



تقریرات دروس خارج فقه

حضرت آیت الله سیّد محمد رضا مدرّسی طباطبائی یزدی (دامت برکاته)

سال تحصیلی ۱۴۰۱ - ۱۴۰۰

جلسه دوازدهم؛ سه شنبه ۱۴۰۱/۰۷/۲۶ (فقه معاصر جلسه سوم - ویرایش اولیه)

اشکال چهارم: لازمه جریان لاضرر در ما نحن فيه، تأسیس فقه جدید

اشکال دیگر که در کلمات محقق نائینی^۱ نیز آمده، آن است که اگر «لاضرر» در مثل ما نحن فيه جاری شود و عدم الحکم را تبدیل به حکم کند، لازمه اش تأسیس فقه جدید است، در حالی که اطمینان وجود دارد چنین چیزی غلط است و نمی توان با استناد به روایتی که دلالتش مورد شک بوده و دارای غموض است، فقه جدیدی تأسیس کرد.

ایشان فروعی را ذکر می کنند که لازمه جریان «لاضرر» در آن فروع، تأسیس فقه جدید است.^۲ از جمله:

۱. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۱، ص ۲۹۴:

و حاصل الکلام أنّ قاعدة الضرر لو كانت مثبتة للحکم لما استقام حجر علی حجر و لزم تأسیس فقه جدید و لزم تدارک کلّ خسارة من بیت المال أو من الأغنیاء و بعض الأعاضل من عاصرناهم و إن أفتی بجواز طلاق زوجة الغائب لرفع ضرر الزوجة استناداً إليها و لكن لا يمكنه الالتزام بتشريع الأحکام حتّى فیمین تضرّر بالمال و خسر فی التجارة مع أنّ المسألتین من واد واحد و من جوّز من الأصحاب ذلك فإنّما هو للأخبار الواردة فی المقام لا لأنّ الصبر ضرر علیها.

و أمّا قاعدة التّسبیب فالمسلّم منها ما لا يتوسّط بین فعل الفاعل و الأثر المترتّب علیهِ فعل فاعل مختار أو إذا لم یکن مستندا إليه شرعاً لکونه واجبا علیهِ فالأوّل کمن فتح قفص الطائر فطار أو فتح فم قرية السمن فذابته الشمس فإنّ فعل الطائر و الشمس غیر اختیاری فالضمان یستند إلى الفاتح و الثّانی کحکم الحاکم بشهادة شهود الزور فإنّ المال و إن اغترمه المشهود علیهِ بحکم الحاکم إلّا أنّه حیث یجب علیهِ الحکم لعدم علمه بکذب الشهود فهو لیس ضامناً و الضمان علی الشهود و هكذا فعل المکره بإکراه الجائر و نحو ذلك و بالجملة قاعدة التّسبیب و إن كانت من القواعد المسلّمة و لذا حکموا بضمان من حفر بئراً فی طریق المسلمین إذا وقع أحد فیهِ فمات و حکموا بضمان من نصب فی قعره السکین إذا مات بالسکین و حکموا بضمان من دفع الواقع فی البئر و لکنّه إنّما تجری فیما لم یکن هنا واسطة اختیاریّة بحیث کان عمله الجزء الآخر للعلة و کان فعل السبب هو المعدّ و إلّا یحکم بضمان المباشّر کمن باشر بالاختیار أکل طعام الغیر و لو لتغیر غیره المقدم إليه بل و لو قیل بأنّ الضمان علی المقدم هناك.

۲. رسالّة فی قاعدة نفی الضرر (للخوانساری)، ص ۲۲۱:

و لیس مفاده أنّ الضرر إذا تحقّق فی الخارج یجب تدارکهِ و فی الموارد الّتی ینتج النزاع ثمرة فیها مثل ما إذا حبس حراً حتّى مات عمله أو

فرع اول - که در ضمن مباحث به آن اشاره کردیم - آن است که لازمه جریان لاضرر برای تبدیل عدم الحکم به یک حکم نافی ضرر، آن است که اگر فردی حرّ کسوب یا حتّی چه بسا کسی بگوید غیر کسویی که فی الجمله توانایی دارد را حبس کند، باید ضامن [خسارت وارد بر او] باشد، در حالی که نمی توان ملتزم به ضمان این فرد شد و لازمه اش تأسیس فقه جدید است.

