# خلاصه مباحث

در جلسات گذشته بیان شد به نظر ما نمی توان از حدیث رفع، وجود ملاک در فعل مرفوع را کشف کرد. مبحث دیگری که در جلسه گذشته آغاز شد، در رابطه با امتنانی بودن حدیث رفع و امتنان بر امت بودن این حدیث و اثرات چنین معنایی در حدیث رفع بود. شهید صدر با استفاده از نکته اول، بین معاملات اکراهی و اضطراری تفصیل قائل شده، معاملات اکراهی را باطل و معاملات اضطراری را صحیح می دانند. به نظر ما اساسا حدیث رفع ناظر به رفع افعال است نه احکام و از سویی دیگر، تنها فعلی را می توان متعلق رفع دانست که این فعل عرفا بتواند بر عهده مکلف باشد و صرف وجود حکمی سنگین بر یک سبب نظارت حدیث رفع بر رفع آن نمی شود. مثلا هر چند تلف چیزی موجب ضمان است اما نمی توان تلف را بر عهده مکلف دانست تا با تمسک به حدیث رفع، تلف اضطراری را از عهده مکلف برداشت و در نتیجه حکم به عدم ضمان کرد. بله اگر این تلف خود گناه یا کفاره ای داشت، با تمسک به حدیث می توان آن را مرتفع دانست. در معاملات اکراهی، هرچند به نظر دقی مسبب معامله بر عهده مکلف می آید نه سبب آن، اما بعید نیست عرفا خود معاملات بر عهده مکلف فرض شود و در نتیجه بتوان با تمسک به حدیث رفع، این معامله اکراهی و در نتیجه وجوب ترتیب اثر بر آن و صحت این معامله را نفی کرد. از همین رو، روایت بزنطی در تطبیق حدیث رفع بر لزوم حلف، به نفی حرمت تکلیفی حلف به طلاق اختصاص نداشته و حرمت وضعی حلف را نیز شامل است.

## ثمره امتنان بر امت بودن حدیث رفع

شهید صدر با بیان امتنان بر امت بودن حدیث رفع، ثمره این تفسیر را عدم شمول حدیث رفع نسبت به اکراه بر اضرار به غیر دانسته و این موارد را داخل در باب تزاحم می دانند.[[1]](#footnote-1) از همین رو اگر شخصی با وعید به قتل، اکراه بر ضرب دیگری شود این شخص دو تکلیف حرمت اضرار به غیر و وجوب حفظ نفس دارد و چون حفظ نفس اهم است، اضرار به غیر جایز می شود.

## بررسی کلام شهید صدر

ایشان این دست موارد را به علت عدم امتنان بر امت در رفع آنها، از حدیث رفع خارج دانسته و مصداق بحث تزاحم می دانند. اما به نظر می رسد؛ هر چند به صرف اکراه به اضرار به غیر، اضرار جایز نمی شود ولی این از باب تزاحم نیست بلکه از باب ورود می باشد.

توضیح؛ در مواردی که مکلف با وعید به کشته شدن بر ضرب دیگری مکره می شود باز هم امتنان بر امت صادق است. زیرا؛ اگر امت مجموعی در نظر گرفته شود، در مثال مذکور دو مفسده در امت امکان تحقق دارد، یکی مفسده قتل مؤمن و دیگری مفسده ضرب مؤمن که عدم تحقق قتل المؤمن با حکم به جواز ضرب المؤمن، امتنان بر کل امت شمرده می شود نه اینکه این فروض را به علت امتنان بر امت بودن حدیث رفع، داخل در حدیث رفع نداسته و احکام تزاحم در آن جریان داشته باشد.

### تفاوت تزاحم و تقید حکم به عدم واجب اهم

در تزاحم هر دو حکم ملاک دارند اما به علت عدم قدرت بر جمع بین دو فعل باید یکی از دو ملاک را فدای دیگری کرد. اما در مقید بودن حکم به عدم واجب اهم، ملاک دار بودن این واجب، مشروط به عدم ورود واجب اهم است و با ورود واجب اهم دیگر ملاکی ندارد.

تفاوت این دو در این است که در فرض تزاحم می توان واجب مهم را با ترک واجب اهم از باب ترتب یا احراز ملاک، تصحیح کرد زیرا؛ واجب مهم ملاک دارد و با تزاحم تنها از فعلیت ساقط شده است اما در فرض تقید دلیل، با ترک اهم نمی توان مهم را حتی با ترتب تصحیح کرد زیرا؛ مهم در فرض وجوب اهم هیچ ملاکی ندارد تا بتوان آن را با فرض ملاک تصحیح کرد و از طرفی دیگر، مفروض این است که دلیل مهم نسبت به جایی که اهم وجود دارد اطلاق ندارد تا با ترتب آن را تصحیح کرد.

هر چند شهید صدر تزاحم را به ورود بازگشت می دهد اما ایشان ورود را به دو قسم تقسیم می کند ورودی که دلیل به نفس فعلیت بر دلیل دیگر وارد است و ورودی که با امتثال تکلیف بر تکلیف دیگر وارد می شود. ایشان تزاحم را از سنخ دوم می دانند و با عدم امتثال اهم، مهم فعلی می شود.

 به نظر ما حتی اگر تزاحم را نیز ورود بدانیم اما سنخ ورود در تزاحم از قسم دوم و سنخ ورود در تقید دلیل به عدم تکلیف به اهم از سنخ اول است و با نفس تکلیف اهم، مهم تکلیف ندارد. در نتیجه تصحیح مهم در این قسم امکان ندارد.

خلاصه؛ به نظر ما حدیث رفع شامل اکراه به اضرار به غیر در فرضی که مثلا با وعید به قتل اکراه به ضرب غیر شده باشد، می شود و در نتیجه اگر بر فرض فعل مکره علیه عبادت باشد، نمی توان آن را با ترتب یا احراز ملاک تصحیح کرد در حالی که مطابق فرمایش شهید صدر فعل مکره علیه ملاک داشته و می توان آن را تصحیح کرد.

بحث اکراه بر اضرار به غیر بحثی دامنه دار است که از قدیم در کلمات فقها وارد شده و مرحوم شیخ در مکاسب مفصل این بحث را متعرض شده است. برخی اقل ضررا را ملاک قرار داده، برخی لحاظ اقل ضررا را ملاک قرار نداده و برخی بین توجه ابتدایی ضرر به غیر و صرف ضرر از نفس به غیر تفصیل قائل شده اند. ما تنها برخی از آدرس های مرتبط به این بحث را بیان می کنیم و تفصیل مطلب را به محل خود واگذار می کنیم. برخی از این آدرس ها با این بحث مرتبط بوده و برخی احتمال دارد با این بحث مرتبط باشد.

#### آدرس های مرتبط به بحث

جامع المقاصد جلد 6 صفحه 300. مسالک جلد 5 صفحه 89. مفتاح الکرامه التبعه القدیمه جلد 6 صفحه 28. جواهر الکلام جلد 27 صفحه 111. مسائل فقهیه شیخ انصاری صفحه 125. فرائد الاصول، رسائل جلد 2 صفحه 539. مکاسب جلد 2 صفحه 86. اوثق شرح رسائل صفحه 420. بحر الفوائد جلد 2 صفحه 231 و همه شروح رسائل و مکاسب در ذیل بحث در مکاسب و رسائل. اجاره رشتی مرحوم میرزا حبیب الله صفحه 247. قصد مرحوم میرزا حبیب الله صفحه 139. نهایه الدرایه جلد 2 صفحه 760. قاعده لا ضرر مرحوم آقا ضیاء صفحه 32. ایشان در حاشیه به ملاحظه اقل الضررین مایل شده است و کلام عوائد نراقی در عدم دلیل بر ملاحظه اقل الضررین را منظورٌ فیه می داند. مقالات الاصول صفحه 322. بحوثٌ فی علم الاصول جلد 5 صفحه 484. جامع المدارک جلد 5 صفحه 209. مصباح الفقاهه در بحث مکاسب جلد 1 صفحه 444 کتاب البیع مرحوم اراکی جلد 1 صفحه 267. مکاسب المحرمه مرحوم اراکی صفحه 89. قواعد فقهیه آقای مکارم جلد 5 صفحه 457 و سایر کتاب هایی که قاعده لاضرر را مطرح کرده اند.

#### آدرس هایی که احتمالا مرتبط به بحث است

مجمع الفائده جلد 7 صفحه 539 و جلد 10 صفحه 301. مفتاح الکرامه(چاپ جدید) جلد 19 صفحه 69. مفتاح الکرامه (چاپ قدیم) جلد 6 صفحه 252. جامع المقاصد جلد 7 صفحه 222. ریاض المسائل (چاپ قدیم) جلد 2 صفحه 320. مناهل سید مجاهد صفحه 246. تبصره الفقهاء مرحوم آقا شیخ محمد تقی صاحب حاشیه جلد 3 صفحه 430. جواهر الکلام جلد 28 صفحه 50. مشارق الاحکام صفحه 286. کتاب الغصب مرحوم حاج میرزا حبیب الله صفحه 53 و صفحه 100 و صفحه 136. عروه الوثقی جلد 2 صفحه 717. رسائل فقهیه مرحوم نجم آبادی صفحه 683 که معمولا تقریرات اساتید ایشان مرحوم آقا ضیاء یا نائینی است. قواعد فقهیه مرحوم بجنوردی جلد 1 صفحه 238.

به نظر می رسد اگر ضرر به نفس بیشتر از ضرری است که به غیر وارد می شود، قدر متیقن از رفع اکراه است و حدیث رفع نیز شامل این مورد شده و امتنان بر امت نیز با شمول این مورد، منافاتی ندارد. البته در این که میزان تفاوت ضرر به نفس و ضرر به غیر باید به چه میزان باشد تا حکم به جواز چنین فعل اکراهی شود و آیا میزان احتمال ایجاد ضرر به نفس و احتمال ایجاد ضرر به غیر در حکم به رفع تأثیر گذار است، در بین علما محل بحث است و ما تنها به ذکر این مطلب بسنده کرده، تفصیل مطلب را به جایگاه خود احاله می دهیم.

