

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
پرتال جامع علوم انسانی

پژوهشی در قاعده «الضرورات تبيح المحظورات»

شهلا میرالوندی، دانشجوی دکتری، فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه آزاد اسلامی، واحد تهران مرکزی، تهران، ایران.

چکیده:

قاعده «کل حرام مضطر الیه، فهو حلال» از عناوین ثانویه و از جمله قواعدی که در استنباط و اجتهاد احکام فقهی نقش بسزایی دارد. این قاعده که با نام قاعده اضطرار شهرت یافته از قواعد کاربردی و اساسی فقه بوده و به ویژه در حل مشکلات و معضلات مباحث و مسائل نو پیدا نقش اساسی دارد.

اگرچه فقها از این قاعده با عنوان یاد شده کمتر بحث کرده‌اند ولی استحکام و ادله فراوان آن از یک سو و نقش کاربردی آن در سرتاسر فقه از سوی دیگر حائز اهمیت است.

کلید واژه‌ها: اضطرار، قواعد فقهی، لا ضرر، عیب، خسارت، جبران.

مقدمه

از جمله قواعدی که در استنباط واجتهاد احکام فقهی نقش به سزایی دارد، قاعده «کل حرام مضطر لیه، فهو حلال» میباشد. این قاعده که بانام قاعده اضطرار شهرت یافته از قواعد کاربردی و اساسی فقه، به شمار می‌آید و تاثیر و کارایی آن در جای جای فقه، به چشم می‌خورد. اگرچه فقها از این قاعده با عنوان یادشده کمتر بحث کرده اند، ولی استحکام و ادله فراوان آن از یک سو و نقش کاربردی آن در سرتاسر فقه از سوی دیگر، ما را واداشت تا اندکی در خصوص آن بحث کنیم. این نوشته در دو بخش سامان یافته: در بخش اول اهمیت و ادله اعتبار قاعده است، (بحث کبروی)، و در بخش دوم بانشان دادن پاره ای از فتواهایی که به استناد این قاعده صادر شده اند، (بحث صغروی) موارد کاربرد نقش و کارایی آن روشن خواهد شد.

مجبور شدن به انجام ارادی فعل با عدم رضایت قلبی، یاسلب کامل اختیار (فرحی، قواعد الفقه، ص ۱۱) و یا اضطرار حالتی است که معامله کننده در اثر وضعیت اقتصادی و یا اجتماعی خود ناچار به انجام معامله میشود. (امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۱۹۴) اضطرار، حالتی است که در آن، با وجود آنکه تهدیدی از خارج متوجه شخص نمی‌گردد، فشاری از درون وی، او را به انجام کاری وادار می‌کند که نسبت به آن رضایت کامل ندارد یعنی هر چند اراده انجام آن را دارد، اما این اراده با رضایت و خرسندی درونی همراه نیست، مانند این که شخصی برای درمان فرزندش، مضطر به فروش خانه خود می‌گردد در این مورد، او اینکار را برخلاف میل باطنی و در شرایط اضطرار، ولی با اراده و قصد، انجام می‌دهد (حیدر، المعجم الاصولی، ص ۲۱۷) (در مباحث اصول، در چند مورد، از اضطرار سخن به میان آمده است، از جمله: در بحث اجزای امراض اضطراری از امرواقعی اولی برای مثال، در صورتی که مکلف، به آب دسترسی ندارد و یا اگر دسترسی دارد، به دلیل زیان آور بودن برای او، نمی‌تواند از آن استفاده کند. وظیفه او نماز با تیمم است در این صورت از تکلیف «نماز با تیمم» به تکلیف واقعی ثانوی یا مأموره اضطراری تعبیر می‌شود (فاضل لنکرانی، سیری کامل در اصول فقه، ج ۱۲، ص ۱۴۳) در حدیث رفع (رفع عن امتی ما اضطر و الیها) از این مسئله بحث می‌شود که اگر کسی به ارتکاب عمل حرامی مضطر شد، اضطرار مذکور سبب می‌شود که حرمت فعلی آن عمل، برداشته شود در اضطرار به ارتکاب بعضی از اطراف علم اجمالی نیز این بحث وجود دارد که آیا این اضطرار مانع فعلیت تکلیف می‌شود یا نه (فاضل لنکرانی، کفایة الاصول، ج ۵، ص ۱۲)

۲- جایگاه قاعده

ضرورات جمع ضرورت است که مشتق از ضرر و صیغه مبالغه آن است و «ت» آخر آن نیز علامت دیگری برای مبالغه است و به معنای ضرر مالی یا بدنی یا عرضی بسیاری باشد به طوری که انسان

