

# بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

## تقریرات درس خارج اصول

### حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرّسی طباطبائی نرودی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال دهم - سال تحصیلی ۹۳-۹۲

جلسه ۹۴ - سه‌شنبه ۳۰/۲/۹۳

مرحوم آخوند در کفایه تعلیلی بر اینکه چرا روش چهارم را انتخاب کرده‌اند بیان می‌کنند، به این صورت که نفی طبیعت ادعاءً به لحاظ حکم و صفت با اسلوب بلاغت سازگارتر است.

#### توضیح ذلک

اگر اصل یک حقیقت نفی شود به این اعتبار که فاقد صفتی مهم است یا به اعتبار اینکه فاقد حکم است با بلاغت سازگارتر است. در مثال «يَا أَشْبَاهَ الرِّجَالِ وَلَا رِجَالًا» حضرت امیر علیه السلام در صدد بیان این مطلب هستند که شما مردان مردانگی ندارید، حال اگر ابتداءً می‌فرمودند شما مردانگی ندارید تأثیری را که باید بر مخاطبان داشته باشد نمی‌داشت، ولی اگر ادعاءً بگویند شما مرد نیستید ابلغ در تأثیر بر مخاطب است. یا در «لَا صَلَاةَ لِجَارِ الْمَسْجِدِ إِلَّا فِي الْمَسْجِدِ» اگر گفته می‌شد برای نماز همسایه‌ی مسجد در غیر مسجد کمالی وجود ندارد، تأثیری را که کلام مذکور دارد نمی‌داشت؛ زیرا در این کلام نفی حقیقت نماز ادعاءً رخ داده است. بنابراین نفی حکم با لسان نفی موضوع ادعاءً ابلغ خواهد بود.

#### نقد و بررسی کلام آخوند علیه السلام در راهکار چهارم

اصل کلام آخوند علیه السلام در اینکه نفی حقیقت ادعاءً فی الجمله ابلغ است از نفی مستقیم، کلام درستی است اما نمی‌توانیم این قاعده را در نفی حقیقت به اعتبار نفی حکم بپذیریم و ملتزم شویم در «لاضرر» حقیقت

۱. کفایه الأصول (ط - آل البيت علیهم السلام)، ص ۳۸۱:

و نفی الحقیقة ادعاءً بلحاظ الحکم أو الصفة غیر نفی أحدهما ابتداءً مجازاً فی التقدير أو فی الكلمة مما لا یخفی علی من له معرفة بالبلاغة.

ضرر ادعاءً نفی شده است به اعتبار نفی حکم؛ زیرا:

اولاً: وقتی می‌خواهیم حکم غسل یا وضوی ضرری را نفی کنیم، اگر خود وضو یا غسل را نفی کنیم تا به مقصود برسیم، در این مورد بلاغتی مشاهده نمی‌شود و تأثیری خاصی بر مخاطب نمی‌گذارد و مانند «لارهبانیة فی الاسلام» و «یا اشباه الرجال» نمی‌باشد.

ثانياً: جناب آخوند ضرر را عنوان برای موضوعات و متعلقات قرار داده‌اند و آن را مرآت برای مثل غسل یا وضوی ضرری قرار داده‌اند، در حالی که در مثل «یا اشباه الرجال...» یا «لا صلاة...» خود رجال و صلاة نفی می‌شوند یا در «لا رهبانیة فی السلام» رهبانیت برداشته می‌شود اما در «لاضرر» بیان می‌فرماید خود ضرر حقیقتاً رفع نمی‌شود بلکه به اعتبار اینکه عنوان برای غسل و وضوء یا غسل ضرری قرار گیرد؟! آن هم حصه‌ی خاصه‌ای از وضوء و غسل و...!! به چه دلیل باید این همه مؤونه را ملتزم شد تا مجاز در تقدیر یا مجاز در کلمه محقق نشود؟! هیچ ملزومی برای این کار وجود ندارد و هیچ نکته و بلاغت خاصی در این روش آخوند<sup>رحمته</sup> در ما نحن فیه دیده نمی‌شود و ظهوری که مرحوم آخوند در «لاضرر» فرمودند (به نحوی که بیان فرمودند) وجود ندارد.

