



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده لاجرح

تاریخ: ۲۷ فروردین ۱۴۰۱

موضوع جزئی: تطبیقات قاعده - کلام شهید - بررسی تطبیقات قاعده - پاسخ به یک شبهه -

مصادف با: ۱۴ رمضان ۱۴۴۳

اهمیت قاعده در دنیای امروز - ۱. درخواست طلاق توسط زن در شرایط حرج

جلسه: ۵۲

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

خلاصه جلسه گذشته

بحث در تطبیقات قاعده لاجرح بود؛ عرض کردیم مرحوم شهید تطبیقات و فروع مربوط به قاعده را در یکی از کتاب‌های خودش نقل کرده و اشاره‌ای به این فروع و تطبیقات دارد. لکن مرحوم نراقی معتقد است آنچه که شهید به عنوان جزئیات قاعده لاجرح نقل کرده، نوعاً مربوط به آن دسته از احکام شرعی است که در شریعت از باب تخفیفات سابقه، یعنی رخصت‌هایی است که خود شارع در نظر گرفته و حکم شرعی را جعل کرده، لذا ایشان می‌فرماید بر نقل این فروع چندان فایده‌ای مترتب نمی‌شود، اما مع ذلک به طور خلاصه اشاره‌ای به این فهرست دارد. ولی مهم آن بخشی از جزئیات قاعده لاجرح و مواردی است که این تخفیف از ناحیه خود شارع صورت نگرفته و حکم آن بیان نشده، لکن با استناد به قاعده نفی حرج می‌توانیم از آن حکم دست برداریم و به اطلاق و عموم این قاعده عمل کنیم؛ مگر در جایی که مقابله یک دلیل معارضی وجود داشته باشد.

تطبیقات قاعده در کلام شهید

به‌هر حال این موارد، فراوان است؛ اگر مایل بودید می‌توانید به کتاب القواعد و الفوائد^۱ رجوع بفرمایید. اجمالاً به برخی از جمله: این موارد در گذشته اشاره شد؛ از اکل میته در مخمصه، مخالفت حق با تقیه در صورتی که خوف بر نفس و بضع و مال باشد؛ اظهار کلمه کفر عند التقیه؛ مشروعیت تیمم در فرض خوف تلف یا مرض در صورت استعمال آب، یا حتی تلف حیوان یا تلف مال؛ ابدال القیام عند التعرض فی الفریضة؛ قصر الصلاة و الصوم؛ المسح علی الرأس و الرجلین باقل مسمی، رخص السفر و المرض و الاکراه و التقیه، همه رخصت‌هایی که به مکلفین در صورت تحقق این چهار عنوان یعنی سفر، مرض و اکراه و تقیه، داده شده، نشستن در نماز نافله؛ ترک جمعه؛ سقوط قسم بین الزوجات لو ترکهن؛ سقوط القضاء للمتخلفات لو استصحاب بعضهن؛ اینها همه رخصت‌هایی است که در خود شریعت از ناحیه خداوند تبارک و تعالی بیان شده است. اباحه بسیاری از محرمات احرام در صورتی که کفاره داده شود؛ جواز افطار و سقوط صوم برای زن حامله، زن شیرده، پیرمرد و پیرزن و کسی که به بیماری تشنگی مبتلا است؛ مداوا با نجاسات و محرمات عند الاضطرار؛ اباحه افطار در صورتی که کسی مکره بر افطار و اکل در روز ماه رمضان شود مع عدم القضاء و اینکه قضا هم ندارد؛ استناب در حج برای مریضی که بیماری او خوب نمی‌شود یا برای کسی که خوف از عدو دارد که به او آسیب برساند. اباحه اکل مال الغیر مع بذل القیمه مع الامکان؛ اباحه اکل مال الغیر مع عدم بذل القیمه در صورتی که امکان نداشته باشد، به شرط اینکه در معرض هلاک باشد. خون قروح و جروح در لباس یا

۱. القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۲۳.

