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

**جلسه277 – 25/ 10/ 1398 مفهوم ضرر/ مفاد حدیث لا ضرر / قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث درباره مفهوم ضرر بود. در جلسه گذشته بیان شد: ضرر به معنای نقص بوده و هم به عنوان صفت قائم به ضارّ و هم به عنوان صفت قائم به متضرّر استعمال می شود. در این جلسه، کلام مرحوم روحانی در صدق ضرر بر منع مقتضی نفع و هم چنین کلام مرحوم صدر در صدق ضرر بر سلب غرض نفعی، بیان و بررسی می شود.

درباره مفهوم ضرر بحث هایی در کلام بزرگان مانند مرحوم امام و آقای سیستانی وجود دارد که ترجیح بر ذکر آنها در بحث ضرار است.

## کلام مرحوم روحانی: صدق ضرر با منع از مقتضی نفع و عدم حرمت آن

مرحوم روحانی در منتقی الاصول درباره مفهوم ضرر کلامی دارند که که چکیده آن این است:

ضرر اختصاص به سلب مال و شیء مرغوب فیه بالفعل نداشته و حتی در صورتی که اقتضای ثبوت وجود داشته، منع این اقتضا ضرر است. ایشان مثال زده: بازکردن مغازه کنار مغازه موجود که باعث کم شدن مشتریان مغازه اول می شود، ضرر بر مغازه اول محسوب می شود. یا استادی شاگردان زیادی داشته و استادی دیگر، همان درس را آغاز می کند و شاگردان استاد اول را به سمت خود جلب می کند. در این مثال نیز، به استاد اول ضرر وارد شده است.[[1]](#footnote-1) البته ایشان مثال اخیر را بیان نکرده اما این مثال شبیه مثال اول است. ایشان در ادامه می فرماید: با وجود صدق ضرر، این موارد حرمت نداشته و کسی نمی تواند قائل شود بازکردن مغازه کنار مغازه موجود، حرمت دارد. پس هر چند از نظر موضوعی این موارد داخل ضرر است اما از نظر حکمی، لا ضرر به هر معنا از معانی لا ضرر، شامل این مورد نیست.[[2]](#footnote-2)

### بررسی کلام مرحوم روحانی

درباره فرمایش مرحوم آقای روحانی دو نکته قابل ذکر است.

#### نکته اول: احتمال وجود ضمان در برخی از موارد منع از مقتضی

اول: مثال های دیگری وجود دارد که روشن نیست در آنها شارع حکم به ضمان نکرده باشد. پس این مطلب که ایشان مفروغ عنه گرفته، با وجود صدق ضرر، لا ضرر از نظر حکمی شامل آنها نیست، تمام نمی باشد. مثل آنکه شخص به علت تأخیر پرواز اول به پرواز دوم نمی رسد. آیا شرکت هواپیمایی اول نباید خسارت نرسیدن به پرواز دوم را پراخت کند؟ در حالی که در قوانین عقلایی موجود، خسارت بر عهده شرکت هواپیمایی اول است. مثال دیگر که در قوانین نظام سرمایه داری وجود دارد این است که اگر شخص اثبات کند قرار معامله داشته و این معامله میزان سودی برای او دارد و تأخیر پرواز مانع انعقاد معامله شده، شرکت هواپیمایی ضامن این خسارت است.

بحث این نیست که حتما در این موارد از نظر شرعی ضمان ثابت است، بلکه سخن این است که نمی توان به وضوح ضمان را در این موارد منتفی دانست و نفی ضمان نیازمند دقت و بحث است. شاهد مشابه این موارد مثال هایی در روایات وجود داشته باشد که بتوان از آنها ضمان در مورد بحث اثبات کرد. در کلام فقها نیز این بحث وجود دارد که منع عبد کسوب از کسب، موجب ضمان کسب عبد کسوب است در حالی که برای حرّ کسوب، این حکم را ندارند. پس مطلب به وضوحِ بیان شده در کلام مرحوم روحانی نبوده و باید در کلام فقها و ادله خاصه دقت کرد تا حکم روشن شود.

