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

**جلسه306 – 16/ 01/ 1399 مفاد هیئت ترکیبی لا ضرر و لا ضرار** **/ مفاد حدیث لا ضرر / قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث درباره مفاد حدیث «لا ضرر و لا ضرار» بود. مرحوم امام «لا ضرر» را دالّ بر نهی تکلیفی سلطانی دانسته و بر آن به تبیر «قضی» در روایت عباده بن صامت استشهاد کرده است. در این جلسه، کلام مرحوم امام توضیح داده شده و درباره اشکال آقای سیستانی به کلام مرحوم امام، سخن گفته می شود.

## کلام مرحوم امام درباره مفاد «لا ضرر»: دلالت بر نهی تکلیفی سلطانی

بحث درباره کلام مرحوم امام درباره مفاد «لا ضرر و لا ضرار» بود. ایشان مراد از «لا ضرر و لا ضرار» را نهی دانسته ولی بر خلاف مرحوم شیخ الشریعه که نهی را صرفا نهی تکلیفی دانسته، آن را نهی تکلیفی سلطانی می داند. ایشان ضمن توضیح مراد از نهی تکلیفی سلطانی، استدلالاتی را بر آن بیان کردند که در این جلسه درباره یکی از استدلالات ایشان که آقای سیستانی درباره آن سخن گفته اند، بحث می شود.

### استدلال مرحوم امام به کلمه «قضی» در روایت عباده بن صامت

مرحوم امام به کلمه «قضی» در گزارش این قاعده در روایت عباده بن صامت، استدلال کرده و برای تبیین آن مقدماتی را ذکر می کند. مقدمه دوم ایشان این است:

«الثانية كل ما ورد من رسول اللّه و أمير المؤمنين بلفظ «قضى» أو «حكم» أو «أمر» و أمثالها ليس المراد منه بيان الحكم الشرعي، و لو أريد منه ذلك لا يكون الا مجازا أو إرشادا إلى حكم اللّه، فان الظاهر من تلك الألفاظ هو انه قضى أوامر أو حكم من حيث انه سلطان و أمير أو من حيث انه قاض و حاكم شرعي لا من حيث انه مبلغ للحرام و الحلال،»[[1]](#footnote-1)

مرحوم امام در ادامه عبارتی را فرموده که در گذشته درباره آن سخن گفته ایم. مرحوم امام در مقدمه سوم می فرماید:

«و بالجملة الألفاظ المتقدمة مع قطع النّظر عن القرائن ظاهرة في الحكم و الأمر منه، و يمكن ان يقال: ان قوله: «أمر» بكذا ظاهر في الأمر المولوي السلطاني، و «قضى بكذا» ظاهر في فصل الخصومة، و «حكم» مردد بينهما يحتاج إلى قرينة معينة...»[[2]](#footnote-2)

مرحوم امام در ادامه، با تأکید بر تعبیر روایت عباده بن صامت به «قضی انه لا ضرر و لا ضرار» می فرماید:

«و قد اتضح ان لفظة «قضى» أو «حكم» أو «أمر» ظاهرة في كون المقضي به من أحكام رسول اللّه بما انه سلطان أو قاض و ليس من قبيل تبليغ أحكام اللّه و كشف مراده تعالى. و المقام ليس من قبيل القضاوة و فصل الخصومة كما هو واضح، فيكون قوله: قضى ان لا ضرر و لا ضرار ظاهرا في انه من أحكامه بما انه سلطان و انه نهى عن الضرر و الضرار بما أنه سائس الأمة و رئيس الملة و سلطانهم و أميرهم، ...»[[3]](#footnote-3)

#### اشکال: عدم قرینه بر اختصاص «قضی» به حکم سلطانی

مرحوم امام فرمود: «قضی» ظهور در قضاوت دارد. در جلسات گذشته بیان شد: حتی اگر ظهور بدوی «قضی» در قضاوت باشد، اما در روایت مورد بحث، «قضی» نمی تواند به معنای قضاوت باشد. حال با فرض عدول از معنای ظاهری، چرا قضاوت به معنای لغوی اصلی آن که مطلق حکم است، گرفته نشده و به خصوص حکم بما انه سلطان و امیر گرفته شده است. پس با رفع ید از معنای ظاهری اولی، ظهور ثانوی وجود ندارد که «قضی» در جامع بین حکم بما انه سلطان یا حکم بما انه قاض استعمال شده باشد، که با عدم امکان اراده یکی از دو فرد آن، فرد دیگر تعیّن پیدا کند.