رابطه مشقت می اندازد، مانند «اضطرار» که آن هم مشتق از ضرر می باشد و در همین معنا بکار می رود هرچند که در لفظش علامت مبالغه نمی باشد. در هر صورت، سخن در این نیست که تکلیف در حال ضرورت، به حکم عرف و عقلا ناپسند بلکه قبیح است، لذا قاعده مورد بحث در حقیقت ارشاد است به همین حکم عرفی و عقلایی، یعنی تعدد امتنان از طرف شارع نیست، زیرا موضوع قاعده این است که قدرت لازم یا مناسب وجود ندارد تا زمینه تکلیف بشود و شارع آنرا از روی امتنان بردارد، به ویژه با توجه به اینکه قدرتی که شرط تکلیف است از نظر شارع نیز به معنای «امکان و ممکن» نیست بلکه به معنای «میسور عرفی» هست بلکه چه بسا کمتر از آن می باشد، به گونه ای که «وسع = سهولت و آسانی» بر آن صدق می کند، چنانکه این آیه به آن تصریح مینماید

جایگاه قاعده، روشن شدن چگونگی رابطه آن باین تقسیمات می باشد از جمله:

- ۱- به لحاظ گستردگی و فراگیری بودن آن در تمامی ابواب فقه و یاد بخشی از ابواب، این قاعده جزو قواعد عامه به شمار می آید، زیرا در تمامی ابواب فقه، عبادات، معاملات به معنای عام، معاملات به معنای خاص، آداب شخصی، آداب عمومی، سیاسیات، و جزئیات کاربرد دارد
- ۲- به لحاظ جریان در شبهات حکمی و موضوعی این قاعده در هر دو مورد به کار گرفته می شود و اختصاص به یکی از آن دو ندارد، زیرا ملاک قاعده در هر دو مورد به کار گرفته می شود و
- ۳- به لحاظ مدرک، این قاعده از قواعد منصوصه به شمار می آید، نه از قواعد مصطاده (گرفته شده از کلمات فقها)، زیرا در آیات و روایات بر این قاعده تصریح شده است.
- ۴- بین این قاعده و قواعد و ادله دیگر نسبت حکومت برقرار می باشد. (طاهری، قواعد الفقه، ج ۲، ص ۲۵)

۳- مدرک قاعده

۳-۱- کتاب

ادله ای که ممکن است بر اعتبار و حجیت قاعده دلالت کند، ذیل شش عنوان طرح می گردد:
الف - کتاب (آیات اضطرار، آیات: ۱۷۳ سوره بقره، آیه ۳ سوره مائده، دو آیه ۱۱۹ و ۱۴۵ سوره انعام و آیه ۱۵ سوره نحل هستند.)

آیه اول: آیات زیادی در قرآن مجید هستند که می توانند دلیل بر این قاعده باشد، از جمله: «انما حرم علیکم المیتة والدم ولحم الخنزیر وما اهل به لغير الله فمن اضطر غیر باغ ولا عاذ فلاثم علیه» جز این نیست که مردار و خون و گوشت خوک و آنچه را که (هنگام کشتن) نام غیر خدا بر آن خوانده شده بر شما حرام کرده است و هر کس (به خوردن اینها) ناچار شود در حالیکه نه ستمکار و سرکش باشد و نه از حد گذرد، گناهی بر او نیست.» (سوره بقره، آیه ۱۷۳).

این روشن است که آیه در حالت اضطرار، ارتکاب به حرام را جایز شمرده و در این صورت حکم حرمت از آن چیز حرام برداشته می شود، زیرا مفاد دنباله آیه، کبرای کلی است که تمامی موارد اضطرار را در بر می گیرد، اگرچه این کبرای خود آیه از دو جهت محدود و مقید شده: الف: غیر باغ، ب: و لاعاد. در روایات و کتابهای تفسیری از این دو قید معانی گوناگونی شده است از جمله:

- ۱- در روایتی از امام صادق (ع) غیر باغ به «صید کردن» و «عادی» و «دزدی» تفسیر شده است. (حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۵، ص ۵۰۹)
- ۲- در اصول کافی از قول امام صادق (ع) «باغ» به خروج بر امام (ع) و «عاد» به قطع طریق تفسیر شده است. ۳- در روایتی از تفسیر عیاشی «باغی» به معنای ظالم، و «عادی» به معنای غاصب آمده است. (عیاشی، التفسیر، ج ۱، ص ۷۴).