البته اشکالات دیگری نیز به کلام آخوند وارد کرده‌اند که فعلاً از آنها غمض عین می‌کنیم.

### رویکرد دوم: رویکرد فاضل تونی<sup>رحمته</sup>

فاضل تونی<sup>رحمته</sup> فرموده‌اند: مراد از «لاضرر» آن است که «لا ضرر غیر متدارک»؛ ضرری که جبران نشود وجود ندارد.<sup>۱</sup>

علما کلام فاضل تونی<sup>رحمته</sup> را به دو نحو تفسیر کرده‌اند:

### تفسیر اول از کلمات فاضل تونی<sup>رحمته</sup>

مراد فاضل تونی مجاز در حذف است؛ به این معنا که «غیر متدارک» حذف شده است، و با ذکر مثال‌هایی توضیح داده‌اند که در اسلام ضررها جبران شده است؛ مثلاً دو نفر که به نحو مشاع در ملکی شریک هستند، اگر یکی سهم خود را به نفر ثالثی بفروشد اسلام با قرار دادن حق شفعه برای شریک، این ضرر را جبران کرده است یا در برخی موارد، شرع مانع ایجاد ضرر شده است؛ مثلاً در روایت آمده است:

۱. الوافیة فی أصول الفقه، ص ۱۹۴:

... إذ نفی الضرر غیر محمول علی نفی حقیقته، لانه غیر منفی، بل الظاهر أن المراد به: نفی الضرر من غیر جبران بحسب الشرع.

«لَا يُمْنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمنَعَ فَضْلُ كَلْبٍ»<sup>۱</sup>؛ کسی نمی تواند مانع آب اضافی شود تا در نتیجه مانع چراگاه اضافی شود. بنابراین اسلام از ابتدا جلوی ضرر را گرفته است و آن را دفع کرده است.

در مثال دیگر بیان شده است اگر کسی مال دیگری را تلف کند، طبق قاعده‌ی «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» ضامن مال اوست و باید جبران نماید و این خود حکمی برای تدارک ضرر است. نتیجه آنکه ضرری که در شرع تدارک و جبران نشده باشد وجود ندارد؛ زیرا یا از اول منشأ ضرر خشکانیده شده است، مثل «لَا يُمنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمنَعَ فَضْلُ كَلْبٍ» یا به گونه‌ای جبران شده است.

### اشکال شیخ انصاری<sup>۲</sup> بر این تفسیر از کلام فاضل تونی<sup>۳</sup>

شیخ<sup>۴</sup> می‌فرماید آنچه در قاعده‌ی ضمان وجود دارد تدارک و جبران نیست، بلکه نوعی حکم به ضمانت فرد در قبال تلف مال غیر است؛ زیرا تدارک آن است که اگر مثلاً مرکب و ماشین کسی را تلف نمود عین آن را تحویل او دهد، اما حکم به ضمانت و مشغول بودن ذمه‌ی فرد، تدارک نیست بلکه حکم به تدارک و خروج از عهده است.

### نقد و بررسی اشکال شیخ<sup>۴</sup>

ظاهراً این اشکال وارد نیست. فرض آن است که شارع در فضای تقنین و قانون‌گذاری سخن می‌گوید و در این فضا دستور می‌دهد و لذا کاری به عمل خارجی بما هو عمل خارجی ندارد، لهذا اگر قانونی وضع

۱. وسائل الشیعة، ج ۲۵، ص ۴۲۰، ح ۲ «۳۲۲۵۷»:

و [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 بَيْنَ أَهْلِ الْمَدِينَةِ فِي مَسَارِبِ النَّخْلِ أَنَّهُ لَا يُمنَعُ نَفْعُ الشَّيْءِ وَ قَضَى بَيْنَ أَهْلِ الْبَادِيَةِ أَنَّهُ لَا يُمنَعُ فَضْلُ مَاءٍ لِيُمنَعَ فَضْلُ كَلْبٍ وَ قَالَ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ.

۲. فرائد الاصول (ط - انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص ۵۳۶:

ثم إنه يظهر مما ذكرنا من حكومة الرواية و ورودها في مقام الامتنان نظير أدلة نفي الحرج و الإكراه أن مصلحة الحكم الضرري المجعول بالأدلة العامة لا تصلح أن تكون تداركا للضرر حتى يقال إن الضرر يتدارك بالمصلحة العائدة إلى المتضرر و إن الضرر المقابل بمنفعة راجحة عليه ليس بمنفي بل ليس ضررا.

توضیح الفساد آن‌که هذه القاعدة تدل على عدم جعل الأحكام الضررية و اختصاص أدلة الأحكام بغير موارد الضرر نعم لو لا الحكومة و مقام الامتنان كان للتوهم المذكور مجال.

و قد يدفع بأن العمومات الجاعلة للأحكام إنما تكشف عن المصلحة في نفس الحكم و لو في غير مورد الضرر و هذه المصلحة لا يتدارك بها الضرر الموجود في مورده فإن الأمر بالحجج و الصلاة مثلا يدل على عوض و لو مع عدم الضرر ففي مورد الضرر لا علم بوجود ما يقابل الضرر.

نمود که شریک می‌تواند سهم مشاع خود را بفروشد، در قبال آن حق شفعه را نیز وضع و جعل می‌نماید؛ ولو اصلاً در خارج فعل و انفعالی رخ ندهد ضرر را تدارک فرموده است.

در مورد ضمان تلف نیز این‌گونه است؛ یعنی شارع در فضای تقنین گفته است مُتلف ضامن است و در همان فضا، تلف را جبرن نموده است و لذا این اشکال جناب شیخ وارد نیست.

### اشکال مرحوم نائینی<sup>۱</sup> بر تفسیر اوّل کلام فاضل تونی<sup>۲</sup>

اگر مقصود از لاضرر این باشد که اگر احیاناً تلفی بر مال کسی وارد شد متلف ضامن است و باید جبران کند، باید در طول تاریخ فقه حداقل برخی از فقهاء لاضرر را یکی از ادله‌ی ضمان شمرده باشند، در حالی که با رجوع به کلمات فقهاء در بحث ضمان، کسی لاضرر را از ادله‌ی ضمان محسوب نکرده است، پس معلوم می‌شود لاضرر ربطی به جبران خسارت‌هایی مثل اتلاف ندارد و معلوم می‌شود این احتمال صحیح نیست.

### پاسخ به اشکال محقق نائینی<sup>۳</sup>

برخی در پاسخ به اشکال محقق نائینی<sup>۳</sup> فرموده‌اند اینکه در کلمات فقهاء برای اثبات ضمان به لاضرر اشاره نشده است، به خاطر آن بوده است که ادله‌ی کافی برای اثبات ضمان وجود داشته است و نیازی به این قاعده نبوده است و در واقع، قاعده‌ی لاضرر اشاره به قواعد دیگری است که در مرتبه‌ی سابقه دالّ بر ضمانت بوده‌اند، نه اینکه خود لاضرر تأسیس قاعده‌ی جدیدی باشد.

### نقد و بررسی پاسخ مذکور

این پاسخ صحیح نیست؛ زیرا در بحث ضمان چنین نیست که دلایل عامّ بین و روشنی وجود داشته

---

۱. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۲، «رسالة فی قاعدة نفی الضرر (للخوانساری)»، ص ۲۰۱:

... و علی فرض استفادة الوضع منه أيضا بكون هذا الوجه أردأ الوجه لأنه علی هذا يكون لا ضرر مدركا لقاعدة فقهية لا عين لها و لا أثر فی كلمات الأصحاب لأنه لم يعهد من واحد منهم عدّ الضرر من أحد أسباب الغرامة كعدّهم الإلتلاف و التّلف فی بعض المقامات منها و بالجملة مع ورود صحیحة الكافی و رواية الحلبي الصّریحین فی أنّ من أضرّ بشيء من طریق المسلمین فهو له ضامن لم يعدّوا الإضرار من أسباب الضّمان و إنّما حکموا بالضّمان علی من حفر بئرا فی طریق المسلمین و نحوه من باب الإلتلاف بالتّسبیب لاستناد التّلف إلى السّبب دون المباشر فراجع باب الضّمان.

