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

**جلسه257 – 24/ 09/ 1398 حدیث قسمت نخل مشترکه /نقل های قاعده /قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث در حدیث قسمت نخل مشترکه از نقل های قاعده لا ضرر بود. در جلسه گذشته، ذیل این حدیث به صحیحه غنوی اشاره شد. در این جلسه، صحیحه غنوی معنا شده و حدیث عذق ابی لبابه و جعل خشبه فی حائط الجار از نقل های قاعده لا ضرر، بیان و بررسی می شود.

## معنای «ذلک الضرار» در صحیحه غنوی

به نظر می رسد، صحیحه هارون بن حمزه غنوی که ذیل حدیث نخل مشترکه بیان شد را باید به نحو دیگری معنا کرد. در این روایت تعبیر به «ذلک الضرار» شده که در آن چند احتمال وجود دارد.

### احتمال اول: نظارت به لا ضرر و لا ضرار

اولین احتمال این است که الف و لام عهد بوده و گفته شود: به قرینه عهد بودن الف و لام، این روایت ناظر به روایت پیامبر ص در لا ضرر و لا ضرار است. این احتمال دو اثر را به دنبال خود دارد:

1. روایت لا ضرر و لا ضرار را می توان با توجه به نظارت صحیحه غنوی به لا ضرر و لا ضرار، معنا کرد.
2. مفاد صحیحه غنوی را با توجه به نظارت آن به لا ضرر و لا ضرار، می توان تعیین کرد.

در توضیح این دو اثر باید گفت: آقای سیستانی صحیحه غنوی را این گونه معنا کرد که دو نفر، شراکت مطلقی را منعقد کرده و در ضمن آن، شرطی را در نحوه افراز در فرض ادامه بیماری بعیر بیان کرده اند ولی در صورت برء بعیر، کیفیت افراز را معیّن نکرده اند. مطابق معنای مذکور، «ذلک الضرار» ناظر به تعیین محدوده شرط بوده و بیان می کند: شرط تنها در صورتی وجود داشته که ضرری به شریک تحمیل نشود و درخواست سر و پوست پس از برء بعیر، ضرر به شریک است. اگر صحیحه غنوی ناظر به لا ضرر و لا ضرار باشد، معنای مذکور در کلام آقای سیستانی صحیح نبوده و ارتباطی به قاعده لا ضرر ندارد. به همین دلیل، با توجه به نظارت روایت به لا ضرر، این معنا نفی می شود.

معنای دومی که در روایت محتمل است این بود که دو شریک قرارداد شراکت و افراز سهم را منعقد کرده و تنها ناظر به صورت ادامه بیماری بعیر هستند و نظارتی به صورت برء بعیر ندارند. مطابق این احتمال، حکم صورت برء بعیر باید توسط شارع تعیین شده و شارع می تواند احکام مختلفی را تعیین کند. اما با توجه به اینکه حکم به لزوم نحر و تحویل سر و پوست موجب ضرر است، شارع این حکم را جعل نکرده و حکم به شراکت به نسبت خمس می کند. با توجه با معنا و هم چنین نظارت صحیحه غنوی به لا ضرر و لا ضرار، باید لا ضرر را این گونه معنا کرد که شارع حکمی که موجب ضرر می شود را رفع کرده یا جعل نمی کند:

اگر اطلاق یا عموم اثباتی وجود داشته باشد، حکم اثباتی را به علت ضرر تضییق می کند.

اگر اطلاق اثباتی وجود نداشته ولی مقتضی ثبوتی موجود باشد، شارع به علت ضرر، مانع فعلیت مقتضی ثبوتی می شود.

اگر مقتضی ثبوتی تعیینی نیز وجود نداشته باشد اما تعیین یکی از دو محتمل موجب ضرر شود، شارع به علت ضرر، محتملی که در آن ضرر نباشد را متعیّن می کند.

در نتیجه با توجه به معنای صحیحه غنوی و نظارت آن به قاعده لا ضرر، لا ضرر و لا ضرار به نحوی معنا می شود که تطبیق آن در صحیحه غنوی، صحیح باشد. هر چند بدون در نظر گرفتن صحیحه غنوی، ظهور اولی لا ضرر حکومت نسبت به ادله اولیه بوده و تنها رفع اطلاق اثباتی یا مقتضی ثبوتی می کند اما با توجه به تطبیق لا ضرر در صحیحه غنوی، لا ضرر به نحوی معنا می شود که شامل صورت سوم نیز باشد.

