

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

قواعد فقہیہ

«دوس تمہیدیہ فی القواعد الفقہیہ»

گرایش فقہ و اصول

«ردّ نظریّہ وجوب جبران ضرر - نقد و بررسی نظریّہ نفی حکم ضرری»

استاد: حجت الاسلام و المسلمین آل‌وستانی

آموزشیار: آقای ابوالفضل نقاش زاده

مقدمه

در سیر بحث از بررسی مراد از «لا ضرر» وارد شده در حدیث «لا ضرر و لا ضرار» که مدرک قاعده لا ضرر است، بیان شد که چهار نظریه در این زمینه وجود دارد که نظریه اول مورد بحث و نقد و بررسی قرار گرفت، در درس سابق نیز نظریه دوم که مصنف از بیان فاضل تونی استفاده کرده بود مطرح شد. بررسی این نظریه در درس حاضر پیگیری می شود. در ادامه به بیان نظریه سوم پرداخته و ادله‌ای که برای آن اقامه شده مطرح و هر سه آن ها رد می شود. نکته قابل توجه این است که رد این سه دلیل به معنای مردود بودن این نظریه نیست، بلکه مصنف در مباحث بعد با دلیل مناسب در صدد اثبات این نظریه خواهد بود.

بیان نظریه چهارم و نقد و بررسی آن، موضوع بحث درس درس آتی خواهد بود.

متن عربي

مناقشة الرأي الثاني

و قد يناقش هذا الرأي بما ذكره السيد الخوئي (ره)، من أن لازم هذا الرأي تقييد الضرر بغير المتدارك و هو بحاجة إلى دليل لأنه خلاف الاطلاق.

و يرد: أن بإمكان الفاضل التوني (ره) أن يدعي تارة بأنّي لا أدعي تقييد لفظ الضرر بلفظ غير المتدارك ليكون ذلك بحاجة إلى قرينة و إنما أدعي أن الشارع لمّا حكم بوجود التدارك صحّ له أن ينفي الضرر و ينزله منزلة العدم، فالضرر منفي خارجا باعتبار حكم الشارع بلزوم التدارك من دون ان تقيّد لفظ الضرر في الحديث.

كما أن بإمكان الفاضل التوني (ره) أن يختار التقييد و يقول: إنّ الدليل عليه موجود بتقريب أن الشارع حينما أخبر بعدم تحقّق الضرر خارجا فذلك منه كذب من دون تقييد بالتدارك فصيانة لكلام الشارع من الكذب لا بدّ من التقييد.

و الصحيح في مناقشته أن يقال: إنّ مجرد حكم الشارع بلزوم التدارك لا يكفي لتصحيح نفي الضرر خارجا و إنما المصحح لذلك هو تحقّق التدارك خارجا و بالفعل.

و إذا قيل: إنّ الشارع قد جعل لذلك قوة اجرائية، فباعتبار ذلك يكون التدارك في نظره جاريا مجرى الأمر الواقع و المتحقق. كان الجواب: إنّ الشارع و إن جعل قوة اجرائية لكن ذلك على مستوى التشريع لا على مستوى التكوين، و مجرد تشريع القوة الاجرائية بدون أن تمارس أعمالها تكوينيا لا يصحح له الاخبار بانتفاء الضرر خارجا.

هذا مضافا إلى إمكان ذكر جواب ثان و هو: أن حمل الحديث على ما ذكره الفاضل التوني (ره) يلزم منه تخصيص الأكثر، فالإنسان إذا عثر و انكسرت رجله لا يضمن ضرره أحد، و إذا احترقت داره أو كتبه بدون نسبة الاحراق إلى شخص لم يضمن أحد ذلك، و إذا مات ربّ الأسرة تضرر أعضاؤها و لم يضمن ذلك أحد، و إذا مرض الإنسان و انحرفت صحته تضرر و لم يضمن ذلك أحد، إلى غير ذلك من الأمثلة التي لا يكون الضرر فيها منسوبا إلى شخص معين.

أجل، في خصوص القتل إذا فرض أنّ الشخص وجد مقتولا و لم يعرف قاتله، أو فرض أنّ الزحام الشديد في منى أو عرفات أو صلاة الجمعة أودى بحياته أمكن الحكم بضمان ديته من بيت مال المسلمين، للخبر الصحيح عن الإمام الصادق (ع): قال: «قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل وجد مقتولا لا يدري من قتله، قال: إن كان عرف له اولياء يطلبون ديته أعطوا ديته من بيت مال المسلمين و لا يبطل دم امرئ مسلم، لأنّ ميراثه للإمام، فكذلك تكون ديته على الإمام و يصلون عليه و يدفونونه. قال: و قضى في رجل زحمه الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات: أنّ ديته من بيت مال المسلمين».

الاستدلال على الرأي الثالث

إنّ تفسير الحديث بنفي الحكم الضرري هو المعروف بين المتأخرين و اختاره الشيخ الأعظم (ره) و الميرزا (ره) و السيد الخوئي (ره).

و بناء على هذا التفسير يلزم الاستفادة الكثيرة من الحديث، حيث يثبت أنّ كل حكم من الأحكام منفي حالة الضرر. و تصوير هذا الاحتمال يمكن أن يكون بأحد أشكال ثلاثة:

أ- أن تقدر كلمة «حكم»: أي: لا حكم ضرريا أو لا حكم ينشأ منه الضرر.

ب- أن لا تقدر كلمة «حكم»، بل تجعل كلمة الضرر بنفسها معبرة عن الحكم، فعبر بكلمة «ضرر» و قصد منها الحكم. و على الاحتمال الأول لا تلزم المجازية في كلمة ضرر، بل تكون مستعملة في معناها بنحو الحقيقة و إنّما العناية من حيث التقدير، من قبيل: «و سئل القريّة...».

بينما على الاحتمال الثاني تلزم المجازية في استعمال كلمة الضرر حيث قصد بها غير معناها، و المصحح هو أنّ الحكم يستلزم الضرر.