یکی از اشکالات مطرح در قاعده لا ضرر، کثرت تخصیص است که مانع حجیت این قاعده تلقی شده است. موارد مورد نظر در بحث کثرت تخصیص، تأثیر گذار بوده و در میزان تخصیص و کثرت یا عدم کثرت آن مؤثر است.

در نتیجه تمام مثال ها مانند بازکردن مغازه کنار مغازه دیگری نبوده و بین مثال های مختلف تفاوت وجود دارد.

#### نکته دوم: احتمال مجازی بودن استعمال ضرر در موارد وجود مقتضی

دومین نکته این است: مرحوم روحانی اطلاق ضرر در مواردی که مقتضی برای نفع وجود داشته را کافی در صدق ضرر و حقیقت بودن ضرر در این مورد، دانسته است. در حالی که استعمال اعم از حقیقت و مجاز بوده و می تواند مجازی باشد. به خصوص در جایی که علاقه تجوّز وجود داشته باشد. اگر مقتضی برای نفع وجود داشته باشد، از نظر عرفی وجود مقتضی برای اطلاق مجازی مقتضا و لوازم مقتضا، کافی دانسته می شود. گویا به علت وجود مقتضی سود، خود سود را موجود دیده و بر مانع سود، ضارّ اطلاق می کنند. در نتیجه، روشن نیست این استعمال بدون عنایت، ادعا و تأول باشد و روشن تر آن است که استعمال مجازی است.

## کلام مرحوم صدر: صدق ضرر مقید بر منع از غرض نفعی

در هر دو تقریر کلام مرحوم صدر بیانی وارد شده که برای ما مفهوم نیست. شاید ایشان مطلب دیگری را اراده کرده که به خوبی منتقل نشده است. در تقریرات مرحوم هاشمی وارد شده است:

ثم ان الضرر ينقسم إلى مطلق و مقيد من ناحيتين:

الأولى- من حيث الموضوع فقد يكون النقص ضررا مطلقا كمن يحترق داره فيتضرر، و قد يكون النقص ضررا بالنسبة إلى الغرض الّذي كان منظورا للإنسان كالتاجر عند ما لا يربح في تجارته فانه يتضرر بالنسبة إلى غرضه من التجارة فهذا ضرر مقيد و بالإضافة إلى التاجر بما هو تاجر يستهدف الربح كالماء المطلق و الماء المضاف و حديث لا ضرر لا يشمل الضرر المقيد إلّا إذا كانت تلك الحيثية عامة عرفا بحيث يعتبر ذلك النقص ضررا مطلقا بحسب الأنظار العرفية و العقلائية.[[3]](#footnote-3)

 در تقریرات سیدنا الاستاد آقای حائری آمده است:

ثمّ إنّ الضرر ينقسم إلى مطلق و مقيّد و ذلك من ناحيتين:

الناحية الأولى: من حيث الموضوع أي: نفس الضرر، فالضرر قد يكون مطلقا، و أخرى مقيّدا، من قبيل الماء المطلق و المضاف، فمثال الضرر المطلق احتراق دار شخص مثلا، و مثال الضرر المقيّد عدم الربح في التجارة، فإنّ هذا ضرر على زيد مثلا، لكنّه ليس ضررا عليه بما هو، كما هو الحال في الضرر المطلق، بل يكون ضررا عليه بما هو ذو غرض نفعيّ تجاري، فهذا ضرر مقيّد، و حديث (لا ضرر) لا يشمل الضرر المقيّد، و إنّما يشمل الضرر المطلق من قبيل أنّ دليل التطهير بالماء مثلا لا يشمل الماء المضاف كماء الرمان، و إنّما يشمل الماء المطلق.

