

أعوذُ بِاللَّهِ مِنَ الشَّيْطَانِ الرَّجِيمِ
بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

بحث در مورد قاعده لا ضرر از حیث سند و از حیث مفاد تمام شد. صحبت در این است که حالا این قاعده در چه مواردی قابل اجراء است و مجاری این قاعده لا ضرر کجاست.

به طور کلی یک مطلب عمومی و کلی که در اینجا هست این است که احکام شارع، اینها بر دو قسم هستند. یکی احکام امضاء عقلی یا عقلایی است، یکی هم احکام تأسیسی است.

احکامی که جنبه امضائیت دارد، آنها یک سری قواعد و احکامی هستند که لولا تشریح شارع، عقل حکم به اجرای این قوانین چه فردی و چه اجتماعی دارد ولو اینکه شارع تأسیس و تشریحی هم در اینجا نداشته باشد مانند حرمت ظلم و حرمت کذب و استحسانات عقلی که حالا راجع به این قضیه ما باید صحبت کنیم. اینها مواردی است که خود عقل حاکم به آن احکام است حالا یا آن احکام، احکام فردیه است یا احکام اجتماعی است.

دسته دوم احکامی هستند که اینها تشریح شارع را لازم دارد مانند عبادات یا بسیاری از معاملات که اینها جنبه تشریحی می خواهد. حرمت ربا یا مأكولات، خوردن و اکل لحوم محرّمه یا نجاسات و امثال ذلک، اینها جنبه تشریحی دارد، جنبه عقلایی ندارد.

مقتضای احکام دسته اول که اینها جنبه فطری می شود گفت دارند این است که این احکام بر حسب سعه و ضیقشان، دایره مدار حکم عقلایی و عقلی هستند. حالا چه در اینجا شارع خودش حکم و حدی داشته باشد یا اینکه نه، نداشته باشد. اینکه می گوئیم دایره مدار آن سعه حکم عقلی هستند این است که اگر در مواردی ما شک کنیم که آیا حکم شارع در اینجا نافذ هست یا نافذ نیست و آیا شارع در اینجا حکمش روشن است یا نه، ما از نقطه نظر توسعه و ضیق، تمسک به آن حکم عقلایی می کنیم. یکی از آن احکام همین حکم ضرر و اضرار است.

...تقسیم می کند احکام شرعی را به یک احکام اساسی و یک احکام غیر اساسی، یکی رکن و یکی فرع. می آید می گوید عدم اضرار این اصل اولی برای نظام یک مملکت است و برای جلوگیری از ضرر و اضرار است که آنزگنا الحدید، فیه باس شدید برای همین جهت است. و منافع للناس منفعتش این است که نظام را قوام می دهد. اگر حدید نباشد، قانون نباشد، جلوگیری از ستم و ظلم نباشد نظام پابرجا نیست. بنابراین ما اصلاً می توانیم بگوئیم که قاعده لاضرر و لاضرار یک حکم فطری و یک حکم عقلی است و موارد جریان این قاعده بر اساس تضییق و توسعه عقل و عرف، بیان می شود. این حکم اولی. و شرع بر اساس حکم عقل و حکم فطرت در اینجا آمده این قاعده را امضاء کرده؛ نه اینکه این قاعده لاضرر و لاضرار یک حکم عقلی باشد.

