



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرس طباطبایی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۱۴۰۱-۰۲

جلسه هشتم؛ سه شنبه ۱۴۰۱/۰۷/۱۹ (فقه معاصر جلسه دوم)

اشکال محقق نائینی رحمته الله: لسان «لا ضرر» نفی حکم است نه اثبات حکم

مرحوم نائینی رحمته الله و برخی دیگر^۱ از اتباع ایشان فرموده اند: «لا ضرر» نافی حکم است؛ مثلاً وجوب وضو ضرری، وجوب غسل ضرری یا حرمت خوردن فلان حرام و امثالهم را برمی دارد، اما نمی تواند اثبات حکم کند، در حالی که شما می خواهید از جریان «لا ضرر» در اینجا اثبات حرمت نشر پول یا جبران خسارت را نتیجه بگیرید. بیان ایشان در رساله لا ضرر^۲ چنین است:

۱. المكاسب والبيع (للميرزا النائيني)، ج ۲، ص ۲۷۴:

تكرر مرارا من ان لسان دليل نفى الضرر الحاكم على أدلة الاحكام هو رفع الحكم الثابت عن مورد الضرر لا إثبات الحكم المنفي.

۲. الهداية في الأصول، ج ۳، ص ۵۷۳:

الأمر الخامس: أن دليل «لا ضرر» ناف للحكم الناشئ منه الضرر، لا أنه مثبت لحكم في مورد الضرر يرفع به الضرر، فمن تسبب إلى ضرر أحد بحيث لا يصدق عليه الإلتلاف - كفك صيد الصائد أو فتح قفص طائر الغير حيث إنه يصدق على ذلك الإلتلاف حقيقة، ضرورة أن الغزال الوحشي المربوط أو الطائر المحبوس في القفص لا يبقى بعد فكّه أو فتح القفص، بل كان مجرد فعل أو ترك يترتب عليه الإضرار بلا صدق الإلتلاف عليه، كما في ترك إنفاق الزوج، فإنه ضرر على الزوجة، وحبس أحد يترتب على حبسه سرقة ماله - لا يمكن الحكم بضمانه من جهة قاعدة لا ضرر، و لا الحكم بحكم آخر يرفع به الضرر، كالحكم بولاية الحاكم أو الزوجة على الطلاق.

و قد تمسك بعض بقاعدة لا ضرر، و حكم بضمان الحابس ما تضرر به المحبوس بسبب حبسه، و حكم أيضا بولاية غير من أخذ بالساق من الزوجة أو الحاكم على الطلاق من جهة أن عدم حكم الشارع بضمان الحابس ضرري.

۳. رسالة في قاعدة نفى الضرر (للخوانساري)، ص ۲۲۱:

و بالجملة مفاد الحديث رفع الحكم الثابت فيجب أن يكون هناك حكم ثابت على وجه العموم و كان بعض مصاديقه ضروريا حتى يرتفع بلا ضرر و ليس مفاده أن الضرر إذا تحقق في الخارج يجب تداركه و في الموارد التي ينتج النزاع ثمرة فيها مثل ما إذا حبس حرا حتى مات عمله أو حبسه حتى أبق

«لاضرر» مثبتات و مجعولات را برمی‌دارد اما چیزی را که اثبات نشده نمی‌تواند بردارد؛ مثلاً فرض کنید فرد در موقعیتی است که امساک از شرب ماء نجس برای او ضرری است، در چنین جایی «لاضرر» جاری بوده و حرمت شرب ماء نجس را برای او برمی‌دارد. اما در ما نحن فیه چیزی اثبات نشده و آنچه که وجود دارد «عدم الحرمة» است و مستدل می‌خواهد با «لاضرر» عدم الحرمة را تبدیل به حرمت یا عدم الضمان را تبدیل به ضمان کند، در حالی که اشاره شد «لاضرر» برای نفی حکم است و ابتدا باید حکمی ثابت باشد تا آن را بردارد، اما عدم الحرمة اصلاً مجعول نیست تا بخواهیم آن را با «لا ضرر» برداریم. و بالجمله «لاضرر» نافی است و لامحاله نمی‌تواند عدم حرمت را تبدیل به حرمت یا عدم ضمان را تبدیل به ضمان کند.

