



# قواعد فقهیه (دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه)

گرایش فقه و اصول

(قاعدة لا ضرر)

استاد: حجت الاسلام والمسلمین آlostانی

آموزشیار: آقای محمد تقی خواجوی

## مقدمه:

بحث پیرامون عنوان ضرر در حدیث لاضرر بود و ضرر در حدیث حمل بر ضرر واقعی و خارجی گردید، لذا شبهه‌ای مطرح شد، که اگر شخصی وضو برایش ضرر داشته باشد در حالیکه علم به آن ندارد، علما در چنین فرضی قائل به صحت وضوی شخص شدند حال آنکه مقتضای دلیل، بطلان وضو می‌باشد. در درس گذشته جوابی از میرزای نائینی مورد نقد و بررسی قرار گرفت، سپس جواب دومی ذکر شد که مناسب با مقام امتنان، رفع لزوم و وجوب است و نیازی به رفع مشروعیت وجود ندارد، دو اشکال برای این جواب بیان شد که وجوب امری بسیط می‌باشد، لذا حدیث نفی ضرر، آنرا نفی می‌کند یا اینکه ایراد می‌شود به اینکه صیغه دلالت بر طلب می‌کند و وجوب از حکم عقل استفاده می‌شود و حدیث نفی ضرر، طلب را که مستفاد از صیغه است، نفی می‌کند.

مصنف در این درس از جواب دوم دفاع کرده و به ایرادات وارد بر آن، جواب می‌دهند.

شارع دو جعل دارد، الف)، جعل اصلی که مستقیماً شارع آنرا جعل می‌کند مثل جعل وجوب، ب) جعل تبعی، که به تبع جعل اصلی و غیر مستقیم جعل می‌شود. مثل مشروعیت و مقام امتنان بهترین دلیل برای بقای مجعول تبعی و بهترین دلیل و کاشف از وجود ملاک می‌باشد،

در این درس مصنف از مقام امتنان در چند مورد استفاد می‌کند تا مطلوب خویش را ثابت کند.

## متن

و فيه: ان الوجوب حتى لو افترضناه أمرا بسيطا، و لكن جعل الوجوب يستلزم بالتبع جعل المشروعية و الطلب، فالمشروعية مجعولة بالتبع و ليس بالأصالة من باب أنّها جزء مدلول الوجوب لينكر ذلك.

و إن شئت قلت: كما ان الأربعة لها لازم لا ينفك عنها و هو الزوجية و ان الجاعل للأربعة يكون جاعلا للزوجية بالتبع كذلك الحال في الوجوب، فان له لازما لا ينفك عنه و هو المشروعية، و جعل الوجوب يستلزم جعل المشروعية بالتبع، و الامتنان يتحقق برفع المجعول الأصلي بلا حاجة إلى رفع المجعول التبعي.

و إذا قيل: ان المولى إذا رفع المجعول الأصلي فمن أين نعرف عدم رفعه للمجعول التبعي؟

قلنا: ان نفس الامتنان دليل على عدم رفع اليد عن المجعول التبعي؛ إذ الامتنان يتحقق برفع اليد عن الوجوب بلا حاجة إلى رفع اليد عن المشروعية، بل رفع اليد عنها مخالف للامتنان.

و إذا قيل: ان المشروعية ما دامت لازما للوجوب فبرفع الوجوب كيف تبقى المشروعية؟ ان بقاءها خلف كونها لازمة و تابعة للوجوب.

قلنا: ان الإشكال المذكور يتم في الأمور التكوينية دون الاعتبارية، فان الاعتبار سهل المؤونة، و الوجوب و المشروعية هما من الامور الاعتبارية، و بالامكان ان يفترض ان المولى يرفع الوجوب دون المشروعية.

و الذي يكشف عن صحة ما ذكرناه ان الوجدان قاض بصحة تصريح المولى: انى ارفع الوجوب دون المشروعية.

و إذا قيل: إنّ هذا كله وجيه على غير مسلك حكم العقل، و اما بناء على كون الوجوب حكما عقليا فلا يكون الوجوب حكما مجعولا بالأصالة لتكون المشروعية مجعولة بالتبع ثم ليتصور رفع المولى يده عن المجعول الأصلي دون التبعي.

