

بازخوانی دلالت حدیث لاضرر و دلالت آن بر جواز دفع و رفع زیان برای زیان دیده، با تأکید بر فهم مردمان عصر صدور

مسعود عطارمنش^۱

چکیده

حدیث «لاضرر» مشهورترین مستند قاعده فقهی «نفی ضرر» است که از دیرباز مورد توجه اصولیان بوده و در کتاب‌های اصولی در سه حوزه سند، متن و دلالت موضوع سخن قرار گرفته است. با گردآوری گزارش‌های حدیث «لاضرر» در منابع فریقین و با بهره‌گیری از روش تشکیل خانواده حدیثی و با توجه به ارتکازات عقلایی پیرامون این موضوع، به نظر می‌رسد: حدیث «لاضرر» به رفتارهای ضرری مکلفان ناظر است نه به احکام ضرری شرع. به دیگر سخن، حدیث «لاضرر» در صدد تنظیم روابط طرفینی مکلفان است و از سه قانون مهم شرعی خبر می‌دهد: ۱. تحریم اضرار به غیر؛ ۲. لزوم برطرف نمودن ضرر توسط فاعل زیان؛ ۳. جعل حق دفع و رفع ضرر برای شخص زیان دیده. سه قانون یادشده، در ارتکاز عقلا نیز ریشه دارد و این نکته، ظهور ادعا شده برای این حدیث را استحکام می‌بخشد. در این سطور عمدتاً به قانون سوم، یعنی جواز دفع و رفع ضرر برای شخص زیان دیده، پرداخته شده و شواهد مختلفی از گزارش‌های مختلف حدیث «لاضرر» و فهم مردمان عصر صدور احادیث، برای آن ارائه شده است.

واژگان کلیدی: لاضرر، ضرر، دفع، رفع، زیان دیده، عامل زیان.

مقدمه

اصلی‌ترین مسیر شناخت فروع دین، مراجعه به احادیث معصومان علیهم‌السلام است. در این میان اما برخی احادیث به دلیل فراگیر بودن مفادشان، سهم بیشتری را در شناساندن دستورات الهی ایفا می‌کنند و از همین رو عمدتاً در کتاب‌های اصولی مورد بحث و گفت‌وگو قرار می‌گیرند. یکی از احادیث پرکاربرد در حوزه شناخت دستورات الهی، حدیث شریف «لاضرر» است که از سویی، به وسیله تمامی اندیشمندان فریقین مورد پذیرش واقع شده و از دیگر سو، گستره دلالتی آن به میزانی است که اندیشمندان، قاعده فقهی نفی ضرر را از آن استخراج و در کتاب‌های اصولی از آن بحث نموده و در جای جای فقه بدان تمسک کرده‌اند.

این حدیث شریف از دیرباز مورد توجه اندیشمندان بوده و منزلگاه بحث‌های پردامنه‌ای در سه حوزه سندی، متنی و دلالتی واقع شده است. با جست‌وجو در منابع روایی فریقین، و بهره‌گیری از شیوه تشکیل خانواده حدیثی، می‌توان خانواده حدیثی گسترده‌ای از احادیث «لاضرر» را سامان داد که اطلاعات درخور توجهی را در سه حوزه سندی، متنی و دلالتی این حدیث به دست می‌دهد.

جست‌وجوی صورت‌گرفته پیرامون سند حدیث نشان می‌دهد شمار راویان این حدیث در هر طبقه بیش از حد تواتر است؛ بنابراین حدیث «لاضرر» در زمره احادیثی جای می‌گیرد که صدورشان از معصومان علیهم‌السلام قطعی است. از جهت متن نیز، این حدیث به گونه‌های مختلفی گزارش شده است که معروف‌ترین آن تعبیر «لاضرر و لاضرار» است، بی‌آنکه قید دیگری همچون «فی الاسلام» یا «علی مؤمن» را به همراه داشته باشد. اصلی‌ترین بحث اما پیرامون مفاد این حدیث شکل گرفته است، تا بدان‌جا که بالغ بر هفده وجه در تفسیر این حدیث بیان شده است.^۱

۱. برای توضیح بیشتر، ر.ک: عطارمنش، رساله «اختصاص لا ضرر به حق الناس»، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۴۰۲.

مفاد حدیث «لاضرر» از جهت شمول نسبت به احکام ضرری عدمی، از جهت توانمندی یا ناتوانی برای اثبات حکم، از جهت رخصت یا عزیمت بودن، از جهت دلالت بر جواز دفع و رفع ضرر، و از جهات بسیار دیگری مورد بحث قرار گرفته است که نگارنده در رساله‌ای مستقل با نام «اختصاص حدیث لاضرر به حق الناس»، بدان پرداخته است. این سطور به منظور بررسی دلالت حدیث «لاضرر» بر جواز دفع و رفع ضرر سامان یافته است و از پرداختن به سایر جهات خودداری شده است.

روش به‌کاررفته در این نوشتار، تشکیل خانواده حدیثی و گردآوری قرائنی است که در فرهنگ دوران صدور وجود داشته و پژوهنده را در شناخت مفاد حدیث یاری می‌رساند؛ قرائنی که گاه در خود احادیث و گاه در فرهنگ دوره صدور یافت می‌شود. افسوس اما که گاه به دلیل نبود امکانات جست‌وجوی امروزی، بخش زیادی از اطلاعات مورد نظر با بی‌توجهی اندیشمندان روبرو شده است و همین نکته است که ضرورت سامان‌دادن این نوشتار را پدیدار می‌سازد. اینک به چند نمونه از نگاشته‌های پیرامون این حدیث اشاره می‌گردد.

- ۱- «رسالة فی قاعدة لاضرر» نوشته مرحوم شیخ انصاری: این رساله در ضمن کتاب رسائل فقهیه ایشان به چاپ رسیده است.
- ۲- «اصول الفقه» نوشته مرحوم شیخ محمدعلی اراکی: در ضمن این کتاب اصولی، به قاعده «لاضرر» و نکاتی درخور ذکر در تبیین مفاد آن پرداخته شده است.
- ۳- «القواعد الفقهیه» نوشته آیت‌الله مکارم شیرازی (دام‌ظله): در این کتاب، به چند مورد از قواعد فقهی پرداخته شده است که از جمله آن‌ها، قاعده فقهی «نفي ضرر» است.
- ۴- «قاعده لاضرر و لاضرار» تقریرات درس اصول آیت‌الله سیستانی (دام‌ظله): بر اساس یافته‌های نگارنده، جامع‌ترین رساله نگارش یافته پیرامون حدیث «لاضرر»، رساله نامبرده است.

- ۵- مقاله «نقش قاعده لاضرر در پیشگیری از تعارض منافع در اجرای قوانین حفاظ محیط‌زیست» نوشته حسین شاه‌بیگ و محمد فردوسی و محمدجواد حیدری: در این مقاله، به تأثیر قاعده لاضرر در قوانین زیست‌محیطی پرداخته شده است.

۶- مقاله «بررسی محذور تأسیس فقه جدید در اثبات حکم با قاعده لاضرر» نوشته مصطفی شریفی و سید محمدتقی درافشان و محمدرضا علمی سولا: در این مقاله، بدین مطلب پرداخته شده است که لاضرر صرفاً در صدد نفی حکم ضرری است و توان اثبات حکم را دارا نیست.

۷- مقاله «تقابل قاعده لاضرر و قاعده احسان در مسئولیت مدنی» نوشته وحید حیدری و سید محمدمهدی غمامی: در این مقاله بدین مطلب پرداخته شده است که آیا می‌توان با استناد به قاعده لاضرر، دولت را در قبال اعمالی که به نمایندگی از آن صورت می‌پذیرد ضامن دانست یا بر اساس قاعده احسان باید از آن چشم پوشید. گفتنی است. چنانچه جواز دفع و رفع ضرر برای زیان‌دیده ثابت شود، در بسیاری از مسائل حقوقی و اجتماعی نقش‌آفرین خواهد بود؛ چه آنکه می‌تواند دست‌مایه جعل برخی قوانین، یا مشروعیت برخی قوانین جعل‌شده، باشد.

