

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرّسی طباطبائی نردوی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال یازدهم - سال تحصیلی ۹۴-۹۳

جلسه دوم - یکشنبه ۳۰/۶/۹۳

پاسخ مرحوم عراقی به اشکال

ایشان خواسته‌اند از باب تزاحم اشکال را پاسخ دهند و فرموده‌اند^۱ ظاهر حدیث آن است که می‌خواهد اثبات حقی برای انصاری کند تا بتواند اهل خود را از نگاه اجنبی حفظ کند؛ زیرا محروم کردن انصاری از حفظ اهل و عیال خود ضرر است. از سویی محروم کردن سمرة از رسیدگی به نخله‌ی خود نیز ضرری است، پس دو ضرر وجود دارد و چون جمع بین دو حق ممکن نیست، لامحاله باید یکی از دو حق فدا

۱. همان:

و العمدة فی التوجیه ببنتی علی مقدمات:

[المقدّمة الأولى]: لا إشکال فی ثبوت حق العرض، و کونه من أنحاء السلطنة، فصاحبه مسلط علی حفظه، و هتکه ضرر و عمل علی خلاف سلطنته، كما هو كذلك فی غیره من موجبات السلطنة، بل هو من أعظم الحقوق و أكمل أفراد السلطنة.

[المقدّمة الثانية]: إن سمرة كان یهتک عرض الأنصاری بمجیئه فجأة، و من غیر إعلان و استئذان.

[المقدّمة الثالثة]: إنه كان بحيث لا یتمکن الأنصاری من حفظ عرضه إلاّ بدخول سمرة مع الإعلان، و إلاّ لأمره النبی صلی الله علیه و آله و سلّم بذلك كما یرشد إلیه بعض عبارات الروایة الحاکی لکیفیة بیت الأنصاری، و كما یؤیّده ملاحظة حال بیوت أهل البساتین، و لا أقلّ من استلزام الحفظ بغيره اختلال نظام أهل الأنصاری، سیما مع ما استفید من تعمد سمرة و مجیئه فجأة.

[المقدّمة الرابعة]: إن سمرة لم یکن له حق فی الطریق و البستان إلاّ ما دام لم یقلع عذقه بحيث لو قلع زال حقه، فلم یکن شریکا فی أصل البستان أو الطریق، و إلاّ لما أفاد القطع فلم یکن له إلاّ حق کینونة عذقه فی حائط الأنصاری.

[المقدّمة الخامسة]: إن الظاهر: أن قلعه كان بحيث لا یزول عن قابلیة غرسه بمکان آخر، كما یدلّ علیه ذیل روایة ابن مسکان.

[نتیجة المقدمات الخمس]: فنتتج هذه المقدمات تزاحم الحقیقین، فأراد النبی صلی الله علیه و آله و سلّم أولاً أن یجمع بینهما باستئذان سمرة، و حيث لم یرض به و كان حقّ العرض مقدّما، أمر بالقلع و الغرس حيث شاء، لثلا یلزم تقویت الحقّ الأهمّ، معللا بأنّه مضارّ، و لا ضرر و لا ضرار. فإنّه كما ینفی الضرر بتقویت حقّ الغير المزاحم، كذلك ینفی الضرر بتقویت الحقّ الأهمّ المتزاحم مع غیر الأهمّ الموجب أعماله تقویت ذلك الأهمّ.

شود؛ یعنی حقی که اهمیت کمتری دارد. و چون حفظ اهل از اجنبی اهم است حضرت صلی الله علیه و آله فرمودند سمره حق ورود ندارد.

در کلمات محقق عراقی رحمته الله سخنی وجود دارد^۱ که اجمال آن چنین است: ایشان فرموده‌اند اینکه علما و فقهاء در مواردی به لاضرر تمسک کرده‌اند، حقیقتاً مستند احکام در نزد آنها لاضرر نبوده است؛ زیرا این احکام گاهی اوسع از مفاد لاضرر است و گاهی اضیق است، در حالی که اگر مستند فقهاء لاضرر می‌بود باید این احکام دقیقاً به اندازه‌ی مفاد لاضرر می‌بود. بنابراین دلیل اصلی نزد فقهاء لاضرر نبوده و تمسک به لاضرر تنها یک چاشنی در میان سایر ادله بوده است و این احکام مستندات دیگری داشته است.

