

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الحمد لله رب العالمين والصلاة والسلام على سيدنا ونبينا أبي القاسم المصطفى محمد و على أهل بيته الطيبين الطاهرين و اللعن على أعدائهم أجمعين.

کلام در این بود که منافع غیر مستوفات حرّ آیا مورد ضمان واقع می شود یا خیر؟ راجع به آیاتی که در جهت ضمان به آن استدلال شده بود گفتیم دلالت این آیات بر مدعا تمام نیست ولی جزء ادله ای که اقامه شد که در بیان مرحوم مقدس اردبیلی هم آمد استناد به قاعده لاضرر بود که «قضى رسول الله بان لا ضرر و لا ضرار فى الاسلام» اجمالا به حیث وثوق صدوری کما این که تفصیلا در گذشته بحث کردیم یک وثوق صدوری نسبت به این حدیث هست که از نبی اکرم (ص) صادر شده است اما به جهت دلالتی توجه دارید که در مورد قاعده نفی ضرر اقوالی است که تفصیل آن را در مباحث گذشته بیان کرده ایم و این جا صرفا مرور می کنیم:

- 1- نسبت به این قاعده مرحوم شیخ اعظم فرمودند که «لا» نفی از سبب است یعنی حکم ضرری که به لسان نفی از مسبب وارد شده است یعنی لا حکم ضرری فی الاسلام و در حقیقت مدخول لا خود ضرر نیست چون خلاف وجدان است. (فرائد ج 2 ص 254)
- 2- مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی فرمودند که لا ناهیه است نه نافی، مثل این که گفته لاجدال و لارفت و لا فسوق فی الحج یعنی مرتکب نشوید که گفتیم مشکل این نظر این است که لای ناهیه بر سر جمله خبریه در نمی آید و جمله اسمیه و جمله فعلیه از این جهت متفاوت هستند. (قاعده لاضرر ص 28)
- 3- مرحوم آخوند فرمودند که لاضرر نفی حکم ضرری است به لسان نفی موضوع مثل لاشک لکثیر الشک. (کفایه ج 2 ص 267)

در مبنای مرحوم آخوند اگر ضرر در حکم باشد یا در موضوع باشد متفاوت است و مثال می زنند وقتی گفته می شود «البيع لازم ضرری» خسارت و ضرر در لازم است یا در البیع، ضرر در لازم است که محمول است پس قاعده لاضرر این جا وارد نمی شود بلکه اگر در البیع خسارت و ضرری بود قاعده لاضرر شامل آن می شد.

4- مرحوم محقق نراقی در عوائد الایام (ص 18) می فرمایند این «لا» در لا ضرر، لای نفی جنس است در معنای حقیقی ولی مقصود از ضرر، ضرر غیر متدارک است، یعنی در اسلام و مقررات اسلامی اگر کسی به دیگری ضرر بزند باید تدارک شود.

5- مرحوم امام فرمودند قاعده نفی ضرر یک قاعده حکومتی است چون نبی اکرم (ص) گاهی واسطه وحی است برای بیان حلال و حرام که حکم شرعی است و گاهی قضاوت می کند که حکم قضایی است و گاهی من غیر مرافعه به عنوان حاکم اسلامی دستور می دهد که حکم حکومتی است که لا ضرر از این قسم است چراکه در حدیث آمد و قضی رسول الله (ص) چون مرافعه مصطلح نبوده منظور حکم حکومتی است. (ج یک ص 50)

آن جمع بندی که برای بحث کردیم این شد که بیان شیخ اعظم که فرمود (رسائل، ص 172) لا ضرر نفی جنس حقیقی نیست، حرف درستی است چون در عالم اسلامی خارجا ضررهای زیادی هست، پس لازم است در این جمله چیزی در تقدیر گرفته شود و به ناچار برای تقدیر باید سراغ اقرب المجازات برویم که در این جا شیخ می فرماید همان حکم ضرری است. شاید گفته شود قاعده لا ضرر در مثبتات احکام است یعنی افعّل و لاتفعّل را با لا ضرر برداریم پس باید اولاً حکمی باشد (مثل این که تَوْضاً للصلاة و جایی که وضو برای شخص ضرری است وضو نگیرد و تیمم کند) ولی در این مورد راجع به منافع غیر مستوفات حکمی در شریعت نیامده پس در زمره عدمیات احکام قرار می گیرد و کاری از قاعده لا ضرر بر نمی آید. بلکه بر مبنای مرحوم محقق نراقی این جهت مداخلت ندارد چون ایشان لا، در لا ضرر را لای نفی جنس حقیقی دانست.

از جمله قائلین به عدم جریان قاعده لا ضرر در عدمیات احکام، مرحوم محقق نائینی منیه الطلاب (ص 221) و مرحوم خوانساری در جامع المدارک (ج 5 ص 192) هستند که می فرمایند: قاعده نفی ضرر و نفی حرج از قواعد امتنانیه هستند که در مثبتات احکام جریان دارد و در عدمیات احکام جریان ندارد که مفصل بحث کرده ایم که با این فرمایش مخالفیم که قاعده لا ضرر و امثال آن در عدمیات احکام هم جریان دارد. لذا این قواعد را شامل عدمیات احکام هم می دانیم کما این که برخی از جمله سید طباطبایی در ریاض (ج 2 ص 302) از جریان نفی ضرر در عدمیات احکام نفی استبعاد کرده اند با این استدلال که عدم الحکم حکم.

مرحوم سید یزدی در عروه (ملحقات عروه ج 2 ص 67) می فرماید زنی که شوهرش با او بدرفتاری می کند و در حرج است می تواند از حاکم اسلامی طلاق بگیرد از طرفی، طلاق حاکم به سبب حرج زوجه در شریعت حکم و بیانی ندارد و از عدمیات احکام است ولی طلاق صحیح است، بنابراین می توان گفت با توجه به آن ادله و تفصیلی که در بحث گذشت، قاعده لا ضرر در عدمیات احکام هم جاری است در نتیجه ولو این که شریعت در

مورد منافع غیرمستوفات حرّ بیانی ندارد همین که این جا ضرری برای شخص پیش بیاید می توانیم از لاضرر استفاده کنیم و بگوییم باید تدارک شود.

پس جریان قاعده لاضرر مقدماتی می خواهد که بر اساس مبنا متفاوت می شود، اگر ناهیه باشد به درد محل بحث نمی خورد و کاری به بحث ضمان ندارد، در معنای مختار ما که لا را لای نفی جنس ولی در معنای مجازی و لاضرر را هم در عدمیات احکام جاری می دانیم می تواند پشتوانه ضمان در این بحث باشد در جایی که فردی منافع غیرمستوفات حرّ را مانع شده یا از بین برده باشد.

و الحمد لله رب العالمین