اگر چیزی که مثل کمر بند مما لا تتم الصلاة فيه منفرداً است نجس باشد، این بخشیده شده و می شود نماز را در آن خواند. اینها مواردی است که عمدتاً در ابواب عبادات ذکر شده است.

ایشان می فرماید: این تخفیف همانطور که در عبادات واقع می شود، در معاملات هم واقع می شود. یعنی معاملاتی که در آن غرر وجود دارد؛ گاهی شرایطی پیش می آید که در خود عقود و معاملات هم این تخفیف صورت می گیرد؛ از باب بیع، اجاره، نکاح، طلاق، کفارات و دیات، از همه اینها اشاره مختصری به برخی موارد می کند؛ ممکن است به حسب ظاهر کسی اینها را از موارد و مصادیق لاجرح و نفی حرج نداند، اما ایشان می فرماید در اینها این تخفیفات بر همین اساس صورت گرفته است. مثلاً فرض کنید مشروعیت خیار مجلس یا مشروعیت مزارعه، مساقات، اینها از باب تخفیف است، هر چند معامله بر معدوم است؛ یا اجاره اعیان، اینها هم بر اساس تخفیف است چون در حال عقد منفعت معدوم است. جواز تزویج المرأة من غیر نظر و وصف، این هم از باب دفع مشقتی که برای اقارب پیش می آید، گفته اند از باب لاجرح است. یا مشروعیت الکفارة فی الظهار و الحنث، مشروعیت الدیة بدلاً عن القصاص مع التراضی.

شاید به ذهن خیلی ها این نیاید که این مثلاً ارتباطی با قاعده لاجرح دارد، اما ایشان می خواهد بفرماید در همه اینها مبنای حکم شرعی تخفیف بوده، چون «إنما یرید بکم الیسر و لا یرید بکم العسر»، خداوند در قرآن فرموده که ما بنا بر آسان و سهل کردن امور برای شما داریم؛ بنای خدا بر تسهیل است، نه بر سخت گرفتن و ایجاد مشقت. اینها مواردی است که عرض کردم به نظر مرحوم نراقی خیلی فایده ای در بحث از اینها نیست؛ اینکه می گوید تخفیفات در شرع وارد شده به این معناست که قبل از آنکه ما بخواهیم به استناد نفی حرج این تکالیف سخت را برداریم، خود خداوند تبارک و تعالی و شارع این تخفیفات را داده است. تعبیر ایشان این است: «و ثانيهما أنهما اوجبا وقوع التخفيفات السابقة من الشريعة المطهرة و انتفاء سبب للرخص الوارد فی الملة الشريفة»، این عسر و حرج باعث شده اند که این تخفیفات از شریعت وجود پیدا کند و انتفاء آنها سبب این رخصت هایی است که در شریعت واقع شده است. در مورد مریضی که انسان یأس از خوب شدن او دارد می تواند در باب حج استنابه کند، از این باب است؛ یا مثلاً در صورت تراضی و توافق به جای اینکه قاتل قصاص شود، دیه داده شود. اینها احکامی است که بعضاً از مسلمات و شاید در این موارد خیلی از فقیهان حتی اشاره ای به لاجرح هم نکرده باشند، اما ایشان می گوید اینها از مصادیق لاجرح است.

این موارد و این جزئیات و نمونه ها چه از مواردی باشد که مبنای آن نفی حرج و مشقت است یا اساساً یک جهت دیگری داشته باشد، بالاخره اینها در شرع واقع شده است و ما هم در اینکه بحث کنیم اینها از باب تخفیف هست یا نه، این خیلی وجهی برای آن نمی شود تصور کرد.

