

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرّسی طباطبائی نرودی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال یازدهم - سال تحصیلی ۹۴-۹۳

جلسه ۱۵ - یکشنبه ۹۳/۷/۲۷

ادامه‌ی نقد و بررسی فرمایشات شهید صدر علیه السلام

در مورد افراد اعتباری و انشائی که منشأ عنوان، اعتبار حق و ملک باشد با این فرض که مربوط به جامعه‌ی خاصی باشد و شارع نیز آن را امضاء نکرده باشد، از آنجا که منشأ آن مورد تأیید همه‌ی عقلاء نیست و شارع نیز بالخصوص امضاء ننموده است، لامحاله عنوان متفرع بر سلب آن منشأ نیز صادق نیست مگر با این قید که به معیارهای فلان جامعه ضرر صادق است.

لهذا تفاوت میان افراد اعتباریه‌ای مانند تعظیم و دلالت و افراد اعتباریه‌ای مانند ضرر متفرع بر سلب حق و ملک چنین است که منشأ عنوان در قسم اول فراگیر است ولی در قسم دوم فراگیر نیست. هذا اولاً.

ثانیاً: شهید صدر علیه السلام در استدراکی که بر کلام خود داشتند بیان کردند که اگر فردی از افراد ضرر به حسب تلقی عرف معاصر وجود داشته باشد اما در عصر شارع نبوده باشد ولی نکته‌اش در عصر شارع احراز شود، کافی است تا فرد مستجد معاصر تحت قاعده‌ی لاضرر قرار گیرد و می‌توانیم از این طریق بسیاری از حقوق مستجده را اثبات نماییم.

باید در مورد این استدراک بگوییم که اگر منشأ صدق عنوان ضرر که همان حق و ملک است با نکته‌اش قابل اثبات باشد و گفته شود که چون کبرای آن در عصر شارع بوده است، شارع حداقل با سکوت خود آن را امضاء فرموده است، پس چه نیازی به لاضرر برای اثبات چنین حق و ملکی وجود دارد؟! زیرا در مرتبه‌ی قبل می‌توان حق و ملک را اثبات نمود؛ چون نکته‌ای و کبرایی وجود دارد که توسط شرع قبول شده است،

لهذا می‌توانیم با آن، حق و ملک مستجده را اثبات کنیم. پس اساساً نیازی به تمسک به لاضرر نیست تا از آن طریق حقوق مستجده را اثبات نماییم. چنانچه اگر نتوانیم آن حقوق را در مرتبه‌ی قبل اثبات کنیم لاضرر نیز هیچ نتیجه‌ای نخواهد داشت.

آری، اگر در مرتبه‌ی قبل، این حقوق اثبات شد قاعده‌ی لاضرر نیز شامل آن حقوق می‌شود و آنها را محدود می‌کند، کما اینکه لاضرر نسبت به سایر احکام وضعیه شمول دارد.

ثالثاً: شهید صدر رحمته الله فرمودند اگر فردی یافت شود که در عصر حاضر عنوان ضرر بر آن صادق بود ولی شک وجود داشت که آیا ضرر بمفهومه در عصر شارع شامل آن می‌شده است یا خیر، با تمسک به اصالة عدم النقل و اصالة الثبات می‌گوییم در عصر شارع هم این‌گونه بوده است، ...

درباره‌ی این کلام شهید صدر رحمته الله باید گفت افرادی که امروزه مصداق ضرر هستند، یا قطع داریم زمان شارع نیز مصداق ضرر بوده‌اند یا قطع داریم مصداق ضرر به مفهومی که زمان شارع بوده است نبوده‌اند و فرض بینابین و مشکوک یا اصلاً وجود ندارد و یا نادر است. در نتیجه عبارت «کثیری از حقوق را با این روش می‌توان اثبات کرد» تعبیر مناسبی نیست.

رابعاً: شهید صدر رحمته الله در فرض شک در اینکه همین مفهوم ضرر منطبق بر فرد امروزی آیا در عصر شارع بوده است یا نه، به اصالة عدم النقل یا اصالة الثبات تمسک کردند تا اثبات نمایند این مفهوم در زمان شارع همین‌گونه بوده است و معنای امروزی، تغییر یافته‌ی معنای قبلی نیست و همین معنایی که امروزه فهمیده می‌شود با همین سعه در زمان شارع بوده است.

