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

**جلسه333 – 03/ 04/ 1399 بطلان وضوی ضرری /تنبیهات / قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث در بطلان وضوی ضرری بود. استاد دام ظله در فرض علم به ضرری بودن، وضوی ضرری را به علت دلالت امر به تیمّم بر واجب تعیینی، باطل می داند. هر چند ایشان در فرض جهل و غفلت، وجود امر به تیمّم را نمی پذیرند اما با تمسک به ادراک عرفی، ملاک تعیینی را در تیمّم می دانند و با همین نکته، حکم به بدون ملاک بودن نماز بدون تیمّم حتی برای جاهل و غافل می کنند.

استاد دام ظله در این جلسه تفاوت ادراک عرفی به ملاک و تمسک به اطلاق ماده را تبیین می کنند و در انتها اشکالی را در بحث تخصیص اکثر مطرح کرده، پاسخ می دهند.

## بطلان وضوی ضرری با علم به ضرری بودن

محصّل بیان ما در جلسات سابق این شد که امر به تیمّم در مقام بعث بوده، وجهی ندارد آن را امر ترخیصی بدانیم. بنابراین با وجود امر به تیمّم، این امر، واجب تعیینی خواهد بود و نتیجه آن این است که امر به وضو و غسل به صورتی که وضو و غسل ضرری نباشد، تقیید می خورد. به همین دلیل کسی که وضو و غسل برای او ضرری بوده و تیمّم نگرفته، امر به صلاه با تیمّم را امتثال نکرده است در حالی که مأمور به چنین شخصی، صلاه با تیمّم است. بنابراین نماز این شخص باطل است چون واجد شرط تیمّم نیست.

## بطلان وضوی ضرری در ظرف جهل و غفلت

مرحله دوم بحث این بود که آیا در جایی که شخص علم به ضرری بودن وضو و غسل نداشته یا به ضرری بودن غفلت دارد، وضو و غسل می گیرد، آیا نماز با این وضو و غسل صحیح است؟

بیان شد: هر چند امر به تیمّم تنها در حق کسی است که به موضوع و حکم امر التفات داشته باشد اما ملاک اولیه امر به تیمّم در حق غافل نیز وجود دارد و همین اقتضا می کند، نماز تنها با تیمّم ملاک داشته باشد و نماز با وضو و غسل ضرری، بدون ملاک باشد. در نتیجه نماز با وضو و غسل ضرری حتی در حق غافل به ضرری بودن، صحیح نیست.

### تفاوت ادراک عرفی به اوسع بودن ملاک اولیه با اطلاق ماده

همچنانچه که در جلسه گذشته اشاره شد، اینکه از امر به تیمّم می فهمیم حتی در ظرف جهل به موضوع یا حکم، ملاک اولیه وجود دارد و این ملاک از ملاک امر اوسع است، شبیه بیان مرحوم آقا سید محمد فشارکی در تمسّک به اطلاق ماده است. اما این دو مطلب با هم تفاوت دارد.

#### کلام مرحوم فشارکی: تمسک به اطلاق ماده برای نفی دخالت قدرت در ملاک

حاج آقای والد کلام مرحوم آقا سید محمد فشارکی را این گونه تقریب می فرمود که «صلّ» به معنای ملاک دار بودن صلاه است حتی برای شخصی که قادر به انجام صلاه نیست زیرا قدرت در ماده اخذ نشده است. هر چند هیئت «صلّ» به حکم عقل به قادر اختصاص دارد اما اطلاق ماده اقتضا می کند صلاه برای عاجز نیز ملاک داشته باشد. بله این شخص به علت عدم قدرت، معذور است.

##### اشکال حاج آقای والد: تأثیر تناسبات حکم و موضوع در ادراک دخالت قدرت در ملاک و عدم آن

حاج آقای والد در پاسخ به این کلام می فرماید: عمده مطلب، تناسبات حکم و موضوع است و تناسبات حکم و موضوع در برخی از موارد که قدرت در لسان دلیل اخذ شده، اقتضا می کند قدرت در ملاک دخالت نداشته باشد و در برخی از موارد که قدرت در لسان دلیل اخذ نشده، اقتضا می کند قدرت در ملاک دخالت داشته باشد.