ما قواعد زیادی داریم که این قواعد، قواعد عقلی نیستند مثل الطلاق بید من اخذ بالساق این عقلی نیست. گر چه به حسب عرف اگر بخواهیم نگاه کنیم می بینیم که خب چقدر واقعاً مصلحت در این قاعده وجود دارد اگر طلاق به دست زن باشد. حالا اگر فرض کنید که من باب مثال شارع می گفتش که طلاق به دست هر دو است، به جایی بر نمی خورد، این در اینجا بر طبق مصالح آمده بید من اخذ بالساق را گرفته تا اینکه مفسده کمتر پیش بیاید. و بسیاری از قواعد دیگر که اینها جنبه تشریحی دارند. جنبه امضایی ندارند، جنبه تأسیسی دارند. ولی در آن مورد که - یعنی قانون کلی را من دارم عرض می کنم - اگر ما در یک مورد دیدیم که حکم شرعی بر اساس حکم عقلی است، در اینجا حکومت عقل مقدم است بر تشریح شارع. و این قانون و حکومت عقل جریان دارد در آن مواردی که عقل حاکم است و عقلاء در آنجا حکومت می کنند. بعد اگر ما آمدیم نگاه کردیم دیدیم که در شرع هم به مقتضای همین حکم، شارع حکم کرده، این می شود دیگر حکم، حکم امضایی. مگر اینکه شارع در اینجا آمده باشد و حدود و ثغور این قاعده را بیان کرده باشد. در آنجا دیگر تخطی نمی شود کرد. اما اگر فرض کنید که من باب مثال شارع حدود و ثغوری را بیان نکرده یا اینکه در یک جا آمده یک مورد جریان را بیان کرده این دلیل نمی شود بر این که این قاعده مختص آن مورد است و اطراد ندارد. این قاعده دیگر جنبه کلی دارد.

آنچه که اساس بحث ما را از این به بعد تشکیل می دهد این است که آیا قاعده لاضرر یک قاعده عقلایی است یا قاعده تأسیسی است؟ اگر قاعده تأسیسی از ناحیه شارع باشد ما ملزم هستیم بر اینکه در مواردی که شارع تعیین کرده، در آن موارد ما این قاعده را انجام بدهیم بر حسب سعه و ضیق، بر حسب اطلاقاتی که هست و بر حسب خصوصیات مورد. اما اگر گفتیم نه، نظام اجتماع الزام می کند

انسان را که به این قاعده عمل کند، به این قانون عمل کند، این قانون قانون مدنی است. قانون، قانون کشوری است. این قانون، قانون فطری است. اگر این طور باشد، آن وقت دیگر بنابراین شارع می آید همین قانون را امضاء می کند. و یُوئدهُ اینکه مواردی که شارع می بینیم استدلال بر این قانون کرده برای تنفیذ یک حکم، می بینیم همان مواردی است که عقلاء حکم به آن می کنند.

مثلاً فرض کنید که من باب مثال یک روایتی داریم در اینجا، روایت در استبصار است عنه عن ابراهیم ابن ابی محمود قال قلت لِرُضا علیه السلام : استبصار جلد دوّم صفحه صد و هشتاد و هفت، در مورد حجّ است. قال قلت لِرُضا علیه السلام المحرم یظل علی محمله اذا كانت الشمس او المطر یضر به - مثل اینکه کلمه ای در اینجا افتاده - اگر بیاید در موقعی که شمس یا مَطَر فرض کنید که من باب مثال ضرر داشته باشد می تواند روی محمل خودش را بپوشاند؟ قال نعم. بله می تواند قلت له کم الفداء؟ قال شاء، در اینجا آنچه که اولاً آمده و سؤال کرده این است که می داند که، یعنی حکم، حکم عقلایی است که ضرری که به انسان برسد به واسطه یک حکم جزئی، آن ضرر خیلی اهمّیتش بیشتر است از آن فعل مکلف. به خاطر یک پوشیدن سر محمل اگر انسان مریض بشود و بیفتد و از اعمال بماند بهتر است یا اینکه محمل را بپوشاند بعد یک کفّاره بدهد؟ یعنی در یک همچنین جریانی عقلا چه حکم می کنند؟ عرف چه حکم می کند؟ عرف عقلایی نه بقال و چقال. عرف عقلایی در اینجا چه حکم می کند؟ می گوید خب محمل را بپوشان بعد برو یک مثلاً... تازه این روایات، روایاتی است که در اینجا قائل به کفّاره شده و الا اگر اینجا مورد، مورد نصّ نبود ما به حدیث رفع حتی کفّاره را هم بر می داشتیم. ولی اینجا از آن مواردی است که اتفاقاً مورد فداء و مورد کفّاره در حجّ، یکی از آن مواردی است که بر خلاف حدیث رفع آمده. خصوص حجّ. چرا؟ در واقع کفّاره بخاطر نه گناهیست که این فرد انجام داده، بخاطر تفویض مصلحت است که الان آن مصلحتی که از این فوت شده نه بخاطر گناه. گناه انجام نداده باید بپوشاند، وظیفه اش است. خب این فرض کنید یکی.

