



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده لاضرر (تنبیها)

تاریخ: ۲۳ اردیبهشت ۱۳۹۹

موضوع جزئی: نسبت قاعده لاضرر با سایر ادله و جایگاه آن در میان احکام - وجوه تقدیم لاضرر طبق سایر مبانی -

مصادف با: ۱۸ رمضان ۱۴۴۱

وجه اول و دوم و سوم و بررسی آنها

جلسه: ۶۳

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در تقدیم قاعده لاضرر بر قاعده سلطنت بود. عرض شد در مورد نسبت قاعده لاضرر و ادله سایر احکام، یک نظر این است که لاضرر مقدم بر ادله سایر احکام نیست به جز قاعده سلطنت. سخن امام (ره) ذکر شد و اقوال مختلفی که در نسبت بین قاعده سلطنت و قاعده لاضرر بود مورد تعرض واقع شد. قول به تقدیم قاعده سلطنت بر لاضرر که برخی به آن معتقدند به همراه ادله صاحب مفتاحُ الکرمه مورد بررسی قرار گرفت. قول به تفصیل هم احاله شد به بحث از احکام ضرر و فرعی که در آن سخن از تصرف موجب ضرر بر جار به میان می آید.

ادله تقدم لاضرر بر قاعده سلطنت

اما در مورد تقدیم لاضرر بر قاعده سلطنت، همانطور که در گذشته عرض شد، لاضرر برای محدود کردن سلطنت مردم بر اموالشان وارد شده است و به چند دلیل بر قاعده سلطنت مقدم می شود. کلیتش را از قول امام هم ذکر کردیم و در لا به لای بررسی هایی که صورت گرفت به برخی از وجوهی که می تواند منشأ تقدیم لاضرر شود اشاره کردیم. اما محصل ادله و وجوهی که برای این منظور ذکر شده، چند وجه است.

دلیل اول: دلیل سلطنت از شمول نسبت به موارد اضرار به دیگران انصراف دارد.

دلیل دوم: دلیل دوم سیره عقلا و متشرعه است. هم در بین متشرعه و هم در بین عقلا می بینیم که از تصرفاتی که موجب اضرار به دیگران است اجتناب می کنند. یعنی اگر کسی بخواهد در ملک خودش تصرف کند و این موجب ضرر بر دیگری شود، گویا این را ملازم با تصرف در سلطنت و حق دیگری می دانند. لذا از چنین تصرفاتی اجتناب می کنند.

دلیل سوم: دلیل سوم این است که اساساً لاضرر به خلاف سلطنت در مقام امتنان وارد شده است. «الناس مُسَلِّطُونَ عَلٰی أَمْوَالِهِمْ» امتنانی نیست و در دَوْران امر بین دلیل امتنانی و غیر آن، دلیل امتنانی مقدم است. اگر سلطنت بر لاضرر مقدم شود، مخالف امتنان است. لذا این وجه هم می تواند به عنوان یک وجه برای تقدیم قاعده لاضرر بر سلطنت مورد توجه قرار گیرد. دلیل چهارم: دلیل یا مؤید چهارم روایتی است که از امام صادق (ع) در دعائم الإسلام ذکر شده است. علت اینکه به عنوان مؤید ذکر کردیم، چه بسا بخاطر سند این روایت است. طبق این روایت امام (ع) می فرماید «مَنْ أَرَادَ أَنْ يُحَوِّلَ بَابَ دَارِهِ عَنْ مَوْضِعِهِ أَوْ أَنْ يَفْتَحَ مَعَهُ بَاباً غَيْرَهُ فِي شَارِعٍ مَسْلُوكٍ نَافِذٍ، ذَلِكَ لَهُ إِذَا أَنْ يَتَبَيَّنَ أَنَّ فِي ذَلِكَ ضَرراً بَيْنَنَا». کسی که بخواهد