✓ همان، ص ۲۲۱:

و بالجملة ليس الضرر فی حدّ نفسه من موجبات الضّمان و لذا لم يعدّوه منه ...

باشد تا آن حدّ که ما را از تمسک به لاضرر بی‌نیاز کند، بلکه اگر لاضرر نیز به ادله‌ی موجود ضمیمه می‌شد بسیار بهتر بود. از سوی دیگر در بسیاری از موارد، فقهاء ادله‌ی متعددی برای اثبات یک موضوع ذکر می‌کنند؛ مثلاً برای صحت معاظاة هم به ﴿احلّ الله البيع﴾ هم به ﴿تجارة عن تراضٍ﴾ هم به ﴿وفوا بالعقود﴾ ... تمسک کرده اند تا اگر در یکی خدشه ای شد دلیل دیگری قابل اعتمادی باشد.

وانگهی به چه دلیل معتقدید خود لاضرر موضوعیت ندارد و اشاره به دلایلی است که در مرتبه سابقه تثبیت شده است؟! دلیلی بر این معنا نیست و ظاهر آن است که خودش موضوعیت دارد و به عنوان یک قاعده مطرح شده است.

### نقد فرمایش محقق نائینی رحمته الله

در مورد کلام محقق نائینی رحمته الله باید گفت اگر واقعاً هیچ‌کس در طول تاریخ به این قاعده برای اثبات ضمان تمسک نکرده باشد شاید بتوان سخن ایشان مورد قبول واقع شود، اما نمی‌توان پذیرفت هیچ‌کس به این قاعده تمسک نکرده است؛ زیرا برخی قدماء برای اثبات ضمان به قاعده‌ی لاضرر تمسک کرده‌اند،<sup>۱</sup> فلذا اساس فرمایش ایشان ناتمام است.

### نقد و بررسی تفسیر اول کام فاضل تونی رحمته الله

باید گفت نهایت این است که می‌توان (غیر متدارک) را محذوف دانست و امکان این حذف وجود دارد ولی آیا دلیل بر این محذوف وجود دارد؟ کلام فاضل تونی چه مزیتی بر کلام کسانی دارد که (لاحکم ضرری) را در تقدیر دانسته‌اند؟!<sup>۲</sup>

بنابراین اشکال ما بر کلام فاضل تونی رحمته الله آن است ایشان تنها امکان محذوف را بیان کردند اما ظهوری برای تقدیر این محذوف بیان نکرده و دلیل اقامه نکرده اند.

علاوه نمی‌پذیریم که در شرع ضرری وجود ندارد که تدارک نشده باشد؛ بسیاری از ضررها می‌توانست تدارک شود ولی شارع تدارک نکرده است؛ مثلاً اگر کسی توسط دیگری کشته شود و قاتل معلوم نباشد

---

۱. المقنعة (للشیخ المفید)، ص ۷۴۹:

ومن أحدث فی طریق المسلمین شیئاً لحق أحدا منهم به ضرر کان ضامناً لجناية ذلك علیه.

✓ المبسوط فی فقه الإمامیة، ج ۷، ص ۱۸۶:

فأما إن حفرها فی طریق المسلمین نظرت، فان كان الطریق ضيقاً فعليه الضمان، سواء حفرها بإذن الإمام أو بغير إذنه، لأنه لا يملك الاذن

فیما فيه تضییق علی المسلمین و إلحاق الضرر بهم.

شارع دم مقتول را با ديه از بيت المال تدارك کرده است، اما کسی در بیابانی توسط درنده‌ای کشته شود از بيت المال ديه‌ی او پرداخت نمی‌شود و دم او هدر رفته است. لهذا می‌توان مواردی را یافت که ضرر وجود دارد ولی تدارک نشده است با اینکه نظایر آن تدارک شده است، در حالی که مانعی نداشت مانند برخی بیمه‌های امروزی تمام خسارت را به نوعی تدارک می‌کرد.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی