



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده لاضرر (تنبیها)

تاریخ: ۱ خرداد ۱۳۹۹

موضوع جزئی: احکام لا ضرر - مسئله هشتم: اکراه بر ضرر - مسئله نهم: اقدام به ضرر

مصادف با: ۲۷ رمضان ۱۴۴۱

جلسه: ۷۱

«الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

خلاصه جلسه گذشته

یک مطلب از مسئله هفتم که درباره تعارض ضررین باقی مانده که باید عرض شود و بعد انشاء الله مسئله هشتم بیان می شود. عرض شد در مورد تعارض ضررین راه حل های مختلفی ارائه شده است. در جلسه قبل دو تقریر از امام (ره) درباره تعارض ضررین و پاسخ های ایشان به هر یک از این دو تقریر ذکر شد. یک بیانی هم ما داشتیم که تقریباً همان بیان مرحوم محقق خراسانی بود.

کلام محقق نائینی درباره تعارض ضررین

مرحوم آقای نائینی هم پاسخی به مسئله تعارض ضررین داده اند که مورد اشکال وارد شده است. به مناسبتی در بحث از دفع الضرر عن النفس به اضرار الغیر و مسئله تحمل الضرر عن الغیر این مطلب مطرح شد. عرض شد یک اشکالی در آن مسئله مطرح شده که پاسخ مرحوم نائینی به آن اشکال ذکر و مورد نقد قرار گرفت. به هر حال آنچه که محقق نائینی در مورد تعارض ضررین فرموده، این است که:

حکم ناشی از قیل لاضرر، اساساً ممکن نیست به خود لاضرر نفی شود چون محکوم باید در رتبه مقدم بر حاکم باشد، از این جهت که حاکم شارح و ناظر نسبت به دلیل محکوم است. به همین جهت نمی تواند حکم ناشی از قیل لاضرر با خود لاضرر نفی شود چون لازمه اش این است که نتواند شارح و ناظر آن باشد.

اشکال امام (ره) به محقق نائینی

امام (ره) دو اشکال به مرحوم نائینی کردند و این دو اشکال غیر از آن دو اشکالی است که قبلاً ذکر کردیم.

اشکال اول: این است که اساساً حکومت متقوم به شرح و نظر نیست.

البته این مطلب محل بحث است که آیا واقعاً می توانیم بگوییم که حکومت متقوم به شرح و نظر نیست؟ این که اگر دلیل محکوم نباشد، دلیل حاکم لغو است، این شاید ملازمه ای با مسئله شرح و نظر نداشته باشد. مسئله لغویت دلیل حاکم بدون دلیل محکوم چه بسا به نوعی تفسیر شود که حتی با انکار شرح و نظر نسبت به دلیل محکوم هم قابل جمع باشد.

اشکال دوم: این است که بر فرض حکومت را متقوم به شرح و نظر هم بدانیم، اما اینکه گفته شده حتماً باید دلیل حاکم متأخر از دلیل محکوم باشد، قابل قبول نیست چون امتناعی ندارد که دلیلی نسبت به دلیل متأخر از خود، شارح و ناظر باشد. بنابراین اگر به دلیل نفی ضرر، یک حکم ضرری محقق شد، هیچ منعی از نفی آن به دلیل ضرر نیست. برای اینکه لاضرر یک قضیه حقیقیه است که هر ضرری را نفی می کند (یعنی چه ضرر محقق الوجود و چه مقدر الوجود در ظرف خود همه را نفی

می‌کند). لذا هیچ اشکالی ندارد و امتناعی به نظر نمی‌رسد که دلیل لاضرر نسبت به حکم متأخر از خودش نفی ضرر کند. اصلاً طبع قضیه حقیقه چنین اقتضایی دارد.