بررسی اشکال و جواب محقق عراقی رحمته الله

اینکه فرمودند ما نحن فیه تزامم دو حق است، صحیح نیست یا حداقل چنین مطلبی ثابت نیست؛ زیرا در روایت حداکثر این مطلب وجود داشت که سمره یک نخله در حائط انصاری داشته است، ولی معلوم نیست حدود و اختیارات سمره چه مقدار بوده است. آنچه که مسلم است این است که او می‌توانسته به نخل خود رسیدگی کند و از ثمره‌ی آن استفاده کند، ولی چیزی بیشتر از این مقدار ثابت نیست. رسیدگی به نخل نیز می‌تواند با إخبار و إستیدان قبلی سمره باشد، به این صورت که سمره قبل از داخل شدن به خانه‌ی انصاری اجازه بگیرد و داخل خانه شود و انصاری نیز نگفته بود که اجازه نمی‌دهد، بلکه درخواست داشت سمره اجازه بگیرد. آیا کسی که در آن زمان نخلی در ملک کسی داشته است، عرفاً بیش از این مقدار حق

۱. همان، ص ۲۰۲:

قد علمت مما ذكرنا في الجهة الثالثة والرابعة أموراً:

الأول: وجه تطبيق المعصوم عليه السلام هذه القاعدة في موارد الأخبار. الثاني: عدم تطبيق الأصحاب في العبادات الضرورية. الثالث: عدم صحة تطبيقهم في المعاملات الضرورية، إلا على وجه التأييد. الرابع: الوجه الوجيه في التطبيق على موارد التزام من الحقوق. الخامس: عدم تطبيقهم في رفع الأحكام بالمضرات المالية.

فعلم أن القاعدة إما غير محتاج إليها، لتفرعها على السلطنة والحق، كما في موارد الأخبار والحقوق. وإما غير جارية: إما للزوم التخصيص الكثير، أو [التأسيس] لفقته جديد، كما في المعاملات.

و إما لكونها على خلاف الامتنان، كما في موارد المعاملات والحقوق، لو أريد جريانها على خلاف السلطنة والحق.

و إما لعدم عمل الأصحاب، كما في المضرات المالية المترتبة على امتثال الأحكام.

و أما العبادات الضرورية [ف] لم يعمل فيها الأصحاب لو لم توجب الفساد، وإلا فلا تجرى؛ لكونها على خلاف الامتنان.

فلم يثبت من تطبيق الأخبار، والصحيح من تطبيق الأصحاب إلا الموارد المطابقة للسلطنة والحق، من غير تقابل مع سلطنة أخرى، أو حق آخر، أو في قبالة الأضعف منهما، فلا تفيد مزيد من قاعدة الإلتلاف و أمثالها المغنبة عن هذه القاعدة.

داشته است یا اینکه تنها حق رسیدگی داشته است هر چند با اذن قبلی؟

در مورد سمرة نیز نمی‌دانیم حقیقی بیش از این مقدار داشته است، از سویی نیز می‌دانیم او انسان لجوجی بوده است و قصد اذیت داشته است، لذا در برخی روایات آمده است: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ»^۱، بنابراین چون معلوم نیست حقیقی بیش از این داشته است تزامم در کار نیست و جمع بین دو حق امکان‌پذیر بوده است و لامحاله جریان لاضرر به نفع انصاری، خلاف امتنان در حق سمرة نبوده است؛ زیرا او حق بیشتری نداشته است، تنها فی‌الجمله حق رسیدگی به نخل خود که در ملک دیگری قرار گرفته بوده است را داشته که منوط به استیذان از انصاری بوده است.

پس اشکال محقق عراقی رحمته الله وارد نیست؛ زیرا ثبوت حقیقی برای سمرة بیش از رسیدگی به اندازه‌ی معمول ثابت نیست و طبیعی است وقتی درختی در ملک دیگری باشد دارای محدودیت‌هایی است، از جمله اینکه باید از صاحب ملک اجازه بگیرد.