یکی از آن موارد در من لایحضر است جلد دو صفحه صد و چهل و دو، ابن محبوب روایت می کند عن ابی ایوب عن عمّار ابن مروان عن ابی عبد الله قال سمعت یقول: من سافر قصر و افطر الاّ أن یكون رجلاً سفره الی صید او فی معصیة الله عزوجل او رسولاً لمن یعصی الله عزوجل او فی طلب عدوّ او شحناء او سعایة او ضرر علی قوم من المسلمین. چون ضرر بر قوم مسلمین و اضرار حرام است، پس بنابراین این سفر می شود سفر معصیت، سفر معصیت که شد دیگر باید نماز را تمام بخواند. یعنی ضرر رساندن بر مسلمین این حرمت تکلیفیّه دارد و چون ضرر عقلاً مقدوح است و باطل، این

شروعاً موجب حکم می شود. حکم آن اتمام در صلاة و اتیان به صوم است.

یکی از آن روایات، روایت محمد ابن سهل است، تهذیب جلد هشتم، عن ابن سنان عن إسحاق ابن عمار قال قلت لأبي عبد الله عليه السلام: الرجل يكون عليه الدين فيحلفه غريمه بالایمان المغلظة ان لا يخرج عن البلد. که یک وقت نگذارد در برود، آن طلب دارد، این بدهکار است، آن می آید قسمش می دهد که خلاصه از این شهر نرود بیرون، خلاصه نرود مخفی بشود، در نرود. قال: لا يخرج حضرت فرمود نباید خارج بشود حتیّ يعلمه به او خبر بدهد قال: قلت: ان اعلمه لم يدعه گفت اگر خبر به او بدهد و لش نمی کند و این ممکن است موجب ضرر بشود. رزقش به واسطه این است، فلان است، خرجی اش این است، این باید برود بیرون، مشکلی ممکن است پیش بیاید قال: إن كان عليه ضرر أو علی عیاله فليخرج ولا شیء علیه در اینجا ضرر بر عیال مقدم بر ایمان مغلظه شده، بر آن قسم و اینها شده. یعنی ضرر بر عیال مهم تر است از دین، مهم تر از قسمی که خورده که خارج نشود از شهر. خب این به خاطر چیست؟ این به خاطر این است که در اینجا این ضرر حکومت دارد بر احکام دیگر شرعیّه و احکام دیگر شرعی را به عنوان حکم اولی کنار می زند و حکم ثانوی در اینجا پیش می آورد. آن ضرر دارد چکار می کند؟...، آن وجوب عمل به یمین، وجوب المؤمنون عند شروطهم، در اینجا قواعد زیاد است، قاعده شرط است، حث قسم است، تمام اینها را کنار می زند و این ضرر در اینجا می آید بر همه اینها حکومت می کند. این به واسطه این است که ضرر یک امر مسلمی بوده پیش شارع و به مقتضای امضایی که شارع در اینجا کرده، همان حکم عقلایی که حکم فطری است، در اینجا شارع آمده تنفیذ کرده و ما در احکام شرعی و در قواعد شرعی بسیار داریم احکامی که شارع بر اساس آن حکم، آمده خودش امضاء کرده که یکی از آن موارد فرض کنید که من باب مثال استصحاب است.

استصحاب یکی از قواعد فطری و عقلاییه است. شارع آمده این قاعده را تنفیذ و امضاء کرده. البته در بعضی از موارد ما می بینیم که شارع یک قدری توسعه داده بیش از آن مقداری که عرف در جریان استصحاب عمل می کند اما نه اینکه دیگر واقعاً به طور کلی همه را کنار بزند. حکم، حکم استصحابی است. لا تنقض الیقین بالشکّ این معنایش این است که نگاه کن همان طوری که در عرف اگر یقین به یک حکمی داشته باشی، بعداً برایت شک پیدا شود استصحاب می کنی. اگر صبح از خانه ات آمدی بیرون رفتی سر یخچالت دیدی ماست هست، شک می کنی که تا ظهر بچه ات ماست را خورده یا نخورده، استصحاب می کنی می گویی انشاءالله که نخورده. اما نه اینکه اگر فرض کن که