بعد ایشان می‌فرماید که این مثل قضیه «صدقِ العادل» در اخبار است که شامل اخبار با واسطه هم می‌شود. وقتی می‌گوییم «صدقِ العادل»، فرد متحقق بالفعل را شامل می‌شود. مثلاً فرض کنید قول مرحوم کلینی را ثابت می‌کند. اگر قول مرحوم کلینی را ثابت کرد، هیچ اشکالی ندارد قول کسی هم که به او اخبار کرده، تصدیق شود. یعنی تا آخر سند می‌توانیم همه وسائط را به این وسیله مشمول «صدقِ العادل» کنیم. دقیقاً اینجا هم لاضرر چنین وضعیتی دارد. به هر حال این مطلبی است که امام در اشکال به مرحوم نائینی فرموده است.^۱ صرف نظر از اشکال اول، به نظر می‌رسد اشکال دوم به مرحوم نائینی وارد است.

مسئله هشتم: اکراه بر ضرر

مسئله هشتم درباره اکراه به اضرار بر غیر است. می‌خواهیم ببینیم که آیا اساساً اگر کسی مکره شود به اینکه به دیگری ضرر برساند، آیا این اضرار جایز است یا نه؟ اینجا هم تکلیفاً و هم وضعاً مسئله قابل بررسی است.

مقام اول: حکم تکلیفی

اما از نظر تکلیفی به نظر می‌رسد به دو دلیل می‌توانیم فی الجمله حکم به جواز کنیم. البته یک استثنائی دارد که آن هم عرض خواهد شد.

دلیل اول

دلیل اول این است که حدیث رفع، اقتضای جواز دارد؛ «رُفِعَ ما استکرهوا علیه»، اقتضا می‌کند هر چیزی که شخص بر آن اکراه شده، مرفوع است. این بدیهی‌ترین و روشن‌ترین نتیجه حدیث رفع است و لازم نیست کسی برای اینکه به دیگری ضرر نرساند، متحمل ضرر شود. چون حدیث رفع بر دلیل لاضرر حاکم است. چه لاضرر را به معنای نهی شرعی بدانیم و چه نهی سلطانی، ظاهراً حدیث رفع بر دلیل لاضرر حکومت دارد. این در مورد اضطرار و برخی از موارد دیگر هم قابل بحث است ولی این مورد که شاید بیشتر مورد ابتلا باشد عرض می‌شود.

پس دلیل اول این است که اساساً حدیث رفع و دلیل رفع بر دلیل لاضرر حاکم است.

دلیل دوم

دلیل دوم این است که اساساً ادله نفی ضرر از مثل ما نحن فیه که شخص مکره بر اضرار به غیر شده، منصرف است. برای آنکه طبق دلیل لاضرر، اضرار (ضرر به نفس و ضرر به غیر) جایز نیست. در جایی که اکراه صورت می‌گیرد، در واقع مکره، ضار محسوب می‌شود و الا از نظر عرف حقیقتاً مکره ضار به شما نمی‌آید؛ لذا بعید نیست گفته شود ادله قاعده لاضرر به طور کلی از مثل ما نحن فیه منصرف است؛

بنابراین فی الجمله به این دو دلیل می‌توانیم بگوییم اضرار جایز است.

عدم جواز اضرار در صورت اکراه در امور مهمه

^۱ . بدائع الدرر، ص ۱۳۹.

امام (ره) در اینجا مطلبی فرموده که البته چه بسا از سخنان دیگران هم قابل استفاده باشد یا حداقل نظر دیگران با این مطلب مخالفت و منافاتی ندارد. امام میفرماید حکومت حدیث رفع و امثال آن بر ادله اولیه مطلق نیست. یعنی اینطور نیست که گفته شود هر جا اکراه صورت بگیرد نسبت به هر مسئله ای اضرار جایز میشود. اگر ایعادی که نسبت به آن صورت گرفته کم باشد مجوز ارتکاب آن «ماستکرها علیها» که امر مهمی است می‌شود. ایشان این اطلاق را زیر سوال بردند که به نظر می‌رسد مطلب درستی است.

اگر شخصی به طلاق مکره شود؛ مثلاً گفته می‌شود که اگر طلاق ندهی تو را هتک می‌کنیم یا می‌زنیم یا این مبلغ را از تو می‌گیریم. در این موارد به اولین مراتب وجود اکراه، حدیث رفع حاکم است و اگر کسی این چنین طلاق دهد، این طلاق باطل است.