برای نمونه، در اصل پنجاهم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، چنین فراز آمده است: «در جمهوری اسلامی، حفاظت محیط‌زیست که نسل امروز و نسل‌های بعد باید در آن حیات اجتماعی روبه‌رشدی داشته باشند، وظیفه عمومی تلقی می‌گردد. ازاین‌رو فعالیت‌های اقتصادی و غیر آن که با آلودگی محیط‌زیست یا تخریب غیرقابل جبران آن ملازمه پیدا کند، ممنوع است.»

در قانون یادشده، صرفاً از ممنوعیت ضررهای زیست‌محیطی سخن گفته شده است؛ اما از جواز رفع و دفع آن، سخن به میان نیامده است. بدین ترتیب، می‌توان با استناد به «لاضرر»، حق دفع ضرر را برای مردمانی که در محیط مورد نظر زندگی می‌کنند؛ به اثبات رساند و لوازم حقوقی آن را نیز مترتب نمود.

برای مثال، اگر احداث کارخانه‌های صنعتی در یک منطقه روستایی، سبب آلودگی نامتعارف محیط‌زیست مردمان آن منطقه شود؛ بعید نیست بتوان با استناد به «لاضرر»، جواز جلوگیری از آن را برای مردمان آن منطقه و یا حاکمیت به اثبات رسانید.

یا در مثال دیگر، اگر برداشت نامتعارف خاک و آب یک منطقه، زندگی مردمان آن منطقه را با اختلال روبرو کند، جواز دانستن دفع ضرر برای مردمان آن منطقه و یا حاکمیت، دور از واقع نمی‌نماید.

بی‌تردید، نکات یادشده ضرورت پرداختن به این بحث را دوچندان می‌کند.

مفهوم‌شناسی

یکی از اصول پژوهش، تبیین مبادی تصویری و مفاهیم اصلی بحث است؛ تا بدین وسیله از درآمیختگی بین مباحث جلوگیری به عمل آید.

۱. ضرر

در کتب لغت، چندین معنا برای «ضرر» بیان شده است (ازهری، ۱۴۲۱، ج ۱۱، ص ۳۱۴؛ فیروزآبادی، ۱۴۱۵، ج ۲، ص ۱۴۷؛ ابن درید، ۱۹۸۸، ج ۲، ص ۱۰۰۷؛ فیومی، ۱۴۱۴، ج ۲، ص ۳۶۰). با مراجعه به کتب لغت و استعمالات ضرر در دوره صدور روایات، به نظر می‌رسد، معنای ظاهر و اصلی این واژه، نقصان، زیان، گزند و مانند آن است.^۱ اصولیان نیز ضرر را در مقابل نفع دانسته و از این جهت با یکدیگر هم‌داستانند. یکی از جهات اختلاف میان اصولیان که در بحث حاضر نیز نقش‌آفرین است، عبارت از آن است که واژه «ضرر» مصدر است یا اسم مصدر؟ بسیاری از اندیشمندان اساساً متعرض این بحث نشده‌اند و برخی دیگر تنها به شکل گذرا آن را مطرح نموده‌اند (حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۷۵؛ خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۶۰۵). با این حال به نظر می‌رسد این بحث، در شناخت مفاد حدیث به‌ویژه اثبات‌پذیری حکم جواز دفع و رفع ضرر حائز اهمیت است.

به نظر می‌رسد واژه «ضرر»، اسم مصدر از ماده «ض-ر-ر» است. نگارنده در این جهت با برخی اصولیان هم‌نظر (حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۷۵)، و با برخی دیگر مخالف است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۸۱). براین اساس، تفاوت «ضرار» با «ضرر» عمدتاً در تفاوت میان مصدر و اسم مصدر خلاصه می‌شود.

۱. برای توضیح بیشتر، ر، ک: عطارمنش، رساله «اختصاص لا ضرر به حق الناس»، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۴۰۲.

گواه بر این سخن، کلمات لغت‌شناسانی است که واژه «ضرر» را اسم‌مصدر شمرده‌اند (جوهری، ۱۳۷۶، ج ۲، ص ۷۱۹)؛ گواه دیگر نیز استعمالات واژه «ضرر» در متون کهن است. برای نمونه در عبارت: «فَإِنَّ الْأَثْرَةَ بِالْأَعْمَالِ وَالْمُحَابَاةِ بِهَا جُمَاعٌ مِنْ شُعَبِ الْجَوْرِ وَالْخِيَانَةِ لِلَّهِ وَادْخَالَ الضَّرَرَ عَلَى النَّاسِ» (ابن حیون، ۱۳۸۵، ج ۱، ص ۳۶۱) به نظر می‌رسد «ادخال الضرر» به معنای ادخال ذات ضرر است؛ نه ادخال ضرر رساندن یا ادخال ضرر دیدن.

گفتنی است، میان ذات زیان -به‌عنوان اسم‌مصدر- و زیان رساندن -به‌عنوان مصدر- از دو جهت فرق است که توجه به این دو فرق، در بحث حاضر نیز ایفای نقش می‌کند. ۱. ضرر، اسم‌مصدر است که بر نفس مبدأ دلالت نموده و حیثیت صدور مبدأ از فاعل یا وقوعش بر مفعول در معنای آن ملحوظ نمی‌باشد؛ بنابراین واژه «ضرر» به معنای نفس نقصان است بدون لحاظ آنکه از فاعل زیان صادر شده و بر زیان‌دیده واقع می‌شود؛ بر خلاف ضرار که مصدر بوده و جنبه صدورش از فاعل یا وقوعش بر مفعول در آن ملاحظه می‌گردد. برای مثال ضرر رساندن مصدر فاعلی است، ضرر دیدن مصدر مفعولی است و ذات ضرر اسم‌مصدر است.

۲. ضرر، اسم‌مصدر است و افزون بر حدوث نقصان، بقای نقصان را نیز شامل می‌شود؛ بر خلاف بسیاری از مصادر همچون «ضرار» و «اضرار» که تنها دال بر حدوث مبدأ هستند. برای مثال، اگر شخصی به دیگری آسیب بزند، ذات آسیب، باقی‌ماندنی است؛ ولی فعل آسیب زدن، آنی‌الحصول بوده و باقی‌ماندنی نیست.

۲. نفی ضرر

نفی ضرر در کلمات اصولیان، گاه در اشاره به قاعده فقهی «نفی ضرر» به کار می‌رود؛ خواه مستند آن حدیث «لاضرر» باشد و خواه دلیلی دیگر همچون اجماع، تسالم و سیره؛ و گاه به معنای خصوص حدیث «لاضرر» است که مقصود از آن در این سطور همین معناست، نه قاعده فقهی نفی ضرر. مقصود از حدیث «لاضرر» نیز تمام احادیثی است که در آن‌ها طبیعت ضرر به شکل کلی منزلگاه نفی قرار گرفته است؛ بنابراین شماری از آیات و روایات یادشده در سخنان اصولیان (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۳۴۹ ح ۲) از محل بحث

خارج هستند؛ چه آنکه در آن‌ها طبیعت ضرر به شکل کلی نفی نشده است، بلکه صرفاً به برخی احکام ضرر اشاره شده است.

۳. دفع و رفع

«دفع» در لغت به معنای منع (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۴۵) و ازاله (ابن‌درید، ۱۹۸۸، ج ۲، ص ۶۶۰) دانسته شده است؛ بدین ترتیب هم پیشگیری از تحقق یافتن شیء را شامل می‌شود و هم برطرف نمودن شیء تحقق یافته را. در اصطلاح اندیشمندان اما، گاه در خصوص پیشگیری از تحقق یافتن شیء به کار رفته است (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۳۳۶-۳۳۷) که مقصود از آن در این نوشتار نیز، همین معنای مصطلح است.

