فهرست

[اصول/ سیره عقلائیه 2](#_Toc106024932)

[ادله حجیت سیره عقلا 2](#_Toc106024933)

[پیشگفتار 2](#_Toc106024934)

[مطلب اول 2](#_Toc106024935)

[تقریر اول 2](#_Toc106024936)

[تقریر دوم 2](#_Toc106024937)

[دو قاعده مفروض 2](#_Toc106024938)

[قاعده اول: نفی احکام ضرری در شریعت 3](#_Toc106024939)

[قاعده دوم: حرمت اضرار 3](#_Toc106024940)

[تقریر دو قاعده 3](#_Toc106024941)

[تقریر اول: بنا بر حکم وضعی 3](#_Toc106024942)

[تقریر دوم بنا بر قاعده حکم تکلیفی 4](#_Toc106024943)

[مطلب دوم 4](#_Toc106024944)

[انواع ضرر 4](#_Toc106024945)

[مطلب سوم 5](#_Toc106024946)

[إن قلت 6](#_Toc106024947)

[جواب إن قلت 6](#_Toc106024948)

[مطلب چهارم 7](#_Toc106024949)

بسم الله الرحمن الرحیم

# اصول/ سیره عقلائیه

# ادله حجیت سیره عقلا

# پیشگفتار

دلیل ششمی که می‌توان برای حجیت سیره و اعتباربخشی به سیره اقامه کرد عبارت بود استدلال به قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام

## مطلب اول

این بود که از دو منظر می‌شود اینجا استدلال کرد یا به عبارت دیگر دو تقریر برای استدلال به قاعده لاضرر وجود دارد.

## تقریر اول

نفی حکم وضعی که لاضرر این‌جور معنا بشود که احکام ضرری در اسلام وجود ندارد و برداشته شده است و هر جا حکمی به ضرری بیانجامد آن مرفوع است و وجود ندارد.

## تقریر دوم

این بود که به لاضرار و حرمت تکلیفی توجیه ضرر به دیگران تمسک بشود.

بعضی لاضرر و لاضرار را یکی می‌دانند و آن را حمل بر حکم وضعی می‌کنند که رفع احکام ضرری باشد

بعضی لاضرر و لاضرار را کلاً حمل بر بیان حکم تکلیفی می‌کنند و می‌گویند عبارت نفی اینجا همان نهی است لاضرر و لاضرار یعنی به دیگران ضرر وارد نکنید در هر صورت مقصود نهی تکلیفی است

بعضی این دو را جمع می‌کنند می‌گویند لاضرر نفی است و لاضرار نهی است و هر دو را در این جمله جمع می‌کنند البته خود این جمله را اگر ما فقط حمل بر وضع و حکم وضعی کنیم و یا فقط حمل بر حکم تکلیفی کنیم ممکن است کسی از منظر دیگر به ادله هر دو حکم قائل باشد این‌جور نباشد که فقط به تفسیر این روایت وابسته باشد آن دو قاعده ممکن است کسی آن دو قاعده وضعی و تکلیفی را بپذیرد اما نه به استناد این روایت بلکه به استناد مجموعه ادله. این مباحث بنیادی است که باید بحث بشود

# دو قاعده مفروض

ما مفروض اینجا این‌طور می‌گیریم که ما دو قاعده داریم حالا چه از این روایت استفاده بکنیم و چه اینکه یکی را از این روایت و دیگری را از جای دیگر

## قاعده اول: نفی احکام ضرری در شریعت

مفروض می‌گیریم که دو قاعده داریم، قاعده اول نفی احکام ضرری در شریعت است می‌گوید همه احکام هنگامی به ضرر بینجامد دیگر مرفوع است به‌عنوان یک قاعده‌ای که حکم وضعی را بیان می‌کند یعنی رفع احکام می‌کند یعنی اخبار از رفع احکام می‌کند.