در مباحث گذشته به این فرع جواب دادیم که **اولاً:** التزام به ضمان این فرد مستلزم فقه جدید نیست، کما اینکه برخی در اینجا قائل به ضمان شده اند و با صرف نظر از «لاضرر» گفته اند قاعدهٔ اِتْلَاف «مَنْ أَتْلَفَ مال الغير فهو له ضامن» اقتضای ضمان در این فرع دارد.

ثانیاً: بیان کردیم اگر شارع مقدّس از طریق دیگری ضرر را منسّد کرده باشد، دیگر «لاضرر» جاری نمی شود و در این فرض هم شارع ضرر را از طریق دیگری منسّد کرده؛ زیرا مانع شدن یا حبس مسلمان حرام است و ادلّه متفاوتی دالّ بر آن می باشد، از جمله اینکه اسیر کردن کسی من غیر حق، مصداق ایذاء است که حرام می باشد. [بنابراین چون شارع مقدّس در این فرع ضرر را از طریق دیگری منسّد کرده، لذا ضرر منتسب به شارع نیست و دیگر «لاضرر» جاری نمی شود].

حبسه حتّی أبق عبده لا يكون هناك حكم حتى يرتفع بلا ضرر و أما الموارد التي هناك سبب للضمان كالإتلاف أو اليد الغير الحقّة فمنشأ الضمان فيها هو نفس أدلتها لا قاعدة الضرر كما أن ثبوت حقّ الشفعة أيضا إنّما هو لدليل خاص.

ثم إنّ هذا كله مضافا إلى أنّ الالتزام بهذا مستلزم لتأسیس فقه جدید لآلّه لو وجب تدارك كلّ ضرر فلو كان هناك إنسان صار سببا له فالضمان عليه و إلّا فمن بيت المال و يلزم كون أمر الطلاق بيد الزوجة لو كان بقاؤها على الزوجية مضرا بها كما إذا غاب عنها زوجها أو لم ينفق عليها لفقر أو عسيان و نحو ذلك و بعض الأساطين و إن التزم بهذا المعنى إلّا أنّه لعلّه اعتمد على الأخبار الواردة في هذا المقام الدالّة على جواز طلاق الوالي و السلطان الامرأة التي ليس لها من ينفق عليها و غاب عنها زوجها و لم يعبأ بمعارضتها بمثل التّبوي تصبر امرأة المفقود حتى يأتيها يقين موته أو طلاقه و العلوي هذه امرأة ابتليت فلتصبر و نحو ذلك.

نعم تمسك السيد الطباطبائي في ملحقات العروة بقاعدة الحرج و الضرر لجواز طلاق الحاكم الشرعي كل امرأة تتضرر ببقائها على الزوجية مضافا إلى ما في رواية أبي بصير قال سمعت أبا جعفر يقول من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقّا على الإمام أن يفرّق بينهما و لكنك خبير بأنّ هذه الزوايا و ما يكون بمضمونها غير معمول بها و أما قاعدة نفي الضرر فلا يمكن إثبات الولاية للحاكم الشرعي بها بمجرد أنّ عدم ثبوت الولاية له ضرر على الزوجة.

هذا مضافا إلى أنّ قوله ص الطلاق بيد من أخذ بالساق ظاهر في أنّ رفع علاقة الزوجية منحصر في طلاق الزوج إلّا في بعض الموارد كوليّ المجنون و المعتوه و بالجملة لو كان لقاعدة نفي الضرر مجال في هذا المورد و كلّما كان من هذا القبيل كالعبد الواقع تحت الشدّة لكان مقتضاها رفع بقاء علاقة الزوجية و علاقة الرقبة و المفروض أنّهم لا يلتزمون بذلك بل يجعلون طلاق الحاكم نازلا منزلة طلاق الزوج و هذا مرجعه إلى إثبات الحكم بقاعدة نفي الضرر و قد عرفت أنّ لازمه أن يتدارك ضرر كلّ متضرّر إنّما من بيت المال أو من مال غيره و هذا فقه جديد و بالجملة ليس الضرر في حدّ نفسه من موجبات الضمان و لذا لم يعدوه منه و ...

