



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده لاضرر

تاریخ: ۲۷ / ۱۰ / ۱۳۹۳

موضوع جزئی: مفاد قاعده لاضرر - مقام اول - مفردات

مصادف با: ۲۵ ربیع الاول ۱۴۳۶

جلسه: ۲۲

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

خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم با توجه به معانی هشت گانه ای که برای ضرار مطرح شده، قهراً هشت وجه برای تفاوت بین ضرر و ضرار قابل ذکر است، وجه اول و دوم را مورد بررسی قرار دادیم و هر دو مورد اشکال واقع شد.

بررسی وجه سوم

وجه سوم فرق بین ضرر و ضرار در ابتداء الفعل و الجزاء علیه است، یعنی ضرر عبارت است از ابتداء به ضرر، کسی که ابتدائاً بر دیگری نقصی وارد کند به آن ضرر گفته می شود، اما اگر کسی متقابلاً و به عنوان جزاء بر آن ضرر صادر شده از دیگری نقصی را به او متوجه کند ضرار است.

این معنا هم محل اشکال است برای این که:

اولاً: این با معنای این باب سازگار نیست و کمتر کسی این معنا را برای باب مفاعله ذکر کرده، فقط ابن اثیر در نهایت اشاره به این معنا کرده ولی در سایر کتب لغت این معنا ذکر نشده است.

ثانیاً: اگر در موارد استعمال ضرر جستجو کنیم تقریباً می توانیم بگوئیم در هیچ یک از آن ها، حداقل در استعمالات قرآنی و روایی ضرار به معنای جزاء بر ضرر وارد نشده. مثل «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا» این آیه یکی از مواردی است که اساساً جزاء بر ضرر در آن معنا ندارد یا آیه «لَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» و همین طور بقیه آیات به این معنا وارد نشده است.

ثالثاً: این معنا در حدیث و روایت مربوط به قضیه سمره بن جندب که عمده ترین و شاید تنها مستند برای قاعده لاضرر باشد صحیح نیست. تعبیر پیامبر (ص) این بود: «فإنَّك رجلٌ مُضَارٌّ» در این قضیه قطعاً نمی توان مضار را حمل بر کسی کرد که در صدد پاسخ دادن به ضرر دیگری است چون اساساً ضرری از ناحیه مرد انصاری متوجه سمره نشده بود که سمره به خاطر جزاء بر آن، این کار را کرده باشد و پیامبر (ص) به خاطر کار او مضار را بر او اطلاق کنند، لذا به نظر می رسد این وجه هم مردود است.

بررسی وجه چهارم

وجه چهارم این است که ضرر عبارت است نقص بر دیگری به همراه نفع بردن و انتفاع از این نقص، یعنی کسی که ضرر بر دیگری وارد می کند از برای نقصی که به دیگری وارد می شود منتفع می شود، اما ضرار مربوط به جائی است که کسی نقصی

۱. توبه / ۱۰۷.

۲. بقره / ۲۸۲.

بر دیگری وارد می کند اما خودش منتفع نمی شود، یعنی تفریق بین ضرر و ضرار به انتفاع شخص ضرر رساننده و عدم انتفاع او می باشد.

این معنا هم محل اشکال است چون:

اولاً: در کتب لغت چنین معنایی ذکر نشده است.

ثانیاً: موارد استعمال ضرار در آیاتی که قبلاً اشاره شد همه نشان می دهد که ضرار به این معنا نیست، در دو آیه ای که در وجه قبل اشاره شد به عنوان نمونه «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا»^۱ ضرار اطلاق شده بر عمل منافقین، یعنی غرض منافقین از ساختن این مسجد در عین حال انتفاع خودشان بود یعنی این جا انتفاع هست در حالی که طبق این وجه ضرار در جائی اطلاق می شود که فقط نقضی را متوجه دیگری می کند اما خودش نفع نمی برد، این جا قطعاً منافقین در صدد انتفاع از تفریق و تشتت و کم شدن جمعیت مسلمین بودند.

