



قواعد فقهیه (دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه)

گرایش فقه و اصول

(قاعدة لا ضرر)

استاد: حجت الاسلام والمسلمین آlostانی

آموزشیار: آقای محمد تقی خواجوی

مقدمه:

در این درس شمول حدیث لاضرر نسبت به احکام عدمی مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد.

احکام وجودی عبارتند از احکامی که حکم بر موضوع مترتب شده و با حدیث لاضرر، آن حکم برداشته می‌شود مثل وجوب وضو و احکام عدمی عبارتند از احکامی که در آن جعلی از ناحیه شارع صادر نشده است، مثلاً شارع حق طلاق را برای زوجه جعل نکرده است.

این بحث فوائد عملی زیادی دز فقه دارد، مثلاً سید یزدی قائل به شمول حدیث نسبت به احکام عدمی شده و در ملحقات عروه، حق طلاق را برای غیر زوجه بوسیله قاعده لاضرر اثبات کردند.

مرحوم نائینی قائل به جریان حدیث در احکام عدمی نمی‌باشند، زیرا حدیث لا ضرر را ناظر به احکام مجعول شارع می‌دانند و جریان حدیث در احکام عدمی را مستلزم تأسیس فقه جدید می‌دانند.

مصنف در پایان اختصاص حدیث نسبت به مجعولات شرعی و احکام وجودی را نمی‌پذیرند.

٩- شمول الحديث للأحكام العدمية

وقع الكلام فى أن حديث لا ضرر هل يشمل الأحكام العدمية أو يختص بالأحكام الوجودية، فوجوب الوضوء مثلا حكم وجودى و لا إشكال فى شمول الحديث له حالة الضرر، و أما عدم ثبوت حق الطلاق لغير الزوج- عند عدم قيامه بالإففاق على الزوجة، أو عند حبس الزوج لفترة طويلة تستوجب تضرر الزوجة- فهو حكم عدمى، و عدم انتفائه فى الحالات المذكورة و أمثالها يستوجب الضرر، فهل يمكن تطبيق الحديث عليه و من ثم ليثبت حق الطلاق لغير الزوج؟

اختار السيد اليزدى فى ملحقات العروة ثبوت حق الطلاق للحاكم، لأن عدم ثبوته له يستلزم الضرر، فينتفى ذلك عدم بحديث لا ضرر و بالتالى يثبت الوجود، أى يثبت حق الطلاق للحاكم.

و مثال ثان لذلك: إذا حبس شخص شخصا آخر حراً يوماً أو يومين وفات بذلك عمله، ان المشهور قالوا بعدم الضمان و يختص الضمان بمن حبس عبد الغير أو حبس أجير الغير، فإن منافع العبدو الأجير فانت بسبب الحبس فيمكن تطبيق قاعدة من أتلف مال الغير فهو له ضامن و هذا بخلاف الحر فإنه ليس بمال فلا تشمله قاعدة من أتلف مال الغير، بل إذا كان هناك مدرك للضمان فهو يختص بقاعدة لا ضرر بناء على شمولها للأحكام العدمية، فيقال: إن عدم ضمان منافع الحر المحبوس ضرر عليه فيلزم ضمانها بحديث لا ضرر بناء على شمولها الأحكام العدمية.

و مثال ثالث لذلك: ما إذا كان العبد تحت الشدة و المولى يؤذيه كثيراً، فإن عدم اعتاقه ضرر عليه فيلزم اعتاقه تطبيقاً لحديث لا ضرر بناء على شمولها للأحكام العدمية.

و قد يستدل على عدم شمول الحديث للأحكام العدمية بما يلى:

١- ما أفاده الشيخ النائينى ، من أن حديث لا ضرر ناظر إلى الأحكام التى جعلها الشارع و شرعها لينفيها حالة الضرر، و عدم الحكم ليس أمراً مجعولاً من قبله ليشمله الحديث، و إنما هو عدم جعل لا جعل للعدم.

و السيد الخوئى فى مصباح الاصول سلم نظر الحديث إلى خصوص الأحكام المجعولة، و لكنه دفع ذلك بأن عدم جعل الحكم فى الموضوع القابل للجعل نحو جعل للعدم، و كأن الشارع قد جعل للعدم.

و ما أفاده لا يخلو من تكلف.

و المناسب أن يقال: لا موجب لتخصيص نظر الحديث إلى خصوص الأحكام المجعولة، فان ذلك بلا موجب، إذ المقصود نفي الضرر اللازم من الموقف الشرعي، ففي عالم التشريع لم يتخذ الشارع موقفا يلزم منه الضرر على المكلفين، و من الواضح أن عدم حكم الشارع بثبوت حق الطلاق للزوجة، أو للحاكم الشرعي موقف من قبل الشارع يلزم منه الضرر على الزوجة، وهكذا بالنسبة إلى بقية الأمثلة.

