

بسم الله الرحمن الرحيم

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

توضیح دیدگاه مرحوم اصفهانی^[1]

بحث رسید به بررسی این نکته اجتهادی مهمی که از کلمات مرحوم محقق اصفهانی استفاده می‌شود. از ظاهر عبارت حاشیه ایشان بر مکاسب در اینجا این استفاده می‌شود که چون فقها به قاعده لاضرر در نظیر این مقام عمل نکردند، پس دلالت این قاعده موهون می‌شود. نظیر این مقام را هم مثال زد فرمودند اگر در يك جایی غاصب حائل شود بین المال و المالك اختیاراً، مال در يك اتاقي است و غاصب قفل می‌زند و اجازه نمی‌دهد که مالک مال را بردارد، مال متعذر الوصول نیست و غاصب حائل شده است اختیاراً. ایشان می‌فرماید اینجا فقها بدل حیلوله را قائل نشدند، در حالی که ما باشیم و دلالت قاعده لاضرر ظهورش این مورد را هم می‌گیرد. پس اینکه فقها در اینجا به قاعده لاضرر عمل نکردند موجب این است که بگوئیم پس معلوم می‌شود دلالت این قاعده دلالت محکمی نیست و دلالتش ضعیف است.

در بحث گذشته عرض کردیم. این بحث خوبی است و ما جایی هم منع نشده و يك مقداری هم آقایان تأمل بیشتری بفرمایید ببینیم به چه نتیجه‌ای می‌توانیم برسیم. در ادله فقهی و لفظی که ما داریم؛ اگر يك دلیل عام یا مطلق کثرت التخصیص و کثرت التقييد در آن مطرح باشد، اینقدر این دلیل تقیید خورده یا تخصیص خورده که اصلاً دیگر دلالتش موهون و ضعیف شده. اینجا مشهور فقها اینطور می‌گویند: دلیلی که در آن کثرت تخصیص وارد شده، دیگر آن دلیل از اعتبار ساقط است و فقط در جایی که فقها به این دلیل در آن مورد عمل کردند می‌شود عمل کرد. مثلاً در ادله‌ی قرعه می‌گویند قرعه در شبهات حکمیّه جریان ندارد، در اطراف علم اجمالی جریان ندارد، دائماً تخصیص می‌زنند، خود تخصیص به شبهات حکمیّه موارد زیادی را از بحث ادله قرعه خارج می‌کند. بعد می‌گویند حالا که تخصیص زیاد خورد این دلیل دیگر خیلی قوّت و زوری ندارد، فقط در جایی که فقها به این دلیل عمل کردند گویا عمل فقها را آنجا ضمیمه می‌کنیم به این دلیل و پیاده می‌کنیم. در نتیجه اگر در همین ادله قرعه، می‌گوئیم این ده مورد تخصیص خورده، این دو سه مورد را هم فقها عمل کردند، يك مورد مشکوک می‌ماند! یعنی يك مورد هست که الآن نمی‌دانیم فقها در این مورد عمل کردند یا نه؟ طبق این مبنا دیگر به این دلیل نمی‌توانیم استدلال کنیم؛ وقتی ما می‌گوئیم کثرت التخصیص توجب وهن الدلالة، کثرت تخصیص دلالت را ضعیف می‌کند، دیگر به این دلیل نمی‌شود استدلال کرد الا در مواردی که فقها به این دلیل عمل کردند. نتیجه این است که پس در مواردی که یقیناً عمل نکرده‌اند یا در مواردی که شك داریم عمل کرده‌اند یا نه؟ طبق این مبنا اگر در يك موردی - مثلاً در باب قصاص - ما شك کنیم آیا فقها به قاعده قرعه عمل کردند یا نکردند؟ دیگر نمی‌توانیم به ادله قرعه تمسك کنیم.

دلیلی هست با عنوان «القرعة لكل أمر مشكل» این دلیل مطلق است، می‌گوئیم چه مشكل در موضوعات، چه در احکام، چه در عبادات، معاملات، جزئیات، سیاسات، دیون و غیر دیون، اطلاق وسیعی دارد. حالا می‌گوییم این دلیل به وسیله این ادله ده مورد تا بیست مورد تخصیص خورده که عرفاً می‌شود کثرت التخصیص، اینجا مشهور این را می‌گویند که کثرت تخصیص موجب وهن دلالت است و اگر دلالت موهون شد، این دلالت دیگر برای ما حجّیت ندارد، فقط جایی اعتبار دارد که فقها به این دلیل عمل

کرده باشند که گویا عمل مشهور جابر ضعف دلالت در همین چند مورد است، این غیر از آن بحثی است که در جای خودش می‌گویند اگر يك روايتي سندش ضعيف باشد آیا عمل مشهور جابر ضعف سند هست یا نیست؟ آن يك بحث ديگري است. اساساً آن بحث را با این بحث مخلوط نکنید، اینکه آیا عمل مشهور جابر ضعف سند هست یا نه يك بحث است. اینجا بحث ما در دلالت است، اگر يك دلالتی ضعیف شد، وقتی که ضعیف می‌شود یعنی دیگر اعتباری ندارد، می‌گوئیم پس در این دو سه مورد چرا این پیاده شده؟ می‌گوئیم این عمل مشهور در این دو سه مورد کمکش می‌کند، مشهور آمدند به این دلیل در این دو سه مورد عمل کردند و جابر ضعف دلالت در همین چند مورد می‌شود و در نتیجه در مواردی که عمل نکردند و یا در مواردی که شك داریم عمل کردند یا نه؟ نمی‌توانیم به این دلیل عمل کنیم. مشهور این را می‌گویند. اما در مقابل مشهور قول دوم این است که کثرت التخصیص لا توجب وهن الدلالة، موجب وهن دلالت نمی‌شود، يك دلیل اگر تخصیص زیادی هم بخورد دلالتش در بقیه موارد، حجّیتش در بقیه موارد باقی است و می‌شود به آن تمسّك کرد. یعنی در آنجایی هم که نمی‌دانیم فقها عمل کردند یا نکردند؟ ما به این دلیل عمل می‌کنیم.

در آنجایی که می‌دانیم فقها عمل نکردند، باز این هم يك قرینه می‌شود که این دلیل در آن مورد تخصیص خورده باشد، اگر يك دلیلی داریم که این دلیل در منظر عموم فقها بوده، يك مورد هم داریم دیدیم فقها این دلیل را در این مورد پیاده نکردند. خود همین عمل فقها مخصص این دلیل می‌شود، اما در جایی که ندانیم فقها عمل کردند یا نه؟ ما به اطلاق این دلیل عمل می‌کنیم، یعنی فرق بین مبنای مشهور و غیر مشهور، آن هم در باب کثرت و تخصیص این است که روی مبنای مشهور، آنجایی که شك داریم فقها عمل کردند یا نه؟ حقّ عمل کردن نداریم، روی مبنای غیر مشهور عمل می‌کنیم. هر دو در آنجایی که فقها به دلیل عمل نکردند مشترك است، اگر به این دلیل در يك موردی فقها عمل نکردند، عدم عمل الفقها توجب ضعف دلالت در این مورد. هم مشهور و هم غیر مشهور در این مشتركند ولي آنچه بین این دو تا فرق به وجود می‌آید، در همان جایی است که ما شك داریم.

حالا اینجا در این بحث حق با مشهور است، یعنی ما اگر دیدیم يك دلالتی اینقدر تخصیص خورد، این دلالت موهون می‌شود، وقتی موهون شد ما دیگر عرفاً و عقلاً چیزی به نام عام نداریم تا بخواهیم به عمومش تمسّك کنیم. هر جایی را فقها به آن عمل کرده باشند ما هم عمل می‌کنیم دیگر این دلیل از اعتبار ساقط است. در مورد شك نمی‌توانیم به آن عمل کنیم.

ارزیابی

آنچه مرحوم محقق اصفهانی اینجا دارد و به نظر من يك مطلب ديگري غير از بحث كثرت التخصیص است، اصلاً ربطی به كثرت التخصیص ندارد، ایشان می‌فرمایند به قاعده لاضرر در نظیر مقام تمسّك نشده و این عدم تمسّك في نظیر المقام ولو كثرت التخصیص هم لازم نیاید، عدم تمسّك به يك دلیل در يك موردی که این دلیل قابلیت انطباق در آن مورد را دارد، يك دلیل من جهة الدلالة اللفظية، من جهة الإطلاق، من جهة العموم صلاحیت شمول يك موردی را دارد. اما می‌بینیم که فقها در آن مورد پیاده نکردند ولو كثرت التخصیص لازم نیاید. مرحوم اصفهانی می‌فرماید این موجب وهن دلالت می‌شود. آن وقت می‌فرمایند در بحث ما نحن فيه ما به قاعده لاضرر در صورتی می‌توانیم استدلال کنیم که بگوئیم عدم عمل فقها در این يك مورد موجب وهن دلالتش نشود، این مبنای ما باشد، عبارت ایشان را قبلاً خواندیم. می‌فرمایند استدلال به قاعده لاضرر مبتنی است بر «علي عمل الأصحاب بها في المورد لينجبر به وهن دلالتها لوضوح عدم عملهم بها في نظیر المقام» ایشان می‌گویند چون در يك موردی که نظیر المقام است به این قاعده عمل نکردند و شده موهون الدلالة، پس اگر ما بخواهیم در ما نحن فيه به قاعده لاضرر عمل کنیم، بگوئیم اصحاب در ما نحن فيه به لاضرر عمل کردند، عرض کردم این يك چیزی غیر از بحث تخصیص اکثر است، این اصلاً ربطی به بحث تخصیص اکثر ندارد، ایشان می‌گویند يك دلیلی داریم، این دلیل شده موهون الدلالة، چرا؟ چون في نظیر المقام جاری نکردند. حالا که جاری نکردند اگر در مقام و در ما نحن فيه بخواهیم جاری کنیم مبتنی است بر عمل الأصحاب، ما اینجا حرف داریم. چون عرض کردم اگر برگردد به بحث كثرت التخصیص سر جای خودش است، اما در اینجا ظاهر عبارت مرحوم محقق اصفهانی (اعلي الله مقامه الشریف) این است که اگر يك دلیلی قابلیت تطبیق بر يك موردی دارد، اما فقها در آن مورد پیاده

نکردند این می‌شود موهون الدلالة. ما عرضمان این است که چرا این بشود موهون الدلالة، اگر فقها در يك موردی پیاده نکردند، همین يك چیزی می‌شود به عنوان مخصّص این دلیل، می‌گوئیم فقها در این مورد پیاده نکردند، این عمل فقها را به منزلت المخصّص بیائیم برای این دلیل قرار بدهیم، یعنی همانطور که شما می‌گوئید اجماع مخصّص است، مگر نمی‌گوئید اجماع مخصّص يك دلیل می‌تواند واقع شود، اگر يك جا عمل اصحاب در سر حدّ اجماع باشد بگوئیم هیچ فقیهی به لاضرر در این مورد تمسّك نکرده، مرجع این مطلب به این برمی‌گردد که اجماع داریم که این به اینجا تخصیص خورده، حالا که به اینجا تخصیص خورده چرا در ما نحن فيه باید بگوئیم حتماً باید به آن عمل کرده باشند. اصفهانی می‌فرماید اگر فقها به لاضرر في نظیر المقام عمل نکردند دلالتش ضعیف می‌شود، اگر ضعیف شد در ما نحن فيه اگر يك فقیهی بخواهد به لاضرر تمسّك کند متوقف بر این است که فقها قبلاً به این لاضرر در مانحن فيه تمسّك کرده باشند، ما می‌گوئیم چه لزومی دارد؟ خواه فقها قبلاً به این تمسّك کرده باشند یا نکرده باشند! برای اینکه عدم تمسّك آنها موجب وهن دلالت نمی‌شود فوقش این است که به منزله تخصیص می‌شود. نهایتش این است که حالا اگر کسی این را هم از ما قبول نکند بگوید این مخصّص نیست، می‌گوئیم خیلی خوب این لاضرر در این موردی که فقها عمل نکردند، فعلاً ما توقف می‌کنیم اما در غیر آن مورد چرا لازم باشد که فقها حتماً به آن عمل کرده باشند، لزومی ندارد.

بین کثرت التخصیص روی قول مشهور با این مورد این فرق واضح وجود دارد: در کثرت التخصیص می‌گوئیم اینقدر دلالت ضعیف شده که کالعدم است، وقتی کالعدم شد شما در هر موردی که بخواهی تمسّك کنی باید عمل اصحاب در کنار آن باشد. اگر اینجا شك داریم که اصحاب عمل کردند یا نه؟ دیگر نمی‌توانیم به این دلیل تمسّك کنیم، اما در این فرض، یعنی اینجا که بحث کثرت تخصیص مطرح نیست، می‌گوئیم آن موردی که فقها به آن عمل نکردند، خارج عن القاعدة، خارج به عنوان تخصیص بگوئیم یا هر عنوان دیگری. اما آن موردی که شك داریم عمل کردند یا نه؟ چرا نتوانیم به قاعده تمسّك کنیم؟ لا ضرر دلالتش موهون نشده، آن يك یا دو مورد فوقش این است که به عنوان مخصّص است، در بقیه موارد ما می‌توانیم به لاضرر تمسك کنیم. نتیجه بحث لاضرر را ان شاء الله فردا می‌گوئیم و تمام می‌شود.

و صلي الله علي محمد و آله الطاهرين

[1] . «و منها: قاعدة الضرر: إمّا بدعوى أنّ صبر المالك إلى حين الوصول إلى ماله ضرر عليه، كما عن بعض أجلة المحشين، وإمّا بدعوى أنّ تأخير الضامن أو امتناعه عن ردّ العين ضرر على المالك، وإمّا بدعوى أنّ امتناع الضامن عن أداء البذل ضرر عليه، وإمّا بدعوى أنّ عدم ضمان البذل ما دام التّعذر ضرر عليه، و ما عدا الأخير لا يخلو عن محذور نبّهنا عليه في مسألة المثلي المتعذر مثله. و أمّا الأخير فمبني على أنّ مفاد القاعدة رفع الحكم الضرري لا رفع حكم الموضوع الضرري، و على شمولها للأحكام العدمية و على عمل الأصحاب بها في المورد لينجير به وهن دلالتها، لوضوح عدم عملهم بها في نظير المقام، كما إذا لم تكن العين متعذّرة و حال بينها و بين مالکها اختياراً، فإنّه لا يقولون فيه بدفع بدل الحيلولة مع أنّ حاله حال المقام في الضرر، فتدبر» حاشية المكاسب (للاصفهانی)، ج 1، ص 429.