درب خانه خودش را از موضع خوش تغییر دهد یا یک باب و دری را در کنار آن باب به شارع باز کند، می‌تواند این کار را انجام دهد مگر اینکه برای او معلوم شود که یک ضرر بیینی وجود دارد.^۱

درست است ضرر در روایت به عنوان یک عامل محدود کننده تصرف ذکر شده، اما عنوان ضرر بیین به عنوان حدّ جواز قرار داده شده است. ضرر بیین در مقابل ضرر غیر بیین است و گویا معنایش این است که ضرری است که عرف نسبت به آن تسامح نمی‌کند، یک ضرر آشکار و غیر قابل تسامحی نزد عرف است. اما ضرر غیر بیین ضرری است که عرف نسبت به آن تسامح می‌کند. بنابراین طبق این روایت تصرف در ملک اگر موجب ضرر بر دیگری نشود، و ضرر قابل تسامح باشد اشکالی ندارد ولی اگر ضرر غیر قابل تسامحی بخواهد ایجاد کند، این جایز نیست. لذا این روایت به عنوان مؤید تقدیم لاضرر بر سلطنت است که بالاخره سلطنت در جایی است که ضرر بیین ایجاد نکند نه اینکه مطلق ضرر ایجاد نکند. منظور از ضرر هم در واقع یعنی عرف نمی‌تواند آن را نادیده بگیرد.

نتیجه

بنابراین در بین اقوال سه گانه ای که در نسبت بین قاعده سلطنت و قاعده لاضرر ذکر شد، حق آن است که لاضرر مقدم بر قاعده سلطنت است و همانطور که امام (ره) فرمودند، گویا این قاعده برای در هم شکستن قاعده سلطنت و ایجاد حد و مرز برای آن قاعده آمده است. وجوه تقدیمش هم ذکر شد و آن دو قول دیگر هم اجمالاً مورد بررسی قرار گرفت.

وجوه تقدیم لاضرر طبق سایر مبانی

در مورد تقدیم قاعده لاضرر نسبت به سایر ادله، قبلاً گفتیم که طبق مبنایی که ما اختیار کردیم، لاضرر نسبت به آن ادله مقدم نمی‌شود بلکه خودش یک حکمی است از احکام اولیه و در عداد سایر ادله است. اما عرض کردیم کسانی که قاعده لاضرر را مقدم بر ادله سایر احکام می‌دانند، خودشان در مورد وجه تقدیم اختلاف دارند. حدوداً ده وجه ذکر شد که خیلی خلاصه و گذرا این وجوه دهگانه را مورد بررسی قرار می‌دهیم.

وجه اول

یک وجهی که معروف است و مرحوم شیخ آن را فرموده و برخی دیگر هم به آن تصریح کردند، این است که لاضرر حاکم بر ادله سایر احکام است. البته در تفسیر حکومت و تبیین تقدیم از باب حکومت بین خود این افراد اختلاف است. اما آنچه که مرحوم شیخ (ره) می‌فرماید این است که قاعده لاضرر بر ادله احکام و عناوین اولیه حاکم است. طبق بیان مرحوم شیخ حکومت عبارت است از اینکه یکی از دو دلیل به مدلوله اللفظی، متعرض حال دلیل دیگر باشد و حکم چیزی را اثبات کند و یا از آن نفی کند. به عبارت دیگر در آن توسعه دهد و یا آن را مضیق کند.

در مورد اثبات مثل «الطوافُ بالبيتِ صلاةً» نسبت به «الصلاةُ واجبةٌ»؛ اینجا در واقع این دلیل بمدلوله اللفظی متعرض دلیل متضمن حکم وجوب صلات است و در آن توسعه داده و کأنّ ادعاءً طواف را مثل صلات دانسته است.

در مورد تضییق هم مثالی که می‌زنند و معروف هم هست این است که «لا شكَّ لكثيرِ الشكِّ»، این به مدلوله اللفظی متعرض حال ادله مبیین احکام شک در نماز است.