من باب مثال پنج درصد احتمال می دهی که این ماست باقی مانده باشد بیایی در آنجا هم استصحاب بکنی. این استصحاب عقلایی نیست. لا تنقض الیقین بالشک بل انقضه بیقین آخر نمی آید در اینجا بگوید که این که باید بیاید جانشین این بشود، باید یقین صد درصد باشد. یعنی همان علم متعارف عرفی آن علم کفایت می کند. آن علم جای یقین است، نه صد در صد بودن. و مواردی که این علم ما در آن موارد جریان دارد آن موارد تفاوت پیدا می کند. در بحث خبر ثقه این مسأله در آنجا هست. در موارد شهادت این در آنجا هست که بر حسب اهمیت موضوع و مورد شهادت، علم ما هم در آنجا تفاوت پیدا می کند. این هم همان طور است.

بنابراین قاعده لا ضرر یک قاعده عقلایی و عرفی است که عرف و عقل حاکم هستند به جریان این قاعده در موارد تشخیص موضوع. شارع آمده از همین قاعده استفاده کرده در احکام شرعی. پس اصلاً بحث از اینکه آیا ما در شرع حکم ضرری داریم یا نداریم، دیگر اصلاً مطرح نمی شود. قاعده، قاعده عقلی است. **كُلُّ مَا حَكَمَ بِهِ الْعَقْلُ حَكَمَ بِهِ الشَّرْعُ** این قطعاً یکی از مواردی است که در اینجا حاکم و ساری است. این یکی از آن موارد است. و از نقطه نظر توسعه و ضیق ما دایره مدار حکم عقل و عرف هستیم و خود عرف و عقل است که می آید برای این قاعده، میزان و مقدار جریانش را تعیین می کند.

سؤال: می توانیم بگوئیم یکی از همان موارد، خود حکم رسول خدا به قلع نخله هست؟

جواب: حالا آنجا عرض می کنم.

خود عقل و خود عرف است که در اینجا می آید و برای جلوگیری از ضرر و ضرار، جعل حکم می کند و احکام اجراء می کند. این قوانینی که الان قوانین مدنی کشورها هست، اینها قوانینی است که میزان ردع و منع و دفع ضرر و ضرار را بیان می کنند. و این بر حسب قرارداد است. در یک جا برای دفع ضرر یک جریمه سنگین، در یک جا برای دفع ضرر یک جریمه سبک تعیین می کنند. این قاعده، قاعده عقلایی است و این دیگر نیاز به حکومت و به امام و اینها ندارد، این نیاز به اجرای احکام ولاییه در امور عامه ندارد. هر نظام اجتماعی برای جریان آن نظام، نیاز به اجرای این قاعده دارد. و اگر رسول خدا هم نبود شاید خود آن حاکم و آن کسی که...، خودش حکم به قلع آن نخله بکند. یعنی بسته به تشخیص مورد بیاید جریان این قاعده را کم و زیاد بکند و توسعه و ضیق بدهد. در یک جا ممکن است ببیند مثلاً طرف با دو تا تشر ادب می شود در یک جا هم نه، تفاوت پیدا می کند.

پس این اشکالی که بر این قاعده کرده اند که چرا رسول خدا آمده امر به قلع نخله کرده در

حالتی که راه دیگری بود، این اشکال واقعاً بی اساس است. بی اساسی آن به خاطر این است که جریان این قاعده به یک روال خاص نیست تا اینکه شما بگویید با قوانین منطبق هست یا نیست، نخیر. برای دفع ضرر و ضرار راههای متفاوتی در اینجا هست. چه بسا این مورد سمره با این لجاجی که داشته، این دست بر نمی داشته و آرام نمی گرفته و بیشتر باعث زحمت و این حرفها می شده، برای اینکه آن زحمتهای دیگر پیش نیاید حضرت از اوّل آن قلع اصل و ریشه را کرده، ریشه را از اوّل برداشته. این حکم، حکم عقلایی است. اگر ما هم به جای رسول خدا بودیم شاید همین کار را می کردیم. وقتی که ما هم نگاه بکنیم به آن موقعیت و به آن کیفیت شاید همین حکم را بکنیم.