ج- أن تكون كلمة «ضرر» مستعملة في نفس الحكم كما على الاحتمال الثاني، و لكن يدعى هنا أنّ الاستعمال المذكور حقيقي و ليس بمجازي، بدعوى أنّ المورد من موارد السبب و المسبب التوليدي و استعمال لفظ المسبب التوليدي في السبب التوليدي

استعمال عرفي حقيقي و ليس مجازيا، يقال: فلان أحرق الورقة و الحال أنه ألقاها أو: فلان قتل فلانا و الحال أنه أطلق عليه الرصاص. و هذا التقريب ذكره الشيخ النائيني (ره).

مناقشة الرأي الثالث

هذا ما يمكن به تقريب الرأي المذكور. و هو و إن كان في نفسه وجيها إلا ان تقريباته الثلاثة قابلة للتأمل. أما الأول فلأنه بحاجة إلى تقدير و الدليل عليه مفقود، مضافا إلى أن الحكم لا يوصف بالضرر و إنما هو ضرري. و أما الثاني فلأن استعمال الضرر و ارادة الحكم ليس عرفيا و لو بنحو المجاز. و على تقدير التنزل و صحة الاستعمال المذكور فالذي يصح هو استعمال لفظ الضرر في الحكم لا لفظ الضرر فإن الضرر هو نفس النقص و الحكم ليس نفس النقص بل هو وجوده و يحصله، بخلاف ذلك في الضرر فإن النسبة فيه ملحوظة. و بذلك يتضح و هن التقريب الثالث بالأولى. هذا و لكن و هن هذه التقريبات الثلاثة لا يعني و هن أصل الرأي الثالث، بل سيأتي تقريبه ببيان آخر إن شاء الله تعالى.

نقد و بررسی ادله نظریه وجوب جبران ضرر

نظریه وجوب جبران ضرر که از سوی فاضل تونی (ره) مطرح گردیده است، از سه جهت مورد اشکال واقع شده است:

۱. تقیید بدون دلیل در اطلاق ضرر

این اشکال از ناحیه محقق خوبی (ره) مطرح شده است. ایشان فرموده است لازمه پذیرش این نظریه، مقید شدن لفظ «ضرر» به قید «جبران ناپذیر» است^۱ و چنین تقییدی صحیح نیست؛ زیرا لفظ «ضرر» مطلق است و از آن جایی که تقیید، مخالف اطلاق است، به دلیل نیاز دارد، در حالی که هیچ دلیلی بر تقیید «ضرر» وجود ندارد.

پاسخ اشکال: این استدلال مردود است، زیرا:

اولاً نظریه مذکور نیازی به تقیید ندارد تا تقیید احتیاج به دلیل داشته باشد؛ زیرا امکان دارد مقصود فاضل تونی (ره) این باشد که وقتی شارع جبران ضرر را واجب کرده است، می تواند ضرر را نفی نموده و آن را نازل منزله عدم قرار دهد به طوری که گویا اصلاً ضرری وجود نداشته است. بنابراین با لحاظ چنین حکمی با توجه به اینکه شارع لزوم جبران ضرر را معتبر دانسته، ضرر در عالم خارج منتفی است بدون اینکه نیاز به تقیید لفظ ضرر در حدیث باشد.

ثانیاً بر فرض آنکه مقصود فاضل تونی (ره) تقیید «ضرر» باشد، چنین تقییدی بدون دلیل نیست؛ زیرا شارع در حدیث «لا ضرر»، وقوع ضرر خارجی را نفی کرده است و اگر کلام شارع به همین شکل باقی بماند، قطعاً دروغ و باطل است. لذا برای حفظ کلام شارع از دروغ، چاره‌ای جز تقیید «ضرر» به قید «جبران ناپذیر» نداریم.^۲

۲. کافی نبودن وجوب جبران ضرر برای نفی ضرر خارجی

مصنف بعد از رد اشکال مرحوم خوبی، اشکال دیگری را که در نظر خودش جای دارد بر بیان فاضل تونی گرفته شود مطرح می نماید به این بیان که اساس این نظریه بر این مبنا استوار است که نفی ضرر خارجی دروغ بوده و باید بر معنایی دیگر حمل شود. از آن جایی که با جبران ضرر، ضرر در حکم عدم محسوب می گردد، می توان گفت مقصود از نفی ضرر خارجی، جبران ضرر است، اما با توجه به اینکه ضررهای جبران نشده بسیاری در خارج وجود دارند، ناگزیریم نفی ضرر را بر وجوب جبران ضرر از لحاظ شارع حمل نماییم. اشکال این نظریه آن است که صرف حکم شارع به وجوب جبران ضرر برای نفی ضرر خارجی کافی نیست، بلکه لازم است ضرر به صورت بالفعل و در خارج جبران شود، امکان دارد بر این بیان اشکالی وارد شود.

اشکال: اگرچه برای صحت نفی ضرر خارجی، جبران خارجی و بالفعل ضرر نیاز است، اما شارع یک قوه اجرایی برای نفی ضرر در خارج قرار داده به این بیان که وجوب جبران را وسیله‌ای برای تحقق جبران خارجی و بالفعل ضرر قرار داده و آن را به منزله تحقق جبران خارجی و بالفعل اعتبار نموده است، لذا نمی توان گفت شارع صرفاً حکم به وجوب جبران ضرر نموده، بلکه در مقام اجرا نیز قوه اجرایی برای آن در نظر گرفته است.

پاسخ: درست است که شارع، وجوب جبران ضرر را وسیله‌ای برای تحقق خارجی جبران قرار داده است، اما این در مقام تشریح و قانون گذاری است و صرف قانون گذاری بدون وقوع جبران ضرر در عالم خارج، برای صحت نفی ضرر خارجی کافی نیست.