اما در مواردی که مهم است اگر مکره شود و ایعاد بر چنین اموری، (ضرب، شتم، أخذ اموال و...) شود، این‌ها را نمی‌توان مثل طلاق دانست که به اولین مراتب وجود آن، اکراه محقق می‌شود و رافع آن حکم خواهد بود. مثلاً اگر کسی را اکراه کنند بر هدم کعبه یا هدم قبر پیامبر(ص)، یا احراق قرآن، یا اینکه بر ردّ قرآن مطلب بنویسد و یا آن را به نوعی تأویل کند که موجب ضلالت و گمراهی مردم شود و به او بگویند که اگر این کارها را انجام ندهی تو را مورد ضرب و شتم قرار می‌دهیم، هتک می‌کنیم و یا مثلاً ده دینار از تو می‌گیریم. اینجا می‌فرماید موضوع اکراه و رفع حکم آن مسئله محقق نمی‌شود. آیا واقعا می‌توان گفت به مجرد چنین تهدیداتی، حکم ممنوعیت هدم کعبه یا هدم پیامبر(ص) یا حرمت احراق مصحف برداشته می‌شود؟ ایشان می‌فرماید حتی در مواردی اگر ایعاد به قتل هم شود معلوم نیست انسان بتواند آن حکم ممنوعیت و حرمت متعلق به این امور را بردارد.

به نظر می‌رسد که باید بین این دو دسته از امور فرق گذاشته شود. یعنی در امور مهمه، اکراه بر اضرار موجب جواز نیست، اما در امور غیر مهمه، اکراه بر اضرار مجوز ارتکاب ضرر خواهد شد. مثلاً به کسی بگویند جان کسی را بگیر و الا ده دینار از تو می‌گیریم. یا تمام اموالش را نابود کن، یا یک هتک آبرویی نسبت به او انجام بده یا خانه‌اش را خراب کن و... این‌ها مجوز این نمی‌شود که بگوییم چون اکراه صورت گرفته و اکراه هم به مقتضای حدیث رفع باعث رفع تکلیف و حکم می‌شود، پس ارتکاب چنین امری جایز است. نمی‌توان در این موارد حکم به جواز داد.

اما در امور غیر مهمه اگر بگویند ما به تو می‌زنیم و یا اینکه برو یک ضرر مثلاً ده دیناری و یا بیشتر به فلان شخص وارد کن، این جایز می‌شود.

لذا از نظر تکلیفی به نظر می‌رسد که باید بین اکراه بر اضرار در امور مهمه و اکراه بر اضرار در غیر آن تفصیل داد همانطور که امام (ره) در اینجا فرموده اند.^۱

مقام دوم: حکم وضعی

اما در مورد حکم وضعی ظاهراً فرقی نیست یعنی به مجرد اکراه می‌توان گفت احکام وضعیه برداشته می‌شود و دیگر فرقی هم بین امور مهمه و غیر مهمه نیست.

مسئله نهم: اقدام به ضرر

۱. بدائع الدرر، ص ۱۳۳.

تصویر مسئله طبق مبنای مشهور

مسئله نهم که مبتلابه هم هست، در مورد اقدام به ضرر است. تا اینجا بحث در مورد لاضرر این بود که به طور کلی لاضرر از ضرر به نفس و ضرر به غیر منع کرده است. طبق نظر مشهور لاضرر نفی حکم ضرری می‌کند و ضرری که منشأ آن شارع باشد را برمی‌دارد. طبق نظر مشهور هر حکم ضرری مرفوع است لکن نوعاً از این مسئله یک مورد را استثنا کرده‌اند و آنهم مورد اقدام بر ضرر است. یعنی طبق مبنای مشهور اقدام به ضرر، مهمترین مورد استثناء از قاعده لاضرر است. لذا اگر یک حکم ضرری وجود داشته باشد چنانچه خود شخص اقدام به ضرر کند، دیگر لاضرر شاملش نمی‌شود. مثلاً مشهور می‌گویند لاضرر اقتضای ثبوت خیار غبن می‌کند؛ یعنی کسی که در معامله مغبون شود، به استناد لاضرر خیار برای او ثابت می‌شود (هر چند نظر مختار این نبود)؛ اما اگر کسی با علم و اطلاع به غبن، معامله را انجام دهد و می‌داند یک تفاوت فاحشی در مورد قیمت ثمن و مثنی است و مع ذلک اقدام به معامله کند، چون خود او اقدام به ضرر کرده، خیار غبن برای او ثابت نیست. یعنی لاضرر در این مورد استثنا شده است؛ به تعبیر دیگر لاضرر شامل این مورد نمی‌شود و خیار را برای این شخص ثابت نمی‌کند. به هر حال این بحث بیشتر طبق نظر مشهور تصویر می‌شود که اقدام به ضرر از مستثنیات قاعده لاضرر است، حال باید دید طبق مبنای مختار هم می‌تواند این بحث جریان پیدا کند یا خیر.