خلاصه آنکه، با توجه به نظارت صحیحه غنوی به لا ضرر و لا ضرار، معنای مذکور در کلام آقای سیستانی صحیح نبوده و با توجه به همین نظارت، باید لا ضرر و لا ضرار را به معنای عام، معنا کرد.

این نکته نیازمند بیان است که معنای مذکور در کلام آقای سیستانی فی نفسه نیز خلاف ظاهر صحیحه غنوی است زیرا صورت متعارف این موارد جایی است که تصوری نسبت به خوب شدن شتر نداشته اند نه آنکه به احتمال ضعیف، خوب شدن شتر را محتمل دانسته و نسبت به آن صورت، کیفیت افراز را بیان نکرده باشند.

### احتمال دوم: نظارت به سیره عقلایی

دومین احتمال در «ذلک الضرار» این است که الف و لام عهد بوده و ناظر به سیره عقلایی باشد به این صورت که عقلا، حکمی را که موجب ضرر باشد، جعل نمی کنند. مطابق این احتمال، نفس صحیحه غنوی حتی با فرض نبود حدیث پیامبر ص در لا ضرر و لا ضرار، مفاد قاعده لا ضرر را اثبات کرده و خود روایت به منزله لا ضرر و لا ضرار خواهد بود. به همین دلیل این احتمال تفاوت جدی با احتمال اول ندارد زیرا فرقی نمی کند، «ذلک الضرار» ناظر به حدیث پیامبر ص در لا ضرر و لا ضرار بوده یا ناظر به حکم عقلایی در ممنوعیت ضرر باشد.

### احتمال سوم: ضرر محض بودن

سومین احتمال این است که الف و لام در «ذلک الضرار»، جنس بوده و استغراق در آن لحاظ شده باشد. مطابق این احتمال، «الضرار» به معنای ضرر محض و سرتاپا ضرر خواهد بود. بدین صورت که درخواست نحر توسط صاحب دو درهم با وجود خوب شدن شتر و افزایش قیمت آن، هم ضرر بر شریک دیگر بوده و هم ضرر بر صاحب دو درهم است.

به تعبیری دیگر، «ذلک الضرار» مانند «زید العالم» بوده و در مقام حصر اوصاف زید در عالم است. به این معنا که درخواست صاحب درهم تنها و تنها ضرر است و «لا یکون الا ضرارا». مطابق این معنا، درخواستی که از یک سو ضرر بوده و از سویی دیگر، منفعت باشد داخل در «ذلک الضرار» نبوده و این تعبیر، مختص به ضرر دو سویه خواهد بود. باید دقت داشت: حصر موصوف در صفت همیشه اضافی است نه آنکه موصوف، صفتی غیر از این صفت ندارد. در مورد بحث نیز حصر درخواست در الضرار، به معنای نبود نفع در آن است. به این معنا: «هذا فیه ضرر و لیس فیه نفع» در نتیجه، هر قانونی که ضرر داشته و هیچ نفعی نداشته باشد، ملغی است.

#### تفاوت معنای مذکور با مقصود از قاعده لا ضرر

همانگونه که روشن است، این معنا با معنای متعارف در قاعده لا ضرر متفاوت است. زیرا در مواردی مانند قضیه سمره که لا ضرر تطبیق شده، سمره با استفاده از نخل بدون اذن از صاحبخانه، سود کرده و انصاری با این کار متضرّر شده است. اما در مورد بحث، صاحب دو درهم نیز با این درخواست، متضرر شده و سودی نمی کند اما به علت حسادت، اصرار بر نحر شتر دارد. مانند همسایه ای که حاضر است برای گرفتار شدن همسایه ثروتمند خود، سرش را از دست بدهد.

با توجه به این احتمال، ثابت نیست «ذلک الضرار» ناظر به لا ضرر و لا ضرار در کلام پیامبر ص یا ارتکاز عقلایی باشد و ارتباطی به قاعده لا ضرر ندارد. بله از این روایت استفاده می شود ضرر در مواردی که دو طرف متضرّر می شوند، منفی است اما این حکم خاص بوده و ارتکاز عقلایی نیز مساعد آن است در حالی که مقصود در قاعده لا ضرر، نفی حکم در مواردی است که تنها یکی از دو طرف، ضرر می کند.