۱. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۵۰۵، حدیث ۱۸۱۰.

طبق نظر مرحوم شیخ(ره)، لاضرر نسبت به ادله احکام اولیه حاکم است به این معنا که دلیل لاضرر متعرض حال آن ادله است و آن ادله را مقید و محدود و مضیق می‌کند به غیر ضرر؛ کأن در حالت عادی چنین احکامی ثابت است اما اگر ضرر باشد این احکام ثابت نیست.

بررسی وجه اول

این بیانی است که مرحوم شیخ در اینجا ذکر کرده‌اند و البته از ناحیه برخی مورد اشکال قرار گرفته است؛ از جمله اینکه این بیان نسبت به ادله بسیاری از احکام اولیه قابل تطبیق نیست. چون دلیل لاضرر به مدلوله اللفظی متعرض حال ادله سلطنت و یا بعضی از ادله دیگر نیست؛ مثلاً راجع به ادله وجوب وفاء به عهد. لاضرر چه تعرضی نسبت به أوفوا بالعقود دارد؟ کثیری از احکام هم چنین وضعیتی دارند. لذا تفسیر دیگری از حکومت کرده و گفته‌اند حکومت یعنی اینکه وقتی عرف این دو دلیل را باهم مقایسه می‌کند، به این نتیجه برسد که دلیل دوم کأن مقدار و مقصود از دلیل اول را تبیین می‌کند، به نحوی که اگر دلیل اولی یا دلیل محکوم نباشد، اساساً دلیل دوم لغو باشد. این قید و توضیح را در باب حکومت اضافه کردند.

به هر حال علی‌رغم اختلافی که در تفسیر حکومت وجود دارد و برخی معتقدند با تفسیر مرحوم شیخ از حکومت ما نمی‌توانیم قاعده لاضرر را بر ادله سایر احکام مقدم کنیم و لذا یک بیان جدید و تفسیر دیگری از حکومت کردند تا از این مسئله رهایی پیدا کنند، اما همچنان در مورد حکومت، جای بحث و اشکال وجود دارد که به چه دلیل شما می‌گویید که لاضرر مقدم و حاکم بر ادله احکام اولیه است؟

ممکن است طبق برخی از تفاسیر، اشکالی که به شیخ کردند وارد نباشد اما شاید در بین این وجوهی که ذکر شده، این وجه از اکثر آن‌ها محذورش کمتر است (ما هم علی‌المبنا داریم بحث می‌کنیم و الاصل این حرف را قبول نداریم). شاید در بین این ده وجه، این وجه به اضافه چند وجه دیگر محذورش کمتر باشد. ما هم خیلی اصراری بر ردّ این نداریم. مخصوصاً با تفسیری که بعضی درباره به حکومت ذکر کرده‌اند، شاید مشکلش کمتر باشد.

وجه دوم

مرحوم آقای آخوند به دلیل همین مشکلات اساساً از نظر شیخ عدول کرده که همان جمع و توفیق عرفی است. مرحوم آخوند(ره) معتقد است که قاعده لاضرر مقدم می‌شود بر ادله سایر احکام از باب توفیق عرفی؛ یعنی مقتضای جمع و توفیق عرفی بین دو دلیل، تقدیم لاضرر است.

علت عدول ایشان این است که به نظر او لاضرر نمی‌تواند به نحو حکومت مقدم شود بر سایر ادله. چون مهمترین رکن حکومت این است که دلیل حاکم ناظر به دلیل محکوم باشد. مثل «الرّبّ حرام» و «لا ربا بین الوالد و الوالد». در اینجا معلوم است که دلیل دوم ناظر به دلیل اول است به نحوی که اگر دلیل اول نباشد، دلیل دوم لغو به نظر می‌رسد. این هم در ناحیه تضییق و هم در ناحیه توسعه وجود دارد.

