



## درس فارج فقه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: نکاح

تاریخ: ۱۴ دی ۱۳۹۹

مصادف با: ۱۹ جمادی الاول ۱۴۴۲

موضوع جزئی: مسئله ۲۲- مستثنیات حرمت نظر و لمس - ادله استثناء - نظر امام درباره فرق ضرورت و اضطرار -

مصلحت

جلسه: ۶۰

سال سوم

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

### جمع بندی

بحث در مسأله ۲۲ به درازا کشید؛ البته عمده مطالبی که در این مسأله لازم بود مطرح شود، ذکر کردیم. اکنون یک جمع بندی نهایی از مطالبی که تاکنون ارائه کردیم خواهیم داشت. منتهی در جلسه گذشته عرض کردیم ضرورت و اضطرار مفهوماً یکی هستند و فرقی بین آنها وجود ندارد؛ آن وقت سؤال پیش می آید که اگر این چنین است، پس ذکر مقام معالجه و مقام ضرورت به عنوان مستثنیات از حرمت نظر و لمس در متن تحریر از ناحیه امام(ره)، چگونه است و چه توجیهی دارد؟ چون از عبارت امام و شرایط و قیودی که در مورد مقام معالجه ذکر کرده اند، کأن استفاده می شود که مقام معالجه به نوعی مربوط می شود به مقام اضطرار، و مقام ضرورت هم معنای خودش را دارد و ایشان توضیح دادند.

### نظر امام درباره فرق ضرورت و اضطرار

ولی نظر امام این است که ضرورت و اضطرار مورداً با هم تفاوت دارند؛ می تواند دو واژه و عنوان از نظر مفهومی یکسان باشند ولی مورداً بین آنها تفاوت باشد. یعنی ریشه های هر دو یکی باشد؛ ماده اصلی این دو واژه یکی باشد، اما مورداً با هم تفاوت داشته باشند. امام(ره) می فرماید: «أنَّ الضرورةَ أعمُّ من الاضطرار من حیث المورد، فرِّما لا یضطرُّ الإنسانُ إلى شیءٍ لكنَّ الضرورةَ تقتضی الإتیان به»؛ می فرماید: ضرورت از حیث مورد از اضطرار اعم است. چه بسا انسان اضطرار به چیزی پیدا نمی کند اما ضرورت اقتضای انجام آن را دارد. «كما إذا كان فی تركه ضرر علی حوزة المسلمین أو رئیس الإسلام، أو كان مورثاً لهتك حرمة مقام محترم»؛<sup>۱</sup> مثل اینکه یک کاری باشد که اگر ترک شود، بر حوزه مسلمین ضرری وارد شود، یا ضرری به رئیس الاسلام وارد شود؛ یا موجب هتك یک مقام محترم شود که در دین یا در بین متدینین دارای احترام است؛ یعنی مثلاً موجب آسیب به مسلمانان یا حاکم اسلامی یا یک شخصیت محترم می شود. در این موارد این شخص برای انجام این کار اضطرار پیدا نکرده است.

### بررسی نظر امام

اضطرار یعنی اینکه شخص را به انجام کاری وادار کند که به نوعی خودش مربوط شود؛ یا مثلاً برای جلوگیری از هلاکت خودش یا برای دفع حرج و مشقت و ضیق. اما می فرماید کأن دایره ضرورت اعم است؛ چه این ضیق و مشقت علیه خودش باشد، چه علیه مسلمین و اسلام و یک شخصیت محترم. اگر گفتیم ضرورت اعم از اضطرار است، با این بیانی که ایشان فرموده اند، آن وقت مقام معالجه در فرض اضطرار با قیودی که ایشان گذاشته، یعنی کأن این معالجه مضطر الیه برای شخص

۱. تحریر الوسیله، ج ۲، ص ۱۶۹.

است؛ بدین معنا که مماثلی نیست، آلت و ایزاری هم وجود ندارد تا علاج صورت بگیرد، و لذا با مقام ضرورت که بعدش ذکر کرده‌اند می‌تواند نسبتشان نسبت یک مورد خاص از اضطرار باشد. ولی با توجه به چیزی که در ادامه فرموده‌اند «و إذا اقتضت الضرورة أو توقف العلاج على النظر دون اللمس أو العكس اقتصر على ما اضطر إليه»، اکتفا می‌شود به همان مقداری که به آن اضطرار پیدا شده است. «و فیما یضطر إليه اقتصر على مقدار الضرورة»، این چیزی که در ذیل گفته از آن استفاده می‌شود که خیلی این تفکیک شاید مورد توجه قرار نگرفته است.