نعم، قد يتّفق في الضرر المقيّد أنّ جهة صدق الضرر شائعة متعارفة ملتصقة بالإنسان إلى حدّ يتراءى بحسب النّظر العرفي كأنّه ضرر مطلق. و لا مئونة في إطلاق كلمة (الضرر) عليه بلا قيد، فيشمله حديث (لا ضرر)، و ذلك كما في تخلّف الأغراض المعامليّة من الشروط الضمنيّة و الصريحة حيث يحكم فيها بالخيار بقاعدة لا ضرر، فإنّ جهة صدق الضرر و هي الغرض المعاملي كأنّها لا تعتبر قيدا في نظر العرف، لشدّة التصاقها بالإنسان، فكأنّ الضرر مضاف ابتداء إلى الشخص بما هو شخص.[[4]](#footnote-4)

### بررسی کلام مرحوم صدر: نقص نبودن منع از غرض نفعی

هر دو عبارت، به حسب نگاه بدوی مفهوم نیست. آیا به صرف غرض تحصیل ربح، مانع شدن دیگری از تحصیل این ربح موجب وارد شدن نقص به شخص است؟ چه وجهی وجود دارد که منع دیگری از رسیدن به اهداف، موجب صدق نقص باشد؟

بله اگر به نگاه مرحوم روحانی بحث دیده شده و بیان شود: وجود بالفعل شرط نبوده و وجود مقتضی سود و منع از فعلیت مقتضی، موجب صدق ضرر است، امکان داشت در مواردی که شخص غرض تجاری داشته و مقتضی آن فراهم بوده و معامله در حین انعقاد بود، بر جلوگیری از تحقق این معامله ضرر صدق می کرد. مثل آنکه تنها امضای قرارداد باقیمانده و شخص به علت تأخیر پرواز به قرار نمی رسد. در حالی که مرحوم صدر ضرر را به نقص مالی، آبرویی و بدنی تفسیر کرده و مطابق این تفسیر، صرف منع تاجر از غرض تجاری، موجب تحقق نقص و صدق ضرر نخواهد بود.

### توجیه کلام مرحوم صدر: سلب مولّد سود بودن از تاجر

به نظر می رسد کلام مرحوم صدر این باشد: ضرر به معنای وارد کردن نقص به دیگری بوده و نقص نیز سلب وصف مرغوب فیه است. یکی از اوصاف تاجر، مولّد سود بودن است و با منع تاجر از معامله، وصف سود آور بودن تاجر از او سلب شده است. پس مقید بودن ضرر به این معناست که وصف خاص که منشأ سودآوری است از او سلب شود. مثل آنکه شخص صاحب مغازه سود آور است که باز کردن مغاز در کنار آن، وصف مرغوب فیه صاحب مغازه سود آور بودن از صاحب مغازه اول سلب شده است. مرحوم آقای صدر بیان می کند: ضرر به نحو مطلق در جایی صادق است که به خود شخص ضرر وارد شود اما صدق مقید آن در صورتی است که وصف مولّد سود بودن از تاجر سلب شود. با این توضیح روشن شد، تعبیر ذو غرض تجاری که در کلام آقای حائری و مرحوم هاشمی وارد شده، وافی به انتقال مطلب نیست.

درباره برخی از جراح ها گفته می شود: او پنجه طلاست به این معناست که می تواند با عملیات جراحی منحصر به فرد، افرادی را که وضعیتی وخیم داشته و در حال مرگ هستند را نجات دهد. در این مثال، نفس توانایی نجات دادن دیگری جهت مرغوب فیه است و در دنیای امروز این وصف بیمه می شود. مثل آنکه برخی فوتبالیست ها پای خود را بیمه می کند. تشبیه به سرطلایی در فوتبالیست ها نیز بدین معناست که این فوتبالیست توانایی دارد که قیمت داشته و به منزله طلاست. حال اگر شخصی باعث شود، قدرت سرزنی از این فوتبالیست سلب شود، ضرر بر او محسوب می شود.

