



## درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده لاضرر

تاریخ: ۱۳۹۳/۹/۱

موضوع جزئی: ادله: روایات ( بررسی تذییل دو حدیث به جمله لاضرر و لاضرار)

مصادف با: ۲۸ محرم ۱۴۳۶

جلسه: ۱۴

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

### خلاصه جلسه گذشته

یکی از ادله ای که محقق نائینی ذکر کرده اند برای عدم تذییل دو حدیث به جمله لاضرر و لاضرار، این است که این ذیل نه می تواند علت حکم باشد و نه می تواند علت تشریح باشد و اگر قرار است این ذیل وجود داشته باشد باید حمل بر حکمت تشریح شود، بنابراین آن را نمی توان یک کبرای کلی برای موردش قرار داد و لذا هیچ یک از این دو حدیث نمی تواند مدرک قاعده لاضرر باشد، چون در صورتی می توان این دو حدیث را مستند قاعده لاضرر قرار داد که بپذیریم این ذیل وجود دارد و ذکر آن به عنوان یک کبرای کلی برای موردش، یعنی برای ثبوت شفعه و برای نهی از منع فضل الماء مورد پذیرش قرار بگیرد. نتیجه ای که ایشان از این دلیل گرفته اند این است که اینها نمی توانند مدرک این قاعده باشند لذا مدرک قاعده روایت مربوط به سمره بن جندب است که در آن لاضرر و لاضرار به عنوان یک کبرای کلی برای موردش ذکر شده است. اشکالی هم ندارد که ما قائل به تفریق شویم، یعنی بگوئیم در یک جا به عنوان کبرای کلی ذکر شده و در یک جا به عنوان حکمت تشریح برای حکم الزامی و در یک جا به عنوان حکمت تشریح برای حکم غیر الزامی ذکر شده است.

بحث رسید به بعضی از اشکالاتی که در مورد این روایت وجود دارد، البته اجمالاً در این دو روایت به یک اشکال مهم اشاره شد ولی اشکالات دیگری هم وجود دارد که بر اساس آن نمی توانیم ملتزم شویم به تذییل به این ذیل به نحو عام، حال به هر عنوانی که بخواهد باشد علت حکم یا علت تشریح. به هر حال محقق نائینی چند اشکال نسبت به وجود این ذیل در این دو روایت ذکر کرده است:

### اشکال اول

اگر این جمله بخواهد به عنوان یک کبرای کلی در ذیل این دو روایت باشد این با اساس حکومت و سلطنت مالک منافات دارد، و موجب از بین رفتن اساس حکومت و سلطنت مالک می شود. چون از یک طرف گفته می شود الناس مسلطون علی اموالهم از طرف دیگر این محدود کننده سلطنت و حکومت است.

### اشکال دوم

این اشکال مربوط به حدیث نهی از منع فضل الماء است.

اگر بگوئیم این علت برای حکم است، هیچ یک از معانی که در مورد این حدیث گفته شده قابل قبول نخواهد بود (البته در آینده در مورد فقه الحدیث قاعده لاضرر بحث خواهیم کرد که اصلاً لاضرر و لاضرار به چه معناست، نظرات مختلفی در اینجا ذکر شده، یکی اینکه نفی حکم به لسان نفی موضوع است، دیگر اینکه این نفی یک حکم ضرری است، سوم اینکه این نفی

ضرر غیر متدارک است، بعضی هم گفته اند این در مقام نهی است و نفی نیست و... اگر این روایت بخواید مذیل به این ذیل باشد با هیچ یک از این معانی سازگاری ندارد.

ایشان این اشکال را مبتنی بر دو مقدمه کرده:

مقدمه اول: اینکه منع فضل الماء المملوک لیس الا علی نحو الکراهة، یعنی این قطعی است که نهی که در روایت منع فضل الماء آمده نهی تحریمی نیست بلکه نهی تنزیهی یا غیر الزامی است.

مقدمه دوم: اگر بخواید این ذیل به عنوان کبرای کلی باشد قطعاً صغری و موردی که در این روایت است را باید شامل شود یعنی باید مندرج در کبرای کلی باشد، چون معنای قاعده همین است.