پاسخ به اشکال محقق نائینی رحمته

جواب این اشکال آسان است؛ زیرا عدم بر دو قسم است. گاهی عدمی است که در اختیار حاکم یا هرکسی که آن را تبدیل به وجود کند نیست و گاهی عدمی است که در اختیار فرد می‌باشد. اگر عدم در اختیار حاکم یا شخص دیگر نباشد، [در این صورت اشکال محقق نائینی رحمته وارد است]؛ مثلاً عدم یک خورشید دیگر در عالم، در اختیار شخص دیگری نیست، لذا معنا ندارد بگوییم این عدم موضوع حکم است. اما در مورد عدم حکم شرعی می‌گوییم: هرچند عدم ازلی حکم شرعی مجعول نبوده، منتها استمرار این عدم مجعول است و شارع مقدّس

عبده لا يكون هناك حكم حتى يرتفع بلا ضرر و أما الموارد التي هناك سبب للضمان كالإتلاف أو اليد الغير الحقّة فممنشأ الضمان فيها هو نفس أدلتها لا قاعدة الضرر كما أن ثبوت حقّ الشفعة أيضا إنما هو لدليل خاص ثم إن هذا كله مضافا إلى أنّ الإلتزام بهذا مستلزم لتأسيس فقه جديد لأنّه لو وجب تدارك كلّ ضرر فلو كان هناك إنسان صار سببا له فالضمان عليه و إلا فمن بيت المال و يلزم كون أمر الطلاق بيد الزوجة لو كان بقاؤها على الزوجية مضرا بها كما إذا غاب عنها زوجها أو لم ينفق عليها لفقر أو عصبان و نحو ذلك و بعض الأساطين و إن التزم بهذا المعنى إلا أنه لعلّه اعتمد على الأخبار الواردة في هذا المقام الدالة على جواز طلاق الوالي و السلطان الامرأة التي ليس لها من ينفق عليها و غاب عنها زوجها و لم يعأ بمعارضتها بمثل التبوي تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه و العلوي هذه امرأة ابتليت فلتصبر و نحو ذلك نعم تمسك السيد الطباطبائي في ملحقات العروة بقاعدة الحرج و الضرر لجواز طلاق الحاكم الشرعي كل امرأة تتضرر ببقائها على الزوجية مضافا إلى ما في رواية أبي بصير قال سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما و لكنك خبير بأن هذه الرواية و ما يكون بمضمونها غير معمول بها و أما قاعدة نفى الضرر فلا يمكن إثبات الولاية للحاكم الشرعي بها بمجرد أنّ عدم ثبوت الولاية له ضرر على الزوجة هذا مضافا إلى أنّ قوله عليه السلام الطلاق بيد من أخذ بالساق ظاهر في أن رفع علقة الزوجية منحصر في طلاق الزوج إلا في بعض الموارد كولي المجنون و المعتوه و بالجمله لو كان لقاعدة نفى الضرر مجال في هذا المورد و كلما كان من هذا القبيل كالعبد الواقع تحت الشدة لكان مقتضاها رفع بقاء علاقة الزوجية و علاقة الرقبة و المفروض أنهم لا يلتزمون بذلك بل يجعلون طلاق الحاكم نازلا منزلة طلاق الزوج و هذا مرجعه إلى إثبات الحكم بقاعدة نفى الضرر و قد عرفت أنّ لازمه أن يتدارك ضرر كلّ متضرر إما من بيت المال أو من مال غيره و هذا فقه جديد و بالجمله ليس الضرر في حدّ نفسه من موجبات الضمان.

می‌توانسته این عدم را تبدیل به وجود کند. فرضاً اگر کسی احترام به مهمان را ترک کند با اینکه این عدم از قبل صادق بوده، ولی می‌تواند منشأ انتزاع اهانت به مهمان باشد؛ چون شایسته بوده احترام کند. بنابراین مانعی ندارد که بگوییم چون عدم الحرمة در اینجا ضرری است، این عدم الحرمة را که شارع می‌توانست تبدیل به حرمت کند برمی‌داریم، لامحاله وقتی یک طرف نقیض برداشته شد، قهراً طرف دیگر یعنی حرمت ثابت است.

خلاصه اینکه در اشکال اوّل تمرکز بر این مطلب است که «عدم» مجعول نیست و چیزی که مجعول نباشد قابل برداشتن تشریحی نیست. در جواب گفتیم «عدم» ولو از ازل مجعول نیست اما استمرار این عدم مجعول است؛ زیرا شارع مقدّس می‌توانسته جعل حکم کند ولی جعل نکرده است و از آنجا که هیچ قضیه‌ای خالی از حکم نیست، لامحاله این «عدم الحرمة» با «لاضرر» برداشته شده و تبدیل به حرمت می‌شود. همچنین شارع مقدّس می‌توانسته عدم الضمان را تبدیل به ضمان کند ولی با اینکه در مقام بیان بوده این کار را نکرده است و فرض هم این است که احکام را پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله علی التمام بیان فرموده‌اند. و چون این «عدم الضمان» ضرری است، لذا با «لاضرر» آن را برداشته و لامحاله ضمان ثابت می‌شود.