در توضیح باید گفت: عرف از «ان قدرت فانقذ الغریق» می فهمد، برای عاجز از انقاذ غریق نیز ملاک وجود دارد به همین دلیل عاجز، از اینکه نمی تواند غریق را نجات دهد، مغموم و ناراحت است. پس انقاذ غریق بر عاجز واجب نیست هر چند برای او نیز ملاک دارد. به خصوص در صورتی که قدرت اخذ شده در دلیل، قدرت عقلی نباشد و مثلا انقاذ غریق حرجی باشد. در این فرض، هر چند امر به انقاذ غریق وجود ندارد اما در فرض تحمّل این حرج و انقاذ غریق، ملاک اولیه را استیفا کرده و به دلیل تأمین ملاک اولیه، امر ساقط می شود. پس غرض اولیه که سبب شده امر به حصه خاصی تعلّق بگیرد، اوسع از غرض امر است. در این مثال، هر چند در لسان دلیل قدرت اخذ شده است اما عرف، قدرت را دخیل در فعلیت امر می داند نه دخیل در ملاک.

در طرف مقابل گاه قدرت در لسان دلیل اخذ نشده اما در ملاک دخالت دارد. مثلا اگر گفته شود: «لا تجلس اذا کان ابوک قائما فی البیت» و فرزندی قدرت بر ایستادن ندارد، این خطاب به ادراک عرفی و تناسب حکم و موضوع شامل عاجز نمی شود و نسبت به او ملاک ندارد با وجود اینکه قدرت در لسان دلیل اخذ نشده است.

حاج آقای والد در توضیح می فرماید: قدرت بر متعلّق در مواردی که از سنخ احترام و توهین باشد، از نظر عرفی دخیل در ملاک است. به این معنا که از عاجز نسبت به عدم انجام تکلیف، هیچ گونه مصلحتی فوت نشده و عاجز از احترام، هیچ گونه توهینی نکرده است. در مثال «لا تجلس اذا کان ابوک قائما فی البیت» جلوس در هنگام قیام پدر به ملاک توهین مبغوض است و توهین بودن جلوس در جایی است که فرزند قدرت بر قیام داشته باشد. اما در صورتی که مجبور به جلوس باشد، توهینی صورت نگرفته و ملاکی فوت نشده است. این مطلب، مطلب دقیق و صحیحی است.

علم در بسیاری از موارد، دخیل در ملاک است. مثلا شخصی که نماز را ترک می کند به این علت که علم به وجوب نماز ندارد یا علم به تحقق شرایط وجوب نماز ندارد (علم به کبری یا صغری ندارد)، ملاکی از این شخص فوت نشده است.

مثال دیگر، شخصی با وضو و غسل نماز نمی خواند و با تیمّم نماز می خواند به این دلیل که وضو و غسل برای او حرجی است یا آّب ندارد، برای این شخص، نماز با وضو ملاک ملزمی ندارد و نماز خواندن با تیمّم، موجب فوت ملاک ملزم نیست.

حال چگونگی تشخیص دخالت قدرت در ملاک یا عدم دخالت قدرت در ملاک، ریزه کاری هایی دارد که وارد آن نمی شویم.

بحث حاضر این بود که شارع مقدّس به شخصی که وضو و غسل برای او ضرری است، تکلیف به تیمّم کرده است. اگر شخص علم به ضرری بودن نداشته باشد، تناسب حکم و موضوع اقتضا می کند، امر به تیمّم به خاطر ضرری بودن وضو و غسل است نه آنکه علم در آن دخالت داشته باشد. پس امر به تیمّم ملاک دارد و با فرض عدم استیفای ملاک، ظاهر دلیل این است که تکلیف انجام نشده است.

