

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

تقریرات درس خارج اصول

حضرت آیت الله سید محمد رضا مدرسی طباطبائی نردوی دامت برکاته

دوره‌ی دوم - سال دهم - سال تحصیلی ۹۳-۹۲

جلسه ۸۱ - شنبه ۹۳/۲/۶

دو شرط صاحب وافیہ رحمته در اجرای برائت^۱

مرحوم فاضل تونی در کتاب اصولی خویش به نام *الوافیة فی اصول الفقه* فرموده‌اند: برای اجرای برائت غیر از آنچه مطرح کردیم دو شرط دیگر نیز وجود دارد:

۱. آنکه از اجرای برائت نسبت به حکمی، ثبوت حکم دیگری لازم نیاید.

۲. از اجرای برائت، ضرری بر مسلمانی لازم نیاید.

شرط اول فاضل تونی رحمته

به حسب نقلی که از وافیہ شده است^۲ در توضیح شرط اول آمده است که مثلاً اگر علم اجمالی داشته باشیم احد الإنائین نجس است، نمی‌توان با اصل برائت در یکی و اثبات حلیت شرب آن، مرتکب آن شد و

۱. عبدالله بن محمد تونی، الوافیة فی اصول الفقه، صص ۱۹۳-۱۹۴:

واعلم: أن لجواز التمسک بأصالة براءة الذمة، و بأصالة العدم، و بأصالة عدم تقدّم الحادث - شروطا:

أحدها: ما مرّ من عدم استلزامه لثبوت حکم شرعی من جهة أخرى.

و ثانيها: أن لا يتضرّر بسبب التمسک به مسلم أو من فی حکمه.

۲. فرائد الاصول (ط - انتشارات اسلامی)، ج ۲، ص ۵۲۹:

تذنیب (ذکر الفاضل التونی لأصل البراءة شروطا آخر. الأول أن لا يكون إعمال الأصل موجبا لثبوت حکم شرعی من جهة أخرى، مثل أن يقال فی أحد الإناءین المشتبهین الأصل عدم وجوب الاجتناب عنه فإنه یوجب الحکم بوجوب الاجتناب عن الآخر أو عدم بلوغ الملاقی للنجاسة کرا أو عدم تقدم الکریة حیث یعلم بحدوثها علی ملاقاتة النجاسة فإن إعمال الأصول یوجب الاجتناب عن الإناء الآخر أو الملاقی أو الماء).

آن را نوشید؛ زیرا با اجرای براءت در یکی مجبوریم حکم کنیم دیگری نجس است و در این موارد چون از اجرای براءت، ثبوت حکم دیگری لازم می‌آید براءت جاری نیست.

نقد و بررسی شرط اول در کلام فاضل تونی رحمته الله

از ما سبق و آنچه در موارد مختلف بیان کردیم، به دست می‌آید که شرط اول ایشان صحیح نیست؛ زیرا هرچند در اطراف علم اجمالی نمی‌توان براءت جاری کرد اما نه به دلیل محذوری که جناب فاضل تونی رحمته الله ذکر کردند، بلکه نکته‌ی عدم جریان براءت در شبهات محصوره‌ی علم اجمالی آن است که اگر در همه‌ی اطراف اجرای براءت نماییم معنایش تجویز مخالفت قطعیه‌ی عملیه خواهد بود و ادله‌ی براءت و همه‌ی اصول مؤمنه از این صورت (تجویز مخالفت قطعیه‌ی عملیه) منصرف هستند و اگر در یکی دون دیگری براءت جاری شود ترجیح بلا مرجح لازم می‌آید و نمی‌توان بدون دلیل، یکی را مشمول دلیل قرار داد و دیگری را مشمول قرار نداد.