اشکال دوم

اشکال دیگر این است که گفته‌اند «لاضرر» در حقیقت می‌خواهد بیان کند که ضرری از ناحیه اسلام و احکام اسلامی نیست، اما اینکه از ناحیه دیگری ضرر نباشد، این خلاف واقع بوده و روایت نیز درصدد بیان آن نیست، بلکه همان‌طور که اشاره شد روایت مبارکه می‌خواهد بیان کند از ناحیه احکام اسلامی، موجبات و علل ضرر وجود ندارد؛ یعنی «جایی که ضرر وارد شود وضو را واجب نکردیم، جایی که حرمت غنا موجب ضرر باشد آن را حرام نکردیم» و هلم جراً الی آخر احکامی که وجود دارد. اما اینکه ضرری از ناحیه دیگری نباشد، این روایت متصلی بیان نفی آن نیست. نظیر این مطلب در امور عرفی چنین است که اگر گفته شود «مردم فلان منطقه دزد نیستند و دزدی در این منطقه واقع نمی‌شود» در این صورت اگر کسی از همان منطقه دزدی کند، این کلام نقض می‌شود اما اگر کسی خارج از آن منطقه بیاید و دزدی کند، نمی‌توان گفت نقض این کلام است. یا مانند همان مثالی که فاضل تونی بیان کردند که اگر کسی در قفس پرندۀ دیگری را باز کند و آن پرنده بیرون بیاید و برود، آن فرد به صاحب پرنده ضرر زده، اما این ضرر ناشی از شارع نیست.

ما نحن فیه نیز چنین است یعنی ضرری از ناحیه شارع و احکامش وجود ندارد، اما اینکه ضرر از ناحیه

دیگر نباشد متصدی بیانش نیست. درست است که آن فرد با نشر اضافی پول به دیگران ضرر می‌زند، اما این ضرر از ناحیه شارع و احکامش نیست، بلکه نهایت این است که شارع فرموده این کار جایز است و از آن منع نکرده است، ولی منع نکردن غیر از آن است که دستور به این کار داده باشد، بلکه آن فرد به اراده خودش این کار را انجام داده است. لامحاله «لاضرر» اصلاً شامل ما نحن فیه نمی‌شود.

ما نحن فیه نظیر این است که کسی خانه دیگری را خراب کند و فردی هم آنجا حضور داشته باشد و نظاره‌گر این کار باشد. در این مثال اگر فرضاً «لاضرر» جاری شود، شامل آن فرد ناظر نمی‌شود بلکه شامل آن کسی می‌شود که مشغول خراب کردن و ایراد ضرر به غیر است. در ما نحن فیه هم شارع فرموده ضرر بزن، بلکه نهایتاً فرموده نشر پول را حرام نمی‌داند و آن فرد به اختیار و انتخاب خودش به دیگران ضرر زده است. و از آنجا که «لاضرر» ناظر به احکام اسلامی است و بیان می‌کند از ناحیه شارع، حکمی وضع نشده که موجب ضرر باشد، لذا اصلاً شامل ما نحن فیه نمی‌شود؛ چون گفتیم ضرر در اینجا مستند به شارع و احکام شرعی نیست.

پاسخ به اشکال دوم

این اشکال نیز قابل جواب است؛ زیرا گاهی منجزاً از سایر احکام و شاکله شارع به یک موردی نگاه می‌کنیم و گاهی می‌خواهیم در مجموعه دین نگاه کنیم و فرض هم این است که اسلام همه ابعاد زندگی بشر را نظر داده است و هیچ چیزی نیست که مورد ابتلاء باشد و در عین حال فارغ از حکم و خالی از آن باشد. بله، گاهی ممکن است چیزی مورد ابتلاء نباشد یا جعل حکم برای آن به یک عنوان دیگر لغو باشد، اما آنچه که در اختیار ماست حتماً دارای حکم است و یک برهان عقلی هم دارد؛ زیرا یا مفسده واجب الاجتناب دارد که باید حرام باشد یا مصلحت ملزمه لازم الاستیفاء دارد که باید واجب باشد، یا مفسده حسن الاجتناب دارد که مکروه می‌باشد، یا مصلحت حسن الاستیفاء دارد که مستحب است و یا اینکه هیچ کدام را ندارد و مباح هست یا اینکه این مصالح و مفاسد متکافی هستند که آن هم مباح است. بنابراین هیچ واقعه‌ای خارج از این احکام خمسه نیست.