قلنا: انه بناء على كون الوجوب حكما عقليا يلزم عدم امكان رفع الوجوب حتى مع الانضمام إلى رفع المشروعية، لأنّ الوجوب ليس أمرا مجعولا ليتمكن رفعه.

و هذا ينبغي عدّه كمنبه و جدانى على بطلان مسلك حكم العقل، فان له لوازم باطلة، من جملة عدم امكان رفع الوجوب بحديث نفى الضرر أو حديث الرفع أو غيرهما.

٣- ان دليل وجوب الوضوء يدل على شيئين: وجوب الوضوء و اشتماله على الملاك، و حديث نفي الضرر حيث أنه وارد مورد الامتنان، و هو يكفي في تحققة نفي الوجوب فقط دون الملاك فيكون المرفوع بالحديث هو الوجوب فقط دون الملاك، و مع بقاء الملاك يقع الوضوء صحيحا من ناحية الملاك.

و نوقش ذلك بأن الدال على الملاك هو الوجوب، فإذا ارتفع بالحديث فلا يبقى ما يدل على الملاك ليتمكن التقرب به .  
و قد يضاف إلى ذلك أيضا بأن الملاك أمر تكويني و ليس أمرا مجعولا من قبل الشارع ليتمكن رفعه أو إبقاءه بالحديث، فان القابل للرفع و الإبقاء هو الأمر المجعول دون الأمر التكويني.

هاتان مناقشتان قد توردان على هذا الوجه.

و يرد المناقشة الاولى: أن حديث نفي الضرر ما دام واردا مورد الامتنان فلا بدّ من كون المرفوع خصوص الوجوب؛ إذ رفع الملاك اضافة إلى رفع الوجوب مستلزم لمخالفة الامتنان، لأنّ لازم ذلك بطلان وضوء الجاهل بالضرر و لزوم الاعادة عليه، و ذلك مخالف للامتنان.

و يرد المناقشة الثانية: أنّنا لا ندّعي دلالة الحديث على إبقاء الملاك ليقال بأن إبقاء الملاك و رفعه ليس أمرا ممكنا، بل نقول: إنّ الحديث يدل على انّ الملاك باق واقعا و لم يتأثر فهو كاشف عن بقاء الملاك لا أنّه يبقيه بتقريب: أن الضرر حينما يذكر سببا للرفع يفهم منه العرف كونه مانعا من تأثير الملاك لا رافعا له من أساسه، إذ لو كان مرتفعا لما كان الحديث مسوقا للامتنان، لأنّ الامتنان لا يتحقق مع ارتفاع المصلحة من الأساس، و إنّما يتحقق لو رفع الحكم - بالرغم من وجود المصلحة - لأجل الضرر.

و بهذا اتضح ان الوجه المذكور تام و صالح للاعتماد عليه.

## پاسخ مصنف از اشکال بسیط بودن وجوب

مستشکل ادعای بسیط بودن وجوب را مطرح کردند، لذا وجوب امری مرکب نیست تا وجوب بوسیله حدیث لا ضرر برداشته شود و مشروعیت باقی باشد، مصنف در دفع این اشکال می‌فرماید:

بنابراین فرض که وجوب امری بسیط باشد گفته می‌شود: شارع وقتی وجوب را برای عملی جعل می‌نماید به تبع آن مشروعیت و مطلوبیت را نیز جعل می‌کند، به تعبیر دیگر دو جعل در مسأله وجود دارد، یکی، جعل اصلی که مستقیماً شارع آنرا جعل می‌کند مثل جعل وجوب، (جعل الزام) و دیگری جعل تبعی، که به تبع جعل اصلی، حاصل می‌شود، مثل جعل مشروعیت و مطلوبیت که به دنبال جعل لزوم، جعل می‌شوند، پس مشروعیت مجعول بالاصاله نیست و جزئی از مفاد مضمون وجوب نمی‌باشد تا اشکال شود که وجوب امری مرکب نیست بلکه وجوب امری بسیط می‌باشد.