لازمه این دو مقدمه این است که ملتزم شویم به اینکه لاضرر در قدر مشترک بین حکم الزامی و حکم غیر الزامی استعمال شده و اگر این در قدر مشترک بین حکم الزامی و حکم غیر الزامی استعمال شود دیگر نمی تواند متحمل هیچ یک از معانی گفته شده در لاضرر باشد، یعنی نه نفی حکم به لسان نفی موضوع و نه نفی حکم ضرری نه نفی ضرر غیر متدارک و ... ، چون استعمال لاضرر در قدر مشترک بین حکم الزامی و غیر الزامی به این معنی است که نه حکم الزامی ضرری است و نه حکم غیر الزامی، آن گاه این معانی (نفی حکم لسانی نفی موضوع) هیچ کدام با حکم غیر الزامی سازگار نیست، بنابراین التزام به کبری بودن این ذیل منجر می شود به نفی و کنار زدن و طرح همه معانی محتمل در این حدیث، چون هیچ کدام از آنها با حکم غیر الزامی سازگار نیستند.

#### اشکال سوم

لاضرر هم شامل علل می شود و هم شامل معدّات، یعنی اگر این را کبری قرار دهیم و علت حکم بدانیم لازمه اش این است که شامل احکام مجعوله ای که از قبیل معدّات هستند و مقدمات بعیده ضرر، هم بشود، چون بیع شریک فی نفسه ضرر نیست، یعنی حقیقتاً بیع شریک ضرری برای شریک ندارد عرفاً هم ضرر به حساب نمی آید، اگر بخواهیم صورتی را ترسیم کنیم که بیع شریک مستلزم ضرر باشد، این احتیاج به وسائلی دارد که بیع شریک را نسبت به این شخص تبدیل به ضرر کند، مانند استخراج معدن نسبت به قتل با شمشیر، مثلاً اگر کسی آهن از معدن استخراج کند و با این آهن شمشیر درست شود و با این شمشیر کسی کشته شود، آن گاه استخراج معدن نسبت به قتل به سیف از معدّات و مقدمات بعیده است، یعنی همانطوری که استخراج آهن از معدن از قبیل معدّات برای قتل به سیف است اینجا هم بیع شریک نسبت به ضرر از معدّات است آن هم از مقدمات بعیده ضرر برای بیع شریک، ایشان سپس می فرماید که اگر به این مطلب ملتزم شویم لازمه اش تأسیس یک فقه جدید است که احکام مجعوله در صورتی که از مقدمات و معدّات بعیده ضرر هم باشند باید برداشته شوند.

پس اشکال این است که چون بیع شریک فی نفسه ضرر نیست، قرار دادن لاضرر و لاضرار به عنوان کبرای کلی در اینجا مستلزم داخل کردن احکام مجعوله ای که از مقدمات بعیده هستند در حدیث لاضرر است.

#### اشکال چهارم

اگر این دو مورد یعنی ثبوت حق شفعه و منع فضل الماء بخواهند متیقن الإندراج در کبری باشند لازمه اش این است که ما از مورد این دو حدیث باید تعدی کنیم به هر چیزی که با اینها در این ملاک و مناط مشارکت دارند، یعنی مثلاً حق شفعه باید در غیر بیع هم ثابت شود و به طور کلی در همه اموری از این قبیل باید این طور باشد، هم چنین در مسئله منع فضل الماء منحصر

در ماشیه نباشد بلکه منع از سقی ماشیه و زراعت هم را در برگیرد، چون ایشان تصریح می کند اگر چه بعضی گفته اند زراعت ملحق به ماشیه می شود ولی حق این است که ملحق نمی شود، لذا داخل کردن آنها لازمه این کبری خواهد بود.

فرق اشکال سوم و چهارم: در هر دو سخن از تعدی لاضرر به موارد دیگر است ولی از دو حیث متفاوت، یعنی در هر دو سخن در این است که اگر ما بخواهیم لاضرر را علت حکم قرار دهیم لازمه آن تعدی به موارد دیگر است لکن در اشکال سوم تعدی از طرف موضوع است یعنی ضرر به عنوان اعم اخذ شود و شامل علت و معد هر دو شود و طبق وجه اخیر تعدی از طرف حکم است که مستفاد از نفی است، یعنی لازمه پذیرش آن به عنوان کبری هم این است که در ناحیه موضوع تعدی شود به مقدمات بعید ضرر و هم در ناحیه حکم دائره حکم را توسعه دهیم و در خصوص بیع محصور نکنیم و منع از فضل ماء را فقط در خصوص ماشیه مکروه یا حرام ندانیم بلکه به سائر موارد هم تعدی دهیم.