و اگر بخواهیم این مطلب را مقداری دقیق‌تر بیان کنیم می‌گوییم: پیامبر اکرم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در حجة الوداع فرمودند «إِنِّي لَمْ أَدْعُ شَيْئاً يُقَرِّبُكُمْ إِلَى الْجَنَّةِ وَيُبَاعِدُكُمْ مِنَ النَّارِ إِلَّا وَقَدْ تَبَّأْتُكُمْ»؛ یعنی هر چیزی که شما را به بهشت

۴. الکافی، ج ۵، ص ۸۳:

أحمدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ التُّعْمَانِ عَنْ عَمْرِو بْنِ شَمْرِ عَنْ جَابِرِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: أَيُّهَا النَّاسُ إِنِّي لَمْ أَدْعُ شَيْئاً يُقَرِّبُكُمْ إِلَى

نزدیک و از آتش دور کند، از آن به شما خبر می‌دهم. و نیز به ضمیمه اینکه در ابتدای بعثت فرمودند: «إِنِّي قَدْ جِئْتُكُمْ بِخَيْرِ الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ»^۵ و دنیا و آخرت هم قابل تفکیک از یکدیگر نیستند. با توجه به این دو روایت می‌گوییم: وقتی شارع مقدس می‌فرماید: «لا ضرر و لا ضرار» به این معناست که در قاموس اسلام و در نظام اسلامی ضرر وجود ندارد؛ اعم از اینکه حکمی ضرری باشد و یا اینکه به واسطه عدم الحکم در آنچه شایسته بود حکمی برایش قرار داده شود ضرری باشد. لذا حتماً لازم نیست حکم اثباتی دارای ضرر باشد، بلکه اگر در

الْحَيَّةَ وَ يَبَاعِدُكُمْ مِنَ النَّارِ إِلَّا وَ قَدْ نَبَأْتُكُمْ بِهِ أَلَا وَ إِنَّ رُوحَ الْقُدُسِ [قَدْ] نَفَتْ فِي رُوعِي وَ أُخْبِرُنِي أَنْ لَا تَمُوتُ نَفْسٌ حَتَّى تَسْتَكْمِلَ رِزْقَهَا فَاتَّقُوا اللَّهَ عَزَّ وَ جَلَّ وَ أَجْمِلُوا فِي الطَّلَبِ وَ لَا يَحْمِلَنَّكُمْ اسْتِئْطَاءُ شَيْءٍ مِنَ الرِّزْقِ أَنْ تَطْلُبُوهُ بِمَعْصِيَةِ اللَّهِ عَزَّ وَ جَلَّ فَإِنَّهُ لَا يُنَالُ مَا عِنْدَ اللَّهِ جَلَّ اسْمُهُ إِلَّا بِطَاعَتِهِ.

۵. الأمامي (للطوسي)، ص ۵۸۱:

