



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

موضوع کلی: قاعده لاضرر

تاریخ: ۱۴ / ۱۱ / ۱۳۹۳

موضوع جزئی: مفاد قاعده لاضرر - مقام دوم - هیئت ترکیبیه - وجه دوم

مصادف با: ۱۴ ربیع الثانی ۱۴۳۶

جلسه: ۲۵

«الحمد لله رب العالمین، وصلى الله على محمد وآله الطاهرين واللعن على اعدائهم اجمعين»

خلاصه جلسه گذشته

در مورد مفاد هیأت ترکیبیه «لاضرر و لاضرار» وجوهی ذکر شده، وجه اول که شیخ صدوق بیان کرده بود مورد بررسی قرار گرفت و اشکالاتش بیان شد.

وجه دوم (فاضل تونی)

این وجه را که فاضل تونی مطرح کرده این است که مفاد «لاضرر و لاضرار» نفی ضرر غیر متدارک در شرع است، طبق این وجه در «لاضرر و لاضرار» مجاز در تقدیر واقع شده، یعنی صفتی برای ضرر بوده که حذف شده، «لاضرر و لاضرار» در واقع این طور بوده: «لا ضرر غیر المتدارک و لا ضرار فی الإسلام» وصفی برای ضرر بوده که در تقدیر است و حذف شده، لذا مفاد این جمله این می شود، که ضرر غیر متدارک در شرع وجود ندارد. طبق این وجه از آن جا که ضرر اگر تدارک شود کأن ضرر نیست، لذا طبیعت ضرر غیر متدارک نفی شده، چون معنا ندارد بگوئیم طبیعت ضرر مطلقاً نفی شده، این که این ضرر را بخواهیم به نحو مطلق نفی کنیم و بگوئیم ضرر اصلاً در شرع وجود ندارد، این خلاف واقع است، خارجاً ضرر زیاد است، بنابراین ناچاریم بگوئیم در این جا مجازی تحقق پیدا کرده و آن هم مجاز در حذف یا تقدیر است، بر این اساس کأن مقصود پیامبر از این جمله این است که ضرر بر دو نوع است: تارةً ضرر تدارک می شود و اخری تدارک نمی شود، اگر ضرری جبران نشود، این ضرر واقعاً تحقق دارد و قاعده در صدد نفی این ضرر است ولی اگر ضرر تدارک شود، این نازل منزله عدم ضرر است، یعنی ضرر متدارک کأن ضرر نیست، مثلاً اگر کسی خسارتی به مال یا نفس کسی وارد کند یا در عضو او خسارت ایجاد کند، چنان چه این ضرر با بذل مثل یا قیمت یا دیه جبران شود این از نظر عرف و عقلاء مسامحتاً ضرر محسوب نمی شود اگر چه به نظر دقّی ضرر متدارک ضرر هست ولی در عرف وقتی ضرر توسط شخص ضرر رساننده جبران می شود این را ضرر حساب نمی کند.

پس مفاد این قاعده در واقع نفی ضرر غیر متدارک در شرع است، یعنی می خواهد بگوید ما در شرع ضرر غیر متدارک نداریم و این بدان معنی است که ضرر باید به نوعی جبران شود.

دو تقریب دیگر از وجه دوم

ظاهر این جمله نفی است و توضیحاتی که بزرگان پیرامون این جمله داده اند همه بر اساس این است که «لا» در این جمله لای نافی است.

تقریب اول

بعضی از بزرگان کأن در همین وجهی که فاضل تونی بیان کرده می گویند به معنای نهی است، ایشان گفته نفی در این جا به معنای نهی است، در واقع «لاضرر و لا ضرار» در مقام نهی از ضرر غیر متدارک است، یعنی نباید ضرر غیر متدارک به کسی توجه پیدا کند و این کنایه از وجوب تدارک ضرر و دال بر لزوم تدارک است.