فرع دوم: اگر زوجی نفقه زوجه‌اش را نپردازد، از آنجا که زوجه متضرر می‌شود لذا با «لاضرر» باید بتوان عدم حق طلاق برای زن یا ولی عرفی یا حاکم شرع را برداشت و اثبات حق طلاق برای خود زن یا ولی عرفی او و یا حاکم شرع کرد، در حالی که طلاق به يد «مَنْ أَخَذَ بِالسَّاقِ» است و معنا ندارد با این روش آن را اثبات کنیم و لازمه‌اش تأسیس فقه جدید است.

در جواب این فرع می‌گوییم: **اولاً:** شارع مقدس این ضرر را از طریق دیگری منسد کرده مثلاً فرموده اگر زوج نمی‌خواهد نفقه زوجه‌اش را بپردازد باید او را طلاق دهد یا فرموده نفقه زوجه واجب است و امثال آن.

ثانیاً: روایات متعددی - که سید یزدی^۳ نیز در آخر عروه آنها را ذکر کرده - وجود دارد که عدۀ زیادی هم طبق آنها فتوا داده‌اند که اگر زوج نفقه زوجه‌اش را ندهد، حاکم شرع می‌تواند آن زوجه را طلاق بدهد، از جمله روایتی که می‌فرماید: «إِنْ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مَا يُقِيمُ ظَهْرَهَا مَعَ كِسْوَةٍ وَإِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا»^۴ یا روایت «مَنْ كَانَتْ

۳. تکملة العروة الوثقى، ج ۱، ص ۷۵.

مسألة ۳۳: في المفقود الذي لم يعلم خبره و أنه حي أو ميت إذا لم يمكن إعمال الكيفيات المذكورة في تخلص زوجته لمانع من الموانع و لو من جهة عدم النفقة لها في المدة المضروبة، و عدم وجود باذل من متبرع أو من ولي الزوج، لا يبعد جواز طلاقها للحاكم الشرعي مع مطالبتها و عدم صبرها، بل و كذا المفقود المعلوم حياته مع عدم تمكن زوجته من الصبر، بل و في غير المفقود ممن علم أنه محبوس في مكان لا يمكن مجيؤه أبداً، و كذا في الحاضر المعسر الذي لا يتمكن من الإنفاق مع عدم صبر زوجته على هذه الحالة، ففي جميع هذه الصور و أشباهها و إن كان ظاهر كلماتهم عدم جواز فكها و طلاقها للحاكم لأن الطلاق بيد من أخذ بالساق، إلا أنه يمكن أن يقال: بجوازه لقاعدة نفى الحرج و الضرر، خصوصاً إذا كانت شابة و استلزم صبرها طول عمرها وقوعها في مشقة شديدة، و لما يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار.

کصحیح: ربعي و الفضيل بن يسار «عن أبي عبد الله عليه السلام في قول الله عز و جل ﴿وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُفْسَقْ مِنْهُ آثَاهُ﴾ الله قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و إلا فرق بينهما».

و صحیح ابی بصیر قال: «سمعت أبا جعفر عليه السلام يقول: من كانت عنده امرأة فلم يكسها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها كان حقاً على الإمام أن يفرق بينهما» و الصحیح عن ابن أبي عمير عن جميل بن دراج قال: لا يجبر الرجل إلا في نفقة الأبوين و الولد، قال: ابن أبي عمير قلت: لجميل و المرأة، قال: قد روى عنبة عن أبي عبد الله عليه السلام قال: إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها قامت معه و إلا طلقها. إذ الظاهر أن المراد أنه يجبر على طلاقها و إذا لم يمكن إجباره لغيبة فيتولى الحاكم الشرعي طلاقها.

و المروي: عن أبي عبد الله عليه السلام أن النبي صلى الله عليه و آله قال: أنا أولى بكل مؤمن من نفسه «و علي» أولى من بعدي، فقيل: له فما معنى ذلك، فقال: قول النبي صلى الله عليه و آله من ترك ديناً أو ضياعاً فعلي و من ترك مالا فللورثة فالرجل ليست له على نفسه ولاية إذا لم يكن له مال، و ليس له على عياله أمر و لا نهى إذا لم يجز عليهم النفقة، و النبي صلى الله عليه و آله و أمير المؤمنين عليه السلام و من بعدهما لزمهم هذا فمن هنا صار أولى بهم من أنفسهم» فيستفاد من هذه الأخبار أن مع عدم النفقة يجوز إجبار الزوج على الطلاق، و إذا لم يمكن ذلك لعدم حضوره للإمام أن يتولاه و الحاكم الشرعي نائب عنه في ذلك، و إذا كان عدم طلاقها و إبقاؤها على الزوجية موجباً لوقوعها في الحرام قهراً أو اختياراً فأولى، بل اللازم فكها حفظاً لها عن الوقوع في المعصية، و من هذا يمكن أن يقال في مسألة المفقود إذا أمكن إعمال الكيفيات المذكورة من ضرب الأجل و الفحص لكن كان موجباً للوقوع في المعصية يجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك.

۴. وسائل الشیعة، ج ۲۱، کتاب النکاح، ابواب النفقات، باب ۱، ح ۱، ص ۵۰۹ و من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۴۱؛

عِنْدَهُ امْرَأَةٌ فَلَمْ يَكْسُهَا مَا يُوَارِي عَوْرَتَهَا وَيُطْعِمَهَا مَا يُقِيمُ صُلْبَهَا كَانَ حَقًّا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا»^۵.

بنابراین شارع مقدس در اینجا باب ضرر را با اجازه طلاق و بلکه وظیفه طلاق که بر عهده حاکم گذاشته، منسب کرده و دیگر «لاضرر» جاری نیست و فقه جدیدی هم لازم نمی آید.

فرع سوم: اگر کسی مثلاً به عضوی از اعضاء بدن شخص دیگری خطائاً آسیبی بزند و دیه بر ذمه اش بیاید و یا عمداً آسیب بزند و امکان قصاص نباشد و تبدیل به دیه شود و آن شخص فرضاً سه برابر مبلغ دیه هزینه درمان خود کند، در این مثال اگر بگویید «لاضرر» می تواند عدم الحکم را بردارد، باید قائل شوید آن هزینه درمان بر عهده فرد آسیب زننده است، در حالی که می دانیم بیش از دیه چیز دیگری بر عهده او نیست.

اصل این حرف ظاهراً درست است، از حیث اینکه اگر هزینه درمان بیشتر از دیه شود، دیگر آن کسی که آسیب وارد کرده ضامن نیست؛ زیرا شارع مقدس مثلاً شکستگی دست یا پا را به فلان مبلغ تقویم کرده و بیش از این ضرری بر او وارد نشده است، و اینکه آن فرد بخواهد مثلاً صد برابر قیمت دیه هزینه کند که حتی علائم آن آسیب هم محو شود، [کاری به فرد آسیب وارد کننده ندارد]. بنابراین چون بیش از مقدار دیه ضرر ندیده، «لاضرر» در آن جاری نیست [و لامحاله این نقض دیگر وارد نیست].