۱. چنانکه در درس گذشته بیان شد، تعبیر فاضل تونی (ره) در «الوافیه» چنین است: «إذ نفی الضرر غیر محمول علی نفی حقیقته لانه غیر منفی، بل الظاهر أن المراد به نفی الضرر من غیر جبران بحسب الشرع؛ چون نفی ضرر، حمل بر نفی حقیقت ضرر نمی شود، زیرا حقیقت ضرر نفی نشده است، بلکه ظاهر آن است که مقصود از نفی ضرر، نفی ضرر بدون جبرانی است که مد نظر شرع باشد». از دیدگاه ایشان، با توجه به اینکه نفی ضرر حقیقی مستلزم دروغ است، باید مقصود از «ضرر»، چیزی غیر از ضرر حقیقی باشد. لذا ایشان در انتهای عبارت خود فرموده است: «بل الظاهر أن المراد به نفی الضرر من غیر جبران بحسب الشرع» و ظاهراً محقق خوبی (ره) از تعبیر «الضرر من غیر جبران بحسب الشرع» این گونه برداشت نموده است که لفظ «ضرر» مقید به «من غیر جبران بحسب الشرع» شده است.

۲. اصطلاحاً، دلالت «لزوم حفظ کلام شارع از دروغ» بر تقدیر، «دلالت اقتضا» نامیده می شود. در تعریف «دلالت اقتضا» گفته شده است: «و هي أن تكون الدلالة مقصودة للمتکلم بحسب العرف و يتوقف صدق الكلام أو صحته عقلاً أو شرعاً أو لغة أو عادةً علیها». (محمدرضا مظفر، اصول الفقه، قم: انتشارات جامعه مدرسین، ۱۴۳۰ هـ. ق، چاپ پنجم، ج ۱، ص ۱۸۴)

۳. لزوم تخصیص اکثر^۱

از دیدگاه فاضل تونی (ره) مقصود از قاعده «لا ضرر» وجوب جبران ضرر است. با توجه به اینکه بیشتر مصادیق ضرر از این قاعده استثناء شده و در موارد بسیاری کسی ضامن ضرر نیست مانند اینکه شخصی بلغزد و پایش بشکند یا خانه و کتاب‌هایش خود به خود دچار آتش‌سوزی شود یا سرپرست خانواده بمیرد و اعضای خانواده برای گذران زندگی به زحمت بیفتند یا شخصی مریض شود و ... پذیرش این دیدگاه مستلزم تخصیص اکثر خواهد بود که از دید عقلا مستهجن و قبیح است و قابل اسناد به شارع نیست.

البته موارد استثنایی هم وجود دارد که در آن ضرر جبران می‌شود مثل قتل، حتی اگر قابل استناد به شخص خاصی نباشد، مانند آنکه قاتل فرار کند یا شخص در اثر ازدحام جمعیت در منی یا عرفات و یا نماز جمعه دچار خفگی گردد، دیه مقتول از بیت المال مسلمانان پرداخت می‌شود. دلیل این مسأله، روایتی است که از امام صادق (ع) نقل شده است. ایشان می‌فرمایند: «امیرالمؤمنین (ع) در مورد مردی که کشته شده بود و معلوم نبود چه کسی او را کشته است، فرمودند: اگر اولیاء دمی برای او شناخته شود که دیه مقتول را مطالبه می‌کنند، دیه او از بیت المال مسلمانان به آن‌ها داده می‌شود و خون مسلمان هدر نمی‌گردد، زیرا ارت مقتول چنانچه وارثی نداشته باشد برای امام است، پس همان طور دیه او نیز چنانچه ضامنی نداشته باشد بر عهده امام است و باید بر او نماز بخوانند و او را دفن کنند.» همچنین حضرت فرمودند: «و امیرالمؤمنین (ع) در مورد مردی که ازدحام مردم در روز جمعه به او فشا آورد و در نهایت مرد، این گونه حکم نمودند که دیه او از بیت المال مسلمانان است»^۲.

FG

محقق خوبی: تقیید بدون دلیل در اطلاق ضرر

اشکالات نظریه

وجوب جبران ضرر

- مصنف
۱. عدم کفایت صرف حکم به وجوب جبران ضرر برای نفی ضرر در خارج
 ۲. لزوم تخصیص اکثر

تطبيق

مناقشة الرأي الثاني

و قد يناقش هذا الرأي بما ذكره السيد الخوئي (ره)، من أن لازم هذا الرأي تقیید الضرر بغير المتدارك و هو بحاجة إلى دليل لأنه خلاف الإطلاق.

نقد و بررسی نظریه دوم

این نظریه با آن چه محقق خوبی (ره) ذکر نموده است، مورد اشکال قرار می‌گیرد (به این بیان که) لازمه این نظریه، مقید نمودن «ضرر» به قید «جبران ناپذیر» است و چنین تقییدی از آنجایی که مخالف اطلاق است، نیازمند دلیل است.

و يرده: أن بإمكان الفاضل التوني (ره) أن يدعي تارةً بآتي لا ادعي تقیید لفظ الضرر بلفظ غير المتدارك ليكون ذلك بحاجة إلى قرينة

و اشکال محقق خوبی (ره) را این نکته رد می‌کند که امکان دارد فاضل تونی (ره) در یک صورت ادعا کند من مقید کردن لفظ

«ضرر» به لفظ «جبران ناپذیر» را ادعا ننمودم تا اینکه نیازمند قرینه باشد

و إنما ادعي أن الشارع لما حكم بوجوب التدارك صح له أن ينفي الضرر و ينزله منزلة العدم، فالضرر منفي

۱. اگر قانون‌گذار حکم عامی صادر نماید و پس از آن، بیشتر مصادیق آن حکم را استثناء کند، «تخصیص اکثر» لازم می‌آید که از دید عقلا مستهجن و قبیح بوده و از شخص حکیم سر نمی‌زند.

۲. محمد بن یعقوب الكليني، الكافي، تهران: دارالکتب الإسلامية، ۱۴۰۷ هـ.ق، چاپ چهارم، ج ۷، ص ۳۵۴.

۳. در متن کتاب عبارت «ان بإمكان شيخ الشريعة» آمده که ظاهراً اشتباه تایپی است و باید «ان بإمكان الفاضل التوني» باشد، که بدین صورت اصلاح شده است.