### مثال

لازمه عدد چهار، زوجیت می‌باشد، که هیچ وقت از آن منفک و جدا نمی‌شود و کسی که عدد چهار را جعل می‌کند به تبع آن زوجیت را نیز جعل می‌کند و در مورد وجوب نیز این قضیه، صادق است و وجوب نیز لازمه‌ای دارد که هیچ وقت از آن جدا نمی‌شود و آن مشروعیت و مطلوبیت است و شارع وقتی وجوب را جعل می‌نماید به تبع آن مشروعیت و مطلوبیت را نیز جعل می‌کند و در امتنان و مقام منت‌گذاری بر امت اسلامی همین مقدار که مجعول اصلی، رفع شد، امتنان صادق خواهد بود و نیازی به رفع مجعول تبعی نیست.

### اشکال

وقتی مولا بوسیله حدیث لا ضرر، مجعول اصلی را نفی کرد، چه دلیلی وجود دارد که مجعول تبعی باقی است، بلکه نهایتاً شک به بقای آن وجود دارد، لذا نمی‌توان مثلاً صحت وضو را بوسیله مجعول تبعی درست کرد.

### جواب

مقام امتنان بهترین دلیل است که فقط مجعول اصلی رفع شده است و مجعول تبعی باقی است، زیرا در مقام امتنان نیازی به رفع مجعول تبعی نیست، پس به قوت خویش باقی است بلکه بالاتر گفته می‌شود که رفع مجعول تبعی مخالف مقام امتنان است، زیرا لازمه‌اش بطلان وضوی شخص می‌باشد و باید وضوی خویش را اعاده کند.

### اشکال

مشروعیت لازمه و تابع وجوب می‌باشد و هر وقت وجوب موجود باشد، مشروعیت نیز باقی است، پس با رفع وجوب، لازمه آن یعنی مشروعیت نیز رفع<sup>۱</sup> می‌گردد، زیرا اگر مشروعیت همچنان باقی باشد، لازمه‌اش عدم تبعی بودن مشروعیت است و حال آنکه طبق فرض مسأله، مشروعیت تابع وجوب می‌باشد.

۱. تابع از حیث وجود و عدم وابسته به متبوع می‌باشد (آموزشیار)

## جواب

اشکال فوق در امور تکوینی صحیح می‌باشد، مثلاً حرارت که لازمه آتش است، اگر رفع گردد، حرارت نیز رفع می‌شود و معنا ندارد که آتش شود اما حرارت او باقی باشد، لکن در امور اعتباری که وابسته به اعتبار معتبر و سهل المؤمنه می‌باشد این ملازمه وجود ندارد، چون معتبر می‌تواند در صورت رفع مجعول اصلی، مجعول تبعی را اعتبار کند و در مسأله، وجوب و مشروعیت از امور اعتباریه هستند و این امکان وجود دارد که مولا وجوب و لزوم را بردارد با اینکه مشروعیت و مطلوبیت به حال خودش باقی است، زیرا وجدان هر انسانی حکم می‌کند که اگر مولا تصریح کند که: من وجوب را رفع کردم اما مشروعیت باقی است، این تصریح صحیح خواهد بود.

## اشکال

همه این مطالب بنابر مسلک غیر عقل صحیح می‌باشد، اما بنابر مسلک عقل که وجوب حکمی عقلی می‌باشد، در این صورت وجوب مجعول بالاصاله از ناحیه شارع نمی‌باشد تا مشروعیت نیز مجعول تبعی مولا باشد و با رفع وجوب، مشروعیت باقی بماند، در نتیجه بنابر مسلک عقل نمی‌توان صحت وضو را اثبات کرد.

## جواب

بنابر مسلک عقل این مطلب صحیح است که وجوب چه منفرداً و چه به ضمیمه مشروعیت، بوسیله حدیث لاضرر نفی نمی‌گردد، زیرا وجوب بنابراین مبنا، امر مجعول از ناحیه شارع نمی‌باشد تا بوسیله حدیث لاضرر نفی گردد و این مطلب بهترین دلیل برای بطلان مسمک عقل می‌باشد، زیرا بنابر مسلک عقل، حکم شرعی مثل وجوب بوسیله حدیث لاضرر یا حدیث رفع، برداشته نمی‌شود با اینکه همه علما اتفاق دارند که وجوب حکم در صورت ضرری بودن، بوسیله حدیث لاضرر، نفی می‌گردد.