«رفع» در لغت نقیض «خَفَض» و به معنای بالابردن (فراهیدی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۱۲۵) دانسته شده است. گویا از همین روست که «رفع» به معنای برداشتن نیز به کار رفته است؛ چه آنکه برداشتن یک شیء مستلزم بالابردن آن است (راغب، ۱۴۱۲، ص ۳۶۱). در اصطلاح اندیشمندان اما گاه در خصوص برطرف نمودن شیء تحقق یافته به کار رفته است (نائینی، ۱۳۷۶، ج ۳، ص ۳۳۶-۳۳۷) که مقصود از آن در این نوشتار نیز همین معنای مصطلح است. بدین ترتیب در این نوشتار، به بررسی این نکته پرداخته خواهد شد که وقتی طبیعت ضرر به صورت مطلق نفی می‌شود، آیا بر جواز رفع ضرر یعنی پیشگیری از تحقق یافتن ضرر و رفع ضرر یعنی برطرف نمودن ضرر تحقق یافته، برای شخص زیان دیده دلالت دارد یا خیر؟

گفتار یکم: رویکردهای مختلف در تفسیر حدیث «لاضرر»

با جست‌وجو در سخنان اندیشمندان، دست‌کم هفده تفسیر گوناگون برای حدیث شریف «لاضرر» یافت می‌شود. این هفده تفسیر را می‌توان ذیل سه رویکرد کلان گنجانند:

در رویکرد یکم، «لاضرر» به احکام دین یا موضوعات این احکام و یا اصل دین‌داری ناظر است. کلان اندیشمندان این رویکرد را برگزیده و ضرر و ضراری را منزلگاه نفی دانسته‌اند که با احکام دین یا موضوعات این احکام و یا اصل دین‌داری در ارتباط است. برای مثال چنانچه خود وضوگرفتن (به‌عنوان موضوع) و یا واجب نمودن آن توسط شارع (به‌عنوان حکم)، سبب تضرر مکلف شود، از عهده مکلف برداشته می‌شود (برای نمونه

ر.ک: انصاری، ۱۴۱۶، ج ۲، ص ۵۳۵؛ نراقی، ۱۴۲۲، ص ۲۷۲؛ نائینی، ۱۳۵۲، ج ۲، ص ۵۰۷؛
 آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ص ۳۸۲؛ عراقی، ۱۴۱۸، ص ۱۴۰؛ حکیم، ۱۴۰۸، ج ۲، ص ۳۷۹).
 در **رویکرد دوم**، «لاضرر» به رفتارهای ضرری مکلفان ناظر است. گروهی از اندیشمندان
 این رویکرد را برگزیده و ضرر و ضراری را منزلگاه نفی دانسته‌اند که در روابط طرفینی
 مکلفان پدید می‌آید (برای نمونه ر.ک: محقق داماد، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۵۳۰؛ شیخ الشریعه، قاعده
 لاضرر، ص ۱۹؛ خمینی، ۱۴۱۰، ج ۱، ص ۵۵؛ روحانی، ۱۴۱۳، ج ۵، ص ۴۱۱).

رویکرد سوم تلفیقی از دو رویکرد پیش گفته است. گروهی از اندیشمندان این رویکرد
 را برگزیده و هر دو گونه از ضرر را منزلگاه نفی شمرده و یا دست کم احتمال شمول هر
 دو گونه از ضرر در دیدگاهشان وجود دارد (برای نمونه ر.ک: تونی، ۱۴۱۵، ص ۱۹۴؛
 قمی، ۱۴۳۰، ج ۳، ص ۱۱۵؛ دربندی، بی تا، ج ۲، ص ۴۲؛ یزدی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۵۶۷؛
 سیستانی، بی تا، ص ۱۴۷).

رویکرد صحیح به حدیث «لاضرر»

با مراجعه به دیدگاه‌های اندیشمندان می‌توان گفت غالب ایشان، «لاضرر» را دالّ بر اثبات
 حق دفع و رفع ضرر برای زیان‌دیده ندانسته‌اند.^۱ به نظر می‌رسد چنان‌که برخی
 اندیشمندان نیز گوشزد نموده‌اند (برای نمونه ر.ک: سیستانی، بی تا، ص ۱۵۰) - حدیث
 «لاضرر» چنین حقی را برای زیان‌دیده اثبات می‌کند. یکی از علل اختلاف مزبور، رویکرد
 متفاوتی است که توسط هر یک از دو گروه برگزیده شده است. به باور نگارنده، موضوع
 حدیث «لاضرر» فعل ضرری مکلفان است نه حکم ضرری شارع و مانند آن.

توجه به نکات زیر، درستی این سخن را هویدا می‌نماید:

نکته یکم: جست‌وجوی گسترده در منابع فریقین، هفده گزارش مختلف با محتوای
 مختلف از این حدیث را به دست می‌دهد. درنگ در خانواده حدیثی «لاضرر»، گویای آن

۱. برای توضیح بیشتر، ر.ک: عطارمنش، رساله «اختصاص لاضرر به حق الناس»، مرکز مدیریت حوزه
 علمیه قم، ۱۴۰۲.

است موضوع تمام یا کلان گزارش‌های حدیث، ضررهایی است که توسط یک مکلف به مکلف دیگر وارد گشته و یا زمینه آن وجود داشته است.

به سخن دیگر، هرچند در احادیث یادشده، امکان تصویر حکم ضرری نیز وجود دارد، ولی آن ضرر و ضراری که در کلام سائل و موجب ذکر شده و موضوع سخن قرار گرفته، خصوص ضرر و ضراری است که در روابط طرفینی مکلفان پدید می‌آید، بدین ترتیب مقصود از «لاضرر» نفی ضرری است که توسط یک شخص به شخص دیگر وارد می‌شود.^۱

نکته دوم: حدیث «لاضرر» از دوران صدور آن تا به امروز، مورد توجه اندیشمندان بوده و در فرع‌های فقهی فراوانی مورد استناد قرار گرفته است. پس از انجام جست‌وجوی گسترده در کتب فقهی پیشینیان فریقین - از صدر اسلام تا قرن ششم - هیچ مورد روشنی یافت نشد که حدیث «لاضرر» مستند فتوا در غیر روابط طرفینی مکلفان قرار گرفته باشد؛ حال آنکه در نقطه مقابل، فراوان در روابط طرفینی مکلفان مورد استناد قرار گرفته است. به‌راستی اگر ظهور حدیث «لاضرر» در عصر صدور، غیر روابط طرفینی مکلفان را شامل می‌شده، از چه رو هیچ اثر روشنی از آن در کتب فقهی پیشینیان دیده نمی‌شود.^۲ گفتنی است، برخی اصولیان نیز، همین نکته را در خصوص اصحاب امامیه گوشزد نموده و آن را تأییدگر اختصاص حدیث به حق‌الناس دانسته‌اند (مکارم، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۶۷).

نکته سوم: جست‌وجو در خطابات شرعی، موارد پرشماری را به دست می‌دهد که در آن‌ها، شارع مقدس با بهره‌گیری از نفی جنس، مقصود خویش را به مکلفان ابلاغ نموده است. درنگ در این استعمالات دو ویژگی را نشان می‌دهد:

۱. نفی جنس، عمدتاً به افعال مکلفان تعلق گرفته است.

۲. برای توضیح بیشتر، ر. ک: عطارمنش، رساله «اختصاص لا ضرر به حق‌الناس»، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۴۰۲.

۲. همان

۲. نفی جنس، یا با هدف ابراز مبعوضیت طبیعت است و یا با هدف نفی حکم آن، و آنچه در مورد «لاضرر» پذیرفتنی است، مبعوضیت است نه نفی حکم.^۱ کوتاه‌سخن آنکه، عامل ضرر در حدیث «لاضرر» مکلفان هستند نه شارع و این نکته در شناخت مفاد آن نقش بسزایی دارد.

گفتار دوم: دلالت حدیث «لاضرر» بر جواز دفع و رفع ضرر

اینک زمان آن فرارسیده است که به بررسی محور اصلی نوشتار پرداخته شود. برای دلالت حدیث «لاضرر» بر جواز دفع و رفع ضرر چند تقریب قابل ذکر است.

تقریب یکم: تناسبات عقلانی طبیعت ضرر و ضرار

تقریب یکم از چند مقدمه تشکیل می‌شود:

مقدمه یکم: نفی طبیعت، گاه به منظور خبردادن از نبود آن در عالم تکوین است که قطعاً در حدیث «لاضرر» چنین نیست؛ و گاه کنایه از حقیقتی است که با عالم تشریح، مرتبط است که در مورد حدیث «لاضرر» چنین است.

