

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلى الله على سيدنا محمد و آله الطاهرين

دیدگاه محقق عراقی(فقه)

مرحوم عراقی در این بحث فرمود: ما شک داریم در این که آیا عیال عرفی مندرج در دلیل هست یا خیر؟ و بعد از شک باید احتیاط کنیم و احتیاطش به این است که این شخص حجّش را انجام بدهد و بالاتر اعاده هم کند در صورتی که تمام شرایط استطاعت برایش محرز باشد. حال باید دید که این فرمایش مرحوم عراقی تمام است یا نه؟

به بیان دیگر، یک وقت می‌گوئیم اگر این متکفل یتیم شد، شروعش واجب نیست قطعش حرام است؛ یعنی اگر کسی متکفل اداره یک یتیم و انفاق یتیم شد شروعش واجب نیست اما اگر تمکن داشته باشد قطعش حرام است و حق ندارد قطع کند، اینجا هم باز ملحق به عیال شرعی می‌شود، ولی فرض ما جایی است که این عیال عرفی است؛ یعنی می‌تواند نفقه را هم ندهد اما الآن اگر نفقه این عیال عرفی را ندهد، می‌تواند حج برود و اگر بدهد نمی‌تواند حج برود، می‌خواهیم بگوئیم در این فرض آیا با اینکه عیال عرفی دارد مستطیع است یا نه؟

مرحوم عراقی می‌گوید: ما شک داریم که در دلیل (یعنی دلیلی که نفقة العیال را مطرح می‌کند) آیا عیال عرفی مندرج است یا نه؟ و چون شک داریم باید احتیاط کنیم و احتیاطش به این است که حج را انجام بدهد؛ چون این طرف برایش مسلم است و آن طرف هم شک داریم که آیا نفقه عیال عرفی مانعیت از استطاعت شرعی دارد یا نه؟ اصل هم عدم مانعیت است.

بررسی دیدگاه محقق عراقی(فقه)

در جلسه گذشته گفتیم اگر دلیل ما قاعده «لا حرج» باشد، فقها می‌گویند قاعده «لا حرج» عیال عرفی را هم می‌گیرد؛ یعنی اگر دلیل ما بر شرطیت نفقة العیال «لا حرج» باشد (چون در مقام اول ادله را گفتیم این بود که آیا نفقة العیال شرط است یا نه؟ شش دلیل آورده و گفتیم اگر دلیل ما قاعده «لا حرج» باشد)، فرقی بین عیال عرفی و عیال شرعی نمی‌گذارد. می‌گوید: اگر این شخص بخواهد این پول را صرف این یتیم نکند و به حج برود مستلزم حرج می‌شود. در اینجا گفتیم حرج بر خود همین آدم از جهت این شخصی که «لا یرتبط نسباً أو سبباً»، اما بالأخره الآن به این مرتبط است، یک حرجی در اینجا واقع می‌شود.

گفتیم در جهت دوم بحث باید رجوع به دلیل کنیم، اگر دلیل ما دلیل اول باشد اجماع است، یا دلیل دوم باشد که بگوئیم «له زاد و راحله» (البته با مناقشه‌ای که در آن داشتیم)، یا دلیل پنجم و ششم باشد، گفتیم همه‌اش ظهور در همین عیال شرعی دارد، اما اگر دلیل ما وجه ثالث بود؛ یعنی همین قاعده «لا حرج»، روی قاعده «لا حرج» و حتی روی دلیل چهارم هم گفتیم همین‌طور است (که عمده قاعده «لا حرج» است)، فرقی بین نفقه عیال شرعی و نفقه عیال عرفی نیست.

مرحوم عراقی چرا می‌گوید شک داریم در اندراج نفقه عیال عرفی در دلیل؛ مقصودش از دلیل کدام دلیل است؟ اگر مقصود عراقی از دلیل «لاحرج» است که در «لاحرج» شکی نداریم، «لاحرج» می‌گوید: اگر حرجی شد فرقی هم بین نفقه عیال شرعی و نفقه عیال عرفی هم نیست و در هر دو صورت می‌گوید این مانعیت از استطاعت دارد؛ یعنی اگر کسی نفقه عیال عرفی را نداشت و بخواهد پول آن را بردارد و حج برود، حرج لازم بیاید و اینجا «لاحرج» وجوب حج را نفی می‌کند.

حال اگر کسی در استدلال به قاعده «لاحرج» تردید کند این یک امر علی حده‌ای است؛ یعنی اگر گفت «لاحرج» فقط در جایی که مربوط به شخص خود انسان است می‌آید، اینجا اگر نفقه عیال عرفی را ندهد بر آن عیال عرفی حرج می‌آید، اما چه ربطی به این شخصی دارد که می‌خواهد حج برود؟! ما عرض کردیم در «لاحرج»، آنجایی که «من یرتبط بالمکلف» هم دچار حرج بشود جریان دارد.

لذا قبلاً هم این مسئله‌اش را داشتیم که اگر کسی می‌خواهد حج برود جان زن یا بچه‌اش در نبودش در خطر است، یا برای اینها یک حرجی از حیث امنیت به وجود بیاید؛ یعنی خودش مشکلی در این رفت و برگشت ندارد ولی اگر او نباشد برای زن و فرزندش از حیث امنیت مشکلی به وجود می‌آید، «لاحرج» وجوب حج را برمی‌دارد. بنابراین «لاحرج» منحصر به این نیست که حرج حتماً باید مربوط به خود این انسان باشد، بلکه اگر برای افراد مرتبط با انسان هم حرجی پیش آید و آن هم ملحق به این انسان باشد «لاحرج» جریان دارد.

دیدگاه برگزیده درباره محدوده «لاحرج»

نکته شایان ذکر آن است که طبق مبنای رخصت در «لاحرج»، نمی‌توانیم اطمینان پیدا کنیم که از «لاحرج» استفاده کنیم اصل نفقه العیال، حتی نفقه عیال شرعی که این داخل در استطاعت شرعی است. در جلسه گذشته اشاره کردیم که تا اینجا موارد افتراق بین استطاعت شرعی و عرفیه متعدد داشتیم. مثلاً اگر در یک جایی حکمی جعل شد اینجا شارع می‌گوید عنوان محرمیت نیست علی الاطلاق هم می‌گوید نیست، «لاحرج» بگوید اینجا محرمیت هست یا نه؟

اولاً ما در همان رساله «لاحرج» این بحث که آیا قاعده «لاحرج» همان‌گونه که در احکام تکلیفیه می‌آید در احکام وضعیه هم می‌آید یا نه؟ گفتیم از بعضی از روایات «لاحرج» استفاده می‌شود در احکام وضعیه هم جریان پیدا می‌کند، از همان روایت مراره وضو به خوبی استفاده می‌شود که «لاحرج» در احکام وضعیه هم جریان پیدا می‌کند. بنابراین ما کبری را قبول داریم هرچند بسیاری از فقها و بزرگان انکار شدید دارند که «لاحرج» در احکام وضعیه جریان پیدا نمی‌کند منتهی می‌گوید این وضوی بر مراره صحیح است و صحت را برایش می‌آورد.

اما در مسئله محرم و نامحرم، یک وقتی هست که درباره این فرزندخوانده هیچ دلیلی نداریم بر اینکه محرم است یا نامحرم، اصل و قاعده‌ای هم بر نامحرم و محرم بودنش نداریم و بعد می‌گفتیم بعید نیست که «لاحرج» این را به عنوان محرم قرار بدهد، اما یک وقت دلیل می‌گوید این محرم نیست، دلیل هم پیدا است در مقام این است که با تمام خصوصیات، مثل اینکه دلیل می‌گوید با مادر نمی‌شود ازدواج کرد، حالا بگوئیم اگر بر یک کسی حرجی شد می‌تواند با مادرش ازدواج کند؟!^[1]

بنابراین قاعده «لاحرج» حتی می‌تواند حرمت یک محرم ابدی را بردارد به عنوان یک حکم تکلیفی که هذا حرام ابدی، این مرکب از تکلیفی و وضعی است، اما این حرمت را برمی‌دارد. مثلاً در ازدواج با مادر، اینکه من عرض می‌کنم ضابطه‌اش را در کتاب «لاحرج» آوردیم، یک مقدار به ملاکات برمی‌گردد؛ یعنی الآن شما می‌گوئید در این ازدواج «لاحرج» حرمت ابدی را برداشت؟

مثلاً در ازدواج با خواهر، اگر یک مردی در اثر ازدواج نکردن با خواهرش در حرج بیفتد، پس بگوئیم اینجا «لاحرج» حرمت این

را بردارد؟! می‌گوئیم نه. خود این بحث جریان «لاخرج» در محرمات یا در احکام وضعیه، باید ملاکات و مناطات در نظر گرفته شود؛ یعنی ما از مذاق شارع می‌دانیم حرمت ازدواج با مادر تحت هیچ شرایطی برداشته نمی‌شود و قابل رفع نیست. مثال دیگر، حرمت اکل میته اگر حرجی شد شما میته را بخور، بدتر از میته فرض کنید، آدم هر چیزی که حرام مؤکد هم باشد وقتی حرجی شد می‌تواند بخورد. اینها به ملاکات و مناطاتش برمی‌گردد.

در ازدواج با مادر یا خواهر نمی‌شود. در محرمیت هم همین‌طور است محرمیت یک ملاکی دارد، آن دلیلی که می‌گوید اگر یک زن به انسان نامحرم بود تنها راهش این است که یا نسباً به شما ارتباط داشته باشد یا سبباً، شما در فقه از اول تا آخر نگاه کنید برای محرم شدن یک زن به انسان یا سبب می‌خواهیم یا نسب، یا رضاع، رضاع هم ملحق به نسب است: «یحرّم من الرضاع ما یحرّم من النسب»، اما نداریم که «لاخرج» هم یک راه چهارمی باشد!

در مقابل این نظر که فرزندخوانده بعد از این‌که به سنی می‌رسد برای آن مرد و زنی که این را نگه داشتند و یا برای خودش، اگر بخواهد نامحرم باشد برای همه‌شان حرجی است. می‌گویند حرجی است و «لاخرج» در اینجا این نامحرم بودن را یا این حرمة النظر را بردارد، حرمت نظر به این دختر که حالا بالغ شده را بردارد؛ چون اگر بخواهد به او نظر نکند حرجی می‌شود.

اولاً یک وقت بالاتر می‌خواهید بگوئید که «لاخرج» او را محرم می‌کند، در اینجا اگر هزار تا مجتهد هم دستشان را در دست هم بگذارند نمی‌توانند این را اثبات کنند، مثل این‌که هزار تا مجتهد بخواهند بگویند ما از راهی اثبات می‌کنیم که این هم جزء نسب است، نسب یک راه تکوینی معینی دارد، فرزندى که از یک پدر و مادری خلق شده باشد. فرزندى که با استنساخ تولید می‌شود را بگوئیم فلانی هم بشود مادر این، نمی‌شود. ولو ترتیبش هم کرده باشد، ولو 50 سال عهده‌دار تربیت او باشد، ما نمی‌توانیم با «لاخرج» نسبت یا سبب را اثبات کنیم؛ یعنی نمی‌توانیم با «لاخرج» محرمیت را اثبات کنیم.

اگر بگوئیم حرمت نظر حرجی است، فرض کنید این دختر الآن جایی ندارد برود و این مرد و زن هم نمی‌توانند عادتاً این را از خودشان جدا کنند، می‌توانیم بگوئیم حرمة النظر آن هم تا زمانی که حرج است و به مقدار الحرج برداشته می‌شود، اما این اسمش محرمیت نیست. بعضی از آقایان (آنچه ما شنیده بودیم اگر این مطلبی که می‌گوئیم عین فتوایشان باشد) در ذهنشان این بوده که با «لاخرج» محرمیت اثبات کنند، موضوعی که برای ما مسلم است که این موضوع نه نسب و نه سبب و نه رضاع، هیچ کدام وجود ندارد و هیچ یک از عوامل ثلاثه محرمیت نیست، پس «لاخرج» چطور می‌تواند این موضوع را اثبات کند؟!

بنابراین «لاخرج» حرمة النظر را تا زمانی که حرجی است برمی‌دارند، آن هم تا همین مقدار، مثلاً آیا تقبیلش جایز است؛ یعنی اگر محرم باشد مثل دختر یا همشیره انسان که او را تقبیل ادب می‌کند (وگرنه تقبیل عن لذة در آنجا هم حرام می‌شود)، آیا تقبیل او هم جایز است؟ نمی‌شود گفت جایز است، به مقدار الحرج «لاخرج» این حرمة النظر را برمی‌دارد اما محرمیت را نمی‌تواند اثبات کند، آن هم جایی که دلیل محکم داریم بر این‌که این محرم نیست، این مثل آن است که بخواهیم هزار قاعده فقهی و اصولی را روی هم بگذاریم اثبات یک نسب کنیم، نمی‌شود اثبات کرد.

بنابراین طبق مبنای ما که می‌گوئیم «لاخرج» مثبت است اما کجا مثبت است؟ جایی که خلافتش نباشد مثبت است، اما در اینجا ما دلیل داریم که محرم نیست، مثلاً دلیل می‌گوید: این از جهت پزشکی زن است بگوئیم چون در جامعه‌ای کار می‌کند «لاخرج» بگوید این مرد است! نمی‌شود. موضوعی که در اینجا در خصوص این مسئله فرزندخواندگی است آن است که محرمیت سه عامل دارد که هیچ کدامش نیست، مسلم این محرم نیست و «لاخرج» نمی‌تواند این را محرم کند. می‌گوییم یک سری احکام دارد مثل حرمة النظر، یک جاهایی چاره‌ای نبود یک دستی هم به دستش بزند مانعی ندارد ولی باید حدّش کاملاً رعایت بشود، اما شما با این مقدار فقهی که خواندید می‌توانید بگوئید «لاخرج» محرمیت می‌آورد؟ نمی‌آورد.

بحث ما این است که اگر دلیل ما بر نفقة العیال «لاحرج» باشد فرقی بین عیال شرعی و عرفی نیست، اما اگر ادله دیگر باشد فقط منحصر به عیال شرعی است. مرحوم عراقی می‌فرماید: «لشک فی اندراج غیر من یجب نفقته شرعاً یعنی من یجب نفقته شرعاً فی الدلیل»^[2]؛ شک در اندراجش داریم؛ یعنی بگوئیم ایشان در «لاحرج» تردید کرده است؟ چون در بقیه ادله که مسلم مندرج نیست، در «لاحرج» هم می‌خواهد مرحوم عراقی تردید کند و بگوید: در «لاحرج» هم ما تردید داریم که آیا عیال عرفی داخل است یا نه؟ در نتیجه وقتی تردید داشتیم سراغ احتیاط می‌رویم.

ما اینجا در مقابل مرحوم عراقی می‌گوئیم اگر کسی گفت جناب عراقی! ما به قاعده «لاحرج» تمسک می‌کنیم هیچ شکی هم در اندراج نداریم، در این صورت موضوع کلام عراقی(قده) از بین می‌رود، معلوم می‌شود که ایشان در استدلال به «لاحرج» اشکال دارد، وگرنه ادله دیگر هم فقط ظهور در انفاق عیال شرعی را دارد. لذا چون شک می‌آید این مجال برای احتیاط می‌شود. مسئله 38 تحریر الوسيله تمام شد.

و صَلَّی اللّٰهُ عَلٰی مُحَمَّدٍ وَ آلِهِ الطَّاهِرِینَ

[1] □ استاد معظّم: در زمان مرحوم والد ما یک قضیه‌ای اتفاق افتاد و یک مراجعه‌ای شد به دفتر مرحوم والد ما که خانمی با کسی ازدواج کرده بود و بعد از 40 سال متوجه شده بود که این مرد بر او حرام ابدی است، دامادها داشت، عروس داشت، نوه داشت، مراجعه کرد به خود من در دفتر، من به ایشان گفتم شما یک مهلتی بدهید و صبر کنید با مرحوم والدمان صحبت کردم که آیا اینجا «لاحرج» حرمت ابدی را برمی‌دارد یا نه؟ خود حرمت ابدی از یک جهت محرّمات است که می‌گوئیم ازدواج با این زن حرام بوده، از یک جهت ابدی بودنش هست که یک مقدار عنوان وضعی هم پیدا می‌کند، مسئله مشکل بود و مرحوم والد ما ابتداءً محکم می‌فرمودند: «لاحرج» در محرّمات جریان پیدا نمی‌کند؛ یعنی نمی‌شود بگوئیم با «لاحرج» یک امر حرامی حرمتش از بین برود. من در همان رساله «لاحرج» ادله‌ای که آورده بودم برای ایشان عرض کردم به این دلایل خود شما و فقهای دیگر در بعضی از محرّمات «لاحرج» را جاری کردید. بالأخره ایشان آخر الامر پذیرفتند منتهی خیلی سختشان بود و فرمودند سعی کنید خیلی تعدّی از مورد نشود. به ایشان یک نکاتی هم فرمودند حتی الامکان احتیاط کند.

[2] □ «في القوّة نظر للشكّ في اندراج غير من يجب نفقته شرعاً في الدليل فلا يترك الاحتياط فيه بإتيانه بل بإعادة حجّة أيضاً عند الجزم بالاستطاعة الشرعية بوجدان جميع قيوده.» العروة الوثقى (المحشى)؛ ج4، ص: 413، مسئله 58.