هذا مضافا إلى أن بعض الأمثلة المتقدمة يمكن تصوير الحكم فيها وجوديا، كما هو الحال في مثال الزوجية، فإن ثبوت حق الطلاق للزوج و كونه خاصا به بشكل مطلق يستلزم الضرر في الحالات المتقدمة فيكون منفيًا.

وهكذا يمكن تصوير الحكم وجوديا في مثال العبد، فان حكم الشارع ببقاء الرقيه بشكل مطلق و في كل الحالات يستلزم الضرر.

٢- ما أفاده الشيخ النائيني أيضا من أن لازم شمول الحديث للأحكام العدمية تأسيس فقه جديد، إذ يلزم صيرورة أمر الطلاق بيد الزوجة في حالة تضررها، فمن حقها أن تطلق نفسها و لو لم يطلقها الزوج، و هذا غريب لم يعهد من أحد القول به.

و فيه: ان ما ذكره ليس إلّا مجرد شعار و إعلام، فقد نقل هو قدس سره أن السيد الطباطبائي اليزدي في ملحقات العروة يرى: إمكان الحكم بثبوت حق الطلاق لغير الزوج تمسكا بحديث لا ضرر.

و المناسب أن يقال بشمول الحديث للأحكام العدمية و الالتزام بما يؤدي إليه من نتائج فيما إذا لم يكن هناك إجماع على خلافها، و مجرد عدم كونها معروفة بين الفقهاء لا يمنع من التمسك بعموم الحديث.

٣- ان حديث لا ضرر حديث نفى و ليس حديث إثبات، فهو كأنه

يقول: أنا أنفي الأحكام التي يستلزم ثبوتها الضرر، و لا يقول: أنا أثبت الأحكام التي يستلزم عدمها الضرر.

و فيه: إننا نسلّم ظهوره في النفي دون الإثبات حيث عبّر بكلمة «لا» النافية، إلّا أنه ينفي الضرر من زاوية عالم التشريع، فكأنه يقول لا يلزم ضرر من ناحية مواقف التشريعية في عالم التشريع، و واضح أن نفي الضرر من هذه الزاوية له مصداقان، أحدهما: نفي الحكم الذي يستلزم ثبوته الضرر و الآخر: إثبات الحكم الذي يستلزم عدمه الضرر. فإثبات الحكم الذي يستلزم عدمه الضرر إذن مصداق للمدلول المباشر، و لا ندعى كونه مدلولًا مباشرًا.

۹- شامل شدن حدیث نسبت به احکام عدمی

یکی از مباحثی که پیرامون حدیث لاضرر مطرح می‌گردد، شمول این حدیث نسبت به احکام عدمی است، یعنی همان طور که حدیث شامل احکام وجودی می‌گردد، آیا شامل احکام عدمی نیز می‌گردد یا مختص به احکام وجودی می‌باشد؟

احکام وجودی

احکامی که حکم بر موضوع مترتب شده و با حدیث لاضرر، آن حکم برداشته می‌شود مثلاً وجوب وضو حکمی وجودی است و در صورت ضرری بودن حدیث لاضرر، وجوب را برمی‌دارد.

احکام عدمی

احکامی که در آن جعلی از ناحیه شارع صادر نشده است، مثلاً شارع حق طلاق را برای زوجه جعل نکرده است و نزاع در موردی است که عدم ثبوت حق طلاق برای زوجه مستلزم ضرر باشد، آیا حدیث لاضرر شامل آن می‌شود و این حکم عدمی را برمی‌دارد، در نتیجه سبب ثبوت حق طلاق برای زوجه می‌شود یا نه؟ به عبارت دیگر جریان حدیث لاضرر در احکام وجودی، سبب برداشته شدن حکم می‌باشد و جریان آن در احکام عدمی سبب ثابت شدن حکم است آیا حدیث لاضرر مثبت حکم نیز می‌باشد؟

مثال اول

اگر زوج حاضر به پرداخت نفقه زوجه نباشد یا برای مدتی طولانی در زندان به سر ببرد، در این صورت عدم ثبوت حق طلاق برای زوجه، حکمی عدمی می‌باشد و آن (عدم پرداخت نفقه و زندانی شدن زوجه)، مستلزم ضرر می‌باشد، اگر حدیث لاضرر شامل آن حکم عدمی شود و این حکم عدمی بوسیله حدیث برداشته شود، لازمه‌اش ثبوت حق طلاق برای غیر زوج است و زن خویش را طلاق می‌دهد.

