

فَائِدَةُ الْإِضْرَافِ

گزیدهٔ تقریر دروس
آیة الله هادی نجفی دام ظلّه

به قلم
سیّد مرتضی سجادی

فهرست مطالب

۱۱	تمهید
۱۳	مقدمه بحث
۱۳	اول: اهمیت و جایگاه قاعده لاضرر در استنباط احکام شرعی
۱۴	دوم: منصوص بودن قاعده لاضرر
۱۴	سوم: سیر تاریخی قاعده لاضرر
۱۴	چهارم: تعابیری که از قاعده لاضرر شده است
۱۶	مستند قاعده لاضرر
۱۶	اول: قرآن کریم
۱۶	آیه اول:
۱۸	آیه دوم:
۱۹	آیه سوم:
۲۰	آیه چهارم:
۲۱	آیه پنجم:
۲۲	آیه ششم:
۲۳	دوم: روایات
۲۳	طائفه اول: روایاتی که قاعده لاضرر را بر موردش تطبیق کرده است
۲۹	مورد دوم: حدیث شفعه
۳۰	مورد سوم: حدیث منع فضل الماء
۳۰	مورد چهارم: حدیث هَدْمُ الحائِط
۳۲	مورد پنجم: حدیث قسمة العين المشتركة

- مورد ششم: حدیث عَدُّقِ أَبِي لُبَابَةَ ٣٢
- مورد هفتم: حدیث مَشَارِبِ النَّخْلِ ٣٣
- مورد هشتم: حدیث جعل الخشبه في حائط الجار ٣٣
- طائفه دوّم روایاتی که فقط نص قاعده لاضرر را دربردارد ٣٥
- روایت اوّل: ٣٥
- روایت دوّم: ٣٥
- روایت سوّم: ٣٥
- روایت چهارم: ٣٥
- روایت پنجم: ٣٥
- روایت ششم: ٣٥
- روایت هفتم: ٣٥
- روایت هشتم: ٣٦
- روایت نهم: ٣٦
- روایت دهم: ٣٦
- طائفه سوّم: روایات تطبیقی: قاعده لاضرر ٣٧
- روایت اوّل ٣٧
- روایت دوّم ٣٧
- روایت سوّم ٣٨
- روایت چهارم ٣٨
- روایت پنجم ٣٩
- روایت ششم ٣٩
- روایت هفتم ٤٠
- روایت هشتم ٤٠
- روایت نهم ٤١
- روایت دهم ٤٢

۴۲ روایت یازدهم
۴۳ روایت دوازدهم
۴۳ روایت سیزدهم
۴۴ روایت چهاردهم
۴۴ روایت پانزدهم
۴۴ روایت شانزدهم
۴۵ روایت هفدهم
۴۶ روایت هجدهم
۴۶ روایت نوزدهم
۴۷ روایت بیستم
۴۷ روایت بیست و یکم
۴۷ روایت بیست و دوم
۴۹ روایت بیست و سوم
۴۹ روایت بیست و چهارم
۴۹ روایت بیست و پنجم
۴۹ روایت بیست و ششم
۵۰ روایت بیست و هفتم
۵۰ استدلال به روایات
۵۰ از نظر سند
۵۰ از نظر متن
۵۱ بحث اول: قید فی الإسلام
۵۶ بحث دوم: قید علی مؤمن
۵۷ بحث سوم: آیا لاضرر و لاضرار یک جمله مستقل است؟
۵۷ روایات عامه
۵۸ روایات شیعه

- نتیجه بررسی روایات ۵۹
- بحث چهارم: اشکال به دو روایت عقبه بن خالد ۵۹
- روایت اول از عقبه بن خالد ۵۹
- روایت دوم از عقبه بن خالد ۶۱
- نقد دو نظریه محقق نائینی رحمته الله علیه و آیه الله خوئی رحمته الله علیه ۶۳
- بررسی قول شیخ الشریعة ۶۶
- بررسی کتاب مسند احمد بن حنبل ۶۷
- اشکالاتی دیگر بر جناب شیخ الشریعة رحمته الله علیه ۶۸
- نتیجه: ۷۰
- مفردات قاعده لاضرر ۷۱**
- ۱- لا ۷۱
- ۲- ضرر ۷۱
- نظر بزرگان در مورد کلمه «ضرر» ۷۲
- سؤال: آیا به عدم النفع ضرر گفته می شود یا خیر؟ ۷۳
- آیا ضرر در عرض هم ثابت است؟ ۷۳
- ۳- ضرار ۷۵
- هیئت ضرار ۷۵
- معنای ضرار ۷۵
- مفاد هیئت ترکیبیه لاضرر و لاضرار ۸۰**
- وجه اول: قول شیخ انصاری رحمته الله علیه بر نفی حکم ضرری ۸۰
- وجه دوم: حرمت ضرر و ضرار به نهی مولوی ۸۳
- دلیل اول شیخ الشریعة ۸۴
- مناقشه در کلام شیخ الشریعة ۸۶
- دلیل دوم شیخ الشریعة رحمته الله علیه ۸۸
- مناقشه در دلیل دوم: ۸۹

- دلیل سوّم شیخ الشریعة ۹۰
- دلیل چهارم شیخ الشریعة: ۹۰
- وجه سوّم: قول صاحب کفایه رحمته (نفی حکم به لسان نفی موضوع) ۹۰
- فرق بین کلام صاحب کفایه و شیخ انصاری رحمته ۹۱
- مناقشه در قول صاحب کفایه رحمته ۹۱
- وجه چهارم: نفی ضرر غیر متدارک ۹۲
- مناقشه در کلام فاضل تونی ۹۲
- وجه پنجم: اسلام شخص موجب تنقیص شیء از حقوق او نمی‌شود ۹۳
- اشکال بر وجه پنجم ۹۴
- وجه ششم: نهی سلطانی و حکم ولائی ۹۴
- مقدمه اوّل: مقامات پیامبر صلی الله علیه و آله ۹۵
- مقدمه دوّم ۹۶
- مقدمه سوّم ۹۶
- مناقشه ادله وجه ششم ۹۹
- وجه هفتم: قول آیه الله سیستانی حفظه الله ۱۰۱
- توضیح اجمالی کلام ایشان ۱۰۱
- مناقشه کلام آیه الله سیستانی رحمته ۱۰۳
- وجه هشتم: نظریّه مختار ۱۰۴
- تنبیّهات قاعده لاضرر ۱۰۷
- تنبيه اوّل: چگونه بین قاعده لاضرر و ادله احکام شرعی جمع کنیم ۱۰۷
- وجه اوّل ۱۰۷
- وجه دوّم ۱۰۸
- وجه سوّم ۱۰۸
- وجه چهارم: قول مرحوم آخوند در کفایه ۱۰۹
- اشکال به مرحوم آخوند رحمته ۱۱۱

- وجه پنجم: قول شیخ انصاری رحمته الله (حکومت) ۱۱۲
- قول مرحوم نائینی در توضیح کلام شیخ انصاری در باب حکومت لاضرر ۱۱۴
- اجمال قول محقق نائینی ۱۱۴
- فرق قول شیخ رحمته الله و مرحوم آخوند در این بحث ۱۱۶
- تنبیه دوّم: مراد از ضرر در قاعده لاضرر ضرر واقعی است یا ضرر معلوم** ۱۲۰
- قول محقق نائینی ۱۲۰
- نقودی که بر بیانات محقق نائینی وارد می‌شود ۱۲۳
- خيار غبن ۱۲۵
- اصول قانون چیست؟ ۱۲۶
- نتیجه: ۱۲۷
- فروع تنبیه دوم ۱۲۷
- فرع اوّل: ۱۲۷
- فرع دوّم: ۱۲۷
- فرع سوّم: ۱۲۸
- نظر ما در مورد فروعی که محقق نائینی رحمته الله بیان فرمودند ۱۳۰
- تنبیه سوّم** ۱۳۶
- مثال اوّل: ۱۳۶
- مثال دوّم: ۱۳۶
- مثال اوّل: ۱۳۹
- روایت اول: ۱۳۹
- روایت دوّم: ۱۴۰
- روایت سوّم: ۱۴۰
- روایت چهارم: ۱۴۰
- مثال دوّم: ۱۴۱
- حدیث اوّل ۱۴۱

- حدیث دّوم..... ۱۴۱
- حدیث سوّم..... ۱۴۲
- نقد نظریّه محقق نائینی در تنبیه سوّم..... ۱۴۳
- تنبیه چهارم: مراد از ضرر، ضرر شخصی یا ضرر نوعی است؟ ۱۴۷**
- دلیل کسانی که مراد از ضرر را ضرر شخصی گرفته‌اند..... ۱۴۷
- دلیل شیخ انصاری و من تبع ایشان..... ۱۴۸
- نقد به کلام محقق نائینی..... ۱۴۹
- دلیل کسانی که مراد از ضرر را ضرر نوعی گرفته‌اند..... ۱۵۰
- دلیل اوّل..... ۱۵۰
- دلیل دوّم: استناد به حدیث شفعه..... ۱۵۰
- قول مرحوم مامقانی در حاشیه بر لاضرر شیخ انصاری رحمته الله علیه..... ۱۵۱
- تنبیه پنجم: تعارض ضررین ۱۵۲**
- بررسی کلام محقق نائینی در بحث تعارض ضررین..... ۱۵۴
- آیا قاعده لاضرر می‌تواند حرمتِ توجه به غیر را بردارد یا خیر؟..... ۱۵۵
- بحث حرمت تکلیفی..... ۱۵۵
- بحث ضمان..... ۱۵۶
- تنبیه ششم: شمول قاعده برای ضرر اعتباری ۱۶۲**
- تنبیه هفتم: دلالت قاعده لاضرر بر حرمت اضرار به نفس ۱۶۶**
- تنبیه هشتم ۱۷۱**
- امرِ اوّل: دلیل سلطنت مالک بر اموالش چیست؟..... ۱۷۱
- امرِ دوّم..... ۱۷۲
- قول مرحوم آیة‌الله آقا ضیاء‌الدین عراقی در مقالات الأصول..... ۱۷۵
- صور سلطنت مالک با اضرار بر غیر..... ۱۷۷
- نظر فقها در مورد این صور و فروض..... ۱۷۸
- مستند قول اوّل: شیخ انصاری رحمته الله علیه می‌فرماید:..... ۱۷۹

- مناقشه قول شیخ انصاری..... ۱۷۹
- مناقشه دلیل اول..... ۱۷۹
- مناقشه دلیل دوّم..... ۱۸۰
- آیا قاعده ضمان شامل ضرر مالک به همسایه می‌شود؟..... ۱۸۴
- آیا نقصی در قیمتِ سوقیه موجب ضمان است؟..... ۱۸۵
- تنبیه نهم: برخی از موارد تطبیقات قاعده لاضرر ۱۸۷
- فهرست منابع ۱۹۴

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

مَهَيِّدٌ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على أشرف الأنبياء والمرسلين محمد وعلى آله الهداة المهديين الغر الميامين.

یکی از قواعد معروف فقهی که در ابواب مختلف به آن استناد می‌شود و آثار فراوانی را به دنبال دارد قاعده لاضرر می‌باشد اهمیت این قاعده به عنوان یکی از قواعد اساسی و بنیادین به حدی است که در بیشتر ابواب فقه اعم از عبادات و معاملات مورد استناد و استفاده قرار گرفته است و حتی از آن به اصول القانون یاد کرده‌اند اهمیت این قاعده به حدی است که بسیاری از فقها در تألیفات و تقریرات خود رساله مستقلی را به آن اختصاص داده‌اند.

استاد معظم آیة‌الله آقای حاج شیخ هادی نجفی دامت‌الله در دوره دوم درس خارج اصول از تاریخ ۱۳۹۶/۱۲/۱۹ تا ۱۳۹۷/۶/۵ در طی ۴۶ جلسه در حوزه علمیه اصفهان، و در مدرسه صدر بازار به این بحث پرداختند و آنچه در این رساله تدوین شده است. استفاده این حقیر از تقریر بحوث ایشان می‌باشد و صوت این دروس بر روی سایت استاد محترم به آدرس Alnajafi.ir موجود است و بدیهی است در فرض تعارض بین این نوشتار با صوت استاد، جلسه درس اعتبار دارد. و همچنین اگر ابهامی در این نوشتار وجود دارد با استفاده از صوت جلسات درس می‌تواند برطرف گردد.

إن شاء الله این کوشش مورد رضایت امام زمان عجل‌الله و استفاده علما و فضلا و طلاب قرار گیرد.

أسأل الله تعالى أن يوفق الجميع للعلم والعمل الصالحين إنه جواد كريم.

يوم التروية

۸ ذي الحجة ۱۴۴۰هـ. ق

سید مرتضی سجادی

مقدمه بحث

قاعده لاضرر از جمله قواعد فقهیه‌ای است که مختص به یک باب از ابواب فقه نیست و از باب طهارت تا آخر باب دیات جاری می‌شود و به همین جهت شایسته است که به‌دقت مورد بحث و بررسی قرار گیرد قبل از اینکه به بحث و بررسی این قاعده بپردازیم، لازم است چند مطلب را به عنوان مقدمه در مورد این قاعده متذکر شویم:

اول: اهمیت و جایگاه قاعده لاضرر در استنباط احکام شرعی

شهید اول این قاعده را جزء قواعد پنج‌گانه‌ای ذکر کرده است که امکان دارد احکام شرعی به آنها بازگردد.^۱ ابی طاهر دباس از فقهاء حنفیه آن را جزء قواعد فقهیه‌ای ذکر می‌کند که همه فقه حنفیه از آن استنباط می‌شود.^۲ قاضی حسین از فقهای مذهب شافعی آن را از قواعد چهارگانه یا پنج‌گانه‌ای می‌داند که تمام مذهب فقهی شافعی از آن استنباط می‌شود.^۳ و در مورد این پنج قاعده مذهب شافعی این ابیات را گفته‌اند:^۴

خمس مقررۀ قواعد مذهب	للشافعی فکن بهنّ خبيراً
ضرر لايزال وعادة قد حکمت	و کذا للمشقة تجلب التيسيراً
والشك لا ترفع به متيقناً	والقصد اخلص إن ازدت أجوراً

۱. القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۷۴ و ص ۱۴۱.

۲. القواعد الفقهية (علی احمد الندوی)، ص ۱۳۵.

۳. الأشباه و النظائر، ص ۷.

۴. إعانة الطالبین، ج ۱، ص ۱۲۶.

یعنی: پنج قاعده‌ای که مذهب شافعی از آن استنباط می‌شود نسبت به آن آگاه باش.

قاعده لاضرر و قاعده عادت که این قاعده چه اقتضا دارد و همچنین برای مشقت که جلب می‌کند آسانی را (قاعده تیسیر) و متیقن، به شک رفع نمی‌شود (قاعده استصحاب) و قصد و نیت را خالص گردان تا مأجور باشی. (فعل را به چه قصدی انجام می‌دهد).

دوم: منصوص بودن قاعده لاضرر

این قاعده قاعده‌ای منصوص است؛ یعنی قاعده لاضرر در متون روایات شیعی و سنی با تعبیر مختلف ذکر شده است از جمله: «لاضرر ولاضرار»^۱ «لاضرر ولاضرار فی الإسلام»^۲ «لاضرر ولاضرار علی مؤمن»^۳.

سوم: سیر تاریخی قاعده لاضرر

این قاعده از قدیم‌الایام از زمان شیخ صدوق رحمته الله تا زمان حال، یعنی یک دوره زمانی هزارساله در اختیار فقها بوده و مطابق آن فتوی داده‌اند؛ اما اولین کسی که از فقهاء شیعه قاعده لاضرر را مستقلاً بحث کرده است شهید اول در کتاب القواعد و الفوائد^۴ بوده است.

چهارم: تعبیری که از قاعده لاضرر شده است

تعبیرهایی که از این قاعده شده مختلف است از جمله: «قاعده لاضرر ولاضرار»^۵، «قاعده لاضرر ولاضرار فی الإسلام»^۶، «قاعده نفي الضرر»^۷، «قاعده

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۶۴، باب ۱۷ از ابواب الخیار، ح ۲ و ۴.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۷۴، باب ۱ از ابواب موانع ارث، ح ۱۰.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۳۶۴، باب ۱۷ از ابواب خیار، ح ۵.

۴. القواعد و الفوائد، ص ۱۴۱.

۵. جواهر الکلام، ج ۲۶، ص ۱۹۱.

۶. مجمع الفائدة و البرهان، ج ۹، ص ۳۶۰.

۷. مستند الشیعة، ج ۱۷، ص ۳۰۷.

نفي الضرر والضرار»^١، «قاعدة الضرر»^٢، «قاعدة الضرر لا يزال بالضرر»^٣، «قاعدة الضرر لا يزال بمثله»^٤، «قاعدة الضرر والضرار»^٥، «قاعدة لا ضرر ولا ضرار في الشرع»^٦ يا «في الدين»^٧ يا «في الشريعة»^٨، «قاعدة عدم الضرر»^٩، «قاعده الضرار»^{١٠}، «قاعدة الضرر الأشد يزال بالأخف»^{١١}، «قاعدة الضرر يزال»^{١٢}.

-
١. جواهر الكلام، ج ٢٦، ص ٣١٥.
 ٢. جواهر الكلام، ج ٢١، ص ١١٩.
 ٣. جامع المقاصد، ج ٣، ص ٣٧٦.
 ٤. كشف القناع، ج ٣، ص ٥٠٤.
 ٥. كفاية الاصول، ج ٣، ص ١٥٨.
 ٦. رياض المسائل، ج ٨، ص ١٠٧.
 ٧. مفاتيح الشرائع، ج ٢، ص ٥٥.
 ٨. رياض المسائل، ج ١٢، ص ٢٨٧.
 ٩. مجمع الفائدة و البرهان، ج ٨، ص ٤٤١.
 ١٠. جواهر الكلام، ج ٢٢، ص ٤٧٦.
 ١١. الدر المختار (الحصنكي)، ج ٦، ص ٤٩١.
 ١٢. مغني المحتاج، ج ١، ص ٣٩.

مستند قاعده لاضرر

اَوَّل: قرآن کریم

ابتدا به بررسی آیاتی می‌پردازیم که می‌توان برای قاعده لاضرر به آن استناد کرد.

آیه اَوَّل: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ ۚ وَلَا فُكْسُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا ۗ وَمَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ ۗ﴾^۱

و هنگامی که زنان را طلاق دادید و به پایان عدّه خود نزدیک شدند، آنان را [با رجوع کردن] به‌طور شایسته و متعارف، نگه دارید یا [با ترک رجوع] به نیکی و خوشی رها کنید. و آنان را برای آزاررساندن و زیان‌زدن نگه ندارید تا بر آنان تعدّی و ستم کنید. و هر که چنین کند قطعاً به خود ستم کرده است.

برای روشن شدن آیه روایاتی را که ذیل این آیه وارد شده است، می‌آوریم:
ویاسناده عن الفضل بن صالح عن الحلبي عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألتُه عن قولِ الله عزَّ وجلَّ ﴿وَلَا فُكْسُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾. قال الرجلُ يطلِّقُ حتَّى إذا كادت أن يخلو أجْلِها راجعها ثم طَلَّقها يفعل ذلك ثلاث مرَّات فنهى الله عن ذلك.^۲

مرسله حلبی (در تفسیر عیاشی): از امام صادق عليه السلام سؤال کردم در مورد

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۱.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۱۷۲، ح ۲، مرسله حلبی در تفسیر عیاشی.

قول خداوند ﷻ ﴿وَلَا تُسْكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا﴾ فرمودند مردی (به جهت اضرار به همسر) طلاق می‌دهد زنش را و وقتی روزهای آخر عده زن است دوباره رجوع می‌کند بعد از مدتی دوباره طلاق می‌دهد دوباره اواخر عده رجوع می‌کند و دوباره طلاق می‌دهد تا سه مرتبه و خداوند از این کار نهی کرده است.

و روایت شوم همین باب «وعن زراره وحران ابني أعين...» به همین مضمون است.^۱

معنای آیه

«هنگامی که زنان را طلاق دادید و به پایان عده خود نزدیک شدند آنان را با رجوع کردن به‌طور شایسته نگه دارید یا با ترک رجوع به نیکی و خوشی رها کنید و آنان را برای آزاررساندن و زیان‌زدن نگه ندارید تا بر آنان تعدی و ستم کنید...».

و با توجه به روایت، قبل از اینکه عده زن تمام شود مرد به قصد اذیت و آزار به همسر دوباره به او رجوع می‌کند و دوباره او را طلاق می‌دهد و دوباره رجوع می‌کند، خداوند مرد را از این کار نهی کرده است، چون باعث اضرار به همسر می‌شود.

استدلال به آیه

این آیه در مورد خاص وارد شده است که در مورد قضیه رجوع در عده نکاح است به قصد اذیت و آزار همسر که اگر بخواهد این رجوع را انجام دهد گرفتار معصیت شده است. حال آیا می‌شود از این قضیه یک قاعده کلی در همه ابواب فقه استفاده کنیم؟ فقهاء چنین استفاده‌ای نکرده‌اند.

اما اگر بگوییم ضرری که در این آیه نفی شده یکی از مصادیق لاضرر است و در آیه شریفه قاعده لاضرر را تطبیق کرده است به این بیان که سخت‌گیری بر زوجه برای اضرار به او مصداق است برای عدوانی که حرام است و نهی شده و هر کاری که مصداق اضرار و عدوان قرار گیرد، از ناحیه شارع نهی‌عنه است.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۱۷۲، ح ۳.

آیه دوّم: ﴿لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَالِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَالِدِهِ﴾^۱.

نباید مادری به خاطر فرزندش زیان ببند، و نه پدری برای فرزندش دچار ضرر شود [بر پدر است که مخارج مادر و کودک را در حدّ متعارف بپردازد، و بر مادر است که بیش از طاقت مالی شوهر از شوهر طلب خوراک و پوشاک نکند].
روایاتی که ذیل این آیه وارد شده است:

صحيحه أبي الصباح كناني عن أبي عبدالله عليه السلام: قال كانت المراضع ممن يدفع إحداهن الرجل إذا أراد الجماع فتقول: لا أدعك إني أخاف أن أحبل فأقتل ولدي هذا الذي في بطني وكان الرجل تدعوهُ إمْرأته فيقول: إني أخاف أن أجامعك فأقتل ولدي فنهى الله عن ذلك أن يضارَّ الرجل المرأة والمرأة الرجل.^۲

امام صادق عليه السلام می‌فرماید: زنی که بچه شیر می‌دهد اگر مرد از او تقاضای جماع کند اما زن به تقاضای مرد پاسخ ندهد و بگوید می‌ترسم از تو حامله شوم و یا زن تقاضای جماع می‌کند و مرد به زن می‌گوید ترس آن دارم که از من حامله شوی و فرزند خودم را بکشم پس خداوند نهی کرد از اینکه مرد سبب زیان زن یا زن سبب زیان مرد شود.

و صحیحه دیگر از ابی الصباح کنانی که در همین باب وارد شده است.^۳
معنای آیه با توجه به روایت:

مادر به واسطه فرزندش مورد ضرر واقع نمی‌شود و همچنین پدر به خاطر فرزندش مورد ضرر واقع نمی‌شود به بیان دیگر زن می‌ترسد از جماع با شوهرش به خاطر خشک شدن شیرش و مرگ فرزندش چون احتمال می‌دهد دوباره بچه‌دار شود و شوهر می‌ترسد از جماع با همسرش به جهت اینکه ممکن است از او حامله شود و به فرزندش ضرر وارد شود پس خداوند نهی کرده است از این ضرری که به واسطه ترک جماع متوجه زن یا مرد شده است.

۱. سوره بقره، آیه ۲۳۳.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۵۷، ح ۱، باب ۷۲، باب احکام اولاد.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۴۵۸.

استدلال به آیه

نکته ۱: ضرر و ضرار مترادف نیستند؛

مرحوم نائینی رحمته الله ضرر در آن تعمد و اصرار نیست، برخلاف اضرار که همراه تعمد و اصرار است.^۱

که در فصل‌های بعد به تفصیل بیان خواهد شد.

نکته ۲: اگر آیه را لا تُضَارَّ یعنی مجهول بخوانیم باء در آیه باء سببیت می‌شود و اگر معلوم بخوانیم باء زائده می‌شود.

بنا بر هر دو وجه از آیه حرمت ضرر فهمیده می‌شود چه ضرر از ناحیه پدر و مادر به فرزند وارد شود به خاطر منع فرزند از ارتضاع (اگر معلوم خوانده شود) یا ضرری که پدر و مادر متحمل می‌شوند به خاطر فرزند (اگر مجهول خوانده شود). با توجه به آیه و روایت ترک جماع هر یک از زوجین با رغبت دیگری، این مصداق است برای ضرر و منهی‌عنه است و با الغاء خصوصیت می‌شود قاعده لاضرر را بر این آیه تطبیق کرد.

آیه سوّم: ﴿وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ﴾^۲.

و هرگاه داد و ستد کنید، شاهد بگیرید. و نباید به نویسنده و شاهد زیان برسد.

کلمه لا يُضَارَّ در این آیه مانند آیه قبل دارای دو قرائت است؛ اگر معلوم باشد آیه این‌گونه معنا می‌شود:

«هیچ کاتبی و هیچ شاهدی ضرر نمی‌رسانند؛ یعنی کاتب بنویسد غیر آنچه که بر او املا شده است و شاهد هم اگر شهادت بدهد به غیر آنچه که دیده است» و اگر مجهول باشد آیه این‌گونه معنا می‌شود: «هیچ کاتب و شاهدی مورد اذیت و ضرر واقع نمی‌شوند» برای مثال کاتب را مجبور کنند که غیر واقع را بنویسد یا شاهد را مجبور کنند بر خلاف واقع شهادت بدهد.

استدلال به آیه:

حال چه به صیغه معلوم خوانده شود چه به صیغه مجهول، آیه یکی از

۱. منیة الطالب، ج ۲، ص ۱۹۹.

۲. سوره بقره، آیه ۲۸۲.

مصادیق ضرر را بیان می‌کند و می‌شود از آیه این مطلب را استفاده کرد که هر عملی، عنوان اضرار به غیر را بگیرد، آن عمل از نظر شرعی حرام است و این یک حکم عامی است که مختص به کاتب و شاهد نیست.

آیه چهارم: ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ﴾^۱.

پس از وصیتی که [نسبت به مال] شده یا پس از دینی [که باید از اصل مال پرداخت شود]. [همه اینها در صورتی است که با وصیت و اقرار به دین] در وصیتش به وارثان زیان نزنند.

در این آیه می‌فرماید: «تقسیم ارث پس از وصیتی است که نسبت به مال شده یا پس از دینی است که باید از اصل مال پرداخت شود».

همه اینها در صورتی است که با وصیت و اقرار به دین در وصیتش به وارثان زیان نرساند. به همین مضمون روایتی وارد شده است:

معتبرة سکونی عن الصادق (علیه السلام) عن علي (علیه السلام):^۲ ما أبالي أضررت بولدي أو

سرقتهم ذلك المال.

امام صادق می‌فرماید: فرقی نمی‌کند که ضرر بزنم به فرزندانم (با یک وصیت یا وقف... غیرمتعارف) یا اینکه مال را از آنها سرقت کنم.

حدیث دوم از همین باب معتبره دیگر از سکونی: عن جعفر بن محمد عن

أبيه (علیه السلام) قال: «قال علي (علیه السلام) من أوصى ولم يحف ولم يضار كان كمن تصدق في

حياته».^۳

هرکس وصیت بکند و در وصیتش به ورثه ضرر نزند (یعنی الباقی برسد

دست ورثه) مانند کسی است که مالش را در زمان حیاتش صدقه داده است (یعنی

حق ورثه را دادن ثواب صدقه دارد).

استدلال به آیه

از آیه فوق استفاده می‌شود که انسان حق ندارد از طریق وصیت یا اعتراف

۱. سوره نساء، آیه ۱۲.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۲۶۴، ح ۱، باب ۵ از ابواب وصایا.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۲۶۴، ح ۲، باب ۵ از ابواب وصایا.

به دین و بدهی که بر ذمه او نیست صحنه‌سازی کند و بر ضرر وارثان وصیت کند و حقوق آنها را تضییق کند. چون مصداق ضرر است و ضرر منهی‌عنه است و این آیه یکی از مصادیق ضرر را بیان می‌کند و قاعده لاضرر را بر این مورد تطبیق کرده است.

آیه پنجم: ﴿أَسْكُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تَضَارُوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾^۱.

زنان طلاق داده را تا پایان عده به اندازه توانگری خود آنجا سکونت دهید که خود سکونت دارید و به زنان در نفقه و مسکن آسیب و زیان نرسانید تا زندگی را بر آنان سخت و دشوار کنید...

روایتی که ذیل این آیه وارد شده است صحیحه حلبی: عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: لا يُضَارُّ الرَّجُلُ امْرَأَتَهُ إِذَا طَلَّقَهَا فَيُضَيِّقُ عَلَيْهَا قَبْلَ أَنْ تَتَّقِلَ قَبْلَ أَنْ تَنْقِضِيَ عِدَّتَهَا فَإِنَّ اللَّهَ قَدْ نَهَى عَنْ ذَلِكَ فَقَالَ ﴿وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ﴾^۲.

مرد حق ندارد زمانی که زن را طلاق می‌دهد به او ضرر بزند به این گونه که بر مطعم و مشرب زن سخت بگیرد قبل از اینکه عده او تمام شود تا از آنجا برود که به تحقیق خداوند نهی کرده است در آیه شریفه «و به زنان در نفقه و مسکن آسیب و زیان نرسانید تا زندگی را بر آنان سخت و دشوار کنید».

آیه با توجه به روایت دلالت دارد بر اینکه زوج حق ندارد بر زن مطلقه‌اش در اثناء عده بر مطعم و مشرب او سخت بگیرد تا مجبور به ترک خانه شود چون از مصادیق ضرری است که منهی‌عنه است و این مورد هم از مواردی است که عنوان ضرر بر آن تطبیق شده است.

شاهد ما کلمه ﴿لَا تَضَارُّوهُنَّ﴾ است که اگر اطلاق آیه را بپذیریم و وجوب اطاعت زن از مرد باعث اضرار به زن شود این وجوب برداشته می‌شود مثلاً قول مشهور این است که زن بدون اجازه همسر نمی‌تواند از منزل بیرون رود اما اگر اطلاق آیه را بپذیریم با تمکین زن وجوب اطاعت لازم نیست یا مثلاً با توجه به

۱. سوره طلاق، آیه ۶.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۲، ص ۲۱۳، ح ۲، باب ۱۸ از ابواب عدد.

تمکین زن، این مرد حقّ ممانعت از ادامه تحصیل همسرش را ندارد زیرا عرف این ممانعت از تحصیل را برای این زن ضرری می‌داند یا مثلاً اگر زن بیمار شود و باید پیش پزشک برود استیذان از شوهر وجوبی ندارد.

آیه ششم: ﴿فَلَا تَمِيلُوا كُلَّ الْمَيْلِ فَتَذَرُوهَا كَالْمُعَلَّقَةِ﴾^۱!

پس تمایل خود را به‌طور کامل متوجه یک طرف ننمایید تا دیگری را به صورت زنی سرگردان و بلا تکلیف رها کنید.

آیه در باب تعدد زوجات است و می‌فرماید یک زن را رها نکنید و تمام توجهتان را به زن دیگری متمایل کنید چون طبق آیه ﴿فَأَمْسَاكُ بِمَعْرُوفٍ أَوْ تَسْرِيحُ بِإِحْسَنٍ﴾^۲ حیات زوجه دائر مدار این دو عنوان است و معلق گذاشتن و رهاکردن زن اضرار به زن و حرام است و این مورد هم از مواردی است که عنوان ضرر بر آن تطبیق شده است.

۱. سوره نساء، آیه ۱۲۹.

۲. سوره بقره، آیه ۲۲۹.

دوم: روایات

روایاتی که در این زمینه وجود دارد و بر قاعده لاضرر استدلال شده است چند دسته است.

طائفه اول: روایاتی که قاعده لاضرر را بر موردش تطبیق کرده است

مورد اول: قضیه سَمْرَةَ بْنِ جُنْدَب

مهم‌ترین روایتی که امامیه و عاقله برای قاعده لاضرر به آن استناد می‌کنند روایت سَمْرَةَ بن جندب است.

در مورد شخصیت سَمْرَةَ بن جُنْدَب می‌توان گفت: شیخ طوسی رحمته الله علیه او را در رجال از اصحاب رسول خدا صلی الله علیه و آله ذکر کرده است؛ اما او دارای خصوصیتی است: ۱- او جانشین زیاد بن اُبَیّه در کوفه و بصره بوده است. در تاریخ طبری نقل می‌کند که در یک واقعه‌ای هشت هزار نفر را در بصره کشت. زیاد از سَمْرَةَ پرسید آیا نترسیدی در این میان بی‌گناهی را کشته باشی؟ پاسخ داد: «اگر دو برابر این تعداد را نیز می‌کشتم باکی نداشتم».^۱

۲- از نزدیکان و شرطه عبیدالله بن زیاد بوده است و او از جمله کسانی بود که مردم را بر قتل امام حسین علیه السلام تحریک کرد.^۲

۳- از جمله کسانی است که سالیان درازی در دستگاه حکومت معاویه به توجیه جنایات وی و سران بنی‌امیه اشتغال داشت و در یک واقعه‌ای چهار هزار درهم از معاویه گرفت تا آیاتی را علیه امیرالمؤمنین علی علیه السلام تحریف و تأویل

۱. تاریخ طبری، ج ۴، ص ۱۷۶، حوادث سال ۵۳.

۲. شرح نهج البلاغه، ابن ابی الحدید، ج ۱، ص ۳۶۱.

کند.^۱

وقتی معاویه او را عزل کرد از روی خشم گفت: «لعن الله معاویه والله لو أطعت الله كما أطعت معاوية ما عذبتني أبداً».

خداوند معاویه را لعنت کند به خدا قسم اگر همان گونه که معاویه را اطاعت کردم خداوند را اطاعت می‌کردم هیچ وقت خداوند مرا عذاب نمی‌کرد.

۴- ابوحنیفه حال او را بدتر از معاویه و عمروعاص می‌داند و از قول او نقل می‌کند: «انه كان اتبرك قول الصحابه إلا بقول الثلاثة، أبوهريرة، أنس بن مالك، سمرة بن جندب»^۲.

همانا ابوحنیفه به قول صحابه تبرک می‌جست مگر به قول سه نفر، ابوهریره، انس بن مالک، سمرة بن جندب.

روایت سمرة بن جندب در کُتُبِ روایی که قاعده لاضرر را از آن استنباط کرده‌اند به انحاء مختلف وارد شده است.

روایت اول: کلینی عن عدة من أصحابنا محمد بن خالد عن أبيه عبدالله بن بكير عن زرارة عن أبي جعفر (عليه السلام): «قال انَّ سَمْرَةَ بن جندب كان له عذق في حائط الرجل من الأنصار - وكان منزل الأنصاري بباب البستان - وكان يمرُّ به إلى النخلته ولا يستأذن فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء فأبى سَمْرَةَ!».

فلما تأبى جاء الأنصاري إلى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) فشكا إليه وخبره الخبر فأرسل إليه رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) وخبره بقول الأنصاري وماشكا وقال إن أردت الدخول فاستأذن فأبى فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله فأبى أن يبيع فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم): «لك بها عذق يمد لك في الجنة فأبى أن يقبل فقال رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) لأنصاري: اذهب فأقلعها وارم بها إليه فإنه لاضرر ولا ضرار»^۳.

۱. شرح نهج البلاغة، ابن ابی الحدید، ذیل خطبه ۵۶ و الغدير، ج ۱۱، ص ۳۰.

۲. روضة العلماء (زندوبستی - از علماء اهل سنت).

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۵، ص ۴۲۸، باب ۱۲ از کتاب احياء الموات، ح ۳.

امام صادق علیه السلام می‌فرمایند: سمرة بن جندب یک درخت خرمایی داشت که این درخت داخل یک باغی بود که دیوار داشت و در باغ، خانه مسکونی شخص انصاری بود و وقتی می‌خواست سمرة برود سراغ درختش استیذان نمی‌گرفت انصاری به او گفت اجازه بگیر اما سمرة نپذیرفت پس انصاری شکایتش را پیش رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم برد و جریان را محضر رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم بیان کرد و حضرت به دنبال سمرة فرستاد و به سمرة فرمود: اگر می‌خواهی داخل شوی اجازه بگیر و ایشان نپذیرفت وقتی سرپیچی کرد. حضرت فرمودند به هر قیمتی می‌خواهی بفروش تا چندین برابر قیمت درخت. حضرت حاضر شد به او پیردازد. اما سمرة نپذیرفت رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم فرمود به جای این درخت درختی در بهشت برای توست اما او قبول نکرد رسول خدا صلی الله علیه و آله و سلم به انصاری فرمودند درختش را بکن و به روی او بیانداز پس همانا این شخص دارد به تو ضرر می‌زند...

این روایت از نظر سندی تمام است. سند به عبدالله بن بکیر موثق است پس می‌شود موثق زراه.

روایت دوم: الكليني عن علي بن محمد بن بندار عن أحمد بن أبي عبد الله عن أبيه عن بعض أصحابنا عن عبد الله بن مسكان عن زرارة عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن سمرة بن جندب كان له عذق وكان طريقه إليه في جوف منزل رجل من الأنصار وكان يجيء ويدخل إلى عذقه بغير إذن في الأنصاري فقال له الأنصاري يا سمرة لاتزال تفاجئنا على حالٍ لأنحب أن تفاجئنا عليها فإذا دخلت فاستأذن. فقال: لا أستأذن في طريقي وهو طريقي إلى عذقي.

قال عليه السلام: فشكا الأنصاري إلى رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فأرسل إليه رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم فأتاه فقال له: إن فلاناً قد شكاك وزعم انك تمر عليه وعلى أهله بغير إذنه فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل. فقال يا رسول الله أستأذن في طريقي إلى عذقي؟ فقال له رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم: خل عنه ولك مكانه عذق في مكان كذا وكذا فقال: لا، قال: فلك اثنان، قال: لا، أريد فلم يزل يزيده حتى بلغ عشرة اعداق. فقال: لا. قال: فلك عشرة في مكان كذا وكذا فابى، فقال: خل عنه ولك مكانه عذق في الجنه قال لا أريد، فقال

له رسول الله ﷺ: انك رجلٌ مضارٌ ولا ضرر ولا ضرار على مؤمنٍ. قال ﷺ: «ثم أمر بها رسول الله ﷺ فقلعت ثم رمي بها إليه وقال له رسول الله ﷺ: انطلق فأغرسها حيث شئت»^۱.

امام صادق عليه السلام فرمودند: سمرة بن جندب درخت خرمايي داشت و طريق و راه رسيدن به اين نخل در دل منزل مردی از انصار بود و او زمانی که داخل منزل انصاری می شد برای سرزدن به درخت خرمايش اجازه نمی گرفت. شخص انصاری به سمرة گفت: چندین بار وارد منزل شدی به گونه ای که ما دوست نداریم در آن حال ما را ببینی. پس هر زمانی که وارد منزل شدی اجازه بگیر. سمرة گفت: من برای راهی که برای درخت خرما که متعلق به من است اجازه نمی گیرم. پس انصاری شکایت پیش رسول خدا ﷺ برد، به رسول خدا به دنبال او فرستاد و او آمد، رسول خدا ﷺ به او فرمود: فلانی از تو شکایت کرده است و بر این گمان است که تو اجازه نمی گیری زمانی که وارد منزل می شوی. سپس اجازه بگیر. پس سمرة گفت: یا رسول الله ﷺ آیا در طریق و راهی که متعلق به من است اجازه بگیرم؟ حضرت فرمودند: آن درخت راه رها کن و به جای آن درخت، درختی دیگر در فلان مکان به تو خواهم داد، گفت خیر. رسول خدا ﷺ فرمودند: به جای آن دو درخت به تو خواهم داد. گفت: خیر، نمی خواهم. و همینطور رسول خدا ﷺ تعداد درختان را بالا برد تا به ده (۱۰) درخت رسید، گفت نه نمی خواهم. رسول خدا ﷺ فرمودند: از آن صرف نظر کن و به جای آن درختی در بهشت به تو خواهم داد. گفت: خیر. رسول خدا ﷺ فرمودند: تو مردی ضررزننده هستی و ضرر و ضراری بر مؤمن نیست. سپس رسول خدا ﷺ دستور دادند که درخت را از زمین جدا کنند و بیاورند جلوی سمرة و به او فرمودند: این درخت را بردار و هر جا خواستی بکار.

تمام راویان سند ثقه هستند؛ آلا اینکه «بعض أصحابنا» سند را مخدوش می کنند و تعجب از شیخ انصاری رحمته الله که در رساله لاضرر خود این روایت را أصح

ما في الباب سنداً وأوضح دلالة^۱ می‌داند در حالی که روایت قبل اصح ما في الباب است. و نکته دیگر اینکه حتی احمد بن خالد برقی روی قولی که بگوئیم مانند مشایخ ثلاث مثل محمد بن ابی عمیر و... نیست که لایروی ولایرسل إلا عن ثقة نمی‌شود سند را درست کرد.

مطلبی دیگر اینکه ایشان می‌فرمایند: «عن غیر واحد عن زراره» و حال اینکه جز زراره کسی این روایت را از عبدالله بن مسکان نقل نکرده است مثل این که ایشان دو روایت را یکی لحاظ کرده است و به نظر می‌آید سخنی که در مورد شیخ اعظم علیه السلام است که ایشان آن‌گونه که در اصول متبحر هستند در رجال نیستند درست باشد.

روایت سوم: روایت شیخ صدوق علیه السلام در کتاب من لا یحضره الفقیه به سند خودش:

«روی الحسن الصیقل عن أبي عبيدة بن الحذاء قال: قال أبو جعفر عليه السلام كان لسمره بن جندب نخلة في حائط بني فلان فكان إذا جاء إلى نخلته نظر إلى شيء من أهل الرجل يكره الرجل - قال: فذهب الرجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكاه فقال: يا رسول الله إن سمره يدخل عليّ بغير اذني فلو ارسلت إليه فأمرته ان يستأذن حتى تأخذ أهلي حذرهما منه. فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه وآله فدعاه فقال يا سمره استأذن أنت إذا دخلت ثم قال رسول الله صلى الله عليه وآله يسرك ان يكون لك عذق في الجنة بنخلتك؟ قال لا. قال لك ثلاثه قال لا. قال: ما اراك يا سمره إلا مضاراً اذهب يا فلان فاقطعها واضرب بها وجهه»^۲.

امام باقر عليه السلام فرمودند: برای سمره بن جندب یک درخت نخلی بود در منزل بنی فلان، که ایشان هر زمان که می‌خواست به سراغ درخت خود برود به گونه‌ای وارد می‌شود و نگاه کرد که صاحب خانه اکراه داشت، آن مرد شکایت پیش رسول خدا صلى الله عليه وآله برد و گفت: یا رسول الله صلى الله عليه وآله سمره داخل منزل من می‌شود

۱. فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۵۷.

۲. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۳۳، ح ۳۸۶۲.

بدون اجازه و اذن گرفتن. پس اگر بفرستی به دنبال او و او را امر کنی که هنگام ورود به خانه اذن بگیرد تا اینکه اهل من از نگاه او محفوظ باشند. رسول خدا ﷺ فرستاد به دنبال سمره و فرمود: یا سمره هرگاه خواستی داخل منزل این شخص شوی اجازه بگیر. آیا می‌خواهی تو را خوشحال کنم که در عوض این درخت نخل یک درخت نخلی در بهشت داشته باشی. گفت: خیر. حضرت سه مرتبه این پیشنهاد را فرمودند و در هر سه بار، پیشنهاد حضرت را رد کرد. حضرت فرمودند: یا سمره من تو را شخص ضررزننده می‌بینم پس ای فلانی برو درختش را قطع کن و به روی او بیاندار.

در سند حدیث فوق حسن بن زیاد صیقل وجود دارد که توثیق خاص ندارد و روایت با وجود ایشان ضعیف می‌شود، اما از نظر ما وثاقت ایشان ثابت است به چند دلیل:

اولاً: ایشان بیش از از هفتاد روایت در کتب اربعه دارد و اجلاء و ثقات، بلکه اصحاب اجماع از ایشان نقل حدیث کرده‌اند مانند: یونس بن عبدالرحمن در خود سند صدوق رضی الله عنه حماد بن عثمان در کافی باب کذب، فضالة بن ایوب در کافی باب ورع، ابان بن عثمان در کافی باب تفکر و در تهذیب باب لحوق الأولاد بالأب و عبدالله بن کثیر... .

ثانیاً: علاوه بر نقل ثقات و موارد فوق حکایت می‌کنند که ایشان از معاریف بوده است و از هیچ‌یک از رجالیون نسبت به ایشان قدحی صورت نگرفته است. پس ایشان وثاقتشان ثابت می‌شود ولو تصریح به وثاقت ایشان نشده باشد. پس قول کاظمی در مشترکاتش که «ابن زیاد الصیقل المجهول حاله:

بروایة إبراهيم بن سليمان بن حيان عنه»^۱ صحیح نیست.

زیرا اولاً: روایت ایشان منحصر به ابراهیم حیان نیست.

و ثانیاً: با قرائنی که ذکر کردیم کلمه مجهول صحیح نیست، همان‌طور که شیخ الشریعه اصفهانی (متوفای^۲ ۱۳۳۹) او را معتبر می‌داند که اگر داخل در ثقات ندانیم فلا أقل من ان یعدّه ممدوحاً ویعدّ حدیثه حسناً.

۱. هدایة المحدثین إلى طریقة المحمّدين، ص ۱۸۸.

۲. قاعدة لاضرر، ص ۳۴ للشیخ الشریعة الإصفهانی.

مورد دوّم: حدیث شفعه

الکلبینی عن محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن محمد بن عبدالله بن هلال عن عقبه بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله) بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساكن وقال: لا ضرر ولا ضرار وقال: إذا رُفَّت الأُرف وحُدَّت الحدود فلا شفعة»^۱.

محمد بن عبدالله بن هلال مهمل است و یادی از ایشان در کتب رجال لا بمدح ولا بقدح نشده است در نتیجه روایت ضعیف می شود.

عقبه بن خالد اسدی کوفی که مرحوم مامقانی می فرماید: فی أعلى مراتب الحسن ان لم یکن ثقة.

این روایت را شیخ در تهذیب با سند^۲ خود تا محمد بن یحیی نقل می کند و تتمه سند را با کلینی مشترک است پس سند شیخ هم ضعیف می شود. همچنین شیخ صدوق (رحمته الله) با اسناد^۳ خودش به عقبه بن خالد روایت را نقل می کند، اگر سند صدوق تا عقبه بن خالد تمام باشد سند صدوق صحیح است و الا ضعیف است.

رسول خدا (صلى الله عليه وآله) حکم به شفعه کردند بین شرکاء در زمین و زمین های مسکونی (در اموال غیرمنقول) و فرمودند: نه ضرری وجود دارد و نه اضرائی وقتی زمین حدود و مرز آن مشخص شد و سهم هر کدام مشخص شد دیگر شراکتی نیست.

أُرف جمع أُرْفَة: حدود و مرز و حد فاصل بین دو زمین.

شاهد ما جمله لاضرر ولا ضرار است زیرا شرکا برای اینکه به شریک ضرر بزند مال را به گونه ای به غیر می فروشند تا شریک متضرر شود. روایت می فرماید شریک می تواند با اعمال حق شفعه جلو ضرر به خود را بگیرد.

۱. کلینی، ج ۵، ص ۲۸۰، ح ۴، باب الشفعة.

۲. تهذیب الأحکام، ج ۷، ص ۱۶۷.

۳. من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۷۷-۷۶.

مورد سوّم: حدیث منع فضل الماء

کلینی عن محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن محمد بن عبدالله بن هلال عن عقبه بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: قضی رسول الله (صلى الله عليه وآله) بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع شيء وقضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء ليمنع به فضل كلاء وقال: لاضرر ولا ضرار.^۱

رسول خدا (صلى الله عليه وآله) حکم فرمودند بین اهل مدینه که یکدیگر را از محل شرب نخل منع نکنید یعنی درخت خود را آب بده و جلو سیراب شدن درختان دیگر نشو (در کتاب وافی به جای «نفع الشيء» دارد «لا يمنع نفع البئر») و در بین چادر نشینان و کوچ نشینان حکم کردند که کسی حق ندارد مانع از زیادی آب برای مرتع شود (از زیادی آب منع می کردند تا کسی نتواند احشام خود را بچراند تا چراگاه منحصر به خود شود) و فرمودند که نه ضرری وجود دارد نه ضراری. این سند همان سند حدیث شفعه است که گفتیم به محمد بن عبدالله بن هلال ضعیف است.

مورد چهارم: حدیث هدم الحائط

قاضي نعمان المصري في دعائم الإسلام: فقال: روينا عن جعفر بن محمد (عليه السلام) انه سُئل عن جدار لرجل وهو ستره فيما بينه وبين جاره سقط فامتنع من بنائه؟ قال: ليس يجبر على ذلك إلا ان يكون وجب ذلك لصاحب الدار الأخرى بحق أو بشرط في أصل الملك ولكن يقال لصاحب المنزل: استر على نفسك في حقلك ان شئت قيل له: فإن كان الجدار لم يسقط ولكنه هدمه أو أراد هدمه اضراراً بجاره لغير حاجة منه إلى هدمه؟ قال: لا يترك وذلك ان رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال: لاضرر ولا ضرار فإن هدمه كُلف أن يبنيه.^۲

۱. کافی، ج ۵، ص ۲۹۳، ح ۶، باب الضرار.

۲. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۵۰۴.

شخصیت قاضی نعمان و کتاب دعائم الإسلام

قاضی نعمان بن محمّد بن منصور بن حیّون التمیمی المغربي (متوفی ۳۶۳)؛ در تَشْیِیح او تردیدی نیست، اختلاف در این است که آیا ایشان اسماعیلی هستند یا امامی.

محدث نوری رحمته الله در خاتمه کتاب مستدرک الوسائل ادله‌ای می‌آورد بر امامی بودن ایشان و استناد می‌کند به کتاب دعائم الإسلام ایشان و شواهدی را ذکر می‌کند.^۱

قول حاجی نوری تمام است در صورتی که تألیفات قاضی نعمان منحصر به کتاب دعائم الإسلام باشد و حال آنکه کتاب‌هایی دیگر از ایشان در اثبات خلافت فاطمیون مصر و اثبات امامت خلفایی که جزء فاطمیون مصر هستند وجود دارد. نکته دیگر در مورد اهمیت کتاب دعائم الإسلام:

هرچند این کتاب روایاتش مرسل است؛ اما متن روایاتش نسبت به کتاب مرحوم کلینی که هم‌عصر بوده‌اند از قوّت بیشتری برخوردار است.

علّت آن این است که قاضی نعمان به علّت سِمَت قاضی القضاتی که در حکومت فاطمیون مصر داشت و این کتاب را به‌عنوان قانون اساسی فاطمیون مصر نوشته است، از نظر نیرو و ثروت نسبت به مرحوم کلینی رحمته الله برتری داشته است و این توانایی را داشته است که بتواند نسخه‌های محکم اصول اربعة مائة را تهیه کند به همین جهت است که گاهی اوقات با یک روایت از کتاب دعائم الإسلام بین دو روایت رفع تعارض می‌شود.

معنای روایت: از امام صادق علیه السلام سوال شد از مردی که خانه او دیواری دارد و آن دیوار ستر و حائل بین خانه او و خانه دیگری است و این دیوار فرو می‌ریزد و این شخص دیوار را نمی‌سازد حضرت می‌فرماید: نمی‌شود او را مجبور به ساخت دیوار کرد الا اینکه واجب باشد بر او دیوار را بنا کند به جهت اینکه خانه همسایه حقّ در دیوار دارد (گاهی خانه‌ای ملک او نیست اما در آن حقّ دارد مثل حقّ مرور برای دو خانه) یا در ملک او شرط شده که این دیوار باید باشد ولو در ملک دیگری باشد و به صاحب منزل گفته می‌شود اگر مایلی بین خود و همسایه یک ستی ایجاد کن حال اگر دیوار را خود می‌خواهد خراب کند به‌خاطر اضرار به

۱. رجوع کنید: خاتمة مستدرک الوسائل، ج ۱، صص ۱۵۹-۱۲۸.

همسایه بدون اینکه حاجت و دلیلی بر خراب کردن داشته باشد حضرت می‌فرمایند حق تخریب دیوار را ندارد زیرا رسول خدا ﷺ فرمودند حق ضرر و اضرار ندارد و اگر تخریب کرد تکلیف می‌شود دوباره بسازد. اما روایاتی که در کتب اهل سنت نسبت به این قاعده آورده شده است:

مورد پنجم: حدیث قسمة العين المشتركة

المتقي (الهندي) في كنز العمال عن ابن اليميني عن الحجّاج بن ارطاة قال: أخبرني أبو جعفر عليه السلام أنّ نخلة كانت بين رجلين فاخصما فيها إلى النبي ﷺ فقال احدهما اشققها نصفين بيني وبينه فقال النبي ﷺ لاضرر في الإسلام يتقاومان فيها.^۱

از امام باقر عليه السلام روایت کرده‌اند که بر سر یک درخت نخل بین دو نفر اختلاف شد و پیش رسول خدا ﷺ رفتند و از حضرت خواستند که درخت را بین آن دو نفر نصف کند اما حضرت نپذیرفتند و فرمودند: در اسلام ضرری نیست و باید قیمت‌گذاری شود و قیمت بین دو نفر تقسیم شود.

مورد ششم: حدیث عذقي أبي لبابة

أبوداود عن واسع بن حبان قال: كان لأبي لبابة عذقي في حائط رجلٍ فكلّمه فقال: انك تطأ حائطي إلى عذقك فأنا أعطيك مثله في حائطي وأخرجه عني فأبى عليه فكلّم النبي ﷺ فقال: يا أبا لبابة خذ مثل عذقك فضمّها إلى مالك واكفّف عن صاحبك ما يكره فقال ما أنا بفاعل. فقال ﷺ إذهب فاخرج له عذقاً مثل عذقه إلى حائطه ثمّ اضرب فوق ذلك بجدار فإنه لاضرر في الإسلام ولا ضرر.^۲

ابی لبابه در خانه شخصی درخت نخلی داشت، پس آن شخص با ابی لبابه بحث کرد و گفت: همانا تو وارد منزل من می‌شوی برای درخت خرمایت و من مثل آن به تو خواهم داد و آن را از خانه من بیرون ببر. اما ابی لبابه امتناع کرد و قبول نکرد، رسول خدا ﷺ فرمودند: ای ابی لبابه مثل درخت نخلت را از این

۱. کنز العمال، ج ۵، ص ۸۴۳.