وَ عَنْهُ، قَالَ: أُخْبِرْنَا جَمَاعَةً، عَنْ أَبِي الْمُفَضَّلِ، قَالَ: حَدَّثَنَا أَبُو جَعْفَرٍ مُحَمَّدُ بْنُ جَرِيرِ الطَّبْرِيِّ سَنَةَ ثَمَانٍ وَ ثَلَاثِمِائَةٍ، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ حُمَيْدِ الرَّازِيِّ، قَالَ: حَدَّثَنَا سَلْمَةُ بْنُ الْفَضْلِ الْأَبْرَشِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي مُحَمَّدُ بْنُ إِسْحَاقَ، عَنْ عَبْدِ الْغَفَّارِ بْنِ الْقَاسِمِ، قَالَ أَبُو الْمُفَضَّلِ: وَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ الْبَاغَنْدِيِّ - وَ اللَّفْظُ لَهُ-، قَالَ: حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ الصَّبَّاحِ الْجَزْرَائِيُّ، قَالَ: حَدَّثَنِي سَلْمَةُ بْنُ صَالِحِ الْجُعْفِيِّ، عَنْ سُلَيْمَانَ الْأَعْمَشِ وَ أَبِي مَزَيْمٍ جَمِيعاً، عَنِ الْمُهَالِ بْنِ عَمْرٍو، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْحَارِثِ بْنِ تَوْفَلٍ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبَّاسٍ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي طَالِبٍ عليه السلام، قَالَ: لَمَّا نَزَلَتْ هَذِهِ آيَةُ عَلِيِّ رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله: «وَ أَنْذِرْ عَشِيرَتَكَ الْأَقْرَبِينَ» دَعَانِي رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله فَقَالَ لِي: يَا عَلِيُّ، إِنَّ اللَّهَ (تَعَالَى) أَمَرَنِي أَنْ أَنْذِرَ عَشِيرَتِي الْأَقْرَبِينَ، قَالَ: فَضَعْتُ بِذَلِكَ دَرْعاً، وَ عَرَفْتُ أَنِّي مَتَى أَنْادِيهِمْ بِهَذَا الْأَمْرِ أَرَى مِنْهُمْ مَا أَكْرَهُ، فَضَمْتُ عَلَى ذَلِكَ، وَ جَاءَنِي جَبْرِئِيلُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) فَقَالَ: يَا مُحَمَّدُ، إِنَّكَ إِنْ لَمْ تَفْعَلْ مَا أَمَرْتُ بِهِ عَذَابَكَ رَبُّكَ (عَزَّ وَ جَلَّ)، فَاضْنَعْ لَنَا يَا عَلِيُّ صَاعاً مِنْ طَعَامٍ، وَ اجْعَلْ عَلَيْهِ رَجُلٌ شَاةٍ، وَ امْلَأْ لَنَا عَسَاً مِنْ لَبَنٍ، ثُمَّ اجْمَعْ بَيْنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ حَتَّى أَكُلَهُمْ، وَ أَبْلِغُهُمْ مَا أَمَرْتُ بِهِ. فَفَعَلْتُ مَا أَمَرَنِي بِهِ، ثُمَّ دَعَوْتُهُمْ أَجْمَعِ، وَ هُمْ يَوْمئِذٍ أَرْبَعُونَ رَجُلًا يَزِيدُونَ رَجُلًا أَوْ يُنْقِضُونَ رَجُلًا، فِيهِمْ أَعْمَامُهُ أَبُو طَالِبٍ وَ حَزْرَةُ وَ الْعَبَّاسُ وَ أَبُو لَهَبٍ. فَلَمَّا اجْتَمَعُوا لَهُ صلى الله عليه وآله، دَعَانِي بِالطَّعَامِ الَّذِي صَنَعْتُ لَهُمْ، فَجِئْتُ بِهِ، فَلَمَّا وَضَعْتُهُ تَنَاوَلَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله حِدْمَةً مِنَ اللَّحْمِ، فَسَقَّهَا بِأَسْنَانِهِ، ثُمَّ أَلْقَاهَا فِي تَوَاجِي الضَّحْفَةِ، ثُمَّ قَالَ: حُدُوا بِسْمِ اللَّهِ، فَأَكَلَ الْقَوْمُ حَتَّى صَدَرُوا، مَا لَهُمْ بِشَيْءٍ مِنَ الطَّعَامِ حَاجَةٌ، وَ مَا أَرَى إِلَّا مَوَاضِعَ أَيْدِيهِمْ، وَ إِيْمَ اللَّهِ الَّذِي نَفْسُ عَلِيِّ بِيَدِهِ إِنْ كَانَ الرَّجُلُ الْوَاحِدُ مِنْهُمْ لِيَأْكُلَ مَا قَدَّمْتُ لِجَمِيعِهِمْ، ثُمَّ جِئْتُهُمْ بِذَلِكَ الْعَسِّ فَشَرَبُوا حَتَّى رَوَوْا جَمِيعاً، وَ إِيْمَ اللَّهِ إِنْ كَانَ الرَّجُلُ الْوَاحِدُ مِنْهُمْ لِيَشْرَبُ مِثْلَهُ، فَلَمَّا أَرَادَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله أَنْ يُكَلِّمَهُمْ بَدَّرَهُ أَبُو لَهَبٍ إِلَى الْكَلَامِ فَقَالَ: لَسَدٌ مَا سَحَرَكُمُ صَاحِبِكُمْ! فَتَفَرَّقَ الْقَوْمُ، وَ لَمْ يُكَلِّمَهُمْ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله.

