

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرّسی طباطبائی نردوی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال دهم - سال تحصیلی ۹۳-۹۲

جلسه ۹۹ - دوشنبه ۱۲/۳/۹۳

در مهم‌ترین اشکالی که بر دلالت حدیث لاضرر به نفی حکم ضرری از سوی شیخ انصاری رحمته الله مطرح شد، بیان گردید که با لاضرر می‌توانیم در قضیه‌ی سمرة بن جندب جواز دخول او بر خانه‌ی انصاری را برداریم، اما نمی‌توانیم با لاضرر احترام مال سمرة بن جندب را رفع کنیم؛ زیرا احترام مال سمرة ضرری نبوده است، در حالی که حضرت صلی الله علیه و آله احترام مال سمرة را ساقط نمودند و حرمت تصرف در نخل سمرة را ساقط کردند و دستور دادند نخل او را ریشه‌کن نمایند، این حکم چگونه با لاضرر به دست می‌آید؟!

ادامه‌ی مالکیت سمرة بر نخل در همان مکان، ضرری نبود در حالی که دستور پیامبر صلی الله علیه و آله (أَذْهَبَ فَأَقْلَعَهَا وَ ارْمِ بِهَا إِلَيْهِ) به «لاضرر و لاضرار» تعلیل شده است و از آنجا که این تعلیل (کبری) بر مورد خودش یعنی قضیه‌ی سمرة بن جندب قابل تطبیق نیست، معلوم می‌شود اساساً «لاضرر و لاضرار» معنای دیگری دارد و إلا با نکته‌ای که ذکر شد، معنایی که از لاضرر استظهار کردیم قابل برداشت نیست.

اعلام در صدد دفع این اشکال برآمده‌اند و غیر واحدی از علماء پاسخ‌هایی ارائه کرده‌اند، از جمله میرزای نائینی رحمته الله دو پاسخ مطرح نموده‌اند.

پاسخ تفصیلی مرحوم نائینی^۱

مانعی ندارد که لاضرر علت قلع نخل سمرة باشد؛ زیرا لاضرر حاکم بر قاعده‌ی سلطنت است و از

۱. منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، ج ۲، «رسالة فی قاعدة نفی الضرر (للخوانساری)»، ص ۲۰۹:

و ثانیاً لو سلّمنا کونه علّة لقلع العذق إلا أنّ هذا لا ینافی القواعد لأنّ لا ضرر حاکم علی قاعدة السلطنة الّتی من فروعها احترام مال المسلم الّذی هو عبارة عن سلطنة المالك علی منع غیره عن التصرف فی ماله.

فروع قاعده‌ی سلطنت، احترام مال مسلم است. به تعبیر دیگر منع غیر از تصرف در ملک مالک، از فروع قاعده‌ی سلطنت (الناس مسلطون علی اموالهم) است و چون در این قضیه سلطنت، ضرری است توسط لاضرر برداشته می‌شود و تمام آنچه که مربوط به سلطنت است نیز برداشته می‌شود، از جمله احترام مال نیز برداشته می‌شود. لهذا شخص انصاری می‌تواند درخت را ریشه‌کن کند و از بین ببرد.

مرحوم نائینی در ادامه اشکالی را بیان فرموده^۱ و پاسخ می‌دهد و آن اینکه:

إن قلت: هر چند احترام مال مسلم از فروع قاعده‌ی سلطنت است و قاعده‌ی مستقلة‌ای نیست، اما نفس قاعده‌ی سلطنت ترکیبی از امر ایجابی و امر سلبی است؛ امر ایجابی یعنی آنکه هر مالکی حق تصرف در مال خود را به هر نحوی که بخواهد دارد و امر سلبی یعنی مالک سلطنت دارد تا غیر را از تصرف در مالش در هر شرایطی منع کند. در ما نحن فیه آنچه که ضرری است جهت ایجابی است؛ یعنی تصرف سمره در مالش به هر نحوی که بخواهد، مانند سرکشی به نخل بدون استیذان از انصاری، این بخش ضرری است و با لاضرر برداشته می‌شود اما بخش سلبی ضرری نیست؛ یعنی منع دیگران از جمله انصاری از تصرف در نخل خود ضرری نمی‌باشد، لذا با لاضرر رفع نمی‌شود.

قلت: عبارت مرحوم نائینی در مقام پاسخ، مفصل و تا اندازه‌ای مبهم است^۲، اما به نظر می‌آید ایشان در

۱. همان:

و لا یقال علی فرض آن یکون احترام مال المسلم من فروع سلطنته و عدم کونه قاعدة مستقلة إلا أن قاعدة السلطنة مركبة من أمر وجودی و هو کون المالك مسلطاً علی التصرف فی ماله بما یشاء و أمر سلبی و هو سلطنته علی منع غیره عن التصرف فی ماله و الضرر إنما یرد علی الأنصاری من تصرف سمره فی ماله بما یشاء لا من منع الأنصاری عن قلع عذقه فلا وجه لسقوط احترام ماله رأساً و کونه من قبیل ما لا مالک له و لذا لا شبهة فی سلطنته علی بیعه أو هبته من غیره و بالجملة لا بد أن یلاحظ الجزء الأخير من علة الضرر و لیس هو إلا دخوله علی الأنصاری بلا استیذان لا کون ماله محترماً.

۲. همان:

لأننا نقول جهة السلطنة و إن انحلت إلى جزءین إيجابی و سلبی إلا أن هذا تحلیل عقلي لا أنها مركبة من حکمین فلا معنى لأن یکون قاعدة لا ضرر حاکمة علی أحد جزأی السلطنة دون الآخر نعم الجزء الأخير من علة الضرر ابتداء و بلا واسطة هو الدخول بلا استیذان إلا أنه حیث یکون متفرعاً علی إبقاء نخلته فی البستان فالضرر ینتهي و ینشأ بالآخرة من علة العلل فینبی حق الإبقاء و توضیح ذلك بعد ظهور القضية فی أن سمره لم ینکن مالکاً إلا للعذق و أن البستان المغروس فیها النخیل کان للأنصاری غاية الأمر أنه کان مستحقاً لإبقائها فیها مجاناً إما لاستیجاره الأرض للغرس و إما لکون مالکهما واحداً ابتداء ثم انتقل الأرض إلى أحد و النخلة إلى آخر فعلى أى حال کان سمره مستحقاً لإبقائها فإذا کان بذلك و کان هذا علة لجواز الدخول علی الأنصاری بلا استیذان فلو کان المعلول و الفرع مستلزماً للضرر فنفی الضرر رافع لأصل العلة و الأصل و بالجملة الضرر فی الحقیقة نشأ من استحقاق سمره لإبقاء العذق فی الأرض لأن جواز الدخول بلا استیذان من فروع هذا الاستحقاق فقاعدة لا ضرر یرفع هذا الاستحقاق لأنها بمنزلة الكبرى الکلیة و قوله ﷺ إنک رجل مضارّ صغری لها و قوله ﷺ اذهب فاقلها.

نهایت دو پاسخ به اشکال می دهند:

۱. گرچه قاعده‌ی سلطنت مرکب از دو جزء ایجابی و سلبی است، اما این تحلیل یک تحلیل عقلی است و إلا سلطنت مفهوم بسیط بدون جزء است و امر آن دائر بین بود و نبود است و اگر لاضرر بتواند آن را بردارد، چون بسیط است همه‌اش را رفع می کند و اگر نتواند بردارد، سلطنت با تمام آثارش باقی است. لذا ترکیب مذکور در مقام عمل، خیالی بیش نیست و سلطنت امری بسیط است و نمی توان گفت لاضرر یک بخش آن را شامل می شود ولی بخش دیگر را در بر نمی گیرد.

۲. پاسخ دیگر ایشان آن است که: گرچه آنچه که علت و موجب وارد شدن ضرر بر انصاری است دخول بدون استیذان است و به تعبیر دیگر جزء اخیر علت ضرر، دخول بدون اجازه‌ی سمرة بود، إلا اینکه جواز دخول سمرة متفرع بر ابقاع نخله‌ی او در بستان است. به تعبیر دیگر چون حق ابقاء نخله برای سمرة وجود داشت، این حق منجر به دخول بدون استیذان او می شده است، پس ضرر در نهایت به حق ابقاء نخله برمی گردد. هرچند ضرر بلا واسطه همان جواز دخول بدون اجازه است اما این جواز دخول، معلول حق ابقاء نخله در بستان است، لهذا قاعده‌ی لاضرر می تواند علت العلل را بردارد و تنها اقتضای بر معلول نمی شود، بلکه علت نهایی ضرر یعنی حق ابقاء شجره را برمی دارد و لامحاله می توان گفت لاضرر علت برای ریشه کن شدن نخل است.

نظیر این مسئله آن است که اگر مقدمه و ذی المقدمه‌ای وجود داشته باشد (مانند نصب نردبان و کون علی السطح) اگر نصب نردبان به خاطر ضرری بودن و جوب نداشته باشد، لاضرر در حقیقت و جوب کون علی السطح یعنی جوب ذی المقدمه را نیز برمی دارد و بنابراین همان طور که در این مثال، و جوب ذی المقدمه به خاطر ضرری بودن مقدمه برداشته شد، در ما نحن فیه هم علت به خاطر ضرری بودن معلول برداشته می شود.

در قضیه‌ی سمرة، آنچه که ضرری است یعنی جواز دخول بدون اجازه، معلول است و علت این جواز، حق ابقاء نخله است، اما اکنون که جواز دخول بدون اجازه رفع شد به ناچار علت العلل و علت اصلی آن نیز برداشته می شود.

فنتیجة لهاتین المقدمتين و تفرع جواز الدخول بلا استیذان علی استحقاق إبقاء النخلة نظیر تفرع جوب المقدمه علی و جوب فی ذیها و کما لا شبهة فی أنه لو ارتفع جوب المقدمه لکونه ضرریا یرتفع جوب ذی المقدمه إلا إذا دلّ دلیل علی سقوط مقدمتها فی هذا الحال کالمقدمات الشرعیة للصلاة فکذلک إذا ارتفع جواز الدخول بلا استیذان یرتفع استحقاق الإبقاء.

سپس مرحوم نائینی این قلت و قلتی ذکر می‌کنند^۱ که ضرورتی در ذکر آن وجود ندارد.

نقد و بررسی پاسخ اوّل و دوم مرحوم نائینی به این قلت

سلطنت مالک بر ملک، از امور عقلائیّه و اعتباریه است که شارع آن را امضاء نموده است و امری تأسیسی نیست و می‌دانیم عقلا در مالکیت (که یا عین سلطنت است یا منشأ سلطنت است) حتی در جنبه‌ی ایجابی سلطنت هم تفکیک قائل می‌شوند و مثلاً می‌گویند برخی از تصرفات توسط مالک مجاز است اما برخی دیگر جایز نیست و گاهی نیز با وجود ملکیت فردی بر عینی، هیچ تصرفی از سوی مالک مجاز نیست، مانند ملکیتی که در رهن دیگری قرار گرفته است.

پس در میان عقلا، تفکیک در ملکیت امر شناخته شده‌ای است و شارع نیز شیء جدیدی در مسئله‌ی ملکیت و سلطنت ابداع نکرده است، بنابراین مانعی ندارد که لاضرر تنها بخشی را که ضرری است بردارد و سایر بخش‌ها و تصرفات باقی بماند. لهذا پاسخ اوّل مرحوم نائینی ناتمام است.

پاسخ دوم ایشان نیز صحیح نیست؛ زیرا اگر حقّ ابقاء هیچ اثر دیگری غیر از جواز دخول بدون اجازه نداشت، می‌پذیرفتیم که با رفع جواز دخول، حقّ ابقاء هم برداشته شده است؛ زیرا فرض بقاء چنین حقی لغو است، اما فرض آنست که حقّ ابقاء چنان‌که خود مرحوم نائینی قائلند اثرهای متعدّد دیگر دارد؛ مثلاً می‌تواند هبه کند، بفروشد، اجاره دهد یا حتی در صورت عدم لجاجت، با استیذان وارد خانه شود و اگر گفته شود سمره با لجاجت تن به دخول با استیذان نمی‌داد، می‌گوییم سایر آثار که وجود داشت، لهذا حضرت ﷺ می‌توانستند بفرمایند مانع دخول سمره بشوید و مثلاً باید نخل را اجاره دهد یا شرایط دیگری تعیین می‌کردند.

بنابراین نمی‌پذیریم که با رفتن معلول (جواز دخول) علت نیز رفع می‌شود و اساساً دلیل ما یعنی لاضرر این مقدار قدرت ندارد.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی

۱. همان، ص ۲۱۰:

و لا يقال مجرد الفرعية و الترتب لا يقتضى ذلك و لذا فى العقد الغبني لا يرتفع الصحة بل يرتفع اللزوم مع كونه مترتباً على الصحة لأنّ ...