نقد و بررسی

ممکن است اشکال شود که این آیه تنها قاعده اضطرار را در محدوده همین مواردی که در آیه آمده است، معتبر می کند نه بیشتر، زیرا این کبرای در مورد همین محرمات مخصوص وارد شده است. پاسخ: اولاً، ثابت شده که حکم آیه اختصاص به مواردیاد شده در آیه ندارد و مورد مخصص نیست، زیرا اگر موردوشان نزول مخصص باشد بیشتر آیات در مورد خاص و باشان نزولی مخصوص وارد شده و نباید آنها را به موارد دیگر تعمیم داد. و حال آنکه چنین نیست. ثانیاً، این ذیل در مقام بیان کبرای کلی است که نزد عقلا پذیرفته شده است، زیرا از نظر عقلا میان اضطرار به خوردن گوشت خوک و خوردن گوشت روباه که حرمت آن خفیفتر است فرقی نمی باشد و همچنین فرقی میان اضطرار به ارتکاب این محرمات و غیر اینها نیست. بنابراین، تفاوتی میان اضطرار به این موارد که در آیه ذکر شده با اضطرار به موارد دیگر نیست و قاعده اضطرار قاعده ای فراگیر است. (طاهری، قواعد الفقه، ج ۲، ص ۲۵)

آیه دوم: «حرمت علیکم المیتة... من اضطر فی مخصه غیر متجانف لاثم فان الله غفور رحیم» بر شما مردار حرام شده. پس هر کس به خوردن گوشتهای حرام ناچار گردد بی آن که گرایش به گناه داشته، همانا خداوند آمرزنده و مهربان است. «(سوره مائده، آیه ۳).

دلالت آیه بر قاعده تمام است، زیرا در این آیه همانند آیه پیشین پس از شمردن مواردی از محرمات خداوند به عنوان یک قاعده و کبرای کلی، اضطرار را سبب جواز انجام آنها و دفع حرمت بیان کرده است، با این تفاوت که در این آیه یک قید بیشتر بیان نشده است و آن کلمه «غیر متجانف لاثم» است و این قید به معنای گوناگونی تفسیر شده: ۱- قمی در تفسیر خود از امام باقر (ع) نقل می کند که «غیر متجانف لاثم» به معنای غیر متعمد است. (قمی، تفسیر قمی، ج ۱، ص ۱۶۲)

۲- از علی بن ابراهیم نقل شده که «غیرمتجانف لاثم» به معنای مایل نبودن به گناه است. (قمی، تفسیرقمی، ج ۱، ص ۱۶۲)

۳- معانی دیگری نیز نقل شده مانند اینکه اضطرار در سفر معصیت نباشد و یا مقدمات اضطرار اختیاری فراهم نگردد، و یا قید مذکور تا کید معنای اضطرار است و معانی دیگر همانند اینها. (مکارم یزازی، تفسیر نمونه، ج ۴، ص ۲۷۲) بی شک این معانی نیز بیان مصادیق است و شاید «غیرمتجانف لاثم» کنایه باشد از این که بیش از اندازه ای که ناگزیر است به گناه تن ندهد، چون «جنف» به معنای میل است و شخص مضطر به ارتکاب حرام، باید میل و علاقه به ارتکاب نداشته باشد و به اندازه نیاز هم بسنده کند. ممکن است همان اشکالی که بردلالت آیه پیشین شد، در این جا نیز مطرح گردد، پاسخ آن همان جوابی است که در آن جا گفته شد، و نیازی به تکرار آن نیست. به این ترتیب، این آیه نیز بر قاعده اضطرار دلالت دارد. (طاهری، قواعد الفقه، ج ۲، ص ۲۵)

آیه سوم: «و مالکم الا تا کلو مما ذکرنا سم الله علیه وقد فصل لکم ما حرم علیکم الا ما اضطررتم الیه» و شمارا چه شده است که از آنچه نام خدا بر آن یاد شده نمی خورید و حال آنکه آنچه را بر شما حرام کرده است مگر آنچه به (خوردن) آننا چار شوید برایتان به تفصیل بیان کرده است. «سوره انعام، آیه ۱۱۹»، دلالت ذیل آیه بر حلال بودن برخی حرامها از سر اضطرار روشن است. ویژگی این آیه در این است که در مورد خاصی وارد نشده، چون پس از اینکه می گوید: همه حرام ها برای شما به تفصیل گفته شده، می گوید: مگر آنچه که بدان ناگزیر باشید. بنابراین، اشکالی که بردو آیه قبلی ممکن بود وارد شود بر این آیه وارد نمی گردد. از سوی دیگر، در این آیه هر آنچه که در اسلام به نام حرام شناخته شده و در حال عادی انجامش پلید است بایک قاعده عام و فراگیر (اضطرار) روادانسته شده و گستره آن به گستردگی همه حرام ها است. چون مستثنی منه در این آیه تمام محرماتی است که از ناحیه شارع بیان شده، مستثنی یعنی جواز ارتکاب حرام از روی اضطرار نیز در قلمرو تمامی محرمات خواهد بود و فراگیر است، پس آیه به روشنی دلالت بر اصل قاعده دارد (طاهری، قواعد الفقه، ج ۲، ص ۲۵)