## FG

۱. اصلی: مجعولی که مستقیماً توسط شارع جعل می‌شود. مثل وجوب
۲. تبعی: مجعولی که به تبع مجعول اصلی به طور غیر مستقیم جعل می‌شود. مثل مشروعیت
- مجعول شارع

## تطبيق

و فيه: ان الوجوب حتى لو افترضناه أمرا بسيطا، و لكن جعل الوجوب يستلزم بالتبع جعل<sup>١</sup> المشروعية و الطلب، فالمشروعية مجعولة بالتبع و ليس بالأصالة من باب أنها جزء مدلول الوجوب لينكر ذلك.

و در آن اشکال است: وجوب اگر شیئی بسیطی تصور شود لکن جعل وجوب، جعل مشروعیت و طلب را در پی دارد، پس مشروعیت مجعول تبعی می باشد و (مجعول) اصلی نیست و جزئی از مدلول وجوب باشد تا آنرا انکار کند.

و إن شئت قلت: كما ان الأربعة لها لازم لا ينفك<sup>٢</sup> عنها و هو الزوجية و ان الجاعل للأربعة يكون جاعلا للزوجية بالتبع كذلك الحال في الوجوب،

و اگر خواستی بگو: همانطور که عدد چهار لازمه‌ای دارد که از آن جدا نمی‌شود و آن زوجیت می‌باشد و کسیکه چهار را جعل می‌کند به تبع آن زوجیت را نیز جعل می‌کند وضعیت در مورد وجوب نیز این چنین می‌باشد.

فان له لازما لا ينفك عنه و هو المشروعية، و جعل الوجوب يستلزم جعل المشروعية بالتبع، و الامتنان يتحقق برفع المجعول الأصلي بلا حاجة إلى رفع المجعول التبعي.

زیرا برای آن لازمه‌ای است که از آن جدا نمی‌شود و آن مشروعیت می‌باشد و جعل وجوب به تبع جعل مشروعیت را در پی دارد و منت گذاری بوسیله برداشته شدن مجعول اصلی حاصل می‌گردد و نیازی به برداشتن مجعول تبعی نیست.

و إذا قيل: ان المولى إذا رفع المجعول الأصلي فمن أين نعرف عدم رفعه للمجعول التبعي؟

و اگر گفته شود: مولى وقتی مجعول اصلی را برداشت از کجا بفهمیم که مجعول تبعی را رفع نکرده است؟

قلنا: ان نفس الامتنان دليل على عدم رفع اليد عن المجعول التبعي؛ إذ الامتنان يتحقق برفع اليد عن الوجوب بلا حاجة إلى رفع اليد عن المشروعية، بل رفع اليد عنها<sup>٣</sup> مخالف للامتنان.

می‌گوییم: خود منت گذاری دلیل بر عدم برداشته شدن مجعول تبعی می‌باشد؛ زیرا منت گذاری با برداشتن وجوب بدون نیاز به برداشتن مشروعیت حاصل می‌شود، بلکه برداشتن مشروعیت مخالف منت گذاری می‌باشد.

١ . مفعول يستلزم  
٢ صفت لازم  
٣ . مرجع ضمير: مشروعیت

و إذا قيل: ان المشروعية ما دامت لازما للوجوب فبرفع الوجوب كيف تبقى المشروعية؟ ان بقاءها خلف كونها لازمة و تابعة للوجوب.

و اگر گفته شود: وقتی مشروعیت لازمه و جوب باشد پس با برداشتن جوب چگونه مشروعیت باقی است؟ باقی ماندن آن مخالف با لازم بودن و تابع بودن آن برای جوب می باشد.

قلنا: ان الإشكال المذكور يتم في الأمور التكوينية دون الاعتبارية، فان الاعتبار سهل المؤونة، و الوجوب و المشروعية هما من الامور الاعتبارية، و بالامكان ان يفترض ان المولى يرفع الوجوب دون المشروعية.

می گوییم: اشکال ذکر شده در امور تکوینی تمام می باشد نه در اعتباریات، زیرا اعتبار سهل المؤونه است و جوب و مشروعیت از اعتباریات می باشند و فرص اینکه مولا و جوب را بدون مشروعیت بردارد ممکن است .

و الذى يكشف عن صحة ما ذكرناه ان الوجدان قاض بصحة تصريح المولى: انى ارفع الوجوب دون المشروعية.

