

فوائد خسر



ترجمة القواعد الفقهية
آية الله العظمى مكارم شيرازی

ترجمه و تحقیق:
سید محمد جواد بنی سعید گنجدی

فوائد الخسر

ترجمة القواعد الفقهية

آية الله العظمى مكارم شیرازی

ترجمہ و تحقیق :
سید محمد جواد بنی سعید لکھنؤوی

فهرست نویسی پیش از انتشار: توسط انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع).

مکارم شیرازی، ناصر، ۱۳۰۵ -
قاعده لا ضرر / تألیف [ناصر] مکارم شیرازی؛ مترجم سید محمد جواد بنی سعید
لنگرودی. - قم: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع)، ۱۳۹۰.
ISBN: 978-964-533-155-7 ۲۴۸ص.

فهرست نویسی بر اساس اطلاعات فیپا.
۱. قاعده لا ضرر. ۲. فقه - قواعد. الف. بنی سعید لنگرودی، محمد جواد مترجم.
ب. عنوان.

۲۹۷/۳۲۴ BP۱۶۹/۵۲/۱۲م ۷
ق ۷۳۲م
۱۳۹۰

ناشر برتر
نوزدهمین نمایشگاه بین المللی کتاب تهران

قاعده «لا ضرر»

تألیف: حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی

مترجم: سید محمد جواد بنی سعید لنگرودی

تیراژ: ۲۰۰۰ نسخه

نوبت چاپ: دوم

صفحه و قطع: ۲۴۸ / رقعی

تاریخ انتشار: ۱۳۹۱

چاپخانه: سلیمانزاده

ناشر: انتشارات امام علی بن ابی طالب (ع)

شابک: ۷-۱۵۵-۵۳۳-۹۶۴-۹۷۸



قم - ابتدای خیابان شهدا - کوی آمار (۲۲) - پلاک ۱۵

تلفن: ۷۷۳۲۴۷۸ دورنگار: ۷۸۴۰۰۹۹

www.imamali.pub.ir

قیمت: ۴۰۰۰ تومان



فهرست مطالب

۹		مقدمه مترجم
۱۱		مقدمه
۱۱		جایگاه قواعد فقهی بین فقه و اصول
۱۶		قواعد فقهی چیست؟
۱۶		مسائل اصولی
۲۰		وجه تمایز مسائل اصولی
۲۱		مسائل فقهی
۲۴		فایده
۲۷		اقسام قواعد فقهیه
۲۹		قاعده «لا ضرر»
۳۳		مقام اول: مدرک قاعده «لا ضرر»
۳۳		شواهد قرآنی دلالت کننده بر نفی ضرر
۴۰		روایات دلالت کننده بر نفی ضرر
۴۱		روایات عام از طریق شیعه

روایات خاص از طریق شیعه.....	۶۰
روایات از طریق اهل تسنن.....	۷۴
کلمات علمای اصحاب.....	۷۷
مقام دوم: مفاد قاعده «لا ضرر».....	۸۱
مقدمه اول: وجود قید «فی الاسلام».....	۸۱
وجود قید «علی مؤمن».....	۸۵
اهمیت وجود این قیود.....	۸۵
مقدمه دوم: عدم استقلال فقره «لا ضرر و لا ضرار».....	۸۷
نظر شیخ الشریعه اصفهانی.....	۸۹
پاسخ شیخ الشریعه اصفهانی.....	۹۱
نظر محقق نایینی رحمته الله	۹۳
پاسخ محقق نایینی رحمته الله	۹۵
معنای «ضرر» و «ضرار».....	۱۰۵
معنای «ضرر».....	۱۰۵
معنای «ضرار».....	۱۰۸
موارد استعمال ماده «ضرار» در قرآن.....	۱۰۹
استعمال ماده «ضرار» در روایات.....	۱۱۰
احتمالات چهارگانه معنای حدیث و مفاد آن.....	۱۱۵
مختار ما در معنای حدیث.....	۱۱۹
تبیین و توجیه احتمال چهارم.....	۱۱۹

۱۲۶	تبيين و توجيه احتمال سوم
۱۲۷	اشكال شيخ انصاری و محقق نايینی
۱۲۸	ردّ اشكال شيخ انصاری و محقق نايینی
۱۳۰	تبيين و توجيه احتمال اول
۱۳۱	نظر محقق نايینی
۱۳۸	تبيين و توجيه احتمال دوم
۱۳۹	نظر مختار در معنای حديث
۱۴۶	احتمالی ديگر در معنای حديث
۱۴۸	اشكال بر احتمال ديگر در معنای حديث
۱۵۳	تنبيهات
۱۵۴	تنبيه اول: ضعف قاعده به علت كثرت تخصيص
۱۶۰	تنبيه دوم: مخالفت حديث «لا ضرر» با قواعد
۱۶۲	پاسخ محقق نايینی رحمته الله
۱۶۳	اشكال بر پاسخ محقق نايینی
۱۶۵	تنبيه سوم: وجه تقديم قاعده «لا ضرر» بر ادله احكام اوليه
۱۶۹	تنبيه چهارم: حكم به نفی ضرر رخصت است يا عزيمت؟
۱۶۹	نظر قائلين قول به صحت
۱۷۰	اشكال محقق نايینی بر قول به صحت
۱۷۱	پاسخ به اشكالات محقق نايینی
۱۷۴	تنبيه پنجم: ملاک، ضرر واقعی است يا علم به ضرر؟

دلائل صحت وضو با وجود ضرر واقعی	۱۷۵
ردّ دلیل اوّل	۱۷۵
تایید دلیل دوم	۱۷۷
حکم وضو در فرض توهم ضرر	۱۷۸
تنبيه ششم: قاعده شامل عدمیات هم می شود؟	۱۸۲
ادلّه عمومیت قاعده «لا ضرر»	۱۸۴
وجوه سه گانه تعمیم قاعده «لا ضرر»	۱۸۸
ادلّه عدم عمومیت قاعده «لا ضرر»	۱۹۰
تنبيه هفتم: مراد از ضرر	۱۹۷
تنبيه هشتم: ضرر زدن به غیر به منظور دفع ضرر از خود	۲۰۰
صورت های مسأله	۲۰۲
مسئله اضرار به غیر در زمان اکراه	۲۰۶
تنبيه نهم: حکم تعارض ضررین	۲۱۰
ایراد محقق نایینی بر شیخ انصاری	۲۱۹
حکم مسئله از نظر ما	۲۲۱
تنبيه دهم: در ضرر حکم، فرقی بین مکلف به حکم و غیر آن نیست	۲۳۰
تنبيه یازدهم: تأیید نظر مختار در معنای حدیث	۲۳۲
تنبيه دوازدهم: آیا اقدام، مانع شمول «لا ضرر» است؟	۲۳۶
فرع فقهی	۲۳۸
فهرست منابع	۲۴۳

مقدمه مترجم

کتاب حاضر، ترجمه «قاعده لا ضرر» از کتاب «القواعد الفقهية» اثر استاد گرانمایه حضرت آیت الله العظمی مکارم شیرازی (دام ظلّه) است که در سال ۱۳۷۹ (ه.ق) به رشته تحریر درآمده، و اکنون پس از ۵۰ سال از تاریخ تألیف آن، حسب الامر معظم له جهت ترجمه آن به زبان فارسی اقدام گردید تا در اختیار طلاب و دانشجویان رشته های مرتبط با فقه و حقوق اسلامی قرار گیرد بلکه این عزیزان بتوانند با سهولت بیشتری به مطالب این مباحث دسترسی پیدا کنند. در ترجمه این اثر سعی بر آن بوده تا علاوه بر انتقال مفهوم به صورت سلیس و روان، از چارچوب کلی عبارات نیز خارج نشویم، تا قابل تطبیق بر متن عربی هم باشد. در کل متن، علاوه بر آدرس روایات از مصدر اصلی و از کتاب وسائل الشیعه - چاپ اسلامیة و چاپ بیروت -، متن کامل آن روایت نیز آورده شده

است. کلیه ارجاعات و شواهد و نقل قول‌های مستقیم و غیر مستقیم، از منابع اصلی آن استخراج شده، و علاوه بر آدرس، مقداری از متن کتاب مورد نظر نیز، جهت سهولت مراجعه و بررسی متن اصلی، آورده شده است.

لازم به ذکر است که کتاب «القواعد الفقهیة» شامل ۳۰ قاعده فقهی است، که ان شاء الله به فضل الهی قواعد دیگر آن نیز به تدریج ترجمه و در اختیار علاقمندان قرار خواهد گرفت.

من الله التوفيق وعليه التكلان

سید محمد جواد بنی سعید لنگرودی

مقدمه

جایگاه قواعد فقهی بین فقه و اصول

از مهم‌ترین مسائلی که تحقیق و بحث درباره آن بر فقیه واجب است، «قواعد فقهی» است که وسیله‌ای برای رسیدن به احکام فراوانی در تمام ابواب فقه بوده، و در مباحث و ابواب مختلف فقه، فروع مهمی بر آن مبتنی است.

ولی علی‌رغم این جایگاه مهم، آن‌گونه که شایسته آن است مورد بحث واقع نشده - نه در فقه و نه در اصول فقه - مگر بخش ناقصی از آن، مانند «قاعده لا ضرر»؛ و بعضی قواعد دیگر مانند «قاعده تجاوز» و «قاعده فراغ» که در کتب اصولیون متأخر به عنوان بحث تبعی و جنبی مطرح شده، و به طور مستقل از آن بحث نکرده‌اند. در نتیجه این قواعد فقهی همانند آوارگانی شده‌اند که نه مسکنی می‌یابند و نه قراری می‌گیرند، چرا که نه در فقه جای دارند و نه در اصول. از یک طرف امکان ندارد این قواعد را به صورت کامل در علم فقه مورد بحث قرار داد، زیرا هر یک از مسائل فقهی مربوط به

بحث خاصی است؛ از طرف دیگر، بسیاری از این قواعد ربطی به مسائل اصولی ندارند تا بتوان از آنها در علم اصول بحث کرد. حق این است که برای آن علم مستقلی در نظر گرفته شود، چرا که در کتب فقهی به این قواعد نیاز مبرم داریم.

البته گروه اندکی از متأخرین، رسالاتی تألیف کرده‌اند که در بردارنده بعضی از این قواعد می‌باشد؛ مانند:

عالم فاضل، محمد باقر یزدی حائری (م ۱۳۰۰)؛ محمد جعفر استرآبادی (م ۱۲۶۳)، که نام کتاب خود را «مقالید جعفریه» گذارده؛ و سید محمد مهدی قزوینی (م ۱۳۰۰)؛ ولی متأسفانه هیچ یک از این کتب به دست ما نرسیده است.

اما کتاب «القواعد» که شهید اول (قدس الله نفسه) آن را تصنیف نموده، مختص به بیان قواعد فقهی نیست؛ بلکه هم شامل مسائل مختلف فقهی از ابواب گوناگون می‌شود، و هم شامل مسائل اصولی، و بعضی وقت‌ها برخی مسائل کلامی و لغوی نیز در آن مشاهده می‌شود، که در مجموع به کتاب فقهی شبیه‌تر است.

هم چنین است کتاب «تمهید القواعد» شهید ثانی؛ این کتاب همان‌گونه که در مقدمه آن ذکر شده، در بردارنده ۱۰۰ قاعده اصولی، و احکام متفرع بر آن؛ و صد قاعده ادبی، و احکام فرعی متناسب با آنهاست.

اما کتاب «عوائد الاّیام فی بیان قواعد الاحکام و امّهات مسائل

الحلال و الحرام»، تألیف محقق نراقی؛ همان‌گونه که از نام آن پیداست هر چند بعضی از قواعد فقهی را در بر دارد، ولی تمام قواعد را ذکر نکرده، و مختص به بیان قواعد فقهی هم نیست.

از تمام آنچه گفتیم نتیجه می‌گیریم که در کتاب‌های ما، کتابی که در بردارنده تمام قواعد مهم فقهی باشد و به گونه‌ای شایسته قواعد فقهی را در آن‌ها مطرح کرده باشد، وجود ندارد.

به همین خاطر شکی برای من باقی نماند که قیام به این امر مهم - با جمع آوری آن قواعد در مجموعه‌ای مستقل، و بحث شایسته در مورد آن - خدمتی است به علم و اهل علم؛ بنابراین با کمی بضاعت، اقدام به آن کرده و از خداوند متعال تقاضای توفیق و راهنمایی در این راه دارم، و عاجزانه از او می‌خواهم که یاریم نماید تا این کار را به پایان رسانده، و آن را ذخیره‌ای برای این جانب و مایه تذکری برای غیر من قرار دهد، إن شاء الله؛ (آنّه خیر ناصر و معین).

هر چند قواعد فقهی که در ابواب مختلف فقه به آن استناد می‌شود بسیار زیاد است، ولی ما در این کتاب از مهم‌ترین آن‌ها بحث خواهیم کرد، و آن‌ها ۳۰ قاعده‌اند، که به ترتیب اهمیت به شرح ذیل خواهد بود:

۱. قاعده لا ضرر.

۲. قاعده لا حرج.

۳. قاعده صحت.

٤. قاعدة قرعه.
٥. قاعدة تجاوز و فراغ.
٦. قاعدة يد.
٧. قاعدة ميسور (الميسور لا يسقط بالمعسور).
٨. قاعدة لا تعاد (لا تعاد الصلاة الا من خمس إلخ).
٩. قاعدة جبّ (الإسلام يجبّ عمّا قبله).
١٠. قاعدة إلزام (إلزام المخالفين بما ألزموا به أنفسهم).
١١. قاعدة تقيه.
١٢. قاعدة حجّيت قول ذى اليد.
١٣. قاعدة حجّيت قول عدل واحد در موضوعات.
١٤. قاعدة حجّيت بيّنه.
١٥. قاعدة خراج به ضمان.
١٦. قاعدة طهارت.
١٧. قاعدة تبعيّة العقود للقصود.
١٨. قاعدة حيازت (من حاز ملك).
١٩. قاعدة سبق (من سبق الى ما لم يسبق إليه أحد فهو أحق به).
٢٠. قاعدة تسلّط (الناس مسلّطون على أموالهم).
٢١. قاعدة غرور (المغرور يرجع الى من غره).
٢٢. قاعدة اتلاف (من أتلّف مال الغير فهو له ضامن).
٢٣. قاعدة ضمان يد (على اليد ما أخذت حتى تؤدى).

۲۴. قاعده اقرار (من ملك شيئاً ملك الإقرار به).

۲۵. قاعده عدم ضمان أمين.

۲۶. قاعده ثبوت بينه بر مدعى و يمين بر منكر.

۲۷. قاعده ما يضمن و ما لا يضمن (ما يضمن بصحيحه يضمن بفاسده؛ و بالعكس).

۲۸. قاعده تلف در زمان خيار (التلف فى زمن الخيار ممن لا خيار له).

۲۹. قاعده تلف قبل از قبض (كل مبيع تلف قبل قبضه فهو من مال بايعه).

۳۰. قاعده لزوم در معاملات (كل معامله لازمة الا ما خرج بالدليل).

لازم به ذکر است که در بیان مطالب و نقل اقوال، رعایت اختصار را نموده، و تنها در صورتی متعرض آنها شده‌ایم که طى بحث به آن نیاز شده باشد، که در این صورت اسامی آنها و نام کتاب‌هایشان را ذکر نموده‌ایم، و از اقوال و صاحبان آن به کنایه سخن به میان نیاورده‌ایم - به آن‌گونه‌ای که این ایام متداول شده - مگر در جایی که ضرورتی اقتضا کرده باشد، حال یا به جهت حفظ حقوق عظیمی که بر ما دارند، و یا به جهت اصرار بر درک حقیقت؛ شاید ناظر در این مطالب با مراجعه به کلمات آنها چیزی بفهمد غیر آنچه ما فهمیده‌ایم، و نظر صحیح‌تری را از آن کتاب دریابد.

قبل از شروع در بحث، مراد از «قاعده فقهی»، و وجه تمایز آن از «مسائل اصولی» و «مسائل فقهی» را بیان می‌کنیم.

قواعد فقهی چیست؟

در اصطلاح اصولیون متأخر، عنوان «قاعده فقهی» بر احکام عامی که به بسیاری از مسائل فقهی مرتبط باشد اطلاق می‌شود. و از آن‌جا که مقصود ایشان از ارائه این تعریف، تمایز قاعده فقهی از مسائل اصولی و مسائل فقهی است، لازم است قبلاً تعریف مسائل اصولی و مسائل فقهی را بدانیم؛ بنابراین ابتدا به تعریف اجمالی این دو می‌پردازیم:

مسائل اصولی

علما تعریف‌های مختلفی از مسائل اصولی ارائه داده‌اند که ما به جهت این‌که از موضوع بحث خارج نشویم از نقل و ردّ و نقد آن‌ها خودداری کرده، و تنها آن‌چه در نظر ما صحیح است را بیان می‌کنیم، و معیاری به دست می‌دهیم تا زمانی که در مصداقی شک کردیم؛ با آن معیار بتوان مسائل اصولی را از غیر آن تشخیص داد. بدین منظور مقدمه‌ای را ذکر می‌کنیم و آن این‌که، علم اصول در زمان ما مسائل مختلفی را در خود جای داده است:

۱. مسائلی که در آن از کلیات مرتبط با دلالت الفاظ به کار رفته

در کتاب و سنت، و موارد اجماع، بحث می‌شود؛ و به آن «مباحث الفاظ» می‌گویند.

۲. مسائلی که در آن از حجیت ادله، و جواز استناد به آن‌ها در به دست آوردن احکام شرعی، بحث می‌شود و به آن «مباحث امارات و ادله اجتهادی» می‌گویند.

۳. مسائلی که در آن از وظیفه مکلف هنگام شک در حکم واقعی و نداشتن راهی برای به دست آوردن آن، بحث می‌شود؛ و به آن «اصول عملیه» می‌گویند.

۴. مسائلی که در آن از حکم تعارض ادله شرعی و راه حل این تعارضات بحث می‌شود؛ و به آن بحث «تعادل و ترجیح» می‌گویند.

۵. مباحثی که حول «اجتهاد و تقلید»، و حجیت قول مجتهد بر مقلد، و حدود و شرایط آن، دور می‌زنند. این مبحث قسمتی از مباحث حجّت‌های شرعی است، با این تفاوت که این مورد مخصوص مقلدین است؛ همان‌گونه که مبحث قبل (تعادل و ترجیح) نیز به مباحث حجیت بر می‌گردد؛ زیرا بازگشت آن به این است که بین دو دلیل متعارض کدام حجّت است.

شکی نیست که اولاً علم اصول از ابتدا تمام این مسائل را در بر نداشت، - آن‌چنان که با مراجعه به کتب اصولیون متقدم این امر معلوم می‌شود - بلکه به تدریج به آن اضافه شده تا به آنچه امروز می‌بینیم رسیده است؛ ثانیاً بین این مسائل نوعی ارتباط وجود دارد،

و طبع انسان ابا ندارد از این که همه را علم واحدی بداند؛ ثالثاً این مسائل اثر مشترکی دارند و آن این که قدرت کشف احکام شرعی از مدارک آن را به فقیه می دهد؛ و اشتراک آن ها در این اثر نیز قابل انکار نیست. علاوه بر این ها، بین این مسائل و سایر علوم که در فقه به آن نیاز است، مانند: رجال، حدیث، لغت و...، فرق واضح وجود دارد، به نحوی که اگر بعضی از این مسائل را به ما ارائه دهند، شک نمی کنیم که از مسائل اصول است و ربطی به سایر مباحث ندارد.

بنابراین این امور که عبارت شدند از: ارتباطی که بین این مسائل یافت می شود؛ و اثر خاصی که در آن اثر با یکدیگر متحدند؛ و تمایز شان از مسائل سایر علوم، حاکی از آن است که نوعی وحدت بین این مسائل وجود دارد، که به گونه های مختلفی خود را نشان می دهد؛ پر واضح است که جمع کردن بین این مسائل به این نحو و قرار دادن آن به عنوان یک علم واحد - همان گونه که گروهی از محققین این کار را کرده و دیگران نیز آن را تأیید نموده اند - به صورت اتفاقی و بی جهت نبوده، بلکه ربط واقعی بین این مسائل منجر به این امر شده است.

لذا نمی توانیم بگوییم بعضی از این اباحت از مسائل اصولی نیست و آن را بحث جنبی تلقی کنیم همان گونه که بسیاری چنین کرده اند؛ حتی محقق قمی رحمته الله اکثر این مباحث را خارج از علم اصول

می‌داند و می‌گوید جزو مبادی علم اصول است، به این دلیل که این بحث‌ها بحث از عوارض ادله اربعه نیست، بلکه بحث از خود ادله است.

و کاش می‌دانستیم اگر همه مباحث الفاظ، و تمامی مباحث ادله اجتهادیه، و هم چنین اصول عملیه از علم اصول خارج باشند، پس علم به این مهمی که صدای آن همیشه به گوش رسیده و کتابها را پر کرده، چه علمی است؟ آیا علم اصول فقط بحث از تعارض دو دلیل است؟! چه انگیزه‌ای وجود دارد که این مسائل مهم را از علم اصول خارج کنیم؟

قول ضعیف دیگر، قول کسی است که تمامی مباحث الفاظ را جزو مبادی علم اصول می‌داند، با این که تقریباً نیمی از مسائل علم اصول را شامل شده، و از جهت هدفی که به آن توجه دارند، هیچ فرقی بین این مباحث با سایر مباحثی که در این علم دیده می‌شود، وجود ندارد.

نتیجه این که تصحیح تعریفهایی که از علم اصول ارائه داده‌اند آسان‌تر از جدا سازی بین مسائل این علم است.

تعریف جامعی که تمام آن مسائل و مسائل شبیه به آن را در برگیرد، و حکایت از وحدت آنها کند، این است که بگوییم: مسائل اصولی، قواعدی عمومی است که فقیه در تشخیص وظایف کلی مکلفین به آنها نیاز دارد.

وجه تمایز مسائل اصولی

وجه تمایز مسائل اصولی از مسائل فقهی و قواعد فقهی و سایر علوم، امور زیر است:

۱. این مسائل به جهت نیاز فقیه در تشخیص وظایف کلی مکلفین آماده شده است؛ و به این وجه از علوم ادبی و امثال آن، که فقیه بی نیاز از آنها نیست جدا می شود؛ چرا که این علوم برای نیاز فقیه آماده نشده اند. به همین وجه بحث از صیغه امر و ماده امر، و هم چنین مشتق و امثال آن، جزو اباحت اصولی تلقی می گردند؛ زیرا این مباحث به جهت نیاز فقیه آماده شده اند، هر چند شبیه مباحث لغوی و ادبی هستند.

۲. نتایج مباحث اصولی، احکام و وظایف کلی است. بنابراین بحث از حجّیت استصحاب در شبهات موضوعیه، و هم چنین برائت و احتیاط که در شبهات موضوعیه جاری می شود، و امثال آن، از مباحث اصولی نیست، زیرا نتایج آن، احکام و وظایف شخصی است.

۳. این مسائل اختصاص به باب و موضوع معینی ندارند، بلکه تمام موضوعات در تمام ابواب فقه - هر کجا مصداقی برای آن پیدا شود - را در بر می گیرند. پس بحث از هیأت امر، و ماده آن، و مباحث عموم و خصوص، و مباحث ادله اجتهادیه و اصول عملیه، و احکام تعارض، و غیر این ها، اختصاص به موضوع یا باب

خاصی از فقه ندارند؛ و به این وجه از قواعد فقهی جدا می‌شوند. از آن‌چه گفتیم معلوم شد که شرط مسأله اصولی این نیست که در طریق استنباط حکم واقع شود - همان‌گونه که بسیاری از بزرگان بر این نظرند - زیرا در بسیاری از مسائل علم اصول، بحث از خود حکم شرعی است نه از آن‌چه در طریق استنباط حکم شرعی قرار می‌گیرد. مانند بحث از براءت شرعی در شبهات حکمیّه، که از قول امام علیّه: «کُلُّ شَيْءٍ لَكَ حَالِلٌ» استفاده شده است - بنابر این نظر که شبهات حکمیّه را هم در بر بگیرد - این بحث، بحث از حکم شرعی عامی است که همان اباحه باشد؛ نهایت این که به باب یا موضوع خاصی اختصاص ندارد، بر خلاف احکامی که در فقه از آن بحث می‌شود.

هم چنین است سخن از غیر براءت از سایر اصول عملیّه، خواه عقلی باشند یا شرعی، آن‌چه از این اصول عملیّه در بر گیرنده حکم ظاهری شرعی است، بحث از آن، بحث از خود حکم شرعی است.

مسائل فقهی

مسائل فقهی مسائلی است که از احکام و وظایف عملی شرعی، و آن‌چه به آن بازگشت دارد، و از موضوعات شرعی آن احکام بحث می‌کند.

بنابر این تعریف، مسائلی که از احکام پنج‌گانه مشهور، و از احکام وضعیه، و ماهیت عبادات بحث می‌کند، و هم چنین بحث از طهارت و نجاست که بر موضوعات خاص خود ثابت می‌شود، آن‌ها که به احکام تکلیفی یا وضعی متعلق به مکلفین بازگشت دارد، همگی داخل در مسائل فقهی می‌باشند. آن‌چنان که بحث از عبادات صبی و سایر احکام مربوط به آن را نیز شامل می‌شود.

پس موضوع مسأله فقهی، صرف افعال، یا افعال مکلفین نیست؛ زیرا اگر این قول را بپذیریم، بسیاری از مسائل فقهی حالت جنبی پیدا می‌کند، مانند بحث‌های متعلق به عبادات صبی و سایر افعال او (زیرا صبی مکلف نیست)؛ و هم چنین مسائلی که از احکام وضعیه متعلق به اعیان خارجی بحث می‌کند، مانند احکام آب‌ها و مطهرات و نجاسات. و لزومی ندارد که همه این مسائل را از دائره فقه خارج کنیم؛ همان‌گونه که وجهی ندارد، مسائل فقهی را از ظاهر آن منصرف کرده و آن را با زحمت و تکلف صرفاً به بحث از افعال مکلفین باز گردانیم.

از این جا معلوم شد، قواعد فقهی - که همان احکام عام فقهی است که در ابواب مختلف جاری است - و موضوعات آن هرچند اخص از مسائل اصولی است، ولی نسبت به مسائل فقهی اعم است، و همانند برزخ بین اصول و فقه است؛ چرا که از جهتی

مختص به بعضی از ابواب فقهی است نه همه ابواب، مثل «قاعده طهارت» که تنها در ابواب طهارت و نجاست جاری است؛ و «قاعده لاتعداد» که فقط در ابواب نماز جاری است؛ و «قاعده مایضمن و ما لا یضمن» که در ابواب معاملات بالمعنی الاخص جاری است. و از جهتی مختص به موضوعات معین خارجی است، هر چند تمام ابواب فقه را در بر بگیرد، مثل دو قاعده «لا ضرر» و «لا حرج» که این دو هر چند در تمام ابواب فقه جاری است، ولی به موضوعات خاص که همان موضوعات ضرری و حرجی باشد مربوط می شوند. و این بر خلاف مسائل اصولی است، چرا که آنها یا اساساً حکم شرعی در بر ندارند، بلکه تنها در طریق استنباط حکم شرعی واقع می شوند؛ و یا در بر دارنده حکم عامی مانند براءة شرعی هستند که در تمام آنچه نص ندارد جاری می شود و اختصاص به موضوع خاصی ندارد.

اگر گفته شود که در این صورت نیز مختص موضوع خاصی می شود، و آن موضوعی است که نص ندارد؛ در پاسخ می گوئیم این خصوصیت، خصوصیت خارجی که مربوط به ذات موضوع باشد نیست، بلکه خصوصیتی است که از ملاحظه حکم شرعی ناشی شده است.

هدف ما از ذکر تعریف برای مسأله اصولی و فقهی و قاعده

فقهی این است که بعضی مسائل متشابهی که مورد بحث واقع می‌شود و معلوم نیست که از مسائل اصولی است یا از قواعد فقه یا از مسائل فقه را تشخیص دهیم؛ و واضح است تشخیص این‌که فلان مسئله مربوط به چه علمی می‌شود، تأثیر تامی در نحوه ورود به بحث در مورد آن و چگونگی استفاده راه حل آن از مبادی خاص خود دارد؛ چرا که هر یک از این علوم روش بحث خود را دارد که در علم دیگر جاری نمی‌باشد.

فایده

در بین گروهی از اصولیون چنین مشهور شده که مسائل اصولی به درد مجتهد می‌خورد نه مقلد، به خلاف مسائل فقهی که مربوط به هر دو می‌شود، و همین را راهی برای جدا سازی مسائل فقهی از اصولی دانسته‌اند.

از نتایج این گفته - همان‌گونه که به آن تصریح نیز کرده‌اند - این می‌شود که تطبیق کبرای مسائل فقهی بر مصادیق جزئی آن شأن، فقیه نیست، بلکه وظیفه او بیان احکام فرعی کلی است که دائرمدار موضوع است، و اما تشخیص مصداق آن حکم و تطبیق حکم بر موضوع خارجی در موارد حاجت، به عهده مقلد است، و فقیه به آن کاری ندارد، مگر در مورد عمل خودش. بنابراین اگر

تشخیص مقلد در بعضی موضوعات با تشخیص مجتهدش مخالف باشد، قول مجتهد در حق او حجت نیست، و هر کس به وظیفه خود عمل می‌کند.

در این قول اشکال واضحی است و آن این‌که مخالف با روش فقها در کتب فقهی است، زیرا بسیار مشاهده می‌شود که از تشخیص مصادیق خارجی، و صدق و عدم صدق عناوین عرفی وارد در ادله احکام شرعی بر مصادیق مشکوک آن بحث می‌کنند، سپس بر اساس نتیجه‌ای که می‌گیرند فتوا می‌دهند.

مثلاً از «تغییر»ی که موجب نجاست آب می‌شود، و این‌که آیا «تغییر» بر تغیر تقدیری نیز صادق است تا اگر تغیر تقدیری ایجاد شد، حکم به نجاست کنیم یا نه، بحث می‌کنند؛ یا آبی که اندکی از کر کمتر است، آیا اطلاق کر بر آن از باب مجاز و مسامحه است، یا در نظر عرف حقیقت است، تا احکام کر بر آن جاری شود؟ و هم چنین امثال این امور از حدود مشخصی که در شریعت وارد شده. یا سنگهایی که از معدن به دست می‌آید، آیا عنوان «أرض» بر آن صدق می‌کند تا به عنوان مسجد سجده بر آن صحیح باشد؟ و این‌که آیا سجده بر پوست میوه‌ها به طور مطلق، یا پس از جدا شدن از میوه، جایز است یا نه؛ به این اعتبار که آیا عنوان «خوردنی» که در اخبار این باب آمده بر آن صدق می‌کند یا نه؟

تمام این موارد به تشخیص موضوعات عرفی خارجی بازگشت می‌کند. و اگر این تطبیقات به نظر فقیه وابسته نباشد لازم می‌آید که فقیه تنها فتوای به کلیات بدهد، به این که بگوید آب اگر با نجاست تغییر کرد نجس است؛ گُر پاک و پاک کننده است؛ واجب است سجده بر زمین و آنچه از آن می‌روید باشد به جز خوردنی‌ها و پوشیدنی‌ها؛ و مقلّد را در تشخیص مصادیق این کبراهای کلی رها کند.

سرّ این که سیره فقها در فقه این گونه است که به موضوعات می‌پردازند، این است که ملاک تقلید - که همان لزوم رجوع جاهل به عالم است - اختصاص به احکام کلیه ندارد؛ بلکه تطبیق بسیاری از موضوعات عرفی بر مصادیق آن، احتیاج به دقت نظر و فکر عمیق دارد که از قدرت عوام خارج است.

پس لازم است که در این موارد نیز به نظر مجتهد و رأی او رجوع کنند؛ و مجتهد برای این تشخیص، به امور نهفته و پنهان در اذهان اهل عرف رجوع کرده و این ملاک‌ها را استخراج نموده و به واسطه آن مطابقت این عناوین بر مصادیق مشکوک را به دست می‌آورد و بر طبق آن فتوا می‌دهد.

بله، در مفاهیم واضحی که فرقی بین مجتهد و عامی نیست، مثل مفهوم آب، و خون، و امثال آن، هرکس به تشخیص خود رجوع

می‌کند، و تشخیص هر یک در حق دیگری حجت نخواهد بود. از این بیان وجه عدم جواز واگذاری امر در استصحاب و دیگر اصول عملیه در شبهات موضوعیه به مقلدین، ظاهر می‌شود؛ با این‌که این امر از مسائل اصولی نیست. وجه آن، این است که تشخیص مجاری اصول عملیه، و معارضات آن، و حاکم و محکوم آن، از اموری است که مقلد قادر بر آن نیست، و نسبت به آن جاهل است، و لازم است که به عالم رجوع کند.^۱

اقسام قواعد فقهیه

قواعد فقهی به اقسام مختلفی تقسیم می‌شود:

۱. قواعدی که اختصاص به باب خاصی از فقه ندارد، بلکه در تمامی ابواب فقهی جاری است، مگر مانعی در کار باشد؛ مثل قاعده لا ضرر، و قاعده لا حرج، و قواعد قرعه و صحت، بنابر

۱. به نظر می‌رسد در این بحث بین موضوع، مفهوم، و مصداق، خلط شده است؛ آنچه در حیطه نظر فقیه نیست، مصادیق است نه موضوعات؛ هر موضوعی خود مفهومی دارد و مصداقی، تحلیل مفهوم موضوعات و تبیین حد و مرز آن با فقیه است و شکی در آن نیست؛ ولی بعد از آن‌که موضوع را فقیه مشخص کرد و حکم آن را بر آن حمل کرد و فتوا داد، این‌که در خارج کدام مورد خارجی مصداق این موضوع در این حکم هستند، کار فقیه نیست، و تشخیص آن با مکلف است. مگر این‌که بگوییم با این وجود نیز تشخیص بعضی از مصادیق موضوعات بر عهده فقیه است.

قولی؛ این گروه از قواعد فقهی را قواعد عامه می‌نامیم.

۲. قواعدی که مختص ابواب معاملات بالمعنی الأخص است، و در غیر این ابواب جاری نمی‌شود؛ مانند قاعده تلف در زمان خیار، و قاعده ما یضمن و ما لا یضمن، و قاعده عدم ضمان امین، و امثال آن.

۳. قواعدی که مختص ابواب عبادات است، مثل قاعده لا تعدا، و قاعده تجاوز، و فراغ، بنابر قول معروف؛ و امثال آن.

۴. قواعدی که در ابواب معاملات بالمعنی الأعم جاری است؛ مانند قاعده طهارت، و امثال آن.

۵. قواعدی که برای کشف موضوعات خارجی که در ادله احکام واقع شده، ایجاد شده‌اند؛ مثل حجّیت بیّنه، و حجّیت قول ذی الید، و کافی بودن یا نبودن قول یک عادل در موضوعات؛ این قواعد همانند اماراتی است که در باب احکام به آن‌ها استناد می‌شود، و فرق بین این دو این است که آن امارات برای کشف احکام کلی ایجاد شده، و این قواعد فقهی برای کشف موضوعات. اقسام دیگری نیز در قواعد فقهی وجود دارد.

بهرتر این است که در مورد هر قسم، بحث مستقلی مطرح کرده، و قواعدی که از هر قسم هستند را به خاطر قرابتی که به یکدیگر دارند یک‌جا بحث کنیم؛ زیرا این کار اثبات آن قواعد و درک حقیقتشان و حل مشکلاتش را آسان تر می‌کند.

قاعده «لا ضرر»

قاعده «لا ضرر» یکی از مشهورترین قواعد فقهی است که در همه ابواب فقه از عبادات تا معاملات به آن استدلال می‌شود، و در بسیاری از مسائل تنها مدرک برای اثبات حکم است. به همین خاطر بسیاری از علمای بزرگ متأخر درباره آن بحث کرده و رساله‌های مستقلی در مورد آن تألیف نموده و در آن رساله‌ها معنا، مدرک، فروع، و نتایج این قاعده را بیان کرده‌اند. از جمله این بزرگان:

۱. العلامة الأكبر شیخنا الأعظم، شیخ مرتضی انصاری رحمته الله است. ایشان علاوه بر آن که در کتاب «فرائد الاصول» در ذیل قاعده اشتغال به مناسبت، بحثی از قاعده «لا ضرر» نموده^۱، رساله مستقلی

۱. کتاب «فرائد الاصول»، ج ۲، ص ۵۳۳. اثر مرتضی بن محمد امین، شیخ انصاری. متوفای ۱۲۸۱ ه.ق.

نیز در این بحث دارد^۱ که در ملحقات کتاب مکاسب نیز به چاپ رسیده است.

۲. العلامة المحقق شیخ الشریعة اصفهانی رحمته الله.

۳. العلامة النحریر النایینی رحمته الله.

۴. العلامة النراقی رحمته الله.

که هر یک از این بزرگان در این بحث به نتایج متفاوتی دست یافته‌اند؛ بعضی آن را به عنوان مدرک پذیرفته و در بسیاری از فروع فقهیه به آن استناد می‌کنند.

بعضی دیگر پایه های آن را تخریب کرده و بر این باورند که نمی‌توان به این قاعده اعتماد کرده و آن را مستقلاً مدرک حکمی از احکام قرار داد.

بعضی دیگر آن را حکم قضایی دانسته، و تنها در ابواب قضا آن

۱. کتاب «رسائل فقهیه»، ص ۱۰۵. اثر مرتضی بن محمد امین، شیخ انصاری. متوفای ۱۲۸۱ ه.ق.

۲. کتاب «قاعده لا ضرر». اثر فتح الله بن محمد جواد اصفهانی، شیخ الشریعة. متوفای ۱۳۳۹ ه.ق.

۳. کتاب «رسالة فی قاعدة نفی الضرر». اثر میرزا محمد حسین بن عبدالرحیم غروی نایینی، متوفای ۱۳۵۵ ه.ق (تقریر شیخ موسی بن محمد نجفی خوانساری، متوفای ۱۳۶۳ ه.ق).

۴. کتاب «عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام»، ص ۴۳. اثر احمد بن محمد مهدی نراقی. متوفای ۱۲۴۵ ه.ق.

را معتبر و مورد اعتماد می دانند.

بر این اساس شایسته است، در مورد این قاعده به بحث بنشینیم و مدارک، مفاد، و اشکالات وارد بر آن را مفصلاً بررسی کرده تا تکلیف فروعاً فقهیه فراوانی که در ابواب مختلف فقهی بر این قاعده تکیه کرده است روشن شود.^۱

۱. علاقمندان می توانند برای مطالعه بیشتر به کتب زیر نیز مراجعه کنند:

«نخبة الأزهار فی أحكام الخيار»، ص ۱۷۰. اثر فتح الله بن محمد جواد اصفهانی، شیخ الشریعه. متوفای ۱۳۳۹ ه. ق.

«تسهیل المسالك الى المدارک فی رؤوس القواعد الفقهية». اثر ملا حبیب شریف کاشانی. متوفای ۱۳۴۰ ه. ق.

«قاعدة لا ضرر»، اثر آقا ضیاء الدین علی بن ملا محمد کبیر کزازی، عراقی. متوفای ۱۳۶۱ ه. ق.

«تحریر المجلة»، ص ۲۳. اثر محمد حسین کاشف الغطاء. متوفای ۱۳۷۳ ه. ق.

«القواعد الفقهية»، ج ۱، ص ۲۰۹. اثر حسن بن آقا بزرگ بجنوری. متوفای ۱۳۹۵ ه. ق.

«مباحث الاصول»، ج ۴، ص ۴۹۸. اثر شهید سید محمد باقر صدر متوفای ۱۳۹۹ ه. ق. (تقریر الحائری).

«بحوث فی علم الاصول»، ج ۵، ص ۴۳۳. اثر شهید سید محمد باقر صدر متوفای ۱۳۹۹ ه. ق. (تقریر محمود الهاشمی).

«الرسائل»، ج ۱، ص ۵. اثر سید روح الله موسوی، امام خمینی. متوفای ۱۴۰۹ ه. ق.

«دراسات فی علم الاصول»، ج ۳، ص ۴۹۵. اثر سید ابوالقاسم موسوی خوئی متوفای ۱۴۱۳ ه. ق. (تقریر السید علی الشاهرودی).

مقام اوّل: مدرک قاعدهٔ «لا ضرر»

شکی نیست که نفی ضرر و ضرار، از اموری است که عقل مستقلاً به آن حکم می‌کند؛^۱ علاوه بر آن که مواردی از آیات قرآن نیز شاهد بر آن بوده، و بسیاری از روایات نیز بر آن دلالت دارند.^۲

شواهد قرآنی دلالت‌کننده بر نفی ضرر

آیهٔ اوّل: خداوند متعال در آیه ۲۳۳ سورهٔ بقره می‌فرماید:

«... لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ...»؛ ... نباید بر

۱. شک نیست که موارد فراوانی از قاعده لا ضرر، تحت قاعده عقلی قبح ظلم داخل می‌شود. مانند خیار غبن فاحش - ولی نمی‌توان ادعا کرد که عقل، در فهم قبح تمام موارد قاعده لا ضرر مستقل باشد؛ بنابراین دلیل عقل تمام موارد آن را پوشش نمی‌دهد.

۲. و اما اجماع، در بعضی از موارد، قاعده لا ضرر مجمع علیها است - مانند خیار غبن - ولی اجماعی بر تمام موارد قاعده وجود ندارد؛ علاوه بر این که بر فرض وجود اجماع، اجماع مدرکی است و حجّت نمی‌باشد.

مادر و فرزندش به خاطر یکدیگر زیانی وارد شود؛ و نه بر پدر و فرزندش (از ناحیه یکدیگر ضرری وارد آید)،...».

در این آیه خداوند سبحان، مادر را نهی فرموده از این که به خاطر اختلافاتی که با پدر بچه دارد، لج بازی کرده و شیردادن به بچه را رها کند، تا بدین وسیله به بچه ضرر وارد شود. و هم چنین پدر را نهی می کند از این که به خاطر اختلافاتی که با مادر بچه دارد، لج بازی کرده و خرج زن را در مدت شیر دهی او ندهد، که در این صورت نیز زن نمی تواند به وظیفه خود عمل کرده و به بچه ضرر وارد می شود.

این معنایی که ذکر کردیم بهترین احتمال در معانی و تفاسیری است که برای آیه مزبور ذکر شده، و توجه به ابتدای آیه نیز این معنا را تأیید می کند: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُتِمَّ الرَّضَاعَةَ وَ عَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَ كِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ...»؛ مادران، فرزندان خود را دو سال تمام شیر دهند، (این) برای کسی است که بخواهد دوران شیر دادن را تکمیل کند. و آن کس که فرزند برای او متولد شده [پدر] باید خوراک و پوشاک مادر را به طور شایسته (در مدت شیر دادن) تأمین کند...».

این بخش از آیه در بر دارنده دو حکم است: یکی حکم شیر دادن مادر دو سال کامل؛ و دیگری حکم تأمین مخارج مادر در

طول مدّت شیر دهی؛ و ذیل آیه که شاهد ما در این بحث است، مؤید همین دو حکم است؛ به این بیان که: اگر یکی از این دو (پدر و مادر) از انجام وظیفه خود سر باز زد (مادر شیر نداد، یا پدر خرجی نداد) دیگری حق ندارد وظیفه خود را ترک کند، چرا که در این وسط به بچه ضرر وارد می شود. [مراقب باشید که هر یک از این دو (پدر و مادر) از انجام وظیفه خود سر باز نزنند، و مادر به واسطه شیر ندادن و پدر به واسطه خرجی ندادن به بچه ضرر وارد نکنند].

ادامه آیه: «... وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ...»؛ و بر وارث او (نیز) لازم است مثل این کار را انجام دهد (و هزینه مادر را در دوران شیر دادن تأمین نماید)...، نیز مؤید همین معناست.

در این صورت، کلمه «لا تضار» به صیغه معلوم است و «با» در «بولدها» زائده خواهد بود؛ چرا که ماده «مضارة» متعدی است و برای متعدی شدن نیازی به «با» ندارد.

احتمال دیگر در معنای آیه این است که کلمه «لا تضار» را به صیغه مجهول بخوانیم، که در این صورت «با» در «بولدها» بای سببیت است، و معنایش این می شود که مراقب باشید، مادر به سبب فرزندش متضرّر نشود (لا تضار والدة بولدها)؛ یعنی این گونه نباشد که به خاطر ترس از فرزند دار شدن، آمیزش با همسر را ترک

کنید و به این واسطه به او ضرر وارد شود. هم چنین به عکس، مراقب باشید پدر به سبب فرزندش متضرر نشود (و لا مولود له بولده)؛ یعنی این گونه نباشد که مادر به خاطر ترس از بچه دار شدن آمیزش با همسر را ترک کند و به این واسطه به او ضرر وارد شود.^۱ بر اساس این احتمال، آیه بر نهی پدر از ضرر زدن به مادر، و نهی مادر از ضرر زدن به پدر دلالت دارد؛ و بر اساس احتمال اول، آیه بر نهی پدر و مادر از ضرر زدن به فرزند دلالت دارد؛ و در هر دو صورت دلالت بر نفی ضرر، و نهی از ضرر زدن دارد، که مطلوب ما نیز همین مقدار است.^۲ و تحقیق در فهم دقیق معنای آیه را به محل آن واگذار می‌کنیم.

آیه دوم: خداوند در مورد زنان مطلقه در آیه ۶ سوره طلاق می‌فرماید:

«أَسْكِنُوهُنَّ مِنْ حَيْثُ سَكَنْتُمْ مِنْ وُجْدِكُمْ وَلَا تُضَارَّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ...»؛ آن‌ها [زنان مطلقه] را هر جا که خودتان

۱. این احتمال را مرحوم جمال الدین مقداد بن عبدالله، فاضل مقداد؛ در کتاب «کنز العرفان فی فقه القرآن»، ج ۲، ص ۲۲۳ آورده است: «الثانی: أنَّ المراد، لا يضارَّ الوالدة بأن يترك جماعها خوفاً من الحمل، ولا هي تمتنع من الجماع، خوفاً من الحمل أيضاً فتضرر بالأب، عن الباقر والصادق (عليه السلام)».

۲. در این صورت آیه مزبور حاکم بر عمومات «عدم وجوب شیر دادن مادر»، و عمومات «ولایت پدر بر فرزند» خواهد بود.

سکونت دارید و در توانایی شماست سکونت دهید؛ و به آنها زیان نرسانید تا آنها را در تنگنا قرار دهید (و مجبور به ترک منزل شوند)...». در آیه شریفه از این که در مسکن و نفقه زنان مطلقه در ایام عده، تنگ گرفته و از این جهت به آنها ضرر وارد شود، نهی شده است.^۱

آیه سوم: در آیه ۲۳۱ سوره بقره می فرماید:

«وَ إِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَلْيُغْنِ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...»؛ و هنگامی که زنان را طلاق دادید و به پایان عده خود رسیدند، یا به طور شایسته آنها را نگهدارید (و آشتی کنید) و یا به طرز پسندیده‌ای آنها را رها سازید؛ و آنها را به خاطر زیان رساندن نگاه ندارید تا (به حقوقشان) تجاوز کنید...».

در این آیه شریفه نهی فرموده از این که مرد بدون میل و رغبت به زن در ایام عده رجوع کند؛ و رجوع او صرفاً به خاطر ضرر زدن به زن باشد، و این ضرر زدن - همان گونه که در «کنزالعرفان» به آن اشاره کرده^۲ - یا به جهت این است که در نفقه او کوتاهی کند، و یا این که بخواهد به این بهانه مدّت طلاق و جدایی را آن قدر طولانی

۱. در این صورت آیه مزبور حاکم بر عموم «اکتفای به اقل در مقدار نفقه زن» خواهد بود.

۲. کنزالعرفان فی فقه القرآن، ج ۲، ص ۲۸۲.

کند که زن مجبور شود مهریه خود را ببخشد.^۱

آیه چهارم: در آیه ۱۲ سوره نساء می‌فرماید:

«... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ...»؛ ... پس از

انجام وصیتی که به آن سفارش شده، و ادای دین؛ به شرط آن‌که (از طریق وصیت و اقرار به دین) به ورثه ضرر نزند...».