ادله سقوط ضمان با اقدام به ضرر

در اینکه اقدام بر ضرر از مسقطات ضمان است بحثی نیست چند دلیل نیز بر این مسئله اقامه شده است:

دلیل اول: اجماع

گفته‌اند اجماعی است که اگر مالک اقدام به ضرر کند، ضامن نیست.

دلیل دوم: لاضرر

به دلیل لاضرر هم استناد کرده‌اند و گفته‌اند حدیث لاضرر دلالت می‌کند بر سقوط ضمان؛ چون در داستان سمره که پیامبر امر به «قلع نخلة» کردند، ضمانی هم ثابت نشد، به این دلیل که سمره احترام خود را ساقط کرد و اقدام به ضرر کرد.

سوال:

استناد: نه این جای بحث دارد. در مورد اشکالات این حدیث قبلاً بحث کردیم که واقعا کاری که او کرد و ضرری که وارد کرد چه بود؟ راه‌های پیشنهادی پیامبر چه بود؟ وقتی که او این راه‌ها را پذیرفت و خودش اقدام به ضرر کرده ضمان ساقط شد.

دلیل سوم: امتنان

یا مثلاً گفته‌اند که کسی که اقدام به ضرر کند، در واقع خود بر خلاف امتنان رفتار کرده و لذا دیگر وجهی ندارد که این امتنان شامل حال او شود. طبق نظر مشهور لاضرر حکم ضرری که متوجه این شخص بشود را برمی‌دارد. لذا اگر کسی اقدام بر ضرر کند، لاضرر چنین حکمی را از او رفع نمی‌کند چون بر خلاف امتنان است.

پس همه این مطلب را قبول دارند که بالاخره اقدام به ضرر از جمله مسقطات ضمان است منتهی بحث در این است که آیا خود قاعده لاضرر، می‌تواند نسبت به اقدام به ضرر مورد استناد قرار گیرد و گفته شود که لاضرر کلاً شامل فرض اقدام به ضرر نمی‌شود. یعنی آنجایی که شخص اقدام به ضرر کند از قاعده لاضرر استثنا شده است. پس این جهت مورد بحث است.

اشکال تصویر مسئله طبق مبنای مختار

طبق مبنای مشهور عرض شد تصویر مسئله روشن است (ادله‌اش ذکر خواهد شد). اما آیا طبق مبنای مختار می‌توان از همین زاویه بحث را مطرح کرد و گفت اقدام به ضرر از موارد استثناء لاضرر است و لاضرر شامل اقدام به ضرر نمی‌شود؟ یعنی اگر بگوییم که به طور کلی اضرار به نفس و غیر و نیز تضییق نسبت به نفس و غیر منع شده است. (یعنی حرج به دیگری و ایجاد تنگنا برای دیگران هم جایز نیست. هم ضرر و هم حرج و در تنگنا قرار دادن جایز نیست. این در واقع نفی است که به غرض بیان عدم جواز و عدم امضا و عدم نفوذ بیان شده است نه اینکه بخواهد نفی حکم ضرری کند). آیا این سوال و این پرسش بر مبنای مختار، یا کسانی مثل امام یا شیخ الشریعة و امثال این‌ها قابل تصویر است؟ آیا ما هم می‌توانیم بگوییم که اقدام به ضرر از قاعده لاضرر استثناء شده است؟ ظاهرش این است که خیر؛ چون لاضرر یعنی اینکه ضرر بر نفس و غیر و تنگنا ایجاد کردن و تضییق جایز نیست.