برخی اشکال مرحوم عراقی را پذیرفته‌اند، ولی در عین حال اجرای لاضرر به نفع مثل انصاری را نیز قبول کرده‌اند و گفته‌اند از باب تعارض ضررین و تقدیم اقوی منهما است؛ یعنی اگر دو ضرر وجود داشته باشد و لاضرر نتواند هر دو را بردارد لاضرر نسبت به ضرر اقوی جاری است، در حالی که اگر اشکال محقق عراقی رحمته الله وارد باشد اصلاً لاضرر جریان ندارد؛ زیرا:

لاضرر امتنانی است و اگر در جایی لاضرر ضد امتنان باشد دلیل لاضرر شامل آن نمی‌شود، چنان که در آینده از آن بحث خواهیم کرد إن شاء الله.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۵، کتاب احیاء الموات، باب ۱۲، ح ۴، ص ۴۲۹:

و [مُحَمَّدُ بْنُ يُعْقُوبَ] عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ بُنْدَارٍ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ رحمته الله نَحْوَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَيَّ مُؤْمِنٍ قَالَ ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فُقِّلِعَتْ (وَرُمِيَ) بِهَا إِلَيْهِ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله أَنْطَلِقْ فَأَغْرِسْهَا حَيْثُ شِئْتَ.

تنبيهات لاضرر

تنبيه اول

در کلمات برخی از اساطین مانند مرحوم نراقی^۱ و محقق قمی^۲ دیده می‌شود که گفته‌اند لاضرر با ادله‌ی احکام دیگر تعارض من وجه دارد. مثلاً شارع فرموده است: «تَوْضًا» که وجوب وضو را می‌رساند، از سویی لاضرر نیز وجود دارد. وجوب وضو دو قسم است؛ گاهی وضو ضرری نیست و گاهی وضو ضرری است. ضرر نیز دو قسم است؛ گاهی ضرر مربوط به وضو است و گاهی ضرر در ضمن غیر وضو محقق می‌شود. پس هم ماده‌ی افتراق موجود است و هم ماده‌ی اجتماع. سایر احکام نیز مثل حج و صوم و صلاة و... در مقایسه با لاضرر چنین است.

می‌دانیم اگر دو دلیل در ماده‌ی اجتماع تعارض کنند اصل اولی آن است که تساقط می‌کنند. حال چرا به جای حکم به تساقط در این موارد، دلیل لاضرر را مقدم دانسته‌اند؟! تقریباً همه قبول دارند که لاضرر مقدم است، اما وجه تقدیم دلیل لاضرر بر ادله‌ی احکام کدام است؟

وجه تقدیم دلیل لاضرر بر ادله‌ی احکام

اعظام و جوه جمع متعددی ارائه کرده‌اند که حداقل چهار وجه قابل اعتنا است.

وجه اول

برخی از راه مقدم داشتن خاص بر عام این دو دلیل را جمع کرده‌اند^۳ و نسبت دو دلیل را عموم و

۱. عوائد الايام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، ص ۵۳:

... فإن لم یکن له معارض، فالأمر واضح. و إن کان، بأن یدل دلیل آخر علی ثبوت حکم شرعی یلزم منه ضرر، فیعمل فیهما بمقتضى التعارض و الترجیح.

۲. القوانین المحکمة فی الأصول، ج ۳، ص ۱۱۹:

فقول: قاعدة لزوم البیع تعارض قاعدة الضرر، و بینهما عموم من وجه، و یحکم بالخیار ترجیحاً للثنائی من جهة العقل و العمل و غیرهما، و لو کانت من باب الأصل لما عارضت الدلیل.

۳. منیة الطالب، ج ۲، رساله فی قاعدة لاضرر (تقریرات خوانساری)، ص ۲۱۳:

الرابع أخصیة دلیله من دلیل مجموع الأحکام و إن کان بین دلیله و دلیل کلّ حکم مستقلاً عموم من وجه إلا أن ورود نفيه علی أحكام

خصوص من وجه ندانسته‌اند و بیان کرده‌اند اگر هر یک از ادله‌ی احکام مثل صوم و صلاة و حج و... را با دلیل لاضرر بسنجیم، در ماده‌ی اجتماع تعارض و تساقط می‌کنند، در حالی که باید کلّ احکام و کلّ اسلام را با لاضرر نسبت‌سنجی نماییم. کأنّ گفته شده است: «اعملوا بالاسلام» یا «اطيعوا اوامر الله الا في موارد الضرر». در این صورت نسبت دو دلیل، عام و خاص مطلق است نه من وجه، لذا جمع عرفی اقتضا دارد که خاص مقدم است.

بررسی وجه اول

این جواب قابل قبول نیست؛ زیرا دلیل غیر ارشادی که بگوید به اسلام عمل کنید وجود ندارد. هرچند می‌دانیم باید به اسلام عمل کنیم اما این قضیه (اعملوا بالاسلام) یا یک قضیه‌ی انتزاعیه از احکام اسلام است و یا ارشاد به همان احکام است. در حقیقت در مقابل هر تکلیفی امری واقع شده است؛ امر به صوم، حج، زکات و... که هر یک اطلاق دارد و شامل ضرری و غیر ضرری می‌شود و غیر از این احکام، چیز جدایی به عنوان امر به اطاعت اسلام نداریم، از سویی دلیل لاضرر نیز اطلاق دارد و شامل صوم و صلاة و... می‌شود و لذا در ماده‌ی اجتماع تعارض می‌نمایند و دلیلی نداریم که همه‌ی احکام را یک دلیل واحد به حساب بیاوریم.

وجه دوم^۱

اگر در ماده‌ی اجتماع، حکم به تساقط ادله‌ی احکام و دلیل لاضرر بدهیم و به عام فوق یا اصل برائت رجوع کنیم لازمه‌ای دارد که قابل التزام نیست و آن لغویت عنوان ضرر است؛ زیرا در هر حکمی دلیل لاضرر با آن حکم، عام و خاص من وجه هستند و باید ساقط شود، پس لاضرر هیچ کجا فایده و کاربردی ندارد. نظیر این بیان در فقه مثال زیر است:

در روایتی وارد شده است که: «لَا بَأْسَ بِخُرْءِ مَا طَارَ وَ بَوْلِهِ»^۲؛ «باکی نیست از فضله و بول آنچه پرواز

الإسلام كورود نفی الحرج فی الدین یقتضی ملاحظته مع مجموع الأحكام فبقدم علیها لأخصیته.

۱. همان:

الخامس عدم إمكان معاملة العموم من وجه فی المقام لأن نسبته مع جميع الأدلة نسبة واحدة فلو قدم علیه كل دليل فلا یبقی له مورد و تقدیم البعض ترجیح بلا مرجح و أما لو قدم هذا علی سائر الأدلة فلا یلزم محذور لبقاء حکمها فی غیر مورد الضرر.

۲. مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۲، ص ۵۶۰، ح ۲۷۲۲:

و رُوِيَ أَنَّهُ لَا بَأْسَ بِخُرْءِ مَا طَارَ وَ بَوْلِهِ وَ لَا تُصَلُّ فِي ثَوْبٍ أَصَابَهُ ذَرْقُ الدَّجَاجِ.