مختار سید یزدی

مرحوم سید یزدی در ملحقات عروه، ثبوت حق طلاق را در این صورت برای حاکم قائل شده‌اند و علت آنرا چنین ذکر کرده‌اند که عدم ثبوت حق طلاق برای حاکم موجب می‌شود که زوجه متحمل ضرر گردد و به او ضرر وارد شود و عدم ثبوت حق طلاق بوسیله حدیث لاضرر برداشته می‌شود و در نتیجه وقتی عدم ثبوت حق طلاق نفی شد، ثبوت حق طلاق برای حاکم ثابت می‌گردد.

مثال دوم

اگر شخصی انسان حر و آزاد را به مدت مثلاً یک یا دو روز حبس نماید و محبوس شدن، سبب از بین رفتن اعمال او شود، در بین فقها اختلاف شده که آیا شخص ضامن منافع انسان حر می‌باشد یا خیر؟ مشهور فقها، قائل به عدم ضمان شده‌اند و ضمان را اختصاص می‌دهند به جایی که محبوس عبد یا اجیر غیر باشد، که بوسیله حبس، منافع عبد و اجیر فوت شده باشد و قاعده «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» هرکس مال دیگری را تلف کند، ضامن آن مال خواهد بود جاری می‌گردد، زیرا بر عبد و منافع اجیر مال اطلاق می‌شود، پس موضوع قاعده من اتلف مال الغیر فهو له ضامن، محقق خواهد بود و حکم به ضمان شخص می‌شود، لکن نسبت به انسان حر و آزاد که اجیر دیگری نیست مال اطلاق نمی‌شود، لذا قاعده «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» شامل وی نمی‌گردد و در نتیجه حکم به ضمان نمی‌شود.

بله اگر حدیث لاضرر نسبت به احکام عدمیه جاری شود، حکم به ضمان می‌شود به این بیان که، عدم ضمان بودن منافع شخص حر و آزاد، مستلزم ضرر بر شخص حر می‌باشد و بوسیله حدیث لاضرر عدم ضمان نفی می‌شود، در نتیجه ثبوت ضمان ثابت می‌گردد.

مثال سوم

اگر عبد تحت فشار باشد و مولی او را بیش از حد اذیت کند، در این صورت عدم آزاد شدن عبد حکمی ضرری می‌باشد، لذا با جریان حدیث لاضرر و نفی عدم آزاد شدن، حکم آزادی عبد اثبات می‌شود.

۱. احکام وجودی: حکمی که توسط شارع جعل شده است. مثل وجوب وضو.

۲. احکام عدمی: حکمی که توسط شارع جعل نشده است. مثل عدم ثبوت حق

طلاق برای غیر زوج

FG

احکام

تطبیق

- شمول الحدیث ل'الأحكام العدمية

^۱ لام تقویة

شامل شدن حدیث نسبت به احکام عدمیه

وقع الکلام فی آن حدیث لا ضرر هل يشمل الأحكام العدمية أو يختص بالأحكام الوجودية، فوجوب الوضوء مثلا حکم وجودی و لا إشکال فی شمول الحدیث له حالة الضرر،

بحث مطرح شده است در اینکه حدیث لا ضرر آیا شامل احکام عدمیه می شود یا مختص به احکام وجودی است، پس وجوب وضو مثلاً حکمی وجودی است و اشکالی در شامل شدن آن در حالت ضرر وجود ندارد،

و أمّا عدم ثبوت حقّ الطلاق لغير الزوج - عند عدم قيامه بالإتفاق على الزوجة، أو عند حبس الزوج لفترة طويلة تستوجب تضرر الزوجة - فهو^۲ حکم عدمی، و عدم انتفائه فی الحالات المذكورة و أمثالها يستوجب الضرر، فهل يمكن تطبيق الحدیث عليه و من ثمّ لیثبت حقّ الطلاق لغير الزوج؟

و اما عدم ثابت بودن حق طلاق برای غیر شوهر - زمانیکه شوهر نفقه همسرش را نپردازد یا شوهر برای مدتی طولانی زندانی باشد، سبب متوجه شدن ضرر به همسر می شود - پس آن حکمی عدمی است، و عدم برداشته نشدن آن در حالت های ذکر شده و مانند آن، ضرر را در پی دارد، پس آیا تطبیق دادن حدیث بر آن ممکن است و از این جهت حق طلاق برای غیر شوهر ثابت باشد؟

اختار السيد اليزدي في ملحقات العروة ثبوت^۳ حقّ الطلاق للحاكم، لأنّ عدم ثبوته له يستلزم^۴ الضرر، فينتفي ذلك العدم^۵ بحدیث لا ضرر و بالتالي یثبت الوجود، أي یثبت حقّ الطلاق للحاكم.

