

A Review of the Arguments of the Opponents of the Juristic Rule “Al-Idhn al-Shar’i la Yunafi al-Daman

Mehdi Tavakoli  Seyyed Hassan Ghazavi ² 

1. Corresponding Author. Department of Islamic Ethics, Faculty of Education and Islamic Thought, University of Tehran. Tehran, Iran. E-mail: tavvakoli.mahdi@ut.ac.ir. 0009-0005-8493-8235

2 Department of Islamic History, Culture and Civilization, Faculty of Islamic Education and Thought, University of Tehran. Tehran, Iran. E-mail: shghazavi@ut.ac.ir. 0009-0004-6823-1339

Article Info

Article type:

Research Article

Article history:

Received: 2026 January 8

Revised: 2026 July 30

Accepted: 2026 September 1

Published online:

Keywords:

Sharia permission,
Guarantee,
Sharia permission,
Jurisprudential rule,
Arguments of opponents

ABSTRACT

The well-established jurisprudential maxim, “Al-Idhn al-Shar’i Lā Yunāfi al-Ḍamān” (Legal Permission Does Not Negate Liability), is confronted by a profound dialectical challenge from its antithetical maxim, “Al-Jawāz al-Shar’i Yunāfi al-Ḍamān” (Legal Permissibility Negates Liability). Employing a descriptive-analytical approach and a library-based methodology, the present study seeks to extract and systematize the underpinnings of this counter-view—often left uncoded due to its assumed self-evidence—from the dispersed rulings of preeminent Imāmī jurists.

The findings reveal that this competing principle is built upon a robust fourfold foundation: 1) textual evidence (naqlī) derived from specific narrations (hadith); 2) rational arguments (‘aqlī) based on justice (the principle of intrinsic good and evil, al-ḥusn wa al-qubḥ), the conceptual incompatibility of permissibility and liability, and the principle of ownership (qā’idat al-saltānah); 3) the continuous practice of rational people (sīrat al-‘uqalā’); and 4) transmitted consensus (ijmā’ manqūl) in key issues.

These underpinnings elevate the theory of ‘negation’ (tanāfi) from the status of a case-specific exception to that of an independent and co-equal principle rooted in justice. Consequently, this research challenges the absolute application of the established maxim and underscores the necessity for a critical re-evaluation of its scope in light of the compelling evidence supporting the rival theory.

Cite this article: Tavakoli.M. Ghazavi. H (2026). A Review of the Arguments of the Opponents of the Juristic Rule “Al-Idhn al-Shar’i la Yunafi al-Daman” Islamic Jurisprudential Researches, 58 (X), 1-20.
<http://doi.org/00000000000000000000>



© The Author(s).

DOI: <http://doi.org/000000000000000000000000>

Publisher: University of Tehran Press

بررسی ادله مخالفین قاعده فقهی «الاذن الشرعی لاینافی الضمان»

مهدی توکلی¹ ✉، سید حسن قاضوی²

1. گروه اخلاق اسلامی دانشکده معارف و اندیشه اسلامی دانشگاه تهران. تهران. ایران. رایانامه: tavvakoli.mahdi@ut.ac.ir

2. گروه تاریخ، فرهنگ و تمدن اسلامی دانشکده معارف و اندیشه اسلامی دانشگاه تهران. تهران. ایران. رایانامه: shghazavi@ut.ac.ir

اطلاعات مقاله

چکیده

نوع مقاله:

مقاله پژوهشی

تاریخ دریافت: 1404/10/18

تاریخ بازنگری: 1405/5/8

تاریخ پذیرش: 1405/6/10

تاریخ انتشار:

کلیدواژه‌ها: اذن شرعی،

ضمان،

اذن شرعی،

قاعده فقهی،

ادله مخالفین.

قاعده فقهی مشهور «الاذن الشرعی لاینافی الضمان» با یک چالش دیالکتیکی عمیق از سوی اصل متقابل خود، یعنی «الجواز الشرعی ینافی الضمان»، مواجه است. پژوهش حاضر، با به کارگیری رویکردی توصیفی-تحلیلی و به شیوه کتابخانه‌ای، در پی آن است که مبانی این دیدگاه معارض را که اغلب به دلیل بدهات، مدون نشده، در آراء پراکنده فقهای طراز اول امامیه استخراج و نظام‌مند سازد. یافته‌ها نشان می‌دهد که این اصل رقیب، بر پایه‌ای چهارگانه و مستحکم استوار است: ادله نقلی مبتنی بر روایات خاص؛ براهین عقلی مبتنی بر عدالت (قاعده حسن و قبح)، تبیین مفهومی جواز و ضمان، و قاعده سلطنت؛ سیره مستمر عقلا؛ و اجماع منقول در مسائل کلیدی. این مبانی، نظریه «تنافی» را از جایگاه یک استثنای موردی، به یک اصل مستقل و هم‌تراز، که ریشه در عدالت دارد، ارتقا می‌بخشد. در نتیجه، این تحقیق، اطلاق قاعده مشهور را به چالش کشیده و بر لزوم بازنگری جدی در دامنه شمول آن در مواجهه با ادله قوی نظریه رقیب تأکید می‌ورزد.

استناد: توکلی، مهدی؛ قاضوی، سیدحسن (1406). بررسی ادله مخالفین قاعده فقهی «الاذن الشرعی لاینافی الضمان». پژوهش‌های فقهی، 58 (1)، 1-20.

<http://doi.org/00000000000000000000000000000000>



© نویسندگان.

ناشر: انتشارات دانشگاه تهران.

1. مقدمه

یکی از ارکان بنیادین نظام حقوقی اسلام که در راستای تحقق عدالت جبرانی و حفظ حقوق افراد استقرار یافته، مفهوم «ضمان» یا مسئولیت مدنی است. در فقه امامیه، قواعد حاکم بر ضمان قهری از چنان گستردگی و دقتی برخوردار است که بخش عظیمی از تعاملات اجتماعی را تحت پوشش قرار می‌دهد. در این میان، قاعده مشهور «الاذن الشرعی لاینافی الضمان» به مثابه یک اصل حاکم، در بسیاری از ابواب فقهی مورد استناد قرار می‌گیرد. مفاد این قاعده آن است که صرف جواز شرعی یک فعل، به خودی خود، رافع مسئولیت مدنی فاعل در قبال خسارات احتمالی ناشی از آن فعل نیست و به عبارت دیگر، جواز اعم از عدم ضمان است.

اما با وجود این شهرت، مذاقه در متون فقهی و آرای فقهای بزرگ، از یک چالش عمیق و یک دوگانگی بنیادین در این حوزه پرده برمی‌دارد. در نقطه مقابل این قاعده، یک اصل معارض و پرکاربرد با عنوان «الجواز الشرعی ینافی الضمان» قرار دارد که به صورت ضمنی یا صریح، مبنای فتاوی جمع کثیری از فقهای طراز اول از متقدمین تا متأخرین بوده است. فقهای چون شیخ طوسی، علامه حلی، شهیدین و محقق کرکی در مصادیق مهمی چون تصرف ولی در مال صغیر، معالجه طبیب، اجرای حدود و یا حفر چاه در ملک شخصی، جواز شرعی را علتی تامه برای نفی ضمان دانسته‌اند. این نقطه عطف بحث، این پرسش را برمی‌انگیزد که چگونه دو اصل به ظاهر متناقض، هر دو در نظام فقهی به کار گرفته شده‌اند.

اهمیت بنیادین قاعده اذن در ابواب گوناگون فقه و حقوق، منجر به نگارش آثار متعددی شده است که هر یک از زاویه‌ای خاص به تبیین ابعاد آن همت گمارده‌اند. در جدول شماره (۱)، ضمن مرور انتقادی بر برجسته‌ترین آثار مرتبط، محورهای اصلی، رویکردها و به‌ویژه خلاء پژوهشی استخراج شده است تا مرزهای نوآوری و تمایز ساختاری پژوهش حاضر به روشنی نمایان گردد.

جدول ش. (۱) پیشینه پژوهشی

مشخصات کتابشناختی	عنوان مقاله	رویکرد و محتوای اصلی	خلاء پژوهشی
پورصدقی، رضا، و راغبی، محمدعلی. (۱۳۹۸).	ملازمه بین اذن و عدم ضمان	مقاله بر این ایده متمرکز است که در بسیاری از موارد، اذن شرعی با عدم ضمان ملازمه دارد و در نتیجه، مواردی از نفی مسئولیت را ذیل همین رابطه تحلیل می‌کند.	این اثر بر تبیین و تقویت قاعده مشهور «الاذن الشرعی لاینافی الضمان» متمرکز است و دیدگاه «الجواز الشرعی ینافی الضمان» را به عنوان نظریه‌ای مستقل با مبانی و ادله اختصاصی بررسی نمی‌کند.
اسماعیلی، محسن، و امرایی، علی. (۱۳۹۸)	بازتعریف قاعده اذن و آثار ناشی از آن	مقاله به بازخوانی مفهوم اذن و آثار فقهی و حقوقی آن می‌پردازد و می‌کوشد مرزهای کاربرد قاعده اذن را روشن‌تر کند.	اگرچه مقاله به بازخوانی مفهومی قاعده اذن پرداخته است، اما از بازسازی ساختار استدلالی و مبانی فقهی دیدگاه قائلان به تنافی جواز و ضمان فراتر نمی‌رود.
یثربی، سیدعلی محمد. (۱۳۸۴، بهار).	قاعده اذن: کلیات و تعاریف	این مقاله بیشتر ماهیت‌شناسانه است و به تعریف اذن، اقسام، قلمرو و نسبت آن با مفاهیم مشابه می‌پردازد.	تمرکز پژوهش بر تحلیل مفاهیم و قلمرو قاعده اذن است و از بررسی تطبیقی دو نظریه رقیب و تحلیل مستند ادله دیدگاه مخالف غفلت شده است.
رحناک، علیرضا. (۱۴۰۱)	الاذن الشرعی لاینافی الضمان	مقاله به صورت مستقیم از قاعده مشهور دفاع می‌کند و استدلال می‌کند که اذن شرعی لزوماً مانع از ثبوت ضمان نیست.	با وجود پرداختن به ابعاد مختلف قاعده اذن، جای تحلیل یکپارچه مبانی عقلی، نقلی، اجماعی و سیره‌ای دیدگاه قائلان به تنافی جواز و ضمان همچنان خالی است.

در پیشینه پژوهش، رویکرد غالب، انگاره‌سازی از قاعده «الاذن الشرعی لاینافی الضمان» به عنوان یک اصل بدیهی بوده است؛ چنان‌که دیدگاه مخالف، همواره در حاشیه و در قامت استثنائاتی پراکنده و فاقد انسجام نظری کافی، طرح شده است. همین غفلت ساختاری باعث شده تا براهین جریان قائل به تنافی، در میان فروع فقهی متعدد پراکنده بماند و از تقریر علمی مستقل محروم شود. این پژوهش می‌کوشد تا با خروج از این رویکرد حاشیه‌ای، ادله‌ی این جریان را از دل نصوص و آراء فقها استخراج و در قالب یک نظام استدلالی هم‌عرض با قاعده مشهور تدوین کند. تفاوت بنیادی این کار با مطالعات پیشین در این است که به جای بازخوانی مکرر قاعده‌ی مشهور، ما بر «اثبات استقلال نظری» دیدگاه مخالف تمرکز کرده‌ایم تا آن را از جایگاه یک استثنای موردی به یک قاعده مستقل فقهی ارتقا دهیم.

با توجه به طرح مسئله، این تحقیق در پی پاسخ به پرسش زیر است:

- مبانی و ادله نقلی، عقلی و عقلایی نظریه «تنافی جواز شرعی و ضمان» چیست و این ادله پراکنده چگونه می‌توانند در یک ساختار منسجم و قابل دفاع، بازآرایی و تحلیل شوند؟

فرضیه تحقیق بر این مبنا استوار است که ادله مخالفین قاعده مشهور، بر چهار پایه مستحکم و مکمل یکدیگر شامل ادله نقلی (آیات و روایات)، براهین عقلی (مبنتی بر حسن و قبح، تباین مفهومی و قاعده سلطنت)، سیره مستمر عقلا و اجماع منقول در مسائل کلیدی استوار است. این مجموعه از ادله دارای چنان استحکام و وجاهتی است که نظریه «تنافی» را از جایگاه یک استثنای محدود، به یک «اصل» مستقل و هم‌تراز با قاعده مشهور بدل می‌کند که در موارد فقدان دلیل خاص بر ضمان، قابلیت حاکمیت دارد.

روش تحقیق در این پژوهش، «توصیفی-تحلیلی» با رویکردی انتقادی است. گردآوری داده‌ها به شیوه «کتابخانه‌ای» و با تمرکز ویژه بر متون اصلی و منابع دست اول فقه امامیه صورت گرفته است تا مبانی نظریه به طور مستقیم از کلام بزرگان استخراج شود.

برای نیل به هدف تحقیق، بعد از تبیین واژگان بنیادین پژوهش، به بررسی و تحلیل مبانی نقلی قاعده تنافی، اعم از استنادات قرآنی و طوایف روایی، پرداخته و سپس براهین عقلی و عقلایی تبیین و شواهد فقهی شامل ادعای اجماع و فتاوی عملی فقهای بزرگ به عنوان مؤیدات کاربردی این نظریه مورد واکاوی قرار گرفته و در نهایت با تحلیل نهایی و جمع‌بندی ادله، تلاش می‌شود یک چارچوب نظری منقح برای حل تعارض ظاهری میان دو قاعده ارائه گردد.

2. واکاوی مفهومی و نظری پژوهش:

تبیین اصطلاحات محوری پژوهش، فراتر از تعریف لغوی، به مثابه ترسیم هندسه مفهومی و بستر جریان تعارض میان دو قاعده است. در ادامه، مفاهیم «قاعده»، «اذن شرعی» و «ضمان» به صورت شبکه‌ای و پیوسته واکاوی شده و مبنای مختار اتخاذ می‌گردد.

واژه قاعده:

«قاعده» در لغت به معنای اساس و زیربنا است (ابن منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۶، ص ۶؛ طریحی، ۱۳۷۵ش، ج ۳، ص ۱۲۹) و در اصطلاح فقهی، قضیه‌ای کلی است که واسطه مستقیم در استنباط یا تطبیق احکام بر جزئیات قرار می‌گیرد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۷ق، ص ۸؛ تهانوی، ۱۹۹۶م، ج ۲، ص ۱۲۹۷). قواعد مورد بحث «الاذن لاینافی الضمان» و «الجواز ینافی الضمان»، قواعدی وضعی-تکلیفی هستند که در پهنه معاملات به معنای اعم (اموال و نفوس) جریان دارند. بنابراین، تعارض آن‌ها تعارضی در مرحله تطبیق دو قانون کلی هم‌عرض است، نه تعارضی اصولی در مسیر استنباط.

واژه اذن:

«اذن» در لغت به معنای رخصت، اعلام جواز و رفع مانع است (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲ق، ص ۱۴؛ زبیدی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۱۲). در اصطلاح فقهی، حقیقت آن «رفع حجر و اباحه تصرف برای کسی است که پیش‌تر ممنوع بوده است» (جمعی از پژوهشگران، ۱۴۲۳ق، ج ۸، ص ۲۷۵). صفت «شرعی» نیز منشأ این ترخیص را مستقیماً یا با واسطه به قانون‌گذار اسلام منتسب می‌کند (بستانی، ۱۳۷۵، ص ۵۲۴؛ شرتونی، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۴۸). در این پژوهش، «اذن شرعی» به معنای «ترخیص تکلیفی پیشینی از سوی شارع» اتخاذ می‌شود. این تفکیک از آن جهت حیاتی است که اذن شرعی که منشأ آن مصالح عامه است را از «اذن مالکی» که مبتنی بر سلطنت شخصی بر مال است متمایز ساخته و مانع خلط احکام این دو در بحث ضمان می‌گردد.

واژه ضمان:

ریشه ضمان در لغت به تعهد، پذیرش مسئولیت و التزام بازمی‌گردد (ابن‌منظور، ۱۴۰۵ق، ج ۱۳، ص ۲۵۷؛ جوهری، ۱۴۰۷ق، ج ۶، ص ۲۱۵۵). در اصطلاح، برخی آن را به غایتش یعنی «جبران خسارت و تدارک آن» (آل‌کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹، ج ۲، ص ۲۶۲) و برخی دیگر به حقیقتش یعنی «اشتغال ذمه و قرار گرفتن مال در عهده» تعریف کرده‌اند (ایروانی، ۱۳۷۹، ج ۱، ص ۸۳). مبنای اتخاذی پژوهش آن است که ضمان، یک «حکم وضعی اعتباری به نام اشتغال ذمه» است که لزوم تدارک و جبران، معلول و اثر عملی آن به شمار می‌رود (حکیم، ۱۴۱۶ق، ج ۱۲، ص ۱۱۹). اگر ضمان را عین «وجوب تکلیفی تدارک» بدانیم، با اذن در اتلاف دچار تهافت می‌شویم؛ اما با فرض ضمان به عنوان حکمی وضعی و مستقل، می‌توان تحلیل کرد که آیا اذن شرعی مانع از شکل‌گیری این اشتغال ذمه می‌گردد یا خیر.

3. ادله نقلی قاعده:

3.1. آیات دال بر نظریه تنافی:

در قرآن کریم، آیاتی وجود دارد که به صورت مستقیم یا غیرمستقیم، مبنای نظریه تنافی را تقویت می‌کنند. این استنادات بر دو محور اصلی قابل تحلیل هستند:

3.1.1. مفهوم مخالف در آیات قصاص و تعدی:

برخی از بزرگان فقه از مفهوم مخالف آیات ذیل استفاده کرده و با استفاده از مفهوم مخالف که در آیات وجود دارد، حکم به عدم ضمان ماذون شرعی داده‌اند. (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۴، ص ۲۷۰؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، ص ۳۵۳؛ بحرانی، بی تا، ج ۲۳، ص ۸۸)

«الشَّهْرُ الْحَرَامُ بِالشَّهْرِ الْحَرَامِ وَالْحُرُمَاتُ قِصَاصٌ فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَاعْلَمُوا أَنَّ اللَّهَ مَعَ الْمُتَّقِينَ» (بقره، ۱۹۴)

«وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ» (نحل، 126).

«وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ» (شوری، 40)

منطوق صریح این آیات، یک رابطه علی و معلولی میان «تعدی» (اعتداء، سیئه، معاقبه) و «مشروعیت مقابله» (قصاص، معاقبه، اخذ جزاء) برقرار می‌سازد. به عبارت دیگر، جواز استیفای حق و جبران خسارت، معلق بر تحقق پیشینی یک فعل متجاوزانه است. اتلاف مال غیر، بدون اذن مالک یا شارع، از بارزترین مصادیق «اعتداء» و «سیئه» محسوب می‌شود که به موجب همین آیات، ضمان آور است و موجب جواز مطالبه مثل یا قیمت می‌گردد.

اما نقطه ثقل استدلال در مفهوم مخالف این آیات نهفته است. بر اساس قواعد اصول فقه، تعلیق حکم بر یک وصف (مانند وصف «تعدی») دلالت بر انتفای آن حکم در صورت انتفای آن وصف دارد. بنابراین، مفهوم مستنبط از آیات فوق آن است که: «اگر تعدی یا سیئه‌ای واقع نشود، مقابله به مثل و اخذ جزاء نیز جایز نخواهد بود». از منظر فقهی-حقوقی، فعلی که مستند به «اذن شرعی» است، ماهیتاً از دایره تعدی و تجاوز خارج است. اذن شارع، وصف «ناروا بودن» را از عمل می‌زداید و آن را در زمره افعال مباح و مشروع قرار می‌دهد. فاعلی که با استناد به تجویز قانون‌گذار الهی اقدام به عملی می‌کند که منجر به ورود ضرر به دیگری می‌شود، متجافی و متعدی محسوب نمی‌گردد. در نتیجه، ضامن دانستن او و الزام وی به جبران خسارت، خود نوعی «مقابله به مثل» بدون وجود «تعدی» اولیه خواهد بود که این امر با مفهوم مخالف آیات فوق در تضاد آشکار است. به تعبیر دقیق‌تر، تحمیل ضمان بر فاعل مأذون، خود مصداقی از تعدی بر اوست که آیات شریفه آن را نهی کرده‌اند.

3.1.2. قاعده احسان و دلالت آیه نفی سبیل (برائت محسن از ضمان):

محور دوم استدلال قرآنی، تمسک به «قاعده احسان» است که از آیه شریفه نفی سبیل استخراج می‌گردد. برخی فقها این قاعده را به عنوان یکی از مبانی اصلی برای نفی ضمان در موارد اذن شرعی مطرح کرده‌اند: «لَيْسَ عَلَى الضَّعْفَاءِ وَلَا عَلَى الْمَرْضَى وَلَا عَلَى الَّذِينَ لَا يَجِدُونَ مَا يَنْفِقُونَ حَرَجٌ إِذَا نَصَحُوا لِلَّهِ وَرَسُولِهِ مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ وَاللَّهُ غَفُورٌ رَحِيمٌ» (توبه، 91). این آیه شریفه، سنگ بنای یک اصل حقوقی بنیادین موسوم به «قاعده احسان» است که مقرر می‌دارد: «هرگاه کسی به انگیزه احسان و نیکوکاری، اقدامی مشروع انجام دهد که به صورت اتفاقی منجر به ورود خسارت به دیگری شود، مسئولیتی متوجه او نخواهد بود.» (محقق داماد، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۲۹۵).

تحلیل دقیق‌تر عبارت «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» ابعاد این قاعده را روشن‌تر می‌سازد:

واژه «سبیل» به معنای راه، طریق یا دستاویز است و به هر نوع دستاویز قانونی برای مؤاخذه، اعم از مؤاخذه کیفری یا مسئولیت مدنی (ضمان)، اطلاق می‌شود و از جایی که این واژه به صورت نکره در سیاق نفی آمده، افاده عموم می‌کند. بدین معنا که هیچ‌گونه راهی برای مؤاخذه و تحمیل ضمان بر شخص نیکوکار (محسن) وجود ندارد. بنابراین، این قاعده یک برائت کلی برای «محسن» از هرگونه مسئولیت ناشی از فعل احسان‌آمیز او را، به‌دو شرط ایجاد می‌کند.

الف: فاعل باید با نیت خیر و انگیزه خدمت‌رسانی یا دفع ضرر از دیگری اقدام کند.

ب: عمل انجام شده باید در ذات خود و در شرایط متعارف، یک اقدام نیکوکارانه و مشروع تلقی شود.

مانند نجات دادن حیوانی که در معرض تلف است و به صورت اتفاقی در حین نجات تلف می‌شود.