##### پاسخ: دلالت انتساب «قضی» به پیامبر ص بر حکم سلطانی بودن

پس از تأمل به ذهن رسید که شاید مرحوم امام مطلبی را می فرمایند که مطابق آن، اشکال وارد نخواهد بود. در توضیح باید گفت:

باید دید منشأ ظهور «قضی» در فصل خصومت در دیدگاه مرحوم امام، چیست؟ مرحوم امام در این باره دو عبارت دارد. یک عبارت اولیه که نقل شد و ایشان در آن فرمود: عباراتی مانند «قضی»، «حکم» و «امر»، ظاهر در این هستند که حکم شرعی نبوده و این حکم ها، بما انه قاض او بما انه حاکم او بما انه سائس صادر شده اند. ایشان در مقدمه دوم با تعبیر «یمکن ان یقال»، «امر» را ظاهر در امر مولوی سلطانی، «قضی» را ظاهر در فصل خصومت و «حکم» را مردّد بین این دو معنا دانسته است. این دو ظهور، از چه لفظی بوده و منشأ آن چیست؟

به نظر می رسد مراد مرحوم امام، این است که هیئت نسبت «قضی»، «حکم» و «امر» به رسول الله ص ظهور در این دارد که مقضی، محکوم و مأمور، حکمی از احکام خود رسول الله ص بما انه قاض او بما انه حاکم او بما انه آمر، است نه از احکامی که پیامبر ص از جانب خداوند سبحان ابلاغ فرموده است. پس از نسبت این افعال، به پیامبر ص این ظهور ایجاد شده است.

مرحوم امام سخن دیگری داشته و بیان می کند: فعل «امر»، «قضی» و «حکم» ظهور دیگری دارد. «قضی» ظهور در فاصل خصومت دارد.

با توجه به این دو مطلب، مرحوم امام می فرماید: ظهور ثانوی «قضی» حتما اراده نشده زیرا فصل خصومتی در بین نیست اما ظهور اولی نسبت افعال به پیامبر ص، وجود داشته و ظاهر انتساب این است که افعال از شخص پیامبر ص صادر شده نه از پیامبر ص بما انه مبلّغ عن الله صادر شده باشد.

بنابراین دو ظهور مختلف با دو منشأ متفاوت وجود دارد و دو بیان مرحوم امام با هم تنافی ندارد. البته به هنگام نقل کلام آقای سیستانی، این کلام مرحوم امام بیشتر توضیح داده خواهد شد.

#### اشکالات آقای سیستانی به کلام مرحوم امام

آقای سیستانی از مرحوم امام چند استدلال را نقل کرده که اولین استدلال، تمسک به لفظ «قضی» است. ایشان در بررسی استدلال اول می فرماید:

«أما الأول: ففيه مضافا إلى عدم حجية شي‌ء من روايات العامة التي عبرت بالقضاء بما فيها رواية عبادة و مضافا إلى ورود القضاء بمعان متعددة إن المنساق من التعبير بالقضاء على ما اعترف به هو الحكومة بين المتخاصمين، و لذلك يفرق بينه و بين الفتوى لان الفتوى هي عبارة عن بيان الحكم بنحو كلي و أما القضاء فهو الحكم في القضايا الشخصية التي هي مورد تشاجر و نزاع. و هذا المعنى قابل لان يراد هنا...»[[4]](#footnote-4)