شاهد این مطلب که به جز دیه چیز دیگری بر عهده فرد نیست، این است که در این مسئله روایتی با سند تمام وجود دارد که امام باقر علیه السلام فرمودند: «مَا دُونَ السَّمْحَاقِ أَجْرُ الطَّيِّبِ سِوَى الدِّيَةِ»^۶، یعنی علاوه بر دیه، اجر طیب را هم باید بدهد. ولی در عین حال کسانی که به مشهور و بلکه به اجماعات مورد ادعا یا حتی اجماعات محصل اعتناء نمی کنند و طبق روایات فتوا می دهند، به این روایت عمل نکرده و گفته اند بر

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَبِيعٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَالْفَضِيلِ بْنِ يَسَارٍ جَمِيعاً عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي قَوْلِهِ تَعَالَى «وَمَنْ قَدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ» قَالَ: إِنَّ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مَا يَقِيمُ ظَهْرَهَا مَعَ كِسْوَةٍ وَ إِلَّا فُرَّقَ بَيْنَهُمَا.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عُثْمَانَ وَ خَلْفِ بْنِ حَمَّادٍ عَنْ رَبِيعٍ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَالْفَضِيلِ بْنِ يَسَارٍ مِثْلَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: مَا يَقِيمُ صُلْبَهَا.

۵. همان، ح ۲:

و [مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ] بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَاصِمِ بْنِ حُمَيْدٍ عَنْ أَبِي بصيرٍ يُعْنِي الْفَرَادِيَّ قَالَ سَمِعْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عليه السلام يَقُولُ: مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ امْرَأَةٌ فَلَمْ يَكْسُهَا مَا يُوَارِي عَوْرَتَهَا وَيُطْعِمَهَا مَا يَقِيمُ صُلْبَهَا كَانَ حَقًّا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا.

۶. وسائل/الشيعه، ج ۲۹ کتابا لدیات، أبواب العاقله، باب ۵، ح ۱، ص ۳۹۶ و/الكافی، ج ۷، ص ۳۶۵:

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِذْهَيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ فَضَالٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي مَرْزِيمَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: قَضَى أَمِيرُ الْمُؤْمِنِينَ عليه السلام أَنْ لَا يُحْمَلَ عَلَى الْعَاقِلَةِ إِلَّا الْمَوْضِحَةُ فَضَاعِداً وَ قَالَ مَا دُونَ السَّمْحَاقِ أَجْرُ الطَّيِّبِ سِوَى الدِّيَةِ.

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِذْهَيمَ مِثْلَهُ.

اعراض از این روایت تسالم وجود دارد؛ زیرا با اینکه سند روایت تمام بوده و در مرآی و منظر فقهاء بوده، ولی به آن اعتناء نکرده و هیچ کس از فقهاء طبق آن فتوا نداده است، لذا معلوم می‌شود یک نوع خللی در آن وجود داشته است.

بنابراین خلاصه جواب به اشکالات مطرح شده در رابطه با استدلال به روایت «لاضرر» این شد که طبق مبنای برگزیده مانعی ندارد که «لاضرر» عدم الحکم را تبدیل به حکم کند یا حکم اباحه را با یک حکم الزامی نفی کند و حتی مانعی ندارد که یک حکم وضعی را اگر ضرری باشد بردارد و در نتیجه یک حکم اثباتی نافی ضرر اثبات شود، منتها باید توجه داشت شرط جریان «لاضرر»^۷ این است که خود شارع ضرر را در مرحله قبل نفی نکرده باشد و یا طبق دلیل دیگری این ضرر را منسده نکرده باشد؛ مثلاً از طریق قاعده «مَن اتلف»، قاعده ید و امثالهما، و الا اگر شارع ضرر را نفی کرده باشد ولو با قواعد مذکور، دیگر ضرری وجود ندارد.

اشکال پنجم: دفع ضررهای حقیقی با «لاضرر»؛ نه ضررهای اعتباری

اشکال دیگری که شاید در اینجا مطرح شده باشد و لعل برخی^۸ هم به آن تصریح کرده باشند، این است که «لاضرر» ضررهای حقیقی و فیزیکی را برمی‌دارد ولی نمی‌تواند ضررهای اعتباری را بردارد. ضرر حقیقی مانند اینکه کسی دست دیگری را قطع کند یا موجب بیماری او شود یا مال محسوسی را از او تلف کند و امثالهم، اما اگر ضرر حقیقی نباشد بلکه اعتباری باشد یا إن شئتم قلتم ضرر معنوی باشد، «لاضرر» شامل آن نمی‌شود. و ما نحن فیه نیز چنین است که ضرر حقیقی نیست بلکه اعتباری و معنوی است.

