

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدّسی طباطبائی نرودی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال یازدهم - سال تحصیلی ۹۳-۹۴

جلسه ۱۴ - شنبه ۹۳/۷/۲۶

استدراک شهید صدر علیه السلام نسبت به کلام سابق در عدم کاربرد لاضرر در حقوق مستجده

شهید صدر علیه السلام معتقد است^۱ اگر به دو نکته توجه شود می‌توان لاضرر را حتی نسبت به حقوق مستجده به کار گرفت و مشکلی وجود نخواهد داشت.

نکته‌ی اول: اگر فردی از افراد ضرر، در عرف معاصر ضرر تلقی گردد هرچند در عصر شارع نبوده

۱. بحوث فی علم الأصول (تقریرات شاهرودی)، ج ۵، ص ۴۸۸:

ثم انه لا ينبغي ان يعتبر هذا الكلام تحديدا مطلقا لمفاد القاعدة و أمثالها من الخطابات الشرعية و إلغاء لها أو تخصيصها بالافراد الارتكازية التي يحرز وجودها في عصر الشارع فقط فلا يمكن تعميمها للمصاديق العرفية في أزمنتنا للضرر، فان هناك نكتهين أخريين توجبان التوسعة بمقدار ما:

إحدهما - إذا فرض ان فردا من افراد الضرر في عرفنا المعاصر لم يكن موجودا في عصر الشارع بشخصه و لكنه كان ثابتا بنكته، أي ان ذلك الحق المشروع في عرفنا المعاصر كان نظيره أو كبراه مركزا في عصر التشريع أيضا و لم يردع عنه الشارع بل أمضاه كفي ذلك في شمول القاعدة له، فالعبرة بسعة النكته العقلانية الممضاة في عصر التشريع لا بالحدود الواقعة خارجا من مصاديق تلك النكته كما أشرنا إلى ذلك في بعض البحوث السابقة.

الثانية - انه عند الشك في ثبوت هذا الحق في زمن التشريع، أو دخوله تحت نكته ممضاة من قبله لا نحتاج إلى إثبات ذلك بالشواهد التاريخية القطعية الأمر الذي يتعسر غالبا أو يتعذر، بل يمكن إثبات ذلك بطريق آخر تعبدى و هو إجراء أصالة الثبات في الظهور لما ذكرنا من ان هذه الافراد العنائية توجب ظهورا و توسعة في مدلول الخطاب لفظا أو مقاما بحيث يشمل الخطاب هذه الافراد فإذا شك في إمضاء الشارع لها رجع إلى الشك في تحديد ظهور الخطاب و ان ما نفهمه اليوم من إطلاقه هل كان ثابتا له في عصر التشريع أيضا أم لا فيكون من موارد التمسك بأصالة الثبات و عدم النقل في الظهور.

و بإحدى هاتين الطريقتين نستطيع تخريج الكثير من الحقوق و المرتكزات العقلانية المستجدة بعد عصر المعصومين عليهم السلام.

باشد، اما راهی وجود دارد که این ضرر مستجده را مشمول لاضرر گردانیم به این نحو که:

اگر نکته و مناط این ضرر نوپیدا با همان نکته‌اش در عصر شارع بوده باشد، کافی است که ما لاضرر را شامل آن بدانیم؛ بدین معنا که اگر نظیر این ضرر در زمان شارع وجود داشته و یا کبرای آن در زمان شارع بوده است و شارع آن را ردع نکرده و امضاء نموده است، کافی است تا عنوان لاضرر شامل این ضرر مستجده بشود. آنچه مهم است همان نکته است که قبلاً بوده و امضاء شده است، و إلا فرد و مصداق‌ها مهم نیستند.

نکته‌ی دوم: مربوط به این است که احراز نماییم نکته‌ی کامنه در فرد ضرر اعتباری، در زمان شارع هم وجود داشته است و به همین معنایی که امروز وجود دارد در آن زمان هم بوده است و شارع به گونه‌ای آن را امضاء کرده است که آن نکته شامل ضررهای مستجده در طول زمان هم بشود؛ مطلبی که اثبات آن با دلیل قطعی، غالباً یا متعسر است و یا متعذر.

فرضاً امروزه حق طبع در جامعه‌ی ما پذیرفته شده و سلب آن را ضرر می‌دانند و در نتیجه عنوان ضرر بر سلب این حق صادق است، ولی از کجا معلوم که مفهوم ضرر به همین سعه در زمان شارع و صدور لاضرر بوده است؛ لعل در طول زمان تغییری نسبت به معانی الفاظ حاصل شده است و از زمان شارع وسیع‌تر شده است، لهذا نمی‌توانیم مطمئن شویم که لاضرر شامل أضرار مستجده می‌شود حتی با وجود نکته‌ی آن ضرر.

شهید صدر رحمته‌الله می‌فرماید: در اینجا یک قاعده‌ی تبعدی می‌تواند ما را یاری کند و تعبداً همان سعه‌ی امروز مفهوم لاضرر را به زمان صدور سرایت دهیم و آن **اصالة عدم النقل** و به تعبیر دیگر **اصالة الثبات** است.

بیان ذلک

اگر لفظی در عرف لغت امروز دارای معنایی بود و ما شک کردیم این معنا از قدیم بوده است یا در گذشته دارای این معنا نبوده و بعداً به معنای جدید منتقل شده است، اصل می‌گوید نقل پیدا نشده است. و این یک اصل عقلایی است که شارع ردعی از آن نکرده، یعنی امضاء نموده است و لذا قاعده‌ای تبعدی است.