ثالثاً: در حدیث مورد نظر که پیامبر (ص) خطاب به سمره فرمودند: «فإنَّك رجلٌ مُضَارٌّ» مضار از مشتقات ضرار است، در حالی که سمره وقتی وارد منزل مرد انصاری می شد نوعی انتفاع می برد که این ملازم با ضرر رساندن به مرد انصاری بود.

رابعاً: این که به طور کلی منظور این باشد که در ضرار مطلقاً انتفاع تحقق ندارد قابل قبول نیست برای این که ضرر رساندن به دیگری در هر صورت می تواند همراه با انتفاع باشد، حداقل این است که در مواردی که این ضرر عمدی باشد به نوعی تشفی برای ضرر رساننده به دنبال دارد پس اگر بگوئیم منظور از انتفاع، مطلق انتفاع اعم از مالی و غیر مالی است، این قطعاً ممنوع است چون در خیلی موارد، ضرار ملازم با انتفاع غیر مالی است و اگر منظور از عدم انتفاع این است که هیچ نفع مالی نمی برد، این هم وجهی ندارد که ما بخواهیم آن را منحصر در نفع مالی کنیم. لذا هم با توجه به موارد استعمال و هم با توجه به خود معنای انتفاع وجه چهارم هم مردود است.

بررسی وجه پنجم

وجه پنجم معنایی است که امام (ره) فرموده اند که ضرر به معنای نقص مالی و نفسی است و ضرار به معنای تضییق و ایصال حرج و مکروه و کلفت و سختی و مشقت می باشد، امام (ره) معتقد است که غالب استعمالات ضرر و ضرر و اضرار و مشتقات این ها در ضرر مالی و نفسی است، اما در ضرار به عکس است. ایشان تعبیر به شایع می کند و می گوید استعمال این ها در تضییق و حرج و شدت شایع و بلکه غالب است.

امام (ره) ابتدائاً به چند آیه استناد می کند و در صدد اثبات این است که در این آیات، ضرار به معنای تضییق و ایصال حرج و مکروه و کلفت و سختی و مشقت به کار رفته و غیر از این نیست.

۱. آیه «لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَّهُ بِوَلَدِهِ»^۲ در مورد این آیه به چند روایت استناد شده که تضار تفسیر به تضییق و ایصال مکروه تفسیر شده است. چون در یک روایتی تفسیر به نزع الولد عنها شده^۳، لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِدِهَا یعنی بچه را از مادرش جدا نکنید، این ظهور در تضییق و ایصال مکروه دارد و قطعاً نقص مالی نیست. مؤید این هم عبارتی است که در مجمع

۱. توبه / ۱۰۷.

۲. بقره / ۲۳۳.

۳. کافی، ج ۶، ص ۴۱، ح ۶ / وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۱۸۰، باب ۷۲ از ابواب احکام اولاد، ح ۱.

البحرین در ذیل این آیه آمده: ای لا تضار بنزع الرجل عن ولده عنها و لا تضار الأم الأب فلا ترضعه^۱، در این جا هم تضار را به این صورت معنا کرده که مرد بچه را از مادر بگیرد یا به عکس مادر از شیر دادن به بچه خودداری کند، یعنی ضرار از ناحیه پدر یا ضرار از ناحیه مادر، هر دو به معنای تضییق و ایصال مکروه می باشد و هیچ کدام به معنای نقص مالی و نفسی نیست.

۲. آیه بعدی «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا»^۲ است در مورد این آیه هم ایشان می فرماید: ضرار به معنای تضییق و ایصال مکروه است، این هم روایت دارد و هم در مجمع البیان این طور تفسیر شده، روایت از امام صادق (ع) وارد شده که: «رَوَى الْمُفْضَلُ بْنُ صَالِحٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْلِ اللَّهِ عَزَّ وَجَلَّ وَ لَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا قَالَ الرَّجُلُ يُطَلَّقُ حَتَّى إِذَا كَادَتْ أَنْ يَخْلُوَ أَجْلَهَا رَاجِعَهَا ثُمَّ طَلَّقَهَا يَفْعَلُ ذَلِكَ ثَلَاثَ مَرَّاتٍ فَفَنَهَى اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ عَنْ ذَلِكَ»^۳ این جا آیه را تفسیر می کند که مردی زنش را طلاق می دهد بعد زمانی که مدت عده تمام می شود دوباره رجوع می کند و دوباره او را طلاق می دهد و دوباره او را رجوع می کند و دوباره او را طلاق می دهد و باز او را رجوع می کند، خداوند متعال از این کار نهی کرده، پس لا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا یعنی لا تضییق علیه تضییق بر آن ها ایجاد نکنید. در مجمع البیان هم این عبارت را در ذیل آیه بیان کرده: ای لا تراجعوا هن لا لرغبة فيهن بل لطلب الإضرار بهنّ اما بتطويل العدة او بتضييق النفقة في العدة^۴، این جا هم می گوید این رجوع و دوباره طلاق دادن به قصد اضرار جائز نیست و ضرار در این مورد نقص مالی ایجاد نمی کند بلکه غرض تضییق بر او است، البته یک احتمال دارد که این تضییق در باب نفقه هم باشد ولی حداقلش این است که این مطلب در حد احتمال است ولی عمده اذیت کردن زن است که خداوند از این کار نهی کرده است.

۳. آیه دیگر «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا»^۵ می باشد. در این آیه هم در واقع کاری که منافقین می کنند ایصال مکروه به مؤمنین است، چون می خواهند از را تفرق جمعیت و ایجاد اضطراب در دین آن ها به هدف شان برسند و شک در قلوب مؤمنین ایجاد کنند. این ها همه از مصادیق ایصال مکروه و تضییق می باشد و هیچ کدام نقص مالی نیست. پس این جا هم ضرار در نقص مالی استعمال نشده. صاحب مجمع البیان در ذیل این آیه می فرماید: ضراراً ای مضاراً یعنی الضرر بأهل مسجد القبا ای مسجد الرسول ليقبل الجمع فيه^۶.

۴. آیه چهارم آیه «لَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ»^۷ است در این آیه دو احتمال وجود دارد، طبق یک احتمال معنایش این است که که کاتب نمی تواند امتناع کند از اجابت و پاسخ دادن به کتابت و همچنین شهید نمی تواند خودداری از شهادت کند و یا کاتب نمی تواند در کتابتش کم یا زیاد کند و همین طور شهید نمی تواند در شهادتش کم یا زیاد کند، احتمال دوم هم این است که نمی توان کاتب را به کتابت مکلف کرد یا شاهد را در شهادت که همراه مشقّت و سختی است وادار کرد، هر کدام از این دو احتمال

۱. مجمع البحرین، ج ۳، ص ۳۷۱.

۲. بقره / ۲۳۱.

۳. من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۳۳۳، ح ۱ / وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۴۰۲، باب ۳۴ از ابواب اقسام طلاق، ح ۲.

۴. مجمع البیان، ج ۲، ص ۵۸۲.

۵. توبه / ۱۰۷.

۶. مجمع البیان، ج ۵، ص ۱۰۹.

۷. بقره / ۲۸۲.

(چه به صیغه معلوم و چه به صیغه مجهول باشد) لا یضار کاتبٌ و لا شهید، یعنی لا یضیق و لا یشدد، بر کاتب و شهید تزییق ایجاد نمی شود یا کاتب و شهید نمی تواند تزییق ایجاد کند. پس بنابر دو احتمال اصلاً سخن از نقص مالی نیست. البته امام (ره) می فرماید: در بین آیاتی که صیغه ضرار در آن ها آمده فقط آیه وصیت است که نقص مالی به ورثه در آن اراده شده است: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ» این جا فقط نقص مالی می باشد ولی در همه موارد گذشته به معنای تزییق و تشدید است.

در مورد خود حدیث هم ایشان می فرماید: اساساً در قضیه سمره بن جندب، کاری که سمره با مرد انصاری کرد در واقع ایصال مکروه و تزییق و تشدید بود که پیامبر (ص) فرمود انک رجل مضار، بحث نقص مالی نبود و ضرر مالی برای مرد انصاری ایجاد نکرده بود^۱.

در این جا چند اشکال متوجه این معنا شده که ببینیم این اشکالات قابل جواب هست یا نه؟

بررسی اشکالات وجه پنجم

اشکال اول

اشکال اول اشکالی است که بعضی از شاگردان امام (ره) به ایشان کرده اند. ایشان ادعا می کنند که استعمال ضرار و مشتقات ضرار در نقص مالی و نفسی بعید است، آن گاه ایشان مواردی را ذکر می کند که ضرار در ضرر مالی استعمال شده، ایشان می گوید در بعضی روایات ضرار در ضرر مالی به کار رفته، از جمله: روایت مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ يَزِيدِ بْنِ إِسْحَاقَ شَعْرٍ عَنْ هَارُونَ بْنِ حَمْزَةَ الْعَنَوِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ شَهِدَ بَعِيرًا مَرِيضًا وَ هُوَ يَبَاعُ فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ بَعَشْرَةَ دَرَاهِمَ فَجَاءَ وَ أَشْرَكَ فِيهِ رَجُلًا بَدْرَهْمَيْنِ بِالرَّأْسِ وَ الْجِلْدِ فَقَضِيَ أَنَّ الْبَعِيرَ بَرَأَ فَبَلَغَ ثَمَنَهُ دَنَانِيرًا قَالَ فَقَالَ لِصَاحِبِ الدَّرَهْمَيْنِ خُذْ خُمْسَ مَا بَلَغَ فَأَبَى قَالَ أُرِيدُ الرَّأْسَ وَ الْجِلْدَ فَقَالَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ هَذَا الضَّرَّارُ وَ قَدْ أُعْطِيَ حَقَّهُ إِذَا أُعْطِيَ الْخُمْسُ^۲ که کسی می بیند یک شتری فروخته می شود که به ظاهر مریض است. خریدار می خواسته آن را بخرد و نحر کند، مجموعاً ده درهم می خرند، لکن این شخص به خریدار می گوید دو درهم من می دهم که با هم شریک شویم لکن به ازاء این دو درهم پوست و سر شتر مال من باشد، این ها شتر را می خرند بعد معلوم می شود که مریض نیست، این جا سؤال این است که آیا این شریک که دو درهم داده و در خریدن مشارکت کرده می تواند رقیقش را ملزم به نحر کند تا سر و پوست شتر را بگیرد؟ امام (ع) می فرماید: نمی تواند، او به اندازه یک پنجم صاحب شتر است، چون قیمت شتر به علت سالم بودن بالا رفته، نهایتاً به هر قیمتی فروخته شود یک پنجم آن مال این شریک می شود چون به اندازه یک پنجم در اول شریک شده. آن گاه امام (ع) در مورد کسی که طلب رأس و جلد کرده بود این تعبیر را آورده اند: لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ هَذَا الضَّرَّارُ این نمی تواند آن کار را کند چون این کار ضرار است، بالاخره وادار کردن شریک به نحر برای گرفتن سر و پوست نقص مالی در شریک ایجاد می کند چون مجبور می شد شتر را بکشد، در حالی که قیمت شتر بالا رفته و می تواند منفعت و سودی ببرد.

۱. نساء / ۱۲.

۲. بدایع الدرر، ص ۶۵ تا ۷۰.

۳. وسائل الشیعه، باب ۲۲ از ابواب بیع حیوان، ح ۱.

ایشان در مورد آیه «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا»^۱ هم به عنوان یک احتمال ذکر می کند که این جا هم ضرار به معنای نقص مالی است، چون در ادامه کلمه اعتداء آمده و اعتداء از راه اکراه بر بذل مهریه آنها است، پس در این جا در نقص مالی به کار رفته. این در مورد استعمال ضرار در نقص مالی است.