خلاصه؛ ما در مجموع با کلام شهید صدر در اینکه حدیث رفع مجوز فعل اکراهی در فرض ضرر به غیر نمی شود و باید بین ضرر به غیر و ضرر به نفس اقوی ضررا را ملاحظه قرار داد، موافقیم اما به نظر ما این از باب عدم شمول حدیث رفع و رجوع به باب تزاحم نیست بلکه مواردی که ضرر به نفس اقوی باشد، حدیث رفع شامل این مورد بوده و این فعل اکراهی را رفع می کند و در حقیقت این از موارد ورود است نه تزاحم.

## شمول حدیث رفع به نسیان به سوء اختیار

شهید صدر از آقا ضیاء نقل می کنند که یکی از ثمرات امتنانی بودن حدیث رفع این است که اگر اضطرار، اکراه و نسیان و سایر عنوانات به سوء اختیار ایجاد شود، به واسطه حدیث رفع مرفوع نمی باشد.[[2]](#footnote-2)

شهید صدر می فرمایند ما فی الجمله سخن ایشان را قبول داریم اما به بیانی دیگر. زیرا رفع فعل از مکلفی که به سوء اختیار در اضطرار واقع شده است، امتنان شمرده می شود و با امتنانی بودن منافاتی ندارد. شهید صدر در استدلال بر خروج اضطرار عن سوء الاختیار از مدلول حدیث رفع، به این تمسک می کنند که اگر اضطرار مسبوق به اختیار باشد و با سوء اختیار، اختیار سلب شده باشد، دیگر نمی توان این فعل را فعل اضطراری دانست بلکه این فعل فعلی اختیاری شمرده می شود. ایشان این سخن را در مورد نسیان جاری ندانسته و می فرمایند: حتی اگر نسیان به سوء اختیار باشد و مکلف قدرت بر تحفظ و عدم وقوع در نسیان را داشته باشد، ایقاع فعل عن نسیان صدق می کند. در نتیجه در دیدگاه ایشان بین اضطرار و نسیان تفاوت بوده و حدیث رفع رافع نسیان عن سوء الاختیار می باشد اما اضطرار عن سوء الاختیار را رفع نمی کند.

### توضیح کلام شهید صدر

 برای کلام شهید صدر توضیح و تکلمه ای نیازمند بیان است که ابتدا کلام ایشان را توضیح می دهیم.

ظاهر رفع ما اضطروا الیه این است که در مواردی که اضطرار تمام العله برای انجام یک عمل باشد، رفع تحقق پیدا می کند. در مواردی که اضطرار و اکراه با اختیار سابق بوده و به سوء اختیار اضطرار و اکراه به وجود آمده است، عمل مخلوطی است از اضطرار و اختیار یا اکراه و اختیار می باشد و اضطرار و اکراه تمام العله برای ایجاد فعل نمی باشند تا حدیث رفع آنها را شامل شود.

در رابطه با نسیان به نظر می رسد؛ فرد ظاهر رفع نسیان، نسیانی است که مکلف قدرت بر تحفظ و جلوگیری از نسیان داشته باشد زیرا رفع اختصاص به امت پیامبر دارد و اختصاص رفع نسیان به مواردی که امکان جلوگیری از آن وجود نداشته است، از مختصات این امت نیست زیرا در این موارد به حکم عقل تکلیف قبیح است و قبح تکلیف اختصاصی به این امت ندارد. با این استظهار فرد ظاهر رفع نسیان مواردی است که اقتضای تکلیف در آن وجود داشته و امتنانا علی امه الرسول نفی شده است.

### بررسی کلام شهید صدر

به نظر می رسد به واسطه تناسبات حکم و موضوع بین اکراه مسبوق به اختیار بر فعل حرام و اکراه بر معامله تفاوت وجود داشته باشد. به این معنا که اگر مکلف با علم به این که با ورود در مکانی مکره به شرب خمر می شود، وارد آن مکان شد شرب خمر و لو اکراهی است حرام می باشد اما اگر با علم به اکراه به معامله وارد مکانی شد و بر این معامله اکراه شد، معامله صحیح نخواهد بود. این بحث نیازمند توضیح است که در جلسه آینده در رابطه با این تفصیل و علت آن سخن خواهیم گفت.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و ال محمد

1. **مباحث الأصول ؛ ج‏3 ؛ ص205** و منها: أنّ هذا الحديث لا يشمل الإكراه على إيذاء شخص مثلا، أو قتله، إذ هو تحميل على ذلك الشخص و إن كان تخفيفا للمكره، فهذا ليس داخلا في باب حديث الرفع، و إنّما هو داخل في باب التزاحم، فمثلا لو قال الظالم له: (لو لم تضرب زيدا لقتلتك) فدار الأمر بين ضرب ذلك الشخص الّذي هو حرام في نفسه و تعريض نفسه للقتل الّذي هو حرام أيضا في نفسه، قدّم الأوّل على الثاني بقوانين باب التزاحم. [↑](#footnote-ref-1)
2. مباحث الأصول، ج‏3، ص: 206 [↑](#footnote-ref-2)