در این آیه شریفه نهی کرده از این‌که وصیت کننده در وصیت نامه خویش به وارث ضرر وارد کند و مانع از حقوق او شود، بدین نحو که وصیت‌هایی کند که اجحاف در حق ورثه باشد، یا باعث شود بعضی از آن‌ها به حق خود نرسند؛ یا به نیت این‌که مال به ورثه نرسد اقرار به دینی کند که مدیون نیست!^۲. تعبیر به «جنف»^۳ در آیه ۱۸۲ سوره بقره نیز اشاره به همین معنا دارد، آن‌جا که می‌فرماید:

«فَمَنْ خَافَ مِنْ مُوَصَّيٍّ جَنَفًا أَوْ إِثْمًا فَأَصْلَحَ بَيْنَهُمْ فَلَا إِثْمَ عَلَيْهِ...»؛

و کسی که از انحرافِ وصیت‌کننده (و تمایل یک جانبه او به بعض ورثه)، یا از گناه او (که مبادا وصیت به کار خلافی کند) بترسد، و میان آن‌ها را اصلاح دهد، گناهی بر او نیست (و مشمول حکم

۱. در این صورت آیه مزبور حاکم بر عمومات «جواز رجوع در ایام عده» خواهد بود.

۲. در این صورت آیه مزبور حاکم بر عمومات «تسلط مردم بر اموالشان» خواهد بود.

۳. تعبیر به «جنف» (بر وزن کنف) که به معنای انحراف از حق و تمایل یک جانبه است، اشاره به انحرافات است که ناآگاهانه دامن‌گیر وصیت‌کننده می‌شود. و تعبیر به «اثم» اشاره به انحرافات عمدی است.

تبدیلِ وصیت نمی‌باشد).^۱

آیه پنجم: در آیه ۲۸۲ بقره می‌فرماید:

«... وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ...»؛ ... و نباید به نویسنده

و شاهد، (به خاطر حق‌گویی) زیانی برسد...».

۱. برای روشن شدن مطلب در مورد آیه شریفه، می‌گوییم: این حکم اسلامی کاملاً روشن است که هر گونه تغییر و تبدیل در وصیت‌ها به هر صورت و به هر مقدار باشد گناه است؛ اما از آن‌جا که هر قانونی استثنایی دارد، در این آیه شریفه می‌گوید: هر گاه وصی بیم انحرافی در وصیت کننده داشته باشد - خواه این انحراف ناآگاهانه باشد یا عمدی و آگاهانه - و آن را اصلاح کند، گناهی بر او نیست (و مشمول قانون تبدیل وصیت نمی‌باشد).

بنابراین، این استثنا تنها مربوط به مواردی است که وصیت به طور شایسته صورت نگرفته باشد، و فقط در این‌جاست که وصی حق تغییر دارد؛ البته اگر وصیت کننده زنده است مطالب را به او گوشزد می‌کند تا تغییر دهد، و اگر از دنیا رفته شخصاً اقدام به تغییر می‌کند؛ و این حکم از نظر فقه اسلامی منحصر به موارد زیر است:

الف) هر گاه وصیت به مقداری بیش از ثلث مجموع مال باشد، چرا که در روایات متعددی از پیامبر ﷺ و ائمه اهل بیت علیهم‌السلام نقل شده که وصیت تا ثلث مال مجاز است و زاید بر آن ممنوع می‌باشد. (رجوع شود به کتاب وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۳۶۱؛ کتاب احکام الوصایا، باب ۱۰). بنابراین آن‌چه در میان افراد ناآگاه معمول است که تمام اموال خود را از طریق وصیت، تقسیم می‌کنند به هیچ وجه از نظر قوانین اسلامی صحیح نیست، و بر شخص وصی لازم است که آن را اصلاح کند و تا سر حد ثلث تقلیل دهد.

ب) در آن‌جا که وصیت به ظلم و گناه و کار خلاف کرده باشد، مثل این‌که وصیت کند قسمتی از اموالش را صرف توسعه مراکز فساد کنند؛ و همچنین اگر وصیت موجب ترک واجبی باشد.

ج) آن‌جا که وصیت موجب نزاع، فساد و خونریزی گردد، که در این‌جا باید زیر نظر حاکم شرع اصلاح شود. (تفسیر نمونه، ج ۱، ص ۶۱۸).

در این آیه شریفه نهی شده از این که کسانی که برای دین یا معامله‌ای، کاتب یا شاهد می‌شوند موجب ضرر شوند، به این که چیزی را بنویسند که واقع نشده، یا بر امری شهادت دهند که شاهد آن نبوده‌اند؛ این معنا در صورتی است که فعل «لا یضار» به صورت معلوم خوانده شود. اما اگر آن را به صورت مجهول بخوانیم، معنایش این می‌شود که هیچ‌گاه نباید نویسندۀ سند و شهود به خاطر بیان حق و عدالت مورد ضرر و آزار قرار گیرند؛ و همان‌گونه که در ترجمه آیه آورده‌ایم به نظر ما معنای صحیح تر همین معنای دوم است.^۱

روایات دلالت کننده بر نفی ضرر

در اثبات این قاعده آن چه بیشتر بر آن تکیه شده، روایات زیادی - در حدّ تواتر - است که از طریق شیعه و سنی نقل شده است. هر چند این روایات از نظر عبارت و حتی مضمون مختلف‌اند؛ بعضی عام و بعضی خاص هستند، ولی در مجموع برای اثبات کلیّت این قاعده کفایت می‌کنند.

۱. مراجعه شود به کتاب تفسیر نمونه، ج ۲، ص ۳۹۰.

در این صورت آیه مزبور حاکم بر عموم «وجوب کتابت و شهادت» خواهد بود: ﴿وَلْيَكْتُبْ بَيْنَكُمْ كَاتِبٌ بِالْعَدْلِ﴾ و ﴿وَلَا يَأْبَ الشُّهَدَاءُ إِذَا مَا دُعُوا﴾.

و از آن جا که در استقصاء این روایات، فوائد فراوانی است که در بررسی موردی برخی از آن ها حاصل نمی شود، لازم دیدیم ابتدا تمام روایاتی که در این مسأله در کتب بزرگان به آن استناد شده را ذکر کنیم؛ از این رو سعی ما بر این است که همه آن چه محققان در رساله هایی که در این باب گرد آورده اند را جمع کرده، و آن چه در منابع دیگر نیز به آن دست یافته ایم را ضمیمه کنیم؛ ولی باز هم امکان دارد روایاتی وجود داشته باشد که ما بر آن دست نیافته باشیم، و با جست و جوی بیشتر بتوان موارد دیگری نیز یافت.

در هر حال ما ابتدا روایاتی که بزرگان علمای امامیه (رضوان الله تعالی علیهم) آن را ذکر کرده اند، نقل کرده، و سپس آن چه در کتب اهل سنت روایت کرده اند را بیان خواهیم کرد.

روایات عام از طریق شیعه

۱. مرحوم کلینی رحمته الله، در کتاب «الکافی»^۱، از ابن مسکان، از زرارہ،

۱. الکافی (ط الإسلامیة)، ج ۵، ص ۲۹۴، ح ۸ از باب الضرار: «عَلِي بْنُ مُحَمَّدٍ بْنِ بُنْدَارٍ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانَ، عَنْ زُرَّارَةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام، قَالَ: إِنَّ سُمْرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَذْقٌ، وَكَانَ طَرِيقُهُ إِلَيْهِ فِي جَوْفِ مَنْزِلٍ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، فَكَانَ يَجِيءُ وَيَدْخُلُ إِلَى عَذْقِهِ بَغَيْرِ إِذْنٍ مِنَ الْأَنْصَارِيِّ؛ فَقَالَ لَهُ الْأَنْصَارِيُّ يَا سُمْرَةُ لَا تَزَالُ تُفَاجِئُنَا عَلَى حَالٍ لَا نُحِبُّ أَنْ تُفَاجِئَنَا عَلَيْهَا، فَإِذَا دَخَلَتْ

از ابی جعفر امام باقر (علیه السلام) نقل کرده است که فرمود: سَمْرَةَ بن جُنْدَب^۱

﴿فَاسْتَأْذِنَ؛ فَقَالَ لَا أَسْتَأْذِنُ فِي طَرِيقٍ وَهُوَ طَرِيقِي إِلَى عَذْقِي؛ قَالَ فَشَكَاَ الْأَنْصَارِي إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ﷺ، فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَأَتَاهُ فَقَالَ لَهُ: إِنَّ فُلَانًا قَدْ شَكَكَكَ وَزَعَمَ أَنَّكَ تَمُرُّ عَلَيْهِ وَعَلَى أَهْلِهِ بَغَيْرِ إِذْنِهِ، فَاسْتَأْذِنُ عَلَيْهِ إِذَا أَرَدْتَ أَنْ تَدْخُلَ؛ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ أَسْتَأْذِنُ فِي طَرِيقِي إِلَى عَذْقِي؟! فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: خَلَّ عَنْهُ وَلَكَ مَكَانُهُ عَذْقِي فِي مَكَانٍ كَذَا وَكَذَا؛ فَقَالَ لَا؛ قَالَ: فَلَكَ اثْنَانِ؛ قَالَ لَا أُرِيدُ؛ فَلَمْ يَزَلْ يَزِيدُهُ حَتَّى بَلَغَ عَشْرَةَ أَعْدَاقٍ؛ فَقَالَ لَا؛ قَالَ: فَلَكَ عَشْرَةٌ فِي مَكَانٍ كَذَا وَكَذَا؛ فَأَبَى؛ فَقَالَ: خَلَّ عَنْهُ وَلَكَ مَكَانُهُ عَذْقِي فِي الْجَنَّةِ؛ قَالَ لَا أُرِيدُ؛ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ؛ قَالَ ثُمَّ أَمَرَ بِهَا رَسُولُ اللَّهِ ﷺ فَقُلِعَتْ ثُمَّ رُمِيَ بِهَا إِلَيْهِ، وَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: أَنْطَلِقْ فَأَغْرِسْهَا حَيْثُ شِئْتَ.﴾ [به جهت این که در وسایل الشیعه، عین عبارت این روایت را ذکر نکرده، ما اصل روایت را از کتاب کافی نقل کرده ایم].

۱. وی از اصحاب رسول خدا ﷺ، از قبیله بنی شمیخ بن فزاره، مردی سنگدل و از دشمنان سر سخت اهل بیت (علیهم السلام) بود. نقل داستان زیر از ابن ابی الحدید معتزلی، برای شناخت شخصیت او کافی است: ابن ابی الحدید در شرح نهج البلاغه، ج ۴، ص ۷۳ نقل می کند: معاویه، صد هزار درهم به سمرة بن جندب داد تا از پیامبر ﷺ روایت کند که آیات شریفه ۲۰۴ و ۲۰۵ سوره بقره: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يُعْجِبُكَ قَوْلُهُ فِي الْحَيَاةِ الدُّنْيَا وَيُشْهَدُ اللَّهُ عَلَى مَا فِي قَلْبِهِ وَهُوَ أَلَدُّ الْخِصَامِ﴾ وَإِذَا تَوَلَّى سَعَى فِي الْأَرْضِ لِيُفْسِدَ فِيهَا وَيُهْلِكَ الْحَرْثَ وَالنَّسْلَ وَاللَّهُ لَا يُحِبُّ الْفَاسَادَ؛ و از مردم کسانی هستند که گفتار آنان در زندگی دنیا مایه اعجاب تو می شود - در ظاهر اظهار محبت شدید می کنند - و خدا را بر آنچه در دل دارند گواه می گیرند - در حالیکه - آنان سر سخت ترین دشمنان اند. و هنگامی که روی بر می گردانند - و از نزد تو خارج می شوند - در راه فساد در زمین کوشش می کنند و زراعتها و چارپایان را نابود می سازند با اینکه می دانند خدا فساد را دوست نمی دارد، در مورد علی (علیه السلام) نازل شده است! و آیه شریفه ۲۰۷ سوره بقره: ﴿وَمِنَ النَّاسِ مَنْ يَشْرِي

درخت نخلی (عذق)^۱ داشت که برای سرکشی به این درخت باید از داخل منزل مردی از انصار عبور کند. به همین جهت هر زمان که می خواست به نخل خود سرکشی کند، بدون این که از مرد انصاری اجازه بگیرد، وارد خانه این شخص می شد. مرد انصاری به سمره گفت: تو همیشه سر زده و بی خبر وارد منزل ما می شوی، و گاه می شود ما در حالتی هستیم که دوست نداریم در آن حال بی خبر بر ما وارد شوی، هر وقت خواستی وارد شوی اعلام کن و اجازه بگیر. سمره گفت: این راه من به درخت نخلم می باشد و من برای راه از کسی اجازه نمی گیرم!

مرد انصاری خدمت رسول اکرم ﷺ آمد و از سمره شکایت کرد. رسول خدا ﷺ او را فراخواند؛ وقتی که آمد به او فرمود: فلانی از تو شکایت کرده و می گوید تو بدون اجازه بر او و خانواده او وارد می شوی؛ از این پس هر وقت خواستی وارد شوی اجازه بگیر. سمره گفت: ای رسول خدا ﷺ برای راهی که به سمت نخل

﴿نَفْسُهُ اِيتِغَاءَ مَرْصَادِ اللَّهِ وَاللَّهُ رَءُوفٌ بِالْعِبَادِ﴾؛ بعضی از مردم - با ایمان و فداکار، همچون علی عليه السلام در «لیلة المبيت» به هنگام خفتن در جایگاه پیغمبر صلی الله علیه و آله -، جان خود را به خاطر خشنودی خدا می فروشد و خداوند نسبت به بندگان مهربان است» در مورد ابن ملجم نازل شده است! سمره نپذیرفت؛ معاویه قیمت را بالا برد تا اینکه سمره به چهارصد هزار درهم راضی شد!

۱. العذق: النخلة عند أهل الحجاز. قال الجوهری: العذق بالفتح، النخلة بعملها.

خود می روم اجازه بگیرم؟! (این کار را نخواهم کرد).

رسول خدا ﷺ فرمود: بیا و آن نخل را رها کن، بجای آن در فلان جا یک نخل به تو می دهم. سمره گفت: نه، نمی خواهم. رسول خدا ﷺ فرمود: بجای یک نخل، دو نخل در جای دیگر به تو می دهم. سمره گفت: نمی خواهم. رسول خدا ﷺ یکی یکی تعداد نخل ها را اضافه فرمودند تا به ده (۱۰) نخل رسید. سمره گفت: نه!.

رسول خدا ﷺ فرمود: ۱۰ نخل در فلان جا برای توست! سمره پذیرفت.

پیامبر ﷺ فرمود: این نخل را رها کن بجای آن نخلی در بهشت برای تو خواهد بود. سمره گفت: نمی خواهم!.

در این هنگام رسول خدا ﷺ به او فرمودند: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌ وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ؛ تو قصد ضرر زدن داری، و ضرر و ضرر زدن بر مؤمن نداریم».

سپس دستور دادند نخل او را از ریشه کنده و به سویش انداختند؛ سپس رسول خدا ﷺ فرمود: برو و هر جا که دوست داری آن را بکار.^۱

۱. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۱، ح ۴، باب ۱۲، از ابواب إحياء الموات.

۲. در کتاب «الکافی»^۱، از عبد الله بن بکیر، از زراره، از ابی جعفر، امام باقر علیه السلام نقل کرده که فرمود: سمرة بن جندب در باغ مردی از انصار درخت نخلی داشت، و منزل شخص انصاری دم درب باغ بود.

سمره برای سر زدن به نخلش از داخل حیاط منزل این شخص عبور می کرد بدون این که اجازه بگیرد؛ مرد انصاری با او صحبت کرد که وقتی می خواهد وارد شود اجازه بگیرد، ولی سمره نپذیرفت.

مرد انصاری نزد پیامبر صلی الله علیه و آله آمده شکایت کرده و قضیه را بیان نمود. پیامبر صلی الله علیه و آله به دنبال سمره فرستاد و داستان شکایت مرد انصاری را به او گفته و فرمود: هر وقت می خواهی وارد خانه شوی اجازه بگیر. سمره نپذیرفت. وقتی سمره این درخواست را نپذیرفت، پیامبر صلی الله علیه و آله پیشنهاد خرید داد و هر چه قیمت را بالا می برد او از فروش درخت امتناع می کرد.

وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۲۹، ح ۳۲۲۸۲: «وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ بُنْدَارٍ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانٍ، عَنْ زُرَّارَةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام نَحْوَهُ، إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله: إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ - وَلَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ - قَالَ: ثُمَّ أَمَرَ بِهَا فَقُلِعَتْ (وَرُمِيَ) بِهَا إِلَيْهِ؛ فَقَالَ لَهُ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله: انْطَلِقْ فَأَغْرِسْهَا حَيْثُ شِئْتَ».

۱. الکافی (ط - اسلامیة)، ج ۵، ص ۲۹۲، ح ۲ از باب الضرر.

در نهایت فرمود: به جای این نخل، نخلی در بهشت به تو می‌دهم؛ سمره قبول نکرد.

پس پیامبر ﷺ به مرد انصاری فرمود: برو نخلش را از ریشه در آور و بیانداز جلوی او؛ «فإنه لا ضرر ولا ضرار؛ ضرر و ضرر زدن نداریم».^۱

البته مخفی نیست که این روایت و روایت قبلی، یک روایت و یک داستان را نقل می‌کند، که زراعه آن را از امام باقر علیه السلام روایت کرده؛ ولی فرق مهمی که در این دو روایت وجود دارد، قید «علی مؤمن» در روایت اول است که فرمود «لا ضرر ولا ضرار علی مؤمن»، که این قید در روایت دوم وجود ندارد؛ و خواهیم گفت این قید در فهم دقیق معنای حدیث، مؤثر است.

۱. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۱، ح ۳، باب ۱۲، از ابواب إحياء الموات.
وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۲۸، ح ۳۲۲۸۱: «وَعَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ، عَنْ زُرَّارَةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ علیه السلام قَالَ: إِنَّ سُمْرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَذْقٌ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ، وَكَانَ مَنَزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بِنَائِبِ الْبُسْتَانِ، فَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَخْلَتِهِ وَلَا يَسْتَأْذِنُ؛ فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ؛ فَأَبَى سُمْرَةُ؛ فَلَمَّا تَأَبَّى، جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلی الله علیه و آله فَشَكَا إِلَيْهِ وَخَبَرَهُ الْخَبَرُ؛ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله وَخَبَرَهُ يَقُولُ الْأَنْصَارِيُّ وَمَا شَكَا، وَقَالَ إِذَا أَرَدْتَ الدُّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ؛ فَأَبَى؛ فَلَمَّا أَبَى، سَأَوْتُهُ حَتَّى بَلَغَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ مَا شَاءَ اللَّهُ؛ فَأَبَى أَنْ يَبِيعَ؛ فَقَالَ لَكَ بِهَا عَذْقٌ يَمُدُّ لَكَ فِي الْجَنَّةِ؛ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله لِلْأَنْصَارِيِّ اذْهَبْ فَأَقْلَعْهَا وَأَزِمْ بِهَا إِلَيْهِ، فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

۳. مرحوم صدوق، در کتاب «من لا یحضره الفقیه»^۱، با سند خود، از حسن صیقل، از ابی عبیده الحذاء، از ابو جعفر امام باقر علیه السلام نقل می‌کند که فرمود: سمرة بن جندب در باغ فلانی نخلی داشت، وقتی می‌خواست که به نخل خود سر بزند، به خانه و خانواده او نیز دید می‌زد، و آن مرد از این کار خوشش نمی‌آمد؛ نزد پیامبر صلی الله علیه و آله رفته و شکایت کرد و گفت: ای پیامبر، سمرة بدون اجازه وارد خانه من می‌شود؛ اگر لطف کنید کسی را به دنبال او بفرستید و به او دستور دهید که هنگام ورود، اجازه بگیرد تا خانواده من حجاب خود را حفظ کنند. پیامبر به دنبال سمرة فرستاد و او را خواسته به او فرمود: ای سمرة، قضیه فلانی چیست که از تو شکایت دارد؟ می‌گوید بدون اذن او داخل می‌شوی و اهل و خانواده او را در حالتی می‌بینی که او دوست ندارد! وقتی می‌خواهی داخل شوی اجازه بگیر.

سپس پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: دوست داری که به جای این نخل، یک نخل در بهشت داشته باشی؟ سمرة گفت: نه؛ پیامبر صلی الله علیه و آله فرمود: سه نخل چطور؟ سمرة گفت: نه؛ پیامبر فرمود: «ما أراك یا سمرة إلاّ مُضاراً؛ ای سمرة، قصدی جز ضرر زدن نداری»؛ [سپس رو به آن

۱. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۰۳، ح ۳۴۲۳، باب حکم التحريم.

مرد کرده و فرمود: [فلانی، برو و نخل او را از ریشه در آور و پرت کن جلوی او.^۱

همان‌گونه که مشاهده می‌کنید این روایت، کبرای کلیه «لا ضرر ولا ضرار» را ندارد، ولی صغرای قضیه را در بر دارد و آن هم جمله «ما أراك يا سمره إلا مضاراً» می‌باشد.

در هر حال شک نیست که این ۳ روایت، - که گاهی زراره آن را نقل کرده، و گاهی ابو عبیده الحذاء - هرچند عبارات آن مختلف است و در بعضی از خصوصیات با هم تفاوت‌هایی دارند، ولی از داستان واحدی حکایت می‌کنند؛ و از مجموع این‌گونه بر می‌آید که: سمره بن جندب از درب باغی که خانه شخصی انصاری جلوی آن بود حق عبور به سمت نخل خود را داشت، ولی استفاده از این

۱. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۰، ح ۱، باب ۱۲، از ابواب احیاء الموات.

وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۲۷، ح ۳۲۲۷۹: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ الصَّقِيلِ، عَنْ أَبِي عُبَيْدَةَ الْحَذَّاءِ، قَالَ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام: كَانَ لِسَمُرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ نَخْلَةٌ فِي حَائِطِ بَنِي فَلَانٍ؛ فَكَانَ إِذَا جَاءَ إِلَى نَخْلَتِهِ يَنْظُرُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ أَهْلِ الرَّجُلِ يَكْرَهُهُ الرَّجُلُ، قَالَ: فَذَهَبَ الرَّجُلُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم فَسَكَاهُ، فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ سَمُرَةَ يَدْخُلُ عَلَيَّ بَغِيرِ إِذْنِي، فَلَوْ أُرْسِلْتُ إِلَيْهِ فَأَمَرْتُهُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ حَتَّى تَأْخُذَ أَهْلِي حِذْرَهَا مِنْهُ؛ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم، فَدَعَاهُ فَقَالَ: يَا سَمُرَةُ مَا شَأْنُ فَلَانٍ يَشْكُوكَ وَيَقُولُ يَدْخُلُ بَغِيرِ إِذْنِي، فَتَرَى مِنْ أَهْلِهِ مَا يَكْرَهُ ذَلِكَ؛ يَا سَمُرَةُ اسْتَأْذِنْ إِذَا أَنْتَ دَخَلْتَ؛ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وسلم: يَسْرُوكَ أَنْ يَكُونَ لَكَ عَذَقٌ فِي الْجَنَّةِ يَنْخَلِتُكَ؟ قَالَ لَا؛ قَالَ: لَكَ ثَلَاثَةٌ؛ قَالَ لَا؛ قَالَ: مَا أَرَاكَ يَا سَمُرَةُ إِلَّا مُضَارًّا؛ اذْهَبْ يَا فَلَانُ فَاقْطَعْهَا وَاصْرِبْ بِهَا وَجْهَهُ».

حق، همراه با ضرر زدن به مرد انصاری بود، و راضی نشد که بین حق خود و حق مرد انصاری جمع کند به این که یا هنگام وارد شدن اجازه بگیرد، یا نخل خود را با نخل دیگری عوض کند؛ پس پیامبر ﷺ شرّ او را دفع کرده، و امر کرد که نخل او را از ریشه در آوردند؛ چرا که تنها راه خلاصی مرد انصاری از ظلم و اجحافی که در حق او می شد، همین راه بود.

در فهم دقیق تر این روایت، بحث هایی وجود دارد که به زودی به آن خواهیم پرداخت.

۴. در کتاب «الکافی»^۱، از عقبه بن خالد، از ابی عبد الله امام صادق علیه السلام، نقل شده که فرمود: پیامبر ﷺ بین کسانی که در زمین یا خانه شریک هستند، حکم به شفعه نمود و فرمود: «لا ضرر و لا ضرار»؛ و فرمود: هنگامی که نشانه ها گذاشته شد، و حدود مشخص گشت، حق شفعه برداشته می شود.

در کتاب «وسائل الشیعه»، پس از نقل روایت فوق از کتاب «الکافی»، به همین روایت از مرحوم شیخ، و مرحوم صدوق، به طریق خودشان اشاره کرده، و می نویسد که در روایت صدوق^۲ اضافه بر آنچه ذکر شد عبارت «و لا شُفْعَة إِلَّا لِشَرِیکٍ غَیْرِ مُقَاسَمٍ»

۱. الکافی، ج ۵، ص ۲۸۰، ح ۴، باب الشفعه.

۲. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۷۷، ح ۳۳۶۹، باب الشفعه.

نیز وجود دارد.^۱

از این حدیث چند نکته معلوم می‌شود، یکی این‌که علت یا حکمت در جعل حق شفعه برای شریک، این است که نبودن چنین حقی موجب ضرر و إضرار می‌شود، و دیگر انسان راضی به شراکت در ملکی نخواهد شد.

دوم این‌که از عبارات «إِذَا أُرِفَتِ الْأَرْفُ»^۲ و حَدَّتِ الْخُدُودُ، فلا شفعة»، و همچنین از عبارتی که در طریق صدوق، وجود داشت یعنی «و لا شفعة إلا لشریک غیر مُقاسم»، می‌توان فهمید حق شفعه در ملک مشاع و قبل از تقسیم است، ولی بعد از تقسیم، دیگر حق شفعه وجود ندارد.

در این‌که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» روایت مستقلى است که

۱. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۱۹، ح ۱ و ۲، باب ۵، از ابواب الشفعة.

وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۲۵، ص ۳۹۹ و ۴۰۰، ح ۳۲۲۱۷ و ۳۲۲۱۸: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله بِالشَّفْعَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي الْأَرْضَيْنِ وَالْمَسَاكِينِ؛ وَقَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ؛ إِذَا أُرِفَتِ الْأَرْفُ، وَحَدَّتِ الْخُدُودُ، فَلَا شَفْعَةَ.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، مِثْلَهُ.

وَرَوَاهُ الصَّدُوقُ، بِإِسْنَادِهِ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ، وَزَادَ: وَلَا شَفْعَةَ إِلَّا لِشَرِيكِ غَيْرِ مُقَاسِمٍ.

۲. أَرْفُ، الْأَرْفَةُ: الحد، و فصل ما بين الدور و الضياع. و الْأَرْفُ: جمع أَرْفَةٍ، وهى الحدودُ

والمعالم. (لسان العرب، ج ۹، ص ۴).

راوی آن را ضمیمه حکم شفعه کرده، یا این که این عبارت جزو همین روایت شفعه است، محل بحث است؛ که به زودی به آن خواهیم پرداخت.

در کتاب «مجمع البحرین»^۱، در ماده «ضرر»، همین روایت را تا عبارت «لا ضرر و لا ضرار» نقل کرده، با این تفاوت که قید «فی الإسلام» را بعد از «لا ضرار» آورده است؛ (لا ضرر و لا ضرار فی الإسلام).

۵. در کتاب «الکافی»^۲، از عقبه بن خالد، از ابی عبد الله امام صادق علیه السلام، نقل کرده که فرمود:

پیامبر ﷺ میان اهل مدینه در مورد آب خورگاه^۳ درختان نخل، این گونه حکم کرد که نباید مانع نفع رساندن^۴ چیزی شد. و میان اهل بادیه چنین حکم کرد که نباید از زیادی آب مانع شود تا مانع زیادی گیاهان نشود، پس فرمود: «لا ضرر و لا ضرار»^۵.

۱. مجمع البحرین، ج ۳، ص ۲۸۳، باب ما أوله الضاد.

۲. الکافی، ج ۵، ص ۲۹۳، ح ۶، باب الضرار.

۳. مشرب، مشارب: زمین نرم دائما سبز؛ جای آبخورگاه؛ به معنای اطاق یا سکوی جلوی اطاق نیز آمده است.

۴. عبارت روایت «لا یمنع نفع الشیء» است؛ ولی صحیح تر - آن گونه که در بعضی نسخ آمده - آن است که «نفع» خوانده شود. و نفع، بمعنی زیادی آب است؛ (نفع البئر، أى فاضل مائها).

۵. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۳۳، ح ۲، باب ۷، از ابواب احیاء الموات.

چند نکته درباره این روایت:

الف) علامه شیخ الشریعه اصفهانی رحمته الله می نویسد، در نسخه تصحیح شده کتاب «الکافی» که نزد او موجود است این گونه آمده: «و قال: لا ضرر و لا ضرار»، یعنی این عبارت با «واو» به ما قبل خود عطف شده است، نه با «فاء».^۱

ب) در کتاب احیاء موات، مسأله‌ای عنوان شده و در حکم آن میان علما اختلاف است که مالک چاه آب، اگر نیاز خود و حیوانات و زارعتش از آب چاه بر طرف شد، آیا واجب است که زیادی آب چاه را در اختیار کسانی که برای آشامیدن خود یا حیواناتشان یا زراعتشان به آن نیاز دارند بگذارد؛ - حال خواه بلا عوض باشد، یا در مقابل عوضی این کار را انجام دهد - یا واجب نیست؟ قول معروف آن است که واجب نیست. ولی از شیخ الطائفه، در

وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۲۰، ح ۳۲۲۵۷: «وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله بَيْنَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي مَشَارِبِ النَّخْلِ، أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ نَفْعُ الشَّيْءِ؛ وَقَضَى بَيْنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ، أَنَّهُ لَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ يُمْنَعُ فَضْلُ كَلْبٍ؛ وَقَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

۱. قاعده لا ضرر / ۱۶: (...وليعلم، ان ما فى بعض النسخ من عطف قوله: «فقال لا ضرر ولا ضرار» بالفاء تصحيف قطعاً، والنسخ الصحيحة المعتمدة من الكافي متفقة على الواو، فليكن على ذكر».

«مبسوط»^۱ و «خلاف»^۲؛ و از ابن جنید^۳ و سید ابی المکارم ابن زهره، حکایت شده که واجب است آن را در اختیار کسی که برای آشامیدن خود یا حیواناتش به آن احتیاج دارد بگذارد. و ما در تأیید نظر شیخ^۴، و تضعیف قول مشهور، سخنی داریم که به زودی خواهیم گفت.

ج) در معنای عبارت «لا یمنع فضل ماء، لیمنع فضل کلاً»^۴ احتمالاتی وجود دارد:

اول: صاحب چاه وقتی زیادی آب چاه را از اهل بادیه منع کند، و آن‌ها نتوانند حیوانات خود را که بعد از چرا تشنه شده‌اند سیراب کنند، دیگر نمی‌توانند حیوانات خود را اطراف این چاه به چرا ببرند و از گیاهان این منطقه محروم می‌شوند، و نتیجه این می‌شود که منع استفاده از زیادی آب، مانع استفاده از زیادی گیاهان می‌شود.

۱. المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۲۸۱: «...فاذا فضل بعد ذلك شیء، وجب علیه بذله بلا عوض، لمن احتاج الیه لشربه و شرب ماشيته...».

۲. الخلاف، ج ۳، ص ۵۲۱: «...وما یفضل عن ذلك، یجب علیه بذله لغيره، لحاجته الیه لشرب له ولماشيته...».

۳. مختلف الشیعه فی احکام الشریعه، ج ۶، ص ۲۰۳: «... وما یفضل عن ذلك، وجب علیه بذله لغيره، لحاجته الیه للشرب له ولماشيته؛ ولا یجب علیه بذله لسقی زرعہ، بل یستحب؛ وبه قال ابن الجنید».

۴. کلاً؛ آکلاء: گیاه تر، یا خشک.

دوم: وقتی صاحب چاه، اهل بادیه را از زیادی آب چاه منع کند، اهل بادیه نیز مانع او از زیادی گیاهانشان می شوند.
سوم: صاحب چاه وقتی مانع استفاده از آب چاه شود، موجب می شود، اهل بادیه که برای کشاورزی و گیاهان به آن نیاز دارند دست از کشت بر دارند؛ به همین جهت دستور داد که صاحب چاه از زیادی آب منع نکند تا مانع کشت گیاهان نشود.

شاید بتوان گفت بهترین احتمال، همان احتمال اول است.

۶. مرحوم صدوق رحمته الله،^۱ در روایت مرسله‌ای از پیامبر صلی الله علیه و آله، نقل کرده که فرمود: اسلام زیاد می کند و کم نمی کند. و فرمود: ضرر و ضرر زدن در اسلام نیست. پس اسلام برای مسلمان خیر را زیاد می کند و شرّ او را افزایش نمی دهد. و فرمود: اسلام برتر است و چیزی برتر از آن نیست.^۲

ظاهر این عبارات این است که مرحوم صدوق، سه روایت

۱. من لا یحضره الفقیه، ج ۴، ص ۳۳۴، ح ۵۷۱۵، باب میراث اهل الملل.

۲. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۷۶، ح ۹ و ۱۰ و ۱۱، باب ۱، از ابواب موانع الارث. وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۲۶، ص ۱۵، ح ۳۲۳۸۱ و ۳۲۳۸۲ و ۳۲۳۸۳: «قَالَ الصَّدُوقُ: وَقَالَ النَّبِيُّ صلی الله علیه و آله: الْإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ».

«قَالَ: وَقَالَ عليه السلام: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ؛ فَإِلَّا سَلَامٌ يَزِيدُ الْمُسْلِمَ خَيْرًا وَلَا يَزِيدُهُ شَرًّا».

«قَالَ: وَقَالَ عليه السلام: الْإِسْلَامُ يَغْلُو وَلَا يُغْلَى عَلَيْهِ».

- «الاسلام یزید و لا ینقص»، و «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، و «الاسلام یعلو و لا یُعلى علیه» - را که از طرق مختلف رسیده است یک جا جمع کرده، تا بر این حکم که مسلمان از غیر مسلمان ارث می برد استدلال کند؛ اما این عبارت: «فالاسلام یزید المسلم خیرا و لا یزیدہ شرا»، به نظر می رسد که فرع و نتیجه روایت اول باشد. و آنچه این سخن را تأیید می کند، روایتی است که در کتاب وسائل الشیعه، در همین باب^۱، از معاذ، نقل کرده: زمانی که در یمین بود، به مسلمانی از برادر یهودی اش ارث داد، و گفت از رسول خدا ﷺ شنیدم که فرمود: «الاسلام یزید و لا ینقص»؛ سپس معاذ به این روایت استدلال کرد بر این که مسلمان از برادر یهودی خود ارث می برد.

بنابراین، مجموعه آنچه مرحوم صدوق نقل کرده، روایت مستقلی نیست که در باب ارث وارد شده باشد و دربردارنده حکم «لا ضرر و لا ضرار» باشد، تا بتوان آن را روایتی مستقل و جدای از روایات دیگر دانست.

۱. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۷۶، ح ۸، باب ۱، از ابواب موانع الارث.

وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۲۶، ص ۱۴، ح ۳۲۳۸۰: «وَبِإِسْنَادِهِ، عَنْ أَبِي الْأَسْوَدِ الدَّؤْلِيِّ، أَنَّ مُعَاذَ بْنَ جَبَلٍ كَانَ بِالْيَمَنِ، فَاجْتَمَعُوا إِلَيْهِ وَقَالُوا يَهُودِي مَاتَ وَتَرَكَ أَخًا مُسْلِمًا؛ فَقَالَ مُعَاذٌ: سَمِعْتُ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ يَقُولُ: الْإِسْلَامُ يَزِيدُ وَلَا يَنْقُصُ؛ فَأَوْرَثَ الْمُسْلِمَ مِنْ أَخِيهِ الْيَهُودِيَّ».

این سخن را آنچه حاکم، در «المستدرک»^۱، از قول پیامبر ﷺ نقل کرده که فرمود: «الإسلام يزيد ولا ينقص» تأیید می‌کند؛ در حالی که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» در ذیل این روایت نیست.

۷. محدث نوری، در «مستدرک الوسائل»^۲، نقل کرده که از ابی عبدالله امام صادق عليه السلام سؤال کردند که دیوار خانه مردی که حایل بین خانه او و خانه همسایه بوده فرو ریخته، و او از بازسازی آن خودداری می‌کند؛ امام فرمود: نمی‌توان آن شخص را مجبور به بازسازی دیوار کرد، مگر در صورتی که وجود دیوار به عنوان حقی برای همسایه، یا شرط ضمن عقد هنگام معامله ملک، در نظر گرفته شده باشد. ولی می‌توان به صاحب منزل گفت که اگر می‌خواهی در قسمت خودت برای خودت دیوار بکشی.

به امام عرض شد: حال اگر دیوار خانه خودش فرو نریخته

۱. المستدرک علی الصحیحین، ج ۱۸، ص ۳۸۱، ح ۸۱۲۲.

۲. مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۱۱۸، ح ۲۰۹۲۷، باب ۹، از کتاب احیاء الموات: «دَعَائِمُ الْإِسْلَامِ، رُوَيْنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام: أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ جِدَارٍ لِرَجُلٍ وَهُوَ سُتْرَةٌ بَيْنَهُ وَبَيْنَ جَارِهِ، سَقَطَ فَأَمْتَمَعَ مِنْ بُنْيَانِهِ؛ قَالَ: لَيْسَ يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَجَبَ ذَلِكَ لِصَاحِبِ الدَّارِ الْآخَرَى بِحَقِّ أَوْ بِشَوْطٍ فِي أَضِلِّ الْمَلِكِ، وَلَكِنْ يُقَالُ لِصَاحِبِ الْمَنْزِلِ اشْتَرَى عَلَى نَفْسِكَ فِي حَقِّكَ إِنْ شِئْتَ. قِيلَ لَهُ: فَإِنْ كَانَ الْجِدَارُ لَمْ يَسْقُطْ وَلَكِنَّهُ هَدَمَهُ أَوْ أَرَادَ هَدْمَهُ إِضْرَارًا بِجَارِهِ لِعَيْبَرٍ حَاجَةٍ مِنْهُ إِلَى هَدْمِهِ؛ قَالَ: لَا يَتْرُكُ؛ وَذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ وَإِنْ هَدَمَهُ كُفَّ أَنْ يَنْبِيئُهُ».

باشد، بلکه صاحب خانه - به دلیلی - آن را عمداً خراب کرده، یا قصد دارد عمداً خراب کند به جهت این که به همسایه خود ضرر وارد کند، در حالی که نیازی به خراب کردن آن ندارد، چه حکمی دارد؟ امام فرمود: نباید او را به حال خود واگذارند؛ به این دلیل که رسول خدا ﷺ فرمودند: «لا ضرر و لا ضرار»، و اگر خراب کند، او را مجبور به بازسازی دیوار می کنند.

ولی از این روایت بر نمی آید که عبارت «لا ضرر و لا ضرار»، به طور مستقل در کلام پیامبر ﷺ وجود داشته؛ و امکان دارد که امام علیّه السلام این سخن پیامبر ﷺ را از همان قضیه سمرة بن جندب گرفته، و به عنوان کبرای کلیه در این مورد به آن استدلال کرده اند؛ و چنین کاری برای امام علیّه السلام جایز است همان گونه که برای دیگران نیز اشکال ندارد؛ بنابراین استشهاد به این روایت به عنوان روایت مستقل و قضیه ای جدید، صحیح نیست.

۸. محدث نوری، در «مستدرک الوسائل»^۱ از امام صادق، از پدرش، و او از پدرانش، از امیر المؤمنین علیّه السلام نقل کرده که رسول خدا ﷺ فرمود: «لا ضرر و لا ضرار».

۱. مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۱۱۸، ح ۲۰۹۲۸، باب ۹، از کتاب احیاء الموات: «وَرَوَيْنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ عَنْ آبَائِهِ عَنْ أَمِيرِ الْمُؤْمِنِينَ عَلِيِّهِ السَّلَامُ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

این روایت نیز - همانند روایت سابق - دلالت ندارد که این سخن، کلام مستقلى از پیامبر ﷺ، و چیزی غیر از همان قضیه سمره باشد.

۹. شیخ طوسی، در «التهدیب»^۱، با سند خود، از هارون بن حمزة الغنوی، از امام صادق علیه السلام، در مورد این قضیه که شخصی شاهد معامله‌ای بود که در آن شتر مریضی را در معرض فروش گذاشته بودند، مردی آمد و شتر را به ده درهم خرید. شخص دیگری آمد و گفت در این معامله شریک می‌شوم، دو درهم می‌دهم، سر و پوست شتر مال من باشد؛ از قضا بیماری شتر بهبود یافت، و قیمت آن به چندین دینار افزایش یافت؛ نقل کرده که امام علیه السلام فرمود: یک پنجم افزایش قیمت شتر برای آن شریک است؛ و اگر شریک بگوید: سر و پوست شتر را می‌خواهم^۲، از او پذیرفته نمی‌شود؛ زیرا این ضرار است. اگر یک پنجم قیمت به او داده شود، حق او داده شده.^۳

۱. تهذیب الاحکام، ج ۷، ۸۰، ح ۵۶، باب ابتیاع الحيوان.

۲. و بدیهی است که این درخواست مستلزم کشتن شتر است.

۳. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۳، ۱۳، ص ۴۹، ح ۱، باب ۲۲، از ابواب بیع الحيوان.

وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۱۸، ص ۲۷۵، ح ۲۳۶۵۹: «مُحَمَّدُ بْنُ الْحُسَيْنِ، يَأْتِيهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ يَزِيدَ بْنِ إِسْحَاقَ شَعْرِ، عَنْ هَارُونَ بْنِ

روایت فوق را می توان جزو روایات عام این بحث قرار داد، به اعتبار این که عبارت «هذا الضرار» صغری باشد برای کبرای کلیه ای که حذف شده و از عبارت فهمیده می شود؛ گویا اصل استدلال این گونه بوده که: این عمل ضرار است (صغری)، و هیچ ضراری جایز نیست (کبری)، پس این کار جایز نیست (نتیجه).

و این احتمال که کبرای کلی محذوف، ممکن است مقید به قیودی بوده باشد که در این جا آن قیود ذکر نشده، احتمال بعیدی است؛ علاوه بر این که تعلیل به «هذا الضرار» ظاهر در این است که تعلیلی ارتکازی و عقلی است، و در نظر عقل این حکم قیدی ندارد. در هر حال، این روایت دلالت بر نفی «ضرار» دارد، و اگر قائل شویم به این که بین «ضرار» و «ضرر» تفاوت وجود دارد - همان گونه که قائل به این تفاوت هستیم - روایت، دلالتی بر نفی «ضرر» نخواهد داشت.

تا این جا روایاتی بود که به طور عام دلالت بر نفی ضرر داشت، و اما روایاتی که به طور خاص وارد شده و مؤید عمومات سابق است:

﴿حَفْزَةُ الْغَنَوَى، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام، فِي رَجُلٍ شَهِدَ بَعِيْرًا مَرِيضًا وَهُوَ يُبَاْعُ، فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ بِعَشْرَةِ دَرَاهِمٍ، وَأَشْرَكَ فِيهِ رَجُلَانِ يَدْرَهُمَيْنِ بِالرَّأْسِ وَالْجِلْدِ؛ فَقَضَى أَنَّ الْبَعِيْرَ بَرٌّ أَفْبَلَعَ ثَمَنَهُ دَنَانِيْرَ؛ قَالَ فَقَالَ: لِصَاحِبِ الدَّرْهَمَيْنِ خُمُسُ مَا بَلَغَ؛ فَإِنْ قَالَ أُرِيدُ الرَّأْسَ وَالْجِلْدَ؛ فَلَيْسَ لَهُ ذَلِكَ؛ هَذَا الضَّرَرُ؛ وَقَدْ أُعْطِيَ حَقُّهُ إِذَا أُعْطِيَ الْخُمُسُ. وَيَأْسَدَاهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، مِثْلَهُ.﴾

روایات خاص از طریق شیعه

۱۰. در کتاب «الکافی»^۱، از محمد بن حفص، از مردی (ناشناس)، از ابی عبد الله امام صادق علیه السلام نقل شده که از حضرت سؤال کردم، گروهی از افراد هستند که در منطقه‌ای چاههای آبی نزدیک به هم دارند، یکی از این افراد می‌خواهد چاهش را عمیق تر از حد موجود حفر نماید، در بعضی موارد اگر چنین کاری انجام شود به چاههای دیگر ضرر وارد می‌شود (آب آن چاهها کم می‌شود)، و در بعضی موارد هم که زمین سخت باشد چنین اتفاقی نمی‌افتد. حضرت فرمودند: اگر چاه در زمین سخت باشد اشکالی ندارد، و اگر در زمین نرم جلگه مانند باشد اشکال دارد. (سائل می‌پرسد) اگر شخص به همسایه‌اش بگوید که او هم چاهش را همانند او، و به یک اندازه حفر کند، حکم چیست؟ حضرت فرمودند: اگر تراضی کنند اشکالی ندارد؛ و فرمودند که فاصله بین دو چاه، هزار ذراع است.^۲

۱. الکافی، ج ۵، ص ۲۹۴، ح ۳، باب الضرر.

۲. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۲، ح ۱، باب ۱۳، از ابواب احیاء الموات.

وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۳۰، ح ۳۲۲۸۴: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ حَفْصٍ، عَنْ رَجُلٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ قَوْمٍ كَانَتْ لَهُمْ عُيُونٌ فِي أَرْضٍ قَرِيبَةٍ بَعْضُهَا مِنْ بَعْضٍ، فَأَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَجْعَلَ عَيْنَهُ أَسْفَلَ مِنْ

از این روایت ظاهر می‌شود که ضرر زدن به غیر جایز نیست، حتی در صورتی که منشأ این ضرر، تصرف شخص در اموال شخصی خودش باشد؛ اموالی که به مقتضی قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم»^۱ اختیار تصرف در آن را به هر نحوی که بخواهد دارد.

در این قضیه، صاحب چاه می‌خواهد در چاهی که در تملک اوست تصرف کند و آن را پایین تر از عمقی که دارد، حفر نماید امام علی (ع) او را از این کار منع می‌کند، به دلیل این‌که به چاههای نزدیک به آن ضرر وارد می‌شود.

ولی نکته‌ای که باید به آن توجه داشت این است که مورد روایت عمومیت ندارد تا بتوان به عموم آن تمسک کرد و حکم را در غیر این مورد نیز جاری دانست.

﴿مَوْضِعُهَا الَّذِي كَانَتْ عَلَيْهِ، وَبَقِصُ الْعُيُونِ إِذَا فُعِلَ بِهَا ذَلِكَ، أَصَرَ بِالْبَقِيَّةِ مِنَ الْعُيُونِ؛ وَبَقِصُهَا لَا يَضُرُّ مِنْ شِدَّةِ الْأَرْضِ؛ قَالَ فَقَالَ: مَا كَانَ فِي مَكَانٍ شَدِيدٍ فَلَا يَضُرُّ، وَمَا كَانَ فِي أَرْضٍ رَخْوَةٍ بَطْحَاءٍ فَإِنَّهُ يَضُرُّ؛ وَإِنْ عَرَضَ رَجُلٌ عَلَى جَارِهِ أَنْ يَضَعَ عَيْنَهُ كَمَا وَضَعَهَا وَهُوَ عَلَى مِقْدَارٍ وَاحِدٍ؛ قَالَ: إِنْ تَرَاضَيَا فَلَا يَضُرُّ. وَقَالَ يَكُونُ بَيْنَ الْعَيْنَيْنِ أَلْفُ ذِرَاعٍ﴾.

