Contents

[ادامه بررسی برائت شرعیه 1](#_Toc180503370)

[ادامه بررسی چند نقض بر دلالت حدیث رفع بر رفع جمیع آثار 1](#_Toc180503371)

[نقض سوم 2](#_Toc180503372)

[جواب های نقض سوم 2](#_Toc180503373)

[جواب اول 2](#_Toc180503374)

[نقض چهارم 4](#_Toc180503375)

[جواب‌های نقض چهارم 4](#_Toc180503376)

[جواب اول 4](#_Toc180503377)

[اشکالات جواب اول 5](#_Toc180503378)

[اشکال اول: اشکال نقضی 5](#_Toc180503379)

[اشکال دوم: اشکال نقضی 6](#_Toc180503380)

[اشکال سوم 6](#_Toc180503381)

[جواب دوم 6](#_Toc180503382)

[بررسی اشکال مرحوم شاهرودی به جواب دوم 8](#_Toc180503383)

بسم الله الرحمن الرحیم

# ادامه بررسی برائت شرعیه

# ادامه بررسی چند نقض بر دلالت حدیث رفع بر رفع جمیع آثار

بحث در بررسی نقض‌هایی بود که به حدیث رفع بنا بر اینکه مفاد آن رفع جمیع آثار باشد، وارد کردند.

## نقض سوم

نقض سوم این بود که لازمه‌ی رفع جمیع آثار شرعیه‌ی فعلی که مورد اضطرار یا اکراه –مثلا- است، این است که در صورت اضطرار به اتلاف مال غیر اثر شرعی اتلاف مال غیر یعنی ضمان رفع شود در حالی که کسی قائل به این مطلب نشده است.

### جواب های نقض سوم

از این نقض جواب‌هایی داده شده است:

### جواب اول

مرحوم خویی فرموده‌اند: مفاد حدیث رفع امتنان بر امت است لذا جریان آن در حق یک نفر نباید خلاف امتنان به غیر باشد. و در این مورد رفع ضمان و محروم کردن مالک از اخذ بدل مالی که تلف شده، خلاف امتنان بر مالک است[[1]](#footnote-1).

این مطلب در کتاب «معتمد الاصول» -که تقریرات درس امام خمینی رحمه الله است- نیز وجود دارد.[[2]](#footnote-2) البته ایشان نوعی بودن امتنان را نیز در بعضی از کتبشان بیان کردند.

مرحوم خویی در بعضی از کلماتشان فرموده‌اند: شخصی بذری دارد ولی زمین برای کاشت آن ندارد و اگر زمین غیر را غصب نکند این بذر تلف نمی‌شود لذا او از عدم کاشت بذر در زمین غیر، متضرر می‌شود و مضطر به کاشت بذر در زمین غیر است. این جا کسی نمی‌گوید این شخص می‌تواند به سبب دفع این ضرر یا اضطرار این بذر را در زمین غیر بکارد ولی باید به او اجرة المثل بدهد «لا اظن ان یلتزم به فقیه» پس معلوم می‌شود جریان این قواعد امتنانیه نباید مستلزم خلاف امتنان بر غیر باشند[[3]](#footnote-3).

به نظر ما کلام ایشان صحیح نیست و اینکه از جریان حدیث رفع خلاف امتنان بر دیگران لازم بیاید محذوری ندارد و خلاف سیاق حدیث رفع نیست. «رفع ما اضطروا الیه» امتنان بر امت است ولو از این امتنان بر امت، بعضی از افراد از مزایایی محروم ‌شوند و همین اشخاصی که الان از مزایایی محروم می‌شوند ممکن است یک زمانی مصداق «ما اضطروا الیه» شوند. مثل این که عدم خروج از منزل بر زن حرجی است و شوهر اجازه‌ی خروج به او نمی‌دهد در این جا با این که رفع عدم جواز خروج بر زن خلاف امتنان بر زوج است ولی «لاحرج» آن را رفع می‌کند و خروج را برای او تجویزمی‌کند. یک روز هم آن شوهر به بهانۀ این‌که کاری که می‌خواهد بر او واجب شود ما لایطاق است تمسک به «رفع ما لایطیقون» می‌‌کند و آن کار را انجام نمی‌دهد.

و اما نسبت به نقض مذکور نیز اگر این شخص از عدم کاشت بذر خود در زمین غیر، متضرر مالی می‌شود «لاضرر» موجب رفع حرمت تصرف در ملک غیر نمی‌شود زیرا این کار سبب می‌شود که مالک ضرر عینی ‌کند ولو اجرة المثل به او داده می‌شود ولی او از عین مالش محروم شده است و این در نظر عقلاء ضرر عینی است و این تزاحم الضررین است لذا غصب جایز نیست.

