

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

تاریخ: ۲۲ دی ۱۳۹۷

موضوع کلی: فصل فی شرائط الوضوء

مصادف با: ۵ جمادی الاولی ۱۴۴۰

موضوع جزئی: تکمله‌ای بر شرط هفتم - تعارض قاعده لاضرر و لاجرح و حکومت قاعده لاجرح بر ادله اولیه

جلسه: ۴۸

سال تحصیلی: ۹۷-۹۸

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

**شبهه:** یکی از مسائلی که درباره قاعده لاجرح وجود دارد و مناسب است که به عنوان شبهه‌ای درباره این قاعده، به آن پرداخته شود، این است که شکی نیست که در اسلام احکام حرجی و وظائف سنگینی، مثل احکام زکات، جهاد، روزه در روزهای گرم تابستان و وضو در روزهای سرد زمستان، وجود دارند که سخت و دشوارند، آیا با وجود این احکامی که ذکر شد، می‌توان گفت که در اسلام احکام حرجی وجود ندارند؟

**پاسخ:** در خصوص شبهه مذکور، پاسخ‌هایی مطرح شده‌اند که به آنها اشاره می‌شود.

**پاسخ اول،** اینکه گفته شده است که قاعده لاجرح مثل اصل برائت است و توان معارضه با احکام و عمومات ادله اولیه را ندارد، بلکه به مجرد وجود دلیلی در این زمینه، قاعده لاجرح رنگ می‌بازد. بنابراین، احکام وارده در عموماتی، مثل «...جَاهِدُوا فِي سَبِيلِ اللَّهِ بِأَمْوَالِهِمْ وَأَنْفُسِهِمْ...»<sup>۱</sup>، «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ كَمَا كُتِبَ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِكُمْ لَعَلَّكُمْ تَتَّقُونَ»<sup>۲</sup>، «وَأَقِيمُوا الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ...»<sup>۳</sup> و «...فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ...»<sup>۴</sup>، مشمول قاعده لاجرح نمی‌شوند چون ادله اولیه بر این احکام دلالت دارند و این احکام با عموم ادله احکام ثابت شده‌اند و قاعده لاجرح نمی‌تواند در مقابل این ادله بایستد.

اشکالی که به پاسخ مذکور، وارد شده است، این است که قاعده لاجرح در حد یک اصل عملی تنزل داده شده است. ادله اولیه، اماره شمرده شده و قاعده لاجرح، اصل به حساب آمده و از باب اینکه «الاصل دلیل حیث لا دلیل»، گفته شده است که با وجود ادله اولیه نوبت به قاعده لاجرح نمی‌رسد؛ در حالی که قاعده لاجرح اصل نیست، بلکه از ادله ثانویه و حکم ثانوی است لذا باید ادله اولیه را تخصیص بزند؛ نه اینکه تا دلیل بیاید، گفته شود که جایی برای تمسک به قاعده لاجرح باقی نمی‌ماند. بنابراین، خلاف روش فقهاست که قاعده لاجرح را با حفظ عمومات پیاده می‌کنند و در مواردی مثل وضو و امثال آن، زمانی که مشقت به همراه داشته باشند، قاعده لاجرح را جاری می‌دانند. بنابراین، صحیح نیست که گفته شود که قاعده لاجرح مانند اصول عملیه است و در نتیجه، گفته شود که تا دلیل اولی وجود داشته باشد، نمی‌توان به قاعده لاجرح تمسک کرد.

۱. «التوبة»: ۲۰.

۲. «البقرة»: ۱۸۳.

۳. همان: ۴۳.

۴. «المائدة»: ۶.

**پاسخ دوم،** این است که مواردی مثل جهاد، روزه، وضو و امثال آن که به عنوان تکلیف حرجی ذکر شده‌اند، در واقع حرجی نیستند تا گفته شود که با تمسک به قاعده لاجرح نمی‌توان این احکام را برداشت. بنابراین، از باب سالبه به انتفاء موضوع، آن موارد، حرجی نیستند. مردم کارهای سخت‌تر از موارد مذکور را انجام می‌دهند و احساس مشقت و سختی نمی‌کنند. بنابراین، با توجه به اینکه مردم برای رفع حوائج خود زحمات و مشقات زیادی را متحمل می‌شوند، احکامی، مثل جهاد، روزه، وضو و امثال آن، اصلاً حرجی نیستند تا این بحث مطرح شود که آن احکام، با قاعده لاجرح برداشته می‌شوند یا برداشته نمی‌شوند.