مفاد لا ضرر این است که حق بنده مؤمن در حدّی از توسعه نیست که موجب ضرر دیگران شود و مصداق بارز آن، ضرر یک سویه است اما روایت مورد بحث، تنها ناظر به ضرر دو طرفه است. به همین دلیل، با توجه به حکم موجود در صحیحه غنوی، نمی توان در حقوق الناسی که ضرر متوجه به یک طرف است، حکم را نفی کرد و هم چنین نمی توان حکم در غیر حقوق الناس را به علت ضرری بودن منتفی دانست. زیرا حکم از یک سو به علت مصالح موجود در آن، سود بوده و از سویی دیگر، موجب ضرر است.

در نتیجه، تنها موردی که صحیحه غنوی ناظر به آن است، حقوق الناسی است که ضررِ دو طرفه وجود داشته و هیچ گونه سودی در حکم شرعی نباشد و این میزان، وافی به اثبات قاعده لا ضرر نیست. هدف از تمسک به قاعده لا ضرر، مواردی مانند نفی نماز ضرری، روزه ضرری، تضییق «الناس مسلطون علی اموالهم» در صورت تضرّر به غیر و مانند این موارد است که ضرر یک سویه است.

## حدیث عذق ابی لبابه

روایت بعدی از نقل های قاعده لا ضرر، حدیث عذق ابی لبابه است که شبیه قضیه سمره بوده و به ابی لبابه نسبت داده شده است:

حدثنا محمد بن عبد الله القطان حدثنا عبد الرحمان يعني ابن مغراء حدثنا محمد بن إسحاق عن محمد بن يحيى بن حبان عن عمه واسع بن حبان قال كانت لأبي لبابة عذق في حائط رجل فكلمه فقال إنك تطأ حائطي الى عذقك فأنا أعطيك مثله في حائطك فأخرجه عني فأبى عليه فكلم النبي - صلى الله عليه وسلم - فيه فقال يا أبا لبابة خذ مثل عذقك فحزها[[1]](#footnote-1) الى مالك واكفف عن صاحبك ما يكره فقال ما أخبرنا بفاعل قال فاذهب فأخرج له عذقا مثل عذقه الى حائطه ثم اضرب فوق ذلك بجدار فإنه لا ضرر في الإسلام ولا ضرار[[2]](#footnote-2)

## حدیث جعل الخشبه فی حائط الجار

روایت بعدی از نقل های قاعده لا ضرر، حدیث جعل الخشبه فی حائط الجار است. آقای سیستانی روایت را این گونه نقل و معنا کرده است:

أورده عبد الرزاق الصنعاني في المصنف، عن معمر عن جابر، عن عكرمة، عن ابن عباس، قال قال رسول الله صلى الله عليه و آله: (لا ضرر و لا ضرار) و للرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره و الطريق سبعة أذرع. و رواه أحمد بن حنبل في مسنده بإسناده عن ابن عباس أيضا، و كذا الطبراني و البيهقي و ابن ماجة. و في سنن الدارقطني حكى الجمل الثلاث بطريقه عن ابن عباس، لكن مع تأخير جملة (لا ضرر و لا ضرار) عن الجملتين الأخريين. كما روى بإسناده عن أبي هريرة عن النبي صلى الله عليه و آله، إنه قال: (لا ضرر و لا ضرورة و لا يمنعن أحدكم جاره أن يضع خشبة على حائطه

و لكن ظهور هذا الحديث في تعاقب الجمل الثلاث في كلام النبي صلى الله عليه و آله على نحو يكون قوله (لا ضرر و لا ضرار) بمنزلة الكبرى الكلية للحكمين المذكورين في الجملتين الأخريين غير واضح، فإن صيغة الحديث في الجمع بين الجمل الثلاث ليست صيغة واضحة في أن النبي‌ صلى الله عليه و آله كان بصدد تطبيق (لا ضرر و لا ضرار)، على مورد جعل الخشبة في حائط الجار و حد الطريق المسلوك. و الفرق التعبيري بين الصيغة المستعملة في هذا الحديث و الصيغة المستعملة في حديثي الشفعة و منع فضل الماء شاسع جدا، فإن الوارد فيهما هكذا قضى بكذا و كذا و قال (لا ضرر و لا ضرار) مما يكون ظاهرا عرفا في الارتباط بين القضاء و القول و أما في المقام فلا ظهور للحديث في الارتباط بين قوله (لا ضرر و لا ضرار) و قوله (و لا يمنعن أحدكم. إلخ)... [[3]](#footnote-3)

### مفاد روایت

آقای سیستانی بحث را با دو لسان دنبال کرده اند و به همین دلیل، از شفافیت خارج شده است. در توضیح باید گفت:

اولا: آیا سه جمله منقول از پیامبر ص در مجلس واحد بوده یا سه جمله، مجزا بوده و روایان بین این جملات جمع کرده اند؟ به نظر می رسد آقای سیستانی، ظهور در مجلس واحد بودن را انکار نکرده است. این حرف صحیح بوده و مستبعد است راویان کلمات مستقل پیامبر ص در مجالس متعدد را در نقل واحد، جمع کرده باشند.

