

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

خلاصه بحث گذشته

عرض کردیم که این بیانی که مرحوم محقق اصفهانی اعلی الله مقامه الشریف دارند که اگر دیدیم يك دليلي در يك موردی به آن عمل نشده، این موجب وهن دلیل است و در نتیجه در سایر موارد هم ما باید عمل فقها را احراز کنیم، عرض کردیم این مطلب ناتمام است و خلاصه اشکال ما این شد که عمل نکردن به يك دليل در يك مورد غیر از مسئله کثرت التخصیص است و نهایتش این است که بگوئیم این دلیل در این مورد به يك جهتي تخصیص خورده. اما دیگر «لا یزید علي التخصیص» زائد بر این نیست، قوی‌تر از این نیست، بالاتر از تخصیص که نیست و در جای خودش ثابت است که تخصیص موجب وهن دلیل نمی‌شود. اگر يك دليلي تخصیص خورد، تخصیص دلیل را موهون نمی‌کند مگر اینکه کثرتی به وجود بیاید که کثرت التخصیص مستلزم وهن باشد. بنابراین این خلاصه‌ی عرض ما به مرحوم اصفهانی است و در اینجا لاضرر را می‌گوئیم در این دو مورد فقها بر آن عمل کردند، غایتش این می‌شود که بگوئیم در این دو مورد گویا تخصیص خورده، لا یزید علي التخصیص. پس در نتیجه باید در بقیه موارد ما بتوانیم به این دلیل عمل کنیم.

طبق فرمایش مرحوم اصفهانی اگر يك دليلي در يك جايي مورد عمل واقع نشد، هرجای دیگری دیگران بخواهند به آن استدلال کنند باید قبلاً عمل فقها را به آن دلیل در آن مورد احراز کنند. آنجایی که می‌بینیم فقها به يك دليلي در مصادیقی عمل می‌کنند، اما در يك مصداقي عمل نکردند، اینجا عمل نکردن فقها در آن مصداق آیا موجب موهون بودن این دلیل می‌شود به طوری که این دلیل اطلاقی در موارد شك دیگر قابل استدلال نباشد. آیا اگر دیدیم که يك کبرای کلی در يك روایتی آمده، «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» در آیه شریفه آمده، حالا بحث قرآن را مطرح نکنیم و بیائیم به ادله روایی؛ چون ممکن است بین قرآن و روایت هم در این جهت فرق گذاشت. فعلاً بحث را می‌آوریم در روایات، اگر يك روایتی به نحو کبرای کلی هست، این کبرای کلی را در يك موردی فقها به آن عمل نکردند مثل ما نحن فیه که به لاضرر، فقها در آنجایی که مالک مالش متعذر الوصول نیست، اما غاصب حائل می‌شود بین المالك و المال، اینجا فقها نیامدند به لاضرر بر بدل حیلوله تمسک کنند. یا در آنجایی که مدت مدت قلیله است، فقها نیامدند به لاضرر بر بدل حیلوله تمسک کنند. ما عرضمان اینست که اگر فقها به يك کبرایي در يك موردی عمل نکردند نهایتش این می‌شود که به منزلة التخصیص می‌شود، یعنی چطور اگر شما يك مخصّصي داشتید، با آن مخصّص می‌آمدید این مورد را اخراج می‌کردید، چه نتیجه‌ای داشت؟ حالا «عدم عمل الفقهاء بهذا الدلیل» در این يك مورد، نهایتش اینست که به منزلة التخصیص بشود. اما دیگر زائد بر این و فراتر از این نمی‌رود، ما اختلافمان با مرحوم محقق اصفهانی همین است. محقق اصفهانی می‌فرماید اگر فقها به يك دليلي در يك مورد عمل نکردند عدم عمل فقها به دلیل در آن مورد مانند آنجایی است که به يك دليلي کثرة التخصیص واقع می‌شود، همان طور که در کثرة التخصیص دلیل موهون می‌شود، عدم عمل فقها به دلیل در این يك مورد هم موجب موهون بودن دلیل می‌شود، ما اختلافمان با ایشان همین است که می‌گوئیم فوقش اینست که اگر فقها به این دلیل در این مورد عمل نکردند می‌شود تخصیص، چرا دلیل موهون بشود؟ ایشان می‌فرماید عدم عمل فقها به يك دليل في مورد

موجباً لكون الدليل موهوناً، ما این را قبول نداریم. موهون یعنی شما به این دلیل در شبیه این مورد نمی‌توانید استدلال کنید.

دیروز عرض کردیم وقتی يك دليلي موهون شد دیگر در موارد شك نمی‌شود به آن تمسك کرد، وقتی يك دليلي موهون شد فقط حجّتش منحصر است به همان مواردی که فقها به آن عمل کردند.

#### نکته توضیحی

ممکن است در آنجایی که فقها به این مورد عمل نکردند، مثلاً يك نکته یا يك عنوانی در خود دلیل، مثلاً لاضرر که در این مورد عمل نشده، فقها به يك نکته‌ای، قیدی در لاضرر رسیدند آن سبب شده که این نکته در این لاضرر اینجا جاری نشود و سبب شود که خود ضرر من حیث هو ضرر موضوعیت نداشته باشد به انضمام آن نکته باشد و چون آن نکته برای ما مجهول است پس دلیل می‌شود موهون.

شما وقتی يك مخصصی می‌آورید، این مخصص کشف از این می‌کند که آن عام خودش من حیث هو دخالت ندارد، يك نکته‌ای در آن اضافه است، این فرقی نمی‌کند در تمام موارد تخصیص مسئله این چنین است. بالأخره عرض کردم کلام مرحوم اصفهانی دست فقیه را می‌بندد، جواب ما دست فقیه را باز می‌کند، کلام اصفهانی راه را بر فقیه ضیق می‌کند می‌گوید آقای فقیه اگر دیدی فقها به يك دليلي در يك موردی عمل نکردند تو در نظیرش حق نداری به آن دلیل عمل کنی، ما عرضمان اینست که نه! اگر در يك موردی عمل نکردند آن در يك مورد بمنزلة التخصیص می‌شود، در نظیرش هم می‌توانید عمل کنید و دلیل موهون نمی‌شود.

#### دیدگاه مرحوم خویی<sup>[1]</sup>

مرحوم آقای خوئی قدس سره معتقدند که لاضرر در بدل حیلولة جریان ندارد و سه اشکال دارد؛

اشکال اول ایشان اینست که می‌فرمایند قاعده لاضرر شامل موارد و احکام عدمی نمی‌شود، لاضرر می‌گوید آن مجعولاتی را که شارع در شریعت تشریع کرده وجوب وضو، وجوب صوم، وجوب حج، اگر به حدّ ضرر شد، لاضرر می‌آید اینها را برمی‌دارد. اما آنکه عنوان عدمی دارد مثل ما نحن فیه، در ما نحن فیه می‌گوئیم اگر شارع ضمان بدل حیلولة را جعل نکند ضرر علی المالك، عدم جعل ضمان ضرر علی المالك. می‌فرماید قاعده لاضرر اثباتاً و داللتاً احکام عدمیه را برنمی‌دارد.

جواب: این اشکال باید در جای خودش بحث شود، جواب مبنايي دارد و مبنا اینست که اگر کسی لاضرر را قبول کرد این چنین است حق با ایشان است، اما ما هم اجالتاً و آنچه بدواً به ذهنمان می‌رسد اینست که نه! لاضرر مطلق است، مخصوصاً با قید کلمه فی الإسلام، چون فی الإسلام البته در بعضی از مستندات لاضرر وجود دارد، در بعضی از مستنداتش وجود ندارد، شارع می‌خواهد بفرماید در دین من هر چه که موجب ضرر باشد، اعم از جعل و عدم جعل، اگر يك چیزی به عنوان شارع بخواهد موجب ضرر باشد، اگر شارع از جعل کردن يك حکم در يك جا ضرر بر کسی وارد کند، یا از جعل نکردن ضرر را وارد کند هر دوی آن شامل می‌شود و از کلمات امام رضوان الله تعالی علیه هم همین استفاده می‌شود که لاضرر عمومیت دارد، پس این اشکال اول ایشان جوابش روشن است.

اشکال دوم اینکه فرموده‌اند نسبت بین لاضرر و بدل حیلولة عام و خاص من وجه است و اگر يك دليلي نسبتش با مورد مدّعا عام و خاص من وجه بود نمی‌تواند دلیل برای آن باشد، دلیل یا باید مساوی باشد و یا باید اعم مطلق باشد که مورد مدّعا را بگیرد، اما اگر يك دليلي نسبتش با مدّعا عام و خاص من وجه بود، اینجا دیگر دلیلیّت ندارد و ما نحن فیه اینطور است. گاهی

اوقات مال مالك متعذر الوصول هست اما از اينكه الآن به او بدل حيلوله داده نشود ضرري هم نمي‌کند! مي‌فرمايند قد لا يتضرر المالك بصبره إلى زمان التمكن، مالك يك آدم خيلي پولداري است مي‌گويد حالا من ضرر نمي‌کنم، صبر مي‌کنم تا زمان تمکن، اما از آن طرف آنجايي که ضرر هست و بدل حيلوله نيست، کجا؟ در جايي که قد يتضرر المالك في مدة قليلة كساعة أو ساعتين، آنجايي که اگر يك ساعت هم اين مال دست مالك نباشد ضرر زيادي مي‌کند، ضرر هست اما فقها آنجا مسئله بدل حيلوله را مطرح نکردند، لذا ايشان مي‌فرمايند نسبت مي‌شود عام و خاص من وجه، عام و خاص من وجه که شد اين لاضرر ديگر نمي‌تواند عنوان دليليت داشته باشد.

جواب: اين اشکال ايشان يك جواب خيلي دقيق دارد و آن اينست که بايد به جناب آقاي خوئي عرض کنيم مسئله نسبت سنجي در جايي که يك دليلي بر دليل ديگر حاکم است اصلاً معنا ندارد! شما اگر آمديد گفتيد لاضرر اينجا حکومت دارد و مي‌آيد اثبات بدل حيلوله مي‌کند ديگر نسبت سنجي اصلاً معنا ندارد، اين مطلب را در ذهنم مي‌آيد يا شيخ در رسائل يا آخوند در كفایه، در جايي که يك دليلي حاکم است و دليل ديگر محکوم، ديگر نمي‌آئيم بگوئيم نسبت مطلق است، عام و خاص من وجه است، يا چي؟ کاري نداريم، لاضرر حکومت دارد، مي‌گويد اگر عدم ضمان ضرري شد شارع عدم ضمان را ندارد، عدم ضمان را ندارد پس بايد ضمان در اينجا باشد. کساني که مي‌آيند به لاضرر تمسک مي‌کنند مي‌گويند «لو دلّ دليلٌ علي عدم الضمان» لاضرر حاکم بر آن است. حالا خواه بين ضرر و بدل حيلوله عام و خاص من وجه باشد، تساوي يا تباین باشد، هر چه مي‌خواهد باشد! اين را مرحوم شيخ ظنّ قوي دارم در رسائل دارند که از خصوصيات بحث حکومت اينست که شما ديگر نمي‌آئيد بين حاکم و محکوم نسبت سنجي کنيد که اين حاکم نسبتش با محکوم عام و خاص مطلق است يا من وجه.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

\*\*\*\*\*

[1]. مصباح الفقاهة، ج 3، ص 204 و 205.