### تفکیک بین موارد سلب صفت: سلب ملکه و منع از فعلیت

تبیین دقیق این موارد نیازمند تفکیک موارد است:

در برخی از موارد، در شخص حالت و ملکه ای در او وجود دارد که دیگر ملکه موجود در او را از بین می برد. در برخی از موارد نیز با فعل دیگری، ملکه از بین نرفته و تنها مانع استفاده از ملکه می شود. بین این دو مورد تفاوت وجود داشته و صورتی که صدمه ای به ملکه وارد شده و ملکه را از بین ببرد با صورتی که صدمه موقتی در او ایجاد شود، با هم متفاوت هستند.

نقل شده: در زمان قاجاریه یکی از صفحات قرآنی مفقود شده و به خطاطان سفارش داده شده، این صفحه مانند قبل نوشته شود. یکی از خطاطان، آن صفحه را به خوبی خطاطی کرده و پس از صحافی کردن با سایر صفحات قرآن، آن را پیش شاه قاجار می برند. شاهد با مشاهده صفحات قرآن، صفحه اصلی و بازسازی شده را متوجه نمی شود. خطاط در منزل منتظر گرفتن پاداش بوده است. رقبای خطاط به پادشاه می گویند: این خطاط با این مهارت، از کجا معلوم اسناد سلطانی را جعل نکند. پادشاه دستور می دهد دست خطاط را قطع کنند. با دادن این خبر به خطاط، رعشه ای در بدن او ایجاد شده و دست او فلج می شود.

این حالت قطعا ضرر محسوب می شود زیرا توانایی خطاطی هنرمندانه از او سلب شده است. اما صدق ضرر در صورتی که شخص در اتاق محبوس شده و نتواند در مسابقه خطاطی شرکت کند، نیازمند مطالعه و دقت بیشتر است.

خلاصه آنکه، در شخص اوصافی وجود دارد که گاه این اوصاف به واسطه کار غیر از او سلب می شود. برخی از این اوصاف مورد توجه عرف است مانند توانایی خطاطی که سلب این وصف از شخص به صورت مطلق، موجب صدق ضرر بوده و صدق ضرر در صورت سلب در برهه ای از زمان، نیازمند تأمل است. در مثال مذکور در کلام شهید صدر، وصف سودزایی وصفی نیست که با سلب آن صدق ضرر روشن باشد. به همین دلیل در این موارد نمی توان به نحو مطلق، نقص را اطلاق کرد ولی اطلاق نقص به نحو مقیّد، صحیح است. اما با این حال، صدق نقص به نحو مقیّد برای اطلاق ضرر کافی نیست زیرا ضرر باید بدون قید صدق کند.

درباره مثال ماء مطلق و ماء مضاف، باید دقت داشت: ماء مشترک معنوی نیست بلکه لفظ ماء گاه به صورت مطلق به کار رفته و معنایی از آن اراده می شود و گاه با قید استعمال شده و با توجه به قید مذکور، معنای خاصی را افهام می کند. پس لفظ ماء گاه به تنهایی استعمال شده و معانی دارد و گاه در ترکیب خاصی، معنای ویژه ای دارد. به عبارتی دیگر، در الفاظی که لفظ ماء در آنها به کار رفته، دارد لفظ ماء گاه تمام اللفظ بوده و گاه جزء اللفظ است. به همین دلیل در صورتی که شارع بیان کند: «اغسل بالماء» الماء در آب مضاف مانند ماء الرمان صدق نمی کند.

دلیل بر اشتراط مطلق بودن ماء در مطهریت ماء نیز از همین بیان نتیجه گرفته می شود زیرا ماء اعم از مطلق و مضاف نبوده و مراد از الماء تنها ماء مطلق است هر چند لفظ ماء می تواند در ترکیبی دیگر، معنای دیگری پیدا کند مانند ماء الرمان که به معنای عصاره الرمان است.