مرحوم نراقی بعد از نقل اینها می فرماید «و هو كما ترى فی التخفيفات الثابتة من الشرع و بعد ثبوتها منه لا فائدة كثيرة فی بیان کونها تخفيفاً أو لا»، بعد از آنکه اینها از شرع ثابت شده، فایده زیادی در اینکه آیا اینها از باب تخفیف صورت گرفته یا از این باب نبوده، وجود ندارد؛ بالاخره اینها مواردی است که شهید به آن اشاره کرده است. اما همانطور که عرض کردم، واقعاً مشکل است که اینها را بخواهیم از مصادیق و تطبیقات قاعده لاجرح قرار دهیم.

برخی از تطبیقات قاعده

بسیاری از موارد هم در کتب فقهی متقدمین نقل شده است؛ شیخ مفید، شیخ طوسی، مرحوم علامه، موارد زیادی نقل کرده‌اند، یعنی حکمی را ذکر کرده‌اند و صریحاً یا تلویحاً به لاجرح استناد کرده‌اند:

۱. شیخ مفید در مقنعه می‌فرماید «و من جعل علی نفسه أن یحج ماشياً فمشی بعض الطریق ثم عجز فلیرکب و لا شیء علیه، ما جعل الله علی خلقه فی الدین من حرج»،^۱ اینجا به وضوح درباره کسی که تعهد کرده و نذر کرده یا قسم خورده که به صورت پیاده به حج مشرف شود، بعد از آنکه مقداری از مسیر را طی کرد، بعد از اینکه پیاده بتواند ادامه دهد عاجز شد، اینجا گفته‌اند می‌تواند سوار شود و چیزی هم به عهده او نیست؛ دلیل آن هم نفی حرج است.

۲. درباره کسی که مجروح است یا بیماری است که آب برای او موجب مشقت و مشکلات خواهد شد، گفته‌اند می‌تواند تیمم کند ولو اینکه آب هم داشته باشد. دلیل آن هم آیه «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» است.^۲

۳. مرحوم علامه در مختلف می‌فرماید «متعمد الجنابة إذا خشی علی نفسه التلف باستعمال الماء تیمم و صلی»، بعد در آخر و بعد از نقل برخی انظار می‌فرماید «لنا علی تسویغ التیمم مع المشقة قوله تعالی: ما جعل علیکم فی الدین من حرج».^۳ این از مصادیق اقدام بر حرج است که بحث داشتیم که آیا اینجا قاعده لاجرح جریان پیدا می‌کند یا خیر. به‌هرحال در کتاب‌های فقهی موارد بسیاری نقل شده است.

۴. صاحب جواهر می‌فرماید «و عفوا فی الثوب و البدن أما یشق التحرز منه و یعسر من دم القروح و الجروح التي لا ترقی ای لا یقطع دمها و یسکن بل یكون سائلاً و إن کثر بلا خلاف اجد بل علیه الاجماع محصلاً و منقولاً لنفی الحرج و ارادة الله الیسر».^۴

۵. مرحوم نراقی می‌گوید اینکه کثیر الشک به شک خودش توجه نکند، این برای نفی حرج است، «ولو کثر شکه لم یلتفت إلیه لنفی الحرج».^۵

۶. در زمان‌های متأخر مخصوصاً مرحوم سید صاحب عروه در باب حج و غیر حج در موارد متعددی، فتوا داده که مستند آن مسأله لاجرح است. مثلاً در باب حج ایشان می‌فرماید یکی از شرایط وجوب حج استطاعت زمانی است، بعد می‌فرماید «فلو کان الوقت ضیقاً لا یمكنه الوصول إلی الحج أو أمکن لکن بمشقة شديدة لم یجب»، می‌گوید اگر امکان وصول در آن زمان به مکه دارد ولی همراه با مشقت شدید است، اینجا واجب نیست. بعد دلیل این را قاعده نفی حرج قرار داده است «لإن قاعدة نفی الحرج دلّ علی نفی کونه حیثئذ داخل فی الحج الذی امر الشارح باتیانته»، می‌گوید قاعده نفی حرج دلالت می‌کند بر نفی استطاعتی که در حج داخل است و خود شارح امر به اتیان حج کرده است. وقتی این مشکل و مشقت دارد، به حسب همین قاعده می‌گوید وجوب برداشته می‌شود. البته ممکن است مخالفت‌هایی هم در مورد بعضی از این فتاوا باشد، اما به‌هرحال اینها از مصادیق این قاعده تلقی شده است.