ارتباط این قاعده با موضوع بحث اذن شرعی در این نکته ظریف نهفته است که اذن شارع، خود متضمن و کاشف از وجود یک مصلحت برتر و نوعی احسان عمومی یا خاص است. وقتی شارع حکیم، به عنوان مثال، برداشتن مال لقطه را جایز می‌شمارد، این جواز مبتنی بر مصلحت حفظ مال مالک از تلف شدن است. بنابراین، شخصی که مال را برمی‌دارد، در حقیقت در حال انجام یک فعل محسنانه به نفع مالک غایب است. او مصداق «محسن» بوده و مشمول قاعده «نفی سبیل» می‌گردد. از این رو، اگر مال لقطه بدون تعدی و تفریط در دست او تلف شود، ضامن نخواهد بود، زیرا فعل او از ابتدا مبتنی بر اذن شرعی بوده که خود ریشه در یک مصلحت و احسان دارد. این تحلیل می‌تواند به سایر موارد اذن شرعی نیز تعمیم یابد و به عنوان یک مبنای مستحکم قرآنی برای نظریه «تنافی جواز و ضمان» به کار گرفته شود.

3.2. روایات دال بر نظریه تنافی:

سنت معصومین (ع) به عنوان دومین منبع تشریع، حاوی مصادیق و کاربردهای عملی متعددی است که می‌تواند به مثابه مؤیدی قوی، و به عقیده برخی، دلیلی مستقل بر قاعده «تنافی جواز و ضمان» تلقی گردد. هرچند روایتی که به نحو یک قاعده کلی و با صراحت لفظی، این نظریه را بیان کند یافت نشده است، اما استقراء در ابواب مختلف فقهی و تضافر مضامین روایات متعدد، یک ملاک واحد و یک روح مشترک را به ذهن متبادر می‌سازد و آن، نفی ضمان در موارد استناد فعل به اذن شارع است. این روایات را می‌توان در طوایف موضوعی زیر دسته‌بندی و تحلیل نمود:

3.2.1. روایات مربوط به دفاع مشروع و اجرای حدود:

گروهی از روایات به صراحت، ضمان دیه را از افعالی که در مقام اجرای قانون (حدود و قصاص) یا در مقام دفاع مشروع صورت می‌گیرد، ساقط دانسته‌اند. به یک روایت اشاره می‌گردد.

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: أَيُّمَا رَجُلٍ قَتَلَهُ الْخَدُّ فِي الْقِصَاصِ فَلَا دِيَّةَ لَهُ وَ قَالَ أَيُّمَا رَجُلٍ عَذَا عَلَى رَجُلٍ لِيَضْرِبَهُ فَدَفَعَهُ عَنْ نَفْسِهِ فَجَرَحَهُ أَوْ قَتَلَهُ فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ وَقَالَ أَيُّمَا رَجُلٍ أَطْلَعَ عَلَى قَوْمٍ فِي دَارِهِمْ لِيَنْظُرَ إِلَى عَوْرَاتِهِمْ فَرَمَوْهُ فَقَتَلُوا عَيْنَيْهِ أَوْ جَرَحُوهُ فَلَا دِيَّةَ لَهُ وَ قَالَ مَنْ بَدَأَ فَاغْتَدَى فَاغْتَدَى عَلَيْهِ فَلَا قَوْدَ لَهُ. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۲۹۰)

این روایت شریف، حاوی چهار گزاره فقهی-حقوقی است که همگی بر محور «اذن شرعی» استوارند:

الف: اجرای حد و قصاص: فعل مجری حد یا قصاص، مستند به اذن و بلکه تکلیف شارع است. تلف نفسی که در نتیجه این فعل مشروع رخ می‌دهد، چون فاقد وصف «عدوانی» است، موجب ضمان (دیه) نمی‌گردد.

ب: دفاع مشروع: شارع مقدس به فردی که مورد هجوم قرار گرفته، «اذن» داده تا از جان، مال یا عرض خود دفاع کند. آسیب یا قتلی که در چارچوب این دفاع متعارف به مهاجم وارد می‌شود، نتیجه مستقیم اعمال یک حق قانونی و شرعی است. امام (ع) با عبارت «فَلَا شَيْءَ عَلَيْهِ» (هیچ چیزی بر عهده او نیست)، هرگونه مسئولیت اعم از کیفری و مدنی (ضمان) را از مدافع مشروع سلب می‌کند.

ج: دفاع از حریم خصوصی: این بخش از روایت، مصداقی خاص از دفاع است. شارع به صاحب‌خانه اذن داده است تا از حریم خصوصی خود در برابر متجاوز محافظت کند. آسیبی که در این راستا به متجاوز وارد می‌شود، ضمان‌آور نیست.

د: قاعده «البادی اظلم»: گزاره پایانی (مَنْ بَدَأَ فَاغْتَدَى...) به مثابه یک قاعده کلی، علت این احکام را تبیین می‌کند. کسی که تجاوز را آغاز می‌کند، خود را از حمایت قانون خارج ساخته و به طرف مقابل، اذن مقابله می‌دهد.

وجه دلالت در تمام این موارد آن است که فعل آسیب‌زا، به دلیل استناد به یک «اذن شرعی» (اذن در اجرای قانون، اذن در دفاع)، وصف «ضمان‌آور بودن» خود را از دست می‌دهد.

3.2.2. روایات مربوط به استمتاع متعارف زوجین:

روابط زناشویی که بر پایه عقد شرعی استوار است، مصداق بارز یک فعل مأذون فیه است. روایات متعددی خسارات غیرعمدی ناشی از این رابطه را فاقد ضمان دانسته‌اند:

عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَغْنَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ... فَقَتَلَ أَحَدَهُمَا الْآخَرَ قَالَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا إِذَا كَانَا مَأْمُومَيْنِ فَإِنْ أَتَاهُمَا أَلْزَمَهُمَا الْيَمِينُ بِاللَّهِ أَتَاهُمَا لَمْ يُرِيدَا الْقَتْلَ. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۷، ص ۲۹۴)

عقد نکاح، به زوجین اذن شرعی برای استمتاع متعارف را اعطا می‌کند. فعل مقاربت، فی نفسه یک عمل جایز و مشروع است. روایات تصریح دارند که اگر در اثنای این فعل مشروع، آسیبی غیرعمدی بدون قصد قتل یا تعدی نامتعارف به طرف مقابل وارد شود، ضمان‌آور نخواهد بود. قید «إِذَا كَانَا مَأْمُومَيْنِ» اگر مورد وثوق باشند به دقت، دایره شمول حکم را به موارد فقدان سوءنیت و تعدی محدود می‌سازد. بنابراین، اصل بر عدم ضمان است، مگر آن که تعدی یا تفریط اثبات شود. این حکم به وضوح نشان می‌دهد که «اذن شرعی» حاصل از عقد، منافی با «ضمان» ناشی از تلف غیرعمدی است.

3.2.3. روایات مربوط به عدم ضمان امین:

ید امانی (مانند ید مستودع، مستعیر، ولی و...) به واسطه اذن مالک یا شارع شکل می‌گیرد. روایات متعددی بر عدم ضمان امین در صورت تلف مال بدون تعدی و تفریط تأکید دارند:

عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ: صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ وَالْبِضَاعَةِ مُؤْتَمَنَانِ... وَقَالَ إِذَا هَلَكَتِ الْعَارِيَةُ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ لَمْ يَضْمَنْهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ أَشْرَطَ عَلَيْهِ وَقَالَ فِي حَدِيثٍ آخَرَ إِذَا كَانَ مُسْلِمًا عَدْلًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ. (کلینی، ۱۴۲۹ق، ج ۵، ص ۲۳۸؛ نوری، ۱۴۰۸ق، ج ۱۳، ص ۳۴)

این روایت به روشنی میان «ید امانی» که مبتنی بر اذن است و «ید ضمانی» تفکیک قائل می‌شود. اصل اولیه در مورد امان، عدم ضمان است؛ زیرا تصرف او در مال، مستند به اذن مالک یا شارع است و این اذن، وصف عدوانی را از تصرف او می‌زداید. روایت با دقت، دو استثناء را ذکر می‌کند:

(۱) شرط ضمان (إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ)

(۲) تعدی و تفریط که از شرط «مسلماً عدلاً» به طور ضمنی فهمیده می‌شود. مفهوم مخالف این استثنائات آن است که در صورت فقدان شرط و عدم تعدی، «اذن» به تنهایی برای نفی ضمان کافی است. این امر، مؤید قوی دیگری بر نظریه تنافی جواز و ضمان است.

❖ جمع‌بندی و استنتاج نهایی از روایات:

مجموعه روایات مذکور، علی‌رغم پراکندگی موضوعی (از جنایات و دیات گرفته تا عقود، امانات و حقوق اجتماعی)، یک منطق حقوقی واحد را به نمایش می‌گذارند: هرگاه فعلی مستند به اذن شرعی (اعم از اذن عام یا خاص) باشد و فاعل در حدود آن اذن و بدون تعدی و تفریط عمل کند، خسارت اتفاقی ناشی از آن فعل، بر عهده او نخواهد بود. این استقراء فقهی، شالوده روایی محکمی برای نظریه «الاذن الشرعی ینافی الضمان» فراهم می‌آورد.

4. براهین عقلی و عقلایی بر تنافی جواز و ضمان

پس از بررسی متون نقلی، نوبت به کاوش در ادله عقلی و عقلایی می‌رسد که به عنوان سومین رکن استدلال قائلین به نظریه «تنافی جواز و ضمان» مطرح می‌شود. این دسته از براهین، فارغ از استناد به متن، بر داوری عقل مستقل و بنای عقلای عالم تکیه دارند و نشان می‌دهند که نفی ضمان از فاعل مأذون، ریشه در اصول بنیادین عدالت، منطق و تعاملات اجتماعی دارد. این براهین را می‌توان در چهار محور اصلی نظام‌مند ساخت.

4.1. برهان قبح عقلی ضمان غیرمتعدی (مبتنی بر قاعده حسن و قبح عقلی):

یکی از بنیادین‌ترین استدلال‌ها در این باب، تمسک به قاعده عقلی «حسن و قبح ذاتی افعال» است. محوریت این برهان، که به روشنی در کلام فقیه بزرگی چون شیخ طوسی (ره) تجلی یافته، بر این اصل استوار است که عقل مستقل، مؤاخذه و ضامن دانستن فردی را که در دایره حق مشروع خود و با استناد به اذن قانون‌گذار شارع عملی را انجام داده و بدون هیچ‌گونه تعدی یا تفریطی (تقصیر) به صورت اتفاقی موجب خسارت شده است، مصداق بارز «ظلم» و امری «قبیح» می‌شمارد.

تقریر برهان:

1. مقدمه اول (اصل عقلی): ظلم (مؤاخذه بلا سبب) عقلاً قبیح و عدل (پاداش و کیفر متناسب با فعل) عقلاً حسن است.

2. **مقدمه دوم (صغرای مسئله):** الزام فاعلی که با اذن شارع، بدون قصد سوء و بدون خروج از رفتار متعارف، فعلی را انجام داده به جبران خسارت اتفاقی، نوعی «مؤاخذة بلا سبب» و مصداق ظلم است. زیرا «سبب» حقوقی ضمان، تجاوز و تعدی است که در فرض مسئله منتفی است.
3. **نتیجه:** الزام چنین فردی به ضمان، عقلاً قبیح است و شارع حکیم، به حکم آن که هرگز امر به قبیح نمی‌کند، نمی‌تواند چنین ضمانی را وضع کرده باشد.

4.2. برهان تباین مفهومی میان جواز و ضمان

این برهان، بر یک تحلیل منطقی-مفهومی استوار است و تنافی میان «جواز» و «ضمان» را از طریق تضاد در لوازم ذاتی آن‌ها اثبات می‌کند.

تقریر برهان:

1. **مقدمه اول (تحلیل مفهوم جواز):** بر اساس قاعده کلامی-اصولی «تبعیت احکام از مصالح و مفاسد»، یک فعل زمانی از سوی شارع «جایز» (مأذون فیه) شمرده می‌شود که فاقد مفسده‌ای باشد که ترک آن را الزامی کند (مفسده ملزمه). بنابراین، جواز شرعی کاشف از عدم وجود چنین مفسده‌ای در فعل است.
2. **مقدمه دوم (تحلیل مفهوم ضمان):** «ضمان» به معنای الزام فاعل به جبران خسارت وارده است. این الزام، خود نوعی ضرر مالی، عقوبت مدنی و «مفسده» دنیوی برای شخص ضامن محسوب می‌شود.
3. **نتیجه (اثبات تناقض):** جمع میان «جواز یک فعل» و «الزام به ضمان در صورت انجام آن»، یک تناقض در مقام تقنین و تشریع است. چگونه ممکن است شارع حکیم، از یک سو با «اذن دادن» به فعلی، مهر تأیید بر عدم وجود مفسده ملزمه در آن بزند، و از سوی دیگر، با «الزام به ضمان»، خود یک مفسده (ضرر مالی) برای فاعل آن فعل ایجاد کند؟ این جمع، به مثابه آن است که گفته شود: «انجام این فعل برای تو فاقد ضرر الزامی است، اما اگر انجام دهی، باید ضرر آن را جبران کنی». این گزاره، در تحلیل نهایی، یک گزاره متناقض است و شایسته ساحت قانون‌گذار حکیم نیست. (رضوانی مفرد، ۱۳۹۹).

4.3. ارتکاز عقلایی و سیره عملی:

فارغ از براهین انتزاعی، واقعیت حیات اجتماعی و بنای عملی عقلا در سراسر جهان، مؤید قدرتمند دیگری بر نظریه تنافی است. این استدلال، بر دو پایه «ارتکاز ذهنی» و «سیره عملی» استوار است.

تقریر برهان:

1. **ارتکاز ذهنی (شهود عقلایی):** در ذهن هر انسان عاقلی (ارتکاز عقلایی)، مفهوم «اذن» با اسقاط ضمنی مسئولیت در قبال خسارات غیرعمدی و غیرمقصرانه، پیوندی ناگسستنی دارد. وقتی پزشکی برای جراحی اذن می‌گیرد، یا دوستی اتومبیل خود را به دیگری عاریه می‌دهد، یا فردی دیگری را به منزل خود دعوت می‌کند، فهم مشترک و شهود عمومی آن است که اذن‌دهنده، ریسک‌های متعارف و خسارات اتفاقی ناشی از این عمل را پذیرفته است.

2. **سیره عملی (بنای عقلا):** این ارتکاز ذهنی، در عمل و رفتار مستمر عقلا (سیره) نیز جاری است. در هیچ نظام عقلایی، مهمان را به خاطر شکستن اتفاقی یک ظرف ضامن نمی‌دانند و از پزشکی که تمام موازین علمی را رعایت کرده، بابت عوارض قهری و غیرقابل پیش‌بینی عمل، خسارت مطالبه نمی‌کنند. سیره عقلا بر آن است که اگر اذن‌دهنده، برخلاف این اصل، خواهان ضمان باشد، باید به نحو «صریح» یا «شرط ضمنی روشن»، این مسئولیت را بر فرد مأذون تحمیل کند. به تعبیر دیگر، اصل بر عدم ضمان است و ضمان، امری استثنایی و نیازمند اثبات است.

