**درس خارج اصول استاد سید محمد جواد شبیری(دام ظله)**

**جلسه254 – 19/ 09/ 1398 حدیث هدم الحائط /نقل های قاعده /قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث درباره حدیث هدم حائط از نقل های قاعده لا ضرر بود. رابطه بین تعلیل حکم به لا ضرر و حرمت هدم حائط به جهت اضرار و لزوم بازسازی دیوار در صورت تخریب، مورد سوال بود. آقای سیستانی با ذکر مشابهاتی در فقه و روایات، این حکم را غریب ندانسته و الزام به بازسازی را عقوبت برای مضارّ دانسته اند. در این جلسه این روایات مرور شده و درباره مفاد آنها بحث خواهد شد.

## حدیث هدم حائط

درباره حدیث هدم حائط سخن می گفتیم. در صدر روایت بیان شده: اگر دیوار خصوصی که حائل بین شخص و همسایه است ساقط شود، بنای او لازم نیست مگر در صورتی که همسایه حقی داشته باشد. این سوال مطرح شد که اگر جدار ساقط نشد و خود شخص می خواهد به خاطر ضرر زدن به همسایه، خراب کند؟ و حضرت ع در پاسخ فرمود: این کار به علت کلام پیامبر ص (لا ضرر و لا ضرار) جایز نیست و در صورت خراب کردن دیوار، مکلّف به ساخت آن است.

### غرابت حرمت تخریب دیوار خصوصی

صدر روایت مطابق قاعده بوده و تمام بحث در ذیل آن است که مورد استشهاد بر قاعده لا ضرر است. این سوال مطرح است که چرا شخص ملزم به خراب نکردن دیوار و ساخت آن در صورت تخریب است در حالی که دیوار ملک اوست؟ آیا شخص وظیفه دارد کاری کند که همسایه از ملک او منتفع شود؟

فرض کنید: دیوار خصوصی، موجب ایجاد سایه در کوچه شده و رهگذران از سایه عبور می کنند. با تخریب دیوار، عابران نمی توانند از سایه استفاده کنند و باید در آفتاب راه بروند. آیا مالک دیوار موظف است برای رهگذران سایه درست کرده و در صورت تخریب دیوار، مرتکب عمل حرام شده است؟

مورد بحث نیز از همین سنخ بوده و مالک دیوار وظیفه ندارد برای همسایه، پوشش درست کند تا در معرض دید نباشند. مجرد نبود غرض عقلایی و قصد اضرار نیز، باعث منع نسبت به کاری که در آن حق دارد، نشده و قصد اضرار تنها می تواند موجب معصیت باشد نه منع وضعی.

#### پاسخ اول آقای سیستانی: وجود مشابهات در روایات

آقای سیستانی به این سوال دو پاسخ داده که مصبّ واحد ندارد. گویا دو اشکال وجود داشته که جواب اول تنها اشکال اول را پاسخ داده و جواب دوم، پاسخ به هر دو اشکال است. این دو اشکال را می توان این گونه تقریب کرد:

اولا: طبق قواعد شخص نباید از تخریب دیوار منع شده و در صورت تخریب، موظف به بازسازی باشد.

ثانیا: فارغ از قواعد، لا ضرر و لا ضرار بر این حکم تطبیق نمی کند.

محصّل پاسخ اول این است که این حکم بعید نبوده و مشابهاتی دارد که شارع، مجازات هایی را برای شخصی که به غیر ضرر زده یا قصد اضرار دارد، قرار داده است. [[1]](#footnote-1)

#### عدم تصحیح قاعده بودن لا ضرر مطابق این پاسخ

همانگونه که روشن است این پاسخ ناظر به اشکال اول بوده و نمی تواند، تطبیق لا ضرر بر این حکم را تصحیح کند.