خارجاً باعتبار حکم الشارع بلزوم التدارك من دون أن نُقيّد لفظ الضرر في الحديث.

و تنها ادعا کردم هنگامی که شارع جبران ضرر را واجب نماید، نفی ضرر و قرار دادن آن در حکم عدم برایش صحیح خواهد بود، پس به اعتبار اینکه شارع جبران ضرر را لازم دانسته است، ضرر در خارج نفی شده، بدون آنکه لفظ «ضرر» را در حدیث مقید نماییم.

كما أن بإمكان الفاضل التّونّي (ره) أن يختار التّقييد و يقول: إن الدليل عليه موجودٌ بتقريب أن الشارع حينما أخبر بعدم تحقّق الضرر خارجاً فذلك منه كذبٌ من دون تقييد بالتّدارك فصيانه لكلام الشارع من الكذب لا بدّ من التّقييد.

همچنان که امکان دارد فاضل تونی (ره) مقید کردن «ضرر» را اختیار کرده و بگوید: دلیل بر تقييد وجود دارد، با این بیان که شارع وقتی خبر دهد ضرری در خارج واقع نشده است، چنین خبری از او بدون تقييد «ضرر» به «جبران» دروغ است، پس برای حفظ کلام شارع از دروغ، چاره‌ای جز تقييد «ضرر» نیست.

و الصحيح في مناقشته أن يقال: إن مجرد حکم الشارع بلزوم التّدارك لا يكفي لتصحيح نفی الضرر خارجاً و إنما المصحح لذلك هو تحقّق التّدارك خارجاً و بالفعل.

راه درست اشکال بر نظریه دوم آن است که گفته شود: صرف حکم شارع به وجوب جبران ضرر، برای تصحیح نفی ضرر خارجی کافی نیست و تنها چیزی که می‌تواند نفی ضرر خارجی را تصحیح کند، محقق شدن جبران ضرر در خارج و بالفعل است. و إذا قيل: إن الشارع قد جعل لذلك قوةً اجرائيةً، فباعتبار ذلك يكون التّدارك في نظره جارياً مجرى الأمر الواقع و المتحقّق.

اگر گفته شود شارع برای جبران ضرر، نیروی اجرایی قرار داده است، پس به اعتبار آن نیروی اجرایی، جبران ضرر از دید شارع در حکم امر واقع شده و تحقق یافته، شده است.

كان الجواب: إن الشارع و إن جعل قوةً اجرائيةً لكن ذلك على مستوى التشريع لا على مستوى التكوين و مجرد تشريع القوة الاجرائية بدون أن تمارس أعمالها تكويناً لا يصحّ له الإخبار بانتفاء الضرر خارجاً. جواب آن است که اگرچه شارع نیروی اجرایی قرار داده است، اما این مسأله در مقام قانونگذاری است، نه در مقام تحقق خارجی و صرف وضع نمودن نیروی اجرایی، بدون اینکه بخواهد آن را در خارج اعمال کند خبر دادن از نفی ضرر خارجی را برای شارع صحیح نمی‌کند.

هذا؛ مضافاً إلى إمكان ذکر جواب ثانٍ و هو: أن حمل الحديث على ما ذكره الفاضل التّونّي (ره) يلزم منه تخصيص الأكثر،

علاوه بر اینکه امکان ذکر جواب دومی نیز هست و آن این است که حمل حدیث بر آنچه فاضل تونی (ره) بیان نموده است، مستلزم تخصیص بیشتر مصادیق حکم است،

فالإنسان إذا عثر و انكسرت رجله لا يضمن ضرره أحدٌ و إذا احترقت داره أو كُتبه بدون نسبة الإحراق إلى شخصٍ لم يضمن أحدٌ ذلك

زیرا زمانی که انسان بلغزد و پایش بشکند، هیچ کس ضامن ضرر او نیست، یا زمانی که خانه یا کتاب‌هایش بسوزد، بدون آنکه آتش سوزی به کسی منسوب باشد، هیچ کس ضامن آن نیست

و إذا مات ربُّ الأسرة تضرر أعضاؤها و لم يضمن ذلك أحدٌ و إذا مرض الإنسان و انحرفت صحته تضرر و لم يضمن ذلك أحدٌ، إلى غير ذلك من الأمثلة التي لا يكون الضرر فيها منسوباً إلى شخصٍ معيّن.

و زمانی که سرپرست خانواده بمیرد، افراد خانواده ضرر می‌بینند در حالی که هیچ کس ضامن آن نیست و زمانی که انسان مریض شود و سلامتی‌اش را از دست بدهد، ضرر می‌بیند در حالی که هیچ کس ضامن آن نیست و مثال‌های دیگری غیر از این موارد که ضرر در آن‌ها منسوب به شخص معینی نیست.

أجل، في خصوص القتل إذا فرض أن الشخص وجد مقتولاً و لم يُعرف قاتله أو فرض أن الزحام الشديد في منى أو عرفات أو صلاة الجمعة أودى بحياته أمكن الحكم بضمن دية من بيت مال المسلمين، آری، در خصوص قتل، اگر فرض شود کشته‌ای پیدا شود و قاتل او شناخته نشود یا فرض شود ازدحام شدید جمعیت در منی یا عرفات یا نماز جمعه زندگی او را پایان دهد امکان حکم به ضامن بودن دیه او از بیت المال مسلمانان هست،
للخبر الصحيح عن الإمام الصادق (ع): قال: «قضى أمير المؤمنين (ع) في رجل وجد مقتولاً لا يدري من قتله، قال: إن كان عرف له أولياء يطلبون دية أعطوا دية من بيت مال المسلمين و لا يبطل دم امرئ مسلم،