اما آیا واقعا لاضرر نسبت به ادله سایر احکام اینچنین است؟ یعنی مثلاً لولا ادله احکام اولیه، لاضرر لغو به نظر می‌رسد؟ آیا نظارتی نسبت به ادله سایر احکام دارد؟ دلیل وجوب وضو را ملاحظه کنید؛ «الوضوء واجب» در مقابل «لا ضرر و لا ضرار»، آیا «لا ضرر و لا ضرار» ناظر به دلیل وجوب وضو است به نحوی که اگر نباشد لاضرر و لا ضرار لغو شمرده می‌شود؟ به نظر

مرحوم آقای آخوند حتی اگر هیچ حکمی هم در شرع نباشد، لاضرر و لاضرار حکمی است که لغو به نظر نمی‌رسد و اساساً در این خطاب و دلیل هیچ نحوه نظارتی نسبت به سایر ادله نیست.

لذا ایشان می‌گویند راه حکومت قابل قبول نیست اما از راه مقتضای توفیق عرفی و جمع عرفی بین ادله احکام اولیه و دلیل لاضرر به همین نتیجه می‌رسیم که لاضرر مقدم است. چرا؟ بیان ایشان این است که:

لاضرر یک حکم ثانوی است و ادله سایر احکام، اولی هستند و در دوران امر بین حکم ثانوی و حکم اولی، عرف، حکم ثانوی را حمل بر فعلیت می‌کند در حالی که حکم اولی حمل بر اقتضا می‌شود. یعنی کأن در موارد تعارض بین حکم اولی و حکم ثانوی، حکم ثانوی مقدم می‌شود چون حکم اولی در مرحله اقتضا است و فعلیت پیدا نمی‌کند ولی حکم ثانوی فعلیت پیدا می‌کند. به عبارت دیگر دلیل حکم ثانوی مانند یک مانعی در برابر اقتضائی است که در ادله احکام اولیه وجود دارد. لذا حکم اولی منجز نمی‌شود چون فعلی نشده. مثلاً دلیل وضو اقتضا می‌کند که این نحوه شستشوی دست و صورت با آب صورت بگیرد. اگر ضرری عارض شد این عنوان باعث می‌شود که وجوب وضو و طهارت مائیه مبدل شود به تیمم و حکم به بدل شود. این بخاطر تعارض بین ضرر و وجوب وضو است. تعارض که ایجاد می‌شود در واقع اثرش این است که در برابر فعلیت حکم مانع ایجاد کند و لذا جلوی تنجز آن را می‌گیرد و نمی‌گذارد که فعلیت پیدا کند. پس اساساً عرف در مواجهه با دو حکمی که یکی به عنوان ثانوی ثابت شده و دیگری به عنوان اولی، حکم ثانوی را مقدم می‌کند بر حکم اولی چون از دید عرف حکم ثانوی فعلیت پیدا می‌کند و به عنوان مانعی در برابر اقتضای حکم اولی قرار می‌گیرد و باعث می‌شود که منجز نشود. این در همه مواردی که یک حکم اولی و ثانوی وجود دارد ثابت است و به همین دلیل قاعده لاضرر بر ادله سایر عناوین مقدم می‌شود.^۱

بررسی وجه دوم

این مطلبی است که مرحوم آخوند در این مقام فرموده و مورد اشکالاتی قرار گرفته که تفصیل اشکالات را با مراجعه به حواشی و شروح کفایه می‌توان مشاهده کرد؛ چون عرض کردم که ما در اینجا خیلی داعی برای تفصیل این وجوه نداریم و علی‌المبنا فقط به آنها اشاره می‌کنیم اما اجمالاً شاید دو اشکال به بیان مرحوم آقای آخوند بشود وارد کرد.