مقدمه دوم: آن‌گاه که در امور مرتبط با عالم تشریح و قانون‌گذاری، از نفی طبیعت سخن به میان آید، برای درک مفاد آن لازم است مناسبات و ارتکازات عقلا پیرامون آن طبیعت مدنظر قرار گیرند؛ ارتکازاتی برای آن طبیعت در ذهن عقلا نهادینه شده و نفی طبیعت را معنادار می‌کنند.

برای مثال، در عبارت «لا یمین فی غضب» (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۷، ص ۴۴۲، ح ۱۶) طبیعت یمین در حالت غضب، منزلگاه نفی قرار گرفته است که با در نظر گرفتن تناسبات میان حکم و موضوع، مقصود از آن بی‌اثر بودن یمین مورد نظر در عالم تشریح است.

یا در آیه شریفه «لا رَفَثَ و لا فُسُوقَ و لا جِدَالَ فی الْحَجِّ» (البقره/۱۹۷)، طبیعت جدال و آمیزش جنسی و فسوق در حج نفی شده است که با نظر داشتن تناسبات میان حکم و موضوع، مقصود از نفی، ابراز مبعوضیت این امور در حج است.

۱. همان

مقدمه سوم: در گفتار پیشین به اثبات رسید حدیث «لاضرر»، ضرر و ضراری را نفی نموده است که در روابط طرفینی مکلفان پدید می‌آید، نه ضرر و ضرار حاصل از احکام شرع و مانند آن. بدین ترتیب برای درک نفی ضرر و ضرار، بایسته است تناسبات و ارتکازات عقلا در ارتباط با ضرر و ضرار حاصل از رفتار مکلفان در نظر گرفته شوند.

مقدمه چهارم: ضرر و ضراری که در روابط طرفینی مکلفان پدید می‌آید، از منظر عقلا دارای دو حیثیت است:

۱. از آن حیث که به فاعل ضرر مرتبط است، عقلا آن را ممنوع می‌شمردند و فاعل آن را ملامت می‌کنند.

۲. از آن حیث که به شخص زیان‌دیده مرتبط است، به وی اجازه می‌دهند ضرر را از خود دور سازد هرچند مستلزم تصرف در مال فاعل ضرر باشد.

مثلاً، آن‌گاه که شخصی اتومبیل خود را عمداً یا از روی بی‌مبالاتی جلوی درب خانه همسایه قرار می‌دهد و رفت‌وآمد همسایه را با اختلال روبرو می‌سازد، عقلا از یک سو، فاعل ضرر را سرزنش نموده و رفتارش را قبیح می‌شمردند؛ از سوی دیگر در صورت عدم دسترسی به مالک اتومبیل و یا همراهی نکردن وی، به صاحب‌خانه اجازه می‌دهند این زیان را از خود دور سازد هرچند مستلزم تصرف در مال غیر باشد و مالک اتومبیل بدان رضایت نداشته باشد. بی‌گمان چنین نیست که عقلا صاحب‌خانه را به تحمل ضرر ملزم نمایند، پس این حق را برای صاحب‌خانه قائل می‌شوند که مثلاً با مراجع قانونی تماس گرفته و از این طریق اتومبیل را به مکانی دیگر منتقل کند؛ هرچند مستلزم تصرف در اتومبیل یا پرداخت جریمه توسط مالک اتومبیل شود. گواه بر این سخن، مطلبی است که در تبصره یکم بند دوم ماده ۵۵ قانون شهرداری‌ها آمده است:

«سدّ معابر عمومی و اشغال پیاده‌روها و استفاده غیرمجاز آن‌ها و میدان‌ها و پارک‌ها و باغ‌های عمومی برای کسب یا سکنی و یا هر عنوان دیگری ممنوع است و شهرداری مکلف است از آن جلوگیری و در رفع موانع موجود و آزادکردن معابر و اماکن به‌وسیله مأموران خود اقدام کند.»

به نظر می‌رسد «لاضرر» نه تنها سر مخالف با این رویه عقلانی را ندارد که بر آن تأکید ورزیده است.

نتیجه آنکه، حدیث «لاضرر» در صدد ابراز مبغوضیت ضرر و ضرار است و تناسبات عقلانی، اقتضا می‌کند افزون بر تحریم اضرار به غیر، بر جواز دفع و رفع ضرر برای زیان‌دیده نیز دلالت نماید.

تقریب دوم: اطلاق نفی ضرر

تقریب دوم نیز از چند مقدمه تشکیل می‌شود:

مقدمه یکم: در تقریب پیشین بدین نکته اشاره شد که نفی ضرر و ضراری که در روابط طرفینی مکلفان پدید می‌آید کنایه از مبغوضیت است.

مقدمه دوم: در مفهوم‌شناسی واژه «ضرر» بدین نکته اشاره شد که ضرر، اسم مصدر بوده و به معنای نفس زیان است؛ برخلاف «ضرار» که مصدر بوده و به معنای زیان رساندن است. همچنین گفته شد که میان نفس زیان و زیان رساندن از دو جهت فرق است؛ از جمله آنکه نفس زیان، دارای معنایی است که دارای حدوث و بقا است؛ برخلاف زیان رساندن که صرفاً دال بر حدوث مبدأ است.

مقدمه سوم: از آن‌رو که طبیعت ضرر دارای حدوث و بقا است، اطلاق مبغوضیت ضرر هم حدوث آن را شامل می‌شود و هم بقایش را. به سخن دیگر، «لاضرر» به معنای مبغوضیت ضرر است، خواه در مرحله حدوث باشد و خواه در مرحله بقا.

مقدمه چهارم: مبغوضیت ضرر، از آن جهت که به زیان‌دیده مرتبط است، در مرحله حدوث، جواز جلوگیری از وقوع ضرر را به دنبال دارد، و در مرحله بقا جواز برطرف نمودنش را.

نتیجه آنکه، اطلاق نفی ضرر، از آن‌رو که به زیان‌دیده مرتبط است، بر جواز دفع و رفع ضرر دلالت خواهد داشت.

تقریب سوم: دلالت مستقیم برخی از گزارش‌های حدیث، بر جواز دفع و رفع ضرر
 بر فرض آنکه عبارت «لاضرر و لاضرار» ذاتاً ظهوری در جواز دفع و رفع ضرر نداشته باشد، با درنگ در برخی از گزارش‌های این حدیث، به مواردی برخورد می‌شود که در آن‌ها برای اثبات جواز دفع و رفع ضرر، به حدیث «لاضرر» استناد شده است.

ماجرای نزاع شخص انصاری با سمرة بن جندب

سمرة بن جندب مالک درخت خرمايي بوده که در خانه شخص انصاری قرار داشته است. وی به‌منظور بازدید از درخت خویش، بی‌اجازه به خانه شخص انصاری وارد می‌شده و اسباب ضرر روحی - روانی را برای شخص انصاری، فراهم می‌آورد. پیغمبر اسلام صلوات‌الله‌علیه‌وآله راه برون‌رفت از این نزاع را چنین بیان می‌دارند که سمرة، بی‌اجازه به خانه شخص انصاری وارد نشود و پیش از وارد شدن اجازه بگیرد. اما سمرة از پذیرش این راه‌حل ساده امتناع ورزیده و بر رفتار ضرری خویش پافشاری می‌کند. از این رو پیغمبر صلوات‌الله‌علیه‌وآله سمرة را «مضار» نامیده و با تمسک به قانون نفی ضرر و به‌منظور برطرف نمودن ضرر، حکم جواز کندن درخت سمرة را برای شخص انصاری (زیان‌دیده) صادر می‌کنند. (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۹۴، ح ۸).

در این حدیث که دارای سند معتبر نیز هست، پیغمبر صلوات‌الله‌علیه‌وآله با استناد به قانون نفی ضرر، از یک سو فاعل ضرر (سمرة) را مخاطب قرار داده و رفتارش را ناصحیح شمردند؛ از سوی دیگر زیان‌دیده (شخص انصاری) را مخاطب قرار داده و جواز کندن درخت سمرة را برای وی صادر نمودند هرچند مستلزم تصرف در مال فاعل زیان بود.

