



تقريرات دروس خارج فقه

حضرت آيت الله سيّد محمد رضا مدرّسي طباطبائي يزدي (دامت برکاته)

سال تحصيلي ۱۴۰۲ - ۱۴۰۱

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

اشکال چهارم: لازمه جريان لاضرر در ما نحن فيه، تأسيس فقه جديد

اشکال ديگر که در کلمات محقق نائيني^۱ نیز آمده، آن است که اگر «لاضرر» در مثل ما نحن فيه جاری شود و عدم الحکم را تبديل به حکم کند، لازمه اش تأسيس فقه جديد 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 تأسيس کرد.

ایشان فروعی را ذکر می کنند که لازمه جريان «لاضرر» در آن فروع، تأسيس فقه جديد است.^۲ از جمله:

۱. منية الطالب في حاشية المكاسب، ج ۱، ص ۲۹۴:

و حاصل الكلام أن قاعدة الضرر لو كانت مثبتة للحكم لما استقام حجر على حجر و لزم تأسيس فقه جديد و لزم تدارك كلّ خسارة من بيت المال أو من الأغنياء و بعض الأعظم ممن عاصرناهم و إن أفتى بجواز طلاق زوجة الغائب لرفع ضرر الزوجة استنادا إليها و لكن لا يمكنه الالتزام بتشريع الأحكام حتى فيمن تضرر بالمال و خسر في التجارة مع أن المسألتين من واد واحد و من جوز من الأصحاب ذلك فإنما هو للأخبار الواردة في المقام لا لأن الصبر ضرر عليها.

و أما قاعدة التسيب فالمسلم منها ما لا يتوسط بين فعل الفاعل و الأثر المترتب عليه فعل فاعل مختار أو إذا لم يكن مستندا إليه شرعا لكونه واجبا عليه فالأول كمن قفص الطائر فطار أو فتح فم قرية السمن فذابته الشمس فإن فعل الطائر و الشمس غير اختياري فالضمان يستند إلى الفاتح و الثاني كحكم الحاكم بشهادة شهود الزور فإن المال و إن اغترمه المشهود عليه بحكم الحاكم إلا أنه حيث يجب عليه الحكم لعدم علمه بكذب الشهود فهو ليس ضامنا و الضمان على الشهود و هكذا فعل المكره بإكراه الجائر و نحو ذلك و بالجملة قاعدة التسيب و إن كانت من القواعد المسلمة و لذا حكموا بضمان من حفر بئرا في طريق المسلمين إذا وقع أحد فيه فمات و حكموا بضمان من نصب في قعره السكين إذا مات بالسكين و حكموا بضمان من دفع الواقع في البئر و لكنّه إنما تجري فيما لم يكن هنا واسطة اختيارية بحيث كان عمله الجزء الأخير للعلّة و كان فعل السبب هو المعدّ و إلا يحكم بضمان المباشر كمن باشر بالاختيار أكل طعام الغير و لو لتغير غير المقدم إليه بل و لو قيل بأن الضمان على المقدم هناك.

۲. رسالة في قاعدة نفي الضرر (للخوانساري)، ص ۲۲۱:

و ليس مفاده أن الضرر إذا تحقق في الخارج يجب تداركه و في الموارد التي ينتج النزاع ثمرة فيها مثل ما إذا حبس حرا حتى مات عمله أو

فرع اول - که در ضمن مباحث به آن اشاره کردیم - آن است که لازمه جريان لاضرر برای تبديل 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.

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 اِتلاف «مَنْ أَتْلَفَ مال الغير فهو له ضامن» اقتضای ضمان در این فرع دارد.

ثانياً: 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 کسب مسلمان یا فرد تحت ذمه شدن یا حبس آنان حرام است و ادلّه متفاوتی دالّ بر آن می باشد، از جمله اینکه مصداق اِذاء من غیر حقّ 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 اَبق عبده لا یكون هناك حکم حتى یرتفع بلا ضرر و أما الموارد الّتی هناك سبب للضمان كالإتلاف أو البید الغير الحقّة فمنشأ الضمان فیها هو نفس أدلّتها لا قاعدة الضرر كما أن ثبوت حقّ الشفاعة أيضا إنّما هو لدلیل خاص.