ایشان هم چنین ادعا می کند مشتقات ضرار هم در ضرر مالی به کار رفته است از جمله در آیه وصیت، «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ»^۲ و هم چنین در آیه «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ»^۳ به قرینه و به شهادت صدر آیه «أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ» ایشان ادعا می کند که ضرار در نقص مالی به کار رفته است.

پس ادعای ایشان در مقابل امام (ره) این است که ما هم در قرآن و هم در روایات مواردی داریم که ضرار در نقص مالی به کار رفته است.^۴

پاسخ

به نظر می رسد این اشکال وارد نیست، چون نهایت چیزی که این موارد اثبات می کند این است که ضرار گاهی در نقص مالی استعمال شده و این منافات با ادعای امام (ره) ندارد، امام (ره) فرموده: غالب استعمالات ضرر در نقص مالی است و غالب استعمالات ضرار در نقص غیر مالی است، اما این منافات ندارد که در بعضی موارد هر کدام در معنای دیگر هم استعمال شود یعنی ضرر در معنای ضرر غیر مالی و ضرار در معنای ضرر مالی.

اما آیه «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ»^۵ که یکی از موارد نقض آقای سبحانی است، اتفاقاً معنای این آیه این است که این ها را در خانه هایی که مناسب شأن آن ها است اسکان ندهد تا تضییق بر آن ها کند، اصلاً در این جا بحث ضرر مالی نیست، به این معنا مرحوم طبرسی در مجمع البیان در ذیل آیه اشاره کرده: ای لا تدخل الضرر علیهن بالتقصیر فی السكنی والنفقہ و الکسوة طالبین بالإضرار التضییق علیهن لیخرجهن، می گوید ضرر بر آن ها ایجاد نکنید به کوتاهی در سکونت، نفقه، پوشش، در حالی که طلب می کنید به این اضرار تضییق بر آن ها را، یعنی با اضرار به سکنی و نفقه و کسوة موجب تضییق بر آن ها نشوید. یعنی اضرار به همان معنای ضرر غیر مالی است که امام (ره) گفتند، چون ایشان فرمود ضرر، اضرار و ضرر به معنای نقص مالی است، ولی وقتی می گوید «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ»^۶ به آن ها اضرار نکنید برای تضییق، یعنی پوشش مناسب، سکونت مناسب، نفقه مناسب به این ها ندهید، این نقص مالی نیست چون وقتی متناسب با شأن و حال آن ها نباشد این مالی نیست که اگر کسی در خانه ای که متناسب با شأنش نیست زندگی کند این تضییق یا ایصال مکروه و یا فشار است، آن گاه به نظر می رسد عبارتی که صاحب مجمع البیان دارد اتفاقاً مؤید معنایی است که امام (ره) فرمودند نه آن چه که آقای سبحانی فرموده اند. آیه «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا»^۷ هم ظاهراً به قرینه روایت، معنایش همان تضییق و ایصال مکروه است و صاحب مجمع البیان در ذیل این آیه این معنا را ذکر کرده اند، البته خود آقای سبحانی هم در این جا فرموده: و یحتمل ذلک ایضاً فی قوله

۱. بقره / ۲۳۱.

۲. نساء / ۱۲.

۳. طلاق / ۶.

۴. نیل الوطر فی قاعدة لاضرر، ص ۶۷.

۵. طلاق / ۶.

۶. همان.

۷. بقره / ۲۳۱.

تعالی «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» یعنی معنای ضرر مالی را در این جا به عنوان یک احتمال ذکر کرده، و صرف احتمال نمی تواند موجب اشکال شود.

پس به نظر می رسد که اولاً ادعای امام این نبوده که تمام موارد استعمال ضرار در ضرر غیر مالی است، ثانیاً مواردی که ایشان ادعا کرده این ها نیز به معنای تضییق هستند، بله آیه وصیت در ضرر مالی است که خود امام هم تصریح به آن کرده و حدیث هارون ابن همزه نیز به معنای ضرر مالی است.

«والحمد لله رب العالمین»