البته این سوال وجود دارد که جایگاه درک عرف در بحث چیست؟ آیا درک عرف موجب کشف مراد تفهیمی متکلم است و روشن می کند که دخالت قدرت در ملاک جزو مراد تفهیمی متکلّم است؟ شاید مراد بزرگانی که به اطلاق ماده تمسک کرده اند، این باشد که متکلم با مطلق گذاشتن ماده این مطلب را تفهیم می کند که نفس ماده مصبّ ملاک است و قدرت در آن دخالتی ندارد. گویا هر دلیلی مانند «صلّ» دو شیء را بیان می کند: «الصلاه واجبه» و «الصلاه ذات ملاک» حکم عقل تنها مدلول اول را تقیید می کند و «الصلاه ذات ملاک» را تقیید نمی کند. پس این بزرگان به دنبال کشف مراد تفهیمی هستند هر چند مراد استعمالی نباشد.

اما ظاهرا حاج آقای والد که کشف ملاک را به دید عرف و تناسبات حکم و موضوع می دانند، دید عرف را موجب کشف ملاک می دانند و بیان می کنند: اگر شارع این ادراک عرفی را صحیح نمی دانست، باید ردع می کرد. زیرا ملاک در برخی از احکام فقهی تأثیر دارد مانند بحث تزاحم که تقدیم یکی از دو واجب بر دیگری با مقایسه ملاک دو حکم در دید عرف است. در نتیجه، ملاک دار بودن ادراکی عرفی است و اگر شارع آن را قبول نداشت، باید ردع می کرد و از عدم ردع شارع، امضای ادراک عرفی اثبات می شود. بحث مفصّل تری در اینجا وجود دارد که باید در جایگاه خویش مورد بحث قرار گیرد که محدوده حجیت ادراکات عرفی به چه میزان است؟

#### راه های کشف ملاک

مرحوم آقای خویی عقیده داشتند ملاک تنها از امر استفاده می شود و راه دیگری برای تشخیص ملاک وجود ندارد.[[1]](#footnote-1) مرحوم آقای داماد بر خلاف مرحوم آقای خویی، معتقد بود: لازم نیست از امر ملاک استفاده شود به همین دلیل تقیید امر باعث نفی ملاک نمی شود.[[2]](#footnote-2) این مطلب در کلام مرحوم آخوند نیز وارد شده است.[[3]](#footnote-3)

مرحوم آخوند قائل به صحت ترتّب در دو واجب مزاحم نیستند و در صورت فعلیت امر به اهم، هیچ گونه امری را به مهمّ و لو به نحو ترتّبی و مشروط به عصیان اهمّ، فعلی نمی دانند. مطابق این کلام، این پرسش ایجاد می شود که اگر شخص امر به اهم را عصیان کرده، امر مهم عبادی را انجام دهد آیا مهمّ عبادی باطل است؟ مرحوم آخوند با تمسّک به ملاک، صحت مهمّ عبادی را نتیجه گرفته است. اما آیا در فرض نبود امر به مهمّ می توان وجود ملاک را نسبت به مهم، کشف کرد؟

مرحوم آقای داماد نکته ای را بیان کرده که در کلمات حاج آقای والد نیز دنبال شده است. ایشان بیان می کند: راه های دیگری برای کشف ملاک غیر از امر وجود دارد. مانند اوامری که درباره خوب بودن شیء ای ذکر شده است مثل «الصوم جنه» «الوضوء نور و الوضوء علی الوضوء نور علی نور» «الصلاه قربان کل تقی» همین اوامر برای احراز ملاک کافی است.