فَقَالَ لِي مِنَ الْعَدِي: يَا عَلِيُّ، إِنَّ هَذَا الرَّجُلَ قَدْ سَبَقَنِي إِلَى مَا سَمِعْتَ مِنَ الْقَوْلِ، فَتَفَرَّقَ الْقَوْمُ قَبْلَ أَنْ أَكُلَهُمْ، فَعَدَّ لَنَا مِنَ الطَّعَامِ بِمِثْلِ مَا صَنَعْتَ ثُمَّ اجْمَعُهُمْ لِي. قَالَ:

فَفَعَلْتُ ثُمَّ جَمَعْتُهُمْ، فَدَعَانِي بِالطَّعَامِ فَفَرَّيْتُهُ لَهُمْ، فَفَعَلَ كَمَا فَعَلَ بِالْأُمَمِيسِ، وَ أَكَلُوا حَتَّى مَا لَهُمْ بِهِ مِنْ حَاجَةٍ، ثُمَّ قَالَ: اسْتَقِيمْ، فَجِئْتُهُمْ بِذَلِكَ الْعَسِّ فَشَرَبُوا حَتَّى رَوَوْا مِنْهُ جَمِيعاً.

ثُمَّ تَكَلَّمَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله فَقَالَ: يَا بَنِي عَبْدِ الْمُطَّلِبِ، إِنِّي وَ اللَّهُ مَا أَعْلَمُ شَأْبًا فِي الْعَرَبِ جَاءَ قَوْمَهُ بِأَفْضَلٍ مِمَّا جِئْتُكُمْ بِهِ، إِنِّي قَدْ جِئْتُكُمْ بِخَيْرِ الدُّنْيَا وَ الْآخِرَةِ، وَ قَدْ أَمَرَنِي اللَّهُ (عَزَّ وَ جَلَّ) أَنْ أَدْعُوَكُمْ إِلَيْهِ، فَأَيُّكُمْ يَوْمُنُ بِي وَ يُوَازِرُنِي عَلَى أَمْرِي، فَيَكُونُ أَخِي وَ وَصِيِّي وَ وَزِيرِي وَ حَلِيفَتِي فِي أَهْلِي مِنْ بَعْدِي قَالَ: فَأَمْسَكَ الْقَوْمُ، وَ أَحْجَمُوا عَنْهَا جَمِيعاً. قَالَ: فَفَقِمْتُ وَ إِنِّي لِأَخْذُهُمْ سِنًا، وَ أَرْمَضُهُمْ عَيْنًا، وَ أَغْظَمُهُمْ بَطْنًا، وَ أَحْمَسُهُمْ سَاقًا. فَقُلْتُ: أَنَا يَا نَبِيَّ اللَّهِ أَكُونُ وَزِيرَكَ عَلَى مَا بَعَثَكَ اللَّهُ بِهِ. قَالَ: فَأَخَذَ بِيَدِي ثُمَّ قَالَ: إِنَّ هَذَا أَخِي وَ وَصِيِّي وَ وَزِيرِي وَ حَلِيفَتِي فِيكُمْ، فَاسْمَعُوا لَهُ وَ أَطِيعُوا. قَالَ: فَقَامَ الْقَوْمُ يَضْحَكُونَ، وَ يَقُولُونَ لِأَبِي طَالِبٍ: قَدْ أَمَرَكَ أَنْ تَسْمَعَ لِابْنِكَ وَ تُطِيعَ.

جایی ضرر ناشی از عدم الحکم باشد نیز آن را برمی دارد؛ اعم از عدم الحکم تکلیفی یا وضعی.

اشکال سوم: عدم دلالت روایت بر ضمان و پاسخ به آن

محقق نائینی رحمته الله اشکال دیگری در مثل اینجا وارد کرده اند که فقط نسبت به ضمان و تدارک ضرر وارد است و نسبت به حرمت جاری نیست. مستشکل^۶ می گوید: نمی توان «با لاضرر» تدارک خسارت کرد؛ زیرا این روایت بیان می کند موجب ضرر برداشته شده است، اما اینکه اگر ضرری پیدا شد آن را تدارک می کنیم، چنین مطلبی از لسان دلیل استفاده نمی شود، لذا آنچه که فاضل تونی فرموده که در این روایت مقصود «لاضرر غیر متدارک» است، وجهی ندارد.