ولی اگر مالک بذر عرفا مضطر است و در صورت عدم کاشت بذر در ملک غیر زندگی او تباه می‌شود «رفع ما اضطروا الیه» حرمت تصرف در ملک غیر را رفع می‌کنند. و این تعارض الاضطرارین نیست زیرا مالک زمین نهایتا از تصرف در عین مال خود محروم می‌شود ولی مضطر نیست.

و در این مورد نیاز به تمسک به «وَ لَيْسَ شَيْ‏ءٌ مِمَّا حَرَّمَ اللَّهُ إِلَّا وَ قَدْ أَحَلَّهُ لِمَنِ‏ اضْطُرَّ إِلَيْهِ‏.»[[4]](#footnote-4) که ممکن است سیاق آن سیاق امتنان بر کل مردم نباشد، نیست بلکه به خود «ما اضطروا الیه» تمسک می‌شود و این که غصب این زمین خلاف امتنان بر مالک است مهم نیست و این قانون برای او نیز امتنانی است زیرا ممکن است او نیز یک زمانی مبتلی به اضطرار و اکل مال غیر شود و از همین «رفع ما اضطروا الیه» استفاده کند البته حدیث رفع، رفع ضمان نمی‌کند ولی همان‌طور که در موارد اضطرار به اکل مال غیر مثلا همین «ما اضطروا الیه» سبب رفع حرمت تصرف در ملک غیر می‌شود با این که خلاف امتنان بر مالک است در این مثال نیز سبب رفع حرمت تصرف در ملک غیر می‌شود.

بنابراین اگر جریان «رفع ما اضطروا الیه» برای رفع اضطرار از این شخص سبب به اضطرار افتادن غیر می‌شود یعنی اضطرار از این شخص برداشته و به طرف مقابل منتقل می‌شود، «رفع ما اضطروا الیه» جاری نمی‌شود. زیرا حدیث رفع رافع اضطرار است نه ناقل اضطرار از یک شخص به شخص دیگر ولی اگر با جریان حدیث در حق این شخص اضطرار از او رفع می‌شود و دیگران نیز به اضطرار نمی‌افتند و مالک فقط از برخی از مزایا محروم می‌شود، حدیث رفع جاری می‌شود. و خود تحریم اضرار به غیر نیز مشمول «رفع ما اضطروا الیه» است و اضرار حرام است مگر در موارد اضطرار.

بنابراین وجه عدم رفع ضمان در موارد اتلاف مال غیر از روی اضطرار نمی‌تواند خلاف امتنان بودن نسبت به مالک باشد، بلکه نهایتا در صورت عدم وجود وجه دیگر به جهت تسالم اصحاب بر ثبوت ضمان در این مورد باید قائل به تخصیص حدیث رفع به این مورد ‌شد.

البته من از مرحوم گلپایگانی شنیدم که ایشان فرمودند: «با اضطرار به اتلاف مال غیر، ضمان نیز رفع می‌شود.» اما این کلام ایشان منافات با تسالم قدماء ندارد.

البته ما یک جوابی از این نقض داریم که چون مشترک بین این نقض و نقض بعد است ان‌شاءالله در جواب از نقض چهارم به شکل مفصل آن را بیان خواهیم کرد.

## نقض چهارم

اضطرار و اکراه به جماع موجب رفع وجوب غسل نمی‌شود و همچنین اضطرار و اکراه به گذاشتن دست بر شیء نجس موجب رفع وجوب تطهیر یا حکم به نجاست نمی‌شود و این منافات با اطلاق رفع جمیع آثار دارد.

### جواب‌های نقض چهارم

از این نقض جواب‌هایی داده شده است:

### جواب اول

مرحوم خویی فرموده‌اند: موضوع بعضی از احکام فعل منتسب به مکلف است مثل وجوب کفاره که موضوع آن مثلا اکلی است که منتسب به مکلف باشد «من اکل او جامع فی نهار شهر رمضان فلیعتق رقبة» و گفته می‌شود «هذا المکلف اکل» و موضوع صرف تحقق اکل ولو منتسب به مکلف نباشد، نیست. لذا اگر به زور در حلق مکلف غذا بگذارند علاوه بر این که کفاره ندارد روزه او نیز باطل نمی‌شود.