و اینکه فرمودند اگر از اجرای براءت نسبت به حکمی، ثبوت حکم دیگر لازم آید آن اصل جاری نمی‌شود، باید گفت اگر با اجرای براءت، موضوع حکم دیگری اثبات شود اشکالی در ثبوت حکم دیگر نیست و می‌توان بدان ملتزم شد؛ مثلاً اگر کسی علم اجمالی دارد که یا به زید ده میلیون بدهکار است و یا اگر بدهکار نیست حج بر او واجب است، در اینجا مانعی از اجرای اصل براءت نسبت به بدهکاری به زید نیست و براءت جاری می‌شود و در نتیجه این شخص مستطیع خواهد بود و حج بر او واجب می‌شود و از اجرای براءت، ثبوت حج بر او لازم می‌آید و هیچ مشکلی ندارد و بدان ملتزم می‌شویم.

بنابراین شرط اولی که فاضل تونی در *وافیه* ذکر کردند کبرویاً صحیح نیست و در مثال عدم جریان براءت در اطراف علم اجمالی در شبهه‌ی محصوره، محذور دیگری به نام تجویز مخالفت قطعیه‌ی عملیه از اجرای براءت در همه‌ی اطراف علم اجمالی و یا ترجیح بلا مرجح در اجرای اصل در یکی دون دیگری لازم می‌آید.

شرط دوم فاضل تونی رحمته الله در اجرای براءت: عدم ضرر از اجرای براءت

مرحوم فاضل تونی در تبیین شرط دوم اجرای براءت، مثال زده‌اند^۱ که اگر شخصی پرنده‌ای در قفسی

۱. الوافیة فی أصول الفقه، ص ۱۹۳:

مثلاً: إذا فتح إنسان قفصاً لطائر، فطار، أو حبس شاة، فمات ولدها، أو أمسك رجلاً، فهربت دابته و ضلت، أو نحو ذلك؛ فإنه حينئذ لا يصح

داشته باشد و دیگری شک کند که آیا می‌تواند در قفس را باز کند یا خیر، با تمسک به اطلاق «رفع ما لایعلمون» نمی‌تواند در قفس را باز کند (در صورتی که پرنده فرار کند)؛ زیرا از اجرای این براءت، لازم می‌آید ضرر بر مسلمان وارد آید و پرنده از قفس فرار کند. یا مثلاً اگر کسی دیگری را نگه دارد و در نتیجه مرکب او مثلاً اسبش فرار کند، نمی‌توان با اجرای اصل براءت خیال خود را راحت کرد؛ زیرا با اجرای اصل براءت به مالک این مرکب ضرر وارد می‌آید و هکذا مثال‌های دیگر.

اشکال بر شرط دوم فاضل تونی رحمته الله

مقصود از اینکه با اجرای براءت نباید ضرری لازم آید، آیا ضرر قطعی مراد است یا ضرر محتمل است؟ اگر مقصود ضرر قطعی باشد معلوم است که براءت جاری نمی‌شود؛ زیرا دلیل نافی ضرر، اجتهادی است و با دلیل اجتهادی نوبت به اصل عملی نمی‌رسد.

و اگر مقصود ایشان عدم اجرای براءت با شک در ضرر است، باید گفت اگر همه‌ی شرایط براءت موجود باشد، با صرف شک در ضرر نمی‌توان گفت براءت جاری نیست.

بنابراین اگر مراد ایشان ضرر قطعی است کلام ایشان صحیح است، ولی عدم اجرای براءت اختصاص به موارد ضرر ندارد بلکه دلیل اجتهادی در همه‌ی موارد، مقدم بر اصل براءت است و اگر مراد ایشان ضرر مشکوک باشد براءت جاری خواهد بود و شرط اضافه معنا ندارد.

به مناسبت طرح مسئله‌ی ضرر توسط فاضل تونی رحمته الله، علمای اصول از این مسئله به قاعده‌ی فقهی لاضرر منتقل شده‌اند و مباحث مبسوطی پیرامون این قاعده بیان نموده‌اند. این قاعده از آنجا که در سرتاسر فقه کاربرد دارد بسیار مهم است و فهم آن و مدارک آن، مقدار دلالت آن و نحوه‌ی تطبیق آن بسیار نافع می‌باشد و از بسیاری از مباحث اصولیه نافع‌تر است. ما نیز با پیروی از علماء اصول وارد بحث لاضرر خواهیم شد إن شاء الله تعالی.

