



# قواعد فقهیه (دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه)

کرایش فقه و اصول

(قاعدة لا ضرر)

استاد: حجت الاسلام والمسلمین آل‌وستانی

آموزشیار: آقای محمد تقی خواجوی

## مقدمه:

در این درس مسأله تعارض بین ضررین مطرح می‌شود که شیخ انصاری در کتاب رسائل موارد مختلفی را برای آن ذکر کرد، لکن مصنف به دو مورد بسنده می‌کند.

تعارض بین ضررین به نظر مصنف از مسائل باب تزاحم بوده لذا احکام تزاحم در مورد آن جاری می‌شود. و حدیث لا ضرر در تعارض بین ضررین جاری نمی‌شود چون جریان آن ترجیح بلا مرجح می‌باشد. و در صورت تساوی قاعده قرعه جاری می‌شود و بعد از قرعه برای عدم ضرر یکی از طرفین قاعده عدل و انصاف اجرا می‌شود که در این درس این قاعده اجمالاً مورد بررسی قرار می‌گیرد و مصنف آنرا می‌پذیرد.

در این درس مصنف از طریق اجماع فقها و روایات پرداخت دیه، حرمت سقط جنین را ثابت می‌کند.

من الأبحاث التي تعرض لها الشيخ الاعظم في الرسائل في قاعدة لا ضرر مسألة تعارض الضررين.

و ننتخب من ذلك صورتين نتعرض لهما باختصار.

### الصورة الاولى

إذا دار الأمر بين ضررين في حق شخصين فأيهما المقدم؟

بمعنى: أنه لو كان شخصان دار الأمر بين ان يتضرر هذا أو ذاك، و رفعاً أمرهما إلى الحاكم، فهل يقدم الحاكم تضرر هذا أو تضرر ذاك؟

و المثال المتوارث لذلك: ما إذا أدخلت دابة شخص رأسها في قدر شخص آخر، و دار الأمر بين كسر القدر حفاظاً على رأس الدابة و بين قطع رأس الدابة حفاظاً على القدر، فأيهما المقدم؟ بعد وضوح أن الحكم بكسر القدر يستوجب الضرر على صاحبه، و الحكم بقطع رأس الدابة يستوجب الضرر على صاحبها، فالأمر على هذا يدور بين حكيمين يستلزم كل منهما الضرر.

و في هذه الحالة إذا فرض ان الطرفين تمّ اتفاقهما على أمر معين، ككسر القدر- مثلاً- فلا اشكال، لأن المال مالهما و بإمكانهما التصالح كيفما أحبّا.

و تنحصر المشكلة بما إذا لم يتصالحا على أمر معين و رفعاً أمرهما إلى الحاكم، فماذا يفعل؟

إنّه ليس بالامكان التمسك بحديث لا ضرر، لأنّ التمسك به في صالح أى واحد منهما ترجيح بلا مرجح بعد استلزام كل منهما الضرر.

و لا محيص للحاكم- بعد عدم امكان التمسك بحديث لا ضرر- من ملاحظة من يتضرر أقل فيرجح اتلاف ماله، و عند التساوى من هذه الناحية و سائر الخصوصيات الموجبة للترجيح العقلاني ينتقل إلى القرعة، لأنّها طريق عقلائي في أمثال هذه المقامات. كل ذلك مع ضمان قيمة النقص الطارئ بسبب الكسر أو قطع الرأس على الطرف الثاني.

و الوجه في ذلك هو التمسك بقاعدة العدل و الانصاف، فإن مقتضى العدالة هو ما ذكرناه.

و إذا قيل: إنّ القاعدة المذكورة لم ينعقد عليها بناء عقلائي، و لا مستند لها سوى عذوبة ألفاظها، كما ناقش بذلك السيد الخوئي في بعض المواضع من كلماته.

كان الجواب: يكفينا لإثباتها في الجملة كتاب الله العزيز حيث يقول: ... وَ إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ ...

