

درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نوره مفیدی

موضوع کلی: قاعده لاضرر

تاریخ: ۱۳۹۴/۲/۵

موضوع جزئی: مفاد قاعده لاضرر - مقام دوم - هیئت ترکیبه - بررسی وجه نهم (شهید صدر)

مصادف با: ۶ رجب ۱۴۳۶

جلسه: ۴۱

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

خلاصه جلسه گذشته

وجه نهم از وجوه مربوط به تفسیر حدیث لا ضرر از جهاتی مبتلا به اشکال است. محصل این وجه این شد که لا ضرر، نفی ضرر حقیقی به لحاظ ما فی الشریعه می کند و لا ضرار معنایی زائد بر مفاد لا ضرر دارد که عبارت است از نفی ضرر حرام به لحاظ ما فی الشریعه، یعنی این دو حکم در طول هم قرار دارند، لا ضرر در مرتبه اولی نفی ضرر کرده و از ضرر به غیر منع می کند ولی چون این به تنهایی برای منع از ضرر کافی نیست با لا ضرر این حکم تکمیل می شود، یعنی چنان چه کسی بخواهد با استفاده از یک حقی از حقوق مشروعه به دیگری ضرر برساند با لا ضرر نفی سبب وقوع در ضرر بیان می شود که در ما نحن فیه حق ابقاء شجر است لذا با لا ضرر این حق نفی می شود و ریشه اضرار از این ناحیه برداشته می شود. عرض کردیم این وجه از جهاتی مبتلا به اشکال است:

اشکال اول

یکی در مورد آن که ایشان در مطلب اول کلام شان گفته اند مبنی بر تفسیر ضرار به تعمد و تقصد بر ضرر بود گفتیم این مخالف قول اهل لغة و اهل لسان و عرف می باشد، در این جهت فرقی هم نمی کند بین دو تقریری که از کلام ایشان وارد شده، چون در یک تقریر، ضرار به تعمد و تقصد بر ضرر با استخدام حقی از حقوق معنا شده بود و در تقریر دیگر ضرار به تعمد و تقصد بر ضرر بلا حق تفسیر شده بود، ضمن این که این دو تقریر باهم متفاوتند و البته این تفاوت آثاری هم دارد، چه در مورد خود این حدیث و چه در سائر موارد، اصل تفسیر ضرار به این معنا محل اشکال است، به علاوه باید ببینیم اساساً اگر ما ضرار را به معنای تعمد و تقصد بر ضرر با استفاده از یک حق بدانیم یا تعمد و تقصد بر ضرر بلا حق، این چه تأثیری در ما نحن فیه دارد؟ اگر گفتیم ضرار عبارت است از تعمد و تقصد بر ضرر با استخدام حقی از حقوق مشروعه للإضرار بالغير، این با حدیث تطبیق می کند چون طبق این بیان ابقاء شجر یک حقی برای سمره است که او با استفاده از این حق می خواهد به رجل انصاری ضرر برساند، اما طبق تقریر دوم که تعمد و تقصد بر ضرر بلا حق باشد ببینیم آیا این را می توانیم بر این مورد تطبیق کنیم؟ این جا فرض این است سمره بر رجل انصاری ضرر وارد کرده، حال این ضرر وارد کردن بلا حق است؟ آیا این در این مورد قابل تطبیق است؟ به نظر می رسد تطبیق حدیث بر اساس تفسیری که از ضرار در تقریر دوم به عمل آمده خالی از مشکل نباشد، قرائن و شواهد هم مساعد تقریر اول است، طبق تقریر دوم مشکل است بتوانیم حدیث را معنا کنیم چون اگر قرار باشد تعمد و تقصد بر ضرر بلا حق باشد نیازی به این تفسیرها و تطویل هایی که گفته شده ندارند.