اشکال بر پاسخ دوم، این است که حرجی ندانستن موارد مذکور [احکامی، مثل جهاد، روزه، حج، وضو و امثال آن]، خلاف وجدان بلکه انکار ضرورت است؛ مثلاً مناسک حج که در مناطق گرم عربستان انجام می‌شوند، واقعاً مشقت دارند، ولی در عین حال، از طرف شارع مقدس واجب شده‌اند و مکلفین با تحمل سختی‌هایی که بر آنها مترتب می‌شوند آنها را انجام می‌دهند. بنابراین، انکار مشقت از موارد مذکور [احکامی، مثل جهاد، روزه، حج، وضو و امثال آن]، صحیح نیست، بلکه این موارد، حرجی‌اند و باید گفت که دلیل اینکه قاعده لاجرح این موارد را شامل نمی‌شود، چیست؟

**پاسخ سوم،** این است که دلیل قاعده لاجرح، هرچند از نظر دلالت قوی باشد، لکن در این موارد، تخصیص می‌خورد. بنابراین، اگر در اسلام احکامی باشند که حرجی بودنشان موجب لغویت ادله آن احکام بشود، دلیل قاعده لاجرح تخصیص می‌خورد چون اگر دلیل قاعده لاجرح بر ادله احکام حاکم باشد و آنها را تخصیص بزند، تخصیص اکثر لازم خواهد آمد. بنابراین، در مواردی که قاعده لاجرح موجب لغویت ادله احکام گردد، دلیل قاعده لاجرح تخصیص می‌خورد و قاعده لاجرح تا جایی قابل تمسک است که به لغویت ادله احکام منجر نشود.

**پاسخ چهارم،** این است که با قاعده لاجرح همه احکام اولیه برداشته نمی‌شود تا اشکال شود که دلیل قاعده لاجرح نمی‌تواند در برابر ادله احکام اولیه مقاومت کند، بلکه دلیل قاعده لاجرح فقط حکم اولی را از شخصی که آن حکم برای او حرج دارد، برمی‌دارد. پس شخصی که مثلاً نمی‌تواند روزه بگیرد، قاعده لاجرح روزه را از او برمی‌دارد و این گونه نیست که قاعده لاجرح همه روزه‌ها را بردارد. بنابراین، قاعده لاجرح نمی‌خواهد در مقابل کل ادله اولیه بایستد تا گفته شود که نمی‌تواند با ادله احکام اولیه مقابله کند و نتیجه گرفته شود که با توجه به اینکه در اسلام احکام حرجی وجود دارند، نمی‌توان گفت که دلیل حرج احکام حرجی را برمی‌دارد چون همه احکام، حرجی نیستند و دلیل قاعده لاجرح همه احکام را بر نمی‌دارد تا گفته شود که نمی‌تواند در مقابل آنها بایستد، بلکه فقط حکمی را که برای یک شخص مشقت‌آور است، برمی‌دارد و همان حکم در حق بقیه ثابت است. بنابراین، قاعده لاجرح بر ادله اولیه حاکم است، یعنی در هر موردی که حکم، برای مکلف حرجی باشد قاعده لاجرح بر ادله اولیه حکومت دارد. با لحاظ اینکه در این بحث، حرج شخصی مورد نظر است و حرج نوعی مورد نظر نیست، پاسخ چهارم صحیح است، بلکه اصل شبهه و سؤال مذکور، درست نیست.

**سؤال:** اگر بین قاعده لاجرح و قاعده لاضرر تعارض شود، تکلیف چیست و کدام مقدم می‌شود؟

**پاسخ:** در اینکه این دو قاعده از احکام ثانویه‌اند بحثی نیست و همچنین، در اینکه احکام اولیه به وسیله این دو قاعده تخصیص زده می‌شوند نیز اکنون بحث نیست، اما سخن در این است که اگر بین این دو قاعده تعارض شود، کدام مقدم می‌شود. به عنوان مثال، اگر شخص بخواهد ساختمان چند طبقه بسازد، به همسایه‌ها ضرر می‌زند و اگر از ساختن آن ساختمان منع شود، موجب عسر و

حرج برای خودش می‌شود، در این صورت، آیا قاعده لاضرر مقدم می‌شود، هرچند منجر به حرج برای خود شخص گردد یا قاعده لاحرج مقدم می‌شود، هرچند که ضرر متوجه همسایه‌ها بشود؟

چند دیدگاه در این رابطه وجود دارد:

**دیدگاه اول،** نظر مرحوم شیخ انصاری (ره) است. وی فرموده است که در تعارض بین قاعده لاحرج و قاعده لاضرر، قاعده لاحرج مقدم می‌شود. دلیلی که وی مطرح کرده است، این است که تعارض قاعده لاحرج با قاعده لاضرر عیناً مثل تعارض ضررین است و همان‌طور که در تعارض ضررین، هر دو ضرر تساقط می‌کنند، در این صورت نیز که بین قاعده لاحرج و قاعده لاضرر تعارض شده است، این دو قاعده از فعلیت می‌افتند و بعد از آن، به عموم قاعده لاحرج مراجعه می‌شود.