در جواب این اشکال می‌گوییم: معلوم است که ضرر حتماً نباید فیزیکی باشد، کما اینکه در قضیه سمره نیز ضرر فیزیکی نبود، بلکه آن فرد انصاری نمی‌خواست مرد نامحرم، زنش را ببیند.

۷. در مورد حدیث شریف «لاضرر» باید به این نکته توجه داشت که حکم پیامبر اکرم ﷺ به قلع آن درخت، از باب اعمال ولایت بود نه از باب اعمال قاعده «لاضرر». به تعبیر دیگر «لاضرر» به هر معنایی باشد، بر آن اعمال و دستوری که حضرت فرمودند قابل تطبیق نیست؛ زیرا ضرر به این منسده می‌شد که مثلاً سمره را مجبور به إذن گرفتن کنند و آن فرد انصاری هم بیش از این مطالبه نداشت، اما وقتی حضرت به سمره فرمودند باید إذن بگیری و او همچنان لجاجت می‌کرد و حضرت راه‌های دیگر را هم امتحان کردند از جمله اینکه پیشنهاد دادند آن نخل را از او بخرند و ... ولی او همچنان لجاجت می‌کرد، لذا از باب حسم ماده نزاع، به آن فرد انصاری امر کردند که نخل سمره را قلع کند و جلوی او بیندازد. و این دستور حضرت از باب اعمال ولایت بود.

تبیین استدلال به روایت «لاضرر» به جهت ضرر وارد بر حق معنوی ناشر پول

بحث در این بود که آیا می‌توان به روایت «لاضرر» برای اثبات حرمت نشر اضافی پول اعتباری تمسک کرد یا خیر، به این بیان که نشر اضافی پول اعتباری موجب می‌شود که قدرت خرید پول‌هایی که در دست مردم است کم شود و در نتیجه متضرر شوند. این جهت را بررسی کردیم و معلوم شد که نمی‌توان به روایت «لاضرر» تمسک کرد. اما ممکن است کسی به این روایت مبارکه از جهت دیگری تمسک کند و بگوید در ما نحن فیه یک حق معنوی برای کسی که اولین بار پول - ولو سبک خاص پول - را ابداع کرده پیدا می‌شود و چون نشر اضافی پول اعتباری، حق آن مبدع را ضایع کرده و موجب ضرر می‌شود، لذا «لاضرر» حداقل نسبت به آن فرد جاری بوده و حکم می‌شود نشر اضافی پول اعتباری جایز نیست.

حقّی که برای مبدع آن اسکناس خاص ایجاد می‌شود، چیزی نظیر حق طبع است؛ مثلاً اگر کسی کتابی بنویسد یا کتاب یکی از قدما را زنده کرده و به سبک خاصی چاپ کند، در دنیای امروزی مرسوم است که حقّی به عنوان حق طبع نسبت به این کتاب برای آن فرد قائل می‌شوند و اگر کسی آن کتاب را بدون رضایتش چاپ کند، حق او را ضایع کرده است، لذا چه‌بسا ادعا شود «لاضرر» شامل حقّ این فرد می‌شود.

بنابراین فرق این بیان با بیان قبلی این شد که آنجا می‌گفتند «لاضرر» شامل همه افرادی می‌شود که آن پول اعتباری در اختیارشان هست، اما این بیان می‌گوید کسی که این پول اعتباری خاص را ابداع کرده - اعم از دولت، شخص حقیقی یا حقوقی - نسبت به آن حقّی دارد و اگر کسی خواسته باشد مثل آن پول را چاپ کند، حق مبتکر این پول را ضایع کرده است و در نتیجه «لاضرر» با همان بیانی که گذشت در ما نحن فیه جاری می‌شود. و اشاره کردیم این حق نظیر حق طبعی است که در چاپ کتاب وجود دارد و همان‌طور که نسخه‌برداری و چاپ کتاب دیگری - ولو مستلزم هیچ‌گونه تصرف فیزیکی در مال او نباشد - جایز نیست و موجب ایراد ضرر بر او می‌شود، در ما نحن فیه هم حقّی برای مبدع آن پول خاص وجود دارد که نشر اضافی همان پول توسط دیگری، موجب ایراد ضرر بر او می‌شود. بله، اگر کسی بخواهد یک نوع دیگر و سبک جدیدی از پول اعتباری را چاپ کند مانعی ندارد، اما اگر بخواهد همان پول رایج جامعه را چاپ کند، دارای اشکال است.

نسبت به این بیان نیز همان اشکال وارد می‌شود که «لاضرر» فقط ضررهای حقیقی را برمی‌دارد، اما چون این حقوق، اعتباری و حتی مستجد - یعنی حدیث و تازه - هستند و قبلاً در جامعه مرسوم نبودند، لذا نسبت به آنها لاضرر جاری نمی‌شود.

کلام شهید صدر^۹ در جریان «لاضرر» نسبت به ضررهای اعتباری

شهید صدر^۹ در اینجا تلاش کرده‌اند «لاضرر» را به نحوی معنا کنند که حتی شامل ضررهای اعتباری نظیر حق طبع، حق اختراع و حق نشر پول شود. البته ایشان تصریحی به این موارد نکرده‌اند بلکه لازمه کلامشان این است که در این موارد نیز «لاضرر» جاری است. وقتی این موارد مشمول «لاضرر» شد، لامحاله معلوم می‌شود منشأ این شمول آن است که یک حقی در این موارد وجود داشته که «لاضرر» شاملش شده است، لذا بالملازمه کشف می‌کنیم این حقوق ثابت هستند.

اگر این کلام شهید صدر^۹ تمام باشد، هم می‌تواند برای بیان اول - یعنی ضرری که به افراد وارد می‌شود و ارزش پول آنها کم می‌شود - مفید باشد؛ چراکه در آنجا تقریباً واضح است که صدق ضرر می‌کند و هم برای بیان دوم یعنی ضرری که نسبت به ناشر اولیه وارد می‌شود مفید باشد.

ایشان به حسب آنچه در تقریراتشان آمده، ابتدا ضرر را به حقیقی و اعتباری تقسیم می‌کند. ضرر حقیقی مانند اینکه فردی دست کسی را بشکند یا ماشین او را خراب کند و هلم جراً. ضرر اعتباری مانند چاپ کتاب دیگری که هرچند ناشر، از لحاظ فیزیکی آسیبی به کتاب نویسنده وارد نکرده، اما اعتباراً موجب شده ارزش مالی آن پایین بیاید و آن کتاب دیگر سودآوری گذشته را نداشته باشد. سپس می‌فرماید:

ما از دو دیدگاه باید بحث را ادامه بدهیم؛ دیدگاه اول اینکه آیا «لاضرر» اطلاقی دارد که حتی ضررهای اعتباری را هم شامل شود یا خیر؟ دیدگاه دوم اینکه آیا «لاضرر» شامل ضررهای اعتباری نوپدید - نظیر حق طبع یا حق نشر اسکناس - هم می‌شود یا خیر؟ این نکته را هم مجدداً تذکر دهیم که بحث ما با

۹. بحوث في علم الأصول، ج ۵، ص ۴۸۵:

الجهة السابعة - قد عرفت ممّا سبق ان الضرر في الحديث يشمل الضرر الحقيقي كقطع اليد، و الضرر الاعتباري الذي يكون في طول ارتكاز حق عقلائي كما في حرمان الشخص من حقوقه العرفية، و نريد هنا البحث عن تطبيق القاعدة بلحاظ هذا النوع من الإضرار من ناحيتين: الناحية الأولى - مدرك هذا التطبيق و شمول الحديث لهذا النوع من الإضرار رغم انها ليست إضراراً حقيقية.

الناحية الثانية - ضابط هذا النوع من الإضرار الاعتبارية، و أنّ الدليل هل يشمل الافراد الاعتبارية المتجددة بعد زمن المعصوم عليه السلام أم لا.

اما الناحية الأولى - فيمكن إثبات شمول الحديث لهذا النوع من الإضرار بأحد تقريبين:

الأول - دعوى الإطلاق اللفظي في الحديث، لأن الشارع عند ما يخاطب العرف يقصد بالفاظه ما هو معناها عرفاً و خارجاً، و مفهوم الضرر عرفاً يشمل الضرر الحقيقي و الارتكازي فانه في طول ترسخ ذلك الحق ارتكازاً يرى ذلك النقص ضرراً لا محالة.

الثاني - دعوى الإطلاق المقامي، فانه لو فرض ان الضرر لا يشمل إلا الضرر الحقيقي أو الضرر الاعتباري الذي يقبله المتكلم نفسه مع ذلك قلنا بان المتكلم إذا كان في مقام البيان لا الإجمال فسوف ينعقد لخطابه إطلاق مقامي يدل على إضائه لنفس الاعتبارات العقلانية و العرفية و اعتماده عليها في تعيين ما هو الضرر، فكأنه اعتمد على الارتكاز العرفي في تحديد مراده.

صرف نظر از قانون آمره‌ای است که معمولاً در هر کشوری برای چاپ و نشر اسکناس اضافی وجود دارد.

ایشان در دیدگاه اوّل، از دو طریق می‌خواهند اطلاق «لاضرر» را اثبات کنند. **طریق اوّل** اینکه: «ضرر» یک مفهوم عرفی است و هر چیزی را که عرفاً بر آن ضرر صادق باشد شامل می‌شود، لذا لفظ ضرر هم شامل ضرر فیزیکی و هم ضرر اعتباری می‌شود. و این مطلب واضح است؛ زیرا معنایی که از ضرر فهمیده می‌شود چه‌بسا حتّی شامل ضرر عرضی هم شود. بنابراین مانعی ندارد که اطلاق ضرر حتّی شامل ضرر اعتباری‌ای شود که منشأ آن یک حقّ اعتباری ویژه است؛ نه حقوق اعتباری که همه‌جا وجود دارد.

طریق دوم اینکه: اگر فرضاً در جایی شکّ کنیم یا اطمینان پیدا کنیم که لفظ ضرر در لغت عربی شامل بعضی از ضررهای مستجده نمی‌شود ولی عند العقلاء ضرر باشد، این ضیق لفظ مانعی از جهت شمول «لاضرر» نسبت به ضررهای مستجده ندارد؛ چراکه مولا در مقام بیان بوده و می‌خواسته همه آنچه را که مربوط به ضرر است بیان کند، لذا قصور لفظ مانع از این نیست که استفاده کنیم همه ضررهای عقلایی را اراده کرده است. به تعبیر دیگر شارع مقدّس در مقام بیان احکام تمام انواع ضرر بوده و چون درباره ضررهای عقلایی چیزی نفرموده پس معلوم می‌شود به همان فهم عقلاء که بین خودشان وجود دارد اعتماد کرده است، حتّی اگر لفظ ضرر به ازاء آن نباشد. بنابراین «لاضرر» یک **اطلاق مقامی** دارد نسبت به همه ضررها، و شرط شمولش هم این است که عند العقلاء ضرر باشد.

این قسمت کلام ایشان را می‌پذیریم که «ضرر» اطلاق دارد و ضرر فیزیکی و اعتباری هر دو را شامل می‌شود. مهمّ بررسی کلام ایشان از دیدگاه دوم است که آیا «لاضرر» شامل ضررهای اعتباری‌ای می‌شود که در عصر شارع نبوده و امروزه ضرر تلقی می‌شوند مثل حقّ طبع، حقّ اختراع، حقّ نشر اسکناس و امثال آن یا خیر؟

والحمد لله رب العالمین

تقریر و تنظیم: جواد احمدی

منابع یابی: فرید قیاسی