التمسک ببراءة الذمة، بل ینبغی للمفتی التوقف عن الإفتاء حیثین، و لصاحب الواقعة الصلح، إذا لم یکن منصوصاً بنصّ خاصّ أو عام؛ لاحتمال اندراج مثل هذه الصور فی قوله علیه السلام: «لا ضرر و لا إضرار فی الإسلام»، و فیما یدلّ علی حکم من أتلّف مالا لغيره، إذ نفی الضرر غیر محمول علی نفی حقیقته، لأنّه غیر منفی، بل الظاهر أنّ المراد به: نفی الضرر من غیر جبران بحسب الشرع.

قاعده‌ی لاضرر

مبانی مختلفی در تفسیر روایاتی که مستند این قاعده است وجود دارد و حتی برخی از علما رساله‌های مستقلی درباره‌ی لاضرر نوشته‌اند. شیخ رحمته‌الله علاوه بر ذکر آن در ذیل این بحث در کتاب *رسائل*، رساله‌ای جداگانه در باب این قاعده نوشته است.^۱ مرحوم نراقی نیز در *عوائد الایام* رساله‌ای در لاضرر دارد.^۲ همچنین شیخ الشریعة رساله‌ای دارد^۳ و ...^۴

برای فهم این قاعده ابتدا باید مستند این قاعده یعنی روایات وارده در مورد آن را بررسی نمود.

روایات مستند قاعده‌ی لاضرر

اصل این روایت در مجامع روایی شیعه و نیز کتب فقهی شیعه و مجامع روایی و فقهی عامه، ذکر شده است و مکرر بدان استناد شده است، تا جایی که فخر المحققین ادعای تواتر نموده است.^۵ در هر حال

۱. فرائد الاصول، ج ۲، صص ۵۳۳ - ۵۴۰:

و حیث جرى ذکر حدیث نفی الضرر و الضرار ناسب بسط الکلام فی ذلک فی الجملة فنقول ...

۲. عوائد الایام فی بیان قواعد الأحکام، صص ۴۳ - ۶۶:

عائدة (۴) فی نفی الضرر و الضرار. قد شاع استدلال الفقهاء فی کثیر من المسائل الفقهية بنفی الضرر و الضرار، و تحقیق المقام فی ذلک یستدعی رسم أبحاث: ...

۳. قاعده لا ضرر، شیخ الشریعة اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد نمازی (متوفی ۱۳۳۹ هـ.ق)، محقق / مصحح: یحیی ابوطالبی عراقی، یک جلد، ناشر: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۰ هـ.ق، قم - ایران.

۴. از جمله می‌توان به مورد زیر اشاره کرد:

✓ قاعده لاضرر و لاضرار، محقق عراقی، آقا ضیاء الدین علی کزازی (متوفی ۱۳۶۱ هـ.ق)، مقرر: سید مرتضی موسوی خلخالی، محقق / مصحح: سید قاسم حسینی جلالی، یک جلد، ناشر: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۸ هـ.ق، قم - ایران.

۵. ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد، ج ۲، ص ۴۸:

... (و احتمال) عدمه لإمكان استلزامه الضرر بأن یحیط بمال الراهن و الضرر منفی بالحديث المتواتر ...

همچنین بعضی دیگر از علما نیز تواتر این حدیث را فی الجملة پذیرفته‌اند، از جمله:

✓ کفایة الأصول (ط - آل البيت علیهم‌السلام)، ص ۳۸۱:

و قد ادعی تواترها مع اختلافها لفظا و موردا فلیکن المراد به تواترها إجمالا بمعنی القطع بصدور بعضها و الإنصاف أنه لیس فی دعوی التواتر کذلک جزاف ...

✓ قاعده لاضرر و لاضرار (للمحقق العراقي)، ص ۱۳۴:

فاظها: تواترها و لو إجمالا مع أن فیها ما هو حجّة عندنا، لموتّق زرارة الحاکي لفضیة سمره.