به خاطر حدیث صحیح از امام صادق (ع) که فرمودند: «امیرالمؤمنین (ع) در مورد مردی که کشته شده بود و معلوم نبود چه کسی او را کشته است، حکم نمودند. ایشان فرمودند: اگر اولیاء دمی برای او شناخته شود که دیه مقتول را مطالبه کنند، دیه او از بیت المال مسلمانان به آن‌ها داده می‌شود و خون مسلمان هدر نمی‌گردد،
لأن ميراثه للإمام، فكذلك تكون دية على الإمام و يصلون عليه و يدفعونه. قال: و قضى في رجل زحمة الناس يوم الجمعة في زحام الناس فمات: أن دية من بيت مال المسلمين.»
 زیرا ارث مقتول (چنانچه وارثی نداشته باشد) برای امام است، پس همان طور دیه او نیز (چنانچه ضامن نداشته باشد) بر عهده امام است و بر او نماز می‌خوانند و او را دفن می‌کنند. امام صادق (ع) فرمودند: و امیرالمؤمنین (ع) در مورد مردی که ازدحام مردم در روز جمعه به او فشا آورد و در نهایت مرد، این گونه حکم نمودند که دیه او از بیت المال مسلمانان است.»

Sco1:19:29

نظریه نفی جعل حکم ضرری

سومین نظریه در بیان مقصود از قاعده «لا ضرر»، نظریه نفی جعل حکم ضرری است. از دیدگاه قائلین این نظریه، حدیث «لا ضرر» در مقام بیان نفی جعل هر حکمی است که منشأ ضرر واقع گردد. به عبارت دیگر، احکام واقعی اولی^۱ تا زمانی برای موضوعات خود ثابت می‌باشند که وجودشان مستلزم ضرر نباشد و به محض آنکه وجود آن‌ها ضرری را بر مکلف مترتب نماید، برداشته می‌شوند. این تفسیر مورد پذیرش بسیاری از متأخرین از جمله شیخ انصاری (ره)، محقق نائینی (ره) و محقق خوبی (ره) قرار گرفته است.

از آن جایی که بر اساس این احتمال، هر حکمی که ضرری باشد نفی می‌شود، فائده بسیاری بر حدیث «لا ضرر» در مقام استنباط مترتب خواهد شد. تصویر این احتمال در حدیث «لا ضرر» به یکی از سه وجه زیر امکان‌پذیر است:

۱. تقدیر کلمه «حکم»

بعد از حرف «لا» در حدیث «لا ضرر»، کلمه «حکم» در تقدیر بوده و نفی به «حکم» تعلق گرفته است نه «ضرر». در نتیجه مقصود از «لا ضرر»، «لا حکم ضرریاً» یا «لا حکم ینشأ منه الضرر» می‌باشد. بنا بر این وجه، لفظ «ضرر» در معنای خود به کار رفته و استعمال آن حقیقی است نه مجازی؛ و مجازی که در آن به کار رفته فقط از جهت تقدیر است مانند آیه «و سئل القرية...» که چون سؤال از شهر معنا ندارد، کلمه «أهل» در تقدیر بوده و مقصود آیه، «و سئل أهل القرية» می‌باشد.

۲. استعمال مجازی لفظ «ضرر» در «حکم»

۱. احکام در یک تقسیم‌بندی به «احکام واقعی» و «احکام ظاهری» تقسیم می‌شوند. «احکام واقعی» احکامی هستند که موضوع آن‌ها ذات افعال بدون در نظر گرفتن شک و جهل می‌باشد، اما «احکام ظاهری» به احکامی گفته می‌شود که در موضوع آن‌ها جهل به «حکم واقعی» لحاظ شده باشد. «احکام واقعی» نیز به «احکام واقعی اولی» و «احکام واقعی ثانوی» تقسیم می‌شوند. موضوع هر دو دسته، ذات افعال بدون در نظر گرفتن شک و جهل است، اما در موضوع «احکام واقعی ثانوی»، حالات خاصی غیر از جهل همچون اضطرار و اکراه لحاظ می‌گردد، در حالی که در موضوع «احکام واقعی اولی» همین حالات نیز در نظر گرفته نمی‌شوند. به طور مثال، حکم واقعی اولی روزه ماه رمضان، وجوب است، اما اگر روزه برای انسان ضرر داشته باشد، با در نظر گرفتن ضرر، وجوب روزه برداشته شده و حکم واقعی ثانوی روزه، حرمت می‌شود. (عیسی ولایی، فرهنگ تشریحی اصطلاحات اصول، تهران: نشر نی، ۱۳۸۷ هـ ش، چاپ ششم، ص ۱۷۷)

لفظ «ضرر» در معنای «حکم» استعمال شده است، بدون آنکه کلمه «حکم» در تقدیر باشد. پس در این فرض کلمه «ضرر» آمده اما مقصود از آن حکم است، بنا بر این وجه، کلمه «ضرر» در غیر معنای موضوع له خود به کار رفته و استعمال آن مجازی است. برای صحت هر استعمال مجازی، دو چیز لازم است:

الف- قرینه صافه: یعنی قرینه‌ای که مخاطب را از معنای حقیقی روی گردان کرده و به سوی معنای مجازی متمایل کند. که این قرینه در حدیث «لا ضرر» مستلزم دروغ بودن نفی ضرر در صورت اراده نفی در عالم واقع و خارج، است.

ب- مناسبت عرفی بین معنای حقیقی و مجازی: بین معنای حقیقی و معنای مجازی باید عرفاً مناسبت و ارتباط باشد؛ چنانچه این ارتباط، مشابهت بین دو معنا باشد، مجاز را «استعاره» و در صورتی که ارتباطی غیر از شباهت باشد، آن را «مجاز مُرسَل» می‌نامند. استعمال «ضرر» در معنای «حکم» از موارد مجاز مرسل است، زیرا از آن جایی که «حکم» مستلزم «ضرر» می‌باشد، بین «ضرر» و «حکم» رابطه بین لازم و ملزوم برقرار است.

۳. استعمال حقیقی لفظ مسبب تولیدی در سبب تولیدی^۱

طبق این بیان، لفظ «ضرر» همانند وجه دوم در معنای «حکم» به کار رفته است، اما استعمال آن مجازی نیست، بلکه از باب «حقیقت عرفی» است.

از آن جایی که «حکم» علت تامه برای «ضرر» به حساب می‌آید، رابطه بین «حکم» و «ضرر»، رابطه بین سبب و مسبب تولیدی است و از دید عرف، استعمال لفظ مسبب تولیدی در سبب تولیدی استعمالی حقیقی است نه مجازی.

به طور مثال، وقتی شخصی کاغذی را در آتش می‌اندازد، انداختن کاغذ در آتش، «سبب تولیدی» و سوختن کاغذ، «مسبب تولیدی» است؛ آنچه در واقع به فاعل استناد دارد، «سبب تولیدی» یعنی انداختن کاغذ در آتش است، اما در استعمال عرفی، به جای «سبب تولیدی»، «مسبب تولیدی» به فاعل نسبت داده شده و گفته می‌شود «فلانی کاغذ را سوزاند». همچنین وقتی شخصی گلوله‌ای به سمت دیگری شلیک می‌کند، شلیک گلوله، «سبب تولیدی» و کشته شدن دیگری، «مسبب تولیدی» است؛ آنچه در واقع به فاعل استناد دارد، «سبب تولیدی» یعنی شلیک گلوله است، اما در استعمال عرفی، به جای «سبب تولیدی»، «مسبب تولیدی» به فاعل نسبت داده شده و گفته می‌شود «فلانی فلانی را کشت». این احتمال، از ناحیه میرزای نائینی (ره) مطرح شده است.

FG

- وجوه تصویر نظریه نفی
جعل حکم ضرری در
حدیث «لا ضرر»
۱. تقدیر کلمه «حکم»
 ۲. استعمال مجازی لفظ «ضرر» در «حکم»
 ۳. استعمال حقیقی لفظ مسبب تولیدی در سبب تولیدی

تطبيق

الإستدلال على الرأي الثالث

۱. مقصود از سبب و مسبب تولیدی، علت تامه و معلول آن است؛ زیرا هر گاه علت تامه محقق گردد، معلول ایجاد و تولید می‌شود. بنابراین، علت تامه را «سبب تولیدی» و معلول را «مسبب تولیدی» می‌نامند. مثال آن، آتش و سوزاندن است، آتش «سبب تولیدی» و سوزاندن «مسبب تولیدی» است. در مقابل اصطلاح «سبب تولیدی»، اصطلاح «فعل مباشری» قرار دارد. «فعل مباشری» فعلی است که از فاعل و با اختیار او صادر می‌گردد. به طور مثال، انسان آتشی می‌افروزد و در اثر افروختن آتش، سوزاندنی حاصل می‌شود؛ افروختن آتش فعلی است که به اراده و اختیار فاعل از وی صادر شده و «فعل مباشری» نامیده می‌شود، اما پس از شعله ور شدن آتش، بدون اختیار، سوزاندن حاصل می‌شود و انسان قادر به جلوگیری از آن نیست، به همین خاطر، به افروختن آتش، «سبب تولیدی» و به سوزاندن، «مسبب تولیدی» اطلاق می‌گردد.

إِنَّ تَفْسِيرَ الْحَدِيثِ بِنَفْيِ الْحُكْمِ الضَّرْرِيِّ هُوَ الْمَعْرُوفُ بَيْنَ الْمُتَأَخِّرِينَ وَ اخْتَارَهُ الشَّيْخُ الْأَعْظَمُ (ره) و الميرزا (ره) و السَّيِّدُ الْخَوْنِيُّ (ره).

استدلال بر نظریه سوم

تفسیر حدیث «لا ضرر» به نفی حکم ضرری، بین متأخرین مشهور است و شیخ انصاری (ره) و میرزای نائینی (ره) و محقق خوبی (ره) این نظریه را اختیار نموده‌اند.

و بناءً على هذا التفسير يلزم الاستفادة الكثيرة من الحديث، حيث يثبت أن كل حكم من الأحكام منفي حالة الضرر. و تصوير هذا الإحتمال يمكن أن يكون بأحد أشكال ثلاثة:

و بنا بر این تفسیر، استفاده زیادی از حدیث «لا ضرر» لازم می‌آید، چرا که نفی هر حکمی از احکام را در حال ضرر ثابت می‌کند. و تصویر این احتمال با یکی از صورت‌های سه گانه امکان پذیر است:

أ- أن تُقدَّرَ كلمة «حکم». أي: لا حکم ضررياً أو لا حکم ينشأ منه الضرر.

أ- اینکه کلمه «حکم» در تقدیر گرفته شود. یعنی هیچ حکم ضرری یا حکمی که منشأ ضرر باشد، وجود ندارد.

ب- أن لا تُقدَّرَ كلمة «حکم»، بل تجعل كلمة الضرر بنفسها معبرة عن الحكم، فعبر بكلمة «ضرر» و قصد منها الحكم.

ب- اینکه کلمه «حکم» در تقدیر گرفته نشود، بلکه خود کلمه «ضرر» به عنوان تعبیر کننده از حکم قرار داده شود، پس کلمه «ضرر» به کار رود و از آن حکم قصد شود.

و على الإحتمال الأول لا تلزم المجازية في كلمة ضرر، بل تكون مستعملة في معناها بنحو الحقيقة و إنما العناية من حيث التقدير، من قبيل: «و سئل القرية ...».

و بنابر احتمال اول، استعمال مجازی در کلمه «ضرر» لازم نمی‌آید، بلکه در معنای خود به صورت حقیقی استعمال می‌شود و مجاز تنها از لحاظ تقدیر می‌باشد، همانند آیه: «و از روستا سؤال کن ...».

بينما على الإحتمال الثاني تلزم المجازية في استعمال كلمة الضرر حيث قصد بها غير معناها و المصحح هو أن الحكم يستلزم الضرر.

در حالی که بنابر احتمال دوم، در استعمال کلمه «ضرر»، از آنجایی که از آن (معنایی) غیر از معنای خود قصد شده است، مجاز لازم می‌آید و آنچه (استعمال مجازی) را تصحیح می‌کند این است که لازمه حکم، ضرر می‌باشد.

ج- أن تكون كلمة «ضرر» مستعملة في نفس الحكم كما على الإحتمال الثاني و لكن يدعى هنا أن الاستعمال المذكور حقيقي و ليس بمجازي،

ج- اینکه کلمه «ضرر»، همانند احتمال دوم، در خود حکم به کار رفته باشد، اما در اینجا ادعا شود که استعمال مذکور، استعمالی حقیقی است نه مجازی،

بدعوى أن المورد من موارد السبب و المسبب التوليدي و استعمال لفظ المسبب التوليدي في السبب التوليدي استعمال عرفي حقيقي و ليس مجازياً،

با این ادعا که مورد، از موارد سبب و مسبب تولیدی است و استعمال لفظ مسبب تولیدی در سبب تولیدی، استعمالی عرفی و حقیقی بوده و مجازی نیست.

يُقال: فلان أحرق الورقة و الحال أنه ألقاها، أو: فلان قتل فلاناً و الحال أنه أطلق عليه الرصاص. و هذا التقريب ذكره الشيخ النائيني (ره).

گفته می‌شود: فلانی کاغذ را سوزاند در حالی که او کاغذ را (در آتش) انداخته است، یا فلانی فلان شخص را کشت و در حالی که او گلوله‌ای به سمت وی پرتاب نموده است. و این بیان را میرزای نائینی (ره) ذکر نموده است.

Sc02:27:28

نقد و بررسی ادله نظریه نفی جعل حکم ضرری

اگرچه نظریه نفی جعل حکم ضرری، دیدگاهی صحیح و پسندیده است، اما وجوهی که در تصویر آن و برای توجیح آن بیان شده، قابل تأمل و مورد اشکال است.

اشکال وجه اول؛ این بیان محل اشکال است چرا که اولاً نیاز به تقدیر دارد و دلیلی بر جواز تقدیر در اینجا وجود ندارد؛ ثانیاً لازم است حکم مصنف به ضرر شود در حالیکه گفته نمی شود «حکم ضرر» بلکه گفته می شود «حکم ضرری» در حالی که در فرض مورد بحث آنچه صفت «حکم» محذوف قرار گرفته است، «ضرری» («ضرر» به همراه «یاء» نسبت) است و حال آنکه در حدیث «لا ضرر»، لفظ «ضرر» آمده است نه «ضرری».

اشکال وجه دوم؛ ایراد این بیان هم این است که صحت استعمال مجازی، منوط به مناسبت عرفی بین معنای حقیقی و معنای مجازی است و حال آنکه از دید عرف، هیچ مناسبتی بین «ضرر» و «حکم» وجود ندارد؛ زیرا «ضرر» اسم مصدر و به معنای خسارت است و «حکم» خسارت نیست، بلکه ایجاد کننده خسارت است لذا با این بیان استعمال «ضرر» و اراده «حکم» از آن عرفی نیست هر چند به صورت مجازی باشد. حال با فرض اینکه چنین استعمالی عرفی هم باشد آنچه طبق این بیان صحیح است استعمال لفظ «ضرار» و اراده حکم از آن است نه لفظ «ضرر»، چرا که ضرر به معنای خود نقص و خسارت است در حالی که حکم، خود نقص و خسارت نیست، بلکه حکم موجب ضرر شده و آن را به وجود می آورد، و در آن نسبت ضرر به فاعل لحاظ شده است، اگر لفظ «ضرار» استعمال و از آن اراده حکم شود این نسبت فعل در فاعل مورد لحاظ واقع می شود و استعمال صحیح خواهد بود.

اشکال وجه سوم؛ با اشکالی که نسبت به وجه دوم بیان کردیم، بطلان این وجه نیز به طریق اولی فهمیده می شود؛ زیرا همان گونه که گفته شد، بین «ضرر» و «حکم» مناسبت عرفی وجود ندارد، بنابراین استعمال لفظ مسبب تولیدی در سبب تولیدی هم که استعمال عرفی است تضعیف شده و عدم امکان آن روشن می شود، علی الخصوص که آن استعمال عرفی حقیقی است و وقتی استعمال مجازی امکان نداشته باشد استعمال حقیقی به طریق اولی ممکن نخواهد بود. البته مخدوش بودن وجوه مذکور، به معنای بطلان اصل نظریه نیست و در مباحث آینده بیان توجیه این نظریه مطرح خواهد شد.

تطبیق

مناقشه الرأي الثالث

هذا ما يمكن به تقريب الرأي المذكور. وهو وإن كان في نفسه وجيهاً إلا أن تقرباته الثلاثة قابلة للتأمل.

نقد و بررسی نظریه سوم

این مطالبی بود که بیان نظریه یاد شده به وسیله آن امکان پذیر است. و هر چند خود این نظریه پسندیده است، اما بیانات سه گانه آن محل اشکال است.

أما الأول؛ فلأنه بحاجة إلى تقديرٍ والدليل عليه مفقود، مضافاً إلى أن الحكم لا يوصف بالضرر وإنما هو ضرري.

اما بیان اول؛ چون نیازمند تقدیر است و دلیلی بر تقدیر وجود ندارد، علاوه بر اینکه حکم متصف به ضرر نمی شود و بلکه آن (حکم) ضرری است.

و أما الثاني فلأن استعمال الضرر وإرادة الحكم ليس عرفياً و لو بنحو المجاز.

و اما بیان دوم، به دلیل آنکه به کار بردن لفظ «ضرر» و اراده «حکم»، هر چند به شکل مجاز باشد، استعمالی عرفی نیست.

۱. ممکن است گفته شود دلیل بر تقدیر، حفظ کلام شارع از دروغ است؛ زیرا در حدیث «لا ضرر»، ضرر خارجی نفی شده است و حال آنکه بالوجدان در خارج ضررهای بسیاری وجود دارد. اما این جواب درست نیست، زیرا وسیله حفظ کلام شارع از دروغ، منحصر در تقدیر نیست، بلکه می توان از نظریه وجوب جبران ضرر و یا وجوه دیگری که در تصویر نظریه نفی جعل حکم ضرری بیان شد، استفاده نمود و همان طور که مشهور است، عدم تقدیر اولی از تقدیر است.

و على تقدير التَّنَزُّلِ و صِحَّةِ الاستعمالِ المذكورِ فالَّذِي يَصِحُّ هو استعمالُ لفظِ الضَّرارِ في الحُكْمِ لا لفظِ الضَّررِ فَإِنَّ الضَّررَ هو نفسُ النَّقصِ

و بر فرض کوتاه آمدن و صحیح بودن استعمال یاد شده، آنچه صحیح است، به کار رفتن لفظ «ضِرار» در حکم است نه لفظ «ضرر»، چرا که «ضرر» خود خسارت است

و الحُكْمُ لیس نفسَ النَّقصِ بل هو یُوجِدُهُ و یُحَصِّلُهُ، بخلاف ذلك في الضَّرارِ فَإِنَّ النَّسْبَةَ فِيهِ ملحوظةٌ.

در حالی که حکم، خود خسارت نیست، بلکه خسارت را ایجاد و حاصل می کند، به خلاف این مطلب در «ضِرار»، چرا که نسبت به فاعل در لفظ «ضِرار» لحاظ شده است

و بذلك يَتَّضِحُ وَهْنُ التَّقْرِيبِ التَّالِثِ بِالْأُولَى.

و با این (اشکال دلیل دوم)، سستی بیان سوم نیز به طریق اولی روشن می گردد.

هذا، و لكن وَهْنُ هَذِهِ التَّقْرِيبَاتِ التَّلَاثَةِ لَا يَعْنِي وَهْنَ أَصْلِ الرَّأْيِ التَّالِثِ، بل سيأتي تقريبه بيان آخر إن شاء الله تعالى.

اما سستی این بیانات سه گانه، به معنای سست بودن اصل نظریه نیست، بلکه انشاءالله به زودی توضیح این نظریه با بیانی دیگر خواهد آمد.

Sco۳:۳۳:۱۰

چکیده

۱. اشکال محقق خوبی بر نظریه وجوب جبران ضرر، تقیید بدون دلیل اطلاق ضرر است. پاسخ به اشکال وی این است که اولاً: نیاز به تقیید نیست ثانیاً: اگر نیاز به تقیید باشد دلیل دارد.
۲. اشکالات مصنف بر نظریه وجوب جبران ضرر، الف) صرف حکم به وجوب جبران ضرر از سوی شارع برای نفی ضرر در عالم خارج کافی نیست. اشکال: شارع فقط حکم نکرده بلکه برای آن قوه اجرایی قرار داده و به اعتبار آن جبران ضرر را جاری مجرای نفی ضرر قرارداده. پاسخ: اگر شارع قوه اجرایی هم قرار داده باشد در مقام تشریح است و در مقام تکوین نیست.
- ب) لازمه این بیان، تخصیص اکثر است، چون در خارج موارد زیادی از ضرر هست که جبران نمی شود.
۳. سومین نظریه در بیان مقصود از قاعده «لا ضرر»، نظریه نفی جعل حکم ضرری است. که تصویر آن به سه وجه ممکن است:
الف) تقدیر کلمه «حکم»
اشکال: دلیل بر جواز تقدیر در اینجا وجود ندارد، بعلاوه که حکم وصف به ضرری بودن می شود نه به ضرر.
ب) استعمال مجازی لفظ «ضرر» در «حکم»
اشکال: این استعمال عرفی نیست، هر چند به صورت مجازی.
ج) استعمال حقیقی لفظ مسبب تولیدی در سبب تولیدی
اشکال: وقتی امکان استعمال مجازی نیست به طریق اولی امکان استعمال حقیقی ضرر در حکم نیز وجود ندارد.
۵. رد توجیهاات ذکر شده برای نظریه نفی جعل حکم ضرری به معنای بطلان آن نیست چرا که توجیه آن در مباحث آینده ذکر خواهد شد.

آزمون

۱. چنانچه در حدیث «لا ضرر»، کلمه «حکم» در تقدیر گرفته شود، لفظ «ضرر» در معنای خود به کار رفته و استعمال آن حقیقی خواهد بود.

پاسخ: درست

▼
درست
نادرست

۲. در کدام مورد جبران خسارت از بیت المال واجب است؟

- الف) قتلی که قاتل مشخص نباشد.
- ب) مرگ سرپرست خانواده
- ج) آتش سوزی خانه بدون تشخیص مسبب حادثه د) لغزیدن و شکسته شدن پای شخص
۳. وجه بطلان تقدیر کلمه «حکم» در حدیث «لا ضرر» چیست؟

الف) دلیلی بر تقدیر وجود دارد.

ب) آنچه صفت حکم واقع می‌گردد، «ضرر» است نه «ضرری».

ج) دلیلی بر تقدیر وجود ندارد و صفت حکم، «ضرری» است نه ضرر.

د) بین «حکم» و «ضرر» مناسبت عرفی نیست.

۴. کدام یک از گزینه‌های زیر در ردّ نظریهٔ وجوب جبران ضرر صحیح است؟

الف) عدم جواز تقیید بدون دلیل اطلاق حدیث

ب) عدم لزوم تخصیص اکثر

ج) کافی بودن وجوب جبران ضرر برای نفی ضرر خارجی

د) کافی نبودن وجوب جبران ضرر برای نفی ضرر خارجی و لزوم تخصیص اکثر

۵. کدام یک از گزینه‌های زیر، جزو وجوه ذکر شده برای تصویر نظریهٔ نفی جعل حکم ضرری نیست؟

الف) تقدیر کلمه «حکم» ب) استعمال حقیقی لفظ مسبب تولیدی در سبب تولیدی

ج) تقیید «ضرر» به «غیر متدارک» د) استعمال مجازی لفظ «ضرر» در «حکم»