و لذا دیگر معنا ندارد اقدام به ضرر از آن استثناء شود، چون قرار نیست که حکمی برداشته شود که این استثناء شود. مسئله خیار غبن و امثال این‌ها را هم که ما مستند به لاضرر نمی‌دانیم تا بگوییم آنجا بخاطر اقدام بر ضرر، در صورت علم و اطلاع خیار ثابت نمی‌شود.

سوال:

استاد: نه همان است؛ اصلاً معنای اقدام همین است. یعنی با علم و اطلاع وارد این معامله شده است. چون اقدام به ضرر کرده و با علم و اطلاع وارد شده دیگر وجهی برای ثبوت خیار نیست. آقایانی هم که استدلال کردند، اینطور دلیل آورده‌اند. به هر حال مشکل است که بتوان مسئله اقدام به ضرر را طبق مبنای مختار از مستثنیات قاعده لاضرر قرار داد، هر چند خود این مسئله که اقدام به ضرر از مسقطات ضمان است و موجب نفی ضمان می‌شود، در آن بحثی نیست ولی این به بحث ما مربوط نیست.

ادله مشهور بر استثناء اقدام به ضرر

مشهور که معتقدند اقدام به ضرر از شمول قاعده لاضرر خارج است، ادله متعددی برای آن ذکر کرده‌اند. وجوهی که اقامه شده چند وجه است. بعضی از این وجوه طبق نظر و مبنای مشهور درست است و بعضی دیگر محل اشکال است.

دلیل اول

مثلاً شیخ انصاری می‌فرماید که حدیث نفی ضرر عمومیت دارد و تنها فرضی که از آن خارج شده و در فتاوا آن را استثناء کرده‌اند، صورت اقدام به ضرر است. آنوقت بر آن دلیل آورده است. دلیلی که در رساله لاضرر آورده این است که در صورتی که شخص اقدام به ضرر کند، به سبب فعل خود این شخص ضرر حاصل شده نه به سبب فعل شارع و قاعده لاضرر در واقع آن ضرری که ناشی از حکم شرعی باشد را بر می‌دارد نه ضرری که از فعل مکلف ناشی شده باشد. چون اگر کسی خودش ضرری را به خود تحمیل کند، این ناشی از حکم شرعی نیست. لاضرر فقط آن ضررهایی را بر می‌دارد که ناشی از حکم شرعی باشد.

بررسی دلیل اول

اگر چنین باشد، این دلیل، دلیل درستی است و طبق مبنای مشهور به نظر می‌رسد که این دلیل می‌تواند این مطلب را اثبات کند ولی مسئله این است که این دیگر استثنا نیست یا اگر استثنا باشد، استثناء منقطع است.

به عبارت دیگر مورد اقدام بر ضرر که ادعا می‌شود از قاعده لاضرر خارج است، خروجش خروج تخصصی و موضوعی است نه خروج حکمی و تخصیص. چون طبق نظر مشهور مفاد قاعده لاضرر نفی حکم ضرری است. حکم ضرری یعنی اگر ضرری از ناحیه شارع بخواهد تحمیل شود با لاضرر برداشته می‌شود. اما در جایی که اقدام به ضرر می‌شود، اساساً این ضرر از ناحیه شارع نیست بلکه مستند به فعل خود مکلف است. پس این خروجش تخصصی می‌شود و این استثنا نیست، نباید بگویند این استثنا شده یا تخصیص خورده. اصلاً موضوعاً لاضرر شامل اینجا نمی‌شود.

دلیل دوم

بعضی همچون محقق اصفهانی گفته‌اند دلیل لاضرر امتنانی است و اگر بخواهد شامل مورد اقدام به ضرر شود، خلاف امتنان است چون ملازم با سلب سلطنت انسان از خود است.

سوال:

استاد: بله قاعده سلطنت با ملاحظه مسئله امتنان. یعنی کأن با انضمام این دو می‌خواهد اثبات کند که موارد اقدام بر ضرر خارج از قاعده لاضرر است.

این دلیل هم می‌تواند وجهی برای مانعیت باشد.