این اشکال وارد است و می پذیریم طبق معنایی که مستشکل ارائه داد، از روایت مبارکه تدارک ضرر استفاده نمی شود. منتها طبق بیانی که اخیراً ارائه دادیم می توان گفت: از آنجا که دین اسلام جامع است و همه چیز را می خواهد سامان بدهد، لذا اگر در جایی خسارت وارد شد و شایسته تدارک بود اما شارع مقدس راه جبران آن

۶. رساله فی قاعدة نفي الضرر (للخوانساري)، ص ۲۲۱:

و بالجملة مفاد الحديث رفع الحكم الثابت فيجب أن يكون هناك حكم ثابت على وجه العموم و كان بعض مصاديقه ضروريا حتى يرتفع بلا ضرر و ليس مفاده أن الضرر إذا تحقق في الخارج يجب تداركه و في الموارد التي ينتج النزاع ثمرة فيها مثل ما إذا حبس حرا حتى مات عمله أو حبسه حتى أبق عبده لا يكون هناك حكم حتى يرتفع بلا ضرر و أما الموارد التي هناك سبب للضمن كالإتلاف أو اليد الغير الحققة فمنشأ الضمان فيها هو نفس أدلتها لا قاعدة الضرر كما أن ثبوت حق الشفعة أيضا إنما هو لدليل خاص ثم إن هذا كله مضافا إلى أن الالتزام بهذا مستلزم لتأسيس فقه جديد لأنه لو وجب تدارك كل ضرر فلو كان هناك إنسان صار سببا له فالضمن عليه و إلا فمن بيت المال و يلزم كون أمر الطلاق بيد الزوجة لو كان بقاؤها على الزوجية مضرا بها كما إذا غاب عنها زوجها أو لم ينفق عليها لفقرا أو عصيان و نحو ذلك.

✓ المستند في شرح العروة الوثقى، الإجارة، ص ۱۸۴:

فان الضرر هو النقص في المال و قد تحقق بنفس افتراض صحة العقد قبل ان يحكم عليه باللزوم غاية الأمر ان للشارع تدارك هذا الضرر و جبر الخسران بجعل الخيار. و قد عرفت ان حديث لا ضرر لا ينهض لتدارك الضرر المفروض بل مفاده نفي حكم ينشأ منه الضرر لا غير.

✓ قاعدة لا ضرر ولا ضرار (للشهيد الصدر)، ص ۳۰۸:

التعليق الثالث: لو تمّ كلا الإشكاليين اللذين ذكرهما الميرزا في مسألة الضمان، فهذا ينتج أن حديث «لا ضرر» لا يمكن أن يثبت به الضمان و إن قلنا بالتعميم للأحكام العدمية؛ لأن حقيقة الضمان عندهم هي عبارة عن تدارك الضرر، بقطع النظر عن التقريبيين اللذين ذكرناهما، و مفاد القاعدة نفي أصل الضرر. إذن سواء قلنا إن القاعدة تشمل الأحكام العدمية أيضاً أو تختص بالوجودية، فهي جارية في نفي أصل الضرر، لا في تداركه.

✓ التواعد الفقهية (مباحث الأصول)، ج ۴، ص ۵۷۷:

الإيراد السادس: أنه لما ذا لا تثبت (لا ضرر) الأرض و تثبت به الخيار، فإنه كما يرتفع الضرر بالخيار كذلك يرتفع بالأرض؟! و الجواب: أن الخيار نفي للضرر حدوثا أو بقاء، كما عرفت، و أما الأرض فهو تدارك له، كما لا يخفى، و (لا ضرر) يدل على نفي الضرر دون تداركه.

را بیان نکرده باشد، این مورد اشکال است؛ زیرا روایت را چنین معنا کردیم که اصلاً در نظام اسلامی ضرر نیست، لذا اگر در جایی ضرر وارد شده باشد و شارع حکمی نداشته باشد که این ضرر جبران شود، بدین معناست که ضرر وجود دارد با اینکه شایسته جبران بوده است. بدین جهت با این بیان می‌توان فی‌الجمله ضمان را هم اثبات کرد در آنجایی که اگر ضمان نباشد این فرد متضرر می‌شود و ضرر ادامه پیدا می‌کند. البته ما فعلاً درصدد جواب به اشکال محقق نائینی هستیم و معنایش این نیست که ملتزم به این حرف هستیم که حتی از لاضرر جبران خسارت هم استفاده شود.