## قاعده دوم: حرمت اضرار

قاعده دوم عبارت از حرمت اضرار است حتی اضرار به خود یا لااقل اضرار به غیر که در بحث ضرر رساندن به دیگران به‌عنوان یک قاعده و تکلیف در روابط اجتماعی در آینده مفصل آنجا بحث خواهیم کرد

مفروض می‌گیریم هر دو قاعده تمام باشد تقریر هر کدام به این ترتیبی است که توضیح خواهم داد.

# تقریر دو قاعده

## تقریر اول: بنا بر حکم وضعی

بنا بر قاعده اول؛ نفی احکام ضرری این‌طور گفته می‌شود که در مواردی که ارتکاز و سیره عقلا آمد و حقی برای کسی قائل شد در یک زمان‌هایی پرواز در سطح بیست یا سی کیلومتر در آسمان، کسی مصداقی نداشت و حقی برای کسی قائل نمی‌شد، آن فضایی که بالای سر یک کشور است اما الآن با توجه به تحولاتی که ایجاد شده است می‌گوید این فضای بالای سر اینجا تا فلان شعاع و ارتفاع حق این کشور است و اگر کسی بخواهد از آنجا پرواز بکند باید اجازه بگیرد این حق آنجاست و بدون آن بخواهد وارد بکند اضرار می‌کند و وارد شعاع حق کسی می‌شود این چیز جدیدی است از باب اینکه مصداق نداشته است یا اینکه یک چیزی قبلاً مصداق هم داشته است آن وقت ضرر دیده نمی‌شده است و امروز ضرر دیده می‌شود در حرج هم این‌طور است یک چیزی در زمانی که همه در سختی هستند مطلبی حرج تلقی نمی‌شود ولی وقتی همه در حالت ناز و نعمت هستند بخواهد در آنجا با آب سرد وضو بگیرد می‌گوید این حرج است ولی یک زمانی همه همین‌جور بوده‌اند

این که این نوع حقوقی که در ارتکازات و سیره‌های عقلائیه قائل می‌شوند چه همیشگی و چه در دوره‌های متعدد پذیرش این حق موجب می‌شود تعدی به آن اضرار و ظلم و امثال اینها باشد.

همین‌جور اگر هواپیمایی می‌خواست در آن ارتفاع حرکت کند فضایی برای خداست و آزاد است و جایز است ولی الآن که ارتکاز و سیره آمد که تا آن ارتفاع حق این کشور است این جواز با قاعده لاضرر برداشته می‌شود این اجازه اولیه و اباحه تصرف که وجود داشت اضرار شد و حکم ضرری می‌شود و شارع حکم را برمی‌دارد و قاعده لاضرر می‌گوید این جواز را برداشتم.

این تقریر بنا بر حکم وضعی است

## تقریر دوم بنا بر قاعده حکم تکلیفی

می‌گوید ضرر به دیگری نزن، مثلاً می‌گوید در این شعاع پرواز نکن ولو اگر نفی حکم ضرر نباشد همین که می‌گوید پرواز نکن، معنا این است که من این حق را قبول کردم، یعنی آن سیره درست است.

بنابراین مطلب اول این است که چه به قاعده لاضرر وضعی تمسک کنیم و چه به قاعده حرمت اضراری تکلیفی تمسک کنیم هر دو مستلزم تنفیذ سیره است امضاء سیره را می‌خواهد اینکه شارع توجه به این ارتکاز السیره کرده است مبنای این است که می‌گوید ضرر نزن، اگر آن سیره و ارتکاز را قبول نداشت مانعی نداشت.

این دو تقریر است و بر اساس هر دو تقریر می‌شود یک مدلول التزامی استخراج و استنباط کرد که عبارت است از تنفیذ و امضای سیره.

# مطلب دوم

این بود که ضرر در اینجا موضوع حکم قرار گرفته است چه در قاعده اولی که نفی حکم ضرری است و چه در قاعده دوم که اضرار به غیر است.

# انواع ضرر

این ضرر هم انواعی دارد یک ضرر این است که ما ضررهای واقعی داریم که جعل و اعتبار در صدق ضرر هیچ اعتباری ندارد مثل مریضی و قطع عضو که به قرارداد و اعتبار کسی نیست، رفع سلامتی شخص و ابتلای به مرض و از این قبیل که اینها ضررهای واقعی است

اما ضررهای دیگری هست که صدق ضرر بر آن متوقف بر یک اعتبار عقلایی است اگر اعتبار مالکیت برای این شخص نشود اخذ آن مال از او، اضرار صدق نمی‌کند ولی اگر بگوییم مالک است این اضرار است و این ظلم است، مثل مالکیت‌های معنوی، اگر در نگاه کسی مقبول نباشد و پذیرفته نشود گفته شود مالکیتی در اینجا نیست، خب کتاب او را کپی می‌کند نه ظلم است و نه اضرار برای اینکه جعل مالکیتی اینجا نیست، ولی اگر کسی گفت اینجا مالکیت وجود دارد یک پیوند ملکیت و علقه ملکیت در اینجا جعل و اعتبار شده است صدق اضرار و ظلم می‌کند بنابراین ضرر و ظلم علی قسمین است

یک نوع تابع قرارداد نیست یک امر واقعی عینی است

نوع دوم ضرر و ظلمی است که تابع قرارداد و اعتبار است اگر اعتبار معتبری و درستی در کار باشد آن وقت تصرف و تعدی به آن ظلم و اضرار می‌شود و اگر نباشد صدق نمی‌کند.

سؤالی که اینجا مطرح است این است که در این سیره‌ها بحث ما شامل این نوع دوم است در نوع اول که ضرر واقعی است و سلب حق عینی خارجی است که معلوم است و بحثی نیست و در نوع دوم بحث است

سؤال این است که ضرر در هر دو این دو قاعده شامل نوع دوم می‌شود یا خیر؟

ظاهر مسئله این است که هر دو را در برمی‌گیرد برای اینکه این مفاهیم در خطابات حمل بر معانی عرفیه می‌شود و معنای عرفی چه ظلم و چه ضرر به ضرر و اضرار واقعی عینی اختصاص داده نمی‌شود بلکه به آن امور اعتباری که پشتوانه جعل و اعتبار عقلا دارد شامی می‌شود هر جا که یک قراری باشد مبنی بر جعل حقی، آنجا سلب و رفع آن ظلم و اضرار می‌شود.

تا اینجا ما دو مطلب را گفتیم یکی اینکه به این استدلال می‌شود توجه کرد با دو تقریر چه با تقریر قاعده لاضرر و چه با تقریر قاعده اضرار.

مطلب دوم هم این است که ضرر در این خطابات و ادله و هر دو قاعده اعم از ضرر واقعی و ضرری که مبنای آن اعتبار عقلا است و عقلا آن را اعتبار کرده‌اند و آن مبنای صدق ضرر و ظلم شده است

# مطلب سوم

مطلب سوم که از یک اهمیت و حساسیت ویژه‌ای برخوردار است این است که ممکن است کسی بگوید یا سؤال کند که این لاضرر و لاضرار، هر دو قاعده گرچه شامل این قسم دوم ضررهای اعتباری و ضررهایی که مبنای آن جعل حقوق و اعتبار حقوق است می‌شود اما این اطلاقی دارد و حتی آنجایی که…

در واقع مطلب سوم به این شکل سؤال می‌شود این ضرر را در مرتبه موضوع شارع باید پذیرفته باشد تا لاضرر و لاضرار بیاید؟ یا اینکه با خود این می‌شود خود آن امر را درست کرد.