دلیل سوم

وجه سوم هم ممکن است در اینجا ذکر شود و آن اینکه اساساً ادله لاضرر از این مورد انصراف دارد. اینکه ادله لاضرر از این مورد انصراف دارد، چه بسا به این جهت باشد که گفتیم اساساً لاضرر دلالت بر نفی حکم ضرری می‌کند. یعنی نفی می‌کند حکمی را که در شرع بخواهد موجب ضرر شود. ولی کسی که اقدام بر ضرر می‌کند، این ضرر ناشی از فعل خود مکلف است. یعنی ادعای انصراف لاضرر از این جهت شود و وجهش هم همین باشد.

بررسی دلیل سوم

اگر ادعای انصراف بشود به این جهت که ذکر شد، این در واقع همان مطلبی است که مرحوم شیخ گفتند و چیز متفاوتی نیست. اگر هم مسئله انصراف بخواهد مستند به امری دیگر شود، بالاخره انصراف مناشئ روشنی دارد، مهمترین منشأ انصراف، کثرت استعمال است یا در مثل این ادله به قرائنی بگوییم انصراف دارد یعنی در واقع اطلاقش را محدود کنیم. این در واقع با بیانی که عرض شد، بازگشت به همان مطلبی است که مرحوم شیخ دارد. بالاخره به چه دلیل شما می‌گویید این انصراف دارد؟ به چه دلیل می‌گویید اطلاق ندارد؟ به چه دلیل مورد اقدام به ضرر را از شمول ادله لاضرر خارج می‌کنید؟ برای اینکه می‌گویید مفاد لاضرر این است، نفی حکم ضرری می‌کند و این شامل اقدام بر ضرر نمی‌شود.

دلیل چهارم

بعضی هم می‌گویند که اساساً در دوران امر بین قاعده سلطنت و قاعده لاضرر، قاعده سلطنت مقدم است و چون قاعده سلطنت مقدم است، اساساً لاضرر شامل صورت اقدام به ضرر از ابتدا نمی‌شود. کسی که اقدام به ضرر می‌کند، در واقع به

استناد دلیل سلطنت، خودش را محق به هر نوع تصرفی می‌داند. قاعده سلطنت اقتضا می‌کند که این شخص هر کای که می‌خواهد انجام دهد، مثلا می‌خواهد معامله غبنی کند و به دلیل سلطنت گمان می‌کند که می‌تواند این کار را انجام دهد. اینجا لاضرر چون محکوم قاعده سلطنت است، لذا شامل مورد اقدام به ضرر نمی‌شود.

بررسی دلیل چهارم

به نظر میرسد که این دلیل ضعیف است چون اصل تقدیم قاعده سلطنت بر لاضرر محل کلام است و اینکه لاضرر را از ابتدا به این جهت شامل این مورد ندانیم، باطل است و قبلا اشکالش هم بیان شد.

نتیجه

نتیجه اینکه اگر بخواهیم یک وجهی برای مانعیت اقدام به ضرر طبق مبنای مشهور ذکر کنیم، شاید قوی ترین وجه همان است که مرحوم شیخ فرموده و اگر آن سخن پذیرفته شود، آنوقت مسئله استثناء نخواهد بود. دیگر خروج اقدام بر ضرر از قاعده لاضرر، خروج موضوعی و تخصصی است. یعنی اصلا از اول قاعده لاضرر شامل چنین فرضی نمی‌شود تا بخواهد مورد استثناء قرار گیرد. اگر هم بخواهیم تعبیر استثناء بکار ببریم، این در واقع استثناء منقطع است.

این مسئله را طبق مبنای مشهور عرض کردیم. اما طبق مبنای مختار همانطور که اشاره شد اصلا به این عنوان جای بحث ندارد که آیا قاعده لاضرر شامل موارد اقدام به ضرر می‌شود یا نه. بله به عنوان دیگر و به عنوان اینکه این از اسباب سقوط ضمان است، در جای خودش می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد.

تفاوت اقدام به ضرر در جنابت و غبن

یک مطلبی هم در اینجا طبق مبنای مشهور مطرح شده که به بحث ما ارتباط ندارد و بحث مفصلی است که در جای خودش باید مطرح شود. ولی بنده فقط اشاره ای می‌کنم که مفید و قابل استفاده باشد.