۱. یکی از قواعد مسلم فقهی، «قاعده سلطنت» است که گاهی از آن به «قاعده تسلط» یا «قاعده تسلیط» نیز تعبیر می‌شود؛ این قاعده مستند به حدیث «الناس مسلطون علی اموالهم» بوده، و مفاد آن این است که هر مالکی، نسبت به مال خود تسلط کامل دارد، و می‌تواند در آن هر گونه تصرفی اعم از مادی و حقوقی بکند، و هیچ‌کس نمی‌تواند او را بدون مجوز شرعی از تصرفات منع کند.

البته ممکن است حکم را به این مقدار تعمیم دهیم که غیر از چاه، تصرفات دیگر که موجب ضرر است، هم چنین سایر همسایگان و املاک نزدیک به هم را نیز شامل شود.

فقه‌ها این مسئله را در باب حریم چاه، در کتاب احیاء موات، عنوان کرده‌اند؛ و مشهور بین فقها این است که حریم چاه و قنات در زمین نرم، هزار ذراع؛ و در زمین سخت، پانصد ذراع است؛ ولی از مرحوم اسکافی و از «مختلف»^۱ و «مسالك»^۲ نقل شده که حریم چاه به مقداری است که به چاه اول ضرر نرزد.

به هر حال این اختلاف در فتوا تأثیری در آنچه ما به دنبال آن هستیم ندارد؛ چرا که شک نیست که حکمت یا علت تعیین محدوده به هزار یا پانصد ذراع، رفع ضرر از دیگران است؛ و بعید نیست که هر کدام از این معیارها (دوری به مقدار هزار یا پانصد ذراع، و یا علم به عدم ضرر برای همسایه) که حاصل شد کافی باشد؛ و تفصیل بحث را به محل خودش وا می‌گذاریم.

نکته دیگر این‌که، روایت مزبور منصرف است به موردی که

۱. مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۰۸: «...والاعتبار الذی ذکره ابن الجنید من الضرر، جید لما ذکره...».

۲. مسالك الافهام، ج ۱۲، ص ۴۱۵: «...ولضعف المستند، حده ابن الجنید بما ینتفی معه الضرر، ومال الیه فی المختلف، جمعا بین ما دل علی نفی الإضرار و علی جواز الإحیاء من غیر تحدید. وهذا أظهر، وان كان الاول أشهر».

ترک تصرف در چاه، باعث شود که مالک از بعضی از منافع که زاید بر اصل منفعت چاه است محروم شود؛ و موردی را که ترک تصرف مزبور، موجب ضرر مالک چاه شود را شامل نمی‌شود؛ زیرا در این صورت تعارض ضررین ایجاد می‌شود (ضرر صاحب چاه، و ضرر همسایه، با یکدیگر تعارض پیدا می‌کند) که در همین کتاب به آن خواهیم پرداخت، ان شاء الله تعالی.

۱۱. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»^۱، با سند خود، از محمد بن حسین، نقل کرده که او گفت: به ابی محمد امام حسن عسگری علیه السلام، نوشتم که شخصی در روستایی قناتی دارد، شخص دیگری می‌خواهد قنات دیگری برای روستای خودش حفر کند، در هر دو نوع زمین نرم و سخت، چقدر فاصله بین این دو قنات باید باشد تا یکی به دیگری ضرر وارد نکند؟ امام علیه السلام، مرقوم داشتند: به مقداری که یکی به دیگری ضرر وارد نکند، ان شاء الله.^۲

۱. الکافی، ج ۵، ص ۲۹۳، ح ۵، باب الضرر.

۲. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۲، ح ۱، باب ۱۴، از ابواب احیاء الموات.

وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۳۰، ح ۳۲۲۸۵: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عليه السلام، رَجُلٌ كَانَتْ لَهُ قَنَاطَةٌ فِي قَرْيَةٍ، فَأَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَحْفِرَ قَنَاطَةً أُخْرَى إِلَى قَرْيَةٍ لَهُ، كَمْ يَكُونُ بَيْنَهُمَا فِي الْبُعْدِ حَتَّى لَا تُضَرَّ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى فِي الْأَرْضِ إِذَا كَانَتْ صُلْبَةً أَوْ رِخْوَةً؛ فَوَقَعَ عليه السلام: عَلَى حَسْبِ أَنْ لَا تُضَرَّ إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى إِنْ شَاءَ اللَّهُ؛ الْحَدِيثُ».

این روایت دلالت دارد بر این که اصل حکم عدم جواز اضرار به دیگری - هر چند این اضرار به واسطه تصرف در ملک مباح خود شخص باشد - برای راوی معلوم بوده، به همین خاطر از جواز یا عدم جواز اضرار سؤال نکرده، بلکه سؤال از این است که چه مقدار فاصله شود تا اضرار صورت نگیرد؟

این که عدم جواز اضرار برای راوی مفروغ عنه بوده، ممکن است به دلیل یکی از امور ذیل باشد:

۱. این حکم حکمی متعارف بین عقلاست، و در این گونه موارد عرف عقلا اضرار به غیر را جایز نمی داند.
۲. عمومات «لا ضرر» که در روایات سابق به آن اشاره کردیم بین مسلمانان شایع بوده و همه می دانستند.

۳. روایاتی از ائمه قبله علیهم السلام در خصوص این که لازم است بین دو چاه، هزار یا پانصد ذراع فاصله باشد، باعث شده راوی اصل حکم را بداند.

در هر حال، نحوه استدلال به این روایت نیز، مانند روایت سابق است؛ تنها وجه تفاوت این است که در روایت سابق، مورد سؤال تصرف در چاههای موجود بود، و در این روایت سخن بر سر احداث چاه جدید است.

۱۲. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»^۱ با سند خود، از محمد بن حسین، نقل کرده که او گفت: به ابی محمد امام حسن عسگری علیه السلام، نوشتم که شخصی بر روی نهر روستا آسیابی دارد؛ مالک این روستا شخصی است و می خواهد آب را از غیر این نهر موجود، به روستا برساند، که اگر چنین کاری کند آسیاب از کار می افتد، آیا حق چنین کاری دارد؟ امام علیه السلام مرقوم داشتند: از خدا بترسد و مطابق عرف عمل کند و به برادر مؤمنش ضرر وارد نکند.^۲

ظاهر این روایت این است که صاحب آسیاب قبلاً حق بهره برداری از نهر را داشته، چرا که در غیر این صورت استفاده او از نهر بدون اجازه، تصرف عدوانی محسوب شده، و صاحب روستا حق دارد که مانع این کار او شود و آسیابش را تعطیل کند، هر چند نخواهد مسیر آب را هم تغییر دهد، چرا که «الناس مسلطون علی اموالهم».

۱. الکافی، ج ۵، ص ۲۹۳، ح ۵، باب الضرار.

۲. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۳، ح ۱، باب ۱۵، از ابواب احیاء الموات.

وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۳۱، ح ۳۲۲۸۶: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، قَالَ: كَتَبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ عليه السلام رَجُلٌ كَانَتْ لَهُ رَحَى عَلَى نَهْرٍ قَرْيَةٍ، وَالْقَرْيَةُ لِرَجُلٍ، فَأَرَادَ صَاحِبُ الْقَرْيَةِ أَنْ يَسُوقَ إِلَى قَرْيَتِهِ الْمَاءَ فِي غَيْرِ هَذَا النَّهْرِ، وَيُعْطَلَ هَذِهِ الرَّحَى، أَلَا ذَلِكَ أَمْ لَا؟ فَوَقَعَ عليه السلام: يَتَّقِ اللَّهَ وَيَعْمَلْ فِي ذَلِكَ بِالْمَعْرُوفِ (وَلَا يَضُرُّ أَحَاهُ الْمُؤْمِنَ).

اگر این‌گونه باشد که صاحب آسیاب از قبل حق بهره برداری داشته، منحرف کردن مسیر آب مزاحم حق صاحب آسیاب، و تجاوز به حق او خواهد بود. بنابراین، نهی امام از کار او ربطی به بحث ما پیدا نمی‌کند.

ولی آنچه باعث می‌شود روایت فوق دلالت بر بحث ما داشته باشد این است که امام نهی خود را مستند به این جهت (تجاوز به حق صاحب آسیاب) نفرمودند، بلکه حضرت حکم را مستند به عنوان «إضرار» کرده و فرمودند: «لا يضر أخاه المؤمن». از این اسناد استفاده می‌شود که عدم جواز اضرار مؤمن نسبت به برادرش، حکم عامی است که در همه موارد جاری است. و این حکم گرچه در ابتدا به نظر می‌رسد که حکم تکلیفی^۱ باشد، ولی می‌توان با تأمل بیشتر حکم وضعی نیز از آن بر داشت نمود.

۱۳. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»^۲، از عقبه بن خالد، از ابی عبدالله امام صادق علیه السلام، در مورد مردی که در منطقه‌ای قناتی حفر کرده که باعث شده آب قنات اوّل از بین برود، سؤال شد. حضرت

۱. حکمی که از طرف شارع انشاء شده و تحت یکی از عناوین پنجگانه: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، و اباحه، داخل باشد، حکم تکلیفی نامیده می‌شود. تمام امور اعتباری که قابل جعل و اعتبار باشد و اسم حکم بر آن اطلاق شود و از احکام تکلیفی نباشد، حکم وضعی نامیده می‌شود؛ مانند صحت، فساد، زوجیت، ملکیت، نجاست، طهارت، و....

۲. الکافی، ج ۵، ص ۲۹۴، ح ۷، باب الضرار.

فرمودند: هر شب انتهای (خروجی) چاهها را با هم مقایسه کنند و ببینند کدام یک باعث ضرر به دیگری می شود، اگر چاه جدید به اولی ضرر زده، آن را پر کنند.^۱

مرحوم صدوق، نیز این روایت را به سند خود، از عقبه بن خالد، نقل کرده، و این اضافه در روایت او مشاهده می شود: رسول خدا ﷺ چنین حکم کرد و فرمود: اگر چاه اول، آب چاه جدید را گرفته، صاحب چاه جدید حقی بر اولی ندارد.^۲

در «مجمع البحرین»، «حقائب البئر» را انتهای چاه، ترجمه کرده است.^۳

این روایت نیز دلالت بر عدم جواز اضرار به غیر دارد، هر چند

۱. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۴، ح ۱، باب ۱۶، از ابواب احیاء الموات.

وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۳۲، ح ۳۲۲۸۷: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هَلَالٍ، عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ فِي رَجُلٍ أَتَى جَبَلًا، فَشَقَّ فِيهِ قَنَاءً، فَذَهَبَتْ قَنَاءُ الْآخَرِ بِمَاءِ قَنَاءِ الْأَوَّلِ. قَالَ فَقَالَ: يَتَقَاسَمَانِ بِحَقَائِبِ الْبَيْرِ لَيْلَةً لَيْلَةً فَيَنْظُرُ أَيُّهُمَا أَضَرَّتْ بِصَاحِبِهَا، فَإِنْ رَأَيْتَ الْآخِرَةَ أَضَرَّتْ بِالْأُولَى فَلْتَعَوِّرْ».

۲. من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۱۰۲، ح ۳۴۲۰، باب حکم الحریم.

۳. مجمع البحرین، ج ۲، ص ۴۶: «... وحقائب البئر، أعجازها؛ ومنه الحديث سائقان بحقائب البئر...».

لسان العرب، ج ۵، ص ۳۷۰: «... وأعجاز الأمور: أواخرها. عَجَزَ الشيء، وعَجَزَهُ، وعَجَزَهُ، وعَجَزَهُ، وعَجَزَهُ: آخره».

این اضرار به وسیله استفاده از زمین مباح حاصل شده باشد؛ تا جایی که امام علیه السلام، امر به آزمایش و مقایسه نموده که آب هر دو قنات را هر شب نگاه کنند، اگر ثابت شد که قنات جدید به اولی ضرر زده، آن را پر کنند.

و اما این که نفرمود اگر اولی به دومی ضرر زده، دومی را پر کنند، وجه آن واضح است؛ زیرا اضرار در این جا صدق نمی کند، چرا که دومی خودش اقدام کرده و قنات را در نزدیک اولی حفر کرده، و عادتاً چنین کاری باعث از دست رفتن آب قنات می شود. از این روایت حکم وضعی نیز استفاده می شود.

۱۴. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»^۱، از طلحة بن زید، از ابی عبدالله امام صادق علیه السلام، نقل کرده که فرمودند: همسایه مانند خود شخص است، نباید به او ضرر وارد شود و یا در مورد او کار نا شایستی انجام شود.^۲

این روایت دلالت دارد بر این که اضرار به همسایه جایز نیست، همان گونه که اضرار به خود جایز نیست.

۱. الکافی، ج ۵، ص ۲۹۲، ح ۱، باب الضرار.

۲. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۴۱، ح ۲، باب ۱۲، از ابواب احیاء الموات.

وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۲۸، ح ۳۲۲۸۰: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ طَلْحَةَ بْنِ زَيْدٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: إِنَّ الْجَارَ كَالنَّفْسِ غَيْرِ مُضَارٍّ وَلَا آئِمٍّ».

و عبارت «لا اثم» شاید به این معناست که ارتکاب گناه در حق همسایه جایز نیست، و هر اضرائی گناه است (پس اضرار جایز نیست). یا به این معناست که ادای حق همسایگی به این است که به همسایه ضرر وارد نکند، همین که این حق را ادا کرد، دیگر گناهی بر او نیست. (که در این صورت باید «لا اثم» خوانده شود).

محدث کاشانی^۱، بعد از نقل حدیث فوق در کتاب «الوافی»^۱، می نویسد: «شاید منظور از این حدیث این است که همان گونه که شخص به خود ضرر وارد نمی سازد، و خود را به گناه نمی افکند، و کارها را به حساب گناه خود نمی گذارد، هم چنین سزاوار است که به برادرش ضرر وارد نکند، و او را در گناه نیفکند، و کارها را به حساب گناه او نگذارد. گفته شده: «أثمه»، یعنی او را در اثم واقع کرد. و «أثمه الله فی کذا»، یعنی عده علیه إثمًا.^۲

۱۵. مرحوم طبرسی، در «مجمع البیان»^۳، در تفسیر آیه: ﴿... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ...﴾^۴، گفته است، در حدیث (مرسل) آمده است که: ضرر وارد کردن در وصیت، از گناهان

۱. الوافی، ج ۵، ص ۵۱۹، ح ۱۶۲۴۸۷.

۲. لسان العرب، ج ۱۲، ص ۵: «... أثم فلان، بالكسر، يأثم إثمًا ومأثمًا، أي وقع فی الإثم؛ فهو أثم وأثیم وأثوم أيضاً. وأثمه الله فی کذا، يأثمه ویأثمه، أي عده علیه إثمًا، فهو مأثوم».

۳. مجمع البیان، ج ۳، ص ۲۹.

۴. سورة نساء (۴)، آیه ۱۲.

کبیره^۱ است.

ظاهر این روایت به قرینه سایر روایاتی که در این باب وارد شده این است که ضرر وارد کردن در وصیت به این است که تمام مال یا بیش از ثلث را وصیت کند؛ که از این روایت - خصوصاً با توجه به آیه شریفه که تنها بر حکم تکلیفی دلالت ندارد، بلکه حکم وضعی را هم شامل می شود - استفاده می شود که چنین وصیتی صحیح نبوده و نافذ نیست.

۱۶. مرحوم صدوق، در کتاب «ثواب الأعمال»^۲، با سند خود، از پیامبر ﷺ نقل می کند: کسی که به زنی ضرر وارد کند، تا جایی که آن زن، طلاق خلعی خود را بخواهد، خدا به کمتر از آتش او را عذاب نمی کند - تا آن جا که می فرماید - هر کس به مسلمانی ضرر وارد کند از ما نیست و ما از او نیستیم، نه در دنیا و نه در آخرت.^۳

۱. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۳، ص ۳۵۹، ح ۴، باب ۸، از ابواب کتاب الوصایا.
۲. وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۱۹، ص ۲۶۸، ح ۲۴۵۶۴: «الْفَضْلُ بْنُ الْحَسَنِ الطُّبْرَسِيُّ، فِي مَجْمَعِ الْبَيَانِ، قَالَ جَاءَ فِي الْحَدِيثِ: إِنَّ الضَّرَرَ فِي الْوَصِيَّةِ مِنَ الْكِبَائِرِ».
۳. ثواب الاعمال، ص ۲۸۵.
۴. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۵، ص ۴۸۹، ح ۱، باب ۲، از ابواب کتاب الخلع و المبرات.
۵. وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۲۲، ص ۲۸۲، ح ۲۸۵۹۷: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ، فِي عِقَابِ الْأَعْمَالِ، بِسَنَدٍ تَقَدَّمَ فِي عِيَادَةِ الْمَرِيضِ، عَنِ النَّبِيِّ ﷺ فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَمَنْ أَضَرَّ بِامْرَأَةٍ حَتَّى تَفْتَدِيَ مِنْهُ نَفْسَهَا، لَمْ يَرْضَ اللَّهُ لَهُ بِعُقُوبَةٍ دُونَ النَّارِ... وَمَنْ ضَارَّ مُسْلِمًا فَلَيْسَ مِنَّا وَلَسْنَا مِنْهُ فِي الدُّنْيَا وَالْآخِرَةِ...».

و معلوم است که قطعه آخر حدیث، مطلق است، و به طور مطلق بر عدم جواز اضرار به مسلمان دلالت دارد.

۱۷. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»^۱، با سند خود، از حلبی، از ابی عبد الله امام صادق علیه السلام، نقل کرده که فرمود: ... (خداوند متعال) نهی کرد از این که به بچه یا به مادرش در مدت شیر دادن ضرر وارد شود.^۲

در ذیل این باب، روایت دیگری نزدیک به این مضمون وجود دارد.^۳

۱۸. مرحوم کلینی، در کتاب «الکافی»^۴، با سند خود، از حلبی، از

۱. الکافی، ج ۶، ص ۴۱، ح ۶، باب الرضاع.

۲. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۵، ص ۱۷۷، ح ۳، باب ۷۰، از ابواب احکام الاولاد.

وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۲۱، ص ۴۵۴، ح ۲۷۵۶۵: «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنِ الْحَلْبِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي حَدِيثٍ: أَنَّهُ نَهَى أَنْ يُضَارَّ بِالصَّبِيِّ أَوْ تُضَارَّ أُمُّهُ فِي رَضَاعِهِ...».

۳. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۵، ص ۱۷۸، ح ۷، باب ۷۰، از ابواب احکام الاولاد.

وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۲۱، ص ۴۵۵، ح ۲۷۵۶۹: «وَبِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِي حَمْزَةَ، عَنْ أَبِي بصيرٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: سَمِعْتُهُ يَقُولُ: الْمُطَلَّقةُ الْحَبْلَى يُنْفَقُ عَلَيْهَا حَتَّى تَضَعَ حَمْلَهَا، وَهِيَ أَحَقُّ بِوَلَدِهَا أَنْ تُرَضَّعَ بِمَا تَقْبَلُهُ امْرَأَةٌ أُخْرَى؛ يَقُولُ اللَّهُ عَزَّ وَجَلَّ: «لَا تُضَارُّ الْوَلَدُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ». لَا يُضَارُّ بِالصَّبِيِّ وَلَا يُضَارُّ بِأُمِّهِ فِي رَضَاعِهِ...».

۴. الکافی، ج ۷، ص ۳۴۹، ح ۲، باب ما يلزم من يحفر البئر....

ابی عبدالله امام صادق علیه السلام، نقل می کند: از حضرت سؤال کردم از چیزی که در راه گذاشته شده، و وقتی چهارپایی به آن می رسد ترسیده و صاحب خود را مجروح می کند؛ حضرت فرمودند: هر چیزی که در راه مسلمانان موجب ضرر شود، صاحب آن ضامن پیامدهای آن است.^۱

در این روایت، امام علیه السلام حکم کردند به این که تصرف در راهی که مباح است اگر به نحوی باشد که موجب ضرر زدن به دیگران شود موجب ضمان است؛ و عمومی بودن راه، مانع این حکم نیست.

۱۹. مرحوم شیخ^۲، با سند خود، از ابی الصباح کنانی، از ابی عبدالله امام صادق علیه السلام نقل می کند که حضرت فرمود: هر کس در راه مسلمانان ضرری وارد کند، ضامن آن خواهد بود.^۳

۱. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۹، ص ۱۸۱، ح ۱، باب ۹، از ابواب موجبات الضمان.

وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۲۹، ص ۲۴۳، ح ۳۵۵۴۳: «مَحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ، عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ إِبْنِ أَبِي عُمَيْرٍ، عَنْ حَمَّادٍ، عَنِ الْحَلِيِّ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّيْءِ يُوضَعُ عَلَى الطَّرِيقِ، فَتَمُرُّ الدَّابَّةُ، فَتَنْفِرُ بِصَاحِبِهَا فَتَقْعُرُهُ. فَقَالَ: كُلُّ شَيْءٍ يُضَرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَضَاحِيَةُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ».

۲. تهذیب الاحکام، ج ۱۰، ص ۲۳۰، ح ۳۸، باب ضمان النفوس و غیرها.

۳. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۹، ص ۱۸۱، ح ۲، باب ۹، از ابواب موجبات الضمان.

وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۲۹، ص ۲۴۳، ح ۳۵۵۴۴: «وَقَدْ تَقَدَّمَ حَدِيثُ أَبِي الصَّبَّاحِ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام قَالَ: كُلُّ مَنْ أَضَرَ بَشْيَءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ».

۲۰. مرحوم صدوق^۱، با سند خود، از حسن بن زیاد، از ابی عبدالله امام صادق علیه السلام، نقل می‌کند که حضرت فرمود: سزاوار نیست، مرد زنش را طلاق دهد، سپس بدون این‌که به او نیازی داشته باشد مراجعه کند، و مجدداً او را طلاق دهد؛ این کار ضرر زدنی است که خداوند از آن نهی کرده است؛ مگر این‌که طلاق دهد و به نیت این‌که او را نگهدارد رجوع کند.^۲

این سخن حضرت که فرمود: «فهذا الضرار الذی نهی الله عزوجل عنه» اشاره به قول خداوند است که فرمود: «... وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضَرَارًا لِتَعْتَدُوا...»^۳.

در این باب (باب ۳۴ از ابواب اقسام الطلاق) روایات دیگری نیز به این معنا وجود دارد که می‌توانید به آن مراجعه کنید. تا این‌جا روایاتی که از طرق شیعه به دست ما رسیده - عام و خاص - را نقل کردیم؛ روایات خاص دیگری هم در ابواب

۱. من لا یحضره الفقیه ۳/ ۵۰۲، ح ۴۷۶۲، باب طلاق العده.

۲. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۵، ص ۴۰۲، ح ۱، باب ۳۴، از ابواب اقسام الطلاق.

وسائل الشیعه (ببیروت)، ج ۲۲، ص ۱۷۲، ح ۲۸۳۰۹: «مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ، بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْبَرْقَطِيِّ، عَنْ عَبْدِ الْكَرِيمِ بْنِ عَمْرٍو، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ زِيَادٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ: لَا يَنْبَغِي لِلرَّجُلِ أَنْ يُطَلِّقَ امْرَأَتَهُ ثُمَّ يُرَاجِعَهَا وَلَيْسَ لَهُ فِيهَا حَاجَةٌ، ثُمَّ يُطَلِّقَهَا؛ فَهَذَا الضَّرَارُ الَّذِي نَهَى اللَّهُ عَنْهُ وَلَا أَنْ يُطَلِّقَ ثُمَّ يُرَاجِعَ وَهُوَ يَتَوَى الْإِمْسَاكَ».

۳. سوره بقره (۲)، آیه ۲۳۱.

مختلف وجود دارد که با تتبع می‌توان به آن‌ها دست یافت؛ ولی روایات مهم و عمده در این بحث همان روایات عام است که نقل آن گذشت.

روایات از طریق اهل تسنن

اما روایاتی که از طریق اهل تسنن در این موضوع وارد شده:
 ۱. احمد، در «مسند»^۱ خود، از «عبادة»، نقل کرده که گفت: از احکام رسول خدا ﷺ این بود که می‌فرمود:
 معدن جبار است؛ چاه جبار است؛ آسیب رساندن چارپایان جبار است؛^۲ [عجماء، یعنی چارپا؛ و جبار، یعنی باطل و بیهوده‌ای

۱. مسند احمد بن حنبل، ج ۵، ص ۳۲۶: «حَدَّثَنَا عَبْدُ اللَّهِ، حَدَّثَنَا أَبُو كَامِلٍ الْجَحْدَرِيُّ، حَدَّثَنَا الْفَضِيلُ بْنُ سُلَيْمَانَ، حَدَّثَنَا مُوسَى بْنُ عُقْبَةَ، عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ يَحْيَى بْنِ الْوَلِيدِ بْنِ عَبَّادَةَ بْنِ الصَّامِتِ، عَنْ عَبَّادَةَ قَالَ: إِنَّ مِنْ قَضَاءِ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ: أَنَّ الْمَعْدِنَ جَبَّارٌ، وَالْبُئْرَ جَبَّارٌ، وَالْعَجْمَاءَ جَوْحَهَا جَبَّارٌ، وَالْعَجْمَاءُ: الْبَهِيمَةُ مِنَ الْأَنْعَامِ وَغَيْرَهَا، وَالْجَبَّارُ: هُوَ الْهَذْرُ الَّذِي لَا يُعْرَمُ. وَقَضَى فِي الرِّكَازِ الْخُمْسَ. وَقَضَى أَنْ تَمَرَ النَّخْلِ لِمَنْ أَبْرَهَا إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُتَبَاعُ. وَقَضَى أَنْ مَالُ الْمَمْلُوكِ لِمَنْ بَاعَهُ إِلَّا أَنْ يَشْتَرِطَ الْمُتَبَاعُ.... وَقَضَى لِلْجَدَّتَيْنِ مِنَ الْمِيرَاثِ بِالسُّدُسِ بَيْنَهُمَا بِالسَّوَاءِ. وَقَضَى أَنْ مَنْ أَعْتَقَ شَرْكَاءَ فِي مَمْلُوكٍ، فَعَلَيْهِ جَوَّازُ عِتْقِهِ إِنْ كَانَ لَهُ مَالٌ. وَقَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ. وَقَضَى أَنَّهُ لَيْسَ لِعِزْقِ ظَالِمٍ حَقٌّ. وَقَضَى بَيْنَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي النَّخْلِ لَا يُنْعَغُ نَعْغُ بئرٍ، وَقَضَى بَيْنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَنَّهُ لَا يُنْعَغُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُنْعَغَ فَضْلُ الْكَأَلِ...»

۲. معنی این احکام این است که، اگر معدن بر سر معدنچی فرو بریزد و کشته شود، خون او

که جبران و تاوان ندارد؛^۱ و حکم کرد که گنج خمس دارد؛ و حکم کرد که ثمره نخل، ملک کسی است که آن را تلقیح کرده، مگر این که فروشنده شرط کند؛^۲ و حکم کرد که مال مملوک برای فروشنده است؛... (روایت ادامه دارد تا جایی که می‌گوید: و حکم کرد که برای جد و جدّه، یک ششم از میراث به طور مساوی است؛ و حکم کرد که اگر کسی بخش‌هایی از عبد را آزاد کرد، بر اوست که اگر عبد مالی دارد اجازه آزادی کامل را به او بدهد؛^۳ و حکم کرد که «لا ضرر و لا ضرار»؛ و حکم کرد برای ریشه‌ای که ظلماً کاشته شده حقی نیست؛^۴ و حکم کرد که اهل شهر در مورد نخل، مانع زیادی آب

هدر است و کسی ضامن نیست؛ هم‌چنین اگر کسی در چاه معمولی سقوط کند و کشته شود، خون او تاوان ندارد؛ و هم‌چنین اگر چارپایی هنگام چرا به انسانی یا شیئی صدمه وارد کند، آن نیز هدر است و کسی ضامن نیست.

۱. معنی آن این است که، اگر کسی نخلی را بفروشد که بار دارد، ثمره آن در بیع داخل نیست، و بر ملک فروشنده باقی می‌ماند.

لسان العرب، ج ۳، ص ۴: «أبر: أبر النخل و الزرع... أصله. و زمن الأبار، زمن تلقیح النخل واصلحه. تأبیر النخل، تلقیحه. (درخت را پیوند زد، یا گرد نری زد). التأبیر: التشقیق و التلقیح».

۲. من اعتق شركاً له في عبد؛ أي حصّة و نصیباً.

۳. معنی آن این است که، اگر کسی در زمین شخصی که قبلاً آن را احیاء کرده وارد شود، و در آن درختی یا زراعتی بکارد که به این واسطه دارای حقی شود، چنین حقی برای او ایجاد نمی‌شود.

چاه نشوند؛ و حکم کرد که اهل بادیه مانع زیادی آب نشوند تا زیادی سبزه از بین برود؛...

شک نیست که این احکام، در وقایع مختلفی صادر شده، ولی «عباده»، متن احکام را جدای از موارد صدور آن‌ها ذکر کرده؛ و مضمون حدیث، شاهد خوبی بر این مدعا است. بر این اساس، طبیعی به نظر می‌رسد که قول حضرت ﷺ: «لا ضرر و لا ضرار»، به طور مستقل صادر نشده باشد، بلکه این حکم نیز در قضیه خاص یا موارد متعددی از حضرت صادر شده، ولی عباده آن را جدای از مورد آن در این جا نقل کرده است. و احتمال هم دارد که دقیقاً همان قضیه سمره بن جندب باشد، یا آن‌که مربوط به قضیه شفعه، یا قضیه منع زیادی آب، باشد. در این صورت ما نمی‌توانیم به این جمله به عنوان حکمی مستقل، که به صورت کلی از حضرت صادر شده نگاه کنیم.

۲. ابن اثیر، در «النهاية»^۱، به صورت مرسل از پیامبر ﷺ نقل کرده که فرمود: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام».^۲

ابن اثیر می‌گوید: (عبارت حدیث: «لیس لعرق ظالم حق») عرقِ ظالم (با تنوین) خوانده می‌شود، که در این صورت مضاف آن حذف شده، و در اصل، ذی عرقِ ظالم بوده؛ یعنی برای صاحب ریشه‌ای که ظالم است و ملک دیگری را غصب کرده، حقی نیست.

۱. النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۳، ص ۱۷۲.

۲. الضّر: ضد النفع. ضَرَّه یَضُرُّه ضَرّاً و ضَرَّاراً و اَضَرَّ به یَضِرُّ اِضراراً. فمعنی قوله: لا ضرر، اى لا

احتمال این که ابن اثیر، این کلام را تقطیع کرده باشد و از اصل حدیث جدا کرده باشد، زیاد است؛ بنابراین به عنوان یک حکم مستقل نمی توان به آن اعتماد نمود.

کلمات علمای اصحاب

محققین از علمای امامیه (رضوان الله تعالی علیهم)، در کتب خود عبارات مختلفی دارند که بر این معنا دلالت می کند که این حدیث بین عامّه و خاصه، مورد اتفاق است.

۱. علامه رحمته الله، در «التذکره»^۱، در مسئله اول از خیار غبن، می نویسد: بنابر نظر علمای ما، غبن سبب خیار برای مغبون می شود؛ مالک و احمد نیز به استناد قول پیامبر صلی الله علیه و آله: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، همین قول را قبول دارند.

از عبارت علامه معلوم می شود که مستند مالک و احمد نیز در این حکم، حدیث نفی ضرر است. البته احتمال دارد که حدیث نفی ضرر، فقط دلیل مختار او و اصحاب امامیه باشد، که در این صورت

﴿يَضُرُّ الرَّجُلَ أَخَاهُ فَيَنْقُضَهُ شَيْئًا مِنْ حَقِّهِ. وَالضَّرَارُ: فَعَالٌ مِنَ الضَّرِّ، أَيْ لَا يُجَازِيهِ عَلَى إِضْرَارِهِ بِإِدْخَالِ الضَّرَرِ عَلَيْهِ. وَالضَّرَرُ: فَعْلُ الْوَاحِدِ. وَالضَّرَارُ: فَعْلُ الْإِثْنَيْنِ. وَالضَّرَرُ: ابْتِدَاءُ الْفَعْلِ. وَالضَّرَارُ: الْجَزَاءُ عَلَيْهِ. وَقِيلَ الضَّرَرُ: مَا تَضَرَّرَ بِهِ صَاحِبُكَ وَتَنْتَفِعُ بِهِ أَنْتَ. وَالضَّرَارُ: أَنْ تَضُرَّهُ مِنْ غَيْرِ أَنْ تَنْتَفِعَ بِهِ. وَقِيلَ هُمَا بِمَعْنَى، وَتَكَرَّرَ هُمَا لِلتَّأْكِيدِ.

ترجمه عبارت این گونه می شود: علمای ما به استناد قول پیامبر ﷺ: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» قائلند به این که غبن، سبب خیار برای مغبون می شود؛ مالک و احمد نیز همین نظر را دارند. به هر حال، تمسک علامه به این حدیث در این جا، شاهد بر این است که این حدیث نزد عامه و خاصه، مورد اعتماد است.

۲. سید ابوالمکارم ابن زهرة، در کتاب «الغنية»^۱، در اواخر ابواب خیار از کتاب بیع، برای اثبات حکم ارش، می نویسد: برای ردّ قول مخالف به حدیث «لا ضرر و لا ضرار» احتجاج شده است.

۳. شیخ الطائفه، در کتاب «خلاف»^۲، در مسئله ۶۰ از کتاب بیع، باب حکم خیار غبن، می نویسد: دلیل ما حدیثی است که از پیامبر ﷺ روایت شده که فرمود: «لا ضرر و لا ضرار».

در این جا ایشان قید «فی الاسلام» را نیاورده، در حالی که در کتاب شفعه^۳، در مسئله ۱۴، می نویسد: و قول پیامبر ﷺ که فرمود: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، دلالت بر این حکم دارد. بنابراین، پذیرش این که قید «فی الاسلام» جزو روایت باشد، مشکل به نظر می رسد.

۱. غنية النزوع الى علمی الاصول و الفروع، ص ۲۲۳.

۲. الخلاف، ج ۳، ص ۴۲.

۳. الخلاف، ج ۳، ص ۴۴۰.

نتیجه این که، امثال این گونه تعبیرات در کتب عامه و خاصه، دلالت می کند بر این که این روایت به نحوی مورد اجماع علما بوده، به گونه ای که آن را مسلم می گرفته اند.

توجه به این نکته لازم است که صاحب وسائل^۱ این بخش از روایت، یعنی عبارت «لا ضرر و لا ضرار» را به طور مجزا در ابواب مختلف «وسائل الشیعه»، - مثل باب ۱۷ از ابواب خیار^۱ - روایت کرده، که ممکن است این شبهه را به ذهن بیاورد که آن ها روایات دیگری است که می توان برای اثبات این عبارت «لا ضرر و لا ضرار» به آن ها استناد کرد؛ ولی با اندک تأملی در اسناد آن روایات می توان فهمید که سند آن ها همان سند روایت زراره، در قضیه سمرة بن جندب؛ و روایت عقبه، در قضیه منع زیادی آب است. آنچه از روایات که به نحو عام و خاص دلالت بر این قاعده

۱. وسائل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۲، ص ۳۶۴، ح ۳ و ۴ و ۵، باب ۱۷، از ابواب الخیار.

وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۱۸، ص ۳۲، ح ۲۳۰۷۳ و ۲۳۰۷۴ و ۲۳۰۷۵: «وَعَنْهُمْ، عَنْ ابْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ ابْنِ بُكَيْرٍ، عَنْ زُرَّارَةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ^ع، فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ^ص قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

«وَعَنْ مُحَمَّدِ بْنِ يَحْيَى، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ، عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ، عَنْ عَقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ، عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^ع، فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ^ص قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ».

«وَعَنْ عَلِيِّ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ بُنْدَارٍ، عَنْ أَحْمَدَ بْنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ، عَنْ أَبِيهِ، عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا، عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ مُسْكَانٍ، عَنْ زُرَّارَةَ، عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ^ع، فِي حَدِيثٍ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ^ص قَالَ: لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ».

می‌کند و ما در کتب فریقین بر آن دست یافتیم را نقل کردیم، و نتیجه این شد که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» را زراره، و ابو عبیده حذاء، از امام باقر علیه السلام؛ و عقبه بن خالد، از امام صادق علیه السلام؛ و مرحوم صدوق، و قاضی نعمان مصری، به صورت مرسل؛ روایت کرده‌اند، و مرحوم شیخ، و علامه، و ابن زهره، در کتب خود آن را مسلم گرفته‌اند؛ و از عامه، احمد، به صورت مسند؛ و ابن اثیر، به صورت مرسل نقل کرده‌اند.

علاوه بر این، روایات خاصه دیگری در مواضع پراکنده‌ای در کتب فقهی، مضمون این روایت را تأیید می‌کند. بنابراین اگر ادعای تواتر نکنیم - آن‌گونه که صاحب کتاب «الایضاح»^۱، در باب رهن، از فخرالدین ادعای اجماع را حکایت کرده - لا اقل این است که این روایت از روایات مستفیضه است که جای شکی در اعتماد بر آن نیست، حتی برای کسانی که قائل به عدم حجّیت خبر واحد می‌باشند.

۱. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۲، ص ۴۸: «... والضرر منفی بالحديث المتواتر...».

مقام دوم: مفاد قاعده «لا ضرر»

قبل از شروع در بیان مضمون و محتوای قاعده، دو مقدمه، که در فهم مفاد قاعده، تأثیر بسزایی دارد را ذکر می‌کنیم.

مقدمه اوّل

وجود قید «فی الاسلام»

از آنچه در فصل سابق گذشت، معلوم شد که حدیث «لا ضرر ولا ضرار»، در بعضی از روایات، عبارت «فی الاسلام»^۱ را نیز به دنبال خود داشت، سوال این است که آیا وجود این عبارت، به

۱. از بعضی کلمات مرحوم شیخ الشریعة اصفهانی رحمته الله استفاده می‌شود که این قید فقط در نقل ابن اثیر وجود دارد؛ [قاعدة لا ضرر، ص ۱۲: «... لا أدری من أين جاء ابن الأثير - فی النهایة - بهذه الزیادة!...»]. و در مقابل بعضی معاصران او ادعای توانر در وجود این قید کرده‌اند! که هر دو قول خلاف واقع است.

طرق صحیحہ اثبات شدہ است تا بتوان به آن اعتماد کرد، و اگر معنایی از آن استفاده شد مطابق آن حکم کرد، یا نه؟ پاسخ این است که، آنچه بعد از تأمل دقیق در اسناد این روایات ظاهر می‌شود، این است که وجود عبارت «فی الاسلام» به دنبال حدیث «لا ضرر و لا ضرار» ثابت نیست؛ زیرا از میان روایات، آن‌هایی که این عبارت را در پی داشت، موارد زیر بود:

۱. مرسله صدوق^۱؛
۲. مرسله ابن اثیر^۲؛
۳. مرسله طریحی^۳؛ در ماده «ضرر»، ذیل حدیث شفعه^۴؛
۴. در کلام شیخ، در «الخلاف»^۵، در مسئله ۱۴ از کتاب شفعه^۶؛
۵. در کلام علامه، در «تذکره»^۷، در مسئله ۱، از خیار غبن.

۱. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۷۷، ح ۳۳۶۹، باب الشفعة.

۲. النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، ج ۳، ص ۱۷۲.

۳. مجمع البحرین، ج ۳، ص ۲۸۳، باب ما أوله الضاد.

۴. که البته به نظر می‌رسد سهو قلم از جانب ایشان باشد؛ زیرا حدیث شفعه در جوامع روایی ما آمده و عبارت «فی الاسلام» را ندارد؛ و شک نیست که مرحوم طریحی نیز حدیث را از این مجامع نقل کرده است.

۵. الخلاف، ج ۳، ص ۴۴۰.

۶. این در حالی است که خود ایشان در مسئله ۶۰ کتاب بیع، حدیث را بدون عبارت «فی الاسلام» نقل کرده است. (الخلاف، ج ۳، ص ۴۲).

۷. تذکره الفقهاء، ج ۱۱، ص ۶۹.

انصاف حکم می‌کند که هیچ یک از این مرسلات، با وجود احتمال سهو و اشتباه در بعضی از موارد آن، در حدّی نیست که بتوان به آن اعتماد کرد؛ و بر این اساس نوبت به ملاحظه تعارض بین طرق این روایات (روایاتی که قید «فی الاسلام» را دارد، با روایاتی که این زیادی را ندارد) نمی‌رسد.

لازم به ذکر است کسانی که به این روایات اعتماد کرده‌اند، برای رفع تعارض بین این روایات و روایاتی که قید «فی الاسلام» را ندارند، می‌گویند: در مقام چنین تعارضی، آن روایتی که دربردارنده زیادی است مقدم است، به دلیل این که در جای خود ثابت شده که «اصالة عدم الزیادة»^۱ بر «اصالة عدم النقیصة» مقدم است؛ زیرا خیلی کم اتفاق می‌افتد که راوی از روی سهو چیزی را اضافه کند، بلکه آن چه معمول است این است که سهواً عبارت یا کلمه‌ای را جا می‌گذارند؛ نتیجه این که در این جا روایتی که قید «فی الاسلام» را دارد مقدم است، و باید مطابق آن عمل کرد.

مرحوم نایینی^۲ در جواب این استدلال می‌گوید: مبنای این

۱. «اصالة عدم الزیادة» یعنی این که اگر در متن روایتی شک کردیم که فلان کلمه جزو روایت است یا بعداً به آن اضافه شده؟ اصل این است که بعداً چیزی اضافه نشده، و آن چه الآن وجود دارد همان است که از ابتدا بوده؛ مگر خلاف آن ثابت شود.

۲. رسالة فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۱۹۲: «... فیختصّ بالزیادات البعیدة عن

استدلال (مقدم کردن اصالة عدم الزيادة)، چیزی جز سیره عقلا نیست؛ و در امثال این موارد که احتمال قوی می‌دهیم زیادی در روایت، توسط خود روای هنگام نقل به معنا حاصل شده - چرا که راوی، اولاً به خاطر تناسب حکم و موضوع، و ثانیاً به خاطر وجود موارد مشابه آن در روایات، مانند «لا رهبانية فی الاسلام» و «لا إخصاء فی الاسلام»، سابقه ذهنی این قید را دارد - معلوم نیست بنای عقلا بر تقدیم «اصالة عدم الزيادة» باشد.

علاوه بر این، به نظر ما نیز هیچ دلیلی بر اعتبار این اصل (تقدم اصالة عدم الزيادة) و امثال آن، که به بنای عقلا نسبت داده می‌شود نداریم؛ و عقلا هیچگاه چنین اصل‌هایی را در امور خود به کار نمی‌برند، بلکه آنچه از سیره عقلا مشاهده می‌کنیم این است که در این‌گونه موارد اگر در کار خودشان دچار تردید شده باشند به هر راهی که موجب اطمینان شود اعتماد می‌کنند؛ و اگر بخواهند برای دیگری دلیل بیاورند، بر قراین لفظیه و حالیه و مقامیه‌ای که به طور معمول موجب اطمینان می‌شود تکیه می‌کنند؛ و اصرار خاصی بر مقدم کردن «اصالة عدم الزيادة» بر «اصالة عدم النقص» ندارند. آیا هنگام مطالعه کتاب‌هایی که به دست شما می‌رسد، به «اصالة عدم الزيادة»

به عنوان یک اصل عقلایی استناد می‌کنید؟ هر چند مطمئن نباشید؟! انصاف این است که، عقلا با بسیاری از این اصول که به آنها نسبت می‌دهند، آشنایی ندارند؛ و بنایشان در این موارد، تکیه بر هر گزینه‌ای است که موجب اطمینان خاطر آنها شود.

وجود قید «علی مؤمن»

و اما عبارت «علی مؤمن»، که در برخی از روایات، به دنبال حدیث «لا ضرر ولا ضرار» آمده است؛ از آنچه گذشت معلوم شد که این قید در روایت ابن مسکان^۱، از زراره، وجود دارد؛ در حالی که ابن بکیر^۲، همین روایت را از زراره، بدون این قید روایت کرده است. با این وصف، چگونه می‌توان برای اثبات این قید به یک روایت از زراره استناد کرد، در حالی که روایت دیگر از زراره، و روایت ابو عبیده^۳، این قید را ندارد!

اهمیت وجود این قیود

باید توجه داشت که اگر ثابت شود قید «فی الاسلام» یا «علی

۱. رجوع شود به روایت ۱، از روایات عام از طریق شیعه.

۲. رجوع شود به روایت ۲، از روایات عام از طریق شیعه.

۳. رجوع شود به روایت ۳، از روایات عام از طریق شیعه.

مؤمن» در روایت وجود دارد، فواید مهمی بر آن مترتب خواهد شد؛ از جمله این فواید، تأیید نافییه بودن «لا» است که شیخ انصاری رحمته الله، برای اثبات این که این قاعده بر عمومات حکومت دارد، به آن استناد کرده است؛ و ناهیه بودن «لا» را که موجب می شود معنای حدیث صرفاً یک حکم فرعی - به عدم اضرار مردم به یکدیگر - باشد را رد می کند.

توضیح این که، جار و مجرور در «فی الاسلام»، متعلق به فعل عام مقدر است، و به اصطلاح علمای علم نحو، ظرف مستقر^۱ است، بنابراین تقدیر عبارت این می شود که: «لا ضرر موجود فی الاسلام» ضرر در اسلام وجود ندارد؛ به این معنا که در احکام

۱. علماء علم نحو، ظرف و جار و مجرور را به دو قسم تقسیم کرده اند: مُستَقَرّ و لغو.

ظرف مستقر آنست که متعلق آن «کون عام» یا «وجود عام» است که صرفاً دلالت بر وجود و استقرار دارد و بیش از وجود مطلق معنای دیگری در بر ندارد؛ مانند: «الولد فی البیت»، که متعلق «فی البیت» موجود یا مستقرّ می باشد؛ یعنی «الولد موجود فی البیت» یا «الولد مستقرّ فی البیت». چنین متعلقی همیشه محذوف است.

ظرف لغو آنست که متعلق آن «کون خاص» یا «وجود خاص» باشد که دلالت بر وجودی خاص دارد؛ مانند: «الفارس فوق الحصان» که متعلق «فوق»، «راکب» می باشد (که وجود خاصی است که علاوه بر معنای وجود داشتن در بر دارنده معنای «رکوب» نیز هست)؛ یعنی «الفارس راکب فوق الحصان». چنین متعلقی همیشه باید در جمله ذکر شود مگر این که قرینه ای بر آن دلالت کند.

و أخبروا بظرف أو بحرف جرّ ناوین معنا «کائن» أو «إستقرّ»

اسلام، حکم ضرری وجود ندارد؛ و این معنا با حکومت قاعده بر عموماً احکام موافق است. و مناسب نیست که «لا» را ناهیه بگیریم، که در این صورت معنای عبارت این می‌شود که «لا تضروا فی الاسلام» در اسلام ضرر نزنید؛ زیرا اسلام ظرف ضرر زدن مردم به یکدیگر نیست.

و تعجب از محقق نایینی رحمته الله^۱ است که این اشکال را قبول نکرده و معتقد است با وجود قید «فی الاسلام» نیز می‌توان «لا» را ناهیه گرفت.

منشأ این شبهه، خلط بین معنای اصطلاحی ظرف، و معنای عرفی ظرف و مطروف است که در آینده توضیح تکمیلی آن خواهد آمد.

مقدمه دوم

عدم استقلال فقره «لا ضرر ولا ضرار»

با ملاحظه روایات این باب، معلوم می‌شود که حدیث «لا ضرر

۱. رسالة فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۱۹۳: «... هذا مضافا إلى أنَّ الحكومة مبنية على أن يكون الظرف لغواً ومتعلقاً بالضرر المنفی، فيكون معنى الحديث أنَّ الضرر فی الإسلام ليس. وأما لو كان الظرف مستقراً، كما فی «لا نجش فی الإسلام» الذي لا شبهة فی أنَّ الظرف فيه ظرف للنفی، لا للمنفی، فيمكن إرادة التَّهْيِ منها أيضاً...».

و لا ضرار» در جریان قضیه سمرة بن جندب وارد شده است؛ از طرفی ظاهر بسیاری از روایات این بود که این حدیث به طور مستقل هم وارد شده؛ ولی انصاف این است که این ظهور، ظهوری ابتدایی بوده که با تأمل بیشتر زایل می شود؛ زیرا در مورد این روایت، احتمال تقطیع در حدیث، جداً قوی است؛ و ما هنگام نقل اخبار به بعضی از مواردی که تقطیع در آن معلوم بود، اشاره کردیم. این احتمال، به علاوه عدم اعتبار سندی روایاتی که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» را به طور مستقل نقل کرده بود، باعث می شود که ما نتوانیم به آن به عنوان حدیثی مستقل اعتماد کنیم.

در مورد حدیث شفعه، و حدیث منع زیادی آب، که از عقبه ابن خالد، روایت شده بود، اختلاف وجود دارد، به این بیان که ظاهر این دو حدیث می رساند که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» در ادامه حکم پیامبر ﷺ در مورد شفعه، و منع زیادی آب، وارد شده، ولی بعضی از محققین^۱ در این ظهور تشکیک کرده و اصرار دارند بر این که عبارت مزبور در ادامه آن جریان نیست، و از باب جمع بین دو حدیث است که راوی به مناسبت آن را در ذیل حکم پیامبر ﷺ در مورد شفعه و منع زیادی آب، آورده است. و تلاش زیادی

۱. فتح الله بن محمد جواد اصفهانی، شیخ الشریعه؛ در کتاب «قاعده لا ضرر»، ص ۲۲.

کرده‌اند که قرآینی برای اثبات قول خود جمع آوری کنند؛ و در پی ایشان محقق نایینی رحمته الله^۱ همین راه را ادامه داده و قراین دیگری بر آن افزوده است.

ثمره این نزاع، در تحقیق مفاد حدیث خود را نشان می‌دهد که آیا مفاد حدیث، نفی احکام ضرری است و در نتیجه حاکم بر عمومات ادله احکام می‌باشد؟، یا نهی از ضرر زدن مردم به یکدیگر است؟؛ اگر ثابت شود که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» در ادامه دو حدیث شفعه، و منع زیادی آب، وجود دارد، به مثابه علت تشریع حکم می‌شود، و در این صورت مناسبتی با نهی ندارد، بلکه دلالت بر نفی می‌کند.

نظر شیخ الشریعه اصفهانی

مهمترین دلیلی که مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی رحمته الله در اثبات ادعای خود در مخالفت با ظاهر روایت، به آن استناد کرده، مقایسه نقل این قضیه از طرق عامه - که منتهی به عبادۀ بن صامت می‌شود - با نقل آن از طرق خاصه - که در اکثر موارد منتهی به عقبه بن خالد

۱. رساله فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۱۹۴: «... ولکنه یمکن أن یقال أن لا ضرر ولا ضرار، حکم مستقل منه صلی الله علیه و آله و لیس من تنمة حکمه فی الشفعة، و حکمه فی منع نفع البئر و فضل الماء، و ذلك من وجوه، الأول...».

می شود - می باشد.

به این بیان که هر دو بزرگوار، قضایای شفعه، و منع زیادی آب، را نقل کرده اند و در هر دو طریق عبارات نقل شده، همانند و متحد با یکدیگر است؛ جز این که روایت عباد، عبارت «لا ضرر و لا ضرار» را ندارد!

این امر باعث می شود که اعتماد ما نسبت به ظهور ابتدایی در پیوستگی حدیث، ضعیف شود؛ و ظن ما به این که این دو فقره، دو روایت جداست که راوی از باب جمع بین دو روایت، درکنار یکدیگر قرار داده قوت بگیرد؛ خصوصاً این که عباد، فردی ضابط و محکم در نقل احادیث بوده، و طبق گفته برخی، از بزرگان شیعه است.

و استشهاد به ظهور لفظ «فا»، در عبارت «فلا ضرر و لا ضرار» در ذیل حدیث منع زیادی آب، به این که «فا» به معنای تفریع است و دلالت دارد که ما بعد آن متفرع بر ما قبل و متصل به آن می باشد، نیز صحیح نیست؛ زیرا قبلاً گفتیم که نسخه تصحیح شده کتاب کافی، «فا» ندارد، بلکه بجای «فا»، «واو» ضبط کرده است.

این بود خلاصه آن چه علامه شیخ الشریعه اصفهانی رحمته الله، در رساله خود آورده است.^۱

۱. قاعده لا ضرر، ص ۲۲: «... وقد مرَّ أنَّ ما في بعض النسخ من عطف قوله: «وقال» بالفاء

باسخ شیخ الشریعه اصفهانی

انصاف این است که ظهور روایت عقبه بن خالد، در اتصال فقره «لا ضرر و لا ضرار» به حکم رسول خدا ﷺ در قضیه شفعه، و منع زیادی آب، از ظهور روایت عباد، در انفصال و استقلال فقره «لا ضرر و لا ضرار»، بسیار قوی تر است؛ به این بیان که:

شک نیست که هر کس در روایت عباد بن صامت، دقت کند متوجه می شود که او قضایای مختلف پیامبر ﷺ را تلخیص کرده، و روایات را تقطیع نموده، و احکام پیامبر ﷺ را بدون این که مورد روایت را بیان کند نقل کرده است؛ زیرا به طور قطع مشخص است که این احکامی که از رسول خدا ﷺ صادر شده، بدون مقدمه نبوده، بلکه هر کدام در مورد خاصی از آن حضرت صادر شده است، همانند مورد سمرة بن جندب، و امثال آن؛ ولی عباد آنها را تلخیص کرده، و ما حصل حکم را در یک عبارت آورده است.

بنابراین، این احتمال بسیار نزدیک است که فقره «لا ضرر و لا ضرار» را از ذیل قضیه منع زیادی آب، حذف کرده است، چرا که با این حذف معنا تفاوتی نمی کند و از حدود نقل به معنا - که عملی متداول بین راویان است - خارج نمی شود. و این فقره «لا ضرر و لا

تصحیف، فإذا تبین هذه الجملة، فنقول: قد عرفت بما نقلنا مطابقة ما روی فی طرقنا لما روی فی طرق القوم من...».

ضرار» را چون در موارد متعددی وارد شده، به عنوان حکم مستقلى ذکر کرده است.

آنچه این احتمال را تقویت می‌کند این است که شکی نیست که «لا ضرر و لا ضرار»، در ادامه قضیه سمره وارد شده است، ولى عبادۀ، در این جا نیز اصل قضیه و مورد روایت را نقل نکرده، و تنها به نقل حکم «لا ضرر و لا ضرار» اکتفا کرده است. از این جا معلوم می‌شود که عبادۀ، به نقل خصوصیات قضایا، اعتنایی نداشته، پس احتمال این که این فقره را به طور مستقل و بدون این که در ادامه قضیه شفعه، و منع زیادى آب باشد، نقل کند، احتمال قریبی است. علاوه بر این‌ها، سند روایت عبادۀ بن صامت، نیز محل بحث است؛ چرا که به مجرد توثیق عبادۀ، - اگر ثابت شود که او فردی ثقه بوده - نمی‌توان به این روایت اعتماد کرد، زیرا رجال دیگری نیز در سند این روایت وجود دارد که وثاقت آن‌ها برای ما ثابت نشده.^۱ گذشته از این، جمع بین دو روایت در یک نقل، به این صورت که یکی را به عنوان کبری، به روایت خاصه‌ای به عنوان صغری، ضمیمه کنند، در بیان راویان احادیث، معهود نیست؛ بلکه این کار بیشتر شبیه فتاوا و اجتهاداتی است که بعد از عصر راویان متداول شده است.

۱. قبلاً معلوم شد که احمد، در مسندش این روایت را با ۶ واسطه از عبادۀ نقل کرده است.

نتیجه این که با این احتمالات نمی‌توانیم از ظهور روایت عقبه بن خالد، که تمام فقرات روایت او در قضیه واحده‌ای صادر شده، و صدر و ذیل روایت به هم مرتبط است، صرف نظر کنیم. هم‌چنین وجود «فا» تفریع در نقل «فلا ضرر و لا ضرار»، هر چند مؤید این اتصال و ارتباط است، ولی این‌گونه نیست که اگر «فا» نبود، دلالت بر عدم اتصال کند؛ زیرا ظاهر عطف به «واو» نیز اتصال و ارتباط را می‌رساند، هر چند ظهورش کمتر از ظهور «فا» است.

نظر محقق نایینی رحمته‌الله

همان‌گونه که قبلاً اشاره کردیم محقق نایینی، نظر علامه شیخ الشریعه اصفهانی (قدس سرهما) در استقلال فقره «لا ضرر و لا ضرار» را پذیرفته، و علاوه بر استدالات ایشان، قرائن دیگری برای تأیید این نظر ذکر کرده که در این جا آن‌ها را بیان کرده و پاسخ می‌دهیم:

۱. قضایای پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم نزد امامیه و اهل تسنن، ثبت و ضبط شده است؛ وقتی مشاهده می‌کنیم که این قضیه را که اهل تسنن از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم، و اصحاب ما از امام صادق علیه‌السلام، نقل کرده‌اند، کاملاً همانند هم است، در عین حال حکم «لا ضرر» را آن‌ها به صورت مستقل روایت کرده‌اند، این حدس را در ما تقویت می‌کند که «لا ضرر» در روایت ما نیز حکم مستقلاً است و ربطی به دو حدیث شفعه، و منع زیادی آب، ندارد؛ و این عقبه بن خالد بوده که از باب

جمع بین دو روایت، این دو را در کنار هم نقل کرده است.
 ۲. جمله «و لا ضرار» بنابر آنچه از معنای آن خواهیم گفت
 مناسبتی با حدیث شفعه، و حدیث منع زیادی آب، ندارد؛ بنابراین،
 احتمال ندارد که در ادامه کلام پیامبر ﷺ آمده باشد.

۳. این که شریکی سهم خود را بدون رضایت شریک دیگر
 بفروشد، مقتضی ضرر هم نیست، چه برسد به این که علت ضرر
 باشد؛ بنابراین، تعلیل فساد چنین بیعی به حدیث «لا ضرر»، صحیح
 نیست. هم چنین «لا ضرر» را نمی توان به عنوان علت کراهت
 داشتن منع زیادی آب - بنابر نظر اقوی که این حدیث دلالت بر
 تحریم ندارد - لحاظ کرد. بنابراین از این قراین کشف می شود که
 عبارت «لا ضرر»، تتمه این دو حدیث نبوده، بلکه روایت مستقلی
 است که راوی، آن را به آن دو قضیه ضمیمه کرده است.

سپس مرحوم نایینی این اشکال را مطرح می کند که، امکان دارد
 «لا ضرر» در دو روایت مزبور، از قبیل علت در تشریع (یعنی
 حکمت حکم) باشد؛ و پاسخ می دهد که حکمت احکام اگر در همه
 موارد نباشد، لا اقل باید در غالب موارد وجود داشته باشد؛ در حالی
 که وجود ضرر در موارد شفعه، و منع زیادی آب، غالبی نیست.
 این بود خلاصه آنچه مرحوم نایینی بیان کرده اند.^۱

۱. رساله فی قاعده نفی الضرر (خوانساری)، ص ۱۹۴ و ۱۹۵: «... وبالجملة مقتضى ما نقله

پاسخ محقق نایینی رحمته الله علیه

پاسخ قرینه اول:

همان گونه که قبلاً گفتیم، قرائن، شاهد بر این است که فقره «لا ضرر» حکم مستقلى نیست، بلکه ظاهر این است که عبادۀ، در نقل خود، مورد روایت را حذف کرده و آن را به عنوان حکم مستقلى ذکر کرده است؛ و برای این کار نمی توان بر او خورده گرفت چرا که در صدد بیان جمیع خصوصیات روایات مزبور نبوده است. و شاهد بر این مطلب این است که در داستان سمره - که «لا ضرر» در ذیل آن آمده - نیز اصل داستان را نقل نکرده است.

هم چنین عقبه بن خالد، داستان سمره و حکم پیامبر صلی الله علیه و آله در آن جریان را نقل نکرده است؛ حال علت این عدم نقل، یا شهرت داستان سمره بوده، یا این که او قصد استقصای جمیع قضایای پیامبر صلی الله علیه و آله را نداشته است. پس نه عقبه بن خالد در صدد جمع تمام قضایای پیامبر صلی الله علیه و آله بوده، و نه عبادۀ در صدد بیان تمام خصوصیات روایت بوده است.

❦ شیخنا الأستاذ (مد ظله) عن علامة عصره شيخ الشريعة الإصبهاني رحمته الله علیه أن أكثر أفضية النبي صلی الله علیه و آله الثالث، ان كلمة لا ضرر..... الرابع، انه لا شبهة ان بيع الشريك..... وان قلت عدم استقامة كونه علة للحكم...».

پاسخ قرینه دوم:

ممکن است ذکر «لا ضرار» بعد از «لا ضرر» از باب استشهاد به قضایای مشهوره باشد. برای روشن شدن مطلب به این دو مثال توجه کنید:

مثال اول؛ حدیث رفع، در روایت بزنی، و صفوان، از ابی الحسن امام رضا علیه السلام^۱، در مورد شخصی وارد شده که او را بر انجام قسم اکراه کرده بودند، و او در مورد طلاق، و عتق، و صدقه ما یملک، قسم یاد کرده بود. امام علیه السلام در پاسخ، تمام فقرات سه گانه حدیث رفع را ذکر می کند، در حالی که مورد سوال، تنها رفع اکراه بوده است؛ و وقتی می خواهند به قضیه معروفی استشهاد کنند، این کار معمول و متعارف است که کل آن قضیه را ذکر می کنند. پس در حدیث رفع، امام برای استشهاد به یک سوم حدیث، تمام حدیث را نقل فرموده اند. مثال دوم؛ گاهی که از حکم نائم سؤال می شود، در جواب، حدیث «رفع قلم»^۲ را بیان می کنند، در حالی که مورد استشهاد تنها بخشی

۱. بحار الأنوار، ج ۱۰۱، ص ۱۵۴: «المحاسن، أبي، عَنْ صَفْوَانَ، عَنْ أَبِي الْحَسَنِ، وَالْبَزْظِيِّ، مَعًا عَنْ أَبِي الْحَسَنِ عليه السلام قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُسْتَكْرَهُ عَلَى الْيَمِينِ - فَيَخْلِفُ بِالطَّلَاقِ وَالْعَتَاقِ وَصَدَقَهُ مَا يَمْلِكُ - أَيْلُومُهُ ذَلِكَ؟ فَقَالَ: لَا؛ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله وَضِعَ عَنْ أُمِّي مَا أَكْرَهُوا عَلَيْهِ وَلَمْ يُطِيقُوا وَمَا أَخْطَأُوا».

۲. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱، ص ۳۲، ح ۱۱، باب ۴، از ابواب مقدمه العبادات.

از این حدیث است.

در مورد بحث ما نیز عیناً به همین صورت است؛ ذکر «لا ضرار» در کلام پیامبر ﷺ به دنبال «لا ضرر» از باب استشهاد به قضیه معروف «لا ضرر و لا ضرار» است؛ و هیچ اشکالی ندارد اگر مورد استشهاد تنها بخشی از این حکم باشد. پس عدم انطباق «لا ضرار» با مورد شفعه، و منع زیادی آب، مشکلی ایجاد نمی‌کند. علاوه بر این که عدم انطباق و منافات داشتن «لا ضرار» با مورد حدیث نیز امر روشنی نیست، که ان شاء الله در بحث از معنای «ضرر» و «ضرار» به آن خواهیم پرداخت.

پاسخ قرینه سوم

اما حدیث «منع از زیادی آب»

این که نهی در مسئله «منع زیادی آب» را حمل بر کراهت کرده‌اید، دلیل محکمی ندارد. به این بیان که، قدر متیقن از مورد روایت آنست که شخصی که از زیادی آب منع شده، حاجت شدید به آب دارد، و تهیه آب دیگری برای او یا برای حیواناتش با مشقت

وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۱، ص ۴۵، ح ۸۱: «وَفِي الْخِصَالِ، عَنِ الْحَسَنِ بْنِ مُحَمَّدٍ السَّكُونِيِّ، عَنِ الْخَضْرَمِيِّ، عَنِ إِبْرَاهِيمَ بْنِ أَبِي مُعَاوِيَةَ، عَنِ أَبِيهِ، عَنِ الْأَعْمَشِ، عَنِ ابْنِ ظَبْيَانَ قَالَ: أُتِيَ عُمَرُ بِامْرَأَةٍ مَجْنُونَةٍ قَدْ زَنَتْ؛ فَأَمَرَ بِرَجْمِهَا. فَقَالَ عَلِيُّ بْنُ أَبِي طَالِبٍ، أَمَا عَلِمْتُمْ أَنَّ الْقَلَمَ يُرْفَعُ عَنْ ثَلَاثَةٍ، عَنِ الصَّبِيِّ حَتَّى يَحْتَلِمَ، وَعَنِ الْمَجْنُونِ حَتَّى يُفِيقَ، وَعَنِ النَّائِمِ حَتَّى يَسْتَيْقِظَ.»

همراه است، به نحوی که اگر از زیادی آب چاه منع شود، در ضرر شدید، و عسر و حرج، و فشار در زندگی واقع می شود؛ و از آن جا که روایت در خصوص اهل بیابانهای مدینه و امثال آنها وارد شده است، بنابراین اطلاقی ندارد که غیر قدر متیقن را نیز شامل شود. و لا اقل این است که شک داریم غیر آن را نیز شامل می شود یا نه، که در این صورت نیز نمی توان از مورد روایت تعدی کرد.

علاوه بر این، از مذاق شارع مقدس بعید نیست که به خاطر رعایت مصلحت گروهی از مسلمین که نیاز به آب دارند، به مالک چاه امر کند که در این گونه موارد، مانع زیادی آب نشود، و - به صورت مجانی، یا در قبال دریافت مبلغی (بنابر اختلافی که بین قائلین به وجوب بذل آب وجود دارد) - آب را در اختیار آنها بگذارد. و قاعده «الناس مسلطون علی أموالهم»، هر چند نزد عقلا و شرع، قاعده ای مسلم و ثابت است، ولی مانعی ندارد که در بعضی موارد از جانب شارع به خاطر مصالح مهمی، محدود شود؛ همان گونه که این محدودیت از جانب عقلا نیز در بعضی موارد واقع شده است. و در شرع نمونه های دیگری نیز از محدود کردن این قاعده از جانب شارع وجود دارد، مانند مورد احتکار، و اکل در مخمسه، و امثال این دو.

و مانعی ندارد که بگوییم بذل زیادی آب، در این جا واجب

است؛ آن‌گونه که جمعی از فقها به آن حکم کرده‌اند. مثلاً شیخ الطائفه، بذل زیادی آب، به صورت مجانی را بر مالک چاه واجب دانسته است؛ مطابق آن‌چه از کتاب «مبسوط»^۱ ایشان نقل شده که گفته است: «در تمام مواردی که گفته‌ایم شخص مالک چاه می‌شود، به این معنا است که حق اولویت نسبت به آب چاه دارد به اندازه شرب خود و حیوانات و زراعتش، و اگر بعد از این آبی زیاد بیاید، واجب است آن را به کسانی که برای شرب خود یا حیواناتشان نیاز دارند، بلاعوض بذل کند؛ - تا جایی که می‌فرماید - اما بذل آب برای زراعت افراد دیگر واجب نیست، ولی مستحب است...». در کتاب «خلاف»^۲، نیز همین گونه آورده است؛ و در کتاب «مختلف»^۳ از ابن جنید، و غنیه، نیز همین گونه نقل کرده است.

بله، ظاهر قول مشهور این است که بذل زیادی آب، واجب نیست؛ و شاید وجه حکم به عدم وجوب از جانب مشهور، تردید در صحت اسناد روایاتی باشد که دلالت بر وجوب بذل دارد - آن‌گونه که از «مسالک»^۴ نقل شده -؛ یا این که به عموم قاعده تسلیط

۱. المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۲۸۱.

۲. الخلاف، ج ۳، ص ۵۳۱: «... وما یفضل عن ذلك یجب علیه بذله لغيره...».

۳. مختلف الشیعه، ج ۶، ص ۲۰۳: «... و به قال ابن الجنید».

۴. مسالک الافهام، ج ۱۲، ص ۴۴۶: «... وهذه الاخبار کلها عامیه...».

استناد کرده‌اند، و تخصیص آن با امثال این روایات رادرست نمی‌دانند. بحث کامل از ادله قول مشهور، و مخالفان را، موکول می‌کنیم به محل خود در کتاب احیای موات.

از مجموع آن‌چه گفتیم معلوم می‌شود که، قول به حرمت منع از زیادی آب، قول بعیدی نیست؛ همان‌گونه که انطباق عنوان ضرر، بر قدر متیقن از مورد روایت، در نظر عرفی امر معقولی است؛ - همانند انطباق عنوان ضرر در مورد احتکار و امثال آن - پس انطباق «لا ضرر» بر مورد روایت، امر معقولی است؛ بنابراین وجهی نمی‌ماند که قایل شویم ذیل روایت، حدیث مستقلى است که راوی حدیث از باب جمع بین احادیث آن را ذکر کرده است.

و عجیب است که محقق نایینی رحمته الله، انطباق «لا ضرر» بر مورد روایت را حتی به عنوان حکمت حکم نیز نپذیرفته است! در حالی که به نظر ما انطباق آن بر قدر متیقن از مورد روایت را، به عنوان علت حکم نیز می‌شود پذیرفت، چه برسد به حکمت حکم.

گذشته از همه این‌ها، بر فرض که بپذیریم حکم مورد روایت، کراهت است؛ و نهی آن، دلالت بر حرمت ندارد؛ با این وجود نیز منعی ندارد که به جهت تاکید بر استحباب یا کراهت، یک حکم الزامی به عنوان علت او امر استحبابی یا نواهی تنزیهی آورده شود؛ و صرف این‌که حکم اولی (معلّل) غیر الزامی است، دلیل بر این

نمی‌شود که حکم الزامی‌ای که به عنوان علت بدنبال آن آمده، مربوط به این روایت نباشد.

اما حدیث «شفعه»

هیچ مانعی ندارد که «لا ضرر» در حدیث شفعه، به عنوان حکمت حکم، در نظر گرفته شود؛ و این سخن که گفته می‌شود حکمت حکم باید امری غالبی باشد، در حالی که ضرر حاصل از ترک شفعه و معتبر دانستن بیع شریک، امری غالبی نیست؛ را قبول نداریم. به دلیل این که هیچ لزومی ندارد حکمت حکم، امری غالبی باشد، بلکه اگر کثیر الوقوع نیز باشد کافی است که حکمت حکم قرار گیرد، حتی می‌توان گفت همین که نادر الوقوع نباشد کفایت می‌کند. موارد فراوانی در مورد حکمت بسیاری از مناهای وجود دارد که ارتکاب آن‌ها موجب جنون یا برص و امثال آن معرفی شده؛ در حالی که این لوازم، دائمی و غالبی نیست.

و ضعیف تر از سخن فوق این است که گفته شود ضرر ناشی از ترک شفعه، اتفاقی و نادر الوقوع است! - آن‌گونه که از بعضی کلمات محقق نایینی^۱، گرایش به این قول مشاهده می‌شود^۱ -.

۱. رسالة فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۱۹۵: «... لأن وقوع الضرر علی الشریک، والممنوع من فضل الماء، اتفاقی و...».

چرا که مشاهده حال مردم، نشان می دهد که راضی به مشارکت با هر شریکی نمی شوند، و کسانی که شخص، حاضر به شراکت با آن ها می شود بسیار کمتر از کسانی است که شرایط شراکت با او را در آن ها نمی بیند؛ و اگر حق شفعه نبود و افرادی که در مسکن یا زمین یا سایر چیزها با هم شریکند می توانستند بدون رضایت شریک خود سهم خود را به دیگران بفروشند، نزاع و دعوا و اختلاف و کینه هایی بوجود می آمد و موجب فساد در اموال و انفس می شد، که از مصادیق بارز ضرر است.

بله، می توان گفت این ضرر دائمی نیست تا بتواند علت حکم قرار گیرد، ولی بدون شک می تواند حکمت حکم باشد. اشکالی که ممکن است در این جا مطرح شود، این است که، چگونه ممکن است یک حکم واحد (مثل لا ضرر)، در یک جا علت حکم شود (مثل قضیه سمره)، و در جای دیگر حکمت حکم (مثل قضیه شفعه)^۱؟

پاسخ این است که، هیچ منعی ندارد که حکم واحدی در جایی علت باشد، و در جای دیگر حکمت، همان گونه که حفظ نفوس، در باب قصاص و دیات، حکمت حکم است، و در باب وجوب بذل طعام در سال قحطی، علت حکم است. حتی می توان پذیرفت

۱. محقق نایینی به این اشکال اشاره کرده و آن را پسندیده است.

که حکم واحد، در یک جای واحد، از جهتی حکمت باشد، و از جهتی علت؛ مثل این که فقهاء از یک جهت «مست کنندگی» را علت حرام بودن خمر می دانند، و به همین دلیل حکم حرمت را در سایر مست کننده ها نیز جاری می کنند؛ و از جهت دیگر، در حکم حرمت برای مقدار کم از مشروبات، که مست کننده نیست^۱، همین «مست کنندگی» را حکمت حکم می دانند. بنابر این اکنون که قول شارع که فرمود: «لأنه مسکر»، در جای واحد، از جهتی علت حکم، و از جهت دیگر حکمت حکم است؛ چه مانعی دارد که همین قول در یک جا علت حکم، و در جای دیگر حکمت حکم، باشد.

اشکال دیگر این که، این سخن که «لا ضرر» گاهی حکمت باشد و گاهی علت، موجب می شود معنای این جمله تغییر کند، و استعمال یک لفظ در دو معنا صحیح نیست (هر چند در دو جای مختلف باشد).

پاسخ این است که، معنای این جمله در همه موارد یکی است، و هیچ اختلافی در معنای آن به وجود نمی آید؛ و اختلاف، از جهت چگونگی تعلیل به آن، و نحوه ارتباط این کبرای کلیه با صغرای قیاس است، که گاهی به عنوان علت تشریع، حکمی عام لحاظ می شود، که در این صورت حکمت خواهد بود، و واجب نیست آن

۱. می گویند: «آن چه مقدار زیاد آن مست کننده است، مقدار کمش نیز حرام است».

حکم، دائرمدار این علت باشد، و ممکن است در مواردی از آن تخلف کند، همانند حکم شفعه؛ و گاهی به عنوان ضابطه کلیه‌ای که حکم دایر مدار آن است لحاظ می‌شود.

و برای این که تشخیص دهیم علت حکم به صورت اول (حکمت) بیان شده، یا به صورت دوم (علت)، باید به قراین لفظی و مقامی مراجعه کنیم. بنابراین این اشکال به حدیث وارد نیست. از تمام آنچه گفتیم به این نتیجه می‌رسیم؛ این اشکال که «لا ضرر» با مورد این دو حدیث (حدیث منع زیادی آب، و حدیث شفعه) مناسبتی ندارد اشکال ضعیفی است. و اگر بنابر این باشد که به این گونه تشکیکات ترتیب اثر داده شود، در بسیاری از ظواهر که با یکدیگر مرتبطند این اشکال وارد می‌شود. انصاف این است که اگر خوب تأمل کنیم بین این دو حدیث، و سایر مواردی که روایات وارده در وقایع مختلف، در بر دارنده تعلیل و کبرای قیاس هستند، تفاوتی نمی‌یابیم.

بعد از بیان این دو مقدمه، اکنون به بیان مفاد عبارت «لا ضرر و لا ضرار» که مدرک اصلی در این قاعده است می‌پردازیم، که ابتدا معنای مفردات آن، یعنی کلمه «ضرر» و کلمه «ضرار» را بررسی کرده، و سپس معنای جمله «لا ضرر و لا ضرار» را بیان می‌کنیم.

معنای «ضرر» و «ضرار»

اهل لغت در معنای این دو کلمه اختلاف دارند.

معنای «ضرر»

در معنای ضرر، کلمات لغویین به این شرح است:
صحاح: إنه خلاف النفع؛ (مخالف نفع را ضرر گویند).
القاموس: إنه ضد النفع و إنه سوء الحال؛ (ضرر، به معنی ضد نفع، و بد حالی است).
النهايه، و مجمع البحرين: إنه نقص فی الحق؛ (به نقصی که در حق وارد شود ضرر گویند).
المصباح: إنه فعل المكروه بأحد، و النقص فی الأعيان؛ (ضرر، انجام کار ناپسند در مورد افراد، و ایراد نقص در مورد اشیاست).
مفردات: إنه سوء الحال...، (ضرر به معنای بدحالی است؛ و بد

حالی در نفس به خاطر کمی دانش و فضل است، و در بدن به خاطر آسیب یا نقص است، و در روحیه به خاطر کمی جاه و مقام است). به نظر می‌رسد اختلاف در این تعبیرات به سبب وضوح معنای کلمه ضرر است، نه به جهت اختلاف در معنای آن؛ و اساساً مراجعه به اهل لغت - اگر قایل شویم که قول لغوی حجّیت دارد - در امثال این موارد که معنای کلمه نزد اهل عرف معلوم است و هر کسی که با عرف مأنوس باشد هر چند اهل این زبان هم نباشد معنای آن را می‌فهمد، کار صحیحی نیست؛ زیرا اعتبار مراجعه به اهل لغت، از باب اعتبار رجوع جاهل به عالم و اهل خبره است، و در این جا این‌گونه نیست؛ زیرا هر کسی با این لغت سر و کار دارد نسبت به این‌گونه لغات متداول، از اهل خبره محسوب می‌شود؛ به نحوی که از تتبع در موارد استعمال این معنا، معنایی در ذهن او حاصل می‌شود که هنگام شک در بعضی از مصادیق آن می‌تواند به آن معنا رجوع کند.

علاوه بر این که لغوین نیز به خاطر وضوح معنا، به خصوصیات معنای این‌گونه لغات نمی‌پردازند. پس راه صحیح این است که به آن چه در ذهن ما و ذهن اهل عرف از معنای این کلمه وجود دارد مراجعه کنیم. و آن چه از تتبع موارد استعمال این کلمه در ذهن حاصل می‌شود این است که ضرر یعنی: از دست دادن هر آن چه از

مواهب حیات می‌یابیم و از آن نفع می‌بریم، اعم از جان و مال و آبرو و....

و این گفته که در موارد از دست دادن آبرو، ضرر صدق نمی‌کند، حرف صحیحی نیست. بله، می‌توان گفت که کلمه ضرر در این مورد کمتر استفاده شده است؛ و بیشتر در مواردی به کار می‌رود که اسباب حصول مطلوب وجود داشته و مقتضی موجود بوده، سپس مانعی ایجاد شود که از رسیدن به آن منافع محروم شویم؛ و این معنا از بسیاری از آیات قرآن نیز استفاده می‌شود، چرا که در موارد زیادی ضرر را در مقابل نفع به کار برده است؛ مانند: ﴿... وَیَتَعَلَّمُونَ مَا یَضُرُّهُمْ وَ لَا ینَفَعُهُمْ...﴾^۱ و ﴿یَدْعُو مِنْ دُونِ اللَّهِ مَا لَا یَضُرُّهُ وَ مَا لَا ینَفَعُهُ...﴾^۲ و ﴿یَدْعُو لَمَنْ ضَرُّهُ أَقْرَبُ مِنْ نَفْعِهِ...﴾^۳ و ﴿وَلَا یَمْلِكُونَ لِأَنْفُسِهِمْ ضَرًّا وَ لَا نَفْعًا﴾.^۴

با توجه به آنچه گفته شد، با وجود امکان رجوع به آنچه در ذهن بعد از تتبع موارد استعمال حاصل می‌شود، نیازی نیست خود را به زحمت بیاندازیم تا ضابطه کلیه برای معنای ضرر به دست

۱. سوره بقره (۲)، آیه ۱۰۲.

۲. سوره حج (۲۲)، آیه ۱۲.

۳. سوره حج (۲۲)، آیه ۱۳.

۴. سوره فرقان (۲۵)، آیه ۳.

آوریم؛ و می‌توانیم هنگام شک در بعضی از مصادیق آن، به همان معنای ارتکازی ذهنی مراجعه کنیم.

معنای «ضرار»

- «ضرار»، مصدر باب مُفاعله، از ماده «ضرر»، می‌باشد؛ ضارّه، یضارّه، ضرار^۱؛ که معانی متعددی برای آن ذکر کرده‌اند:
۱. ضرار، فعل دو نفری است؛ و ضرر، فعل شخص واحد است.
 ۲. ضرار، مجازات و تلافی ضرر است.
 ۳. ضرار، ضرر زدن به دیگری با چیزی است که نفعی ندارد؛ در مقابل ضرر، که ضرر زدن به دیگری با چیزی است که نفع دارد.
 ۴. ضرار، و ضرر به یک معناست.
 - این معانی چهارگانه در «النهاية»^۲ ذکر شده، و ظاهر آن این است که ضرار، مشترک لفظی بین این معانی است.
 ۵. ضرار، به معنای ضیق و تنگی است.
 ۶. ضرار، ضرر زدن عمدی است؛ در مقابل ضرر، که اعم از آن است و عمدی و غیر عمدی را شامل می‌شود.

۱. فاعَلٌ، يفاعِلُ، مُفاعَلَةٌ؛ فِعالٌ و فِيعالٌ؛ - فِعالٌ و فِيعالٌ، از مصادر باب مفاعله می‌باشد.

۲. النّهاية في غريب الحديث و الاثر، ج ۳، ص ۱۷۲.

محقق نایینی^۱ در پایان کلامش این معنا را پسندیده؛ هر چند در ابتدای کلام، ضرر و ضرار را به یک معنا دانسته است. به نظر ما همین معنای اخیر به ثواب نزدیکتر است، و از تتبع موارد استعمال آن در قرآن و روایات، همین معنا استفاده می‌شود.

موارد استعمال ماده «ضرار» در قرآن

۱. آیه ۲۳۱، سوره بقره، می‌فرماید: ﴿وَإِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَلَبُغْنَ أَجْلَهُنَّ فَأُمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا...﴾؛ کلمه «تعتدوا» از قوی‌ترین شواهدی است که دلالت می‌کند بر این که ضرار در این جا به معنای تعمد در ضرر زدن به قصد تجاوز است. و در روایت بیستم از روایات گذشته، آنچه مؤید این معنا است گذشت.

۲. در آیه ۲۳۳، سوره بقره، می‌فرماید: ﴿... لَا تَضَارَّ الْوَلَدُ الْيَتِيمَ وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ يُولَدُ...﴾؛ در معنای آیه شریفه گفتیم که تفسیر معروف آن این است که خداوند از ضرر زدن مادر به فرزندش به این که به خاطر دشمنی با پدر بچه، از شیر دادن به بچه امتناع کند نهی کرده؛ و همچنین از ضرر زدن پدر به فرزندش - به این که به

۱. رساله فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۱۹۹: «... وأما إن كان عن قصد إلى ورود الضرر وتعمد عليه فهو الضرار و...».

خاطر ضرر زدن به مادر، بچه را از مادرش بگیرد - نهی کرده است.
 ۳. در آیه ۱۰۲، سوره بقره، می‌فرماید: ﴿... وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ إِلَّا بِإِذْنِ اللَّهِ...﴾؛ این که این جا منظور ضرر زدن عمدی به واسطه سحر است، معنای واضحی است.

۴. در آیه ۱۲، سوره نساء، می‌فرماید: ﴿... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصَىٰ بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ...﴾؛ در تفسیر آیه مزبور نیز گذشت که مفهوم آیه، نهی از ضرر زدن به ورثه است، به این که موصی به خاطر این که ورثه را از ارث محروم کند اقرار به دینی می‌کند که بر گردن او نیست.

۵. در آیه ۶، سوره طلاق، می‌فرماید: ﴿... وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ...﴾؛ در این آیه نیز از ضرر زدن به زنان مطلقه و تنگ گرفتن بر ایشان در مورد نفقه، به نیت ضرر زدن به آن‌ها نهی فرموده است.

استعمال ماده «ضرار» در روایات

۱. در حدیث نهم از احادیث گذشته، که از هارون بن حمزه الغنوی، از امام صادق علیه السلام، نقل شد که اگر شتر مریض خوب شود و شریک سر و پوست را طلب کند، این کار ضرر زدن محسوب می‌شود؛ معلوم است که وقتی به واسطه خوب شدن مرض حیوان،

قیمت آن افزایش می‌یابد، اگر صرفاً سر و پوست را طلب کند چیزی جز قصد ضرر زدن نمی‌تواند باشد، و ضرر عمدی محسوب می‌شود.

۲. در قضیه سمره نیز که حضرت فرمودند: «انت رجل مضار» (تو فردی ضرر زننده هستی)، ناظر به همین عمدی بودن ضرر زدن است؛ و قراین و شواهد حاکی از این است که به واسطه آن عمل، قصدی جز ضرر زدن به شخص انصاری را نداشت. بنابراین، معنای ضرر زدن عمدی (معنای ششم) نزدیک‌ترین معنا برای «ضرار» است.

اما احتمال معنای اوّل، که گفته شد به ضرر زدن طرفینی ضرار گفته می‌شود، ظاهراً به این خاطر است که ضرار از باب مفاعله است. ولی این معنا صحیح نیست زیرا در هیچ یک از مواردی که ذکر کردیم در این معنا به کار برده نشده.

اما معنای دوم، که گفته شد بمعنای مجازات و تلافی ضرر است، به نظر می‌رسد که از معنای اوّل (باب مفاعله) گرفته شده باشد و احتمال ضعیفی است، زیرا در این معنا استعمال نشده است.

اما معنای سوم، که گفته شد به معنای ضرر زدن به واسطه چیزی است که نفعی ندارد، ظاهراً این معنی در بسیاری از موارد از لوازم معنای ضرر زدن عمدی است؛ بنابراین این معنا را از باب ذکر

ملزوم و اراده لازم، می توان پذیرفت.

اما معنای چهارم، که گفته شد «ضرر» و «ضرار» به یک معنا هستند، نیز به وجهی معنای درستی است زیرا گفتیم که «ضرر» اعم از عمدی و غیر عمدی است؛ بنابراین در ضرر عمدی، با ضرار هم معنا می شود.

و اما معنای پنجم، که گفته شد به معنای تنگی است^۱؛ اگر به معنای قرار دادن در حرج و سختی باشد، در مقابل این که «ضرر» به معنای وارد کردن نقص در اموال و انفس باشد، معنای قابل دفاعی نیست، چرا که با موارد استعمال آن در آیات و روایات مطابقت ندارد؛ همانند قول خداوند که فرمود: ﴿... أَوْ دَيْنٍ غَيْرِ مُضَارٍّ...﴾ که در این آیه «ضرار» به معنی ضرر زدن مالی به ورثه است به این که وصیتی کند یا اقرار به دینی کند به جهت این که ورثه از حق شان محروم شوند. و اگر گفته شود که این کار عین قرار دادن در تنگی و سختی است؛ می گوئیم تمام موارد وارد کردن نقص بر اموال و انفس همینگونه است (پس همین معنا نیز از لوازم آن معنا است). و هم چنین آیه شریفه: ﴿... وَمَا هُمْ بِضَارِّينَ بِهِ مِنْ أَحَدٍ...﴾ که به معنای ضرر بر اموال و انفس به کار رفته، چرا که از واضح ترین مصادیق سحر است.

۱. كما ذكره في القاموس المحيط، ص ۵۵۰: «الضرر: الضيق...».

همان‌گونه که ضرر در آیه شریفه «... وَيَتَعَلَّمُونَ مَا يَضُرُّهُمْ وَلَا يَنْفَعُهُمْ...» نیز عینا در همین معنا به کار رفته.

علاوه بر آیات مذکور، در روایت پانزدهم نیز گذشت که فرمود: «إِنَّ الضَّرَّارَ فِي الْوَصِيَّةِ مِنَ الْكِبَائِرِ»، واضح است که «ضرار» به همین معنای وارد کردن نقص مالی بر غیر استعمال شده است.

در روایت هارون بن حمزة الغنوی (روایت دهم) نیز در مورد ضرر مالی استعمال شده.

خلاصه آن‌که از قراین فراوانی که از موارد استعمال این کلمه به دست می‌آید، استفاده می‌شود که «ضرار» به معنی تعمّد در ضرر است. و معانی دیگر که یا ناشی از تطبیق به باب مفاعله بود، و یا از لوازم این معنا بود، چندان قابل اعتماد نیست.

احتمالات چهارگانه معنای حدیث و مفاد آن

در معنای حدیث احتمالاتی وجود دارد:

احتمال اول: نفی ضرر، به معنای نفی احکام ضرری است؛ که در این صورت «لا ضرر» یعنی این که ما حکم ضرری نداریم.

مَجْزُوز چنین معنایی یکی از امور زیر می تواند باشد:

الف) این که بگوییم اطلاق ضرر بر حکمی که موجب ضرر است، مجاز است، از باب ذکر مسبب و اراده سبب.

به این بیان که، حکم به لزوم بیعی که با زیان (غبن) همراه است، حکمی است که لازمه‌ی آن وارد شدن ضرر بر زیان دیده (مغبون) است، پس سبب این که به زیان دیده ضرر وارد می شود این است که حکم به لزوم بیع همراه با زیان کرده ایم؛ و منظور از نفی ضرر که مسبب است، نفی لزوم بیع است که سبب این ضرر شده. در

مثال سمره نیز حکم به جواز داخل شدن سمره در باغ مرد انصاری، سبب می شود که به صاحب باغ ضرر وارد شود؛ پس نفی ضرر در این جا (مسبب) به معنی نفی آن حکم وضعی یا تکلیفی ای است که سبب این ضرر می شود. شیخ انصاری رحمته الله این نظر را پذیرفته اند.^۱

ب) این که بگوییم اطلاق ضرر بر حکمی که موجب ضرر است، از باب حقیقت ادعاییه باشد؛ همان گونه که در تمام مجازات این چنین است.

ج) این که بگوییم اطلاق ضرر بر حکمی که موجب ضرر است، از باب اطلاق حقیقی است بدون نیاز به ادعا، که محقق نایینی رحمته الله این نظر را پذیرفته اند.^۲

احتمال دوم: معنای حدیث نفی ضرر، همانند مواردی است که برای نفی حکم، موضوع را نفی می کنند. بنابراین نفی ضرر، کنایه از نفی احکام ضرری در شریعت است. این قول را محقق خراسانی رحمته الله

۱. رسائل فقهیه (شیخ انصاری)، ص ۱۱۴: «... الثالث: أن يراد به نفی الحكم الشرعی الذی هو ضرر علی العباد...».

۲. رساله فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۰۸: «...وبالجملة نفس ورود القضية فی مقام التشريع وإنشاء نفی الضرر، حقيقة تقتضى أن يكون المنفی هو الحكم الضرری، لا أنه استعمل الضرر و أريد منه الحكم الذی هو سببه».

در «کفایه»^۱ و در حاشیه بر «فرائد» پذیرفته است؛ ولی به نظر می‌رسد بین نظر ایشان در این دو کتاب تفاوتی وجود داشته باشد. به این بیان که، در کفایه، نفی ضرر کنایه از نفی جمیع احکام ضرری است؛ و در فرائد، نفی ضرر کنایه از نفی اضرار به غیر و تحمل ضرر از غیر است.

احتمال سوم: نفی ضرر به معنای نفی صفتی از صفات ضرر - که «جبران نشدن» است - می‌باشد. بنابراین «لا ضرر» یعنی ضرر جبران نشده در شریعت وجود ندارد. این قول را شیخ انصاری^۲ در رساله‌اش که در ملحقات مکاسب چاپ شده آورده^۳ و قائل آن را ذکر نکرده است.

این سه احتمال مبنی بر این است که «لا» در «لا ضرر» لاء نافی باشد. **احتمال چهارم:** معنای حدیث، نهی از ضرر زدن مردم به یکدیگر است؛ که در این صورت «لا» ناهیه است. این قول را جمعی از

۱. قاعدة الضرر والاجتهاد والتقليد (کفایة الأصول)، ص ۳۸۱: «... كما أن الظاهر أن يكون لالنفی الحقيقة كما هو الأصل في هذا التركيب حقيقة أو ادعاء كناية عن نفی الآثار...».

۲. رسائل فقهية (شیخ انصاری)، ص ۱۱۴: «...الثاني: الضرر المجرد عن التدارك..... ثم إن أردأ الاحتمالات هو الثاني، وإن قال به بعض الفحول...».

۳. قائل این قول، فاضل تونی^{رحمته} است. در الوافیة فی الاصول، ص ۱۴۹: «... اذ نفی الضرر غیر محمول علی نفی حقیقته، لأنه غیر منفی، بل الظاهر أن المراد به نفی الضرر من غیر جبران بحسب الشرع...».

متأخرین و پیشاپیش ایشان شیخ الشریعة اصفهانی (قدس الله أسرارهم) پذیرفته‌اند.^۱

اگر تفاوت نظر محقق خراسانی در دو کتاب «کفایه» و «حاشیه فرائد» را دو احتمال مجزا در نظر نگیریم، این چهار احتمال در معنای حدیث وجود دارد، که بر اساس هر یک از آنها مفاد و نتایج حدیث متفاوت می‌شود:

بنابر احتمال اخیر (چهارم)، حدیث مزبور صرفاً یک حکم فرعی تکلیفی را بیان می‌کند، به این مضمون که جایز نیست مردم به یکدیگر ضرر وارد کنند. و دیگر صلاحیت استدلال به آن در ابواب مختلف فقه را نخواهد داشت.

بنابر احتمال سوم، حدیث مزبور صرفاً دلالت بر این معنا دارد که در موارد ضرر، لازم است تاوان آن پرداخته شود، و ضرر وارده جبران گردد.

اما بنابر احتمال اول و دوم، حدیث مزبور دربردارنده قاعدة عامی است که بر تمام عمومات احکام اولیه حکومت دارد؛ با بیانی که در آینده به آن خواهیم پرداخت؛ ان شاء الله. و اما بین قول اول و دوم ثمره مهمی ظاهر نیست.

۱. قاعدة لا ضرر (لشیخ الشریعة)، ص ۲۴ و ۲۵: «... أحدها: أن يراد به النهی عن الضرر،..... والظاهر الراجح عندی بین المعانی الأربعة، هو الأول...».

مختار ما در معنای حدیث

قبل از بیان نظر مورد قبول خودمان در معنای حدیث، ابتدا آنچه در تبیین و توجیه احتمالات گذشته گفته شده یا می‌توان گفت را شرح می‌دهیم تا بینش بهتری نسبت به آن معنای پیدا کنیم؛ سپس مختار خود را بیان می‌کنیم.

تبیین و توجیه احتمال چهارم

بهترین بیان در توجیه احتمال چهارم در معنی حدیث «لا ضرر»، بیان شیخ الشریعة اصفهانی رحمته الله است، که عین عبارت ایشان را در این جا نقل می‌کنیم:

«در معنای حدیث «لا ضرر» احتمالاتی وجود دارد؛ یکی از آن احتمالات این است که مراد، نهی از ضرر است. که در این صورت نظیر قول خداوند متعال در آیات: ﴿... فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ...﴾^۱ و ﴿... فَإِنَّ لَكَ فِي الْحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ...﴾^۲؛ و نظیر قول پیامبر صلی الله علیه و آله در احادیث زیر می‌شود:

۱. سورة بقره (۲)، آیه ۱۹۷.

۲. سورة طه (۲۰)، آیه ۹۷.

توضیح این‌که، سامری به حالتی دچار شد که در میان موجودات، همراه وحوش و درندگان سرگردان بود، احدی با او تماس نداشت و او نیز با احدی تماس نداشت؛ خداوند او را

«لا جَلَبَ ولا جَنْبَ ولا شِغَارَ فی الاسلام»^۱ و «لا جَلَبَ ولا جَنْبَ ولا
اعتراض» و «لا إخصاء فی الاسلام ولا بنیان کنیسه»^۲ و «لا حمی فی
الاسلام ولا مناجشه» و «لا حمی فی الاراک»^۳ و «لا حمی الا ما حمی الله
ورسوله»^۴ و «لا سبق الا فی خُفٍّ أو حافرٍ أو نصل»^۵ و «لا صمات یوم

چنین عقاب کرد و هر زمان با کسی ملاقات می کرد می گفت: «لا مساس»؛ یعنی به
من نزدیک نشو و به من دست نزن.

۱. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۴، ص ۲۲۹، ح ۲، باب ۲۷، از ابواب عقد النکاح و اولیاء العقد.
وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۲۰، ص ۳۰۳، ح ۲۵۶۸۰: «... سَمِعْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ یَقُولُ:
قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: لَا جَلَبَ وَلَا جَنْبَ وَلَا شِغَارَ فِی الْإِسْلَامِ...».

«شغار» نکاح تعویضی است که در آن دو طرف، دختر یا خواهر خود را در عوض دختری یا
خواهر دیگری به ازدواج هم در می آورند.

«جلب» و «جنب» از اصطلاحات مسابقات اسب دوانی است، که جهت تحقیق در معنای آن
می توانید به «لسان العرب؛ ج ۱، ص: ۲۶۹»، مراجعه کنید.

۲. این حدیث در مجامع روایی ما به این عبارت یافت نشد؛ ولی در کتاب مستدرک
الوسائل، ج ۸، ص ۲۸۷، ح ۹۴۶۳، باب ۲۹، از ابواب احکام الدواب با این عبارت وجود دارد
که: «لیس فی الاسلام اخصاء ولا کنیسه محدثه». یعنی این که، در اسلام اخته کردن
و ساخت کنیسه نداریم.

۳. «مناجشه» از نجش، به معنای بالا بردن قیمت جنسی است که قصد فروش آن را ندارد به
منظور این که آن جنس در بازار گران شود.

و «أراک» درخت معروفی است که از چوب آن مسواک درست می کنند.

۴. الوافی، ج ۱۸، ص ۱۰۰۶: «... وقال لا حمی إلا لله ولرسوله». یعنی این که، در اسلام غرق
کردن چراگاه (و اختصاصی کردن آن) نداریم مگر برای دامهای بیت المال.

۵. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۳، ص ۳۴۹، ح ۴، باب ۳، از ابواب کتاب السابق و الرمايه.

إلى اللیل»^۱ و «لا ضرورة في الإسلام»^۲ و «لا طاعة لمخلوق في معصية الخالق»^۳ و «لا هجر بين المسلمين فوق ثلاثة أيام»^۴ و «لا غش بين المسلمين»^۵.

- وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۱۹، ص ۲۵۳، ح ۲۴۵۳۲: «... قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ لَا سَبَقَ إِلَّا فِي حَافِرٍ أَوْ نَضَلٍ أَوْ خُفٍّ». یعنی این‌که، مسابقه تنها در اسب دوانی، تیر اندازی، و شتر سواری است.
۱. سنن أبی داود، ج ۳، ص ۱۱۵، ح ۲۸۷۳؛ کنز العمال، ج ۱۵، ص ۱۸۰، ح ۴۰۴۹۹ و وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۷، ص ۳۹۰، ح ۱، باب ۵، از ابواب الصوم المحرم والمکروه.
- وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۱۰، ص ۵۲۳، ح ۱۴۰۲۳: «... عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ﷺ فِي حَدِيثٍ قَالَ: وَلَا صَمْتُ يَوْمًا إِلَى اللَّيْلِ». یعنی این‌که، در اسلام روزه سکوت به این‌که طول روز را تا شب، به نیت روزه سکوت کند، نداریم.
۲. مسند احمد بن حنبل، ج ۱، ص ۳۱۲ و مستدرک حاکم نیشابوری، ج ۱، ص ۴۴۸ و ج ۲، ص ۱۵۹.
- «صروره» به معنی اصرار بر ترک ازدواج است.
۳. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۸، ص ۱۱۱، ح ۷، باب ۵۹، از ابواب وجوب الحج.
- وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۱۱، ص ۱۵۷، ح ۱۴۵۱۷.
۴. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۸، ص ۵۸۶، ح ۹، باب ۱۴۴، از ابواب احکام العشره.
- وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۱۲، ص ۲۶۳، ح ۱۶۲۵۹: «قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: لَا يَجِلُّ لِلْمُسْلِمِ أَنْ يَهْجُرَ أَخَاهُ فَوْقَ ثَلَاثٍ». «هجر» به معنی جدایی و رویگردانی است.
۵. این حدیث در مجامع روایی ما به این عبارت یافت نشد؛ ولی در وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۲، ص ۲۰۸، ح ۲، باب ۸۶، از ابواب ما یکتسب به.
- وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۱۷، ص ۲۷۹، ح ۲۲۵۲۰. به این عبارت وارد شده: «... أَمَّا عَلِمَتْ أَنَّهُ لَيْسَ مِنَ الْمُسْلِمِينَ مَنْ غَشَّهُمْ».

این‌ها نمونه‌هایی از کتاب خدا و سنت نبوی ﷺ بود که ذکر کردیم، و اگر بخواهیم تمام موارد آن در سایر روایات و استعمالات فصحا در شعر و نثر را جمع کنیم، کلام طولانی شده و موجب خستگی می‌شود. و همین مقدار برای اثبات شیوع استعمال ترکیب «لا» - که برای نفی جنس است - در معنای نفی کفایت می‌کند. و در ردّ سخن کسانی که برای ابطال احتمال نفی، گفته‌اند نفی به معنی نفی است؛ باید گفت هر چند استعمال در این معنا کم نیست؛ ولی این ترکیب برای این معنا نیست»^۱.

در تأیید این سخن در جای دیگر از رساله اش این‌گونه آمده است:

«اکنون بعضی از کلمات اهل لغت و زبان شناسان ماهر را نقل می‌کنیم تا ببینید که همه آن‌ها متفق‌اند بر این‌که از «لا ضرر»، نفی اراده شده، و شکی در آن نکرده و احتمال خلاف آن را هم نداده‌اند: در «النهاية الأثرية»: لا ضرر، یعنی نباید شخصی به برادرش ضرر وارد کند و در حق او نقصی وارد کند؛ و «لا ضرار» بر وزن فِعال از ماده «الضرر»، یعنی اگر برادرش به او ضرری وارد کرد، او را با ضرر متقابل مجازات نکند.

در «لسان العرب» که کتاب لغت ارزشمندی است در ۲۰ جلد:

۱. قاعدة لا ضرر (شیخ الشریعة)، ص ۲۴.

«لا ضرر» یعنی شخص نباید به برادرش ضرر بزند، و ضرر ضد نفع است. و «لا ضرار» یعنی هر کدام از آن دو نباید به دیگری ضرر وارد کند.

در «الدر المثور»: «لا ضرر» یعنی شخص نباید به برادرش ضرر بزند و در حق او نقصی وارد کند؛ و «لا ضرار» یعنی ضرر زدن او را، با ضرر زدن مجازات نکند.

در «تاج العروس» و هم چنین «مجمع البحرين» عین همین عبارات فوق آمده است.^۱

انصاف این است که آنچه شیخ جلیل القدر، علامه مدقق، شیخ الشریعة اصفهانی^{رحمته}، در اثبات احتمال چهارم در معنای حدیث «لا ضرر» ذکر کرده اند کافی به نظر نمی رسد؛ زیرا به نمونه هایی از قرآن و حدیث استناد کرده اند که ناهیه بودن «لا» در آنها نه تنها معلوم نیست، بلکه با اندکی تأمل ظاهر می شود که «لا» در تمام آن موارد حتی در آیه «فَلَا رَفَتْ وَلَا فُسُوقٌ وَلَا جِدَالٌ فِي الْحَجِّ» و آیه «لَا مِسَاسَ» در معنای نفی به کار رفته است.

به این بیان که، معنای «فَلَا رَفَتْ وَلَا فُسُوقٌ وَلَا جِدَالٌ فِي الْحَجِّ»، «لا ترفثوا و لا تفسقوا و لا تجادلوا فی الحج»، نیست. بلکه مفاد آن، نفی وجود اصل این امور در حج است، هر چند لازمه آن،

۱. قاعدة لا ضرر (شیخ الشریعة)، ص ۲۷.

نهی از آن‌ها است؛ ولی بین لازمه معنا، و این که بگوییم «لا» در نهی به کار رفته فرق واضحی است که آثار و ثمرات آن را در آینده بیان خواهیم کرد.

شاهد بر ادعای ما این است که در عرف عادی نیز آن‌چه از معنای این ترکیب‌ها به ذهن متبادر می‌شود همان نفی است، و در عرف کسی معنای مطابقی «لَا رَفَتْ وَ لَا فُسُوقَ وَ لَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» را «لا ترفثوا و لا تفسقوا و لا تجادلوا»، نمی‌داند. و احتمال دارد که منشأ این شبهه همان باشد که گفتیم نفی در بسیاری از این ترکیب‌ها کنایه از نهی است؛ به همین خاطر معنای کنایی را با معنای مطابقی اشتباه گرفته‌اند.

البته باید توجه داشت که این تعبیر کنایی، زیبایی خاص خود را دارد و مراد متکلم را به نحو احسن می‌رساند. همانند سخن شخصی که به خادمش بگوید: در خانه من دروغ و خیانت وجود ندارد؛ با این سخن به بهترین وجه و رساترین سخن، به او می‌فهماند که هرگز نباید چنین اموری را مرتکب شود و هر که مرتکب دروغ و خیانت شود از اهل این خانه نیست. و این معنا با رجوع به فهم عرفی از امثال این ترکیب‌ها در زبان عربی و حتی سایر زبانها، روشن می‌شود؛ و بعد از تأمل در موارد استعمال، شکی باقی نمی‌ماند که «لا» و معادلهای آن در زبانهای دیگر، در همان

معنای نفی که معنای اصلی آنست به کار می‌رود.^۱
 از قوی‌ترین شواهدی که سخن ما را تأیید می‌کند این است که در این موارد می‌توان «لا» را حذف کرده و سایر ادوات نفی را بجای آن گذاشت؛ مثلاً می‌توان بجای «لَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» گفت: «لیس فی الحج رفث و لا فسوق و لا جدال»؛ آیا این جا نیز کسی می‌گوید که «لیس» در معنی نهی استعمال شده است؟!

علاوه بر این، در بعضی از موارد گذشته اساساً اراده معنای نهی امکان ندارد؛ مثلاً در عبارت «لَا إِخْصَاءَ فِي الْإِسْلَامِ»^۲، آیا کسی می‌گوید که معنی آن «لا تخصوا فی الاسلام» است؟ اساساً چنین تعبیری را کسی به کار می‌برد؟ و اسلام می‌تواند ظرف برای اخصاء^۳ باشد؟!

اما آنچه مرحوم شیخ الشریعه رحمته الله از اهل لغت نقل کرده، بعید نیست که مراد آن‌ها نتیجه و مقصود از کاربرد این ترکیب بوده و معنای مطابقی را نگفته‌اند. همان گونه که ما نیز مشکلی نداریم از

۱. معنای اصلی «لا» زمانی که بر سر اسم می‌آید، نفی است.

۲. در اسلام، اخته کردن نداریم.

۳. لسان العرب، ج ۱۴، ص ۲۲۹ و ۲۳۰: «التَّخْضِي وَالْخِضْي وَالْخِضْيَةُ وَالْخِضْيَةُ، مِنْ أَعْضَاءِ التَّنَاسُلِ: وَاحِدَةُ التَّخْضِي، وَالتَّثْنِيَةُ خِضْيَتَانِ [خِضْيَانِ وَخِضْيَانِ وَخِضْيَانِ...] . وَخِضْيُ الْفَحْلِ خِصَاءٌ، مَمْدُودٌ: سَلَّ خِضْيَيْهِ، يَكُونُ فِي النَّاسِ وَالْدَوَابِّ وَالْغَنَمِ...».

این که بگوییم معنای نهی به عنوان معنای کنایی از این ترکیب استفاده می شود؛ ولی سخن در این جا بر سر مفاد کلمه «لا» یعنی معنای مطابقی آن است.

حتی اگر قائل به حجّیت قول لغوی باشیم، این حجّیت در مورد لغات و ترکیب هایی که بدون رجوع به اهل لغت نیز معنای آنها واضح و روشن است، محل تأمل است.

علاوه بر همه این ها، در مقدمات بحث گفتیم که احتمال این که عبارت «لا ضرر» در ذیل روایت شفعه وارد شده باشد احتمال قوی ای است؛ و این روایت با نهی هیچ تناسبی ندارد؛ بلکه ظاهر آن نفی است، زیرا عبارت «لا ضرر» را به صورت کبرای کلیه برای حکمی که در اوّل روایت آورده به کار برده است؛ و اگر بپذیریم که قید «فی الاسلام» بعد از عبارت «لا ضرر و لا ضرار» نیز وارد شده، اراده معنای نفی واضح تر خواهد بود.

تبیین و توجیه احتمال سوم

نهایت چیزی که در توجیه این احتمال می توان گفت این است که بگوییم در نظر عرف، ضرری که جبران شود ضرر به حساب نمی آید، هر چند با دقت عقلی می توان گفت ضرر حاصل شده است. پس این که شارع به طور مطلق ضرر را نفی می کند با وجود

این که می‌بینیم در خارج ضرر وجود دارد، دلیل بر آنست که شرع در مورد تمام انواع ضرری که از طرف مکلفین ایجاد می‌شود، حکم به جبران کرده است، و ضرر زننده مأمور است که آن را جبران کند؛ در غیر این صورت نفی کردن ضرر، صحیح نمی‌باشد. و این قید «عدم تدارک» را ما به دلالت اقتضاء^۱ از خارج به دست آورده‌ایم.

اشکال شیخ انصاری و محقق نایینی

علامه انصاری رحمته‌الله^۲ بعد از این که این توجیه را سست‌ترین توجیه

۱. «دلالت اقتضاء»، در مقابل «دلالت اشاره» و «دلالت تنبیه»، عبارت است از دلالت کلام بر لفظ یا معنایی که از کلام حذف شده است، لیکن به حسب فهم عرف، مقصود گوینده می‌باشد و صدق یا صحت کلام منوط به محذوف است؛ مانند لفظ یا معنای «عقاب» در حدیث رفع؛ زیرا حدیث رفع بیانگر برداشته شدن^۱ نه چیز از جمله خطا و فراموشی از امت است، در حالی که واضح است که خود خطا و فراموشی از امت برداشته نشده است بلکه آثار شرعی آن‌ها مانند عقاب اخروی برداشته شده است؛ در نتیجه صحت و صدق کلام در آن حدیث متوقف بر تقدیر گرفتن لفظ یا معنایی مانند «عقاب» می‌باشد. بنابراین در دلالت اقتضاء دو چیز معتبر است: ۱. لفظ یا معنای محذوف، مقصود گوینده باشد. ۲. صدق یا صحت کلام متوقف بر محذوف باشد. (فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم‌السلام، ج ۱، ص ۶۱۶).

۲. رسائل فقهیه (شیخ انصاری)، ص ۱۱۴: «... لأن الضرر الخارجی لا ینزل منزلة العدم بمجرّد حکم الشارع بلزوم تدارک...».

دانسته می‌گوید: به صرف این‌که شارع حکم به جبران ضرر کند، ضرر ایجاد شده در خارج جبران نمی‌شود؛ بلکه هرگاه در خارج این ضرر جبران شد آن‌گاه می‌توان گفت ضرری وجود ندارد (لا ضرر).

محقق نایینی^۱ نظر شیخ انصاری را پسندیده و می‌گوید: این اشکال ارزش بررسی را دارد خصوصاً اگر منظور از حکم به جبران، وجوب تکلیفی باشد، و ذمه ضرر زننده را مشغول ندانیم؛ در این صورت به مجرد حکم شارع برای جبران ضرر، نمی‌توان ضرر را معدوم فرض کرد.

رد اشکال شیخ انصاری و محقق نایینی

انصاف این است که اشکال این دو بزرگوار (اعلی الله مقامهما) وارد نیست؛ زیرا صاحب این نظر می‌تواند این‌گونه پاسخ دهد: این‌که در این موارد ضرر را نفی می‌کنیم، نفی به لحاظ عالم تشریع و خارج است (همان‌گونه که محقق نایینی در بیان مختار خودش در احتمال اول آن را پذیرفته)؛ بنابراین شارع، آن ضرری را که حکم به جبران آن کرده، در عالم تشریع ضرر نمی‌داند؛ زیرا به

۱. رسالة فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۰۰: «... لا یخفی أنَّ ما أفاده من أنَّ هذا الوجه أُرِدَ الاحتمالات هو الحری بالتحقیق...».

لحاظ حکم تشریعی هم اکنون آن ضرر را جبران کرده است و دیگر اثری از ضرر وجود ندارد؛ پس جبران ضرر، فعلی است و در خارج محقق شده است.

بر اساس این پاسخ، دیگر فرقی نمی‌کند که حکم به جبران ضرر، حکم تکلیفی باشد یا این که ذمه ضرر زننده را مشغول بدانیم؛ چرا که در مقام تشریع، در واقع توجّه شارع به مکلفی است که به او امر عمل می‌کند و نواهی را ترک می‌کند؛ و اگر فرض کنیم شخص مکلف، انسان سرکشی است و توجهی به اوامر و نواهی و احکام وضعی و تکلیفی شارع ندارد، دیگر اشتغال ذمه او نیز اثری ندارد تا بخواهیم بگوییم چون شارع ذمه‌اش را مشغول به جبران ضرر کرده، پس می‌توان گفت ضرر نفی شده است.

ولی بر این احتمال دو اشکال دیگر وارد است که بنیان آن را از پایه ویران می‌کند:

اشکال اول: اگر بپذیریم که مراد از «لا ضرر»، نفی ضرر به لحاظ عالم تشریع باشد (که ظاهراً چاره‌ای جز پذیرش این توجیه نداریم)، دیگر تفاوتی بین ضرر متدارک و غیر متدارک نیست، تا بگوییم معنای حدیث این است که ضرری که جبران شود ضرر به حساب نمی‌آید؛ بلکه وجود ضرر را به طور مطلق نفی می‌کند.

و این همان احتمال اول در معنای حدیث است که جعل احکام ضرری را نفی می‌کرد؛ پس نیازی به احتمال سوم نخواهیم داشت. خلاصه این‌که؛ با این توجیه، دلیلی بر مقید کردن نفی ضرر به ضرر غیر متدارک نخواهیم داشت.

اشکال دوم: صرف جبران ضرر در عالم تشریع، و حتی جبران آن در عالم خارج، موجب نمی‌شود که عنوان ضرر حقیقتاً از آن نفی شود؛ بلکه نفی ضرر از مصداق آن، با نوعی تسامح عرفی، یا نوعی از مجاز (به لحاظ این‌که هر دو - عدم ضرر و جبران ضرر - در بسیاری از آثار با یکدیگر اشتراک دارند) همراه است.

بله، اگر ضرر، به‌طور کامل و از هر جهت جبران شود به گونه‌ای که اهل عرف بین آن‌چه تلف شده و بدل آن هیچ فرقی نبینند، مثل این‌که به مجرد تلف شدن شیء، بدون هیچ فاصله زمانی‌ای بدل آن جبران شود، ممکن است به نظر عرفی بگوییم در این‌جا حقیقتاً ضرر منفی است؛ هر چند با دقت نظر عقلی، ابتدا ضرر حاصل شده و بعد جبران شده است. ولی این توجیه نیز خالی از اشکال نیست.

تبیین و توجیه احتمال اول

نهایت آن‌چه در توجیه این احتمال می‌توان گفت، توجیهی

است که محقق نایینی رحمته الله^۱ به طور مفصل آن را شرح داده و ما در این جا، ماحصل آن را بیان می کنیم:

نظر محقق نایینی

نفی، در بحث ما و موارد مشابه آن - مانند حدیث رفع، و حدیث «لا صلاة الا بطهور» - با توجه به عالم تشریع بر معنای حقیقی آن حمل می شود. زیرا اختیار احکام تکلیفی و وضعی به دست شارع است، اگر بخواهد وضع می کند و اگر بخواهد آن را بر می دارد؛ پس اگر نفی، به یک حکم شرعی تعلق گرفت، نفی حقیقی است؛ زیرا در عالم تشریع واقعاً آن حکم برداشته می شود.

و اما کاربرد عنوان «ضرر» برای احکامی که مستلزم ضرر هستند نیز کاربردی حقیقی است؛ زیرا کاربرد عنوان مسبب - تولیدی - برای سبب - مولد آن - کاربرد شایعی است؛ مثلاً در مورد کسی که شیئی را درون آتش انداخته است می گویند آن را سوزاند؛ در حالی که انداختن در آتش، سبب سوخته شدن (مسبب) است.

حال می گوییم: همان گونه که اگر شارع حکم شرعی وضعی یا تکلیفی ای صادر کند که موجب ضرر زدن به مکلفین شود، درست

۱. رساله فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۰۱: «... أمّا کون هذا المعنى متعیناً بین المحتملات فتوضیحه یتوقف علی تمهید أمور الأول...».

است که بگوییم شارع به مکلفین ضرر وارد کرده است، و این سخن مجاز نیست؛ هم چنین اگر حکم شرعی وضعی یا تکلیفی ای را که موجب ضرر است نفی کند، درست است که بگوییم شارع ضرر را از مکلفین نفی کرده است.

بله، اگر آن احکام شرعی موجب ضرر نباشد بلکه صرفاً زمینه ساز ضرر شود (از قبیل معذات باشد نه اسباب)، یا این که اگر سبب ضرر است از اسباب تولیدی نباشد، اسناد ضرر به شارع، مجاز خواهد بود. ولی احکام شرعی این گونه نیستند و همه آنها - خواه وضعی باشند یا تکلیفی - در عالم تشریع از قبیل اسباب تولیدی هستند. اما احکام وضعی، که سبب تولیدی بودن آن واضح است؛ زیرا وقتی شارع حکم می کند که بیع زیان آور (غبنی) صحیح است، موجب می شود که به زیان دیده (مغبون) ضرر وارد شود. و اما احکام تکلیفی، سبب تولیدی بودن آن از این جهت است که این حکم است که در مکلف انگیزه و اراده عمل را ایجاد می کند و سبب انجام عمل می شود.

این بود خلاصه نظر محقق نایینی رحمته الله.

اشکالات وارد بر توجیه احتمال اول

بر این توجیه محقق نایینی رحمته الله اشکالاتی وارد است:

اشکال اول: اساساً نفی در عالم تشریع، خود نوعی از مجاز است؛ زیرا الفاظ نفی و اثبات برای وجود و عدم خارجی وضع شده‌اند، و وجود و عدم تشریعی نوعی اعتبار است و حقیقی نیست. بنابراین حکم به عدم، بر آن چه در آن عالم معدوم است، و حکم به وجود، بر آن چه در آن عالم موجود است، و هم چنین کاربرد عنوان ضرر بر احکامی که در آن عالم جعل می‌شود، همگی با نوعی مسامحه همراه است؛ و حتی کاربرد کلمه «عالم» برای آن مقام فرضی اعتباری، نیز کاربردی مجازی است.

نهایت چیزی که می‌توان گفت این که این کاربردها، از باب حقیقت ادّعایی باشد (که بنا بر نظر ما تمام مجازات یا اکثر آن‌ها از همین باب است).

یعنی شارع مقدّس وقتی شیئی را نفیاً یا اثباتاً در عالم تشریع اعتبار می‌کند، آن را ادّعائاً فردی از افراد وجود و عدم خارجی در نظر می‌گیرد، و الفاظ وجود و عدم را به این اعتبار در مورد آن‌ها به کار می‌برد. نتیجه این که، «نفی» در این جا در معنای حقیقی خود به کار نرفته است.

اشکال دوم: بر فرض بپذیریم که نفی، در این جا به لحاظ عالم تشریع نیز در معنای حقیقی خود به کار رفته باشد، دیگر برای توجیه این که عنوان «ضرر» برای احکام ضرری به کار رفته است،

نیازی به بحث از اسباب تولیدی نداریم؛ زیرا جعل احکام ضرری - خواه وضعی باشد یا تکلیفی - خودش مصداق عنوان «اضرار» در عالم تشریع است، نه این که سبب اضرار باشد.

چرا که جعل و اعتبار در عالم تشریع، همانند ایجاد در عالم تکوین است، پس کسی که قانون ضرری را وضع کند، به واسطه همین جعل، به کسانی که مشمول آن قانون می شوند ضرر وارد کرده است. به عبارت دیگر؛ حکم به جایز بودن گرفتن مال دیگری به ناحق در عالم تشریع، عیناً مانند گرفتن مال دیگری به ناحق در عالم خارج است.

و همان گونه که گرفتن مال دیگری (زید) مصداق ضرر است، حکم به جایز بودن گرفتن مال زید در عالم تشریع نیز مصداق ضرر است؛ و با همین حکم، مال زید از او جدا شده و به غیر داده شده است. و فرقی هم بین احکام تکلیفی و وضعی نیست.

بله، اگر «نفی» با ملاحظه عالم تکوین باشد، برای توجیه انطباق عنوان ضرر بر احکام ضرری، به بحث از اسباب تولیدی نیازمندیم. **اشکال سوم:** این که فرمودند سبب تولیدی بودن احکام تکلیفی، از این جهت است که در مکلف انگیزه و اراده عمل را ایجاد می کند، حرف صحیحی نیست؛ زیرا هر چند افعال مکلفین مستند به اراده آنها است ولی اراده نیز مستند به اختیار مکلفین است -

بنابر نظر صحیح در بطلان جبر - پس احکام شرعی، علت تولیدی اراده نیست؛ بلکه علت آن، اختیار است؛ و احکام، زمینه ساز انگیزه‌ای برای اختیار یکی از دو طرف است.

علاوه بر این که اگر این سخن را بپذیریم، لازمه آن این است که عنوان ضرر در خارج محقق شود، نه در عالم تشریع؛ زیرا بر انگیزته شدن اراده به واسطه احکام تکلیفی، باعث می‌شود که فعل در خارج تحقق پیدا کند، در این صورت نفی تکلیف ضرری، مستلزم نفی وجود ضرر در خارج خواهد بود، و لو از طریق از بین بردن اراده مکلفین که از حکم نشأت می‌گیرد. گویا در کلام مرحوم نایینی بین عالم خارج و تشریع خلط شده است.

این سه اشکال بر توجیه مرحوم نایینی رحمته الله علیه از احتمال اول در معنای حدیث «لا ضرر»، وارد است.

اشکال چهارم: اشکال دیگری نیز - صرف نظر از توجیهات مرحوم نایینی - بر این احتمال وارد است که بنیان این احتمال را از پایه منهدم می‌کند، و آن اشکال این است که:

اساس احتمال اول در معنای حدیث «لا ضرر»، بر این عقیده بنا شده که فاعل ضرر در «لا ضرر و لا ضرار» شارع مقدس است، و آنچه نفی می‌شود ضرر زدن شارع به مکلفین است، که بازگشت آن به نفی احکامی است که مستلزم ضرر باشد. بنابراین، معنی

روایت این می‌شود که از طرف شارع هیچ ضرر و ضراری بر مکلفین وارد نمی‌شود، و شارع هیچ حکم وضعی یا تکلیفی برای مکلفین وضع نکرده که موجب ضرر زدن به آنها شود. همانند لزوم بیع زیان آور (غبنی)، بر زیان دیده (مغبون)؛ و واجب بودن وضو و روزه‌ای که برای شخص ضرر دارد؛ و امثال این‌ها.

بنابراین، نفی عبادات ضرری به واسطه قاعده «لا ضرر» بوضوح تمام نشان می‌دهد که فاعل ضرر در این حدیث شارع است؛ در حالی که قراین فراوانی داریم که نشان می‌دهد فاعل ضرر، همان افراد مکلف نسبت به یکدیگراند، و آنچه نفی می‌شود ضرر زدن بعضی از افراد به دیگری است (وضعی یا تکلیفی)؛ نمی‌گوییم که نفی به معنی نهی است - آنچنانکه علامه محقق شیخ الشریعه اصفهانی گفته بود - بلکه نفی بر همان معنای اصلی خود است، ولی آنچه نفی می‌شود ضرر ناشی از طرف مکلفین است. (تحقیق این معنا و بیان نتایج آن بزودی خواهد آمد؛ ان شاء الله).

قراینی که دلالت دارد بر این که فاعل ضرر در این روایت، مکلفین هستند نه شارع مقدس، اموری است که به آن اشاره می‌کنیم:

۱. جمله پیامبر ﷺ در داستان سمره که فرمودند: «انک رجل مضار» به منزله صغری برای کبرای کلیه «لا ضرر و لا ضار»

می‌باشد، و شکی نیست که فاعل این جمله سمرة بن جندب است؛ بنابراین، روایت شاهد روشنی است بر این که فاعل در «لا ضرر ولا ضرار» نیز مکلفین هستند.

۲. این که معنای کلمه «ضرار» به معنای ضرر عمدی ناشی از نیت‌های فاسد است - همان‌گونه ما این معنا را برای «ضرار» تقویت کردیم - با این که فاعل ضرر، شارع مقدس باشد مناسبت ندارد، زیرا احتمال این که شارع با این نیت به مکلفین ضرر وارد کند، به طور مطلق منتفی است، و نیاز به بیان کردن ندارد. بلکه آنچه نیاز به بیان دارد، همان نفی ضرر زدن به یکدیگر از جانب مکلفین است.

۳. پیامبر ﷺ در ذیل روایت «منع زیادی آب» که عقبه بن خالد، روایت کرده بود، فرمودند: «انه لا یمنع فضل ماء لیمنع فضل کلاء و لا ضرر و لا ضرار»؛ بنابر این نظر که عبارت «لا ضرر و لا ضرار» در ذیل این روایت وارد شده باشد - همان‌گونه که این نظر را تقویت کردیم - نشان می‌دهد که «لا ضرر و لا ضرار» به منزله تعلیل است برای نهی از منع زیادی آب؛ گویا حضرت فرموده‌اند صاحب چاه مانع زیادی آب نشود چرا که در این منع، بر کسی که آب را بر او منع کرده‌اید ضرر وارد می‌شود؛ و ضرر زدن به یکدیگر در شریعت نفی شده است. ظاهر این روایت نیز نشان می‌دهد فاعل ضرر، مکلفین هستند نه شارع.

علاوه بر این‌ها، ظهور کلمات اهل لغت نیز شاهد بر این است که فاعل ضرر، مکلفین هستند، چرا که آن‌ها نیز این حدیث را به گونه‌ای تفسیر کرده‌اند که به نهی از ضرر زدن باز می‌گردد؛ و نهی کردن در صورتی صحیح است که فاعل، مکلفین باشند؛ و در بیان مختار محقق اصفهانی شیخ الشریعة رحمته الله گفتیم که از تفسیر اهل لغت استفاده می‌شود که لفظ «لا» به معنی نهی باشد، هر چند کنایه از نهی می‌باشد. نتیجه این‌که، تفسیرهای اهل لغت نیز مؤید قول ما است. و هم‌چنین کسی که با کلمات بزرگان و اساتید فقه آشنا باشد، مشاهده می‌کند که بیشتر در ابواب معاملات و امثال آن که مربوط به مناسبات بین مردم است به این قاعده تمسک کرده‌اند؛ و تمسک به آن در ابواب عبادات همانند ابواب معاملات نیست.

تبیین و توجیه احتمال دوم

از آنچه گذشت توجیه احتمال دوم در معنای حدیث «لا ضرر» معلوم می‌شود، زیرا در بسیاری از موارد، شبیه احتمال اول است؛ هر چند قابلیت تطبیق با مختار ما در معنای حدیث را نیز دارد که به آن اشاره خواهیم کرد.

تا این‌جا توجیه و تبیین وجوه و احتمالاتی که بزرگان در تفسیر معنی حدیث ارائه کرده‌اند روشن شد، و از نقدها و ایراداتی که ما بر

این وجوه مطرح کردیم، نتایج سه گانه‌ای به شرح ذیل به دست آمد:
 اول: کلمه «لا» به معنی نفی است، نه نهی.
 دوم: فاعل ضرر در «لا ضرر و لا ضرار» مردماند، نه شارع مقدّس.

سوم: آنچه نفی شده، خود ضرر و ضرار است، نه احکامی که منشأ ضرر هستند؛ هر چند نفی ضرر و ضرار، کنایه از عدم امضای این دو در شرع است. از این امور سه گانه نظر مختار ما در معنای حدیث به دست می‌آید.

نظر مختار در معنای حدیث

ظاهر معنای این حدیث، نفی وجود ضرر و ضرار بین مکلفین است، ولی ما به دو دلیل، معنای آن را کنایه از عدم امضاء فعل ضرری، خواه وضعی باشد یا تکلیفی، در شریعت اسلام می‌دانیم:
 ۱. نفی ضرر و ضرار بین مکلفین، در خارج صدق نمی‌کند؛ به این معنی که ما می‌بینیم ضرر و ضرار بین مکلفین در خارج وجود دارد.

۲. پیامبر ﷺ این جمله - لا ضرر و لا ضرار - را در مقام بیان حکم شرعی و قضاوت بین مرد انصاری و سمره بن جندب، بیان کردند.

بنابراین وقتی پیامبر ﷺ این امر را امضا نکند، گویا هیچ اثری از آن در محیط تشريع باقی نمی ماند. همانند سخن شخصی، که به خادمش می گوید: در خانه من خیانت، کذب و قول زور نیست. یعنی این امور نزد من مجاز نیست، به گونه ای که گویا هیچ اثری از این امور در خانه خود نمی بینم! پس نفی این امور، کنایه از نفی امضای آنها، و اجازه ارتکاب ندادن نسبت به آنها است.

در موارد مشابه نیز منظور همین است؛ مانند سخن پیامبر ﷺ: «لا رهبانية فی الاسلام» و «لا إحصاء فی الإسلام»؛ درست است که خود این افعال - رهبانية و إحصاء - نفی شده، ولی نفی امضاء و اجازه را به بهترین وجه می رساند، آن چنان که شأن تمام کنایات همین است که، الکناية أبلغ من التصريح.

از این بیان معلوم می شود که مفاد حدیث، منحصر در نهی تکلیفی از اضرار به غیر نیست، بلکه احکام وضعی را هم در بر می گیرد؛ پس همان گونه که وارد شدن سمرة بن جندب بر مرد انصاری بدون اجازه او، ضرری است که تکلیفاً از آن نهی شده؛ بیع زیان آور (غبنی) نیز اگر لازم شمرده شود، بنفسه مصداق ضرر و اضرار است، و مورد امضای شارع نخواهد بود؛ و عدم امضای شارع، مساوی است با عدم نفوذ و تأثیر بیع.

این معنای مختار ما اگر چه با آنچه اکثریت به آن معتقدند از

نظر نتیجه در اکثر موارد موافق است، ولی با نظر اکثریت در ابواب عبادات ضرری - مانند وضو و روزه ضرری و امثال آن - فرق دارد؛ از این جهت که بنا بر نظر اکثریت، با استناد به این قاعده می توان وجوب عبادات ضرری را نفی کرد؛ ولی بنابر نظر ما این کار امکان ندارد؛ زیرا ضرر در این موارد، به ضرر و اضرار میان مردم بازگشت نمی کند، و ما گفتیم که فاعل ضرر مردمند نه شارع مقدس؛ و این فرق واضحی است که بین نظر ما و نظر اکثریت از نظر نتیجه وجود دارد.

ممکن است بگویند که هر چند «لا ضرر و لا ضرار» غیر از ضرر ناشی از ناحیه مکلفین، ضررهای دیگر - همانند ضرر ناشی از احکام خداوند - را در بر نمی گیرد، ولی می توان گفت ضرر در احکام خدا را به طریق اولی نفی می کند، زیرا شارعی که مردم را از ضرر زدن به یکدیگر نهی می کند، چگونه ممکن است راضی شود که به واسطه اوامر و نواهی خودش مردم را به ضرر بیاندازد؟! بنابراین شکی نیست که تکالیف الهی، ضرری در بر ندارد؛ و اگر عموم یا اطلاقی یافت شود که در بر دارنده موارد ضرری باشد، باید آن را تخصیص یا تقیید زد. و ضرر آن دسته از احکام که در بر دارنده ضرر دائمی یا غالبی است، به واسطه مصالح غالبی که در آن حکم وجود دارد جبران می شود؛ و ما از همین دستور شارع به آن

حکم، وجود این مصلحت را کشف می‌کنیم. بنابراین هر چند در ظاهر، حکم، ضرری است، ولی شک نیست که شارع به خاطر مصالحی که بر این ضرر برتری دارد، به آن حکم کرده است.

بنابراین، جهاد اگر چه در آن از بین رفتن نفوس و نقص در مال و جان و زندگی مردم است، ولی باعث عزت مسلمین و حفظ اصل اسلام و مرزهای آن و احکام و حدود آن می‌شود، و منافع دور و نزدیکی در آن وجود دارد که قابل شمارش نیست. و واضح است این‌که بخواهیم چیزی را نافع یا ضار بدانیم، تابع جهات قوی تر نفع و ضرر است، اگر منافع آن بیشتر و قوی تر باشد، نافع؛ و اگر مضار آن بیشتر و قوی تر باشد، ضار خواهد بود. و عقلای عالم نیز همیشه بر انجام اموری که در آن از بعض جهات ضرر وجود دارد اقدام می‌کنند، و این کار به جهت منافع بیشتری است که بر آن مترتب خواهد شد، و اسم آن را نیز ضرر و شرّ نمی‌گذارند، بلکه نفع و خیر می‌دانند. بنابراین باید اطلاعات احکام وارد شده در غیر موارد فوق را تقیید کرده و آن را منحصر در غیر مورد ضرر نماییم. در پاسخ می‌گوییم: اگر می‌پذیرید که حکم شارع در مواردی که ضرر دائمی یا غالبی دارد، کاشف از این است که برای این حکم مصالحی است که بر ضررهای ظاهری آن برتری دارد، و با این وجود، حکم ضرری نخواهد بود؛ همین حرف را در عمومات

و اطلاعات در مثل روزه و وضو، که روزه و وضوی ضرری را نیز در بر می‌گیرد بزنید؛ در این جا نیز عموم و اطلاق، کاشف از وجود مصالحی است که با وجود آن، عنوان ضرر منتفی است. پس نمی‌توانیم به اولویت قطعیه متمسک شده و دلیل نفی ضرر را به ضرر در احکام گسترش دهیم؛ زیرا موضوع ضرر در این احکام احراز نشده، بلکه عدم ضرر را احراز کرده‌ایم.

از بهترین مؤیدات بر این سخن ما که گفتیم دلیل نفی ضرر، عبادات ضرریه و امثال آن از تکالیفی که در بعضی مصادیق خود ضرر به همراه دارد را شامل نمی‌شود، این است که قدمای اصحاب و بسیاری از متأخرین با وجود این که در فهم مفاهیم عرفی از کتاب و سنت تبخّر داشتند، از قاعده نفی ضرر چنین چیزی نفهمیده‌اند، و در ابواب عبادات ضرری به آن استناد نکرده‌اند، و تنها در ابواب معاملات مانند خیار غبن و امثال آن - که به اضرار مردم به یکدیگر بازگشت می‌کند - به این قاعده استناد کرده‌اند. و این امر مؤید خوبی است برای نظر ما که دلیل نفی ضرر، دلالت بر نفی این احکام ندارد، نه به معنای مطابقی و نه به اولویت قطعیه.

اکنون چند نمونه از کلمات فقها را ذکر می‌کنیم:

۱. شیخ الطائفه، در کتاب «خلاف»^۱ می‌گوید: «اگر به خاطر

۱. الخلاف، ج ۱، ۱۵۹، مسئله ۱۱۰، حکم الجائر و الدما میل فی الطهارة.

استعمال آب، ترس از تلف یا زیاد شدن مرض را دارد، بر روی آن مسح کند...».

سپس می‌گوید: دلیل ما بر این حکم، قول خداست که می‌فرماید: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ»^۱؛ و این که اگر حکم به وجوب کردن جبیره کنیم موجب حرج است؛ سپس به اجماع و به برخی از اخبار استدلال کرده، ولی به قاعده «لا ضرر» استدلال نکرده است. مثل همین استدلال را در بسیاری از مسائل تیمم می‌توان دید.

۲. محقق، در «معتبر»^۲ در مسأله ترس از زیاد شدن مرض، یا کندی خوب شدن آن، یا ظاهر شدن عیبی در اعضا، حکم به جواز تیمم می‌دهد؛ سپس دلیل آن را آیه شریفه: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و ادله دیگری ذکر می‌کند؛ و به قاعده «لا ضرر» استدلال نمی‌کند.

۳. علامه در «تذکره»^۳ برای جواز تیمم هنگام ترس از ایجاد عیب در بدن به واسطه استعمال آب، به آیه شریفه: «وَمَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» استدلال کرده، و به قاعده «لا ضرر»

۱. سوره حج (۲۲)، آیه ۷۸.

۲. المعتمد فی شرح المختصر، ج ۱، ص ۳۶۵.

۳. تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۱۶۰.

استناد نکرده است.

۴. صاحب مدارک، در «مدارک الاحکام»^۱ در مسئله کسی که برای وضو به آبی دسترسی دارد که گرانی قیمت آن مضرّ به حال او است، حکم به جواز تیمّم می‌کند؛ و در تأیید این فتوا، بعد از استدلال به روایات، آیات «وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ» و «يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ»^۲ را ذکر می‌کند.

و در بسیاری از موارد ضرر، در ابواب تیمّم، به قاعده نفی حرج استدلال کرده، و اصلاً متعرض قاعده «لا ضرر» نشده است.^۳

مشاهده می‌شود که این بزرگان (رضوان الله عليهم) با وجود این که غالباً در ابواب معاملات، مثل مسئله خیار غبن، و غیر آن، به قاعده «لا ضرر» استناد کرده‌اند، ولی در ابواب عبادات ضرری، و غیر آن از تکالیفی که از حقوق الله محسوب می‌شود و ربطی به معامله مردم با یکدیگر ندارد، به قاعده «لا ضرر» استناد نکرده‌اند. و گمان می‌رود که استناد به این قاعده در ابواب عبادات، بین متأخرین از اصحاب و معاصرین شکل گرفته است.

و ما گفتیم که قرائن فراوان موجود در روایات باب، فقیه را تا

۱. مدارک الاحکام، ج ۲، ص ۱۸۸.

۲. سورة بقره (۲)، آیه ۱۸۵.

۳. مدارک الاحکام، ج ۲، ص ۱۹۱.

مرز قطع به عدم شمول روایات در مورد ضرر در احکام، پیش می‌برد، و فتاوی‌ای اصحاب نیز شاهد بر آن است. اگر هم کوتاه بیایم و به اجمال روایات حکم کنیم، در این صورت نیز باید قدر متیقن را اخذ کنیم، که در این صورت نیز اطلاقات ادله این تکالیف، بدون دلیل معارض یا دلیل حاکم می‌ماند.

گذشته از این‌ها، آنچه مسئله را آسان می‌کند این است که در اکثر این موارد می‌توان به قاعده نفی حرج استناد کرد، و این قاعده ما را از غیر آن بی‌نیاز می‌کند. با این وجود در موارد نادری این اختلاف، ثمر پیدا می‌کند، و آن جایی است که عنوان ضرر صدق می‌کند ولی حرجی در کار نیست.

احتمالی دیگر در معنای حدیث

از بعضی بزرگان معاصر^۱، احتمال دیگری در معنای حدیث «لا ضرر» نقل شده، به این عنوان که مفاد قاعده «لا ضرر» حکم حکومتی است. توضیح مطلب این‌که، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله دارای مقامات سه گانه است:

۱. مقام نبوت و تبلیغ رسالت؛ که از این جهت مبلّغ از جانب

۱. امام روح الله الموسوی الخمینی، در تهذیب الاصول، ص ۱۱۸. و کتاب البیع، ج ۱، ص ۴۲۱.

خدا، و بیان کننده احکام ظاهری و واقعی خداوند است، همانند مجتهدی که احکام را که از کتاب و سنت به دست آورده و بیان می‌کند.

۲. مقام قضاوت؛ که از این جهت در دعوای حقوقی و مالی مردم وارد می‌شود و حکم می‌کند، و دعوا و اختلاف را خاتمه می‌دهد.

۳. مقام حکومت و ریاست بر مردم از طرف خدا؛ که از این جهت در مواردی که آن را به مصلحت امت تشخیص می‌دهد - مانند نصب فرماندهان و قضات و امثال آن - اوامر و نواهی او نافذ است. در داستان سمره، ظاهر حکم پیامبر ﷺ به نفی ضرر و ضرار، این است که نه از باب مقام نبوت است، و نه از باب قضاوت؛ زیرا نه مرد انصاری و نه سمره هیچکدام در حکم تکلیفی یا وضعی مسئله خودشان شک نداشتند و جاهل به حکم نبودند (که در این صورت حکم پیامبر ﷺ در مقام نبوت می‌شد)، و نزاعشان هم بر سر مسئله‌ای نبود که در تشخیص مصداق یا حکم آن اشتباه کرده باشند (که در این صورت حکم پیامبر ﷺ از مقام قضاوت می‌شد)؛ بلکه عمل مرد انصاری از باب شکایت و دادخواهی و طلب کمک از پیامبر ﷺ به عنوان والی و حاکم بر مسلمین بود، در حالی که حکم و موضوع را می‌دانست.

و این که پیامبر ﷺ دستور داد که نخل او را از زمین در آوردند و

سپس فرمود: «لا ضرر و لا ضرار»، این فرمایش حضرت، حکم حکومتی عامی بود که بعد از آن دستور خاص صادر شد، و معنای آن این است که در منطقه حکومت من و حوزه فرمانروایی من کسی حق ندارد به دیگری ضرر بزند؛ و بر همه امت اطاعت این امر او واجب است، نه به این عنوان که حکمی از احکام خدا را بیان کرده، بلکه به عنوان حکمی از جانب حاکم حکومت اسلام که مفترض الطاعه می باشد.

و این که در روایت عبادۀ بن صامت، که از طرق عامه نقل شده، حکم لا ضرر را با تعبیر «قضی...» (حکم کرد...) بیان کرده، شاهد خوبی است بر این معنا.
این بود خلاصه آنچه از ایشان نقل شده است.

اشکال بر احتمال دیگر در معنای حدیث

با تأمل در این بیان، معلوم می شود که نمی توان این معنا را معنای جدیدی دانست، و برمی گردد به احتمال سوم از معانی گذشته که شیخ الشریعة اصفهانی رحمته الله آن را پذیرفته بود (اراده ی نهی از لا ضرر و لا ضرار)؛ نهایت امر این که قائلین به احتمال سوم، این نهی را نهی تشریعی همسان سایر احکام شرعی می دانند، ولی قائلین به این قول آن را نوع دیگری از نهی تلقی می کنند به نام نهی

حکومتی، و با توجه به این که بر همه امت امثال هر دو این اوامر واجب است، تفاوتی بین این دو حکم از نظر نتیجه حاصل نمی شود. و ظاهراً ایشان نیز در صدد بیان معنای جدیدی نبوده، بلکه غرض بیان تقریب دیگری در اثبات این ادعا است که «لا» برای نهی است، نه نفی (بر خلاف نظر شیخ انصاری و همفکران ایشان). بنابر این تقریب، قضیه سمره ربطی به احکام ضرری ندارد، و حاکم بر احکام ضرری نیست، و برای نفی احکام ضرری به طور مطلق نمی توان به آن استدلال کرد.

با این وجود سه ایراد به این تقریب وارد است:

۱. این که «لا»، ناهیه باشد خلاف تحقیق است، که شرح آن گذشت.

۲. اگر منظور از مقام حکومت پیامبر ﷺ این است که برای ایشان حق تشریع است، همان گونه که خدا حق تشریع دارد، و می تواند احکام کلی برای موضوعات کلی تشریع کند - مانند سلاطین گذشته - و این حق را خدا به خاطر مقام رفیع او به ایشان عطا کرده است، که این مسئله واضح البطلان است؛ و گمان نمی رود که منظور ایشان چنین معنایی باشد.

و اگر منظور از مقام حکومت پیامبر ﷺ این است که ایشان مقام ولایت امر و حکومت شرعی دارد، و امور خاص جزئی مربوط به

مصالح امت اسلام، که تحت ضابطه کلی قرار نمی‌گیرد - مانند نصب فرمانداران و فرماندهان نظامی و مأموران جمع مالیات و امثال آن - به دست او است و انجام آن بنابر تشخیص مصلحت ایشان انجام می‌شود، و تعیین مصادیق آن وابسته به نظر اوست، کلام صحیحی است و قابل تردید نیست؛ ولی این امور شامل «لا ضرر و لا ضرار» از موضوعات کلی‌ای که در شرع برای آن‌ها حکم کلی وضع شده است، نمی‌شود؛ و امثال این موضوعات جزو آن امور خاصی که تحت قاعده کلی در نمی‌آمد نیست.

به عبارت دیگر، مقام حکومت و فرمانروایی اگر چه از مقامات پیامبر ﷺ و ائمه علیهم‌السلام، و بلکه تا حدودی از مقامات حاکمان شرع است، ولی این مقام مخصوص امور شخصی و جزئی است که مربوط به مصالح امت می‌شود و تحت ضابطه کلی در نمی‌آید و امکان ندارد آن را در ضمن احکام کلی تشریع کرد، مانند نصب فرماندهان نظامی و قضات و مأمورین جمع آوری مالیات و امثال این‌ها که احکام کلی نمی‌تواند خصوصیات این افراد را بیان کند و این خصوصیات به حسب زمانها و مکانهای مختلف متفاوت است. و این امور هر چند احکام کلی آن در شرع وارد شده، - مثل آنچه در باب صفات قاضی، و صفات جمع‌آوری کنندگان صدقات، آمده - ولی تشخیص موارد آن و تطبیق این کلیات بر

مصادیق آن منوط به نظر حاکم و ولیّ امر مسلمین است. و غیر این موارد - که احکام کلیّ برای موضوعات کلیّ باشد - وضع آن به دست حاکم نیست، بلکه به دست شارع مقدّس است؛ و پیامبر ﷺ در مقابل خدا حقّ تشریع ندارد، به گونه‌ای که ما دو منبع تشریع در احکام کلیّه داشته باشیم.

به تعبیر دیگر می‌توانیم بگوییم: هیچ موضوع کلیّ وجود ندارد مگر این‌که در شرع از جانب خدا حکم کلیّ برای آن وضع شده، و در این صورت جایی برای تشریع پیامبر ﷺ باقی نمی‌ماند؛ و حکومت او ﷺ تنها در تعیین مصادیق این حکم کلیّ، و تطبیق مصالح مسلمین بر موارد آن - در جاهایی که به واسطه اختلاف زمان و مکان این مصالح مختلف می‌شود - می‌باشد. و واضح است که ضرر و ضرار از موضوعات کلیّ است که احتیاج به حکم کلیّ دارد، و این کار در حیطه حکومت ولیّ امر مسلمین نیست و تنها در حیطه تشریع الهی است.

بله، اگر حکم پیامبر ﷺ تنها به مورد قطع درخت سمره خلاصه می‌شد، می‌توانستیم بگوییم از قبیل احکام حکومتی است؛ ولی این چنین نیست.

۳. ظاهر حکم پیامبر ﷺ در قضیه سمره این است که از باب قضاوت است؛ و مقام، مقام نزاع در حقوق و اموال بوده است؛ متها

نزاع گاهی ناشی از جهل به حکم است، و گاهی ناشی از جهل به مصادیق حکم؛ و شاهد این مطلب این است که ادعای سمره این بود که اجازه گرفتن از مرد انصاری، حق عبور او به طرف نخلش را محدود می‌کند، و به این جهت گفت: برای راه به سمت درخت خودم اجازه بگیرم؟! و مرد انصاری نیز گمان می‌کرد حق دارد او را الزام به اجازه گرفتن نماید. پس به پیامبر ﷺ شکایت کرد و پیامبر ﷺ نیز به نفع او حکم کرده و سپس حکم عام شرعی که احکام مشابه این مورد هم از آن استفاده شود را بیان فرمود.

شاهد دیگر این که در این روایت تعبیر به «قضی» شده، و در کتب فریقین آن را در باب قضاوت‌های پیامبر ﷺ آورده‌اند، و از زمان پیامبر ﷺ عنوان «قضاء» - در جایی که قرینه دعوا یا شکایت یا نزاعی در کار باشد - در همین معنا استعمال شده است.

تنبيهات

بسیاری از بزرگان، در مورد قاعدهٔ «لا ضرر» تنبیهاتی را ذکر کرده‌اند که در آن تنبیهات به حدود قاعده، محتوای آن، مجرای آن، فروعی که از آن استنباط می‌شود، و رفع ایراداتی که بر این قاعده وارد شده، پرداخته‌اند.

ما در این جا این تنبیهات، و نظر خود پیرامون هر یک از آنها را بیان کرده، سپس به بیان آنچه در تحقیق حدود قاعده و فروع آن نقش دارد، و دیگران آن را بیان نکرده‌اند، می‌پردازیم:

تنبيه اوّل

ضعف قاعده به علت کثرت تخصیص

گروهی از محققین به تبع شیخ انصاری رحمته الله در «فرائد»^۱، معتقدند که این قاعده اگر چه قاعده‌ای است که از نظر سند و دلالت محکم و متین است، ولی به جهت تخصیص های فراوان که به آن وارد می شود، قاعده ضعیفی است؛ به نحوی که آن چه در ذیل این قاعده کلی باقی می ماند کمتر از آن مواردی است که از ذیل آن خارج می شود (و این با حکمت قاعده نمی سازد). و اگر بخواهیم بر طبق عموم آن عمل کنیم لازمه آن تأسیس فقه جدیدی است.

از این جا معلوم می شود که معنای قاعده، غیر از چیزی است که در ابتدا به نظر می رسد، و باید معنایی باشد که از آن تخصیص اکثر لازم نیاید؛ بنابراین این قاعده مجمل می شود، و باید در عمل به آن تنها به مواردی که اصحاب مدرک مسئله را منحصر در این قاعده دانسته و به آن عمل کرده اند، اکتفا کنیم و لا غیر.

ایشان گمان کرده اند که عمل اصحاب جبران این اجمال را می کند؛ گویا آن ها قرآینی در دست داشته اند که مقصود و مفاد این

۱. (قاعده لا ضرر و الید و الصحة) فرائد الاصول، ج ۲، ص ۵۳۷: «ثم إنك قد عرفت بما ذكرنا أنه لا قصور في القاعدة المذكورة من حيث مدرکها سنداً أو دلالة إلا...».

قاعده را بیان می کرده و به دست ما نرسیده است؛ در حالی که با بررسی کلمات اصحاب، علم قطعی حاصل می شود که چیزی جز همین روایات معروف و مشهور به دست آن ها نرسیده، و به ظواهر همین روایات عمل کرده^۱، و در ابواب مختلف فقه بر اساس همین روایات حکم صادر کرده اند؛ با این حال چگونه عمل اصحاب می تواند جبران کننده این ضعف، و دفع کننده این اشکال باشد.

امروزه این نحو استدلال شایع شده که در موارد فراوانی وقتی به اشکالاتی در مورد بعضی از قواعد بر می خورند که از عهده حل آن بر نمی آیند، خود را با رجوع به عمل اصحاب، از عهده حل آن خلاص می کنند. در حالی که تدبّر در کلمات اصحاب نشان می دهد که اصحاب پیشین ما در بسیاری از این مباحث چیزی افزون بر ما نداشته اند، جز این که صرافت ذهن و دقت نظر عرفی ایشان موجب می شده که مراد و مقصود کلمات معصومین علیهم السلام را کشف کنند.^۲

و گویا همین سخنی که به آن اشاره کردیم باعث شده که شیخ انصاری رحمته الله در بعضی از کلماتش برای حل این اشکال به راه

۱. چنانچه به کلام شیخ الطائفه و علامه، و غیر این دو از قدما و متأخرین اصحاب، در ابواب بیع غبن و امثال آن، که در آن به این قاعده استناد کرده اند مراجعه کنید، شاهد خوبی بر درستی ادعای ما است.

۲. مغزی الکلام: مقصده. و عرفت ما یغزی من هذا الکلام، اى ما یراد. الغزو: القصد. لسان العرب، ج ۱۵، ص ۱۲۳.

حل‌های دیگری پناه ببرد، گاهی اکثر بودن تخصیص را رد کرده است، هر چند کثرت آن را پذیرفته؛ و گاهی گفته است آنچه از ذیل قاعده خارج می‌شود تحت عنوان واحدی است که جامع افراد است.^۱

به نظر ما اتفاق نظر این بزرگان بر این‌که قاعده «لا ضرر» گرفتار کثرت تخصیص می‌باشد، از این مسئله سرچشمه گرفته است که در نظر ابتدایی، احکام ضرری زیادی در شریعت اسلام مشاهده می‌شود، مانند وجوب خمس و زکات، و ادای دیه، و پرداخت خسارت هنگام اتلاف شیء، و احکام ضمان و امثال این‌ها که در بردارنده ضرر مالی است؛ و مانند وجوب جهاد و وجوب حج و امثال این‌ها که نیاز به بذل اموال و انفس دارد؛ و مانند تحمل حدود شرعی، قصاص، و امثال آن که در بر دارند ضرر نفسی یا عرضی است؛ تمامی این احکام در شریعت ثابت است و همه - عوام و خواص - به آن‌ها آگاهند.

ولی باید توجه داشت که **اولاً**، اگر بپذیریم این اشکال صحیح

۱. در ابواب عموم و خصوص، نظر ایشان این است که کثرت تخصیص اگر با عنوان واحد باشد اشکال ندارد. و محقق خراسانی رحمته الله علیه در بعضی از حواشی خود بر «فرائد» به این نظر ایراد وارد کرده‌اند به این‌که خروج افراد کثیر با عنوان واحد، زمانی تخصیص را مستهجن نمی‌کند که افراد عام، عناوین باشند و نه اشخاص.

باشد (که خواهیم گفت صحیح نیست)، بر کسانی وارد است که مفاد قاعده «لا ضرر» را نفی احکام ضرری در شریعت اسلام می‌دانستند؛ ولی بنابر نظر ما که مفاد قاعده «لا ضرر» را نفی ضرر زدن مردم به یکدیگر دانستیم و گفتیم که شارع اجازه ضرر زدن به غیر را در عالم وضع و تکلیف نداده است، این اشکال وارد نیست. بله، گفتیم که این قاعده به دلالت التزامی و به دلالت اولویت، دلالت دارد بر این که از ناحیه احکام شرعی هم ضرری بر کسی وارد نمی‌شود؛ و معلوم است که این ملازمه، هیچ یک از احکامی که در ابتدا ضرری به نظر می‌رسند را نفی نمی‌کند، بلکه نهایت چیزی که از این ملازمه استفاده می‌شود این است که این احکام بعد از آن که ثابت و محقق شدند، در بر دارنده مصالح فراوانی هستند که با توجه به مصالح، نافع و پسندیده‌اند، نه این که ضار و ناپسند باشند. و آنچه در ابتدا به نظر ما ضرر دیده می‌شود، به جهت نا آگاهی ما به مصالح و منافع آن‌ها است، و گرنه کسی که به فوائد خمس و زکات و دیات و... آگاه است آن‌ها را به جهت مصالحی که دارند به حکم بدیهی عقل و فطرت، لازم می‌داند.

و ثانیاً، قبول نداریم که همه این احکام یا اکثر آن‌ها در نظر عرف و عقلا، ضرری باشد؛ چرا که مشابه این احکام بین عرف و عقلا متداول و شناخته شده است و مطابق آن حکم می‌کنند و آن را حق

و نافع می دانند نه این که ضار و باطل. همیشه عقلا حکم به لزوم دادن مالیات کرده اند و آن را برای صلاح جامعه ای که صلاح افراد وابسته به آن است - و منافع افراد حفظ نمی شود مگر به واسطه اصلاح آن - لازم دانسته اند.^۱ در مورد حدود و دیات نیز همین گونه است، و عقلا صلاح جامعه را که صلاح فرد فرد افراد، به آن مرتبط است، در اجرای آن می دانند؛ هر چند در نظر ابتدایی و ساده لوحانه، ضرری به نظر می رسد.

نتیجه این که، اگر این امور و اشباه آن نزد عقلا موجود است و آن را ضرری نمی دانند بلکه نافع می دانند، این که بگوییم عرف در نظر ابتدایی خود، آن ها را ضرری می دانند پس قاعده «لا ضرر» آن ها را در بر می گیرد، حرف باطلی است. زیرا عرف اگر هم این احکام را مسامحتاً ضرری بداند، ما ملزم به تبعیت از آن نیستیم بعد از آن که با دقت نظر می فهمیم که این احکام ضرری نیستند. خلاصه این که

۱. امام امیرالمؤمنین علیه السلام در عهدنامه مالک اشتر به این ارتکاز عقلایی اشاره کرده و می فرماید: «فالجند یأذن الله حصون الرعية وزین الولاية و عز المسلمین و سبل الأمن و لیس تقوم الرعية إلا بهم، ثم لا قوام للجند الا بما یخرج الله لهم من الخراج الذی یقومون به علی جهاد عدوهم و یعتمدون علیه فیما یصلحهم؛ اما سپاهیان، با اذن پروردگار حافظان و پناهگاه رعیت، زینت زمامداران، عزت و شوکت دین، و راههای امنینند. قوام رعیت جز بوسیله اینان ممکن نیست، از طرفی برقراری سپاه جز بوسیله خراج (مالیات اسلامی) امکان پذیر نمی باشد، زیرا با خراج برای جهاد با دشمن تقویت می شوند، و برای اصلاح خود به آن تکیه می نمایند».

صغرای قیاس را در اکثر مثالهای گذشته قبول نداریم، و اگر مواردی هم بماند که عنوان ضرر بر آن صدق کند، بدون شک موارد کمی است که از آن تخصیص اکثر لازم نمی آید.

و اما توجیه شیخ انصاری رحمته الله که فرمود اگر افرادی که از تحت قاعده خارج می شوند، تحت عنوان واحدی باشند، تخصیص اکثر لازم نمی آید، و پاسخ محقق خراسانی در مقابل این توجیه که فرمود: این سخن زمانی صحیح است که آن چه تحت عام قرار دارد عناوین باشد نه افراد، هر دو سخن ممنوع است؛ چرا که در محل خود ثابت کرده ایم که تخصیص در بعضی مراتب آن، هر چند با عنوان واحد نیز باشد، یا این که تحت عناوین عام باشد نه افراد، باز هم مستهجن خواهد بود.

تنبیه دوم

مخالفت حدیث «لا ضرر» با قواعد

اشکال شیخ انصاری

شیخ انصاری رحمته الله بعد از نقل داستان سمره، می فرماید: «اشکالی در این داستان وجود دارد و آن این که حکم پیامبر صلی الله علیه و آله به کندن نخل، با قواعد جور در نمی آید، و نفی ضرر باعث این نمی شود که درخت را از بیخ در آورند. - سپس می فرماید - ولی این اشکال برای استدلال به حدیث مشکلی ایجاد نمی کند».^۱

حاصل اشکال مرحوم شیخ انصاری این است که بعضی فقرات روایت، با قاعده «لا ضرر» و با قواعد معمول دیگر فقه منطبق نیست، زیرا نهایت چیزی که از قاعده «لا ضرر» استفاده می شود این است که بر سمره لازم است از مرد انصاری اجازه بگیرد، چرا که ترک این اجازه موجب ضرر به مرد انصاری است. و اما این که اگر اجازه نگرفت، نخل او را از بیخ در آوردند و بسوی او بیاندازند، چنین استفاده ای از قاعده «لا ضرر» نمی شود، با وجود این که دلیل حکم کندن درخت، همین قاعده «لا ضرر» بیان شده است.

۱. رسائل فقهیه (شیخ انصاری)، ص ۱۱۱: «... وفي هذه القصة إشكال من حيث حکم النبي صلی الله علیه و آله بقلع العذق...».

پاسخ اشکال شیخ انصاری

می‌توان در مقابل این اشکال، این‌گونه دفاع کرد که حکم پیامبر ﷺ به کندن درخت، از باب احقاق حق، و ریشه کن کردن ماده ظلم و فساد است، چرا که اگر نخل مزبور باقی می‌ماند، مرد انصاری دائماً در زحمت و عذاب به سر می‌برد و شاید منشأ مفساد دیگری نیز می‌شد، پس برای دفع شرّ سمره و قطع ظلم او بر انصاری - که بر ولّی امر مسلمین واجب است - راهی جز کندن نخل و انداختن آن وجود نداشت. بنابراین، تعلیل حکم به نفی ضرر، تعلیل درستی است؛ زیرا اگر بپذیریم که دخول سمره بر مرد انصاری بدون اجازه او، ضرری است که در شریعت نفی شده است، و راه دفع این ضرر، منحصر در کندن نخل است، پس تعلیل حکم کندن نخل به «لا ضرر و لا ضرار» صحیح است، و از باب تعلیل به علت سابقه است، و این نحو تعلیل صحیح است، و اشکال مزبور وارد نیست. و این حکم، اختصاص به پیامبر ﷺ ندارد، بلکه حاکمان شرع نیز اگر چاره‌ای در قطع دست ظالم و حفظ حق مظلوم نداشته باشند می‌توانند چنین حکمی کنند.

پس این که محقق نایینی رحمته الله ^۱ تعلیل مزبور را نپذیرفته و فرموده‌اند

۱. رساله فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۰۹: «... فأمر ﷺ بقطع عذقه من باب الولاية العامة حسماً للفساد».

که حکم کندن درخت به خاطر قطع ماده فساد، و از این باب است که پیامبر ﷺ «أولى بالمؤمنين من أنفسهم» می‌باشد؛ حرف صحیحی نیست.

پاسخ محقق نایینی^۱

محقق نایینی^۱ راه دیگری برای دفع این اشکال ذکر کرده و آن این‌که:

هر چند ضرر، از وارد شدن سمره بر مرد انصاری بدون اجازه او نشأت می‌گیرد، ولی منشأ جواز وارد شدن او حقی است که به واسطه باقی بودن نخل در باغ برای او ایجاد شده است؛ پس ضرر هر چند از وارد شدن او به باغ نشأت گرفته، ولی این ضرر معلول وجود نخل در باغ است، پس رفع این حکم - جواز دخول - به واسطه رفع منشأ آن (استحقاق ابقای نخل)، مانند رفع وجوب مقدمه به واسطه رفع وجوب ذی المقدمه خواهد بود.

پس قاعده «لا ضرر»، استحقاق بقای نخل را رفع می‌کند، و لازمه آن جواز کندن درخت است؛ بنابراین تعلیل حکم مزبور به قاعده «لا ضرر»، صحیح است.

۱. رسالة فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۰۹: «...إلا أنه حیث یکون متفرعا علی إبقاء نخلته فی البستان، فالضرر ینتهی و ینشأ بالأخرة من علّة العلل، فینفی حق الإبقاء...».

اشکال بر پاسخ محقق نایینی

اولاً، این سخن مخالف وجدان و مخالف ظاهر روایت است، زیرا ظاهر روایت این است که اگر سمره راضی می شد برای ورود به باغ، از مرد انصاری اجازه بگیرد، مشکلی نداشت، و کندن نخلش جایز نبود؛ ولی چون این کار را نکرد و اصرار بر ضرر زدن به مرد انصاری داشت، چنین حکمی بر علیه او صادر شد.

در حالی که اگر کلام محقق نایینی رحمته الله صحیح باشد، لازمه آن این است که حتی در صورت رضایت سمره به گرفتن اجازه نیز، کندن نخلش جایز باشد. زیرا فرموده که استحقاق بقاء نخل، موجب جواز وارد شدن بدون اجازه بر مرد انصاری است، و خود این جواز ورود، حکم ضرری است، هر چند به آن عمل نکند و بدون اجازه وارد نشود.

ثانیاً، باقی ماندن نخل در باغ، آثار شرعی مختلفی دارد، که یکی از آن آثار جواز وارد شدن به باغ بدون اجازه است، اگر خصوص این اثر موجب ضرر باشد، لازم است خود این اثر را نفی کنیم، نه اصل مؤثر با تمام آثارش را.

سرّ مطلب آن است که، از طرفی حکم به استحقاق بقای نخل چون از احکام شرعی است، وضع و رفع آن با شارع است، هم چنین است آثاری که شرعاً بر این حکم مترتب است. از طرف

دیگر آن چه باعث ضرر شده، مجوز ورود به باغ است که از لوازم و آثار ابقای نخل در باغ است، پس برای رفع این ضرر، حکم جواز ورود باید لغو شود، نه اصل ابقای نخل با تمام لوازم دیگرش. پس صحیح این است که حکم به جواز ابقای نخل نکنیم، و تمام آثار آن به جز داخل شدن بدون اجازه را بر آن مترتب بدانیم.

ثالثاً، قیاس این مسئله با مسئله «مقدمه و ذی المقدمه» نیز صحیح نمی باشد، و قیاس مع الفارق است؛ زیرا در باب مقدمه و ذی المقدمه، ترتب یکی بر دیگری تکوینی است، و اختیار آن به دست شارع نیست، و نمی تواند وجوب مقدمه را بردارد مگر این که وجوب ذی المقدمه را برداشته باشد. به خلاف مسئله ما که اختیار هر دو طرف به دست شارع است و حکم هر کدام را بدون دیگری می تواند لغو کند. و ظاهراً ایشان بین ترتب شرعی و ترتب تکوینی در این دو مورد خلط کرده اند.

تنبیه سوم

وجه تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادله احکام اولیه

در وجه تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادله احکام اولیه، معروف این است که این تقدیم از باب حکومت^۱ است؛ و این دو (قاعده «لا ضرر»، و ادله احکام) از قبیل متعارضین نیستند تا بخواهیم نسبت بین آن دو را بررسی کرده و در پی مرجحات باشیم.

البته بر مبنای احتمالات گذشته در معنای حدیث، وجوه دیگری در علت تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادله احکام، ذکر کرده‌اند که در ذیل به آن اشاره می‌کنیم:

کسانی که قائل‌اند معنای حدیث، نفی حکم ضرری است، بناچار در وجه تقدیم، قائل به حکومت‌اند؛ زیرا قاعده «لا ضرر» به دلالت لفظی ناظر بر ادله احکام اولیه می‌باشد، پس حاکم بر آن است.

و کسانی که قائل‌اند معنای حدیث، نفی حکم ضرری به واسطه

۱. «حکومت» آن است که یکی از دو دلیل، به دلالت لفظی مطابقی یا تضمنی یا التزامی، شارح و مفسر دلیل دیگر باشد. دلیل حاکم، گاه مفسر موضوع دلیل محکوم است، و گاه مفسر محمول آن؛ چنان که گاه دایره‌ی موضوع یا محمول دلیل محکوم را تنگ می‌کند، و گاه وسعت می‌بخشد. برای توضیح بیشتر به کتاب «انوار الاصول»، ج ۳، ص ۵۰۲ مراجعه فرمایید.

نفی موضوع آنست نیز همین نظر را دارند و قائل به حکومت اند. اما کسانی که قائل اند در حدیث «لا ضرر»، نفی به معنای نهی است، جایی برای قول به حکومت برای آن‌ها باقی نمی ماند، و حدیث «لا ضرر» در این فرض ربطی به ادله احکام پیدا نمی کند، بلکه همانند سایر نهی های شرعی است.

و اما بنابر قول کسانی که نفی ضرر را به معنی نفی صفت «عدم تدارک» از ضرر، می دانند، قاعده «لا ضرر» حکم مستقلی است همانند سایر احکام، و مربوط به موارد غرامت است، و دلالت دارد بر این که ذمه کسی که ضرر می زند مشغول است و باید ضرر را جبران کند؛ و بر این اساس باید بر عمومات، که دلالت بر برائت ذمه ضرر زننده از جبران ضرر دارد، مقدم شود. و وجه این تقدیم می تواند یکی از موارد زیر باشد: یا این که بگوییم این قاعده اخص از مجموع آن عمومات است؛ یا این که اگر مقدم نشود موردی برای قاعده باقی نمی ماند؛ یا این که ادله این قاعده قوی است و تخصیص نمی خورد.

این وجوهی که ذکر شد، بنابر نظرات دیگران در مورد معنای حدیث است.

اما بنابر نظر ما که گفتیم معنای حدیث، نفی امضای ضرر زدن مردم به یکدیگر در عالم وضع و تکلیف است؛ به نظر می رسد که

وجه تقدیم این قاعده بر ادله احکام، از باب حکومت نباشد؛ زیرا در این صورت، قاعده ناظر به ادله احکام نیست. به دلیل این که حکومت در جایی است که یکی از دو دلیل (حاکم) به دلالت لفظی ناظر بر دلیل دیگر (محکوم) باشد، به نحوی که اگر دیگری نباشد، اولی (حاکم) لغو و باطل می شود. و این ناظر بودن، یا با تصرف در موضوع دلیل محکوم است، همانند جایی که مولی حکم کرده بوده: «اکرم العلماء»؛ اکنون به بنده اش می گوید: «ان الفاسق لیس بعالم». یا با تصرف در متعلق موضوع است، مانند سخن مولی: «مجرد الإطعام لیس من الإکرام».

یا با تصرف در حکم است، مانند سخن مولی: «انما عنیت بذاک الأمر غیر الفاسق».

یا با تصرف در نسبت حکم با موضوع است، مانند سخن مولی: «اکرام الفاسق لیس اکراما للعالم».^۱

و هیچ یک از این اقسام در مورد ما (تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادله احکام اولیه) صدق نمی کند.

۱. از این بیان معلوم شد که حکومت، منحصر در سه مورد اول نیست آنچنانکه محقق نایینی رحمته الله در بعضی از کلماتش به آن اشاره کرده اند: رساله فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۱۵: «...ثم إن الحكومة علی أقسام منها ما يتعرض لموضوع المحکوم كما لو قيل بأن زيدا لیس بعالم...».

ولی دو وجه دیگر در تقدیم قاعده «لا ضرر» بر ادله سایر احکام بنابر نظر مختار وجود دارد:

وجه اول: دلالت قوی دلیل قاعده «لا ضرر» است، که مشتمل است بر نفی اصل وجود ضرر، که دلالت بر نهایت دوری و گریز از ضرر دارد، خصوصاً زمانی که قید «فی الاسلام» به آن اضافه شود. وجه دوم: این قاعده به دو دلیل از تخصیص ابا دارد، یکی این که در مقام امتنان وضع شده است، و معنا ندارد که مواردی را از آن جدا کنیم. دیگر مناسبت بین حکم و موضوع که در اذهان ریشه دارد، و به همین خاطر طبع انسان از تخصیص این حکم - ولو با تخصیص متصل - اکراه دارد؛ مثل این که گفته شود احدی حق ندارد به دیگری ضرر بزند مگر در فلان موارد. و اگر مشاهده می شود که بعضی از موارد از تحت این قاعده خارج شده است مانند موردی که ضرر زدن به حق باشد، در واقع خروج موضوعی است؛ زیرا ضرر زدن به حق در حقیقت احقاق است نه اضرار.

تنبیه چهارم

حکم به نفی ضرر رخصت است یا عزیمت؟

هنگام بیان نظر مختار در مفاد قاعده، گفتیم که این قاعده دلالت بر نفی تکالیف ضرری - مثل وضو و روزه ضرری - ندارد؛ و در این گونه موارد باید به قاعده «نفی حرج»^۱ مراجعه کرد.

اما بنابر نظر کسانی که قائل اند به این که این قاعده دلالت بر نفی تکالیف ضرری هم می کند، این سؤال پیش می آید که آیا نفی این گونه تکالیف از باب رخصت است - که انجام آن ها جایز باشد - یا - از باب عزیمت است - که حتماً باید ترک شود.

بنابر نظر این آقایان، در این که اگر مکلف عالم به موضوع ضرر باشد، وضوی ضرری و امثال آن بر او واجب نیست، اشکالی وجود ندارد؛ اما بحث بر سر این است که اگر چه وضو بر او واجب نیست، ولی اگر با این وجود وضو گرفت، آیا صحیح است یا نه؟

نظر قائلین قول به صحت

محقق نایینی رحمته الله قول به صحت را از بعضی از بزرگان - که نامی

۱. قاعده نفی حرج، یکی از قواعد مهم فقهی می باشد و مفاد آن این است که شارع مقدس، حکم حرجی و تکلیف دارای مشقت شدید تشریع نکرده است.

۲. رساله فی قاعده نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۱۶: «... ولو لا توهّم بعض الأعظم أنّه لو تحمّل المشقة وتوضّأ أو اغتسل حرجاً لصحّ وضوؤه وغسله...».

از آن‌ها نبرده - نقل کرده، و به دو بیان بر آن استدلال کرده است:

بیان اول: «لا ضرر»، وجوب را به خاطر ضرری بودن بر می‌دارد، اما اصل جواز و مشروعیت را بر نمی‌دارد؛ زیرا رفع این وجوب از باب امتنان است و امتنان بیش از این اقتضا نمی‌کند.

بیان دوم: ادله وجوب این‌گونه تکالیف، به دلالت التزامی دلالت دارد بر این‌که ملاکات این احکام حتی در موارد ضرر هم وجود دارد؛ و ادله نفی ضرر، تنها با دلالت مطابقی این احکام بر وجوب، تعارض پیدا می‌کند، و تعارضی با دلالت التزامی آن بر وجود ملاکات - که دلیل بر مشروعیت آن است - ندارد.

و بعضی از بزرگان معاصر در کتاب «مستمسک»^۱ خود این سخن را پسندیده‌اند.

اشکال محقق نایینی بر قول به صحت

اولاً، این احکام، اموری بسیط هستند و ترکیبی ندارند تا بشود گفت بعضی از اجزای آن نفی می‌شود و بعضی دیگر باقی می‌ماند.^۲

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۱، ص ۲۶۵: «... لکن لو توضأ صح وضوؤه واجتزأ به...».

۲. رساله فی قاعده نفی الضرر (للخوانساری)، ص ۲۱۶ و ۲۱۷: «... فَإِنَّ الْحُكْمَ بَسِيطَ لَاتَرْكِيبَ فِيهِ حَتَّى يَرْتَفَعَ أَحَدُ جُزْأَيْهِ وَبِاقِي الْآخَرِ... هَذَا مُضَافًا إِلَى أَنَّهُ يَلْزَمُ أَنْ يَكُونَ مَا فِي طَوْل الشَّيْءِ فِي عَرْض الشَّيْءِ وَهَذَا خَلْفٌ لَأَنَّ...».

ثانیاً، لازمه این حرف آنست که تکالیفی که در طول هم قرار دارند، در عرض هم قرار بگیرند. مثلاً تیمّم در طول وضو قرار دارد، به این معنا که شخص اگر نتواند وضو بگیرد نوبت به تیمّم می‌رسد، حال اگر وقتی وضو ضرری می‌شود - و شخص باید بجای آن تیمّم کند - وضو هم شرعاً جایز باشد، لازم می‌آید وضو و تیمّم در عرض هم قرار بگیرند، و این حرف باطل است؛ زیرا مکلف اگر توان وضو گرفتن داشته باشد، داخل در حکم این آیه شریفه که می‌فرماید: ﴿... فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيداً طَيِّباً...﴾^۱ قرار نمی‌گیرد.

پاسخ به اشکالات محقق نایینی

می‌توان این دو اشکال محقق نایینی رحمته الله را این‌گونه پاسخ داد: اما اشکال اول؛ راه توجیه، تنها منحصر در تجزیه حکم نیست، تا بگوییم احکام بسیط هستند و نمی‌توان برای آن‌ها جزء و ترکیب در نظر گرفت؛ می‌توان این مشکل را از راه تقیید اطلاقات نفی ضرر حل کرد، به این بیان که بگوییم، اطلاقات ادله نفی ضرر مقید است به قید «عدم اقدام مکلف بر تکلیف ضرری»، به این معنا که تا زمانی که مکلف اقدام به وضوی ضرری نکرده، وجوب آن برداشته

۱. سوره نساء (۴)، آیه ۴۳.

شده است. لازمه این حرف این است که مشروعیت وضوی ضرری به حال خود باقی است، هر چند واجب نباشد. دلیل بر این توصیه، انصراف اطلاعات نفی ضرر به مورد عدم اقدام مکلف است؛ هر چند ادعای چنین انصرافی مشکل به نظر می‌رسد.

و اما اشکال دوم؛ دلیلی نداریم که همیشه تیمّم در طول وضو باشد، و اگر هم بپذیریم که آیه شریفه، تمام موارد را در بر می‌گیرد - و دلالت دارد بر این که همیشه تیمّم در طول وضو و بعد از عجز از وضو است - می‌گوییم که اطلاق آیه، مانند سایر اطلاعات ادله احکام، محکوم قاعده «لا ضرر» شده، یا این که با قاعده «لا ضرر» تخصیص می‌خورد؛ فتأمل.

هر چند پاسخ بهتر از این اشکال ما این است که بگوییم آیه مزبور چنین شمولی ندارد و مورد ما را در بر نمی‌گیرد، و لا اقل این است که آیه از این جهت مجمل است و نمی‌توان به آن استناد کرد؛ فتدبّر.

حق این است که این مسئله، وابسته به مسئله حرمت اضرار به نفس به طور مطلق است؛ اگر بگوییم که اضرار به نفس حرام است، با فعل حرام نمی‌توان به خدا تقرّب جست، زیرا حرکات وضو با عنوان اضرار به نفس متحد است؛ و اگر هم نگوییم متحد است، لا اقل سبب اضرار به نفس است، که در این صورت نیز نمی‌توان با

آن به خدا تقرّب جست؛ زیرا در جای خود ثابت کرده ایم که حسن و قبح، از مسبّبات به اسباب تولیدی آنها سرایت می‌کند. ولی حرف بر سر این است که آیا حرمت اضرار به نفس، چنین عمومیتی دارد یا نه؟ که در جای خود به آن خواهیم پرداخت. هر چند نظر ابتدایی این است که چنین وضویی - اگر «لا ضرر» را در نفی تکالیف ضرری معتبر بدانیم - مشروعیت ندارد.

تنبيه پنجم

ملاک، ضرر واقعی است یا علم به ضرر؟

اگر شخص جاهل به ضرر بود، و وضو گرفت در حالی که در واقع وضو برای او ضرر دارد، بعضی از جمله محقق یزدی - در باب وضو، شرط هفتم از شرائط وضو - گفته‌اند که وضو صحیح است. ایشان می‌فرماید: «اگر جاهل به ضرر بود، وضو صحیح است، هر چند در واقع ضرر تحقق پیدا کرده باشد، ولی احتیاط آن است که اعاده کند یا تیمم کند»^۱. و ظاهراً در مسئله ۳۴ همین باب، از این نظر برگشته‌اند، زیرا می‌فرماید: «اگر اصل استعمال آب ضرر داشته باشد، ولی از روی ندانستن یا فراموشی وضو بگیرد، ممکن است حکم به بطلان وضو کنیم، زیرا وظیفه اصلی او تیمم بوده است»^۲.

در هر حال بسیاری از بزرگان از محشّین عروه، فتوای به صحت وضو داده‌اند.

۱. العروة الوثقی (للسید الیزدی)، ج ۱، ص ۲۳۲: «... ولو کان جاهلاً بالضرر صح وإن کان متحققاً فی الواقع...».

۲. العروة الوثقی (للسید الیزدی)، ج ۱، ص ۲۴۶: «... بخلاف ما لو کان أصل الاستعمال مضراً وتوضأ جهلاً أو نسياناً...».

دلایل صحت وضو با وجود ضرر واقعی

۱. قاعده «لا ضرر» از باب امتنان بر مکلفین وضع شده، و اگر بگوییم این وضویی که مکلف گرفته صحیح نیست، هیچ لطفی بر مکلف نکرده ایم؛ و تنها به زحمت و گرفتاری او افزوده ایم.
۲. ضرری که در این جا به وجود آمده، ناشی از جهل مکلف است، نه حکم شارع؛ زیرا غفلت او از واقع باعث شده که اقدام به وضو کند و به خودش ضرر وارد کند، و ما می دانیم آن ضرری را که این قاعده نفی می کند، تنها ضرر ناشی از حکم شارع است.

ردّ دلیل اوّل

از دو دلیل فوق، دلیل اوّل صحیح نیست. زیرا اگر حکمی به لحاظ نوع حکم، در بر دارنده منّت و لطف باشد، کافی است، و نیازی نیست که به لحاظ تک تک افراد و وقایع شخصی، منّت صدق کند. پس رفع وضوی ضرری، اگر به حسب نوع حکم، منّت بر بندگان باشد، به طور مطلق داخل در قاعده «لا ضرر» می شود؛ و این که گمان کرده اند منّت بر مدار اشخاص می گردد، و باید در تمام احکام شخصی ای که به خاطر ضرر برداشته شده، منّت صدق کند - و فروع مختلفی را بر آن مترتب کرده اند - گمان باطلی است. زیرا قدر متیقّن این است که ادّله «لا ضرر» تنها از مواردی که

بحسب نوع، منت بر بندگان نیست منصرف است.

شاهد بر این مدعا «حدیث رفع» است؛ زیرا حدیث رفع نیز از باب امتنان بر مکلفین صادر شده، و همیشه برای عدم نفوذ معاملاتی که از سر اکراه انجام شده است به آن استدلال می‌کنند؛ (امام علیه السلام نیز چنین استدلالی کرده‌اند) حتی در مواردی که معامله مزبور به نفع مکره است، ولی خودش خبر ندارد که این معامله به نفع او است، باز هم این معامله را نافذ ندانسته، و برای عدم نفوذ آن به «حدیث رفع»، استدلال می‌کنند. این امر نشان می‌دهد که ملاک امتنان، تک تک موارد شخصیه نیست؛ زیرا اگر ملاک، وجود امتنان در تمام موارد بود، استدلال به حدیث رفع برای باطل بودن معامله مکره به طور مطلق، وجهی نداشت؛ زیرا در مثال ما معامله مزبور به نفع مکره است، و اگر حکم به بطلان آن کنیم، به ضرر او حکم کرده‌ایم و این کار، امتنانی در حق او نیست. و این که گفته‌اند معامله مزبور^۱ که بدون رضایت مالک انجام می‌شود، دائماً با ضرر همراه است - هر چند که در واقع منافع زیادی برای مالک داشته باشد - چرا که در معتبر دانستن چنین معامله‌ای، اختیار مالک سلب شده، و محدوده سلطه او کم می‌شود؛ حرف بیهوده‌ای است.

۱. معامله‌ای که به نفع مکره است و خودش خبر ندارد.

همین سخن در سایر موارد نه گانه «حدیث رفع»، مانند جهل و نسیان و... نیز جاری است، و در آنها نیز ملاک مَنّت، جمیع افراد نیست؛ با وجود این که با استناد به این حدیث، به طور مطلق آثار آن موارد را بر می دارند؛ و این نیست مگر به خاطر این که در صدق ملاک مَنّت، نوع حکم و نوع مصادیق کافی است.

تایید دلیل دوم

دلیل درست برای حکم به صحت عبادت، در جایی که ضرر واقعی وجود دارد، همان دلیل دوم است؛ که می توان آن را با بیانی کامل تر و قوی تر این گونه تقریر کرد:

در این که «ضرر» در این گونه موارد، از قبیل عناوین ثانویه ای است که مانع از تاثیر ملاک عناوین اولیه - که مقتضی حکم اند، نه علت تامّه آن - می شود حرفی نیست؛ به این معنی که وضوی ضرری فی حدّ ذاته دارای ملاک است، ولی ملاک عنوان ثانوی (لا ضرر)، مانع تاثیر ملاک وضوی ضرری می شود؛ و معلوم است که وقتی مکلف به خاطر جهل به واقع - چه ما ضرر را نفی بکنیم چه نکنیم - در هر حال گرفتار ضرر می شود، نفی حکم در این جا بدون ملاک می ماند، زیرا غرض شارع از آن تأمین نمی شود، و چنین حکمی لغو محض خواهد بود. و مثل این می ماند که حکم

به بطلان وضوی کسی کنیم که او را با اکراه مجبور به استعمال آب کرده‌اند، در حالی که آب برای او ضرر دارد؛ کدام وجدان سالمی حکم می‌کند که وضوی چنین کسی باطل باشد؟!

از آن‌چه گفتیم معلوم شد که در محل بحث (جایی که وضو ضرر دارد، و شخص جاهل به ضرر است)، مکلف مأمور به تیمم نیست، بلکه واقعاً مأمور به وضو است. و آن‌چه در «عروه» گفته است که وضوی چنین شخصی باطل است، زیرا در واقع امر به وضو نشده بوده، حرف درستی نیست؛ مگر این‌که بگوییم ایشان در این تعلیل، به اطلاق روایات خاصی که در باب تیمم - در جایی که استعمال آب ضرر دارد - وارد شده^۱، نظر داشته‌اند؛ ولی انصاف این است که پذیرش این‌که آن روایات، موردی را که ضرر واقعاً وجود دارد، ولی مکلف جاهل به آن است را نیز شامل شود، جای تأمل دارد.

حکم وضو در فرض توهم ضرر

تا این‌جا فرض مسئله این بود که ضرر در واقع وجود دارد، ولی

۱. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۲، ص ۹۶۶، باب ۵، از ابواب التیمم.

وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۳، ص ۳۴۶، باب ۵: «بَابُ جَوَازِ التَّيَمُّمِ مَعَ عَدَمِ التَّمَكُّنِ مِنْ اسْتِعْمَالِ الْمَاءِ لِمَرَضٍ...».

مکلف جاهل به ضرر است. اما عکس مسئله چطور؛ یعنی موردی که مکلف معتقد است که استعمال آب ضرر دارد، و با این وجود وضو و غسل انجام می‌دهد، سپس معلوم می‌شود که ضرر نداشته؛ گروهی از فقها، در این فرض، حکم به بطلان وضو کرده‌اند؛ که می‌توان برای اطلاع از نظرات آن‌ها به ابواب مسووعات تیمم مراجعه کرد.^۱ وجه باطل بودن این وضو، یا به این است که مکلف مأمور به تیمم بوده، نه مأمور به وضو؛ به جهت این که عدم تمکن از استعمال آب در حق چنین شخصی صادق است. زیرا منظور از عدم وجدان در آیه شریفه که می‌فرماید: «... فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا صَعِيدًا طَيِّبًا...»^۲ همان عدم تمکن از استعمال آب است. و این عدم تمکن، یا به سبب عدم وجود آب است، یا به این است که آب وجود دارد ولی به خاطر مانعی شرعی یا عقلی، قدرت استفاده از آب را ندارد. به نظر می‌رسد مرحوم نایینی رحمته^۳ این وجه را پسندیده‌اند.

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۵، ص: ۷۵: «البحث فی التیمم یقع فی أطراف أربعة».

۲. سوره نساء (۴)، آیه ۴۳.

۳. رساله فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۱۶: «... واعتقاد الضرر موجب لإدراج الشخص فیمن لم يجد الماء لأن...».

و یا وجه باطل بودن وضو این است که چون شخص اعتقاد به باطل بودن و حرام بودن چنین وضویی داشته (چون معتقد بوده که استعمال آب ضرر دارد)، پس نمی‌توانسته قصد قربت داشته باشد، و به فرض که بتواند با قصد قربت چنین کاری کند، چنین فعلی مقرب نیست، نه به جهت این‌که در واقع حرام است، بلکه به این جهت که فعلی که با عنوان تجزّی انجام شود همانند معصیت حقیقی، بنده را از ساحت مولی دور، و مانع تقرب به سوی مولا است. صاحب مستمسک^۱ این وجه را پسندیده‌اند.

ولی انصاف این است که هیچکدام از این دو وجه نمی‌تواند باطل بودن وضو را اثبات کند.

اما وجه اوّل، زیرا به مجرد این‌که شخص خیال کند استعمال آب ضرر دارد، باعث نمی‌شود که ما او را بدون آب و غیر متمکّن از استعمال آب فرض کنیم، بلکه او خیال می‌کرده تمکّن ندارد، نه این‌که واقعاً تمکّن نداشته؛ - مانند کسی که در واقع مستطیع است ولی نمی‌داند که مستطیع است؛ یا کسی که می‌تواند ایستاده نماز بخواند ولی گمان می‌کند توان آن را ندارد - چنین شخصی واقعاً مأمور به وضو است، هر چند تا زمانی که نمی‌داند، معذور است.

۱. مستمسک العروة الوثقی، ج ۲، ص: ۴۴۱: «بل الظاهر البطلان، بناء علی استحقاق العقاب علی التجرؤ...».

وامّا این که این شخص را قیاس کرده اند با کسی که آب در بساط خود دارد ولی از وجود آن خبر ندارد، - که اگر بدون وضو نماز بخواند نمازش صحیح است - قیاس مع الفارق است؛ زیرا در این مورد، جهل به وجود آب، مانع عقلی برای استعمال آب است؛ ولی در مثال ما، جهل به مضر نبودن آب، نه مانع عقلی است و نه شرعی؛ چگونه می توان گفت این جهل، مانع استعمال آب است در حالی که او اقدام به وضو کرده است!

اما وجه دوم، بدلیل این که عدم توانایی بر قصد قربت، دائمی نیست؛ همان گونه که از ملاحظه حال عامّه مردم در این گونه موارد معلوم می شود که قصد قربت دارند. و این که تجزّی، بنده را از ساحت مولی دور، و مانع تقرب باشد نیز ثابت نیست.

بله، اگر بپذیریم که عنوان «خوف» در ابواب تیمّم، موضوعیّت دارد؛ می توان آن را دلیل خوبی بر بطلان چنین وضویی دانست؛ زیرا فرض بر این است که مکلف در مثال ما، خوف ضرر از استعمال آب دارد بلکه علم به ضرر دارد هر چند در واقع ضرری در کار نیست، و چون نفس خوف از ضرر، برای عدم جواز وضو کافی است، پس وضویی که گرفته باطل است. ولی مشکل این دلیل نیز این است که موضوعیّت داشتن «خوف»، در فقه محلّ کلام است.

تنبيه ششم

قاعده شامل عدمیات (عدم حکم) هم می‌شود؟

در این که قاعده «لا ضرر»، احکام وجودی را در بر می‌گیرد شکی نیست؛ صحبت بر سر این است که آیا عدم حکم را هم در بر می‌گیرد یا نه؛ یعنی این که آیا می‌توان برای اثبات حکمی، در مواردی که از عدم آن حکم، ضرری حاصل می‌شود، به این قاعده متوسّل شد؟ به این که بگوییم نبود این حکم، موجب ضرر است، و به حکم قاعده «لا ضرر»، نبود این حکم نفی می‌شود، در نتیجه خود حکم اثبات می‌شود.

مثالی که در این جا می‌زنند، در مورد ضمان کسی است که انسان حُرّی را حبس کند، و در نتیجه مقدار کاری در مدّت حبس از او فوت شود؛ یا کسی قفس پرنده‌ای را باز کند، و پرنده پرواز کند و برود؛ در این دو مورد، عدم ضمان، موجب می‌شود به شخص حُرّ و صاحب پرنده، ضرر وارد شود؛ و اثبات ضمان، آن ضرر را رفع می‌کند. (عدم حکم به ضمان، موجب ضرر است، و به حکم قاعده «لا ضرر»، ضمان را ثابت می‌کنیم).

البته در مثال دوم اشکال روشنی وجود دارد؛ و آن این که مثال

دوم مشمول «قاعده اتلاف»^۱ است نه قاعده «لا ضرر»، زیرا باز کردن قفس پرنده، سبب تلف شدن پرنده می‌شود، و بی شک ادله اتلاف، آن را در بر می‌گیرد.^۲ و به جهت همین اشکال، علما در مثال اول، تنها عمل حرّ را ذکر کرده‌اند، در حالی که بین عمل حرّ و عبد از جهت شمول قاعده «لا ضرر» فرقی نیست، و فرق این دو در این است که عمل عبد مال است، و اتلاف در مورد آن صدق می‌کند (و طبعاً تحت «قاعده اتلاف» داخل می‌شود)؛ ولی عمل حرّ مال نیست، و اتلاف در مورد آن صدق نمی‌کند (و تحت قاعده «لا ضرر» که شاهد مثال ما است داخل می‌شود).

به هر حال، این بحث، هم قول کسانی را در بر می‌گیرد که می‌گفتند حدیث «لا ضرر» دلالت بر نفی احکام شرعی ضرری دارد، و هم قول ما را که گفتیم حدیث «لا ضرر» تنها دلالت بر نفی اضرار مردم نسبت به یکدیگر دارد؛ پس وجوهی را که برای تعمیم قاعده بر امور وجودی و عدمی ذکر می‌کنیم، هر دو قول را در بر می‌گیرد.

۱. از جمله قواعد مشهور فقهی «قاعده اتلاف» است، که با عبارت «من أتلف مال الغير فهو له ضامن» بیان می‌شود. و معنای آن این است که، هر کس مال دیگری را بدون اجازه او تلف کند یا مصرف کند و یا مورد بهره‌برداری قرار دهد، ضامن صاحب مال است.

۲. مگر این که گفته شود: درست است که حکم این مسئله با «قاعده اتلاف» روشن می‌شود، ولی منظور ما از این مثال این است که قاعده «لا ضرر» هم این جا را در بر می‌گیرد؛ که البته توجیه مقبولی نیست.

ادله عمومیت قاعده «لا ضرر»

حق این است که در شمول قاعده «لا ضرر»، بین امور وجودی و عدمی فرقی نیست؛ بدلیل این که:

اولاً، آنچه در این گونه موارد به آن «حکم عدمی» می گویند، در حقیقت «حکم وجودی» است؛ بنابراین، عدم ضمان در دو مثال گذشته، در واقع حکم به برائت ذمه است؛ و این حکم حکمی شرعی است که نیاز به جعل شارع دارد، همان گونه که حکم به مشغول بودن ذمه نیاز به جعل شارع دارد.

به عبارت دیگر: حکم به برائت ذمه در احکام وضعی، مانند حکم به اباحه در احکام تکلیفی است. و همان گونه که اباحه و ترخیص، از امور وجودی است، حکم شارع به برائت ذمه - از پرداخت غرامت - کسی که شخص حرّی را حبس کرده نیز حکم وضعی و وجودی است.

و توهّم عکس معنای فوق، به این که بگوییم اباحه تکلیفی مانند برائت وضعی، از امور عدمی بوده، و مطابق اصل است و نیازی به تشریع و جعل ندارد، توهمی فاسد است؛ زیرا تمامی احکام خمسّه (وجوب، حرمت، استحباب، کراهت، و اباحه)، اموری وجودی هستند؛ نهایت این که بعضی از آنها به بیان نیاز دارند، و بعضی دیگر از عدم بیان کشف می شوند؛ و نیاز و عدم نیاز به بیان، غیر از

نیاز و عدم نیاز به جعل است. به همین خاطر در موارد فراوانی دیده شده که شارع، انشای اباحه می‌کند؛ همانند حکم «کُلْ شئ حلال...»؛ بنابراین تحلیل و ترخیص و اباحه در این موارد، اموری وجودی هستند که شارع آن را انشا می‌کند.

ثانیاً، آن‌چه از قول «لا ضرر و لا ضرار» به دست می‌آید این است که هیچ ضرری از ناحیه شارع بر کسی وارد نمی‌شود (بنابر مختار قوم)؛ و یا این‌که هیچ ضرری از ناحیه مکلفین نسبت به یکدیگر وارد نمی‌شود (بنابر مختار ما)؛ پس آن‌چه نفی شده، ضرر مستند به شارع، یا ضرر مستند به مکلفین است؛ حال اگر در موردی به واسطه عدم جعل حکم، ضرری به شارع یا به مکلفین استناد داده شود - همانند مثال شخص حرّی که حبس شده - واجب است آن ضرر را با این قاعده نفی کنند. زیرا در عنوان دلیل «لا ضرر»، گفته نشده «لا حکم ضرری»، تا بخواهیم در مورد این‌که آیا بر امور عدمی صدق می‌کند یا نه صحبت کنیم؛ بلکه ملاک، صدق نسبت «اضرار» به شارع یا به مکلفین است.

و این ادعا که استناد ضرر - به شارع یا به مکلفین - تنها در مورد افعال وجودی صحیح است، ادعای باطلی است؛ چرا که اگر به فرض، شارع تصریح می‌کرد که «منافع حرّ ضمان ندارد و جبران ضرر آن - به هر مقدار که باشد - واجب نیست»، صحیح بود که

بگوییم شخص حرّی که حبس شده، به واسطه این سخن شارع در چنین خسارت بزرگی گرفتار شده است.

رمز این نظر در این است که محیط تشریع، در تمام جوانبش، محیط حکومت شارع است، و اختیار تمامی حرکات مکلفین به دست شارع است؛ پس آن ضرری هم که از ناحیه اهمال در جعل حکم، حاصل شود، همانند ضرر ناشی از احکام جعل شده از ناحیه او، مستند به شارع می شود. مثل این که والی حکومت، اگر در وضع قوانین لازم، و نصب نیروهای نظامی و انتظامی، و تشکیل ارتش برای حفظ مردم، و اداره زندگی آن ها کوتاهی کند، و واقعه ای اتفاق بیافتد، همه آن را به سوء تدبیر والی، و کوتاهی او در اداره امور جامعه نسبت می دهند.

نتیجه این که، ترک فعل در مواردی که انتظار انجام فعل می رود، باعث می شود که لوازم آن را به تارک فعل نسبت دهیم؛ و وجودی بودن فعل، در این انتساب شرط نیست. و معلوم است آنچه از شارع در محیط تشریع انتظار می رود این است که احکام حافظ مصالح و منافع بندگان را جعل کند، پس اگر در این کار کوتاهی کند، بندگان را در ضرر می اندازد، و چنین ضرری به مقتضای حدیث «لا ضرر»، نفی شده است. (این بنابر نظر کسانی است که ضرر را ضرر از ناحیه شرع می دانند). اما بنابر نظر ما (که ضرر را ضرر از

ناحیه مکلفین به یکدیگر می‌دانیم) مسئله واضح تر است؛ زیرا حبس کردن شخص حرّ و اتلاف منافع او، ضرر از ناحیه مکلفین به یکدیگر است، که آن هم در شریعت با تمام آثار تکلیفی و وضعی اش نفی شده است، و این ضرر رفع نمی‌شود مگر با ثبوت غرامت.

و شاید بیان شیخ انصاری رحمته الله در مقام توجیه شمول قاعده «لا ضرر» بر عدمیات، بازگشت به همین سخن ما داشته باشد، آن‌جا که می‌فرماید: «آن ضرری که نفی شده، صرفاً احکام جعل شده نیست، بلکه تمامی آن‌چه در شریعت اسلام آن را پذیرفته و بر اساس آن عمل می‌کنند را در بر می‌گیرد، خواه وجودی باشد یا عدمی؛ پس همان‌گونه که بر شارع حکیم واجب است احکام ضرری را نفی کند، هم‌چنین واجب است احکامی که از عدم آن، ضرر ایجاد می‌شود را نیز جعل کند»^۱. این بیان ایشان رحمته الله، بیان خوبی است.

ثالثاً، بر فرض بپذیریم که قاعده «لا ضرر»، به دلالت لفظی، عدمیات را شامل نمی‌شود، لا اقل این است که با تنقیح مناط، و الغای خصوصیت، و مناسبت حکم و موضوع، می‌توان دلالت آن را پذیرفت. هیچ خصوصیتی برای «وجود» و «عدم» در این مسئله،

۱. شیخ انصاری، در «رسائل فقهیه»، ص ۱۱۹: «... ومن ان المنفی لیس خصوص المجعولات...».

و در آن چه خدا بر بندگان منت گذارده و ضرر را از آن‌ها نفی کرده، وجود ندارد؛ و معلوم است که هر مصلحت و ملاکی که در حکم به نفی ضرر و ضرار وجود دارد، در هر دو طرف وجود و عدم بدون هیچ تفاوتی موجود است؛ و صرف این که امری وجودی است یا عدمی، موجب تفاوت در این جا نمی شود. کاش می دانستیم که کسانی که فرق قائل اند چه فرقی را تصوّر می کنند.

وجوه سه گانه تعمیم قاعده «لا ضرر»

برای تعمیم قاعده «لا ضرر»، بر امور وجودی و عدمی، سه وجه دیگر نیز ذکر شده که خالی از اشکال نیست:

۱. همیشه حکم عدمی، مستلزم احکام وجودی است، - نه به دلیلی که در وجه اوّل ذکر کردیم بلکه - به این خاطر که مثلاً عدم ضمان در مورد آن چه از منافع حرّ تلف می شود، مستلزم حرمت مطالبه غرامت، و حرمت تقاص، و حرمت تعرض به تالف، و جواز دفاع او از خود است.^۱

(توضیح این که حرمت مطالبه غرامت، و حرمت تقاص، و حرمت

۱. شیخ انصاری، در «رسائل فقهیه»، ص ۱۱۹: «... مع أنّ الحكم العدمی یستلزم أحكاماً وجودیّة، فإنّ عدم ضمان ما یفوتّه من المنافع یستلزم حرمة مطالبته ومقاصّته والتعرّض له، وجواز دفعه عند التعرّض له».

تعرض به تالف، از احکام وجودی ضرری است که با قاعده «لا ضرر» بر داشته می‌شود، و با برداشتن آن، ضمان ثابت می‌شود). اشکال این وجه این است که، اساساً حرمت مزاحمت مردم در تسلط بر مال و جانشان، حکم ضرری نیست؛ و این که در این جا ما می‌بینیم حرمت تعرض به مال تالف و مطالبه غرامت، ضرری شده به خاطر این است که برای حرّ نسبت به کسی که منافعش را تلف کرده حقی قائل نشده ایم. بنابراین اگر بتوانیم با استفاده از ادله نفی ضرر، برای حرّ حقی ثابت کنیم، که مشکل حل می‌شود؛ و الاً وجهی ندارد که برای نفی حرمت موارد مذکور (حرمت مطالبه غرامت، و...) به قاعده «لا ضرر» استناد کنیم.

۲. از خود داستان سمره نیز می‌توان عمومیت قاعده برای احکام وجودی و عدمی را استفاده کرد، زیرا رسول اکرم صلی الله علیه و آله مرد انصاری را بر کندن درخت مسلط کرده، و دلیل آن را نفی ضرر معرفی کردند، پس منشأ ضرر در این قضیه عدم سلطه انصاری بر قطع درخت بوده، که پیامبر صلی الله علیه و آله این عدم سلطه را نفی، و تسلط او را اثبات کردند.^۱

۱. شیخ انصاری، در «رسائل فقهیه»، ص ۱۱۹: «... مضافاً إلى إمكان استفاده ذلك من مورد رواية سمره بن جندب، حيث إنه صلی الله علیه و آله سلط الأنصاري على قلع نخل سمره معللاً بنفي الضرر...».

اشکال این وجه همان اشکالی است که در تنبیه دوم به آن اشاره شد، و آن این که مسلط کردن مرد انصاری بر کندن نخل، - بعد از آن که سمره به شدت از انجام وظیفه خود در مقابل مرد انصاری ابا کرد - از باب دفع منکر، و مقدمه‌ای برای حفظ حق، و ریشه کن کردن ماده فساد بود. پس آنچه دفع شد اولاً و بالذات تسلط سمره بر وارد شدن به نخل اش بدون اذن بود، زیرا ضرر از این ناحیه ایجاد می‌شد، و واضح است که تسلط او بر این کار امری وجودی است نه عدمی.

۳. این که امام علیه السلام در «حدیث شفعه»، در اثبات حق شفعه برای شریک، به قاعده «لا ضرر» استشهاد می‌کند، در حالی که ضرر از عدم چنین حقی نشأت می‌گیرد، خود دلیلی است بر شمول قاعده «لا ضرر» بر عدمیات. هم چنین است استشهاد امام علیه السلام در حدیث «منع زیادی آب»، برای اثبات حق انتفاع از زیادی آب.

اشکال این وجه این است که آنچه در حدیث شفعه برداشته شده، لزوم بیع است؛ و آنچه در حدیث منع زیادی آب بر داشته شده، جواز منع است؛ و هر دوی این‌ها امر وجودی هستند.

ادله عدم عمومیت قاعده «لا ضرر»

اما دلیل‌هایی که برای عدم عمومیت قاعده «لا ضرر» اقامه شده،

اموری است که محقق نایینی^۱ در رساله خود ذکر کرده است و ما آن دلیل‌ها را در این جا آورده، و وجه ردّ آن‌ها را نیز بیان می‌کنیم:

۱. امور عدمیه را نمی‌توان به شارع نسبت داد؛ که جواب از این اشکال گذشت.

۲. اگر قاعده «لا ضرر» بخواهد امور عدمی را نیز در بر بگیرد، لازمه آن تأسیس فقه جدیدی است؛ مثلاً لازم می‌آید در فرضی که باقی ماندن بر زوجیت، مضرّ به حال زوجه است - مثل این‌که شوهرش غایب شود، یا نفقه او را به سبب فقر یا عصیان ندهد - امر طلاق به دست زوجه باشد. بلکه لازم می‌آید که بدون طلاق، عقد منتفی شود.

هم‌چنین لازم می‌آید که اگر بنده در شدّت قرار گیرد، خود بخود آزاد شود.

هم‌چنین لازم می‌آید تمام ضررهایی که به مسلمان وارد می‌شود جبران شود، خواه از بیت‌المال یا از مال دیگری.

پاسخ این اشکال این است که، از این عمومیت، فقه جدیدی لازم نمی‌آید، اما این‌که گفتید، اگر شوهر زن غایب شود، امر طلاق به دست زوجه می‌افتد؛ این حکم مخالف نصوص خاصّه‌ای است

۱. رساله فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۲۰ و ۲۲۱: «... فلا معنی لأن یکون مستندا إلى الشارع..... مضافا إلى أن الالتزام بهذا مستلزم لتأسيس فقه جدید...».

که در کتاب طلاق وارد شده؛ و این مسئله صورتهای مختلفی دارد که در آنجا ذکر شده است؛ زیرا زوجه یا علم به حیات زوج دارد یا ندارد، اگر می داند که زنده است، باید صبر کند؛ و اگر نمی داند زنده است یا نه، یا ولّی زوج نفقه او را می دهد یا نمی دهد، اگر ولّی زوج نفقه او را می دهد، که در این صورت نیز باید صبر کند؛ و اگر نمی دهد، به حاکم شرع شکایت می کند و حاکم به مدت چهار سال در امر او تحقیق می کند و... إلى آخره؛ و احکام دیگری که با مدارک و نصوص آن، در کتاب طلاق مذکور است.

خلاصه این که اگر حکم به جواز طلاق زوجه در آنجا نمی دهند، به جهت پیروی از نصوص است، و اگر این نصوص نبود، تمسّک به قاعده «لا ضرر» در این باب مانند سایر ابواب، بعید نبود. گذشته از این، از تمسّک به قاعده «لا ضرر» در اینجا، لازم نمی آید که امر طلاق به دست زوجه بیافتد - آنچنان که محقّق مذکور گمان کرده - بلکه نهایت چیزی که از این قاعده در اینجا استفاده می شود، جواز به هم زدن عقد نکاح است؛ اما این که این کار به دست زوجه باشد، از این قاعده استفاده نمی شود؛ پس می گوئیم که امر طلاق یا به دست حاکم است، یا به دست ولّی زوج، اگر ولّی زوج طلاق داد که هیچ، و اگر طلاق نداد، حاکم او را مجبور به طلاق می کند. این حکم، مقتضای قواعد مذهب،

و مقتضای جمع بین نصوص است. و گروهی هم قائل شده‌اند به این‌که در بعضی صور مسئله، نیازی به طلاق نیست؛ بلکه حاکم امر می‌کند که عده نگه دارد و با رعایت عده از زوج جدا می‌شود.

اما فرضی که زوج حاضر است، ولی نفقه نمی‌دهد، حال یا به خاطر فقر، یا از سر عصیان؛ یا این‌که غایب است ولی به دلیل عدم بسط ید حاکم، یا موانع دیگر، امکان جستجو و تحقیق درباره او نیست، و کسی هم نیست که نفقه او را بپردازد، و راضی به صبر کردن هم نمی‌شود، محقق طباطبایی یزدی رحمته الله در «ملحقات عروه»^۱، قائل است به این‌که ممکن است بگوییم جایز است حاکم او را طلاق دهد، خصوصاً اگر جوان باشد و اگر بخواهد تمام مدت عمر خود را صبر کند به مشقت شدید می‌افتد، به دلیل دو قاعده «نفی حرج» و «نفی ضرر»، و به دلیل اخبار فراوانی که در «باب وجوب نفقه زوجه» وارد شده که «اگر زوج آنچه با آن زوجه خود را بپوشاند به او ندهد و غذای او تامین نکند، امام حق دارد که آن دو را از یکدیگر جدا کند»^۲، یا این‌که بر زوج لازم است او را طلاق دهد؛

۱. تکملة العروة الوثقى؛ ج ۱، ص ۷۵: «مسألة ۳۳: فى المفقود الذى لم يعلم خبره وانه حى أو ميت...».

۲. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۵، ص ۲۲۳، ح ۲، باب ۱، از ابواب النفقات.

که روایات صحیحہ نیز در آن وجود دارد. و تأیید سخن سیّد این است که علما در باب وجوب نفقه زوجه، به این روایات استدلال کرده‌اند، و این اشکال را مطرح نکرده‌اند که این روایات، با قاعده «لا ضرر» مخالفت دارد؛ اگر چنین بود عادتاً باید به آن گوشزد می‌کردند. برای تأیید گفته‌ها مراجعه کنید به کتاب «جواهر»^۱ و «ریاض»^۲، باب وجوب نفقه.

در «مسالک»^۳ نیز در باب «کسی که شوهرش غایب است» این قول را حکایت کرده که اگر زوج از پرداخت نفقه ناتوان شد، زن می‌تواند از نکاح او خارج شود، هر چند قائل آن را نام نبرده؛ و برای جواز طلاق در بعضی از صور مسئله (مسئله زنی که شوهرش از او غائب است) علاوه بر نصوص، به دو قاعده «نفی

❦ وسائل الشیعه (بیروت)، ج ۲۱، ص ۵۰۹، ح ۲۷۷۱۵: «... سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ يَقُولُ مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ فَلَمْ يَكْسُهَا - مَا يُوَارِي عَوْرَتَهَا...».

۱. جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، ج ۳۱، ص: ۳۰۱: «... والقول الآن فی نفقة الزوجة المدلول علیها مضافاً إلى ما عرفت بالكتاب والسنة المتواترة...».

۲. ریاض المسائل (ط - الحدیثه)، ج ۱، ص ۲۹۴. (ط - القدیمة)؛ ج ۲، ص ۱۰۹: «... وللصحيحين، فی أحدهما: من كانت عنده امرأة، فلم يكسها ما يوارى عورتها و...».

۳. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۹، ص ۲۸۸: «... وأن للمرأة الخروج من النكاح بالجبّ والعتّة لفوات الاستمتاع، وبالإعسار بالنفقة علی قول...».

«حرج» و «نفی ضرر» استدلال کرده است.^۱
 نتیجه این که، مخالفت این فتوا با فتوای اصحاب معلوم نیست،
 خصوصاً که این بزرگان به آن قائل شده، یا به آن تمایل
 نشان داده‌اند.

اما آن چه محقق نایینی رحمته الله بیان داشتند که احتمال دارد نکاح بدون
 احتیاج به طلاق منفسخ شود، حرف عجیبی است؛ زیرا اقتضای
 جمع بین احکام شرع و اهداف آن و ملاکات احکام آن، این است
 که به طریقی رفع ضرر شود که کمترین محذور پیش آید؛ و از
 طرفی می‌دانیم این دو حکم: ۱. از بین رفتن پیوند ازدواج متوقف
 بر طلاق است. ۲. اختیار طلاق به دست زوج است. از احکام ثابت
 شرع است. حال اگر دفع ضرر تنها با الغاء حکم دوم که در واقع
 شرطی از شرائط طلاق است امکان پذیر باشد، - به این که ما حق
 طلاق را به ولی امر که حافظ نفوس و اموال و آبروی مسلمین
 است بدهیم - دیگر چه وجهی دارد که حکم اول، که اصل طلاق
 و متوقف بودن فسخ زوجیت بر آن، باشد را مهمل بگذاریم
 و حکم کنیم که به مجرد ضرر - بدون طلاق - پیوند زوجیت
 منفسخ می‌شود؟!!

۱. مسالک الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، ج ۹، ص ۲۸۶: «... فبقي الطلاق وجاز دفعاً
 للضرر والحرج مضافاً إلى النص».

نتیجه این که برای تخصیص زدن عموماً احکام اولیه، به وسیله قاعده «لا ضرر»، تنها بر مورد ضرورت اقتضار می شود.

هم چنین این مسئله که مرحوم نایینی رحمته الله بیان کردند ضرری که نه از ناحیه احکام شرع است و نه از ناحیه مکلفین به یکدیگر، از بیت المال جبران شود، عجیب تر از مسئله قبل است؛ و کاش می دانستیم که وجه لزوم تدارک این ضرر - با این که نه مستند به شارع است و نه مستند به مکلف - چیست؟

و آیا اگر حکم بوجوب تدارک این ضرر از بیت المال نکنیم، امکان دارد این ضرر به شارع و احکام او نسبت داده شود، تا بخواهیم برای اثبات وجوب تدارک ضرر، به حدیث نفی ضرر استدلال کنیم؟ و این مطالب واضح تر از آنست که از محقق زبردستی چون ایشان مخفی بماند.

تنبیه هفتم

مراد از ضرر، ضرر شخصی است یا ضرر نوعی؟

در این که ادله باب، ظهور در ضرر شخصی دارد، اشکالی نیست. اما بنابر نظر مختار ما، که امر واضح است، زیرا نهی از ضرر، مانند نهی از سایر موضوعات، تابع وجود مصداق خارجی است که عین تشخص است؛ و این که ضرر از عناوین ثانویه است، با این ظهور هیچ برخوردی ندارد. و اما بنابر نظر کسانی که مفاد «لا ضرر» را نفی احکام ضرری به طور مطلق می دانند نیز همین گونه است؛ زیرا تمامی الفاظ، هر کجا که تحقق پیدا کنند، ظهور در مصادیق خارجی شخصی دارند؛ پس اگر حکم، نسبت به بعضی افراد مکلفین ضرری است و نسبت به برخی دیگر نیست، قاعده مختص می شود به آن مکلفینی که ضرر در حق آن ها صدق می کند و نه دیگران. و این ظهور الفاظ متوقف بر این نیست که تقدّم قاعده «لا ضرر» بر عمومات احکام اولیه را از باب حکومت بدانیم - آن گونه که این سخن از بعضی کلمات محقق نایینی^۱ استفاده می شود -

۱. رساله فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۱۳: «التنبیه الثانی فی بیان نسبة هذه القاعدة مع أدلة الأحكام الدالة بعمومها على تشريع الحكم الضرری والأقوی هی الحكومة...».

بلکه بر اساس تمامی وجوهی که برای تقدیم قاعده بر عمومات ذکر کرده‌اند نیز جاری است.

بله، گاهی از ظاهر سخنان بعضی از اصحاب، ضرر نوعی فهمیده می‌شود؛ زیرا برای این مسئله به خیار غبن استدلال کرده‌اند، در حالی که معامله غبنی همیشه با ضرر همراه نیست، بلکه گاهی مصلحت در فروش کالا است هرچند به کمتر از قیمت؛ مثل این که کالا در معرض آتش سوزی یا سرقت قرار دارد؛ یا مالک عاجز از نگهداری آن است، ولی دیگری توانایی بر حفظ آن را دارد؛ پس اگر این کالا را - در حالی که نمی‌داند قضیه از این قرار است - ارزان بفروشد، از این معامله ضرر نکرده، هر چند مغبون است؛ پس این معامله غبنی است، ولی نسبت به این شخص ضرری نیست.

پاسخ این سخن این است که چنین معامله غبنی‌ای که کالا در آن به کمتر از قیمت فروخته شده، از این جهت که معامله است قطعاً ضرری است، هر چند با ملاحظات دیگری که خارج از معامله است سود داشته باشد.

به عبارت دیگر، این معامله از این جهت که معامله است غبنی است، از همین جهت ضرری هم هست، و این که این کالا در معرض آتش سوزی یا سرقت است، امری خارج از دایره معامله است.

ممکن است گفته شود به هر حال فروشنده از این فروش نفع برده است. در پاسخ می‌گوییم انتفاع در بیع، زمانی است که کالا را به بیش از قیمت آن بفروشند.

بله، می‌توان گفت درست است که فروشنده در این معامله ضرر کرده، ولی با ملاحظه جهات خارجی، نفع برده است. به همین جهت در امثال این موارد می‌گویند «ضرر کم مانع ضرر زیاد شده است»، یعنی اگر او کالا را با ضرر نمی‌فروخت، اصل مال یا چیزی بیش از آن را از دست می‌داد؛ پس وقتی تمام جوانب را در نظر می‌گیریم و جمع و تفریق می‌کنیم می‌بینیم که این معامله در حق او ضرری نبوده، پس مغبون هم نیست؛ ولی این ملاحظات خارج از حقیقت معامله است، و صحیح نیست که آن را معیار برای تشخیص ضرری بودن خود معامله قرار دهیم. پس معامله غبنی همیشه ضرری است. نتیجه این‌که عنوان «ضرر» بر چنین معامله‌ای صادق است بلا اشکال.

بله، حکم به فساد در این معامله (چون غبنی و ضرری است)، موجب مّتی بر مکلف نمی‌شود؛ ولی قبلاً گذشت که امتنان به لحاظ حکم کلی است نه به لحاظ مصادیق شخصی؛ و این امر که ضرر، دائر مدار اشخاص است، با این‌که دوران امتنان بر مدار نوع است، منافاتی با هم ندارند.

تنبيه هشتم

ضرر زدن به غير به منظور دفع ضرر از خود

شيخ انصاری رحمته اللہ علیہ در ملحقات مکاسب، در تنبيه چهارم از تنبيهات رساله قاعده «لا ضرر»، می نویسد: «مقتضای قاعده این است که وارد کردن ضرر به دیگری به منظور دفع ضرر از خود جایز نیست؛ و همچنین دفع ضرر از دیگری با کاری که موجب ضرر به خود می شود واجب نیست، زیرا جواز در مورد اول، و وجوب در مورد دوم، دو حکم ضرری هستند»^۱.

سپس قول مشهور فقهاء مبنی بر عدم جواز اسناد دیواری که خوف فرو ریختن آن می رود به شاخه نخل^۲ همسایه را، فرع بر مورد اول؛ و جواز ضرر زدن به دیگری به هنگام اکراه یا تقیه را، فرع بر مورد دوم دانسته است؛ به این معنا که اگر ظالمی امر کند به کسی ضرر وارد کن، یا تهدید کند که اگر ضرر وارد نکنی فلان کار را می کنم، بر شخص جایز است برای دفع ضرری که ظالم وعده آن را داده، به آن کس ضرر وارد کند، و واجب نیست به خاطر دفع

۱. رسائل فقهية (شيخ انصاری)، ص ۱۲۲: «[التنبيه] الرابع، إن مقتضى هذه القاعدة أن لا يجوز لأحد إضرار إنسان...».

۲. الجذع: واحد جذوع النخلة، وقيل: هو ساق النخلة، والجمع أجذاع وجذوع. (لسان العرب، ج ۸، ص ۴۵).

ضرر از دیگری، متحمل ضرر شود.

و در «فرائد» می نویسد: «گاهی دو ضرر، نسبت به یک شخص یا نسبت به دو شخص، با یکدیگر تعارض پیدا می کنند، در این صورت اگر مرجعی وجود نداشته باشد، به اصول و قواعد دیگر مراجعه می کنند؛ مثل این که از جانب حاکم جائز مجبور به پذیرش حکومت شود، که این کار مستلزم ضرر زدن به مردم است؛ در این جا به قاعده «نفی حرج» مراجعه می شود، زیرا مجبور کردن شخص به تحمل ضرر، به منظور دفع ضرر از دیگری حرج است. و توضیح این مسئله را در مسئله ی قبول ولایت از جانب حاکم جائز، در کتاب «مکاسب» آورده ایم».^۱

و ما حصل آن چه در آن جا^۲ آورده این است که: اگر ضرر متوجه شخص شود، به این معنی که مقتضی ضرر موجود باشد، دفع مقتضی ضرر، به واسطه ضرر زدن به دیگری جایز نیست؛ مانند این که ظالمی او را مجبور کند که مالی از اموالش را بدهد، برای این شخص جایز نیست که مال دیگری را بگیرد برای این که مال

۱. قاعدة لا ضرر و الید و الصحة (فرائد الأصول)، ج ۲، ص ۵۳۸: «ثم إنه قد يتعارض الضرران بالنسبة إلى شخص واحد أو شخصين...».

۲. کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیثة)، ج ۲، ص ۸۷: «... بیان ذلك: أنه إذا توجه الضرر إلى شخص بمعنى حصول مقتضيه...».

خودش را حفظ کند. اما اگر ضرر اولاً و بالذات متوجه دیگری باشد، مثل این که او را مجبور کند که مال دیگری را بگیرد، و تهدید کند که اگر نکنی مال خودت را می‌گیرم، برای او جایز است که این کار را بکند، و واجب نیست که مال خود را بذل کند و به جای دیگری متحمل ضرر شود. زیرا ضرر، بر اساس قصد مکره و اراده او متوجه دیگری بوده، و مکره هر چند مباشر در ضرر زدن است، ولی عامل ضعیفی است که «اضرار»، به او نسبت داده نمی‌شود به گونه‌ای که بگویند: به دیگری ضرر زد تا خودش ضرر نکند. بله، اگر این ضرر را تحمل کند، و به دیگری ضرر وارد نکند، ضرر را از او به سمت خودش متوجه کرده، لکن شارع چنین کاری را بر او واجب نکرده است؛ و این امتنان بر امت قبیحی ندارد.

علاوه بر این‌ها، ادله «نفی حرج» برای فرق بین این دو صورت کفایت می‌کند، چرا که اگر دفع ضرر از خود به واسطه ضرر زدن به دیگری، جایز نباشد، حرجی ایجاد نمی‌شود؛ بر خلاف الزام به تحمل ضرر از جانب دیگری به واسطه ضرر زدن به خود، که قطعاً حرجی است. پایان سخن شیخ انصاری رحمته الله در مکاسب.

صورت‌های مسأله

در این جا سه مسئله وجود دارد:

۱. ضرر زدن به دیگری، برای دفع ضرر از خود، جایز نیست. این حکم از حدیث «لا ضرر» استفاده می‌شود، و حرفی در آن نیست.
۲. تحمل ضرر از جانب دیگری، به واسطه ضرر زدن به خود، واجب نیست. این حکم از ادله برائت به راحتی استفاده می‌شود، و نیازی به قاعده «لا ضرر» ندارد، زیرا هیچ دلیلی نداریم که عموم یا اطلاق آن اقتضا کند که تحمل ضرر از جانب دیگری واجب باشد، تا برای دفع آن به ادله نفی ضرر نیاز پیدا کنیم. بر خلاف مسئله اول، زیرا اطلاعات برائت در آن جا دلالت بر جواز دارد، و برای نفی آن نیاز به قاعده «لا ضرر» می‌باشد.
۳. مسئله تعارض بین دو ضرر، در حق یک نفر یا در حق دو نفر؛ که به دو مسئله‌ی قبلی ارتباطی ندارد، و ان شاء الله حکم آن در تنبیه نهم خواهد آمد.

و تعجب از شیخ انصاری رحمته الله است که در کتاب «فرائد»^۱ این مسائل سه گانه را در یک عبارت واحد جمع کرده است، ولی در رساله‌ای که در ملحقات مکاسب به چاپ رسیده، بینشان فرق قائل شده و مسئله اول و دوم را در تنبیه چهارم^۲، و مسئله تعارض

۱. قاعدة لا ضرر واليد والصحة (فرائد الأصول)، ج ۲، ص ۵۳۸: «... ثم إنه قد يتعارض الضرران بالنسبة إلى شخص واحد أو شخصين...».

۲. شیخ انصاری، در «رسائل فقهية»، ص ۱۲۲: «[التنبیه] الرابع؛ إن مقتضى هذه القاعدة أن لا يجوز لأحد إضرار إنسان لدفع الضرر المتوجّه...».

ضررین را در تنبیه ششم^۱، بیان کرده است. و تعجب بیشتر از کلام محقق نایینی رحمته الله^۲ است که بر کلام شیخ ایراد گرفته به این که وجهی ندارد همه را در یک مسئله بیان کند، و درست این است که برای مسئله تعارض ضررین، یک عنوان مستقل، و برای مسئله اضرار به غیر - مانند ولایت از جانب والی جائز - عنوانی دیگر جعل کند. به نظر می‌رسد، ظاهراً ایشان متوجه امر چهارم که شیخ انصاری در رساله اش ذکر کرده نشده‌اند، زیرا درست همان چیز است که ایشان می‌خواهد.

به هر حال، باز می‌گردیم به بحث از مسئله اول و دوم که این تنبیه در مقام بیان آن دو است. و مسئله سوم را در تنبیه آینده بحث خواهیم کرد، إن شاء الله تعالی.

مسئله اول

و آن این که برای دفع ضرر از خود، به دیگری ضرر بزند؛ مثل این که مسیر سیل را به سمت خانه دیگری منحرف کند تا سیل به

۱. شیخ انصاری، در «رسائل فقهیه»، ص ۱۲۵: «[التنبیه] السادس؛ لو دار الأمر بین حکمین ضررین بحیث یکون الحکم بعدم أحدهما مستلزماً...»
 ۲. رساله فی قاعدة نفی الضرر (للخوانساری)، ص ۲۲۳: «... فالصواب جعل عنوان مسألة تعارض الضررين بالنسبة إلى شخصين...».

خانه او نرسد؛ یا این که برای حفظ جان خود، شخص دیگری را جلوی حیوان درنده بیاندازد؛ چنین کارهایی جایز نیست بلا اشکال؛ و ادله نفی ضرر - خصوصاً بنابر نظر مختار ما در معنای آن - به خوبی بر این حکم دلالت دارد.

ممکن است گفته شود که در این مسئله، ترک ضرر زدن به دیگری هم دربردارنده ضرر است؛ چون همان گونه که فعل او مستلزم ضرر به دیگری است، ترک آن فعل نیز مستلزم ضرر به خود او است، پس این مسئله نیز داخل در مسئله تعارض ضررین می شود، و شاید وجه این که هر سه را در یک مسئله قرار داده اند همین باشد.

در پاسخ می گوئیم: در فرض بحث، ترک ضرر زدن به دیگری، فی حدّ ذاته ضرری نیست، بلکه ترک مانع مقتضی ضرر است. توضیح این که: در مثال مزبور مقتضی ضرر که همان سیل یا حیوان درنده باشد، بر حسب اسباب طبیعی موجود است، نه به سبب فعل مکلف، ولی این امکان وجود دارد که در خارج اثر این مقتضی را دفع کند به این که مثلاً آن را به سمت دیگری هدایت و از خود دور کند، حال اگر این کار را نکند، مانع مقتضی ضرر را ترک کرده، نه این که مقتضی ضرر را ایجاد کرده باشد.

از این بیان معلوم می شود که ادله «لا ضرر»، اساساً این ترک را

در بر نمی‌گیرد، چرا که موضوع ضرر در این جا منتفی است. و دیگر نیازی نیست به این که بگوییم به قرینه این که قاعده «لا ضرر» به جهت امتنان وارد شده، ادله «لا ضرر» از این مورد منصرف است؛ زیرا این انصراف فرع وجود موضوع و مقتضی برای قاعده است، در حالی که چنین موضوعی در کار نیست.

مسئله دوم

و آن این که خودش ضرر را تحمّل کند برای این که به دیگری ضرر وارد نشود. مثل این که سیل بر حسب اسباب طبیعی به سمت خانه دیگری در حرکت است، و او آن را به سمت خانه خود هدایت کند تا به خانه دیگری ضرر وارد نشود. در این مورد هم قبلاً معلوم شد هیچ دلیلی وجود ندارد که - هر چند به واسطه اطلاق آن - وجوب چنین عملی را اقتضا کند، تا نیاز به نفی آن - به واسطه قاعده «نفی ضرر» یا قاعده «نفی حرج» - باشد؛ بنابراین قاعده «لا ضرر» ربطی به این مورد ندارد، و مرجع در این مورد برائت است. بله، اگر عموم یا اطلاقی که اقتضای وجوب دارد وجود می‌داشت، ممکن بود برای نفی آن به این قاعده تمسک جوییم.

مسئله اضرار به غیر در زمان اکراه

و اما «مسئله اضرار به غیر در زمان اکراه»، مثل پذیرش حکومت

از جانب حاکم جائز از روی اکراه، چنانچه مستلزم اضرار و ظلم به مردم باشد. مرحوم شیخ انصاری رحمته الله در جاهای مختلفی^۱ حکم به جواز آن داده است؛ به دلیل این که در این جا ضرر اولاً و بالذات و بر اساس اراده مکره، به غیر (مردم) متوجه است؛ و دفع اضرار از دیگری و تحمل ضرر به جای او واجب نیست. بنابراین این مسئله نزد شیخ از صغریات مسئله دوم به حساب می آید، و بسیاری از متأخرین در این معنا از او تبعیت کرده اند.

ولی آنچه ایشان ذکر کرده قابل پذیرش نیست؛ زیرا ما نمی پذیریم که این مسئله ذیل مسئله دوم مندرج باشد.

توضیح این که: در این موارد، ضرر از ناحیه فعل مکره متوجه دیگری می شود، و قطع نظر از فعل او ضرری متوجه دیگری نخواهد شد. به عبارت دیگر، مسئله عدم وجوب تحمل ضرر به جای دیگری در جاهایی است که مقتضی ضرر بر حسب اسباب طبیعی و خارجی - قطع نظر از فعل مکلف - موجود و متوجه دیگری باشد، و مکلفی دیگر این قدرت را داشته باشد که با متوجه کردن ضرر به سمت خودش، مانع تأثیر آن مقتضی شود. ولی در باب اکراه، این گونه نیست؛ چرا که در این جا ضرر بر حسب اسباب طبیعی و خارجی

۱. کتاب المکاسب (لشیخ انصاری)، ج ۲، ص ۸۷: «... ولكن الأقوى هو الأول؛ لعموم دليل نفى الإكراه لجميع المحرمات حتى الاضرار بالغیر ما لم يبلغ الدم...».

متوجه دیگری نیست، بلکه سبب آن، اراده مکره است. و اما این سخن علامه انصاری رحمته الله که می فرماید در موارد اکراه، اراده‌ی مکره سبب ضرر به غیر می باشد، حرف صحیحی نیست؛ زیرا به صرف اراده‌ی مکره ضرری متوجه غیر نمی شود مادام که مکره به عنوان آلت فعل عمل نکند.

بله، اگر مکره به نحوی تحت سلطه و قهر مکره باشد که در انجام فرامین او مضطر شناخته شود، می توان نظر فوق را پذیرفت؛ زیرا در این فرض، ضرر بر حسب اسباب خارجی آن - که اراده مکره جزو آنست - متوجه غیر شده، و اراده مکره و اختیار او در این میان تاثیری ندارد. ولی حکم موارد اضطرار معلوم است و جایی برای بحث از این که آیا اضرار جایز است یا نه باقی نمی ماند؛ زیرا در موارد اضطرار، اساساً تکلیف ساقط است. اما اگر مکلف مضطر نبود، بلکه مکره بوده و اراده و اختیارش باقی باشد، در این صورت ضرری متوجه غیر نمی شود مگر با اراده او، پس اراده و اختیار او در این میان واسطه است، و بدون اراده و اختیار او ضرر متوجه دیگری نمی شود.

و اما این نظر شیخ انصاری رحمته الله - که از بعضی کلمات^۱ ایشان

۱. کتاب المکاسب (شیخ انصاری)، ج ۲، ص ۸۹: «...والمکره بالفتح وإن کان مباشراً إلا أنه ضعيف لا ينسب إليه توجيه الضرر إلى الغير حتی یقال: إنه أضر بالغير لئلا يتضرر نفسه».

فهمیده می‌شود - که فعل، مستند به مکره نیست هر چند فاعل مباشر باشد؛ زیرا سببیت مباشر (مکره) ضعیف، و سببیت مکره قوی است؛ نیز حرف قابل قبولی نیست؛ زیرا در این مورد عرف مردم، فعل را به مباشر نسبت می‌دهند به جهت این که دارای اراده و اختیار است، و تنها در صورتی که مضطر و ناچار باشد و همانند ابزاری در دست مکره بوده باشد، فعل را به او استناد نمی‌دهند.

از لوازم قول به جواز اضرار در زمان اکراه آنست که، به خاطر دفع ضرری اندک از مال و عرض مکره، هر نوع اضرار به غیر - به استثنای قتل! - در موارد اکراه جایز باشد، هر چند از ضررهای دردناک و ناراحت کننده در جان و مال مردم محسوب شود. زیرا حکم، در مسئله تحمّل ضرر از غیر (مسئله دوم) همین است؛ و در آن جا تحمّل ضرر کم بر خود، به جهت دفع ضرر زیاد از دیگری واجب نیست. (مگر در موارد استثنایی مثل نفوس و شبه آن). و گفتیم که باب اکراه نزد علامه انصاری رحمته الله و تابعین ایشان، از مصادیق تحمّل ضرری است که متوجّه دیگری شده.

از جمیع آنچه گفتیم به دست می‌آید که مسئله اکراه بر ضرر، مانند پذیرش حکومت از طرف حاکم جائز و امثال آن، از باب تحمل ضرر به جای دیگری نیست، بلکه از باب «تعارض ضررین» است. که بحث آن در تنبيه آینده می‌آید.

تنبيه نهم

حكم تعارض ضررين

اگر دو ضرر با هم تعارض پیدا کنند، دو صورت دارد: یا این که دو ضرر متعارض، به یک شخص وارد شده است، یا این که دو ضرر متعارض به دو شخص وارد شده است.

صورت اول: اگر تعارض دو ضرر، نسبت به یک شخص باشد، مثل این که شخص بیمار به واسطه خوردن دارو از بعضی جهات متضرر شود، و از جهاتی دیگر نفع ببرد؛ حکم این فرض واضح است، یعنی بر او واجب است ضرر اقوی را ترک، و ضرر ضعیف تر را بگیرد، و اگر هر دو ضرر - بیماری و دارو - مساوی هستند، در قبول هر کدام مخیر است.

البته این در صورتی است که قائل شویم ضرر زدن به نفس مطلقاً حرام است. ولی بر سر این مسئله اختلاف است که آیا اضرار به نفس به طور مطلق حرام است؟ حتی اگر غرض عقلایی بر آن مترتب باشد؟ یا نه؟

پاسخ این است که حکم به تحریم به طور مطلق، هر چند مشهور است ولی از جانب برخی معاصرین مورد تأمل واقع شده، به جهت این که دلیلی که دلالت بر حرمت مطلق کند نداریم.

بنابراین مسئله احتیاج به تأمل و تتبع بیشتری دارد.

لکن در این که اطلاعات ادله «نفی ضرر» شامل اضرار به نفس نمی شود، اختلافی وجود ندارد؛ زیرا ادله «نفی ضرر» ناظر به ضرر زدن به غیر است. پس مسئله ضرر زدن به نفس از محل بحث خارج است، و باید در جای دیگری به آن پرداخت.

صورت دوم: اما اگر تعارض دو ضرر نسبت به دو شخص باشد، - که محل بحث ما همین فرض است - بین بزرگان در بیان حکم آن اختلاف است. مثالی که برای این مورد می زنند این است که، حیوان شخصی سرش را داخل در ظرف شخص دیگری کند، و در این میان هیچ یک از دو مالک مقصر نباشند، و امکان نداشته باشد که سر حیوان را از ظرف خارج کنیم مگر این که یا ظرف را بشکنیم یا سر حیوان را بئیریم.

مثال دیگر این که، دینار شخصی در قلمدان شخص دیگری افتاده باشد.

مثال دیگر این که، تصرف مالک در ملک خودش موجب ضرر به همسایه، و ترک تصرف، موجب ضرر به خودش شود. مانند این که نیاز به حفر چاهی در خانه اش دارد که این کار او به همسایه ضرر وارد می کند.

به نظر ما مسئله تعارض ضرر مالک - به هنگام تصرف در مال

خودش - با دیگری، احکام خاص خودش را دارد که به طور مطلق در بحث تعارض ضررین جای نمی‌گیرد. به همین خاطر به طور مجزا بحث دیگری برای آن مطرح کرده و به طور کامل به آن خواهیم پرداخت. بنابر این در این جا در دو مقام بحث خواهیم کرد: مقام اول: تعارض ضررین.

مقام دوم: تعارض ضرر مالک و غیر او.

در ضمن، ما گفتیم که مسئله پذیرش حکومت از جانب حاکم جائز، و سایر موارد اکراه بر ضرر زدن به غیر، از باب تعارض ضررین است، نه از باب تحمّل ضرر بجای دیگری. بنابر این آنچه ما در این جا ذکر خواهیم کرد شامل حکم آن ها نیز می‌شود.

مقام اول

جایی که دو ضرر با هم تعارض پیدا کنند، و امر دائر باشد بر این که به یکی از دو شخص، یا یکی از دو مال، ضرر وارد شود، و منشأ این ضرر نیز تصرف مالک در ملک خویش نباشد.

با بررسی اقوال در این فرض، و با تأمل تامّ در ادلّه نفی ضرر، به این نتیجه می‌رسیم که ادلّه نفی ضرر، این فرض را در بر نمی‌گیرد، یا به جهت این که ادلّه «لا ضرر» در مورد امتنان وارد شده، پس تنها مواردی را در بر می‌گیرد که قابل امتنان باشد، نه مثل تعارض

ضررين که در هر حال قابليت امتنان را ندارد. (مُنت به هر طرف، ضرر به طرف ديگر است).

و يا به جهت اين که اخبار باب منصرف است به مواردی که از یک طرف آن ضرر لازم بياید، نه مواردی که از هر دو طرف ضرر لازم می آید. وجه اين انصراف اين است که از ظاهر ادله - ولو با ملاحظه مناسبت حکم و موضوع - اين گونه بر می آید که اراده شارع مقدس از نفی ضرر در عالم تشريع، اين است که ضرر را در مناسبات مکلفين با يکديگر از صفحه وجود محو کند، و اين هدف زمانی حاصل می شود که ضرر در یکی از دو طرف فعل يا ترک باشد، نه در هر دو طرف؛ پس همان گونه که خارج کردن سر حيوان از ظرف با شکستن ظرف، مستلزم ضرر بر صاحب ظرف است، هم چنین بریدن سر حيوان و سالم نگهداشتن ظرف نیز موجب ضرر به صاحب حيوان می شود، پس بالاخره در هيچ یک از دو طرف، غرض تشريع حکم «لا ضرر» حاصل نمی شود.

نتيجه اين که، صرف نظر از اين که قاعده در مورد امتنان وارد شده، مناسبت حکم و موضوع در اين جا مقتضی است که قاعده «لا ضرر»، مورد تعارض ضررين را در بر نگیرد. پس برای حکم تعارض ضررين نیاز به دليل ديگری داریم.

آن چه برای ما بعد از مراجعه به سیره عقلا در اين گونه موارد،

و مراجعه به قاعده «الجمع بین الحقوق مهما امکن»^۱، ظاهر شده است این است که جانب ضرر اقوی را مقدم داریم، به این که مثلاً در دو مثال سابق، ظرف و قلمدان را بشکنیم، سپس خسارت وارده را بین دو مالک تقسیم کنیم، نه این که خسارت تنها به یک نفر وارد شود. وجه این که صاحب حیوان بخشی از خسارت را ضامن شود این است که شکستن ظرف به خاطر مال او بوده؛ و وجه این که صاحب ظرف بخشی از خسارت را ضامن شود این است که این ضرری که وارد شده به خاطر سهل انگاری صاحب حیوان نبوده تا بخواهد ضامن تمام قیمت باشد، بلکه آن چه اتفاق افتاده به سبب اسباب خارجی بوده که هر دو طرف نسبت به تحقق آن مساویند؛ پس لازم است که ضرر را نیز به نسبت تحمل کنند.

نتیجه این که: ضرر بوجود آمده از داخل کردن سر حیوان درون ظرف، از امور خارجی نشأت گرفته و هیچ یک از دو مالک در آن دخالتی نداشته‌اند، و این ضرر همان گونه که از جهتی متوجه

۱. معروف میان اصولیان آن است که در تعارض بین دو دلیل، قبل از رجوع به مرجحات و دیگر قواعد باب تعارض، به مقتضای قاعده «الجمع مهما امکن اولی من الطرح» [جمع میان روایات مختلف تا آن جا که ممکن است، بهتر است از دور افکندن آن ها] اولویت با جمع بین دو دلیل است؛ زیرا در پرتو آن، تعارض رفع می گردد. البته مراد از جمع، در قاعده‌ی یاد شده جمع عرفی است نه جمع تبرعی. (فرهنگ فقه مطابق مذهب اهل بیت علیهم السلام، ج ۳، ص ۱۰۹).

صاحب حيوان است، از جهت ديگر متوجه صاحب ظرف است، پس براي اين كه در تحمل خسارتي كه نسبت به آن هر دو طرف مساوي هستند ترجيح بلا مرجع لازم نيابد، بايد هر يك از آنها عهده دار بخشي از خسارت حاصله شوند. و اهميت يكي از دو مال نسبت به ديگري، در ضامن بودن يكي از دو مالك نسبت به ديگري تأثيري ندارد. بلكه مي توان گفت كه خسارت بر هر دو طرف بايد به نسبت مالشان باشد؛ يعني صاحب حيوان به نسبت ارزش حيوان، و صاحب ظرف هم به نسبت ارزش ظرف ضامن شوند.

نهایت امر اين كه در حفظ عين يكي از دو مال، جانب طرف مهم تر را گرفته، و ديگري را از بين مي بريم؛ پس در اين مثال، ظرف را - كه اهميت كم تري دارد - شكسته و حيوان را - كه مهم تر است - نجات مي دهيم.^۱ و اگر هر دو مال از نظر ارزش مساوي بودند، بعيد نيست كه حكم به قرعه كنيم.

تمام آنچه گفتيم در صورتي است كه ضرر به واسطه سهل انگاري يكي از دو طرف حاصل نشده باشد، در غير اين صورت تمام خسارت بر عهده طرفي است كه سهل انگاري کرده و چيزي

۱. و در فرضي كه ظرف مزبور اهميت بيشتري داشته باشد، مثل اين كه ظرفي منحصر به فرد و بي بديل باشد، ظرف را حفظ کرده و حيوان را از بين مي بريم؛ زيرا مي توان جاگزيني براي آن حيوان پيدا کرد.

بر عهده دیگری نیست.

از این بیان اشکال آن چه در «کتاب غضب»^۱ گفته‌اند - مبنی بر این که «اگر حیوانی در خانه‌ای قرار گرفت که جز با خراب کردن خانه از آن خارج نمی‌شود، و هیچ یک از دو مالک نیز تفریطی نکرده‌اند، خانه را خراب کرده و حیوان را خارج می‌کنند، و صاحب حیوان ضامن خانه می‌شود، زیرا مصلحت حیوان در این کار بوده» - روشن می‌شود؛ و آن این که، به صرف این که خراب کردن خانه به مصلحت صاحب حیوان است، موجب نمی‌شود که تمام خسارت بر عهده او باشد، در حالی که خسارت به سبب امور خارجی متوجه هر دو طرف شده، و تفریط صاحب حیوان در این امر دخیل نبوده؛ پس لازم است حکم کنیم که خسارت بر هر دو طرف وارد شود، تا حق طرفین حفظ شود.

مقام دوم

جایی که بین ضرر مالک با دیگری تعارض باشد.

اگر ترک تصرف مالک در ملکش موجب ضرر باشد، و تصرف در ملکش موجب ضرر به دیگری شود، آیا این مورد نیز از قبیل

۱. جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۳۷، ص ۲۰۸: «... وکذا إن لم یکن من أحدهما تفریط ضمن الدابة الهدم لأنه لمصلحة».

تعارض ضررين است تا اين كه به حكم مقام اول محكوم باشد؟ يا اين كه واجب است هميشه جانب مالك را ترجيح دهيم؟ يعنى مالك حق دارد هرگونه كه مى خواهد در ملكش تصرف كند. يا اين كه بايد تفصيل قائل شد؟

در اين جا چهار مسئله مطرح است:

۱. اين كه ترك تصرف مالك در ملكش، موجب ضرر شود.
۲. اين كه ترك تصرف مالك در ملكش، موجب فوت بعضى از منافع شود، بدون اين كه ضررى وارد شود.
۳. اين كه ترك تصرف، نه ضرر مى زند و نه منفعتى را از او فوت مى كند، ولى دوست دارد در مالش تصرف كند.
۴. اين كه قصد مالك از تصرف در ملكش، ضرر زدن به غير باشد بدون اين كه نفعى ببرد.

شك نيست كه مورد چهارم جايز نيست؛ بلكه ظاهراً مورد روايت سمره عيناً همين فرض است. درباره سه مورد ديگر، ظاهر آن چه از مشهور نقل شده اين است كه به طور مطلق در اين موارد حكم به جواز داده اند؛ بلكه در مورد اول ادعاى اجماع بر جواز شده است.

ولى صريح قول برخى ديگر مانند محقق^۱، و ظاهر قول

۱. قواعد الأحكام فى معرفة الحلال والحرام، ج ۲، ص ۲۲۳: «... أو أَجَّحَ ناراً فاحترق لم يضمن، ما لم يتجاوز قدر الحاجة...».

برخی دیگر مانند علامه در «تذکره»^۱، و شهید در «دروس»^۲ (رحمة الله عليهما) استثنا مورد سوم است؛ چرا که محقق جواز را مقید به احتیاج کرده، و علامه و شهید آن را مقید به تصرف عادی کرده‌اند؛ و معلوم است که فرض صورت سوم آنست که نه حاجتی در کار است، و نه تصرفی عادی و متعارف است. ظاهراً کلام غیر این بزرگان نیز از مورد سوم منصرف است، و تنها شامل صورت اول و دوم می‌شود.

با توجه به آن‌چه ذکر شد، می‌گوییم حکمی که شیخ انصاری رحمته الله در «فرائد»^۳ اختیار کرده است، حکم به مقدم داشتن جانب مالک در مورد اول و دوم است. و برای دلیل این حکم به عموم قاعدة «الناس مسلطون على اموالهم» و قاعدة «لا حرج» استناد کرده است؛ زیرا ادلة نفی ضرر در این دو مورد، به خاطر تعارض ضررین بی اثر شده‌اند.

۱. تذكرة الفقهاء (ط - القديمة)، ص ۳۷۶: «... بل فعل ما جرت به العادة من غير تفریط لم یضمن لعدم تعدیه...».

۲. الدروس الشرعية فی فقه الإمامیة، ج ۳، ص ۶۰: «... فلكلّ أن یتصرف فی ملكه بما جرت العادة به وإن تضرّر صاحبه و لا ضمان...».

۳. قاعدة لا ضرر و الید و الصحة (فرائد الأصول)، ج ۲، ص ۵۳۹: «... أقول الأوفق بالقواعد تقدیم المالك لأن حجر المالك عن التصرف فی ماله ضرر یعارض ضرر الغير فیرجع إلی عموم قاعدة السلطنة و نفی الحرج...».

ایراد محقق نایینی بر شیخ انصاری

محقق نایینی رحمته الله^۱ به این سخن شیخ ایراد وارد کرده که هم صغرای قیاس و هم کبرای آن ایراد دارد.

اما ایراد صغرای قیاس، (و آن این که این دو مورد، از مصادیق «حرج» و از مصادیق «تعارض ضررین» نیست).

بیان ایشان این است که: اما این که از مصادیق حرج نیست، به این دلیل است که منظور از حرج، مطلق مشقت نیست، بلکه مشقت بدنی است، بنابراین مشقت روحی که از منع مالک از تصرف در ملکش برای او ایجاد می شود را با نفی حرج نمی توان نفی کرد.

و اما این که از مصادیق تعارض ضررین نیست، به این خاطر است که ضرر حاصل برای مالک از ترک تصرف در ملکش، در عرض ضرر حاصل برای همسایه هنگام تصرف مالک در ملکش نیست، تا با یکدیگر تعارض پیدا کنند؛ بلکه یکی در طول دیگری است. زیرا حکمی که در این جا جعل شده، یک حکم بیش نیست، یا جواز تصرف مالک است یا حرمت آن، حکم جواز برای همسایه ضرر دارد، و حکم به حرمت برای مالک؛ پس دو حکم نیست که از هر دو ضرر بر دیگری حاصل شود تا با هم تعارض

۱. رسالة فی قاعدة نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۲۴: «... فنقول ما یظهر من شیخنا الأنصاری رحمته الله من وقوع التعارض بین الضررین... ممنوع صغری و کبری...».

کنند. بله، بعد از آن که ادله نفی ضرر، جواز تصرف مالک را در برگرفت، موجب می شود که حکمی ضرری بر علیه مالک ایجاد شود، و آن عدم سلطه مالک بر تصرف در مالش می باشد، و معلوم است این حکم از ناحیه ادله «لا ضرر» ایجاد شده، و معقول نیست که با ادله «لا ضرر» نفی شود.

و اما ایراد کبرای قیاس (و آن این که بعد از تعارض ضررین، رجوع به «قاعده سلطنت» و ادله «نفی حرج» جایز نیست).

بیان ایشان این است که: اما عدم جواز رجوع به «قاعده سلطنت»، دلیلش این است که رجوع به عام هنگامی که دو مختص تعارض پیدا می کنند، در مواردی صحیح است که مختص با مختصی در رتبه خودش تعارض پیدا می کند.^۱ اما اگر از تخصیص عام به مختصی، فرد دیگری از سنخ این مختص تولید شود، و تعارض بین این دو مختص ایجاد شود، در این جا رجوع به عام جایز نیست. و مقام ما از همین قبیل است، به این بیان که: حکومت ادله نفی ضرر، بر عموم دلیل تسلط مردم بر اموالشان، موجب شد که حکم به عدم تصرف مالک کنیم، و این حکم نسبت به مالک ضرری است. به عبارت دیگر، تعارض در این جا بین دو

۱. که در این صورت بعد از تعارض آن دو، هر دو از اعتبار ساقط شده و در نتیجه به دلیل عام رجوع می کنیم.

مصدق از مخصّص معلوم است، نه بین دو دلیل مختلف، که یکی از آن دو مخصّص عام است.

اما عدم جواز رجوع به دلیل «نفی حرج»، دلیلش این است که رجوع به دلیل نفی حرج زمانی صحیح است که حاکم بر دلیل نفی ضرر باشد، درحالی که چنین نیست. (پایان سخن مرحوم نایینی). ما می‌گوییم بیان مرحوم نایینی رحمته الله از جهات مختلفی قابل نقد است. در ابتدا حکم جمیع صور مسئله از نظر خود را بیان می‌کنیم، سپس به مواضع اشکال در سخن مرحوم نایینی اشاره خواهیم کرد.

حکم مسئله از نظر ما

در این‌که قاعده سلطنت - قطع نظر از دلیل «لا ضرر» - بعضی از انحاء تصرف در مال را در بر نمی‌گیرد، اشکالی نیست. قاعده سلطنت، تنها دلالت بر جواز تصرف مالک در مال خود به آن مقدار که در سیره عقلا پذیرفته شده است را دارد؛ و دلیلی بر جواز تصرف در غیر این حالات را نداریم. از این سخن، تکلیف بسیاری از مثال‌هایی که در این جا ذکر کرده‌اند روشن می‌شود. تصرفاتی که در انجام آن نفعی برای مالک نیست، و در ترک آن عادتاً ضرری متوجّه مالک نمی‌شود، و تنها به قصد اضرار به غیر انجام می‌شود، و هم‌چنین تصرفات بیهوده، با علم به این‌که دیگری از آن ضرر

مهمی می‌بیند، اساساً دلیلی بر جواز آن نداریم. و همان‌گونه که از احوال عقلا و اعتبارات آن‌ها در این امور مشخص می‌شود؛ این‌گونه تصرفات خارج از حدود سلطه عرفی عقلایی در باب اموال است.

و وجه آن این است که سلطنت مالک بر مالش، اعتباری همانند سایر اعتبارات عقلایی است که حدود معلومی دارد که از آن تجاوز نمی‌کند، و هر کس از آن تجاوز کند از محدوده اعتبارات عقلا خارج شده است. مثلاً دکان^۱ آهنگر را در ردیف عطاران بگذارند که موجب ضرر فاحش بر همسایگان شود. یا خانه‌اش را دباغ‌خانه بزرگی کند که همسایگان را بیازارد و کار را بر ایشان سخت کند، به نحوی که عادتاً تحمل آن ممکن نباشد. آیا هیچ عاقلی از اهل عرف چنین کارهایی را تجویز می‌کند، و دایره سلطنت مالک بر مالش را شامل این کارها هم می‌داند؟!

از این بیان معلوم می‌شود که قاعده سلطنت به خودی خود، مورد چهارم و حتی مورد سوم از مسائل چهارگانه فوق را در بر نمی‌گیرد، حتی اگر ادله «لا ضرر» هم وارد نشوند.

اما اگر تصرف مالک در ملکش، با غرض عقلایی و در حدود

۱. تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۱۹، ص ۳۴۹: (وَالْحَائِثُ وَالْحَائِثَةُ وَالْحَائِثَةُ: الدَّكَّانُ، وَجَمْعُ الْحَائِثِ الْحَوَائِثُ).

متعارف و معمول بين عقلا باشد، ولى از آن تصرف، ضررى بر ديگرى وارد شود، يا از ترك آن تصرف ضررى، بر مالك وارد شود، يا منفعتى از او فوت شود، اين فرض نيز دو صورت دارد:

صورت اول، اين كه صدق عنوان اضرار به غير، ملازم با عنوان تصرف در مال است، به اين كه تصرف مالك در مالش مستلزم تصرف ضررى در مال غير است، هر چند به عنوان تسبیب؛ مثل اين كه در خانه خودش چاه آبى حفر كند كه از آن تراوشات زيادى خارج شود، به حدى كه ديوار همسايه را فرو ريزد، يا بعضى از اتاقهاى همسايه را از حيز انتفاع ساقط كند؛ در اين جا شكى نيست كه با حفر چاه، تصرف در ملك غير، صادق است هر چند به عنوان تسبیب.

صورت دوم، اين كه هر چند از تصرف مالك در ملكش، ضرر بر ديگرى وارد مى شود، ولى عنوان تصرف در مال غير صدق نمى كند؛ مثل اين كه ديوار خود را در كنار ديوار همسايه به قدرى بالا مى برد كه موجب ضرر به همسايه شده و قيمت خانه اش را كاهش مى دهد. و شايد مثالى كه در مورد كم شدن آب قنات به خاطر حفر قنات در نزديكى آن مى زنند - و در روايات نيز وارد شده - از همين نمونه باشد. هم چنين مانند فاسد شدن آب چاه همسايه به خاطر حفر چاه فاضلاب خانه در نزديكى آن.

حال اگر تصرف مالک در مالش، از قبیل صورت اوّل باشد، این جا تعارض ضررین و سلطنتین است. پس همان گونه که قاعده سلطنت - قطع نظر از ادله «لا ضرر» - در حق مالک جاری است، و به او اجازه می دهد که در خانه خود با حفر چاه تصرف کند، هم چنین همین قاعده سلطنت در حق دیگری نیز جاری است و به او اجازه می دهد که مالک را از آن چیزی که موجب تصرف در خانه اش می شود منع کند؛ پس تعارض بین دو سلطنت است. به همان نحو که قاعده «لا ضرر» نیز نسبت به هر دو طرف مساوی است؛ یعنی همان گونه که تصرف مالک در خانه اش با حفر چاه، کاری ضرری است؛ هم چنین ترک تصرفش نیز ضرری است. پس حکم در این جا همان حکم در باب تعارض ضررین است که در مقام اوّل شرح دادیم؛ و حاصل آن این بود که تا جایی که امکان دارد باید بین هر دو حق جمع کنند.

و اگر تصرف مالک در مالش از قبیل صورت دوم باشد، حکم مسئله بعد از تعارض ضررین در دو طرف، رجوع به قاعده سلطنت است. بلکه قبلاً گذشت که می توان گفت اساساً ادله «لا ضرر» مورد تعارض را در بر نمی گیرد، حال یا به خاطر عدم مقتضی امتنان، یا به خاطر انصراف ادله «لا ضرر» به غیر این مورد. به هر تقدیر رجوع به قاعده سلطنت در این مورد بی هیچ

اشکالی جایز است، و حکم مسئله جواز این گونه تصرّفات است. پس مالک حق دارد - مادام که تصرّف در ملک همسایه صدق نکند - در ملک خود تصرّف کند (به هر نحو از تصرّفات متعارف) هر چند به همسایه اش ضرر وارد شود. حال خواه مالک از ترک چنین تصرّفی متضرر شود یا منفعی از او فوت شود، یا نه. البته غالباً این گونه است که ترک تصرّف مالک در ملکش به آن تصرّفاتی که امید منفعتی از آن دارد، ضرر محسوب می شود.

تمام آنچه گفتیم برای مواردی است که دلیل خاص بر منع بعضی از انواع تصرّفات نداشته باشیم، همانند روایاتی که در باب حریم چاه وارد شده، که برخی از روایات و احکام آن گذشت، و تفصیل آن را می توانید در کتاب احیاء الموات^۱ به دست آورید.

اشکالات سخن مرحوم نایینی رحمته الله

اما اشکالاتی که بر سخنان مرحوم نایینی رحمته الله وارد است موارد زیر است:

۱. آنچه ایشان در نفی صغری گفتند که ضرر مالک در عرض ضرر همسایه نبوده، چرا که در این واقعه یک حکم بیشتر جعل

۱. وسایل الشیعه (اسلامیه)، ج ۱۷، ص ۳۲۶، کتاب احیاء الموات؛ وسایل الشیعه (بیروت)، ج ۲۵، ص ۴۰۹.

نشده،... الی آخر؛ صحیح نیست. زیرا این سخن مبنی بر این است که حکم «نفی ضرر» از قبیل **رفع** باشد، نه اعم از **رفع** و **دفع**؛ در حالی که همه می‌دانند که حکم «نفی ضرر» اعم است. پس همان‌گونه که می‌شود به آن بر نفی جواز تصرف مالک در ملکش - به خاطر ضرری بودن - استدلال کرد؛ هم‌چنین می‌شود بر نفی حرمت تصرف نیز استدلال کرد، چرا که آن هم ضرری است. و نیاز به دلیلی نداریم که با عموم یا اطلاقش دالّ بر حرمت و جواز، هر دو باشد، تا برای رفع ید از آن در مورد ضرر، به دلیل «نفی ضرر» استناد کنیم. و آنچه ایشان افاده کرده که: «در این جا یک حکم بیشتر متصوّر نیست، (و آن جواز تصرف مالک است) و حکم به حرمت تصرف، از شمول «لا ضرر» بر جواز تصرفی که با دلیل سلطنت ثابت شده، نشأت می‌گیرد»، ثمره‌ای ندارد. و - بعد از آن‌که پذیرفتیم که نفی در این جا اعم از دفع و رفع است - ضرر ناشی از تصرف، و ترک تصرف، نسبت به ادله نفی ضرر، با هم برابرند؛ (و ادله «لا ضرر» هر دو را در بر می‌گیرد).

۲. سخن ایشان که گفتند «لا ضرر»، ضرر بوجود آمده از حکم لا ضرر را در بر نمی‌گیرد؛ نیز صحیح نیست. زیرا قطع داریم به این که در این حکم امتنانی، بعضی از انواع ضرر نسبت به بعضی دیگر خصوصیتی ندارند؛ و تمام احکام ضرری در این معنا که خداوند بر

بندگان‌ش منت نهاده و آن احکام را در عالم تکلیف و وضع از آن‌ها برداشته و آن‌ها را در گشایشی قرار داده است، با هم برابرند. و اگر برای تنقیح ملاک موردی باشد، این مورد یکی از آن موارد است. گذشته از این که می‌توان گفت دلیل «لا ضرر»، به مقتضای دلالت لفظیه، این مورد را در بر می‌گیرد، زیرا حکم، بر عنوان عام و طبیعت جاری در تمام مصادیقش، وارد شده است.

۳. و اما این که ایشان کبری را نیز مردود دانسته و گفته‌اند هنگام تعارض ضررین، جایز نیست که به عموم دلیل سلطنت رجوع کنیم به دلیل این که هر دو در یک رتبه نیستند. (دلیل لا ضرر حاکم است و دلیل سلطنت محکوم). اشکال آن - علاوه بر آنچه قبلاً گفتیم که این سخن ایشان بنابر مبنای فاسدی است، و آن این که نفی ضرر از قبیل رفع است نه اعم از رفع و دفع - این است که در این جا بعد از تعارض، چاره‌ای جز رجوع به عام ما فوق نداریم، زیرا بحث از کبری بعد از فراغ از صغری، و قبول وقوع تعارض بین دو ضرر است، و معلوم است که در این هنگام هیچ یک از دو ضرر بر دیگری ترجیحی ندارد، پس چرا هر دو ساقط نشوند و به عموم قاعده سلطنت رجوع نشود؟ کاش می‌دانستیم وقتی فرض می‌کنیم که بین دو مصداق ضرر، تعارض وجود دارد، و رجوع به قاعده «نفی ضرر» هم جایز نیست، چه وجهی دارد که بگوییم

تمسک به دلیل محکوم یعنی «قاعده سلطنت» جایز نیست؟
و اگر به قاعده سلطنت در این جا رجوع نشود، به چه چیزی
رجوع می شود؟

۴. آن چه ایشان فرمودند که «حرج» در این جا منتفی است، زیرا
حرج عبارت است از سختیهای بدنی نه روحی؛ این هم به طور
مطلق صحیح نیست، زیرا در بسیاری از موارد بر سختیهای روحی
نیز حرج صدق می کند. مصیبتها و حوادث دردناک، اموری حرجی
هستند، در حالی که از سختیهای روحانی به حساب می آیند. در
قرآن نیز حرج در معنای سختیهای روحی استعمال شده است؛
خداوند می فرماید: «كِتَابٌ أُنْزِلَ إِلَيْكَ فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ
مِنْهُ...»^۱ و هم چنین می فرماید: «فَلَا وَ رَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّى
يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنْفُسِهِمْ حَرَجًا مِمَّا قَضَيْتَ
وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا»^۲.

بله، می توان گفت که موارد ضرر مالک، و منع او از تصرف در

۱. سوره اعراف (۷)، آیه ۲. (این کتابی است که بر تو نازل شده و نباید از ناحیه آن، ناراحتی
در سینه داشته باشی!).

۲. سوره نساء (۴)، آیه ۶۵. (به پروردگارت سوگند که آنها مؤمن نخواهند بود، مگر این که
در اختلافات خود، تو را به داوری طلبند، و سپس از داوری تو در دل خود احساس
ناراحتی نکنند و کاملاً تسلیم باشند).

ملکش، به طور مطلق مصداق حرج نیست - همان‌گونه که علامه انصاری رحمته الله علیه بیان داشتند - و حرج در بعضی از مواردی که تحمّل آن بر مالک سخت باشد ایجاد می‌شود.

تنبیه دهم

در ضرر حکم، فرقی بین مکلف به حکم و غیر آن نیست

اگر به واسطه تکلیف بعضی از مکلفین، ضرری بر غیر این مکلفین وارد شود، مانند زن شیردهی که شیر کمی دارد، و روزه گرفتن او به بچه ضرر وارد می کند؛ و هم چنین روزه گرفتن برای زن حامله ای که پا به ماه است؛ آیا صحیح است که به دلیل نفی ضرر، وجوب روزه را از آن ها برداریم؟ همان گونه که - بنا بر قول کسانی که «لا ضرر» را دالّ بر نفی احکام ضرری می دانند - وجوب وضو و غسل ضرری، با دلیل نفی ضرر برداشته می شود؛ ظاهر این است که می توان چنین کاری کرد، زیرا دلیل نفی ضرر، عام است، و بنا بر قول این افراد آنچه نفی می شود احکام ضرری است، و معلوم است که حکم روزه در این جا ضرری است هر چند ضرر به فرزند باشد، و دلیلی نداریم بر این که ضرر ناشی از حکم ضرری باید به خصوص مکلف متوجّه شود.

بلکه بعید نیست که بنابر مختار ما نیز - که عدم جواز نفی وجوب وضو و روزه ضرری به واسطه قاعده نفی ضرر بود - وجوب را از چنین روزه ای نفی کنیم؛ چرا که روزه او در این حال اضرار به فرزند است، و شارع اضرار مردم به یکدیگر را در عالم

وضع و تکلیف نفی کرده، پس ادله نفی ضرر شامل آن می شود. ونهی خداوند سبحان از اضرار پدر و مادر به فرزند نیز آن را تأیید می کند، آن جا که می فرماید: «... لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ...»، که تفسیر آن در ابتدای کتاب گذشت.

تنبيه يازدهم

تأیید نظر مختار در معنای حدیث

شیخ انصاری رحمته الله در بعضی از کلماتش^۱، اشکال و جوابی را از بعضی معاصرینش^۲ نقل کرده که خوب است ما آن را در این جا ذکر نموده و مورد بحث قرار دهیم، زیرا تأییدی است بر قول مختار ما در معنی قاعده.

حاصل اشکال این که: چگونه می توان برای رفع تکالیف ضرری، مثل وجوب حج و روزه و وضو - هنگامی که از انجام آن ها ضرری حاصل می شود - به قاعده «نفي ضرر» استدلال کرد، در حالی که ضرر چیزی است که در مقابل آن نفعی دنیوی یا اخروی حاصل نشود، ولی ما از عمومیت امر به این تکالیف در موارد ضرر، می فهمیم که این تکالیف عوض دینی یا دنیایی دارد که بر ضرر آن می چربد، پس بنابراین ضرری وجود نخواهد داشت (در نتیجه نمی توان با قاعده «لا ضرر» تکلیف را برداشت).

۱. شیخ انصاری، در «رسائل فقهية»، ص ۱۲۰: «[التنبيه] الثالث، ذكر بعض المعاصرين جواباً عن إيراد أوردته على الاستدلال بنفي الضرر لرفع التكاليف الثابتة بعموم أدلتها في مورد الضرر، مثل وجوب الحج والصلاة والوضوء و...».

۲. فاضل نراقی رحمته الله در «عوائد الأیام فی بیان قواعد الاحکام»، ص ۵۶: العائدة الرابعة، البحث السادس.

و حاصل جواب این‌که: عوض در مقابل ماهیت این تکالیف است - که در حالت ضرر و عدم ضرر محقق می‌شود - نه در مقابل فرد ضرری این تکالیف؛ پس در مقابل فرد ضرری تکلیف، ضرر با عوض جبران نمی‌شود (پس ضرر وجود دارد و در نتیجه می‌توان با قاعده «لا ضرر» تکلیف را برداشت). بله، اگر مأمور به دائماً در بردارنده ضرر باشد، مثل حکم به ادای زکات و سایر واجبات مالی، بیان فوق حق است. (پایان خلاصه اشکال و جواب مرحوم نراقی).
 شیخ انصاری رحمته الله بر این اشکال و جواب، ایراد وارد کرده است؛ اما ایراد ایشان بر خود اشکال این است که، ضرر عبارت است از خصوص ضرر دنیوی، و منافع اخروی که در مقابل انجام این عمل حاصل می‌شود آن را از ضرری بودن خارج نمی‌کند.

و اما ایراد ایشان بر جواب این است که، اگر بپذیریم که نفع در مقابل ماهیت فعل وجود دارد، و خود فعل روزه یا حج، با ضرر همراه است؛ باز هم امر به فعلی که همراه ضرر است مثل روزه ضرری و حج ضرری، امر به ضرر محسوب می‌شود (نه امر به ماهیت)، و وقتی امر به ضرر محسوب شد دیگر فرقی بین امر به زکات و امر به روزه ضرری و حج ضرری نخواهد بود.^۱

۱. عین عبارت مرحوم شیخ که خالی از تعقید نیز نمی‌باشد این است: رسائل فقهیه (شیخ

به نظر ما این اشکالی که معاصر شیخ انصاری رحمته الله بیان کرده حرف درستی است که چاره‌ای جز پذیرش آن نیست، و ما قبلاً در بیان مختار خود در معنای قاعده، با بیانی کامل و وافی آن را ذکر کرده‌ایم.

و حاصل آن‌چه در آن‌جا گفتیم این است که، اطلاعات اوامر شرعی اگر مورد ضرر را در برگیرد - کما این‌که فرض ما هم همین است - بنابر مذهب اهل عدل، به دلالت التزامی بر وجود مصلحتی در مورد فعل دلالت می‌کند - نه صرفاً نفع اخروی که معاصر شیخ رحمته الله آن را ذکر کرده - و با وجود این مصلحت، عنوان ضرر بر آن صدق نمی‌کند.

اما جوابی که شیخ انصاری فرمود، که اجر اخروی، مورد را از تحت عنوان ضرر خارج نمی‌کند؛ بیان ما را شامل نمی‌شود؛ زیرا مصالحی که در افعال مأموّر به موجود است، غیر از اجر اخروی است که در مقابل اطاعت این اوامر داده می‌شود؛ علاوه بر این‌که خود جواب مرحوم شیخ نیز قابل بحث است.

❦ انصاری، ص ۱۲۱: «فَلَا تَهْ لَوْ سَلَّمَ وَجُودُ النِّفْعِ فِي مَاهِيَةِ الْفِعْلِ أَوْ فِي مَقْدَمَاتِهِ - كَأَنْ تَضُرَّ بِنَفْسِ الصَّوْمِ أَوْ بِالْحَجِّ أَوْ بِمَقْدَمَاتِهِ - يَكُونُ الْأَمْرُ بِذَلِكَ الْفِعْلِ نَفْسِيًّا أَوْ مَقْدَمَةً أَمْرًا بِالنَّضَرِّ، فَلَا يَبْقَى فَرْقٌ بَيْنَ الْأَمْرِ بِالزَّكَاةِ وَالْأَمْرِ بِالصَّوْمِ الْمَضَرِّ أَوْ الْحَجِّ الْمَضَرِّ بِنَفْسِهِ أَوْ بِمَقْدَمَاتِهِ».

آیا در لسان اهل عرف از متشرعین، عنوان «ضرر» و «غرم» با همان معنای حقیقی که از این دو فهمیده می‌شود، بر انفاق در راه خدا اطلاق می‌شود؟ در حالی که خداوند می‌فرماید: «مَا عِنْدَكُمْ يَنْفَدُ وَمَا عِنْدَ اللَّهِ بَاقٍ...»^۱ و این از آیاتی است که دلالت دارد بر این‌که آنچه در راه خدا داده می‌شود نفاذ ندارد، و نتیجه و آثار آن باقی است، هر چند عین آن در ظاهر از بین می‌رود. و این‌که بگوییم این اطلاقات و تعبیرات باعث نمی‌شود عنوان «ضرر» در نظر اهل عرف - جدای از ایمانشان به آخرت - از بین برود، حرف صحیحی نیست، زیرا صدق عنوان «ضرر» در لغت و عرف، تابع تحقق نقصی بدون منفعت است، اما تشخیص این که انتفاعی حاصل است یا نه، به نظر عرف نیست. اگر اهل عرف بر حسب نظر ابتدایی خود که بر اساس غفلت از مصالح موجود در متعلقات احکام شرع شکل گرفته، عنوان ضرر را در بعضی از موارد محقق بدانند، ولی ما بعد از دقت و تأمل بفهمیم که ضرر صدق نمی‌کند، الزامی نداریم که در اطلاق لفظ ضرر، تابع عرف شویم و حکم به صدق عنوان ضرر در این موارد کنیم.

تنبيه دوازدهم

آيا اقدام، مانع شمول «لا ضرر» است؟

حق اين است كه براي جريان قاعده «لا ضرر» فرقي نمي كند كه موضوع ضرر به واسطه اسباب خارج از اختيار مكلف ايجاد شده باشد، يا با سوء اختيار خود او بوجود آمده باشد. مانند كسي كه دارويي مي نوشد كه به همراه آن روزه ضرر دارد؛ يا اين كه خودش را در حالي كه خوف از استعمال آب دارد، عمداً جنب مي كند. در جميع اين موارد جايز است كه به استناد ادله «لا ضرر»، وجوب را نفی كنيم، زيرا ادله عام است، و حصول موضوع ضرر با سوء اختيار مكلف، مانع از آن نيست، و ادعای انصراف اطلاعات به غير اين مورد، پذيرفته نيست.

بله، در امور مالی و هر آنچه از سنخ حقوق است، اگر مكلف خودش اقدام بر موضوعی ضرری كند، جايز نيست صحت آن را با ادله «لا ضرر» نفی كنيم، به خاطر اين كه قبلاً اشاره كرديم كه اين امور به مقتضای طبع اولی شان به دست مكلف است، و هر كار بخواهد در اين مورد انجام مي دهد. پس اگر انسان بالغ رشيد از روی علم و اختيار اقدام بر فروش جنسی به كمتر از قيمت معمول كرد، اين بيع صحيح است و نمي توان صحت آن را با ادله «لا ضرر»

نفی کرد؛ نه صرفاً به دلیل این که «لا ضرر» در مقام امتنان وارد شده، و نفی صحت در این جا با امتنان منافات دارد، زیرا قبلاً دانستنی که امتنان در این جا از قبیل حکمت است نه علت؛ بلکه به این دلیل که باب اموال و حقوق مشابه آن، به حسب طبع اولی شان چنین اقتضایی دارند، و مکلف سلطه بر آن دارد و تصرفش در آن نافذ است، خواه ضرری باشد یا نه.

پس همان گونه که هبه و صلح بدون عوض، و امثال آن، اموری ضرری هستند که جایز نیست به واسطه ادله «نفی ضرر» صحت آنها را نفی کنیم، هم چنین است بیع به کمتر از قیمت و امثال آن. از این جا می توان اشکال نظر مرحوم شیخ انصاری رحمته الله در این مقام را فهمید، ایشان می گویند: «اگر اقدام بر اصل ضرر کند مانند اقدام بر بیع به کمتر از ثمن، عالماً، مثل چنین اقدامی خارج از قاعده «لا ضرر» است، زیرا ضرر از فعل خود شخص حاصل شده نه از حکم شارع»^۱. ما می گوئیم: در این جا ضرر از حکم شارع ایجاد شده، هر چند موضوع ضرر از فعل مکلف حاصل شده است. زیرا اگر شارع این بیع را امضا نکند، مجرد اقدام مکلف بر انشاء بیع، امری ضرری نخواهد بود، و این کار از این جهت همانند سایر

۱. شیخ انصاری، در «رسائل فقهیه»، ص ۱۲۳: «... نعم لو أقدم على أصل التضرر - كالإقدام على البيع بدون ثمن المثل عالماً - فمثل هذا خارج عن القاعدة...».

موضوعات ضرری است که مکلف با سوء اختیار خود ایجاد می‌کند؛ همانند کسی که عمداً خود را جنب می‌کند، در حالی که استعمال آب برای او ضرر دارد.

پس وجه در صحت این معاملات همانست که قبلاً گفته‌ایم به این‌که نفوذ معامله از آثار سلطنتی است که برای مالک بر مالش ثابت است، که هر گونه بخواهد تصرف می‌کند. و اگر این نفوذ نباشد، سلطه‌ای بر مال نخواهد داشت؛ و این منافی با طبیعت ملکیت و سلطنت مالک بر ملکش می‌باشد.

فرع فقهی

بسیاری از فقها در «کتاب الغصب» در مورد بازگرداندن چوب غصبی که در ساختمان به کار رفته، یا تخته غصبی که در کشتی نصب شده، فتوای به وجوب داده‌اند، هر چند غاصب از آن متضرر شود. هم‌چنین در مورد کسی که در زمین شخص دیگری درختی کاشته، فتوا به وجوب کندن درخت و پر کردن چاله آن و ضمان تمام نقص‌هایی که به سبب آن ایجاد می‌شود، داده‌اند. و بر این حکم به چند دلیل استدلال کرده‌اند:

۱. این‌که غاصب خودش به واسطه غصب بر خودش ضرر وارد کرده است. و گویی کسی که چنین استدلالی آورده نظرش به همان

حرف ماست که گفتیم ضرری که در باب اموال نسبت به آن اقدام می‌شود با ادله «نفی ضرر» نفی نمی‌شود؛ پس ایراد مرحوم شیخ^۱ که فرموده‌اند حصول موضوع ضرر به سوء اختیار، مانع از شمول ادله «لا ضرر» نمی‌شود، در این جا وارد نیست.

ولی ایرادی که به این فتوا وارد است این است که، بر مالک جایز نیست که مال را ضایع کند، بلکه می‌تواند آن را به هر صورت ممکن به دیگری منتقل کند. پس اقدام او بر کاری که موجب ضایع شدن و فساد شود از طرف شارع قابل قبول نیست؛ و این که موضوع از قبیل اموال است اقتضای چنین اموری (افساد و تضییع) را ندارد.

۲. می‌توان بر این حکم به روایاتی که دلالت بر این دارد که با غاصب باید به شدیدترین نحو برخورد کرد؛ و در بعض موارد مسئله، به روایتی که می‌فرمود: «لیس لعرق ظالم حق»، استدلال کرد. زیرا این‌ها قبل از آن که قواعدی شرعی باشد قواعدی عقلایی است که عقلاً در امورشان به آن استناد می‌کنند، و همین امر مانع شمول ادله «لا ضرر» در امثال مقام می‌شود؛ خصوصاً این که ادله «لا ضرر» به جهت امتنان وارد شده، که غاصب محلی برای آن ندارد.

۱. شیخ انصاری در «رسائل فقهیه»، ص ۱۲۳: «لا فرق فی هذه القاعدة بین أن یکون المحقق لموضوع الحكم الضرری من اختیار المکلف أو لا باختیاره...».

پس این که در مقام امتنان وارد شده، هر چند دلیل بر مطلوب نمی تواند باشد ولی مؤید مطلوب است.

۳. این که این مسئله نیز داخل در مسئله ای است که قبلاً گذشت تحت این عنوان که اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود جایز نیست. زیرا در این مورد هر چند امر دایر است بین اضرار مالک کشتی و مالک تخته چوب، ولی ضرر بر حسب اسباب شرعی آن - که در این جا مثل اسباب خارجی می باشد - متوجّه غاصب است؛ زیرا او مال دیگری را در محلی قرار داده که به حکم شرع مأمور به کندن آن است، پس ضرر اولاً و بالذات متوجّه اوست نه مالک، پس جایز نیست برای دفع این ضرر از خودش به دیگری ضرر وارد کند. فتاوی.

۴. محقق نایینی^۱ در این جا وجه دیگری را ذکر کرده اند و آن این که، هیئت ایجاد شده از نصب تخته در کشتی، ملک غاصب نیست، و اگر ملک غاصب نباشد پس رفع آن، ضرر بر غاصب محسوب نمی شود، زیرا ضرر عبارتست از نقص در آن چه واجد آنست.

ولی اشکال سخن مرحوم نایینی، علاوه بر آن که دقت عقلی در امر عرفی است، این است که سخن صرفاً بر سر رفع هیئت ایجاد

۱. رساله فی قاعده نفی الضرر (خوانساری)، ص ۲۱۹: «... فهذه الهيئة الحاصلة لها إذا لم تكن مملوكة له فرفعها ليس ضرراً...».

شده از نصب تخته در کشتی، یا چوب در خانه، نیست؛ بلکه سخن در خللی است که در محمولات کشتی و سایر اجزای آن، به سبب رفع این هیئت اتصالی ایجاد می‌شود؛ پس رفع این هیئت هر چند رفع امری است که مملوک غاصب نیست، ولی این کار منشأ ضررهای بسیار دیگری در آن چه مملوک غاصب است می‌شود، زیرا به این سبب کشتی در معرض غرق و فساد قرار می‌گیرد. هم‌چنین است دیواری که بر روی چوب دیگری بنا شده، خارج کردن چوب، صرفاً هیئت اتصالیّه را از بین نمی‌برد، بلکه موجب فساد سایر قسمت های ساختمان هم می‌شود.

این بود آنچه ما در بیان این قاعده مهم و فروع و نتایج آن به رشته تحریر در آوردیم.

در ظهر جمعه ۲۷ رمضان المبارک سال ۱۳۷۹ در شهر قم این نوشتار به پایان رسید.

والحمد لله اولاً و آخراً

ناصر مکارم شیرازی

ترجمه متن در بعد از ظهر پنجشنبه ۱۵ رمضان المبارک سال ۱۴۳۱، روز میلاد کریم

اهل بیت امام حسن بن علی المجتبی علیه السلام پایان یافت.

والحمد لله ربّ العالمین

سید محمد جواد بنی سعید لنگرودی

فهرست منابع

۱. حلّی، مقداد بن عبد الله السیوری، کنز العرفان فی فقه القرآن، جلد ۲، قم - ایران، اوّل، بی تا.
۲. کلینی، ابو جعفر، محمد بن یعقوب، الکافی (ط - دار الحديث)، ۱۵ جلد، دار الحديث للطباعة و النشر، قم - ایران، اوّل، ۱۴۲۹ ه.ق.
۳. عاملی، حرّ، محمد بن حسن، وسائل الشیعة، ۲۹ جلد، مؤسسه آل البيت (علیه السلام)، قم - ایران، اوّل، ۱۴۰۹ ه.ق.
۴. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، من لا یحضره الفقیه، ۴ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ۱۴۱۳ ه.ق.
۵. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، الخلاف، ۶ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرّسین حوزه علمیه قم، قم - ایران، اوّل، ۱۴۰۷ ه.ق.

٦. حلي، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، مختلف الشيعة في أحكام الشريعة، ٩ جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، دوم، ١٤١٣ ه.ق.
٧. نوري، محدث، ميرزا حسين، مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ١٨ جلد، مؤسسه آل البيت عليه السلام، بيروت - لبنان، اول، ١٤٠٨ ه.ق.
٨. طوسي، ابو جعفر، محمد بن حسن، تهذيب الأحكام، ١٠ جلد، دار الكتب الإسلامية، تهران - ايران، چهارم، ١٤٠٧ ه.ق.
٩. عاملی، شهيد ثانی، زين الدين بن علی، مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام، ١٥ جلد، مؤسسة المعارف الإسلامية، قم - ايران، اول، ١٤١٣ ه.ق.
١٠. ابن منظور، ابوالفضل، جمال الدين، محمد بن مكرم، لسان العرب، ١٥ جلد، دار الفكر للطباعة و النشر و التوزيع - دار صادر، بيروت - لبنان، سوم، ١٤١٤ ه.ق.
١١. طريحي، فخرالدين، مجمع البحرين، ٦ جلد، کتابفروشی مرتضوی، تهران - ايران، سوم، ١٤١٦ ه.ق.
١٢. اصفهانی، شيخ الشريعة، فتح الله بن محمد جواد نمازی، قاعدة لا ضرر (لشيخ الشريعة)، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامي وابسته به جامعه مدرسين حوزه علميه قم، قم - ايران، اول،

۱۴۱۰ ه.ق.

۱۳. دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، قاعدة لا ضرر و الید و الصحة (فرائد الأصول)، در یک جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، بی تا.

۱۴. قمی، صدوق، محمد بن علی بن بابویه، ثواب الأعمال و عقاب الأعمال، در یک جلد، دار الشریف الرضی للنشر، قم - ایران، دوم، ۱۴۰۶ ه.ق.

۱۵. جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهاية فی غریب الحديث و الأثر، ۵ جلد، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم - ایران، اول، ه.ق.

۱۶. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ط - الحديثة)، ۱۴ جلد، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم - ایران، اول، بی تا.

۱۷. حلبی، ابن زهره، حمزة بن علی حسینی، غنية النزوع إلى علمی الأصول و الفروع، در یک جلد، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم - ایران، اول، ۱۴۱۷ ه.ق.

۱۸. حلّی، فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف، إیضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ۴ جلد، مؤسسه اسماعیلیان، قم - ایران، اول، ۱۳۸۷ ه.ق.

١٩. اصفهاني، مجلسي دوم، محمد باقر بن محمد تقى، بحار الأنوار، ٢٦ جلد، مؤسسة الطبع و النشر، بيروت - لبنان، أول، ١٤١٠ هـ.ق.

٢٠. خوانساري، موسى بن محمد نجفى، رسالة فى قاعدة نفى الضرر (للخوانسارى)، در يك جلد، (تقريرات درس مرحوم نايينى) المكتبة المحمدية، تهران - ايران، أول، ١٣٧٣ هـ.ق.

٢١. خراسانى، آخوند محمد كاظم بن حسين، قاعدة الضرر والاجتهاد و التقليد (كفاية الأصول)، در يك جلد، مؤسسه آل البيت عليه السلام، قم - ايران، أول، ١٤٠٩ هـ.ق.

٢٢. خراسانى، فاضل تونى، عبد الله بن محمد، الاجتهاد والتقليد (الوافية فى الأصول)، در يك جلد، مجمع الفكر الإسلامى، قم - ايران، دوم، ١٤١٥ هـ.ق.

٢٣. عاملى، محمد بن على موسى، مدارك الأحكام فى شرح عبادات شرائع الإسلام، ٨ جلد، مؤسسه آل البيت عليه السلام، بيروت - لبنان، أول، ١٤١١ هـ.ق.

٢٤. حلى، محقق، نجم الدين، جعفر بن حسن، المعتبر فى شرح المختصر، ٢ جلد، مؤسسه سيد الشهداء عليه السلام، قم - ايران، أول، ١٤٠٧ هـ.ق.

٢٥. خمينى، سيد روح الله موسى، القواعد الفقهية و الاجتهاد

والتقليد (تهذيب الأصول)، ٢ جلد، دار الفكر - كتابفروشی اسماعيليان - قم - ايران، اول، ١٣٨٢ ه.ق.

٢٦. حكيم، سيد محسن طباطبايي، مستمسك العروة الوثقى، ١٤ جلد، مؤسسة دار التفسير، قم - ايران، اول، ١٤١٦ ه.ق.

٢٧. يزدي، سيد محمد كاظم طباطبايي، العروة الوثقى (للسيد اليزدي)، ٢ جلد، مؤسسة الأعلمى للمطبوعات، بيروت - لبنان، دوم، ١٤٠٩ ه.ق.

٢٨. نجفى، صاحب الجواهر، محمد حسن، جواهر الكلام فى شرح شرائع الإسلام، ٤٣ جلد، دار إحياء التراث العربى، بيروت - لبنان، هفتم، بى تا.

٢٩. حائرى، سيد على بن محمد طباطبايي، رياض المسائل (ط - الحديثة)، ١٦ جلد، مؤسسه آل البيت عليه السلام، قم - ايران، اول، ١٤١٨ ه.ق.

٣٠. حائرى، سيد على بن محمد طباطبايي، رياض المسائل (ط - القديمة)، ٢ جلد، مؤسسه آل البيت عليه السلام، قم - ايران، اول، بى تا.

٣١. دزفولى، مرتضى بن محمد امين انصارى، كتاب المكاسب (للشيخ الأنصارى، ط - الحديثة)، ٦ جلد، كنگره جهانى بزرگداشت شيخ اعظم انصارى، قم - ايران، اول، ١٤١٥ ه.ق.

٣٢. حلى، علامه، حسن بن يوسف بن مطهر اسدى، قواعد

الأحكام في معرفة الحلال والحرام، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ١٤١٣ هـ.ق.

٣٣. عاملی، شهید اول، محمد بن مکی، الدروس الشرعية في فقه الإمامية، ٣ جلد، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسين حوزه علمیه قم، قم - ایران، دوم، ١٤١٧ هـ.ق.

٣٤. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء (ط - القديمة)، در یک جلد، مؤسسه آل البيت عليه السلام، قم - ایران، اول، بی تا.

٣٥. واسطی، زبیدی، حنفی، محب الدین، سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، ٢٠ جلد، دار الفکر للطباعة و النشر و التوزیع، بیروت - لبنان، اول، ١٤١٤ هـ.ق.

٣٦. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی، عوائد الأيام في بيان قواعد الأحكام، در یک جلد، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم - ایران، اول، ١٤١٧ هـ.ق.

٣٧. نرم افزار جامع فقه اهل البيت عليه السلام نسخه ٢. مرکز تحقیقات کامپیوتری علوم اسلامی.