استاد: تقریر اول نسبت به تقریر دوم قابل قبول تر است، به چه دلیل اگر کسی بخواهد بلا حق تعمد و تقصد بر ضرر داشته باشد این موجب شود که ابقاء شجر نفی شود؟ آیا به عنوان این که سبب برای ضرر به غیر است و این می خواهد آن سبب را بردارد، اگر ما بگوئیم بلا حق نمی تواند به دیگری ضرر برساند و این درواقع نفی ضرر حرام به لحاظ ما فی الشریعه می کند، اثرش نفی آن سبب است، آیا ابقاء الشجر به عنوان سبب برای اضرار به سمره است؟ اگر این سبب باشد دیگر نفی این سبب به عنوان یک چیزی که زائد بر لا ضرر باشد معنا پیدا نمی کند، یعنی با لا ضرر همین معنا فهمیده می شود و لازم نیست این را به عنوان نفی سبب وقوع ضرر به حساب آوریم.

اشکال اول

پس اشکال اول در مورد تفسیر ضرار به معنایی است که ایشان گفته و این علی کلا التقدیرین وارد است اگر چه اشکال بنا بر تقدیر دوم واضح تر است.

اشکال دوم

اشکال دوم در باره مطلبی است که ایشان در بخش اول کلام خود، یعنی در مورد لا ضرر گفته اند، ایشان هفت ظهور برای لا ضرر بیان کرده و نهایتاً فرمود: سه ظهور اخیره اضعف از سایر ظهورات است اما از بین این سه ظهور، به واسطه یک قرینه متصله از ظهور اخیر رفع ید می شود، نه به خاطر این که ظهور اطلاق است و ظهور اطلاق ضعیف تر است و نه به خاطر جهات دیگر، بلکه به خاطر این قرینه متصله، قرینه متصله مورد نظر ایشان این است که پیامبر در مقام تشریح و قانون گذاری است و لذا معنا ندارد بخواهد نفی ضرر تکوینی کند و خبر دهد از عدم وجود ضرر خارجاً به نحو اطلاق، چون مقام ایشان مقام تشریح و قانون گذاری است لذا نفی ضرر کرده حقیقتاً به لحاظ ما فی الشریعه، یعنی الضرر الناشی من الشریعه. این قرینه متصله به نظر ایشان باعث می شود ما از ظهور اطلاق لا ضرر رفع ید کنیم، یعنی بگوئیم مطلق ضرر خارجی نفی نشده تا اشکال شود که این خلاف وجدان است.

حال باید دید این قرینه رفع ید از ظهور اخیره را متعین می کند یا خیر؟ آیا با این قرینه نمی توان از وجوه دیگر رفع ید کرده؟ مثلاً همان وجهی که محقق نائینی گفت، ایشان در واقع با بیان ظهور ششم ادعای محقق نائینی را نفی کرد، سخن ایشان این بود که مصبّ نفی خود عنوان ضرر است که به نحو موضوعیت اخذ شده، نه به عنوان طریقیّت و معرفّیت برای عنوان دیگر، با این بیان طریقی که محقق نائینی این جا طی کرده اند را رد کرد. سؤال این است که اگر ما بخواهیم این قرینه را در نظر بگیریم، یعنی قرینه کون النبی فی مقام التشریح، این چه تعینی برای رفع ید از ظهور اطلاق ایجاد می کند؟ با این قرینه می توان گفت چون پیامبر در مقام تشریح است ضرر به عنوان خودش نفی نشده بلکه به عنوان طریق الی العنوان الآخر نفی شده، یعنی ما با همین قرینه می توانیم از ظهور ششم رفع ید کنیم، با همین قرینه می توانیم از ظهور پنجم هم رفع ید کنیم، به چه دلیل بگوئیم وجود حقیقی ضرر در این جا نفی شده؟ چه بسا با این قرینه اگر از ظهور پنجم رفع ید کنیم اولی از این است که از ظهور هفتم رفع ید کنیم، این اگر به عرف هم القاء شود خیلی پسندیده نیست که بگوئیم پیامبر می فرماید که حقیقتاً و تکویناً و خارجاً

ضررهائی که به لحاظ شریعت باشد نفی شده. اگر بگوئیم منظور پیامبر از ضرر، وجود حقیقی ضرر نیست بلکه وجود تشریحی ضرر است، این تناسب بیشتری با کون النبی فی مقام التشریح دارد.