ثانیا: آیا بین جملات بیان شده در مجلس واحد توسط پیامبر ص، ارتباط وجود دارد؟ لحن عبارت ذیل آقای سیستانی این است که ظهوری در ارتباط بین سه جمله وجود ندارد. اما به نظر می رسد، بر فرض پذیرش صدور سه جمله از پیامبر ص در مجلس واحد، به روشنی بین آنها ارتباط وجود خواهد داشت.

ثالثا: آیا ارتباط موجود بین سه جمله، به صورت کبری بودن لا ضرر و تطبیق بودن دو جمله دیگر است؟ عبارت اولی آقای سیستانی این ارتباط را انکار کرده و به نظر می رسد عبارت صحیح تر همین است. به این معنا که مجرّد وجود ارتباط بین سه جمله باعث نمی شود، «لا ضرر و لا ضرار» قاعده کلی بوده و « للرجل أن يجعل خشبة في حائط جاره» و «الطريق سبعة أذرع» صغری برای لا ضرر باشند. بلکه امکان دارد، ارتباط بین آنها به این نحو باشد که همه این جملات در مقام بیان این است که به مراقب حال یکدیگر باشید. اول به هم ضرر وارد نکنید. اگر همسایه نیازمند قراردادن خشب در دیوار بود، مانع او نشوید و ... مطابق این احتمال، لا ضرر می تواند به معنای حکم تکلیفی بوده و دیگر کبرای نخواهد بود.

آقای سیستانی بیان می کند: نوع بیان وارد شده در این روایت با جمله وارد شده در حدیث شفعه متفاوت است. امام صادق ع در حدیث شفعه، به گونه ای نقل کرده که از آن فهمیده می شود پیامبر ص، لا ضرر را به صورت کبری کلی بیان کرده است. در آن روایت وارد شده است: «قضى رسول الله صلى الله عليه و آله بالشفعة بين الشركاء في الأرضين و المساكن و قال: لا ضرر و لا ضرار» آقای سیستانی بیان می کند: ظاهر این بیان آن است که پیامبر ص، لا ضرر را به عنوان مستند حکم خود بیان کرده است. مانند استناد قضات به ماده قانونی که به استناد آن، حکم کرده اند.

پس عبارت اول آقای سیستانی این است که بر خلاف شفعه، ظهوری در حدیث جعل خشبه وجود ندارد که ارتباط بین سه جمله به صورت ارتباط دو صغری و یک کبری است. اما ایشان در مقام تطبیق، مطلق ارتباط بین سه جمله را نفی کرده است. اما به نظر می رسد، عبارت اول ایشان صحیح تر بوده و نمی توان ارتباط بین سه جمله را بر فرض پذیرش صدور سه جمله در مجلس واحد، نفی کرد و این مقدار تفاوت در تقریر، طبیعی است.

سوال: احکامی که برای رعایت حال دیگران جعل شده، بسیار زیاد است. چه ارتباطی وجود دارد که پیامبر ص بین جعل خشبه و لا ضرر جمع کرده و بین احکام دیگر، جمع نکرده است؟

پاسخ: امکان دارد قضیه اصلی درباره جعل خشبه بوده و حضرت ع به تناسب جعل خشبه، لا ضرر را بیان کرده باشد. نه آنکه بی مناسبت و بدوا، این سه جمله را کنار هم بیان کرده باشند.

سوال: ظهور سکوت از کیفیت ارتباط در جملاتی که یکی از آنها صلاحیت کبری بودن را دارد، در کبری بودن لا ضرر برای دو قضیه دیگر است.