آقای بجنوردی کلام فاضل تونی را این طور تقریب کرده که این نفی به معنای نهی است و در مقام نهی از ایجاد ضرر غیر متدارک است.^۱

دیگران هم بعضاً گفته اند که ظاهر از نفی غیر متدارک، لزوم تدارک است، یعنی کأن این وجه بازگشت به اثبات حکم به تدارک می کند اما این که این نفی به معنای نهی باشد را کسی ذکر نکرده است.

بررسی تقریب اول

این تقریب از کلام فاضل تونی درست نیست، در واقع به نظر می رسد ایشان به این جهت نفی را به معنای نهی گرفته که کأن می خواهد لزوم تدارک را از این قاعده استفاده کند، یعنی گویا به نظر وی ملازمه ای بین قرار دادن نفی به معنای نهی و استفاده اثبات حکم به تدارک وجود دارد و گمان کرده اگر نفی را به معنای نهی نگیرد وجوب تدارک از آن استفاده نمی شود، در حالی که چنین ملازمه ای وجود ندارد یعنی حتی اگر نفی را به معنای خودش بگیریم و لای نافی را به معنای نفی طبیعت ضرر بگیریم، می توانیم به نوعی وجوب تدارک را استفاده کنیم، چون وقتی در شریعت طبیعت ضرر غیر متدارک نفی شده، معنایش این است که اگر ضرری متوجه شود یا تدارک شده یا باید تدارک شود.

به علاوه آن چه ایشان در تقریب بیان فاضل تونی گفته، خلاف ظاهر کلمات خود فاضل تونی است. چون خود ایشان گفته «لاضرر و لا ضرار» به معنای نفی طبیعت ضرر غیر متدارک در دائره شرع است و در کلمات وی نشانی از این که نفی را به معنای نهی گرفته وجود ندارد و ضرورتی هم برای این کار نیست. لذا در مجموع به نظر می رسد این تقریب محل اشکال است.

تقریب دوم

تقریبی هم آقای سیستانی از این وجه دارد، هر چند ایشان ادعا می کند که یقیناً منظور فاضل تونی این معنا نیست، ایشان می گوید ضرر در این جا محتمل برای سه معناست، که دو معنا قطعاً منظور نیست، فتعین المعنی الثالث.

معنای اول این که: منظور از ضرر نقص مطلق است، چه ضرر متدارک و چه غیر متدارک و لاضرر در مقام نفی مطلق ضرر است اعم از متدارک و غیر متدارک.

معنای دوم: منظور ضرر غیر متدارک است، لکن به این معنا که در شرع ضرری که تدارک نشده باشد وجود ندارد، به طور کلی در دائره شرع اصلاً ضرر غیر متدارک نداریم.

این دو معنا قطعاً منظور نیست، چون اولی قطعاً خلاف واقع است، دومی هم به نوعی همین طور است چون خیلی از موارد در شرع داریم که ضرر در آن ها تدارک نشده.

معنای سوم: این است که نقصی که به نوعی قانوناً یا شرعاً حکم به لزوم تدارکش نشده باشد وجود ندارد، به عبارت دیگر هر نقصی محکوم به لزوم تدارک است، البته با این ضمیمه، که یک ضمانت اجرائی برای این لزوم تدارک در نظر گرفته شده، یعنی قانون یک ضمانت اجرائی دارد و قانون لزوم تدارک خارجی این نقص را تضمین کرده، بر این اساس ایشان می گوید لاضرر،

ضرر را تنزیلاً و ادعاً نفی می کند ولو خارجاً تدارک نشده باشد، حال چطور می شود ضرر خارجاً تدارک نشود ولی در عین حال نفی طبیعت ضرر غیر متدارک شود؟ می گوید همین که شارع حکم می کند به لزوم تدارک و یک ضمانت اجرائی می گذارد این کأن یک تدارک است و در نظر او به حسب واقع تدارک است ولو خارجاً تدارک نشود، نفس تعبیه این حکم و یک ضمانت اجرائی به معنای تدارک است. ایشان در ادامه می گوید اگر لاضرر، نفی ضرر می کند، نفی ضرر مطلقاً می کند، چه از ناحیه یک شخص معین باشد و چه به خاطر یک حادثه طبیعی باشد یا از ناحیه یک حکومت باشد، به طور کلی هر ضرری که به شخصی چه در نفسش و چه در مالش اصابت کند هدر نیست بلکه به طور کلی یک ضامن دارد که این ضامن یا شخص است یا دولت، لذا در مواردی که ضرر بواسطه شخص باشد ضامن شخص است و اگر ضرری اتفاق بیفتد و شخصی در کار نباشد امام و دولت ضامن این ضرر می باشند.