آیه چهارم: «وما جعل علیکم فی الدین من حرج» و بر شما در کار دین هیچ تنگی و دشواری ننهاده است. (سوره حج، آیه ۷۸). دلالت این آیه در مقایسه با سه آیه قبلی بر قاعده روشنتر است، زیرا آیات دیگر تنها بر جواز ارتکاب حرام در صورت اضطرار دلالت می کردند، ولی این آیه افزون بر جواز ارتکاب حرام، ترک واجب را نیز در حال اضطرار جایز می شمارد، زیرا ملاک، وجود حرج و مشقت است خواه منشا آن ترک حرام باشد و یا وجوب انجام واجب باشد. و از طرف دیگر مدلول این آیه نفی حکم واقعی است در حال اضطرار، و اما اینکه آیا مدلول آیات قبلی نفی حکم واقعی است و یا ظاهری، جای بحث دارد. و بر این مطلب آثار فقهی بسیاری مترتب می گردد. (محقق داماد، قواعد الفقه، ۴، ص ۴۵)

۳-۲- سنت

حدیث اول از جمله مهمترین ادله ای که بر حجیت این قاعده دلالت دارد، روایات است و با اهمیت تراز همه روایات، حدیث رفع است، زیرا مباحث گوناگون مطرح شده در این حدیث، ارتباط مستقیم با این قاعده دارد. از این روی مباحث مربوط به آن به ویژه سند آن با تفصیل بیشتر بررسی می‌گردد. متن و سند حدیث «حدثنا محمد بن احمد بن یحیی العطار - رضی الله عنه» قال: حدثنا سعد بن عبدالله عن يعقوب يزيد عن حماد بن عيسى عن حريز بن عبدالله عن ابي عبدالله (ع) قال: قال رسول الله (ص): رفع عن امتي تسعة، الخطا والنسيان وما كرهوا عليه وما لا يعلمون وما لا يطيقون وما اضطروا اليه والحسد والطيرة والتفكر في الوسوسة في الخلق ما لم ينطق بشفة» امام صادق (ع) می‌فرماید: که رسول خدا (ص) فرموده است: از امت من نه چیز برداشته شده: خطا و فراموشی و آنچه که از روی اکراه باشد و آنچه را که نمی‌دانند و آنچه را که طاقت ندارند و آنچه مورد اضطراب است و حسادت و تغال و وسواسی فکری در امور آفرینش تاهنگامی که بر زبان جاری نگردد. (شیخ صدوق، خصال، ص ۴۱۷)

چیزی که در این حدیث مورد نظر است و بدان وسیله قاعده را اثبات می‌کنند جمله «ما اضطروا اليه» است، زیرا در این حدیث به جمله «ما اضطروا اليه» برای اثبات قاعده اضطراب استدلال شده است. و مفاد این جمله برداشته شدن تکلیف در موارد اضطراب است حکم و موضوع اضطرابی بنا بر این، نگاه و لمس نامحرم حرام است، ولی هرگاه در مواردی از قبیل درمان و مانند آن، ضرورت پیدا کند، حرمت آن برداشته می‌شود. و باروزه گرفتن در ماه رمضان که واجب است اگر به منظور کارهای درمانی افطار آن مورد اضطراب باشد حکم و جوب آن بر طرف می‌شود.

دلالت جمله «وما اضطروا عليه» بر قاعده فقهی «كل حرام مضطر اليه فهو حلال» روشن است، زیرا این جمله دلالت دارد که در موارد اضطراب تکلیف از انسان برداشته می‌شود بنا بر این، اگر تشریح بدن مرده مسلمان حرام باشد، در حالت اضطراب حرمت آن برداشته می‌شود و جایز خواهد بود. از این رو در تعارض میان حدیث رفع و دیگر ادله اولیه، حدیث رفع حاکم است. امام خمینی می‌نویسد: «ان النسبة بين كل واحد من ادلة الاحكام مع غالب تلك العناوين الماخوذة في الحديث وان كانت عموما من وجه الا ان الحديث حاكم عليها فلا تلاحظ النسبة بينهما.» (امام خمینی، انوار الهدایة، ج ۲، ص ۴۵) اگر چه نسبت میان هر یک از ادله با بیشتر عناوین حدیث رفع، عموم و خصوص من وجه است در عین حال سبب سنجی نمی‌شود، زیرا حدیث رفع بر دیگر دلیل‌ها حاکم است.

حدیث دوم حدیث دیگری که به روشنی بر این قاعده فقهی دلالت دارد معتبره سماعة بن مهران است. در این حدیث که از موسی بن جعفر (ع) نقل شده آمده است: «لیس شیء مما حرم الله الا وقد

احله لمن اضطر اليه، هیچ حرامی نیست مگر اینکه خداوند در صورت اضطرار آنرا حلال کرده است. «(حر عاملی، وسائل الشیعه، ج ۴، ص ۲۵)» دلالت این حدیث نیز بر مدعا تمام است و اطلاق آن هم حرمت وضعی و هم حرمت تکلیفی را در بر می گیرد و از طرف دیگر «شیء» نکره در سیاق نفی است که، دلالت بر عموم دارد، شامل تمامی محرّمات می گردد. و اما نسبت به ترک واجب در صورت اضطرار منطوق این روایت دلالتی بر آن ندارد، مگر از راه الغای خصوصیت و تنقیح مناط قطعی پیش برویم.

۴- قلمرو قاعده

۴-۱- بی گمان احتیاط تا زمانی که موجب اختلال در نظام وعسر و حرج شخصی نگردد نیکو و پسندیده است و برخی جاها هم واجب. و اگر دلیل لزوم احتیاط و قاعده با همدیگر تعارض کنند چه باید کرد؟ بی شک قاعده از باب حکومت مقدم می گردد، زیرا همان ادله ای که بر قاعده دلالت دارند بر تمامی ادله اولیه از جمله ادله احتیاط هم نظارت دارند، به ویژه جمله «ما اضطرّوا الیه» در حدیث رفع. بنابر این، هر جا که قاعده صادق باشد احتیاط واجب نیست. (فرحی، قواعد الفقه، ص ۲۵)

برخی از فقها بر این باورند که مفاد حدیث رفع، نفی وجوب احتیاط است. و از آن جمله شیخ انصاری. وی در این زمینه می نویسد: (حکومت یکی از اصطلاحات اصولی است که در سده اخیر در علم اصول راه پیدا کرده و معنای آن عبارت از مقدم داشتن دلیلی بر دلیل دیگر است، از آن جهت که به کمک تعبد و نظارت دلیلی را نازل منزله دلیل دیگر قرار می دهد، مثل تقدیم امارات بر اصول عملیه شرعیه.) «باجمله «مالا یعلمون» و همانند آن چیزی برداشته می شود که ادله احکام آن را در بر نمی گیرد، و آن وجوب احتیاط است. به شرط این که در حرام واقعی قرار نگیرد.» (شیخ انصاری، فوائد الاصول، ج ۱، ص ۳۲۳) بنابر این، اگر چه هنگام اضطرار به انجام حرام و یا ترک واجب احتیاط ممکن باشد، واجب نیست بلکه گاه جایز هم نیست. از این رو، برخی از فقها در مورد شخصی که روزه گرفتن برای او زیان داشته بر بطلان روزه او فتوا داده اند و نیز در وضو و غسلی که زیانبار است فتوا به بطلان آن دو داده اند.

۲- بحث دیگری که لازم است بدان پرداخته شود این است که رفع حرمت به سبب این قاعده، ظاهری است یا واقعی؟ این مطلب مورد اختلاف صاحب نظران واقع شده است، و آثار فقهی نیز به دنبال می آورد. به نظر می رسد، قاعده، حکم واقعی را بر دارد، زیرا جعل حکم ظاهری، از جمله علیت ظاهری، به کمک قاعده، در جایی است که در حکم واقعی شک داشته باشیم و در موارد اضطرار حکم واقعی معلوم است و مکلف به آن تردید ندارد. بنابر این، وجهی ندارد رفع تعلق

بگیرد به حکم ظاهری نه حکم واقعی. اما ثمره فقهی این بحث درجایی ظاهری می‌گردد که پس از ارتکاب حرام و یا ترک واجب،؟؟ اضطرار مرتفع گردد همان عمل قبلی مجزی است، بر خلاف این که رفع ظاهری باشد، که باید اعاده گردد، بنابر این در فرض باقی بودن وقت، اضطرار به تیمم بر طرف گردد مقتضای قاعده صرف نظر از ادله خاصه کفایت نماز با تیمم است بر خلاف این که رفع حکم ظاهری باشد.

۳- از دیگر مباحث مفید این است که، آیا قاعده تنها حرمت مورد اضطرار را بر می‌دارد یا حکم وجوب را در صورتی که مکلف ناچار به ترک واجب باشد نیز بر می‌دارد؟ ممکن است گفته شود: قاعده با توجه به ادله آن، مانند آیه وحیث رفع، دلالت دارد که فعل حرام به منزله عدم و نیستی است. و اگر شخصی مضطر باشد که واجبی را ترک کند، به این معنی خواهد بود که ترک به منزله وجود است، در این صورت باید احکام وجود نیز بر آن بار گردد، در نتیجه، قاعده حکم آفرین باشد، و کسی هم به این ملتزم نیست. جواب آن این می‌شود که، اولاً: قبول نداریم قاعده به لحاظ ادله در مقام تنزیل موجود به منزله معدوم باشد تا در ناحیه ترک بخواند معدوم را به منزله موجود تنزیل کند. بلکه قاعده در مقام رفع تکلیف فعل اضطراری و یا ترک اضطراری است.

ثانیاً: برفرض بپذیریم که قاعده در مقام تنزیل است چه اشکالی دارد، بگوییم انجام ندادن واجب اضطراری هم به لحاظ حکم ترک به منزله فعلی است. و اما آثار دیگری که بر فعل بار میشود از حدیث به دست نمی‌آید. بنابراین، قاعده هم شامل فعل اضطراری و هم شامل ترک اضطراری میشود.

۴- مطلب دیگر این است که مدلول قاعده، عزیمت است و یا رخصت؟ به عبارت دیگر، عمل بر اساس قاعده در موارد اضطرار، لازم و واجب است و ترک آن حرام. و یا این که شارع توسعه ای برای شخص مضطر در نظر گرفته و وی می‌تواند طبق قاعده عمل نکند. این مطلب اثر فقهی نیز دارد، چون هرگاه مدلول قاعده عزیمت باشد، عباداتی که در حال اضطرار باید ترک کند، انجام دهد باطل است. از برخی ادله قاعده مانند روایت سوم برمی‌آید که مدلول قاعده عزیمتی است، نه رخصتی، زیرا امام (ع) طبق این حدیث فرموده: اگر طبق قاعده عمل نکند به زحمت بیفتد کافراست. افزون بر ادله، این مطلب از فتاوی فقها نیز استفاده میشود، مثلاً محقق یزدی در احکام تیمم می‌فرماید: «اگر شخصی با تحمل ضرر، وضو و غسل کند. چنانچه ضرر در مقدمات تهیه آب باشد، وضو صحیح است، ولی اگر ضرر به علت استفاده از آب باشد، وضو باطل است.» (یزدی، عروة الوثقی، ج ۱، ص ۴۷۳)

بیشتر صاحبان حاشیه در این مساله با سید موافقت کرده اند، از جمله امام راحل. همین مطلب در مبحث شرایط وضو نیز آمده است. نقد و بررسی به نظر می‌رسد این نظر موافق با واقع نباشد، زیرا اولاً: همان گونه که پیش از این گذشت این قاعده به لحاظ ادله آن امتنانی است و هر جا

از پیاده کردن آن خلاف امتنان پیش بیاید جاری نمی‌گردد. واگر مدلول قاعده، عزیمت باشد مستلزم محدودیت و مشقت مکلف خواهد بود و این خلاف امتنان است زیرا عبادتی که ترک آن با اضطرار انجام گرفته بطلانش خلاف امتنان است. ثانیاً: لازمه عزیمت بودن قاعده مشرع بودن آن است یعنی قاعده که برای رفع حکم است جاعل و واضع حکم خواهد بود. حق این است که بگوییم قاعده در غیر عبادات بی شک رخصتی است از این رو تمامی فقها داد و ستد از روی اضطرار را صحیح می‌دانند، اما در عبادات چنانچه حکم اضطرار موجب زیان رساندن به نفس باشد و زیان رساندن به نفس نیز حرام باشد، ونهی در عبادت را هم موجب فساد بدانیم، مدلول قاعده، عزیمتی است. واگر در یکی از این سه مبنا تشکیک و یا تردید شود مفاد قاعده ترخیص خواهد بود. وحتى اگر در این سه مبنا تردید نداشته باشیم بعید نیست، مفاد قاعده ترخیص باشد، زیرا عزیمت و بطلان عباداتی که از روی اضطرار باید ترک شوند ولی مکلف آنها را ترک نمی‌کند و به جا می‌آورد به استناد نهی از عبادت است که موجب فساد عبادت می‌شود، نه به استناد قاعده و مدلول عزیمتی آن.

۵- قاعده به دلیل فراگیر بودن ادله آن، همان گونه که شامل احکام اضطراری می‌شود موضوعات اضطراری را نیز در بر می‌گیرد، زیرا اولاً برخی ادله مانند آیه اول، دوم و سوم در مورد موضوعات اضطراری وارد شده اند و در حدیث اول کلمه «ما» اطلاق دارد که هم احکام وهم موضوعات اضطراری را در بر می‌گیرد. ونیز ملاک در حکم عقل و سیره عقلا شامل موضوعات اضطراری نیز می‌شود مگر اشکال گردد که اضطرار به موضوعات بی‌معنا است. (فرحی، قواعدالْفقه، ص ۲۵)