پاسخ: این ظهور در صورتی است که کبری بودن لا ضرر ثابت باشد اما ممکن است لا ضرر تنها دالّ بر حکم تکلیفی بوده و در این صورت، ظهوری در کبری نخواهد داشت. مثل آنکه بیان شود: به مؤمن آب دهید و به مؤمن نان دهید. هر چند نان می تواند معنای عام داشته و به معنای روزی رساندن باشد کما اینکه در استعمالات گفته می شود: فلانی نان خور دیگری است، اما صرف این احتمال باعث نمی شود، نان را به معنای عام دانسته و جمله اول را صغرای آن تلقی کنیم. در مورد بحث نیز احتمال دارد لا ضرر معنایی عام داشته و کبری باشد. هم چنین احتمال دارد لا ضرر تنها دالّ بر حرمت تکلیفی بوده و کبرویتی نداشته باشد. صرف احتمال عام بودن معنای لا ضرر، باعث نمی شود لا ضرر را کبری دانسته و دو قضیه دیگر را صغری برای آن بدانیم.

در نتیجه، ظهور این روایت تنها در ارتباط بین سه قضیه بوده و ظهوری در کبری بودن لا ضرر برای دو قضیه دیگر ندارد. اگر لا ضرر کبرای کلی باشد، ارتباط بین فقرات به نحو تطبیق و کبری است و اگر لا ضرر دالّ بر حکم تکلیفی باشد، هر سه فقره بیانگر لزوم رعایت حال دیگران هستند. همانگونه که روشن است، نمی توان ظهور روایت را در ارتباط به نحو تطبیق و کبری بودن دانسته و با این ظهور، لا ضرر را حمل بر کبرای کلی کرد.

#### ظهور جمع بین قضاوت و لا ضرر در حدیث شفعه

همانگونه که در حدیث شفعه بیان شد: اگر پیامبر ص، لا ضرر و لا ضرار را با قضای به شفعه ضمیمه کرده باشند، ظهور نقل امام صادق ع این است که پیامبر ص قضای خود را به لا ضرر تعلیل کرده اند. اگر امام صادق ع لا ضرر را به قضای پیامبر ص ضمیمه کرده باشند، ممکن است ارتباط بین دو جمله این باشد که شارع مقدس به جهت رعایت حال شهروندان و مؤمنین، احکامی را جعل کرده که یکی از آنها، ضرر نزدن به دیگران است. مانند «کلکم راع و کلکم مسئول عن رعیته» و «من اصبح و لم یهتم بامور المسلمین فلیس بمسلم» که بیانگر لزوم ملاحظه کردن حال همدیگر است. پس در حدیث شفعه، اگر «و قال: لا ضرر و لا ضرار» را پیامبر ص در کنار قضاوت به شفعه بیان کرده باشند، کلام آقای سیستانی صحیح بوده و ظهور در تعلیل و کبری بودن دارد.

سوال: آیا تکرار لا ضرر در روایات و نقل های مختلف و بیان شدن مصداق های متفاوت در هر یک از این نقل ها، باعث نمی شود استظهار کنیم لا ضرر کبرای کلی است؟

پاسخ: ممکن است لا ضرر دالّ بر حکم تکلیفی باشد اما با این حال، به علت اهمیت این حکم تکلیفی و کلیدی بودن آن، در موارد مختلف تکرار شده باشد. در نظام دموکراسی و لیبرال بیان شده: افراد آزاد بوده و محدوده آزادی آنان تا جایی است که به دیگران ضرر نزنند. ضرر نزدن به دیگران، قانونی کلی است که محدوده آزادی را تعیین می کند. حتی اگر موارد مذکور در روایات، از مصادیق لا ضرر نباشند، اما قانون کلی که نشانگر حساسیت شارع در قبال ضرر زدن به دیگران است، تحریم ضرر می باشد. پس به علت این که قانون حرمت ضرر جنبه عمومی دارد، می تواند ارتباط با احکام مختلف داشته و در کنار آنها بیان شود. مثل آنکه، بیان می شود: تندی به مادر جایز نیست. می توان این حکم را در کنار تمام احکام دالّ بر برّ به والدین آورد. در مورد بحث نیز اگر لا ضرر به معنای حرمت اضرار به غیر باشد، احکامی که لا ضرر در کنار آنها قرار گرفته، ارتباط عمیق با حرمت ضرر داشته و همین مقدار در ارتباط بین این احکام کافی است. در نتیجه، صرف جمع شدن احکام مختلف در کنار لا ضرر، سبب نمی شود از ظهور اولی مورد ادعای مرحوم شیخ الشریعه در حرمت تکلیفی، رفع ید کرد.

1. در مصدر فضمّها وارد شده است. [↑](#footnote-ref-1)
2. المراسیل لابی داود؛ ج 1، ص: 434 [↑](#footnote-ref-2)
3. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 70 [↑](#footnote-ref-3)