و آنچه از صحت آنچه ذکر کردیم دلالت می کند وجدان است که قضاوت به صحت تصریح مولا می کند: من جوب را برداشتم نه مشروعیت را

و إذا قيل: إن هذا كله وجيه على غير مسلك حكم العقل، و اما بناء على كون الوجوب حكما عقليا فلا يكون الوجوب حكما مجعولا بالأصالة لتكون المشروعية مجعولة بالتبع ثم ليتصور رفع المولى يده عن المجعول الأصلي دون التبعی.

و وقتی گفته شود: همه این مطالب بنابر طریق غیر عقل صحیح می باشد و اما بنابر اینکه جوب حکمی عقلی باشد پس حکم مجعول اصلی نمی باشد تا مشروعیت مجعول به تبع باشد سپس تصور شود مولا مجعول اصلی را برداشته نه تبعی را.

. قلنا: انه بناء على كون الوجوب حكما عقليا يلزم عدم امکان رفع الوجوب حتى مع الانضمام إلى رفع المشروعية، لأنّ الوجوب ليس أمرا مجعولا ليتمكن رفعه<sup>۱</sup>.

می گوییم: بنابر حکم عقلی بودن جوب لازمه اش عدم امکان برداشتن جوب حتی به همراه برداشتن مشروعیت می باشد، زیرا و جوب شی مجعول نمی باشد تا برداشتنش ممکن باشد.

و هذا<sup>۲</sup> ينبغى عدّه كمنبّه وجدانى على بطلان مسلك حكم العقل، فان له لوازم باطلة، من جملتها عدم امکان رفع الوجوب بحديث نفى الضرر أو حديث الرفع أو غيرهما.

<sup>۱</sup> . مرجع ضمیر: وجوب.

<sup>۲</sup> . مشار إليه: عدم رفع وجوب.

و این سزاوار است مثل یک تنبیه وجدانی برای بطلان طریقه حکم عقل باشد، زیرا لوازم باطلی دارد، از قبیل عدم امکان برداشتن وجوب بوسیله حدیث نفی ضرر یا حدیث رفع یا غیر این دو.

Sco ۱: ۱۶: ۲۲

### جواب سوم

دلیل وجوب وضو بر دو چیز دلالت می‌کند، یکی وجوب وضو که مدلول مطابقی دلیل می‌باشد و دیگری ملاک، که مدلول التزامی دلیل وجوب می‌باشد، زیرا احکام طبق مبانی امامیه تابع مصالح و مفاسد می‌باشند و چون وضو دارای مصلحت و ملاک بود، شارع آنرا واجب کرد و این وجوب به برهان اِنّی کشف از مصلحت و ملاک در وضو می‌کند. و حدیث نفی ضرر چون در مقام امتنان وارد شده است در تحقق آن، رفع وجوب کفایت می‌کند و ملاک آن باقی است و مکلف می‌تواند به قصد ملاک و مصلحت داشتن وضو، قصد قربه<sup>۱</sup> را امتثال کند و وضوی وی صحیح می‌باشد.

(در مورد قصد قربت مبانی مختلفی وجود دارد: اکثر قداما، قائل به این بودند که قصد قربت یعنی قصد امتثال امر، اما متأخرین برای قصد قربت معانی مختلفی ذکر می‌کنند، مثلاً قصد امتثال امر، قصد محبوبیت عمل، قصد مصلحت عمل و ... لذا این بیاناتی که در جواب دوم و سوم ذکر می‌شود طبق مبانی متأخرین می‌باشد که قصد قربت را محصور در قصد امتثال امر نمی‌کنند).

### ایراد اول

وجوب دلالت و کاشف از ملاک بود و با رفع وجوب بوسیله حدیث لاضرر، دیگر کاشفی برای ملاک و مصلحت وجود ندارد تا مکلف قصد آن ملاک را نماید، در نتیجه قصد قصد قربت محقق گردد.

### ایراد دوم

ملاک و مصلحت از امور تکوینی و واقعی می‌باشد نه از امور تشریحی، چون امامیه قائل هستند که احکام تابع مصالح و مفاسد واقعی می‌باشد، پس ملاک و مصلحت از امور تشریحی نیست تا رفع و وضع آن به دست شارع باشد در حالیکه فقط امور تشریحی رفع و وضع آنها به دست شارع است، پس این مطلب که برای امتنان کافی است که فقط وجوب رفع شود و نیازی به رفع ملاک نیست، کلام صحیحی نمی‌باشد.

۱. مطابقی: وجوب به دلالت مطابقی وجوب را ثابت می‌کند.
۲. التزامی: وجوب به دلالت التزامی ملاک را ثابت می‌کند.
- مدلول وجوب

### تطبيق

۳- ان دليل وجوب الوضوء يدل على شيئين: وجوب الوضوء و اشتماله<sup>۱</sup> على الملاك، و حديث نفى الضرر حيث أنه وارد مورد الامتنان، و هو يكفى فى تحققه نفى الوجوب فقط دون الملاك فيكون المرفوع بالحديث هو الوجوب فقط دون الملاك، و مع بقاء الملاك يقع الوضوء صحيحا من ناحية الملاك.

۳- دليل وجوب وضو بر دو شىء دلالت مى‌کند: وجوب وضو و مشتمل بودن آن (وضو) بر ملاک و حديث نفى ضرر چون در مقام منت‌گذاري وارد شده است و آن (امتنان) در وجود آن فقط نفى وجوب کفايت مى‌کند نه نفى ملاک، پس بوسيله حديث فقط وجوب برداشته مى‌شود نه ملاک، و با باقى ماندن ملاک، وضو از اين جهت ملاک صحيح واقع مى‌شود.

و نوقش ذلك بأن الدال على الملاك هو الوجوب، فإذا ارتفع بالحديث فلا يبقى ما<sup>۲</sup> يدل على الملاك ليتمكن التقرب به .

و اشكال شده است به اينکه وجوب دلالت کننده بر ملاک مى‌باشد پس وقتى بوسيله حديث برداشته شد، چيزى که بر ملاک دلالت کند، وجود ندارد تا قصد قربت بوسيله آن (ملاک) ممکن باشد.

و قد يضاف إلى ذلك أيضا بأن الملاك أمر تكويني و ليس<sup>۳</sup> أمرا مجعولا من قبل الشارع ليتمكن رفعه أو إبقاءه بالحديث، فان القابل للرفع و الإبقاء هو الأمر المجعول دون الأمر التكويني.

به آن اشكال (قبلى) اشكال ديگرى اضافه مى‌شود به اينکه ملاک یک شىء تکوينى است و چيزى نيست که از جانب شارع جعل شده باشد تا برداشتن و بقاء آن بوسيله حديث ممکن باشد، پس امر مجعول قابليت برآى نفى کردن و باقى گذاردن دارد نه امر تکوينى.

Sc02:22:05

۱. مرجع ضمير: وضو

۲. فاعل بيقى.

۳. اسم ليس: ملاک.

## جواب از مناقشه اول

به این اشکال که با رفع وجوب، کاشفی برای ملاک و مصلحت وجود ندارد، در جواب گفته می‌شود؛ خود امتنان بهترین دلیل و بهترین کاشف از وجود ملاک باشد، چون برداشتن ملاک و مصلحت شی، مقتضای امتنان نمی‌باشد، بلکه برخلاف امتنان است، چون لازمه‌اش این است که دیگر در فعل، هیچ ملاک و مصلحتی نباشد و در نتیجه امت اسلامی اگر آن عمل را انجام دادند، به صورت باطل واقع گردد و باید آنرا اعاده نمایند و این برخلاف امتنان و لطف بر امت اسلامی می‌باشد.

## جواب از مناقشه دوم

در مناقشه دوم گفته شد که ملاک و مناط از امور تکوینه می‌باشد، لذا با حدیث لا ضرر که در مقام امتنان می‌باشد، قابل رفع و بقا نیست، جواب اینکه مدعی این نیست که به واسطه حدیث لا ضرر، اثبات وجود ملاک و بقای مصلحت نمی‌شود، بلکه از طریق حدیث لا ضرر وجود و بقای ملاک کشف می‌شود. به این بیان که وقتی ضرر به عنوان سبب برای رفع وجوب ذکر می‌شود عُرف چنین برداشت می‌کند، که ضرر مانع از تأثیر ملاک است (لذا وجوب که اثر ملاک است، برداشته می‌شود) نه اینکه ضرر ملاک را از ریشه بردارد، زیرا اگر ضرر سبب شود که مصلحت برداشته شود در این صورت دیگر حدیث با مقام امتنان سازگاری نخواهد داشت و امتنان زمانی است که فقط وجوب برداشته شود و ملاک باقی باشد.