اشکالی ممکن است مطرح شود که «الوضوء نور» یا «الصلاه قربان کل تقی» یا «الصوم جنه» در مقام بیان شرایط صحت وضو، صلاه و صوم نیستند. موضوع این ادله، وضوی صحیح، صلاه صحیح و صوم صحیح است و حتی اگر قائل به وضع الفاظ عبادات برای صحیح نیز نشویم، این آثار تنها برای وضو، صوم و صلاه صحیح، وجود دارد. به همین دلیل این اطلاقات در مقام بیان شرایط صحت وضو، صلاه و صوم نیستند. پس چگونه می توان به ادله برای اثبات صلاه و در نتیجه ملاک دار بودن صلاه نتیجه گرفته شود؟

در پاسخ باید گفت: اگر مراد مرحوم داماد تمسک به اطلاق لفظی این ادله باشد، این ادله اطلاق لفظی ندارند زیرا باید دلیل در مقام بیان جهتی باشد که می خواهیم از آن جهت، اطلاق گیری کنیم و در این ادله، متکلم در مقام شرایط صحت صلاه و صوم و وضو نیست. اما حاج آقای والد به اطلاق مقامی تمسک می کنند به این بیان که اگر شارع شرایطی در صحت صلاه و صوم و وضو قرار داده باشد، باید این شرایط را بیان کند و اگر بیان نکند، عدم شرطیت اثبات می شود.

### جمع بندی و نتیجه گیری

این مطلب گفته شد: شرط تعیّنی صحت صلاه برای کسی که وضو برای او ضرری است، به همین دلیل نماز با وضوی ضرری هر چند شخص به ضرری بودن وضو علم نداشته باشد، باطل است. اگر این بیان را نپذیریم، اطلاق مقامی اقتضا می کند که برای کسی که وضو و غسل ضرری است، به جا آوردن تیمّم شرط نباشد و وضو و غسل ضرری کفایت کند. اگر شرطیّت تعیّنی تیمّم برای تمام افراد را نپذیریم، در تمام موارد وضو و غسل کافی برای صحت نماز است و اگر شرطیت تعیّنی تیمّم را برای عالم بپذیریم و برای غیر عالم نپذیریم، برای غیر عالم وضو و غسل ضرری کافی برای صحت نماز است.

## اشکال در بحث تخصیص اکثر: عدم استهجان تخصیص اکثر مطابق مبنای حاج آقای والد

برخی از دوستان مطلبی را در جلسه راهنما پرسیدند که نشانگر وجود ابهام در بحث تخصیص اکثر بود. به همین دلیل این پرسش مطرح شده، پاسخ آن بیان می شود.

حاج آقای والد هم در عمومات و هم در اطلاقات، قائل هستند که باید متکلّم در مقام بیان باشد تا عمومیت حکم و استیعاب آن نسبت به تمام افراد استفاده شود. به همین دلیل حاج آقای والد برای تکمیل دلالت دلیل بر استیعاب، اطلاق مقامی مجموع ادله را هم در عمومات و هم در اطلاقات، ضمیمه می کنند.

این پرسش مطرح شد که آیا نمی توان مطابق مبنای حاج آقا مشکل تخصیص اکثر در «لا ضرر» را پاسخ داد؟ به این بیان که دلیل «لا ضرر» برای دلالت بر استیعاب نیازمند ضمیمه اطلاق مقامی مجموع ادله است. از سویی دیگر، شارع با قرینه منفصل، وجود برخی از احکام ضرری را بیان کرده است. این ادله باعث می شود دلالت «لا ضرر» بر استیعاب شکل نگیرد و مشکل تخصیص اکثر وجود نداشته باشد.

### پاسخ: عدم نیاز به جریان مقدمات حکمت در استفاده عمومیت از عام

اما این پرسش از مسیر بحث خارج است. در توضیح باید گفت: اگر مطلق در مقام بیان نباشد، دلالتی بر استیعاب و شمول ندارد. به همین دلیل اگر با دلیل منفصل شرایطی برای حکم مطلق ذکر شود که این شرایط اکثر افراد را خارج کند، هیچ اشکالی ندارد. مثلا گفته شود: مسائل را از مجتهد تقلید کن. این دلیل در مقام بیان مجتهدی که از او می شود تقلید کرد، نیست. به همین دلیل اگر با بیان منفصل، شرط اعلمیت بیان شود و با توجه به این بیان منفصل، بسیاری از مجتهدین از تحت دلیل مطلق خارج شوند، اشکالی در مطلق پیدا نخواهد شد.

حاج آقای والد در عموم قائل هستند که عموم در مقام بیان استثنائات و تبصره ها نیست نه آنکه عموم دالّ بر اصل شرایط نیست. بلکه دلالت عموم بر اصل شرایط به دلالت لفظی بوده، نیازمند جریان مقدمات حکمت نیست. به همین دلیل از دلیل «از مجتهد تراز اول تقلید کن» عموم استفاده می شود اما شمول آن نسبت به استثنائات نیازمند جریان مقدمات حکمت است. مثل آنکه مقلّد علم به مخالفت فتوای خاصی از مجتهد با واقع داشته باشد. در این فرض، دلیل عام در مقام بیان این مورد نادر نیست و به همین دلیل، نمی توان با تمسک به عام، وجوب تقلید حتی در این فرض را نیز ثابت کرد مگر آنکه در مقام بیان بودن از این جهت اثبات شود.

با توجه به این نکته روشن شد، تنها برای استفاده استیعاب عموم نسبت به استنثائات و تبصره ها نیازمند جریان مقدمات حکمت هستیم. با توجه به این مطلب، پرسش بالا پاسخ داده می شود زیرا تبصره ها و استثنائات موارد نادر و خاصی هستند که با تخصیص آنها و اخراج آنها از عموم، تخصیص اکثر پیش نمی آید. در حالی که مشکل در «لا ضرر و لا ضرار» این است که نکره در سیاق نفی افاده عموم می کند و برای استفاده اصل عمومیت نیازی به مقدمات حکمت نیست و تنها برای شمول آن نسبت به موارد استثنائی نیازمند مقدمات حکمت است. همانگونه که روشن است، استثنائات احکام نمی تواند اکثر افراد عام را در بر بگیرد. با این بیان روشن شد، بین عام و مطلق تفاوت وجود دارد و هر چند می توان با نفی در مقام بیان بودن، مشکل تقیید اکثر را حل کرد اما با نفی در مقام بیان بودن، مشکل تخصیص اکثر، حل نمی شود.

#### نیاز به مقدمات حکمت در مطلق برای اثبات استیعاب حکم

در جایگاه خویش به این بحث پرداخته ایم که علت نیاز داشتن مطلق به احراز در مقام بودن این است که العالم در «العالم واجب الاکرام» با این سازگار است که تمام افراد عالم واجب الاکرام باشند و با این سازگار است که برخی از افراد عالم واجب الاکرام باشند. اگر متکلم در مقام بیان کمیّت افراد موضوع باشد، به دلالت عرفی دالّ بر موضوع بودن تمام علماست. پس مقدمه در مقام بیان بودن سبب می شود که قضیه مهمله به قضیه عامه تبدیل شود. در نتیجه مقدمه در مقام بیان بودن به فهم عرفی، باعث می شود مطلق همان دلالتی را داشته باشد که عموم به دلالت لفظی دالّ است.

همانگونه که در جایگاه خویش بیان کرده ایم: اجرای مقدمات حکمت برای اثبات عدم استعمال عالم در حصه خاص نیست زیرا استعمال عالم در حصه خاصی از آن، مجاز است. وجود قید در کلام، مخالف با اصل عدم تقدیر و اصل حقیقت منافی با مجاز در حذف است. مجاز در اسناد و اسناد حکم مربوط به حصه خاص طبیعت به خود طبیعت نیز بر خلاف اصل حقیقت جاری در مجاز در اسناد است.

در نتیجه جریان مقدمات حکمت به این دلیل است که هیئت قضیه حملیه دالّ بر قضیه مهمله است و قضیه مهمله هم با قضیه کلیه و هم با قضیه جزئیه سازگار است و جریان مقدمات حکمت باعث تبدیل قضیه مهمله به قضیه کلیه می شود.