اولاً: اساساً حمل ادله اولیه بر اقتضا، خلاف ظاهر و مخالف اطلاق این ادله است. ظاهر این ادله آن است که این‌ها علی‌کلِّ حال واجب‌اند. به جهت مصالحی که در متعلقات این احکام وجود دارد، به حسب ظاهر این‌ها علی‌کلِّ حال با مصالحی که در متعلقاتشان هست ثابت هستند و اگر بخواهیم این‌ها را حمل بر اقتضا کنیم، چه بسا با اطلاق این ادله سازگار نیست.

ثانیا: بر فرض این را بپذیریم و بگوییم که احکام واقعیه به منزله مقتضی است و عنوان ثانوی به منزله مانع، این در بعضی از احکام قابل پذیرش است. مثلاً در مورد ربا چه بسا بتوان گفت که اینگونه. یعنی حکم حرمت ربا به عنوان اینکه در ربا مقتضی تحریم وجود دارد، ثابت است سپس «لا ربا بین الوالد و الوالد» می‌گویند که در اینجا با اینکه مقتضی هست، اما مانعی وجود دارد و به همین جهت حرمت کنار می‌رود.

^۱. کفایه، ج ۲، ص ۲۷۰.

اما نسبت به سایر ادله باید دید آیا واقعا ادله احکام اولیه مقتضی برای حکم در آنها حتی در مورد ضرر وجود دارد یا خیر. در ربا اقتضای تحریم وجود دارد مطلقا. چه طرفین (ربا گیرنده و ربا خوارنده) والد و ولد باشند و چه نباشند، چه زوج و زوجه باشند و چه نباشد؛ پس مقتضی وجود دارد منتهی در خصوص والد و ولد مبتلا به مانع شده. اما آیا واقعا در مورد احکام اولیه مثل وجوب وضو می‌توانیم بگوییم که در وجوب وضو مقتضی هست، یعنی وضو به طور کلی اقتضای وجوب دارد، چه ضرری باشد چه نباشد؛ لکن اگر ضرری باشد به دلیل مانع کنار می‌رود و این عنوان ثانوی باعث فعلیت حکم آن می‌شود. این اصلش معلوم نیست و چه بسا در مورد وضوی ضرری از اول اقتضا نباشد. اینکه مرحوم آقای آخوند فرض گرفتند که اقتضای حکم در احکام اولیه مطلقا وجود دارد و با عروض عنوان ثانوی یک مانعی در برابرش ایجاد می‌شود، این خودش محل بحث است. در بعضی از احکام اولیه ما می‌توانیم این را بپذیریم اما در بعضی قابل پذیرش نیست. بنابراین این وجه هم به نظر می‌رسد که محل اشکال است.

وجه سوم

وجه سوم که از کلمات برخی استفاده می‌شود (و البته آنچه مرحوم نراقی گفتند می‌تواند مؤید آن باشد نه اینکه این سخن را خود مرحوم نراقی گفته باشد)، این است که قاعده لاضرر مقدم می‌شود بر ادله احکام اولیه از باب تخصیص. محصل این قول و نظر این است که به طور کلی نفی ضرر در مقایسه با هر یک از ادله احکام اولیه به نحو مستقل، عموم و خصوص من وجه است. یعنی لاضرر را که مثلا با دلیل وجوب وضو مقایسه می‌کنیم، نسبتش عموم و خصوص من وجه است، با دلیل صوم نسبتش عموم و خصوص من وجه است. لذا از آنجا که بین دو دلیل نسبت عموم و خصوص من وجه است، در مورد اجتماع تعارض پیش می‌آید و نتیجه‌اش تساقط است، اگر ترجیحی در کار نباشد تساقط می‌کنند، دیگر نمی‌توانیم هیچ یک را بر دیگری مقدم کنیم مگر اینکه ترجیحی باشد که بحثش جداست.

اما ما مجموع احکام اولیه را در نظر می‌گیریم و آنها را به منزله مجموعه‌ای می‌بینیم که یک حکم واحد و مستقل را بیان کرده‌اند و لاضرر نسبت به آنها اخص است مطلقا.