نتیجه این که با توجه به اشکالاتی که در این حدیث وجود دارد. یا باید بگوئیم این ذیل اصلاً وجود ندارد و یا بر فرض هم این ذیل باشد باید بگوئیم حکمت تشریح است.

#### پاسخ به دو اشکال

ایشان می فرماید: اینجا دو اشکال ممکن است به ذهن بیاید که تشبیه کند که بر فرض تزییل، این حکمت تشریح است و راهی غیر از این نیست.

#### اشکال اول

چطور می شود یک عنوان یک بار حکمت تشریح باشد و یک بار بنفسه خودش مجعول شرعی باشد، چون نمی شود یک چیز هم حکمت تشریح باشد و هم مجعول شرعی باشد برای اینکه بین اینها تباین است: از این جهت که حکمت و علت تشریح قابل القاء به مکلف نیست و مکلف نمی تواند علت و حکمت را احراز کند و مورد آن را تمییز دهد لذا نمی توان آن را به عنوان یک حکم تکلیفی که به مکلف القاء شده قرار داد اما مجعول شرعی به مکلف القاء می شود و مقدور او است و او می تواند تمییز دهد و خود اینکه یک چیزی قابل القاء به مکلف است و دیگری نیست، فارق بین مجعول شرعی و حکمت تشریح است. پس به واسطه این تباین نمی تواند یک امر هم حکمت تشریح باشد هم مجعول شرعی.

#### پاسخ

این مطلب در یک صورت درست است و در یک صورت مقبول نیست، اگر این عنوان از عناوین اولیه باشد و نسبت آنها با مصادیقشان متواطی باشد قهراً نمی توان از این عنوان دو معنا اراده کرد، پس به دو شرط: یکی اینکه عنوان، عنوان اولی باشد و دیگر آن که نسبتش با مصادیق مشکک نباشد و متواطی باشد، اینجا نمی توان آن را یک بار مجعول شرعی قرار داد و یک بار حکمت تشریح، ولی اگر از عناوین ثانویه باشد و مشکک هم باشد ممکن است هر دو اراده شود، یعنی یک جا مجعول شرعی باشد و یک جا حکمت تشریح باشد.

اینجا اولاً ضرر از عنوانین ثانویه است و ثانیاً نسبت به مراتب و مصادیقش تشکیکی است چون یک جا مثلاً علت قریب است و یک جا علت بعید و از این جهت مشکک است، پس با ملاحظه این دو هیچ مانعی از اینکه یک بار به عنوان حکمت تشریح

قرار گیرد و یک بار به عنوان مجعول شرعی قرار گیرد وجود ندارد. تنها اتحاد در تعبیر است که این اتحاد در تعبیر هیچ مشکلی ایجاد نمی‌کند.

## اشکال دوم

در دوران بین علت تشریح یا علت حکم و بین مجعول شرعی و اینکه شارع یک چیزی را علت قرار دهد یا حکم قرار دهد اصل این است که مجعول شرعی باشد در حالی که این جا این اصل کنار گذاشته شده و گفته شده این حکمت تشریح است و مجعول نیست، نتیجه اینکه در دوران بین حکمت حکم و مجعول شرعی اصل این است که مجعول باشد در حالی که شما به خلاف آن ملتزم شده اید.

## پاسخ

این اصل مستند به ظهور سیاقی است و ظهور سیاقی هم به ادنی ظهور بر خلاف مرتفع می‌شود به خلاف ظهور خود کلام، توضیح آن که هر کلام دو ظهور دارد یک ظهوری که از کلمات و مفردات و ترکیب خود جمله استفاده می‌شود و یک ظهوری است که از سیاق استفاده می‌شود. خود سیاق قرینه ای است که در موارد زیادی به آن استناد می‌شود، یعنی یک جمله به تنهایی با قطع نظر از قبل و بعد یک معنا دارد اما وقتی مجموع گفتار کنار هم گذاشته می‌شود یعنی جمله های قبل و بعد باهم ملاحظه می‌شود معنای دیگری دارد. مثل آن چه که در مورد آیه خمس گفته شده «واعلموا انما غنمتم من شیء فان لله خمسہ و للرسول و لذی القربی و المساکین و ابن السبیل» اینجا بحث است که در این آیه منظور از «ما غنمتم» آیا خصوص غنیمت جنگی است یا مطلق فائده، اگر ما باشیم و این جمله، «ما غنمتم» به معنای مطلق فائده است، ولی گفته شده که در اینجا ظهور سیاقی دارد معنی به قرینه سیاق مقصود از آن غنیمت جنگی است.