#### دلالت نفی طبیعت بر استیعاب بدون نیاز به مقدمات حکمت

تمام این مباحث در صورتی است که قضیه مثبت باشد اما اگر قضیه منفی باشد مثل «لیس فاسق بواجب الاکرام»، انتفای طبیعت به انتفای تمام افراد است و نمی توان در فرض انتفای برخی از افراد، طبیعت را نفی کرد. حال اگر «لا ضرر» به معنای نفی حکم ضرری در شریعت باشد، دلالت بر نبود هیچ حکم ضرری در شریعت می کند و لازمه وجود حکم ضرری در شریعت، غلط بودن «لا ضرر» است. زیرا «لا ضرر» بیان می کند: هیچ حکم شرعی ضرر ایجاد نمی کند و خود «لا ضرر» بدون نیاز به مقدمات حکمت، حکم ضرری را در شریعت نفی می کند و دالّ بر عموم است. بله دلالت «لا ضرر» بر عدم وجود استثناء و تبصره به مقدمات حکمت است.

از این بیان روشن شد: «لا ضرر» شبیه به عام است و در اصل عمومیت نیازمند جریان مقدمات حکمت نیست و تنها در نفی تبصره و استثناء، نیازمند مقدمات حکمت است. در واقع مدلول استعمالی کلام این است که هیچ حکم ضرری وجود ندارد اما بیان کرده ایم مدلول استعمالی به تنهایی کفایت نمی کند و باید ظهور تفهیمی کلام در عموم باشد و ظهور تفهیمی کلام در صورتی که متکلّم در مقام بیان تبصره و استثناءات نیست، در نبود تبصره نیست.

نتیجه بحث آنکه، در بحث تخصیص اکثر باید مشکل را به نحوی حل کرد. نتیجه مبنای شیخ انصاری این است که بر خلاف اصل عدم تقدیر، تقدیری در کلام وجود داشته که با وجود این قید، تخصیص اکثر پیش نمی آمده است. مثل «لا ضرر فی غیر الاحکام المهمه» یا «لا ضرر فی الاحکام التی یرتبط بارتباط الخالق و المخلوق». البته ما بیان کردیم که نتیجه قهری راه حل مرحوم شیخ، اجمال «لا ضرر» است زیرا باید قید متصلّی برای کلام فرض شود که دلالت عمومی «لا ضرر» شکل نگیرد. پس بر خلاف اصل عدم تقدیر یا باید ضرر را از باب مجاز در کلمه در معنای خاصی استعمال کرده باشد یا از باب مجاز در تقدیر قیدی در تقدیر است. با توجه به اینکه نمی دانیم ضرر در کدام معنای مجازی به کار رفته یا قید مقدّر چیست، دلیل «لا ضرر» مجمل خواهد شد.

در نتیجه، «لا ضرر» عام است نه مطلق و با نفی در مقام بیان بودن نمی توان مشکل تخصیص اکثر را حل کرد. از این بیان روشن شد تقیید اکثر مطلقی که در مقام بیان باشد نیز مانند تخصیص اکثر عام، صحیح نیست و در صورت وجود مشکل تقیید اکثر، باید این مشکل را حل کرد.

1. مصباح الأصول ( مباحث الفاظ - مكتبة الداوري ) ؛ ج‏1 ؛ ص450

لما ذكر في محلّه، من أنّه لا طريق لنا الى احراز الملاك‏ الّا الامر و النهي‏ [↑](#footnote-ref-1)
2. المحاضرات ( مباحث اصول الفقه ) ؛ ج‏2 ؛ ص552

اقول: يمكن استفادة الملاك‏ بالادلة الخارجية الواردة فى ان الوضوء نور و ان الصوم جنة من النار بل بنفس ادلة نفى الحرج و الضرر و نحوهما بضميمة الادلة الاولية، حيث ان مساق تلك الادلة رفع الكلفة و المشقة و الضرر عن المكلف، و ظاهرها بقاء المطلوبية فى الافعال على حالها و ان الشارع لم يوجبها مع مطلوبيتها لتسهيل الامر على المكلف و عدم القائه فى الحرج و الضرر، و هذا واضح لمن راجع اهل العرف فى محاوراته، [↑](#footnote-ref-2)
3. كفاية الأصول ( طبع آل البيت )، ص: 135 [↑](#footnote-ref-3)