سید یزدی در کتاب ملحقات عروه ثابت بودن حق طلاق را برای حاکم اختیار کرده است، زیرا عدم ثبوت آن (حق طلاق) برای او (حاکم) موجب ضرر می شود، پس آن عدم بوسیله حدیث لا ضرر برداشته می شود و در نتیجه وجود ثابت می شود یعنی حق طلاق برای حاکم ثابت می باشد.

و مثال ثان لذلك: إذا حبس شخص شخصاً آخر حراً يوماً أو یومین وفات بذلك^۱ عمله^۲، انّ المشهور قالوا بعدم الضمان و یختصّ الضمان بمن حبس عبد الغير أو حبس أجیر الغير، فإنّ منافع العبدو الأجیر فأتت بسبب الحبس فيمكن تطبيق قاعدة من أتلّف مال الغير فهو له ضامن

۱. مفعول یشمل

۲. مرجع ضمیر: عدم ثبوت حقّ الطلاق لغير الزوج

۳. مفعول اختار.

۴. خبر أن.

۵. عطف بیان.

و مثال دوم برای آن: وقتی شخصی، شخص دیگری که آزاد است به مدت یک یا دو روز زندانی کند و بوسیله آن (زندانی شدن) عمل او (شخص آزاد) از بین برود، مشهور قائل به عدم ضمان شدند و ضمان را به کسی که عبد دیگری یا اجیر دیگری را زندگی کند، اختصاص دادند، زیرا منافع عبد را اجیر به خاطر زندانی شدن، از بین رفته است پس ممکن است قاعده هر کس مال دیگری را تلف کند، پس آن شخص برای او ضامن است.

و هذا بخلاف الحرّ فإنه ليس بمال فلا تشمله قاعدة من أتلف مال الغير، بل إذا كان هناك^۳ مدرک للضمان فهو يختص بقاعدة لا ضرر بناء على شمولها للأحكام العدمية،

و این برخلاف شخص آزاد است، زیرا وی مال نیست، پس قاعده هرکس مال دیگری را تلف کند، شامل وی نمی‌شود. بلکه اگر در آنجا مدرکی برای ضمان باشد، پس آن اختصاص به قاعده لا ضرر دارد بنابر اینکه احکام عدمیه را شامل شود

فيقال: إن عدم ضمان الحرّ المحبوس ضرر عليه فيلزم ضمانها بحديث لا ضرر بناء على شموله الأحكام العدمية.

، پس گفته می‌شود: ضامن نبودن منفعت‌های شخص آزاد که زندانی شده، ضرر بر اوست، پس ضمان منفعت‌ها بوسیله حدیث لا ضرر ثابت می‌شود بنابر اینکه احکام عدمیه را، شامل شود.

و مثال ثالث لذلك: ما إذا كان العبد تحت الشدة و المولى يؤذيه كثيرا، فإن عدم اعتاقه ضرر عليه فيلزم اعتاقه تطبيقا لحديث لا ضرر بناء على شموله الأحكام العدمية.

و مثال سوم برای آن: وقتی عبد زیر فشار باشد و مولی او را زیاد اذیت کند، پس آزاد نشدن ضرر بر اوست، پس آزاد شدنش به خاطر منطبق شدن با حدیث لا ضرر ثابت می‌باشد بنابر اینکه احکام عدلیه را شامل شود.

Sc01:12:09

دلیل عدم شمول حدیث نسبت به احکام عدمی

مصنف چهار دلیل از علما برای شامل نشدن حدیث لا ضرر نسبت به احکام عدمی مطرح می‌کنند و به هر چهار دلیل اشکال می‌کنند.

^۱. مشارالیه: حبس.

^۲. مرجع ضمیر: حر.

^۳. مشار الیه: مسألة حر.

دلیل اول

مرحوم شیخ نائینی می‌فرمایند: حدیث لاضرر ناظر به احکامی می‌باشد که در شریعت اسلام جعل شده است و حدیث لاضرر معجولات شرعی را بر می‌دارد و آنها را به صورت عدم ضرر مقید می‌کند بر خلاف احکام عدمیه که اصلاً حکم و مجعول شارع نیستند و از عدم حکم شارع در مورد آنها، حکم عدمی انتزاعی می‌شود، مثلاً شارع برای غیر زوج حکم طلاق را جعل نکرده و از این عدم حکم، حکم عدمی انتزاع می‌شود. به عبارت دیگر شارع فقط نسبت به زوج حکم طلاق را جعل کرده است و در مورد غیر زوج اصلاً حکمی ندارد نه اینکه حکم کرده باشد به عدم ثبوت حق طلاق برای غیر زوج.