مثال معاصر

و المثال الموروث - كما قلنا - هو ما تقدم، بيد أنّه قد يبدل بمثال معاصر، و هو: ما اذا كانت امرأة حاملا بطفل، و دار الأمر بين الحفاظ على الطفل الموجب لتضررها و الحفاظ على الام الموجب لقتل الطفل.

و ان شئت قلت: إنّ حكم الشارع بوجود الحفاظ على الام حيث يستلزم الضرر على الطفل، و هكذا العكس بالعكس فلا يمكن التمسك بحديث نفي الضرر، لأن ذلك ترجيح بلا مرجح.

و إذا كان الاستشهاد بالمثل المذكور قابلا للمناقشة من بعض الجهات، إلّا أنّه جيد في الجملة.

و في تحقيق حاله نقول: إذا كان ضرر الام بدرجة موتها و كان موتها مستلزما لموت الحمل أيضا فلا إشكال في تعيين الحفاظ على حياتها، لأنّ الأمر يدور بين موت الام و حملها أو موت خصوص الحمل، و الثاني متعين.

و إذا كان تضررها شديدا و لكنه لا يبلغ درجة الموت فيجوز لها اسقاطه أيضا باعتبار ان الدليل على حرمة الاسقاط: إمّا هو الاجماع و التسالم أو روايات ثبوت الدية في الاسقاط بناء على دلالة ذلك بالملازمة على الحرمة، و كلاهما لا اطلاق فيه.

و طبيعى جواز الاسقاط لا يعنى ارتفاع الدية، بل هي ثابتة بالرغم من جواز الاسقاط لإطلاق دليلها.

و هل عملية الاسقاط ينبغي أن تكون من الحامل نفسها أو تجوز من الطبيب أيضا؟

المناسب جوازها من الطبيب أيضا، لأنّ الاسقاط من الطبيب لا دليل على حرمة في مثل هذه الحالة فيتمسك بأصل البراءة.

الصورة الثانية

ان يفترض أنّ لإنسان ملكا، كدار أو غيرها، و أراد التصرف باحداث حمام فيها إلى جانب غرفة بيت جاره فاعترض الجار بأن رطوبة الحمام تسرى إلى غرفتي. و هذه المسألة من موارد الابتلاء الكثيرة في حياتنا.

و طبيعى ينبغى ان نحصر الكلام بحالة: إذا لم يتمكّن صاحب الدار من إحداث الحمام فى غير ذلك المكان الذى يضر بالجار، و إلّا فمنعه من إحداث الحمام لا يؤلّد له ضررا، بل أقصى ما يلزم عدم امكان تصرفه فى داره بالشكل الذى يحب، و ذلك لا يعدّ ضررا بالنظر العقلائی، كما ينبغى ان نفترض أنّ إحداثه للحمام ضرورى بحيث يشكّل عدمه ضررا عليه.

## تعارض الضررين

يکي از مباحث ديگري که در مورد حديث لاضرر مورد بررسي قرار مي گيرد و مرحوم شيخ در رسائل<sup>۱</sup>، در تتمه‌ي بحث از قاعده لا ضرر اين بحث را مطرح کردند و مصنف دو مورد از آن را در اينجا بيان مي کنند.

### مورد اول

هرگاه ضرر مردد بين دو نفر باشد، مثلاً حيواني سر خود را وارد ظرفي نموده است در اينجا امر دائر بين شکستن ظرف است تا به صاحب حيوان ضرري وارد نشود يا سر حيوان بريده شود تا به صاحب ظرف ضرري وارد نشود در اين صورت هر طرف انتخاب شود طرف ديگر متضرر خواهد شد.