آقای سیستانی در حقیقت سه اشکال را وارد کرده است:

##### اشکال اول: عدم اثبات تعبیر «قضی» در روایات «لا ضرر»

اولین اشکال ایشان این است که روایاتی که «لا ضرر» در آنها با تعبیر «قضی» وارد شده، حجیت ندارند. (مضافا إلى عدم حجية شي‌ء من روايات العامة التي عبرت بالقضاء بما فيها رواية عبادة)

به نظر ما نیز اصل حجیت این روایات ثابت نیست اما ممکن است مرحوم امام به خصوص این روایات استدلال نکرده و به تجمیع قرائن آنها را مورد استدلال قرار داده باشد.

##### اشکال دوم: تعدّد معانی «قضی» و عدم قرینه برتعیّن

دومین اشکال آقای سیستانی این است که «قضی» یک معنا نداشته و معانی متعدّدی دارد و نمی توان بدون قرینه، معنای آن را متعیّن در یکی از معانی دانست. (و مضافا إلى ورود القضاء بمعان متعددة)

این اشکال متوقف بر آن است که مرحوم امام، معنای «قضی» را منحصر در فصل خصومت بین متحاکمین بداند در حالی که معلوم نیست مراد مرحوم امام این باشد.

###### توضیح کلام مرحوم امام: استعمال «قضی» در حکم قاطع

یکی از معانی شایع «قضی»، حکم قاطع است. اعم از آنکه حکم تکوینی قاطع باشد مانند: قضا و قدر، یا حکم تشریعی قاطع باشد مانند: «وَ قَضى‏ رَبُّك أَلاَّ تَعْبُدُوا إِلاَّ إِيَّاهُ وَ بِالْوالِدَيْنِ إِحْساناً»[[5]](#footnote-5) مصحّح اطلاق «قضی» در مورد قضاوت ها نیز این است که حکمی قطعی بوده و فاصل خصومت است.

به احتمال زیاد مرحوم امام، «قضی» را به معنای اصلی که مطلق حکم قاطع است، دانسته اما بیان می کند: نسبت قضاوت به شخص این است که خود شخص قضاوت کرده است نه نه اینکه ناقل قضاوت دیگری باشد. پس ظهور انتساب «قضی» به پیامبر ص این است که پیامبر ص، حق قضاوت و حکم قطعی دارد. این حق می تواند به اعتبار سلطان بودن و سائس بودن پیامبر ص باشد و می تواند به اعتبار حاکم بودن پیامبر ص باشد. مرحوم امام مدّعی است که «قضی» در این مورد، به معنای قضاوت و فصل خصومت نیست اما لازمه رفع ید از ظهور «قضی» در فصل خصومت، این نیست که از ظهور انتساب «قضی» به پیامبر ص در اینکه مقضی از احکام حقیقی شخص پیامبر ص است، رفع ید کرده و مقضی را احکام اللهی که پیامبر ص جنبه مبلغیت آن را دارد، معنا کرد. زیرا ظهور «قضی» در فصل خصومت و ظهور انتساب در فعل شخص پیامبر ص بودن، دو ظهور مستقل بوده و لازمه کنار گذاشتن یکی از این دو ظهور، رفع ید از دیگری نیست.

آقای سیستانی به عنوان اشکال بر کلام مرحوم امام، بیان کرد: «قضی» معانی متعدّدی دارد و در ادامه، اراده قضاوت و فصل خصومت را ممکن دانسته است. اما معنای دیگری که می تواند «قضی» در این مورد داشته باشد، «قضی» به معنای حکم قطعی است.