۶- قاعده اضطرار همان گونه که نسبت به احکام و موضوعات اضطراری فراگیر است، نسبت به احکام وضعی و تکلیفی نیز فراگیر است زیرا برخی از ادله قاعده از این جهت نیز اطلاق دارند، و شامل احکام وضعی و تکلیفی هر دو می‌شوند. از آن جا که این مطلب روشن است از تفصیل آن خود داری می‌شود. ۷- اینک باید دید اگر دو اضطرار با همدیگر تعارض کنند، تکلیف چیست و جایگاه آن کجا است؟ اگر این دو حالت اضطرار برای یک انسان پیش آمده باشد، مثل این که شخصی ناچار گردد به خاطر درمان، یکی از دو عضو دست و یا پا را قطع کند، بی‌گمان این صورت در باب تزاحم می‌گنجد. پس مکلف باید آنچه را که از اهمیت بیشتری برخوردار است مقدم بدارد و ضرر کمتر را ببیند. واگر مساوی باشند، وی مخیر است که هر کدام را برگزیند. واگر مورد اضطرار میان دو نفر پیش آید، مانند اینکه، اضطرار سبب شود زید خراب گردد یا خانه عمر، که اینجاست و جایگاه و مبنای فقها مختلف است: نظر شیخ انصاری اینگونه است که: اینجاست مانند صورت اول از باب تزاحم است و همان حکم را دارد، زیرا ایشان تمام انسان هارا در حکم شخص وامتی واحد میدانند. از اینرو، باید کمترین ضرر را تحمل کنند (طاهری، قواعدالْفقه، ج ۲، ص ۲۵)

نظر دیگر این است که، حق انتخاب با حاکم شرع است و پس از انتخاب او، به حکم قاعده عدل و انصاف، خسارت میان دو مالک تقسیم می‌گردد.

نظراتی دیگر نیز در این زمینه مطرح شده که بررسی آن‌ها به طول می‌انجامد. به نظر می‌رسد نظر دوم به واقع نزدیک‌تر باشد، زیرا جمع میان دو حق شده است. حد اضطرار برخی از موضوعات احکام شرعی به اصطلاح اهل منطق، تشکیکی اند؟؟؟ مانند عنوان «عسر و حرج» و «ضرر و اضطرار» که موضوع قاعده مورد بحث ما می‌باشد. از این رو، دیده می‌شود که فقها در مصادیق قاعده اختلاف دارند، زیرا برخی از فقها در مواردی قاعده را جاری می‌دانند که دیگران قبول ندارند. اگر چه مرجع شناخت مفاهیم موضوعات احکام شرعی، عرف است، مگر این که خود شارع برای آن تعریف مشخصی به دست داده باشد، مانند مفهوم سفر. در شناخت مصادیق اضطرار این اختلاف وجود دارد. از این رو، گفتگو در حد و مرز و مصادیق این مفهوم ضروری است. بی‌شک اضطراری که موضوع قاعده واقع شده، در تمامی مصادیق آن یکسان نیست. شاید بتوان گفت، از نظر کبروی، ملاک در اضطرار شخصی است نه نوعی، زیرا پیش از این گذشت که ادله قاعده بر ادله دیگر حاکم‌اند. و معنای حکومت این است که در هر موردی و در هر شخصی که اضطرار صادق باشد، حکمش برداشته شده است. پس، ممکن است نسبت به شخصی اضطرار صادق باشد و نسبت به شخصی دیگر صادق نباشد. (طاهری، قواعد الفقه، ج ۲، ص ۲۵)

نتیجه‌گیری

یکی از مهمترین رسالت‌های فقهای اسلام در طول تاریخ، این بوده است که با طراحی اصول و قواعد دقیق، مستدل و متقن برای تفسیر دین، کارآمدی و کاربردی بودن دین را در تمامی اعصار با توجه به مقتضیات جامعه روز اثبات نمایند و از گرفتار شدن دین در دام انحرافات و خرافات پیشگیری کنند؛ دقت، صحت و حجیت احکام فقهی یکی از مهمترین این رسالت‌هاست. علاوه بر این، مطلب دیگری که نباید از آن غفلت شود، چگونگی کاربرد این قواعد در مرحله عمل است و اگر اتمام فقها به مبانی نظری و بنیادهای قواعد و احکام اختصاص یابد و از چگونگی به کارگیری آنها در جامعه و در قوانین موضوعه و اجرایی غفلت شود، ممکن است قواعد ارائه شده در عمل، کارآمدی چندانی نداشته باشند و چنین تصور گردد که فقهای معظم فرصت‌گرانه‌های خود را صرف مطالبی میکنند و قواعدی را به طور مداوم به بحث می‌گذارند که تاثیر چندانی در حل مسائل و مشکلات جامعه ندارد و گاه در عمل، به اندازه‌ای با تعدد برداشت‌ها، اختلاف نظرها و مشکلات، به نوعی بامانع نظری و عملی مواجه می‌شود که به تدریج از کارآمدی می‌افتد و یا حذف شده و به انزوا کشیده میشود و قواعد عقلی و تجربی جای آنها را می‌گیرد قاعده اضطرار از جمله قواعدی است که با وجود دقت‌های بسیار

در مبانی و بنیادها و وجود آثار مبسوط در اینباره، از نظر کاربردی و میزان کارآمدی باید بیشتر مورد توجه قرار گیرد و بحث های مبسوطی درباره آن ارائه گردد تا با وجود گسترش برداشت ها و اختلاف آرا بتوان از آن در استنباط قوانینی که با مقتضیات زمانه سازگاری بیشتری دارد ماریاری رساند. قاعده اضطرار از گذشته، حتی در صدر اسلام به عنوان قاعده و مبنایی برای نفی احکام ضرری و حرمت اعمال ضرری به اشکال گوناگون مورد استفاده فقهای شیعه و سنی بوده است ولی مباحث نظری درباره تبیین مبنای آن و تفریع فروعش ظاهراً از زمان شیخ انصاری قرن سیزدهم مرسوم شد و این بزرگوار با بحث نظری از این قاعده در کتاب فرائد الاصول و کتاب مکاسب محرمه، سر حلقه دار مباحث پر دامنه ای در این موضوع شد که در عصر حاضر، به اوج خود رسیده است در قانون اساسی ایران این قاعده، مبنای اصل ۴۰ قرار گرفته، در بخش حقوق مردم که مهمترین بخش هر قانون اساسی است، مطرح شده و با توجه به آنکه قانون اساسی نیز خود مبنای صحت و درستی سایر قوانین است (اصل ۷۲ ق.ا.ا) به نظرمی رسد. آنچه در پیش زمینه ذهن مؤلفان این قانون بوده، نگرش اصولی به این قاعده و فرا فقهی و فرا قانونی بودن آن است. به هر حال اینکه قاعده به راستی چنین کارآمدی را دارد و مصداق های فراوانی از آن میتوان در قوانین موضوعه ایران یافت. این نکته را نمیتوان انکار کرد که هدف اصلی از پیش بینی راه هایی از التزام قراردادی جلوگیری از ورود ضرر ناروا و حفظ جان افرادی باشد. اگر حکمی باعث لطمه به جان شود نمیتوان نادیده گرفت و این همان چیزی است که از قاعده اضطرار میتوان استنباط کرد.

فهرست منابع:

- قرآن کریم
- امام خمینی، (۱۳۶۸) انوار الهدایة فی التعلیقہ علی الکفایة، تهران، مؤسسه نشر آثار.
- * امام خمینی، (۱۳۶۸) تحریر الوسیله، تهران.
- * امام خمینی، (۱۳۶۲) انوار الهدایة، تهران، مؤسسه نشر آثار امام.
- * امامی، سیدحسن، (۱۳۶۵)، حقوق مدنی، تهران.
- * حرّ عاملی، وسائل الشیعه، (۱۳۹۱) قم، انتشارات اسلامی.
- * شیخ انصاری، «واند الاصول»، (۱۳۷۸)، تهران، مؤسسه نشر اسلامی.
- * طاهری، محمد، قواعد الفقه، (۱۳۸۷) جامعه مدرسین قم.
- * فاضل لنکرانی، محمد، (۱۳۶۸) سیری کامل در اصول فقه، قم.
- * فرحی، قواعد الفقه، (۱۳۹۰) انتشارات امام صادق.
- * قمی، (۱۴۲۵) تفسیر قمی، قم، کتابفروشی علامه.
- * محقق داماد، سید مصطفی، قواعد الفقه ۴- بخش جزایی، تهران، نشر علوم اسلامی.
- * مکارم شیرازی، (۱۳۷۵) تفسیر نمونه، قم، دار الکتب الاسلامیه.
- * یزدی، سید محمد کاظم، (۱۳۸۷) عروة الوثقی قم، المكتبة ال علمیه.

The research about principle of «Necessities permitted forbidden»

Shahla Miralvandi

Abstract

The principle of «Necessities permitted forbidden» is one of the secondary titles and one of the principles that has a great role in discovery of Jurisprudential sentences. This principle is known as the principle of necessity and consider as the basic and applicable principle of jurisprudence also it's effect and performance can be seen everywhere in jurisprudence. Particularly in solving the problems and troubles of new topics and issues, it plays an essential role. Although Jurists have less talked about it; But strength and Plenty of evidence about it from a side and it's applicable role in everywhere of jurisprudence from another side has made us to think a little about it. However independent and coherent considers of this principle by Imamia's jurists and specify the limits and criteria for using it caused that we write current article With the aim of introducing the concepts of this principle and conditions and causes of necessity, authority or necessity requirement, being personal or special necessity and introducing some of jurisprudential aspects based on the principle of necessity.

Keywords: Necessity, Jurisprudential principles, defect, not to injury another, Damage, Compensation.



studies of economic
jurisprudence

پروشکاه علوم انسانی و مطالعات فرہنگی
رتال جامع علوم انسانی