لذا مهم ترین اشکالی که به بخش کلام اول ایشان وارد است این است که قرینه ای که ایشان با اتکاء به آن از ظهور هفتم رفع ید کرده می تواند قرینه باشد بر رفع ید از ظهور پنجم و ششم و بلکه اولویت با رفع ید از ظهور پنجم است.

اشکال سوم

اشکال سوم در مورد خود لا ضرار است، ایشان فرمود: لا ضرار در واقع یک امر زائد بر لا ضرر را بیان می کند و به این وسیله زمینه را برای امکان نفی ضرر در مرتبه ثانی در صورت عجز از مرتبه اولی فراهم کرده، یعنی این دو در واقع در طول هم هستند و مرتبه دوم پس از عجز از مرتبه اولی است و کأنَّ ابتدائاً لا ضرر زاجریت دارد به حسب طبعش از تحقق ضرر و منع از ضرر رساندن به غیر و چنان چه این زاجریت کافی نبود و مانع از اضرار نشد آن گاه نوبت به لا ضرار می رسد که در آن جا نفی سبب ضرر حرام می کند که اگر حقی است که به واسطه آن حق کسی می خواهد ضرر به دیگری برساند به این وسیله مانع شود.

سؤال و اشکال این است که آیا واقعاً بین بقاء حق سمره و وقوع ضرر بر رجل انصاری ملازمه است یا نه؟ به عبارت دیگر آیا ابقاء شجر موجب ضرر بر اوست و اضرار منحصر در این است؟ اگر کسی قائل شد به این که نهایت امر این است که این حق برای سمره منافات با حقوق رجل انصاری دارد ولی راهی که به سبب آن می تواند حق او بر این شجر محفوظ بماند و مال او محترم بوده و او سلطنت بر مال خود داشته باشد استیذان است، عدم الاستیذان سبب برای وقوع ضرر است نه ابقاء الشجر، این جا سمره نسبت به مال خودش سلطنت دارد و سلطنت بر مال اقتضائی دارد و هم چنین مال شخص بر ای او محترم است، یعنی دیگران باید حریم این مال را رعایت کنند. این ها دو قاعده مستقل هستند، اگر چه بعضی مثل مرحوم نائینی احترام مال مسلم را از فروع سلطنت بر مال می داند، ولی به حسب ظاهر این ها دو قاعده مستقل هستند، سلطنت بر مال یک مطلب است، احترام مال مسلم یک قاعده دیگر است، به هر حال به مقتضای سلطنت سمره بر مالش او می تواند ضرر برساند ولی اگر استیذان صورت بگیرد این ضرر از بین می رود، درست است پیامبر همه راه ها را طی کرد و امر به استیذان کرد و چون استیذان اثر نداشت امر به قلع شجر کردند، ولی مهم این است، ابقاء شجر سبب وقوع ضرر نیست بلکه عدم الاستیذان سبب وقوع ضرر است، لذا اگر استیذان کند ضرری در کار نیست، هم سلطنتش بر مال محفوظ مانده و هم احترام مالش، این جا چه اشکال دارد کسی ادعا کند قاعده لا ضرر بر سلطنت بر اموال حکومت دارد، بر اساس حکومت لا ضرر بر سلطنت بر اموال این جا سلطنت این شخص بر مال محفوظ است و احترام مالش هم محفوظ است ولی به همان جهت که گفته شد او ملزم می شود به این که استیذان کند و چون استیذان نمی کرد امر به قلع شده و این یک امر ولائی است. حصماً لمادة الفساد، اما این که ما این را از خود لا ضرار بخواهیم استفاده کنیم، این دلیل موجهی برایش به نظر نمی رسد، یعنی این که خود لا ضرار دلالت کند بر این که ابقاء یک حق چون سبب برای وقوع ضرر است پس این حق نفی شده، این از لا ضرار استفاده نمی شود، ضمن این که گفتیم اصل سببیتش هم محل اشکال است.