مناسب است برای بررسی ادعای تواتر به منابع روایی و مهم‌ترین آنها یعنی کتب اربعه مراجعه کنیم. این روایت در *استبصار* نیامده است، اما در *تهذیب*^۱ و *کافی*^۲ و *من لا یحضره الفقیه*^۳ ذکر شده است. صاحب *وسائل* نیز روایات لاضرر را از این سه کتاب اخذ کرده و در چهار بخش از *وسائل الشیعة* ذکر کرده است؛ از جمله در جلد ۲۵، کتاب احیاء موات، باب ۱۲، تحت عنوان «بابُ عَدَمِ جَوَازِ الْإِضْرَارِ بِالْمُسْلِمِ وَ أَنْ مَنْ كَانَ لَهُ نَخْلَةٌ فِي حَائِطِ الْغَيْرِ وَ فِيهِ عِيَالُهُ فَأَبَى أَنْ يَسْتَأْذِنَ وَ أَنْ يَبِيعَهَا جَازَ قَلْعُهَا وَ دَفَعَهَا إِلَيْهِ».

بررسی روایات مرتبط به لاضرر در *وسائل الشیعة*

۱. روایت ابی عبیده الحدّاء

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنِ الْحَسَنِ الصَّيْقَلِيِّ عَنْ أَبِي عَبِيدَةَ الْحَدَّاءِ قَالَ: قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ عليه السلام كَانَ لِسَمْرَةَ بْنِ جُنْدَبٍ نَخْلَةٌ فِي حَائِطِ بَنِي فُلَانٍ فَكَانَ إِذَا جَاءَ إِلَى نَخْلَتِهِ يَنْظُرُ إِلَى شَيْءٍ مِنْ أَهْلِ الرَّجُلِ يَكْرَهُهُ الرَّجُلُ قَالَ فَذَهَبَ الرَّجُلُ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله فَشَكَاهُ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ سَمْرَةَ يَدْخُلُ عَلَيَّ بِغَيْرِ إِذْنِي فَلَوْ أُرْسَلْتُ إِلَيْهِ فَأَمَرْتُهُ أَنْ يَسْتَأْذِنَ حَتَّى تَأْخُذَ أَهْلِي حِذْرَهَا مِنْهُ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله فَدَعَاهُ فَقَالَ يَا سَمْرَةَ مَا شَأْنُ فُلَانٍ يَشْكُوكَ وَيَقُولُ يَدْخُلُ بِغَيْرِ إِذْنِي فَتَرَى مِنْ أَهْلِهِ مَا يَكْرَهُ ذَلِكَ يَا سَمْرَةَ اسْتَأْذِنِ إِذَا أَنْتِ دَخَلْتِ ثُمَّ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله - يَسْرُكَ أَنْ يَكُونَ لَكَ عَدُوٌّ فِي الْجَنَّةِ بِنَخْلَتِكَ قَالَ لَا قَالَ لَكَ ثَلَاثَةٌ قَالَ لَا قَالَ مَا أَرَاكَ يَا سَمْرَةَ إِلَّا مُضَارًّا أَذْهَبَ يَا فُلَانُ فَأَقْطَعَهَا وَ اضْرِبْ بِهَا وَجْهَهُ.^۴

گرچه این روایت شامل عبارت «لاضرر» نیست، اما اصل مطلب و اطلاق «مضار» بر سمرة بن جندب در آن وجود دارد.

✓ الأصول في علم الأصول (للإيرواني)، ج ۲، ص ۳۴۷:

[قاعدة نفى الضرر] قد استفاضت الأخبار أو تواترت على نفى الضرر.

✓ العناوين الفقهية، ج ۱، ص ۳۰۶:

... و بعد التأمل في ذلك كله يظهر: أن أصحابنا فاهمين عدم الضرر بما يشمل ذلك كله. و تنقيح هذا المطلب من جملة المشكلات، فانتظر. و المستند في هذه القاعدة الأخبار المتواترة على نفى الضرر و الضرر، كما ادعاه فخر المحققين في كتاب الرهن على ما حكى عنه.