ثم إنّ هذا كله مضافا إلى أنّ الالتزام بهذا مستلزم لتأسيس فقه جدید لآئنه لو وجب تدارك كلّ ضرر فلو كان هناك إنسان صار سببا له فالضمان علیه و إلا فمن بیت المال و یلزم كون أمر الطلاق بید الزوجة لو كان بقاؤها علی الزوجية مضرا بها كما إذا غاب عنها زوجها أو لم ینفق علیها لفقرا أو عصیان و نحو ذلك و بعض الأساطین و إن التزم بهذا المعنی إلاّ أنّه لعلة اعتمد علی الأخبار الواردة فی هذا المقام الدالّة علی جواز طلاق الوالی و السلطان الامرأة الّتی لیس لها من ینفق علیها و غاب عنها زوجها و لم یعبأ بمعارضتها بمثل الثبوتی تصیر امرأة المفقود حتّی یأتیها یقین موته أو طلاقه و العلوی هذه امرأة ابتلیت فلتنصیر و نحو ذلك.

نعم تمسک السید الطباطبائی فی ملحقات العروة بقاعدة الحرج و الضرر لجواز طلاق الحاکم الشرعی کل امرأة تنصّر ببقاتها علی الزوجية مضافا إلى ما فی روایة اَبی بصیر قال سمعت اَبا جعفر یقول من كانت عنده امرأة فلم یکسها ما یوارى عورتها و یطعمها ما یقیم صلبها کان حقّا علی الإمام أن یفرّق بینهما و لکنّ خبیر بأنّ هذه الزوایة و ما یتضمنها غیر معمول بها و أما قاعدة نفي الضرر فلا یمکن إثبات الولاية للحاکم الشرعیّ بها بمجرد أنّ عدم ثبوت الولاية له ضرر علی الزوجة.

هذا مضافا إلى أنّ قوله ص الطلاق بید من أخذ بالساق ظاهر فی أنّ رفع علقه الزوجية منحصر فی طلاق الزوج إلاّ فی بعض الموارد کولیّ المجنون و المعتوه و بالجمله لو کان لقاعدة نفي الضرر مجال فی هذا المورد و کما کان من هذا القبیل کالعبد الواقع تحت الشدّة لکان مقتضاها رفع بقاء علاقة الزوجية و علاقة الرقیة و المفروض أنّهم لا یتلزمون بذلك بل یجعلون طلاق الحاکم نازلا منزلة طلاق الزوج و هذا مرجعه إلى إثبات الحکم بقاعدة نفي الضرر و قد عرفت أنّ لازمه أن یتدارک ضرر کلّ متضرّر إنّما من بیت المال أو من مال غیره و هذا فقه جدید و بالجمله لیس الضرر فی حدّ نفسه من موجبات الضمان و لذا لم یعدوه منه و ...

فرع دوم: اگر زوجی نفقهٔ 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 منسده کرده مثلاً فرموده اگر زوج نمی‌خواهد نفقهٔ زوجه‌اش را بپردازد باید او را طلاق دهد یا فرموده نفقهٔ زوجه واجب است و امثال آن.

ثانیاً: روایات متعددی - که سید یزدی^۳ نیز در آخر عروه آنها را ذکر کرده - وجود دارد که عدّه زیادی هم طبق آنها فتوا داده‌اند که اگر زوج نفقهٔ 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 حيّ 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 متبرّع 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 لأنّ الطلاق بيد من أخذ بالساق، إلا أنه يمكن أن يقال: بجوازه لقاعدة نفي الحرج و الضرر، خصوصاً إذا كانت شابة و استلزم صبرها طول عمرها و وقوعها في مشقة شديدة، و لما يمكن أن يستفاد من بعض الأخبار.

كصحيح: ربعي و الفضيل بن يسار «عن أبي عبد الله^{عليه السلام} في قول الله عز و جل ﴿وَمَنْ قُدِرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُفْسَقْ مِنْهُ آثَاءَ اللَّهِ﴾ قال: إذا أنفق عليها ما يقيم ظهرها مع كسوة و إلا فرق بينهما».

و صحيح أبي بصير 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 الصحيح 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 عن عنبسة عن أبي عبد الله^{عليه السلام} قال: إذا كساها ما يوارى عورتها و يطعمها ما يقيم صلبها قامت معه و إلا طلقها. إذ الظاهر أنّ المراد أنّه يجبر على طلاقها و إذا لم يمكن إجباره لغيبه فيتولى الحاكم الشرعي طلاقها.