در اينجا اگر طرفين بر امري مصالحه نمايند يعني بر امري اتفاق نظر داشته باشند، به همان عمل مي شود، چون حيوان و ظرف، ملک آنها بوده و هر طور بخواهند مي توانند در اموال خود تصرف کنند، اما بحث در صورتی است که آنها بر امري مصالحه و اتفاق نظر نمی نمايند بلکه به حاکم شرع رجوع نموده و حاکم شرع برای آنها تصميم گيري نمايد

اگر ضرر در دو طرف مساوی باشد، حاکم شرع قطعاً نمی تواند به قاعده لا ضرر تمسک نمايد، چون جريان قاعده لا ضرر را در هر طرفی از اطراف، ترجيح بلا مرجح می باشد، زیرا همچنان که می توان در طرف صاحب ظرف قاعده لا ضرر را جاری نمود، در طرف صاحب حيوان نیز قاعده لا ضرر را جريان دارد و جريان قاعده لا ضرر در هر يك از اطراف ترجيح بلا مرجح بوده و هيچ دليلی بر برتری آن طرف وجود ندارد. اگر ضرر در يك طرف کمتر از طرف باشد، بايد در همان طرف، تلف و اتلاف صورت گيرد، چون ضرر کمتری دارد.

### توضیح مطلب

مسأله از موارد باب تراحم می باشد که ملاک در آن اهم و مهم است و در ما نحن فيه، طرفی که ضرر کمتری دارد انتخاب می شود، اما اگر ضرر هر دو به يك میزان باشد، و هيچکدام خصوصیتی در جهت ترجيح نداشته باشد در اين صورت بايد به قاعده قرعه عمل شود، زیرا قاعده قرعه يك قاعده عقلائی بوده و برای هر امر مشکلی قرار داده شده است، و ما نحن فيه یکی از مصاديق آن می باشد،

البته در هر طرف حکم به اتلاف شود طرف ديگر ضامن می باشد، دليل بر اين ضمانت: قاعده عدل و انصاف می باشد، زیرا در صورت عدم ضمانت يك طرف کاملاً ضرر می کند لکن مفاد عدل و انصاف اين است که تا جایی که ممکن ايت بين دو طرف تساوی باشد مثلاً اگر حکم به شکستن ظرف شد صاحب با أخذ غرامت مقداری از ضررش جبران شود.

۱. ر. ک. رسائل ج ۱. ص ۴۶۷.

مرحوم خوئی می‌فرماید: قاعده عدل و انصاف اگر چه الفاظش جذاب و زیبا می‌باشد، اما هیچ پشتوانه و دلیلی بر حجیت آن وجود ندارد<sup>۱</sup>. لکن مصنف این قاعده را پذیرفته و دلیل آنرا آیه شریفه (إِذَا حَكَمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ<sup>۲</sup>) می‌داند که آیه دستور به عدالت در هنگام حکم و قضاوت داده است.

## تطبيق

### ۱۲- تعارض الضررين

من الأبحاث التي تعرض لها الشيخ الاعظم في الرسائل في قاعدة لا ضرر مسألة تعارض الضررين. و ننتخب من ذلك صورتين نتعرض لهما باختصار.

مسألة ناسازگاری بین دو ضرر، از مباحثی است که مرحوم شیخ در کتاب رسائل در مورد قاعده لا ضرر به آن پرداخته‌اند و از آن دو صورت را انتخاب می‌کنیم و به صورت خلاصه به آن دو می‌پردازیم.

الصورة الاولى ، إذا دار الأمر بين ضررين في حق شخصين فأيهما المقدم؟ بمعنى: أنه لو كان شخصان دار الأمر بين ان يتضرر هذا أو ذاك، و رفعاً أمرهما إلى الحاكم، فهل يقدم الحاكم تضرر هذا أو تضرر ذاك؟

مورد اول: وقتی امر مردد بین دو ضرر در حق دو شخص باشد، کدامیک از آنها مقدم داشته می‌شود؟ به این معنا که: اگر دو شخصی وجود داشته باشد، که امر مردد بین ضرر کردن این یا آن باشد و وضعیت خودشان را به حاکم شرع ارجاع دهند ، آیا حاکم شرع ضرر این یا ضرر کردن آن را مقدم می‌کند؟

و المثال المتوارث لذلك: ما إذا أدخلت دابة شخص رأسها في قدر شخص آخر، و دار الأمر بين كسر القدر حفاظا على رأس الدابة و بين قطع رأس الدابة حفاظا على القدر، فأيهما المقدم؟

<sup>۱</sup> ۱. مرحوم خوئی در کتاب مستند خمس می‌فرماید «و أما ثانيا فلان القاعدة في نفسها غير تامة، إذ لم يثبت بناء و لا سيرة من العقلاء على ذلك حتى تكون ممضاة لدى الشارع اللهم إلا إذا تصالحا و تراضيا على التقسيم على وجه التنصيف فإنه أمر آخر و الا فجريان السيرة على ذلك بالتعبد من العقلاء أو الشارع استنادا الى ما يسمى بقاعدة العدل و الانصاف لا أساس له و ان كان التعبير حسنا مستحسنا إذ لم يقم اي دليل على جواز إيصال مقدار من المال الى غير مالكة مقدمة للعلم بوصول المقدار الآخر الى المالك. نعم في المقدمة الوجودية ثبت ذلك حسبة، و اما العلمية فكلما. فقياس احدي المقدمتين بالأخرى قياس مع الفارق الظاهر كما لا يخفى». (سيد ابوالقاسم خويي، المستند في شرح العروة الوثقى، ج ۴، ص ۱۴۷).

<sup>۲</sup> . زمانی که می‌خواهید بین مردم قضاوت نمائید از روی عدالت و انصاف حکم و قضاوت نمائید.

مثالی که از قدیم الایام برای آن نقل می‌شود: وقتی حیوان یک شخصی، سرش را در ظرف شخص دیگر وارد نماید و امر مردد بین شکستن ظرف، به خاطر محافظت نمودن سر حیوان و بین بریدن سر حیوان، به خاطر محافظت کردن بر ظرف، کدامیک مقدم می‌باشد؟

بعد وضوح أن الحکم بکسر القدر ۱ يستوجب الضرر<sup>۱</sup> علی صاحبه، و الحکم بقطع رأس الدابة يستوجب الضرر علی صاحبها، فالأمر علی هذا یدور بین حکمین يستلزم کل منهما الضرر.

بعد از روشن بودن این مطلب که حکم به شکستن ظرف ضرر صاحب ظرف را در پی خواهد داشت و حکم به بریدن سر حیوان، ضرر صاحب حیوان را پی خواهد داشت، پس امر بنابراین مردد بین دو حکم است که هر یک از آن ضرر را در پی دارد.

و فی هذه الحالة إذا فرض ان الطرفين تمّ اتفاقهما علی أمر معین، ککسر القدر- مثلاً- فلا اشکال، لأن المال مالهما و بإمكانهما التصالح کیفما أحبّا.

و در این صورت اگر فرض شود که یکی از دو طرف بر امر معینی اتفاق کردند، مثل شکستن ظرف- مثلاً- پس هیچ اشکالی نیست، زیرا مال آن دو می‌باشد و با ممکن بودن صلح هر طور دوست داشته باشند صلح می‌کنند.

و تنحصر المشكلة بما إذا لم يتصالحا علی أمر معین و رفعا أمرهما إلى الحاکم، فما ذا يفعل؟ إنه<sup>۲</sup> لیس بالامکان التمسکُ بحديث لا ضرر، لأن التمسک به فی صالح أي واحد منهما ترجیح<sup>۳</sup> بلا مرجح بعد استلزام کل منهما الضرر<sup>۴</sup>.

و مشکل در وقتی که بر امر معینی صلح نکنند و مشکل را به حاکم ارجاع بدهند، منحصر می‌شود، پس چه باید کرد؟ تمسک به حدیث لا ضرر ممکن نمی‌باشد، زیرا تمسک به آن در هر یک از دو طرف ترجیح دادن بدون دلیل بعد از در پی داشتن هر یک ضرر را، است.

و لا محیص للحاکم- بعد عدم امکان التمسک بحديث لا ضرر- من ملاحظة من يتضرر أقل فيرجح اتلاف ماله، و عند التساوی من هذه الناحية و سائر الخصوصيات الموجبة للترجیح العقلانی ينتقل إلى القرعة، لأنها<sup>۵</sup> طریق عقلانی فی أمثال هذه المقامات

۱ . مفعول يستوجب.  
۲ . مرجع ضمیر: شأن.  
۳ . خبر أن.  
۴ . مفعول استلزام.  
۵ . مرجه ضمیر: قرعه.



و تنها راه برای حاکم شرع - بعد ممکن نبودن تمسک به حدیث لاضرر - لحاظ ضرر کمتر می باشد، و وقتی از این ناحیه و بقیه خصوصیات که سبب ترجیح از نگاه عقلانی است، رجوع به قرعه می شود، زیرا آن شیوه ای عقلانی می باشد. به خاطر همین گفته می شود القرعه لکل امرٍ مشکل، و باید جبران ضرر نماید مثلاً اگر دیگ را شکستیم، برای اینکه به سر حیوان ضرری وارد نشود، صاحب حیوان ضامن دیگ می باشد، و اما اگر سر حیوان را بریدیم تا به دیگر ضرری وارد نشود، صاحب دیگ ضامن، نسبت به حیوان می باشد،

. كل ذلك مع ضمان قيمة النقص الطارئ بسبب الكسر أو قطع الرأس على الطرف الثاني. و الوجه في ذلك هو التمسك بقاعدة العدل و الانصاف، فان مقتضى العدالة هو ما ذكرناه

و همه آن مطالب به همراه ضامن بودن کم شدن قیمت به خاطر شکستن یا بریدن سر بر شخص دیگر می باشد و دلیل آن تمسک به قاعده عدل و انصاف می باشد، زیرا مقتضای عدالت آن چیزی است که ما ذکر کردیم.

و إذا قيل: إن القاعدة المذكورة لم ينعقد عليها بناء عقلائي، و لا مستند لها سوى عذوبة ألفاظها، كما ناقش بذلك السيد الخوئي في بعض المواضع من كلماته.

اگر کسی اشکال کند: قاعده مذکور هیچ بنای عقلانی برای آن وجود ندارد، و به غیر از الفاظش<sup>۱</sup> هیچ مستند و دلیلی برای آن وجود ندارد، همچنانکه به آن مرحوم خوئی در بعضی از کلماتش مناقشه کرده است.

كان الجواب: يكفينا لإثباتها في الجملة كتاب الله العزيز حيث<sup>۲</sup> يقول: (... وَإِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ..).

جواب می باشد: برای اثبات اجمالی آن کتاب خدا کفایت می کند چون گفت: (... هنگامیکه بین مردم حکم و قضاوت می کنید از روی عدل و انصاف کنید...).

Sco1:14:20

## مثال دوم

مثال دیگری که محل ابتلا می باشد، اینکه اگر زنی ذات حمل باشد و حمل برای او ضرر داشته باشد در اینجا اگر، جانب مادر را رعایت شود، و حکم به سقط جنین شود، ضرر بر طفل وارد می شود و اگر جانب طفل رعایت شود، ضرر به حال مادر وارد خواهد شد، لذا باید مالحظه امر دائر بین این است که ضرر در کدام طرف را ترجیح دهیم و

۱. کنایه از زیبا بودن الفاظ آن می باشد.

۲. مکانیه.

در نتیجه حکم کنیم باید سقط جنین شود تا به مادر ضرری وارد نشود و یا بالعکس یا باید سقط جنین نشود و آن طفل حفظ گردد در اینجا مصنف می‌فرماید: اگر چه مثال مذکور از زوایای دیگر مشکلاتی دارد اما برای تحقیق مطلب باید بگوئیم که اگر ضرر به گونه‌ای باشد که باعث مرگ مادر شود در اینجا قطعاً سقط جنین جایز است چون از مصادیق باب تراحم است، امر دائر بین این می‌باشد، که هم بر مادر و هم بر طفل ضرر وارد شود یا اینکه بر طفل فقط ضرر وارد شود، چون سقط جنین شود دیگر بر مادر ضرری وارد نخواهد شد و چون در جانب دوم یعنی ضرر بر طفل و سقط جنین ضررش کمتر می‌باشد لذا حکم می‌نمائیم به اینکه سقط جنین جایز می‌باشد، در ادامه مصنف آن صورتی را بحث می‌کند که ضرر بر مادر به اندازه‌ای نیست که باعث مرگ مادر شود، در اینجا می‌فرماید: که قطعاً سقط جنین جایز می‌باشد، چون دلیلی که برای حرمت سقط جنین وجود دارد. دو دلیل می‌باشد، یکی اجماع فقها می‌باشد و دیگری حکم به پرداخت دیه که بالملازمه حرام بودن را اثبات می‌نماید، زیرا در صورت عدم حرمت، پرداخت دیه لازم نبود، اما هیچ کدام از دو دلیل اطلاق نداشته که شامل حالت ضرر و غیر ضرر شوند، بلکه این دو دلیل نهایتاً حالت عدم ضرر را شامل می‌گردند، البته این نکته باید مد نظر باشد که علی ای حال، سقط جنین دیه را به دنبال دارد، چون ادله‌ای که دلالت می‌نمایند بر اثبات دیه مطلق بوده و اختصاص به حالت خاصی (مثلاً) حالت ضرر ندارند،

در صورت جواز سقط جنین برای مادر، برای دکتر نیز این جواز ثابت می‌باشد، چون هیچ دلیلی بر حرمت آن وجود ندارد و نهایتاً شک می‌کنیم، به اصل عملی رجوع می‌کنیم و اصل در چنین مواردی، مقتضای براءه می‌باشد.

FG

۱. اجماع علما. }  
 ادله حرمت سقط جنین }  
 ۲. ادله لزوم پرداخت دیه بالملازمه حرمت را ثابت می‌کند.

تطبيق

مثال معاصر

و المثال الموروث - كما قلنا - هو ما تقدم، بيد<sup>١</sup> أنه قد يبدل بمثال معاصر، و هو: ما اذا كانت امرأة حاملا بطفل، و دار الأمر بين الحفاظ على الطفل الموجب لتضررها و الحفاظ على الام الموجب لقتل الطفل.

مثال معاصر: مثالی که از قدیم الایام نقل می‌شود - همانطور که گفتیم - همان مثال گذشته، لکن در بعضی از موارد این مثال با مثالی جدید جایگزین می‌شود، هنگامی که زنی حامله باشد و امر مردد بین محافظت بر طفل که باعث ضرر رساندن به مادر می‌شود و محافظت بر مادر که سبب سقط جنین می‌شود.

و ان شئت قلت: إنَّ حکم الشارع بوجوب الحفاظ على الام حيث يستلزم الضرر على الطفل، و هكذا العكس بالعكس فلا يمكن التمسك بحديث نفي الضرر، لأن ذلك ترجيح بلا مرجح. و إذا كان الاستشهاد بالمثال المذكور قابلاً للمناقشة من بعض الجهات، إلا أنه جيد في الجملة.

اگر خواستی این گونه تعبیر کن: حکم شارع به وجوب حفظ مادر ضرر بر طفل را در پی دارد و همچنین عکس آن (وجوب حفظ طفل) منجر به عکسش (ضرر بر مادر) می‌باشد. پس تمسک به حدیث لا ضرر امکان ندارد زیرا آن ترجیح بدون دلیل می‌باشد اگر چه این مثال از جهات دیگر قابل مناقشه و نقد می‌باشد اما إجمالاً مثال خوبی می‌باشد.

و فی تحقیق حاله نقول: إذا كان ضرر الام بدرجة موتها و كان موتها<sup>٢</sup> مستلزماً<sup>٣</sup> لموت الحمل أيضاً فلا إشكال في تعيين الحفاظ على حياتها، لأن الأمر يدور بين موت الام و حملها أو موت خصوص الحمل، و الثاني متعين.

و در تحقیق وضعیت این مثال می‌گوئیم: اگر ضرری متوجه مادر به اندازه‌ای باشد که مرگ مادر را در پی داشته باشد، و مرگ مادر باعث مرگ فرزند نیز گردد، هیچ اشکالی در حفظ حیات آن وجود ندارد چون امر دائر بین این است که هم مادر و هم فرزند از دنیا بروند و یا اینکه فرزند فقط از دنیا برود و متعین مورد دوم می‌باشد.

و إذا كان تضررها شديداً و لكنه لا يبلغ درجة الموت فيجوز لها إسقاطه<sup>٤</sup> أيضاً باعتبار ان الدليل على حرمة الإسقاط: إمّا هو الاجماع و التسالم أو روايات ثبوت الدية في الإسقاط بناء على دلالة ذلك بالملازمة على الحرمة، و كلاهما لا اطلاق فيه.

١. اسم ملازم للإضافة إلى «أن» و معموليها (اسمها و خبرها) و له معنيان: ١- معنى «غير» و هو الأكثر ٢- معنى «من أجل» (إميل بديع يعقوب، موسوعة النحو و الصرف و الإعراب، ص ٢٠٧).

٢. مرجع ضمير: أم.

٣. خبر كان.

٤. فاعل يجوز.

اما اگر ضرر بر مادر شدید باشد ولکن آن به اندازه حدّ مرگ نباشد، برای او ساقط کردنش همچین جائز می‌باشد زیرا دلیل حرمت سقط جنین: یا اجماع و اتفاق یا روایات ثبوت دیه برای سقط جنین بنابر اینکه ملازمه با حرمت داشته باشد و هر دوی آنها اطلاق ندارند.

و طبیعی جواز الاسقاط لا یعنی ارتفاع الدیة، بل هی ثابتة بالرغم من جواز الاسقاط لإطلاق دلیلهما.

معنای جواز سقط جنین ، رفع دیه نمی‌باشد، بلکه آن با وجود جواز سقط جنین ثابت است چون دلیل آن اطلاق دارد.

و هل عملية الاسقاط ينبغي أن تكون من الحامل نفسها أو تجوز من الطبيب أيضا؟ المناسب جوازها من الطبيب أيضا، لأنّ الاسقاط من الطبيب لا دليل على حرمة في مثل هذه الحالة فيتمسك بأصل البراءة.

آیا عمل سقط جنین شایسته است که از جانب خود مادر صورت گیرد یا برای پزشک هم جائز می‌باشد؟ جواز آن برای پزشک هم صحیح است ، زیرا دلیلی برای حرمت سقط جنین از جانب پزشک در مثل این حالت وجود ندارد پس به اصل براءة تمسک می‌شود.

Sc02:24:24

## مورد دوم

مورد دیگری که مرحوم شیخ انصاری در رسائل بیان کرده این است که، اگر شخصی بخواهد در خانه خود تصرفی کند، مثلاً در گوشه یکی از اتاق‌های خود حمامی درست کند، ولی حمام باعث نفوذ رطوبت به خانه همسایه می‌شود ، لذا این عمل مورد اعتراض همسایه می‌گردد، زیرا ضرر به همسایه را به دنبال دارد. مصنف ابتداءً در مقام تصحیح و توضیح این مثال بر می‌آیند، تا این مثال از مسائل تعارض ضدین به حساب آید و به این بیان که باید فرض شود شخصی که قصد احداث حمام را دارد، هیچ چاره‌ای از احداث حمام در آن زاویه منزل ندارد، یعنی تنها جایی که می‌تواند حمام را احداث نماید همان گوشه منزل است که باعث نفوذ رطوبت به خانه همسایه می‌شود والا اگر او بتواند در جای دیگر حمام را احداث نماید، این مثال نمی‌تواند از موارد ما نحن فیه، یعنی مسئله تعارض بین ضدین باشد،

## تطبيق

الصورة الثانية

ان يفترض أن للإنسان ملكا، كدار أو غيرها، و أراد التصرف باحداث حمام فيها إلى جانب غرفة بيت جاره فاعترض الجار بأن رطوبة الحمام تسرى إلى غرفتي. و هذه المسألة من موارد الابتلاء الكثيرة في حياتنا.

صورت دوم: برای انسان ملكی مثل خانه و غیر آن تصور شود و قصد ساختن حمام در کنار اتاق خانه همسایه را داشته باشد پس همسایه اعتراض کند که رطوبت آن به اتاق من سرایت می‌کند. و این مورد از مسائل مبتلا به در زمان ما می‌باشد.

و طبیعی ینبغی ان نحصر الکلام بحالته: إذا لم يتمكن صاحب الدار من إحداث الحمام في غير ذلك المكان الذي يضر بالجار، و إلا فممنعه من إحداث الحمام لا يولد له<sup>۱</sup> ضررا، بل أقصى ما يلزم عدم امکان تصرفه في داره بالشکل الذي یحب، و ذلك لا يعدّ ضررا بالنظر العقلائی، كما ینبغی ان نفترض أن إحداثه للحمام ضروری بحيث یشکل عدمه ضررا علیه.

و سزاوار است بحث را به این حالت منحصر کنیم: هنگامیکه صاحبخانه نتواند در غیر آنجایی که ضرر به همسایه دارد، حمام بسازد، و الا ممانعت همسایه از اینکه او حمامی را احداث کند باعث ضرر بر صاحبخانه نمی‌شود، بلکه نهایتا لازمه آن عدم تصرف در ملکش مطابق میلش می‌باشد که در نظر عقلا ضرر محسوب نمی‌شود و همچنین باید فرض شود که احداث حمام برای او ضرورت دارد به طوری که عدم ساختن حمام برای او ضرر باشد.

Sco<sup>۳</sup>:۲۸:۳۱

<sup>۱</sup> . مرجع ضمیر: صاحب الدار.

## چکیده

۱. مصنف: در تعارض بین ضررین، حاکم شرع نمی‌تواند به حدیث لا ضرر تمسک کند، چون تمسک به آن در هر طرف ترجیح بلا مرجح می‌باشد.
۲. مصنف: تعارض بین ضررین، از مسائل باب تزاحم می‌باشد، لذا ملاک در آن اهم و مهم می‌باشد. و در صورت تساوی، به قاعده قرعه رجوع می‌شود.
۳. مرحوم خوئی: قاعده عدل و انصاف اگرچه الفاظ زیبایی دارد لکن هیچ دلیل و پشتوانه‌ای ندارد.
۴. مصنف: قاعده عدل و انصاف به دلیل آیه (وَ إِذَا حَكَّمْتُمْ بَيْنَ النَّاسِ أَنْ تَحْكُمُوا بِالْعَدْلِ) حجت می‌باشد.
۵. ادله حرمت سقط ین ، عبارتند از: الف) اجماع فقها. ب) روایات لزوم پرداخت دیه بالملازمه حرمت سقط جنین را ثابت می‌کند.
۶. مصنف: در تعارض بین ضررین به هر طرف حکم شود طرف دیگر ضامن می‌باشد.

\_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_