اما حقیقت آن است که «لاضرر» به این اطلاقی که ممکن است به ذهن بعضی خطور کرده باشد، نمی‌تواند اثبات حکم کند.^۷ وجهش هم آن است که درست است که روایت می‌فرماید ضرری در اسلام نیست، اما بیان نفرموده که چگونه این ضرر برداشته می‌شود و لازم هم نیست بیان کند. اگر در بعض موارد راهی برای منسده کردن ضرر به‌جز اینکه آن حکم یا عدم حکم برداشته شود وجود نداشته باشد، در آن موارد می‌پذیریم که «لاضرر» جاری بوده و آن حکم یا عدم الحکم را برمی‌دارد. اما اگر در مواردی خود اسلام و احکام اسلامی از طریق دیگری آن ضرر را منسده کرده باشد، دیگر جایی برای جریان «لاضرر» باقی نمی‌ماند؛ زیرا شارع مقدس به عنوان یک قانون تشریحی و بما هو حقوق تشریحی بیان کرده ضرری در اسلام نیست؛ نه اینکه تکویناً ضرر نباشد.

بدین جهت مثال‌هایی که در اینجا بیان شد درست نیستند. فاضل تونی چنین مثال زدند که اگر کسی در قفس را باز کند و پرنده دیگری بپرد، اگر این ضرر تدارک نشود خلاف لاضرر است یا در مثال دیگری گفته شده است اگر کسی مانع حرّ کسوب شود و نگذارد سر کار برود، لاضرر بیان می‌کند باید جبران خسارت کند و ضامن است؛ فرضاً اگر آن فرد بنا باشد و روزی فلام مقدار درآمد داشته باشد، فرد منع کننده ضامن آن مقدار است.

اما همان‌طور که اشاره کردیم این مثال‌ها مشمول «لاضرر» نیستند؛ زیرا در مرحله قبل، شارع مقدس ضرر را از ناحیه دیگری منسده کرده است؛ مثلاً فرموده «حرمة مال المسلم كحرمة دمه» و حکم به حرمت عمل کسی کرده که درب قفس پرنده دیگری را باز می‌کند، لذا دیگر ضرر مستند به شارع نیست و به هیچ وجه نمی‌توان آن را به شارع نسبت داد. همچنین از حیث ضمان فرموده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» و از این طریق علی فرض

۷. خیلی از وقت‌ها بعضی از افراد اشتباه می‌کنند و با «لاضرر» یا «لاخرج» احکامی درست می‌کنند و سپس داد و فریاد راه انداخته و در روزنامه‌ها تبلیغات می‌کنند و بعضی از افراد سطحی‌نگر را در دام می‌اندازند.

اینکه اتلافی باشد شارع خسارت را جبران کرده است. بنابراین ضرر در این مثال دیگر مستند به شارع نیست و شارع بما هو شارع، حکم به حرمت چنین کاری کرده است و از حیث جبران خسارت هم فرموده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» و اگر کسی به دیگری ضرر بزند، باید جبران خسارت کند و دیگر نیازی به «لاضرر» نیست.

خلاصه اینکه چنین ضررهایی مستند به شارع نیست؛ چون شارع مقدّس در رتبه سابقه، ضرر را منسّد کرده است و اگر هم ضرری وارد کرده باشد راه جبران آن را تشریحاً بیان کرده و کار شارع هم بیشتر از تشریح نیست. مثال حرّ کسوب نیز چنین می‌باشد و الکلام الکلام؛ زیرا شارع مقدّس حکم به حرمت مزاحمت و ایذاء هر مسلمانی کرده است و چه ایذایی بالاتر از اینکه کسی نگذارد فرد مسلمان سر کار برود. اما اینکه آیا در اینجا ضمان وجود دارد یا ندارد، این جهت اوّل کلام است و هرچند بعضی‌ها قائل به ضمان شده‌اند و گفته‌اند «من اتلف مال الغير» در اینجا صادق است، ولی ما در بحث‌های گذشته قبول نکردیم که ظالم در اینجا موجب اتلاف مال غیر شده باشد. در حالی که «ضرر» یعنی چیزی که بالفعل موجود است از آن فرد گرفته شود، اما اگر کسی نگذارد چیزی که موجود نیست به دست دیگری برسد، صدق ضرر نمی‌کند.

بنابراین گرچه اشکال سوم محقق نائینی را نپذیرفتیم و فی‌الجمله به آن جواب دادیم، منتها بیان دیگری در ردّ مثل کلام فاضل تونی رحمته الله ارائه دادیم و اگر محقق نائینی رحمته الله می‌خواستند در کلام فاضل تونی رحمته الله مناقشه کنند، باید این‌گونه جواب می‌دادند.

والحمد لله رب العالمین

تقریر و تنظیم: جواد احمدی

منابع یابی: فرید قیاسی