در بحث ضرر نیز گاه گفته می شود به شخص نقص وارد شد. در صورت استعمال نقص بدون قید، باید یکی از اوصافی که عرف آن وصف را بالفعل در شخص می بیند، سلب شده باشد. اما سلب وصفی که از نظر عرفی بالفعل ملاحظه نشده، نقص به صورت مطلق بر آن صادق نیست هر چند می توان وصف مولّد معلولی را به لحاظ معلولی که از شخص سر می زند، انتزاع کرد. مثل اینکه به اعتبار حصول سود به واسطه مغازه بر صاحب مغازه، صاحب مغازه سودآور صدق می کند. این وصف به اعتبار معلول املاک شخص بر او تطبیق شده و چون از نظر عرفی این وصف بالفعل نیست، بر سلب آن نقص صادق نخواهد بود. مگر حصول معلول از شیء به حدی طبیعی باشد که از همان ابتدا از نظر عرفی جزء هویت شیء لحاظ شود.

به نظر می رسد مراد مرحوم صدر این مطلب است و این مطلب مورد دفاع است هر چند مثال های مذکور در کلام ایشان محل مناقشه بوده و تعبیر به ذو غرض تجاری در تقریرات ایشان صحیح نیست. تعبیر صحیح این است که وصف شخص بما هو مولّد للنفع و عله للنفع، از او سلب شده است.

البته به نظر دقی، مولّد سود بودن به نحو مقتضی است نه به نحو علت به این معنا که اگر مغازه ای کنار آن نباشد، موجب سود است پس کلام مرحوم صدر به نحوی به کلام مرحوم روحانی بازگشت دارد. مطابق نظر دقی، حتی پس از فعل غیر، اقتضای سود وجود داشته و مانع تنها از فعلیت آن منع کرده نه آن که مقتضی را از مقتضی بودن خارج کرده باشد.

## جمع بندی: عدم صدق ضرر بر منع از مقتضی

به نظر می رسد واضح نیست مجرد وجود مقتضی برای حصول شیء مرغوب فیه در صدق ضرر کافی باشد و صدق ضرر در مثال های مذکور در ضمان شرکت هواپیمایی، روشن نیست هر چند امکان دارد به ادله ای دیگر، ضمان ثابت شود. به همین دلیل صدق ضرر تنها در مواردی است که حق بالفعلی موجود بوده و به خاطر سلب این حق، ضرر بر آن صادق است نه به صرف وجود مقتضی. در مثال مغازه نیز ممکن است صدق ضرر به علت ثبوت حق کسب و پیشه و حق سبق از نظر عرفی برای مغازه اول و سلب این حق با بازکردن مغازه دوم باشد نه به خاطر وجود مقتضی نفع و منع این مقتضی یا سلب صفت صاحب مغازه سودآور بودن.

1. مرحوم آقا سید محمد حسین علوی پدر آقای علوی بروجردی نقل می کردند: بنده معالم درس می دادم و حدود 70 شاگرد داشتم و بعد از مدتی شاگردانم کم شد. پس از پیگیری معلوم شد آقای وحید خرگامی از شاگردان آقا ضیاء، معالم شروع کرده و درس او گرفته است. گفتم: شاگرد آقا ضیاء حق دارد در درس معالم شاگردان من را کم کند. پس از مدتی شاگردان بازگشتند. شاگردان گفتند پس از اشکال، استاد با لهجه شمالی گفت: ساکت باش. مرتبه سوم استاد گفت: آقا می گویم ساکت باش من دست بزن هم دارم. خصوصیاتی مانند خوب درس گفتن و خوش اخلاقی عوامل جاذبه پیدا کردن درس است. [↑](#footnote-ref-1)
2. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج5، ص395.](http://lib.eshia.ir/13050/5/395/%D8%A7%D9%84%D8%B6%D8%B1%D8%B1) [↑](#footnote-ref-2)
3. [بحوث فی علم الأصول، السید محمد باقر الصدر، ج5، ص450.](http://lib.eshia.ir/13064/5/450/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D9%86%D8%B8%D8%A7%D8%B1) [↑](#footnote-ref-3)
4. [مباحث‌ الأصول (تقریر حائری)، السید محمد باقر الصدر، ج4، ص520.](http://lib.eshia.ir/13104/4/520/%D8%A7%D8%AD%D8%AA%D8%B1%D8%A7%D9%82) [↑](#footnote-ref-4)