ماجرای نزاع ابولبابه

موضوع این حدیث، درختی است که ابولبابه در زمین دیگری داشته و آن شخص، خواهان آن بوده است که به ابولبابه درخت خرمايي همانند درخت خرمايي خودش بدهد و به‌جای آن، ابولبابه از درخت خرمايي خود چشم‌پوشی کند. پس از آنکه ابولبابه از پذیرش این درخواست امتناع می‌ورزد، پیغمبر اسلام صلوات‌الله‌علیه‌وآله با تأکید بر قانون نفی ضرر،

حق را به صاحب زمین داده و جواز برطرف نمودن ضرر را برای وی صادر می‌کنند. (سجستانی، ۱۴۰۸، ج ۱، ص ۲۹۴، ح ۴۰۷).

در این حدیث نیز پیغمبر صلوات‌الله‌علیه‌وآله حق را به شخص زیان‌دیده دادند و جواز تعویض درخت ابولبابه را صادر نمودند هرچند ابولبابه بدان رضایت نداشت. البته این حدیث، فاقد سند معتبر بوده، صرفاً به‌عنوان مؤید قابل ذکر است.

حدیث شفعه

در حدیث شفعه که دارای سند معتبر است نیز، «لاضرر» مستند جعل حق شفعه قرار داده شده تا زیان‌دیده (شریک فروشنده) بدین‌وسیله خود را از ضرری که زمینه تحقق آن از طرف خریدار وجود دارد، برهاند (کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، ص ۲۸۰، ح ۴).

گفتنی است، در تفسیر مفاد حدیث شفعه و ارتباط آن با قانون نفی ضرر، احتمالات متعددی مطرح شده است که با توجه به فضای صدور و فرهنگ آن دوره، مقصود از نفی ضرر در بحث شفعه همان است که گفته شد.^۱

سایر تقریبات

برای اثبات جواز دفع و رفع ضرر تقریبات دیگری نیز قابل ذکر است که به دلیل رعایت اختصار، به شکل گذرا به آن‌ها اشاره می‌شود.

۱. بر اساس دیدگاه آنان که «لاضرر» را به معنای نفی حکم ضرری دانسته‌اند (برای نمونه: انصاری، ۱۴۱۴، ص ۱۱۶)، ممکن است گفته شود، اگر شخصی به شخص دیگر ضرر برساند و شارع مقدس دفع و رفع ضرر را برای زیان‌دیده تجویز نکند، عدم تجویز شارع یک موقف ضرری از ناحیه وی تلقی شده و «لاضرر» این موقف ضرری را نفی می‌کند.

۱. برای توضیح بیشتر، ر.ک: عطارمنش، رساله «اختصاص لا ضرر به حق الناس»، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم، ۱۴۰۲.

این تقریب، از چند جهت محلّ تأمل است، از جمله آنکه روشن نیست عرفاً ضرر را به شارع مستند بدانند؛ چون سبب تحقّق ضرر، سوءاختیار فاعل زیان است و شارع مقدّس با عدم تجویز دفع و رفع ضرر برای زیان‌دیده، جلوی ضرر را نگرفته است نه آنکه آن را سبب گشته باشد. بله، چنانچه شارع مقدّس اضرار به غیر را تجویز کند، بعید نیست گفته شود شارع مقدّس، موقف ضرری اتخاذ نموده است در نتیجه «لاضرر» عدم تجویز اضرار به غیر را به اثبات می‌رساند. ولی میان عدم تجویز اضرار به غیر، و تجویز دفع و رفع ضرر برای زیان‌دیده تلازم وجود ندارد پس نمی‌توان از این تقریب برای اثبات جواز دفع و رفع ضرر بهره برد.

۲. برخی اندیشمندان فقره «لاضرار» را به معنای تسبیب شارع برای عدم تحقق ضرر دانسته‌اند. یعنی نه تنها شارع مقدّس سبب زیان دیدن مکلف نمی‌شود، بلکه عدم تحقق ضرر را سبب می‌شود. به سخن دیگر، ابزار قانونی برای جلوگیری از تحقق ضرر را تشریح می‌کند که از جمله این ابزار، تجویز دفع و رفع ضرر برای زیان‌دیده است (سیستانی، بی تا، ص ۱۵۰).

۳. برخی اندیشمندان «لاضرر» را به معنای نفی مطلق ضرر در دائره سلطنت خداوند دانسته‌اند؛ بدین سان که اولاً خود خداوند به‌عنوان سلطان، قوانینی را تشریح نمی‌کند که رعیت را متضرر کند؛ ثانیاً قوانینی را تشریح می‌کند که از اضرار رعیت به یکدیگر جلوگیری به عمل آورد؛ ثالثاً چنانچه شخصی به شخص دیگر ضرر برساند، وی را موظّف می‌دارد که ضرر مزبور را تدارک نماید (ر.ک: اراکی، ۱۳۷۵، ج ۲، ص ۴۸۳). براین اساس می‌توان یکی از قوانین بازدارنده از تحقق زیان را، تجویز دفع و رفع زیان برای زیان‌دیده به شمار آورد.

۴. برخی اندیشمندان، ماجرای درگیری شخص انصاری با سمرة بن جندب را فراز آورده و فرموده‌اند همان‌طور که پیغمبر صلوات‌الله‌علیه‌وآله، با هدف کوتاه‌کردن دست ظالم و حمایت از مظلوم، جواز برکندن نخل سمره را صادر نمودند، سایر حاکمان شرعی نیز در جایی که چاره‌ای جز آن نباشد، توان صدور چنین احکامی را دارند (مکارم، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۷۷).

تنبیه

جست‌وجو در کتاب‌های فقهی هم‌عصر یا نزدیک به عصر صدور، نمونه‌های متعددی را به دست می‌دهد که در آن‌ها، حدیث «لاضرر» دست‌مایه فتوا به جواز دفع و رفع ضرر برای شخص زیان‌دیده قرار گرفته است. بر آشنایان با دانش اصول پوشیده نیست، آن ظهوری که حجیت داشته و قابلیت احتجاج بر متکلم را دارد، ظهور زمان صدور کلام است، نه ظهور کنونی آن. ظهور کنونی تنها زمانی قابلیت استناد دارد که به نحوی، به زمان صدور متصل گردد؛ بنابراین برای دست‌یابی به درکی استوار از مفاد احادیث، کنکاش در قرائن فضای صدور و نحوه برداشت عرف آن دوره بسیار حائز اهمیت است. بدین مناسبت، به چند نمونه از موارد یادشده در کتب کهن فقهی اشاره می‌گردد.

نمونه یکم: و روی أن النبی ﷺ قال "لاضرر ولاضرار" قال ابن القاسم فیما یحدثه الرجل فی عرصته مما یضر بجیرانه من بناء حمام أو فرن الخبز أو لتسیل الذهب والفضة أو کیر لعمل الحديد أو رحی أو رحبة تضر بالجدار فلهم منعه. (نفزی قیروانی، ۱۳۹۹، ج ۱۱، ص ۳۷) در این عبارت با استناد به حدیث «لاضرر» بیان شده است که اگر شخصی در زمین خود چیزی احداث کند که به همسایگانش ضرر برساند، همسایگان حق دارند مانع کار او بشوند؛ بنابراین با استناد به «لاضرر» حق جلوگیری از ضرر برای همسایگان اثبات شده است.

نمونه دوم: احتفر الزبیر قنات، فبلغ المخرج حائطا لبعض الأنصار، فمنعه أن یجری فی حائطه أو یحفر، فرفعه إلى عمر بن الخطاب، فقال: ائذن له، فقال: لا أفعل، قال: فبعه إذا الموضع الذی یسلک فیہ، فقال: لا أفعل، قال عمر للزبیر: انطلق فاحفر فإنه لاضرر فی الإسلام، ولا إضرار (طبری، بی‌تا، ج ۲، ص ۷۹۲) در این گزارش، عمر بن خطاب با استناد به حدیث «لاضرر»، به صاحب قنات اجازه داده است تا مخرج قنات را از زمین مرد انصاری خارج سازد، هرچند مرد انصاری بدان رضایت نداده باشد؛ بنابراین در این عبارت نیز با استناد به حدیث «لاضرر»، به زیان‌دیده اجازه جلوگیری از ضرر داده شده است، هرچند مستلزم تصرف در مال فاعل زیان باشد.