مشهور معتقدند که موارد اقدام به ضرر از شمول قاعده لاضرر خارج است و قاعده لاضرر شامل این صورت نمی‌شود و بر اساس آن اگر کسی با علم به غبن اقدام به معامله کند، خیار برای او ثابت نیست چون اقدام به ضرر کرده است. پس چرا کسی که علم دارد به اینکه غسل برای او ضرر دارد، اگر اقدام به جنابت کند، این اقدام موجب رفع حکم می‌شود. ما الفرق بین الاقدام علی الجنابة و الاقدام علی الغبن؟ این اشکالی است که متوجه مشهور شده که شما که می‌گویید اقدام بر ضرر مانع ثبوت خیار غبن است چون قاعده لاضرر شامل اقدام بر ضرر نمی‌شود، پس به چه دلیل در مورد اقدام بر جنابت فتوا می‌دهید به اینکه غسل واجب نیست؟ کسی که آب برایش ضرر دارد، اگر خود را عمدتا و با اطلاع اینکه آب برای او مضر است جُنُب کند، لازم نیست غسل کند و وظیفه اش تیمم است؛ اینها چه فرقی دارند؟

این موضوعی است که مورد بحث واقع شده. به غیر از چند تن از قدما که فتوا دادند غسل واجب است در این فرض و نه تیمم، مشهور قائل اند به اینکه تیمم واجب است و غسل واجب نیست. اما وجوهی که برای این مسئله ذکر کردند، متفاوت است. هر کدام یک راه و یک بیانی ذکر کردند از جمله اینکه:

در مورد غبن اگر گفته می‌شود که این اقدام به ضرر کرده و باعث ثبوت خیار نمی‌شود، برای آن است که آنجا رأسا این معامله غبنیه ضرر است. یعنی مستقیما اقدام به ضرر کرده است لذا قاعده شاملش نمی‌شود چون قاعده مشروط به عدم اقدام بر ضرر است. اما در مسئله جنابت، خود جنابت فی نفسه ضرری نیست، آنچه که ضرر دارد غسل است و چون وجوب غسل

از ناحیه شارع است، بنابراین قاعده لاضرر آن را بر می‌دارد. جنابت که فی نفسه ربطی به لاضرر ندارد؛ جنابت در واقع به عنوان موضوع آن حکم است و مکلف موضوع را محقق کرده نه حکم را.

این جوابی است که بعضی داده‌اند ولی ما بنا نداریم وارد این بحث بشویم بلکه می‌خواهیم عرض کنیم که طبق نظر مشهور جای این بحث و سوال وجود دارد که چرا اقدام بر ضرر در آنجا رافع حکم است ولی اینجا نیست؟ اما طبق مبنای ما اصلاً چنین چیزی جای طرح ندارد. البته جزئیاتی هم در این بحث وجود دارد که وارد آن‌ها نمی‌شویم. یک مسئله دیگر باقی مانده و آن این که آیا با لاضرر می‌توان ضمان را ثابت کرد یا خیر؟ که انشاءالله جلسه بعد بیان می‌کنیم.

سوال:

استاد: نه این می‌شود مسئله دهم. تا اینجا بحث در این بود که لاضرر یا رفع یک حکم می‌کند و یا یک حکم تکلیفی را ثابت می‌کند. اما آیا لاضرر اثبات ضمان هم می‌کند یا نه؟ یعنی وقتی می‌گویند که حق نداری به دیگری ضرر برسانی، معنایش این است که اگر ضرر رساندی ضامن هم هستی؟ این هم یک مسئله و بحث مهمی است.

سوال:

استاد: بله ادله دیگری هم داریم ولی می‌خواهیم ببینیم با لاضرر می‌توانیم ضمان را ثابت کنیم یا نه؟ اینکه اگر شخصی به دیگری ضرر برساند. من أتلفَ مالَ شیءٍ فهو له ضامن سرجای خود و این مسلم است که اگر کسی ضرر برساند ضامن است، اما می‌خواهیم ببینیم چنین چیزی را لاضرر هم ثابت می‌کند یا خیر که انشاءالله جلسه بعد بررسی خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»