اینجا دو احتمال است یک بار این است که می‌گوییم این لاضرر و لاضرار یا ظلم نکن در جایی است که… گرچه شامل آن ظلم‌ها و ضررهای قراردادی می‌شود ولی آن ظلم و ضرر را قبل از اینکه این حکم مترتب بشود شارع باید آن را بپذیرد و تأیید بکند تا این حکم صدق بکند گر چه می‌گوییم آن حقوق قراردادی هم مبنای صدق ضرر و ظلم می‌شود ولی آن حقوق قبل از اینکه این تکلیف شارع بیاید در رتبه قبل باید مقبول شارع شده باشد، شارع اگر آن را قبول کرد بعد از آن می‌آید لاضرر و لاضرار حرمت اضرار است یا نفی احکام ضرری است. ولی شارع باید خود آن سیره‌ها و قراردادهای عقلایی را پذیرفته باشد تا این لاضرر و لاضرار بیاید

به عبارت دیگر این ضرر و ضرار در اینجا ضرر و ضراری است که شامل آن اعتباریاتی می‌شود ولی اعتباریاتی که خود شارع پذیرفته است. اعتباریاتی که در رتبه قبل شارع پذیرفته است وقتی پذیرفت حکم می‌آورد یا وضعی یا تکلیفی روی آن سوار می‌کند.

ممکن است کسی این را بگوید که اگر کسی این را بگوید دیگر نمی‌تواند به لاضرر برای تقریر و امضای سیره‌های عقلائیه تمسک بکند برای اینکه دور است باید در رتبه قبل شارع قبول کرده باشد این اعتبار را تا لاضرر بر آن سوار بشود این یک احتمال است

احتمال دیگر این است که بگوییم لاضرر و لاضرار همان معنای عرفی است همین که عقلا این را ضرر دانستند آن دو قاعده روی آن سوار هستند وقتی این دو قاعده آمد می‌تواند مدلول التزامی‌اش امضا باشد. این مطلب سوم است که بزنگاه مهم این است.

در این دلیل ششم می‌خواهیم با لاضرر امضا را اثبات بکنیم عدم ردع را درست کنیم

در این مطلب سوم به نظر می‌آید احتمال دوم را باید بپذیریم ظاهر خطابات این است که مفاهیم عرفیه دارد و همین‌که عقلا یک قراری را گذاشتند که بر اساس آن عرفاً می‌گویند ضرر است موضوع ضرر شرعی نیست که این قیود در آن بیاید و موضوع ضرر عرفی است و ضرر عرفی است تابعی از قرارداد عرفی است

اگر عقلا می‌گفتند من ضرر را چیزی می‌گیرم که شارع هم همراه من بشود، این که در بیان عقلا نیست همان که می‌بینیم اعتبار می‌کنند بر اساس مصالح و مفاسدی مبنای این است که صدق ضرر بکند و بنابراین احتمال دوم درست است و اشکالی نمی‌شود متوجه این مسئله کرد.

## إن قلت

این مستلزم این است که احکام شرعی تابع حکم عقلایی بشود یک زمان این‌جور می‌گویند شارع این‌جور بگوید وقتی عقلا نگاهشان تغییر کرد شارع هم نگاهش تغییر کند.

## جواب إن قلت

جواب واضح است مانعی ندارد یک وقتی عقلا برای همان‌طور که در عالم واقع یک وقتی منفعتی هست و یک وقتی نیست گاهی هم منفعت محلله‌ای را عقلا قرار می‌دهند و گاهی قرار نمی‌دهند خیلی جاهایی داریم که با تغییر واقعیت یا با تغییر اعتبارات حکم شارع هم تغییر می‌کند استیحاشی در این نیست شارع تابع قرارداد عقلایی باشد همین مالکیت معنوی یک زمانی برای یک چیزی عقلا مالکیت را قائل باشند شارع هم تأیید می‌کند و می‌پذیرد و یک وقتی ممکن است قائل نباشند یک زمانی تغییر در اعتبار عقلا پیدا می‌شود شارع هم تابع آن کم و زیاد می‌کند.

تا اینجا در مطلب سوم بحث این است که ضرر مفهومی عرفی است و این مفهوم عرفی در این خطاب مقصود است و این مفهوم هم تابعی از آن قراردادهای عقلایی است اگر قرارداد عقلایی وجود داشت و اعتبار عقلایی وجود داشت نسبت به حقی آن وقت سلب آن ضرر و اضرار می‌شود و خطاب متوجه آن می‌شود و وقتی خطاب متوجه آن شد یک مدلول التزامی پیدا می‌کند که من آن حق را قبول کردم و از آن ردع ندارم.