ولی موضوع بعضی از احکام، فعل منتسب به مکلف نیست مثل حکم جنابت و وجوب غسل که موضوع آن التقاء الختانین است «اذا التقی الختانان وجب الغسل» ولو التقاء ختانین بدون انتساب به طرفین محقق شود. مثل این که یک فاسق الجاء کند یعنی بدون اختیار یک زن با او همبستر شود در این جا جماع منتسب به این زن نیست و لذا اگر روزه باشد روزه‌ی او صحیح است زیرا «جامعت» صدق نمی‌کند ولی این سبب وجوب غسل می‌شود زیرا موضوع آن عنوان «التقاء الختانین» یا خروج منی است ولو خروج منی منتسب به این شخص نباشد و مفاد خطاب، «اذا خرج منه المنی فلیغتسل» است نه «اذا اخرج المنفی فلیغتسل». و همچنین مثل نجاست که موضوع آن نیز تحقق ملاقات است «اذا لاقی جسدک نجسا مع الرطوبة وجب الغسل» ولو این ملاقات به عوامل قهری یا سماوی محقق شود و اراده‌ی مکلف در آن هیچ دخالتی نداشته باشد یعنی ملاقات منتسب به مکلف نباشد.

لذا حدیث رفع منصرف است به رفع آثاری که شرعا برای فعل منتسب به مکلف ثابت شده است. در مواردی که فعل بما هو منتسب به مکلف موضوع اثر باشد اگر از روی اضطرار و امثال آن از مکلف صادر شود، اثر آن رفع می‌شود.

و حدیث رفع ناظر به قسم اول است و تنها آثاری که به فعل منتسب به مکلف تعلق گرفته، را رفع می‌کند، قرینه‌ی آن این است که «ما اضطروا الیه و ما استکرهوا علیه» به معنای فعل منتسب به مکلف است. طبق این بیان «رفع الخطأ و النسان» به معنای فعل خطایی و نسیانی است که منتسب به مکلف باشد و آثار قسم دوم با حدیث رفع برداشته نمی‌شوند.

### اشکالات جواب اول

این کلام تمام نیست و دارای اشکال است:

### اشکال اول: اشکال نقضی

بر فرض که در حدیث رفع قرینه بر این مطلب وجود داشته باشد ولی ایشان در «رفع القلم عن الصبی» نیز همین مطلب را بیان کردند و فرموده‌اند: نسبت به صبی نیز صرف «التقاء الختانین» موجب وجوب غسل می‌شود زیرا موضوع وجوب غسل فعل منتسب به شخص نیست. در حالی که این قرائنی که در حدیث رفع بر این مطلب بیان کرده‌اند در حدیث مذکور نیست.

و لازمه‌ی این بیان در«رفع القلم عن الصبی» این است که وجوب خمس که موضوع آن تحقق ربح است ولو منتسب به شخص نباشد، در مواردی که حصول ربح منتسب به صبی نباشد، رفع شود مثل این که یک باغ به او به ارث رسیده و سپس –بدون دخالت این صبی، درختان باغ میوه بدهد که این میوه‌ها ارث نیست و خمس دارد. در حالی که ایشان می‌گویند: «رفع القلم عن الصبی»[[5]](#footnote-5) موجب رفع وجوب خمس از صبی می‌شود.

بنابراین بر فرض که این مطلب ایشان به سبب قرائنی که در حدیث رفع وجود دارد، نسبت به حدیث رفع درست باشد ولی توسعه‌ی آن به موارد دیگر مثل «رفع القلم عن الصبی» درست نیست.

### اشکال دوم: اشکال نقضی

در بعض احکام با این که موضوع آن‌ها فعل منتسب به مکلف است ولی اضطرار و امثال آن سبب رفع آن حکم نمی‌شوند.

مثال اول: موضوع در خطاب «من دخل المکة فلیدخلها بإحرام» دخول در مکه است که فعل منتسب به مکلف است و لذا اگر دست و پای مکلف را ببندند و او را وارد مکه کنند گفته نمی‌شود «دخل المکة» بلکه گفته می‌شود «اُدخِل المکة» در حالی که قطعا اضطرار و اکراه به دخول در مکه موجب رفع لزوم احرام نمی‌شود زیرا این شخص مضطر به دخول در مکه است ولی مضطر به دخول در مکه بدون احرام نیست.

مثال دوم: اگر مولا بگوید: «من زار عالما فلیسلم علیه» که موضوع آن فعل منتسب به مکلف است، اضطرار و اکراه به زیارت عالم سبب رفع وجوب سلام به او نمی‌شود.

### اشکال سوم

این حدیث ناظر به خصوص احکامی که موضوع آن فعل منتسب به مکلف است، نیست بلکه مفاد امثال «رفع ما اضطروا الیه» این است که فعلی که از روی اضطرار صادر شود اثر ندارد چه این اثر برای ذات فعل باشد و چه برای فعل منتسب به مکلف.