و المروي: عن أبي عبد الله^{عليه السلام} ان النبي^{صلى الله عليه وآله} قال: «قال: أنا أولى بكلّ مؤمن من نفسه «و عليّ» أولى من بعدي، فقيل: له فما معنى ذلك، فقال: قول النبي^{صلى الله عليه وآله} من ترك ديناً أو ضياعاً فعليّ 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 وآله} و أمير المؤمنين^{عليهما السلام} و من بعدهما لزمهم هذا فمن هنا صار أولى بهم من أنفسهم» فيستفاد من هذه الأخبار أنّ 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 موجبا 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 موجبا للوقوع في المعصية يجوز المبادرة إلى طلاقها من دون ذلك.

۴. وسائل الشريعة، ج ۲۱، كتاب النكاح، ابواب النفقات، باب ۱، ح ۱، ص ۵۰۹ و من لا يحضره الفقيه، ج ۳، ص ۴۴۱:

عِنْدَهُ امْرَأَةٌ فَلَمْ يَكْسُهَا مَا يُوَارِي عَوْرَتَهَا وَيُطْعِمَهَا مَا يُقِيمُ صُلْبَهَا كَانَ حَقًّا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا»^٥.

بنابراین شارع مقدّس در اینجا باب ضرر را با اجازه طلاق و بلکه وظیفه طلاقى که بر عهده حاکم گذاشته، منسّد 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 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 مقدّس 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 حتّی 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»^٦، 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 حتّی اجماعات محصّل محتمل المدرک اعتناء نمی کنند و طبق روایات فتوا می دهند، به این روایت عمل

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ رَبِيعِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَالْفُضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ جَمِيعاً عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام فِي قَوْلِهِ تَعَالَى «وَمَنْ قَدَرَ عَلَيْهِ رِزْقُهُ فَلْيُنْفِقْ مِمَّا آتَاهُ اللَّهُ» قَالَ: إِنَّ أَنْفَقَ عَلَيْهَا مَا يُقِيمُ ظَهْرَهَا مَعَ كِسْوَةِ وَ إِلَّا فَرَّقَ بَيْنَهُمَا.

وَرَوَاهُ الشَّيْخُ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عَيْسَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سِنَانٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَثْمَانَ وَ خَلْفِ بْنِ حَمَّادٍ عَنْ رَبِيعِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ وَالْفُضَيْلِ بْنِ يَسَارٍ مِثْلَهُ إِلَّا أَنَّهُ قَالَ: مَا يُقِيمُ صُلْبَهَا.

٥. همان، ح ٢:

وَ [مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيِّ 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 يُقِيمُ صُلْبَهَا كَانَ حَقًّا عَلَى الْإِمَامِ أَنْ يُفَرِّقَ بَيْنَهُمَا.

٦. وسائل الشريعة، ج ٢٩، كتاب الديات، أبواب العاقلة، باب ٥، ح ١، ص ٣٩٦ و الكافي، ج ٧، ص ٣٦٥:

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

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِزَاهِيمَ مِثْلَهُ.

نکرده و گفته‌اند بر 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، متنها 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 منسوخ نکرده باشد؛ مثلاً از طریق قاعده «من 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 این شتم قلمت 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 صلی الله علیه و آله 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 منسوخ می‌شد که مثلاً سمره را مجبور به اذن گرفتن کنند و آن فرد انصاری هم بیش از این مطالبه نداشت، اما وقتی حضرت به سمره فرمودند باید اذن 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 ببندازد. و این دستور حضرت ظاهراً 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.

حقی 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 حقی 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 چه بسا ادعا شود «لاضرر» شامل حق این چینی برای 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 حقی 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 حقی 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 علیه السلام در جریان «لاضرر» نسبت به ضررهای اعتباری

شهید صدر علیه السلام^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 حقیقی در این موارد وجود داشته که «لاضرر» شاملش شده است، لذا بالملازمه کشف می‌کنیم این حقوق ثابت هستند.

اگر این کلام شهید صدر علیه السلام 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

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 بألفاظه ما هو معناها عرفاً و خارجاً، و مفهوم الضر 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 يعتقد لخطابه إطلاق مقامي يدل على إمضاءه لنفس الاعتبارات العقلانية و العرفية و اعتماده عليها في تعيين ما هو الضرر، فكأنه اعتمد على الارتكاز العرفي في تحديد مراده.

حقّ طبع یا حقّ نشر اسکناس - هم می‌شود یا خیر؟ این نکته را هم مجدّد تذکّر دهیم که بحث ما با 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 چه بسا حتّی شامل ضرر عرضی هم شود. بنابراین مانعی ندارد که اطلاق ضرر شامل ضرر اعتباری- ای شود که منشأ آن یک حقّ اعتباری ویژه است؛ نه حقوق اعتباری که همه جا 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 اعتباری 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