**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه332 – 02/ 04/ 1399 بطلان وضوی ضرری /تنبیهات / قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث در بطلان وضو و غسل ضرری در فرض جهل بود. در جلسه گذشته نتیجه گیری شد که آیه شریفه، حکم به بطلان وضو و غسل ضرری کرده است. در این جلسه بحث می شود آیا این بطلان مختص به عالم به ضرری بودن است یا در حق غافل و جاهل نیز وجود دارد؟

استاد دام ظله، سه تقریب برای بطلان اقامه کرده، تقریب دوم را می پذیرد. خلاصه این تقریب این است که تیمّم در حق جاهل و غافل نیز ملاک دارد و به علت تعیینی بودن ملاک آن، دیگر وضو و غسل برای جاهل و غافل ملاک ندارد. به همین دلیل وضو و غسل ضرری باطل است و نمازی که با این وضو و غسل خوانده شده، نیز شرط صحت را دارا نیست.

## بطلان وضو و غسل ضرری در فرض جهل

بحث این بود که آیا وضو و غسل ضرری در صورت جهل به ضرری بودن، صحیح است؟ ابتدا این بحث مطرح شد که در صورت علم به ضرری بودن وضو و غسل، دلیلی بر بطلان یا صحت وضو و غسل داریم؟

برخی با تمسک به اطلاق آیه وضو و غسل، به دنبال اثبات صحت وضو و غسل ضرری بودند. پس از بحث مفصّل به این نتیجه رسیدیم که از آیه شریفه، بطلان وضو و غسل ضرری استفاده می شود. زیرا برای کسی که وضو و غسل برای او ضرری است، امر تعیّنی به وضو و غسل داده است. این امر تعیّنی امر مقدمی است و ارشاد به بطلان نمازی دارد که در ظرف ضرری بودن وضو و غسل، بدون تیمّم انجام شده است. بنابراین آیه شریفه، در ظرف ضرری بودن وضو و غسل، تیمّم را شرط صحت قرار داده و بدون تیمّم نماز چنین شخصی باطل خواهد بود هر چند وضو یا غسل گرفته باشد.

حال بحث این است که آیا بطلانی که از آیه استفاده می شود در صورتی است که علم به ضرری بودن داشته باشد یا در صورت جهل نیز بطلان ثابت می شود؟

### تقریب اول: تمسک به اطلاق امر به تیمّم

امکان دارد به اطلاق امر به تیمّم تمسک شده، گفته شود: اقتضای اطلاق این است که کسی که وضو و غسل برای او ضرری است باید با تیمّم نماز بخواهد هر چند جهل به ضرری بودن داشته باشد. پس اگر حتی از روی جهل بدون تیمّم نماز بخواند، نماز او که با وضو و غسل انجام شده، باطل است.

#### اشکال: عدم شمول تکلیف نسبت به غافل و جاهل مرکّب

اما این تقریب اشکالی دارد که وابسته به نکته ای که مورد اشاره حاج آقای والد است. در توضیح باید گفت: جهل موجود در مسأله دو نوع است.

گاه جهل بسیط است و شک در ضرری بودن وضو و غسل داشته، یا با جریان برائت یا بدون آن، وضو و غسل گرفته و با آن نماز خوانده و پس از نماز متوجه شده، وضو و غسل ضرری بوده است.

گاه جهل مرکب داشته و خیال می کرده، وضو و غسل برای او ضرری نیست. پس از نماز کشف ضرری بودن وضو و غسل شده است.

حاج آقای والد این بحث را مطرح فرموده که اساسا تکلیف شامل جاهل مرکب به موضوع حکم و غافل نمی شود. زیرا تکلیف به داعی باعثیت و رادعیت است و باعثیت و رادعیت، متوقف برعلم به صغری و کبرای تکلیف یا حداقل احتمال آن دوست و تکلیف نمی تواند شامل شخصی شود که حتی احتمال تکلیف را از جهت صغری یا کبری را نمی دهد.

به عبارتی دیگر، تکلیف باید صلاحیت داشته باشد در سلسله علل تحقّق شیء قرار گیرد و نسبت به غافل و جاهل، تکلیف نمی تواند در سلسله علل تحقّق مأمور به باشد. بنابراین این تکلیف لغو بوده، نمی تواند در فرض غفلت و جهل مرکب وجود داشته باشد.

همچنانچه روشن است این بیان مبتنی بر مبنای صحیح که انحلال است، می باشد و بنابر مبنای خطابات قانونی که ناتمام است، باید بحث را به گونه ای دیگر پیش برد.

##### اختصاص احکام به عالمین و عدم ورود اشکال دور

حاج آقای والد این توضیح را ارائه داده است که مانعی ندارد تکلیف مختص به عالم بوده، جاهل مرکب و غافل را شامل نشود و مشکل دور و لو در افق دید مکلّف نیز مطرح نیست. زیرا تکلیف متوقف بر علم تقدیری است. به این معنا که تکلیف در حق کسی وجود دارد که اگر تکلیف شود، علم پیدا می کند یا التفات پیدا می کند یا احتمال می دهد. از طرف مقابل، احتمال بالفعل تکلیف نیز متوقف خود تکلیف است. پس تکلیف متوقف بر قضیه تعلیقیه «لو جعل التکلیف لاحتمل المکلف» «لو جعل التکلیف لعلم المکلف» «لو جعل التکلیف لالتفت المکلف» و فعلیت علم به تکلیف یا فعلیت احتمال تکلیف نیز متوقف بر تکلیف است. به عبارتی دیگر، تکلیف متوقف بر علم تعلیقی است و علم فعلی متوقف بر تکلیف است. در نتیجه علم فعلی متوقف بر علم تقدیری است و این بدون اشکال است.

نتیجه بحث این است که تکلیف به تیمّم تنها در حق کسی است که التفات به تکلیف داشته و احتمال آن را بدهد. نه آنکه جهل مرکّب و علم به خلاف داشته باشد. بنابراین تکلیف به تیمّم در حق کسی که غافل از تکلیف بوده یا اعتقاد به خلاف داشته، صادق نیست و به همین دلیل، اطلاق ادله وضو و غسل شامل این شخص می شود. زیرا ادله وضو و غسل به واسطه ادله تیمّم تخصیص خورده بود و با توجه به مقیّد شدن مخصّص به فرض التفات، ادله وضو و غسل نسبت به کسی که نسبت به ضرری بودن وضو و غسل، غفلت دارد یا علم به خلاف دارد، اطلاق پیدا می کند.

##### صحت نماز در دار غصبی در فرض جهل مرکب و غفلت به غصبیت

به تناسب به این نکته اشاره می شود که در بحث اجتماع امر و نهی نیز این بحث وجود دارد که آیا نماز کسی که واقعا غصب کرده اما ملتفت به غصب نبوده، صحیح است؟

در پاسخ باید گفت: نماز این شخص باطل نیست زیرا بین وجوب نماز و حرمت غصب در مرحله ملاکات تنافی وجود نداشته، تنها در مرحله فعلیت و محرّکیت تنافی دارند. پس مانعی ندارد که غصب مفسده داشته و نماز مصلحت داشته باشد. فاسد بودن نماز در زمین غصبی بنابر امتناع اجتماع امر و نهی، به این دلیل است که امر به نماز و نهی از غصب نمی توانند باعثیت و زاجریّت داشته باشند و فرض آن است که نهی از غصب، نسبت به شخص جاهل زاجریّت ندارد. پس باعثیت امر به صلاه بدون مزاحم می باشد.