نمونه سوم: لأن الأخذ بالشفعة لدفع الضرر، فإن الضرر مدفوع؛ لقوله - صلی الله علیه و سلم - «لاضرر ولاضرار» فی الإسلام، وذلك یتحقق بالمجاورة، یعنی: الضرر البادی إلى سوء المجاورة علی الدوام من

حيث إبعاد النار وإعلاء الجدار وإثارة الغبار ومنع ضوء النهار. (سرخسی، ۱۴۱۴، ص ۹۱) در این عبارت نیز، «لاضرر» اثبات‌گر جواز دفع ضرر دانسته شده است. نمونه چهارم: ولو أراد رجل أن يشرع إلى الطريق جناحاً أو ميزاباً فنقول هذا في الأصل لا يخلو من أحد وجهين إما إن كانت السكة نافذة وإما إن كانت غير نافذة فإن كانت نافذة فإنه ينظر إن كان ذلك مما يضر بالمارين فلا يحل له أن يفعل ذلك في دينه لقوله - ﷺ - «لاضرر ولا إضرار في الإسلام» ولو فعل ذلك فللكل واحد أن يقلع عليه ذلك» (كاساني حنفي، ۱۴۰۶، ج ۶، ص ۲۶۵) در این عبارت، بیان شده اگر شخصی قصد نصب ناودان و مانند آن را داشته باشد به طوری که این ناودان در محل عبور و مرور قرار گرفته و موجب تضرر عابرین می‌گردد، فعلش حرام بوده و دیگران حق دارند ناودان را از جای کنده و از مسیر بردارند؛ بنابراین «لاضرر» اثبات‌گر جواز دفع ضرر دانسته شده است هر چند مستلزم تصرف در مال فاعل زیان باشد.

یادآور شدن این نکته ضروری است که استشهاد به کتب فقهی عامه، به معنای معتبر دانستن انظار ایشان نیست؛ بلکه به جهت قرب زمانی این کتب به زمان صدور حدیث، ملاحظه آن‌ها می‌تواند پژوهشگر را به درک عرف زمان صدور رهنمون سازد.

گفتار سوم: قیدهای جواز دفع و رفع ضرر

لازم به ذکر است، هر چند بر اساس دیدگاه برگزیده «لاضرر» بر جواز دفع و رفع ضرر دلالت دارد، ولی این اطلاق بی‌حدومرز نبوده و قیدهایی دارد که می‌باید مورد توجه قرار گیرد.

قید یکم: رخصت بودن حق دفع و رفع ضرر

شماری از اصولیان «لاضرر» را عزیمت دانسته‌اند و برخی از ایشان فرموده‌اند حتی اگر شخص زیان‌دیده به فاعل زیان اذن بدهد، فاعل زیان حق اضرار به وی را ندارد. (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۶۴؛ یزدی، ۱۴۲۶، ج ۲، ص ۵۶۶؛ ایروانی، ۱۴۲۲، ج ۲، ص ۳۵۳؛ خوانساری نجفی، ۱۳۷۳، ص ۲۱۶) در سوی مقابل عده‌ای دیگر «لاضرر» را مطلقاً و یا دست‌کم در صورت جهل به وقوع ضرر یا ظن به عدم وقوع آن، از قبیل رخصت دانسته‌اند (مامقانی، ۱۳۵۰، ص ۳۳۸؛ عراقی، ۱۴۱۸، ص ۱۷۲؛ خوانساری نجفی، ۱۳۷۳، ص ۲۱۵؛ محقق داماد، ۱۳۸۲، ج ۲، ص ۵۵). برخی دیگر میان احکام وضعی و تکلیفی تفصیل داده و در خصوص احکام تکلیفی

چنین گفته‌اند (کمره‌ای، بی تا، ج ۲، ص ۳۱۸)؛ برخی دیگر با استناد به امتنانی بودن «لاضرر» آن را در صورت جهل مکلف، شامل حال وی ندانسته‌اند، ولی صحت عمل را مشروط به آن دانسته‌اند که یا ضرر مورد نظری که بر نفس وارد شده حرام نباشد یا اگر حرام است سرایت حرمت از عنوان تولیدی به‌عنوان متولد را انکار نمائیم. (خوئی، ۱۴۲۲، ج ۱، ص ۶۲۷) به‌منظور رعایت اختصار، از ورود به جزئیات مباحث فوق خودداری شده و صرفاً بر اساس دیدگاه برگزیده به پاسخ به سؤال مزبور پرداخته می‌شود.

از آن‌رو که حدیث «لاضرر» در ارتکازات و ادراکات فطری عقلا ریشه دارد، ضرر و ضرار را به همان‌گونه‌ای نفی می‌کند که از نگاه عقلا نفی‌پذیر است. عقلا تصرف در اموال غیر را اضرار به غیر می‌دانند و آن را ممنوع می‌شمرند و به ضمان شخص اتلاف‌کننده، حکم می‌نمایند. اما در همین‌جا اگر شخص اتلاف‌گر، از ناحیه صاحب‌مال مأذون باشد، عملکرد وی از منظر عقلا منع حقوقی نداشته و ضمان آور نیست. همچنین اگر شخصی به دیگری اجازه دهد در میان جمع عیب او را بازگو کند، هرچند بازگو نمودن عیب او از جهت اخلاقی ناپسند است، اما این ناپسندی، به میزانی نیست که عقلا در فضای حقوقی در مقابل فضای اخلاقی آن را ممنوع بشمرند؛ بنابراین می‌توان گفت به‌حسب ادراک عقلانی «لاضرر» در صدد است تا از حق زیان‌دیده دفاع نماید؛ اما اگر زیان‌دیده از حق خویش درگذرد، حدیث «لاضرر» نیز منعی نسبت به آن ندارد. این انگاره‌های عقلانی به‌سان قرینه‌های متصل به کلام، مانع شکل‌گیری اطلاق دلیل می‌گردند و نتیجه‌ای جز رخصت بودن «لاضرر» به دنبال ندارد. البته ارتکازات عقلانی تا جایی نافذ هستند که توسط شارع ردع نشده باشد. برای مثال، اگر شارع مقدس به خود شخص اجازه ندهد آبروی خویش را نزد دیگران ببرد، چنانچه شخص صاحب آبرو به دیگران اجازه دهد آبروی خویش را در میان جمع ببرند، هرچند عقلا منعی برایش قائل نباشند؛ اما شارع مقدس از آن ردع نموده و به صاحب آبرو چنین حقی نداده است. کوتاه‌سخن آنکه، جواز دفع و رفع ضرر از قبیل رخصت است؛ مگر آنکه دلیل خاصی بر عزیمتی بودن یافت شود.

قید دوم: محدود بودن جواز دفع و رفع ضرر به شیوه بیان شده توسط شرع

باید دانست، شخص زیان‌دیده اجازه ندارد ضرر را با هر شیوه‌ای که دلخواه اوست، از خود دور سازد؛ بلکه می‌باید به شیوه بیان‌شده توسط شرع بسنده کند.

برای مثال، شارع مقدس در بحث شفعه، ضرر و ضرار را نفی نموده است؛ ولی به شریک فروشنده اجازه نداده است با هر شیوه‌ای که دلخواه اوست زیان را دفع نماید؛ بلکه حق شفعه را جعل نموده و مسیر رفع زیان را در اعمال شفعه متعین نموده است. بدین ترتیب شریک فروشنده حق ندارد برای دفع زیان، از تحقق بیع میان فروشنده و خریدار جلوگیری نماید و آنان را در تنگنا قرار دهد، بلکه تنها حق دارد پس از تحقق بیع میان آن دو، از حق شفعه خویش استفاده نموده و در ازای پرداخت قیمت مبیع به خریدار، آن را به ملک خویش درآورد.