استاد: سلّمنا که این طور باشد، آن چیزی که سبب ضرر است عدم الاستیذان است یعنی او باید استیذان کند، وقتی استیذان نکرد پیامبر امر به قلع شجر کردند، این امر در واقع یک امر ولائی است برای این که ماده فساد را از بین ببرد. این به لا ضرر کاری ندارد. قطع مادة الفساد یک امر مهمی در شرع است، ولی امر می تواند دستور یک شخصی که مادة الفساد است مثلاً او را گردن بزنند، در صلح در جنگ در مناسبات اجتماعی و هر جای دیگری قطع مادة الفساد به عنوان یکی از وظائف حاکم و ولی امر، یک مسئله مستقلی است. لذا این دستور به عنوان این که بقاء شجر سبب لوقوع الضرر صادر نشده است، پس سلّمنا لا ضرار لا ضرر نفی سبب وقوع در ضرر کند ولی چیزی که سبب ضرر است عدم الاستیذان است، اگر اجازه بگیرد ضرری به وجود نمی آید، چون پیامبر مطلقاً نفی نکردند که حق نداری به باغ خودت بروی. پس عدم الاستیذان سبب برای وقوع ضرر است و چون این شخص زیر بار استیذان نمی رود پیامبر ولایتاً دستور به قطع مادة الفساد می دهند، این جا عنوان مادة الفساد یک عنوان دیگری غیر از سببیت بقای شجر برای ضرر است، این جا چون مادة الفساد است و این یک حیثیت و خصوصیتی دارد که ولی امر می تواند قطع مادة الفساد کند دستور به قلع آن داده شده و آن هم منحصر در این جا نیست، مادة الفساد یک عنوان کلی است که حاکم و ولی امر در جامعه می تواند مادة الفساد را از بین ببرند.

اشکال چهارم

در بعضی از موارد این حدیث، این معنا به هیچ وجه قابل قبول نیست، مثل مورد شفعه، در مورد شفعه ظاهر این است که این قاعده سبب تشریح حق شفعه برای شریک است، اصلاً علت این که این حق برای شریک گذاشته شده این است که ممکن است شریک بواسطه فروش سهم شریک دیگر متضرر شود، برای این که این ضرر متوجه او نشود حق شفعه تشریح شده، حال آیا ما می توانیم این معنایی که ایشان گفته بر مورد شفعه تطبیق کنیم؟ بر طبق معنای مورد نظر ایشان حقی وجود دارد که شخص می خواهد بواسطه استخدام آن حق مشروع موجب ضرر حرام بر دیگری شود، این در مورد شفعه به چه صورت سازگار است؟ در شفعه در واقع یک حقی تشریح می شود در حالی که در این جا یک حقی نفی می شود، فرق است بین این که ما با لا ضرر بخواهیم حقی را تشریح کنیم یا با لا ضرر بخواهیم یک حقی را نفی کنیم.

اشکال پنجم

این اشکال مربوط به ادعای ایشان است مبنی بر این که این معنا باعث می شود به طور کلی تطبیق قاعده بر قضیه سمرة بن جندب خالی از مشاکل باشد، چون به نظر ایشان اشکالاتی که نسبت به این حدیث وارد می شود ناشی از این است که آن معنا را ما بخواهیم از لا ضرر استفاده کنیم، ولی اگر ما تطبیق قاعده بر حدیث را در قصه سمرة از لا ضرار استفاده کنیم این دیگر مشکلی ندارد؛ لکن به نظر می رسد این طور نیست، یعنی در این جهت فرقی نمی کند، اگر لا ضرار در واقع نفی سبب وقوع ضرر حرام می کند و به همین جهت حق ابقاء شجر برداشته می شود، این مبتنی بر این است که بتوانیم آن را از لا ضرار استفاده کنیم، در حالی که اصل این مسئله محل اشکال است و بر فرض هم بتوان استفاده کرد باید ببینیم آیا واقعاً به چه دلیل لا ضرار چنین معنایی را می رساند؟ همه این ها مبتنی بر تفسیری است که ایشان از ضرار کرده، یعنی التعمد و التقصد علی الضرر با استخدام حق من الحقوق بنحو یوقع الضرر بالغير، اگر این تفسیر قابل قبول نباشد و ما ضرار را به این معنا ندانیم دیگر

نمی توانیم بگوئیم ما این را از لا ضرار استفاده می کنیم و بعد نتیجه بگیریم اشکالاتی که بر تطبیق این قاعده و استفاده از لا ضرر بود مرتفع می شود.

اشکال ششم

مطلب آخر که ایشان اشاره کرده این است که این یک قاعده عامه است که ممکن استفاده منها در موارد کثیری از فقه و با آن می توان بسیاری از مشکلات را بر طرف کرد، مثل استفاده زوج از حق طلاق برای اضرار به زوجه، که در این صورت با استناد به لا ضرر و لا ضرار این حق از زوج سلب می شود و در اختیار حاکم شرع و ولی قرار می گیرد، یعنی حداقل با سلب این حق از زوج و انتقال آن به حاکم شرع مانع اضرار به زوجه می شود. این که ایشان به طور کلی ادعا کرده اند با این بیان بسیاری از موارد فقهی حل می شود و به قول ایشان ابواب جدیدی باز می شود، اولاً باید ببینیم این در مورد احکام است یا حقوق، در کلمات ایشان روشن نیست. آن چه ایشان در لا ضرار گفته این است که تعمد و تقصد بر ضرر با استخدام حق من الحقوق یوقع الضررالی الغیر، یا تعمد و تقصد بر ضرر بلاحق، تعبیر ایشان در مورد حقوق است ولی می گوید هر حکم شرعی که مورد این باشد که با استفاده حقی از حقوق موجب ضرر بر غیر شود این نفی می شود، از این جهت بیان ایشان معلوم نیست که نفی حق می کند یا نفی حکم؟ در کتاب قاعده لا ضرر عبارت این است: «و بهذا تنتهی الی ان الحکم الشرعی عدا ما خرج بالدلیل اذا صار مورداً للإستغلال بلا حق و لم یمكن منع ذلك الإستغلال و نفيه خارجاً الا بنفی الحکم الشرعی یرتفع ذلك الحکم استناداً الی إطلاق لا ضرار فی المقام» ظاهر عبارت در این جا نفی حکم است در حالی که در توضیح اصل مسئله گفت لا ضرار نفی سبب وقوع ضرر حرام که عبارت از یک حق است می کند یعنی در واقع نفی حق می کند، پس طبق آن چه که ایشان گفته نفی ضرر حرام به لحاظ ما فی الشریعه یعنی نفی سبب ضرر حرام و سبب ضرر حرام طبق بیان ایشان یک حق است نه یک حکم، ما این جا حکمی نداریم تا بخواهد به عنوان سبب ضرر نفی شود، حال ممکن است بگوئیم این عبارت مقرر است و دقت به خرج نداده، ولی به هر حل از این جهت عبارت ایشان گویا نیست که آن سبب وقوع در ضرر حرام آیا یک حق است یا یک حکم؟ این از این جهت یک ابهامی است که در کلام ایشان وجود دارد.

پس وجه نهم هم صحیح نیست.

«والحمد لله رب العالمین»