این پرسش وجود دارد که آیا نمی توان به حکم مخالف قاعده، ملتزم شد؟ و آیا تمام احکام در تمام موارد باید موافق قاعده باشند؟ آیا قاعده نمی تواند در برخی از موارد تخصیص بخورد؟ و مخالف قاعده بودن چگونه مانع عمل به خبر می شود؟

در پاسخ باید گفت: گاه خلاف قاعده بودن موجب مخالف بودن با ارتکاز عقلایی بوده و همین مخالفت با ارتکاز عقلایی سبب می شود، مفاد روایت به گونه ای دیگر فهمیده شود. گاه حکم به حدی غریب است که ظن به عدم صدور یا عدم انتقال صحیح ایجاد می شود. به این معنا که غرابت مفاد روایت، باعث اطمینان یا ظن معتبر به وجود اشتباه در صدور یا جهت صدور یا دلالت روایت می شود. شبیه به این بیان در عدم امکان ردع سیره مستمر با رادع واحد نیز وجود دارد.

این بیان تنها در مواردی است که از نظر عقلایی حکم غریب بوده و استنکار می شود. در پاسخ به این استنکار، با ذکر مشابهات این استنکار نفی شده و حکم از غرابت خارج می شود. هر چند عقلا در این موارد، حکم مخالفت قاعده را می پذیرند اما این حکم نمی تواند بیانگر قاعده عمومی بوده و به عنوان تعلیل استفاده شود. آقای سیستانی در پاسخ اول خود با ذکر مشابهات، استنکار عقلایی را نفی کردند اما مطابق این جواب، دیگر لا ضرر نمی تواند تعلیل برای حکم باشد. بر خلاف پاسخ دوم آقای سیستانی که ایشان تصریح می کنند: مطابق این پاسخ، هم حکم وجیه شده و هم تعلیل آن به لا ضرر توجیه می شود.

#### عقوبت معتق نصیب از عبد به عتق تمام عبد

آقای سیستانی در پاسخ اول، مشابهاتی را بیان کرده که در آنها برای جلوگیری از ضرر یا پس از تحقق ضرر، عقوبتی قرار داده شده است. یکی از مشابهات در جایی است که یکی از دو شریک در عبد، حصه خود را برای ضرر زدن به دیگری آزاد کند. در این مورد، جمعی از فقها بیان کرده اند: اگر معتق موسر باشد، باید حصه شریک را پرداخت کرده و تمام عبد را آزاد کند و اگر معتق معسر باشد، عتق حصه معتق از اساس باطل است. تنها در صورتی که معتق قصد قربت داشته باشد، سهم معتق آزاد شده و عبد باید برای آزاد شدن، سهم شریک دیگر را با کار کردن پرداخت کند. ایشان از جواهر این فتوا را نقل کرده و پس از آن روایاتی را شاهد بر آن قرار داده است.

در بین روایاتی که آقای سیستانی به آنها اشاره کرده، تنها روایت دوم دالّ بر تفصیل مذکور است. این مسأله روایات دیگری نیز دارد که بیان خواهد شد و آقای سیستانی به علت صراحت بیشتر دو روایت اول در غرض ایشان، آنها را انتخاب کرده است.

##### روایت اول: صحیحه حلبی

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَمْلُوكِ بَيْنَ شُرَكَاءَ فَيُعْتِقُ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ قَالَ إِنَّ ذَلِكَ فَسَادٌ عَلَى أَصْحَابِهِ لَا يَقْدِرُونَ عَلَى بَيْعِهِ وَ لَا مُؤَاجَرَتِهِ قَالَ يُقَوَّمُ قِيمَةً فَيُجْعَلُ عَلَى الَّذِي أَعْتَقَهُ عُقُوبَةً وَ إِنَّمَا جُعِلَ ذَلِكَ عَلَيْهِ لِمَا أَفْسَدَهُ.[[2]](#footnote-2)

در این روایت نه تنها تفصیل مذکور آقای سیستانی وجود ندارد، بلکه صراحتی در آن وجود ندارد که معتق، قصد اضرار داشته است. تعبیر «عقوبه» نیز نمی تواند دالّ بر وجود قصد اضرار باشد. امکان دارد مراد از عقوبت این باشد که نتیجه فعل، ضرر به دیگری بوده و به همین دلیل باید این ضرر جبران شود. مانند «من اتلف مال الغیر فهو له ضامن» که دلالت بر جبران ضرر توسط متلف می کند حتی اگر متلف، قصد اتلاف و اضرار را نداشته باشد. در نتیجه، اطلاق متن می تواند قرینه بر معنای عقوبت بوده و مطابق آن عقوبت را این گونه معنا کنیم که شارع، کسی که عمل او منشأ اتلاف مال غیر و خروج آن از قابلیت تصرف شود را ضامن دانسته است.