اشکال محقق خوئی به میرزای نائینی

ناظر بودن حدیث لاضرر نسبت به احکام مجعول، حرف صحیحی است، لکن عدم تشریح شارع در موضعی که می‌تواند حکمی را جعل کند یک نحوه تشریح حکم است و گویا شارع عدم ثبوت حق طلاق را برای غیر زوج جعل کرده، و در نتیجه عدم حکم، مجعول شارع می‌باشد در نتیجه حدیث لاضرر شامل آن می‌شود.

اشکال به محقق خوئی

کلام محقق خوئی خالی از تکلف نیست و اینکه عدم صدور حکم یک نحوه صدور حکم باشد، مطلب غریبی است و شبیه به جمع متناقضین می‌باشد، زیرا عدم جعل معنایش این است که شارع جعلی ندارد و جعل عدم معنایش این است که شارع جعل دارد و این جمع بین متناقضین است.

اشکال به محقق نائینی

مصنف دو اشکال به میرزای نائینی می‌کنند.

الف) حدیث لاضرر مختص به معجولات و تشریحات شارع نمی‌باشد و دلیلی برای این اختصاص وجود ندارد بلکه مراد از حدیث لاضرر این است که هر حکم ضرری که برخاسته از شریعت و انتساب به مقام تشریح داشته باشد، نفی می‌گردد و هر موضعی که سبب ضرر بر مکلفین باشد، شارع آن ضرر را بوسیله حدیث لاضرر نفی می‌کند.

واضح است که حکم به عدم ثبوت حق طلاق برای زوجه یا برای حاکم شرع ضرری است که برخاسته از مقام تشریح و وابسته به شارع می‌باشد، لذا مطابق با حدیث لاضرر این حکم نفی می‌گردد، زیرا شارع در چنین موضعی با جعل حق طلاق برای زوجه یا حاکم، ضرر را نفی کند.

ب) اگر حدیث لاضرر اختصاص به احکام وجودی داده شود و در احکام عدمی جاری نشود، بعضی از مثال‌های گذشته را بازگشت به احکام وجودی و جعل شارع می‌کند، زیرا عدم ثبوت حق طلاق برای غیر زوج معنایش این است که حق طلاق به صورت مطلق فقط برای زوج ثابت باشد و ثبوت حق طلاق فقط برای زوج، یکی از

مجموعات، شارع است و چون این ثبوت مستلزم ضرر است بوسیله حدیث لاضرر نفی گردد و در نتیجه حق طلاق برای زوجه یا حاکم شرع ثابت می‌باشد. و همچنین در مقام عبد می‌توان حکم را به صورت وجودی تصویر کرد به این بیان که حق عتق عبد و بقای عبد بودن فقط در دستان مولی باشد و تنها راه منحصر برای آزادی عبد، مولی می‌باشد و فقط او می‌تواند عبد را آزاد نماید و این حکم وجودی و از معجولات شارع می‌باشد، لذا حدیث لا ضرر، در مواردی که ضرر متوجه عبد گردد، جاری شده و حکم به انعقاد عبد می‌نماید.

تطبيق

و قد يستدلّ علی عدم شمول الحدیث للأحكام العدمية بما یلی:

و برای شامل نشدن حدیث نسبت به احکام عدمی استدلال شده است به آنچه می‌آید:

۱- ما أفاده الشيخ النائینی ، من أنّ حدیث لا ضرر ناظر إلى الأحكام التي جعلها الشارع و شرعها لینیفها حالة الضرر، و عدم الحكم لیس أمراً معجولاً من قبله لیشملة الحدیث، و إنّما هو عدم جعل لا جعل للعدم.

۱- آنچه میرزای نائینی فرموده است، حدیث لاضرر ناظر به احکامی است که شارع جعل کرده است و تشریح کرده آنها را تا در حالت ضرر آنها را بردارد، و عدم حکم کردن، معجول از جانب او (شارع) نیست تا حدیث شاملش شود و عدم حکم کردن، عدم جعل است نه اینکه جعل عدم باشد.

و السید الخوئی فی مصباح الاصول سلّم نظر الحدیث إلى خصوص الأحكام المعجولة، و لکنه دفع ذلك بأنّ عدم جعل الحكم فی الموضع^۲ القابل للجعل نحو جعل للعدم، و كأنّ الشارع قد جعل عدم الحكم. و ما أفاده لا یخلو من تکلف.

و محقق خوئی در کتاب مصباح الاصول پذیرفته است که حدیث ناظر به احکام وجودی است، و لکن اشکال کرده آنرا (استدلال محقق نائینی) به اینکه جعل نکردن حکم در جائیکه قابلیت جعل وجود دارد، گونه‌ای از جعل عدم محسوب می‌شود و مثل اینکه شارع عدم حکم را جعل کرده است و آنچه او (سید خوئی) فرموده خالی از تکلف و مشکل نیست.

و المناسب أن یقال: لا^۳ موجب لتخصیص نظر الحدیث إلى خصوص الأحكام المعجولة، فان ذلك^۴ بلا موجب، إذ المقصود نفی^۵ الضرر اللازم من الموقف الشرعی، ففي عالم التشريع لم یتخذ الشارع موقفاً یلزم منه الضرر علی المکلفین،

۱. مرجع ضمیر: احکام.

۲. اسم مکان.

۳. نفی جنس.

۴. مشار الیه: تخصیص.

۵. نائب فاعل المقصود.

و صحیح آنکه گفته شود: دلیلی برای تخصیص دادن حدیث به احکام جعل شده، وجود ندارد، پس آن بدون دلیل است، زیرا مُراد نفی ضرری است که از مقام تشریح لازم می‌آید، پس در مقام قانونگذاری شارع مقامی را قرار نداده، که از آن ضرر بر مکلفین لازم آید،

و من الواضح أنّ عدم حکم الشارع بثبوت حق الطلاق للزوجة، أو للحاکم الشرعی موقف من قبل الشارع يلزم منه الضرر علی الزوجة، و هكذا بالنسبة إلى بقية الأمثلة.

و واضح است در مقامی که شارع حق طلاق را برای زوجه و حاکم شرعی قرار نداده است، از جانب شارع ضرر بر زوجه لازم می‌آید، و همچنین نسبت به بقیه مثال‌ها می‌باشد.

هذا مضافا إلى أنّ بعض الأمثلة المتقدمة يمكن تصوير الحكم فيها وجوديا، كما هو الحال في مثال الزوجية، فإنّ ثبوت حق الطلاق للزوج و كونه خاصا به بشكل مطلق يستلزم الضرر في الحالات المتقدمة فيكون منفيا.

علاوه بر اینکه بعضی از مثال‌های گذشته، تصویر کردن حکم در آنها به صورت وجودی ممکن است، همان‌طور که در مثال زوجیت چنین است، زیرا ثابت بودن حق طلاق برای شوهر و در تحت هر شرائطی مختص به شوهر باشد، در حالت گذشته، ضرر را در پی دارد، پس مورد نفی می‌باشد.

و هكذا يمكن تصوير الحكم وجوديا في مثال العبد، فان حکم الشارع ببقاء الرقيه بشكل مطلق و في كل الحالات يستلزم الضرر.

و همچنین تصویر کردن حکم به صورت وجودی در مثال عبد ممکن است، زیرا حکم کردن شارع به بقاء بودن در تحت هر شرائطی، ضرر را در پی دارد.

Sc02:24:02

دلیل دوم

مصنف بعد از آنکه دلیل اول مرحوم نائینی را مخدوش دانستند و دلیل اول را بر عدم شمول حدیث نسبت به احکام عدمی ناتمام دانستند، به بیان اشکال دوم میرزای نائینی می‌پردازند.

اگر حدیث لاضرر شامل احکام عدمی نیز شود و احکام عدمی بوسیله لاضرر منفی گردد لازم‌اش تالی فاسدی است که هیچ فقیهی قائل به پذیرش آن نیست، و آن لازم‌ه تأسیس فقه جدید می‌باشد، مثلاً در فقه حق طلاق فقط

^۱ . مرجع ضمیر: امثلة.

برای زوج ثابت است و اگر گفته شود حدیث لاضرر، شامل احکام عدمی می‌گردد، باید حکم شود در صورت ضرر، زوجه می‌تواند خودش را طلاق دهد و حال آنکه هیچ فقیهی به آن فتوا نداده است.

اشکال

اشکال میرزای نائینی شبیه شعار می‌باشد و هیچ پشتوانه و دلیل علمی ندارد، زیرا خود ایشان نقل کردند که مرحوم سید یزدی در ملحقات عروه این حکم را پذیرفته است و بوسیله قاعده لاضرر قائل به ثبوت حق طلاق برای غیر زوج می‌باشد.

شمول حدیث لاضرر نسبت به احکام عدمی، مطلب صحیح است و تا زمانیکه اجماعی برخلاف آن قائم نداشته باشد، آثار و نتایج مترتب به آن پذیرفته شود و گرنه مشهور نبودن حکمی در نظر فقها و اینکه مشهور علما به آن فتوا نداده‌اند مانع از تمسک به عدم حدیث لاضرر نمی‌باشد و حدیث لاضرر چه در احکام وجودی و چه در احکام عدمی جاری است اگر چه مشهور فقها به آن فتوا نداده باشند.

