



درس خارج فقه مضرت آیت الله مسینی بوشهری (دامت برکاته)

تاریخ: ۱۸ دی ۱۳۹۷

موضوع کلی: فصل فی شرائط الوضوء

موضوع جزئی: تکمله‌ای بر شرط هفتم - قاعده لاضرر و لاجرح و برخی تفاوت‌های آن دو و نیز مراتب عس و حرج

مصادف با: ۱ جمادی الاولی ۱۴۴۰

جلسه: ۴۷

سال تحصیلی: ۹۸-۹۷

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد و آله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

قاعده «لا حرج» رخصت است یا عزیمت است؟

عرض شد که برخی از احکام برای تسهیل و توسعه برای افراد و جامعه وضع شده‌اند و منظور از وضع آن احکام، تحمیل الزامات بر افراد نیست، بلکه وضع آن احکام به جهت رخصت و تسهیل است و لازم نیست که مکلف در همه حال آنها را رعایت کند، بلکه شارع با وضع این احکام در حق مکلف لطف کرده است و این احکام، احکام ترخیصی‌اند. پس احکام ترخیصی به منظور توسعه و تسهیل بر مکلف وضع شده‌اند و مکلف ملزم به رعایت آنها نیست.

اما برخی از احکام و قوانین با توجه به یک سلسله مصالحی که شارع مقدس در نظر گرفته است، وضع شده‌اند و منظور شارع از وضع این احکام و قوانین این است که این احکام باید در همه حالات از جانب مکلفین رعایت شوند که این احکام، احکام عزیمتی و امری‌اند، یعنی قطعی و اجتناب ناپذیرند.

اثر مترتب بر رخصت یا عزیمت بودن قاعده «لا حرج» چیست؟ آیا تفاوتی بین رخصت و عزیمت وجود دارد؟

در صورتی که قاعده «لا حرج» جنبه رخصت داشته باشد، اگر انسان عمل و فعلی را در موردی که فعل جنبه حرج دارد و با قاعده «لا حرج» تکلیف از او ساقط است، مثل اینکه وضو برای مکلف، حرجی باشد که وضو از او ساقط است و وظیفه او به تیمم منتقل می‌شود، با تحمل مشقت انجام دهد، مثل اینکه در سرما وضو بگیرد و با وضو نماز بخواند، وضوی او و عملش صحیح است چون در این فرض که «لا حرج» جنبه رخصت دارد، شارع مقدس صرفاً به خاطر تسهیل و توسعه بر بندگان، «لا حرج» را جعل و تشریع کرده است و الزامی برای مکلف ایجاد نکرده است و فقط امتنان از جانب شارع بوده است لذا اگر مکلف با اختیار خود مشقت را تحمل کرد و وضو گرفت، وضویش صحیح است و به تبع آن نمازی که خوانده است نیز صحیح است. اما اگر گفته شود که «لا حرج» جنبه عزیمت دارد، معنایش این است که بر مکلف لازم است که در فرض مذکور که وضو برای او مشقت دارد و حرجی است، تیمم کند و حق ندارد که وضو بگیرد لذا اگر وضو گرفت و نماز خواند، وضویش صحیح نیست و نمازش را باید اعاده کند.

عده‌ای معتقدند که قاعده «لا حرج» در معاملات جنبه رخصت دارد، یعنی اگر یک معامله‌ای برای شخص مشقت داشت و قاعده «لا حرج» آن را شامل شد و شخص آن معامله را با همه مشقتی که داشت، انجام داد، آن معامله صحیح است و احکام مترتب بر معامله صحیح بر آن بار خواهد شد.

اما در اینکه قاعده «لا حرج» در عبادات نیز جنبه رخصت دارد یا جنبه عزیمت دارد، اختلاف شده است.

مرحوم صاحب جواهر (ره) معتقد بوده است که «لا حرج» جنبه عزیمت دارد و لذا فرموده است که سقوط روزه از شیخ و شیخه [پیرمرد و پیرزن] از باب حرج، از باب عزیمت است، یعنی اگر پیرمردی که روزه از او ساقط است و برای او حرجی است، روزه گرفت، روزه او باطل است.

مرحوم سید (ره) معتقد بوده است که «لا حرج» جنبه رخصت دارد و به وضو مثال زده است که اگر وضو برای شخص حرجی باشد، باید تیمم کند و با تیمم نماز خود را بخواند، ولی اگر مشقت را تحمل کرد و وضو گرفت و نماز خواند، وضو و نمازش صحیح است.

عده‌ای بین «لا حرج» و «لا ضرر» قائل به تفصیل شده‌اند؛ به این نحو که عبادات حرجی را صحیح می‌دانند، ولی عبادات ضرری را باطل می‌دانند. مرحوم محقق همدانی (ره) [صاحب مصباح الفقیه] جواز تیمم را در مواردی که مستند به نفی حرج است، رخصت دانسته است و بعد فرموده است که اگر کسی مشقت را تحمل کرد و وضو گرفت، به دلیل امتنانی بودن قاعده «لا حرج»، وضوی او صحیح است. اما عبادات، اگر جنبه ضرری داشته باشند و شخص با وجود ضرر، آنها را انجام بدهد، باطلند چون نهی به آن عبادات تعلق گرفته است و نهی مقتضی فساد است و در نتیجه، آن عبادات باطلند. ایشان فرموده است که صرف وجود نهی برای حکم به بطلان عبادت کافی است؛ هر چند که «لا حرج» از باب عزیمت نباشد.