###### متن دوم صحیحه حلبی

این روایت متن دیگری دارد که از نظر سندی متحد بوده و از نظر متنی متفاوت است. در این نقل، قرائنی بر اراده اضرار وجود دارد. اگر قائل به وحدت دو نقل شویم، در روایت مورد بحث نیز قصد اضرار اثبات می شد. مناسب بود آقای سیستانی متن دوم را به جای متن اول نقل کرده یا هر دو متن را نقل می کردند. این روایت این گونه است:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلَبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ رَجُلَيْنِ كَانَ بَيْنَهُمَا عَبْدٌ فَأَعْتَقَ أَحَدُهُمَا نَصِيبَهُ فَقَالَ إِنْ كَانَ مُضَارّاً كُلِّفَ أَنْ يُعْتِقَهُ كُلَّهُ وَ إِلَّا اسْتُسْعِيَ الْعَبْدُ فِي النِّصْفِ الْآخَرِ.[[3]](#footnote-3)

ظهور «ان کان مضارّا» در قصد اضرار بوده و از این جهت، این متن با متن سابق متفاوت است. متن اخیر با صحیحه محمد بن مسلم که در ادامه نقل خواهد شد، مشابهت بیشتری دارد.

##### روایت دوم: صحیحه محمد بن مسلم

روایت دومی که آقای سیستانی نقل کرده اند، صحیحه محمد بن مسلم است:

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ عَنْ حَرِيزٍ عَنْ مُحَمَّدٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع رَجُلٌ وَرِثَ غُلَاماً وَ لَهُ فِيهِ شُرَكَاءُ فَأَعْتَقَ لِوَجْهِ اللَّهِ نَصِيبَهُ فَقَالَ إِذَا أَعْتَقَ نَصِيبَهُ مُضَارَّةً وَ هُوَ مُوسِرٌ ضَمِنَ لِلْوَرَثَةِ وَ إِذَا أَعْتَقَ لِوَجْهِ اللَّهِ كَانَ الْغُلَامُ قَدْ أُعْتِقَ مِنْ حِصَّةِ مَنْ أَعْتَقَ وَ يَسْتَعْمِلُونَهُ عَلَى قَدْرِ مَا أُعْتِقَ مِنْهُ لَهُ وَ لَهُمْ فَإِنْ كَانَ نِصْفَهُ عَمِلَ لَهُمْ يَوْماً وَ لَهُ يَوْماً وَ إِنْ أَعْتَقَ الشَّرِيكُ مُضَارّاً- وَ هُوَ مُعْسِرٌ فَلَا عِتْقَ لَهُ لِأَنَّهُ أَرَادَ أَنْ يُفْسِدَ عَلَى الْقَوْمِ وَ يَرْجِعُ الْقَوْمُ عَلَى حِصَصِهِمْ.[[4]](#footnote-4)

مراد از محمّد که حریز از او نقل می کند، محمد بن مسلم است. در این روایت بیان شده: اگر معتق برای رضای خدا، حصه خود را آزاد کرده و مضارّ نیست، حصه او آزاد شده و به میزان حصه سایر شرکا برای آنان کار می کند. مثلا اگر نصف عبد را آزاد کرده، نصف عبد آزاد شده و نصف دیگر عبد در ملک شرکا باقی است. به همین دلیل، یک روز برای شرکا کار کرده و روز دیگر برای خود عبد است. مطابق این معنا، «له یوم» مناسب تر است به این معنا که یک روز در اختیار خودش است نه آنکه لازم است در یک روز برای خودش کار کند. همانگونه که در فقیه، «له یوم» وارد شده است.[[5]](#footnote-5) اگر معتق مضارّ بوده و موسر باشد، ملکف به آزاد کردن تمام عبد بوده و اگر معسر باشد، عتق او صحیح نیست.