۱. مقنعه، ص ۴۴۱.

۲. خلاف، ج ۱، ص ۱۵۱.

۳. مختلف، ج ۱، ص ۴۳۷.

۴. جواهر، ج ۶، ص ۱۰۰ و ۱۰۱.

۵. معتمد الشیعة، ص ۲۱۴.

۷. در مورد زن حامله‌ای که نزدیک به زایمان باشد و صوم برای او حرجی باشد، به دلیل نفی حرج از او برداشته می‌شود.
۸. افطار در ماه رمضان برای شیخ و شیخه در صورتی که صوم بر آنها متعسر باشد، جایز است و می‌توانند روزه نگیرند لکنی الحرج.

به هر حال در ابواب مختلف فقهی به خصوص در باب حج که این مشقتها و مشکلات در سال‌های اخیر مخصوصاً بیشتر پیش آمده، آقایان از قاعده نفی حرج استفاده کرده‌اند و فتوا داده‌اند به اینکه آن تکلیف اگر حرجی باشد، نفی می‌شود. مرحوم آقای خوئی در کتاب‌های فتوایی خود موارد متعددی را ذکر کرده‌اند؛ حالا ما یک‌یک نمی‌خواهیم وارد بحث از این فتاوا شویم، اینکه آیا درست است یا درست نیست، اینکه آیا استنادش به لاجرح تمام است یا نه.

۹. یکی از اموری که ممکن است برخی از زنان با آن مواجه باشند، این است که همسرانشان اجازه خروج از منزل به آنها نمی‌دهند؛ سخت‌گیری می‌کنند و تعصب دارند و اجازه نمی‌دهند که همسرشان از منزل خارج شود؛ این از مواردی است که شاید در بعضی از جوامع شایع باشد؛ اینجا این بحث و این سؤال پیش آمده که آیا زن می‌تواند بدون اذن شوهر از منزل خارج شود؟ گفته‌اند بدون اذن شوهر نمی‌تواند از منزل خارج شود، مگر اینکه عدم خروج برای او حرجی شود؛ آن وقت قاعده لاجرح شرطیت اذن یا عدم جواز خروج زن از منزل بدون اذن شوهر را برمی‌دارد. در باب معالجه این مسأله زیاد می‌تواند مورد استفاده قرار گیرد.

به هر حال موارد زیاد است. من یک اشاره‌ای کردم که ببینید چه دامنه گسترده‌ای برای این قاعده وجود دارد. من معتقدم که بعضی از این مواردی که در کلام شهید آمده، واقع این است که این قبیل رخصت‌ها را و این تخفیفات را، اینکه بخواهیم اثبات کنیم بر مبنای نفی حرج و مشقت بوده، این ممکن است خیلی آسان نباشد با این ابزاری که ما داریم و بر فرض هم باشد، چندان اهمیتی ندارد. عمده آن مواردی است که این رخصت‌ها و تخفیف‌ها در ... شرع یا در روایات وجود ندارد. این قهراً بیشتر در حیطه مسائل مستحدثه و اموری است که انسان با آن در شرایط جدید سر و کار و مواجهه دارد. ما به چند نمونه از اینها اشاره می‌کنیم؛ آن هم عرض کردم اگر بحث مستوفی درباره این فروع بخواهیم داشته باشیم، هر یک از این فروع خودش برای بررسی نیاز به زمان زیادی دارد؛ لذا فقط در حد اشاره از آن عبور می‌کنیم.