علاوه بر این که «رفع الخطأ و النسیان» که به معنای فعل منتسب به مکلف نیست و اطلاق دارد و تقیید آن به خصوص رفع اثر فعل منتسب به مکلف، درست نیست.

### جواب دوم

شهید صدر رحمه الله از این نقض جواب دادند[[6]](#footnote-6) و ما این جواب را با مقداری تعدیل بیان می‌کنیم:

احکام دو قسم هستند:

قسم اول: بعضی از احکام چنینند که در ارتکاز عقلاء یا خطاب شرع، اراده‌ی مکلف در تحقق آن‌ها نقش دارد و لذا اگر فعلی بدون اراده‌ی مکلف صادر شود آن حکم مترتب نمی‌شود. مثل وجوب وفای به عقد که ترتب آن متوقف بر اراده‌ی مکلف است و لذا اگر شخصی بدون این که اراده‌ی طلاق داشته باشد بگوید «زوجتی طالق» در نظر عقلاء اثر بر آن بار نمی‌شود. احترام قراردادها در صورتی است که قرارداد ناشی از اراده‌ی شخص باشد.

قسم دوم: بعضی از احکام در نظر عرف یا به سبب اطلاق دلیل، اراده‌ی شخص در ایجاد موضوع آن هیچ نقشی ندارد. مثل «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» که در ارتکاز عقلاء این حکم به ملاک احترام مال غیر است نه این که شخص به سبب این که اتلاف مال غیر را اراده کرده است، ضامن است و لذا این اتلاف ولو بدون اراده‌ی مکلف نیز انجام شود، ولی همین که منتسب به این شخص است سبب ضمان می‌شود. و سبب ضمان، اراده‌ی مکلف نسبت به اتلاف نیست تا گفته شود در موارد عدم اراده‌ی تلف مال غیر ضمان نیست. مثل اینکه نائم در حال خواب، پایش به تلویزیون صاحب خانه بخورد و آن را تلف کند که این شخص ولو اراده‌ی انجام این کار را نداشته ولی فعل، منتسب به او است به خلاف صورتی که زلزله سبب پرت شدن شخص به سمت تلویزیون و از بین رفتن آن شود که در این جا اتلاف منتسب به او نیست لذا ضامن نیست.

و با توجه به این که حدیث رفع تعبدی محض نیست و موافق با ذوق و مرتکز عقلایی است و فی الجملة در ذهن عقلا هست، و آن چیزی که در ذهن عقلاء هست این است که طبق ارتکاز عقلاء اراده مکلف در تحقق برخی از احکام دخیل است و اگر فعلی بدون اراده صادر شود عقلاء می‌‌گویند آن حکم مترتب نمی‌شود و طبق ارتکاز عقلاء تنها این احکام مشمول حدیث رفعند و در موارد اضطرار و امثال آن که ولو مضطر اراده دارد ولی اراده‌ی او ضعیف است و مقهور اضطرار است عقلاء این ضعف اراده را ملحق به فقد اراده کردند.

و حدیث رفع و حدیث «رفع القلم عن الصبی» ضعف اراده‌ی در فرض اضطرار و اکراه و نسیان و خطا و همچنین ضعف اراده‌ی در مورد صبی را ملحق به فقد اراده می‌کند لذا ناظر به قسم اول است و اثری که اراده‌ی مکلف در آن دخیل است را رفع می‌کند و ناظر به قسم دوم نیست لذا در مثال مذکور ضمان را رفع نمی‌کند زیرا طبق ارتکاز عقلاء و اطلاق دلیل «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» در فرض فقد اراده نیز این حکم مترتب است.

همچنین وجه عدم رفع وجوب سلام در مثال «من زار عالما فلیسلم علیه» و عدم رفع وجوب احرام در مثال «من دخل المکة» این است که دلیل، اطلاق دارد و اراده‌ی مکلف نسبت به زیارت عالم یا دخول در مکه در این حکم تاثیر ندارد و همین که زیارت عالم و دخول در مکه منتسب به مکلف باشد سبب ترتب حکم می‌شود چه این زیارت عالم و دخول در مکه به اراده‌ی مکلف باشد و چه نباشد لذا از قبیل قسم دوم هستند که حدیث رفع سبب رفع حکم در فرض اضطرار و مانند آن نمی‌شود.

علاوه بر این که اگر مفاد دلیل، «حرمت دخول در مکه بدون احرام» باشد، لزوم احرام در این موارد خیلی روشن است.

بنابراین تمام نقض‌های مذکور قابل جواب هستند زیرا مفاد حدیث رفع بنا بر اینکه مفاد آن رفع جمیع آثار باشد رفع آثاری است که به اطلاق دلیل یا به ارتکاز عقلاء اراده‌ی مکلف در ثبوت آن‌ها دخالت دارد. و عقلاء و شارع ضعف اراده‌ی شخص در این موارد را ملحق به فقد اراده می‌کنند لذا امثال «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» اصلا مصداق حدیث رفع و «رفع القلم عن الصبی» نیستند.

و همچنین نیازی نیست در توجیه عدم رفع وجوب قضا در موارد اضطرار و مانند آن گفته شود وجوب قضا از آثار فوت است ولو منتسب به مکلف نباشد. بلکه اگر مفاد دلیل «من ترک الاداء وجب علیه القضاء» باشد که ظاهر «من ترک الاداء» ترک منتسب به مکلف است، نیز عدم رفع وجوب قضا در فرض مذکور قابل توجیه است زیرا این حکم از قبیل قسم دوم است چون دلیلی بر دخالت اراده‎ی ترک اداء در تحقق وجوب قضا وجود ندارد و اطلاق دلیل مذکور شامل مواردی که عرفا ترک اداء صدق کند، می‌شود ولو ترک اداء به سبب خواب باشد که در این صورت ترک منتسب به او است ولی اراده‌ی او دخیل در ترک نیست. و شمول اطلاق آن نسبت به نائم به معنای عدم دخالت اراده در تحقق حکم است.

### بررسی اشکال مرحوم شاهرودی به جواب دوم

مرحوم شاهرودی فرموده‌اند: استاد ما در دوره‌ی سابق همان جواب مرحوم خویی از این نقض‌ها را مطرح فرمودند ولی در دوره‌ی جدید (بحوث) جواب دیگری بیان کردند و فرموده‌اند: حدیث رفع ناظر به احکامی است که تعمد در آن‌ها دخیل است و این احکام را در فرض اضطرار و مانند آن رفع می‌کند. ولی این جواب تمام نیست زیرا وقتی در یک حکم تعمد دخیل باشد مثل «من افطر متعمدا فلیعتق رقبة» در فرض اضطرار و مانند آن که تعمد صدق نمی‌کند رفع حکم از آن، سالبه به انتفاء موضوع خواهد بود و برای رفع آن حکم نیاز به حدیث رفع نیست[[7]](#footnote-7).

این اشکال تمام نیست زیرا مراد شهید صدر رحمه الله از «تعمد» اراده است و می‌خواهد با این قید بیان کند که امثال نائم اراده ندارند و در موارد ضعف اراده به سبب اضطرار و مانند آن این ضعیف اراده ملحق به فقد ارده می‌شود و احکامی که اراده در ثبوت آن دخالت دارد مرتفع می‌شود و الا شخص مضطر و امثال آن اراده دارند ولو تعمد ندارند.

و این کلام متین و منطقی است.

1. مصباح الاصول (طبع مؤسسة احیاء آثار السید الخوئی)، خوئی، ابوالقاسم، ج1، ص312. [↑](#footnote-ref-1)
2. معتمد الأصول، ج‏1، ص: 507: كما أنّ مقتضى الحديث رفع الحكم فيما إذا لم يلزم من رفعه ضرر على شخص آخر؛ لأنّ ذلك ينافي الامتنان على الامّة الظاهر في الامتنان على جميع الامّة، كما لا يخفى. و حينئذٍ فالاضطرار مثلًا إلى أكل مال الغير لا يوجب إلّا سقوط التحريم المتعلّق بإتلاف مال الغير من دون إذن، لا سقوط الضمان أيضا. [↑](#footnote-ref-2)
3. مقرر: استاد در درس این آدرس را برای کلام مرحوم خویی بیان فرمودند: مصباح الاصول، ج2، ص567. اما چنین مطلب و نشانی‌ای در کتاب مصباح موجود در نرم افزار اصول نور یافت نشد. [↑](#footnote-ref-3)
4. تهذیب الاحکام (تحقیق خراسان)، طوسی، محمد بن حسن، ج3، ص177، ح10. [↑](#footnote-ref-4)
5. وسائل الشیعة، شیخ حر عاملی، محمد بن حسن، ج1، ص45. [↑](#footnote-ref-5)
6. بحوث فی علم الاصول، صدر، محمد باقر، ج5، ص55. [↑](#footnote-ref-6)
7. اضواء و آراء، هاشمی شاهرودی، سید محمود، ج2، ص368-370. [↑](#footnote-ref-7)