3. **امضای شارع:** این سیره و ارتکاز عقلایی، آنچنان فراگیر و ریشه‌دار است که اگر شارع مقدس با آن مخالف بود، می‌بایست با بیانات مؤکد و متعدد آن را «ردع» می‌کرد. سکوت شارع و عدم وجود دلیلی قاطع بر ردع این بنای عقلایی، به منزله «امضاء» و تأیید آن تلقی می‌شود. کلام برخی پژوهشگران در این زمینه راهگشاست: «اگر سیره و عرف برخی اذن‌ها را با اینکه به صراحت با نفی ضمان همراه نشده نافی ضمان شمرند... شخص مأذون ضامن نیست... زیرا در حقیقت اذن صادر شده مقرون و مقید به قرینه لبی عدم ضمان بوده...» (فرحناک، ۱۴۰۱).

این سیره، نه تنها در روابط سنتی، بلکه در پیچیده‌ترین تعاملات مدرن نیز جاری است. برای مثال، سرمایه‌گذاری که سرمایه خود را با «اذن» در اختیار یک صندوق سرمایه‌گذاری قانونی قرار می‌دهد، بر اساس همین بنای عقلایی، مدیر صندوق را مسئول زیان‌های ناشی از نوسانات طبیعی بازار نمی‌داند، بلکه مسئولیت او را تنها در موارد تعدی و تفریط (مانند نقض مقررات یا کلاهبرداری) قابل پیگیری می‌داند.

4.4. استلزام منطقی قاعده سلطنت:

قاعده فقهی مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم و انفسهم» نیز می‌تواند به عنوان مبنایی برای اثبات نظریه تنافی به کار گرفته شود.

تقریر برهان:

1. **مقدمه اول (تحلیل قاعده سلطنت):** قاعده سلطنت به مالک، اختیار تام برای هرگونه تصرف مشروع در مال خود را می‌دهد. یکی از لوازم این سلطنت آن است که اگر مالک در اثر تصرف متعارف در مال خود، موجب تلف یا نقص آن شود (مثلاً در حین رانندگی، اتومبیلش دچار نقص فنی شود)، خودش ضامن خود نیست. عدم ضمان، از لوازم ذاتی سلطنت بر مال است.

2. **مقدمه دوم (ماهیت اذن):** «اذن»، در ماهیت حقوقی خود، نوعی «واگذاری و تفویض بخشی از سلطنت» از سوی مالک (آذن) به شخص دیگر (مأذون) است. مالک با اذن دادن، به دیگری اجازه می‌دهد تا به نیابت از او، بر مالش سلطه یابد و تصرف کند.

3. **نتیجه (انتقال لوازم):** هنگامی که اصل «سلطنت» منتقل می‌شود، تمام لوازم لاینفک آن نیز باید منتقل گردد. همان‌طور که خود مالک در اثر تصرف متعارف ضامن نبود، شخصی هم که با اذن مالک و به جای او این سلطنت را اعمال می‌کند، نباید ضامن خسارات اتفاقی ناشی از تصرف متعارف باشد. ضمان در اینجا یک استثناء است

که باید به صراحت «شرط» شود، در غیر این صورت، اذن در تصرف، مستلزم اذن در عدم ضمان ناشی از آن است.

5. اجماع و بررسی تحلیلی جایگاه نظریه تنافی در آراء فقها:

پس از آن که مبانی نقلی و عقلی نظریه «تنافی جواز و ضمان» تبیین گردید، اینک نوبت به ارزیابی جایگاه این نظریه در دو منبع حیاتی فقه، یعنی «اجماع» و «فتاوی فقهای عظام» می‌رسد. بررسی این دو محور نشان خواهد داد که آیا نظریه تنافی، یک دیدگاه شاذ و نادر است یا ریشه در استنباطات دقیق فقهی دارد. هدف این فصل، کاوش در ادعای اجماع مطرح شده از سوی مخالفان و سپس تحلیل موشکافانه فتاوی فقیهان برجسته‌ای است که در عمل، مبانی نظریه تنافی را در ابواب مختلف فقهی به کار بسته‌اند.

5.1. بررسی و نقد ادعای اجماع بر عدم تنافی:

یکی از مهم‌ترین ادله‌ای که قائلین به قاعده مشهور «الاذن الشرعی لاینافی الضمان» به آن تمسک می‌کنند، ادعای «اجماع» است. (محقق حلی، 1409ق، ج 43، ص 46) آنان معتقدند که فقیهان امامیه بر این امر اتفاق نظر دارند که اذن شرعی، به خودی خود، ضمان آور بودن یک فعل را از بین نمی‌برد. با این حال، تأمل دقیق در ماهیت این اجماع، اعتبار و حجیت آن را به عنوان یک دلیل مستقل و تعبّدی، با چالش جدی مواجه می‌سازد.

اجماع ادعایی در این مسئله، از نوع «اجماع مدرکی» یا لااقل «محتمل المدرکیه» است. مقصود از اجماع مدرکی آن است که اتفاق نظر فقها، مستند به ادله و مدارک دیگری (همچون عموم روایات ضمان مانند «علی الید» یا ظهور برخی آیات) است و نه یک اتفاق نظر کاشف از رأی معصوم (ع) به نحوی مستقل. هنگامی که می‌توان برای یک مسئله، مستندات و مدارک روشنی از کتاب، سنت یا عقل یافت که فقها نیز به همان‌ها استناد کرده‌اند، اجماع از ارزش استقلالی ساقط می‌شود. در این حالت، ارزش رأی مجمعین به اندازه ارزش مدرک و دلیل آن‌هاست و بحث از دلالت اجماع، به بحث از دلالت همان مدارک باز می‌گردد.

در موضوع مورد بحث ما نیز، فقهایی که به عدم تنافی فتوا داده‌اند، به روشنی به عمومات ادله ضمان یا تحلیل‌های خاصی از مفهوم اذن استناد نموده‌اند. از سوی دیگر، همان‌طور که در بخش‌های پیشین به تفصیل گذشت، ادله نقلی و عقلی متعددی در جهت مخالف (یعنی نظریه تنافی) وجود دارد. لذا، اجماع ادعایی در اینجا، در حقیقت بازتابی از ترجیح یک دسته از ادله بر دسته‌ای دیگر توسط گروهی از فقهاست و نه یک رأی واحد تعبّدی و غیرقابل خدشه.

بنابراین، ادعای اجماع نمی‌تواند به عنوان سدی محکم در برابر نظریه تنافی عمل کند و باب تحقیق و بررسی را مسدود نماید. بلکه وظیفه محقق، ارزیابی مستقیم ادله طرفین است؛ امری که این پژوهش بر آن استوار شده است.

5.2. تحلیل فتاوی فقهای برجسته: شواهد عملی نظریه تنافی:

مهم‌تر از نقد اجماع، بررسی فتاوی عملی فقها در مصادیق خاص است. در بسیاری از موارد، فقیهانی که حتی ممکن است در مقام نظری، قاعده مشهور «عدم تنافی» را پذیرفته باشند، در مقام فتوا و مواجهه با مسائل جزئی،

رأیی صادر کرده‌اند که جز با پذیرش روح «نظریه تنافی» قابل توجیه نیست. این دوگانگی میان نظر و عمل، خود بهترین گواه بر قدرت و اتقان مبانی نظریه تنافی است. در ادامه به برخی از این فتاوا اشاره می‌شود:

5.2.1. رأی علامه حلی (ره) در باب طبیب و بیطار:

علامه حلی، در کتاب تحریر الاحکام الشرعیة، هنگام بحث از ضمان طبیب (پزشک) و بیطار (دامپزشک)، به صراحت ضمان را مشروط به تقصیر می‌کند. ایشان می‌فرمایند اگر طبیب، متخصص و آگاه باشد و به بیمار اعلام کند که این عمل ممکن است به تلف منجر شود و با اذن بیمار اقدام کند، در صورت عدم کوتاهی (تفریط)، ضامن نخواهد بود. (حلی، ۱۴۲۰، ج ۵، ص. ۴۷۲).