تا اینجا راه برای استدلال باز است و می‌شود به لاضرر تمسک کرد برای تثبیت وعدم ردع و امضاء برای آن سیره‌ها، حتی سیره‌هایی که متأخر از زمان معصوم علیه‌السلام است

# مطلب چهارم

این است که ممکن است کسی این‌طور بگوید که با ملاحظه مجموعه شواهد و قرائنی که در شرع وجود دارد که خیلی جاها سیره‌های عقلائیه ردع می‌شود و شارع در آن تصرف می‌کند و امضا نمی‌کند ما ضرری اینجا مقصود و موضوع هست که مبتنی بر یک سیره عقلائیه عامه کاملاً محکم و پروپاقرص باشد. این حرف دیگری است یعنی در واقع به عبارت دیگر سیره‌هایی که جاری می‌شود و ارتکازات عقلایی که حقوقی را جعل می‌کند و سیره بر آن جاری می‌شود این علی قسمین است

بعضی از آن‌ها سیره‌ها و ارتکازاتی است که پایدار و عمومی و همیشگی است یا علی فرض مصداق پیدا کردن عمومی و همیشگی است این یک نوع سیره است

یک نوع سیره‌هایی است که تابع نگاه‌های متفاوت و شرایط متفاوت است و این‌جور نیست که یک سیره‌ای باشد که ریشه در آن وجه عمومی عقلا و انسانیت انسان داشته باشد بلکه تابعی از شرایط اجتماعی زمان و مکان است.

واقعاً دو نوع سیره داریم یک نوع سیره این است که بشر هر جا باشد هر طوری باشد این را می‌پذیرد اما سیره‌هایی داریم که ارتکازاتی داریم که بر اساس فرهنگ‌ها، شرایط و جغرافیا متفاوت می‌شود این دو نوع سیره است

و ما در آن نوع اول یعنی سیره و ارتکازی که علی‌الاصول عمومی است آنجا می‌توانیم بگوییم که مبنای صدق ضرر می‌شود اما در سیره‌های متفاوت و متغیر با ازمنه و امکنه و فرهنگ‌ها نمی‌توان گفت به دلیل اینکه تصرفات شارع در سیره‌ها را زیاد می‌بینیم و لااقل این سیره‌های متغیر و متفاوت و متحول و تابع فرهنگ و شرایط مختلف را نمی‌توان مشمول این قرار بدهیم.

البته آن نوع اول سیره لازم نیست که بگوییم همیشه مصداق داشته است ولی وقتی مصداق پیدا می‌کند می‌گوییم اگر زمان امام صادق علیه‌السلام و بیست قرن قبل بود همه این را می‌گفتند مثلاً فرض کنید شعاع و ارتفاع جو و اینکه سیره می‌گوید جو اینجا برای این کشور است حریم هوایی این کشور است این ممکن است ولو امروز مصداق پیدا کرده است ولی هر زمان بود همین بود

اما سیره‌هایی داریم که نمی‌توان این‌جور گفت مثل سیره‌هایی که در روابط زن و مرد هست با قطع نظر از اینکه می‌دانیم شارع اینها را رد کرده است مثل تساوی زن و مرد، این را عقل نمی‌گوید که هر وقت بود بشر همین را می‌گفت. بنابراین ممکن است کسی این را در بند و مطلب چهارم احتمال بدهد که سیره‌هایی که ما مطمئن بشویم که از حیث عقلائیت انسان برمی‌خیزد و وجه مشترک انسانی آن را اقتضاء می‌کند این مبنای صدق ضرر است اما غیر از آن سیره‌های متغیر و متفاوت دیگر که احراز نکنیم که به وجه انسانی انسان برمی‌گردد آن داخل در این حدیث و صدق این دلیل نیست