در مورد این کلام باید گفت:

اصالة عدم النقل هرچند قاعده‌ی معروفی است و بعضی بدان تمسک کرده‌اند اما به نظر ما دلیلی بر اعتبار آن وجود ندارد. اگر فرض کنیم امروزه لفظی در معنایی حقیقت است و شک کنیم آیا هزار سال قبل همین معنا را داشته است یا خیر، آیا سیره‌ی عقلاء این‌چنین است که بگویند اصل آن است که معنا در هزار سال قبل این‌گونه بوده و تغییر نکرده است؟! خیر، عقلاء چنین سیره‌ای ندارند، لهذا این اصل یک قاعده‌ی عقلائیه نیست تا از عدم ردعش کشف کنیم که مورد امضاء شارع نیز می‌باشد.

در این مورد راهی غیر از دو امر ذیل وجود ندارد؟

۱. رجوع به اهل خبره که خود سیره‌ی عقلائیه است و اگر خبره حکم کند که در زمان‌های قبلی نیز

همین معنا بوده است، مثلاً خلیل بن احمد فراهیدی که نزدیک به عصر ائمه علیهم السلام بوده است و مورد اعتماد است اگر بگوید این لفظ در این معنا حقیقت بوده است، از باب حجیت کلام اهل خبره قابل پذیرش است و کبرای این معنا قابل خدشه نیست، هرچند ممکن است کسی در صغرای مطلب مناقشه نماید.

۲. راه دیگر آن است که به واسطه‌ی مزاولت با کلمات عربی در عصر صدور روایات و قبل از آن و آنچه که در فهم معانی کلمات در عصر صدور مهم است، می‌توان اطمینان پیدا کرد که آنچه امروز از فلان لفظ فهمیده می‌شود در عصر صدور نیز این‌گونه بوده است یا نه و راه دیگری غیر از این دو راه، اعمّ از تعبدی و غیر تعبدی وجود ندارد.

بنابراین معلوم شد که برای اثبات حقوق مستجده نیازی به لاضرر نیست؛ زیرا لاضرر به تنهایی نمی‌تواند این حقوق را ثابت کند و باید در مرتبه‌ی قبل، این مفاهیم ثابت شده باشند و با ثبوت این مفاهیم در مرتبه‌ی قبل، دیگر نیازی به لاضرر وجود ندارد.

و اما اثبات حقوق مستجده با بررسی ادله‌ی عقلی و نقلی در رساله‌ای^۱ به تفصیل بررسی شده است و نتیجه‌ی نهایی آن در مثل حقوق معنوی و مالکیت معنوی، آن شده است که نه تنها حق معنوی در اصل شرع ثابت نمی‌باشد، بلکه با بیان خاصی اثبات نموده‌ایم که حتی اگر با بعضی ادله بتوانیم حق معنوی را اثبات کنیم، این بیان خاص آن دلیل را خنثی می‌کند و خلاصه‌ی بیان، آن است که حق معنوی چیزی نیست که مستجده باشد و زمینه‌ی اعتبار آن به نحو قوی (البته نه به قوت امروزه) در عصر ائمه علیهم السلام بوده است و دواعی بر استفاده از آن شدید بوده است، ولی در عین حال این حقوق معنوی نقض می‌شده است و این نقض در مرئی^۱ و منظر معصومین علیهم السلام بوده است و هیچ اعتراضی ولو ضعیف از این نقض‌ها نشده است. لهذا معلوم می‌شود این حقوق، اعتباری ندارند.

بلی، اگر بر اساس مصالح نظام اسلامی ولیّ امر یا منصوب از سوی ولیّ امر صلاح بداند، می‌تواند آن را (حقوق معنوی را) به نحو مناسب جعل نماید و طبیعی است که بعد از اقدام ولیّ امر یا منصوب از سوی او، باید از اوامر آنان تبعیت شود.

۱. رساله‌ی «مالکیت معنوی» توسط حضرت استاد دام‌ظله تألیف شده است که به دو زبان فارسی و عربی در دست چاپ است.