این فتوا مصداق کامل نظریه تنافی است:

1. **اذن شرعی:** طبابت برای نجات جان، فعلی جایز و بلکه راجح است.
2. **فعل:** انجام عمل جراحی یا تجویز دارو.
3. **نتیجه:** تلف یا نقص عضو بیمار به صورت اتفاقی و بدون تقصیر پزشک.
4. **حکم:** عدم ضمان.

علامه با مشروط کردن ضمان به «تفریط»، به طور ضمنی پذیرفته است که «اذن شرعی» در انجام یک فعل مشروع (طبابت)، در صورت عدم تعدی و تفریط، نافی ضمان است. این همان جوهر نظریه «الجواز الشرعی ینافی الضمان» است.

5.2.2. تحلیل دقیق شهید ثانی (ره) در باب صنّاع:

شهید ثانی، در کتاب مسالک الافهام (شرح شرایع الاسلام)، بحث ضمان صاحبان صنایع (صنّاع) را به دقت مورد واکاوی قرار می‌دهد. ایشان در مواردی مانند خیاط یا رنگرز، اگرچه در ابتدا به دلیل وجود روایات خاص، قول به ضمان را مطرح می‌کنند، اما در تحلیل نهایی، ملاک‌های دقیقی ارائه می‌دهند که با نظریه تنافی سازگار است. مهم‌تر از آن، در مسئله طبیب، ایشان نیز مانند علامه، عدم ضمان را در صورت اخذ برائت (اذن) و عدم تقصیر، تقویت می‌کنند. (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲، ص. ۱۷۴).

استدلال ایشان مبتنی بر این است که اذن گیرنده (بیمار) به عملی که ذاتاً خطرآفرین است، به منزله اسقاط حق ضمان در موارد بدون تقصیر است. این تحلیل، فراتر از یک فتوای ساده و یک چارچوب نظری دقیق برای تفکیک موارد ضمان از عدم ضمان است.

6. نتیجه

این پژوهش در پی آن بود که با کاوش در متون فقهی، ادله و مبانی دیدگاهی را که معتقد به تنافی میان «جواز شرعی» و «ضمان» است، استخراج، دسته‌بندی و تحلیل نماید. نتایج حاصل از این بررسی نشان داد که برخلاف تصور اولیه که این دیدگاه را صرفاً یک استثنا بر قاعده مشهور «الاذن الشرعی لاینافی الضمان» می‌پندارد، این نظریه خود بر پایه‌هایی محکم و متنوع از ادله نقلی، عقلی، سیره عقلا و اجماع استوار است.

در بُعد نقلی، روایات متعددی که به عدم ضمان در مواردی چون دفاع مشروع، اجرای حدود و قصاص، یا اکل مارّه حکم کرده‌اند، یک ملاک واحد را به ذهن متبادر می‌سازند و آن اینکه فعل مأذون، مادامی که با تعدی و تفریط همراه نباشد، ضمان آور نیست.

در بُعد عقلی، استدلال‌های مخالفین از قوت قابل توجهی برخوردار است. برهان مبتنی بر «حسن و قبح عقلی» که ضمان آور دانستن فعل مجاز و بدون تقصیر را مصداق ظلم و امری قبیح می‌شمارد، ریشه در درک عقلایی از عدالت دارد. همچنین، «تحلیل مفهومی» جواز و ضمان و اثبات تباین آن دو (از آنجا که جواز به معنای عدم مفسده و ضمان نوعی مفسده است) و نیز استناد به «قاعده سلطنت» و تسری عدم ضمان مالک به فرد مأذون، همگی مبانی نظری این دیدگاه را تقویت می‌کنند.

علاوه بر این، «سیره مستمر عقلا» که در تعاملات روزمره خود، اذن در یک تصرف متعارف را به معنای اسقاط ضمنی حق مطالبه خسارت (در صورت عدم تعدی) می‌دانند، و نیز «ادعای اجماع» توسط برخی بزرگان در مسائل کلیدی، نشان‌دهنده ریشه‌دار بودن و پذیرش گسترده این نظریه در میان فقهاست.

در جمع‌بندی نهایی می‌توان گفت که دیدگاه «الجواز الشرعی ینافی الضمان» یک نظریه حاشیه‌ای و ضعیف نیست، بلکه اصلی عقلایی و فقهی است که توسط جمعی از بزرگترین فقهای امامیه پذیرفته شده و مبانی آن از استحکام بالایی برخوردار است. این امر بدین معناست که قاعده «الاذن الشرعی لاینافی الضمان» نمی‌تواند به عنوان یک اصل مطلق و حاکم در تمام موارد تلقی شود. بلکه در هر مسئله‌ای باید به دقت بررسی کرد که آیا ماهیت اذن شرعی و قرائن عقلی و نقلی موجود، مقتضای نفی ضمان هست یا خیر. به نظر می‌رسد در موارد فقدان دلیل خاص بر ضمان، و در صورتی که فعل مأذون در محدوده متعارف و بدون تعدی و تفریط صورت گرفته باشد، اصل بر عدم ضمان است، چرا که تحمیل ضمان در چنین شرایطی با اصول عدالت و منطق حقوقی سازگار نیست.

7. منابع فارسی و عربی:

*قرآن کریم

1. ابن منظور، محمد. (۱۴۱۴ق). *لسان العرب* (ج. ۱۳، چاپ سوم). بیروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع و دار صادر.
2. ایروانی، علی. (۱۳۷۹). *حاشیه المکاسب* (ج ۱-۲). قم - ایران: کتبی نجفی.
3. آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین. (۱۳۵۹). *تحریر المجله* (ج ۱-۵). تهران - ایران: مکتبه النجاش.
4. بحرانی، یوسف بن احمد. (بی تا). *الحدائق الناضرة فی أحكام العترة الطاهرة* (ج ۳، ۱۹، ۲۱ و ۲۳، چاپ اول قم دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم).
5. بستانی، فواد افرام. (۱۳۷۵). *فرهنگ ابجدی* (ج ۱-۱). تهران - ایران: اسلامی.
6. تهانوی، محمد علی. (۱۹۹۶م). *کشاف اصطلاحات العلوم و الفنون*. بیروت: مکتبه لبنان ناشرون.

7. جمعی از پژوهش گران. (1423ق). **موسوعة الفقه الإسلامی طبقاً لمذهب أهل البيت** (ناظر: سید محمود هاشمی شاهرودی، ج ۳ و ۸ چاپ اول). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.
8. جوهری، إسماعیل. (۱۴۰۴ق). **الصاحح: تاج اللغة و صحاح العربیة** (چاپ سوم). بیروت: دارالعلم للملایین.
9. حسینی زبیدی، محمد مرتضی. (۱۴۱۴ق). **تاج العروس من جواهر القاموس** (ج. ۱۸، چاپ اول). بیروت: دار الفكر للطباعة والنشر والتوزيع.
10. حکیم، سید محسن. (بی تا). **نهج الفقاهه** (چاپ اول). قم: انتشارات ۲۲ بهمن.
11. راغب اصفهانی، حسین. (۱۴۲۸ق). **المفردات فی غریب القرآن**. بیروت: دارالمعرفة.
12. رضوانی مفرد، احمد. (۱۳۹۹). **الجواز الشرعی ینافی الضمان با رویکردی بر آرای امام خمینی**. پژوهشنامه متین، ۲۲(۸۷)، ۷-۸۷.
13. شرتونی، سعید. (۱۴۰۳). **أقرب الموارد فی فصیح العربیة و الشوارد** (ج ۱-۳). قم - ایران: مکتبه آیه الله العظمی المرعشی النجفی (ره).
14. شهید ثانی، زین الدین عاملی. (۱۴۱۳ق). **مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام** (ج ۳ و ۱۲، چاپ اول). قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة بالی ومطالعات عمل.
15. طریحی، فخر الدین. (۱۳۷۵ش). **مجمع البحرين** (چاپ سوم). تهران: کتابفروشی مرتضوی.
16. طوسی، محمد. (۱۳۸۷ش). **المبسوط فی فقه الإمامیة** (ج ۱-۸، به تصحیح محمدباقر بهبودی و محمدتقی کشفی). تهران: مکتبه المرتضویة.
17. علامه حلی، حسن بن یوسف. (۱۴۱۳ق). **قواعد الأحکام فی معرفة الحلال و الحرام** (ج ۲ و ۹)، چاپ اول قم دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
18. علامه حلی، حسن. (۱۴۲۰ق). **تحریر الأحکام الشرعیة علی مذهب الإمامیة**. قم: مؤسسه الإمام الصادق علیه السلام.
19. فرحناک، علیرضا. (1401). **الاذن الشرعی لا ینافی الضمان**. فصلنامه علمی پژوهشی فقه، ۲۹(۱۱۰)، ۴۲-۷۱.
20. کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۲۹ق). **الکافی** (ج ۵، چاپ اول). قم: دار الحديث للطباعة والنشر.
21. لنکرانی، محمد فاضل. (۱۴۱۶ق). **القواعد الفقهیة** (چاپ اول). قم: چاپخانه مهر.
22. محقق حلی، نجم الدین. (۱۴۰۹ق). **شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام** (ج. ۴، چاپ دوم). تهران: انتشارات استقلال.
23. محقق داماد، سید مصطفی. (۱۳۷۰). **قواعد فقه** ج ۱ و ۲ ناشر اندیشه های نو در علوم اسلامی.
24. نوری، حسین بن محمدتقی. (1366). **مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل**، مؤسسه آل البيت (علیهم السلام) لإحياء التراث - بیروت - لبنان.
25. یثربی، سید علی. (۱۳۸۴). **قاعده اذن: کلیات و تعاریف**. مجله پژوهش های دینی، ۱(۱)، ۱۲۷-۱۵۲.

References:

*The Holy Qur'an.

1. Allameh Hilli, Hasan bin Yusuf. (1413 AH). *Qawa'id al-Ahkam fi Ma'rifat al-Halal wa al-Haram* (Vol. 2 & 9, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office.
2. Allameh Hilli, Hasan. (1420 AH). *Tahrir al-Ahkam al-Shar'iyyah 'ala Madhhab al-Imamiyyah*. Qom: Mu'assasat al-Imam al-Sadiq.
3. Al-Kashif al-Ghita, Muhammad Husayn. (1980). *Tahrir al-Majallah* (Vol. 1-5). Tehran: Maktabat al-Najah.
4. Bahrani, Yusuf bin Ahmad. (n.d.). *Al-Hada'iq al-Nadira fi Ahkam al-Itrah al-Tahirah* (Vol. 3, 19, 21, 23, 1st ed.). Qom: Islamic Publications Office.
5. Bustani, Fuad Efram. (1996). *Farhang-e Abjadi* (Vol. 1). Tehran: Eslami.
6. Collective Authors. (1423 AH). *Mawsu'at al-Fiqh al-Islami Tifqan li-Madhhab Ahl al-Bayt* (Eds. S. M. Hashimi Shahrudi, Vol. 3 & 8, 1st ed.). Qom: Mu'assasat Da'irat al-Ma'arif Fiqh al-Islami.
7. Farakhnak, Alireza. (2022). *Al-Adhn al-Shar'i la Yunaafi al-Daman*. Faslnameh-ye Elmi-Pazhuheshi-ye Fiqh, 29(110), 42-71.
8. Hakim, Sayyid Muhsin. (n.d.). *Nahj al-Faqahah* (1st ed.). Qom: Intisharat-e 22 Bahman.
9. Husayni Zubaydi, Muhammad Murtada. (1414 AH). *Taj al-Arus min Jawahir al-Qamus* (Vol. 18, 1st ed.). Beirut: Dar al-Fikr.
10. Ibn Manzur, Muhammad. (1414 AH). *Lisan al-Arab* (Vol. 13, 3rd ed.). Beirut: Dar al-Fikr.
11. Irvani, Ali. (2000). *Hashiyat al-Makasib* (Vol. 1-2). Qom: Kutubi Najafi.
12. Jawhari, Isma'il. (1404 AH). *Al-Sahah: Taj al-Lughah wa Sahah al-Arabiyyah* (3rd ed.). Beirut: Dar al-Ilm lil-Malayeen.
13. Kulayni, Muhammad bin Ya'qub. (1429 AH). *Al-Kafi* (Vol. 5, 1st ed.). Qom: Dar al-Hadith.
14. Lankarani, Muhammad Fazel. (1416 AH). *Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah* (1st ed.). Qom: Chapkhaneh-ye Mehr.
15. Muhaqqiq Damad, Sayyid Mostafa. (1991). *Qawa'id-e Fiqh* (Vol. 1-2). Tehran: Andisheh-haye No dar Olum-e Eslami.
16. Muhaqqiq Hilli, Najm al-Din. (1409 AH). *Sharai' al-Islam fi Masa'il al-Halal wa al-Haram* (Vol. 4, 2nd ed.). Tehran: Intisharat-e Esteghlal.
17. Nouri, Husayn bin Muhammad Taqi. (1987). *Mustadrak al-Wasa'il wa Mustanbat al-Masa'il*. Beirut: Mu'assasat Al al-Bayt li-Ihya' al-Turath.
18. Raghīb Isfahani, Husayn. (1428 AH). *Al-Mufradat fi Gharib al-Quran*. Beirut: Dar al-Ma'rifah.
19. Rezvani Mofrad, Ahmad. (2020). *Al-Jawaz al-Shar'i Yunaafi al-Daman: Ba Ruykardi bar Aray-e Imam Khomeini*. Pazhuheshnameh-ye Matin, 22(87), 7-87.
20. Shahid Thani, Zayn al-Din Amili. (1413 AH). *Masalik al-Afham ila Tanqih Sharai' al-Islam* (Vol. 3, 12, 1st ed.). Qom: Mu'assasat al-Ma'arif al-Islamiyyah.
21. Shartouni, Sa'id. (1982). *Aqrab al-Mawarid fi Fasah al-Arabiyyah wa al-Shawarid* (Vol. 1-3). Qom: Maktabat Ayatollah al-Mar'ashi al-Najafi.
22. Thanawi, Muhammad Ali. (1996). *Kashshaf Istilahat al-Funun wa al-Ulum*. Beirut: Maktabat Lubnan Nashirun.
23. Tusi, Muhammad. (2008). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah* (Vol. 1-8, Eds. M. B. Behboudi & M. T. Kashfi). Tehran: Maktabat al-Mortazawiyyah.

24. Turayhi, Fakhr al-Din. (1996). *Majma' al-Bahrayn* (3rd ed.). Tehran: Ketabforushi-ye Mortazavi.
25. Yathribi, Sayyid Ali. (2005). *Qa'idat al-Adhn: Kuliyat wa Ta'arif*. Majaleh-ye Pazhuhesh-haye Dini, 1(1), 127-152.

مقاله پذیرش شده