مجموعه احکام یعنی وجوب وضو، وجوب نماز، وجوب صوم، غسل و... -به طور کلی همه احکام اولیه- اطلاق دارند نسبت به حال ضرر و غیر ضرر. یعنی در حالت عادی و در حالت ضرر؛ اما لاضرر فقط در حالت ضرر، حکم را نفی می‌کند، اما اگر حالت عادی باشد حکم به قوت خودش باقی است.

پس لاضرر در مقایسه با مجموعه احکام اخص است و به همین دلیل مقدم بر مجموع احکام می‌شود.^۱

این مطلبی است که در محاضرات مرحوم آقای نائینی و از تقریرات ایشان (قاعده لاضرر) بیان شده است. در یکی از جلسات بنده مطلبی گفتم و تلقی شد که مرحوم نراقی این را گفته در حالی که مرحوم نراقی یک مطلبی دارد در باب عام و خاص که مؤید این معنا هم می‌تواند قرار بگیرد. نه اینکه این حرف را نراقی گفته. البته عرض کردم مرحوم نراقی می‌گوید بین دلیل عام و چند دلیل خاص انقلاب نسبت پیدا می‌شود. ایشان می‌گویند اگر یک عامی داشته باشیم و دو خاص، اینجا هر کدام از این خاص‌ها نسبت به عام، نسبتشان عموم و خصوص من وجه است. اما ما ابتدا یکی از این خاص‌ها را با عام می‌سنجیم،

^۱ قاعده لاضرر، مرحوم خوانساری (تقریرات مرحوم نائینی)، ص ۲۱۳.

بعد خاص دوم را نسبت به عام مخصص می‌سنجیم و این باعث می‌شود که انقلاب نسبت پیدا شود. مرحوم آقای آخوند این کلام را در کفایه نقل کرده و به ایشان هم اشکال کرده که به چه دلیل شما یکی از این دو خاص را ابتدا با عام می‌سنجید و عام را با آن تخصیص می‌زنید و بعد عام مخصص را با خاص بعدی مقایسه می‌کنید. این ترجیح بلا مرجح است؛ این بحثی است که در آنجا مطرح شده است. اساس سخن مرحوم نراقی هم این است که این عام را یک دلیل دانسته و خاص را مقابل آن قرار داده است؛ گفته عام بعد از تخصیص مجدداً با خاص بعدی تخصیص می‌خورد در حالی که این عام در مقابل هر خاصی خودش یک دلیل مستقل است و برای همین است که انقلاب نسبت سخن درستی نیست. ما هر خاصی را مستقلاً باید با عام بسنجیم.

به هر حال طبق این وجه تقدیم دلیل لاضرر بر مجموع ادله احکام اولیه از باب اخصیت، است.

بررسی وجه سوم

اشکال این دلیل هم واضح و روشن است چون اساساً به چه دلیل مجموع ادله احکام اولیه را به عنوان یک دلیل واحد حساب کنیم و بعد دلیل لاضرر را نسبت به آن مجموع بسنجیم. هیچ شاهد و قرینه‌ای نداریم بر اینکه مجموع ادله اولیه را به منزله یک دلیل ببینیم. این اساساً مطلبی بدون پشتوانه است و ادعایی است که هیچ دلیل و شاهی برایش نیست و بطلانش کاملاً آشکار است.

این سه وجه را ما اجمالاً بیان کردیم. هفت وجه دیگر باقی ماند. ذکر این سه وجه بیشتر برای این است که اشاره ای به اقوال و انظار شود و الا ضرورتی برای طرح این اقوال و انظار نیست.

بحث جلسه آینده: انشاءالله جلسه بعد هفت وجه دیگر را هم بیان می‌کنیم تا از بحث نسبت قاعده لاضرر با ادله احکام اولیه خارج و وارد بحث احکام لاضرر بشویم.

«والحمد لله رب العالمین»