## تطبیق

هاتان مناقشتان قد توردان علی هذا الوجه.

دو اشکال بر این وجه وارد می‌شود.

و یرد المناقشة الاولى: أن حدیث نفی الضرر ما دام واردا مورد الامتنان فلا بدّ من كون المرفوع خصوص الوجوب؛ إذ رفع الملاک اضافة إلى رفع الوجوب مستلزم لمخالفة الامتنان، لأنّ لازم ذلك بطلان وضوء الجاهل بالضرر و لزوم الاعادة عليه، و ذلك مخالف للامتنان.

مناقشه اول رد می‌شود: حدیث نفی ضرر وقتی در مقام امتنان آمده باشد پس چاره‌ای نیست که فقط وجوب، برداشته شود، زیرا برداشته شدن ملاک علاوه بر برداشتن وجوب، مخالفت با منت گذاری را در پی دارد، زیرا لازمه آن این است که وضوی جاهل باطل باشد و باید آنرا اعاده کند و آن مخالف با منت گذاری است.

و یرد المناقشة الثانية: أننا لا ندعی دلالة الحدیث علی إبقاء الملاک لیقال بأن إبقاء الملاک و رفعه لیس أمرا ممکنا، بل نقول: إن الحدیث يدل علی ان الملاک باق واقعا و لم يتأثر فهو کاشف عن بقاء الملاک لا أنه یبقیه

مناقشهٔ دوم رد می‌شود: ما ادعا نکردیم که حدیث دلالت بر بقاء ملاک می‌کند تا گفته شود بقاء ملک و برداشتن آن، امری ممکن نیست بلکه بگوییم، حدیث دلالت می‌کند که ملاک واقعاً باقی است و تحت تأثیر قرار نگرفته، پس آن (حدیث لا ضرر) وجود ملاک را کشف می‌کند نه اینکه آن (حدیث لا ضرر) آنرا بقاء می‌بخشد،

بتقریب: أن الضرر حينما يذكر سببا للرفع يفهم منه العرف كونه مانعا من تأثير الملاك لا رافعا له من أساسه، إذ لو كان مرتفعا لما كان الحديث مسوقا للامتنان،

به این توضیح که، ضرر زمانی که سبب رفع معرفی می‌شود، عُرف از آن می‌فهمد، که آن (ضرر) مانع از تأثیر ملاک است نه رفع کنندهٔ آن (ملاک) از اساس و ریشه باشد. زیرا اگر آن (ملاک) مورد نفی باشد، حدیث دیگر در مقام امتنان نخواهد بود،

لأن الامتنان لا يتحقق مع ارتفاع المصلحة من الأساس، وإنما يتحقق لو رفع الحكم - بالرغم من وجود المصلحة - لأجل الضرر. وبهذا اتضح ان الوجه المذكور تام و صالح للاعتماد عليه.

زیرا منت‌گذاری با برداشته شدن ملاک، از اساس محقق نخواهد بود و آن محقق می‌شود اگر حکم به خاطر وجود ضرر برداشته شود با اینکه مصلحت وجود دارد.

Scor: ۲۹:۳۸

## چکیده

۱. مصنف: شارع دو جعل دارد، الف)، جعل اصلی که مستقیماً شارع آنرا جعل می‌کند مثل جعل وجوب، ب) جعل تبعی، که به تبع جعل اصلی و غیر مستقیم جعل می‌شود. مثل مشروعیت.
۲. مصنف: مقام امتنان بهترین دلیل برای بقای مجعول تبعی می‌باشد زیرا رفع آن مخالف مقام امتنان است.
۳. مصنف: انفکاک بین ملزوم و لازم در امور تکوینی صحیح می‌باشد ولی در اعتباریات انفکاک بین لازم و ملزوم ممکن است.
۴. مصنف: امتنان بهترین دلیل و کاشف از وجود ملاک باشد، چون برداشتن ملاک و مصلحت شی، برخلاف امتنان است،
۵. ضرر مانع از تأثیر ملاک است نه اینکه ضرر ملاک را از ریشه بردارد، زیرا اگر ضرر سبب برداشته شدن مصلحت شود با مقام امتنان سازگاری نخواهد داشت و امتنان زمانی است که فقط وجوب برداشته شود و ملاک باقی باشد.