۱. تهذیب الأحكام (تحقیق خراسان)، ج ۷، باب بیع الماء و ...، ص ۱۴۶، ح ۳۶؛ همان، باب الشفعة، ص ۱۶۴، ح ۴:

۲. الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، باب الشفعة، ص ۲۸۰، ح ۴؛ همان، باب الضرار، ص ۲۹۲، ح ۲؛ همان، ص ۲۹۳، ح ۶؛ همان، ص ۲۹۴، ح ۸:

۳. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، باب الشفعة، ص ۷۶، ح ۳۳۶۸؛ همان، باب میراث من لا وارث له، ص ۲۳۳، ح ۳۸۵۹؛ همان، باب میراث أهل المثل، ص ۳۳۴، ح ۵۷۱۸:

۴. وسائل الشیعة، ج ۲۵، کتاب احیاء الموات، باب ۱۲، ص ۴۲۷، ح ۱؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۰۳، ح ۳۴۲۳:

سند این روایت حداقل به خاطر الحسن الصیقل تمام نیست.

۲. موثقی عبد الله ابن بکیر از زرارة

و [مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ] عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ: إِنَّ سَمْرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَدَقٌ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ - وَكَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بَبَابِ الْبُسْتَانِ فَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَخْلَتِهِ وَلَا يَسْتَأْذِنُ فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ فَأَبَى سَمْرَةُ - فَلَمَّا تَأَبَّى جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ صلى الله عليه وآله - فَشَكَاَ إِلَيْهِ وَخَبَرَهُ الْحَبْرَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله - وَخَبَرَهُ بِقَوْلِ الْأَنْصَارِيِّ وَمَا شَكَاَ وَقَالَ إِذَا أَرَدْتَ الدُّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ فَأَبَى فَلَمَّا أَبَى سَاوَمَهُ حَتَّى بَلَغَ بِهِ مِنَ التَّمَنِ مَا شَاءَ اللَّهُ فَأَبَى أَنْ يَبِيعَ فَقَالَ لَكَ بِهَا عَدَقٌ يُمَدُّ لَكَ فِي الْجَنَّةِ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله لِلْأَنْصَارِيِّ اذْهَبْ فَأَقْلَعَهَا وَارْمِ بِهَا إِلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ!

این روایت را مرحوم صدوق نیز نقل نموده است و به جای «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»، «لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ» ذکر کرده است و بلکه ظاهراً در همی موارد ذکر شده در من لا یحضر «وَلَا إِضْرَارَ» است.^۱

مقرر: سید حامد طاهری

ویرایش و استخراج منابع: محمد عبدالمهدی

۱. همان، ص ۴۲۸، ح ۲؛ تهذیب الأحکام (تحقیق خراسان)، ج ۷، بابُ بیعِ المَاءِ و ...، ص ۱۴۶، ح ۳۶؛ الکافی (ط - الإسلامية)، ج ۵، بابُ الضَّرَّارِ، ص ۲۹۲، ح ۲؛ من لا یحضره الفقیه، ج ۳، بابُ میراثِ مَنْ لَأ وَارِثَ لَهُ، ص ۲۳۳، ح ۳۸۵۹.

۲. من لا یحضره الفقیه، ج ۳، بابُ میراثِ مَنْ لَأ وَارِثَ لَهُ، ص ۲۳۳، ح ۳۸۵۹:

و رَوَى ابْنُ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عليه السلام قَالَ ... فَأَمَرَ رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله الْأَنْصَارِيَّ أَنْ يَقْلَعَ النَّخْلَةَ فَيُلْقِيَهَا إِلَيْهِ وَقَالَ لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ. ✓ همان، بابُ الشُّفْعَةِ، ص ۷۶، ح ۳۳۶۸:

و رَوَى عُقْبَةُ بْنُ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عليه السلام قَالَ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ صلى الله عليه وآله بِالشُّفْعَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي الْأَرْضَيْنِ وَالْمَسَاكِينِ وَقَالَ لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ. ✓ همان، بابُ میراثِ أَهْلِ الْمِلَلِ، ص ۳۳۴، ح ۵۷۱۸:

وَمَعَ قَوْلِهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: لَا ضَرَرَ وَلَا إِضْرَارَ فِي الْإِسْلَامِ. فَإِلْسِلَامُ يَزِيدُ الْمُسْلِمَ خَيْرًا وَلَا يَزِيدُهُ شَرًّا.