بنابراین مسأله ای که در اینجا هست و آنچه که در اینجا مورد نظر هست قبل از اینکه ما نگاه به موارد استناد در شرع بکنیم بر اینکه در چه مواردی استناد شده که بعضی از آنها را عرض کردیم و موارد دیگری هم دارد که حالا لفظ ضرر در آنجا نیامده ولی استدلال، استدلالی است که حضرت کرده. مثلاً در آن باب تیمّم که قَتَلَهُمُ اللَّهُ قَتْلَهُمْ آن شخص را کشتند، چرا تیمّمش ندادند؟ چرا؟ اینها همه از موارد...، إِنَّ هَذَا يُعْرَفُ بِأَمثَالِهِ مِنْ كِتَابِ اللَّهِ، اینها همه از موارد اجرای این قاعده است. یعنی حضرت دارد به اینها این را می گوید، می گوید شما اگر عقل داشتید نمی آمدید این کار را بکنید. بعد از باب انّ هذا يعرف بأمثاله من كتاب الله، خب كتاب الله هم دارد یعنی نه شما به كتاب الله وارد بوده اید نه عقل توی سرتان بود، به خاطر یک وضو بیچاره را کشتید.

سؤال: کلّ احکام مدنیّه بر این اساس در قرآن مثل دیات و قصاص و شهادت که در آنجا همین قاعده کلیه حاکم است.

جواب: قاعده؟

سؤال: همین قاعده لا ضرر

جواب: بله.

سؤال: چون کسی که کتمان شهادت بکند...، این خودش باعث ضرر بر غیر است.

جواب: بله خودش باعث ضرر بر غیر است. بله اتفاقاً یک روایتی هم در اینجا داریم که باید شهادت را ادا بکنید اگر چه یک ضرری علیّی أحتک باشد، در این جا هست. یعنی آن ضرر بر برادر نباید باعث بشود که شما از آن شهادت دست بردارید. این روایت در من لایحضره الفقیه هست جلد سوم صفحه هفتاد و دو، و روی عن علی ابن سویت قلت لآل بالحسن الماضي علیه السلام: یشهدونی هولاء علی إخوانی که خلاصه اینها می آیند، همین افرادی که جزء دار و دسته حکومتی ها و اینها

هستند، اینها خلاصه من را به شهادت می طلبند و فرض کنید حالا یکی از اینها یک غلطی کرده، نباید انسان خلاصه پایش را کنار بکشد. یکی از شیعیان و اینها، یشهدونی هولاء علی اخوانی؟ قال نعم بشهادة و إن خفت علی أخیك ضررا. اگر چه یک ضرر به برادرت می رسد باید بروی ادای شهادت بکنی. چرا؟ چون این کتمان تو از شهادت موجب یک ضرری خواهد شد، آن ضرر کلی، که ضرر بر تشریح است، ضرر بر تشیع است، ضرر بر اسلام است، آن ضررش از ضرر بر برادر تو بیشتر است. گور پدرش می خواسته این کار را نکند، خب یک کار خلافی کرده، مگر حتماً حالا هر کاری که مردم می کنند کار درست است؟ ممکن است در اینجا هم حق با آنها باشد، وقتی که تو را به شهادت می طلبند باید انسان برود، کتمان شهادت خودش یک ضرر است و خودش موجب وهن دین است، وهن اسلام است، وهن شیعه است، آن ضررش ضرر اقوا است.

سؤال: حتی ممکن است وهن اسلام هم نباشد، از باب قضیه عقلائیّه بگوئیم شهادت علیه کسی شهادت علیه کسی دیگر خواهد شد، همان له می شود علیه، ضرر و اضرار بر غیر می شود. جواب: بله ولی در بعضی از موارد داریم من باب مثال که حالا اگر فرض کنید که انسان ادای شهادت بخواهد بکند خب بر مسلمین شاید ضرری وارد بشود، در آنجا خب نبایستی که این کار بشود، ممکن است کفار سوء استفاده بکنند.

