

## بسم الله الرحمن الرحيم<sup>۱</sup>

کلام در شرط دومی بود که **فاضل تونی** برای اجرای برائت ذکر کرده بودند. ایشان فرمودند برائت وقتی جاری می‌شود که ضرر بر غیر نداشته باشد.<sup>۲</sup>

عرض شد چند مثال مطرح کنیم و بعد این شرط را تحلیل کنیم.

**مثال اول:** فرض کنید زید خطا و اشتباهها در قفس پرندۀ عمرو را باز کرد و پرندۀ فرار کرد شک دارد آیا ضامن است یا نه؟ اصل برائت از ضامن جاری کند. **فاضل تونی** می‌فرماید جاری نمی‌شود چون ضرر به غیر است.

**مثال دوم:** گوسفندی بره‌ای دارد شیرخواره گوسفند غیر را حبس می‌کند بره از بی‌شیری تلف می‌شود. **فاضل تونی** می‌فرماید اگر شک در ضامن داشت و برائت جاری کرد ضرر به غیر است برائت جاری نمی‌شود همینگونه مثالهای دیگر.

اینجا **شیخ انصاری**<sup>۳</sup> و جمعی از اصولیین می‌فرمایند این کلام **فاضل تونی** صحیح نیست به خاطر اینکه اینجا برائت جاری نمی‌شود به دلیل دیگر اصلاً سالبه به انتفاء موضوع است. چرا؟ زیرا اصول عملی وقتی جاری می‌شوند که دلیل اجتهادی نداشته باشیم. گفته‌اند اینجا لاضرر یا وارد بر اصول عملی است یا حاکم است لذا لاضرر باعث می‌شود اصلاً اینجا اصل برائت جاری نشود دیگر ضرر به غیر موضوعیت ندارد.

عرض ما این است که این بیان وافی به مقصود نیست حداقل در بعضی از موارد مشکل دارد.

**توضیح مطلب:** این است که بحثی است بین فقهاء که آیا در رابطه با ضامن، حدیث لاضرر در موارد ضامن جاری می‌شود یا جاری نمی‌شود؟ برخی از فقهاء و اصولیین می‌گویند جریان لاضرر در بحث ضامن مشکل دارد. حالا در همین مثالهایی که گفتیم اگر گفته بشود فاعل کسی که این کار را کرده و در قفس را باز کرد خطاً، اگر گفته بشود ضامن نیست ضرر بر مالک است اگر بگوییم ضامن است ضرر بر فاعل است، لذا در بُعد نفی و اثباتش هر کدام را فرض کنید ضرر است لذا حدیث لاضرر اینجا معنا ندارد باید سراغ سایر ادله برویم. لذا این کلام که بگوییم لاضرر در این موارد باعث می‌شود اصل برائت جاری نشود خود جریان لاضرر در این موارد مشکل دارد.

لذا توجیه کلام **فاضل تونی** این است که چنانچه در تنبیهاات برائت به تفصیل ذکر کرده‌ایم «**رفع ما لایعلمون**» چون جزء ادله امتنانی است و امتنان باید برای مجموع امت باشد اگر در موردی جریان اصل برائت ضرر بر غیر بود - کاری به لاضرر نداریم - اگر اجرای برائت ضرر بر غیر داشت، این خلاف امتنان بر مجموع امت است لذا اصل برائت جاری نمی‌شود چون خلاف امتنان است. (مورد بحث صورت خطا است و صورت عمد مورد بحث نیست).

لذا دقت کنید کلام **فاضل تونی** به نظر ما قابل قبول است از این نگاه که اگر اجرای برائت ضرر بر غیر داشت چون خلاف امتنان بر مجموعه امت است لذا اینجا جای جریان اصل برائت نخواهد بود، بلکه اینجا ممکن است به اطلاق قاعده من اتلف تمسک کند. قاعده مصطادۀ «**من اتلف مال الغير فهو له ضامن**» این قاعده اطلاق دارد چه اتلاف مال غیر عمدی باشد، چه اتلاف مال غیر از روی خطا باشد، چه از قصور باشد چه از تقصیر باشد ضامن است لذا اطلاق قاعده می‌گوید ضامن ثابت است.

**اشکال:** گفته می‌شود شما در کفاره افطار روزه در ماه رمضان، روایاتی دارید هر کسی که افطار کند روزه ماه رمضان را فلان کفاره را دارد، این روایات کفارات هر چند اطلاق دارد چه افطار، افطار از روی جهل باشد چه افطار عمدی باشد، کفاره دارد. شما اطلاق این روایات کفارات را به حدیث رفع و امثال آن تقيید می‌زنید و می‌گویید این روایات اختصاص دارد به صورت عمد لذا در صورت جهل قصوری و نسیان هر چند فی الجمله می‌گویید کفاره نیست. چه اشکالی دارد اطلاق من اتلف مال الغير را هم تقيید بزنید به حدیث رفع، «**من اتلف مال الغير فهو له ضامن**» در صورتی که عامد باشد و جاهل نباشد.

۱ - جلسه ۵۱ - مسلسل ۲۶۶ - یکشنبه - ۱۴۰۰/۱۰/۲۶

۲ - الوافية في أصول الفقه ؛ ۲۱: «الثاني: أن لا يتضرر بإعمالها مسلم كما لو فتح إنسان قفص طائر فطار، أو حبس شاة فمات ولدها، أو أمسك رجلاً فهربت دابته، فإن إعمال البراءة فيها يوجب تضرر المالك، فيحتمل اندراج في قاعدة الإلتلاف، و عموم قوله: «لا ضرر و لا ضرار» إلى آخر كلامه»..

۳ - فرائد الاصول ؛ ج ۲ ؛ ص ۵۳۲: «و يرد عليه أنه إن كان قاعدة نفى الضرر معتبرة في مورد الأصل كان دليلاً كسائر الأدلة الاجتهادية الحاکمة على البراءة و إلا فلا معنى للتوقف في الواقعة و ترك العمل بالبراءة و مجرد احتمال اندراج الواقعة في قاعدة الإلتلاف أو الضرر لا يوجب رفع اليد عن الأصل و المعلوم تعلقه بالضرر فيما نحن فيه هو الإثم و التغرير إن كان متعمداً و إلا فلا يعلم وجوب شيء عليه فلا وجه لوجوب تحصيل العلم بالبراءة و لو بالصلح».

**پاسخ:** الان اشاره کردیم حدیث رفع چون در مقام امتنان است در مثل بحث کفارات عیبی ندارد تقیید بشود صورت جهل را شامل نشود و خلاف امتنان نیست و امتنان بر امت است، اما اگر بخواهد قاعده من اتلاف را تقیید کند این می شود خلاف امتنان لذا صلاحیت تقیید قاعده من اتلف را نخواهد داشت.

**نتیجه:** اینکه تا اینجا این شرط دوم **فاضل تونی** را با توضیحاتی که داشتیم به نظر ما مورد قبول است یعنی باید گفت یکی از شرایط اجرای برائت این است که اجرای برائت خلاف امتنان نباشد، بعد یکی از مصادیق خلاف امتنان بودن این است که ضرر بر غیر داشته باشد لذا با این بیان این شرطی که **فاضل تونی** مطرح فرمودند قابل تصویر است.

با ذکر این مطلب شرایط جریان اصول عملیه بحثش تمام شد. نسبت به اصل استصحاب بعضی شرایط گفته شده است که الان وارد نمی شویم بحث استصحاب را که مطرح کنیم در پایان اشاره می کنیم.

لذا با ذکر این مطلب سه اصل از اصول عملی بحثش تمام شد، اصل برائت، اصل تخییر و اصل احتیاط. شرایطی هم که برای این اصول سه گانه بود فی الجمله در این خاتمه ذکر کردیم از فردا ان شاء الله وارد بحث اصل استصحاب می شویم. در بحث استصحاب مقامات پنجگانه مورد بحث است.

مقام اول در تعریف کلمه استصحاب و شناخت آن لغتا و اصطلاحا و نکات پیرامونی این تعریف است که فردا متعرض می شویم.