به هر حال ظهور متعارف یعنی ظهور خود جمله به تنهایی قویتر است و به ادنی ظهور بر خلاف از بین نمی‌رود و تنها یک ظهور اقوای از آن می‌تواند آن را به هم بزند، اما مرتبه ظهور سیاقی ضعیف تر از ظهور غیر سیاقی متعارف می‌باشد، چون به ادنی ظهور بر خلاف از بین می‌رود و اینجا هم همین طور است.

با توجه به مطالبی که گفته شد درست است که در دوران بین این دو اصل این است که مجعول شرعی باشد ولی به شرط اینکه این ظهور سیاقی با قرینه ای که بر خلاف آن باشد از بین نرود. اینجا ما هم ثبوتاً و هم اثباتاً نمی‌توانیم این را حکم شرعی قرار دهیم، لذا این ظهور سیاقی با این محذور ثبوتی و اثباتی از بین می‌رود، محذور ثبوتی چیست که مانع ظهور سیاقی است؟ محذور اثباتی کدام است که مانع آن ظهور سیاقی است؟ ایشان می‌گویند اما ثبوتاً این مانع است و حقیقتاً این نمی‌تواند مجعول باشد چون بیع شریک علت ترتب ضرر بر شریک نیست، منع فضل الماء هم علت ترتب ضرر بر ماشیه نیست، نهایت اگر آن را بپذیریم از مقدمات بعیده ضرر هستند، بنابراین نمی‌توانیم مجعول شرعی قرار دهیم به گونه ای که از آن نهی شده باشد. این محذور ثبوتی آن است.

اما چرا اثباتاً نمی‌تواند؟ برای اینکه اگر بخواهد مجعول شرعی باشد به این معناست که کبرای کلی برای موردش باشد در حالی که این مورد نمی‌تواند نه حکماً و نه موضوعاً مندرج در این کبری باشد، چرا موضوعاً نیست؟ اگر بگوئیم لا تشرب الخمر لانه مسکراً اینجا خمر از مصادیق خارجی مسکر است و لولا هذا التعلیل مندرج تحت المسکر هم بود، لانه مسکر

کبرای کلی است و موضوعاً خمر داخل در آن است، یعنی از نظر تکوینی مصداق آن است، حتی اگر این تعلیل هم نبود این اندراج تحقق داشت. ولی آیا بیع الشریک تکویناً از مصادیق ضرر است تا بخواهد برداشته شود؟ قطعاً این چنین نیست. ایشان هم چنین می گوید اگر چیزی بخواهد حکماً داخل در مجعول شرعی باشد به یکی از این دو وجه است که هیچ یک از این دو وجه در اینجا جاری نیست: یا اینکه ذکر مورد برای صرف تحقق موضوع باشد و عام مسوق برای بیان حکم، یا اینکه در خصوص مورد حکم ذکر شده ولی متعقب به یک حکم عامی است که این را به عنوان یک حکم کلی قرار می دهد. پس اگر بخواهد اثباتاً از نظر حکمی این داخل در آن باشد به یکی از دو وجه مذکور می تواند باشد که هیچ یک از این دو وجه در اینجا جریان ندارد و در این جهت فرقی ندارد که ما ضرر را به کدام یک از این معانی بگیریم، یعنی خود معانی مهم نیست چه باشد مهم این است برای اینکه حکماً بخواهد این کبرای کلی از نظر مقام اثبات باشد و این مورد، مورد تحت الکبری باشد باید به یکی از این دو وجه باشد که هیچ یک از این دو وجه در اینجا جریان ندارد. نتیجه اینکه این دو اشکال وارد نیست و اگر هم باشد حکمت تشریح است.

«والحمد لله رب العالمین»