آن گاه ایشان از این حدیث استفاده می کند ما از طریق این حدیث می توانیم در دولت اسلامی یک تأمین عام را استفاده کنیم، یعنی یکی از وظائف دولت نسبت به افراد جامعه تأمین عام است، مثل بیمه دولت ها و حکومت ها.

به هر حال مسأله این است که به حسب این قاعده طبیعت ضرر غیر متدارک برداشته شده، به این معنا که هر نقصی باید جبران شود و عامل تضمین کننده و ضمانت اجرائی که برای آن وجود دارد در واقع باعث می شود که ضرر غیر متدارک به طور کلی از دید شارع نفی شده باشد. پس به طور کلی در شرع ضرر غیر متدارک وجود ندارد نفی طبیعتش هم هیچ اشکالی ندارد، بعد می گوید آن چه در جوامع بشری الآن رواج دارد این است که خسارت هائی که بر اشخاص وارد می شود بر همه مشترکین توزیع می کنند تا بالاخره بر یک نفر سنگینی نکند مثل همین بیمه هائی که رواج دارند. بعد با این که این تقریب به نظر ایشان موافق نظر فاضل تونی نیست اما در عین حال روایاتی هم بر تقویت این معنا ذکر می کند و پس از آن به این معنا اشکال می کند که دیگر ضرورتی به بیان آن ها نیست و چنان چه خواستید می توانید مراجعه کنید^۱.

بررسی وجه دوم

در مجموع بر وجه دوم چند اشکال وارد است

بررسی تقریب دوم

عمده اشکالی که متوجه این تقریب است این است که اساساً این تقریب به هیچ وجه با بیان فاضل تونی سازگاری ندارد همان طور که خود ایشان هم به آن تصریح کرده اند لذا از این جهت نیازی به بررسی ندارد.

اشکال اول

مرحوم شیخ اشکالی به این وجه کرده که محصل آن این است که: این که بگوئیم نفی طبیعت ضرر غیر متدارک می شود و ضرر متدارک نازل منزله عدم است آیا درست است یا نه؟ باید ببینیم چگونه ضرر متدارک نازل منزله عدم قرار می گیرد؟ آیا صرف حکم شارع به وجوب تدارک باعث می شود عقلاء ضرر متدارک را نازل منزله عدم بدانند؟ اساس استدلال فاضل تونی بر این پایه است که ضرر متدارک را نازل منزله عدم قرار داده است ولی آیا از نظر عقلاء این چنین است؟ چون چیزی غیر از لزوم تدارک از این قاعده استفاده نمی شود، مرجع نفی طبیعت ضرر غیر متدارک اثبات یک حکم است یعنی حکم به لزوم تدارک از آن فهمیده می شود، حال آیا صرف حکم شارع به لزوم تدارک با فرض این که این حکم یک حکم تکلیفی باشد، باعث می شود

۱. قاعده لاضرر و لاضرار، ص ۱۹۴ تا ۱۹۷.

آن ضرری که خارجاً به شخص وارد شده نازل منزله عدم باشد؟ مثلاً اگر کسی ماشین کسی را از بین ببرد، این جا شارع امر به لزوم تدارک کرده، لذا باید مثل یا قیمت این ماشین داده شود، پس نهایت چیزی که این قاعده دلالت می کند لزوم تدارک این ضرر است، ولی حکم به لزوم تدارک به تنهائی جبران خسارت واقعی را نمی کند. پس نمی توان ضرر متدارک را نازل منزله عدم قرار داد.