شهید صدر رحمته‌الله می‌فرماید: با توجه به این دو نکته می‌توان کثیری از امور عقلاییه‌ی مستجده را که در عصر معصومین علیهم‌السلام نبوده است اثبات نمود و اختصاصی به عنوان لاضرر ندارد و در عناوین دیگر هم

می‌توان استفاده کرد.

با این حال شهید صدر علیه السلام تبیینی نسبت به تطبیقات حقوق مستجده به نحو خاص نفرموده است، در حالی که مناسب بود این فرمایش خود را حداقل بر یکی از حقوق مستجده تطبیق نماید.

نقد و بررسی فرمایشات شهید صدر علیه السلام

فرد عنائی و اعتباری قسم سوم با فرد عنائی قسم دوم در لباب فرقی ندارد.

توضیح مطلب: ایشان فرمودند در قسم سوم، فرد اعتباری در جامعه‌ی خاصی معنا پیدا می‌کند، در حالی که قسم دوم یعنی مثال تعظیم و دلالت نیز در جامعه و عرف خاصی معنا پیدا می‌کند. آیا کلاه برداشتن در هر جامعه‌ای دالّ بر احترام است؟ خیر، چه بسا در عرفی بی‌احترامی محسوب گردد. یا معلوم است که هر لفظی در محیط خودش معنای خاص خود را دارد و چه بسا در محیط دیگری بی‌معنا و مهمل باشد.

از سوی دیگر تعظیم و دلالت نیز در طول امر اعتباری دیگری یعنی مواضعه قرار دارد و پس از مواضعه بر اینکه فلان لفظ برای فلان معنا باشد (تعیینی یا تعینی) یا فلان عمل برای تعظیم باشد، دلالت پدید می‌آید یا تعظیم موجود می‌شود. لهذا بین قسم سوم و دوم تفاوتی از این نظر هم وجود ندارد.

همچنین اگر در فرد دوم گفته شود فرد انشائی، مصداق حقیقی عنوان می‌شود؛ مثلاً کلاه برداشتن مصداق حقیقی تعظیم می‌شود یا استعمال لفظ «الماء» مصداق حقیقی دلالت بر آب می‌شود، در جامعه‌ای که حق طبع را اعتبار کرده است یا ملکیت خاصی را اعتبار نموده است نیز بعد از آن اعتبار، سلب حق یا ملک حقیقتاً ضرر است. اگر در جامعه‌ای دانه دادن کبوتران در پشت‌بام موجب حق یا ملکیت نسبت به کبوتران باشد و شخصی بدون رضایت دانه‌دهنده در آنها تصرف کند و تملک نماید، در آن جامعه صدق می‌کند که به او ضرر وارد کرده است و در این مثال همانند مثال تعظیم و دلالت، مصداق حقیقی ضرر ایجاد شده است. کما اینکه اگر در جامعه‌ای که عرب‌زبان نیستند لفظ «الماء» استعمال شود دلالت صادق نیست و در جامعه‌ای که دانه دادن را موجب حق و ملک نمی‌دانند اگر کسی کبوتر دانه‌دهنده را تملک کند ضرر صادق نیست.

بنابراین تفاوتی که شهید صدر علیه السلام میان قسم دوم و سوم ذکر کردند و قسم دوم را مصداق حقیقی ضرر دانستند و ادله را شامل آن دانستند اما قسم سوم را این‌گونه ندانستند، بلاوجه است.

اگر شهید صدر علیه السلام نسبت به فرد انشائی از نوع اول می‌فرمود که با همان نکته‌اش در زمان شارع بوده، قابل قبول بود و در نتیجه مصداق متجدد، مصداق ضرر می‌شد؛ زیرا کبرای مواضعه برای تعظیم و دلالت

در زمان معصوم علیه السلام بوده و معصوم علیه السلام شاهد بوده است که اقوام، لسان‌های متعدد و آداب مختلفی برای ابراز ما فی الضمیر دارند و این امور را ردع نکرده است و چه بسا امضاء کرده است و می‌دانیم عصر معصوم از این جهت با اعصار دیگر تفاوتی ندارد و اگر معصوم علیه السلام استعمال‌های متعدد در عصر خود را پذیرفته است (لکل قوم لسان) در اعصار متأخر نیز شارع همان روش را دارد و لذا امضاء شارع نسبت به استعمالات اعصار متأخره محقق و محرز است و افراد متجدده نیازی به امضاء ندارد؛ زیرا کبرای مواضعه امضاء شده است و هر قومی می‌تواند قرارداد خاصی داشته باشند و لهذا عنوان «مَنْ يُعْظَمُ شَعَائِرَ اللَّهِ»^۱ شامل افراد متجدده‌ی تعظیم هم می‌شود یا دلالت به لسان جدید در امور خیر، نیز مشمول ادله‌ی «دلالت به خیر»^۲ می‌شود.

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالهی

۱. الحج / ۳۲: «ذَلِكَ وَمَنْ يُعْظَمُ شَعَائِرَ اللَّهِ فَإِنَّهَا مِنْ تَقْوَى الْقُلُوبِ»

۲. وسائل الشیعة، ج ۱۶، ص ۱۲۴، ح ۲۱ «۲۱۱۴۷»:

و [مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ بَابُوَيْهٍ] عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ مَاجِيلَوَيْهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ (عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ) عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ علیه السلام قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلی الله علیه و آله مَنْ أَمَرَ بِمَعْرُوفٍ أَوْ نَهَى عَنْ مُنْكَرٍ أَوْ دَلَّ عَلَى خَيْرٍ أَوْ أَشَارَ بِهِ فَهُوَ شَرِيكٌ وَمَنْ أَمَرَ بِسُوءٍ أَوْ دَلَّ عَلَيْهِ أَوْ أَشَارَ بِهِ فَهُوَ شَرِيكٌ.