FG

۱. حدیث ناظر به مجعولات شرعی می‌باشد.

۲. لازمه آن شمول تأسیس فقه جدید می‌باشد.

ادله میرزای نائینی برای عدم شمول حدیث نسبت به احکام عدمی

تطبیق

۲- ما أفاده الشيخ النائینی أيضا من أن لازم شمول الحدیث للأحكام العدمية تأسيس^۱ فقه جدید، إذ يلزم صيرورة أمر الطلاق بيد الزوجة في حالة تضررها، فمن حقها أن تطلق نفسها و لو لم يطلقها الزوج، و هذا غريب لم يعهد من أحد القول به.

۲. دلیلی که میرزای نائینی فرموده است مثل دلیل اول، به اینکه لازمه شامل شدن حدیث نسبت به احکام عدمیه، تأسیس فقه جدید می‌باشد، زیرا لازمه‌اش ثبوت طلاق برای زوجه در حالت ضرر است و حق دارد که خودش را طلاق بدهد اگرچه زوج او را طلاق ندهد و این قول بعیدی است و فتوای به آن رائج و معهود نمی‌باشد.

۱. خیر آن.

۲. مرجع ضمیر: زوجة.

و فيه: انّ ما ذكره ليس إلّا مجرد شعار و إعلام، فقد نقل هو قدّس سرّه أنّ السيّد الطباطبائي اليزدي في ملحقات العروة يرى: إمكان^۱ الحكم بشبوت حق الطلاق لغير الزوج تمسّكا بحديث لا ضرر.

و این مطلبی که میرزای نائینی ذکر کرده، شعار می‌باشد، زیرا خودش نقل کرده که سید یزدی در ملحقات عروه اعتقاد دارد: بوسیله حدیث لا ضرر، حق طلاق برای غیر زوج ثابت می‌باشد،

و المناسب أن يقال بشمول الحديث للأحكام العدمية و الالتزام بما يؤدّي إليه من نتائج فيما إذا لم يكن هناك إجماع على خلافها، و مجرد عدم كونها^۲ معروفة بين الفقهاء لا يمنع من التمسك بعموم الحديث.

و مناسب آنکه گفته شود حدیث شامل احکام عدمیه می‌شود و ملتزم شدن به نتایجی که حدیث منجر به آن می‌شود در جائی که اجماعی بر خلاف آن نباشد و معروف نبودن آن در بین فقهاء، مانع از تمسک به عموم حدیث نمی‌شود.

Scor: ۲۸: ۲۵

دلیل سوم

حدیث لا ضرر در مقام سلب می‌شود و احکام وجودیه را نفی می‌کند و در مقام اثبات نیست تا احکام عدمی را نفی کند ثبوت را فائده بدهد و گویا حدیث لا ضرر می‌گوید: من احکامی را که ثبوت آنها ضرر لازم می‌آید، نفی می‌کنم و نمی‌گوید: من احکامی را که از عدم آن ضرر لازم می‌آید، ثابت می‌کنم، زیرا لسان حدیث لا ضرر، نفی می‌باشد و نفی در جایی معنا دارد که قبلش ثبوتی باشد و این حدیث آنرا نفی می‌کند.

اشکال

اینکه در حدیث تعبیر به «لای نافی» شده است و حدیث ظهور در نفی دارد نه اثبات، مطلب صحیحی است لکن حدیث لا ضرر، هر ضرری که از زاویه دین اسلام بوجود می‌آید، نفی می‌کند و مثل اینکه حدیث لا ضرر می‌گوید از ناحیه دین هیچ ضرری بر مکلف لازم نمی‌آید و نفی ضرر از این زاویه، دو مصداق خواهد داشت.

الف) نفی کردن حکمی که، ثبوت آن حکم ضرر را در پی خواهد داشت و به عبارت دیگر اگر ثبوت یک حکم در دین اسلام منجر به ضرر بر مکلف شود آن حکم، نفی می‌گردد.

ب) ثابت کردن حکمی که عدم آن حکم، ضرر را در پی دارد، به عبارت دیگر از عدم ثبوت آن حکم ضرر بر مکلف لازم می‌آید لذا شارع آن حکم را اثبات کرده تا ضرر نفی گردد.

خلاصه اشکال

^۱ . مفعول یری.

^۲ . مرجع ضمیر: نتائج.

مدلول مباشری، مدلول مطابقی و مدلول ظاهری حدیث لاضرر، نفی هر امری است که از ناحیه شریعت ضرر بر مکلف لازم آید و یکی از مصادیق آن عدم ثبوت حکمی است که مستلزم ضرر باشد همانطور که یکی از مصادیقش ثبوت حکمی است که مستلزم ضرر است، و حدیث لاضرر آن حکم را نفی می‌کند. و مدلول مباشری حدیث لاضرر، نفی احکام عدمیه (اثبات حکم) نیست تا اینکه گفته شود حدیث لاضرر جنبه سلبی دارد و نه جنبه ایجاب حکم، بلکه مدلول مباشری حدیث لاضرر، نفی هر ضرری است که از ناحیه شارع لازم می‌آید و نفی احکام عدمی یکی از مصادیق آن می‌باشد.

FG

<p>۱- نفی حکمی که ثبوتش مستلزم ضرر است.</p> <p>۲- اثبات حکمی که عدمش مستلزم ضرر است.</p>	}	<p>مصادیق نفی ضرر از ناحیه تشریح</p>
--	---	--

تطبیق

۳- انّ حدیث لا ضرر حدیث نفی و لیس حدیث إثبات، فهو كأنه یقول: أنا أنفی الأحكام التي یستلزم ثبوتها الضرر، و لا یقول: أنا أثبت الأحكام التي یستلزم عدمها الضرر.

۳. حدیث لاضرر حدیث نفی می‌باشد و حدیث اثبات نیست پس آن (حدیث لاضرر) گویا می‌گوید: من احکام را که ثبوت آنها ضرر را در پی دارد، نفی می‌کنم و نمی‌گویم: احکامی را که عدم آنها ضرر را در پی دارد، ثابت می‌کنم.

و فيه: إنّنا نسلم ظهوره فی النفی دون الإثبات حیث عبّر بکلمة «لا» النافیة، إلّا أنّه ینفی الضرر من زاویة عالم التشریح، فکأنه یقول لا یلزم ضرر من ناحیة مواقفی التشریعیة فی عالم التشریح،

در این استدلال اشکال است: اینکه ظهور آن (حدیث لاضرر) در نفی است نه در اثبات، می‌پذیریم، زیرا در آن تعبیر به «لا» نافییه شده است، لکن آن (حدیث لاضرر) ضرری را که ناحیه عالم دین لازم می‌آید، نفی می‌کند.

و واضح أنّ نفی الضرر من هذه الزاویة له مصداقان، أحدهما: نفی الحكم الذی یستلزم ثبوته الضرر و الآخر: إثبات الحكم الذی یستلزم عدمه الضرر.

و واضح است که نفی ضرر از این ناحیه دو مصداق دارد یکی از آن دو: نفی کردن حکمی که ثبوتش ضرر را در پی دارد و دیگری: ثابت کردن حکمی که عدم آن، ضرر را در پی دارد،

فایده‌های حکم‌الذی یستلزم عدمه الضرر إذن مصداق للمدلول المباشري، و لا ندعی کونه مدلولاً مباشرياً.

پس ثابت کردن حکمی که عدم آن ضرر را در پی دارد در این هنگام مصداق برای مدلول مطابقی و ظهوری است و ادعا نمی‌کنیم که آن (اثبات حکمی که عدمش ضرر را در پی دارد) مدلول مطابقی و ظهوری باشد.

SCO۴:۳۳:۴۲

چکیده

۱. احکام وجودی: احکامی که حکم بر موضوع مترتب شده و با حدیث لاضرر، آن حکم برداشته می‌شود مثل وجوب وضو.

۲. احکام عدمی: احکامی که در آن جعلی از ناحیه شارع صادر نشده است، مثلاً شارع حق طلاق را برای زوجه جعل نکرده است.

۳. مرحوم سید یزدی در ملحقات عروه، حق طلاق را برای غیر زوجه بوسیله قاعده لاضرر اثبات کردند.

۴. مرحوم نائینی: حدیث لاضرر ناظر به احکامی می‌باشد که در شریعت اسلام جعل شده است، لذا شامل احکام عدمی نمی‌شوند زیرا حکم و مجعول شارع نیستند و از عدم حکم شارع در مورد آنها، حکم عدمی انتزاعی می‌شود.

۵. مصنف: حدیث لاضرر مختص به مجعولات و تشریحات شارع نمی‌باشد و حدیث لاضرر هر حکم ضرری که برخاسته از شریعت و انتساب به مقام تشریح داشته باشد، نفی می‌گردد و هر موضعی که سبب ضرر بر مکلفین باشد، شارع آن ضرر را بوسیله حدیث لاضرر نفی می‌کند.

میرزای نائینی: اگر حدیث لاضرر شامل احکام عدمی نیز شود لازمه‌اش تأسیس فقه جدید می‌باشد.

۶. مصادیق نفی ضرر از ناحیه تشریح: الف) نفی حکمی که ثبوتش مستلزم ضرر است. ب) اثبات حکمی که عدمش مستلزم ضرر است.