ضابطه برای قاعده عسر و حرج چیست؟

اصطلاحاتی که باید به آنها اشاره شود عبارتند از: تکلیف ما لایطاق، اضرار، اختلال به نظام و لا حرج که اینها با هم متفاوتند. با تعیین و تشخیص حد مشقت، تمایز بین چند قاعده معلوم می‌شود.

عده‌ای گفته‌اند که معیار قاعده «لا حرج»، عرف است، یعنی عرف هر چه را عادتاً و به صورت متعارف دارای مشقت دانست، تحت قاعده «لا حرج» قرار می‌گیرد. در قاعده «لا حرج»، عمل امکان عقلی دارد، ولی به حسب عادت و متعارف امکان ندارد. پس عده‌ای گفته‌اند که ملاک قاعده «لا حرج»، عرف است و لذا هر کاری که عرفاً دارای مشقت باشد، حرجی است و قاعده «لا حرج» آن را شامل می‌شود.

بعضی از بزرگان، مثل مرحوم صاحب جواهر (ره)، ملاک قاعده «لا حرج» را مشقت شدید یا فاحش یا مشقتی که عادتاً غیر قابل تحمل باشد، دانسته‌اند. مرحوم صاحب جواهر (ره) بعد از مطلبی که در رابطه با تیمم مطرح کرده است، فرموده است که اقوی این است که باید به حد و اندازه‌ای از عسر و حرج اکتفا شود که شدید و عادتاً تحمل آن برای مکلف سخت و دشوار باشد.

مرحوم میرزای قمی (ره) فرموده است: «و لكن الإشکال فی تحقیق مقداره و تعیین موضع الاستدلال به و الظاهر أنهم یکتفون بلزوم المشقة التي تعدّ فی العادة صعبة و تفاوت الأحوال و الأشخاص فی تحمّل ذلک و صعوبته و عدمه و لذلك جوّز الشارع التیمم لمظنة الضرر بالوضوء أو الغسل من جهة البرد أو من جهة عوز الماء لشربه أو لشرب أخیه، بل و دابته»<sup>۱</sup>.

مرحوم میرزای قمی (ره) فرموده است که ظاهر این است که بزرگان به لزوم مشقتی که در عادت مردم سخت و دشوار باشد، اکتفا می‌کنند.

به نظر می‌رسد که قید شدت و مشقت نزد عرف، سخنی درست است و می‌توان تفاوت این قاعده را با قاعده‌های دیگر، مثل قاعده «لا ضرر»، «لا یطاق»، «اخلال به نظام» و امثال آن، فهمید چون عسر و حرج نیز همانند ضرر دارای مراتبی است.

مرتبه اول، اینکه گاهی دشواری و سختی کار به حدی است که انجام آن کار غیر ممکن و نامقدور است، مثل اینکه پرداخت نفقه نسبت به شوهری که معسر است، واجب باشد. این مورد از محدوده قاعده عسر و حرج خارج است و عدم وجوب پرداخت نفقه از طرف شوهر معسور از باب عسر و حرج نیست، بلکه از باب تکلیف بما لایطاق است و دلیل اینکه در این مورد به قاعده عسر و حرج نمی‌توان تمسک کرد، این است که قاعده عسر و حرج یک قاعده امتنانی است که خداوند متعال بر بندگان منت گذاشته

۱. ابوالقاسم بن محمد حسن، گیلانی [میرزای قمی]، رسائل المیرزا القمی، ج ۲، ص ۸۶۱.

است و تکلیف حرجی را از آنها برداشته است و معنا ندارد که گفته شود که از جمله امتنان پروردگار بر بندگان این است که تکلیفی که انجام آن محال بوده است را از بندگان برداشته است. بنابراین، در مورد مذکور، قاعده لاحرج جاری نمی‌شود، بلکه از باب تکلیف بما لایطاق، تکلیف برداشته می‌شود.

**مرتبه دوم**، این است که گاهی انجام کاری در عین دشواری، غیر ممکن نیست، اما انجام آن موجب اختلال نظام می‌شود، مثل اینکه شارع مقدس مالکیت مال غصب شده را جعل کند و بگوید مالی که شخص آن را غصب کرده است، به ملکیت او در آمده است که در این صورت، اختلال نظام لازم خواهد آمد. انجام این امور به دلیل اختلال نظام، ممنوع است و از دایره قاعده «لاحرج» خارجند. **مرتبه سوم**، این است که گاهی انجام کاری در عین اینکه دشوار است و قابل تحمل نیست، مقدور است و انجام آن موجب اختلال نظام نمی‌شود، ولی موجب ضرر و زیان به غیر است که این امور نیز از دایره قاعده «لاحرج» خارجند و تحت عنوان قاعده «لاضرر» قرار می‌گیرند.

**مرتبه چهارم**، این است که گاهی انجام کاری در عین اینکه مشقت دارد، مقدور است، ولی آن مشقت عادتاً برای مردم قابل تحمل نیست و عرفاً تحمل آن سخت است. این مشقت، مصداق قاعده «لاحرج» است. پس مقصود از تکالیفی که موجب عسر و حرجند، تکالیفی‌اند که مکلف عقلاً آنها را می‌تواند انجام بدهد، ولی عادتاً امکان‌پذیر نیستند.

«الحمد لله رب العالمین»