در این مسأله قاعده خاصی وجود نداشته و این حکم با این تفصیلات، حکمی تعبّدی است. آقای سیستانی از این حکم تعبّدی نتیجه گرفته که مانعی ندارد شارع مقدّس، در فرض مضارّ بودن حکم خاصی را جعل کرده باشد مثل این که عتق باطل بوده یا به خاطر عقوبت بر مضارّ بودن مکلف به آزاد کردن تمام عبد شود.

همانگونه که روشن است، لا ضرر توانایی اثبات حکم با این تفصیلات را نداشته و از لا ضرر، بطلان عتق در صورت اعسار و صحت در صورت موسر بودن را اثبات نمی کند. از سویی دیگر، قاعده عقلایی مطابق این حکم نیز وجود نداشته و در نتیجه حکم با این تفصیلات، تعبّدی خواهد بود. به همین دلیل، صرف مشابه داشتن عقوبت بر مضارّ، دلیل بر حسن تعلیل حکم در هدم حائط به لا ضرر نشده و تنها حکم را از مستنکر بودن خارج می کند. همانگونه که بیان شد: به نظر می رسد، آقای سیستانی دو اشکال را بیان کرده و وجه اول تنها پاسخ به اشکال اول بوده و وجه دوم، ناظر به هر دو اشکال است.

##### رویت سوم: صحیحه سماعه

در این مسأله روایات متعدّد دیگری نیز وجود دارد که می تواند مطلب را روشن تر کند که آیا این حکم به علت قصد اضرار بوده یا نفس انجام فعلی که نتیجه آن ضرر دیگری است، موجب ضمان است؟ در اینجا تنها به روایاتی که نوعی تعلیل در آنها وجود دارد، اکتفا می شود. رروایت سوم، روایت سماعه است:

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَمْلُوكِ بَيْنَ شُرَكَاءَ فَيُعْتِقُ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ فَقَالَ هَذَا فَسَادٌ عَلَى أَصْحَابِهِ يُقَوَّمُ قِيمَةً وَ يَضْمَنُ الثَّمَنَ الَّذِي أَعْتَقَهُ لِأَنَّهُ أَفْسَدَهُ عَلَى أَصْحَابِهِ.[[6]](#footnote-6)

این روایت بنابر تحقیق، صحیحه است. در متن این روایت، اشاره ای به قصد اضرار نشده و حتی کلمه «عقوبه» که در روایت حلبی وجود داشت، در این روایت نیست. مطابق این روایت، نفس کاری که موجب ضرر دیگری بوده و مانع استفاده او از ملکش شود، موجب ضمان است. پس این روایت و همینطور روایت حلبی، ارتباطی به بحث حاضر ندارد.

##### روایت چهارم: صحیحه سلمیان بن خالد

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ النَّضْرِ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ وَ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنِ ابْنِ مُسْكَانَ جَمِيعاً عَنْ سُلَيْمَانَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنِ الْمَمْلُوكِ يَكُونُ بَيْنَ شُرَكَاءَ فَيُعْتِقُ أَحَدُهُمْ نَصِيبَهُ قَالَ إِنَّ ذَلِكَ فَسَادٌ عَلَى أَصْحَابِهِ فَلَا يَسْتَطِيعُونَ بَيْعَهُ وَ لَا مُؤَاجَرَتَهُ قَالَ يُقَوَّمُ قِيمَةً فَيُجْعَلُ عَلَى الَّذِي أَعْتَقَهُ عُقُوبَةً إِنَّمَا جُعِلَ ذَلِكَ لِمَا أَفْسَدَهُ.[[7]](#footnote-7)

چارچوب اصلی این روایت، مطابق نقل اول روایت حلبی است و تنها در برخی از نکات فرعی، تفاوت دارد. این روایت از نظر سندی صحیح است.