قید سوم: محدود بودن جواز دفع و رفع ضرر به شیوه عقلایی

شایان ذکر است که شارع مقدس در غالب موارد تحقق زیان، از بیان شیوه دفع و رفع زیان سکوت نموده است. بدین ترتیب این پرسش مطرح می‌گردد که زیان‌دیده چگونه و با چه کیفیتی می‌تواند زیان را از خود دور سازد؟ آیا سکوت شارع بدان معناست که زیان‌دیده اجازه دارد از هر شیوه‌ای که دلخواه اوست استفاده نماید یا چنین نیست؟

پاسخ منفی است و دلیل آن، اطلاق مقامی حدیث «لاضرر» است. آن‌گاه که قانون‌گذار، قانونی را به مکلفان ابلاغ نموده و تا فرارسیدن زمان عمل از شیوه اجرای آن سکوت کند، مقدمات حکمت و اطلاق مقامی دلیل اقتضا می‌کند، همان شیوه معهود و شناخته‌شده در میان مخاطبان متعین گردد؛ زیرا آن شیوه‌ای که با سکوت قابل فهماندن است، همان شیوه معهود است، نه جز آن. شارع مقدس نیز، قانون جواز دفع و رفع ضرر را به مکلفان ابلاغ نموده و در غالب موارد، از شیوه اجرای آن سکوت کرده است؛ بدین ترتیب، دفع و رفع ضرر در همان شیوه‌ای متعین می‌گردد که در میان مکلفان شناخته‌شده و معهود است.

برای مثال، اگر شخصی اتومبیل خود را جلوی درب خانه همسایه قرار دهد و رفت‌وآمد همسایه‌اش را با اختلال روبرو کند، چنانچه همسایه بتواند با اندکی تصرف در اتومبیل همچون جابه‌جا نمودن آن زیان را از خود دور کند، حق ندارد به اتومبیل خسارت بزند و با شیوه‌ای

غیر عقلانی اقدام به رفع ضرر کند. یا در مثالی دیگر، آن‌گاه که زیان‌دیده بتواند بدون دشواری زیاد، از مسیر قانونی پیش برود و از این طریق زیان را دفع کند، روشن نیست عقلاً به وی اجازه دهند خودسرانه به دفع زیان اقدام کند؛ چون ممکن است نادیده‌گرفتن مسیر قانونی، در سطح کلان به هرج و مرج انجامیده و اغراض کلان عقلانی بر اغراض خرد چیرگی یابند. همچنین اگر امکان پیگیری از مسیر قانونی نیز فراهم نباشد و تنها راه دفع و رفع ضرر آن باشد که زیان‌دیده به فاعل زیان خسارت فاحش وارد کند، باز هم روشن نیست عقلاً اجازه آن را به زیان‌دیده بدهند؛ چون این سطح از تصرف بدون اذن در مال غیر، زمینه‌دار اختلال نظام و هرج و مرج را دارا است.

علت مطلب آن است که عقلاً نیز همچون شارع مقدس اغراض مختلفی را در نظر دارند که گاه با یکدیگر تزاخم نموده و سبب می‌شود غرض مهم فدای غرض مهم‌تر شود. بدین ترتیب هرچند یکی از اغراض عقلانی آن است که زیان‌دیده بتواند خود را از زیان نجات دهد، ولی آن‌گاه که دفع و رفع ضرر در سطح کلان دارای مفاسد عقلانی باشد، ممکن است عقلاً جواز دفع و رفع ضرر را برای زیان‌دیده صادر نکنند. بدین ترتیب، آن‌گاه که اقدام خودسرانه زیان‌دیده برای دفع و رفع ضرر از خود، زمینه‌دار درگیری و منازعات شدید باشد و در سطح کلان اختلال نظام و هرج و مرج را در پی داشته باشد، اغراض کلان عقلانی با اغراض خرد تزاخم نموده و چه‌بسا به نادیده‌گرفتن اغراض خرد منجر گردد.

گفتار چهارم: پاسخ به اشکالات

به‌منظور تکمیل بحث، پاسخ به برخی اشکالات ضروری به نظر می‌رسد.

اشکال یکم: ناهمخوانی دیدگاه برگزیده با فهم اصحاب

به فرموده برخی اندیشمندان، طبق دیدگاه برگزیده در این سطور، حدیث «لاضرر» تنها به ضررهایی که از ناحیه بندگان به یکدیگر متوجه است نظارت دارد؛ حال آنکه فهم اصحاب از حدیث اعم از ضررهایی است که از ناحیه بندگان و یا از ناحیه احکام شرع متوجه مکلفان می‌شود؛ بنابراین این دیدگاه با فهم اصحاب در تضاد است (ر. ک: دربندی، بی تا، ج ۲، ص ۴۲).

در پاسخ باید گفت، اگر مقصود از اصحاب، قدمای اصحاب و اشخاصی هستند که هم‌عصر یا نزدیک به عصر صدور روایات بوده‌اند، چنین ادعایی دور از واقع است؛ چون پیش‌تر اشاره شد که پیشینیان، حدیث «لاضرر» را عمدتاً در روابط طرفینی مکلفان مطرح نموده‌اند و در هیچ مورد روشنی از موارد حق‌الله، بدان استناد نجسته‌اند. اما اگر مقصود از اصحاب، علمایی هستند که از عصر صدور فاصله گرفته‌اند در این صورت هرچند فهم این بزرگواران بی‌ارزش نیست، ولی به دلیل فاصله زیادشان با زمان صدور، نمی‌توان از فهم ایشان برای فهم ظهور زمان صدور بهره برد.

اشکال دوم: ناسازگاری رخصت بودن حق دفع و رفع ضرر، با داستان سمره بن جندب

در داستان سمره بن جندب، پیغمبر صلوات‌الله‌علیه‌وآله به شخص انصاری امر نمودند درخت سمره را از جای کنده و جلوی او بیندازد. بدین ترتیب ممکن است گفته شود به دلیل ظهور امر در وجوب، بر شخص انصاری واجب است ضرر را از خود دفع نماید؛ در نتیجه «لاضرر» از سنخ عزیمت خواهد بود نه رخصت.

پاسخ بدین اشکال، در گرو توجه به یک بحث اصولی مهم است مبنی بر آنکه، امر در مقام توهّم خطر، ظهور در وجوب ندارد. چنان‌که برخی از اندیشمندان (حکیم، ۱۴۲۹، ص ۸۷) گوشزد نموده‌اند، در ماجرای سمره تصرف بدون اذن در درخت سمره و کندن آن توسط شخص انصاری، مورد توهّم خطر بوده و امر حضرت در مقام توهّم خطر، بر بیش از نبود دلالت ندارد. بدین ترتیب، دلیلی بر عزیمت بودن «لاضرر» وجود نداشته و طبق ارتکاز عقلا باید آن را از قبیل رخصت دانست.

اشکال سوم: ناصحیح بودن لحاظ‌های متعدّد در کلام واحد

طبق دیدگاه برگزیده، از یک سو «لاضرر» به معنای تحریم اضرار به غیر است که در آن، طبیعت ضرر لایبشرط از وجود و عدم لحاظ شده است؛ چون تعلق تحریم به شیئی که مفروض‌الوجود انگاشته شده مستلزم تناقض است؛ از سوی دیگر «لاضرر» به‌منظور تجویز برطرف نمودن ضرر موجود دانسته شده که در آن، ضرر به‌شرط وجود ملاحظه شده

است؛ بنابراین لفظ واحد در کلام واحد به دو لحاظ متباین ملاحظه شده و چنین چیزی اگر محال نباشد، دست کم نامتعارف بوده و خلاف ظاهر شمرده می‌شود. پاسخ اشکال آن است که «لاضرر» از آن جهت که بیانگر جواز رفع ضرر موجود است نیز، لابشرط ملاحظه شده است. توضیح آنکه، ضرر موجود، یک وجود حدوثی دارد و یک وجود بقایی. آنچه مفروض الوجود است وجود حدوثی ضرر است و آنچه لابشرط از وجود است وجود بقایی ضرر است. با عنایت به این نکته باید گفت رفع ضرر موجود در حقیقت جلوگیری از وجود بقایی ضرر است و همان‌طور که گفته شد، ضرری که در مرحله حدوث مفروض الوجود است، در مرحله بقاء لابشرط از وجود و عدم است؛ بنابراین طبیعت ضرر، دائماً لابشرط ملاحظه شده است و تعدد لحاظ در کلام واحد رخ نداده است.

جمع بندی و نتیجه گیری

با در نظر داشتن مجموع آنچه یاد شد، می‌توان گفت:

۱. حدیث «لاضرر» به رفتارهای ضرری مکلفان ناظر بوده و در صدد بیان مبعوضیت ضرر و ضراری است که در روابط طرفینی ایشان پدید می‌آید.
 ۲. اطلاق مبعوضیت ضرر و ضرار و تناسبات عقلائی پیرامون آن، اقتضا می‌کند شارع مقدس قوانین لازم برای جلوگیری از تحقق این مبعوض را تشریح نماید که از جمله این قوانین، تجویز دفع و رفع ضرر برای زیان دیده است.
 ۳. استظهار یادشده از حدیث «لاضرر»، هم با فهم مردمان دوران صدور حدیث، هماهنگ است و هم با ارتکازات عقلائی هم‌سو است و هم بنا بر بعضی از گزارش‌های خانواده حدیثی «لاضرر» منطبق است و این نکات، بر درستی استظهار یادشده گواهی می‌دهند.
- مقصود آنکه، حدیث «لاضرر» به‌عنوان اصلی‌ترین دلیل قاعده فقهی «نفی ضرر»، توان اثبات جواز دفع و رفع ضرر برای زیان دیده را دارا بوده و قابلیت آن را دارد که در حوزه قانون‌گذاری، دست‌مایه تشریح قوانین پرشمار و پرکاربردی قرار گیرد که روابط میان مکلفان را سامان می‌بخشند.

منابع

* قرآن کریم

۱. ابن حیون، نعمان بن محمد مغربی (۱۳۸۵ق). دعائم الإسلام. چاپ دوم، محقق / مصحح: آصف فیضی، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیه‌السلام
۲. ابن درید، محمد بن حسن (۱۹۸۸م). جمهرة اللغة. چاپ اول، بیروت: دار العلم للملایین.
۳. اراکی، محمدعلی (۱۳۷۵ش). اصول الفقه. چاپ اول، قم: مؤسسه در راه حق.
۴. ازهری، محمد بن احمد (۱۴۲۱ق). تهذیب اللغة. چاپ اول، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۵. انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۶ق). فرائد الاصول. چاپ پنجم، قم: موسسه النشر الاسلامی التابعه لجماعه المدرسین بقم.
۶. ایروانی، علی (۱۴۲۲ق). الأصول فی علم الاصول. چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۷. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین (۱۴۰۹ق). کفایة الاصول. چاپ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت علیه‌السلام.
۸. تونی، عبدالله بن محمد (۱۴۱۵ق). الوافیة فی أصول الفقه. چاپ دوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۹. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۳۷۶ق). الصحاح. چاپ اول، محقق / مصحح: احمد عبدالغفور عطار، بیروت: دار العلم للملایین.
۱۰. حکیم، محسن (۱۴۰۸ق). حقائق الاصول. چاپ پنجم، قم: کتابفروشی بصیرتی.
۱۱. حکیم، محمدتقی بن محمد سعید (۱۴۲۹ق). القواعد العامة فی الفقه المقارن. چاپ اول، تهران: المجمع العالمی للتقريب بين المذاهب الاسلامية، المعاونة الثقافية.
۱۲. خمینی، روح‌الله (۱۴۱۰ق). الرسائل. چاپ اول، قم: موسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

۱۳. خوانساری نجفی، موسی (۱۳۷۳ق). رساله فی قاعده لاضرر. چاپ اول، تهران: المکتبه المحمديه.
۱۴. خویی، ابوالقاسم (۱۴۲۲ق). مصباح الأصول. چاپ اول، قم: موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
۱۵. دربندی، آقا بن عابد (بی تا). خزائن الأحكام. چاپ اول، قم، بی نا.
۱۶. راغب اصفهانی، حسین بن محمد (۱۴۱۲ق). مفردات ألفاظ القرآن. چاپ اول، بیروت: دار القلم.
۱۷. روحانی، محمد (۱۴۱۳ق). منتقى الأصول. چاپ اول، مقرر: عبدالصاحب حکیم، قم: دفتر آیت الله سید محمد حسینی روحانی.
۱۸. سجستانی، ابو داود (۱۴۰۸ق). المراسیل. چاپ اول، محقق: شعیب الارنؤوط، بیروت، مؤسسه الرساله.
۱۹. سرخسی، محمد بن أحمد بن أبی سهل شمس الأئمة (۱۴۱۴ق). المبسوط. بیروت: دار المعرفة.
۲۰. سیستانی، سید علی حسینی، (بی تا). قاعده لاضرر و لاضرار. چاپ اول، قم: بی نا.
۲۱. شیخ الشریعه اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد (۱۴۱۰ق). قاعده لاضرر. دفتر انتشارات اسلامی (وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم).
۲۲. صدر، محمدباقر (۱۴۲۰ق). قاعده لاضرر و لاضرار. چاپ اول، مقرر: کمال حیدری، قم: دار الصادقین للطباعه و النشر.
۲۳. طبری، محمد بن جریر بن یزید بن کنیر بن غالب الأملی أبو جعفر (بی تا). تهذیب الآثار و تفصیل الثابت عن رسول الله من الأخبار. محقق: محمود محمد شاکر، قاهره: مطبعة المدني.
۲۴. عجری، محمد بن حسن (بی تا). إعلام الأعلام بأدلة الأحكام. بی جا، بی نا.
۲۵. عراقی، ضیاءالدین (۱۴۱۸ق). قاعده لاضرر و لاضرار. چاپ اول، مقرر: سید مرتضی موسوی خلخالی، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.

۲۶. عطارمنش، مسعود (۱۴۰۲ش). اختصاص لاضرر به حق الناس. قم، مرکز مدیریت حوزه علمیه قم.
۲۷. فراهیدی، خلیل بن احمد (۱۴۰۹ق). کتاب العین. چاپ دوم، قم: نشر هجرت.
۲۸. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب (۱۴۱۵ق). القاموس المحيط. چاپ اول، بیروت: دارالکتب العلمیه.
۲۹. فیومی، احمد بن محمد (۱۴۱۴ق). المصباح المنیر فی غریب الشرح الكبير للرافعی. چاپ اول، قم: موسسه دار الهجرة.
۳۰. قمی، ابوالقاسم بن محمد حسن (۱۴۳۰ق). القوانین المحکمة فی الأصول (طبع جدید). چاپ اول، قم: احیاء الکتب الاسلامیه.
۳۱. کاسانی حنفی، علاءالدین أبو بکر بن مسعود بن أحمد (۱۴۰۶ق). بدائع الصنائع فی ترتیب الشرائع. چاپ دوم، بی‌جا، دارالکتب العلمیه.
۳۲. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). الکافی. چاپ چهارم، محقق / مصحح: علی اکبر غفاری - محمد آخوندی، تهران: دارالکتب الإسلامیه.
۳۳. کمره‌ای، محمدباقر (بی‌تا). اصول الفوائد الغرویه فی مسائل علم أصول الفقه الاسلامی. چاپ اول، تهران: مطبعه فردوسی.
۳۴. مامقانی، عبدالله (۱۳۵۰ق). حاشیه علی رساله لاضرر. چاپ اول، قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.
۳۵. محقق داماد، محمد (۱۳۸۲ش). المحاضرات (مباحث اصول الفقه). چاپ اول، مقرر: سید جلال الدین طاهری اصفهانی، اصفهان: مبارک.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰ش). القواعد الفقهیه. چاپ سوم، قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام.
۳۷. نائینی، محمدحسین (۱۳۷۶ش). فوائد الاصول. چاپ اول، مقرر: محمدعلی کاظمی خراسانی، قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

۳۸. نائینی، محمدحسین (۱۳۵۲ش). *أجود التقریرات*. چاپ اول، مقرر: ابوالقاسم خویی، قم: مطبعه العرفان.
۳۹. نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۳۸۵ش). *عوائد الایام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام*. چاپ اول، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۰. نراقی، محمد بن احمد بن محمد مهدی (۱۴۲۲ق). *مشارق الأحکام*. چاپ دوم، قم: کنگره بزرگداشت ملامهدی و ملا احمد نراقی.
۴۱. یزدی، محمد کاظم بن عبدالعظیم (۱۴۲۶ق). *حاشیة فرائد الأصول*. چاپ اول، مقرر: محمد ابراهیم یزدی نجفی، قم: دار الهدی.