۲. مراسیل ابی داود، ج ۱، ص ۴۶۳.

شخص بگیر و ضمیمه کن آن را به مال و سرمایه‌ات و از آن درختی که در خانه این شخصی است صرف نظر کن. گفت: من این کار را نمی‌کنم. حضرت فرمودند: برو و یک درخت مانند درخت او را از منزلت بیرون بیاور و روی دیوار بگذار. پس همانا ضرر و ضراری در اسلام نیست.

مورد هفتم: حدیث مَشَارِبِ النَّخْلِ

المُتَّقِي (الهندي) في كنز العمال عن صفوان بن سليم عن ثعلبة بن أبي مالك أنّ رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار وإنّ رسول الله ﷺ قضى في شارب النخل بالسيل للأعلى على الأسفل حتّى يشرب الأعلى ويروي الماء إلى الكعيبين ثمّ يسرح الماء إلى الأسفل وكذلك حتى تنقضي الحوائط أو يفنى الماء.^۱

رسول خدا ﷺ فرمودند ضرر و ضراری نیست و همانا رسول خدا ﷺ حکم کردند در مشارب نخل، آب که جاری شد آنهایی که بالاترند آب را استفاده کنند و به سمت پایین رها کنند و بر آب دادن به اندازه کعب پا آب بالا بیاید کافی است سپس آب را به سمت پایین هدایت کنند تا اینکه همه باغها سیراب شوند یا تا زمانی که آب تمام شود.

مورد هشتم: حدیث جعل الخشبه في حائط الجار

أحمد بن حنبل عن ابن عباس قال: قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار وللرجل ان يجعل خشبه في حائط جاره والطريق الميتاء سبعة اذرع.^۲
میتاء^۳: بزرگراه و شاهراه.

حضرت رسول فرمودند: لاضرر و لاضرار و شخص می‌تواند چوب را در دیوار همسایه قرار بدهد و تکیه بدهد و در طریق و مسیر شاهراه هفت ذراع است.

۱. کنز العمال، ج ۳، ص ۹۱۹.

۲. مسند أحمد، ج ۱، ص ۳۱۳.

۳. قال ابن حجر في فتح الباري: قال ابو عمر الشيباني الميتاء اعظم الطرق وهي التي يكثر مرور الناس بها وقال غيره: هي الطريق الواسعة.

الطبرانی عن ابن عباس قال: انّ النبی ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار وللرجل أن يجعل خشبة علی حائط جاره وإذا شكکتهم فی الطريق فاجعلوها سبعة أذرع.^۱

در واقع اگر زمین را خریداری کرده باشد و شک داشته باشد در محدوده زمینش نسبت به بزرگراه می‌فرمایند که بزرگراه بیشتر از هفت زراع نمی‌شود یعنی از وسط زمین سه متر و نیم باید شخص عقب‌نشینی و حریم قائل شود.

۱. المعجم الكبير، ج ۱۱، ص ۲۴۰.

طائفه دوّم: رواياتى كه فقط نص قاعده لاضرر را دربردارد

روایت اوّل: ما عن أبي عبدالله عن أبيه عن آباءه عن أمير المؤمنين عليه السلام: إنّ رسول الله ﷺ قال: «لا ضرر ولا ضرار».^١

روایت دوّم: ما في عوالي اللآلي قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.^٢

این روایت مرسل است به همین جهت قید في الإسلام آن ثابت نمی شود.
روایت سوّم: ما رواه ابن ماجه عن عبادة بن الصامت أنّ رسول الله ﷺ قضى: أن لا ضرر ولا ضرار.^٣

روایت چهارم: ابن ماجه عن ابن عباس قال رسول الله ﷺ: لا ضرر ولا ضرار.^٤

روایت پنجم: الحاكم نيشابوري في مستدرك الصحيحين عن أبي سعيد الخدري: أنّ رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار من ضارّ ضارّه الله ومن شاقّ شاقّ الله عليه.^٥

روایت ششم: ما رواه عمر بن يحيى المازني عن أبيه أنّ رسول الله ﷺ قال: لا ضرر ولا ضرار.^٦

روایت هفتم: روى جابر بن عبدالله عن رسول الله ﷺ انه قال: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.^٧

١. مستدرك الوسائل، ج ١٧، ص ١١٨.

٢. عوالي اللآلي، ج ٢، ص ٧٤.

٣. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٨٤.

٤. سنن ابن ماجه، ج ٢، ص ٧٨٤.

٥. مستدرك على الصحيحين، ج ٢، ص ٥٨.

٦. السنن الكبرى (البيهقي)، ج ١٠، ص ١٣٣.

٧. مجمع الزوائد، ج ٤، ص ١١٠.

- روايت هشتم: رواية عائشة عن رسول الله ﷺ أنه قال: لا ضرر ولا ضرار.^١
- روايت نهم: مرسله الصدوق عن أمير المؤمنين عليه السلام قال: قضى النبي ﷺ لا ضرر ولا ضرار.^٢
- روايت دهم: مرسله الصدوق عن النبي ﷺ: لا ضرر ولا ضرار في الإسلام.^٣

١. المجمع الأوسط، ج ١، ص ٩٠.

٢. المقنع، ص ٥٣٧.

٣. من لا يحضره الفقيه، ج ٤، ص ٣٣٤.

طائفه سوم: روایات تطبیقی: قاعده لاضرر

روایت اول

روی الشيخ عن هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله عليه السلام في رجل شهد بعيراً مريضاً وهو يباع فأشتره رجل بعشرة دراهم فأشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس والجلد فقضى أن البعير برىء فبلغ ثمانية دنانير قال: فقال لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فإن قال: اريد الرأس والجلد فليس له ذلك، هذا الضرر، وقد أُعطي حقه إذا أُعطي الخمس.^۱

مرحوم شیخ سند روایت را تا هارون در مشیخه ذکر نکرده است و سند آن را در فهرست به صورت مرسل آورده است، پس روایت ضعیف می شود. امام صادق عليه السلام می فرمایند: مردی مشاهده کرد که شتر مریضی را می فروشند و او این شتر را به ده درهم خرید شخص دیگر با او شریک شد به دو درهم در سر و پوست شتر وقتی شتر را کشتند دیدند شتر سالم است و قیمت شتر به هشت دینار رسید پس به شریکی که دو درهم داده بود فرمود سهم تو خمس هشت دینار است و اگر به او گفته شود چون تو گفתי سر و پوست پس کمتر می بری این ضرر به اوست (زیرا او به این جهت گفت که شتر مریض است و گوشت او قابل استفاده نیست) و به تحقیق حقیق داده شده در صورتی که خمس به او داده شود.

روایت دوم

روی علي بن جعفر - في كتابه - عن أخيه موسى بن جعفر عليه السلام قال سألته عن حدّ ما يجب على المريض ترك الصوم قال: كلّ شيءٍ من المريض أضرب به الصوم فهو يسعه ترك الصوم.^۲

علی بن جعفر از برادرش موسی بن جعفر عليه السلام از امام سؤال کردم که مریض

۱. تهذیب الأحكام، ج ۷، ص ۷۹؛ وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۴۹، باب ۲۲ از ابواب بیع حیوان.

۲. مسائل علی بن جعفر، ص ۱۷۱.

چه زمانی می‌تواند روزه نگیرد فرمودند هر بیماری که صوم برایش ضرر دارد می‌تواند روزه‌اش را افطار کند.

روایات کتاب علی بن جعفر را ما صحیح می‌دانیم به خاطر اینکه جناب صاحب وسائل در خاتمه کتاب وسائل الشیعه سند صحیح به این کتاب دارد پس با آن سند صاحب وسائل، سند تا علی بن جعفر صحیح است و علی بن جعفر هم ثقة است.

روایت سوّم

روى الطبرسي في مجمع البيان في تفسير قوله تعالى ﴿مَنْ بَعَدَ وَصِيَّةَ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دِينٍ غَيْرِ مُضَارٍّ﴾ «انّ في الحديث انّ الضرار انّ الوصيه من الكبائر»^۱.
اگر به وسیله وصیت کردن قصد دارد به ورثه خود ضرر بزند این وصیت از گناهان کبیره است

روایت چهارم

روى الشيخ الكليني عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين قال: كتبت إلى أبي محمد عليه السلام: «رجلٌ كانت له قناة في قرية، فأراد رجل أن يحفر قناة أخرى إلى قرية له كم يكون بينهما في البعد حتى لا يضرّ بالأخرى في الأرض إذا كانت صلّبة أو رخوة؟ فوقع عليه السلام: على حسب أن لا يضرّ إحداهما بالأخرى إن شاء الله. قال: كتبت إليه، رجلٌ كانت له رحى على نهر قرية والقرية لرجل، فأراد صاحب القرية أن يسوق إلى قريته الماء في غير هذا النهر ويعطلّ هذه الرحى أله ذلك أم لا؟ فوقع عليه السلام: يتقي الله ويعمل في ذلك بالمعروف ولا يضرّ أخاه المؤمن»^۲.

راوی می‌گوید: به امام عسکری عليه السلام نوشتم مردی برای روستایش یک قنات دارد شخص دیگر نیز می‌خواهد برای روستایش قنات بزند چه اندازه باید بین دو قنات فاصله باشد که قنات دوم به قنات اول ضرر نزند در زمین سخت چه مقدار

۱. مجمع البيان، ج ۳، ص ۳۵.

۲. کافی، ج ۵، ص ۲۹۳؛ وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۴۲، باب ۱۴ من ابواب کتاب احیاء اموات.

فاصله باشد در زمین نرم چه مقدار فاصله باشد؟ حضرت در جواب نوشتند: آنقدر فاصله باشد که قنات دوم ضرر نزند برای او نوشتم شخصی بر نهری که به سمت روستایی می‌رود آسیابی دارد و روستا مال شخصی است و آن شخص می‌خواهد مسیر نهر را عوض کند در نتیجه آسیاب این شخص تعطیل می‌شود حضرت نوشتند تقوای الهی داشته باشد و به معروف رفتار کند (یعنی برادرش نسبت به این نهر حق دارد) و به برادر دینیش ضرر نزند (مثال واضحش جاده‌های بین راهی که وقتی این مسیر و جاده عوض شود همه آن مغازها از رونق می‌افتد).

روایت پنجم

الکلینی (بالسند السابق) عن عُقْبَةَ بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) في رجل اتى جبلاً فشق فيه قناة فذهبت قناة الآخر بقاء قناة الأول قال: فقال: يتقاسمان بحقائب البئر ليلة ليلة فيُنظر أيهما أضرت بصاحبها فإن رُئيت الأخيرة أضرت بالأولى فلتعور.^۱

حَقَائِب: جمع حقیبه به معنای خورجین و کوله پشتی و حقیبه البئر به معنای مادرچاهی که در هر قناتی هست.

تعویر البئر: طمها (پر کردن)

از امام صادق (عليه السلام) سؤال شد در مورد مردی که در دامنه کوه قناتی حفر کرد و آب قنات اول وارد قنات دومی شد حضرت فرمود: مادرچاهی که در قنات وجود دارد را یک شب از یک قنات و شب دیگر از قنات دیگر ببندند تا معلوم شود کدام یک از قنات‌ها ضرر می‌زند (هر مادرچاهی را بستند و آب به این یک قنات اضافه شد معلوم می‌شود آن قنات دیگر ضرر می‌زند) اگر دیدند دومی ضرر می‌زند باید پر شود.

روایت ششم

روی الصدوق عن الحسن بن زیاد عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: «لا ينبغي للرجل أن يطلق امرأته ثم يراجعها وليس له فيها حاجة ثم يطلقها فهذا الضرر الذي نهي

۱. من لايحضره الفقيه، ج ۳، ص ۵۰۲-۵۰۱.

الله ﷻ عنه إلا ان يطلق ثم يراجع وهو ينوى الإمساك.^۱

روایت فوق همان داستان مردی است که به جهت اذیت کردن همسرش او را طلاق می‌دهد و دوباره رجوع می‌کند تا عده طولانی شود که این ضرر است و او از آن نهی شده است مگر اینکه با رجوع قصد امساک و زندگی داشته باشد. روایت فوق معتبره است.

روایت هفتم

الکلبینی عن طلحة بن زيد عن أبي عبد الله عن أبيه عليه السلام قال: قرأت في كتابٍ لعلي عليه السلام أن رسول الله صلى الله عليه وآله كتب كتاباً بين المهاجرين والأنصار ومن لحق بهم من أهل يثرب أن كل غازية غزت بما يعقب بعضها بعضاً بالمعروف والقسط بين المسلمين فإنه لا يجوز حرب الآبازن أهلها وإن الجار كانفس غير مضار ولا آثم وحرمة الجار على الجار كحرمة أمه وأبيه...^۲

پیامبر صلى الله عليه وآله در مدینه بین مهاجرین و انصار قانونی را وضع کردند که هر گروهی که به جهاد می‌روند به این‌گونه باشد که یک گروه به جنگ روند و یک گروه استراحت کنند به‌طوری که همه شرکت در جنگ داشته باشند و هیچ جنگی جایز نیست مگر با اجازه اهلش (یعنی این گروه که به جنگ رفته‌اند همه در جریان باشند و کسی سر خود عمل نکند و قانون جنگ با اتحاد و هماهنگی باشد) و همانا همسایه مثل خودت است و حق ضرر زدن به همسایه را نداری و حرمت همسایه مثل حرمت پدر و مادر است.

روایت فوق معتبره است و طلحة بن زید عامی است اما ثقه می‌باشد.

روایت هشتم

الکلبینی عن الحسين بن محمد عن معلى بن محمد عن الحسن بن علي الوشاء عن أحمد بن عائذ عن أبي سلمة عن أبي عبد الله عليه السلام. قال: في رجلين مملوكين مفوض إليهما

۱. کافی، ج ۵، ص ۳۱.

۲. کافی، ج ۵، ص ۲۱۸.

یشتریان و بیعان بأموالهما فكان بينهما كلام فخرج هذا يعدو إلى مولی هذا وهذا إلى مولی هنا وهما في القوّة سواء فاشتری هذا من مولی هذا العبد وذهب هذا فاشتری من مولی هذا العبد الآخر وانصرفا إلى مكانها وتشبّث كلّ واحد منهما بصاحبه وقال له أنت عبدي قد اشتریتك من سيدك قال (عليه السلام): يحكم بينهما من حيث افترقا بذرع الطريق فأیها كان أقرب فهو الَّذي سبق الَّذي هو أبعد وإن كانا سواء فهو ردُّ على موالیهما جاء سواءً وافترقا سواءً إلا ان يكون احدهما سبق صاحبه فالسابق هو له إن شاء باع وإن شاء امسك وليس له أن يُضَرَّ به.^۱

دو عبدي بودند که مولاهاى آنها به آنها اجازه داده بودند که در بازار با اموالشان تجارت کنند این دو در بازار مشاجره کردند هر کدام پیش مولای طرف مقابل رفتند تا آن عبد طرف مقابل را از مولایش بخرد و این دو از حیث قوت بدنی و راه رفتن مساوی بودند هر کدام آن عبد را از مولایش خریدند و سر جایشان برگشتند و هر کدام به دیگری گفتند تو عبد من هستی و تو را از مولایت خریدم حضرت فرمودند: از جایی که از هم جدا شدند هر کدام مسیرشان نزدیکتر است او زودتر خریده و معامله اش صحیح است اما اگر هر دو خانه مساوی باشد هر دو معامله باطل و هر کدام به مولای خود برمی گردد مشروط به اینکه یک لحظه از هم جدا شده باشند و یک لحظه به هم رسیده باشند الا اینکه در جدایی یا رسیدن آن یکی که سابق است مقدم می شود خواست بفروشد و خواست نگهدارد اما حق اضرار به او را ندارد.

روایت به معلى بن محمد، حسن می شود چون معلى بن محمد توثیق ندارد.

روایت نهم

روی الكلینی عن علی عن أبیه عن ابن أبي عمیر عن حمّاد عن حلبی عن أبي عبدالله (عليه السلام): انه سُئل عن رجلین كان بينهما عبد فاعتق احدهما نصیبه؟ فقال إن كان

۱. کافی، ج ۵، ص ۲۱۸.

مضاراً كلّف ان يعتقه كله وإلا استسعى العبد في النصف الآخر.^۱

دو نفر هستند که مشترکاً دارای عبدی هستند یکی از آنها در سهم خودش عبد را آزاد می‌کند حضرت فرمودند: اگر شخصی که آزاد کرده قصدش اضرار به شریکش باشد تکلیفش می‌کنند که همه را آزاد کند و اگر قصد اضرار نداشته باشد خود عبد کار می‌کند و نصف دیگرش را می‌خرد.

روایت دهم

روی الصدوق في ثواب الأعمال عن النبي ﷺ في حديث: قال: من أضرّ بامرأة حتى تفتدى منه نفسها لم يرض الله له بعقوبة دون النار ومن ضارّ مسلماً فليس منّا وكسنا منه في الدنيا والآخرة... ألا وأنّ الله ورسوله بريّان من أضرّ بامرأته حتى تختلع منه.^۲

هر کس ضرر بزند به همسرش تا اینکه مهرش را ببخشد خداوند به عقوبتی کمتر از آتش برای او راضی نمی‌شود و هر کس به مسلمانی ضرر بزند از ما نیست و ما هم از او نیستیم نه در دنیا و نه در آخرت آگاه باشید همانا خداوند و رسولش بری هستند از کسی که ضرر بزند به همسرش تا اینکه مهرش را ببخشد.

روایت یازدهم

الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن ابن فضال عن ابن بكير عن عبيد بن زرارة قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الجارية يريد أبوها أن يزوجه من رجلٍ ويريد جدّها أن يزوجه من رجلٍ آخر فقال الجدّ أولى بذلك ما لم يكن مضاراً إن لم يكن الأب زوجاً قبله.^۳

به امام صادق علیه السلام گفتم: دختری می‌خواهد پدرش او را برای مردی تزویج کند و جدّ دختر می‌خواهد او را به مردی دیگر تزویج کند حضرت فرمودند: جد

۱. کافی، ج ۶، ص ۱۸۳-۱۸۲.

۲. ثواب الأعمال، ص ۲۸۷؛ وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۴۸۹، ح ۱، باب ۲ من ابواب کتاب خلع.

۳. کافی، ج ۵، ص ۳۹۵؛ وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۲۱۸، ح ۲، باب ۱۱ من ابواب عقد نکاح.

مقدم است در صورتی که مورد جد باعث ضرر به دختر نباشد و به شرطی که پدر دخترش را زودتر شوهر نداده باشد.
روایت موثقه است.

روایت دوازدهم

روی الكليني عن علي عن أبيه عن ابن أبي عمير عن حماد عن الحلبي عن أبي عبدالله (عليه السلام) في حديث قال: أنه نهى أن يضارَّ بالصبي أو تضارَّ أمه في رضاعه.^۱
حضرت نهی کردند از اینکه به بچه ضرری وارد شود (یعنی رفتار و کردار مادر به گونه‌ای باشد که فرزند متضرر شود) یا مادری متضرر شود در رضاع (پس باید در رضاع نه مادر متضرر شود نه فرزند).

روایت سیزدهم

روی الكليني عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد عن محمد بن إسماعيل والحسين بن سعيد جميعاً عن محمد بن الفضيل عن أبي الصباح الكناني عن أبي عبدالله (عليه السلام): كانت المراضع مما تدفع إحداهنَّ الرَّجل إذا أراد الجماع تقول؛ لا ادعك أني أخاف عن أحبل فأقتل ولدي هذا الذي أرضعه وكان الرجل تدعوه المرأة فيقول: إني أخاف أن أجامعك فأقتل ولدي فيدفعها ولا يجامعها فنهى الله (تعالى) عن ذلك أن يضارَّ الرَّجل المرأة والمرأة الرجل.^۲

امام صادق (عليه السلام) می‌فرمایند: زنی که بچه شیر می‌دهد اگر مرد از او تقاضای جماع کند اما زن به تقاضای مرد پاسخ ندهد و بگوید می‌ترسم از تو حامله شوم و یا زن تقاضای جماع کند و مرد به زن می‌گوید ترس آن دارم که از من حامله شوی و فرزندم را بکشم. پس خداوند نهی کرده است از اینکه مرد سبب زیان و ضرر زن یا زن سبب زیان و ضرر مرد شود.

۱. کافی، ج ۶، ص ۱۰۳؛ وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۱۷۷، ح ۳، باب ۷۰ من ابواب احکام اولاد.

۲. کافی، ج ۶، ص ۴۱، ح ۶ و ۷؛ وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۱۳۷، ح ۱، باب ۱۰۲ من ابواب مقدمات نکاح.

روایت چهاردهم

الكليني عن علي عن أبيه عن ابن محبوب عن أبي ولّاد الحناط عن حمران في حديث... عن أبي جعفر عليه السلام أنه قال: ولا يكون ظهار في يمين ولا في إضرار ولا في غَضَبٍ ولا يكون ظهار إلا على طهر بغير جماع بشهادة شاهدين مسلمين.^١

ظهار با يمين منعقد نمی‌شود (چون شرط قسم این است که متعلقش رجحان شرعی داشته باشد و ترک جماع با زوجه رجحان شرعی ندارد) و اگر بخواهد با صیغه ظهار ضرر به زن بزند این ظهار منعقد نمی‌شود و در حال خشم اگر صیغه ظهار را جاری کرد صحیح نیست و از شرایط ظهار این است که در طهر غیر مواقعه باشد با شهادت دو شاهد (همان شرایط طلاق).

روایت پانزدهم

عن محمد بن يحيى عن أحمد بن محمد بن سنان عن العلاء ابن الفضيل عن أبي عبدالله قال: كان أبو جعفر عليه السلام يقول: عظموا أصحابكم ووقروهم ولا يتهجم بعضكم على بعض ولا تضاروا ولا تحاسدوا.^٢

امام باقر عليه السلام مکرر می‌فرمودند: شیعیان و دوستان خود را تعظیم و تکریم کنید و بعضی از شما با هم درگیری نداشته باشید و به یکدیگر اضرار وارد نکنید و به یکدیگر حسد نوزید.

ما محمد بن سنان را قبول داریم و روایت نزد ما معتبره است.

روایت شانزدهم

وياسناده عن الحسن بن محمد سماعة عن غير واحد عن أبان بن عثمان عن إسماعيل بن الفضل الهاشمي قال: سألتُ أبا عبدالله عليه السلام عن رجلٍ اُكْتَرَى أرضاً من أرض أهل الذمّة من الخراج وأهلها كارهون وإنما يقبلها السلطان لعجز أهلها عنها أو

١. کافی، ج ٦، ص ١٥٣؛ وسائل الشیعة، ج ١٥، ص ٥٠٩، ح ١، باب ٢ من ابواب کتاب الظهار.
 ٢. کافی، ج ٢، ص ١٧٣؛ وسائل الشیعة، ج ٨، ص ٤٠٦، ح ٢، باب ٥ من ابواب احکام العشرة في السفر و الحضر.

غیر عجز؟ فقال: إذا عجز أربابها عنها فلك أن تأخذها إلا أن يضاروا وإن أعطيتهم شيئاً فسخت أنفُس أهلها لكم بها فخذوها.^۱

سند کلینی: عن محمد بن یحیی عن عبدالله بن محمد عن علی بن حکم و حمید بن زیاد عن حسن بن محمد عن غیر واحد... .

از امام سؤال کردم که شخصی کرایه می‌کند یک زمین خراجی (زمینی که از امام المسلمین کرایه می‌کردند که کرایه آن یا پول بود که خراج می‌گفتند یا خراج آن علی نحو تقسیم محصول بود) را از اهل ذمه و اهل ذمه اکراه دارند که این شخص روی آن زمین کار کند. سلطان می‌بیند که اهل آن نمی‌توانند روی آن زمین کار کنند یا به خاطر عجز یا علت دیگر و زمین را از آنها می‌گیرد حضرت می‌فرماید اگر آنهایی که روی زمین هستند نمی‌توانند از زمین خوب استفاده کنند می‌تواند از آنها بگیرد و به کس دیگر بدهد مگر این که این کار موجب ضرر به اهل ذمه شود و اگر چیزی به اهل ذمه بدهند و راضی شوند مشکلی نیست در اخذ زمین از آنها.

روایت هفدهم

روی الکلینی باسناده عن عبدالله بن یحیی کاهلی عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: سأله رجل ضرير - وانا حاضر - فقال: أکتحل إذا أحرمت؟ قال: لا، ولم تکتحل؟ قال: اني ضرير البصر فإذا أنا اکتحلت نفعني وإذا لم تکتحل ضرني. قال: فاکتحل. قال: فإني أجعل مع الکحل غيره؟ قال: وما هو؟ قال: آخذ خرقتين فأربعها فأجعل علی کل عين خرقه واعصّبهما بعصابه إلى قفای فإذا فعلت ذلك نفعني وإذا ترکته ضرني. قال: فاصنعه.^۲

مردی که چشم او ضعیف بوده یا نابینا بوده از امام می‌پرسد وقتی مُحرم شوم می‌توانم سرمه استعمال کنم فرمودند: خیر، برای چه می‌خواهی سرمه به چشمت بزنی؟ در جواب گفت: من چشمم ضعیف است و زمانی که سرمه می‌زنم

۱. کافی، ج ۵، ص ۲۸۲؛ وسائل الشیعه، ج ۱۱، ص ۱۲۱، ح ۴، باب ۷۲ من ابواب جهاد العدو.

۲. کافی، ج ۴، ص ۳۵۸؛ وسائل الشیعه، ج ۹، ص ۱۱۳، ح ۱۰، باب ۳۳ من ابواب تروک احرام.

برایم مفید است و اگر سرمه نزنم برایم ضرر دارد. حضرت فرمود: سرمه بکش. گفت: من با سرمه چیز دیگری نیز بر روی چشمم قرار می‌دهم. حضرت فرمود: آن چیست؟ گفت: بعد از سرمه روی هر چشمم یک پارچه‌ای را چهارلا کرده قرار می‌دهم بعد با پارچه‌ای می‌بندم و در این صورت برایم مفید است و الا ضرر می‌بینم. حضرت فرمودند: اشکال ندارد. (بستن پارچه روی چشم برای مرد در احرام اشکالی ندارد بحث روی سرمه کشیدن است که برای مرد حرام است که به اضطراب حرمتش برداشته می‌شود).

روایت هجدهم

الکلبینی عن محمد بن یحیی عن أحمد بن محمد بن محمد عن سهل بن محمد بن سنان عن إسحاق بن عمار قال: قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون عليه اليمين فيحلفه غريمه بالأيمان المغلظة أن لا يخرج من البلد إلا بعلمه؟ فقال: لا يخرج حتى يعلمه. فقلت: إن أعلمه لم يدعه؟ قال: إن كان ضرراً عليه وعلى عياله فليخرج ولا شيء عليه.^١

به امام صادق عليه السلام گفتم: شخصی بدهکار است و طلبکار او را قسم می‌دهد که حق نداری از این شهر خارج شوی مگر با اطلاع من. امام فرمود: خارج نشود مگر اینکه او را اطلاع دهد. گفتم: اگر اطلاع دهد نمی‌گذارد خارج شود. فرمود: اگر عدم خروج ضرر برای او یا اهلش باشد لزومی بر اطلاع دادن نیست و کفاره هم به گردن او نیست.

محمد بن سهل مهمل است و روایت ضعیف است.

روایت نوزدهم

روی الشيخ الصدوق في الخصال عن جعفر بن محمد عليه السلام انه ذكر عن آبائه عليهم السلام أن أمير المؤمنين عليه السلام كتب إلى عماله: أدقوا أفلامكم وقاربوا بين سطوركم واحذفوا عني فضولكم واقصدوا قصد المعاني وإياكم والإكثار فإن أموال المسلمين لا تحتل

١. کافی، ج ٧، ص ٤٦٢، وسائل الشیعة، ج ١٦، ص ١٧٢، ح ١، باب ٤٠ من ابواب الأیمان.

الإضرار.^۱

امیر المؤمنین (علیه السلام) به کارگزارانش نوشتند قلم‌های خود را تیز و باریک کنید و بین سطور فاصله نیندازید حرف‌های اضافه را حذف کنید و لب کلام را بگویند و از پرگویی بپرهیزید همانا اموال مسلمین تحمل این ضررها را ندارد.

روایت بیستم

ابن شعبه حرّانی فی تحف العقول عن رسول الله ﷺ: خصلتان لیس فوقهما من البرّ شیء: الإیمان بالله والنفع لعباد الله وخصلتان لیس فوقهما من الشرّ شیء الشرك بالله والضرّ لعباد الله.^۲

رسول خدا ﷺ می‌فرماید: دو خصلت است که فوق آن دو نیکی نیست: یکی ایمان به خدا و نفع به بندگان خدا و دو خصلت است که بالاتر از آن بدی نیست یکی شرک به خدا و دیگری ضرر به بندگان خدا.

روایت بیست و یکم

روی الشيخ الحرّ العاملي عن عیون الأخبار عن الرضا عن آبائه (علیهم السلام) قال: قال رسول الله ﷺ: لیس منّا من غش مسلماً أو ضرّه أو ماکره.^۳

رسول خدا ﷺ فرمودند: از ما نیست کسی که نسبت به برادر مسلمانش غش داشته باشد و ضرر به او بزند.

ظاهراً سند این روایت اعتبار داشته باشد و جزء آن دسته از روایاتی است که شیخ صدوق چندبار می‌فرماید (بهذا الإسناد) و سه سند برای این روایت ذکر می‌کند و یکی از این روایات سندش صحیح است

روایت بیست و دوم

روی الشيخ الحرّ العاملي عن الحسن بن شعبة عن الصادق (علیه السلام)، فی حدیث،

۱. الخصال، ص ۳۱۰.

۲. تحف العقول، ص ۳۵.

۳. عیون أخبار الرضا (علیه السلام) ج ۲، ص ۵۸، ح ۳۸۱.

قال: وأما ما يجلب للإنسان أكله مما أخرجت الأرض فثلاثة صنوف من الأغذية: صنف منها جميع الحبّ كلّ من الحنطة والشعير والأرز والحمص وغير ذلك من صنوف الحبّ وصنوف الساسم^١ وغيرهما كلّ شيء من الحبّ مما يكون فيه غذاء الإنسان في بدنه وقوّته فحلال اكله وكلّ شيء يكون فيه المضرة على الإنسان في بدنه وقوّته فحرام أكله إلا في حال الضرورة والصنف الثاني ما أخرجت الأرض من جمع صنوف الثمار كلّها مما يكون فيه غذاء الإنسان ومنفعة له وقوّته به فحلال أكله، وما كان فيه المضرة على الإنسان في أكله فحراماً أكله. والصنف الثالث: جميع صنوف البقول والنبات وكلّ شيء تنبت من البقول كلّها مما فيه منافع الإنسان وغذا له فحلال أكله وما كان من صنوف البقول مما فيه المضرة على الإنسان في أكله، نظير بقول السموم القاتلة وتطير الدفلي وغير ذلك من صنوف السمّ القاتل، فحراماً أكله.^٢

اما آن چیزهایی که برای انسان خوردن آن حلال است از چیزهایی که از زمین می‌روید سه صنف آن اغذیه هستند یک صنف از آن همه حبوبات از گندم، جو، برنج و نخود و غیر آن از حبوبات و آنچه از آن روغن می‌گیرند و غیر این دو هر دانه‌ای که برای انسان غذا باشد خوردن آن حلال است و هر چه موجب ضرر بدن می‌شود و قدرت بدن را تحلیل می‌برد خوردنش حرام است الا در حال ضرورت اما صنف دوم تمام میوه‌ها که موجب منفعت و قوت بدن است خوردنش حلال است اما اگر موجب ضرر باشد خوردن آن حرام است اما صنف سوم همه حبوبات و سبزیجات و هرچه از حبوبات می‌روید و منافی دارد برای انسان اکل آن حلال است و آنچه از حبوبات باعث ضرر به بدن شود مثل حبوباتی که در آن سم کشنده است مانند خرزهره و غیر این موارد اکل آن حرام است.

در بحث مکاسب مفصل بحث کردیم^٣ و ما قبول نکردیم متن فوق اصلاً روایت باشد.

١. السمسمة: کنجد.

٢. وسائل الشیعة، ج ١٧، ص ٦١، ح ١، باب ٤٢ من أبواب الأطحمة و الأشربة.

٣. الآراء الفقهية، ج ١، ص ٢٠-١٦.

روایت بیست و سوم

روی الترمذی عن رسول الله ﷺ قال: ملعون من ضارَّ مؤمناً أو مكر به.^۱
 رسول خدا ﷺ فرمودند: از رحمت خداوند به دور است کسی که به
 مؤمنی ضرر بزند یا او را بفریبد.

روایت بیست و چهارم

روی ابن ماجه وأبي داود عن أبي صرمة صاحب النبي ﷺ: أنه قال: من ضارَّ
 أضرَّ الله به ومن شاقَّ شاقَّ الله عليه.^۲
 هرکس به دیگران ضرر بزند خدا به او ضرر می‌زند و هرکس بر دیگران
 سخت بگیرد خداوند بر او سخت می‌گیرد.

روایت بیست و پنجم

الصدوق في عقاب الأعمال عن النبي في حديث قال: ومن اضر بإمرأة حتى
 تفتدى منه نفسها لم يرض الله له بعقوبة دون النار... ومن ضار مسلماً فليس منا
 ولسنامنه في الدنيا والآخرة... ألا وإن الله ورسوله بريئان ممن أضرَّ بإمرأته حتى تختلع
 منه.^۳

و هرکس همسرش را اذیت کند تا فدیة بدهد (فدیة اعم از اینکه مهر باشد
 یا پول دیگر اضافه بگیرد) تا به زن ضرر بزند خداوند به چیزی کمتر از آتش برای
 او راضی نمی‌شود... و کسی که به برادر مسلمانش ضرر بزند از ما نیست نه در
 دنیا و نه در آخرت... همانا خدا و رسولش بری هستند از کسی که به زنش ضرر
 بزند تا مهرش را ببخشد.

روایت بیست و ششم

القاضي نعمان المصري في دعائم الإسلام: انه استحب تجارة البزاز وكره تجارة

۱. سنن ترمذی، ج ۳، ص ۲۲۳.

۲. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۸۵؛ سنن ابی داود، ج ۲، ص ۱۷۳.

۳. عقاب الأعمال، ص ۳۵۸.

از این تقیید استفاده می‌کند و آن را از جمله قرائنی برای اثبات نظریه خود در بحث قاعده لاضرر می‌داند. به این بیان که لاضرر نفی حکم است از باب نفی سبب به لسان نفی مسبب و به خاطر قید «فی الإسلام» نمی‌توانیم لاضرر و لاضرار را نهی بگیریم چون نهی احتیاج به کلمه «فی الإسلام» ندارد و منظور شارع از لاضرر و لاضرار یعنی: لاحکم ضرری و لاضراری فی الإسلام.

بحث اول: قید فی الإسلام

شیخ صدوق علیه السلام در یک روایت مرسل روایت را با قید «فی الإسلام» می‌آورد:

عن النبي صلی الله علیه و آله: لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام.^۱

همچنین این روایت در کتاب عوالي اللآلی^۲ آمده است. در مصادر عاقله نیز این روایت آمده است: مجمع الزوائد^۳، نصب الرأیة^۴، طبرانی در معجم الأوسط^۵، و سیوطی در کتاب اللّمع فی أسباب ورود الحدیث^۶.

از مجموع روایاتی که در این کُتب آمده است معلوم می‌شود که قید «فی

الإسلام» در کتب عامه موجود است و فرمایش شیخ الشریعة اصفهانی علیه السلام

(متوفای ۱۳۳۹) تمام نیست؛ ایشان در بحث قاعده لاضرر می‌فرمایند:

«قید «فی الإسلام» در کتاب‌های صحاح اهل سنت و مسانیدشان وارد نشده

است»^۷. مگر اینکه منظور ایشان صحاح و مسانید معتبر در نظر اهل سنت باشد.

شاهد بر اینکه منظور ایشان این نیست؛ ایشان می‌فرمایند که سیوطی هم

که علامه متبحر در حدیث است، این روایت را به قید «فی الإسلام» ذکر نکرده

۱. من لایحضر الفقیه، ج ۴، ص ۳۳۴.

۲. عوالي اللآلی، ج ۲، ص ۷۴.

۳. مجمع الزوائد، ج ۴، ص ۱۱۰ از هیثمی.

۴. الزیلعی فی نصب الرأیة، ج ۶، ص ۴۳۴.

۵. الطبرانی فی معجم الأوسط، ج ۵، ص ۲۳۸.

۶. اللّمع فی أسباب ورود الحدیث، ص ۵۵.

۷. قاعده لاضرر، ص ۱۲.

است در حالی که در کتاب «اللّمع»^۱ او ذکر شده است.

در بعضی کتب فقهی استدلالی شیعی این قید «فی الإسلام» آمده است:
 خلاف^۲ شیخ طوسی، مختلف^۳ علامه، المذهب البارع^۴ ابن فهد حلّی، جامع
 المقاصد^۵ محقق کرکی، مجمع الفائدة^۶ مقدس اردبیلی، حدائق^۷ شیخ یوسف، و
 مکاسب^۸ شیخ انصاری.

در کتب استدلالی عامه هم این قید ذکر شده است: الإقناع^۹ و مغنی
 المحتاج^{۱۰} و مبسوط^{۱۱} سرخسی، بدایع الصنائع^{۱۲} ابوبکر کاشانی، بحر الرائق^{۱۳} ابن
 نجیم، الدر المختار^{۱۴} و فقه السنه^{۱۵} . . .

در کتاب لغت هم ذکر شده است: غریب الحدیث^{۱۶} ابن سلام، فروق
 اللغویة^{۱۷} ابن هلال، نهایة^{۱۸} ابن اثیر، لسان العرب^۱ ابی منصور، مجمع البحرین^۲

-
۱. اللّمع في اسباب ورود الحديث، ص ۵۵.
 ۲. خلاف، ج ۳، ص ۴۴۰.
 ۳. مختلف، ج ۶، ص ۳۳۸.
 ۴. مذهب البارع، ج ۲، ص ۳۷۵.
 ۵. جامع المقاصد، ج ۱۰، ص ۲۰۰.
 ۶. مجمع الفائدة، ج ۸، ص ۴۰۳.
 ۷. الحدائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۱۲۷.
 ۸. مکاسب، ج ۵، ص ۱۶۱.
 ۹. الإقناع، ج ۱، ص ۲۸۳.
 ۱۰. مغنی المحتاج، ج ۱، ص ۲۷۸.
 ۱۱. المبسوط، ج ۲۳، ص ۱۷۵ و ج ۳، ص ۱۳۷.
 ۱۲. بدایع الصنائع، ج ۶، ص ۱۱۸.
 ۱۳. بحر الرائق، ج ۹، ص ۱۱۱.
 ۱۴. الدر المختار، ج ۷، ص ۱۶۵.
 ۱۵. فقه السنه، ج ۳، ص ۵۰۹.
 ۱۶. غریب الحدیث، ج ۲، ص ۷.
 ۱۷. فروق اللغویة، ص ۳۲۸.
 ۱۸. النهایة في غریب الحدیث، ج ۳، ص ۸۱.

طریحی.

با مطالبی که ذکر شد تقیید به «فی الإسلام» ثابت نمی‌شود؛ به دلیل اینکه: کتب لغت و همچنین کتب فقهی استدلالی چه امامی و چه عاقله نمی‌شود به این کتب استدلال کرد؛ زیرا کتب روایی نیستند تا ما بتوانیم روایت از آنها اخذ کنیم و استدلال کنیم.

در روایات عامی قید «فی الإسلام» آمده است؛ الا اینکه چون این روایات برای ما ثابت نیست نمی‌شود به آنها استدلال کرد؛ اما روایاتی که در کتب شیعی و امامی آمده است دو روایت بیشتر نیست:

اول: روایت در کتاب عوالي اللاکي^۳ از ابن ابی جمهور احسائی: شیخ یوسف بحرانی که دأب او رد کتب روایی نیست، هم نویسنده را و هم کتاب ایشان را رد کرده است.^۴

دوم: روایت صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه: مع قوله: لاضرر ولاضرار فی الإسلام.

آیا با این یک روایت تقیید «فی الإسلام» ثابت می‌شود یا خیر؟ اما از حیث سند: این روایت مرسل است.

بعضی از فقهاء فرق می‌گذارند در مرسلات صدوق علیه السلام بین جایی که می‌فرمایند: «رُوي عن رسول الله صلی الله علیه و آله» و جایی که می‌فرمایند: «قال: رسول الله صلی الله علیه و آله». آنجایی که کلمه «رُوي» دارد اعتبار ندارد و آنجایی که می‌گوید: قال، و انتساب قطعی می‌دهد حکم صحیح را دارد.

اشکال: اولاً: این مطلب که این دو نقل با هم متفاوت باشند پیش ما ثابت نیست. **و ثانیاً:** علی فرض اینکه شیخ صدوق علیه السلام با قرائنی که داشته‌اند اطمینان به صدور

۱. لسان العرب، ج ۴، ص ۴۸۲.

۲. مجمع البحرین، ج ۳، ص ۱۶.

۳. عوالي اللاکي، ج ۲، ص ۷۴.

۴. الحدائق الناضرة، ج ۱، ص ۹۹.

این روایت پیدا کرده‌اند؛ اما از کجا معلوم که اگر آن قرائن به ما می‌رسید ما هم به صدور روایت اطمینان پیدا می‌کردیم، شاید این قرائن را قبول نمی‌کردیم، پس روایت نزد ما مرسل می‌شود.

نظر ما در مورد قید «فی الإسلام» و دفع یک اتهام از شیخ صدوق علیه السلام

جماعتی به شدت معترض شیخ صدوق علیه السلام هستند که ایشان روایات را از روی ذوق و سلیقه خود تصحیح می‌کند، تا آنجا که می‌توان گفت ایشان تصرف در روایت می‌کند شاهد بر این مدعا، زیارت جامعه صدوق علیه السلام است که وقتی با زیارات دیگر مقایسه می‌کنیم، می‌بینیم که شیخ صدوق علیه السلام بسیاری از کلمات را انداخته است و نمی‌شود حمل بر سهو کرد.

قید «فی الإسلام» به چند جهت ثابت نمی‌شود که متن روایت باشد.

اولاً: ما دو گونه نقل داریم:

- ۱- نقل لفظی که همان الفاظی را که راوی شنیده بعینه نقل می‌کند؛
- ۲- نقل به معنا و مضمون روایت است در این نقل، راوی مقید نیست که عین الفاظی را که از معصوم شنیده نقل کند؛ بلکه مضمون و معنا را نقل می‌کند. در روایات داریم که راوی سؤال کرده است که ما الفاظ شما را فراموش می‌کنیم آیا می‌توانیم نقل به مضمون و معنا کنیم و اهل بیت علیهم السلام اجازه داده‌اند.^۱ شاید شیخ صدوق علیه السلام الفاظ را بعینه ذکر نکرده‌اند و روایت را نقل به مضمون و معنا کرده‌اند. به این بیان که صدوق علیه السلام دیده است کسی که صاحب قانون و تشریح است و حکمی را تشریح می‌کند، صحیح است که شما بگویید این حکم در قانون و شرع وجود دارد و چون شارع این قاعده را در شریعت اخذ کرده، شیخ صدوق علیه السلام یک قید «فی الإسلام» اضافه کرده است؛ یعنی شارع جعل ضرر و ضرار نکرده است. اگر بقیه تصرفات شیخ صدوق نقل به معنا باشد، اشکالی ندارد.

ثانیاً: ما در روایات اشباه و نظائری داریم مانند: لا رُهبانیة فی الإسلام،^۲ لا

۱. کافی، ج ۱، ص ۵۱؛ وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۵۴.

۲. دعائم الاسلام ج ۲ ص ۱۹۳؛ بحار الأنوار، ج ۶۷، ص ۱۳۰-۱۱۳.

مُنَاجِشَةٌ فِي الْإِسْلَامِ،^۱ لَا إِخْصَاءَ فِي الْإِسْلَامِ.^۲

نخش: بالا بردن قیمت جنسی که قصد فروش آن را ندارد به منظور آنکه آن جنس در بازار گران شود.

اخصاء: اخته کردن

شاید شیخ صدوق رحمته الله به خاطر این روایات مشابه در ذهن ایشان، از روی سهو گمان کرده‌اند این روایت هم مانند روایات فوق قید «فی الإسلام» را دارد.

نگوییم که اصل عدم غفلت راوی است؛ اصل عدم غفلت جایی جاری می‌شود که اشباه و نظائری نباشد.

ثالثاً: کلمه «فی الإسلام» بخواهد ظرف و قید قرار بگیرد برای ضرر و ضرار صحیح نیست، مگر اینکه ما تقدیری در نظر بگیریم تا معنا صحیح شود؛ زیرا می‌بینیم این همه ضرر ظاهراً در اسلام وجود دارد؛ مثلاً به قول شیخ رحمته الله: لِحَاكَمَ ضَرَرِي فِي الْإِسْلَامِ.

اما چون ما اصلی داریم به نام اصل عدم تقدیر و زمانی که این اصل را در اینجا جاری کنیم، نتیجه می‌گیریم که این ظرف «فی الإسلام» نمی‌تواند درست باشد.

رابعاً: با دقت در روایات به این مطلب پی می‌بریم که جمله «لاضرر و لاضرار» به‌عنوان یک روایت مستقل نیامده است و ذیل یک واقعه و جریان است مانند داستان شفعه، سمرة بن جندب و... پس ما اصلاً لاضرر و لاضرار مستقل نداریم چه برسد به قید «فی الإسلام».

سؤال: روایاتی داریم که در آنها «لاضرر و لاضرار» به تنهایی آمده و ذیل یک داستانی نیست.

جواب: این روایات مُسْتَلَّ است؛ یعنی یک تگّه انتخاب شده از روایات است.

۱. معانی الأخبار، ص ۲۸۴؛ وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۴۵۹، ح ۴، به این مضمون روایتی وارد شده است.

۲. این حدیث در مجامع روایی ما یافت نشد اما در کتاب مستدرک الوسائل، ج ۸، ص ۲۸۷، ح ۹۴۶۳، دارد که (لیس فی الإسلام اخصاء).

خامساً: عبارت صدوق عليه السلام را اگر در من لايحضر ببينيم:

«... إن الله عز وجل انما حرّم على الكفّار الميراث عقوبة لهم بكفرهم كما حرّم على القاتل عقوبة لقتله فأما المسلم فلا يجرّم وعقوبة يجرّم الميراث وكيف صار الإسلام يزيد شراً مع قول النبي صلى الله عليه وآله: الإسلام يزيد ولا ينقص ومع قوله صلى الله عليه وآله: لاضرر ولا ضرار في الإسلام»^۱.

همانا خداوند عز وجل حرام کرده است بر کفار میراث را به جهت عقوبت بر آنها به سبب کفرشان همان طور که حرام کرده است میراث را بر قاتل به جهت عقوبت بر او به سبب قتلش. اما اگر مورث کافر باشد و وارث مسلمان شود او فقط ارث می برد و به چه جرمی و عقوبتی مسلمان محروم از میراث شود و چگونه اسلام به زیان مسلمان باشد با وجود اینکه رسول خدا صلى الله عليه وآله فرمودند: اسلام اضافه می شود و باعث نقصان نمی شود و با وجود قول رسول خدا صلى الله عليه وآله که فرمودند: ضرر و ضراری در اسلام نیست.

از عبارت فوق می فهمیم که اینجا شیخ صدوق عليه السلام با عبارت «ومع قوله صلى الله عليه وآله: لاضرر ولا ضرار في الإسلام» نقل به معنا می کنند و دنباله عبارت قبل می آورند؛ بنابراین کلمه «في الإسلام» ثابت نمی شود و این اتهام هم از ایشان دفع می شود.

بحث دوم: قید علی مؤمن

آیا قید «علی مؤمن» از روایات استفاده می شود؟

تنها روایتی که قید «علی مؤمن» دارد، روایتی است که مرحوم کلینی در کافی شریف^۲ در داستان سمرة بن جندب نقل می کند که ما در بحث بررسی سند آن را برخلاف شیخ انصاری عليه السلام «اضعف ما في الباب» دانستیم؛ زیرا روایت ضعیف می شود به بعضی أصحابنا.

۱. من لايحضره الفقيه، ج ۴، ص ۲۴۳.

۲. کافی، ج ۵، ص ۲۹۴، ح ۸؛ کتاب المعيشة، باب الضرار، چاپ مرحوم غفاری.

در آخر این روایت دارد؛ فقال: له رسول الله ﷺ: «إنك رجلٌ مضارٌّ ولا ضرر ولا ضرار علی مؤمن».

ممکن است کسی بگوید: ما تمسک می‌کنیم به اصل عدم زیاده به این معنا که اگر زیادتی در روایتی بود که در روایات دیگر آن زیادتی نبود اصل آن است که آن کلمه و زیادتی اضافه نشده است؛ زیرا در غالب موارد راویان چیزی را به روایت اضافه نمی‌کنند، بلکه امکان دارد کلمه‌ای بیافتد نه این که اضافه شده باشد.

حال در اینجا بگوییم اصل این است که اینجا به روایت اضافه نشده، بلکه از روایات دیگر ساقط شده است؟

جواب: این کلام صحیح نیست زیرا:

اولاً: سند روایت ضعیف است.

ثانیاً: آنچه که در مورد قید «فی الإسلام» گفتیم بعینه در مورد «علی مؤمن» جاری می‌شود.

ثالثاً: این اصل وقتی جاری می‌شود که احتمال غفلت وجود نداشته باشد و در «ما نحن فیه» احتمال غفلت وجود دارد.

بحث سوم: آیا لاضرر و لاضرار یک جمله مستقل است؟

آیا از بررسی روایات لاضرر می‌توان نتیجه گرفت که لاضرر و لاضرار به‌عنوان یک جمله مستقل در روایات ذکر شده است یا اینکه در ضمن و مزیلاً به احادیث دیگر ذکر شده است، یعنی ذیل بعضی احادیث مانند حدیث سمره و شفعه و... این قاعده ذکر شده است و پیامبر ﷺ حکمی را فرموده‌اند، سپس حکم خود را تعلیل فرموده‌اند به لاضرر و لاضرار.

روایات عامه

در روایات طایفه ثانیه که نصّ قاعده بودند بدون تطبیق بر مورد خاص که بیشتر از روایات عامه بودند مانند سنن ابن ماجه^۱، حاکم نیشابوری در مستدرک^۱،

۱. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۸۴.

بیهقی در سنن کبری^۲، طبرانی در معجم اوسط^۳، هیشمی در مجمع الزوائد^۴، این قاعده مستقل وارد شده است
در جواب باید بگوییم:

اولاً: این روایات اهل سنت اعتبار ندارند.

ثانیاً: ممکن است اصل واقعه را حذف کرده باشند مانند قضیه سمرة بن جندب چون این شخص جانشین ابن زیاد است و برای موجه جلوه دادن چهره وی قضیه را حذف کردند و اصل قاعده را آورده‌اند.

روایات شیعه

روایت اول: از کتاب دعائم الإسلام^۵ قاضی نعمان که به نقل از کتاب مستدرک الوسائل^۶ ذکر کردیم.

اولاً: روایات این کتاب مرسل است.

ثانیاً: همان‌طور که قبلاً بیان شد، دعائم الإسلام یک کتاب قانون است برای فاطمیون مصر و احکام را بیان می‌کند و دلیل آن را از روایات ذکر می‌کند. پس اینکه در کتاب دعائم الإسلام آمده است: «عن أبي عبد الله عن آبائه عن أمير المؤمنين (عليه السلام) قال ان رسول الله (صلى الله عليه وآله) قال لاضرر ولاضرار» ایشان استدلال می‌کند که علت این حکم لاضرر و لاضرار است و این استقلال در روایت را اثبات نمی‌کند.

روایت دوم: مرسله صدوق در کتاب المقتنع^۷ که یک کتاب فقهی است.

مرسلاً عن علي (عليه السلام) قال: قضى النبي (صلى الله عليه وآله) لاضرر ولاضرار.

۱. مستدرک علی الصحیحین، ج ۲، ص ۵۸.

۲. سنن کبری، بیهقی، ج ۱۰، ص ۱۳۳.

۳. مجمع الأوسط، ج ۱، ص ۹۰.

۴. مجمع الزوائد، ج ۴، ص ۱۱۰.

۵. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۴۹۹.

۶. مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۱۱۸.

۷. المقتنع، ص ۵۳۷.

اولاً: سند این روایت ضعیف است؛

ثانیاً: المقنع یک کتاب فقهی است و این روایت را به عنوان دلیل حکمی

بیان می کند.

روایت سوم: مرسله دیگر از شیخ صدوق^۱ که در داستان ارث مسلمان از

کافر نقل شده است و در بحث قید «فی الإسلام» بحث کردیم این روایت ثابت

نمی کند که «لا ضرر ولا ضرار» یک روایت مستقل باشد.

روایت چهارم: روایت عوالي اللآلی از ابی جمهور احسائی^۲

قال رسول الله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام».

اولاً: همانطور که بیان کردیم روایات این کتاب مرسل است.

ثانیاً: در کتاب و نویسند هردو مناقشه کرده اند.

نتیجه بررسی روایات

لاضرر و لاضرار مستقلاً در روایات نیامده است؛ بلکه در ذیل احکام صادره

آمده است و حکم را تعلیل کرده اند به لاضرر و لاضرار. علاوه بر این لاضرر و لاضرار

بالاستقلال مفهوم ندارد؛ مگر اینکه مذیل به حکایتی و حکمی باشد تا اینکه

فهمیده شود که ضررزدن به دیگران نهی شده است.

بحث چهارم: اشکال به دو روایت عقبه بن خالد

یکی در باب شفعه و دیگری در باب نهی از فضل ماء و کلاء بود.

روایت اول از عقبه بن خالد

حدیث شفعه: الكليني عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن

عبدالله بن هلال عن عقبه بن خالد عن أبي عبدالله (عليه السلام) قال: قضی رسول الله ﷺ

بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساکن وقال: لا ضرر ولا ضرار وقال: إذا رُفَّتِ

۱. من لا يحضره الفقيه، ج ۴، ص ۳۳۴.

۲. عوالي اللآلی، ج ۲، ص ۷۴.

الأُرف وُحُدَّت الحدود فلاشفعة.^۱

رسول خدا ﷺ حکم کردند به شفعه بین شرکاء در زمین و زمین‌های مسکونی (در اموال غیرمنقول) و فرمودند نه ضرری وجود دارد و نه اضرائی وقتی زمین حدود و مرز آن مشخص شد و سهم هر کدام مشخص شد دیگر شراکتی نیست.

دو اشکال به این روایت وارد شده است:

اشکال اوّل: عوض شدن شریک همیشه موجب ضرر نیست و ممکن است شریک جدید به مراتب بهتر از شریک قبلی باشد و به صرف یک احتمال که ممکن است شریک جدید خوب نباشد، صدق ضرر نمی‌کند؛ بلکه بیع مقدمه اعدادیه ضرر می‌شود و نمی‌شود آن را تطبیق بر قاعده لاضرر کرد.

اشکال دوّم: به فرض از اشکال اوّل صرف نظر کنیم و بگوییم وقتی شریک حصه خود را می‌فروشد این مورد مصداق ضرر است، قاعده لاضرر نفی لزوم می‌کند و بیع لازم را جائز می‌کند، اما نمی‌تواند اثبات حقی بکند برای شریک که حق شفعه داشته باشد به بیان دیگر لاضرر نفی حکم می‌کند؛ ولی قدرت اثبات حکمی را ندارد و فقط حکم ضرری را برمی‌دارد و بیع لازم را تبدیل به بیع جائز می‌کند؛ اما اثبات حق شفعه برای شریک نمی‌کند.

مرحوم نائینی رحمته الله ذیل همین بحث به نوعی تسلیم اشکال می‌شود و می‌فرماید: «لاضرر در این روایت علت حکم نیست؛ اما می‌تواند حکمت حکم باشد که حکمت حکم در بعضی جاها می‌تواند باشد و در بعضی جاها نمی‌تواند بیاید. مانند داستان عده نسبت به زن مدخول بها که می‌فرمایند باید عده باشد «لعدم اختلاط میاه» حال آیا جایی که می‌دانیم اختلاط میاه نیست می‌توانیم بگوییم عده لازم نیست، خیر زیرا عدم اختلاط میاه حکمت حکم است نه علت حکم. حال در اینجا می‌گوییم که لاضرر حکمت حکم برای بحث شفعه شده است.»^۲

مرحوم خوئی رحمته الله ایشان هم به نوعی تسلیم اشکال شده‌اند و می‌فرمایند: «اعتراض وارد است و اینجا جمع بین روایت است یعنی دو روایت در نقل با

۱. کافی، ج ۵، ص ۲۸۰.

۲. منیة الطالب، ج ۳، ص ۳۷۱-۳۷۰.

هم جمع شده است و تشکیل یک روایت را داده است و فرموده‌اند: «قضی رسول الله ﷺ بالشفعة بين الشركاء في الأرضين والمساکن» و در روایت دیگر فرموده‌اند «وقال لاضرر ولاضرار»^۱.

این احتمال خیلی بعید است؛ زیرا اگر به تتمه روایت نگاه کنیم که می‌فرماید: «إِذَا رُفَّتِ الْأَرْفُ وَحَدَّتِ الْحُدُودُ فَلَا شَفْعَةَ» و بگوییم این فراز آخر روایت شفعه است و لاضرر در این بین ربطی به ماقبل و مابعد روایت ندارد این احتمال خیلی بعید است زیرا دأب و شیوه و روش روایات ائمه (علیهم السلام) این طور نیست که به این کیفیت صحبت کنند.

و قول مرحوم نائینی رحمته الله که لاضرر را حکمت حکم گرفته‌اند مردود است؛ زیرا ظاهر روایت علت بودن لاضرر است. اما جواب از دو اشکال:

جواب اشکال اول: کلام در این نیست که شریک دوّم بهتر باشد یا خیر، بلکه بحث در مورد شفعه است و شفعه یعنی مال غیرمنقولی که متعلق به دو نفر است. در اینجا چیزی که ضرری است نفس شراکت است چون تا شریک نداشته باشی اختیار مال در دست خود توست اما با شراکت این اختیار تام از بین می‌رود.

جواب اشکال دوّم: قبول داریم که لاضرر نمی‌تواند اثبات حق شفعه بکند و ما هم نمی‌خواهیم به وسیله لاضرر اثبات حق شفعه بکنیم؛ زیرا اثبات حق شفعه به ادله دیگری است، اما این مطلب که شراکت نفس آن ضرری است و برای اثبات آن به لاضرر تمسک کنیم، این مطلب صحیحی است.

روایت دوّم از عقبه بن خالد

الكليني عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله بن هلال عن عقبه بن خالد عن أبي عبد الله عليه السلام قال: قضی رسول الله ﷺ بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه لا يمنع نفع الشيء^۲ وقضى بين أهل البادية أنه لا يمنع فضل ماء

۱. مصباح الأصول، ج ۲، ص ۵۲۱-۵۲۰.

۲. در کتاب وافی به جای «نفع الشيء» دارد «لا يمنع نفع البئر».

لِيُمنَعَ به فضل كلاءٍ، وقال: لاضرر ولاضرار.^۱

رسول خدا ﷺ حکم فرمودند بین اهل مدینه که یکدیگر را از محل شرب نخل منع نکند یعنی درخت خود را آب بده و جلو سیراب شدن درختان دیگر نشو و در بین چادر نشینان و کوچ نشینان حکم کردند که کسی حق ندارد مانع از زیادی آب برای مرتع شود (از زیادی آب منع می‌کردند تا کسی نتواند احشام خود را بچراند تا چراگاه منحصر به خود شود) و فرمودند که نه ضرری وجود دارد نه ضرری.

گفتیم که سند به محمد بن عبدالله بن هلال ضعیف می‌شود و ما گفتیم که بعید نیست که حسن باشد. صرف نظر از سند اشکالاتی بر متن روایت وارد شده است به اینکه قاعده لاضرر بر حدیث منع فضل الماء تطبیق نمی‌کند:

اشکال اول: مالک آب وقتی زیادی آب خود را از دیگران دریغ می‌کند این اضرار به غیر نیست؛ بلکه عدم ایصال نفع به غیر است آیا در این فرض می‌شود گفت ایشان ضرر رسانده است.

اشکال دوم: خود آقایان و بزرگانی که مستلزم به این روایت و قاعده لاضرر هستند بر این عقیده هستند که صاحب آب اگر بخواهد دیگران را از آب منع کند کراهت دارد در حالی که با حکم به کراهت و به خاطر فرار از بحث کراهت کسی مستلزم به این قاعده لاضرر نمی‌شود.

به بیان دیگر باید ابتدا حکم بشود به این که آب ندادن به دیگران اضرار به غیر و حرام است تا مصداق قاعده لاضرر قرار بگیرد و با جواز بالمعنی الأعم که شامل اباحه و کراهت و استحباب می‌شود، ضرر مرتفع نمی‌شود.

جواب اشکال اول

علت ایجاد اشکال این است که روایت را به این شکل معنا کرده‌اند: هر چند آب ملک شخصی است؛ اما چراگاه عمومی است و وقتی شخصی از آب منع می‌کند به ناچار نمی‌توانند حیواناتشان را برای چرا به آنجا بیاورند و مجبور می‌شوند به جای دورتری ببرند و عرفاً این مورد مصداق ضرر قرار می‌گیرد. اما اگر ما به ظاهر روایت نگاه کنیم «قضى رسول الله ﷺ بين أهل المدينة في

۱. کافی، ج ۵، ص ۲۹۳، ح ۶؛ کتاب المعیشة، باب ضرار.

مشارب النخل... وقضى بين أهل البادية انه لا يمنع فضل كلاءٍ» این معنا به ذهن نمی‌رسد. در زمان رسول خدا ﷺ نوع مراتع و علفزارها از یک چشمه یا برکه تغذیه می‌کردند که عمومی بوده است، حال اگر کسی زودتر از بقیه بر آن آب تسلط پیدا کند و دور آن حصار را بکشد و مانع از استفاده دیگران شود تا مالک کل چراگاه شود این کار اضرار به غیر است و مصداق قاعده لاضرر قرار می‌گیرد.

جواب اشکال دوّم

اولاً: اگر کسی در جریان منع فضل ماء قائل به حرمت شود، منعی ندارد، (که بعضی از محققین فتوای به حرمت داده‌اند) پس وقتی فتوی به حرمت هم وجود داشته باشد این اشکال هم حل می‌شود.

ثانیاً: آن‌گونه که ما روایت را معنا کردیم و آب را ملک شخصی نگرفتیم؛ بلکه آب را عمومی و جزء انفال گرفتیم، اشکال کلاً منتفی می‌شود؛ چون منع فضل ماء اضرار به غیر و حرام است.

نقد دو نظریه محقق نائینی رحمته الله علیه و آیه الله خوئی رحمته الله علیه

۱- محقق نائینی رحمته الله علیه: نتوانسته‌اند بین دو روایت «شفعة و منع فضل ماء» و «لاضرر» علیت درست کنند و قائلند به این که لاضرر در این دو روایت حکمت است نه علت.^۱

نقد ما به محقق نائینی رحمته الله علیه این است که اشکالی ندارد لاضرر را در این دو روایت حکمت بگیریم و در قضیه سمرة بن جندب لاضرر را علت حکم بدانیم؛ یعنی در یک جا لاضرر حکمت باشد و در جایی دیگر علت باشد.

اما اشکالی که وجود دارد این است که تمام تعبیراتی که در روایات «لاضرر» وارد شده است همه به یک شکل است و در واقع بین این روایات وحدت تعبیر وجود دارد به این شکل که ابتدا حکم را می‌گوید، بعد لاضرر را مستند به آن حکم می‌آورد و حال آنکه آنجایی که حکمت است با آنجایی که علت است نمی‌تواند یک تعبیر باشد.

۲- آیه الله خوئی رحمته الله علیه: این دو روایت از عقبه بن خالد جمع در روایت است

۱. منیة الطالب، ج ۳، ص ۳۷۱-۳۷۰.

نه جمع در مروی.^۱

جمع در روایت: یعنی خود رسول خدا ﷺ چند مطلب را که به هم ربطی ندارند را با هم جمع کرده‌اند؛ یعنی یکی داستان شفعه دیگری داستان منع فضل ماء و لاضرر.

جمع در مروی: امامان معصومین دو کلام از جدشان را کنار هم جمع می‌کنند و برای ما نقل می‌کنند.

جمع دوم دیگر در مروی: که این جمع را راوی انجام می‌دهد.

اشکال: اینکه راوی جمع در روایت کرده باشد، بعید است؛ چون لاضرر وسط حدیث شفعه است.

آیه‌الله سیستانی: «اگر راوی جمع کرده باشند، باید قال را تکرار می‌کرد و حال آنکه کلمه قال تکرار نشده است، پس جمع از طرف راوی نیست».^۲

اشکال: با نگاه به روایت واضح است که قال تکرار شده است پس نظر ایشان مشکل را حل نمی‌کند.

در بین این سه احتمال، احتمال اخیر اضعف احتمالات است؛ زیرا رواات ما هرچند جمع در مروی داشتند؛ اما وقتی جمع می‌کردند که قرینه‌ای باشد و معلوم باشد جمع در مروی است.

در اینکه پیامبر ﷺ جمع بین روایات کرده باشند، اقوی احتمالات است و از ناحیه معصومین اوسط احتمالات است. این احتمالات وقتی است که ما نتوانیم بین لاضرر و شفعه و منع فضل الماء نسبت برقرار کنیم و حال آنکه وجه جمع لاضرر را با دو حدیث بیان کردیم.

نکته دیگر اینکه لاضرر وسط حدیث شفعه آمده است و بعید است که رسول خدا ﷺ مطلبی را بیان کنند که ربطی به قبل نداشته باشد هرچند محتمل است، اما قرینه‌ای بر آن نیست و بعید است؛ زیرا شیوه و روش اهل بیت ﷺ این‌گونه نبوده است.

اهل بیت ﷺ مستند سخنانشان را به آیه قرآن یا به کلام رسول خدا ﷺ قرار می‌دادند که به این روایات، روایات استشهادیه می‌گویند.

۱. مصباح الأصول، ج ۲، ص ۵۲۱-۵۲۰.

۲. قاعده لاضرر، ص ۳۴.

و این دو روایت از نوع روایات استشهادیه است، حکم را بیان کرده‌اند و مستند حکمشان که لاضرر است را استشهاد آورده‌اند. مرحوم شیخ الشریعة رحمته الله^۱ این مطلب را قبول ندارند و می‌فرمایند اینجا جمع بین مروی است توسط راوی یعنی عقبه بن خالد که اضعف احتمالات بوده است.

۳- تفصیل نظریه شیخ الشریعة رحمته الله پیش از این اثبات کردیم که لاضرر در دو روایت عقبه بن خالد علیت حکم است؛ اما جماعتی این علیت را قبول ندارند و می‌گویند که لاضرر تناسبی با حکم ندارد و بیگانه است.

نظریه سوّم که مؤسس آن شیخ الشریعة رحمته الله (متوفای ۱۳۳۹) است بر این عقیده‌اند که علی فرض اینکه لاضرر تناسب با حکم داشته باشد؛ اما ما قرائنی داریم که این قرائن به ما می‌گوید که لاضرر نقل آن در اینجا از باب جمع در مروی است توسط راوی که أنتاجی ندارد. و این قرائن مانع از ظهور علیت لاضرر است.

ایشان در رساله لاضرر^۲ خود می‌فرمایند: روایت عقبه بن خالد اخذ شده از روایتی است که در مسند احمد بن حنبل^۳ از شخصی به نام عباده بن صامت نقل شده است. به این مضمون: «فقد وصی أحمد بن حنبل في مسنده الكبير الجامع ثلاثين ألف عن عبادة بن صامت قال: انّ من قضاء رسول الله أنّ المعدن جبار والبئر جبار والعجاء جرحها جبار وقضي في الركاز الخمس...».

العجاء: البهيمه من الانعام؛ جبار: الهدر الذي لا يغيرم؛ ركاز: معدن

در این روایت بیست مورد از احکام صادره از رسول خدا صلی الله علیه و آله جمع شده است که ظاهرش جمع در مروی است و توسط عباده بن صامت جمع شده است که مورد شانزدهم آن داستان شفعه است که در خبر عقبه بن خالد آمده است و پانزدهم آن لاضرر و لاضرار است و هفدهم و هجدهم آن داستان منع از زیادتی ماء و کلاء است.

۱. رساله لاضرر، ص ۲۰-۱۹.

۲. رساله لاضرر، شیخ الشریعة اصفهانی، ص ۲۰-۱۹.

۳. مسند احمد بن حنبل، ج ۵، ص ۳۲۷-۳۲۶.

در این روایت لاضرر مقدم بر این دو «شفعة ومنع فضل ماء» آمده است و علت قاعدتاً باید مؤخر بیاید نه مقدم.

شیخ الشریعة می‌فرماید؛ «ظاهر این است که روایت عقبه بن خالد نسخه شیعی روایت عبادة بن صامت است که بین احکام را جمع کرده است و روایت چون می‌خواستند هر حکمی را به باب خود ببرند روایت عبادة بن صامت را تقطیع کرده‌اند.

بعد از آن شروع می‌کند به استخراج بیست مورد حکم از کتب شیعی که در روایت عبادة بن صامت است و دوازده مورد را بیشتر نتوانسته استخراج کند. و نتیجه می‌گیرد عقبه بن خالد آنچه از قضایای پیامبر ﷺ نقل می‌کند همان نسخه عبادة بن صامت است و چون در روایت عبادة جمع بین مروی است و این احکام ربطی به هم ندارد در فرع آن که روایت عقبه است نیز همین حکم را جاری می‌کنیم».

در واقع شیخ الشریعة روایت عبادة بن صامت را قرینه می‌گیرد برای نقل شیعی و نتیجه می‌گیرد که لاضرر هیچ ربطی به منع فضل ماء و شفعه ندارد. محقق نائینی^۱ این فرمایش شیخ الشریعه را قبول کرده است در تقریری که آقای شیخ موسی خوانساری در قاعده لاضرر ایشان می‌نویسد و همچنین محقق اصفهانی در نهایة الدراية^۲ نیز این قول را پذیرفته است.

بررسی قول شیخ الشریعة

ظاهر این است که قول ایشان تمام نیست:

اولاً: اگر به ظاهر دو روایت نگاه کنیم «لاضرر» در روایت شفعه در وسط روایت آمده است در حالی که در روایت عبادة بن صامت که بیست حکم جداست کلمه لاضرر در وسط حکم شفعه نیامده است، این مورد قرینه است که روایت عقبه بن خالد از روایت عباده أخذ نشده است.

ثانیاً: علی فرض اینکه عبادة بن صامت از ثقات باشد؛ اما روایت به طریق رجال اهل سنت آمده است و آن طریقی که ذکر شده و به عبادة بن صامت

۱. رساله لاضرر و لاضرر، تقریرات نائینی^۱، ص ۱۹۴.

۲. نهایة الدراية، ج ۲، ص ۳۲۲.

می‌رسد برای ما حجیت ندارد. پس روایت مرسل است و طریق معتبری تا عبادۀ بن صامت نداریم.

ثالثاً: حتی علی مسلک رجال اهل سنت این سند عبادۀ را مرسل می‌دانند؛ زیرا کسی که از عبادۀ بن صامت روایت نقل کرده است، اسحاق بن یحیی است و این شخص عبادۀ را اصلاً درک نکرده است.

رابعاً: جناب شیخ الشریعة می‌فرمایند روایت عبادۀ بن صامت جزء روایات مشهور عامه است در حالی که راوی از عبادۀ، اسحاق بن یحیی است و راوی از اسحاق، موسی بن عقبه است و این دو نفر متفرد در نقل هستند و شهرتی ندارند. اگر منظور ایشان این است که در مصادر حدیثی عامه مشهور است در هیچ‌یک از صحاح سته عامه نیامده است. بله در مسند^۱ احمد بن حنبل و در سنن^۲ ابن ماجه بعضی فقراتش نقل شده است. در صحیح ابی عوانه و معجم الکبیر^۳ طبرانی هم نقل شده است. اما مصدر اولش همان مسند احمد بن حنبل است.

بررسی کتاب مسند احمد بن حنبل

این کتاب به تمامه تألیف احمد بن حنبل نیست؛ قسمتی از کتاب تألیف احمد است و بعضی دیگر آن اضافات فرزندش عبدالله است و بعضی از آن اضافات احمد بن جعفر قطیعی است که راوی از عبدالله بن احمد بن حنبل است.

شمس‌الدین جزری می‌گوید: «احمد وقتی شروع به تألیف مسند کرد این مسند اوراق پراکنده و یادداشت‌هایی بود وقتی آنها را جمع و مرتب می‌کرد به جایی رسید که احتمال می‌داد نتواند مسند را تمام کند؛ لذا شروع کرد برای اهل بیتش روایات را گفتن و قبل از نوشتن و جمع‌آوری روایات از دنیا رفت سپس پسرش روایات منقول از پدرش را نوشت و در مسند گذاشت»^۴.

و ظاهر این است که این روایات افضیه نبی ﷺ که از عبادۀ بن صامت

۱. مسند احمد بن حنبل، ج ۵، ص ۳۲۶.

۲. سنن ابن ماجه، ج ۲، ص ۷۸۴.

۳. روی حدیث عبادۀ هذا فی صحیح ابی عوانة والمعجم الکبیر للطبرانی أيضاً كما جاء فی مختصر کنز العمال بهامش مسند أحمد، ج ۲، ص ۲۰۳.

۴. تاریخ المذاهب الإسلامیه، محمود ابوزهره، ج ۲، ص ۵۲۵-۵۲۴.

است از اضافات فرزند احمد بن حنبل یعنی عبدالله است به جهت اینکه این روایت به دو سند ذکر شده است و در یک سند آن از طریق پدرش نیست. یک سند آن این است:

حدّثنی ابو کامل جحدری عن فضیل بن سلیمان عن موسی بن عقبه عن اسحاق بن یحیی عن عبادة بن صامت در این روایت اصلاً از احمد بن حنبل نامی برده نشده است همین روایت را از پدرش از سلّة بن مسعود از فضیل بن سلیمان به همان سند قبل نقل می‌کند، پس آن روایت از روایات فرزندش است نه خود او. حال می‌گوییم: کتابی که از کتب دسته سوّم اهل سنت است و در این کتاب از زیادات فرزند مؤلف است و سند آن هم مرسل است، اگر چنین روایتی را قرینه بیاوریم برای روایت شیعه قابل قبول نیست؛ زیرا قرینه باید ظهورش از ذوالقرینه بیشتر باشد.

اشکالاتی دیگر بر جناب شیخ الشریعة رحمته الله

طبق فرمایش جناب شیخ الشریعة باید روایت عقبه بن خالد که یک روایت شیعی است را ارجاع دهیم به روایت عبادة بن صامت که یک روایت عامی است؛ و این کلام مردود است به چند دلیل:

اولاً: علی فرض این که بپذیریم روایت عقبه بن خالد جمع در مروی است و به قرینه روایت عبادة بن صامت، دو روایت شفعه و منع فضل ماء در واقع یک روایت هستند که اصحاب تقطیع کرده‌اند و هر حکم را به باب خود برده‌اند، اما سؤال این است که:

چرا در روایت عبادة بن صامت یک لاضرر داریم؛ اما در دو روایت شفعه و منع فضل ماء هر کدام یک لاضرر آمده است. این نکته شاهد است بر اینکه روایت عقبه بن خالد ارتباطی با روایت عبادة بن صامت ندارد.

ثانیاً: در روایت عبادة بن صامت لاضرر جزء احکام مستقل پیامبر صلی الله علیه و آله نقل شده است در حالی که در روایت عقبه بن خالد لاضرر در ذیل داستان شفعه و منع فضل ماء آمده است و فی ما سبق گفته شد که استقلال لاضرر و لاضرار مفهوم ندارد؛ مگر اینکه در ذیل حکمی بیاید و در روایت شفعه و منع فضل ماء می‌بینیم که لاضرر ذیل حکمی آمده است. حال سؤال این است چگونه یک روایتی را که مفهوم دارد به روایتی که معنی و مفهوم ندارد، ارجاع دهیم و علی

القاعده باید مجمل ارجاع به محکم داده شود نه عکس آن.

ثالثاً: قائل شدن به اینکه خبر عقبه بن خالد نسخه شیعی خبر عبادة بن صامت است، قابل قبول نیست؛ زیرا در خبر عبادة بن صامت همانطور که شیخ الشریعة فرمودند بیست مورد از قضاهای رسول خدا ﷺ نقل شده است در حالی که در خبر عقبه بن خالد هفت مورد ذکر شده و اگر این روایت نسخه بدل روایت عبادة باشد باید بیشتر آن موارد را ذکر کرده باشد.

علاوه بر این همانطور که گفتیم قول به شهرت روایت عبادة بن صامت که مروی در کتب عاقله است برای ما ثابت نشد، حتی در صحاح دست اول و دوم و سوم هم یافت نشد.

روایت عقبه بن خالد نیز نزد شیعه شهرت ندارد به خاطر محمد بن عبدالله بن هلال. حال ما این دو روایت را که علی الفرض مشترکاتی دارند و به ادعای اینکه این دو روایت مشهور است عند الشیعة و العامة، بیاییم یکی را اصل و دیگری را فرع بگیریم، قابل قبول نیست.

رابعاً: جناب شیخ الشریعة استبعاد کرده‌اند که لاضرر در روایت عقبه بن خالد دو بار تکرار شده باشد در حالی که در روایت عبادة بن صامت یک بار لاضرر ذکر شده است.^۱

علت استبعاد ایشان: عبادة بن صامت از یاران علی (علیه السلام) است و به خاطر جو خفقان آن زمان بعضی از سخنان را نمی‌توانستند بگویند. اما سخنانی را که در مورد امامت و ولایت بود، جلوگیری می‌کردند و بحث لاضرر به نفی دستگاه خلافت ارتباطی نداشت. پس اگر لاضرر دو بار تکرار شده بود عبادة هم باید لاضرر را تکرار می‌کرد و این شاهد بر این است که یک لاضرر بیشتر نداریم.

اشکال: اینکه بگوییم اضافه شدن یا نشدن قسمتی از روایت به خاطر ضرر و نفع شخصی است این سخن درستی نیست؛ زیرا اشتباه در گزارش روایات فقط نفع و ضرر شخصی نیست، ممکن است به خاطر سهو یا نسیان یا عدم ضبط از ناحیه راوی باشد.

خامساً: با وجود اینکه جناب شیخ الشریعة رحمته الله متبحر و فحل در بحث

۱. رساله لاضرر، شیخ الشریعة اصفهانی، ص ۲۰-۱۹.

رجال هستند؛ اما ما باشیم و یک روایت عامی و یک روایت شیعی علی القاعده باید روایت شیعی را اصل قرار دهیم و ابهامات را با روایت شیعی برطرف کنیم؛ زیرا روایات عامی حداقل صد سال بعد از رسول خدا ﷺ جمع‌آوری شد و همه راویان طبقه که از رسول خدا ﷺ شنیده بودند از دنیا رفته بودند و هرچه نقل قول با یک یا دو یا سه واسطه تا رسول خدا ﷺ بوده است.

اما احادیث شیعی تدوین آن از عصر رسالت شروع شده تا آخرین امامی که بین مردم بوده است به‌خصوص در عصر صادقین (علیهم‌السلام) که به اوج خود رسید، تا جایی که کتب حدیثی ما به چهارصد اصل رسید علاوه بر این، کتب حدیثی دیگری هم تدوین شد که اصل نبودند چون در اصل اموری معتبر است که در کتب حدیثی دیگر لزوم ندارد؛ مثلاً در اصل سماع معتبر است.

شیعه در داستان حدیث با اهل سنت فرق دارد؛ لذا وثوق و اطمینان در احادیث شیعه زیاد است برخلاف روایات اهل سنت که اصح صحاح آنها بخاری است که در عصر امام هادی (علیه‌السلام) تدوین شده است، پس آنی که قرائن صحت در آن بیشتر است باید اصل قرار گیرد.

سادساً: به فرض، روایت عبادة بن صامت را بپذیریم در حدیث عبادة یک لاضرر آمده است و در حدیث عقبه دو لاضرر آمده است، ما قاعده‌ای داریم به نام عدم زیادتی و آن این است که اگر در روایتی اضافه‌ای باشد که در دیگری نیست اصل این است که این اضافه را راوی اضافه نکرده است؛ بلکه در خود حدیث بوده است.

نتیجه:

پس نتیجه می‌گیریم که دو لاضرری که در حدیث عقبه بن خالد ذیل حکم شفعه و منع فضل ماء آمده است علت حکم است و صحیح است و قول شیخ الشریعة و من تبع ایشان، محقق نائینی رحمته‌الله و محقق اصفهانی^۱ صحیح نیست.

۱. تقریرات محقق نائینی، ص ۱۹۴؛ نه‌ایة الدرایة، ج ۲، ص ۳۲۲.

مفردات قاعده لاضرر

۱- لا

شکی نیست که کلمه «لا» در اینجا به معنی نفی است؛ زیرا کلمه «لا» اگر ناهیه باشد بر اسم وارد نمی شود.

۲- ضرر

ظاهر این است که کلمه الضرر اسم مصدر است برای الضَّرَّ. ازهری در کتاب تهذیب اللغة: قال اللیث: الضَّرُّ والضَّرُّ لغتان، فإذا جمعتَ بین الضَّرِّ والنفع فتحتَ الضاء وإذا أفردت الضَّرَّ ضممتَ الضاء إذا لم تجعله مصدراً كقولك ضررت ضُراً هكذا يستعمله العرب وقال ابو الدُّقَيس: «الضَّرُّ ضدُّ النفع والضَّرُّ: الهُزال وسوء الحال، والضرر، النقصان»^۱.

جوهری: الضَّرُّ خلاف النفع وقد ضَرَّه وضارَّه بمعنی والإسم: الضرر. قال ابن السکیت: قولهم: «لا یضركَ علیہ جمل» أي لا یزیدک ولا یضركَ علیہ رجلٌ أي: لا تجد رجلاً یزیدک علی ما عند هذا الرجل من الکفایه.^۲

وفي کتاب العین؛ الضَّرُّ والضَّرُّ لغتان فاذا جمعتَ بین الضَّرِّ والنفع... والضرر: النقصان یدخل فی الشئی وتقول: دخل علیہ ضرر فی ماله... والضرر: الزمانه ومنه

۱. تهذیب اللغة، ج ۴، ص ۱۳۵.

۲. الصحاح، ج ۲، ص ۷۱۹.

قوله تعالى ﴿غَيْرُ أُولَى الضَّرَرِ﴾^۱ وأضرَّ الطريق بالقوم: ضاق بهم ودنا منهم^۲.
 لسان العرب: «ضرر: في أسماء الله تعالى: النافع الضارّ وهو الذي ينفع من
 يشاء من خلقه ويضرّه حيث هو خالق الأشياء كلّها، خيرها وشرّها ونفعها وضرّها...
 وضرّه يضرّه ضراً وضرّ به وأضرّ به وضارّه مضارّةً وضراراً بمعنى والإسم الضرر...
 والضرّ: سوء الحال والضرر: النقصان يدخل في الشيء... والضرر: الضيق، ومكان
 ذو ضرر، أي: ضيق...»^۳.

المصباح المنير: «الضرّ الفاقه والفقر بضمّ الضاء اسمٌ ويفتحها مصدرٌ ضرّه
 يضرّه من باب قتل، إذا فعل به مكروهاً وأضرّ به يتعدّى بنفسه ثلاثياً، وبالباء رباعياً
 والإسم: الضرر وقد أُطلق على نقصٍ يدخل الأعيان وضارّه مضارّةً وضراراً بمعنى
 ضرّه»^۴.

نظر بزرگان در مورد کلمه «ضرر»

مرحوم آخوند رحمته الله: «ضرر در مقابل نفع است؛ ضرر در شیء، نقص در آن
 شیء است به بیان دیگر اگر شیء ناقص شود در واقع ضرر پیدا کرده است»^۵.
 نقص اقسامی دارد؛ نقص در نفس، نقص در عضو، نقص در عرض، نقص در
 مال، نفع به معنای زیادتی در نفس یا طرف، یا عرض یا مال که کثیراً ما استعمال
 می شود.

مرحوم آخوند رحمته الله می فرماید: ضرر در مقابل نفع است به تقابل عدم و ملکه
 یعنی ضرر نقصان است در جایی که قابلیت زیادتی داشته باشد، اگر جایی قابلیت

۱. سوره نساء، آیه ۹۵.

۲. کتاب العین، ج ۷، ص ۸-۶.

۳. لسان العرب، ج ۴، ص ۴۸۴-۴۸۲.

۴. المصباح المنیر، ص ۲۷۸.

۵. کفایة الأصول، ج ۳، ص ۱۶۰، طبعة الأستاذ الشيخ عباس علي الزارعي السبزواري في ضمن
 منشورات جماعة المدرّسين بقم.

زیادتی داشته باشد و رشد نکند تعبیر به ضرر می‌کنند.
 ظاهر این است که کلام مرحوم آخوند رحمته الله صحیح نیست.
 ضرر به معنای نفع و اینکه تقابل این دو عدم و ملکه باشد صحیح
 نمی‌باشد؛ زیرا تقابل عدم و ملکه جایی است که یکی وجودی باشد و دیگری
 عدمی باشد که قابلیت وجود داشته باشد، اما در بحث ضرر و نفع ما سه امر داریم:
 نفع و ضرر و شقّ سوّم جایی که نه ضرر باشد نه نفع. برای مثال در ضرر مالی یا
 نفع می‌کند یا متضرر می‌شود و شقّ سوّم آنکه نه نفع می‌برد و نه متضرر می‌شود
 چون ضرر و نفع ضدّینی هستند که لهما ثالث؛ بنابراین می‌شود هر دو مرتفع
 شود، آنجا که اصل مال برگردد، نمی‌شود بین آنها تقابل عدم و ملکه تصوّر کرد.
 به عبارت دیگر نقص بعد از معدوم شدن وجود و کمال است. اگر نه ناقص
 شده نه زیادتی پیدا کرده است این شقّ ثالثی است که واسطه بین نقص و ضرر
 است.

سؤال: آیا به عدم النفع ضرر گفته می‌شود یا خیر؟

بله گاهی از مواقع ضرر به معنای عدم النفع استعمال شده است مانند این
 سخن آقا امیرالمؤمنین علیه السلام: «عن أمير المؤمنين عليه السلام انه قال: علامة الإيمان أن تُؤثر
 الصّدق حيث يضرّك على الكذب حيث ينفعك وان لا يكون في حديثك فضلٌ عن
 عملك...»^۱.

نشانه ایمان گزینش راستگویی بر دروغگویی است آنجا که راستی به نفعت
 نباشد و دروغ به سودت باشد دیگر آنکه بیش از داناییت سخن مگو و سوم اینکه
 درباره دیگران با احتیاط و خداترسی سخن گو.
 اما ظاهر این است که ضرر به معنای نقص و زیان است و عدم النفع را
 نمی‌گیرد ولو گاهی از مواقع در عدم النفع هم استعمال شود.

آیا ضرر در عرض هم ثابت است؟

بله هم استعمال ضرر در عرض صحیح است و هم به این معنا وجود دارد.
 دلیل ما داستان سمره بن جندب است که در یک روایت رسول خدا صلی الله علیه و آله به

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۲۵۵، ح ۱۱۱.

سمره فرمود: «ما أراك يا سمره إلا مضاراً»^۱. در این روایت سمره نقص نسبت به غیر خود در عرض انجام می‌داد.

هرچند سند این روایت ضعیف است؛ اما مشکلی برای استدلال ما نیست چون بحث ما استشهاد لغوی است نه استشهاد در حکم حتی اگر روایت جعل هم باشد راوی برخلاف لغت عرب تکلم نمی‌کند و جعل روایت نمی‌کند؛ بلکه باید مطابق لغت عرب جعل روایت کند.

سؤال: اگر عدم النفع به معنای «بلا نقصانٍ وبلا زیاده» نباشد؛ بلکه به معنای اینکه کسی در معرض نفعی است، و دیگری می‌آید نفعی را که این شخص در معرض وصول آن است، مانع می‌شود آیا به این عدم النفع ضرر اطلاق می‌شود؟ مسئله دو صورت دارد: یک صورت این است که ضرر متوجه شما شده است نه به‌عنوان شخص شما بلکه به‌عنوان یک کلی که شما یکی از مصادیق آن کلی هستید یا در آن منطقه تنها مصداق آن کلی شما هستید؛ مثلاً کسی بیاید در جایی که فقط یک طبیب دارد او هم مطب احداث کند برای طبابت. در اینجا کلی طبابت تنها مصداقش این شخص طبیب بود که الآن با احداث این مطب او تنها مصداق کلی نیست و در ظاهر به او ضرر زده است.

صورت دوم: نفع به‌عنوان اینکه شما مصداق یک کلی هستید به شما توجه پیدا نکرده؛ بلکه نفع به شخص شما توجه پیدا کرده است.

در صورت اول ممکن است احداث مطب دیگرکنار این مطب باعث رونق بیشتر و جذب مشتری بیشتر شود و همیشه مصداق ضرر را ندارد.

در صورت دوم که نفع متوجه شخص شده و کسی می‌آید جلوی نفع را می‌گیرد عرف آن را ضرر حساب می‌کند. حال سؤال این است که:

آیا عرف این مورد را با مسامحه ضرر حساب می‌کند یا واقعاً ضرر است. در این فرض ممکن است عدم‌النفع ضرر نباشد؛ بلکه منکشف شود که نفع بوده و ما تصور می‌کردیم ضرر است. پس این اطلاق ضرر بر عدم النفع به مسامحه است نه حقیقتاً، و الا اگر واقعاً ضرر بود تبدل به نفع پیدا نمی‌کرد، به‌عنوان مثال مثلاً کسی جلوی معامله‌ای را گرفت و بعداً قیمت آن افزایش پیدا کرد، عرف این را

۱. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۰۳.

ضرر نمی‌داند؛ بلکه نفع می‌داند.

۳- ضرار

ضرار مصدر است و دلالت می‌کند بر حدث نقص، یعنی اگر نقصی در چیزی ایجاد شد می‌توانید به ضرار از آن یاد کنید.

هیئت ضرار

ظاهراً مصدر از باب مفاعله و ثلاثی مزید است؛ ضار، یضار، مضارّه، ضراراً.

معنای ضرار

برای معنای ضرار معانی مختلفی گفته شده است و بر آن معانی ادله‌ای ذکر شده و بر آن ادله نقدهایی وارد شده است؛ باید ببینیم آیا برای آن معانی و ادله و نقدهایی که وارد شده ثمره عملی هست یا خیر و اگر ثمره نداشته باشد وارد تفصیل آن نمی‌شویم.

وجه اول: معنای مفاعله و بین اثینینی

یعنی کسی به دیگری ضرر وارد کند و دیگری هم به طرف مقابل ضرر وارد کند.

این وجه صحیح نیست؛ زیرا در بسیاری از موارد استعمال لاضرر در قضایای ذکرشده، بین اثینینی نیست مانند قضیه سمرة بن جندب. ثانیاً: بر فرض این معنا را قبول کنیم؛ آیا می‌توانیم بگوییم همان‌طور که ضرر از یک طرف حرام است، ضرر در مقابل ضرر هم حرام است.

آیه شریفه می‌فرماید: ﴿فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ﴾!

پس هر کس بر شما تعدی کرد، شما هم به مثل آن بر او تعدی کنید.

حال اگر بگوییم آیه اطلاق دارد و اطلاق آیه حرمت ضرر در مقابل ضرر را نفی می‌کند، پس این بحث نتیجه عملی به ما نمی‌دهد و اگر بگوییم اطلاق آیه شامل این مورد نمی‌شود همان دلیلی که بر حرمت ضرر اولی هست برای ضرر در

مقابل ضرر نیز وجود دارد.

وجه دوم

بعضی از علماء بر این عقیده هستند که فرقی بین ضرر و ضرار نیست؛ بلکه این دو به یک معنی هستند و لاضرار تأکید لاضرر است. مرحوم آخوند در کفایة، قائل به این وجه است: «الأظهر ان يكون الضرار بمعني الضرر، جيء به تأكيداً...»^۱ و مرحوم مشکینی^۲ و فیروزآبادی^۳ در حاشیه بر کفایة الأصول از ایشان تبعیت کرده‌اند. این معنا مانند وجه قبل انتاج عملی ندارد زیرا ضرار به معنای ضرر است و همان دلیلی که بر حرمت ضرر وجود دارد بر حرمت ضرار نیز وجود دارد.

وجه سوم: ضرار به معنای جزای به ضرر

بعضی از علماء بر این عقیده هستند که فرق است بین ضرر و ضرار به این بیان که:

ضرر به معنای الحاق مفسده به غیر است ابتدائاً و ضرار الحاق مفسده است «بمن أضرَّ به على سبيل المجازاة على وجهٍ غير جائز»؛ یعنی در مقابل ضرری که شما به او زده‌اید او هم به شما ضرر می‌زند. ابن اثیر در النهایة^۴ و طریحی^۵ و بعضی از فقهای عاقله این قول را اختیار کرده‌اند. این معنا مانند وجه اول است و همان جواب را به این وجه می‌دهیم و این وجه هم انتاج عملی ندارد.

وجه چهارم: سعی برای فعل ضرر

جمعی از محققین در مقام فرق بین ضرر و ضرار فرموده‌اند: «ضرر نفس

۱. کفایة الأصول، ج ۳، ص ۱۶۰.

۲. حاشیه کفایة مشکینی، ج ۴، ص ۳۵۳-۳۵۲.

۳. عنایة الأصول، ج ۴، ص ۳۰۶-۳۰۵.

۴. النهایة فی غریب الحدیث، ج ۳، ص ۸۱.

۵. مجمع البحرین، ج ۳، ص ۱۶.

فعل مضرّ است و ضرار سعی به آن فعل ضرری است.»
 شیخ طوسی در تفسیر تبیان^۱ و طبرسی در مجمع البیان^۲ می‌فرمایند:
 «الضرر: طلب الضرر ومحاولته» مرحوم حکیم در مستمسک^۳ همین قول را
 اختیار کرده است و هکذا در حقائق الأصول^۴ تعلیقه ایشان بر کفایة الأصول.
 مناقشه: سعی به فعل ضرری از دو حال خارج نیست:

۱- سعی می‌کند و به غیر ضرر وارد نمی‌کند: دلیلی بر حرمت این مورد
 نداریم.

۲- سعی می‌کند و به غیر ضرر وارد می‌کند: خود کلمه لاضرر حرمت را
 می‌رساند و لزومی ندارد روی حرمت کلمه لاضرر بحث کنیم پس این صورت هم
 انتاج عملی ندارد.

وجه پنجم: ضرار به معنای تصدی برای ضرر زدن به غیر

این وجه قول شیخ محمدحسین (محقق اصفهانی) در نهاية الدراية^۵ و
 مرحوم محقق خوئی در مصباح الأصول^۶ و در مبانی العروة الوثقی^۷ است.
 مناقشه: این وجه نیز مانند وجه چهارم قابل مناقشه است و همان جواب را
 می‌دهیم.

وجه ششم: ضرار به معنی تضییق و تشدید

مرحوم امام خمینی علیه السلام ضرر به معنای نقصان در مال و نفس می‌باشد و
 ضرار به معنای تضییق و تشدید و سخت‌گیری کردن بر کسی تا حدّی که به حدّ
 مکروه و حرج برسد. ایشان شواهدی را ذکر می‌کنند و شواهد بعضاً مورد مناقشه

۱. تبیان، ج ۵، ص ۲۹۷.

۲. مجمع البیان، ج ۵، ص ۱۲۲.

۳. مستمسک العروة، ج ۲، ص ۲۳۵.

۴. حقائق الاصول، ج ۲، ص ۳۷۶.

۵. نهاية الدراية، ج ۲، ص ۷۴۸-۷۴۷.

۶. مصباح الأصول، ج ۷، ص ۶۰۷-۶۰۶.

۷. مبانی العروة الوثقی، ج ۳۱، ص ۳.

صورت گرفته است.^۱

مناقشه: این تضييق و تشديد آیا به حدّ ضرر می‌رسد یا خیر؟ اگر به حدّ ضرر نرسد دلیلی بر حرمت آن نداریم و اگر بگوییم به حدّ ضرر رسیده است در حرمت آن خود کلمه لاضرر کفایت می‌کند. این وجه نیز ثمره عملی ندارد.

وجه هفتم: ضرار به معنای استمرار ضرر و تکرار ضرر است.

این وجه قول مرحوم نائینی در تقریر قاعده لاضرر^۲ ایشان و قول محقق عراقی^۳ و محقق بجنوردی صاحب قواعد الفقہیہ^۴ است و ظاهر این است که مرحوم شهید صدر رحمته الله در بحوث^۵ و همچنین سید سزواری در تهذیب الأصول^۶ و سید محمدتقی حکیم در کتاب القواعد العامّة فی الفقه المقارن^۷ همین وجه را قبول کرده‌اند.

مناقشه: این لاضرار به این معنا همان لاضرر است و ضرر وقتی حرام شد ضرار را به هر معنایی بگیریم همان معنای ضرر است که حرام می‌باشد، پس انتاج عملی ندارد.

نتیجه: این مباحث همان قول مرحوم آخوند که لاضرار همان تأکید لاضرر اولی است را افاده می‌کند.

نظر ما این است که لاضرار همان لاضرر نیست؛ اما به هر معنایی که در نظر بگیریم همان لاضرر را افاده می‌کند.

نکته: در بعضی از روایات به جای ضرار، إضرار آمده است؛ إضرار مصدر باب افعال است. مرسله یونس عن أبي عبد الله عليه السلام قال: سألته ما العلة التي من أجلها إذا طلق الرجل امرأته وهو مريض في حال الإضرار ورثته ولم يرثها؟

۱. رساله في قاعدة لاضرر، ج ۱، ص ۳۳-۳۰.

۲. قاعدة لاضرر نائینی (ضمن کتاب منیة الطالب)، ج ۳، ص ۳۷۸-۳۷۶.

۳. قاعدة لاضرر عراقی، ۱۳۱-۱۲۹.

۴. القواعد الفقہیة بجنوردی، ج ۱، ص ۱۷۹-۱۷۸.

۵. بحوث في علم الأصول، ج ۵، ص ۴۵۹-۴۵۸.

۶. تهذیب الأصول، ج ۲، ص ۲۳۷.

۷. القواعد الفقہیة في الفقه المقارن، ص ۷۳.

فقال عليه السلام: «هو الإضرار ومعنى الإضرار منعه إياها ميراث منه فألزم الميراث عقوبة»^۱.

از امام صادق عليه السلام سؤال کردم: مردی در مرض موت است و به خاطر این که زن ارث نبرد و به او ضرر بزند او را طلاق می‌دهد حضرت می‌فرماید: چون می‌خواهد به او ضرر بزند اگر بمیرد به او ارث می‌رسد و اگر زن بمیرد مرد از او ارث نمی‌برد.

إضرار همان مفادی را افاده می‌کند که در باب لاضرر بیان شد و چیزی اضافه‌تر نمی‌رساند عبارت مضارّ هم که در قضیه سمره داریم: همان معنای لاضرر را افاده می‌کند و به معنای ضررزننده است، پس عبارات لاضرر، لاضرر، و لإضرار و لامضار همه به یک معنی است.

پس از روشن شدن مفردات قاعده لاضرر باید به مفاد هیئت ترکیبیه آن بپردازیم.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۷، ص ۵۳۴، ح ۷، باب ۱۴ من ابواب میراث الأزواج.

مفاد هیئت ترکیبیه لاضرر و لاضرار

وجوه مختلفی را ذکر کرده‌اند:

وجه اول: قول شیخ انصاری رحمته الله بر نفی حکم ضرری

شیخ انصاری رحمته الله می‌فرماید: «فاعلم انّ المعنى - بعد تعذر إرادة الحقيقة - عدمٌ تشريع الضرر بمعنى انّ الشارع لم يشرع حكماً يلزم منه ضرر على احدٍ، تكليفاً كان أو وضعياً»^۱.

از این قول محقق نائینی^۲ و سید یزدی^۳ و سید حکیم^۴ و سید خوئی^۵ و محقق بجنوردی^۶ تبعیت کرده‌اند.

مرحوم شیخ رحمته الله می‌فرماید: مفاد هیئت ترکیبیه نفی حکم ضرری است؛ وقتی گفته می‌شود لاضرر منظور حکم ضرری است که برداشته می‌شود علت این بیان:

ظاهر لاضرر یعنی در اسلام هیچ ضرری نیست و این بیان امکان ندارد زیرا در بیشتر موارد مسلمانان متحمل ضرر می‌شوند پس لاضرر نمی‌تواند حمل بر معنای حقیقی شود. به ناچار می‌گوییم شارع حکمی را که از آن حکم ضرر ناشی

۱. فوائد الأصول، ج ۲، ص ۴۶۰.

۲. منية الطالب، ج ۲، ص ۳۹۶-۳۹۴.

۳. حاشية المكاسب، ج ۲، ص ۴۱.

۴. مستمسك عروة، ج ۱۴، ص ۲۷۷.

۵. مصباح الأصول، ج ۲، ص ۶۱۶-۶۱۵.

۶. القواعد الفقهية، ج ۱، ص ۱۸۴-۱۸۲.

بشود، تشریح نکرده است حال چه تکلیفی باشد و یا وضعی. مرحوم نائینی رحمته الله علیه فرمایش شیخ انصاری رحمته الله علیه را برهانی می‌کند و استدلال می‌آورد:

سبب و مسبب بر سه قسم است:

اول: سبب معد است برای مسبب مثلاً در تولد فرزند ازدواج و زناشویی معد است برای تولد فرزند و اگر بخواهیم در این فرض سبب را به جای مسبب بگذاریم مجاز پیش می‌آید چون ممکن است چندین علل معدّه دیگر نیز وجود داشته باشد.

دوم: رابطه سبب و مسبب مانند رابطه و نسبت حرکت ید به حرکت مفتاح برای بازکردن قفل است که دو وجود مستقل است که اگر بخواهیم سبب را به جای مسبب به کار ببریم باز مجاز پیش می‌آید.

سوم: سبب و مسببی که دو وجود مستقل نیستند؛ بلکه در واقع یک شیء هستند مانند نسبت إحراق به إلقاء فی النار و نسبت ایلام به ضرب در این مورد اگر به جای سبب، مسبب به کار رود؛ مثلاً به جای ضرب، ایلام به کار برده شود مجازی صورت نمی‌گیرد؛ چون منظور از ضرب همان ایلام و از إلقاء فی النار همان احراق است که به این رابطه، رابطه تولیدی گفته می‌شود.^۱ ایشان می‌فرمایند لاضرر از همین قسم سوم است؛ لاضرر نفی ضرر می‌کند؛ لکن مراد از آن نفی سبب ضرر است و سبب ضرر حکم ضرری است؛ یعنی در شریعت مقدسه حکم ضرری جعل نشده است.

مرحوم نائینی رحمته الله علیه اشکالی به این استدلال وارد می‌کند:

در قسم سوم از رابطه سبب و مسببی که به آن رابطه تولیدی نیز گفته می‌شود در عناوین خارجی و تکوینی صحیح است؛ اما در عناوین اعتباریه شرعیه اینگونه نیست.

چون در عناوین تکوینیه وقتی مسبب تولید شد، می‌توان سبب را حذف و مسبب را جایگزین کرد و مجاز هم نیست؛ اما در عناوین شرعیه اعتباریه بین سبب و مسبب اراده فاعل مختار وجود دارد. به بیان دیگر در اطاعت مولی در اوامر تکوینیه کن فیکون است. اما در اوامر تشریحیه چون فاعل مختار وجود دارد

۱. منیة الطالب، ج ۳، ص ۳۹۳-۳۸۶.

می‌تواند امر مولی را اطاعت کند یا عصیان کند. در اوامر تکوینیه در آتش انداختن یعنی احراق و می‌شود به جای سبب مسبب را به کار برد اما در اوامر شرعیه اعتباریه، اراده مکلف فاصله است بین امر و عنوانی که تولید می‌شود پس در اینجا اگر سبب را جای مسبب قرار دهیم مجاز صورت می‌گیرد و حقیقت نیست.

جواب: در اسناد حقیقی فرقی بین اینکه امر خارجی تکوینی باشد یا امر تشریحی اعتباری باشد وجود ندارد و اسناد مسبب به جای سبب این اسناد حقیقی است؛ زیرا حکم تشریحی که موجب ضرر می‌شود یا حکم وضعی است یا حکم تکلیفی، در صورتی که حکم وضعی ضرری باشد مکلف مجبوره اتیان است مثلاً در داستان زوجیت زنی که شوهر او نفقه‌اش را می‌پردازد اما رابطه جنسی با او ندارد، شارع می‌فرماید باید در زوجیت بماند و نمی‌تواند طلاق بگیرد.

و اگر ضرر ناشی از حکم تکلیفی باشد به دلیل عقلی و نقلی و شرعی ثابت است که اوامر مولی باید اطاعت شود ولو اینکه اتیان این اوامر با اراده خود اوست اما اراده‌ای است که عقل و شرع حقّ تخلف به او نمی‌دهند. و مجبور است اتیان کند و ضرر را متحمل شود. و این ضرر از آن حکم تکلیفی ناشی شده است و لذا می‌فرماید ما چاره‌ای نداریم که قول شیخ انصاری رحمته الله را قبول کنیم که لاضرر یعنی: «لاحکم ضرری مجعول فی شریعة المقدسة».

راه دوم: لزومی ندارد که ما اثبات کنیم که رابطه سبب و مسبب و استعمال آنها حقیقی باشد؛ زیرا حتی در صورتی که مجاز هم باشد و به علت اینکه استعمال مجاز بر حقیقت غلبه دارد چه اشکالی دارد لاحکم سبب باشد برای لاضرر به علاقه سببیت به این بیان که حکم شرعی سبب است برای وقوع مکلف در ضرر، کما اینکه ایجاب وضو سبب است برای ضرر بدنی یا مالی پس در حدیث لفظ ضرر را ذکر کرده است و اراده کرده است از آن سبب ضرر را و آن حکم ضرری است به علاقه سببیت.

جواب: اولاً: استعمال مجاز اشکالی ندارد؛ اما حمل الفاظ در فرضی که امکان دارد حمل بر حقیقت شود باید حمل بر حقیقت شود.

ثانیاً: اشکال به مرحوم نائینی رحمته الله آنجایی که اراده فاعل مختار فاصله می‌شود بین امر مولی و فعل مکلف هرچند لزوم اطاعت عقلاً و شرعاً وجود دارد؛ اما باز مکلف می‌تواند اطاعت نکند و با همین احتمال و فرض می‌توانیم نتیجه

بگیریم که مانند احکام تولیدیه نیست که همان که مولی دستور داد واقع شود پس مجاز می‌شود و اگر خواستیم این مجاز را از بین دیگر مجازات اثبات کنیم باید دیگر مجازات را نفی کنیم. به عبارت دیگر قول مرحوم شیخ انصاری رحمته الله صرف یک ادعا و احتمال است، مرحوم نائینی رحمته الله ادعای حقیقت کردند و ما اثبات کردیم که مجاز است و حال این که احتمالات دیگر وجود دارد «وإذا جاء الإحتمال بطل الإستدلال» و شیخ و مرحوم نائینی باید احتمالات دیگر را باطل کنند تا قول ایشان اثبات شود.

ثالثاً: مرحوم شیخ انصاری رحمته الله ادعا دارند که «لاحکم ضرری فی شریعة المقدسة» مرحوم نائینی هم ادعا دارند این بیان شیخ رحمته الله علی نحو حقیقت است و حال اشکال این است که پذیرش این قول تخصیص اکثر پیش می‌آید و مستهجن است؛ زیرا ما می‌بینیم که در دین این همه حکم ضرری وجود دارد مانند خمس، زکات، جهاد، دفاع، احکام حدود... و چگونه شیخ رحمته الله ادعا دارند که «لاحکم ضرری فی شریعة مقدسة».

وجه دوم: حرمت ضرر و ضرار به نهی مولوی

به این بیان که: هر چند ظهور کلمه «لا» بر نفی طبیعت است؛ اما حمل بر نهی می‌کنیم مجازاً؛ یا از باب مجاز در کلمه؛ به اینکه حمل می‌کنیم کلمه «لا» را بر معنای نهی به جهت علاقه بین نفی طبیعت و نفی به اعتبار اینکه فعل حرام است.

یا از باب مجاز در حذف به اینکه کلمه‌ای حذف شده است برای مثال منظور از لاضرر: لاضرر مشروع یا لا مجوز للضرر.

این قول را بعضی از فقهاء عامه از جمله «بدخشی» در کتاب مناهج العقول^۱ قبول کرده است و از بین فقهای شیعه، فاضل مراغی در العناوین^۲ و شیخ

۱. مناهج العقول فی شرح منهاج الوصول، ج ۳، ص ۱۷۷.

۲. العناوین، ج ۱، ص ۳۱۱.

الشریعه اصفهانی^۱ و صاحب جواهر^۲ اختیار کرده‌اند.
 علامه شیخ الشریعه برای تقویت این وجه ادله‌ای را بیان کرده است:

دلیل اول شیخ الشریعه

اراده نهی تحریمی از لا نفی جنس در آیات و روایات فراوان استعمال می‌شود و شایع است مانند قول خداوند تبارک و تعالی: ﴿فَلَا زُفَتْ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾^۳.

وقتی می‌بینیم رفت و فسق و جدال در حج واقع می‌شود، صوتاً للكلام شارع حمل می‌شود بر نهی تحریمی.

هكذا قوله تعالى: ﴿فَإِنَّ لَكَ فِي الْحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ﴾^۴.

خطاب حضرت موسی به سامری که او را با کلام «لا مِسَاسَ» نهی می‌کند از ارتباط با مردم یعنی موسی به سامری می‌گوید ارتباط برای تو تحریم می‌شود و حکم می‌کند بر یک عقاب که از ارتباط با مردم محروم می‌شوی.

وقوله ﷺ: لا جَلَبَ ولا جَنبَ ولا شِغَارَ في الإسلام.^۵

رسول خدا ﷺ با کلام فوق نهی فرموده‌اند از، گناه و ستم کردن، زدن، و از شِغَار؛ (شِغَار ازدواجی در زمان جاهلیت که مهر هر خانمی ازدواج با خانم طرف مقابل باشد و در واقع مهتری به زنان نمی‌رسید).

وقوله ﷺ: لا إِخْصَاءَ في الإسلام ولا بِنْيَانَ كَنِيسَةٍ.^۶

وقوله ﷺ: لا جَلَبَ ولا جَنبَ ولا اعْتِرَاضَ.^۷

۱. قاعده لاضرر (شیخ الشریعه)، ص ۲۴.

۲. جواهر الکلام، ج ۳۷، ص ۱۵.

۳. سوره بقره، آیه ۱۹۷.

۴. سوره طه، آیه ۹۷.

۵. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۲۹، ح ۲.

۶. الجامع الصغیر، ج ۲۵، ص ۷۲۵.

۷. کنز العمال، ج ۱۶، ص ۲۷۳.

وقوله ﷺ: لا حمى في الإسلام ولا مناجشة.^۱

رسول خدا ﷺ نهی فرموده‌اند از ایجاد قُرُقُ گاه و فحاشی کردن در اسلام.

وقوله ﷺ: لا حمى في الأراك.^۲

وقوله ﷺ: لا حمى إلا حمى الله ورسوله.^۳

اراک: درخت اراک که از چوب‌های آن مسواک می‌سازند.

قرقگاه نیست مگر آنجایی که خدا و رسول خدا جعل کرده باشند مانند

قرقگاهی که برای حیوانات ذکات وجود داشت.

وقوله ﷺ: لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل.^۴

رسول خدا ﷺ نهی فرموده‌اند از هر مسابقه‌ای مگر در اسب‌دوانی، شتر و

تیراندازی.

وقوله ﷺ: لا صمات يوم إلى الليل.^۵

رسول خدا ﷺ نهی فرموده‌اند از روزه سکوت.

وقوله ﷺ: لا ضرورة في الإسلام.^۶

وقوله ﷺ: لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق.^۷

رسول خدا ﷺ نهی فرمودند که به جهت اطاعت از مخلوق، خالق را عصیان

کنند.

وقوله ﷺ: لا هجر بين المسلمين فوق ثلاثة أيام.^۸

رسول خدا ﷺ نهی فرمودند که مسلمانان بیش از سه روز با هم اختلاف و

۱. المعجم الكبير، ج ۱۷، ص ۱۷۸.

۲. سنن ابی داوود، ج ۲، ص ۴۸.

۳. کنز العمال، ج ۳، ص ۹۰۱.

۴. وسائل الشیعة، ج ۱۳، ص ۳۴۹، ح ۴، باب ۳ از ابواب کتاب سبق و الرماية.

۵. سنن ابی داوود، ج ۱، ص ۶۵۷.

۶. المستدرک علی الصحیحین، ج ۱، ص ۴۴۸.

۷. وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۱۳۴، باب ۳، ح ۱.

۸. صحیح مسلم، ج ۸، ص ۱۰.

دوری داشته باشند.

وقوله ﷺ: لا غش في المسلمين.^۱

رسول خدا ﷺ نهی فرمودند از غش و کلاهبرداری در بین مسلمانان. مواردی که ذکر شد همه از کتاب «سنت نبویه» بود و اگر تفحص کنیم از نظائر آنچه که در کتاب و سنت آمده از روایات و استعمالات فصحاء چه در نظم و چه در نثر موارد آنقدر زیاد است که از حوصله این بحث خارج است و از آنچه ذکر کردیم کفایت می‌کند اثبات شیوع استعمال «لا» در این ترکیب برای لا نفی جنس.

شیخ الشریعة رحمته الله بعد از ذکر این امثله می‌فرماید: «هذا كله مما في الكتاب والسنة النبوية ولو ذهبنا لستقصي ما وقع من النظائرهما في الروايات واستعمالات الفصحاء نظماً ونثراً لطلال المقال وأدى الملل وفيما ذكرنا كفاية اثبات شيوع هذا المعنى في هذا التركيب أعني: تركيب «لا» التي لنفي الجنس».^۲

مناقشة در کلام شیخ الشریعة

ادعای شیخ الشریعة بر اینکه استعمال لا نفی جنس و اراده لاء ناهیه در کتاب و سنة شیوع دارد تمام نیست. هرچند در مواردی که قرینه باشد بر اراده نهی این استعمال بلا اشکال است مانند آیه شریفه: ﴿لَا زَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾^۳ که به قرینه صوتاً لکلام ربّ الصادق (اگر ما حمل کنیم آیه را بر معنای نفی، خلاف واقع پیش می‌آید چون می‌بینیم که در حج ممکن است این گناهان از قبیل آمیزشی با زنان و گناه و جدل اتفاق بیافتد پس چون خداوند صادق است و کذب در او راه ندارد حمل به نهی تکلیفی می‌شود) حمل بر نهی می‌شود.

مضافاً بر اینکه مثال‌هایی را که شیخ الشریعة ذکر کردند از باب نفی حکم

۱. کنز العمال، ج ۴، ص ۶۰.

۲. قاعدة لاضرر، ص ۲۴.

۳. سوره بقره، آیه ۱۹۷.

به لسان نفی موضوع است نه از باب استعمال نفی در نهی.
 مرحوم امام علیه السلام می‌فرماید: «ادعای کثرت و شیوع استعمال لا نافیہ در لا نافیہ تمام نیست؛ بلکه استعمال لا نافیہ در معنای خودش اکثر شیوعاً می‌باشد^۱ و شواهدی را بیان می‌کنند:

لاسهو علی من أقر علی نفسه بالسهو (یعنی کثیرالشک به شک خود اعتنا نکند در اینجا نمی‌خواهد حکم تحریمی را بیان کند)،^۲ لا سهو فی سهو،^۳ و لا سهو فی نافله،^۴ و لا نذر فی معصیه،^۵ لا یمین لمکره،^۶ لا یمین فی قطیعه،^۷ لا یمین فیما یبذل،^۸ لا یمین فی استکراه و لا علی سکر و لا عصبیه،^۹ لا یمین إلا بالله،^{۱۰} لا نذر فیما لا یملکه ابن آدم،^{۱۱} لا رضاع بعد فطام (بعد از پایان دو سالگی شیرخوارگی نداریم)،^{۱۲} لا یتیم بعد احتلام،^{۱۳} لا طلاق قبل نکاح،^{۱۴} لا عتق قبل الملك،^{۱۵} لا یمین

-
۱. رسائل (امام خمینی علیه السلام)، ج ۱، ص ۴۸.
 ۲. وسائل الشیعه، ج ۵، ص ۳۳۰، باب ۱۶، ح ۸.
 ۳. وسائل الشیعه، ج ۵، ص ۳۴۱، باب ۲۵، ح ۲.
 ۴. مستدرک الوسائل، ج ۶، ص ۴۲۰.
 ۵. وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۳۰، باب ۱۱، ح ۵.
 ۶. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۹۵.
 ۷. وسائل الشیعه، ج ۱۶، ص ۱۳۰، باب ۱۱، ح ۵.
 ۸. مستدرک الوسائل، ج ۱۴، ص ۳۶۷.
 ۹. مستدرک الوسائل، ج ۱۶، ص ۴۵.
 ۱۰. دعائم الإسلام، ج ۲، ص ۵۱۷.
 ۱۱. کنز العمال، ج ۱۶، ص ۷۱۳.
 ۱۲. وسائل الشیعه، ج ۱۴، ص ۲۹۱، باب ۵، ح ۲ و ۵.
 ۱۳. کافی، ج ۵، ص ۴۴۳.
 ۱۴. من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۱۶.
 ۱۵. نفس المصدر.

للولد مع والده ولا للمملوك مع مولاه ولا للمرأة مع زوجها،^۱ لا نکاح للعبد ولا طلاق إلا بأذن مولاه،^۲ لا طلاق إلا على طهر،^۳ لا طلاق إلا بخمس،^۴ لا طلاق فيما لا تملك ولا عتق فيما لا تملك ولا بيع فيما لا تملك،^۵ لا طلاق لسکران الذي لا يعقل،^۶ لاظهار إلا في طهر،^۷ لا طلاق إلا ما ارید به الطلاق،^۸ لاظهار الا ما ارید به الظهار،^۹ لا ایلاء حتى يدخل بها^{۱۰}».

دلیل دوّم شیخ الشریعة علیه السلام

با تتبع در کلمات اهل لغت به این نتیجه می‌رسیم که بر اینک لاضرر حمل بر نهی نمی‌شود، اتفاق دارند و شاهد آورده‌اند:

نهاية ابن أثير: قوله: «لا ضرر اي لا يضرّ الرجل أخاه...»^{۱۱}.

در لسان العرب معنی قوله لاضرر، أي لا يضرّ الرجل أخاه...^{۱۲}.

الدّر النثیر از سیوطی: «لا ضرر أي لا يضرّ الرجل أخاه فينقصه شيئاً من حقه»

تاج العروس^{۱۳} و طریحی^۱ در مجمع البحرین به همین معنا آورده‌اند.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۸، باب ۱۰، ح ۲.
۲. مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۳۶.
۳. وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۳۱۲، باب ۲۹، ح ۵.
۴. مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۲۹۱.
۵. سنن ابن ماجه، ج ۱، ص ۶۶۰.
۶. صحیح بخاری، ج ۶، ص ۱۶۸.
۷. مستدرک الوسائل، ج ۱۵، ص ۳۹۰.
۸. وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۲۸۶، باب ۱۱، ح ۳.
۹. وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۵۱۰، باب ۳، ح ۱.
۱۰. وسائل الشیعة، ج ۱۵، ص ۵۳۹، باب ۵، ح ۳.
۱۱. النهایة فی غریب الحدیث، ج ۳، ص ۸۱.
۱۲. لسان العرب، ج ۴، ص ۴۸۲.
۱۳. تاج العروس، ج ۳، ص ۳۴۸.

مناقشه در دلیل دوّم:

به این بیان شیخ الشریعة هم اشکال صغروی وارد است و هم اشکال کبروی:

اما اشکال صغروی: این ادعا را قبول نداریم که اتفاق اهل لغت است؛ زیرا برگشت این شواهدی را که از کتب اهل لغت بیان می‌کنند به دو کتاب بیشتر نیست.

بیان مناقشه

ادعای شیخ الشریعة بر اتفاق اهل لغت قابل قبول نیست:

النهاية ابن اثیر جمع بین دو کتاب «غریبی الحدیث والقرآن» از هروی و کتاب «الغیث فی تهذیب القرآن والحدیث» از ابی موسی محمد اصفهانی می‌باشد. زمانی که ایشان می‌خواهد از هروی کلامی را بیاورد با علامت «ه» و زمانی که می‌خواهد از کتاب دوّم کلامی بیاورد با علامت «سینا» بیان می‌کند. و در اینجا کلامی را که در بحث معنای ضرر بیان می‌کند از کلام هروی است چون با علامت «ه» آورده است.

کتاب لسان العرب که منسوب به ابن منظور است نیز جمع چندین کتاب است که عبارتاً از: تهذیب اللّغة أزهري، صحاح جوهری، نقد صحاح ابن بری، محکم ابن سیده، النهاية ابن اثیر و آنچه در باب لاضرر نقل می‌کند از النهاية ابن اثیر نقل شده است.

الدّر النثیر از سیوطی مختصر کتاب النهاية ابن اثیر است؛ زیرا اسم اصلی آن الدّر النثیر فی مختصر نهاية ابن اثیر است.

تاج العروس زبیدی و مجمع البحرین طریحی نیز مأخوذ از النهاية ابن اثیر است؛ زیرا عبارات آنها عیناً عبارات النهاية است.

اشکال و مناقشه کبروی: علی فرض قبول اینکه اتفاق لغویین ثابت باشد اولاً در اصول فقه در بحث حجیت قول لغویین مشهور^۲ آن است که قول لغوی حجّت نیست، ثانیاً: لغوی تنها می‌تواند مفردات را مشخص کند نه هیئت ترکیبیه

۱. مجمع البحرین، ج ۳، ص ۱۶.

۲. نظر ما خلافاً للمشهور حجیت قول لغوی در مفردات است از باب رجوع به اهل خبره.

را که محلّ بحث ما است.

دلیل سوّم شیخ الشریعة

متبادر از هیئت ترکیبیه لاضرر و لاضرار اراده نهی از لا نفی جنس است و تبادر هم حجت است.

مناقشه

اولاً: تبادری را که شیخ الشریعه ادعا کرده‌اند را قبول نداریم.
ثانیاً: تبادری حجت است که منساق و مستند از حاق لفظ باشد.

دلیل چهارم شیخ الشریعه:

در بعضی از روایات در بحث لاضرر در قضیه سمرة بن جندب قید «علی مؤمن» را دارد یعنی در روایت دارد: «لاضرر ولاضرار علی مؤمن» و این قید دلالت دارد بر اراده نهی تکلیفی از لاء نفی جنس.
مناقشه: قبلاً بیان شد که قید «علی مؤمن» و «فی الإسلام» ثابت نیست.

وجه سوّم: قول صاحب کفایه رحمته الله (نفی حکم به لسان نفی موضوع)

خلاصه و ماحصل کلام ایشان در کتاب کفایه بر چهار امر استوار است:

اول: ضرر عبارت است از نقص در نفس یا طرف یا عرض یا مال.

دوّم: ضرر به معنای ضرر است و به جهت تأکید آمده است.

سوّم: در ترکیب لاضرر و لاضرار، «لا» برای نفی جنس است و غالباً لا نفی جنس برای نفی طبیعت مدخولش می‌آید حقیقتاً یا ادعاً و کنایه آورده می‌شود از نفی آثار آن جنس، کما اینکه در جاهایی دیگر و امثله دیگر به همین معناست مانند: «لاصلاة لِحار المسجد إلاّ فی المسجد^۱ ویا اشباه الرجال ولا رجال^۲».

منظور این است که صلاة کامل و تمام در مسجد اقامه می‌شود و کلام امیرالمؤمنین علیه السلام به این معناست که حقیقت و آثار مردانگی مانند شجاعت در

۱. دعائم الاسلام، ج ۱، ص ۱۴۸.

۲. نهج البلاغة، خطبه ۲۷.

شما نیست و لاضرر هم از همین باب است؛ یعنی نفی احکام موضوع ضرری که از باب نفی حکم به لسان نفی موضوع می‌باشد. برای مثال وضو ضرری نفی شده است، شرعاً به لحاظ عدم ترتب اثر وضو که آن وجوب است.^۱

فرق بین کلام صاحب کفایه و شیخ انصاری رحمتهما

آن چیزی که شیخ انصاری در بحث لاضرر اختیار کرده است، برگشت دارد به اینکه حکم ضرری در شریعت جعل نشده است؛ اما مختار صاحب کفایه برگشت دارد به اینکه حکم شرعی نفی شده است از باب نفی حکم به لسان نفی موضوع یعنی هرگاه یک موضوعی منجر به ضرر شود حکم آن برداشته می‌شود.

چهارم: وجه ترجیح این معنا بر معانی دیگر: وقتی ما از حمل لا نفی جنس بر معنای حقیقی معذور شدیم، باید آن را بر اقرب المجازات حمل کنیم و آن نفی طبیعی و حقیقت است علی نحو ادعاء و استعمال این ترکیب در نفی ادعایی غالب است بر معانی دیگر.

مناقشه در قول صاحب کفایه رحمتهما

هرچند در بعضی از مقدمات با مرحوم آخوند رحمتهما موافق هستیم؛ اما اینکه بپذیریم ترکیب لاضرر از باب نفی حکم است به لسان نفی موضوع قابل پذیرش نیست؛ زیرا نفی حکم به لسان نفی موضوع جایی جاری می‌شود که خود وجود موضوع دارای اثر باشد که وقتی موضوع ذات اثر باشد و آن آثار نباشد ما بتوانیم موضوع را نفی کنیم و اراده بکنیم نفی آثار آن موضوع را.

نظیر «لاشک لکثیر الشک» برای موضوع شک در نماز احکام خاصی است شرعاً و ما با نفی موضوع شک برای کثیر الشک اراده می‌کنیم نفی احکام و آثار شک برای کثیر الشک را. در «ما نحن فیه ضرر بها هو ضرر» هیچ اثر شرعی ندارد؛ زیرا ضرر به معنای اسم مصدری به معنای نقص است و بر این معنا آثار شرعیه مترتب نمی‌شود بلکه بر افعالی که موجب ضرر می‌شود مانند وضوء ضرری احکام و آثار شرعیه مترتب می‌شود پس آنچه اثر بر آن بار می‌شود حکم شرعی است اعم از تکلیف یا وضع و این حکم شرعی و تکلیف تا زمانی است که ضرر به مکلف

۱. کفایة الاصول، ج ۳، ص ۱۶۲-۱۶۰ (المحشي بحواشي سبزواری).

نرسد و این خصوصیت در اثر ضرر نیست؛ بلکه غایت و آمد حکم شرعی است که شارع فرموده است: «این احکام اگر به حد ضرر برسد از شخص مکلف برداشته می‌شود».

وجه چهارم: نفی ضرر غیر متدارک

این قول منسوب است به فاضل تونی رحمته الله ایشان در کتاب الوافیة می‌فرمایند: «نفی الضرر غیر محمول علی نفی حقیقته لانه غیر منفی بل الظاهر أن المراد به نفی الضرر من غیر جبران بحسب الشرع»^۱.

محقق بجنوردی در تقریب قول ایشان می‌فرماید: «ما نمی‌توانیم ضرر را بر معنای حقیقی حمل کنیم؛ چون ضرر در عالم تکوین و تشریح وجود دارد لکن در عالم تشریح تدارک می‌شود و ضرر متدارک در حکم عدم است و آن را شارع ضرر نمی‌بیند هکذا عند العرف و العقلاء».

و نفی در اینجا به معنای نهی است یعنی شارع از ایجاد ضرر غیر متدارک نهی کرده است و کنایه است از وجوب تدارک ضرر مثلاً وقتی گفته می‌شود: «لا تقبل هدیة بلاعوض» کنایه است از اینکه اگر شخصی به شما هدیه‌ای داد آن را بلاعوض و بدون تدارک قبول نکن؛ بلکه بر تو واجب است تدارک آن هدیه»^۲.

مناقشه در کلام فاضل تونی

به این قول و تقریب اشکالاتی وارد شده است:

اول: شما نفی را به معنای نهی گرفتید همچنین کلمه «غیر متدارک» را در تقدیر گرفتید که هر دو خلاف اصل است.

دوم: ایشان فرمودند معنای حقیقی ضرر را نمی‌توانیم اراده کنیم به جهت اینکه در عالم تکوین و تشریح ضرر وجود دارد، پس باید حمل بر معنای مجازی شود و بگوییم منظور این است که در عالم و شرع ضرر غیر متدارک وجود ندارد.

حال سؤال این است که چه کسی گفته ضرر غیر متدارک در عالم تشریح نداریم و حال آنکه آلاف ضرر غیر متدارک در شرع می‌توان یافت؛ مثلاً شارع امر

۱. الوافیة فی اصول الفقه، ص ۱۹۴.

۲. القواعد الفقهیة، السید البجنوردی، ج ۱، ص ۱۸۲.

به وجوب تدارک و ردّ اموال مغضوبه مالک را دارد و این ردّ مال موجب رفع طبیعت ضرر از صاحب مال نمی‌شود.

یا مثلاً می‌فرمایند احکام جزائی مانند دیه تدارک ضرر است و حال آنکه در بسیاری از موارد ضرر جبران نمی‌شود، قتل و قطع عضو هیچ‌وقت با پرداخت دیه تدارک نمی‌شود.

یا مثلاً ضررهای عرضی و آبرویی هیچ‌وقت قابل تدارک نیست، پس چگونه ایشان ادعا دارند که ضرر غیر متدارک در شرع وجود ندارد.

سوم: اگر این قول فاضل تونی را بپذیریم قاعده لاضرر به این معنا بر بعضی از مصادق و موارد حدیث قابل تطبیق نیست. برای مثال در قضیه سمرة بن جندب حکم به تدارک ضرری نشد که به شخص انصاری وارد شده بود؛ چون اصلاً قابل تدارک نیست و همچنین ضرری که به خود سمرة بن جندب وارد شد، جبران نشد.

وجه پنجم: اسلام شخص موجب تنقیص شیء از حقوق او نمی‌شود

این وجه منسوب است به شیخ صدوق در کتاب من لایحضره الفقیه.

ایشان در من لایحضره الفقیه می‌فرمایند: «لا یتوارث أهل ملّتين والمسلم یرث الکافر والکافر لایرث المسلم وذلك أنّ أصل الحکم فی أموال المشرکین أنّها فیء للمسلمین وأنّ المسلمین أحقّ بها من المشرکین وأنّ الله ﷻ انما حرّم علی الکفار المیراث عقوبة لهم بکفرهم كما حرّم علی القاتل عقوبة لقتله، فأما المسلم فلا یجرم وعقوبة یجرم المیراث وكيف صار الإسلام یزیده شرّاً مع قول النبی ﷺ الإسلام یزید ولا ینقص ومع قوله ﷺ: «لا ضرر ولا ضرار فی الإسلام» فلا إسلام یزید خیراً ولا یزیده شرّاً!.

اهل دو ملّت از هم ارث نمی‌برند اما مسلمان از کافر ارث می‌برد و کافر از مسلمان ارث نمی‌برد و آن به این جهت است که اموال مشرکین خراج است برای مسلمانان و مسلمانان نسبت به این اموال شایسته‌تر هستند از مشرکین.. خداوند

متعال میراث را بر کفار حرام داشته از آن جهت که کیفر کفرشان باشد همچنان که ارث را حرام کرده بر قاتل به دلیل این که عقوبت بر قاتل بودنش باشد و اما از مسلمان به چه جرمی و به دلیل کدامین عقوبت توارث را از مسلمان سلب نماید و چگونه اسلام به زیان مسلمان باشد با این که رسول خدا ﷺ می فرماید: اسلام می افزاید و کم نمی شود. و با وجود قول رسول خدا ﷺ، که ضرر و ضراری در اسلام نیست پس اسلام باعث خیر است برای مسلمان نه نقص و شرّ برای او.

ایشان در این وجه می فرمایند: اسلام شخص و اعتقاداتش موجب نقص شیء از حقوق ثابت او که قبل از اسلام آوردن برای او ثابت بود نمی شود؛ بلکه کل حق کان ثابتاً له قبل اسلامه یثبت له بعد اسلامه (بلکه هر حقی که قبل از اسلام آوردنش برای او ثابت بود و بعد از اسلام آوردنش نیز برای او ثابت است).

اشکال بر وجه پنجم

اولاً: قبول این قول مبتنی است بر اینکه ما قید «فی الإسلام» را در حدیث لاضرر داشته باشیم و ما سابقاً بحث کردیم که قید «فی الإسلام» و «علی مؤمنین» ثابت نمی شود.

ثانیاً: به فرض قید «فی الإسلام» را بپذیریم و بخواهیم وجه مرحوم صدوق علیه السلام را بپذیریم باید کلمه «فی» را حمل بر سببیت و تعلیل و اسلام را حمل بر تدبیر و پذیرش اسلام کنیم یعنی کسی به سبب پذیرش اسلام متضرر نمی شود. و این خلاف ظاهر است.

ثالثاً: می فرماید کسی با اسلام متضرر نمی شود و حال آنکه ما موارد زیادی داریم که با اسلام آوردن متضرر شده است مانند زنی که اسلام آورده است و همسرش در کفر باقی مانده است و او باید از همسرش جدا شود و بالعکس و این را عرف ضرر می بیند چون کانون خانواده آنها از هم می پاشد.

وجه ششم: نهی سلطانی و حکم ولائی

مرحوم امام خمینی علیه السلام این وجه را اختیار کرده اند و در رساله لاضرر خود می فرمایند: «هاهنا احتمال رابع یكون راجحاً فی نظری القاصر، و إن لم أعثر علیه فی

کلام القوم، وهو كونه نهياً لابعنى النهي الإلهي حتى يكون حكماً إلهياً كحرمة شرب الخمر وحرمة القمار بل بمعنى النهي السلطاني الذي صدر عن رسول الله ﷺ بما انه سلطان الملّة وسائس الدولة لا بما انه مبلّغ احكام الشرع^۱.
ایشان برای تقریب کلامشان مقدماتی را بیان می کنند:

مقدمه اول: مقامات پیامبر ﷺ

مقام اول: پیامبر ﷺ شؤونی را در امتش داراست یکی از این شؤون تبلیغ احکام الهی است. چون ایشان دارای مقام نبوت و رسالت هستند و واسطه بین خدا و خلق هستند اوامر الهی را دریافت و در اختیار مردم قرار می دهند و در این مقام اگر رسول خدا ﷺ امر و نهی کردند، ارشادی است.

مقام دوم: پیامبر ﷺ دارای شأن دیگری است و آن مقام ریاست عامه و سلطنت بر بندگان خدا به جهت اینکه ایشان ولایت و حکومت دنیوی دارند. از آن جهت ایشان اوامر و نواهی دارند که به این اوامر و نواهی صادر از ایشان در مقام ریاست و حکومت گفته می شود اوامر و نواهی سلطانی و ولایی.

این مطلبی که بیان شد مفاد آیه شریفه: ﴿أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولَى الْأَمْرِ مِنْكُمْ﴾^۲ است یا آیه: ﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا لِمُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ ۗ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا﴾^۳.

و هیچ مرد و زن مؤمنی را نرسد هنگامی که خدا و پیامبرش کاری را حکم کنند برای آنان در کار خودشان اختیار باشد و هر کس خدا و پیامبرش را نافرمانی کند یقیناً به صورتی آشکار گمراه شده است.

وقتی خداوند و رسولش حکمی را بکنند دیگر کسی اختیار ندارد و اوامر حکومتی و ولایی رسول خدا ﷺ باید مورد اطاعت قرار گیرد.

۱. الرسائل، امام خمینی رحمه الله، ج ۱، ص ۴۰.

۲. سوره نساء، آیه ۵۹.

۳. سوره احزاب، آیه ۳۶.

مقام سوّم: پیامبر صلی الله علیه و آله دارای مقام قضا و حکم است بین متنازعیان و به اعتبار این مقام بین متنازعیان و بین متخاصمین حکم می‌کند و رفع خصومت می‌کند و حکم ایشان نافذ است و باید مردم از حکم ایشان تبعیت کنند.

مقدمه دوّم

دستوراتی که از ناحیه رسول خدا صلی الله علیه و آله و علی علیه السلام با لفظ «قضی» یا «حکم» یا «أمر» وارد شده است ظهور در این امر دارد که رسول خدا صلی الله علیه و آله و علی علیه السلام از باب اینکه قاضی و امیر و حاکم هستند این موارد را صادر کرده‌اند و حمل بر حکم ولایی و حکومتی می‌شود؛ اما مواردی که با لفظ قال به ما رسیده است مانند: «قال رسول الله صلی الله علیه و آله» یا «قال علی علیه السلام» حمل می‌شود بر بیان احکام الهیّه و تبلیغ احکام شرعیّه.

مقدمه سوّم

برای تأیید مقدمه سابقه روایاتی را می‌آوریم که با الفاظ قضی، حکم، أمر وارد شده است و حمل بر حکم سلطانی می‌شود.

۱- الکافی؛ عن أبي عبد الله علیه السلام قال رسول الله صلی الله علیه و آله: انما أقضي بينكم بالبينات

والأیمان.^۱

امام صادق علیه السلام به نقل از رسول خدا صلی الله علیه و آله فرمودند: من در بین شما فقط به وسیله بیّنه و سوگند داوری می‌کنم.

۲- عن أمير المؤمنين علیه السلام قال: كان رسول الله صلی الله علیه و آله يحكم بين الناس بالبينات

والأیمان.^۲

امیرالمؤمنین علیه السلام فرمودند: رسول خدا صلی الله علیه و آله در بین مردم به وسیله بیّنه و سوگند داوری می‌کرد.

۳- عن أبي جعفر علیه السلام قال: لو كان الأمر إلينا أجزنا شهادة الرجل الواحد إذا

۱. کافی، ج ۷، ص ۴۱۴.

۲. وسائل الشیعه، ج ۱۸، ص ۱۶۹، ح ۳، باب ۲ من ابواب کیفیة الحكم.

علم منه خیر مع یمین الخضم فی حقوق الناس.^۱

امام باقر علیه السلام فرمودند: اگر حکومت در اختیار ما بود در مسائل قضایی شهادت یک مرد عادل را با قسم مدعی در امور مالیه می پذیرفتیم.

با قرینه‌ای که در روایت است می فهمیم که نهی، نهی سلطانی است.

اما روایاتی که با لفظ قال آمده و از آن امر و نهی سلطانی اراده شده است:

۱- ما عن الشيخ بإسناده عن أبي جعفر علیه السلام عن أبيه عن آبائه أن النبي صلی الله علیه و آله

قال: اقتلوا المشركين واستحيوا شیوخهم وصبيانهم.^۲

با مشرکین مقاتله کنید و پیران و بچه‌ها را زنده بگذارید.

صدور امر و خطاب به جیش و لشکر ظهور در امر سلطانی دارد.

۲- ما عن الكافي بإسناده عن أبي عبد الله علیه السلام: كان رسول الله إذا أراد أن يعث

سرىة دعاهم فأجلسهم بين يديه ثم يقول: سيروا بسم الله وبالله وفي سبيل الله وعلى

ملة رسول الله لا تغلوا ولا تمثلوا ولا تغدروا ولا تقتلوا شيخاً فانياً ولا صبياً ولا امرأة

ولا تقطعوا اشجار إلا أن تضطرّوا إليها.^۳

رسول خدا صلی الله علیه و آله هنگامی که می خواستند صحابی را به جنگ بفرستند آنها را

می خواندند و در مقابل می نشاندند و می فرمودند: خیانت در غنیمت نکنید مثله

نکنید حيله و غدر نکنید پیرمرد و بچه را نکشید و درخت را قطع نکنید مگر اینکه

مجبور شوید به قطع اشجار.

بعد از بیان مقدمات باید گفت: حمل حدیث الضرر بر نهی سلطانی مترتب

بر چند امر است:

اول: حدیث لاضرر از طرق عامه از عبادة بن صامت با لفظ قضی آمده

است. «قضی صلی الله علیه و آله أن لاضرر ولا ضرار»^۴ و ما سابقاً گفتیم احکامی که با لفظ

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۱۹۶، ح ۱۲، باب ۱۴ من ابواب کیفیة الحكم.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۴۸، ح ۲، باب ۱۸ من ابواب جهاد عدو.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۱، ص ۴۳، ح ۲، باب ۱۵ از ابواب جهاد عدو.

۴. سنن الکبری، بیهقی، ج ۶، ص ۱۵۷؛ مسند احمد، ج ۵، ص ۳۲۷.

«قضی» بیابند منظور حکم ولایی و سلطانی است و حمل آن بر حکم الهی خلاف ظاهر است و احتیاج به قرینه دارد.

دوم: حدیث لاضرر از طرق ما با لفظ «قال» آمده است و این کلمه «قال»

هیچ تناسبی با حکم الهی و قضایی ندارد، پس حکم ولایی و سلطنتی است. اما چرا حکم الهی نیست؛ زیرا حکم در این مورد مشتبه نیست تا رسول خدا ﷺ از آن خبر دهد و حکم قضایی نیست چون بین سمرة بن جندب و شخص انصاری نه در مال و نه در حقی نزاعی نبود بلکه مشکل آنجا بود که سمرة بن جندب با دخول بدون اذن در خانه شخص انصاری به او ظلم می‌کرد و او را در ضیق و مشقت قرار می‌داد. و شخص انصاری بعد از این جریان شکایت آورد برای رسول خدا ﷺ تا با حکم ولایی و سلطنتی رفع ظلم کند.

سوم: حدیث لاضرر در قضیه سمرة بن جندب تعلیل شده است به امر به

قلع توسط رسول خدا ﷺ، صحیحه زراره: «قال لأنصاری: اذهب فاقلعها... وارم بها إليه فإنه لا ضرر ولا ضرار»^۱ و اگر مراد حکم الهی باشد، این تعلیل وجیه نیست؛ زیرا خود قلع و نزع ضرر است و حکم به قلع، خود، حکم ضرری است و روایت در مورد خود مصداق ندارد. به ناچار حکم ولایی و سلطانی بگیریم.

چهارم: در روایت ابن مسکان عن زراره دارد: «انك رجلٌ مضارٌّ ولا ضرر

ولا ضرار علی مؤمن» همانا تقیید به عبارت «علی مؤمن» موجب ظهور حدیث در نهی می‌شود هرچند روایت مرسله است اما چون مضمون آن مطابق موثقه زراره است موجب وثوق به صدور روایت می‌شود و به قرینه صدر و مورد درمی‌یابیم که مراد نهی مولوی سلطانی است.^۲

تنها کسی که قول ایشان را پذیرفته است شاگرد ایشان مرحوم آیه‌الله فاضل لنکرانی است.^۳

۱. کافی، ج ۵، ص ۲۹۲.

۲. الرسائل، امام خمینی، ج ۱، ص ۸۵-۵۰.

۳. تفصیل الشریعة (کتاب الحج)، ج ۱، ص ۱۰۵.

مناقشه ادله وجه ششم

اول: فرمودند: مقامات رسول خدا ﷺ سه مقام است. قبول داریم؛ لکن یک مقام و شأن دیگر رسول خدا ﷺ دارند که متذکر آن نشدند و آن این است که پیامبر ﷺ و ائمه معصومین علیهم السلام حق جعل احکام شرعیه را دارند؛ یعنی برخی از احکام شرعیه تفویض به رسول خدا ﷺ شده است، در کتاب شریف کافی بابتی داریم به نام «التفویض إلى رسول الله»^۱ که بعضی از احکام شرعیه جعل آن تفویض شده است به رسول خدا ﷺ مثل زکات، نماز... .

سوال: آیا این مقام منحصر به رسول خدا ﷺ است یا ائمه علیهم السلام این مقام را نیز دارند؟ خلاف است نظر ما این است که مقام جعل و تشریح همانطور که برای رسول خدا ﷺ است برای اوصیاء نیز هست.

دوم: قبول داریم که رسول خدا ﷺ دارای حکم ولائی سلطانی بودند و در بعضی جاها اعمال کردند مانند دستور به خضاب که در یکی از جنگها^۲ فرمودند یا امر به إحراق مسجد ضرار^۳ کردند و به تحریم گوشت خر اهلی^۴ حکم کردند و به قتل عبدالله بن ابی سرح و قتل حویرث بن نُفیل و ابن حَظَل و مقبس بن ضبابه، که از منافقین بودند، حکم کردند.^۵ اما بحث این است که آیا «لاضرر ولاضرار» حکم حکومتی است یا خیر؟

دلیل آوردند به روایت عامی از عبادة بن صامت که در روایت دارد: «قضی رسول الله»؛ اشکال این است که خود ایشان تصریح دارند که به روایت عامی نمی شود استناد کرد و فرموده اند: بأن کتاب المسند لا يجوز الإستناد إليه عندنا^۶.
و همچنین بیان شد در سابق که در روایت عبادة بن صامت حدود بیست

۱. کافی، ج ۸، ص ۲۶۸.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۴۰۱، ح ۸، باب ۴۱ از ابواب آداب حمام.

۳. تفسیر مجمع البیان، ج ۵، ص ۱۲۶.

۴. وسائل الشیعة، ج ۱۴، ص ۴۴۱، ح ۳۲، باب ۱ از ابواب متعه.

۵. مجمع البیان، ج ۱۰، ص ۴۷۲.

۶. رسائل، امام خمینی، ج ۱، ص ۱۷.

حکم با لفظ «قضى» آمده است و می‌دانیم که بیشتر این موارد حکم شرعی است نه حکم قضایی و ولایی. برای مثال در روایت دارد: «قضى رسول الله بالشفعة^۱ وعدم جواز تصرف الزوجة في مالها بدون إذن زوجها^۲ وأنّ للجدّتين السدس من الميراث^۳ وأنّ الولد للفراش^۴».

سوم: فرمودید که روایتی که از طرق ما وارد شده است با لفظ «قال» آمده اما قرینه داریم که لفظ قال استعمال شده است برای حکم حکومتی و قرینه آن این است که روایت تعلیل کرده است حکم را به «لاضرر ولاضرار» و اگر حکم الهی بگیریم، لازم می‌آید روایت در مورد خود مصداق نداشته باشد، پس در واقع «لاضرر ولاضرار» تعلیل یک حکم حکومتی به یک حکم حکومتی دیگر است.

مناقشه: تعلیل یک حکم حکومتی به یک حکم حکومتی دیگر صحیح نیست؛ بلکه باید حکم حکومتی تعلیل شود به یک حکم تشریحی ثابت پس لاضرر باید حکم الهی و شرعی باشد تا مستند حکم ولایی به این تعلیل صحیح باشد. اشکال نشود که چه تشریحی است که در خود حکم لاضرر، نفس ضرر موجود است؛ زیرا قلع و نزع نخله خود ضرر به سمره است و این اشکال را در ما سبق جواب دادیم.

چهارم: در روایت ابن مسکان قید «علی مؤمن» را قرینه و تأیید گرفتید بر حکم ولایی و سلطانی و ما در سابق بحث کردیم که قید «علی مؤمن» و «فی الإسلام» ثابت نیست و همچنین اشکال وارد است بر این مطلب که فرمودید که این روایت با موثقه زرارة تقویت می‌شود و حال اینکه صحیح نیست؛ زیرا متن دو روایت متفاوت است.

پنجم: فرمودید حدیث لاضرر نه شبهه حکمی است و نه مرافعه و قضا پس

۱. الکافی، ج ۵، ص ۲۸۰ ح، باب الشفعة.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱، أبواب النفقات باب ۴، نفقة الواجبة والمندوبة.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۴، باب ۷۴، ح ۱، کتاب نکاح.

۴. وسائل الشیعة، ج ۱۷، باب ۲۰، ح ۱۴، ابواب میراث الأبویین والأولاد.

حکم ولایی است. این مطلب قابل پذیرش نیست زیرا:
 اولاً: شبهه حکمی است چون مضمون روایت این است که می‌دانیم کسی بدون اذن حق ورود به منزل کسی را ندارد و از طرف دیگر سمرة بن جندب درختی دارد در ملک انصاری پس حق استطرار دارد که ملک انصاری را طریق قرار دهد حال انصاری نمی‌داند که حق استطرار سمرة بن جندب مطلق است حتی بدون اذن یا اینکه مقید است و باید اجازه بگیرد پس شبهه حکمیه می‌شود. و از آن جهت که شخص انصاری برای حل مشکل «شکی' اِلی رسول الله» به رسول خدا ﷺ شکایت برد تا مشکل او حل شود و رسول خدا ﷺ برای حل منازعه بین انصاری و سمرة حکم کند مربوط به بحث قضا می‌شود.
 حاصل مطلب آنکه حمل حدیث بر حکم ولایی سلطانی خلاف ظاهر است.

وجه هفتم: قول آیه الله سیستانی حفظه الله

ایشان بر این عقیده‌اند که حدیث لاضرر و لاضرار دارای دو فقره لاضرر و لاضرار است و این دو را از نظر معنایی تفکیک کرده‌اند.
 منظور از لاضرر همان قول شیخ انصاری رحمته الله علیه که می‌فرمایند: «نفي التسيب اِلی الضرر بِجَعَلِ الحکم الضرري»؛ یعنی شارع جعل حکم ضرری نمی‌کند تا به وسیله آن جعل سبب شود برای جریان ضرر.
 منظور از لاضرار: «التسيب اِلی نفي الإضرار» به این معنا که: «شارع تحریم کرده است به نهی مولوی تکلیفی، إضرار به نفس و إضرار به غیر را و همچنین شارع برای حمایت از این تحریم وسایلی اجرائی اتخاذ کرده است».
 فقره اول کلام ایشان نفی حکم ضرری می‌شود و فقره ثانی نهی تکلیفی می‌شود.

توضیح اجمالی کلام ایشان

«در فقره اولی (لاضرر) به معنای اسم مصدری است و عبارت است از نقصانی که به شخص وارد می‌شود و چون اسم مصدر است نسبت صدوریته ندارد. انسان از این نقصان بذاته بدش می‌آید و انسان عادتاً تحمل ضرر و نقصان را ندارد

و زیر بار ضرر و نقصان نمی‌رود مگر اینکه این نقصان بر او تحمیل شود. یکی از آن مواردی که می‌تواند این نقصان و ضرر را بر انسان تحمیل کند شرع است؛ یعنی وقتی شارع حکمی را صادر کند و آن حکم ضرری باشد متدینین به جهت تدبیر آن ضرر را بر این حکم ضرری می‌روند و می‌پذیرند و حال آنکه در این فقه می‌فرماید: «لاضرر: یعنی حکمی که سبب شود برای ضرر که باعث منقصت شما شما شود در شریعت جعل نشده است و از همین باب است نهی از شیء بعد از امر به آن یا توهم امر که دلالت می‌کند بر عدم امر همان‌طور که امر به شیء بعد از خطر یا توهم خطر دلالت بر عدم نهی می‌کند مثلاً اگر وضو برای شخصی ضرری باشد و توهم دارد که امر شارع آیا هنوز هست یا خیر، شارع می‌گوید لاضرر یعنی حکمی که سبب شود ضرر به مکلفین برسد، در شریعت مقدسه جعل نشده است».

اما در فقه ثانیه (لاضرار): ضرار مصدر است و مصدر دالّ بر نسبت صدوریه از فاعل است برخلاف ضرر که اسم مصدر است؛ بنابراین دلالت دارد که ضرر از انسان صادر می‌شود و صدور ضرر از انسان یک امر عادی است و موافق قوای نفسانی «حال شهوة یا لغضب» و چون ضرار دارای مصدر و نسبت صدوریه از فاعل است می‌توان آن را حمل بر نهی تکلیفی کرد و «لا» در لاضرار را لانهیه گرفت.

پس اولاً: شارع نهی تکلیفی می‌کند از ضرر وارد کردن به نفس و غیر خود؛ ثانیاً: شارع در تشریحات خود فقط از ضرر نهی نکرده است؛ بلکه موجباتی را اندیشیده است که ضرر رساندن ممنوع بشود تا اینکه مردم نتوانند به یکدیگر ضرر وارد کنند؛ یعنی وسائل و اموری را شارع اتخاذ کرده است و مقرراتی را قرار داده است مانند وجوب امر به معروف و نهی از منکر تا به وسیله آن مردم خود را موظف بدانند که به یکدیگر ضرر وارد نکنند.

پس از لاضرار دو مطلب را اخذ می‌کنیم:

مطلب اول: نهی تحریمی مولوی ضرر؛

مطلب دوم: تشریح اتخاذ وسائل اجرائیه از طرف شارع مقدس برای

جلوگیری از تحقق اضرار.^۱

۱. قاعده لاضرر، آیه‌الله سیستانی، ص ۱۳۵-۱۳۴.

این بیان اجمالی کلام آیه الله سیستانی بود و برای کلام تفصیلی ایشان می‌توانید به رساله تقریرات بحث معظم له در قاعده لاضرر مراجعه کنید.^۱

مناقشه کلام آیه الله سیستانی دام ظلّه

اولاً: در فقرة اول کلامشان فرمودند که لاضرر به همان معنایی است که جناب شیخ انصاری فرموده‌اند به این بیان که شارع اقدس نفی تسبیب می‌کند به ضرر به جعل حکم ضرری یعنی شارع حکم ضرری جعل نکرده است تا سبب شود برای ضرر،

خود ایشان در نقد کلام شیخ انصاری رحمته چهار اشکال فرمودند که این چهار اشکال بعینه به نظر خود ایشان وارد می‌شود:

اول: نسبت حکم به ضرر از قبیل اسباب و مسببات تولیدیه نیست به جهت اینکه اراده عبد مقهور اراده تکوینی مولی نیست؛ زیرا عبد مختار است و می‌تواند دستورات شارع را انجام ندهد.

و بیان کردیم که نسبت حکم به ضرر از قبیل نسبت مسبب به سبب تولیدی نیست که آقای نائینی فرمودند زیرا سببیت تولیدیه به این معناست که سبب که آورده شود مسبب تولید شود و حال اینکه اینجا اراده فاعل مختار واسطه است.

دوم: همیشه ضرری که مترتب بر عمل می‌شود به شکل مباشرت نیست؛ بلکه ممکن است عمل مُعَدِّ برای ضرر باشد به‌طور مثال وضو گرفتن مُعَدِّ می‌شود برای بیماری.

سوم: عنوان تولیدی منطبق است بر معنای مصدری که در ضمن خودش نسبت صدوریه داشته باشد و با معنای اسم مصدری که نسبت صدوریه را ندارد انطباق ندارد و در هیئت لاضرر کلمه ضرر اسم مصدر است و نسبت صدوریه ندارد به همین جهت صحیح نیست به القاء در آتش گفته شود احتراق اما نسبت به کلمه احراق صحیح است زیرا کلمه احتراق متضمن معنای صدوریه نیست برخلاف کلمه احراق که نسبت صدوریه را داراست.

چهارم: قول شیخ انصاری رحمته فی حدّ نفسه به عنوان یک احتمال صحیح

۱. قاعده لاضرر، آیه الله سیستانی، ص ۱۵۲-۱۳۵.

است و وقتی می‌توانیم این قول را برگزینیم که دیگر احتمالات لاضرر را رد کنیم.^۱

ثانیاً: اشکال دوّم به آقای سیستانی این است که ایشان فرمودند همان مبنای شیخ انصاری رحمته الله علیه را قبول می‌کنیم در حالی که شیخ انصاری لاضرر را به این معنا نگرفته‌اند؛ زیرا معنایی که آیه‌الله سیستانی اتخاذ کرده‌اند نفی تسبیب برای ضرر که لازمه آن نفی حکم ضرری است و حال آنکه شیخ انصاری می‌فرماید لاضرر نفی سبب است که آن حکم ضرری است؛ یعنی لاضرر دال بر نفی حکم ضرری است نه لازمه آن و همین برداشت را محقق نائینی^۲ و محقق بجنوردی^۳ و محقق خوئی^۴ از کلام شیخ انصاری کرده‌اند.

ثالثاً: ایشان از هیئت لاضرر دو استفاده کردند: اوّل اینکه کلمه «لا» در لاضرر تحریمی است و دلالت بر نهی می‌کند و دوّم اینکه شارع در مقام تشریح به حاکم شرع تفویض کرده‌اند که قوانینی را تشریح کند تا به واسطه آن قوانین، خلق نتوانند به یکدیگر ضرر برسانند.

اشکال: با چه قرینه‌ای ایشان لا در لاضرر را نهی گرفته‌اند و حال آنکه لا نهی بر سر فعل مضارع وارد می‌شود، شیخ الشریعه لا در لاضرر و لاضرر هر دو را نهی گرفته‌اند و شیخ انصاری هر دو را نفی گرفتند، چگونه و با چه قرینه‌ای لا اوّل را نفی و لا دوّم را نهی گرفتند و این از عجائب کلام ایشان است.

اما اشکال فراتر اینکه ایشان فرمودند که شارع دست حاکم شرع را مبسوط گذاشته و او را موظف کرده است که امور اجرایی را به گونه‌ای اتخاذ کند که مردم نتوانند به همدیگر ضرر وارد کنند، این سخن و بیان خوبی است فی حد نفسه؛ اما اشکال این است که چگونه این مطلب را از کلمه لاضرر استفاده کرده‌اند.

وجه هشتم: نظریه مختار

در مباحث قبل روشن شد که در هیئت ترکیبیه «لاضرر ولاضرار»،

۱. قاعده لاضرر، آیه‌الله سیستانی، ص ۱۶۲-۱۶۱.

۲. منیه الطالب، ج ۳، ص ۳۹۴.

۳. قواعد الفقهیة، ج ۱، ص ۱۸۲.

۴. مصباح الأصول، ج ۲، ص ۶۱۵.

منظور از کلمه «لا» لای نفی جنس است؛ زیرا لای نفی جنس بر سر اسم می‌آید و لای ناهیه بر سر فعل مضارع می‌آید.

ضرر را گفتیم منظور نقصی است که به کسی خواه نقص مالی یا نفس یا عرضی (آبرو) وارد شود.

ضرر هرچند در هیئت با ضرر متفاوت است، (ضرر مصدر است و ضرر اسم مصدر است)؛ لکن تمام فرق همین است و از نظر معنایی تفاوتی بین ضرر و ضرار نیست و ضرر تأکید ضرر است و واو عطف تفسیر است.

با توجه به مطالبی که بیان شد: ما باشیم و خود هیئت لاضرر افاده معنایی نمی‌کند؛ زیرا می‌بینیم در عالم تکوین ضرر موجود است. پس منظور عالم تکوین نیست، پس چون کلام صادر شده است از صاحب شریعت و کسی که پیامبر خداست، منظور نفی ضرر در شریعت مقدسه است، ما نمی‌گوییم لاضرر و لاضرار «فی الإسلام» یا «علی مؤمن»، زیرا این دو قید «فی الإسلام» و «علی مؤمن» قابل اثبات نیست؛ بلکه منظور این است که فضایی که رسول خدا ﷺ تکلم می‌کند فضای شریعت است، می‌فرماید: «در دین من حکم ضرری وجود ندارد»، کلمه حکم را از کجا استفاده کردیم، لامحاله چون نفی ضرر در شریعت است باید یک حکم در تقدیر گرفته شود و قرینه آن مقام متکلم است که رسول خدا ﷺ است. چون ایشان از شریعت خود سخن می‌گویند و ایشان طبق آیه شریفه: ﴿وَمَا يَنْطِقُ عَنِ الْهَوَىٰ * إِنْ هُوَ إِلَّا وَحْيٌ يُوحَىٰ﴾^۱ لامحاله معنای کلام رسول خدا می‌شود: «لاحکم ضرری»؛ یعنی احکامی که در شریعت من ثابت است آنگاه که برسد به حد ضرر، حکم برداشته می‌شود. حال چه احکام فردی باشد و چه احکام اجتماعی و چه در عبادات باشد چه در معاملات.

در واقع تا اندازه‌ای قول مختار نزدیک است به قول شیخ انصاری رحمته الله علیه حال سؤال این است: آیا مناقشه‌ای که به شیخ انصاری وارد شده است به قول مختار نیز وارد است؟

مناقشه: اگر بخواهیم مبنای شیخ انصاری رحمته الله علیه را بپذیریم تخصیص اکثر

پیش می‌آید؛ زیرا ما یکی سری احکامی داریم که ذات این احکام خود ضرری است مانند، ضمانات، حدود دیات، قصاص، حقوق واجبه مالی، زکوات... .

این مناقشه بر ما وارد نیست؛ اتفاقاً این موارد فوق ضرری نیستند به این بیان که: قصاص ضرری نیست؛ زیرا خداوند می‌فرماید: ﴿وَلَكُمْ فِي الْقِصَاصِ حَيَوةٌ﴾^۱ قصاص باعث نجات و حیات یک جامعه می‌شود.

جعل حدود در شریعت برای این است که در جامعه گناه علنی نباشد و ناهنجاری و هرج و مرج نباشد.

در مورد ضمانات نیز قاعده لاضرر جاری نمی‌شود؛ چون اگر شخص ضامن که متعهد شده است قبول ضرر نکند و این ضرر را ادا نکند، طرف مقابل متضرر می‌شود.

حقوق واجبه مالی ضرری نیست، چون؛ اولاً: برای جامعه مفید است زیرا در صورت عدم پرداخت اختلاف طبقاتی پیش می‌آید و فقر و دزدی و هرج و مرج پیش می‌آید و باعث تعدی می‌شود. در واقع پرداخت حقوق واجبه مالی حفظ جان و مال و ناموس خانواده خود است و باعث امنیت می‌شود.

ثانیاً: باعث رشد و برکت در خود مال می‌شود.

پس این احکام ضرری نیستند.

۱. سوره بقره، آیه ۱۷۹.

تنبيهات قاعده لاضرر

تنبيه اول: جمع بين قاعده لاضرر و ادله احكام شرعيه

ادله احكام شرعيه به اطلاقش يا عمومش مورد ضرر را مي گيرد و همچنين ادله لاضرر موارد احكام شرعيه را مي گيرد و به بيان ديگر اگر نسبت سنجي بكنيم بين ادله احكام شرعيه و ادله لاضرر نسبت اين دو عام و خاص منوجه است؛ يعني محل اجتماعي دارد و دو محل افتراق: براي مثال ادله لزوم بيع به اطلاقش مي گويد در همه موارد بيع لازم است، حتي آنجايي كه از لزوم بيع ضرر ناشي بشود و ادله قاعده لاضرر، ضرري را كه از لزوم بيع ناشي بشود را مي گيرد؛ يعني ادله لزوم بيع مي گويد بيع لازم است ولو ضرري باشد، ادله نفى ضرر مي گويد اين بيع در مواردی كه موجب ضرر بشود، لزوم ندارد.

ما باشيم و تعارض دو عام منوجه: قاعده آن است كه در تعارض عامين منوجه، در محل اجتماع دو دليل با هم معارضه مي كنند و بالتعارض تساقط مي كنند و در محل افتراق به هر دو دليل اخذ مي شود.

اما وقتي به قاعده لاضرر مي رسيم ديده مي شود كه فقها قاعده لاضرر را ترجيح داده اند بر ادله احكام شرعيه، در حالي كه قاعده اوليه اقتضاي تعارض و تساقط مي كند.

دليل اين ترجيح چيست؟ وجوهي را ذكر کرده اند:

وجه اول

قاعده اوليه در عامين منوجه در محل اجتماع تعارض و تسقط است و رجوع به اصل عملي است و اصل عملي غالباً موافق است با قاعده لاضرر مثلاً: در

موارد احکام تکلیفیه ضرریه رجوع می‌شود به «إصالة البراءة» و در احکام وضعیه ضرریه رجوع می‌شود به «إصالة الفساد» پس در واقع لاضرر مقدم نشده است؛ بلکه در محل اجتماع تعارض و تساقط شده است و رجوع شده است به اصل عملی که آن موافق است با قاعده لاضرر.

جواب

این وجه فرع آن است که ما بگوییم در مقام جمع بین عامین من وجه تعارض باشد؛ سپس تساقط و بعد از آن رجوع به اصل عملی، اما اگر گفتیم در محل اجتماع تعارضی نیست دیگر تساقط و رجوع به اصل عملی نیست و دیگر نوبت به این وجه نخواهد رسید.

وجه دوم

شما ادله نفی ضرر را با تک تک احکام شرعیّه نسبت برقرار کردید و در این صورت عام و خاص منوجه می‌شود و در محل اجتماع تعارض و تساقط می‌شود. اما اگر همه احکام اولیه را اعم از ادله‌ای که دال بر وجوب است یا حرمت یا احکام وضعیه را یک دلیل فرض کنیم و لاضرر را هم یک دلیل فرض کنیم نسبت آنها عام و خاص می‌شود، و دلیل خاص مقدم بر عام می‌شود.

نقد وجه دوم

چگونه شما همه احکام شرعیّه را یک دلیل فرض کردید، ادله وجوب و حرمت و ادله احکام وضعیه هر کدام برای خودش ادله خاص خود را دارد، چگونه این همه دلیل متنوع را یک دلیل فرض می‌کنید و به لحاظ و فرض، دلیل تحقق پیدا نمی‌کند، و لاضرر با تک تک ادله درگیر است.

وجه سوم

گفتیم که قاعده اولیه در عامین منوجه در محل اجتماع تعارض و تساقط است؛ اما در کنار این قاعده یک قاعده دیگر وجود دارد و آن اینکه اگر یکی از عامین منوجه به گونه‌ای باشد که اگر ما حکم به تساقط کردیم دیگر هیچ موردی برای جریان آن عام وجود نخواهد داشت، باید آن عام را مقدم کنیم مانند «ما

نحن فيه» که اگر حکم به تساقط کردیم دیگر هیچ موردی برای جریان قاعده لاضرر وجود ندارد پس به ناچار باید قاعده لاضرر را مقدم کنیم.

نقد وجه سؤم

این وجه صحیح است و قاعده تعارض این تبصره را دارد و موارد متعددی ما در فقه داریم مانند قاعده لاجرح، لکن این وجه سؤم مانند وجه اول منوط است به اینکه ما بگوییم در محل اجتماع تعارض وجود دارد؛ اما اگر گفتیم در محل اجتماع تعارضی نیست، دیگر نوبت به این وجه نمی‌رسد.

وجه چهارم: قول مرحوم آخوند در کفایه

که از آن تعبیر می‌کند به «التوفيق العرفي»: عرف جمع می‌کند بین دو دلیلی که متکفل بیان احکام است به این بیان که:
یک دلیل حکم ثابت بر اشیاء را به عنوان اولی نقل می‌کند که از آن تعبیر می‌کنند به حکم اقتضائی. دلیل دوم اینکه حکمی را که ثابت است برای اشیاء به عنوان ثانوی نقل می‌کند که از آن به حکم فعلی تعبیر می‌کند.
وقتی این دو حکم در کنار هم قرار بگیرد عرف حکم ثانوی (فعلی) را به حکم اولی (اقتضائی) مقدم می‌کند.^۱

اجمال قول آخوند

دلیل نفی ضرر متکفل نفی حکمی است که ثابت است برای فعل به عنوان اولی آن و دلیل لاضرر نظر ندارد به حکمی که ثابت است برای فعل به عنوان ضرر، زیرا ظاهر دلیل نفی ضرر این است که ضرر علت برای نفی و مانع است از ثبوت حکمی که نفی شده است؛ یعنی اگر ضرر نبود این حکم وجود داشت حال که ضرر هست، مانع از ثبوت حکم می‌شود. بنابراین دلیل لاضرر نمی‌تواند شامل شود مواردی را که ضرر اقتضای خود حکم است مانند ادله، خمس، دیات، حدود... که این موارد اقتضای حکم ضرری دارند. پس لاضرر فقط می‌تواند آن احکامی را نفی کند که ضرر علت برای نفی و مانع از ثبوت حکم است ولی مواردی را که ضرر مقتضی ثبوت حکم است، لاضرر آن موارد را مانع نمی‌شود. زیرا مقتضی حکم

۱. کفایة الأصول، ج ۳، ص ۱۶۲.

نمی‌تواند مانع از حکم شود.

بعد مرحوم آخوند می‌فرمایند: «دیگر ملاحظه نسبت بین ادله احکام و دلیل لاضرر نمی‌شود؛ زیرا عرف از دلیل لاضرر استظهار می‌کند این مطلب را که ضرر مانع از ثبوت حکم است و عرف جمع می‌کند بین دو دلیل به این صورت که ادله اولیه احکام را حمل کنیم بر حکم اقتضایی و لاضرر را حمل می‌کنیم بر اینکه مانع می‌شود از فعلیت حکم اقتضایی و این خود یک جمع عرفی است که نام آن را توفیق عرفی نامیده‌اند». عبارتی مرحوم آخوند در کفایه دارند:

«هذا لو لم نقل بحكومة دليله (لاضرر) على دليله (حكم اولي) لعدم ثبوت

نظره (دلیل لاضرر) إلى مدلول (حكم اولي) كما قيل^۱».

اگر بخواهیم قول مرحوم آخوند را بپذیریم بازگشت قول ایشان همان قول شیخ انصاری است که ایشان قائل به حکومت شده‌اند.

اجمال قول شیخ انصاری رحمته الله

حکومت جایی است که دلیل حاکم ناظر باشد به دلیل محکوم و آن را یا توسعه بدهد یا تضییق کند. برای مثال در یک دلیل داریم: «لو شكَّ بين الثلاث والأربع...» و در دلیل دیگر داریم «لاشك لكثير الشك»، دلیل حاکم تضییق کرده است دایره دلیل محکوم را و اگر گفته شود «السادة هم العلماء» و در دلیل دیگر «أكرم العلماء» دلیل حاکم توسعه داده است دلیل محکوم را.

حال می‌گوییم در حکومت دلیل حاکم ناظر بر دلیل محکوم است، اما بین حاکم و محکوم شما نسبت‌سنجی نمی‌کنید؛ بلکه دلیل حاکم یا توسعه می‌دهد یا تضییق می‌کند.^۲

مرحوم آخوند حکومت شیخ انصاری رحمته الله را قبول ندارد؛ زیرا مرحوم آخوند حکومتی را قبول دارد که مفسره باشد؛ یعنی در دلیل حاکم کلماتی مانند اعنی،

۱. والقائل هو الشيخ الأنصاري وهو قائلٌ بالحكومة في وجه الخامس. راجع: فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۶۲.

۲. كفاية الأصول، ج ۲، ص ۲۷۱؛ حاشیه مشکینی (یک جلدی)، ص ۳۸۳.

۳. فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۶۲.

أقصد، أفَسَّر... وجود داشته باشد که دال بر تفسیر باشد و الا حکومت وجود ندارد. و در «ما نحن فيه» در قاعده لاضرر چون در دلیل لاضرر چنین کلماتی که دال بر تفسیر باشد و نظر داشته باشد به دلیل محکوم وجود ندارد به ناچار توفیق عرفی را بیان فرموده‌اند.

اشکال به مرحوم آخوند رحمته الله

اولاً: توفیق عرفی همان حکومت شیخ انصاری رحمته الله است و تفاوتی وجود ندارد. و ما سر اسم بحث نمی‌کنیم، وقتی شما می‌گویید دلیل لاضرر مانع است از ثبوت حکم اقتضایی یعنی دلیل لاضرر ناظر است به ادله احکام اولیه و این همان بیان شیخ انصاری رحمته الله است.

ثانیاً: فرمودند که ادله احکام اولیه حکم اقتضاییه را بیان می‌کند و ادله نفی ضرر حکم فعلی را بیان می‌کند، حال سؤال این است که آیا ما اصلاً چیزی به نام حکم اقتضایی داریم یا خیر. جماعتی از اصحاب منکر این مطلب هستند که ما اصلاً حکمی به نام حکم اقتضایی داشته باشیم از جمله آنها شاگرد مرحوم آخوند، محقق اصفهانی صاحب نه‌ایة الدرایة^۱ است.

ثالثاً: قول مرحوم آخوند بر مبنای خودشان می‌تواند صحیح باشد: ایشان در قاعده لاضرر فرمودند؛ لاضرر بیان حکم است بلسان نفی موضوع، اگر ما این مبنا را بپذیریم، شاید بشود قول ایشان را بپذیریم.

به بیان دیگر باید به مرحوم آخوند بگوییم راه‌حلی که شما ارائه می‌دهید باید علی جمیع المبانی صحیح باشد، اما اگر بر مبنای خودتان صحیح باشد برای شما اختصاصی می‌شود و دیگران که مبنای شما را قبول ندارند، نمی‌توانند قول شما را بپذیرند.

و دلیل آن این است که: وقتی شما لاضرر را نفی حکم به لسان نفی موضوع دانستید از آن استظهار علیت می‌شود و وقتی علیت درست شد، حکم دائر مدار علیت می‌شود.

اما اگر نفی حکم به لسان نفی موضوع را قبول نکردید دیگر استظهار علیت نمی‌شود و قول مرحوم آخوند تمام نمی‌شود زیرا شما مانعیت را وقتی می‌توانید

۱. نه‌ایة الدرایة، چاپ مؤسسه آل‌البیت علیهم‌السلام، ج ۴، ص ۴۵۵.

جاری کنید که علیت درست شود.

وجه پنجم: قول شیخ انصاری رحمته الله (حکومت)

مرحوم شیخ انصاری وجه تقدم دلیل لاضرر را بر ادله احکام حکومت می‌داند. لاضرر حاکم است بر ادله اولیه احکام. پس بین حاکم و محکوم نسبت سنجی نمی‌شود و سرّ تقدم لاضرر، حکومت لاضرر بر ادله اولیه احکام است.

قبل از بیان شیخ مقدمه‌ای را بیان می‌کنیم:

اصطلاح حکومت در علم اصول به چه معنایی است:

ما در علم اصول چهار اصطلاح داریم:

۱- تخصیص: تخصیص آن جایی است که عامی باشد و احکامی بر این افراد عام مترتب باشد و یک خاصی بیاید و حکم این عام را تقیید و تخصیص بدهد.

به‌عنوان مثال: «أكرم العلماء ولا تكرم النحویین» عُرف، خاص را مقدم بر عام

می‌داند؛ زیرا خاص را اظهر از عام می‌داند بنابراین حکم اکرام روی آن نمی‌آید.

۲- تخصّص: خروج شیئی از موضوع حکم بذاته نه به جهت دلیل دیگر

مثلاً: «أكرم العلماء» و می‌دانیم که زید جاهل، زید تخصصاً از العلماء خارج

است و حکم اکرام روی آن نمی‌آید.

۳- ورود: عبارت است از اینکه یکی از دو دلیل بعد از ورودش رافع موضوع

دلیل دیگر باشد؛ مثلاً نسبت به حرمت شیء مشکوک «أصالة البراءة» جاری

می‌کنیم سپس در فحص از ادله دلیل حرمت را پیدا کردیم وقتی دلیل حرمت

پیدا شد دیگر «أصالة البراءة» از بین می‌رود؛ زیرا دلیل اجتهادی رافع موضوع

اصل عملی است که شک است.

۴- حکومت: عبارت است از اینکه یکی از دو دلیل ناظر باشد به یک جهتی

از جهات دلیل دیگر به حیث که آن دلیل دیگر به منطوقش تعرض به این مطلب

ندارد و آن جهت دلیل دیگر می‌تواند از مبادی حکم دلیل دوّم باشد یا می‌تواند از

لواحق حکم دلیل دوّم باشد.

برای مثال: «ما جعل علیکم فی الدین من حرج»^۱ از مبادی حکم ادله دیگر

۱. سوره حج، آیه ۷۸.

است به این بیان که احکام دارای مصالح و مفاسدی است حال اگر این احکام که دارای مصلحت است به حدّ حرج برسد آن حکم منتفی است.

«لا تعاد الصلاة إلّا من خمس»^۱... اجزاء و اعاده از لواحق حکم ادله دیگر است. اگر سهواً یکی از اجزاء نماز را نخواندیم حدیث لاتعاد می‌فرماید: «در غیر از وقت، قبله، طهاره، رکوع و سجود، احتیاج به اعاده نیست و حاکم است». بعد از بیان مقدمه شیخ انصاری رحمته الله دلیل لاضرر را حاکم بر ادله شرعیه می‌داند.

مرحوم آخوند رحمته الله حکومت شیخ را مناقشه می‌کند و می‌فرماید ما این حکومت را قبول نداریم زیرا دلیل لاضرر باید نظر داشته باشد به ادله احکام در حالی که لاضرر نظری به ادله احکام ندارد بنابراین لاضرر نمی‌تواند حکومت داشته باشد زیرا مبنای مرحوم آخوند در لاضرر نفی حکم بلسان نفی موضوع بود و با این وجه و مبنا، لاضرر نمی‌تواند نظری به ادله احکام داشته باشد.

مرحوم نائینی رحمته الله این‌طور از کلام مرحوم آخوند رحمته الله استفاده کرده‌اند: که مرحوم آخوند رحمته الله نظارت یک دلیل به دلیل دیگر را نظارت لفظی می‌داند به این بیان که دلیل حاکم باید ناظر به دلیل محکوم به یک نظارت لفظی باشد؛ یعنی دلیل محکوم را ذکر کند و بعد کلماتی مانند: أي، أعني، أفسر، أقصد... بیاورد.

شاید کلام مرحوم نائینی قابل قبول نباشد؛ زیرا ممکن است کلامی مفسّره باشد و کلمات أعني، أي، فسر... نداشته باشد. پس همیشه احتیاج به کلمات مفسّره در دلیل حاکم نیست.

بهتر است بگوییم مرحوم آخوند رحمته الله روی مبنای خودشان که نفی حکم است به لسان نفی موضوع، وقتی موضوع را نفی کردیم، حکم خود به خود منتفی می‌شود؛ لذا مرحوم آخوند روی مبنای خودشان قائل به توفیق عرفی شده‌اند و این حکومت را منکر هستند؛ زیرا روی این مبنا دلیل حاکم که لاضرر باشد نظارتی به ادله دیگر ندارد.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱، ص ۳۷۱، باب ۳ از ابواب وضو، ح ۸.

قول مرحوم نائینی در توضیح کلام شیخ انصاری در باب حکومت لاضرر
 آقای نائینی رحمته الله علیه در تقریرات لاضرر خود به قلم شیخ موسی خوانساری در
 آخر کتاب منیة الطالب^۱ مطالبی را در توضیح قول شیخ انصاری در باب حکومت
 لاضرر بیان می‌کند و فرمایش شیخ انصار را برهانی می‌کند.
 در مقدمه بحث می‌فرماید «ثم ان بیان وجه الحکومة مطلقاً فی المقام و بیان
 ضابطها فی کل مقام طریق الاجمال يتوقف علی تمهید مقدمه...».

قرینه بر دو قسم است:

۱- قرینه مجاز؛

۲- قرینه تخصیص و تقیید.

اجمال قول محقق نائینی

قرینه مجاز: مراد استعمالی از لفظ را بیان می‌کند و مدلول تصدیقی لفظ را
 تبیین می‌کند به‌طور مثال «رأیت أسداً یرمی»، قرینه «یرمی» بیان می‌کند که
 منظور از اسد، رجل شجاع است.

قرینه تخصیص: مراد واقعی و جدی را تعیین و تبیین می‌کند که موضوع
 واقعی حکم چیست. و توضیح می‌دهد که موضوع حکم عامی که شما داشته‌اید یا
 خواهید داشت تمام موضوع نیست بلکه جزئی از موضوع است.

بعد از بیان مقدمه مرحوم نائینی رحمته الله علیه می‌فرماید: «حکومت به نظر شیخ
 انصاری اختصاص ندارد به آنجایی که حاکم از قبیل قرینه مجاز مبنی برای تعیین
 مراد استعمالی از محکوم باشد به بیان دیگر حکومت مختص آنجایی نیست که
 دلیل حاکم تفسیر کند دلیل محکوم را به کلمات مفسره مثل: أعنی، أي، أفسر...
 بلکه حکومت به نظر شیخ می‌تواند جایی باشد که یکی از دو دلیل به مدلول
 لفظیش متعرض شده باشد به دلیل آخر و این تعرض به دلیل آخر اعم از آن است
 که کلمات مفسره در آن باشد یا اینکه تعرض به مراد واقعی دلیل دیگر پیدا کند
 به ظهور حال یا به قرینه سیاق به‌گونه‌ای که فهمیده می‌شود که این دلیل ناظر
 به دلیل دیگر است یعنی ناظر بودن باید واضح باشد نسبت به دلیل دیگر. مثل

۱. منیة الطالب، ج ۳، ص ۴۰۷.

اینکه دلیلی بیان کند حکمی را برای موضوع عامی مثل اکرم‌العلماء و سپس یک دلیل دیگر بیاید و بگوید «انّ زیداً لیس بعالم» (در حالی که زید عالم است).

بعد ایشان در مقام اشتراک و افتراق حکومت با تخصیص می‌فرمایند: «حکومت با تخصیص یک اشتراک دارد و آن در اثر است و آن اینکه هر دو در پایان مراد واقعی را بیان می‌کنند.

اما تفاوت: در تخصیص عقل حکم می‌کند که خاص اظهر از عام است و یا خاص نصّ است و عام ظاهر است و نص مقدم بر ظاهر است؛ در نتیجه خاص مراد واقعی از دلیل عام را بیان می‌کند بین دلیلین و جمع می‌کند.

به خلاف دلیل حاکم که بیانیت آن به مدلول لفظ است نه توسط حکم عقل به گونه‌ای که از مدلول لفظی دلیل حاکم فهمیده می‌شود که دارد یک جهتی را در دلیل محکوم بیان می‌کند، پس تقدم حاکم بر محکوم به حکم عقل نیست.

بنابراین دلیل حاکم فرع است بر دلیل محکوم و متوقف است بر دلیل محکوم برخلاف دلیل خاص. در خاص ترتیبی نیست و می‌تواند دلیل خاص قبل یا بعد از دلیل عام بیاید و استقلال دارد اما در دلیل حاکم، تا محکوم نیاید معنا پیدا نمی‌کند؛ زیرا حاکم ناظر است به محکوم».

بعد از آن مرحوم نائینی می‌فرماید: «حکومت بر سه قسم است:

یک قسم از حکومت: حاکم نظر دارد به موضوع محکوم مثل: «أکرم العلماء

والنحوي لیس بعالم» که موضوع را یا ضیق می‌کند و یا توسعه می‌دهد.

یک قسم از حکومت: حاکم نظر دارد به متعلق حکم به عنوان مثال: «أکرم

العلماء»: اکرام مصادیق مختلفی دارد و در دلیل دیگر بگوید: «الضيافة لیس بآکرام».

قسم سوم: دلیل حاکم ناظر است به خود حکم؛ به عنوان مثال «أکرم

العلماء» و در دلیل دیگر بگوید وجوب اکرام در مورد زید عالم وجود ندارد».

بعد از آن مرحوم نائینی وجه تقدیم حاکم بر محکوم را بیان می‌کند:

«ثمّ انّ جهة تقدیم الحاکم وعدم ملاحظه مرجحات الدلالة أو السند

واضحاً».

دلیل حاکم مقدم است بر دلیل محکوم زیرا دلیل محکوم متکفل بیان حکمی است بر تقدیر ثبوت موضوع در خارج و دلیل حاکم می‌آید آن تقدیر ثبوت موضوع در خارج را برمی‌دارد. پس تعارضی و نسبت‌سنجی بین حاکم و محکوم نیست.

بعد مرحوم نائینی بحث ترتب را بیان می‌کند: که بحث ترتب هم از همین باب است. یک امر به اهمّ داریم که مطلق است و امر به مهم علی تقدیر عصیان به اهمّ است که این دو با هم تنافی پیدا نمی‌کنند؛ چون با امثال امر به اهمّ خودبه‌خود موضوع امر به مهمّ از بین می‌رود و وقتی امر به اهمّ را عصیان کردید امر به مهمّ زنده می‌شود.

از ما ذکرنا معلوم شد که دلیل لاضرر مقدم است بر ادله احکام واقعیه اولیه یعنی تمامی احکام اعم از تکلیف چه وجوبیه چه تحریمیّه و وضع اگر برسد به حد ضرر، لاضرر مقدم است و حکم آنها را بر می‌دارد و فرقی نمی‌کند که ما مبنای مرحوم آخوند را در لاضرر بپذیریم که نفی حکم بود به لسان نفی موضوع یا مبنای مرحوم شیخ که مراد از لاضرر نفی حکم ضرری بود هر کدام که باشد دلیل لاضرر حاکم است بر ادله احکام اولیه.

فرق قول شیخ رحمته الله و مرحوم آخوند در این بحث

علی مسلک قول آخوند رحمته الله ادله لاضرر شارح موضوع حکم است مثل النحوی لیس بعالم و بنا بر مسلک شیخ ادله لاضرر شارح اصل حکم هستند مثل صورت سوّم؛ که زید عالم و جوب اکرام ندارد. حال بحث در دو مقام:

مقام اول

آیا قول شیخ انصاری رحمته الله در باب حکومت دلیل لاضرر بر سائر ادله احکام شرعیّه تمام است

بله قول شیخ انصاری در باب حکومت دلیل لاضرر تمام است؛ زیرا ما بیان کردیم تعریف حکومت را که دلیل حاکم ناظر باشد به دلیل محکوم یا علی نحو

دلالت مطابقی و تفسیری یعنی بگوید مراد من از جمله قبل این مطلب است و کلماتی مانند اعنی و افسّر و اوضح و... بیاورد یا دلیل حاکم ناظر باشد بالتسیاق و الفاظ شارحه در بین نباشد.

پس نتیجه می‌گیریم که در بحث حکومت لزومی بر وجود الفاظ شارحه و تفسیریه در دلیل حاکم نیست. همین قدر که دلیل حاکم متعرض شده باشد به دلیل محکوم و لو این تعرض بالظهور سیاقی باشد، حاکم و محکوم تشکیل می‌شود و حاکم مقدم است. و در بحث نفی ضرر وقتی شارع نفی ضرر می‌کند منظور، عالم تکوین نیست چون در عالم تکوین آلف ضرر وجود دارد پس منظور عالم تشریح است حال نفی ضرر در عالم تشریح یعنی هرگاه احکام به حد ضرر برسد برداشته می‌شود. این ضابطه هم بر مبنای شیخ انصاری که فرمودند نفی احکام ضرری جاری می‌شود و هم روی مبنای آخوند که نفی حکم به لسان نفی موضوع است جاری می‌شود. با این تفاوت که روی قول شیخ مستقیم حکم را نفی می‌کند و روی مبنای آخوند موضوع حکم را تقیید می‌کند.

اما علی مسلک شیخ الشریعة که لا در لاضرر را نهی می‌گرفتند حکومت صحیح نیست؛ بلکه تعارض ایجاد می‌شود بین دلیل لاضرر و ادله احکام شرعیه که در بحث تعارض بین لاضرر و لاجرح این بحث به صورت مفصل بیان خواهد شد.

مقام دوم

آیا فرمایش محقق نائینی علیه السلام در برهانی کردن قول شیخ انصاری علیه السلام در باب حکومت لاضرر تمام است.

ایشان در فرق عام و خاص و حاکم و محکوم دو نکته فرمودند:

اول اینکه: خاص می‌تواند مستقلاً افاده معنا کند چه بر عام مقدم باشد چه

مؤخر؛

دوم اینکه: تقدم خاص بر عام به حکم عقل است، عقل به ملاک اظهریت خاص یا نص بودن خاص حکم می‌کند بر تقدم خاص بر عام، اما در باب حکومت، حاکم عقل نیست بلکه مدلول لفظی است.

اشکال اول

اولاً: تقدم خاص بر عام به حکم عقل را قبول نداریم و عقل هیچ دخالتی در تقدم دو دلیل لفظی بر دیگری ندارد؛ زیرا نه جزء مستقلات عقلیه است مثل حُسن و قُبْح عقلی، مانند العدلِ حسنّ و نه جزء غیرمستقلات عقلیه مثل امر به شیء آیا مقتضی نهی از ضد آن هست یا خیر و عرف در بحث عام و خاص، خاص را مقدم می‌دارد و کاری به حکم عقل ندارد.

ثانیاً: خود مرحوم نائینی رحمته الله در بحث تعادل و تراجیح می‌فرمایند خاص مقدم بر عام می‌شود بالقربنیة اما اینجا می‌فرمایند ما یک قرینه مجاز داریم و یک قرینه تخصیص داریم و فرمودند قرینه مجاز با تخصیص تفاوت دارد و بعد بیان کرده‌اند که خاص اقوی ظهوراً یا نص است نسبت به عام و مقدم است. در حالی که در بحث تعادل و تراجیح می‌فرمایند خاص مقدم بر عام است بالقربنیة که منظور همان قرینه مجاز است که دیگر ملاحظه اقوایت ظهور خاص بر عام نمی‌شود؛ بلکه خاص مقدم است ولو ظهور آن اقوی نباشد، پس حتی روی قول مرحوم نائینی تعارض دارد.

همچنین کلامی که در تعادل و تراجیح دارند که فرمودند بالقربنیة با قول در این مبحث که فرمودند به حکم عقل تنافی دارد چون حکم عقل قرینیت نیست؛ زیرا قرینیت مالِ الفاظ است و بحث مدلول لفظی است نه حکم عقل.

اشکال دوم به کلام مرحوم نائینی

ایشان در مقام فرق بین خاص و حکومت فرمودند خاص می‌تواند مستقلاً بیاید اعم از اینکه مقدم باشد یا مؤخر بیاید، برخلاف حکومت که حاکم باید حتماً مؤخر باشد.

تقریب اشکال

قبول داریم که حاکم فرع محکوم است و تا محکوم نباشد حاکم معنی ندارد؛ لکن بحث حاکم و محکوم با بحث علّت و معلول و سبب و مسبب فرق می‌کند که علّت و سبب همواره مقدم هستند؛ زیرا درست است که حاکم فرع بر محکوم است، اما لزومی ندارد محکوم تقدم زمانی داشته باشد بر حاکم. برای مثال: مقدمات برای انجام ضیافت فرع بر ضیافت است و با اینکه فرع است؛ اما

مقدم بر ضيافت شده است. چه بسا فروعی که مقدم بر اصل است پس هر فرعی لازمه اش تأخر زمانی بر اصل نیست.

مطلب ديگر: ايشان در باب علت تقدم حاکم بر محکوم و علت اینکه چرا بين حاکم و محکوم معارضه نیست فرمودند: «زیرا دليل حاکم متکفل است هدم موضوع دليل محکوم را».

اشکال به قول ايشان اين است که: هدم موضوع مربوط به تعريف ورود است؛ زیرا در ورود است که موضوع دليل وارد موضوع دليل مورود را هدم می کند، به نظر می رسد مرحوم نائینی بين ورود و حکومت خلط کرده اند زیرا در بحث حکومت گفتیم که دليل حاکم يا موضوع دليل محکوم را ضيق می کند و يا توسعه می دهد اما هدم موضوع جزء هيچ کدام از اقسام حکومت نیست.

اشکال سوم به مرحوم نائینی

ايشان برای بحث حکومت مثالی آوردند به بحث ترتب که اگر کسی امثال امر اهم را انجام داد موضوع مهم خودبه خود منتفی می شود. اشکال اين است که بحث ترتب و انتفاء مهم با امثال اهم، انتفاء تکوينی موضوع است و بحث حکومت انتفاء تبعدي موضوع است و بين تکوين و تشريع فرق است.

سؤال: پس دليل تقدم حاکم بر محکوم چیست؟

سرّ تقدم حاکم بر محکوم قرينيت است؛ يعنی وقتی شما حاکم و محکوم را به عرف ارائه می دهيد، عرف اين دليل حاکم را قرينه می گيرد برای دليل محکوم پس قرينه عرفيه سرّ تقدم دليل حاکم است. حال اين قرينيت يا به شکل حکومت مفسره است و با الفاظ أي و أعني و... است؛ يعنی قرينيت بالنص يا حکومت غيرمفسره و قرينيت بأظهر و ظاهر است.

تنبیه دوّم: مراد از ضرر، ضرر واقعی است یا ضرر معلوم؟
چون ضرر واقعی ممکن است مکلف عالم به آن باشد یا جاهل به آن باشد پس ضرر واقعی اعم است از ضرر معلوم عند المكلف یا ضرر مجهول عند المكلف.

قول محقق نائینی

مرحوم محقق نائینی رحمته الله قائل به ضرر واقعی شده‌اند به این بیان: «مقتضای وضع الفاظ برای معانی واقعیّه است نه معنای معلومه یعنی وقتی لفظی را می‌خواهند وضع کنند برای معنای واقعی وضع می‌کنند نه برای معنای معلوم پس این مطلب قرینه می‌شود به این که هرگاه ضرر واقعی مترتب بشود بر حکمی آنگاه آن حکم برداشته می‌شود اعم از اینکه معلوم باشد عند المكلف یا مجهول»^۱.
ظاهر اقوال بعضی از فقها در کتب فقهی خلاف مبنای محقق نائینی را می‌رساند و آن اینکه ضرر المعلوم عند المكلف شرط است نه ضرر واقعی.
مرحوم شیخ انصاری در کتاب طهارت باب وضو^۲؛ ایشان شرط می‌کنند برای صحت وضو به اینکه مکلف علم به ضرری بودن وضویش نداشته باشد. بنابراین اگر وضو بگیرد و اعتقاد دارد که ضرر ندارد؛ ولی بعد متوجه شد که ضرری بوده است شیخ می‌فرماید وضویش صحیح است. پس ایشان ضرر را حمل کرده‌اند بر ضرر معلوم.

همچنین در معامله غبنی فقها شرط کرده‌اند خیار وقتی مترتب می‌شود که مشتری یا بایع جهل به غبن داشته باشد به حیث اگر علم به غبن داشته باشند دیگر خیار مترتب نمی‌شود. اگر ما دلیل خیار غبن را لاضرر بگیریم لاضرر را حمل کرده‌اند بر ضرر معلوم که در فرضی خیار مترتب می‌شود که ما جهل به غبن

۱. منیة الطالب، ج ۳، ص ۴۱۱.

۲. کتاب الطهارة، ج ۲، ص ۳۹۵.

داشته باشیم.

در باب صوم جماعتی از فقها فرموده‌اند که اگر کسی روزه گرفت به اعتبار اینکه نمی‌داند روزه برایش ضرری است بعد متوجه ضرری بودن صوم شد روزه‌اش صحیح است. اما جماعتی دیگر فرموده‌اند صوم ایشان باطل است و باید قضا کند. محقق نائینی به جهت مبنایی که اتخاذ کرده‌اند و ضرر را ضرر واقعی گرفته‌اند در مقام جواب و حل اشکال برآمده‌اند که چرا فقها در این موارد ضرر را ضرر معلوم گرفته‌اند:

ایشان در مورد مسئله خیار غبن می‌فرمایند اینکه جماعتی مستند خیار غبن را دلیل لاضرر گرفته‌اند اجماعی نیست و عده‌ای مستند آن را لاضرر نمی‌دانند و در بحث مسئله صوم هم مطلب اجماعی نیست و بعضی ضرر را ضرر واقعی می‌گیرند و فتوا به بطلان روزه می‌دهند اما در مورد مسئله وضو دو راه حل و جواب می‌دهند:

«اولاً: قاعده نفی ضرر امتنانی است و ملاکش امتنان است و هر جا قاعده لاضرر خلاف امتنان باشد و بخواهد کلفتی را بر مکلف وارد کند، جاری نمی‌شود. حال در باب وضو اگر بگوییم وضو باطل است و مکلف بخواهد دوباره وضو بگیرد و نماز را اعاده کند این کلفت و مشقت برای مکلف است و لاضرر جاری نمی‌شود. پس شارع لاضرر را جعل کرده است، امتناناً للمکلفین و به جهت تسهیل امر بر مکلفین، وقتی جایی جریانش خلاف امتنان باشد و کلفت باشد جاری نمی‌شود.

ثانیاً: اینکه بگوییم لاضرر حکمی را که موجب ضرر باشد را برمی‌دارد این در فرضی است که آن حکم جزء اخیر برای علیّ تاّمه ضرر باشد و در مانحن‌فیه این‌طور نیست چون ضرر مستند به وضو نیست بلکه ضرر منشأ آن جهل مکلف و اعتقاد بر عدم ضرر است به عبارت دیگر لاضرر نفی می‌کند حکمی را به لسان نفی ضرر از باب نفی سببی که ملازم است با نفی مسبب یعنی وقتی مسبب که ضرر باشد نفی شود خود به خود سبب که حکم باشد نفی می‌شود.

روی همین جهت آقای نائینی می‌فرماید لاضرر در اینجا نفی حکم نمی‌کند؛ زیرا حکم که وضو باشد جزء اخیر ضرر نیست و مکلف می‌تواند در ضرر واقع شود علی کلّ حال حکم به وضو باشد یا نباشد، جزء اخیر جهل مکلف است

و وضوی او همچنان باقی است»^۱.

بله اگر کسی مبنای مرحوم آخوند را بپذیرد که نفی حکم است بلسان نفی موضوع در این صورت جواب محقق نائینی تمام نیست؛ چون وضو ضرری است و ضرر مستند به وضو است و در این فرض نفی حکم ضرری می‌شود.

روی مبنای مرحوم شیخ علیه السلام و روی مبنای ما باز این جواب مرحوم نائینی علیه السلام تمام نیست؛ اما جواب اول ایشان علی جمیع المبانی جاری می‌شود. این دو جوابی است که مرحوم نائینی می‌فرمایند، ما اگر بخواهیم مبنای آقای نائینی را بپذیریم و حکم وضو اگر بخواهد نفی بشود، مقتضایش آن است که دو امر معتبر باشد: یکی آنکه ضرر واقعی معتبر باشد و دیگر علم به ضرر واقعی. لازمه این مطلب این است که اگر کسی اعتقاد به ضرر داشت؛ اما در واقع ضرری نبود، می‌بایست شخصی که نمازش را با تیمم خوانده باید اعاده کند چون تکلیفش وضو بوده نه تیمم. در حالی که مشهور علماء می‌فرمایند احتیاج به اعاده ندارد.

از این مطلب کشف می‌شود که خود اعتقاد به ضرر موضوعیت دارد ولو ضرر، ضرر واقعی نباشد محقق نائینی در صدد جواب برآمدند و می‌فرمایند: طبق آیه ﴿فَلَمْ يَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا﴾^۲ جعل تیمم، عدم وجدان ماء است و آن اعم است از عدم وجدان واقعی و عدم وجدان علمی و اعتقادی بنابراین اگر کسی اعتقاد به ضرر دارد داخل می‌شود در موضوع عدم الوجدان، چون مراد از عدم الوجدان عدم تمکن از استعمال آب است و عدم تمکن اعم از این است که یا آب یافت نشود یا قدرت بر استعمال آب ندارد یعنی مانع یا مانع شرعی است یا مانع عادی یعنی یا شرع او را منع می‌کند از استعمال آب یا کسی یا چیزی او را منع می‌کند از استعمال آب.

بعد ایشان می‌فرمایند: در این بحث تیمم؛ اگر ما به جای تیمم، بحث را ببریم روی وضو و بگوییم اگر وضو ضرری باشد و علم به ضرر داشته باشد و وضو بگیرد آیا وضوی او صحیح است، هیچ دلیلی برای تصحیح آن وجود ندارد؛ زیرا

۱. منية الطالب، ج ۳، ص ۴۱۱.

۲. سوره‌های: نساء، آیه ۴۳ و مائده، آیه ۶.

برای تصحیح وضو یکی از این چهار راه را باید طی کند:
 اوّل: یا بگوید این وضو امر ندارد چون لاضرر امر آن را برداشته اما ملاک
 هنوز وجود دارد؛
 دوّم: بگوید امر تعلق گرفته علی نحو ترتب یعنی شارع فرموده تیمم کن
 اگر تیمم را عصیان کردی وضو بگیرد؛
 سوّم: امر به تیمم رخصت است نه عزیمت؛
 چهارم: لاضرر لزوم وضو را برمی دارد نه جواز وضو را.
 هر چهار راه باطل است.
 اما راه اوّل: وقتی قبول کردیم که لاضرر حاکم است بر ادله احکام چگونه
 می‌خواهیم، قبول کنیم هنوز ملاک وجود دارد.
 راه دوّم: در بحث ترتب بیان کردیم که واجبی که مشروط به قدرت است،
 ترتب جاری نمی‌شود.
 و راه سوّم: وقتی گفتیم حکومت جاری می‌شود پس وضو برداشته می‌شود
 و فقط تیمم تحت عام باقی می‌ماند و آن وجوب تیمم است نه جواز.
 و راه چهارم: حکم بسیط است و مرکب از لزوم و جواز نیست که با رفتن
 لزوم، جواز بماند و وقتی حکم برداشته شد همه آن برداشته می‌شود.
 پس نمی‌شود حکم به صحت وضو کرد. اگر نبود که فقها در بحث لاجرح
 که اگر شخصی در حال حرج وضو گرفت، حکم به صحت وضو کرده‌اند و می‌دانیم
 که لاضرر و لاجرح حکم آن دو واحد هستند و حاکم هستند، کسی در وضوء
 ضرری توهم صحت نمی‌کرد؛ چون در وضوی حرجی حکم به صحت وضو کرده‌اند
 در وضوی ضرری هم توهم صحت کرده‌اند.

نقودی که بر بیانات محقق نائینی وارد می‌شود

نقد اوّل: بحث وضو و تیمم اصلاً داخل در حدیث لاضرر نمی‌شود چون با
 آیه قرآن دیگر احتیاجی به حدیث لاضرر نیست که حکومت کند بر ادله وضو زیرا
 طبق آیه: ﴿يٰۤاَيُّهَا الَّذِيْنَ ءَامَنُوْا لَا تَقْرَبُوْا الصَّلٰوةَ وَاَنْتُمْ سُكْرٰى حَتّٰى تَعْلَمُوْا مَا
 تَقُوْلُوْنَ وَلَا جُنْبًا اِلَّا عَابِرِيْ سَبِيْلِ حَتّٰى تَغْتَسِلُوْا ۗ وَاِنْ كُنْتُمْ مَّرْضٰى اَوْ عَلٰى سَفَرٍ اَوْ
 جَاءَ اَحَدٌ مِّنْكُمْ مِّنَ الْغَايِبِ اَوْ لَمْ يَمْسَسْهُ الْبَسَاءُ فَلَمْ يَجِدُوْا مَاءً فَتَيَمَّمُوْا صَعِيْدًا طَيِّبًا

فَأَمْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ عَفُورًا غَفُورًا^۱!

ای اهل ایمان! در حالی که مستید به نماز نزدیک نشوید تا زمانی که [مستی شما برطرف شود و از روی هوشیاری] بدانید [که در حال نماز] چه می‌گویید. و در حال جنابت هم به نماز نزدیک نشوید تا غسل کنید مگر در حال سفر [که آب نیابید، پس با تیمم نماز بخوانید]. و اگر بیمارید، یا در سفرید، یا یکی از شما از قضای حاجت [دستشویی] آمده، یا با زنان آمیزش کرده‌اید و آبی [برای وضو یا غسل] نیافتید، به خاکی پاک، تیمم کنید و بخشی از صورت و دست‌هایتان را [با آن] مسح نمایید؛ یقیناً خدا همواره گذشت‌کننده و بسیار آمرزنده است.

در این آیه می‌فرماید وجوب تیمم زمانی است که آب یافت نشود پس آیه شریفه وظیفه ما را مشخص می‌کند و احتیاجی به ادله لاضرر نیست. به بیان دیگر، ضرری که ناشی بشود از استعمال آب چه ضرر واقعی باشد و چه ضرر معلوم، مستلزم عدم صدق تمکن از استعمال ماء است؛ یعنی اگر استعمال آب برای او ضرر واقعی داشته باشد، تمکن از استعمال آب ندارد پس می‌شود فاقد الماء و وظیفه او تیمم است و اگر ضرر معلوم باشد حال یا مطابق با واقع است که می‌شود فاقد الماء و یا اینکه خطا کرده و مطابق واقع نیست در این صورت اگر کسی او را وادار بکند به کاری که علم به ضرر دارد ولو ضرر توهمی باشد این تکلیف حَرَجی است و وقتی تکلیف حَرَجی شد دلیل لاجَرَج آن را برمی‌دارد. پس واجد الماء فقط داشتن جنس ماء نیست؛ بلکه شامل تمکن از استعمال ماء نیز هست و همین‌طور عدم وجدان ماء اعم است از اینکه جنس ماء را نداشته باشد.

نقد دوم: و عجیب اینکه خود مرحوم نائینی رحمته الله در جایی که مکلف تیمم انجام می‌دهد به جهت اینکه اعتقاد به ضرر دارد و بعد از آن روشن شود که استعمال آب برای او ضرر نداشته است، (اینکه چرا آقایان فقها می‌فرمایند وضو صحیح است و اعاده و قضا ندارد) مرحوم نائینی در بحث می‌فرماید: وضو صحیح است زیرا عدم الوجدان اعم است از عدم وجدان واقعی و اعتقادی و این همان کلام ماست که در نقد اول بیان کردیم اما این سخن روی مبنای ما صحیح است ولی روی مبنای محقق نائینی رحمته الله که فرمودند دلیل لاضرر وجوب وضو را برمی‌دارد و نوبت به عدل آن تیمم می‌رسد صحیح نیست زیرا اشکال این است که

۱. سوره‌های نساء، آیه ۴۳ و مائده، آیه ۶.

وقتی در واقع ضرری نبوده چگونه دلیل لاضرر حکومت داشته بر ادله وجوب وضو. **نقد سوّم:** مسئله صوم مانند بحث وضو و تیمم نیست که شارع به دو قسم تقسیم کرده باشد یعنی واجد الماء و فاقد الماء. در باب صوم چنین چیزی نیست؛ بلکه ما یک تکلیف به صیام داریم و یک قاعده لاضرر. اما آنچه که از نصوص مجوّز افطار استفاده می‌شود. این است که در صوم خوف ضرر ملاک است همین که خائف از ضرر شد می‌تواند افطار کند. حال اگر مکلف علم به ضرر پیدا کرد اما خائف نشد و روزه گرفت روزه‌هایی که گرفته صحیح است.

خيار غبن

تا به حال مواردی را بحث کردیم که علم به ضرر در آنها مثل وضو و صوم اخذ شده است، حال فروعی را مانند خيار غبن بررسی می‌کنیم که جهل به ضرر در آنها اخذ شده است. خيار غبن زمانی جاری می‌شود که مشتری یا بايع جاهل به غبن باشند و اگر عالم باشند ديگر برای آنها خياری نیست.

طرح اشکال

همان‌طور که محقق نائینی فرمودند منظور از ضرر، ضرر واقعی است و جایی که علم به ضرر داریم ضرر واقعی هم محقق است، مستند خيار غبن را هم فقهاء فرموده‌اند لاضرر است. حال سؤال اینجاست، چگونه است که خيار غبن در فرضی واقع و جاری می‌شود که مشتری جاهل به ضرر باشد؟ محقق نائینی رحمته الله علیه در مقام جواب می‌فرمایند: وقتی معامله با علم به غبن و اختلاف قیمت انجام شود؛ یعنی مشتری می‌داند که گران می‌خرد و بايع می‌داند که ارزان می‌فروشد، ضرر مستند به اقدام خود و بايع و مشتری است و همان‌طور که بیان کردیم طبق مبنای ایشان لاضرر حکمی را بر می‌دارد که آن حکم جزء اخير علت تامه باشد و در ما نحن فيه حکم، جزء اخير علت تامه نیست؛ چون ضرر مستند است به اقدام خود بايع و مشتری که با علم و آگاهی اقدام بر ضرر کرده‌اند، پس قاعده لاضرر جاری نمی‌شود.

نقد فرمایش محقق نائینی

ظاهراً این فرمایش محقق نائینی تمام نیست؛ زیرا ضرر مترتب و مستند به اقدام بایع و مشتری نیست؛ بلکه ضرر از حکم شرعی ناشی می‌شود که شارع این معامله را صحیح و لازم اعلام می‌کند زیرا اگر شارع معامله را جایز یا باطل اعلام کرده بود ضرری متوجه مشتری نمی‌شد، و چون لازم قرار داده است دیگر مشتری قدرت بر فسخ ندارد؛ بنابراین ضرر متوجه او می‌شود، پس می‌توانیم بگوییم جزء اخیر این ترتیب ضرر، حکم شرعی است؛ بنابراین حکم شرعی به قاعده لاضرر نفی می‌شود.

تعلیل دیگری که آقای نائینی فرمودند در مقام تفاوت بین جایی که علم به غبن باشد و جهل به غبن، می‌فرمایند: «حکم به عدم لزوم معامله در مواردی که علم به غبن وجود دارد خلاف امتنان است؛ یعنی اگر عالم به غبن باشد و معامله را درست انجام داد و شارع معامله را لازم اعلام نکرد این خلاف امتنان است».

اشکال

آیا قاعده لاضرر یک قاعده امتنانی است که به دلیل امتنان به مکلفین و تسهیل امر برای مکلفین جعل شده است مانند حدیث رفع که امتنانی است؟ مرحوم نائینی لاضرر را امتنانی گرفته‌اند و هر جا جریان لاضرر خلاف امتنان باشد جاری نمی‌شود؛ لکن ظاهر این است که قاعده لاضرر یک قاعده امتنانی نیست؛ بلکه لاضرر یکی از اصول قانون است.

اصول قانون چیست؟

جعل قانون یک اصول و ضوابطی دارد که به این اصول و ضوابط قانون گفته می‌شود: قانونُ القانون یا اصول القانون.

در واقع اصول القانون چیزی است شبیه قانون اساسی نسبت به قوانینی که در مجلس تصویب می‌شود که نباید این قوانین با قانون اساسی معارضه داشته باشد. حال در شریعت مقدسه یکی از اصول قانون، لاضرر است؛ یعنی جعل قانون به گونه‌ای باشد که کسی از این قانون متضرر نشود.

حال نسبت به خیار غبن چگونه تفصیل قائل شده‌اند بین جایی که جاهل به غبن باشد و عالم به غبن باشد. و اما این تفصیل از کجا ناشی شده است:

باید بگوییم لاضرر، ضرری را که صادر از غیر باشد، نفی می‌کند؛ ولی کسی که معامله‌ای را انجام می‌دهد با علم به غبن، این ضرری که به او وارد شده است؛ از ناحیه خود اوست. پس لاضرر ضرری را که خود اقدام به آن ضرر کرده است و از ناحیه خود اوست را بر نمی‌دارد.

نتیجه: ضرری که به حدیث لاضرر نفی می‌شود، ضرر واقعی است و تقیید به علم و جهل ندارد اینکه دیده می‌شود در موارد خاصی تقیید به علم و جهل می‌شود به دلیل خصوصیتی است که در آن مورد خاص وجود دارد و ربطی به قاعده لاضرر و معنای ضرر در قاعده ندارد.

فروع تنبيه دوّم

در ذیل این تنبيه دوّم فروعی را ذکر کرده‌اند و فرموده‌اند این فروع یا فی حدّ نفسه قابل پیاده‌شدن روی قواعد فقهی نیست یا بعضی با بعضی دیگر در تنافی است.

محقق نائینی رحمته الله می‌فرماید: رّما این فروع فی حدّ نفسه اشبه به قوانین و قواعد فقهی نیست یا بعضی با بعضی دیگر در تنافی است و از این مطلب استفاده کرده‌اند که: «اقدام به ضرر اگر در تکلیفیات باشد، قاعده لاضرر حکومت دارد و حکم را بر می‌دارد؛ اما اگر اقدام به ضرر در وضعیات باشد، قاعده لاضرر وضع را بر نمی‌دارد».

آیا این مطلب و تفصیل از جانب محقق نائینی رحمته الله تمام است؟

محقق نائینی این فروع را این‌گونه بیان می‌کند:

فرع اوّل: اگر کسی غسل برای او ضرری باشد و اجنب نفسه و خودش را عالماً عامداً جنب کرد، یا در بحث صوم، کاری کند که نتواند به خاطر ضعف روزه بگیرد؛ مثلاً در وقت افطار مسهلی بخورد. فقهاء در بحث صوم و غسل فرموده‌اند این تکلیف چون ضرری است، برداشته می‌شود.

فرع دوّم: اگر کسی یک لوح و تخته‌ای را غصب کرد و به قایق خود یا کشتی خود نصب کرد مالک این چوب و تخته هر وقت که خواست می‌تواند بردارد، ولو این کشتی وسط دریا باشد، فقط نباید منجر به تلف نفس محترمه شود. اما در مورد تلف اموال دیگران و غاصب مشکلی نیست؛ چون لاضرر اینجا نسبت به غاصب حکومتی ندارد؛ چون غاصب خود اقدام به این ضرر علیه خودش

کرده است.

فرع سوم: اگر کسی زمینی را اجاره کند و در این زمین درختی بکارد یا بنایی بسازد به حیث که بداند این کشت و این بنا و این درخت بعد از زمان اجاره باقی است، حال بعد از تحویل زمین با سپری شدن مدت اجاره این کشت و این بنا تکلیفش چیست؟

فقهاء فرموده‌اند: «مالک زمین می‌تواند درخت او را قطع کند و بنای او را خراب کند و کشت او را سُخْم بزند به خصوص اگر این احداث بدون اذن مالک باشد در اینجا لاضرر حکومتی ندارد».

مرحوم نائینی رحمته الله می‌فرمایند که این سه فرع با آنچه در مباحث قبل گفته شد تنافی ندارد:

در مورد نوع اول؛ آن کسی که خود را عمداً جنب می‌کند در صورتی که غسل برای او ضرر دارد تکلیف این شخص بعد از جنب شدن چون غسل برای او ضروری است، حکم غسل برداشته می‌شود، همین مطلب را در بحث صوم می‌گوییم. پس در این موارد ضرر مستند به حکم شرعی که وجوب غسل و وجوب صوم است و کسی که اقدام به جنابت یا شرب مُشْهَل می‌کند هرچند از روی عمد است، اما این کار استناد ضرر به حکم شرعی را بر نمی‌دارد؛ چون فعل مکلف که جنابت خویش یا شرب دواء هست این فعل مقدمه اعدادی ضرر است نه جزء اخیر علّت تاّمه ضرر. بنابراین فعل مکلف در یک ظرف مُباح انجام شده است و در زمان بعد، تکلیف غسل و صوم چون برای او ضرری است برداشته می‌شود.

به خلاف داستان غصب لوح و چوب که غاصب از همان اوّل فعل حرام انجام می‌دهد و از همان اوّل وجوب ردّ مالِ غصبی او را می‌گیرد و باید قبل از نصب درکشتی برگرداند و این وجوب ردّ لوح برای او ضرری نیست، پس خود با علم و با قصد به غصب عصیان کرده است و خود اقدام به ضرر خود کرده است، بنابراین اقدام او علیه خود جزء اخیر علّت تاّمه و ضرری است که متوجه او می‌شود و اراده او و اقدام او واقع نشده است در طریق امثال حکم شرعی بلکه اراده او واقع شده است در طریق عصیان حکم شرعی بر خلاف صورت قبل در باب صوم و غسل که اراده مکلف در طریق امثال حکم شرعی بوده است. پس اگر ضرری واقع شود این ضرر مستند است به اقدام خودش و مستند به حکم شرعی

نیست؛ اما در بحث کشت و زرع در زمینی که اجاره‌ای است و با فرض علم به اینکه مدت اجاره زمانش کمتر است و علم دارد که اجاره که تمام شد باید زمین را تحویل دهد و درخت و کشت او از بین می‌رود و خود اقدام به ضرر بر خود کرده است در این فرض نیز ضرر مستند به حکم شرعی نیست، بلکه مستند به اقدام خودش است و لاضرر آن را بر نمی‌دارد.

سپس مرحوم نائینی رحمته الله می‌فرماید: در فرع دوّم در بحث غصب لوح و نصب در کشتی می‌فرماید: «علّت اینکه لاضرر حکومت نمی‌کند دو وجه دارد: اول اینکه: شکستن کشتی ضرر بر صاحب کشتی نیست زیرا کسی که با چوب غصبی کشتی می‌سازد، این چوب غصبی موجب می‌شود که غاصب، مالک ترکیب و هیئت این کشتی نباشد، پس مجموعه ترکیب مال صاحب کشتی نیست پس برطرف کردن و هدم این هیئت، ضرر محسوب نمی‌شود؛ چون ضرر عبارت است از نقص در مالی که شخص مالک آن باشد و حال اینکه ایشان مالک هیئت کشتی نیست.

دلیل دوّم: مضافاً ما روایت داریم که ظالم مال او حرمت ندارد:

محمّد بن الحسن یاسناد عن محمد بن أحمد بن یحیی عن علی بن محمد القاسانی عن القاسم بن محمد عن سلیمان بن داوود المنقري عن عبدالعزيز بن محمد الدراوردي قال: سألت أبا عبد الله عليه السلام: عمّن أخذ أرضاً بغير حقّها وبنی فیها قال یُرفع بناؤه وتُسَلّم التربة إلى صاحبها لیس لعرق ظالم حقٌّ.^۱

از امام صادق عليه السلام سؤال کردم: در مورد کسی که زمینی را به ناحق گرفته باشد و در آن بنا ساخته است. حضرت فرمودند: ساختمانش ویران می‌شود و زمین به صاحبش بر گردانده می‌شود ریشه ظلم حق ندارد.

روایت تا عبدالعزیز بن محمد الدراوردی مشکلی ندارد فقط این شخص توثیق ندارد و ما چهار روایت بیشتر در کتب اربعه از ایشان نداریم. در رجال بحثی مطرح است که تعبیر اُسند عنه یا اُسند عنه آیا باعث اعتبار روای می‌شود یا خیر. اگر بپذیریم که موجب اعتبار می‌شود روایت سندش معتبر است، و الا نمی‌شود به روایت استناد کرد.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۵، ص ۳۸۸، ح ۱، باب ۳ کتاب غصب.

حال مرحوم نائینی می‌فرماید طبق این روایت چون شخصی غاصب ظالم است، مالی او حرمت ندارد، بنابراین از قاعده لاضرر تخصّصاً خارج است؛ چون ایجاد حقی برای غاصب نمی‌کند.

نظر ما در مورد فروعی که محقق نائینی رحمته الله بیان فرمودند

فروع اول: در مورد بحث غسل و وضو آیه شریفه: ﴿... فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا...﴾^۱ وظیفه را مشخص کرده و احتیاجی به جریان قاعده لاضرر نیست و در مباحث قبل بیان کردیم که عدم وجدان «ماء» اعم است از عدم وجدان جنس ماء یا عدم امکان استعمال ماء... .

اما در مورد بحث صیام زمانی که داروی مُسهل می‌خورد، خوردن دارو جائز و مباح بود و فردای آن روز هنگام گرفتن صوم، صوم برای او ضرری شد و لاضرر آن را بر می‌دارد تمام این موارد وجه آن این است که حفظ قدرت برای تکالیف شرعیه واجب نیست؛ یعنی لزومی ندارد که کاری کنیم که قدرتمان محفوظ باشد. تکالیف شرعیه خود منوط به قدرت است؛ اما تحفظ قدرت نسبت به تکالیف شرعیه واجب نیست.

فروع دوم: در مورد غصب لوح و نصب آن توسط غاصب در ساخت کشتی بود که محقق نائینی فرمودند می‌تواند مالک ولو کشتی غاصب در دریا است لوح خود را بردارد و ضرر به غاصب وارد کند و علت آن را این‌گونه بیان کردند که: «چون غاصب عامداً و عالماً غصب کرده است و می‌داند این مال واجب الزد است و خود اقدام به ضرر بر خود کرده است و دلیل دیگر اینکه غاصب مالک هیئت کشتی نیست و از ابتدا مالک هیئت کشتی نبوده پس ضرری بر صاحب کشتی وارد نمی‌شود و دلیل سوم اینکه تمسک کردند به روایت «... لیس لعرق ظالم حق».

ما در مقام نقد بر محقق نائینی می‌گوییم:

وجوب ردّ به چند شکل قابل تصوّر است؛ یکی وجوب ردّ تا زمان قبل از نصب در کشتی یکی وجوب ردّ بعد از نصب در کشتی و یک وجوب ردّ سوم هم قابل تصوّر است زمانی که کشتی روی آب است. این وجوب ردها با هم متفاوت

۱. سوره نساء، آیه ۴۳.

است در حالی که محقق نائینی همه را یکی گرفته‌اند، کشتی که روی آب است و اموالی که روی آب است و با تخریب مالک از بین می‌رود چه کسی ضامن است؟ قبلاً بیان کردیم که اگر قاعده لاضرر جایی باشد که ضرر طرفینی باشد، قاعده لاضرر به نفع یکی از طرفین جاری نمی‌شود. فقط می‌توان غاصب را محکوم کنیم به ردّ چوب، نه اینکه کشتی و اموال او را بتوان تخریب کرد. پس وجوب ردّ زمانی است که لوح نصب نشده و شاید بگوییم تا زمانی که کشتی به آب نیفتاده است، اما زمانی که کشتی روی آب قرار گرفت، بگوییم هنوز وجوب رد هست و بتوان آن کشتی را تخریب کرد این قول عجیبی است؛ زیرا این شخص یک لوح مادیون است و مشکل است بگوییم خسارت‌هایی که به غاصب وارد می‌شود مالک لوح ضامن نیست.

آیا می‌توانیم بگوییم از باب «الغاصب یؤخذ بِأشَقِّ الأحوال»^۱ می‌توان کشتی او را تخریب کرد. خیر ما این اشدّیت و اشقّ الأحوال را قبول نداریم. بله ذمه غاصب مشغول به ردّ است و فوریت عرفیه دارد به ردّ مال غصبی اما زمانی که کشتی وسط دریا است این فوریت عرفیه دیگر وجوب ندارد بلکه می‌توان گفت وقتی این چوب در ساختمان یا کشتی به کار رفت در حکم تالف است ولو عین موجود است اما در حکم تالف است و بهتر است بگوییم: و وقتی عین در حکم تالف باشد ذمه غاصب مشغول می‌شود به مثل یا قیمت و در چنین مواردی باید قیمت عادلانه محاسبه شود و به مالک داده شود نهایت اینکه مقداری بیشتر به او داده شود تا راضی شود.

دلیل دیگری که محقق نائینی آورده‌اند: روایت «لیس لعرق ظالم حقّ» است این روایت ولو سندش ضعیف است؛ ولی اصحاب تلقی به قبول کرده‌اند. ما می‌گوییم این روایت در مقام این است که تصرّفات ظالم برای او حقّی ایجاد نمی‌کند. به عنوان مثال اگر کسی غاصبانه در زمین وقفی مستأجر باشد، ولو چند نسل او مستأجر هستند برای این افراد حقّی ایجاد نمی‌کند که ادعای مالکیت کنند و حق مالکیت ایجاد نمی‌کند.

۱. «قضية الغاصب یؤخذ بأشَقِّ الأحوال لیست حدیثاً ولا معقد اجماع معتبر» مذهب الأحكام،

از آن طرف مالکیت مالک نیز برای او چنین حقی ایجاد نمی‌کند که اموال دیگران را ولو ظالم و غاصب باشند تخریب کند. بله، ظالم و غاصب محکوم است به خاطر عدم رد مال اما نه اینکه اموال او احترام نداشته باشد.

بحث در مورد فرع سوم محقق نائینی رحمته الله

در فرع سوم: آقای محقق نائینی رحمته الله فرمودند: «اگر کسی زمینی را برای مدتی اجاره کند و در این زمین بنایی را احداث کند یا کشت یا زراعت کند به گونه‌ای که بعد از انقضاء مدت اجاره هنوز کشت و زراعت باشد قد یقال: که مالک ارض بتواند همه این موارد را از بین ببرد و مالک حق هدم دارد ولو مستأجر متضرر شود. این فرع در خیار غبن بالتفصیل بیان شده است که اگر کسی زمینی را بخرد و در آن بنا یا کشتی احداث کند و بایع مغبون شده و خیار غبن داشته باشد و زمین را برگرداند، بحث شده است که تکلیف احداثات مشتری در این زمین چیست».

اجمال بحث

در ما نحن فیه اجاره است که مستأجر به سبب عقد شرعی حق تصرف در زمین داشته است؛ لکن این اجارات مدت آن بیشتر از مدت اجاره است. به حسب ظاهر در بحث اجاره روایات صحیح السند داریم که روی قواعد بحث کرده است.

حدیث اول

محمد بن الحسن یاسناده عن علي بن إبراهيم عن أبيه عن ابن فضال عن علي بن عقبة عن موسى بن أكيل النميري عن محمد بن مسلم عن أبي جعفر عليه السلام: في رجل إكترى داراً وفيها بستانٌ فزرع في البستان وغرس نخلاً وأشجاراً وفواكه وغير ذلك ولم يستأمر صاحب الدار في ذلك فقال عليه الكراء ويُقوّم صاحب الدار الزرع والغرس قيمة عدلٍ ويعطيه الغارص إن كان استأمره في ذلك وإن لم استأمره في ذلك فعليه الكراء وله الزرع والغرس ويقلعه ويذهب حيث شاء.^۱

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۱۵۶، ح ۱، باب ۲۳ از ابواب کتاب التجارة.

در مورد مردی که کرایه کرده است خانه‌ای را که در آن باغی است پس مستأجر در آن کشت کرد و درخت نخلی و درختان میوه و درختان دیگر کاشت و در این غریب درختان از صاحب خانه اجازه نگرفت حضرت فرمودند: باید کرایه زمین را بپردازد و صاحب خانه درخت‌هایی را که کاشته شده است به عدل قیمت کند و به غارس بپردازد اگر اجازه گرفته باشد و اگر اجازه نگرفته باشد باید کرایه را بپردازد و کشت و زرع مال اوست و درختان را بکند و هر جا خواست ببرد.

در این روایت تفصیل داده شده است بین اجازه مستأجر و عدم اجازه او و فرقی بین موارد غرس و کشت و سایر احداثات نیست، پس طبق این روایت احداثات در ملک غیر ولو تصرف، مشروع باشد، اگر بدون اجازه مالک باشد، حق مطالبه ندارد؛ چون خود اقدام به این ضرر کرده است.

حدیث دوّم

محمّد بن الحسن یاسناده عن محمّد بن یحیی عن محمّد بن الحسین عن محمّد بن عبدالله بن هلال عن عقبه بن خالد قال سألت أبا عبد الله عليه السلام: «عن رجل أتى أرض رجل فزرعها بغير إذنه حتى إذا بلغ الزرعُ جاء صاحب الأرض فقال زرعْتَ بغيرِ إذني فزرعك لي وعليّ ما انفقت أله ذلك أم لا فقال للزارع زرعه ولصاحب الأرض كراء أرضه.^۱

از امام صادق عليه السلام سؤال کردم در مورد مردی که زمین مردم را بدون اذن کشت کرده است و کشت، زمان برداشت است و صاحب خانه می‌رسد و می‌گوید بدون اجازه من کشت کردی پس زرع و کشت تو برای من است و آنچه خرج کردی می‌پردازم آیا می‌تواند چنین بگوید حضرت فرمودند: زرع مال زارع است و به صاحب زمین باید کرایه زمین را بپردازد.

محمّد بن عبدالله هلال مهمل است پس سند روایت به این شخص ضعیف می‌شود.

نکته: روایتی را فقها به آن استناد می‌کند به این مضمون: «الزرعُ للزارع ولو كان غاصباً» چنین روایتی در کتب روایت شیعه وجود ندارد و حتّی در کتب

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۱۵۶، ح ۲، باب ۲۳ از ابواب کتاب التجارة.

معتبر عامه نیز نقل نشده است و البانی که یک سنی وهابی متعصب است در کتاب موضوعاتش^۱ این روایت را نقل می‌کند و تصریح به جعل آن می‌کند. تنها چیزی که هست همین روایتی است که ذکر شد. حال اگر سند این روایت را تمام بدانیم، معارضه دارد با روایت سوّم همین باب:

روایت سوّم

ویاسناده عن محمد بن علي محبوب عن علي بن محمد بن شيرة عن القاسم بن محمد عن سليمان بن واقد عن عبدالعزيز بن محمد قال سمعت أبا عبد الله عليه السلام: يقول من أخذ أرضاً بغير حقها أو بنى فيها قال يُرْفَعُ بناؤه وتسلّم التربة إلى صاحبها وليس لعرق ظالم حقٌّ.^۲

از امام صادق عليه السلام سؤال کردم: در مورد کسی که زمینی را به ناحق گرفته باشد یا در آن بنا ساخته است. حضرت فرمودند: ساختمانش ویران می‌شود و زمین به صاحبش برگردانده می‌شود ریشه ظلم حق ندارد.

سند این روایت را گفتیم ضعیف است، اما علی فرض این که از ضعف هر دو روایت صرف نظر کنیم و این دو روایت را کنار هم بگذاریم این روایت حاکم است و اصحاب این روایت را تلقی به قبول کرده‌اند و اصحاب به آن عمل کرده‌اند و عمل اصحاب جابر ضعف سند است.

نتیجه: حال می‌گوییم در بحث اجاره یا مالک زمین اجازه داده است و کشت دو ماه دیگر زمان لازم دارد اگر مالک دو ماه دیگر را اجازه داد، اجاره آن را می‌گیرد، اما اگر اجازه نداد باید صبر کند تا کشت و حاصل به دست آید و قیمت عادله پرداخت شود، اما در صورت عدم اجازه، مالک نسبت به احداثات مستأجر ضمانی ندارد و مستأجر هیچ حقی بر مالک ندارد. حال در صورت غصب به طریق اولی می‌گوییم مالک ضامن نیست و غاصب حق مطالبه ندارد.

۱. سلسله الأحادیث الضعیفة والموضوعة وأثرها السیئ فی الأمة، ج ۱، ص ۲۰۲، رقم ۸۸.

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۹، ص ۱۵۷، ح ۳، باب ۳۳ از ابواب کتاب التجارة.

تنبیه سوّم: لا ضرر نمی تواند اثبات حکم کند

این تنبیه اختصاص دارد به فرمایش محقق نائینی علیه السلام که این مطلب را در کتاب منیة الطالب ذیل تنبیه چهارم بیان می کنند؛^۱

«گفتیم قاعده لا ضرر حاکم است بر ادله احکام شرعیّه چه تکلیفیّه و چه وضعیّه که اگر این احکام به حدّ ضرر برسد به قاعده لا ضرر برداشته می شود؛ این در فرضی است که احکام وجودیه باشد، اما اگر این احکام عدمیه باشد؛ یعنی در آن مورد حکمی وجود نداشته باشد، که لا ضرر آن را بردارد حال آیا لا ضرر می تواند اثبات حکم کند به بیان دیگر چون مورد حکمی ندارد و موجب ضرر است آیا لا ضرر در این مورد می تواند اثبات حکم کند.

محقق نائینی می فرماید که لا ضرر حکم موجود را می تواند بردارد؛ اما جایی که حکم نیست، نمی تواند جعل حکم کند. برای توضیح بیانشان دو مثال می زنند:

مثال اوّل: اگر کسی قفس پرنده ای را باز کرد و پرنده از قفس پرید و رفت، خود باز کردن قفس ضمانی ندارد، اما این ضرر مالک را چه کسی جبران می کند. در اینجا لا ضرر قدرت جعل حکم ندارد که بگوید؛ چون مالک متضرر می شود پس کسی که در قفس را باز کرده است ضامن است.

مثال دوّم: اگر ظالمی شخصی حُرّی را حبس کرد و این حُرّ به سبب حبس، اعمالی که می توانست در زمان آزادی انجام دهد از او فوت شد و متضرر شد اینجا با قاعده لا ضرر نمی توان اثبات کرد که ظالم نسبت به اعمال فوت شده ضامن است.

۱. منیة الطالب، ج ۳، ص ۱۸۴.

به عبارت دیگر مواردی را که ضمان ثابت نیست قاعده لاضرر نمی‌تواند آن موارد را در قاعده اتلاف یا غیراتلاف مانند قاعده ید داخل کند تا موجب ضمان شود. یعنی وقتی موجب ضمان ثابت نیست لکن ضرری ثابت شده است، لاضرر نمی‌تواند آن را در قاعده ضمان داخل کند، به عنوان مثال شخصی ضرری متوجه او شده است و کسی یافت نشد تا ضمان را به عهده بگیرد آیا می‌شود با لاضرر برای کسی ضمان درست کرد و آیا می‌شود از بیت‌المال ضرر او را جبران کرد؟ در جواب باید بگوییم: «لاضرر احکام وجودیّه ضرری را برمی‌دارد؛ اما آنجایی که حکمی نداریم و عدمی است نمی‌تواند حکمی را جعل کند؛ زیرا قواعدی مثل لاضرر و لاجرح، حدیث رفع، لسان همه لسان نفی است و حکم موجود را برمی‌دارد. اما جایی که حکم نیست ادله نافیّه نمی‌تواند مثبت حکم باشد و حکمی را وضع کند».

در ادامه مطالب نکاتی را محقق نائینی می‌فرمایند: نگوید عدم الحکم اگرچه در اول آن مستند به شارع نیست اما در نهایت وقتی شارع حکمی را نسبت به عدم ازلی جعل نمی‌کند، حکم قابلیت استناد به شارع را دارد و می‌گوید شارع در اینجا حکمی را جعل نکرده است ولو عدم به حسب اول آن استناد به شارع نمی‌شود.

چون عدم ازلی است و عدم ازلی عبارت است از عدم علّت وجود. وقتی علّت وجود نباشد پس شیء در عدم خود شیء باقی می‌ماند. به بیان دیگر عدم ازلی عبارت است از عدم وجود علة الوجود و عدم ازلی عبارت نیست از وجود علة العدم؛ بنابراین اگر علة الوجود نباشد عدم در عدمیت خود باقی می‌ماند الا اینکه به حسب بقا شارع می‌تواند در مقام جعل این مورد خاص را که حکمی برای آن جعل نکرده است همان عدم جعل حکم را بگذارد و حکمی جعل نکند. پس به حسب بقا قابل استناد به شارع است؛ چون شارع برای آن مورد حکمی را جعل نکرده است پس این عدم جعل حکم قابل استناد به شارع است.

جواب: این مطلب صحیح نیست به دلیل اینکه عدم اگرچه قابلیت دارد که ید جعل شرعی به حسب بقاء به آن برسد و شارع می‌تواند این عدم الحکم را تبدیل به وجود کند یا حکم وجودی یا عدمی، یعنی شارع عدم را بردارد و حکم وجودی بگذارد یا عدم الحکم را به حال خود باقی بگذارد و عدم الحکم را جعل

کند، آلا اینکه اگر شارع نه جعل حکم کند و نه جعل عدم کند این مورد دیگر قابلیت استناد به شارع را ندارد و شارع نسبت به این عدم ازلی ساکت است و حکم شرعی نیست.

به عبارت دیگر اگر حکمی که مجعول است عدم الضمان باشد حال اگر از این عدم الضمان ضرر ناشی بشود، قاعده لا ضرر نمی‌تواند به دلیل ضرری که ایجاد شده است، ضمانی ایجاد کند و استناد به شارع بدهد.

ممکن است کسی بگوید خود روایت لا ضرر مانند حدیث شفعه، منع فضل الماء و قضیه سمرة بن جندب، مضمون این روایات؛ حکومت لا ضرر است بر احکام عدمیه به این بیان:

در داستان حدیث شفعه، نفی می‌کند عدم ثبوت حق را برای شریک یا در بحث منع فضل الماء نفی می‌کند عدم ثبوت حق را برای دیگران یا در روایت سمرة بن جندب نفی می‌کند، عدم ثبوت حق را برای انصاری. پس اثبات می‌کند لا ضرر، حق را برای دیگران.

محقق نائینی جواب می‌دهند: مسئله شفعه و منع فضل الماء ثبوت حق شفعه و اثبات کراهت منع فضل الماء از باب حکومت لا ضرر برای احکام عدمیه نیست؛ بلکه از باب حکمت است هرچند تعلیل به لا ضرر شده است. مانند داستان وجوب عده در زنی مدخول بها نکاحاً؛ وجوب عده تعلیل شده به عدم اختلاط میاه، این حکمت جعل عده است و اگر اختلاط میاه نباشد شارع عده را بر نمی‌دارد پس شارع در مواردی حکم را عام جعل می‌کند چه در موارد اختلاط میاه چه غیر آن. اما در داستان سمرة بن جندب لا ضرر حکمی ثابت را برداشته که آن حرمت تصرف در مال غیر است نه اینکه لا ضرر مثبت حکم عدمی باشد که آن عدم تسلط انصاری بر قلع نخل است و تبدیل کند به تسلط انصاری بر قلع نخلة. در نهایت محقق نائینی می‌فرماید: «قبول حکومت لا ضرر بر احکام عدمیه لازم می‌آید تأسیس فقه جدید».

و این تأسیس فقه جدید را کسی نمی‌پذیرد؛ زیرا این فقه موجود کلیات و اصول آن از طرف ائمه اطهار (علیهم‌السلام) به ما رسیده است و با این فقه جدید لازم می‌آید خلاف اصول و کلیات ائمه (علیهم‌السلام) مشی کنیم. پس اَلتَّالِي بَاطِلٌ فَالْمَقْدَمَةُ مَثَلُهُ.

وقتی نمی‌توانیم فقه جدید را بپذیریم، پس جاری‌شدن لا ضرر بر احکام

عدمیه صحیح نیست. محقق نائینی رحمته الله علیه در ادامه چند مثال می‌آورند که چگونه با حاکم شدن لاضرر بر احکام عدمیه فقه جدید لازم می‌آید.

مثال اول: اگر بقاء بر زوجیت برای زوجه ضرری باشد، اگر قائل به حکومت

لاضرر بر احکام عدمیه شویم و بگوییم لاضرر اثبات حکم می‌کند، لازم می‌آید ولایت طلاق از زوج منتقل به زوجه شود و زوجه ولایت داشته باشد و خود را طلاق دهد و حال آنکه از مسلمات فقه اسلام است که طلاق به دست زوج است: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^۱.

اگرچه برخی فقها فرموده‌اند در این مورد ولایت طلاق در دست حاکم شرع است که اگر بر زوجه به سبب زوجیت ضرر وارد می‌شود، حاکم شرع می‌تواند زوجه را مطلقه کند. در این مورد روایاتی هم وارد شده است، اما این روایات معارض است به مثل روایت نبوی صلى الله عليه وآله: «تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه»^۲ یا به روایت علوی عليه السلام: «هذه امرأة ابتليت فلتصبر»^۳. که این روایات عامی است.

صاحب عروة در ملحقات عروة^۴ تمسک کرده است به قاعده لاضرر که حاکم شرع می‌تواند هر زنی را که به سبب بقاء زوجیت متضرر می‌شود، طلاق دهد. مضافاً به اینکه روایاتی داریم در این باب که اگر زن در عقد زوجیت متضرر می‌شود یا به سبب آنکه زوج مدت زمانی مفقود است یا اینکه زوج نفقه نمی‌دهد حاکم شرع می‌تواند اجرای صیغه طلاق کند.

روایت اول: یاسناده عن عاصم بن حميد عن أبي بصير يعنى المرادي قال

سمعتُ أبا جعفر عليه السلام يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يُوارى عورتها ويُطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يُفرقَ بينها.^۵

۱. سنن الدار قطنی، ج ۹، ص ۳۰۷؛ عوالي اللآلی، ج ۱، ص ۲۳۴، ح ۱۳۷.

۲. سنن البیهقی، ج ۷، ص ۴۴۴-۴۴۵؛ حدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۴۸۶.

۳. سنن البیهقی، ج ۷، ص ۴۴۴؛ حدائق الناضرة، ج ۲۵، ص ۴۸۶.

۴. ملحقات عروة، ج ۶، ص ۱۱۵؛ مسئله ۳۳ کتاب عدد.

۵. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۵۰۹، ح ۲، باب ۱ از ابواب نفقات.

کسی که زن دارد اما لباس زن را تهیه نمی‌کند که خود را بیوشاند و غذا به او نمی‌دهد که با آن قدرت بگیرد امام و حاکم شرع می‌تواند بین این دو طلاق ایجاد کند (آنجایی که شوهر می‌تواند خرج او را بدهد حاکم شرع می‌تواند او را مجبور کند و اگر نتوانستند او را مجبور کنند می‌تواند طلاق را ایجاد کند).

روایت دوّم: حدیث اوّل همین باب: محمّد بن علی بن الحسین باسناده عن ربّعی بن عبدالله والفضیل بن یسار جمیعاً عن ابي عبدالله عليه السلام؛ في قوله تعالى وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ قَالَ إِنْ انْفَقَ عَلَيْهَا مَا يُقِيمُ ظَهْرَهَا مَعَ كِسْوَةٍ وَإِلَّا فُرِّقَ بَيْنَهُمَا.^۱

خداوند می‌فرماید به اندازه‌ای که خدا به او رزق داده است انفاق کند بعد حضرت فرمودند به اندازه‌ای که خدا به او داده است به همسرش انفاق کند تا بتواند زندگی کند و به او لباس بدهد در غیر این صورت بین آن دو تفرقه ایجاد می‌شود (که قدر متیقن از کسی که می‌تواند طلاق را ایجاد کند حاکم شرع است).

روایت سوّم: حدیث ششم همین باب: عنه عن ابن عبد الجبار أو غيره عن ابن فضال عن غالب بن عثمان عن روح بن عبد الرحيم قال: قلت لأبي عبدالله عليه السلام قوله صلى الله عليه وآله: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾^۲. قال: إذا انفق عليها ما يُقِيمُ ظَهْرَهَا مَعَ كِسْوَةٍ وَالْأَفْرَقُ بَيْنَهُمَا.^۳

سند این روایت ضعیف است.

روایت چهارم: حدیث دوازدهم همین باب: علي بن إبراهيم في تفسيره عن أحمد بن إدريس عن أحمد بن محمد بن محمد عن الحسين بن سعيد عن النضر بن سويد عن عاصم بن حميد عن أبي بصير عن أبي عبدالله عليه السلام في قول الله صلى الله عليه وآله: ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ﴾. قال: إذا أنفق الرجل على امرأته ما يقيم ظهرها مع الكسوة

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۵۰۹، ح ۱، باب ۱ از ابواب وجوب نفقة الزوجة.

۲. سوره طلاق، آیه ۷.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۵۱۲، ح ۶، باب ۱ از ابواب وجوب نفقة الزوجة.

والأفرق بينهما.^۱

قول صاحب عروة منطبق است با مضمون روایاتی که ذکر شد هرچند ایشان تمسک به قاعده لاضرر کرده‌اند؛ اما روایاتی داریم که حاکم شرع ولایت دارد بر تفرقه بین زوجین. محقق نائینی به این روایات اعتراض دارند و می‌فرمایند این روایات مخالف است با قول رسول خدا ﷺ: «الطلاق بيد من أخذ بالساق»^۲ و می‌دانیم که طلاق به دست زوج است؛ مگر اینکه زوج مجنون باشد یا معتوه باشد. و از همین باب است عبدی که از رقیتش نزد مولایش متضرر می‌شود، طبق مبنای صاحب عروة باید بتوانیم بگوییم حاکم شرع می‌تواند آن عبد را آزاد کند؛ چون عتق نازل منزل طلاق است و حال آنکه کسی این مطلب را به آن ملتزم نشده است.

مثال دوم: اگر کسی در خانه خود چاهی حفر کند، به جهت چاهی که این شخص حفر کرده است، دیوار خانه همسایه فرو ریزد در این باره فقها فرموده‌اند که این شخص ضامن است. روایاتی که به آن تمسک شده است:

حدیث اول

محمد بن يعقوب عن علي بن ابراهيم عن ابيه عن ابن ابي عميد عن حماد عن حليبي عن ابي عبد الله عليه السلام عن الشيء يوضع على الطريق فتمر الدابة فتفر بصاحبها فتعقره فقال كل شيء يضرب بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه.^۳

شیئی وسط راه گذاشته‌اند و به سبب آن حیوان رم کرد و صاحب خود را به زمین زد و خسارتی به خودش یا به مالش وارد شد حضرت فرمود هر چیزی که وسط راه بگذارند و خسارتی وارد کنند صاحب آن ضامن است.

حدیث دوم

وياسناده عن أحمد بن محمد بن محمد عن علي بن النعمان عن أبي الصباح الكناني قال:

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۱، ص ۵۱۲، ح ۱۲، باب ۱ از ابواب وجوب نفقة، ح ۱۲.

۲. عوالي اللاکي، ج ۱، ص ۲۳۴، ح ۱۳۷.

۳. وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۲۴۳، ح ۱، باب ۹ از ابواب موجبات ضمان.

قال أبو عبد الله (عليه السلام): مَنْ أَضَرَ بِشَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ.^۱

محقق نائینی می‌فرماید: «گمان نکنید ضمان در این موارد به جهت تمسک به قاعده لا ضرر است بلکه این موارد همه از باب قاعده ضمان است از باب تسبیب، یعنی ضامن سبب این ضرر شده است و شارع از باب اینکه در این موارد شخص سبب ضرر شده است حکم به ضمان او کرده است و ربطی به قاعده لا ضرر ندارد».

حدیث سوّم

محمّد بن یعقوب عن محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین قال کتبتُ إلى أبي محمد (عليه السلام): رجلٌ كانت له رَحَى على نَهْرٍ قَرْيَةٍ والقَرْيَةُ لرجلٍ فأراد صاحب القرية أن يسوقَ إلى قريته الماءَ في هذا النهرِ ويعطّل هذه الرَّحَى أله ذلك أم لا فوقع (عليه السلام): يَتَّقِي اللهُ ويعمَلُ في ذلك بالمعروفِ ولا يضرُّ أخاه المؤمنَ.^۲

راوی می‌گوید: به امام عسگری (عليه السلام) نوشتم مردی برای روستایش یک قنات دارد شخص دیگر نیز می‌خواهد برای روستایش قنات بزند چه اندازه باید بین دو قنات فاصله باشد که قنات دوم به قنات اول ضرر نزند در زمین سخت چه مقدار فاصله باشد در زمین نرم چه مقدار فاصله باشد؟ حضرت در جواب نوشتند: آنقدر فاصله باشد که قنات دوم ضرر نزند برای او نوشتم شخصی بر نهری که به سمت روستایی می‌رود آسیابی دارد و روستا مال شخصی است و آن شخص می‌خواهد مسیر نهر را عوض کند در نتیجه آسیاب این شخص تعطیل می‌شود حضرت نوشتند تقوای الهی داشته باشد و به معروف رفتار کند (یعنی برادرش نسبت به این نهر حق دارد) و به برادر دینیش ضرر نزند (مثال واضحش جاده‌های بین راهی که وقتی این مسیر و جاده عوض شود همه آن مغازها از رونق می‌افتد).

محقق نائینی می‌فرماید: «این روایت ثبوت حکم به واسطه قاعده لا ضرر نیست؛ بلکه از باب ثبوت حق است» به این بیان که اگر کسی حقی برای او ثابت باشد؛ بنابراین نباید این حق تضییق گردد مانند حق عبور در طریق که نمی‌توان

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۹، ص ۲۴۲، ح ۲، باب ۸ از ابواب موجبات ضمان.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۵، ص ۴۳۱، ح ۱، باب ۱۵ از ابواب احیاء اموات.

این حق را از دیگران سلب کرد.

پس اگر کسی صاحب حقی باشد باید این حق را مراعات کرد. در غیر این صورت اگر در اثر مراعات نکردن ضرری به صاحب حق وارد شود، کسی که ممانعت از حق کرده است و به صاحب حق ضرر وارد کرده است ضامن است نه از باب حکومت قاعده لاضرر بر احکام عدمیه و اثبات حکم بلکه از باب تسبیب، چون شخص گاهی مباشرتاً ضرر وارد می‌کند و ضامن است و گاهی بالتسبیب.

نقد نظریه محقق نائینی در تنبیه سوّم

اصل و کلیت فرمایش محقق نائینی در باب اینکه لاضرر در احکام عدمیه حکومت ندارد و اثبات حکم نمی‌کند را قبول داریم و مناقشه‌ای نداریم به دلیل اینکه لسان قاعده لاضرر لسان نفی حکم است و ادله‌ای که لسان آن نفی حکم است، نمی‌توانند اثبات حکم کنند مانند دلیل لاجرح و حدیث رفع.

گویا شارع مقدس به وسیله قاعده لاضرر می‌گوید؛ من، جعل حکمی را که مستلزم ضرر باشد برای شما نکرده‌ام و نمی‌گویم من جعل کرده‌ام آنچه را که نفی ضرر می‌کند؛ زیرا اگر جعل نفی ضرر باشد احکام عدمیه را هم می‌گیرد. به عبارت دیگر استناد ضرر تحقق پیدا می‌کند با تسبیب به ضرر و ایجاد آن چیزی که موجب ضرر می‌شود اما عدم ایجاد مانع از ضرر محقق اسناد ضرر نیست. برای مثال اگر کسی کاری انجام دهد که مستلزم ورود ضرر به دیگران باشد، این اضرار به او استناد داده می‌شود؛ اما اگر ضرری را ببیند که متوجه به غیر است و می‌تواند آن را دفع کند، اما آن را دفع نکرد استناد ضرر به این شخص صحیح نیست.

پس آنجایی که شارع حکمی را جعل می‌کند که آن حکم موجب ضرر است، استناد ضرر به شارع صحیح است و زمانی که استناد ضرر به شارع است، لاضرر حاکم صحیح باشد و حکم ضرری را برمی‌دارد.

اما آنجایی که شارع حکمی جعل نکرده است و در اثر این عدم جعل شارع در آن مقام ضرری متوجه مکلف بشود استناد ضرر به شارع صحیح نیست چون اصلاً حکمی شارع جعل نکرده است.

قیاس مانحن‌فیه به مورد استصحاب عدم حکم صحیح نیست زیرا استصحاب عدم حکم با قاعده لاضرر از حیث دلیل و ملاک با هم تفاوت دارد.

فراموش نکنید که داستان در احکام عدمیه، عدم جعل وجود حکم است یعنی شارع حکمی را جعل نکرده است و احکام عدمیه از باب جعل عدم نیست زیرا در این صورت باید گفته شود که شارع جعل دارد. عدم جعل با جعل فرق دارد؛ زیرا جعل عدم استناد به شارع دارد و کُلُّ جَعَلٍ یَحْتَاجُ إِلَى جَاعِلٍ، چه جعل وجود باشد و چه جعل عدم، اما عدم جعل احتیاجی به جاعل ندارد.

نتیجه: فرمایش محقق نائینی در کلیت مورد قبول ماست و قاعده لاضرر نسبت به احکام عدمیه، یعنی آنجایی که حکمی نباشد و در اثر نبود آن حکم مکلف متضرر شود، حکومتی ندارد؛ زیرا محکومی نیست تا قاعده لاضرر بر آن حکومت کند.

اما امثله‌ای که محقق نائینی برای توضیح فرمایش خود آورده‌اند قابل نقد و نقاش است:

مثالی که در این مورد آورده این چنین است؛ «اگر کسی در قفس پرنده‌ای را باز کند و پرنده پرواز کند فرمودند ضمان متوجه این شخص نمی‌شود؛ حال سؤال این است که چرا نباید ضمان متوجه این شخص باشد و حال اینکه این شخص از باب تسبیب ضامن است و بیان کردیم که ضمان به دو صورت قابل تصور است یکی ضمان مباشری و دیگری ضمان تسبیبی. در اینجا تسبیباً آن شخص ضامن است، همان طور که اگر طبیبی به اشتباه دارویی را برای مریض تجویز کند، تسبیباً ضامن است.

مثال دیگر از محقق نائینی: ایشان فرمودند که اگر کسی شخص حُرّی را حبس کند و اعمالی از آن شخص حُرّ فوت شود این ظالم نسبت به اعمال فوت شده این حُرّ ضمانی ندارد، مشهور مطابق محقق نائینی فتوا به عدم ضمان ظالم داده‌اند.

اما جماعتی از فقهاء قائل به ضمان در این مورد شده‌اند؛ از جمله محقق اردبیلی،^۱ وحید بهبهانی،^۲ و سید ریاض.^۳ و ما هم به تبع این بزرگان قائل به

۱. مجمع الفائدة و البرهان، ج ۱۰، ص ۵۱۳.

۲. حاشیه مجمع الفائدة و البرهان، ص ۶۱۴.

۳. ریاض المسائل، ج ۱۴، ص ۱۶.

ضمان هستیم که این بحث را مفصل در کتاب آراء فقهیه بحث کرده‌ایم^۱ که ظالم تسبیحاً نسبت به اعمال حُرّ ضامن است در «فرع: ضمان عمل الحرّ الکسوب المحبوس».

از ما ذکرنا امثله دیگر محقق نائینی معلوم شد که اگر ظالمی شخصی را می‌گیرد و حیوان یا عبدش فرار می‌کند ایشان می‌فرمایند ضمانی نیست و حال آنکه از باب تسبیح، شخصی ظالم ضامن است. مثال دیگری که محقق نائینی بیان می‌کنند مسئله زوجیت است که اگر زنی به سبب زوجیت ضرر می‌بیند به هر علتی که باشد اعّم از ضرر جسمی، مالی، روحی... محقق نائینی در این باره می‌فرمایند «اگر در این موارد لاضرر جاری شود فقه جدید لازم می‌آید به جهت اینکه ولایت زوج منتقل می‌شود به زوجه، که این در واقع اثبات ولایت طلاق است برای زوجه در حالی که لاضرر نمی‌تواند اثبات حکم کند و ثانیاً ولایت طلاق برای زوجه را کسی به آن قائل نیست».

ما در جواب می‌گوییم: «نمی‌خواهیم برای زوجه اثبات ولایت طلاق کنیم؛ بلکه مانند سید یزدی (صاحب عروة) و من تبع ایشان مشی می‌کنیم که ایشان فرمودند «اگر زن به سبب عدم انفاق زوج متضرر شود و نمی‌توان زوج را مجبور به انفاق کرد یا اینکه زوج فقیر است و توانایی ندارد، در اینجا صاحب عروة می‌فرمایند فقیه جامع شرایط می‌تواند طلاق را جاری کند و احتیاجی به قاعده لاضرر نداریم؛ زیرا در اینجا ما روایاتی را داریم که مضمون آن این است که حاکم شرع می‌تواند اعمال طلاق کند، اما مورد در روایات فقط بحث انفاق است، اگر ما دلیل سید یزدی را بپذیریم که لاضرر است، می‌توانیم به موارد دیگر در غیر از بحث انفاق تعدی کنیم».

در اینجا شارع جعل دارد و می‌فرماید «الطلاق بید من أخذ بالساق» و لاضرر می‌تواند این جعل را بردارد. قدر متیقن کسی که می‌تواند طلاق را به دست بگیرد زوج است. و در صورت ضرری بودن این ازدواج لاضرر حاکم است.

نتیجه: در این فرض در صورتی که زن متضرر شود می‌توان گفت که زن مهرش را ببخشد و بر زوج واجب است زن را طلاق دهد و اگر طلاق ندهد، لاضرر

۱. الآراء الفقهية، ج ۴، ص ۴۲۷-۴۱۷.

اینجا حاکم است و بر حاکم شرع است که زن را طلاق دهد. پس این ادعای محقق نائینی صحیح نیست که ادعا دارند فقه جدید پیش می‌آید؛ زیرا در اینجا حکومت لا ضرر بر احکام عدمیه نیست؛ بلکه یک حکم وجودی است که در صورت ضرری بودن، لا ضرر می‌تواند آن را بردارد.

تنبیه چهارم: مراد از ضرر، شخصی است یا نوعی؟

ضرری که به وسیله قاعده لاضرر نفی می‌شود، آیا ضرر شخصی است یا ضرر نوعی؟

قبل از بیان بحث مراد از ضرر شخصی و نوعی کدام است: ضرر شخصی؛ آن ضرر و نقصی را گویند که متوجه یک شخص خاص باشد یا در یک حالت خاص متوجه کسی بشود. این ضرر شخصی به حسب اختلاف اشخاص و احوال ثبوتاً و نفیاً تغییر می‌کند؛ یعنی ممکن است یک عمل مُضَرّ به حال شخصی باشد و همین عمل مُضَرّ به حال شخص دیگر نباشد، یا عملی برای یک شخص در یک حالت خاص مُضَرّ باشد؛ مثلاً در حال بیماری و در حالت دیگر برای او مُضَرّ نباشد. پس ضرر شخصی نسبت به اشخاص و حتی نسبت به یک شخص واحد در حالات مختلف تغییر بکند.

ضرر نوعی: ضرری است که متوجه نوع مکلفین و عامه مردم است و این ضرر غالب مردم را در بر می‌گیرد که یا نوع مکلف را یا غالب افراد فعل را در بر می‌گیرد یعنی غالباً افرادی که این فعل را انجام داده‌اند متضرر شده‌اند مانند یک عمل جراحی که طبیب اخطار می‌دهد به اینکه غالب افراد به این عمل جراحی متضرر شده‌اند و لذا ضرر شخصی ممکن است با ضرر نوعی جمع نشود.

دلیل کسانی که مراد از ضرر را ضرر شخصی گرفته‌اند

شیخ انصاری در فرائد^۱ ضرر را شخصی گرفته است و کثیری از محققین

۱. فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۶۶.

تبعیت از شیخ انصاری کرده‌اند مثل شیخ الشریعه در قاعده لاضرر،^۱ محقق نائینی در قاعده لاضرر،^۲ آقا ضیاء عراقی در قاعده لاضرر،^۳ مرحوم بجنوردی در قواعد الفقهیه،^۴ مرحوم سید احمد خوانساری در جامع المدارک.^۵

دلیل شیخ انصاری و من تبع ایشان

دلیل اول: ادله احکام شرعیه اولیه مانند ادله صلاه، صیام، حج، زکات و غیر این احکام شرعیه وارد شده‌اند علی نحو عموم استغراقی؛ که مقتضای آن انحلال هر یک از احکام شریعه به تکالیف متعدده نسبت به مکلفین است؛ بنابراین هر یک از مکلفین بخصوصه تکلیفی خاص متوجه آنها خواهد بود. برای مثال یک مکلف در حالت عادی و اختیاری، مکلف به طهارت مائیه و رکوع و سجود اختیاری است و مکلف دیگر در حالت اضطرار مکلف به طهارت ترابیه است. پس وقتی تکالیف متعدد شد به تکالیف متعدد شخصیه و احکام شرعیه شخصیه شد و گفتیم که لاضرر حکومت دارد بر ادله احکام و منظور از احکام احکام شخصیه باشد در نتیجه وقتی برای مکلف حکمی ضرری بشود و منظور از ضرر، ضرر شخصی باشد در نتیجه هر مکلفی که حکمی از تکالیف برای او ضرری شد، «بضرر شخصی» به قاعده لاضرر برداشته می‌شود.

دلیل دوم: لفظ ضرر مانند سائر الفاظ وضع شده است برای مفاهیم واقعیه خارجیه و این مفاهیم ظهورش در فعلیه شخصیه است نه در اقتضائیه نوعیه. بنابراین وقتی حدیث لاضرر نفی ضرر می‌کند در واقع نفی موضوعیت می‌کند از عمل ضرری که ظاهر آن نفی ضرر فعلی است که وارد بر آن شخص شده است. محقق خوئی رحمته الله در تقریرات بحثشان^۶ می‌فرمایند: «ضرر همانند بقیه عناوینی است که اخذ شده است موضوع برای احکام ایجابیه یا سلبیه به نحو

۱. قاعدة لاضرر، ص ۲۹.

۲. منية الطالب، ج ۳، ص ۴۲۳.

۳. قاعدة لاضرر، ص ۲۰۹.

۴. قواعد الفقهية، ج ۱، ص ۲۰۰.

۵. جامع المدارك ج ۳، ص ۲۳۵.

۶. الهداية في الأصول، ج ۳، ص ۵۴۷.

قضیه حقیقیّه که اگر یک حکم شرعی که به نحو قضیه حقیقیه است ضرری باشد دیگر این حکم فعلیت در موردی که ضرری باشد ندارد، بعد ایشان مثال می‌زنند: فعلیت وجوب اکرام در قضیه اکرام العلماء تابع این است که این شخص را که می‌خواهیم اکرام کنیم عالم باشد و اگر عالم نباشد هرچند در شهر غالب عالم هستند؛ اما وجوب اکرام برای این شخص نمی‌آید.

مثال دیگر؛ اگر وضو یا غسل به خاطر سردی و برودت هوا برای نوع مکلفین ضرری باشد؛ اما برای یک شخص خاص ضرری نباشد نمی‌توانیم حکم به عدم وجوب غسل یا وضو برای این شخص خاص کنیم. همچنین در حدیث رفع هم اگر نوع مردم جاهل هستند و یک شخص خاص عالم باشد از او رفع نمی‌شود».

دلیل سوّم: از محقق عراقی در مقالات الأصول^۱: «ظاهر از القاء مثل این خطاب ظهورش بر اشخاص است؛ یعنی عنوان ضرر بر حق شخص منطبق بشود و این مصداق پیدا نمی‌کند، مگر اینکه شما اراده ضرر فعلی را داشته باشید که وارد بر اشخاص می‌شود و نه ضرری که وارد بر نوع می‌شود، اگرچه نسبت به بعضی اشخاص فعلیتی نداشته باشد».

ایشان تمسک به ظهور می‌کنند، ظهور این خطابات ضرر شخصی است و ربطی به نوع ندارد؛ چون می‌خواهد ضرر فعلی را رفع کند و ضرر فعلی به شخص برمی‌گردد و ضرر نوعی ممکن است برای شخصی ضرر نداشته باشد.

دلیل چهارم: بیان دیگر از محقق نائینی: «مراد از ضرر ضرر شخصی است، چون حدیث لاضرر امتنانی است و به جهت امتنان لاضرر وارد شده است. پس باید ضرر، ضرر شخصی باشد چون برای آن کسی که حکم ضرری است اگر حکم برداشته شود امتنان است و برای آن کسی که ضرری نیست امتنانی وجود ندارد»^۲.

نقد به کلام محقق نائینی

اولاً: در این که حدیث لاضرر مورد امتنان وارد شده است یا خیر محلّ

۱. مقالات الأصول، ج ۲، ص ۳۲۹-۳۱۸.

۲. منیه الطالب، ج ۳، ص ۴۲۳.

اختلاف است. جماعتی می‌فرمایند لاضرر امتنانی نیست و این غیر حدیث رفع است که «وَرَدَ مَوْرَدَ الْإِمْتِنَانِ».

ثانیاً: چه اشکالی دارد لاضرر امتنانی باشد و مراد از ضرر ضرر نوعی باشد و اینجا امتنان بر نوع می‌شود. به بیان دیگر، امتنانی بودن لازمه‌اش ضرر شخصی بودن لاضرر نیست به دلیل اینکه امتنان، همیشه بر شخص نیست و ممکن است بر نوع باشد.

دلیل کسانی که مراد از ضرر را ضرر نوعی گرفته‌اند

دلیل اوّل

فقها برای اثبات خیار غبن به حدیث لاضرر تمسک کرده‌اند و حال آنکه غبن در بعضی از موارد ضرری نیست. برای مثال در یک معامله شخص مغبون می‌شود، اما ضرر نمی‌کند. برای مثال ممکن است مشتری مغبون شده باشد در این معامله اما بعداً به جهت افزایش قیمت سود کند. پس منظور از ضرر، ضرر نوعی است چون در خیار غبن نوعاً ضرر است و مواردی خاص ممکن است باشد که نه تنها ضرر نیست؛ بلکه نفع وجود دارد.

اشکال: ما قبول نداریم دلیل خیار غبن لاضرر باشد بلکه دلیل آن تخلف شرط ارتکازی ضیمنی می‌باشد. منظور از شرط ارتکازی ضیمنی در معاملات؛ تساوی عوضین در مالیت است یعنی به همان مقداری که پول بدهد در مقابل جنس دریافت کند. عقلاً به این شرط ارتکازی عمل می‌کنند.

دلیل دوّم: استناد به حدیث شفعه

یکی از ادله قاعده لاضرر، حدیث شفعه بود که گفتیم سند آن ضعیف است. الكليني عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين عن محمد بن عبد الله عن عقبة بن خالد عن أبي عبد الله (عليه السلام) قال: قضى رسول الله (صلى الله عليه وآله وسلم) بالشفعة بين الشركاء في الأَرْضين والمساكن وقال: لاضرر ولاضرار وقال: إذا رُفَّتِ الأُرفُ وحُدَّتِ الحدود

فلاشفعة.^۱

رسول خدا ﷺ حکم به شفعه کردند بین شرکاء در زمین و زمین‌های مسکونی (در اموال غیرمنقول) و فرمودند: نه ضرری وجود دارد و نه اضرائی وقتی زمین حدود و مرز آن مشخص شد و سهم هر کدام مشخص شد دیگر شراکتی نیست.

حدیث شفعه را تعلیل فرمودند به لاضرر و لاضرار در حالی که این حق شفعه ضرر نوعی است؛ چون ممکن است با اعمال حق شفعه شریک متضرر شود، پس بنابراین این لاضرری که تعلیل شده است، ضرر نوعی را بیان می‌کند و ضرر شخصی نیست؛ زیرا ممکن است شریک اعمال حق شفعه نکند و ضرر هم نکند.

اشکال: اَوَّلًا: بیان کردیم سند این روایت به محمد بن عبدالله بن هلال ضعیف است.

ثانیاً: لاضرری که در روایت ذکر شده است علت تشریح حکم نیست بلکه لاضرر حکمت تشریح حکم است و بیان کردیم وقتی چیزی حکمت تشریح حکم باشد می‌تواند در مواردی باشد و در مواردی نباشد مثل بحث عده که حکمت آن را فرموده‌اند: «لعدم اختلاط میاه» که ممکن است جایی اختلاط میاه نباشد اما وجوب عده هنوز باشد.

قول مرحوم مامقانی در حاشیه بر لاضرر شیخ انصاری^۲

ایشان می‌فرمایند منظور از ضرر در قاعده لاضرر اگر در معاملات باشد ضرر نوعی است؛ اما اگر در احکام عبادی باشد ضرر شخصی است.

دلیل ایشان؛ همین دو دلیل است که اقامه شد در بحث ضرر نوعی یعنی دلیل ایشان مرکب است از دلیل خیار غبن و حدیث شفعه.

نقد: این تفصیل به نقودی که به دو دلیل وارد شده است باطل است.

نتیجه: منظور از ضرر در قاعده لاضرر، ضرر شخصی است چه در عبادات چه در معاملات.

۱. کافی، ج ۵، ص ۲۸۰.

۲. حاشیه رساله لاضرر، (مامقانی)، ص ۳۳۵-۳۳۴.

تنبیه پنجم: تعارض ضررین

محقق نائینی در تنبیه ششم از تقریرات بحث لاضرر این بحث را بیان می‌کنند.^۱ می‌فرمایند: «حدیث لاضرر وارد شده است در مقام امتنان بنابراین واجب نیست که انسان تحمّل ضرری را بکند که متوجه به غیر است و از او دفع یا رفع ضرر کند».

همچنین اگر ضرری به شخصی متوجه شد جایز نیست ضرر را هدایت به سمت غیر کند. به‌طور مثال جایز نیست مسیل را عوض کند تا وارد خانه همسایه شود. و علت را می‌فرماید به جهت تعارض ضررین و عدم مرجح فی البین. حال اگر امر دائر شود بین اینکه شخصی مخیر شود بین ضررین، در اینجا واجب است اقلّ ضرراً را قبول کند، این در فرضی است که دو ضرر متوجه یک شخص باشد حال اگر دو ضرر متوجه دو شخص باشد به نحوی که یک ضرر اقل و دیگری اکثر باشد اقلّ الضررین را باید اختیار کند و بنابراین اگر بین دو ضرر ترجیحی نباشد مقتضای قاعده، تخییر است نه اینکه رجوع شود به سایر قواعد زیرا عدم امکان جمع دلیلین ناشی نشده است از عدم امکان جمع در جعل، بلکه ناشی شده است از تراحم دو حق مثل تراحم غریقین که باید اهم نجات داده شود یا محتمل الأهمیة را، پس در دوران بین دو ضرر باید آن ضرری را که اهمّ است دفع کند با تَقَبُّلِ ضرر مهم.

اللهم الا ان یقال: ممکن است کسی اشکال کند که سخن شما در فرضی که دو ضرر متوجه به یک شخص باشد و باید اقلّ ضرراً را اختیار کرد و ضرر بیشتر را دفع کرد و در صورت تساوی ضررین حکم به تخییر کرد، صحیح است

۱. منیة الطالب، ج ۳، ص ۴۲۴.

اما در صورتی که ضررین متوجه دو شخص باشد؛ مانند «تَوَلَّى مِنْ قِبَلِ الْجَائِرِ» به حیث که جائر مجبور می‌کند شخصی را که متولی ضرر بر غیر شود که در صورت عدم انجام، ضرر متوجه آن شخص شود، در این فرض محقق نائینی می‌فرماید؛ هیچ وجهی برای ترجیح و تخییر وجود ندارد؛ زیرا داخل می‌شود این فرض در آن صورتی که گفتیم واجب نیست تحمل ضرر از غیر تا ضرر از غیر دفع شود. بنابراین شخص می‌تواند، «تَوَلَّى مِنْ قِبَلِ الْجَائِرِ» را قبول کند تا ضرر را از خود دفع کند.

بله، اگر جائر و ظالم شخص را مجبور کند بر اینکه سالیانه فلان مبلغ را از مال خود به او بدهد در این فرض جایز نیست آن مبلغ را از مردم بگیرد تا ضرر مالی را از خود دفع کند.

بنابراین مسئله تولیت مِنْ قِبَلِ الْجَائِرِ یعنی پذیرش مقامات از طرف ظالم داخل در قسم اول است؛ یعنی واجب نیست ضرری را که به غیر متوجه شده است، من دفع کنم در نتیجه اقل الضررین لحاظ نمی‌شود به دلیل اینکه توجه ضرر اولاً الی الغير است و واجب نیست ضرر به غیر را من تحمل کنم و از او دفع کنم.

و مسئله اجبار بر دفع اموال داخل می‌شود در مسئله قبل که رفع ضرر از نفس به ادخال ضرر بر غیر جایز نیست.

بنابراین مرحوم محقق می‌فرمایند «آنچه شیخ انصاری رحمته الله در مسئله تَوَلَّى مِنْ قِبَلِ الْجَائِرِ در کتاب مکاسب^۱ اختیار کرده است صواب است. اما آنچه که در رساله لاضرر شیخ^۲ آمده صحیح نیست، ایشان مسئله تَوَلَّى مِنْ قِبَلِ الْجَائِرِ را می‌برد در بحث توارد ضررین بر شخص واحد و می‌فرماید؛ توارد ضررین بشخصین حکم توارد ضررین بشخص واحد را دارد که باید اَقَلَّ ضررین را اخذ کرد و اگر اقل ضرر نبود رجوع به عمومات دیگر می‌شود و اگر عمومات نبود قرعه انداخته می‌شود».

سپس می‌فرمایند؛ شیخ متفرع کرده است بر این مسئله، ضرر وارده به

۱. مکاسب، ج ۲، ص ۹۴-۶۹.

۲. رساله فی قاعده لاضرر (رسائل فقهية)، ص ۱۲۵.

ملاحظه حال اشخاص را به این بیان که ممکن است ضرر یک درهم بر یک شخص اعظم از ضرر یک دینار بر شخص دیگر باشد. در این فرض می‌فرماید دفع ضرر از غیر واجب نیست هرچند ضرر یک درهم اعظم از ضرر یک دیناری است که متوجه شخص می‌شود.

اما اگر ضرر اولاً متوجه شخص شد، نمی‌توان این ضرر را هدایت به سمت غیر کرد. بلکه اگر بخواهیم بر اساس آنچه شیخ در رساله لاضرر فرموده‌اند مشی کنیم؛ در صورتی که ضرر، ضرر سماوی باشد و ضرر متوجه شخصین باشد مانند فرض اینکه حیوان شخصی سر خود را در قَدْر (دیگ) شخص دیگر داخل کرده باشد بدون تفریط و امر دائر است بین ذبح دابّه یا شکستن دیگ. مرحوم نائینی می‌فرمایند؛ اگر ما در این فرض قول شیخ انصاری را اختیار کنیم که أخذ به اقل الضررين باشد به صواب نزدیک‌تر است.

اما عبارت شیخ در فرائد^۱ را نمی‌شود بر این مورد یعنی ضرر سماوی حمل کرد چون ایشان خودشان مثال زده‌اند به داستان تولی من قبل الجائر و دیگر قابل حمل نیست.

نتیجه: محقق نائینی می‌فرماید در تعارض ضررين نسبت به شخصین اگر سماوی باشد اقل الضررين را أخذ می‌کنیم؛ اما اگر از قبیل تولی من قبل جائر باشد، نمی‌شود آن را از باب توارد ضررين بر شخصین و اخذ به اقل الضررين گرفت. پس مثالی که در فرائد می‌آورد، صحیح نیست.

بررسی کلام محقق نائینی در بحث تعارض ضررين

فروضی را که محقق نائینی فرمودند به‌طور جداگانه بررسی می‌کنیم:

فرض اول: جایی که ضرر به غیر متوجه است، آیا واجب است ضرر به غیر را دفع یا رفع کنیم؟ مرحوم محقق در این فرض فرمودند حدیث لاضرر وارد شده است در مقام امتنان پس دفع و رفع ضرر از غیر واجب نیست.

ما در این فرض می‌گوییم ولو حدیث لاضرر امتنانی نباشد کما اینکه بعضی منکر امتنانی بودن قاعده لاضرر هستند، این فرض محل جریان قاعده لاضرر نیست؛ زیرا بیان کردیم قاعده لاضرر، نظر دارد به احکام وجودیّه ضرریّه و این

۱. فرائد الاصول، ج ۲، ص ۵۳۸.

احکام را از مکلف برمی‌دارد. در ما نحن فیه واضح است که اصلاً حکمی وجود ندارد. به عبارت دیگر؛ ضرر می‌خواهد به غیر متوجه بشود یا متوجه شده است، آیا بر مکلف واجب است این ضرر بر غیر را دفع یا رفع کند، ظاهراً نمی‌شود چنین وجوبی را بر مکلف ثابت کرد؛ زیرا در این فرضی که ضرر بر غیر وارد می‌شود، و از این عدم الحکم به غیر ضرر ناشی بشود (همان‌طور که خود محقق نائینی فرمودند) و شارع حکمی نداشته باشد قاعده لاضرر نمی‌تواند بر احکام عدمیه جاری بشود.

فرض دوّم: جایی که ضرری متوجه به شخصی است و او این ضرر را از خود دفع می‌کند و هدایت به سمت غیر کند، محقق نائینی قائل به عدم جواز است و می‌فرماید به جهت تعارض ضررین قاعده لاضرر در این فرض جاری نمی‌شود.

نظر ما این است که ما نحن فیه از موارد تعارض نیست به دلیل اینکه تعارض در جایی تصوّر می‌شود که دو حکم متوجه مکلف باشد و آن دو حکم با هم متنافی باشند و این دو حکم متنافی هر کدام مترتب بشوند بر ضرر به گونه‌ای که تطبیق قاعده لاضرر نسبت به این دو حکم ممکن نباشد مانند داستان دابّه و قِدر که فی ما بعد متعرض آن می‌شویم و از باب تعارض است؛ ولی در «ما نحن فیه» دو حکم وجود ندارد و یک حکم بیشتر نیست و آن حکم، حرمتِ توجّه ضرر به غیر است پس تعارض معنا ندارد.

آیا قاعده لاضرر می‌تواند حرمتِ توجّه به غیر را بردارد یا خیر؟

در اینجا باید دو مطلب بحث شود:

۱- بحث حرمت تکلیفی

۲- دیگری وقتی ضرر به وسیله مکلف به سمت غیر هدایت شد و متوجه غیر شد و از اموال غیر چیزی تلف شد در اینجا بحث ضمان پیش می‌آید تحت قاعده «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ».

بحث حرمت تکلیفی

آیا این حرمت به وسیله قاعده لاضرر برداشته می‌شود یا خیر؟

ممکن است کسی بگوید: چون ضرر به مکلف متوجه شده است و او می‌خواهد این ضرر را از خود دفع کند و هر چند توجه ضرر به غیر حرام است؛ اما قاعده لاضرر این حرمت را برمی‌دارد
ظاهراً نمی‌شود این مطلب را پذیرفت به دلیل اینکه لاضرر در مواردی متوجه به دو نفر باشد و بخواهیم با قاعده لاضرر حرمت را برداریم و حرمت را متوجه غیر کنیم در این فرض چون غیر متضرر می‌شود، پس فقها فرمودند در چنین مواردی قاعده لاضرر جاری نمی‌شود،
دلیل این که چرا نمی‌شود به وسیله لاضرر، حکم را از خود برداریم و متوجه غیر کنیم چون در حق غیر هم قاعده لاضرر جاری است پس حکم تکلیفی حرمت به وسیله لاضرر برداشته نمی‌شود.

بحث ضمان

به فرض شخص این حرمت را انجام داد و این ضرر را متوجه به غیر کرد و مالی از غیر تلف شد. آیا این توجه ضرر به غیر ضمان دارد و علی فرض جریان لاضرر، در نفی ضمان جاری می‌شود یا خیر؟
جزء مسلمات است که لاضرر در نفی ضمان جاری نمی‌شود به دلیل قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن». به بیان دیگر علی فرض اینکه حرمت تکلیفی با قاعده لاضرر برداشته شود، حرمت تکلیفی با حرمت وضعی تلازمی ندارد، ممکن است شیء حرام نباشد تکلیفاً حتی واجب باشد اما ضمان هم داشته باشد به عنوان مثال اگر شخصی به جهت حفظ جان و عدم اتلاف نفس مجبور شد از مال غیر غاصبانه بردارد هر چند حفظ جان واجب است اما او ضامن است نسبت به مال غیر و این وجوب حفظ جان، ضمان را بر نمی‌دارد.

فرض سوّم: بحث تولی من قبل الجائر که خود دو صورت دارد:

صورت اوّل: شخص مُکَرَّه است در اینکه به غیر ضرری وارد کند و ضرر هم از ابتدا متوجه به غیر است مثلاً ظالم مجبور کرده شخصی را که به غیر ضرر وارد کند و در صورت عدم اطاعت ضرر متوجه خود او می‌شود.

صورت دیگر: این است که ضرر متوجه خود مُکَرَّه است ابتداءً اما مُکَرَّه می‌تواند ضرر را از خود دفع کند و متوجه غیر کند، حکم این صورت دوّم

همان‌طور که مرحوم محقق فرمودند: «حق ندارد کسی این ضرر را متوجه به غیر کند». بله در صورتی که شخصی مالی ندارد می‌تواند برای حفظ جان این مال را از غیر بگیرد و به ظالم بدهد؛ اما ضمان به گردن او است و حکم تکلیفی فقط برداشته می‌شود.

اما در صورت اول که ضرر ابتداءً متوجه به غیر است؛ این فرض هم دو صورت دارد:

اول: این تولی من قبل الجائر منحصر در این شخص است و هیچ‌کس انجام نمی‌دهد و صورت دوم: این تولی من قبل الجائر منحصر در این شخص نیست و کس دیگری می‌تواند این ضرر را وارد کند بر غیر.

صورت اول که منحصر در این شخص است و اگر انجام ندهد ضرر متوجه او می‌شود آیا می‌توانیم بگوییم لاضرر حکومت دارد؟

دو بحث مطرح است یکی جریان حکم تکلیفی و دیگری بحث حکم وضعی. در اینکه ضمان به عهده شخصی وجود دارد مناقشه‌ای نیست، اما در مورد حرمت تکلیفی جماعتی گفته‌اند قاعده لاضرر اینجا جاری است و حال آنکه از ما ذکرنا معلوم شد قاعده لاضرر اینجا جاری نمی‌شود. چون جایی که ترتب ضررین باشد لاضرر جاری نمی‌شود. بله اگر یک ضرر اقوی از دیگری باشد آن ضرر به قاعده لاضرر دفع می‌شود و حرمتی نیست برای دفع ضرر اهم، اما در صورت تساوی ضررین و در جایی که ترتب ضررین باشد و دیگری اقوی نباشد می‌رود در باب تزامم و در این فرض حرام است به غیر ضرر وارد کند.

اما در صورتی که منحصر به این شخص نباشد آیادر این اضرار به غیر، لاضرر جاری می‌شود در صورتی که تساوی ضررین باشد؟

در مورد اینکه به گردن او ضمان است مناقشه‌ای نیست؛ اما در مورد حرمت تکلیفی؛ آیا می‌شود گفت به جهت این که این امر که ضرر به غیر باشد لامحاله در خارج واقع می‌شود و شخص برای دفع ضرر از خود این اضرار به غیر را انجام دهد و حرمتی نباشد؟

ظاهراً این سخن صحیح نیست و حکم این صورت با صورت قبل یکسان است که در صورت تساوی ضررین، چون ضرر متوجه دو شخص است قاعده لاضرر جاری نمی‌شود و حرمت تکلیفی را بر نمی‌دارد.

فرض چهارم (مسأله القدریه): یکی از فروضی که محقق نائینی بیان فرمودند به مسأله القدریه معروف است که داستان حیوانی است از یک مالک دابّه که سر آن داخل قُدْر و خُمراهی از مالک دیگر گیر کرده است اینجا تکلیف چیست.

این فرض سه صورت دارد:

صورت اول: آن است که حیوان خود این کار را کرده باشد یا به یک حادثه طبیعی مثل زلزله این دیگ داخل سر حیوان قرار بگیرد و عامل انسانی وجود نداشته باشد.

صورت دوم: به فعل احد المالکین، صاحب قدر یا صاحب دابّه این کار شده باشد.

صورت سوم: شخص ثالثی این کار را انجام داده باشد.

اما صورت اول: که بدون تفریط صاحب حیوان یا صاحب قدر سر حیوان داخل قُدْر قرار بگیرد و فرض این است که سر حیوان را نمی‌شود بدون اتلاف یکی از این دو مال خارج کرد.

در این فرض ضرر به هر دو مالک وارد شده است و هر دو مال معیوب شده است و این عیب به هر دو مال وارد شده است. بنابراین ضرر باید بالتسویه به هر دو مالک مترتب شود؛ یعنی دو مالک توافق می‌کنند که یکی از دو مال را اتلاف کنند و آن مالی را که اتلاف کرده‌اند، هر دو ضررش را به عهده می‌گیرند. مثلاً چون قاعدتاً قیمت دابّه بیشتر است، اقل قیمت را که قُدْر باشد اتلاف می‌شود و ضرر به هر دو بر می‌گردد.

این مورد در فرضی بود که اختلاف قیمت داشته باشند؛ اما در فرضی که اختلاف قیمت نداشته باشند مُخیر هستند بین اتلاف یکی از دو مال و مانند صورت قبل، آن کسی که مال او تلف می‌شود ضرر آن مال بالتسویه بین مالکین تقسیم می‌شود.

در این فرض بعضی گفته‌اند ما از قاعده عدل و انصاف استفاده می‌کنیم که این قاعده نزد عقلا ثابت است و روایت معتبره سکونی هم آن را تأیید می‌کند که در آن روایت حکم به تنصیف دیناری که از دو نفر صاحب دو دینار و صاحب یک دینار نزد شخصی به امانت گذاشته شده است و یک دینار تلف شده است.

محمد بن علی بن الحسین باسناده عن السَّکُونِي عن الصادق (عليه السلام) عن أبيه (عليه السلام):
 فِي رَجُلٍ اسْتَوَدَعَ رَجُلًا دِينَارَيْنِ فَاسْتَوَدَعَهُ آخَرَ دِينَارًا فَضَاعَ مِنْهَا قَالَ يُعْطِي صَاحِبَ
 الدينارين ديناراً وَيُقَسَّمُ الآخَرُ بَيْنَهُمَا نِصْفَيْنِ.^۱

یک نفر دو دینار و نفر دیگر یک دینار به امانت پیش شخص امین گذاشتند و
 یک دینار تلف شد حضرت فرمودند: به صاحب دو دینار یک دینار داده شود و دینار
 دیگر بالسویه بین آن دو نفر تقسیم شود.

در نقد این قاعده عدل و انصاف گفته‌اند: «اولاً قبول نداریم این قاعده با
 سیره قطعیۀ عقلا ثابت باشد و ثانیاً این روایت معتبرۀ سکونی از حیث سند ضعیف
 است.»

پس حکم در اینجا به این صورت است که نسبت ضرر بین این دو مساوی
 است و نمی‌شود ضرر را به یکی دون دیگری تحمیل کرد به دلیل اینکه قاعده
 لاضرر، که ضرر به دو نفر وارد شده است جاری نمی‌شود پس چاره‌ای نیست از
 تقسیم ضرر بالسویه بین مالکین. حال اگر قیمت دو مال مساوی باشد و باید یکی
 اتلاف بشود رجوع به حاکم شرع می‌شود و حاکم شرع یکی از دو مال را تعیین
 می‌کند و خسارت بالسویه تقسیم می‌شود.

این صورت در جایی بود که بدون تفریط یا در اثر حادثه طبیعی اتفاق افتاده
 است و اگر در فرض صور قبل به جای داتۀ یک نفس محترمه مثل عبد باشد و به
 جهت اینکه نمی‌شود اتلاف نفس کرد، در همه فروضی که حکم به تخییر کردیم،
 در مورد نفس محترمه این تخییر وجود ندارد و باید آن مال را اتلاف کرد و در
 بحث ضرر همان مطالب قبل جاری می‌شود.

صورت دوم: جایی که یکی از دو مالک سبب این واقعه شده باشد، طبیعی
 است آن کسی که این کار را کرده است او باعث معیب‌شدن دو مال شده است
 حال در فرضی که قیمت دو مال مساوی باشد توافق می‌کنند یکی از دو مال را
 تلف کنند و آن مالکی که باعث معیب شدن شده است، باید به دلیل اینکه عامل
 ایجاد این عیب و اتلاف به دیگری بوده است باید تمام ضرر را بدهد چون عرف
 تصدیق می‌کند که او عمداً اتلاف کرده است و باید خسارت را هم بپردازد.

۱. وسائل الشیعة، ج ۱۸، ص ۴۵۲، ح ۱، کتاب الصلح.

حال سؤال اینجاست که کدام مال باید تلف بشود:

محقق خوئی رحمته الله علیه می‌فرماید آن مالکی که باعث ایجاد این واقعه و معیب شدن دو مال شده است باید مالش تلف شود زیرا این شخص با این کار در واقع مال طرف مقابل را غصب کرده است و چون عین مال نزد اوست باید مال خود را اتلاف کند و عین را به صاحبش برگرداند هر چند اقل قیمت باشد.

اشکال کرده‌اند که؛ در این صورت و پذیرش قول محقق خوئی رحمته الله علیه صاحب دایه با اتلاف مال خودش متضرر می‌شود و حال اینکه ضرر اقل را می‌شود با پرداخت مثل یا قیمت جبران کرد.

اینکه گفته شده است: «الغاصب یؤخذُ بِأَشَقِّ الْأَحْوَالِ»، فی ما سبق بحث

کردیم که این روایت سندش مجعول است.

پس باید در این فرض اقل قیمت را اتلاف کرد و آن شخص مالک اقل قیمت را جبران کند و قبلاً بحث کردیم که این فرض در حکم اتلاف مال غیر است و باید به قیمت یا مثل جبران کند.

بعضی بر این فروض اشکال کرده‌اند:

اشکال اول: وجوب ردّ وجوبش عقلی است و قاعده لاضرر نمی‌تواند چیزی را بردارد که وجوبش عقلی است؛ چون لاضرر در مواردی که وجوبش شرعی است، می‌تواند حکومت داشته باشد.

جواب: لاضرر منشأ حکم عقل را برمی‌دارد وقتی شارع حکم کرد به حرمت تصرف در مال غیر، عقل حکم می‌کند به وجوب ردّ و ضمان، که اگر می‌خواهی مرتکب حرام نشوی باید مال غیر را به صاحب آن رد کنی. لکن این حکم عقل ناشی شده است از حرمت تصرف و لاضرر این حرمت تصرف را برمی‌دارد که اگر تصرف نکردی متضرر می‌شوی.

اشکال دوم: قاعده لاضرر امتنانی است و جایی که امتنانی بر اتمت نباشد جاری نمی‌شود و در ما نحن فیه جریان قاعده لاضرر امتنانی است برای صاحب دایه اما برای صاحب قدر امتنانی نیست و اگر در یک طرف امتنانی نباشد، لاضرر جاری نمی‌شود.

جواب: اولاً: قبول نداریم لاضرر امتنانی باشد علی فرض اینکه امتنانی باشد همه جا امتنانی نیست و ثانیاً صاحب دایه اگر بخواهد عین قدر را برگرداند و خمره

سالم را برگرداند متضرر می‌شود و حال اینکه می‌شود مثل یا قیمت آن را بپردازد. به بیان دیگر این خُمره در حکم تالف است و عقلاً به ارزش این خُمره حکم نمی‌کنند و این قضیه ردّ عین خودبه‌خود منتفی می‌شود و در اینجا این ضرر به مثل یا قیمت جبران می‌شود.

صورت سوّم: که شخص ثالث این کار را کرده باشد: باید یکی از مال‌ها تلف شود و ضرر را شخص ثالث ضامن است از باب «من أتلفَ مالَ الغير فهو ضامن» لامحاله آن که اقلُّ قیمةً است را اتلاف می‌کنند و اگر دو مال مساوی باشد هر کدام را که خواستند تلف می‌کنند و آنچه که تلف شده است را آن شخص ثالث ضامن است.

تتمّه‌ای از بحث تعارض ضررین باقی ماند، چون بحث طویل الذیلی است به‌تبع محقق نائینی آن را در تنبیه مستقل بحث خواهیم کرد.

تنبیه ششم: شمول قاعده برای ضرر اعتباری

آیا قاعده لاضرر مشمول ضرر اعتباری هم می‌شود، قبل از بیان بحث مقدمه‌ای ذکر می‌کنیم، ضرر بر دو قسم است:

اول: ضرر حقیقی، نقصی است که به مُتَضَرَّر در شیئی به حَسَبِ طبیعت واقعی آن شیء وارد می‌شود؛ مثل اینکه نقص در مال یا نفس یا در یکی از اعضای بدن یا در عرض باشد. حال می‌خواهد این نقص در کمّیات باشد؛ مثل ضیق مکان یا در کیفیات باشد مانند مریض شدن شخص یا در اعیان باشد مثل نقص عضو.

دوم: ضرر اعتباری، آن نقصی است که به مُتَضَرَّر در شیئی به حسب اعتبار آن شیء وارد می‌شود، به‌گونه‌ای که این اعتبار جنبه عقلائی دارد حال این اعتبار می‌تواند جنبه اجتماعی داشته باشد یا اعتبار اقتصادی باشد یا حتی سیاسی. به‌عنوان مثال اگر مشتری جنسی را خریده و ثمن آن مؤجل است و زمان پرداخت رسیده اما بایع امتناع می‌کند از قبول ثمن تا دمه مشتری فارغ نشود و عندالناس مدیون باقی بماند و وجاهت و اعتبار او در نزد مردم کم شود یا از بعضی از حقوق عرفیه مثل حق تألیف و حق طبع منع شود.

ما شکی نداریم که لاضرر، ضرر حقیقی را می‌گیرد؛ اما بحث در این است که لاضرر، ضرر اعتباری را می‌تواند دفع کند. اولین کسی که متعرض این بحث شده است؛ شهید صدر رحمته الله بوده است و او بر این عقیده است که لاضرر، ضرر اعتباری را نیز می‌گیرد، ماحصل آنچه که فرموده‌اند به این بیان است:

برای بررسی و تحقیق در این وجه شمول قاعده لاضرر لازم است در دو ناحیه بحث شود:

ناحیه اول: در بیان چگونگی شمول قاعده لاضرر برای این نوع ضرر اعتباری در حالی که ضرر حقیقی نیست.

ناحیه دوم: علی فرض اینکه لاضرر شامل افراد اعتباری بشود، آیا شامل افراد اعتباری جدید و مُستَجِدّه در عصور متأخره نیز می‌شود؟

ناحیه اول: برای اثبات شمول قاعده برای ضررهای اعتباری دو طریق گفته شده است:

اول: اطلاق لفظی: شارع مقدس به اعتبار اینکه در مقام تکلم و بیان طریقه‌ای به‌جز طریقه اهل مُحاوَره اتخاذ نکرده است و خود را در مقام تکلم فردی از افراد عرف لحاظ کرده است؛ بنابراین شارع وقتی به‌وسیله یک لفظی خطاب می‌کند او از آن لفظ همان چیزی را قصد می‌کند که عرف قصد می‌کند.

پس وقتی لفظ ضرر را استعمال کرده است مراد او از ضرر همان چیزی است که عرف می‌فهمد. پس وقتی مفهوم از ضرر نزد عرف اعم از ضرر حقیقی و ضرر اعتباری باشد، شارع اقدس نیز ضرر را اعم از ضرر حقیقی و ضرر اعتباری قصد می‌کند.

دوم: اطلاق مقامی: در اطلاق مقامی به لفظ تمسک نمی‌شود؛ بلکه تمسک به اطلاق مقام متکلم است که متکلم در مقام بیان تمام موضوع است؛ لکن باید احراز شود که متکلم در مقام بیان تمام موضوع است نه جزء موضوع به بیان دیگر در اطلاق مقامی لفظ نیست، بلکه خود عمل است، اگر مولا وظیفه شرعی را در قالب عمل بیان کند و احراز شود که مولا در مقام بیان تمام الموضوع است و در مقام بیان وظیفه باشد هر مقداری را که عملاً فرمود به همان مقدار اکتفا می‌شود و شک در زائد به‌وسیله اطلاق مقامی رفع می‌شود.

مثلاً ما روایاتی داریم در باب وضو و نماز که به این روایات گفته می‌شود روایات بیانی که شخصی خدمت امام معصوم (علیه السلام) می‌رسد و تقاضا می‌کند که امام نحوه وضو گرفتن و نماز خواندن را به او آموزش دهد تا او یاد بگیرد و امام تمام واجبات وضو و نماز را برای او می‌گوید، حتی برخی مستحبات را و اینجا چون امام در مقام بیان واجبات وضو است اگر شک کردیم که آیا جزء دیگری هست یا خیر به اطلاق مقامی روایات تمسک می‌کنیم که اگر چیز دیگری بود امام بیان می‌کردند.

پس تفاوت اطلاق لفظی و اطلاق مقامی عبارتند از این‌که: اطلاق لفظی از لفظ گرفته می‌شود، اما اطلاق مقامی از فعل متکلم استفاده می‌شود در صورتی که در مقام بیان تمام موضوع باشد. اطلاق لفظی از حاقّ لفظ است و خود لفظ ساری و جاری می‌شود و مصادیقش را می‌گیرد اما در اطلاق مقامی تمسک به لفظ نیست؛ بلکه فعل متکلم است و چون چیزی غیر از این مواردی را که گفته در بیان نیاورده است پس در موضوع دخالت ندارد.

حال این اطلاق مقامی در باب ضرر اعتباری جاری می‌شود چون وقتی شارع ضرر را بیان می‌کند و نفی می‌کند، در مقام بیان نفی همه اقسام ضرر است که در شریعت مقدسه هیچ‌گونه از اقسام ضرر وجود ندارد پس ضرر اعتباری را هم شامل می‌شود.

نتیجه: هم از طریق اطلاق لفظی و هم از طریق اطلاق مقامی ضرر شامل ضرر اعتباری نیز می‌شود.

پس تا اینجا ثابت شد ادله لاضرر شامل ضرر اعتباری می‌شود.

ناحیه دوم: ضرر اعتباری دارای اقسامی است، اقسامی از ضرر اعتباری در قدیم بوده و نزدیک به زمان ائمه (علیهم‌السلام) و اقسامی دیگر مستحدثه و مُسْتَجَدّه هستند. آیا ضرر اعتباری همه اقسام را می‌گیرد یا فقط اقسامی را که در عصر رسالت است می‌گیرد؟

برای بررسی مطلب چند نکته بیان می‌کنیم:

عنوانی که در کلام شارع وارد می‌شود و برای آن عنوان یک افراد و مصادیق حقیقی وجود دارد و یک اقسام و افراد اعتباری؛ یعنی افرادی که با عنایت و مجاز، فرد و مصداق آن عنوان قرار گرفته‌اند. این افراد و مصادیق بر سه قسم هستند:

قسم اول: ارتکاز عرفی: آن مواردی که فرد گرفته می‌شود برای آن عنوان از جهت خطاء در تطبیق. مثلاً عرف کسی را فرد می‌گیرد برای کلمه عالم در حالی که خطا کرده است در تطبیقش و در واقع آن فرد عالم نیست و عرف گمان کرده است که عالم است و وقتی به عرف متذکر می‌شویم از این خطا مُتَنَبّه می‌شود و باز می‌گردد. این ارتکاز عرفی اعتباری ندارد؛ چون در آن خطاء در تطبیق است و قابلیت این را دارد که عرف مُتَنَبّه گردد و از خطا باز گردد.

قسم دوم: ارتکاز فردیت: برای یک عنوان از باب إنشاء نه اخبار به حیث که عُرف آن فرد را فرد حقیقی برای عنوان می‌داند؛ لکن عنوان، عنوان انشائی است نه اخباری، مثلاً وقتی گفته می‌شود: مراعات احترام پدر و مادر لازم است. احترام یک افراد حقیقی دارد مانند امثال امرکردن و یک افراد عرفی دارد که با عنایت خارجی و ارتکازات عرفیه داخل در عنوان احترام می‌شود مثلاً بلندشدن در مقابل کسی، این احترام حقیقی نیست و عرفی است و با عنایت داخل در احترام شده است. در این‌گونه افراد اعتباری شکی نیست که در جایی که گفته می‌شود احترام واجب است این مصادیق داخل در عنوان احترام می‌شوند، ولو این مصادیق بعد از عصر رسالت عُرف شده باشند.

پس اگر فردی داریم که این فرد فردیست برای یک عنوان انشائی و ارتکاز فردیت برای آن عنوان انشائی مُحرَز است ولو آن عنوان عنوان مستحِدِثی است؛ چون انشائی است می‌گوییم شامل آن فرد نیز می‌شود.

قسم سوم: فردیت این فرد برای عنوان به دلیل ارتکاز عرفی فرد است برای عنوان انشائی اما این فردیت برای این عنوان اختصاص دارد به آن عرفی که آن را إنشاء کرده است؛ اما در نزد عرف عام این فرد مصداق برای آن عنوان نیست، برخلاف صورت قبل که عرف عام آن را مصداق می‌دانست در این قسم ما تفصیل قائل می‌شویم به اینکه:

اگر این عرف خاص زمان صدور روایات بوده است می‌گوییم شامل حال آن فرد می‌شود و اگر این عرف خاص زمان صدور روایات نبوده است می‌گوییم نه اطلاق لفظی می‌تواند آن را بگیرد و نه اطلاق مقامی.

به‌طور مثال در روایات داریم زنانی که شما امر به حجاب می‌کنید و حجاب را رعایت نمی‌کنند، نظر بلاریپ اشکال ندارد مانند زنان عشائر، این عرف زمان صدور روایت است. حال اگر الان جایی حجاب به این شکل عرف شود در اینجا می‌گوییم چون این حجاب مانند حجاب زمان صدور است، اشکال ندارد و اما اگر یک عرف جدیدی حادث شد که در زمان رسالت نبوده است مانند نیمه‌برهنگی مثل کشورهای غربی اطلاق آن را نمی‌گیرد.

نتیجه: ضرر اعتباری داخل در قاعده لاضرر می‌شود، هم به اطلاق لفظی و هم به اطلاق مقامی.

تنبيه هفتم: دلالت قاعده لاضرر بر حرمت اضرار به نفس

اشکالی در حرمت اضرار به نفس و اضرار به غیر نیست؛ اما مطلب در دو امر است:

امر اول: آیا اضرار به نفس مطلقاً حرام است، خواه این ضرر شدید باشد به حیث اینکه برسد به حدّ خوف وقوع در هلاکت و خواه شدید نباشد و به حدّ وقوع در هلاکت نرسد یا اینکه بگوییم فقط در صورتی اضرار به نفس حرام است که ضرر شدید باشد و به همراه آن خوف وقوع در هلاکت باشد.

مشهور قائلند به اینکه ضرر مطلقاً حرام است؛ از جمله شهید ثانی رحمته الله در کتاب شرح لمعه^۱ می‌فرمایند: «وضابطة المحرم ما يحصل به الضرر علی البدن وإفساد المزاج»؛ «قاعده در آنچه که حرام است این است که هرچه منجر به ضرر به بدن شود و فاسد شدن مزاج»؛ که ایشان با این عبارت مطلق ضرر به نفس را حرام دانسته‌اند.

محقق اردبیلی رحمته الله می‌فرمایند: «المشهور بین المتفقهة انه یجرم التراب... لما فیہ الإضرار بالبدن. والإضرار مطلقاً غیر واضح»^۲.

مشهور بین فقها این است که خوردن خاک حرام است... به خاطر این که در آن اضرار بدن است و این گفته شود اضرار به بدن مطلقاً حرام است برای ما واضح نیست.

ایشان صغری را می‌پذیرند که اضرار به بدن حرام است؛ اما در کبری که هر نوع خاکی را خوردن حرام باشد، واضح نمی‌دانند.

۱. شرح لمعة، ج ۷، ص ۳۲۹.

۲. مجمع الفوائد و البرهان، ج ۱۱، ص ۲۳۵.

در دو صفحه بعد بیان کرده‌اند: «نعم ما لا يقتل قليله ولكن يؤول إلى الضرر الكثير من المرض وغيره يمكن تحريم قليله أيضاً»^۱.

بله آنچه که کم آن نمی‌کشد و لکن منجر به ضرر کثیر می‌شود از مرض و غیر مرض ممکن است گفته شود که کم و قلیل آن هم حرام است.

شاید از این عبارت ایشان بشود استفاده کرد که ضرر مطلقاً حرام است، مگر اینکه گفته شود منظور ایشان این است که ضرر کثیر حرام است.

صاحب ریاض می‌فرماید: «وضابط المَحْرَم ما يحصل به الضّرر علی البدن وإفساد المزاج. والأصل فيه بعد الإجماع حديث نفي الضرر والإضرار»^۲.

قاعده در حرام آن است که آنچه که به وسیله آن ضرر بر بدن حاصل شود و باعث افساد مزاج شود و اصل در این ضابطه و قاعده بعد از اجماع حدیث نفی ضرر و ضرار است.

ایشان در این کلامشان می‌پذیرند که حدیث لاضرر دال بر حرمت اضرار به نفس است.

شیخ انصاری رحمته الله می‌فرماید: «فكَلَّ إضرار بالنفس أو الغير محرم غير ماضٍ علی من أضره»^۳.

هر اضرار به نفس و غیر حرام است بر کسی که ضرر می‌زند. ظاهر این عباراتی که آورده شد حرمت مطلق اضرار به نفس است، مگر عبارت آخر محقق اردبیلی رحمته الله

فقهها و معاصرین ضرر کثیر و شدید که به همراه آن خوف وقوع در هلاکت باشد را حرام می‌دانند اما در سایر موارد می‌فرمایند که دلیلی بر حرمت نداریم. آیه الله خوئی^۴ و بعض من تبع ایشان مانند آیه الله سیستانی^۵ حفظه الله به این

۱. مجمع الفوائد و البرهان، ج ۱، ص ۲۳۷.

۲. ریاض المسائل، ج ۱۲، ص ۲۰۰.

۳. فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۶۱.

۴. التنقیح، ج ۵، ص ۳۶۶؛ المستند، ج ۲۱، ص ۴۶۸؛ المعتمد، ج ۲۶، ص ۳۶۶.

۵. قاعده لاضرر، ص ۲۸۸.

مطلب قائلند که ضرر کثیر و شدید حرمت می‌آورد.

ظاهر این است که نمی‌توان قائل به حرمت مطلق ضرر شد زیرا لازم می‌آید انسان در کارهای روزمره‌اش و حتی کارهای عادی‌اش به مشکل برخورد کند؛ زیرا در شبانه‌روز با اقسام ضررها ممکن است روبه‌رو شود حتی در اُطعمه و اشربه و کسب و کار. بنابراین حکم به اینکه اضرار به نفس حرام است مطلقاً که منجر بشود تمام فعالیت‌های انسان را تعطیل کند قابل قبول نیست و دلیلی بر آن نداریم.

بله اگر اضراری است که شدید و قابل توجه باشد قائل به حرمت آن می‌شویم.

امر دوم: از ادله دیگر غیر از قاعده لاضرر حکم حرمت اضرار به نفس و غیر را می‌دانیم؛ اما آیا می‌توانیم از قاعده لاضرر حرمت اضرار به نفس و اضرار به غیر را استفاده کنیم وجوه بل اقول:

جماعتی قائلند که از قاعده لاضرر می‌توان استفاده حرمت کرد مانند سید ریاض که فرمودند: «... والأصل فيه بعد الإجماع حديث نفي الضرر ولا ضرر» که لاضرر را دال بر حرمت ضرر به نفس گرفته‌اند که وقتی دال بر حرمت ضرر به نفس باشد به طریق اولی دال بر حرمت ضرر بر غیر است.

حال چگونه از این قاعده استفاده حرمت اضرار به نفس و غیر شده است: آقای سیستانی فرموده‌اند: «در لاضرر و لاضرار، لاضرار ضرر به غیر است و لا در لاضرار نهی است و لا در لاضرر نفی است و وقتی لاضرار نهی شد و ضرار هم به معنای اضرار شد معنای آن می‌شود نهی از اضرار که هم شامل ضرر به غیر و هم شامل ضرر به نفس می‌شود و نهی دال بر حرمت است.

روی مبنای شیخ الشریعه اصفهانی؛ که ایشان قائلند هم لا در لاضرر و هم لا در لاضرار نهی است، وقتی روی فرمایش ایشان لا نهی شد، می‌شود استفاده حرمت اضرار به نفس و اضرار به غیر را کرد.

شیخ انصاری رحمته الله می‌فرماید: «العلماء لم يفرقوا في الاستدلال بالقاعده بين الإضرار بالنفس والإضرار بالغير»^۱.

۱. رسائل فقهیه «ضمن تراث الشيخ الأعظم»، ج ۲۳، ص ۱۱۵.

علماء در استدلال به قاعده لاضرر بین اضرار به نفس و اضرار به غیر فرقی قائل نشده‌اند.

سپس می‌فرمایند: «یمكن ان يستفاد منه تحريم الإضرار بالغير من حيث ان الحكم بالإباحة حكم ضرری فيكون منفيًا في الشرع بخلاف الإضرار بالنفس فإن اباحته - بل طلبه على وجه الإستحباب - ليس حكماً ضررياً ولا يلزم من جعله ضرر على المكلفين. نعم قد استفيد من الأدله العقلية والنقلية تحريم الإضرار بالنفس»^۱.

ممکن است استفاده شود از این قاعده حرمت اضرار به غیر را زیرا اگر قائل به اباحه ضرر به غیر شویم این در نزد شارع منفی است به خلاف اضرار به نفس پس همانا اباحه آن یا کسی به خاطر امر مستحبی به نفس ضرر برساند این مطلب حکمی ضرری نیست و لازم نمی‌آید از جعل آن ضرری بر مکلفین بلکه می‌توان از ادله عقلیه و نقلیه حکم تحریم اضرار به نفس را استفاده کرد.

و در موضع دیگر می‌فرمایند: «إذا تعارض الحكمان الضريان وفرض عدم الأولوية لإثبات احدهما ونفي الآخر كان المرجع أدلة الإضرار بالغير لأن حرمة كحرمة الإضرار بالنفس ثابتة بأدلة أخر غير قاعدة نفي الحكم الضرري وإن كانت هي من أدلتها»^۲.

هنگامی که دو حکم ضرری با هم تعارض کردند و فرض هم این باشد که هیچ الویتی برای اثبات یکی و منع دیگری نیست، مرجع و ملاک ارجحیت ادله اضرار به غیر است به جهت این که اضرار به غیر مانند اضرار به نفس، حرمت آن ثابت شده است با ادله دیگر غیر از قاعده لاضرر و هرچند که قاعده لاضرر هم یکی از ادله اثبات حرمت اضرار به غیر است.

روی مبنایی که ما در قاعده لاضرر اختیار کردیم از لاضرر حکم حرمت اضرار به نفس و اضرار به غیر استفاده نمی‌شود؛ زیرا روی مبنایی که ما اتخاذ کردیم هر دو را در لاضرر و لاضرر نفی گرفتیم و ضرر و اضرار را از حیث معنا یکی گرفتیم و لاضرر را تأکید برای لاضرر گرفتیم.

۱. نفس المصدر، ج ۲۳، ص ۱۱۶.

۲. نفس المصدر، ج ۲۳، ص ۱۲۴.

پس لاضرر به این معنا شد که احکام مجعولة در شریعت تکلیفی باشد یا وضعی اگر به حدّ ضرر برسد از عهده مکلف برداشته می‌شود؛ زیرا از نفی نمی‌شود استفاده حرمت کرد و لسان لاضرر لسان نفی است و حکم را برمی‌دارد چگونه بعض از آقایان استفاده حرمت کرده‌اند.

تنبیه هشتم: تعارض ضرر مالک و غیر مالک

صورت چهارم در تعارض ضررین صورتی است که تعارض کند ضرر مالک با ضرر غیر مالک.

مالک در ملک خود تصرفی می‌کند و این تصرف در ملک خود باعث ضرر به همسایه خود می‌شود مثلاً همسایه چاه آبی دارد، مالک، چاه آب را حفر می‌کند، چاه آب همسایه کم می‌شود یا اینکه مالک یک چاه بالوعه حفر می‌کند و باعث می‌شود چاه آب همسایه غیرقابل استفاده شود و قس علی هذا تصرفات دیگر مالک در ملک خود مانند ساخت‌وساز و غیره که باعث ضرر به همسایه است. مطلب در دو امر است:

امر اول: دلیل سلطنت مالک بر اموالش چیست؟

شکی نیست که مالک بر اموالش سلطنت دارد و ثبوت این سلطنت بر اموال مالک هیچ احتیاجی به دلیل خارجی نیست و دلیل سلطنت «ملک» است. یعنی دلیل «الناس مسلطون علی أموالهم»^۱ خود ملک است، وقتی کسی مالک شد، لامحاله مالک، سلطنت دارد.

از این مطلب نقاشی ما بر مرحوم شهید صدر رحمته الله علیه ظاهر می‌شود: مرحوم شهید صدر در تقریرات بحث اصولشان به قلم آیه‌الله سید محمود شاهرودی می‌فرماید: «قاعده سلطنت یک قاعده‌ای است که صید شده است از امور مختلفی که عبارتاً از اجماع و ارتکاز عقلائی و سیره جاریه بین الناس و از این سه اصطیاد

۱. عوالمی اللالی، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۹.

شده قاعده سلطنت»^۱.

در جواب می‌گوییم برای اثبات سلطنت مالک هیچ احتیاجی به این موارد نداریم؛ زیرا خود ملک سلطنت می‌آورد و اقتضای ملکیت، سلطنت مالک است بر ملک خود.

امر دوم

بعد از اثبات سلطنت برای مالک، این تسلط و سلطنت بر اموال به صورت مطلقه است یا محدود است؟

سلطنت مطلقه نیست؛ بلکه محدود است به شروط و حدودی؛ مثلاً از شروط سلطنت مالک این است که مالک صغیر نباشد، مجنون یا سفیه یا مُفلس نباشد چون شارع این افراد را حَجْر کرده است و برای بعضی تعیین ولی کرده است. یکی دیگر از موارد اینکه مالک حق ندارد اموال خود را در راه حرام صرف کند، به بیان دیگر سلطنت مالک هم وضعاً و هم تکلیفاً محدود است:

وضعاً: به آن مواردی است که شارع الغاء سلطنت کرده است و سلطنت به ید غیر داده است مانند صغیر و مجنون... .

تکلیفاً: آن مواردی که مالک حق ندارد از مال خود هزینه کند، چون مُبتلای به حرام می‌شود.

تا اینجا ثابت کردیم و بحث کردیم که مالک سلطنت بر اموال خود دارد به دلیل خود ملک و محدود است به الغاء سلطنت از طرف شارع یعنی هر جا شارع حدی گذاشته است باید مالک مراعات کند و هر جا به صورت مطلق گذاشته است مالک آزاد است.

مقام اول: حال، بحث اینجاست که اگر مالک بخواهد این سلطنت را در مال خود اعمال کند، موجب إضرار به همسایه می‌شود. آیا می‌شود گفت که یکی از قیود و حدودی که به سلطنت مالک می‌خورد عدم إضرار به غیر است؟ آیا این سلطنت چنین اقتضائی دارد؟

مرحوم شهید صدر رحمته الله در این باره این چنین مطلب را بیان کرده است: «اصلاً قاعده سلطنت قصور دارد از اینکه موردی را که موجب ضرر به دیگران

۱. بحوث في علم الاصول، ج ۵، ص ۵۱۱.

بشود را بگیرد؛ یعنی قاعده سلطنت مُقْتَضَى ندارد در موردی که موجبِ اضرار به غیر بشود. به جهت اینکه قاعده سلطنت دلیل آن عبارتاً از اجماع، ارتکاز عقلائی و سیره جاریه مستمره بین الناس، این سه دلیل، هر سه دلیل لُتبی است وقتی دلیل لُتبی باشد مدلول که قاعده سلطنت باشد، آن هم لُتبی می‌شود، پس اطلاق ندارد در جایی که موجب ضرر شود».

اشکال: از ما ذکرنا معلوم شد که ما دلیل قاعده سلطنت را ملک می‌دانیم نه اجماع و ارتکاز و سیره مستمره بین الناس و حال که دلیل قاعده ملک شد پس مقتضی موجود است و مواردی که باعث اضرار به غیر است را می‌گیرد. پس مقتضی برای سلطنت موجود است و بنابراین اگر بخواهیم سلطنت را محدود کنیم باید اثبات مانع کنیم؛ یعنی باید شارع بگوید در صورتی که این سلطنت منجر به اضرار به غیر است محدود می‌شود. نظر ما این است که این مانع موجود است و آن عبارت است از نصوصی که در قاعده لاضرر بیان شد و همه دالّ بر این است که سلطنت مالک محدود است تا جایی که مَنجَر به اضرار به غیر نباشد. به عنوان نمونه چند روایت می‌آوریم:

«در کتاب وسائل الشیعه بابی دارد به نام باب «حدّ حریم البئر والعین والطریق والمعطن والنّاضح والنهر والمسجد والمؤمن».

عن محمد بن یحیی عن محمد بن الحسین عن محمد بن عبدالله بن هلال عن عقبه بن خالد عن أبي عبدالله عليه السلام قال: يكون بين البئرين إذا كانت أرضاً صُلبَةً خمس مائة ذراعٍ وإن كانت (أرضاً) رِخْوَةً فَأَلْفُ ذِرَاعٍ^۱.

امام صادق عليه السلام فرمودند: فاصله بین دو چاه در صورتی که در زمین سخت باشند پانصد ذراع و در زمین نرم هزار ذراع می‌باشد.

وعنه عن أبيه عن النّوفليّ عن السّكوني عن أبي عبدالله عليه السلام أنّ رسول الله صلى الله عليه وآله قال: ما بين بئر المعطن إلى بئر المعطن أربعون ذراعاً وما بين بئر الناضح إلى بئر الناضح ستون ذراعاً وما بين العين إلى العين يعني القنّاة خمس مائة ذراعٍ والطريق يتشاح عليه

۱. وسائل الشیعه، ج ۲۵، ص ۴۲۵، ح ۳، باب ۱۱ از ابواب احیاء اموات.

أَهْلُهُ فَحَدَّهُ سَبْعَةَ أَدْرَعٍ.^۱

رسول خدا ﷺ فرمودند: فاصله بين دو چاه معطن (چاهی که برای آبشخور شتران کنده می‌شود) چهل ذراع است و بين دو چاهی که می‌کشند شصت ذراع و بين دو قنات پانصد ذراع است و راهی که مردم در آن ازدحام دارند حد آن و حریم آن هفت ذراع است.

نکته: مقدار مَسَافَتِ مشخص شده در روایات مذکور تعبد نیست، ممکن است یک جا حریم جاده به این اندازه باشد جایی دیگر به خاطر منطقه خاص مثلاً نظامی بودن حریم بیشتر است و اینکه رسول خدا حدّ و مرز را نشان می‌دهد به علت متداول بودن زمان رسول خداست و ربطی به زمان ما ندارد به جهت اینکه در زمان رسول خدا ﷺ قید غالب به این اندازه بوده است.

محمّد بن یعقوب عن محمد بن يحيى عن محمد بن الحسين قال: كتبتُ إلى أبي محمدٍ عليه السلام رجلٌ كانت له قناةٌ في قرية فأرادَ رجلٌ أن يحفرَ قناةً أُخرى إلى قريةٍ له كم يكونُ بينهما في البُعْدِ حتّى لا تُضَرَّ إحداهما بالأُخرى في الأرض إذا كانت صُلبَةً أو رِخْوَةً فَوَقَّعَ عليه السلام على حَسَبِ أَنْ لا تُضَرَّ إحداهما بالأُخرى.^۲

شخصی در روستایی قناتی دارد و شخصی دیگر می‌خواهد قناتی حفر کند فاصله بين دو قنات در زمین سخت و نرم به چه مقدار می‌تواند باشد که به یکدیگر ضرر نزنند؟ حضرت در جواب فرمودند: به حدی باشد که به یکدیگر ضرر نزنند. در این روایت ملاک را ضرر گرفته است از همین روایت استفاده می‌کنیم؛ سلطنت مالک بر مالش اقتضاء دارد که شامل جایی بشود که اضرار به غیر نیز باشد، ولی شارع نهی کرده است از این اضرار، و سلطنت مالک محدود است به عدم اضرار به غیر و شاهد بر آن این روایات حریم که گفته شده است احداث جدید ولو در ملک خود مالک است و سلطنت دارد؛ اما این احداث جدید نباید موجب اضرار به همسایه شود و همچنین نصوص و روایاتی که دالّ بر قاعده لاضرر است می‌توان شاهد بر این مطلب گرفت.

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۵، ص ۴۲۷، ح ۴، باب ۱۱ از ابواب احياء اموات.

۲. وسائل الشیعة، ج ۲۵، ص ۴۳۱، ح ۲، باب ۱۴ از ابواب احياء اموات.

قول مرحوم آية الله آقا ضياء الدين عراقى در مقالات الأصول^۱

«قاعده سلطنت مالک اطلاق دارد و شامل مواردی که ضرر به همسایه بخورد می‌شود. و از آن طرف که همسایه باشد قاعده سلطنتی دارد که این سلطنت اقتضا دارد به این که اگر کسی بخواهد کسی به مال او ضرر و زیانی وارد کند حق دارد دفاع کند. پس ایشان می‌فرمایند ما دو قاعده سلطنت داریم یکی سلطنت مالک که اطلاق دارد ولو موجب إضرار به جار بشود و دیگر قاعده سلطنت جار به اینکه اگر کسی بخواهد به جار ضرر و زیانی وارد کند همسایه بتواند توسط این سلطنت جلو ضرر غیر را به مال خود بگیرد. پس دو اطلاق قاعده سلطنت با هم تعارض می‌کنند، اطلاق مالک می‌گوید می‌تواند ضرر بزند و اطلاق جار می‌گوید می‌تواند جلو این ضرر را بگیرد. پس دو اطلاق با هم تعارض می‌کنند و تساقط می‌کنند. پس در اینجا باید رجوع شود به اصل عملی که اصالة الجواز است؛ یعنی اصل این است که مالک می‌تواند تصرف در ملک خود کند ولو این تصرف مُنَجَّرٌ ضرر به غیر شود».

شهید صدر علیه السلام در تقریرات اصولشان به کلام آقا ضیاء اشکال می‌کنند:

اشکال اول شهید صدر: قاعده سلطنت یک قاعده لّتی است که از اجماع، ارتکاز و سیره مستمرّه بین الناس اصطیاد شده است حال وقتی قاعده شد یک قاعده مُتَصَيِّده پس این قاعده دلیل لفظی ندارد و یک قاعده لّتی است و اطلاقی ندارد.

جواب به اشکال شهید صدر علیه السلام: قبلاً بیان کردیم که دلیل قاعده سلطنت قاعده متصیّده‌ای که شهید صدر ادعا کردند نیست؛ زیرا دلیل قاعده سلطنت، ملک است، کسی که مالک چیزی باشد لامحاله مالک، سلطنت بر مالش دارد پس چون ملک اطلاق دارد سلطنت هم اطلاق دارد.

اشکال دوم شهید صدر: به فرض که ما بپذیریم که قاعده سلطنت اطلاق دارد؛ مشهور قاعده سلطنت را تمسک می‌کنند به حدیث نبوی صلى الله عليه وآله: «الناس مسلطون علی أموالهم»^۲ و معنا می‌کنند به اینکه مردم مسلط بر اموال

۱. مقالات الأصول، ج ۲، ص ۳۱۵.

۲. عوالي اللاکي، ج ۱، ص ۲۲۲، ح ۹۹.

خود هستند و هر تصرفی می‌توانند در اموال خود انجام دهند چه از تصرفات اعتباری مثل بیع، هبه، صلح و چه از تصرفات تکوینی مثل ساخت و ساز و... همه این تصرفات از باب «مسلطون علی أموالهم» استفاده شده است و در قاعده «مسلطون لأموالهم» ندارد؛ چون اگر عبارت به این طریق آمده بود معنا می‌شد به اینکه مردم تسلط دارند بر منافع ملکشان. پس اگر هر دلیلی باعث شود که به این منافع ضرر وارد شود می‌تواند جلوگیری کند؛ یعنی همان اطلاقی که مرحوم آقا ضیاء به آن تمسک کردند برای سلطنت همسایه یعنی همسایه حق دارد از إضرار مالک جلوگیری کند به دلیل تصرفی که در ملکش کرده است و ضرری که به منافع همسایه وارد شده است. به بیان دیگر «لأموالهم» یعنی مالک حق جرّ منفعت برای مال خود دارد. حال اگر کسی کاری کند که ضرر به منفعت او وارد شود می‌تواند جلوگیری کند.

اما در قاعده کلمه «علی أموالهم» دارد؛ یعنی مالک هر نوع تصرف اعتباری یا تکوینی می‌تواند در مالش انجام دهد و همسایه حق هیچ دخالتی ندارد. پس این قاعده قدرت ندارد که همسایه جلوی تصرفات مالک را بگیرد. به بیان دیگر مرحوم صدر می‌فرماید به فرض اگر اطلاقی در اینجا باشد اطلاق سلطنت برای مالک است که می‌تواند هر تصرفی در ملکش انجام دهد ولو به همسایه ضرر وارد شود؛ اما اطلاق سلطنت برای همسایه که بتواند جلو تصرفات مالک را بگیرد تا به منافع او ضرر وارد نشود چنین اطلاقی را نمی‌پذیریم.

جواب اشکال دوم: فرمایش شهید صدر تمام نیست، زیرا ایشان تفاوت قائل شدند بین دو عبارت «علی أموالهم» و «لأموالهم» و قائل شدند به اینکه در عبارت علی أموالهم به این معنا است که مالک هرگونه تصرف اعتباری و تکوینی در مالش می‌تواند انجام دهد؛ اما برای مراقبت و حفظ مال نباید کاری و فعالیتی انجام دهد و حال آنکه همان دلیلی که دال بر ملک و سلطنت مالک است، می‌گوید قدرت بر حفظ و مراقبت از مال خود را دارد پس وقتی قدرت و سلطنت بر مال را دارد اقتضا دارد که مالک ولایت بر حفظ مال خود را داشته باشد و مالک

می‌تواند برای حفظ اموالش یک تدابیری را بیندیشد.

پس قاعده «الناس مسلطون علی أموالهم»^۱ ولو با «علی» متعدی شده است، یعنی مالک مسلط بر اموال خود است و حق محافظت از اموال خود را دارد؛ یعنی حق دارد نگذارد مالش متضرر شود و می‌تواند از تصرفات همسایه که باعث ضرر او می‌شود جلوگیری کند.

و ثانیاً به فرض قاعده سلطنت را کنار بگذاریم حق ولایت و حفظ و نگهداری از اموال به عهده مالک است.

نتیجه: قاعده سلطنت اقتضا دارد که مالک در ملک خود تصرفاتی انجام بدهد، ولو به همسایه خود ضرر وارد کند و اگر بخواهیم جلو این اقتضا را بگیریم، باید اثبات مانع کنیم.

مقام ثانی: ثابت کردیم که برای مالک مقتضی سلطنت بر مال وجود دارد، حال آیا مانع از جریان قاعده سلطنت را می‌توانیم اثبات کنیم:

یکی از مواردی که می‌تواند از قاعده سلطنت مانع باشد، قاعده لاضرر است به این بیان که قاعده لاضرر حکومت دارد بر قاعده سلطنت و آن را تضییق می‌کند. پس مقتضی برای قاعده سلطنت موجود است؛ اما مانع که قاعده لاضرر باشد نیز وجود دارد.

صور سلطنت مالک با اضرار بر غیر

محقق نائینی داستان سلطنت مالک را با اضرار به غیر چهار صورت تصور کرده‌اند:^۲

صورت اول: جایی است که مالک در ملک خود تصرفی انجام می‌دهد؛ لکن به داعی اضرار به غیر است. واضح است که در این صورت هرچند قاعده سلطنت موجود است؛ اما قاعده لاضرر حکومت دارد و مانع می‌شود که مالک، یک‌چنین سلطنتی داشته باشد که بخواهد تصرفی در مال خود انجام دهد و با آن تصرف اضرار به غیر وارد کند.

۱. هذا الخیر النبوی وإن لم یرد مسنداً فی الکتب الحدیثیه لکنه متلقی بالقبول عند الأصحاب وکان عملهم به جابراً لضعفه.

۲. منیة الطالب، ج ۳، ص ۴۳۲.

صورت دوم: جایی است که مالک در ملک خود تصرفی انجام می‌دهد و این تصرف به داعی دفع ضرر از خود است و این تصرف موجب می‌شود، اضرار قابل توجهی به همسایه و غیر وارد شود. اما ضرری که به مالک وارد می‌شود ضرر مختصر و بسیطی است و برای دفع آن موجب می‌شود به غیر ضرر کثیر وارد شود.

صورت سوم: جایی است که مالک تصرف می‌کند در ملک خودش به غرض انتفاع، لکن این نفع موجب اضرار مُعْتَدُّ به، به غیر است. اما در فرض صورت دوم که مالک به جهت دفع ضرر مختصر و بسیطی، ضرر قابل توجهی به همسایه و غیر وارد کند می‌گوییم قاعده سلطنت جاری نیست و قاعده لاضرر حاکم است و مانع است از اضرار به غیر و همسایه. در فرض صورت سوم که مالک می‌خواهد منفعتی را کسب کند و این جلب منفعت منجر به اضرار به غیر می‌شود، قاعده لاضرر حاکم است و مانع از اضرار به غیر است.

در صورت دوم و سوم علاوه بر اینکه لاضرر بر قاعده سلطنت حاکم است نصوصی را از باب حدّ حریم بئر و العین... را ذکر کردیم که ملاک حفر بئر را عدم اضرار به غیر ذکر کرده است. این مطلب استفاده می‌شود که فعل شخص که موجب اضرار به غیر است، ولو این کار را به داعی جلب منفعت یا دفع ضرر مختصر انجام می‌دهد، اما لاضرر حکومت دارد و مانع می‌شود پس در این صورت قائل به وجود مقتضی و اثبات مانع می‌شویم.

نظر فقها در مورد این صور و فروض

اما آقایان و بزرگان در این فروض دو قول دارند:

۱- یک قول؛ قاعده سلطنت را جاری کرده‌اند و مالک می‌تواند تصرف کند ولو اضرار به غیر باشد.

۲- قول دیگر: مرجع دو مقام را حکومت قاعده لاضرر بر قاعده سلطنت دانسته‌اند. حال مستند این دو قول چیست:

مستند قول اول: شیخ انصاری رحمته الله می‌فرماید:^۱

«در این موارد قاعده سلطنت جاری می‌شود ولو منجر به اضرار به غیر بشود»^۲.

ایشان دو دلیل اقامه می‌کنند:

دلیل اول: اگر بگوییم قاعده سلطنت برای مالک نیست، مالک را منع کرده‌ایم از تصرف در مالش و این منع مالک از تصرف در مالش موجب ضیق و خرج برای اوست و قاعده لاضرر اینجاست که می‌گوید حق منع مالک از تصرف در مالش را نداریم، و اگر کسی سؤال کند جایگاه قاعده لاضرر در این فرض کجاست، می‌گوییم قاعده لاضرر حاکم بر قاعده لاضرر است همانگونه که لاضرر حاکم بر ادله اولیه است.

دلیل دوم: در این فرض اصلاً قاعده لاضرر جاری نمی‌شود؛ چون قاعده لاضرر امتنانی است و نباید جریانش خلاف امتنان برای کسی باشد و در این فرض قاعده لاضرر برای همسایه و غیر به جهت دفع ضرر امتنانی است؛ اما برای مالک به جهت اینکه متضرر می‌شود، خلاف امتنان است. پس قاعده لاضرر جایی که خلاف امتنان باشد جاری نمی‌شود پس مالک قاعده سلطنت را دارد و می‌تواند در مالش تصرف کند ولو اینکه منجر به ضرر به غیر شود

مناقشه قول شیخ انصاری

دو دلیلی که اقامه شد قابل مناقشه است؛

مناقشه دلیل اول

دلیل اول را محقق خوئی در مصباح الأصول^۳ مناقشه می‌کنند: «فرمودید اگر مالک منع شود از تصرف محدود که منجر شود به ضرر بسیط و مختصر این منع باعث حرج برای مالک می‌شود و حال این که آن خرجی که در شریعت منع

۱. وتبعه في ذلك بعض آخر من المحققين مثل: منية الطالب، ج ۳، ص ۴۳۲؛ قواعد الفقهيّة، ج ۱،

ص ۲۰۷؛ منتهی الدراية، ج ۶، ص ۶۴۷.

۲. فرائد الأصول، ج ۲، ص ۴۶۷.

۳. مصباح الأصول، ج ۲، ص ۶۵۶.

شده است، حَرَجی است که عادتاً قابل تحمل نباشد (مناقشه صغروی).
اما مناقشه کبروی: به فرض صورت صغری را بپذیریم که منع مالک از تصرف باعث حَرَج می‌شود اما چگونه لاحتِج می‌تواند بر قاعده لاضرر حکومت داشته باشد و حال آنکه نسبت لاضرر و لاحتِج بر احکام اولیه حکومت است اما این دو قاعده نسبت به هم در یک ردیف قرار دارند و یکی بر دیگری حکومت ندارد. چون دلیل حاکم باید ناظر بر دلیل محکوم باشد و چنین نظارتی برای قاعده لاحتِج نسبت به لاضرر تصوّر نمی‌شود. حال وقتی این دو قاعده در مقابل هم قرار گرفتند تعارض و تساقط می‌کنند و وقتی تساقط کردند یا می‌گویید قاعده سلطنت هنوز مقتضی دارد و جاری می‌شود یا اینکه قاعده سلطنت مقتضی ندارد و نوبت به اصل عملی می‌رسد و اصل عملی در مقام، بَرائتِ حرمتِ تصرّف مالک است در ملک خودش، پس اصل جوازِ تصرّف مالک است.

مناقشه دلیل دوّم

در دلیل دوّم فرمودند که لاضرر امتنانی است و جایی که جریان لاضرر خلاف امتنان باشد مثل جایی که لاضرر باعث شود مالک نتواند تصرف در ملک کند این خلاف امتنان است.

ممکن است کسی اشکال کند که قاعده لاضرر جریانش مبتنی بر امتنان نیست لذا در قضیه سمرة بن جندب، که رسول خدا ﷺ حکم کردند به کندن نخلِ سمرة برای این شخص امتنانی نبوده است. و حال آنکه لاضرر جاری شد. به فرض که قائل شویم لاضرر امتنانی است باید بدانیم که در امتنان دو نکته شرط است: یکی اینکه برای شخص که لاضرر در حق او جاری می‌شود امتنانی باشد و دوّم اینکه منجرّ به ضرر به غیر نشود؛ زیرا این خلاف امتنان است. و این دو نکته در مانحن‌فیه وجود دارد زیرا:

لاضرر هم برای همسایه‌ای که متضرر می‌شود و هم برای مالکی که نهی می‌شود هر دو امتنان است؛ بلکه در صورت ثانیه هرچند جریان قاعده لاضرر مُنجرّ می‌شود که یک ضرر کمی و بسیطی به مالک وارد شود اما این ضرر مُعتدّ به نیست که مانع از جریان قاعده لاضرر بشود و در صورت سوّم می‌گوید جریان قاعده لاضرر باعث می‌شود که مالک نفعی نبرد و حال آنکه عدمُ الإنتفاع غیر از ضرر است؛ بنابراین حتی در فرض امتنانیتِ قاعده لاضرر، در صورت دوّم و سوّم

لاضرر جاری می‌شود و وقتی جاری شد مانع از جریان قاعده سلطنت در حق مالک می‌شود.

صورت چهارم: جایی است که مالک تصرّفی در مال خود انجام می‌دهد و این تصرّف مُنَجَّر به ضرر به همسایه می‌شود و ضرر هم ضرر قابل توجهی است و اگر مالک این تصرّف را در مال خود انجام ندهد ضرر قابل توجهی به او می‌رسد؛ یعنی در این فرض امر دائر است بین ضررین؛ قاعده سلطنت می‌گوید مالک می‌تواند در مال خود تصرّف کند ولو به همسایه ضرر وارد شود و قاعده لاضرر می‌گوید حق اضرار به غیر را نداری و حال اینکه اگر مالک تصرّف نکند خود متضرر می‌شود.

حال آیا در این فرض قاعده لاضرر حاکم بر قاعده سلطنت مالک است و چون سلطنت مالک باعث اضرار به غیر می‌شود، مالک سلطنتی ندارد و آیا قاعده لاضرر برای مالکی که متضرر شده جاری می‌شود و بگوییم مالک چون متضرر می‌شود پس سلطنت مالک سر جای خود هست؛ سؤال این است که آیا برای هر کدام قاعده لاضرر جاری می‌شود یا فقط در حق همسایه قاعده لاضرر جاری می‌شود و قاعده سلطنت مالک مقید می‌شود؟

محقق نائینی رحمته الله می‌فرماید: «حدیث سلطنت اطلاق دارد و هر تصرّفی را می‌تواند انجام دهد؛ اما چون تصرّف مالک باعث ضرر به همسایه می‌شود قاعده سلطنت مالک مقید و مضیق می‌شود به قاعده لاضرر و مالک حق ندارد تصرّفی انجام دهد که منجر اضرار به غیر باشد».

ممکن است اشکال شود که اگر قاعده لاضرر در حق همسایه جاری شد و اینجا مانع بشود از تصرّف مالک، این منع از تصرّف باعث می‌شود که مالک خود متضرر شود. مرحوم نائینی می‌فرماید: «در این فرض در حق مالک قاعده لاضرر جاری نمی‌شود و لاضرر نمی‌تواند ضرر مالک به خودش را بردارد». به بیان دیگر، قاعده لاضرر وقتی حکم اولیه‌ای مانند قاعده سلطنت را تقیید زد اگر از این تقیید ضرری مترتب بشود، لاضرر نمی‌تواند این ضرر را بردارد، چون ضرر دوم متولد از قاعده لاضرر است و لاضرر نمی‌تواند شامل مواردی بشود که خود علت آن ضرر است، ضرر به مالک از جریان قاعده لاضرر نسبت به همسایه ایجاد شده است و ضرری را که قاعده لاضرر خود علت پیدایش آن شده است، اگر بخواهد خود آن را

بردارد، خُلف پیش می‌آید. زیرا علّت که موجب پیدایش معلول شده است، همان علّت باعث معدوم شدن آن معلول شده است و این خُلف است.

پس یک لاضرر بیشتر جاری نمی‌شود و آن در حقّ همسایه است مانند قضیه سمرة بن جندب که رسول خدا ﷺ حکم کردند به نزع و کندن درخت نخل هرچند سمرة بن جندب متضرّر شد؛ اما لاضرر در حق سمرة جاری نمی‌شود؛ زیرا ضرر نسبت به سمرة متولّد از جریان قاعده لاضرر است.

ثمّ محقق نائینی اینجا یک اشکال وارد می‌کند: لاضرر همان‌طور که در حقّ همسایه جاری می‌شود نسبت به مالک نیز جاری می‌شود. زیرا لاضرر علی نحوّ قضایای حقیقیّه است؛ چون احکام شرعیّه علی نحوّ قضایای حقیقیّه است؛ یعنی حاکم شرع آنها را جعل کرده است و هرگاه حکمی در خارج موضوع پیدا کند آن حکم مترتب می‌شود، برای روشن شدن مطلب، بحث ما مانند داستانِ حجّیتِ خبر واحد است به این بیان که:

در بحث حجّیت خبر واحد، اخبارِ آحاد مع الواسطه را نیز گفتیم حجّت است. مثلاً شیخ صدوق نقل می‌کند از محمد بن حسن بن ولید از محمد بن حسن صفّار از برقی از پدرشان حال در حجّیت خبر واحد وقتی گفته می‌شود صدق العادل و خبر صدوق را که از ابن ولید نقل کرده است را قبول می‌کنیم خبر صدوق که حجت شد چون از ابن ولید نقل می‌کند خبر ابن ولید حجّت می‌شود و هکذا خبر سفار و برقی... .

حال می‌گوییم چگونه برای اخبارِ آحاد می‌گویید صدق العادل و تمام راویان مع الواسطه را می‌گیرد و حجّت است؛ یعنی هم قولِ ابن ولید از حجّیتِ خبر واحد به دست می‌آید و همین صدق العادل ابن ولید را هم می‌گیرد به دلیل اینکه علی نحوّ قضایای حقیقیّه است؛ یعنی هر وقت موضوع محقق شد حکم بر آن بار می‌شود. حال در ما نحن فیه نیز می‌گوییم قاعده سلطنت موجب ضرر به جار می‌شود و قاعده لاضرر این ضرر به جار را نفی می‌کند و از نفی از ضرر به جار، یک ضرر دیگری که ضرر به مالک باشد متولّد می‌شود حال که موضوع ضرر ایجاد شد، قاعده لاضرر می‌تواند آن را بردارد.

محقق نائینی می‌فرماید: «قاعده لاضرر علی نحوّ قضایای حقیقیّه نیست؛ بلکه این قاعده یک حکمی است که شارع آن را جعل کرده است که حاکم باشد

بر احکام اولیه یعنی وقتی شارع می‌فرماید؛ لاضرر یعنی احکام اولیه وقتی برسد به حدّ ضرر برداشته می‌شوند؛ بنابراین «لاضرر» مثل بقیه احکام، یک حکم نیست بلکه حاکم بر احکام اولیه است یعنی باید یک حکم اولی باشد تا لاضرر حاکم بر آن باشد».

حال در این فرض قاعده سلطنت وقتی می‌خواهد جاری شود ضرر به جار وارد می‌کند پس حکم اولی است که به حدّ ضرر رسیده است و لاضرر اینجا حاکم می‌شود و قاعده سلطنت را قید می‌زند که مالک حق تصرفی را که منجر به ضرر به جار بشود ندارد.

حال از جریان این لاضرر یک ضرر به مالک متولد می‌شود. این ضرر متولدشده از لاضرر حکم اولیه شرعیه نیست و شارع به آن حکم نکرده است؛ بلکه حکمی است که *يَتَوَلَّدُ مِنْ قَاعِدَةِ لَاضِرِرٍ* پس قاعده لاضرر نمی‌تواند بر آن حکومت داشته باشد^۱.

آیا این فرمایش محقق نائینی را می‌توانیم بپذیریم:

ظاهراً کلام ایشان صحیح نیست؛ زیرا لاضرر یک حکم شرعی است مثل بقیه احکام شرعیّه، بله در احکام شرعیّه ممکن است حاکم و محکوم وجود داشته باشد و لاضرر حکومت دارد و موضوع حکم اولی را سعه یا ضیق دهد. حکم یک قضیه حقیقیه است شارع می‌فرماید که هر جا به حدّ ضرر رسید برداشته می‌شود. حدیث سلطنت دارای اطلاق است؛ اما وقتی سلطنت مالک به حدّ ضرری برسد، قاعده لاضرر آن را مقید و مضیق می‌کند. بعد از آن خود مالک متضرر می‌شود. در اینجا نیز قاعده لاضرر جاری می‌شود. حال دو قاعده لاضرر علی خلاف هم بخواهد جاری بشود با هم تعارض می‌کنند و تساقط می‌کنند و قاعده سلطنت دوباره زنده می‌شود و به اطلاق خود باقی می‌ماند و مالک حق دارد در ملک خود تصرف کند ولو منجر به ضرر به غیر شود. پس لاضرر حکم شرعی است علی نحوی قضایای حقیقیه و هر جا ضرری باشد جاری می‌شود. نهایت ممکن است کسی بگوید قاعده سلطنت چون دلیل لبی است اطلاق ندارد مانند شهید صدر که آن را یک قاعده عقلاییه در نظر می‌گیرد.

۱. منیة الطالب، ج ۳، ص ۴۳۸.

برخلاف ما که قائل هستیم به اینکه قاعده سلطنت دلیل لفظی است^۱ و اطلاق دارد هر چند روایت نبوی «الناس مسلطون علی أموالهم» از حیث سند ضعیف است؛ اما عمل اصحاب جابر ضعف سند روایت است. و بعد از تعارض ضررین اخذ به اطلاق روایت می‌شود و قائل به جواز تصرف مالک می‌شویم؛ اما اگر مبنای شهید صدر را پذیرفتیم و قائل شدیم به اینکه قاعده سلطنت دلیل لفظی است و اطلاق ندارد. در صورت تعارض و تساقط رجوع به اصل عملی می‌شود؛ یعنی شک می‌کنیم آیا این تصرف مالک حرام است. اصل برائت از حرمت تصرف مالک است و نتیجه همان اطلاق حدیث سلطنت می‌شود.

هذا کُلُّه در باب حکم تکلیفی که قائل به جواز تصرف مالک و عدم حرمت آن شدیم. حال بحث دوم در باب حکم وضعی است که آیا مالک در صورت تصرف و ضرر به همسایه، آیا ضامن است و باید جبران کند یا خیر.

آیا قاعده ضمان شامل ضرر مالک به همسایه می‌شود؟

باید توجه داشت که بحث ضمان از حکم تکلیفی جداست؛ ممکن است فعلی جایز باشد، اما ضمان هم داشته باشد. برای مثال: اگر قائل شدیم به جواز ضرب همسر در آخرین مرحله در باب نشوز به دلیل ظاهر آیه ﴿وَأَصْرِبُوهُنَّ﴾^۲؛ اگر دلالت داشته باشد بر جواز ضرب، و به جهت ضرب رنگ پوست تغییر کند، شوهر دیه را ضامن است.

پس حکم تکلیفی با ضمان تنافی ندارد و جواز، نافی ضمان نیست مانند ما نحن فیه: اگر تصرف مالک موجب اضرار به همسایه باشد، این اضرار موجب ضمان است. ضمان در جایی که نقص در مال ایجاد شود عیناً و صفتاً متیقن در ضمان است. اگر در اثر حفر چاه باعث کم شدن آب چاه همسایه بشود، ضمان دارد یا در اثر حفر چاه بالوعه موجب تغیر آب چاه همسایه شد یعنی موجب تغیر طعم و رنگ آب شد این مورد نیز موجب ضمان است. به دلیل قاعده «علی الید»، قاعده ضمان یا روایات و نصوص، و اگر از روایات و نصوص صرف نظر کنیم به دلیل سیره^۳

۱. در کتاب الآراء الفقهية از مؤلف، ج ۴ ص ۱۱۲ این مطلب بیان شده است.

۲. سوره نساء، آیه ۳۴.

العقلاء، اگر نقصی به عین مال کسی یا صفت آن وارد کردید ضامن هستید. حال اگر نقص به عین یا صفت مال کسی نباشد؛ بلکه نقص در منفعت مال باشد آیا این مورد نیز موجب ضمان است. به عنوان مثال، چاه بالوعه مالک در کنار چاه آب همسایه نه باعث کم شدن آب چاه همسایه شده نه موجب تغییر رنگ و طعم آب شده است. اما چون این چاه در کنار چاه بالوعه هست طبع انسان اجازه نمی دهد که از آن آب بنوشد یعنی تنفّر طبع ایجاد می شود آیا این مورد را ضمان می گیرد یا خیر؟ آیا تقلیل منفعت موجب ضمان است؟

قبل از بیان حکم این مورد یک مبحث را باید توضیح دهیم که بحث سیال و مهمی است:

آیا نقص در قیمت سوقيّه موجب ضمان است؟

قیمت سوقيّه دائر مدار عرضه و تقاضاست. اگر عرضه زیاد باشد، قیمت اجناس پایین می آید. اگر تقاضا بیشتر باشد یا عرضه کم باشد، قیمت کالا بالا می رود. پس یکی از عللی که در قیمت سوقيّه تأثیر دارد عرضه و تقاضاست. امر دیگر که باعث تغییر قیمت می شود زمان و وقت است. به طور مثال اگر الآن زمان برداشت برنج باشد، قیمت برنج کم می شود؛ اما چند ماه بعد قیمت برنج بالا می رود.

یکی دیگر از علل تغییر قیمت؛ ضعف و قوت اقتصادی در یک مملکت است. حال بحث این است اگر ذمه کسی به جهت قرض یا دین یا مهریه یا... به مبلغی مشغول باشد بعد از چند سال ارزش آن پول کم می شود آیا همان پول را باید بپردازد یا مقدار ارزشی که از پول کم شده است را باید جبران کند.

باید بحث شود که اوراق نقدیه مثلی است یا قیمی؟

اگر اوراق نقدیه جزء مثلیات باشد باید همان پول را که مدیون است بپردازد حال چه این پول ترقی کرده باشد یا خیر و ضمانی در کار نیست.

اما اگر جزء قیمیات باشد باید محاسبه شود قیمت و قدرت خرید در آن زمان و الآن. اگر ارزش پول کم شده باشد، مقدار ارزش کم شده را باید جبران کند. نظر ما این است که کم و زیاد شدن ارزش پول و قدرت خرید ربطی به کسی که ذمه اش مشغول است ندارد و اوراق نقدیه داخل در مثلیات است، ملاک

این است که وقتی این پول را به عرف عرضه می‌کنیم، این پول را همان پول چند سال قبل می‌بیند و یکی حساب می‌کند پس قیمی نیست که صعود و نزولش روی قیمت اثر بگذارد. حال اگر مدت زمان به‌گونه‌ای است که عرف مثل بودن را قبول نمی‌کند و این پول مالیت خود را از دست داده است، در اینجا ذمه مشغول می‌شود به قیمت آن پول یعنی محاسبه می‌شود که آن پول در آن زمان چه قدرت خریدی داشته است و الآن اگر بخواهیم همان قدرت خرید را داشته باشیم، قیمت آن چقدر می‌شود و محاسبه می‌شود و ما می‌گوییم در این فرض، به جهت احتیاط من الطرفین با هم مصالحه کنند.

اما اگر مثلیت را عرف بپذیرد و نوسانات در بازار متعارف باشد، ذمه به همان پول مشغول است. پس ذمه مشغول به قیمت سوقیه نیست هرچند ارزش پول بالا و پایین شود چون اسکناس داخل در مثلیات است مگر جایی که صدق مثل نکند.

حال في ما نحن فيه اگر نقصی وارد شده است به غیر؛ در عین و صفت گفتیم ضمان وجود دارد اما در منفعت؛

مشهور می‌گویند تقلیل منفعت موجب ضمان نیست

اما نظر ما این است که ضمان می‌آورد چون به‌عنوان مثال: این آب چاه همسایه قبل از حفر چاه بالوعه توسط مالک برای شرب بوده است و الآن برای مصارف صنعتی یا کشاورزی فقط به کار می‌رود، باید تفاوت ارزش و قیمت‌ها را محاسبه کرد چون به تغییر منفعت قیمت هم فرق می‌کند، و همسایه متضرر می‌شود و مالک ضامن است.

تنبیه نهم: برخی از تطبیقات قاعده لاضرر

بعضی از مواردی که فقها به قاعده لاضرر تمسک کرده‌اند:

۱- شیخ طوسی در خلاف «كُلُّ قَسْمَةٍ كَان فِيهِ ضَرَرٌ عَلَى الْكُلِّ، مِثْلُ الدُّورِ وَالْعَقَارَاتِ وَالِدَكَائِنِ الضَّيِّقَةِ، لَمْ يَجِبِ الْمَمْتَنَعُ عَلَى الْقَسْمَةِ وَالضَّرَرِ، لِأَنَّ هَذَا لَا يُمْكِنُ الْإِنْتِفَاعُ بِهَا يَفْرُدُ لَهُ... دَلِيلُنَا قَوْلُهُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ): (لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ) وَذَلِكَ عَامٌّ»^۱.

اگر قسمت کردن موجب ضرر بشود بر همه، مانند تقسیم خانه کوچک و زمین‌های کوچک و مغازه‌ای کوچک، آن کسی که ممتنع است را نمی‌توانند مجبور بر قسمت کنند به جهت قول رسول خدا که فرمودند: لاضرر و لا ضرار.

۲- و همچنین می‌فرمایند: «إِنْ كَانَتِ الْقَسْمَةُ يَسْتَضِرُّ بِهَا بَعْضُهُمْ دُونَ بَعْضٍ، مِثْلَ أَنْ كَانَتِ الدَّارُ لِإِثْنَيْنِ، لِوَاحِدِ الْعَشْرِ، فَاسْتَضِرَّ بِهَا صَاحِبُ الْقَلِيلِ دُونَ الْكَثِيرِ، لَمْ يَجِبْ الطَّالِبُ مِنْ أَحَدٍ أَمْرَيْنِ: إِمَّا أَنْ يَكُونَ الْمُنْتَفِعُ بِهِ أَوْ الْمُسْتَضِرُّ فَإِنْ كَانَ الْمُنْتَفِعُ بِهِ لَمْ يَجِبِ الْمَمْتَنَعُ، لِأَنَّهُ لَا ضَرَرَ عَلَيْهِ... دَلِيلُنَا قَوْلُهُ (عَلَيْهِ السَّلَامُ):

(لا ضرر ولا ضرار) وفي ذلك ضررٌ إمَّا على الطالب أو الممتنع، فلا يجوز ذلك

لعموم الخبر»^۲.

اگر تقسیم موجب ضرر به بعضی شود مانند جایی که خانه مال دو نفر باشد و یکی از آنها سهم بیشتری داشته باشند و آن کسی که سهم کمتری دارد بیشتر متضرر می‌شود اگر متضرر می‌شود نمی‌توانند او را مجبور کنند به تقسیم به جهت

۱. خلاف، ج ۶، ص ۲۲۹.

۲. خلاف، ج ۶، ص ۲۳۰-۲۳۱.

دلیل لاضرر و لاضرار.

۳- محقق نراقی در مستند: «يجوزُ لذوي الأعدار المضطربين ترك المبيت بمنى، إذ لا حرجَ في الدين ولا ضرر ولا ضرار»^۱.

اگر کسی عذر داشته باشد و مضطرب باشد جایز است مبيت در منا را ترک کند زیرا حرجی در دین نیست و به جهت قاعده لاضرر.

۴- محقق بحرانی می‌فرماید: «لو أراد أحد الشريكين عمارته فهل يتوقف على إذن شريكه الممتنع؟ أم يجوز البناء وإن نهأه؟».

اگر یکی از دو شریک بخواهد زمین مورد شراکت را بنا و ساختمان کند، آیا متوقف است بر اذن شریک دیگر که اجازه نمی‌دهد؟ یا بنا و ساختمان جایز است حتی اگر شریک نهی کند.

ایشان شروع به بیان تفصیل می‌کنند و می‌فرمایند: «مع إرادة الشريك التعمير و امتناع شريكه من ذلك فإن كان في امتناعه ضررٌ على شريكه فإنه يجوز للشريك التعمير من غير إعتبار إذنه، فيسقط الإذن هنا أيضاً وقوفاً على حديث نفي الضرر والإضرار وإلا فلا، وقوفاً على عدم وجوب تعمير الإنسان ماله»^۲.

اگر در ساختمانی دو نفر شریکند و یکی می‌خواهد تعمیر کند و دیگری ممتنع است اگر تجدید بنا نکند متضرر می‌شود اینجا اجازه لازم نیست به دلیل قاعده لاضرر.

۵- باز محقق نراقی در مستند می‌فرماید: «ويستثنى من تحريم القطع - أي قطع الصلاة - ما إذا خاف من تركه ضرراً في مال أو نفس أو عرضٍ من نفسه أو غيره والظاهر - كما قيل - اتفاقهم عليه ولعمومات نفي الضرر وانتفاء العسر والحرج»^۳؛ در صورت اراده شریک تعمیر را و امتناع شریکش از این تعمیر پس اگر در این امتناع ضرری بر شریک وارد شود پس همانا جایز است برای شریک تعمیر بدون این که

۱. مستند الشیعة، ج ۱۳، ص ۴۲-۴۳.

۲. حقائق الناضرة، ج ۲۱، ص ۱۳۲-۱۳۳.

۳. مستند الشیعة، ج ۷، ص ۶۲.

اذن شریک لازم باشد. پس ساقط می‌شود اذن در اینجا همچنین بنابر حدیث نفی ضرر و اگر ضرری وارد نشود بدون اذن نمی‌تواند تعمیر کند زیرا واجب نیست انسان مالش را تعمیر کند.

استثنا شده است از موارد تحریم قطع نماز جایی که بترسد از ترک قطع نماز ضرر جانی یا مالی یا نفس یا عرض یا غیر این موارد و ظاهر اتفاق فقها است بر این مطلب به جهت عمومات دلیل نفی ضرر و دلیل لاجرح.

۶- صاحب جواهر در بحث شهادت شاهد می‌فرماید: «وعلى كلِّ حالٍ فلا يجوز لهما - أي الشاهدين - التخلّف عن أداء الشهادة حيث تجب عليهما إلا أن تكون لشهادة مُضرةٌ بهما ضرراً معتدّاً به أو بأحدِ المؤمنین أو المشهود عليه أو له غير مستحق، فإنها لا تجب حينئذٍ بلا خلافٍ إجماعاً فيه^۱ لقاعدة لاضرر»^۲.

علی کل حال جایز نیست برای شاهدین که تخلف کنند از اداء شهادت به جهت آنکه شهادت بر آن دو واجب است الا اینکه اداء شهادت برای آن دو ضرر داشته باشد یا ضرری متوجه یک مؤمنی یا مشهود علیه یا مشهود له بشود در این صورت وجوب اداء شهادت برداشته می‌شود که در آن خلاقی نیست به جهت قاعده لاضرر.

۷- محقق همدانی: «لو سلّمنا انّ للمالك إلزام الرّاهن بالفك قبل حلول الأجل فإنّما هو في كلّ موردٍ لا يتضرّر بذلك الرّاهن ولو لصيرورة الدين المؤجّل مُعجلاً لو عدّ مثله ضرراً عليه عرفاً كما في كثير الموارد وإلا فلا لقاعدة نفی الضرر والمناقشه فيها بمعارضة بضرر المالك مرفوعة بإقدامه عليه»^۳.

اگر بپذیریم رهن می‌تواند مرتبه را الزام کند به فک ملک قبل از حلول اجل اگر جایی باشد که مرتبه متضرر می‌شود نمی‌تواند این کار را بکند (و همچنین اگر فک رهن نشود رهن متضرر می‌شود باید فک ملک شود)... به جهت قاعده نفی ضرر.

۱. جواهر الکلام، ج ۴۱، ص ۱۸۸-۱۸۷.

۲. كما في الرياض، ج ۱۵، ص ۳۷۹.

۳. مصباح الفقيه، ج ۱۴، ص ۵۸۹.

۸- سید یزدی در عروة آورده است: «إذا استلزم الذهاب إلى الحجّ تلف مال له في بلدة معتدّ به لم يجب»^۱.

اگر حج رفتن شخص موجب ضرر معتدّ به شود به او و مالش تلف شود این حج وجوبی ندارد.

محقق خوئی ذیل این بحث می‌فرماید: «ممکن است کسی اشکال کند که این شخص تمام شرایط استطاعت حجّ از زاد و راحله و صحت بدن و... را دارد پس علت عدم وجوب حج چیست؟ در جواب می‌گوییم، بله، حج با این شرایط واجب می‌شود در صورتی که آن ضرر معتدّ به نباشد و اینجا قاعده لاضرر حاکم است بر جمیع ادلّه احکام اولیه.

لایقال: اصلاً وجوب حج خود ضرری است به جهت هزینه‌هایی که داده می‌شود. مثل زکات، خمس، جهاد و... که ذات این احکام ضرری است. قاعده لاضرر بر این احکام حکومت ندارد.

در جواب می‌گوییم، بله، حج ذات آن ضرری است؛ اما به آن مقدار لازم و معهود که طبع حج اقتضا می‌کند و مشکلی ندارد اما ضرر زائدی که از شؤون حج نیست و از مقتضیات طبع حج نیست، لاضرر حاکم می‌شود و وجوب حج را برمی‌دارد»^۲.

۹- محقق خوئی می‌فرماید: «لو حلف شخص علی أن لا یحلف أبداً ولكن اتفق توقّف إثبات حقه علی الحلف جازاً له ذلك»^۳.

اگر شخصی قسم بخورد که دیگر قسم نخورد اما اتفاق بیافتد اثبات حقی بر قسم جایز است آن قسم خوردن. و دلیل را ایشان قاعده لاضرر ذکر می‌کند.

۱۰- شهید در القواعد و الفوائد^۴ بعضی از موارد تطبیقات قاعده لاضرر را ذکر می‌کند.

۱۱- موردی را که ما ذکر می‌کنیم: ضرری که به یکی از زوجین وارد

۱. عروة الوثقی، ج ۲، ص ۴۵۳.

۲. معتمد عروة (ضمن موسوعة خوئی)، ج ۲۶، ص ۱۷۲.

۳. مبانی تکملة المنهاج (ضمن موسوعة خوئی)، ج ۴۱، ص ۳۶.

۴. القواعد و الفوائد، ج ۱، ص ۱۴۲-۱۴۱.

می‌شود در زندگی مشترکشان یعنی زوج یا زوجه اگر بخواهند طبق ضوابط شرع حرکت کنند متضرر می‌شوند. در اینجا قائلیم که قاعده لاضرر جاری می‌شود، مثلاً زوجه یا زوج بیماری دارد که به مقاربت سرایت می‌کند در اینجا وجوب مقاربت به قاعده لاضرر برداشته می‌شود و همچنین وجوب تمکین برای زوجه برداشته می‌شود.

یا مثلاً ترقی مالی زوج و پیشرفت او لازم می‌آید که در شهر خاصی زندگی کند و الا متضرر می‌شود. حال زوجه اگر در عقد شرط‌سکنی کرده است لازم نیست زوج به این شرط متعهد باشد.

مشهور می‌گویند خروج زوجه بدون اذن زوج جائز نیست، ما می‌گوییم این در فرضی است که خروج زوجه با حقوق زوج تنافی داشته باشد و حق زوج شیء واحد است و آن استمتاع است. اگر با حقوق زوج تنافی نداشته باشد خروج زوجه بدون اذن زوج اشکالی ندارد.

یا مثلاً زوجه اگر تحصیل نکند متضرر می‌شود یا اگر بیرون نرود از خانه افسرده می‌شود، می‌تواند از خانه بیرون رود بدون اذن زوج اما با حق استمتاع زوج نباید تنافی داشته باشد.

یا در شرع داریم: «الطلاق بید من أخذ بالساق» اما زوجه به جهت این عقد نکاح متضرر می‌شود به ضرری معتد به، مثلاً به جهت تنفر از زوج، بیماری روحی می‌گیرد و به حد جنون می‌رسد و هیچ شرط وکالت بلاعزل در طلاق برای زوجه، وجود نداشته باشد اینجا تکلیف چیست؟

یکی از علمای معاصر فتوی می‌دهند که زوجه مهرش را ببخشد «ویجب علی الزوج طلاق الزوجة». و حال که مشهور این قول را قبول ندارند، یا مرحوم مغنیه می‌فرماید که زن می‌تواند اعلام ارتداد کند و خود به خود بینونت حاصل می‌شود.

ما می‌گوییم چه اشکال دارد لاضرر در این فرض جاری بشود و حاکم باشد اما حق طلاق را از زوج به زوجه منتقل نمی‌کنیم بلکه اینجا حاکم شرع حق طلاق دارد و می‌تواند زوجه را طلاق بدهد.

هذا تمام الكلام في قاعدة لاضرر

إلى هنا تمّ تقرير بحث قاعدة لاضرر للأستاذ آية الله الشيخ هادي النجفي رحمته الله.
الحمد لله أولاً وآخراً وظاهراً وباطناً وصلى الله على محمد وآله الطاهرين ولعنة
الله على أعدائهم أجمعين.
اللهم اغفر لي ولوالدي ولأساتذتي جميعاً.

العبد السيّد مرتضى السجادي
جمعه ۲۷ شعبان ۱۴۴۰ هـ.ق.

فهرست منابع

قرآن كريم

- ۱- الآراء الفقهية، شيخ هادي نجفي، چاپ دوم، تهران: چتر دانش، ۱۳۹۸ش.
- ۲- الأشباه والنظائر، جلال الدين السيوطي عبدالرحمن بن أبي بكر، (المتوفى ۹۱۱ق)، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ۱۴۱۱ق.
- ۳- أصل البراءة، محمّد حسين نجفي اصفهاني، چاپ اول، كربلا: مكتبة ودار مخطوطات العتبة العباسية المقدسة، ۱۴۳۸ق.
- ۴- إغاثة الطالبين على حل ألفاظ فتح المعين (هو حاشية على فتح المعين بشرح قرة العين بمهمات الدين)، أبوبكر (المشهور بالبكري) عثمان بن محمّد شطا الدميّاطي الشافعي (المتوفى ۳۱۰ق)، الطبعة الأولى، بيروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع، ۱۴۱۸ق.
- ۵- الإقناع في فقه الإمام أحمد بن حنبل، موسى بن أحمد بن موسى بن سالم بن عيسى بن سالم الحجواي المقدسي، (المتوفى ۹۶۸ق)، تحقيق: عبداللطيف محمّد موسى السبكي، بيروت: دار المعرفة.
- ۶- بحار الأنوار، محمّد باقر بن محمّد تقى مجلسي، تحقيق و تصحيح: جمعي از محققان، چاپ دوم، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ۱۴۰۳ق.
- ۷- البحر الرائق شرح كنز الدقائق، زين الدين بن إبراهيم بن محمّد المعروف بابن نجيم المصري (متوفى ۹۷۰ق)، الطبعة الثانية، دار الكتاب الإسلامي.
- ۸- بدائع الدرر في قاعدة نفي الضرر، امام سيّد روح الله خميني، تحقيق: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني عليه السلام، چاپ چهارم، تهران: مؤسسه تنظيم و نشر آثار امام خميني عليه السلام، ۱۳۷۵ش.
- ۹- بدائع الصنائع في ترتيب الشرائع، علاء الدين أبوبكر بن مسعود بن أحمد الكاساني الحنفي (المتوفى ۵۸۷ق)، الطبعة الثانية، بيروت: دار الكتب العلمية، ۱۴۰۶ق.

- ١٠- تاج العروس من جواهر القاموس، محب الدين سيّد محمّد مرتضى حسيني واسطى زيبدي حنفي، تحقيق و تصحيح: علي شيري، چاپ اول، بيروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ١٤١٤ق.
- ١١- تاريخ الطبري (تاريخ الرسل و الملوك و صلة تاريخ الطبري)، أبو جعفر محمّد بن جرير بن يزيد بن كثير بن غالب الأملي الطبري (المتوفى ٣١٠ق)، صلة تاريخ الطبري لعريب بن سعد القرطبي، (المتوفى ٣٦٩ق)، الطبعة الثانية، بيروت: دار التراث، ١٣٨٧ق.
- ١٢- تاريخ المذاهب الإسلامية، محمود ابوزهرة، مترجم: علي رضا ايماني، چاپ دوم، ناشر: دانشگاه اديان و مذاهب، ١٣٩٣ش.
- ١٣- التبيان في تفسير القرآن، محمّد بن حسن طوسي، با مقدمه شيخ آغابزرگ تهراني و تحقيق احمد قصير عاملي، بيروت: دار احياء التراث العربي.
- ١٤- تحف العقول، حسن بن علي ابن شعبه حراني، تصحيح: علي اكبر غفاري، قم: جامعه مدرسین، ١٤٠٤ق.
- ١٥- تهذيب الأحكام، محمّد بن الحسن طوسي، تحقيق و تصحيح: حسن الموسوي خراسان، تهران: دار الكتب الإسلامية، ١٤٠٧ق.
- ١٦- تهذيب اللغة، أبو منصور محمّد بن أحمد بن الأزهر الهروي، (المتوفى ٣٧٠ق)، تحقيق: محمّد عوض مرعب، الطبعة الأولى، بيروت: دار إحياء التراث العربي، ٢٠٠١م.
- ١٧- ثواب الأعمال و عقاب الأعمال، محمّد بن علي ابن بابويه، قم: دار الشريف الرضي، ١٤٠٦ق.
- ١٨- جامع المقاصد في شرح القواعد، علي بن حسين عاملي كركي محقق ثاني، تحقيق و تصحيح: گروه پژوهش مسسه آل البيت (عليه السلام)، چاپ دوم، قم: مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، ١٤١٤ق.
- ١٩- جواهر الكلام في ثوبه الجديد، محمّد حسن نجفي صاحب الجواهر، تحقيق و تصحيح: جمعی از پژوهشگران مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی، چاپ اول، قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بيت (عليه السلام)، ١٤٢١ق.
- ٢٠- حاشية كفاية الأصول، ابوالحسن مشكيني اردبيلي، چاپ اول، قم: لقمان، ١٤١٣ق.
- ٢١- الحدائق الناضرة في أحكام العترة الطاهرة، يوسف بن احمد بن ابراهيم بحراني آل عصفور، تحقيق و تصحيح: محمّد تقی ایروانی و سيّد عبدالرزاق مكرم، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤٠٥ق.
- ٢٢- الخلاف، أبو جعفر محمّد بن حسن طوسي، تحقيق و تصحيح: علي خراساني و سيّد جواد شهرستاني و مهدي طه نجف و مجتبی عراقی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات

- اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ١٤٠٧ق.
- ٢٣- الدر المختار شرح تنوير الأبصار وجامع البحار، محمد بن علي بن محمد الحِصْنِي المعروف بعلاء الدين الحصكفي الحنفي (متوفى ١٠٨٨ق)، تحقيق: عبدالمنعم خليل إبراهيم، الطبعة الأولى، دار الكتب العلمية، ١٤٢٣ق.
- ٢٤- دعائم الإسلام، نعمان بن محمد مغربي ابن حيون، تحقيق و تصحيح: أصف فيضي، قم: مؤسسة آل البيت (عليهم السلام)، ١٣٨٥ق.
- ٢٥- رسالة في قاعدة لاضرر، تقرير محقق ميرزا محمدحسين غروي نائيني، به قلم: موسى بن محمد نجفي خوانساري، قم: جامعه انتشارات اسلامي.
- ٢٦- سلسلة الأحاديث الضعيفة والموضوعة وأثرها السيئ في الأمة، محمد ناصرالدين الابناني، الرياض: مكتبة المعارف للنشر والتوزيع، ١٤٢٠ق.
- ٢٧- سنن ابن ماجه، أبو عبدالله محمد بن يزيد القزويني ابن ماجه، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد و محمد كامل قره بللي و عبد اللطيف حرز الله، الطبعة: الأولى، بيروت: دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠ق.
- ٢٨- سنن أبي داود، أبوداود سليمان بن الأشعث بن إسحاق بن بشير بن شداد بن عمرو الأزدي السجستاني (المتوفى: ٢٧٥ق)، تحقيق: شعيب الأرنؤوط و محمد كامل قره بللي، الطبعة: الأولى، بيروت: دار الرسالة العالمية، ١٤٣٠ق.
- ٢٩- سنن الترمذي، أبو عيسى محمد بن عيسى بن سورة بن موسى بن الضحاک الترمذي، (المتوفى ٢٧٩ق)، تحقيق و تعليق: أحمد محمد شاکر و محمد فؤاد عبدالباقي و إبراهيم عطوة عوض المدرس في الأزهر الشريف، الطبعة: الثانية، مصر: شركة مكتبة و مطبعة مصطفى البابي الحلبي، ١٣٩٥ق.
- ٣٠- سنن الدارقطني، أبوالحسن علي بن عمر بن أحمد بن مهدي بن مسعود بن نعمان بن دينار البغدادي الدارقطني (المتوفى ٣٨٥ق)، حققه وضبط نصه وعلق عليه: شعيب الأرنؤوط، حسن عبد المنعم شلبي، عبداللطيف حرز الله، أحمد برهوم، الطبعة الأولى، بيروت: مؤسسة الرسالة، ١٤٢٤ق.
- ٣١- شرح نهج البلاغة لابن أبي الحديد، عبدالحמיד بن هبة الله ابن أبي الحديد تحقيق و تصحيح: محمد ابوالفضل ابراهيم، قم: مكتبة آية الله المرعشي النجفي، ١٤٠٤ق.
- ٣٢- شرح هداية المسترشدين (حجية الظن)، محمدباقر نجفي اصفهاني، تحقيق: مهدي باقرى سياني، چاپ اول، قم: عطر عترت، ١٤٢٧ق.
- ٣٣- الصحاح (تاج اللغة وصحاح العربية)، اسماعيل بن حماد جوهري، تحقيق و تصحيح: احمد عبدالغفور عطار، چاپ اول، بيروت: دار العلم للملايين، ١٤١٠ق.
- ٣٤- عناية الأصول في شرح كفاية الأصول، مرتضى حسيني فيروزآبادي، چاپ چهارم،

- قم: کتابفروشی فیروزآبادی، ۱۴۰۰ق.
- ۳۵- عوالي اللآلي العزیزية في الأحاديث الدينية، محمد بن زين الدين ابن أبي جمهور، تحقيق و تصحيح: مجتبی عراقی، قم: دار سید الشهداء للنشر، ۱۴۰۵ق.
- ۳۶- العین، خلیل بن احمد فراهیدی، تحقیق و تصحیح: دکتر مهدی مخزومی و دکتر ابراهیم سامرائی، چاپ دوم، قم: نشر هجرت، ۱۴۱۰ق.
- ۳۷- عیون أخبار الرضا علیه السلام، محمد بن علی ابن بابویه، تحقیق و تصحیح: علی اکبر غفاری، قم: جامعه مدرسین، ۱۳۶۲ش.
- ۳۸- عیون أخبار الرضا علیه السلام، محمد بن علی ابن بابویه، تحقیق و تصحیح: مهدی لاجوردی، تهران: نشر جهان، ۱۳۷۸ق.
- ۳۹- غالية الدرر في مصب قاعدة الضرر، سید ابوالفضل نبوی قمی، قم: مطبعه قم.
- ۴۰- الغدير، عبدالحسین امینی، بیروت: دارالکتب العربی، ۱۳۸۷ق.
- ۴۱- الفائق في غريب الحديث، ابوالقاسم محمود بن عمر زمخشری، تحقیق و تصحیح: ابراهیم شمس الدین، چاپ اول، بیروت: دار الکتب العلمیة، ۱۴۱۷ق.
- ۴۲- فرائد الأصول، مرتضی بن محمد امین انصاری، قم: کنگره بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ۴۳- قاعدة لاضرر، فتح الله نمازی شیرازی معروف به شیخ الشریعة اصفهانی (متوفی ۱۳۳۹ق)، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۰۶ق.
- ۴۴- قاعدة لاضرر ولا ضرار، تقرير سید علی حسینی سیستانی، به قلم: سید محمدباقر سیستانی، چاپ اول، قم: مکتب آية الله العظمی السید سیستانی، ۱۴۱۴ق.
- ۴۵- قاعدة لاضرر ولا ضرار، تقرير بحث سید محمدحسین فضل الله، به قلم: شیخ محمد اديب قبيسی، چاپ اول، بیروت: دار الملائک، ۱۴۲۱ق.
- ۴۶- القواعد الفقهية، ناصر مکارم شیرازی، چاپ دوم، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین علیه السلام، ۱۴۱۰ق.
- ۴۷- القواعد الفقهية في فقه الإمامية، عباس علی زارعی سبزواری، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامی، ۱۴۳۷ق.
- ۴۸- الكافي، محمد بن یعقوب بن اسحاق کلینی، تحقیق و تصحیح: علی اکبر غفاری علی اکبر و محمد آخوندی، تهران: دار الکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ق.
- ۴۹- كشف القناع عن وجوه حجية الإجماع، اسدالله بن اسماعیل کاظمی، چاپ اول، تهران: احمد شیرازی.
- ۵۰- كفاية الأصول، محمد کاظم بن حسین آخوند خراسانی، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
- ۵۱- كفاية الأصول، محمد کاظم بن حسین آخوند خراسانی، تصحیح و تعلیق: عباس علی

- زارعی سبزواری، قم: جامعه مدرسین.
- ۵۲- **کنز العمال في سنن الأقوال و الأفعال**، علاءالدين علي بن حسامالدين ابن قاضي خان القادري الشاذلي الهندي البرهانفوري الشهير بالمتقي الهندي (المتوفى ۹۷۵ق)، تحقيق: بكري حياني و صفوة السقا، الطبعة الخامسة، ۱۴۰۱ق.
- ۵۳- **لسان العرب**، محمّد بن مكرم ابن منظور، تحقيق و تصحيح: جمالالدين ميردامادي، بيروت: دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۱۴ق.
- ۵۴- **اللمع في أسباب ورود الحديث**، جلالالدين عبدالرحمن بن أبي بكر السيوطي، (المتوفى ۹۱۱ق)، الطبعة الأولى، بإشراف: مكتب البحوث والدراسات في دارالفكر للطباعة و النشر و التوزيع، ۱۴۱۶ق.
- ۵۵- **المبسوط في فقه الإمامية**، محمد بن حسن ابو جعفر طوسي، تحقيق و تصحيح: سيّد محمّدتقي كسفي، چاپ سوم، تهران: المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، ۱۳۸۷ق.
- ۵۶- **مجمع البحرين**، فخرالدين طريحي، تحقيق: احمد الحسيني، تهران: كتابفروشي مرتضوي، ۱۳۷۵ش.
- ۵۷- **مجمع البيان في تفسير القرآن**، فضل بن حسن طبرسي، با مقدمه محمد جواد بلاغي، تهران: انتشارات ناصر خسرو، ۱۳۷۲ش.
- ۵۸- **مجمع الزوائد ومنبع الفوائد**، أبوالحسن نورالدين علي بن أبي بكر بن سليمان الهيتمي (المتوفى ۸۰۷ق)، تحقيق: حسامالدين القدسي، القاهرة: مكتبة القدسي، ۱۴۱۴ق.
- ۵۹- **مجمع الفائدة والبرهان في شرح إرشاد الأذهان**، احمد بن محمّد اردبيلي، تحقيق و تصحيح: مجتبی عراقی و علی پناه اشتهاړدی و حسين يزدی اصفهانی، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه، ۱۴۰۳ق.
- ۶۰- **مختلف الشيعة في أحكام الشريعة**، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي علامه حلي، تحقيق و تصحيح: گروه پژوهش دفتر انتشارات اسلامی، چاپ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۳ق.
- ۶۱- **المدخل إلى السنن الكبرى**، أحمد بن الحسين بن علي بن موسى الخُسرُو جردي الخراساني، أبو بكر البيهقي (المتوفى ۴۵۸ق)، تحقيق: د. محمد ضياء الرحمن الأعظمي، الكويت: دار الخلفاء للكتاب الإسلامي.
- ۶۲- **مسائل علي بن جعفر ومستدركاتهما**، علي بن جعفر عريضي، - تحقيق و تصحيح: مؤسسة آل البيت للإحياء التراث، قم: مؤسسة آل البيت، ۱۴۰۹ق.
- ۶۳- **المستدرک علی الصحیحین**، أبو عبدالله الحاكم محمّد بن عبدالله بن محمّد بن

حمدويه بن نُعيم بن الحكم الضبي الطهماني النيسابوري المعروف بابن البيع (المتوفى ٤٠٥ق)، تحقيق: مصطفى عبدالقادر عطا، الطبعة الأولى، بيروت: دار الكتب العلمية، ١٤١١ق.

٦٤- مستدرك الوسائل ومستنبط المسائل، حسين بن محمدتقى نوري، تحقيق و تصحيح: مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، قم: مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، ١٤٠٨ق.

٦٥- مستند الشيعة في أحكام الشريعة، مولى احمد بن محمد مهدي نراقي، تحقيق و تصحيح: گروه پژوهش مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، چاپ اول، قم: مؤسسه آل البيت (عليه السلام)، ١٤١٥ق.

٦٦- مسند أحمد بن حنبل، ابو عبدالله أحمد بن محمد بن حنبل بن هلال بن أسد الشيباني (المتوفى ٢٤١ق)، شعيب الأرنؤوط و عادل مرشد و آخرون، إشراف: د. عبدالله بن عبدالمحسن التركي، الطبعة الأولى، مؤسسة الرسالة، ١٤٢١ق.

٦٧- مصباح الأصول (تقريرات آية الله ابوالقاسم خويي)، محمد سرور واعظ حسيني بهسودي، چاپ اول، قم: مؤسسة احياء آثار الامام الخوئي، ١٤٢٢ق.

٦٨- المصباح المنير في غريب الشرح الكبير للرافعي، احمد بن محمد مقرئ فيومي، چاپ اول، قم: منشورات دار الرضى، ١٤١٠ق.

٦٩- معاني الأخبار، محمد بن علي ابن بابويه، تحقيق و تصحيح: علي اكبر غفاري، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامي، ١٤٠٣ق.

٧٠- المعجم الأوسط، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني، تحقيق: طارق بن عوض الله بن محمد عبدالمحسن بن إبراهيم الحسيني، القاهرة: دار الحرمين.

٧١- المعجم الكبير، أبو القاسم سليمان بن أحمد بن أيوب بن مطير اللخمي الشامي الطبراني (المتوفى ٣٦٠ق)، تحقيق: حمدي بن عبدالمجيد السلفي، الطبعة الثانية، القاهرة: مكتبة ابن تيمية، ١٤١٥ق.

٧٢- معجم الفروق اللغوية، أبو هلال الحسن بن عبدالله بن سهل بن سعيد بن يحيى بن مهران العسكري (المتوفى نحو ٣٩٥ق)، تحقيق: الشيخ بيت الله بيات، الطبعة: الأولى، قم: مؤسسة النشر الإسلامي التابعة لجماعة المدرسين، ١٤١٢ق.

٧٣- مغني المحتاج إلى معرفة معاني ألفاظ المنهاج، شمس الدين محمد بن أحمد الخطيب الشربيني الشافعي (المتوفى ٩٧٧ق)، الطبعة الأولى، بيروت: دارالكتب العلمية، ١٤١٥ق.

٧٤- المقنع، محمد بن علي بن بابويه صدوق، تحقيق و تصحيح: گروه پژوهش مؤسسه امام هادي (عليه السلام)، چاپ اول، قم: مؤسسه امام هادي (عليه السلام)، ١٤١٥ق.

- ۷۵- المكاسب، مرتضى بن محمدامين انصارى دزفولى، تحقيق و تصحيح: محمدجواد رحمتى و سيد احمد حسيني، چاپ اول، قم: منشورات دار الذخائر، ۱۴۱۱ق.
- ۷۶- من لا يحضره الفقيه، محمد بن على ابن بابويه، تحقيق و تصحيح: على اكبر غفارى، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۱۳ق.
- ۷۷- منية الطالب في شرح المكاسب، تقرير محقق ميرزا محمدحسين غروى نائينى، به قلم: موسى بن محمد نجفى خوانسارى، قم: جامعه انتشارات اسلامى.
- ۷۸- موسوعة أحاديث أهل البيت (عليه السلام)، شيخ هادى نجفى، چاپ اول، بيروت: دار احياء التراث عربى، ۱۴۲۳ق.
- ۷۹- المهذب البارع في شرح المختصر النافع، جمال الدين احمد بن محمد اسدى حلى، تحقيق و تصحيح: مجتبى عراقى، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامى، ۱۴۰۷ق.
- ۸۰- نصب الراية لأحاديث الهداية مع حاشيته بغية الألمعي في تخريج الزيلى، جمال الدين أبو محمد عبدالله بن يوسف بن محمد الزيلى (المتوفى ۷۶۲ق)، قدم للكتاب: محمد يوسف البُنوري، صححه ووضع الحاشية: عبدالعزيز الديوبندي الفنجانى، إلى كتاب الحج، ثم أكملها محمد يوسف الكاملفورى، المحقق: محمد عوامة، بيروت: مؤسسة الريان للطباعة والنشر، الطبعة الأولى، وجدة: دارالقبلة للثقافة الإسلامية، ۱۴۱۸ق.
- ۸۱- نهاية الدراية في شرح الكفاية، محمدحسين اصفهانى، چاپ دوم، بيروت: مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لاحياء التراث، ۱۴۲۹ق.
- ۸۲- النهاية في غريب الحديث والأثر، مبارك بن محمد جزرى ابن اثير، چاپ اول، قم: مؤسسه مطبوعاتى اسماعيليان، ۱۳۶۷ش.
- ۸۳- نهج البلاغة، محمد بن حسين شريف الرضى، ترجمه دشتى، قم: مشهور.
- ۸۴- وسائل الشيعة، محمد بن حسن شيخ حر عاملى، تحقيق و تصحيح: مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، قم: مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، ۱۴۰۹ق.
- ۸۵- وقاية الأذهان، أبى المجد محمدرضا النجفى الإصفهانى، الطبعة الأولى، قم: مؤسسة آل البيت (عليه السلام) لإحياء التراث، ۱۴۱۳ق.
- ۸۶- هداية المحدثين إلى طريقة المحمدين، محمدامين بن محررعلى كاظمى، تحقيق: سيد مهدي رجائى، قم: منشورات مكتبة آية الله العظمى المرعشى النجفى، ۱۴۰۵ق.
- ۸۷- هداية المسترشدين في شرح اصول معالم الدين، محمدتقى رازى نجفى اصفهانى، چاپ اول، قم: مؤسسه نشر اسلامى، ۱۴۲۰ق.