##### صحت نماز حتی در فرض جهل بسیط و جریان اصل مؤمّن

این نکته نیازمند ضمیمه است که در جایی که شخص احتمال غصب را می دهد اما با تمسک به اصل مرخّص در کبرای حرمت غصب یا در صغرای غصبی بودن این تصرّف، حرمت غصب را نفی کند، به نظر می رسد نماز صحیح است زیرا بنابر نظر صحیح، در جایی که حکم ظاهری جعل می شود، باعثیّت و زاجریّت حکم واقعی از بین می رود. با فرض از بین رفتن زاجریّت حرمت واقعی غصب، مانعی برای فعلیت باعثیت امر به صلاه نیست و نماز صحیح خواهد بود.

در بحث حاضر نیز مطلب به همین صورت است. اگر با وجود ضرری بودن وضو و غسل، شخص در ضرری بودن وضو و غسل شک داشته باشد و اصل ظاهری مؤمّنی مانند استصحاب عدم ضرر، نماز با وضو و غسل را ترخیص کند، نمی توان با تمسک به امر به تیمّم بطلان وضو و غسل را اثبات کرد. البته صحت نیز نیازمند دلیل است و باید این مرحله مورد بحث قرار گیرد.

امکان دارد صحت وضو و غسل ضرری در حق شخصی که شک در ضرری بودن دارد، این گونه تقریب شود که با فرض جریان اصل عملی ترخیصی و عدم باعثیت امر به تیمّم نسبت به این شخص، اطلاق امر به وضو و غسل شامل چنین شخصی می شود و در نتیجه، نماز این شخص با وضو و غسل صحیح خواهد بود.

#### مقدمه: مشروط بودن تکلیف به عدم تحقّق متعلّق تکلیف از غیر طریق امر

برای پاسخ به اشکال، این مقدمه بیان می شود که در جایی که مولی عطشان است و آب می خواهد، غرض اولیه و اقصای مولی به ارتفاع عطش تعلّق گرفته است بدون آنکه که طریق رفع عطش اهمیت داشته باشد. اما مولی چون می داند یا احتمال می دهد که اگر به مکلّف امر نکند، به غرض اولیه خود نمی رسد. به همین دلیل به مکلّف امر به آب آوردن می کند. انگیزه مولی از امر به آب آوردن، تحقّق آب آوردن و لو امر مولی در سلسله علل آن نباشد، نیست. بلکه آب آوردنی که امر مولی در سلسله علل آن است، غرض مولی از امر است. اما در صورتی که غرض اولیه از راه دیگری حاصل شود و مثلا شخص دیگری که مأمور نبوده، آب آورد یا مولی به چشمه گوارایی رسید و با نوشیدن از آن رفع عطش کرد، غرض از تکلیف حاصل نشده است اما چون غرض اولیه حاصل شده، تکلیف از بین می رود. حاج آقای والد در ابتدای بحث صوم به تفصیل در این باره بحث کرده اند. نتیجه این بیان این است که تمام تکالیف به یک معنا، واجب مشروط هستند. تکلیف مشروط به این است متعلّق تکلیف از غیر طریق تکلیف حاصل نشده باشد و اگر متعلّق تکلیف از غیر طریق تکلیف حاصل شود، با تحقّق غرض اولیه، تکلیف از بین می رود.

البته مرحوم آقا ضیاء و شهید صدر بین فعلیت و فاعلیت تکلیف، تفکیک کرده اند که به نظر ما مطلب نا تمامی است و وارد بحث از آن نمی شویم.

##### اشکال: تعبّدی بودن اصل اولی با فرض صحت این مقدّمه

بنده به حاج آقای والد عرض کردم که با توجه به این نکته، در بحث تعبّدی و توصّلی، باید اصل را به یک معنا تعبّدی بودن بدانیم. به این معنا که می دانیم غرض شارع از تکلیف، تحقّق مأمور به از طریق امر است و تحقّق مأمور بهی که از طریق امر نباشد، غرض از تکلیف نیست. پس در صورت شک در تعبّدی و توصّلی بودن، شک در تحقّق غرض مولی بدون قصد امر داریم. در نتیجه شک داریم غرض مولی از غیر امر حاصل می شود یا نه؟ با توجه به اینکه غرض شارع از تکلیف، تحقّق مأمور به از طریق امر است و بازگشت شک در تحقق غرض به شک در مسقطیّت چیز دیگری از مأمور به است، برائت جریان ندارد و باید احتیاط کرد. پس اصل اولی در شک در تعبّدی و توصّلی بودن، تعبّدیت است.

اگر یقین داشته باشیم غرض اولیه اوسع از غرض از امر است، این بیان جاری نیست اما در صورتی که احتمال بدهیم غرض اولیه به همان میزان غرض از امر است، باید اصل را تعبّدی بودن بدانیم زیرا شک در حصول غرض مولی و شک در مسقط تکلیف داریم نه آنکه شک در مرحله ثبوت تکلیف باشد.

این بیان در مقام اصل عملی بود. بیان دیگری وجود دارد که اگر غرض اولیه اوسع از غرض از امر باشد، تکلیف مشروط به عدم تحقّق مأمور به از غیر طریق امر است. با این فرض، این تقیید خلاف اصاله الاطلاق است و اطلاق دلیل مقتضی این است که باید خود مأمور به را انجام داد تا تکلیف ساقط شود.

در نتیجه دو تقریب برای اصل تعبّدی بودن بیان شد. یکی از طریق اصل عملی و دیگری از طریق اصل لفظی. مقتضای این دو تقریب این است که در موارد شک، اصل آن است که مأمور به از طریق امر آورده شود و تنها حصّه ای از مأمور به که از طریق امر تحقّق پیدا می کند، غرض مولی را تأمین می کند و اصاله الاطلاق و اصاله الاحتیاط اقتضا می کند مأمور به از طریق حصه ای از که از طریق امر تحقق نیافته، ساقط نشود.

###### پاسخ: اوسع بودن ملاک اولیه به ادراک عرفی

در اینجا وارد بحث از صحت این دو تقریب نمی شوم. اما حاج آقای والد این نکته را می فرمود که ظاهر عرفی امر شارع به یک متعلّق این است که خود آن متعلّق مطلوب اولیه شارع است و تضییق تحقّق مأمور به از ناحیه امر، در ناحیه ملاک نبوده، ملاک اولیه موسع است. پس امر به دلیل این که توانایی آن محدود است، مقداری از غرض اولیه را تأمین می کند. در نتیجه، درک عرف این است که غرض اولیه امر به آب آوردن، مطلق آب آوردن است نه حصه ای از آب آوردن که از طریق امر حاصل شده باشد.

این بیان شبیه بیان اطلاق ماده ای است که مرحوم آقا سید محمد فشارکی قائل است و مرحوم نائینی و برخی دیگر آن را دنبال کرده اند. به این بیان که اطلاق ماده مقتضی آن است که نفس ماده ای که متعلّق امر است، محصّل غرض اولیه باشد و غرض اولیه به مطلق آب آوردن تعلّق گرفته نه خصوص آب آوردنی که از طریق امر حاصل شده باشد.

این ادعایی از ادراک عرفی است که بعید نیست صادق باشد. البته محلّ کلام این است که همه جا می توان این ادراک عرفی را پذیرفت. هر چند این بیان فی الجمله، تام است.

### تقریب دوم: وجود ملاک تیمّم حتی برای جاهل

در بحث حاضر، شارع مقدس تیمّم را برای کسی که وضو و غسل برای او ضرری، جعل کرده است. هر چند امر به تیمّم تنها در حق کسی فعلی است که به ضرری بودن وضو و غسل علم داشته یا حداقل احتمال ضرری بودن را بدهد و اصل نافی ضرری بودن در حق او جاری نباشد، اما عرفا از امر به تیمّم استفاده می شود که وسعت بیشتری دارد. پس امر به تیمّم تنها در حق کسی که علم به ضرری بودن وضو و غسل داشته باشد، ملاک ندارد و در حق کسی که علم به ضرری بودن نیز نداشته باشد، ملاک دارد. با توجه به ملاک تعیینی داشتن تیمّم در حق این شخص، نماز این شخص که وضو و غسل برای او ضرری است و علم به ضرری بودن ندارد، باطل است.

### تقریب سوم: شمول امر به تیمّم نسبت به جاهل به علت ارشادی بودن

بیان دیگری برای اثبات بطلان وضو و غسل ضرری در فرض جهل، ممکن است گفته شود که امر در «فتیمّموا صعیدا طیّبا» امری ارشادی است و بیان می کند: برای کسی که وضو و غسل برای او ضرری است، شرط صلاه تیمّم است. پس این امر ارشاد به شرطیت تیمّم برای کسی است که وضو و غسل برای او ضرری است. امر ارشادی نیز اختصاص به عالم ندارد.

#### اشکال اول: مولوی بودن امر به تیمّم

البته صحت این تقریب اخیر روشن نیست زیرا ممکن است گفته شود: شکی نیست امر به تیمّم، امر نفسی نیست اما می تواند امر مقدّمی و غیری و در مقام تحریک و بعث باشد. البته تحریک برای کسی که می خواهد نماز بخواند. در این فرض بیان می کند: ای کسی که می خواهی نماز بخوانی، تیمّم بگیر. پس غرض از این امر غیری نیز باعثیت بوده و تمام بیاناتی که در تقریب اول گفته شد، جاری می شود.

به عبارتی دیگر، در طول امر غیری ارشادیت استفاده می شود. به این بیان که چون شارع می گوید: ای کسی که می خواهی نماز بخوانی و وضو و غسل برای تو ضرری است، تیمّم بگیر، از آن شرطیت تیمّم برای صحت صلاه استفاده می شود نه آنکه مستقیما این امر دلالت بر شرطیت تیمّم برای طهارت داشته باشد.

در نتیجه به نظر می رسد ظاهر «فتیمّموا صعیدا طیّبا» این است که در مقام بعث و تحریک است و امر مقدّمی مولوی است نه صرفا ارشاد به شرطیت تیمّم برای صحت صلاه.

#### اشکال دوم: ارشاد به شرط مأمور به

علاوه بر آنکه می توان در فرض ارشاد این اشکال را مطرح کرد که در این فرض، بیان شده: تیمّم شرط نماز مأمور به است نه شرط صحت نماز و برای کسی که توجه به ضرری بودن وضو و غسل ندارد، صلّ مع التیمّم نمی تواند باعثیت داشته باشد. پس این شخص مأمور به نماز با تیمّم است و باید نماز با تیمّم برای او محرّکیت داشته باشد و چون وضو و غسل را ضرری نمی داند، امر به صلاه با تیمّم برای او باعثیت ندارد. پس حتی اگر امر به تیمّم را ارشادی بدانیم باید ارشاد به شرطیت تیمّم برای نماز واجب بدانیم نه شرطیت تیمّم برای صحت نماز. با این فرض، اشکال بالا بر می گردد که محرّکیت و باعثیت برای کسی که موضوع دلیل واقف نیست، وجود ندارد و باید التفات به موضوع حکم وجود داشته باشد و اصل مؤمنی محرّکیت و باعثیت را نسبت به مکلف از بین نبرده باشد.

### جمع بندی: بطلان نماز با وضوی ضرری در فرض جهل

در نتیجه برای اتمام بحث باید بیان حاج آقای والد که ادعای درکی عرفی است را بیان کنیم. اگر کسی این درک عرفی را بپذیرد، بحث تمام است و در غیر این صورت، نماز با وضو و غسل ضرری برای کسی که تصور می کند وضو و غسل ضرری نیست، صحیح خواهد بود. البته به نظر می رسد بیان حاج آقای والد تمام است. بنابراین در صورتی که شخص التفات به ضرری بودن وضو و غسل نداشته باشد، نماز او باطل است.

در جلسه آینده این بحث تکمیل خواهد شد.