پاسخ به یک شبهه

قبل از اینکه آن دو سه مورد را عرض کنم، نکته‌ای را که یکی از دوستان هم بعد از درس سؤال کردند، اینکه مشقتها اگر موجب رفع تکلیف می‌شود اما می‌بینیم در باب مجازات‌ها و کیفرها، باب حدود، این امور مشقت‌آمیز است؛ چطور گفته می‌شود «ما جعل علیکم فی الدین من حرج»؟ این را قبلاً هم گفته‌ایم که مشقت گاهی زائد بر طبع تکلیف است که این موجب تخفیف است؛ یعنی مشقتهاهایی که می‌توان آن را از عمل و عبادت جدا کرد. اما گاهی از اوقات مشقتها جدا شدنی نیستند از عمل؛ مثلاً بالاخره کسی که می‌خواهد در سرمای زمستان روزه بگیرد، این یک مشقتی دارد، ولی این مشقت زائد بر طبع تکلیف نیست. یا کسی که در گرمای تابستان که روزها بلند است می‌خواهد روزه بگیرد، این مشقتی است که طبع تکلیف با توجه به واقع شدنش در این زمان پدید می‌آید؛ لذا این مشقت دیگر موجب تخفیف نیست. بر همین اساس مشقتهاهایی که جنبه عقوبت دارند و مجازات‌کننده هستند، اینها هم برداشته نمی‌شود. کسی که دیگری را کشته یا جنایتی بر او وارد کرده طبیعتاً

مجازات‌هایی برای او در نظر گرفته می‌شود؛ از زندان و حبس و قصاص و امثال اینها؛ اینها دیگر جزء آن مشقت‌های نافی تکلیف و موجب تخفیف نیست، بلکه این مشقت‌ها در حقیقت جنبه کیفر دارد. پس آن مشقت‌هایی که در طبع تکلیف وجود دارد و مشقت‌هایی که جنبه کیفر دارد، این مشقت‌ها هیچ‌گاه رافع تکلیف نیستند.

اهمیت قاعده در دنیای امروز

اما آن مواردی که می‌خواستیم درباره آن سخن بگوییم:

مسأله نفی حرج و مشقت در دنیای امروز می‌تواند بسیاری از مشکلات را حل کند؛ ولی باید ببینیم تا چه حد مقتضی برای استفاده از این ابزار وجود دارد و تا چه حد شجاعت استفاده از این ابزار فراهم است. چون هر دو مهم است؛ یعنی هم باید این قابلیت در آن مورد و فرع و مصداق فراهم باشد و لاجرم از این شأنیت برخوردار باشد از دید کسی که می‌خواهد از این ابزار استفاده کند، و هم شجاعت بهره‌گیری از این ابزار لازم است؛ چه بسا این شجاعت به دلایل مختلف وجود ندارد.

۱. درخواست طلاق توسط زن در شرایط حرج

یکی از ابوابی که در آن باب مسأله لاجرم بسیار راهگشا است یا می‌تواند راهگشا باشد، مربوط به باب نکاح و طلاق و به یک معنا خانواده است؛ در مسائل زناشویی و زندگی این خیلی راهگشاست. موردی که در آن بحث است که آیا با قاعده لاجرم می‌توان مشکل را برطرف کرد، مربوط به یکی از موارد طلاق بین زن و مرد است.