##### روایت پنجم: صحیحه عبد الله بن سنان

روایات مشابهی در جلد 7 کافی وارد شده است که یکی از آنها روایت عبد الله بن سنان است:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ صَالِحِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ: قُلْتُ لِأَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع قَوْمٌ اشْتَرَكُوا فِي شِرَاءِ جَارِيَةٍ فَائْتَمَنُوا بَعْضَهُمْ وَ جَعَلُوا الْجَارِيَةَ عِنْدَهُ فَوَطِئَهَا قَالَ يُجْلَدُ الْحَدَّ وَ يُدْرَأُ عَنْهُ مِنَ الْحَدِّ بِقَدْرِ مَا لَهُ فِيهَا وَ تُقَوَّمُ الْجَارِيَةُ وَ يُغَرَّمُ ثَمَنَهَا لِلشُّرَكَاءِ فَإِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي وَطِئَهَا أَقَلَّ مِمَّا اشْتُرِيَتْ بِهِ فَإِنَّهُ يُلْزَمُ أَكْثَرَ الثَّمَنِ لِأَنَّهُ قَدْ أَفْسَدَ عَلَى شُرَكَائِهِ وَ إِنْ كَانَتِ الْقِيمَةُ فِي الْيَوْمِ الَّذِي وَطِئَ أَكْثَرَ مِمَّا اشْتُرِيَتْ بِهِ يُلْزَمُ الْأَكْثَرَ لِاسْتِفْسَادِهَا.[[8]](#footnote-8)

در این روایت به علت استفساد، ضمان قیمت بالاتر اثبات شده است. این روایت، نظارتی به قصد اضرار ندارد. در مورد سوال تنها واطئ کاری کرده که مانع استفاده دیگران شده است. به خصوص آنکه احتمال حامله شدن جاریه وجود دارد که فساد بیشتری را برای صاحبان کنیز، ایجاد می کند.

آقای سیستانی در مطلب دوم خود، به عبارتی از جواهر[[9]](#footnote-9) اشاره کرده که این مسأله درباره هدم جدار است که در کلاس راهنما درباره آن بحث خواهیم کرد.

1. قاعده لا ضرر و لا ضرار (للسیستانی)؛ ص: 67 [↑](#footnote-ref-1)
2. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص182.](http://lib.eshia.ir/11005/6/182/%D8%A7%D9%81%D8%B3%D8%AF%D9%87) [↑](#footnote-ref-2)
3. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص182.](http://lib.eshia.ir/11005/6/182/%D9%86%D8%B5%DB%8C%D8%A8%D9%87) [↑](#footnote-ref-3)
4. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص221.](http://lib.eshia.ir/10083/8/221/%D9%84%D9%84%D9%88%D8%B1%D8%AB%D9%87) [↑](#footnote-ref-4)
5. [من لا یحضره الفقیه، شیخ صدوق، ج3، ص115.](http://lib.eshia.ir/11021/3/115/%DB%8C%D8%B3%D8%AA%D8%B9%D9%85%D9%84%D9%88%D9%86%D9%87) [↑](#footnote-ref-5)
6. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج6، ص183.](http://lib.eshia.ir/11005/6/183/%DB%8C%D9%82%D9%88%D9%85) [↑](#footnote-ref-6)
7. [تهذیب الاحکام، شیخ طوسی، ج8، ص220.](http://lib.eshia.ir/10083/8/220/%D9%85%D8%A4%D8%A7%D8%AC%D8%B1%D8%AA%D9%87) [↑](#footnote-ref-7)
8. [الکافی، محمد بن یعقوب کلینی، ج7، ص194.](http://lib.eshia.ir/11005/7/194/%D9%84%D8%A7%D8%B3%D8%AA%D9%81%D8%B3%D8%A7%D8%AF%D9%87%D8%A7) [↑](#footnote-ref-8)
9. [جواهر الکلام، محمد حسن نجفی، ج26، ص268.](http://lib.eshia.ir/10088/26/268/) [↑](#footnote-ref-9)