار دلیل می‌توان استدلال کرد ولی باید دید که کدام یک از این استدلال‌ها تمام و کدام یک محل اشکال است.

دلیل اول: کتاب

از آیات حدود پنج آیه قابل ذکر ذکر است که می‌توان به آن استدلال کرد:

آیه اول

«فَمَنْ خَافَ مِنْ مَوْصٍ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ»^۱ در این آیه مقصود این است که کسی که خوف وصیت به باطل جهلاً یا عن علم و عمد دارد می‌تواند وصیت را مبدل به وصیت حق کند و گناهی هم بر او نیست. «جَنَفًا» یعنی جوراً

^۱. سوره بقره، آیه ۱۸۲.

و منظور وصیت به باطل از روی جهل است. «أو إثمًا» در کنار «جَنَفًا» اینطور معنا شده یعنی وصیت به باطل عن عمدٍ و عن علمٍ اگر کسی خوف دارد که وصیت کننده‌ای به باطل وصیت کند چه از روی عمد و چه از روی جهل، «فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ» آن خائف بخواهد بین اینها اصلاح کند، «فلا إثمَ علیه». در «أَصْلَحَ بَيْنَهُمْ» گفته اند یعنی این وصیت به باطل را مبدل به حق کند، «فلا إثمَ علیه» یعنی گناه و إثمی بر او نیست.

استدلال به آیه در ما نحن فیه اینطور است که چرا خداوند فرموده «لا إثمَ علیه»، چون خوف وصیت به باطل بوده. یعنی صرف خوف باعث شده گناه ناشی از تبدیل وصیت برداشته شود.

سوال:

استاد: در مورد این آیات بحث های تفسیری مبسوطی می توان ذکر کرد. اما اجمالاً وقتی می گوید «لا إثمَ علیه» معنایش این است که گناه ندارد و حرمت این کار را رفع می کند. این کار فی نفسه جایز نیست و حرام است. تبدیل وصیت جایز نیست اما چون خوف چنین چیزی را دارد گفته اند که اشکال ندارد.

ممکن است اشکال شود که اساساً در خود این آیه آیا خوف به معنای واقعی است؟ چه بسا در اینجا یقین وجود دارد. یعنی این خوف در واقع مقطوع به است ولی ظاهر آیه این نیست. اما اینکه شما می فرمایید که اینجا خوف نسبت به وصیت به باطل باعث شده گناه ناشی از آن تبدیل وصیت برداشته شود. پس خوف در یک مواردی ملاک قرار گرفته.

سوال:

استاد: اصلاً کاری به بحث امکان عقلی نداریم و ما داریم به دلیل (آیه) نگاه می کنیم.

سوال:

استاد: بله جای این اشکال است... «إثم» اول در مقابل «جَنَف» است. «جَنَفًا» یعنی جوراً، «إثمًا» هم در مقابل آن قرار میگیرد. منظور از جوراً یعنی ممکن است کسی عن عمدٍ وصیت به باطل کند و کسی هم ممکن است عن جهلٍ وصیت به باطل کند. پس جَنَفًا و جوراً به این دو صورت اشاره دارد. اما اینکه این چه ربطی به ضرر دارد، بالاخره در وصیت به باطل ضرر وجود دارد.

سوال:

استاد: چون فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ دارد... می گوید مَنْ خَافَ مَنْ مَوْصِي جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ. این یعنی وصیت عن جَنَفٍ و عن إِثْمٍ، در دلش این مشکلات وجود دارد و ممکن است متحمل ضرر ها و خسارت ها شود.

سوال:

استاد: به قرینه فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ در واقع می خواهد بگوید این وصیت درست است که به باطل است و آثار سوء خودش را دارد، اما در دلش متضمن ضررها و خسارت هایی است.

سوال:

استاد: این بخاطر ضررهایی است که دارد... صرف گناه نیست... این باطل بودن اعم است و متضمن خسارت ها و ضررهایی است... این از قرینه اَصْلَحْ بدست می آید. این اصلاح در مقابل افساد است؛ یعنی در دلش فساد وجود دارد و فساد هم ملازم با ضرر است.

آیه دوم

« وَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تُقْسِطُوا فِي الْيَتَامَىٰ فَانكِحُوا مَا طَابَ لَكُمْ مِنَ النِّسَاءِ مَثْنَىٰ وَثُلَاتٍ وَرُبَاعَ فَإِنْ خِفْتُمْ أَلَّا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً ^۱ » اصل جواز تعدد نکاح روشن است و بحثی در آن نیست. اما در ذیلش می فرماید «فَإِنْ خِفْتُمْ أَنْ لَا تَعْدِلُوا فَوَاحِدَةً»؛ یعنی اگر خوف عدم عدالت در مقام عمل دارید، پس به یکی اکتفا کنید.

استدلال به این آیه در واقع مبتنی بر این است که خوف عدم عمل به عدالت موجب رفع جواز تعدد نکاح شده است. بحث در این است که در مواردی خوف نسبت به یک امری باعث می شود که تکلیف برداشته شود. ما در جمع بندی کلی می خواستیم عرض کنیم که در این موارد وقتی یک موضوعی خودش باعث رفع تکلیف شود، در این ادله خوفش هم باعث رفع تکلیف شود، معلوم می شود ضرر هم مثل بقیه موضوعات است.

مرحوم طبرسی در مجمع البیان می گوید منظور از آیه این است که اگر کسی خوف از جور در مازاد بر واحده داشته باشد، باید عقد بر واحده کند و دیگر بر غیر واحده جایز نیست.

آیه سوم

« وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ فَعِظُوهُنَّ وَاهْجُرُوهُنَّ فِي الْمَضَاجِعِ وَاضْرِبُوهُنَّ فَإِنْ أَطَعْنَكُمْ فَلَا تَبْغُوا عَلَيْهِنَّ سَبِيلًا إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَلِيمًا كَبِيرًا ^۲ » بعد در آیه بعدی می فرماید « وَإِنْ خِفْتُمْ شِقَاقَ بَيْنِهِمَا فَابْعَثُوا حَكَمًا ^۳ ». در صدر آیه دارد که « وَاللَّاتِي تَخَافُونَ نُشُوزَهُنَّ » اگر خوف نشوز این زنان را دارید، در مرحله اول موعظه، بعد ترک مضاجع و بعد ضرب. در اینجا با اینکه ضرب فی نفسه جایز نیست اما خوف نشوز موجب جواز ضرب می شود.

یکی از چیزهایی که مورد بحث است همین است که آیا اساسا اگر خوف باشد، آیا خوف نشوز این مجوز را می دهد؟ اینجا هم ممکن است بگوییم اگر هم خوف ذکر شده در مواردی است که مقطوع به و یقینی است نه صرف احتمال.

آیه چهارم

« وَإِذَا ضَرَبْتُمْ فِي الْأَرْضِ فَلَيْسَ عَلَيْكُمْ جُنَاحٌ أَنْ تَقْصُرُوا مِنَ الصَّلَاةِ إِنْ خِفْتُمْ أَنْ يَفْتِنَكُمُ الَّذِينَ كَفَرُوا ^۴ ». این آیه در مورد بحث قصر صلاة مطرح شده، طبق این آیه خوف فتنه موجب قصر و رفع وجوب تمام است. یعنی وجوب تمام با خوف فتنه برداشته شده. البته این بحث است که صلات قصر فقط بضرر فی الأرض محقق می شود یا بضرر فی الأرض مع ضمیمه الخوف. در اینجا اختلاف نظر وجود دارد اما یک احتمال که برخی هم به آن ملتزم شده اند، خوف فتنه در کنار ضرب فی

۱. سوره نساء، آیه ۳.

۲. سوره نساء، آیه ۳۴.

۳. سوره نساء، آیه ۳۵.

۴. سوره نساء، آیه ۱۰۱.

الأرض و یا خوف فتنه به تنهایی موجب قصر شده است. به هر حال تکلیف وجوب تمام با خوف فتنه برداشته شده؛ اینهم یکی از مواردی است که حکم در آن معلق بر خوف شده.

آیه پنجم

«فَإِنْ خِفْتُمْ فَرِجَالًا أَوْ رُكْبَانًا»^۱. این آیه هم در مورد صلات خوف است که نماز در حالت عادی رجالا و رکباناً جایز نیست اما اگر خوف باشد، یک تکلیف خاصی به عنوان صلات خوف مطرح می‌شود که رجالا و رکباناً می‌توان به این شکل اقامه شود.

اگر بخواهد بحث خوف مطرح شود، به برخی از آیات تقیه هم می‌توان استناد کرد. مثلاً در برخی از آیات که بحث تقیه مطرح شده، به نوعی مسئله خوف هم مورد اشاره قرار گرفته.

درست است که بعضی از اینها ظاهراً ربطی به ضرر ندارد، اما وقتی سخن از خوف فتنه، نشوز، ظلم و... به میان می‌آید، به یک معنا با ضرر مرتبط اند. پس خوف فتنه اگر باعث رفع تکلیف می‌شود، خوف بر جان اگر مجوز تقیه می‌شود، خوف نشوز همه به نوعی به ضرر اشاره دارند.

شاید به غیر از این آیات نتوان آیات دیگری هم ذکر کرد. بنده عرض کردم که در هیچ یک از این آیات ظاهراً و صریحاً عنوان ضرر ذکر نشده اما بالاخره در معنای عام و وسیع خودشان یک نوعی از ضرر وجود دارد. بنابراین اگر بتوان به اتکاء خوف این امور تکالیف را برداشت، پس می‌توان گفت در جایی که خوف ضرر باشد می‌توان تکلیف را برداشت.

البته عرض کردم که این طبق مبنای مشهور است که آقایان در قاعده لاضرر قائلند که می‌گویند نفی حکم ضرری می‌کند. اما ما کما کان می‌توانیم بگوییم خوف ضرر در آن مواردی که دلیل داریم می‌تواند رافع تکلیف باشد. مجموعاً از این آیات می‌توان استفاده کرد که خوف ضرر کأن در نفی و رفع برخی از احکام معتبر است.

«والحمد لله رب العالمین»

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۹.