پاسخ بعضی از بزرگان به اشکال اول

آیت الله سیستانی به اشکال مرحوم شیخ پاسخ داده و می گوید: بله اگر صرف حکم شارع به لزوم تدارک در نظر گرفته شود این در واقع تدارک نیست و باعث نمی شود ما ضرری را که می خواهد با حکم شارع تدارک شود را نازل منزله عدم قرار دهیم، ولی این جا یک ضمیمه ای وجود دارد و آن هم همان ضمانت اجرائی است. که وقتی شارع حکم به تدارک می کند و برای تنفیذ آن ضمانت اجرائی قرار می دهد کأن این تدارک جاری مجرای واقع است، درست است خارجاً و الآن تا آن ضرر تدارک نشده نمی توانیم بگوئیم آن ضرر متدارک است ولی وقتی شارع حکم به وجوب تدارک می کند و برایش یک ضمانت اجرائی قرار می دهد معنایش این است که کأن این تدارک در نظر مقنن واقع شده و دستوری است که ضمانت اجرائی دارد لذا ایشان تلاش می کند جواب شیخ را به فاضل تونی رد کند.^۱

بررسی پاسخ بعضی بزرگان

به نظر می رسد پاسخ ایشان تمام نیست برای این که حکم به وجوب تدارک از ناحیه شارع ولو با این ضمانت اجرائی و پشتوانه، نهایتش این است که در نظر مقنن این ضرر تدارک شده، ولی به حسب واقع جبران ضرر نمی شود. پس اگر نفی طبیعت ضرر غیر متدارک می شود باید به نوعی باشد که اصلاً ضرر غیر متدارک نداشته باشیم، ولی این با واقعیت سازگار نیست، ضررهای زیادی است که تدارک نمی شود و آن ضرر هائی هم که متدارک است در واقع شارع تدارک نکرده بلکه دستور به لزوم تدارک داده است و به صرف این حکم، ضرر تدارک نمی شود.

اشکال دوم

اگر بخواهیم این وجه را بپذیریم، این مبتنی بر این است که ما در این دلیل مرتکب تقیید شویم در حالی که تقیید خلاف اصل است. این که بگوئیم لا ضرر غیر المتدارک، این خلاف اصل است و بدون قرینه و شاهد و دلیل نمی توانیم مرتکب خلاف اصل شویم. این اشکالی است که محقق خوئی به این دلیل کرده اند.^۲

به نظر ما این اشکال وارد و تمام است.

اشکال سوم

در بسیاری از موارد اساساً از ناحیه شارع حکم به تدارک ضرر نشده، اگر کسی که بدون دخالت شخص دیگری متحمل ضرر شود، مثلاً کسی در جاده دچار تصادف شود یا خانه اش آتش بگیرد، این جا بالاخره ضرر متوجه این شخص شده، آن گاه چطور با این که در این موارد از ناحیه شارع هیچ حکمی برای تدارک این ضرر نداریم می توانیم بگوئیم طبیعت ضرر غیر متدارک نفی شده است؟

اشکال چهارم

۱. همان، ص ۱۹۸.

۲. مصباح الأصول، ج ۲، ص ۶۱۵.

اساساً این وجه در قضیه سمرة بن جندب که مورد این قاعده است قابل تطبیق نیست، بالاخره فرض این است که این جمله مستقل وارد نشده، لذا اگر ضرر غیر متدارک منظور باشد و نفی شده باشد ضرری که سمرة بر رجل انصاری وارد کرد اصلاً قابل تدارک نیست، چون ورود او به خانه رجل انصاری و تزییقی که ایجاد کرده دیگر قابل جبران نبود. بله از آن به بعد از استمرار ضرر منع شد ولی ضرری که متوجه مرد انصاری شد قابل تدارک نبود.

پس وجه دوم هم به نظر می رسد تمام نیست.

«والحمد لله رب العالمین»