می‌کند» که شامل پرندگان مأكول اللحم و غیر مأكول اللحم می‌شود. همچنین در روایت دیگری آمده است: «اغسِلْ ثَوْبَكَ مِنْ أَبْوَالِ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ!»؛ «لباس خود را از بول غیر مأكول اللحم بشویید» که اطلاق دارد و شامل پرنده و غیر پرنده می‌شود. حال اگر به پرنده‌ی غیر مأكول اللحمی مانند عقاب برسیم به کدام دلیل تمسک می‌شود؟ قاعدتاً چون دو دلیل در مورد عقاب که ماده‌ی اجتماع است من وجه هستند تعارض و تساقط می‌کنند، با این حال بعض فقها فرموده‌اند^۲ روایت «لَا بَأْسَ بِخُرْءِ مَا طَارَ وَ بَوْلِهِ» مقدم است؛ زیرا اگر در این موارد حکم به تساقط شود، عنوان «ما يطير» لغو یا در قوه‌ی لغو می‌شود و هیچ اثری بر آن مترتب نیست؛ زیرا عنوان «غیر مأكول اللحم» کافی در حکم به نجاست بود و اگر پرنده مأكول اللحم باشد این عنوان کافی در حکم به پاک بودن است، پس اخذ عنوان پرنده در دلیل لغو خواهد بود؛ زیرا پرنده از این دو حال خارج نیست. لذا اگر این عنوان نتواند مطلب جدیدی بیان کند و همیشه دچار تعارض باشد یعنی اثری بر آن مترتب نیست، پس در این موارد برای خروج از لغویت می‌گوییم دلیل «لَا بَأْسَ بِخُرْءِ مَا طَارَ وَ بَوْلِهِ» مقدم می‌شود و هم بول مأكول اللحم پاک است هم غیر مأكول اگر پرنده باشد.

نظیر دیگر اینکه می‌دانیم هر جا قاعده‌ی تجاوز جاریست استصحاب هم جریان دارد؛ مثلاً وارد قرائت سوره می‌شویم، شک داریم حمد خوانده‌ایم یا خیر، استصحاب می‌گوید حمد نخوانده‌اید اما قاعده‌ی تجاوز می‌گوید خوانده‌اید و این قاعده مقدم است؛ زیرا اگر تعارض کنند یعنی این قاعده هیچ‌گاه فایده‌ای ندارد؛ زیرا همیشه استصحاب عدم جاریست و در تمام موارد به تعارض ساقط می‌شود. لذا یکی از ادله‌ی تقدیم این قاعده خروج از لغویت است.

۱. وسائل الشیعة، ج ۳، کتاب الطهارة، ابواب النجاسات، باب ۸، ص ۴۰۵، ح ۲ و ۳:

و [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ] عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ: قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام اغسِلْ ثَوْبَكَ مِنْ أَبْوَالِ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ. وَ رَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَعْقُوبَ مِثْلَهُ.

و [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ] عَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: اغسِلْ ثَوْبَكَ مِنْ بَوْلِ كُلِّ مَا لَا يُؤْكَلُ لَحْمُهُ.

۲. فقه الشیعة - کتاب الطهارة (للسید الخوئی)، ج ۱، ص ۱۱۱:

... و قد يكونان على نحو يلزم من ترجيح أحدهما على الآخر لغوية العنوان في المرجوح لبقائه بلا مورد - كما في اغسل ثوبك من أبوال ما لا يؤكل لحمه. و لا بأس بخرء الطائر و بوله - ففي مورد المعارضة - و هو الطائر غير المأكول كالخفاش - لو قدمنا دليل النجاسة يلغو عنوان الطائر بما هو طائر، فلا يبقى وجه لتعليق طهارة الخرء و البول على عنوان الطائر، لأن الباقي تحت دليل الطهارة حينئذ إنما هو الطائر المأكول، و ليس لعنوان الطائر دخل فيها، لأن مجرد كونه مأكول اللحم يكفي في الحكم بطهارة بوله و خرئه. و هذا بخلاف العكس فإنه لو قدمنا دليل الطهارة، و التزامنا بطهارة بول الطائر و خرئه مطلقا و إن كان محرم الأكل - كما هو الأظهر - بقي تحت دليل النجاسة الحيوان غير المأكول إذا لم يكن طائرا.

در ما نحن فيه نیز وقتی نسبت سنجی بین لاضرر و سایر ادله شود همیشه به نحو عموم من وجه دچار تعارض می‌شوند و لازمه‌اش لغویت لاضرر است، پس باید لاضرر در این موارد مقدم شود و اصلاً نسبت سنجی نکنیم.

این پاسخ حقیقتاً متین است، البته به شرطی که جوابی بهتر از این یافت نشود.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی