

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد لله رب العالمين و صلي الله علي سيدنا محمد و آله الطاهرين

چکیده بحث گذشته

بحث در استدلال به قاعده «لا ضرر» برای اثبات ضمان بود. عرض کردیم که در قاعده «لا ضرر»، چند تفسیر معروف وجود دارد. يك تفسیر؛ همین تفسیر مرحوم شیخ(ره) و تابعین ایشان است که مراد از «لا»؛ «لاي نافیة» است و مراد؛ نفی حکم ضرری است. «لا ضرر» یعنی مجعول ضرری و حکم ضرری نداریم. در نتیجه اگر در يك مورد، يك حکمی بخواهد ضرری باشد، «لا ضرر» آن را برمی دارد. سپس گفتیم که محقق اصفهانی(ره) و محقق ایروانی(ره) آن را نپذیرفته اند و اشکالات آنها را بیان کردیم و تا حدی جواب دادیم. نظر ما این شد که بنا بر این تفسیر؛ «لا ضرر» در ما نحن فیه جریان دارد و اگر بخواهیم حکم به عدم ضمان مشتری در عقد فاسد کنیم یا حکم به عدم ضمان مستأجر در اجاره فاسد کنیم، این يك ضرری بر مالک و بر موثر است و قاعده «لا ضرر» این را برمی دارد.

البته يك نکته ای را اینجا باید عرض کنیم که در کلمات محقق اصفهانی(ره) بود، هم آن را توضیح دادیم و هم بر آن تعلیقه ای داشتیم؛ اگر واقعا بر إمساك مشتری هیچ اثری مترتب نباشد و بودن این عین در ید مشتری با نبودنش علي السویه باشد، و عرف این را بفهمد، اینجا دیگر بعید است بگوییم «لا ضرر» جریان پیدا می کند. اما عرف نفس همین که در تحت سلطنت مشتری بوده، اما مشتری استفاده نکرده، این را موثر می داند در اینکه بگوییم مشتری ضامن باشد. اما اگر در جایی عرف واقعا برای این إمساك، هیچ اثری را قایل نباشد، آنجا ما هم می پذیریم که «لا ضرر» جریان نداشته باشد. نتیجه این است هر جا عرف برای إمساك، اثری را قایل باشد، ضمان باشد، اما اگر عرف برای إمساك اثری را قایل نبود، می گوییم ضمانی در کار نیست. حالا بحث این است که در «لا ضرر» چند مبناي دیگر وجود دارد.

مبنای محقق اصفهانی(ره) در «لا ضرر»

مبنای دومی که محقق اصفهانی(ره) بیان می کند این است که بگوییم «لا ضرر»؛ نفی حکم است به لسان نفی موضوع، مثل اینکه در ربا می گوییم «لا ربا بین الوالد و الولد»؛ نفی حکم است اما به لسان نفی موضوع. نتیجه این مبناي دوم این است که ما ابتدا باید يك موضوع ضرری در اینجا تصویر کنیم، تا بعد حکم آن منتفی باشد. در مبناي شیخ(ره) کاری به موضوع نداشتیم، بلکه می گفتیم اگر شارع بخواهد عدم ضمان را جعل کند، این جعل عدم ضمان و حکم به عدم ضمان، ضرری است. اما طبق این مبناي دوم، کاری به جعل نداریم، ابتدا باید ببینیم موضوع ضرری موجود است یا نه؟ اگر در جایی موضوع ضرری بود، حکم از آن موضوع برداشته می شود. مثلا در باب وضو می گوییم اگر خود وضو ضرری بود، وجوبش برداشته می شود، اگر خود روزه ضرری شد، وجوبش برداشته می شود. باید ضرر را در ناحیه موضوع تصویر کنیم. آنگاه در اینجا بیانش این است که

بگوئیم مشتری به عقد فاسد، عینی را در اختیار گرفته که از منفعتش هم مجانا استفاده کند. خود استیفای منفعت مجانا، ضرر بر مالک است. همچنین إمساك العین و تفویض منافع العین المملوك للغير؛ اگر مال انسان دست دیگری است، دیگری آن را نگهداشته، بطوری که برای مالکش منافع فوت شود و مالک نتواند استفاده کند، این تفویض این منافع است و این هم ضرری است و حکمش برداشته می‌شود.

در نتیجه اگر در جایی يك موضوع ضرری در کار نباشد، محقق اصفهانی (ره) مثال می‌زند می‌فرماید در اجاره‌ی بر اعمال، کسی کسی را اجیر کرده و آن شخص آمده عملی را انجام داده است، اینجا اگر ما گفتیم که این شخص، سببیت در انجام این عمل ندارد، بلکه يك عقدي بوده، این عقد هم فاسد بوده، این شخص هم سببیت ندارد. يك وقت شخص می‌گوید من کاری به عقد شرعی و اینها ندارم، بیا این عمل را برای من انجام بده. او تسبیب دارد و سببیت دارد. این را کار نداریم. اما اگر شخص سببیت نداشته باشد، یا در صورتی که أصلاً کسی برود برای دیگری بدون امر او کار کند، این اعمال عنوان ضرر را ندارد.

مثال دوم؛ اگر يك منفعي با قطع نظر از إمساك هم فوت شود، یعنی اگر امساك مشتری هم نباشد، این منافع خود به خود فوت می‌شود، منافع فائده‌ای که إمساك مشتری در آن دخالت نداشته باشد، اینجا می‌فرمایند در این دو مورد ما دیگر موضوع ضرری نداریم تا بخواهیم حکمش را برداریم. پس طبق این مبناي دوم، هر کجا موضوع ضرری موجود بود، آنجا «لا ضرر» پیاده می‌شود و حکمش برداشته می‌شود، اگر موضوع ضرری در کار نباشد، «لا ضرر» پیاده نمی‌شود. ما الان علی المبنی بحث می‌کنیم، نمی‌خواهیم خودمان قضاوت کنیم. بحث «قاعده لا ضرر» يك بحث خیلی مفصلي است، هم از نظر سند روایات مختلفی که در باب «لا ضرر» وارد شده، در کتب شیعی در کتب أربعه، مشایخ ثلاثه نقل کرده‌اند، در کتب اهل سنت در قضایای مختلف نقل شده است. ما إن شاء الله يك وقتی این قاعده را در بحث قواعد فقهیه بحث می‌کنیم. بحث «لا ضرر» طبق بعضی از أُنظار، عنوان قاعده فقهی دارد، طبق بعضی از أُنظار، عنوان قاعده فقهی را ندارد، که به آنها اشاره می‌کنم.

مبنای سوم در «لا ضرر»

مبنای سوم در باب «لا ضرر» ؛ مبنای شیخ الشریعه اصفهانی (ره) است. تا الان در این مبناي اول و دوم؛ «لا» را به معنای «لا نافی» می‌گرفتیم. شیخ الشریعه (ره) «لا» را «لای ناهی» گرفته است و می‌گوید نهی است، همانند سایر نواهی. یعنی در این روایت نهی می‌کند از این که مسلمانی به مسلمان دیگر ضرر وارد کند. أصلاً کاری به حکم ضرری ندارد، کاری به موضوع ضرری ندارد، «لا ضرر» یعنی نهی می‌کند از ایجاد ضرر بر غیر، خواه آن غیر، مؤمن باشد یا غیر مؤمن. لأقلّ می‌گوییم در مؤمن. بنابراین؛ «لا ضرر» مثل «لا تشرب الخمر» است، چطور «لا تشرب الخمر» يك حکمی است در يك موردی، یعنی «الخمر حرام» ، «لا ضرر» یعنی «الضرر حرام» ؛ ضرر رساندن به خودت یا به دیگری حرام است. طبق مبناي شیخ الشریعه (ره) هم می‌گوییم ربطی به ما نحن فیه ندارد. أصلاً طبق این مبنا؛ «لا ضرر» یعنی «الضرر حرام» ، ربطی ندارد که «لا» بخواهد در ما نحن فیه نفی ضمان کند، یا ایجاد ضمان کند، أصلاً هیچ ارتباطی ندارد.

مبنای چهارم: مبنای امام (رض)

مبنای چهارم در «لا ضرر» ؛ مبنای امام (رض) است. والد راحل ما (رض) هم این مبنا را پذیرفته‌اند و شدیداً هم از این مبنا در فقه و اصولشان دفاع می‌کردند. در کتاب «سیری کامل در اصول فقه»، جلد 13، مفصل این مباحث مطرح شده است. البته حرفهای زیادی است، محقق نائینی (ره) حرف دارند، دیگران حرف دارند، که فعلاً کاری به آنها نداریم. امام (رض) می‌فرماید این «لا ضرر» نهی است، اما يك نهی حکومتی است، يك نهی سلطانی است.

توضیح می‌دهند که پیامبر اکرم(ص) سه عنوان داشتند؛ عنوان اولشان همان عنوان نبوت و عنوان پیامبری است، که از ناحیه خداوند متعال اوامری را ابلاغ می‌کردند، نواهی را ابلاغ می‌کردند. منصب دوم؛ خداوند، پیامبر(ص) را به عنوان يك حاکم واجب الاطاعة قرار داد و این هم دلیل قرآنی دارد. يك دليلش این آیه شریفه است: «**أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ**» □ «**أَطِيعُوا الرَّسُولَ**»؛ یعنی اگر پیامبر(ص) يك امر و نهي را بعنوان خودش مطرح کرد، اطاعتش واجب است. اگر پیامبر امر کرد به رفتن به جنگ، اطاعتش واجب است، اگر نهي کرد از جنگ، اطاعتش واجب است. اینها دیگر ابلاغی نیست، یعنی اینطور نیست که بگوییم از ناحیه خدا الان يك حکمی مثل «اقیموا الصلاة» را ابلاغ می‌کند. «**اقیموا الصلاة**» يك حکمی است که پیامبر(ص) از ناحیه خدا به مردم ابلاغ می‌کند. اگر پیامبر(ص) بعنوان الامر الصادر من النبي، امر کرد، باید اطاعت کنید.

در این آیه شریفه «**أَطِيعُوا اللَّهَ وَ أَطِيعُوا الرَّسُولَ**» □ «**أَطِيعُوا اللَّهَ**» یعنی آن امر و نهي خدا، «**أَطِيعُوا الرَّسُولَ**» یعنی امر و نهي خود پیامبر(ص)، و إلا اگر «**أَطِيعُوا الرَّسُولَ**» هم معنایش این باشد که همان اوامر و نواهی که خدا می‌گوید را اطاعت کنید؛ اینکه همان «**أَطِيعُوا اللَّهَ**» شد. پس منصب دوم پیامبر(ص) منصب حکومت است. دليلش هم یکی همین «**أَطِيعُوا الرَّسُولَ**» است، یکی «**النبي أولي بالمؤمنين من أنفسهم**» است، أدله دیگری هم هست که در جای خودش مطرح شده است. منصب سوم پیامبر(ص)؛ «**قضاوت**» است، که امام(رض) اینها را مفصل بحث کرده‌اند.

خود امام(رض) يك رساله‌ای دارند در قاعده لا ضرر؛ بنام «**بدء الدرر في قاعدة لا ضرر**». بعد می‌فرمایند ما قرائنی داریم که این «لا ضرر» که پیامبر(ص) در قضیه سمرة بن جندب بیان فرمود يك حکم حکومتی بوده است. قضیه سمرة این است که سمرة در خانه یکی از انصار، يك درخت نخلي داشت. بعد بدون این که اطلاع بدهد سرش را پایین می‌انداخت و وارد منزل آن شخص می‌شد. کار نداشت که آن انصاری در چه وضعی است، همسرش حجاب دارد یا ندارد. هرچه این انصاری به او گفت این کار را نکن، یا لا اقل اطلاع بده، توجهی نمی‌کرد. پیامبر(ص) او را نصیحت کردند و فرمودند تو بیا این درخت را بفروش، من يك درختی از بهشت برایت تضمین می‌کنم. قبول نکرد. پیامبر(ص) تمام راهها را طی کردند، توجهی نکرد. پیامبر(ص) به انصاری فرمودند که برو این درخت را بکن و دور بینداز.

بعد فرمودند «**لا ضرر و لا ضرار في الاسلام**». عرض کردم راجع به این که آیا «**لا ضرر و لا ضرار**» دنباله ی احادیثی هست، این تتمه حدیثی است یا مستقلاً هم در بعضی از روایات ذکر شده، این هم بحثهای فراوانی دارد. یکی از مطالبی که قبل از امام(رض) أحدی از فقها نگفته و از إبداعات امام(رض) است در همین حدیث «لا ضرر» است. ایشان فرموده‌اند این «لا ضرر» «**بعنوان يك حکم حکومتی پیامبر(ص) بوده، بعنوان بیان يك حکم واقعی در شریعت نیست. یعنی پیامبر(ص) بعنوان يك حکم حکومتی نهي کرد از اینکه سمرة بخواهد بر این انصاری ضرر وارد کند.**»

حالا اگر کلام شیخ(ره) یا مبناي دوم را گرفتیم؛ «لا ضرر» بر جمیع احکام اولیه حکومت پیدا می‌کند. وقتی می‌گوییم مجعول ضرری نداریم، معنایش این است که وجوب وضو اگر ضرری شد برداشته می‌شود، وجوب حج اگر ضرری شد برداشته می‌شود، وجوب روزه اگر ضرری شد برداشته می‌شود. اما طبق مبناي مرحوم امام(رض)؛ حکم حکومتی است، أصلاً کاری به أدله اولیه ندارد. وقتی حکم حکومتی شد، یعنی این حکم بما أنه صادر عن النبي و بما أنه واقع في هذا المورد، صادر شده است، بعنوان يك حکم دائمی الي يوم القيامة صادر نشده است.

ما در این بحث فقط يك اشاره به این مبناي اربعه می‌کنیم؛ (1) «**نفي الحكم**»، (2) «**نفي الحكم بلسان نفي الموضوع**»، (3) نهي از ایجاد ضرر بر دیگری، (4) حکم حکومتی است. لذا امام(رض) در اینجا می‌فرمایند این که شیخ(ره) به قاعده «لا ضرر» تمسك کرده، حرف درستی نیست، چرا که «لا ضرر» يك حکم سلطانی از پیامبر(ص) بوده، مخصوص به همان زمان هم بوده است. دقت کنید که چقدر ثمره پیدا می‌کند. طبق مبناي شیخ انصاری(ره) و مشهور؛ «لا ضرر» بر جمیع احکام اولیه مقدم می‌شود، ناظر به همه ی احکام است، بر همه احکام حکومت دارد. اما طبق مبناي امام(رض) این أصلاً هیچ ناظریتی به احکام اولیه ندارد، بر احکام اولیه مقدم نمی‌شود، يك حکم حکومتی است، يك حکمی است که پیامبر(ص) بعنوان الحاکم بیان کرده است.

الان هم كه حكومت پیامبر(ص) معنا ندارد، الان نبوت پیامبر(ص) باقي است، اما منصب حكومت تمام شده، منصب قضاوت تمام شده، پیامبر(ص) نبیّ الی یوم القیامه، منصب نبوتش باقي است، اما منصبهای دوم و سومش مربوط به زمان خودش بوده است. اگر ما بخواهیم همه اینها را بحث کنیم، خیلی بحث مفصلی می‌شود، فقط خواستیم به این مبانی اشاره کنیم.

نتیجه بررسی ادله در قاعده «ما یضمن»

پس بحث ما در اصل قاعده «ما یضمن» تمام شد. گفتیم این قاعده دو قسمت دارد «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده» ؛ نتیجه این شد كه هیچيك از أدله‌ای كه شیخ(ره) بعنوان مدرک برای این قاعده ذكر کرده‌اند مدرک برای این قاعده نیست. بله، ما «قاعده اقدام» و «قاعده علی الید» و «قاعده لا ضرر» را دلیل برای ضمان قرار دادیم، اما دلیل برای این قاعده قرار نگرفت. اکنون عكس قاعده باقي می‌ماند، یعنی «ما لا یضمن بصحیحه لا یضمن بفاسده» .

و صلی الله علی سیدنا محمد و آله اجمعین.