

تقریر دفتر استاد سید کاظم مصطفوی «زید عزه العالی» از درس خارج فقه  
استاد سید کاظم مصطفوی؛ 1396/02/04



موضوع: شرط هفتم عدم مانع

بحث ما در مورد شرط هفتم بود که گفته شد هفتمین مورد از شرائط صحت وضو عدم مانع است. درباره عدم مانع گفته شد که دلیل اعتبار مانع اگر قواعد عامه باشد یا قاعده حرج است یا قاعده ضرر.

تفصیل بین مدرک مانع حرج باشد یا ضرر

خود سید طباطبایی یزدی قدس الله نفسه الزکیه بین قواعد حرج و ضرر تفصیل قائل شد که اگر مدرک ما قاعده حرج باشد در آن فرض اگر کسی وضو بگیرد وضویش صحیح است اما اگر مدرک مانع وضو قاعده ضرر باشد در آن صورت اگر کسی وضو بگیرد وضویش درست نیست.

نظر سید الحکیم و سید الخوئی

سید الحکیم قدس الله نفسه الزکیه این مسئله را بحث می کنند، می فرماید: اما اگر مدرک مانع از استعمال آب ضرر باشد، کسی وضو بگیرد ضرری برایش وارد بشود ضرر معتابه جسمی، در این صورت می فرماید: وضو درست نیست. می فرماید: قاعده نفی ضرر هرچند مثل قاعده نفی حرج ملاک حکم را نفی نمی کند یعنی نفی ملاک که نکند امکان صحت عمل وجود دارد که گفتیم در نفی حرج، که ملاک وجود دارد عمل را براساس ملاک انجام می

دهیم حرج تسهیل است نه رفع ملاک. امتنان است نه رفع ملاک و مصلحت. ولیکن می فرماید: در نفی ضرر حکم با نفی حرج فرق دارد. فرقی این است که فعل حرجی محرم شرعی نیست و اما فعل ضرری محرم شرعی است. از باب نصوص یا اقلاً اجماع می فرماید ولو به وسیله اجماع.

### ضرر اولی و عارضی

#### سوال:

پاسخ: آن را در قاعده ضرر گفته ایم که منظور از ضرر، ضرر اولی نیست منظور از ضرر ضرر عارضی است. مثلاً حج خودش یک ضرری است، خمس، زکات، روزه ماه رمضان یک عسری است، اینها ضرر اولی مقتضای طبیعت خود عمل است، اینها ضرر نیست. منظور از ضرر، ضرر عارضی است حالت اولیه نیست، حالت طبیعی عمل نیست حالت عارضی بر عمل است. همین روزه یک مقداری عسر دارد طبیعتش، تشنگی دارد و گرسنگی دارد ولی اگر رسید در مرحله حرج جایز نیست و مجوز ندارد. حج مشکلاتی دارد سختی هایی دارد اما یک کسی حج برایش حرجی بود که نتواند اعمال را انجام بدهد آن موقع آن ضرر عارضی است حج از او مباشرةً ساقط است و باید نائب بگیرد. ضرر معتنابه تشخیص آن دست خود فرد است و شخصی است، حاکمی لازم نیست و بین و بین الله است و شخصی است نوعی هم کارساز نیست. درباره نفی ضرر این شد که عملی که ضرر باشد محرم باشد ذاتاً و عملی که محرم باشد ذاتاً قابلیت تقرب ندارد با آن آب که ضرری هست و محرم هست نمی شود وضو گرفت. و بعد می فرماید: اضافه کنید که علم به ضرر و خوف ضرر فرق نمی کند. چون علم به ضرر که معلوم است، خوف به ضرر طریق معتبر شرعی به ضرر است. بنابراین در صورت خوف ضرر اگر کسی اقدام بکند در حقیقت اقدام به معصیت است. و بعد هم توجه کنید که اگر خوف ضرر بود اقدام به عمل آمد و در واقع ضرری نبود باز هم این وضو اشکال دارد منتها این اشکال مربوط می شود به مبنایی. مبنایی که فعل متجری به قبح ذاتی داشته باشد که مبنای محقق خراسانی است. در تجری مبنای شیخ انصاری فعل متجری به قبح ندارد و قبح فاعلی است نه فعلی، مبنای محقق خراسانی فعل متجری به هم هتک حرمت مولی است و قبح فعلی هم دارد.

#### سوال:

پاسخ: خود خوف در لسان نصوص آمده است که خوف به ضرر اگر خوف عقلائی باشد و خوف متعارف نه خوف وسوسه، خوف متعارف طریق به سوی ضرر است. خوف ضرر در عرف شرع طریق به سوی ضرر است و این طریق معتبر است. خوفش را هم در نصوص آمده که حامل مقرّب روزه نگیرد، خوف ضرر است. در لسان شرع آمده است که خوف به ضرر طریق

معتبری به ضرر است. بنابراین اگر با وجود خوف به ضرر کسی اقدام بکند اقدام به معصیت به حساب می آید.

سوال:

پاسخ: اصل تحقق خوف که خوف وسوسه ای نباشد، یک آدم خوف وسوسه ای دارد این خوف اعتبار ندارد. خوفی باشد که عقلاء بگویند الان در این شرائط این ضرر، ضرر مخوفی است یعنی جای آن دارد که آدم بترسد که به دام ضرر بیافتد. عقلاء خوف را تایید کنند نه خود ضرر را. تشخیص ضرر به عهده مکلف است و شخصی هم هست یعنی دو نفرند یک نفری روزه می گیرد ضرر نمی بیند یک نفری روزه می گیرد ضرر می بیند، آن کسی که ضرر دیده باید روزه نگیرد آن رفیقش که ضرر نبیند روزه اش را می گیرد. بنابراین شخصی است نه نوعی، اگر نوعی باشد بعضی از افرادی که ضرر هم نمی بیند باید روزه نگیرد. شخصی که بشود موضوع حکم مشخص، ضرر شخصی است که برای خود شخص به وجود می آید. و اما می فرماید: مربوط است این حکم بر مبنایی کسی که می گوید فعل متجری به قبح فاعلی دارد. اگر این مبنا را می فرماید قبول نکنیم استعمال آب در حالت خوف ضرر که در واقع ضرری در نیاید وضو درست است. چون یک تجری به عمل آمده، عمل و فعل متجری به بنابر مبنای دومی قبح ندارد و قابلیت تقرب دارد، ملاک هم موجود است می شود تقریبی انجام داد. در نهایت می فرماید: بدانید که هر کجا که وظیفه تیمم بود الزاماً نفی صحت از وضو نمی کند. این گونه نیست که تیمم که الان وظیفه است دیگر وضو به هیچ وجه صحیح نیست. در صورت حرجی که درست بود در صورت ضرری هم اگر در واقع ضرر نبود وضو درست است.<sup>[1]</sup> و اما رأی سیدنا الاستاد در این رابطه: «رأی را که نقل می کنم با مصدر معنایش این نیست که من فقط ترجمه برای شما نقل کنم، در ضمن بحث هم توضیح بیان صاحب نظر است هم یک اضافاتی است و هم یک قواعدی است که ذکر می شود»، سیدنا الاستاد قدس الله نفسه الزکیه می فرماید: درباره نفی حرج که سید یزدی فرموده اند بحثی نداریم اما درباره نفی ضرر باید تفصیل قائل شد، بحث نیاز به تفصیل دارد. برای اینکه ضرری که انجام می گیرد به دو قسم است: 1. ضرری است که خود عمل بما هو عمل محرم شرعی نیست از سوی شرع حرمت روی آن نیامده. 2. عمل ضرری منطبق می شود به عملی که آن عمل براساس نظر شرع کار حرام است، فعل حرام است. بنابراین باید برای وضوی ضرری تفصیل قائل شد. اگر وضوی ضرری از قسم اول باشد یعنی فعل ضرری است فرد وضو می گیرد در حالی که وضو می گیرد مالش به سرقت می رود، وضو گرفتن تطبیق کرده است با ضرر مالی که به سرقت رفته، خود سرقت مالی از طرف سارق فعل محرم است برای کسی که مالش را از دست داده که حرام نیست. حرمت متعلق به سارق است به فعل که مستند به من هست حرمت شرعی ندارد خود آن عمل حرمت شرعی ندارد. بنابراین در این صورت وضو درست است که این آب وضو می گیرد و متوجه سرقت نیست، سرقتی به عمل می آید و مشکلی ندارد. اگر بگوییم در این صورت وضو باطل است قاعده ضرر بطلان آن را اعلام نمی کند. چون که قاعده ضرر قاعده امتنانی است. اینجا اگر وضو را باطل اعلام بکند خلاف

امتنان است.

سوال:

پاسخ: خود عمل گذاشتن مال یک جای امنی در صورت چهل به سرقت گناه نیست. در صورت چهل به سرقت، علم به سرقت که ندارد، اگر علم به سرقت داشته باشد هم مجوز شرعی اش معلوم نیست هم کار عاقلانه نیست. در صورت چهل به سرقت گذاشتن لباس یا کفش جایی آن محرم شرعی نیست. اما فعل شما که وضو می گرفتید تطبیق کرد به این ضرر، این تطبیق وضو به ضرر مالی که خود آن ضرر به عنوان آن عمل محرم شرعی نباشد این وضو قابلیت تقرب را دارد و قابلیت تقرب که دارد وضو درست است اگر پس از وضو حکم بکند به بطلان مخالف امتنان است. امتنان این است که وضو دیگر کافی باشد. و اما صورت دوم که فعل محرم است یعنی وضو منطبق بشود و تطبیق کند عرفاً به فعلی که من حیث هو فعل محرم است. مثلاً آب که می خواستیم استفاده کنیم این آب را که ما استفاده می کنیم در همین حالی که استفاده کردیم تطبیق کرد به قتل نفسی، آب اگر می رسید به یک عطشانی که آخرین لحظاته بود زنده می ماند و این آب را ما مصرف کردیم آن عطشان در آخرین مرحله را به کام مرگ برد. تطبیق می کند به یک فعل محرم که خود وضوی ما باعث قتل یک طفل عطشانی شد. اینجا این وضو قابلیت تقرب را ندارد. برای اینکه هرچند ما علم به این قبح ذاتی نداریم ولی علم ما قبح ذاتی عمل را برطرف نمی کند. به عبارت خود ایشان علم ما یا چهل ما واقع را تغییر نمی دهد، خود آن عمل در واقع یک عمل مبغوض و محرم است قابلیت تقرب ندارد و وضو باطل است. اما می فرماید: مطلبی که بیان شده است که ضرر و حرج نفی الزام می کند نه نفی ملاک، ملاک وجود دارد می فرماید: این خبر دادن و اعلام یک مطلب غیب عند الله است. ملاک احکام را ما نمی دانیم، ما از غیب نمی توانیم خبر بدهیم که الان ملاک هست امر نیست. ما اینقدر می دانیم که اگر امر بود ملاک هست. اما اگر امر نبود از کجا بدانیم ملاک هست، ما دسترسی به عالم غیب نداریم. ایشان می فرماید اگر کسی بگوید امر نیست و ملاک هست خبری از غیب داده است و غیب نزد خداست. بنابراین طبق قاعده برای مانعی که برخاسته از ضرر باشد تفصیل قائل باشیم ضرری که خودش منطبق باشد به فعل غیر محرم شرعاً آن ضرر مانع از صحت وضو نمی شود و اما ضرری که منطبق باشد به فعلی که آن فعل شرعاً محرم است قابلیت تقرب وجود ندارد.<sup>[2]</sup> و این در نهایت متانت و دقت بود فرمایشی که از ایشان استفاده شد.

[1] مستمسک العروه الوثقی، السید محسن الطباطبائی الحکیم، ج2، ص443.

[2] التنقیح فی شرح العروه الوثقی، السید ابوالقاسم الخوئی، ج5، ص356.