به کلام مرحوم شیخ انصاری (ره) اشکالاتی وارد شده است.

اشکال اول، این است که هر دو قاعده لاحرج و لاضرر از احکام امتنانی از طرف شارع می‌باشند و در مواردی که از اجرای این دو قاعده، خلاف امتنان لازم آید، این دو قاعده جاری نمی‌شوند و لذا دلیلی بر تقدم یکی از این دو قاعده بر دیگری وجود ندارد زیرا هر دو قاعده امتنانی می‌باشند و اگر یکی از این دو بر دیگری مقدم شود، معنایش این است که امتنانی در مورد کسانی که ضرر متوجه آنها می‌شود، وجود ندارد.

اشکال دوم، این است که بیان هر دو قاعده یک چیز است و آن عبارت از نفی حکم است و هر دو بر احکام اولیه حکومت دارند و لذا تقدم یکی بر دیگری جایز نیست چون قاعده‌ای که مقدم می‌شود، رجحان بر دیگری ندارد چون هم لاحرج و هم لاضرر در مقام نفی حکمند لذا مقدم داشتن یکی بر دیگری جایز نیست.

اشکال سوم، این است که حکم از طرف محکوم [یعنی لاضرر] مفروض التحقق باشد، یعنی معلوم باشد که واقعاً در آن مورد، ضرر وجود دارد تا اینکه حاکم [یعنی لاحرج] بتواند ناظر بر حکم ثابت در محکوم باشد؛ در صورتی که در مواردی که ادله در عرض همنند، برای فرض تحقق یکی از این دو اولویتی در کار نیست. بله، اگر این دو دلیل در عرض هم نبودند، امکان داشت که یکی ناظر بر دیگری باشد، ولی فرض این است که این دو در عرض همنند لذا دلیل قاعده لاحرج نمی‌تواند بر قاعده لاضرر مقدم شود. بنابراین، به نظر می‌رسد که کلام شیخ انصاری (ره)، مبنی بر تقدم قاعده لاحرج بر قاعده لاضرر، با توجه به اشکالات مذکور، پذیرفته نیست.

**دیدگاه دوم،** نظر مرحوم آخوند (ره) است. او بر خلاف نظر مرحوم شیخ انصاری (ره) فرموده است که قاعده لاحرج و قاعده لاضرر بعد از تعارض، تساقط می‌کنند و باید به دلیل دیگری مراجعه شود.

**دیدگاه سوم،** این است که گفته شود که هیچ‌کدام از این دو قاعده بر دیگری مقدم نمی‌شود و چون هر دو دارای مصلحتند، تساقط نمی‌کنند و لذا اگر امکان عمل به هر دو باشد، باید به هر دو عمل شود و اگر امکان عمل به هر دو قاعده وجود ندارد، باید از باب اهم و مهم بر طبق آن قاعده‌ای که دارای ملاک قوی‌تر باشد، عمل شود که عده‌ای گفته‌اند که از باب قاعده تسلیط «الناس مسلطون علی أموالهم»، قاعده لاحرج بر قاعده لاضرر ترجیح پیدا می‌کند و بر طبق قاعده لاحرج عمل می‌شود و ممکن است که گفته شود که شخص وقتی بر طبق قاعده لاحرج عمل کرد، در مورد ضرری که به طرف مقابل وارد می‌شود، ضامن است و باید به هر مقداری که به طرف مقابل ضرر وارد می‌شود، آن را جبران کند.

نتیجه، اینکه در تعارض بین قاعده لاحرج و قاعده لاضرر، به طور مطلق نمی‌توان گفت که قاعده لاحرج مقدم است و همچنین، نمی‌توان گفت که تساقط می‌کنند و باید به دلیل دیگری رجوع کرد، بلکه عرض می‌شود که این دو قاعده با هم تراحم پیدا می‌کنند که در صورت امکان عمل به هر دو قاعده، به هر دو عمل می‌شود و اگر امکان عمل به هر دو قاعده نباشد، از باب قاعده تسلیط، قاعده لاحرج ترجیح داده می‌شود. در مورد ضرر نیز بحث ضمان مطرح می‌شود.

پس دیدگاه سوم، نظر مختار است.

«الحمد لله رب العالمین»