مسأله‌ای که در کتاب‌های فقهی در گذشته مطرح شده و بعد مشهور و بلکه حتی اکثر قریب به اتفاق فقها درباره آن فتوا داده‌اند، لکن بعداً با آن فتوا مخالفت شده و کم‌کم دامنه آن توسعه پیدا کرده، در مورد زنی است که همسرش غائب و مفقود است. گاهی پیش می‌آید که زنی به یک باره می‌بیند همسرش غایب و مفقود شده و خبری از او نیست؛ این مسأله شاید در گذشته بیشتر وجود داشت و وسایل ارتباطی هم مثل امروز نبود. آن چیزی که در فقه مطرح است، این است که اگر زن در چنین شرایطی قرار گیرد و از شوهرش هیچ خبری نباشد، چنانچه مالی داشته باشد که بتواند زندگی‌اش را اداره کند یا کسی مثل پدر یا نزدیکان همسرش نفقه این زوجه را می‌پردازند، اینجا گفته‌اند این زن باید صبر کند تا فوت آن مرد ثابت شود یا به حدی زمان بگذرد که عادتاً گفته شود آن مرد زنده نیست؛ یک زمان طولانی و با توجه به سن و سالی که همسر او داشته، قاعدتاً تا این زمان زنده نبوده است. اینجا گفته‌اند که این زن باید صبر کند و انتظار بکشد و حق ندارد رجوع به حاکم شرع کند، و حاکم شرع هم حق ندارد او را طلاق بدهد. این تقریباً شاید مورد اتفاق باشد و ادعای اجماع در مورد آن شده است؛ در این باره به روایاتی هم استناد کرده‌اند که نمی‌خواهیم وارد آن بحث شویم.

اما اگر همین شخص نفقه‌اش پرداخت نشود، یعنی کسی نباشد که مثلاً تبرعاً یا از طرف زوجه این نفقه را بدهد و خود زن هم مالی ندارد که بتواند زندگی‌اش را بچرخاند، اینجا گفته‌اند باید چهار سال صبر کند و آنگاه به حاکم شرع رجوع کند برای طلاق. این هم مطلبی است که گفته شده روایاتی در مورد آن وجود دارد. اینها حالا خیلی بحث ندارد؛ دلیل اینها هم عمدتاً این است که الطلاق بید من أخذ بالساق اقتضا می‌کند که طلاق دست مرد باشد، این یکی از عمومات است و تنها در مواردی می‌توانیم این عام را تخصیص بزنیم و این اختیار را به دیگری بسپاریم که دلیل مخصص یافت شود و روایت صحیح و معتبری بر جواز طلاق به دست دیگری داشته باشد.

ما می‌خواهیم ببینیم اگر زنی همسرش غایب و مفقود باشد و نفقه هم داشته باشد، اما تحمل برای او کار سخت و مشکلی باشد؛

مسأله تأمین مالی یک بخش از زندگی زوجه است، اما نیازهای جسمی و عاطفی و خود تنها بودن، اینها اموری است که اگر بخواهد برای کسی پیش آید، این واقعاً حرج و مشقت دارد. تازه افراد هم متفاوت هستند؛ تحمل برخی کمتر و تحمل برخی بیشتر است، برخی نیازهایشان با یکدیگر متفاوت است. اینجا با اینکه فقها فتوا داده‌اند باید صبر کند. البته بعضی‌ها گفته‌اند باید چهار سال صبر کند و بعد از چهار سال حاکم شرع می‌تواند او را طلاق دهد؛ اگر این حالت برای شخص در کمتر از چهار سال پیش آید، یعنی نفقه هم می‌دهد و تأمین است، اینجا گفته‌اند باید صبر کند. آنجایی که نفقه نمی‌دهد، فقها نوعاً فتوا داده‌اند که چهار سال صبر کند و بعد از چهار سال حاکم شرع می‌تواند او را طلاق دهد. اما سؤال ما در همه فروض است؛ یعنی آنجایی که نفقه می‌دهد که همه گفته‌اند باید صبر کند، اما مسأله حرج و مشقت فقط در جنبه تأمین مالی نیست؛ آنجایی هم که گفته‌اند نفقه نمی‌دهد و باید چهار سال صبر کند و بعد حاکم شرع طلاق دهد، باز سؤال این است که خود این زمان بدون نفقه مشقت و حرج دارد، علاوه بر اینکه نیازهای دیگری هم هست. آیا اینجا لاجرح می‌تواند راهگشا باشد؟ من صورت مسأله را گفتم تا بعد ببینیم آیا با استناد به لاجرح می‌توان مشکل را حل کرد و آیا فتوایی داده شده یا نه. ادامه بحث را در جلسه آینده دنبال خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»