با این فرض که «قضی» به معنای حکم قطعی بوده و مراد از حکم قطعی صادر از پیامبر ص اعم از صدور آن بما انه حاکم و سائس للامه و بما انه مبلغ عن الله باشد، در روایت عباده بن صامت که از احمد بن حنبل نقل شده، 21 بار کلمه «قضی» یا «قضاء» به کار رفته که در برخی از فقرات دو بار کلمه «قضی» استعمال شده که در حدود 20 فقره از این روایت، کلمه «قضی» آمده است. این سؤال مطرح است که آیا احکام قاطع پیامبر ص منحصر به این 20 مورد است؟ در حالی که پیامبر ص بما انه حاکم و بما انه مبلغ، احکام قطعی متعدّدی را بیان کرده و قطعا منحصر در این 20 مورد نیست. حال با این فرض، این 20 مورد چه ویژگی دارند که در حدیث عباده بن صامت، تنها به این موارد اشاره شده است؟ حتی با شمارش مواردی که خارج از روایت عباده بن صامت، تعبیر «قضی» به کار رفته و مرحوم امام نیز آنها را نقل کرده، مجموع این موارد محدود بوده و جای این پرسش وجود دارد که چه خصوصیتی در این موارد وجود دارد که تنها از آنها با تعبیر «قضی» یاد شده است؟

یکی از تکیه گاه های استدلال مرحوم امام همین بوده و ایشان بیان می کند: «قضی» در مواردی استعمال شده که حکم از خود پیامبر ص صادر شده و پیامبر ص در آنها جنبه مبلغ بودن ندارد. پس مرحوم امام، استعمال «قضی» در روایت عباده بن صامت در موارد خاص را قرینه بر این معنا قرار داده است. بنابراین حتی اگر «قضی» در لغت معانی مختلفی داشته باشد، به خصوص در روایت عباده بن صامت باید معنای خاصی داشته باشد و گرنه توجیه این 20 مورد در روایت، توجیه صحیحی ندارد.

##### اشکال سوم: امکان اراده فصل خصومت از «قضی» در روایت عباده بن صامت

به نظر می رسد، امکان دارد «قضی» را با توضیحی به معنای قضاوت و فصل خصومت بدانیم و شاید مراد آقای سیستانی از اشکال سوم نیز همین باشد.

برای این معنا، دو تقریب می توان ارائه داد:

###### تقریب اول: استعمال «قضی» به معنای آیین نامه قضایی

تقریب اول این است که مواردی که در روایت عباده بن صامت با تعبیر «قضی» استعمال شده، احکامی کلی هستند که می توانند آیین نامه قضایی بوده و در فصل خصومت به کار گرفته شوند. با دقت در روایت عباده بن صامت روشن می شود، بسیاری از موارد وارد شده در این روایت، احکام کلی بوده و به معنای حکم خاص در مورد خاص و برای رفع خصومت نیست. مانند: « إنّ من قضاء رسول اللّه أنّ المعدن جبار، و البئر جبار،» و «و قضى أنّ مال المملوك لمن باعه إلّا أن يشترط المبتاع،» و «و قضى أنّ الولد للفراش و للعاهر الحجر»

بله برخی از آنها حکم خاص است مانند: «و قضى لحمل «ابن مالك الهذلي»‌ بميراثه عن امرأته التي قتلتها الأخرى، » و «و قضى في الجنين المقتول بغرّة عبد أو أمة، قال: فورثها بعلها و بنوها، قال: و كان له من امرأتيه كلتيهما ولد، قال: فقال: أبو القاتلة المقضي عليه: يا رسول اللّه صلّى اللّه عليه و آله كيف أغرم من لا صاح و لا استهل و لا شرب و لا أكل فمثل ذلك ...»

اما در سایر موارد، مواردی کلی بوده و مورد شخصی نیست. اما با این حال، «قضی» می تواند به معنای احکامی باشد که به عنوان ماده قانونی می تواند برای فصل خصومت به کار رود. پس این موارد، مواردی است که زمینه فصل خصومت در آنها وجود دارد. مانند «البئر جبار» که می تواند مستند عدم ضمانت در مواردی باشد که شخص در خانه خود چاهی را حفر کرده و دیگری با ورود بدون اذن در این خانه، داخل چاه افتاده است. و مانند «و قضى أنّ الولد للفراش و للعاهر الحجر» که می تواند مستند این حکم باشد که در فرض زنا دادن زن شوهر دار، بچه به شوهر زن ملحق می شود و زانی در باره بچه هیچ حقی ندارد و تنها رجمی که حکم شرعی درباره زانی است، شامل او می شود.

با این توضیح، «قضی» به معنای آیین نامه اجرایی قضاوت بوده و «قضی» به معنای تنظیم آیین نامه قضایی است.

###### تقریب دوم: بیان قضاوت در مورد شخصی با ماده قانونی

تقریب دومی برای استعمال «قضی» به معنای فصل خصومت در روایت عباده بن صامت وجود دارد که امکان دارد مراد آقای سیستانی نیز همین باشد. به این بیان که، «قضی» به معنای صدور حکم قضایی است. صدور حکم قضایی در مقام فصل خصومت در قضیه شخصیه و بین متخاصمین گاه با تعبیر ذی حق دانستن یکی از متخاصمین است و گاه با تعبیر بیان قاعده کلی است مثل آنکه در دعوای بین ذو الید و غیر ذو الید درباره مالی، بیان کند: «المال لذی الید» در این فرض، قاضی با ذکر ماده قانونی، حکم را صادر کرده است. شاید مراد آقای سیستانی همین معنا بوده و ایشان بیان می کند: «قضی» به معنای حکم صادر در مورد خاص است که با تعبیر عام و همراه با اشاره به ماده قانونی، بیان شده است. پس الزامی وجود ندارد که در «قضی» حکم جزئی بیان شده و می تواند به صورت حکم کلی نیز بیان شود. به نظر می رسد «قضی» به این معنا، معنای مناسبی بوده و تمام موارد موجود در روایت عباده بن صامت را می توان به همین معنا دانست.

در تمام موارد مذکور در روایت عباده بن صامت، زمینه دعوا و اختلاف وجود دارد و «قضی» می تواند به یکی از دو معنایی باشد که در بالا بیان شد:

1. «قضی» به معنای تنظیم آیین نامه قضایی و صدور احکامی کلی که می تواند مستند قضاوت در موارد شخصی باشد.
2. «قضی» به این معنا که حکم پیامبر ص در قضیه شخصیه با این تعابیر کلی صادر شده است. اعم از آنکه حکم نهایی بوده یا ماده قانونی باشد که پیامبر ص با بیان این ماده قانونی، اشاره به حکم خود کرده اند.

با دقت روشن می شود در تمام مواردی که در روایت عباده بن صامت وارد شده، زمینه اختلاف و نزاع وجود دارد. مانند: « و قضى أنّ تمر النخل لمن أبّرها إلّا أن يشترط المبتاع،» که می تواند بین فروشنده و خریدار در ثمره نخل اختلاف پیش بیاید. یا : «و قضى أنّ مال المملوك لمن باعه إلّا أن يشترط المبتاع،» و «و قضى بالشفعة بين الشركاء في الأرضين و الدور» که در تمام این موارد، زمینه دعوا و نزاع وجود دارد. پس یکی از دو معنایی که برای «قضی» بیان شد، می تواند در روایت مراد باشد.

 تنها موردی که امکان دارد با نگاه به آن تصور شود، قضیه شخصیه بوده و حکم اجتماعی نیست تا زمینه دعوا و نزاع در آن باشد، «قضی فی الرکاز الخمس» است.

اما این مورد نیز می تواند به جهت دعوا و اختلاف خارجی باشد که در جلسه آینده با نقل روایات رکاز در این باره سخن خواهیم گفت.

1. القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (الرسائل للإمام الخميني)؛ ج‌1، ص: 51 [↑](#footnote-ref-1)
2. همان؛ ص: 52 [↑](#footnote-ref-2)
3. همان؛ ص: 55 [↑](#footnote-ref-3)
4. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 187 [↑](#footnote-ref-4)
5. سوره اسراء، آيه 23. [↑](#footnote-ref-5)