به هر حال اگر گفتیم مفهوماً اینها یکی هستند؛ اضطرار در لغت همان الجاء است، وادار شدن کسی به انجام یک کاری، و در شرع هم معنای خاص و اصطلاح خاصی برای این واژه نداریم، دیگر فرق نمی‌کند آن چیزی که انسان را وادار می‌کند به انجام کار، آیا مثلاً یک امری باشد که به خودش مربوط است یا مربوط به رئیس مسلمین، نسبت به جامعه مسلمانان، سرزمین اسلامی و امثال این؛ بالاخره متعلق اضطرار می‌تواند مختلف باشد و الا در اصل الجاء و وادار کردن فرقی نیست. اینکه امام فرموده مورد اعم است بعدش می‌فرماید «لا یضطر الإنسان إلى شیء»، اگر ما گفتیم منظور از اضطرار یعنی اضطرار شخصی، آنگاه آنجایی که مثلاً رئیس جامعه اسلامی و حاکم اسلامی ضرری متوجه او شود و کسی بخواهد برود برای دفع این ضرر کاری انجام دهد، اضطرار شخصی نیست. بالاخره او هم وادار شده به انجام این کار، الجاء شده، کشانده شده است. این کشانده شدن برای مقاصد مختلف است؛ این وادار شدن یک وقت برای این است که مثلاً من یک ضرری را از خودم دفع کنم یا ضرری را از دیگری دفع کنم. چه فرقی می‌کند؟ گفتیم اضطرار برای حفظ نفس عن الهلاکة مصداق پیدا می‌کند؛ برای نفی عسر و حرج مصداق پیدا می‌کند. حرج و ضیق هم اگر باشد این هم یک نوع اضطرار است.

لذا همانطور که ما گفتیم اینها مفهوماً یکی هستند؛ اگر مفهوماً یکی باشند، در واقع استثناء معالجه بخصوصه کماکان جای سؤال دارد که چرا ذکر شده است. مگر اینکه بگوییم از باب وجود روایات خاصی که در این مسأله هست، امام این را ذکر کرده است؛ و الا همان مقام الضرورة که امام فرمود کفایت می‌کند. اینکه ایشان در مورد اعمیت ضرورت نسبت به اضطرار فرمود، این هم به نظر می‌رسد شاهد لغوی و عرفی نسبت به آن وجود ندارد الا اینکه ما ضرورت و اضطرار را به حسب متعلق اضطرار، دامنه‌شان را متفاوت و اعم و اخص بدانیم.

سؤال:

استاد: تفاوت اینها از حیث مصدر و اسم مصدر بودن است ولی این چیزی که امام می‌گوید غیر از این است. ... عبارت امام این است که می‌گوید «و إذا اقتضت الضرورة» اگر جایی ضرورت اقتضا کند، اکتفا می‌شود بر مضطر الیه. «و فیما یضطر إليه» در آنچه که اضطرار به آن پیدا کرده، اقتصار بر مقدار ضرورت می‌شود. ... می‌گوید اگر ضرورت اقتضا کند، اکتفا می‌کند بر مقدار اضطرار؛ اگر اضطرار پیش آید، اکتفا می‌شود بر مقدار ضرورت.

لذا به نظر می‌رسد این بیان به این ترتیب خالی از اشکال نباشد ولی چون در عبارات فقها مقام معالجه ذکر شده، طبیعتاً در این متون هم ذکر می‌شود؛ یعنی یک مثال بارز و مشهور این مورد بوده که ذکر کرده‌اند و از قضا روایت هم داشته است. اگر ما روایت را حمل کردیم بر فرض اضطرار، امام هم فرمود «إذا اضطرت الیه إن شاءت»، طبیعتاً معالجه در همان فرض اضطرار جایز می‌شود؛ یعنی معالجه استثناء می‌شود از حرمت نظر و لمس. ولی اینکه ضرورت را بگوییم و بعد بگوییم آنجایی که

ضرورت اقتضا کند اکتفا می‌شود بر آن مقدار اضطرار و آنجایی که اضطرار به آن پیدا می‌شود اکتفا می‌شود بر مقدار ضرورت، این عبارت خالی از اشکال نیست. چون در ادامه‌اش هم نمی‌توانیم بگوییم «فیما یضطر الیه» اشاره به مقام علاج دارد؛ چون در اولی این را گفته که «إذا اقتضت الضرورة أو توقف العلاج علی النظر دون اللمس أو العکس»، اگر ضرورت اقتضا کند یا علاج متوقف بر نظر دون اللمس یا بالعکس باشد، اقتضار می‌شود بر آن مقداری که اضطرار به آن پیدا شده است. اگر اضطرار به لمس تنهاست، فقط همان مقدار؛ اضطرار به نظر تنهاست، همان مقدار. بعد می‌فرماید: «و فیما یضطر إلیه»، در آنچه که اضطرار به آن پیدا کند، بر مقدار ضرورت اکتفا می‌شود. لذا امام به اعمیت ضرورت نسبت به اضطرار معتقد بوده است؛ ولی به نظر می‌رسد که خیلی وجهی برای این اعمیت وجود ندارد. چون مفهوماً که اینطور نیست. مورداً هم با توجه به آن چیزی که ما عرض کردیم، اضطرار در واقع مربوط به شخص خود انسان نیست؛ وادار شدن انسان یا کشاندن یا کشانده شدن انسان می‌تواند مناشئ مختلف داشته باشد؛ یک وقت ضرری باشد که به خودش مربوط می‌شود و یک وقت ضرری است که مربوط به حاکم جامعه اسلامی است.

### مصلحت

در کنار اینها، تعبیر «معارضة کل ما هو اهم فی نظر الشارع» را هم داشتیم که در عبارت مرحوم سید آمده بود. ما توضیح دادیم این سه عنوان و نسبت اینها را. این سه تا عنوان است. معارضة کل ما هو اهم فی نظر الشارع که حالا در کلام امام هم نیامده، ما توضیح دادیم که وجه آن چیست و امام چرا این را نیاورده و همان ضرورت را آورده، ولی اگر مسأله معارضة و تراحم را به میان بیاوریم، تراحم دیگر دامنه وسیعی دارد؛ یعنی همان تراحم اهم و مهم که در آن اهم بر مهم مقدم می‌شود. در باب تراحم و تقدیم اهم بر مهم، غیر از این عناوینی که ما ذکر کردیم، عنوان دیگری هم وجود دارد و آن هم مصلحت است. به یک معنا در واقع کأن یک ملاکی است برای تقدیم اهم بر مهم و معارضة، معارضة کل ما هو اهم عند الشارع این یک ملاکی است برای تقدیم احکام ثانویه که به اعتبار عناوین ثانویه ثابت می‌شوند بر احکام اولیه که بر عناوین اولیه بار شده‌اند. حرمت نظر و لمس یک حکم اولی است؛ این مسأله‌اش روشن است و ادله آن مطرح شده و بحثی در آن نیست. اما گاهی عناوین ثانوی پیش می‌آید؛ عنوان ثانوی مثل مقام ضرورت و اضطرار، حرج. اضطرار و ضرورت در واقع گاهی ضرورت برای حفظ نفس است؛ گاهی ضرورت و اضطرار برای پیشگیری از حرج است؛ اینها به هر حال لابه‌لای این عناوین بود. ولی اگر عنوان کلی تقدیم اهم بر مهم را در نظر گرفتیم، آن وقت یک چیزی به عنوان مصلحت هم پیش می‌آید. مصلحت عنوائش غیر از ضرورت و اضطرار است. درست است اساس بسیاری از قواعد فقهی ما و احکام شرعی ما، بر نوعی مصلحت استوار است. حالا این مصلحت یا در متعلق احکام باشد یا در خود تکلیف باشد یا به تعبیر امام (ره) در چیزی خارج از تکلیف؛ بالاخره اینکه خداوند تبارک و تعالی تکلیف را در فرض اکراه برداشته، مصلحتی داشته است؛ اینکه در فرض حرج تکلیف را برداشته، براساس مصلحتی بوده است. اینکه در فرض اضطرار و ضرورت تکلیف اولی را برمی‌دارد، این براساس یک مصلحتی است. همه این عناوین ثانویه و قواعدی که در دل آنها وجود دارد، اینکه مثلاً تقیه یک اقتضائاتی دارد، اینها همه بر پایه و مبنا و مدار مصلحت استوار است؛ مصلحت هم یعنی یک مصلحتی است که به خود مکلف برمی‌گردد و این احکام بر آن اساس جعل شده است، یا مصلحتی که در خود حکم و امر و نهی است یا مصلحتی که در خارج از این دو است، نه در متعلق تکلیف و نه در

خود امر و نهی. با قطع نظر از این، یک عنوان مصلحت هم داریم که کآن در عرض این عناوین می تواند قرار گیرد. یک وقت می گوییم مصلحت اسلام و مسلمین، مصلحت جامعه اسلامی، مصلحت دین، مصلحت حفظ اموال، مصلحت حفظ نفوس، مصلحت حفظ نسل، این در عرض سایر عناوین است. ولی گاهی می تواند به عنوانی در طول آنها باشد که ما این را کار نداریم؛ خود این مصلحت یکی از عناوین ثانویه مهم و تأثیرگذار بوده و قاعده تقدیم اهم بر مهم آن را هم دربرمی گیرد.

این عنوان مسلماً با ضرورت و اضطرار فرق دارد؛ گاهی ممکن است در یک مسأله ای هر دو با هم اجتماع کنند، یعنی چیزی هم مصداق مصلحت باشد و هم ضرورت، اما قطعاً در یک مواردی اینها مسأله شان متفاوت است؛ گاهی مصلحت هست ولی ضرورت نیست. این شاهد هم دارد و آن اینکه بعضی از آنهايي که عنصر مصلحت را بیش از ظرفیت خودش در دایره استنباط وارد کرده اند، مثل غزالی معتقدند که ما سه جور مصلحت داریم، مصالح ضروری، مصالح تحسینی و مصالح حاجی یا احتیاجی. مصلحت ها گاهی ضروری است مثل حفظ دین، نفس و مال و نسل؛ یک وقت احتیاجی است، مثل مصلحتی که در ملکیت و تملک یک عینی وجود دارد، اینکه کسی یک چیزی را بخرد و مالک آن شود؛ یک مصلحت هم مصالح تحسینی است. این خودش شاهد بر این است که پس مصلحت یک وقت می تواند غیر ضروری باشد؛ اینها را مؤید می آوریم نه اینکه بخواهیم به اینها استناد کنیم؛ می گوییم گاهی مصلحت در جایی هست اما ضرورت نیست؛ البته عکس این بعید است باشد، یعنی جایی ضرورت باشد و مصلحت نباشد؛ آن هم می شود برایش مصداق فرض کرد، بسته به اینکه ما ضرورت را چه معنا کنیم. آنجا فرض کنید ضرورت اقتضا می کند جان یک نفر نجات داده شود، اضطرار پیدا شود، این ضرورت است، حفظ نفس ضرورت است و مصلحت هم هست، مصلحت ضروری است. اما این ممکن است تراحم پیدا کند با یک مصلحت اهم، آن یک بحث دیگری شود. تراحم دو مصلحت و اینکه یکی از این دو مقدم شود، بالاخره آن بحث دیگری است. ولی آنچه می خواهم عرض کنم این است که اگر ما پای تقدیم اهم بر مهم را به میان کشیدیم به عنوان یک معیار که این موجب می شود حرمت نظر و لمس برداشته شود، می گوییم غیر از مسأله اضطرار و ضرورت و معالجه و اینها، گاهی ممکن است مصلحت پیش آید؛ مصلحت هم منظور مصلحت شخص نیست؛ این در جای خودش بیان شده است. منظور از مصلحت آن ضوابط و معیارهای عامی است که برای مصلحت وجود دارد، مصلحت دین باشد، مصلحت نوع بشر باشد، مصلحت عموم مسلمین یا عامه باشد؛ منظور از مصلحت، منفعت شخصی نیست.

فرض کنیم که لمس جایز نیست، حالا یک جایی مصلحت اقتضا کند که مصافحه صورت بگیرد؛ قهراً آن جایز است و بلکه ممکن است لازم هم باشد. منتهی مصلحت باید اقتضا کند؛ اگر مصلحت مسلمین در جایی این باشد که مردی با زن اجنبیه دست بدهد، مصافحه صورت بگیرد و لمس محقق شود، البته عرض کردم این خیلی باید ضابطه مند شود و الابی در و پیکر می شود. پس عنصر مصلحت هم باید پایش اینجا باز شود. آن وقت مصلحت اگر مطرح شد، گفتم مصلحت نه به معنای منفعت شخصی، بلکه به معنای یک مصلحت عمومی که حالا به عامه مردم مربوط شود. اگر این باشد، این هم می تواند از مستثنیات باشد. اینکه حالا امام فرمودند حرمة النظر و اللمس، طبیعتاً مقام معالجه و مقام ضرورت اینها از مستثنیات هست؛ حتی می توانیم بگوییم مقام ضرورت شاید کفایت کند از مقام معالجه. البته یک ملاحظاتی اول بحث داشتیم؛ این معالجه ای که می گوییم با توجه به قیودی که امام ذکر کرده اند، یک معالجه ای است که اضطرار به آن پیدا شده است. حالا اضطرار به این معنا

که نفی حرج می‌کند و با این کار می‌خواهد حرجی را از خودش دور کند، یا خودش را از هلاکت حفظ کند. با آن قیودش این اخص می‌شود از ضرورت و الا معالجه بدون این قیود می‌تواند حالت ضرورت هم نداشته باشد؛ یا اساساً مبتنی بر مصلحت باشد.

لذا می‌خواهم عرض کنم صرف نظر از آنچه که تا به حال گفتیم، مقام معارضه و مزاحمة کل ما هو اهم فی نظر الشارع، علاوه بر فرض ضرورت و اضطرار، علاوه بر فرض عسر و حرج، علاوه بر فرض معالجه که یک مثال است، یک فرض دیگر را در برمی‌گیرد و آن در جایی است که مصلحت اقتضا کند. امام هم این را فرموده است. حالا مصلحت چطور اقتضا کند، شاید امام آن را یک عنوان دیگری برایش اینجا نخواستند تصویب کنند، ولی دیگر اگر بحث استثنا مطرح شده، باید کامل مطرح شود. ما می‌توانیم بگوییم حرمة النظر و اللمس ثابتاً الا آن چیزی که اهم است، حالا اهم است به نظر شارع یا عقل قطعی؛ بالاخره حفظ نفس عن الهلاکة عقل قطعی هم این را اثبات می‌کند. اگر این را ما گفتیم، ضرورت و اضطرار را در برمی‌گیرد، اضطرار را در برمی‌گیرد، مقام معالجه و اداء شهادة تحملاً آنها هم می‌شود مثال‌ها و آن را هم در برمی‌گیرد، مصلحت را هم در برمی‌گیرد، در یک جایی مصلحت اقتضا کند؛ چون همه‌اش بحث معالجه که نیست.

سؤال:

استاد: مصلحت ممکن است یک مصلحت اخروی باشد؛ این جزئیاتش باید در جای خودش مطرح شود که متعلق مصلحت چیست. درست است بعضی‌ها مصلحت را به منفعت و مفسده را به ضرر معنا کرده‌اند، ولی مصلحت همه‌اش به این معنا نیست. این فرق می‌کند؛ مصلحت‌ها به حسب متعلقش فرق می‌کند. یک وقت می‌گوییم مصلحت نظام اجتماعی، این در عبارات فقها زیاد است، مصلحت نظام یعنی نظام اجتماعی زندگی بشر این اقتضا را دارد؛ یک وقت می‌گوییم مصلحت نظام، منظورمان نظام سیاسی است. یعنی در واقع می‌توانیم بگوییم همه عناوین ثانویه اینجا می‌تواند استثنا شود. فرض کنید تقیه چنین اقتضایی کند، چون ما تقیه را نسبت به مسلمانان نداریم؛ تقیه اصلش در برابر کفار بوده است، بسیاری از مسلمانان معتقدند تقیه در برابر کفار است اصلاً؛ حالا فرض کنید تقیه اقتضا کند که نظر و لمس کند. این مسلم جایز است. اصطلاحاً مقام ضرورت غیر از مقام تقیه است؛ چون تقیه خودش یک عنوان ثانوی در عرض عنوان ضرورت است. یک عنوان ثانوی در عرض مقام اضطرار است. لذا یا باید اساساً استثنا حرمة النظر و اللمس را اینجا ذکر نکنیم یا اگر می‌خواهیم استثنا را ذکر کنیم، باید یک معیار کلی بدهیم؛ شاید وجه اینکه این دو را مثلاً امام ذکر کرده، بیشتر ابتلائی است که نسبت به این دو وجود دارد. یکی معالجه است که معلوم است این زیاد پیش می‌آید؛ یکی هم ضرورتی که مثلاً در حوادث طبیعی، زلزله، سیل، تصادفات، اینها پیش می‌آید که مرد و زن گرفتار می‌شود و یکی می‌خواهد اینها را نجات بدهد. وجه ذکر این دو از بین همه مواردی که می‌شود استثنا شود، عمدتاً به خاطر همین است که اینها بیشتر مورد ابتلاء است و نیاز است، و الا وجهی برای انحصار به این دو نیست. می‌توانیم بگوییم هر چه که اهم باشد، فرض مصلحت را هم باید داخل کنیم. دیگر ذکر مثال خیلی وجهی ندارد، مسأله اداء شهادت و تحمل شهادت، اینجا دیگر موضوعیتی ندارد.

آنگاه ما وقتی بحث مصلحت را مطرح می‌کنیم یا به یک تعبیری تقدیم اهم بر مهم، تقدیم اهم بر مهم آنقدر وسیع است که اهم المصلحتین را هم در برمی‌گیرد، ارجح المصلحتین. اخف الضررین را در برمی‌گیرد؛ شما با دو ضرر مواجه هستید، یکی کمتر و

دیگری بیشتر، طبیعتاً اینجا عقل حکم می‌کند اخف الضررین را اختیار کنید. این معلوم است که اهم از آن است. یا مثلاً همین دفع افسد به فاسد که گفته می‌شود، اینکه ما افسد را به فاسد دفع کنیم، این هم به خاطر این است که این اهم از اوست. یعنی این هم خودش یک نوع مصلحت است؛ مصلحت در دفع افسد به فاسد است، مصلحت در اخذ به اخف الضررین است، مصلحت در تقدیم ارجح المصلحتین است. شما حالا فرض کنید که یک جایی می‌خواهید بروید، بالاخره دو راه هست و هر دو تالی فاسد دارد؛ اما آنی که اخف الضرر است، دو تا دکتر هست و هر دو مشکلات دارند، ولی آنی که ضررش کمتر است اقتضا می‌کند که این نظر و لمس صورت بگیرد؛ اینجا طبیعتاً باید رفت سراغ آن کسی که ضررش کمتر است. یعنی مصلحت که پایش باز شود، دامنه‌اش در سایر عرصه‌ها هم اثرگذار است، در مقام معالجه، در سایر مقامات.

**فتحصل مما ذكرنا كلة** که به نظر ما از حرمت نظر و لمس می‌توانیم هر چیزی را که اهم باشد، حالا عند الشارع و عند العقل القطعی نه عقل ظنی، استثنا کنیم و این دیگر در واقع مواردی که مصلحت باشد را در برمی‌گیرد، اگر بگوییم آن موارد عسر و حرج و تقیه و معالجه و شهادت و همه آنها را در برمی‌گیرد، قهراً ملاک می‌شود فقط همین ملاک. دیگر نه نیازی به ذکر مقام معالجه بخصوصه، نه به خصوص مقام ضرورت. لکن فقط برای اینکه ابتلاء به آن زیاد است ما این را ذکر کنیم. البته ما می‌توانیم درباره شهادت هم یک بحثی کنیم چون در عروه آمده، یک بحثی کنیم که دلیلش چیست. ولی عمده مسائلی که درباره مسأله ۲۲ مطرح بوده طرح شد؛ بحث تحمل و اداء شهادت در متن تحریر نیامده و عروه این را آورده است. شاید این را هم یک اشاره‌ای کنیم و بعد وارد مسأله ۲۳ شویم.

«والحمد لله رب العالمین»