عرض کردم این یک قاعده عقلائیّه است. شما این قاعده عقلائیّه را باید ببینید در چه موردی کاربرد دارد و عقل به عنوان اسلام، این یکی از مسائلی است که مهم است و خیلی قابل دقت هست و انشاءالله دیگر ما باید روی این جهت بحث بکنیم این است که معیار برای حسن و قبح چیست؟ این مسأله، مسأله مهم است که اگر حسن و قبح مشخص شد آن وقت دیگر در آنجا خلافتش می شود قبح، و قبح هم می شود حرام. پس بنابراین آن می شود ضرر و لاضرر و لاضرار در آنجا می آید. این مسأله، مسأله مهمی است.

بنابراین این قاعده می شود یک قاعده عقلی. قاعده عقلی که شد باید ببینیم موضوع این قاعده عقلی چیست، ما اصلاً کاری به شرع نداریم. بعد می بینیم که این قاعده ما در مجاری خودش آیا با شرع تنافی دارد یا تنافی ندارد؟

این قاعده چون قاعده عقلی است، موضوعش وقوع ضرر است و اضرار، حکم عقل است به دفع ضرر و اضرار. ضرر همان طوری که قبلاً معنا شد عبارت است از ورود یک منقصت، چه منقصت مالیّه یا یک منقصت بدنی یا یک منقصت حقیّه و یا عرض و آبرو، این را می گویند ضرر. به عبارت دیگر

اگر ما همه اینها را یک کاسه بکنیم، ضرر را به عنوان منقصد حقی از حقوق یک فرد و از حقوق اجتماع ما می دانیم. در این حق ممکن است که مال هم داخل باشد چون تسلط بر مال حق لشخص، ممکن است جانی هم باشد، تسلط بر بدن و تسلط بر نفس حق للانسان، ممکن است از نظر عرض و آبرو هم باشد چون حفظ آبرو حق انسان است. و روی آن تعریفاتی که ما قبلاً کردیم، این تعریف به عنوان منقصد حقیه را عرض کردیم یک معنای جامعی است که آن می تواند موضوع برای ضرر باشد و لو اینکه من باب مثال منقصد مالی در اینجا نباشد یا منقصد جانی نباشد اما همین قدر که یک حقی سلب بشود، آن سلب حق به آن ضرر گفته می شود. حالا صحبت در این است که آن حق چیست؟ و ملاک برای تحقق آن حق، آن ملاک چیست؟ درست است که این قاعده، قاعده عقلائی است اما تشخیص موضوعات برای این، آیا آن هم به دست عقل است؟ یا به دست شرع است؟ یا اینکه اصلاً بین این دو تنافی نیست؟ و یا اینکه به دست عقل است منتهی شرع مخصص است؟ اینها چیزهایی هست که ما باید در اینجا بحث بکنیم.

پس بنابراین مسأله اول ما این است که موضوع برای ضرر منقصد حق است، ولی تشخیص این حق و تشخیص این موضوع آیا به دست عقل و عرف است یا به دست شرع است؟ این ملاک برای صحبت ماست. و اما اینکه بعضی ها آمده اند و فرموده اند که اگر قرار بر این باشد که این قاعده مطرد باشد لازمه اش تخصیص اکثر است چون بسیاری از احکام ما اینها احکام ضرری هست مانند خمس، حج، صوم، زکات، کفارات، این احکام، احکام ضرری هست پس بنابراین این قاعده اطراد ندارد، بلکه منحصر می شود در موارد خاص، باید به آنها عرض کرد که اصلاً شما معنای ضرر را نفهمیده اید و در تشخیص موضوع دچار اشتباه شده اید. حالا اگر ما بیائیم این ضرر را معنا بکنیم و توضیح بدهیم که این ضرر موضوع چیست؟ این منقصد حقیه به چه می گویند؟ در این صورت روشن می شود که تمام اشکالاتی که مرحوم شیخ و امثال ذلک کرده اند اینها همه در غیر از مورد خودش هست.

اللهم صل علی محمد و آل محمد