تنبيه چهارم: بعض تطبيقات لاضرر

اصل و منشأ این سخن در متأخرین، کلمات محقق نائینی رحمته الله است^۱. اجمال سخن آن است که بیان شد در مثل خیار غبن که حکم وضعی است، در صورتی لاضرر جاری است که مغبول عالماً بالغبن اقدام به معامله نکرده باشد؛ زیرا لاضرر شامل ضررهای اختیاری داوطلبانه‌ی اشخاص نمی‌شود و لذا مشکلی پدید آمده است.

بیان ذلک

اگر کسی بداند غسل برایش ضرر دارد و اختیاراً خود را جنب کند، گفته‌اند لاضرر شامل چنین فردی می‌شود؛ با اینکه عالماً عامداً خود را جنب کرده است ولی وجوب غسل با لاضرر از او برداشته می‌شود، در حالی که در خیار غبن بیان شده لاضرر شامل مغبونی که عالماً عامداً اقدام به ضرر کرده نمی‌شود. همچنین دو فرع دیگر ذکر کرده‌اند که لاضرر شامل آن نمی‌شود:

گفته‌اند اگر کسی قطعه چوبی را غصب کند و با آن کشتی بسازد، هرچند اکثر کشتی مال اوست و تنها یک قطعه چوب مال دیگری است، اما اگر صاحب قطعه چوب بخواهد آن را برگرداند و فرض آنست که با برداشتن این قطعه چوب، کشتی در دریا غرق می‌شود و ضرر بسیاری به صاحب کشتی وارد می‌شود، ولی مادامی که نفس محترمه‌ای تلف نشود مالک قطعه چوب می‌تواند چوب خود را بردارد حتی اگر کشتی غرق شود و اثاثیه از بین برود و لاضرر شامل حال غاصب نمی‌شود. حال این فرد غاصب با کسی که عالماً عامداً خود را جنب کرده است چه فرقی دارد؟

یا اگر کسی زمینی را به مدت دو سال اجاره کند و درختانی در آنجا بکارد که سه ساله بارور می‌شود و

۱. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۲، رساله قاعدة لا ضرر (تقریرات خوانساری)، ص ۲۱۷:

ثم إن هاهنا فروعا قد يوهّم التنافي بينها بأنفسها و التنافي بين بعضها و ما ذكرناه من أن الإقدام على الضرر في التكاليفيات لا يوجب عدم حكومة القاعدة عليها و في الوضیّات موجب لذلك فمنها ما يقال من أنه لو أقدم على موضوع يترتب عليه حكم ضرري كمن أجنب نفسه متعمدا مع كون الغسل مضرا له أن هذا الإقدام لا يوجب عدم جریان قاعدة لا ضرر و هكذا في نظير ذلك كمن شرب دواء يتضرر بالصوم لأجل شربه و منها ما يقال بعكس ذلك كمن أقدم و نصب اللوح المغصوب في سفینته فإنه يقال يجوز لمالك اللوح نزع لوحه و إن تضرر مالك السفينة بنزعه بلغ ما بلغ نعم إذا استلزم تلف نفس محترمة فلا يجوز له و منها ما يقال لو استأجر شخص أرضا إلى مدة و بنى فيها بناء أو غرس فيها شجرا يبقى بعد انقضاء زمان الإجارة إن لمالك الأرض هدم البناء و قلع الشجر و إن تضرر به المستأجر و هكذا لو غرس أو بنى من عليه الخیار في الملك الذي تعلّق به حق الخیار إن لذی الخیار هدمه أو قلعه إذا فسخ العقد الخیاری و إن تضرر به من عليه الخیار مع أنه لم يقدم على ضرره.

بعد از دو سال، صاحب زمین خواهان باز گرداندن زمین شود، در عین اینکه به مستأجر ضرر می‌خورد اما لاضرر حکومتی ندارد و موجر می‌تواند زمین خود را باز گرداند؛ زیرا مستأجر با علم به دو ساله بودن مدت اجاره اقدام به کاشت محصولات چندین ساله کرده است. چگونه لاضرر در حق این فرد جاری نیست اما در حق کسی که اجناب به نفس کرده است جاری است؟
این فروع چگونه با یکدیگر قابل جمع است.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی