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

**جلسه287 – 14/ 11/ 1398 مفاد هیئت ترکیبی لا ضرر و لا ضرار** **/ مفاد حدیث لا ضرر / قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث در مفاد هیئت ترکیبی لا ضرر و لا ضرار بود. چهار احتمال در این باره بیان شده که دو وجه اول مطابق کلام مرحوم خویی مورد بررسی قرار گرفت. در این جلسه کلام مرحوم روحانی در این ارتباط بیان و بررسی می شود.

## کلام مرحوم خویی درباره مفاد هیئت ترکیبی لا ضرر و لا ضرار

بحث درباره مفاد ترکیبی حدیث لا ضرر بود. مرحوم خویی چهار وجه اصلی برای مفاد حدیث لا ضرر بیان کرده است:

1. لا ضرر نهی از ضرر باشد.
2. لا ضرر نفی حکم به لسان نفی موضوع باشد.
3. لا ضرر نفی ضرر غیر متدارک باشد که لازمه آن حکم شرعی به تدارک ضرر است.
4. لا ضرر نفی حکمی است که از آن ضرر ناشی می شود.

درباره وجه اول و دوم بحث شد. مرحوم خویی درباره وجه دوم فرمود: حکمی که لا ضرر می تواند ناظر به آن باشد مربوط به ضرر نبوده و درباره وضوی ضرری است. وضوی ضرری موضوع وجوب بوده و اگر شارع بیان می کرد: لا وضوء، حکم وضو نفی می شد در حالی که شارع لا ضرر تعبیر کرده است.

ایشان اشکالی را طرح کرده و می فرماید: و ربّما يقال- كما في الكفاية - إنّ رفع الخطأ و النسيان في حديث الرفع إنّما يكون رفعاً للحكم المتعلق بالفعل الصادر حال الخطأ و النسيان، بلسان رفع الموضوع، مع أنّ المرفوع في ظاهر الحديث هو نفس الخطأ و النسيان، فليكن المقام كذلك، وعليه فالمنفي هو حكم الفعل الضرري بلسان نفي الموضوع.[[1]](#footnote-1)

مرحوم روحانی هر چند با نظر به فرمایشات خویی بحث را طرح کرده اما اشکال را مقداری متفاوت بیان کرده است. در کلاس راهنما متن کفایه بحث می شود تا مراد مرحوم آخوند روشن شود.

## کلام مرحوم روحانی درباره اراده نهی

در جلسات گذشته بیان شد: تحلیل چهار وجه مذکور باید با یکی از اقسام مجاز باشد. مجاز در کلمه، مجاز در حذف، مجاز در اسناد. بدون التزام به یکی از این قسم مجاز، هیچ یک از وجوه را نمی توان تحلیل ادبی کرد. مرحوم روحانی به نحوی دیگر بحث را طرح کرده است. ایشان چهار وجه مذکور را نقل کرده و برای هر یک تحلیل ادبی ارائه داده است.

مرحوم روحانی درباره این که مراد از از لا ضرر نهی باشد، می فرماید:

أحدهما: ان تكون الجملة خبرية مستعملة في مقام الإنشاء، فيكون الداعي إلى الاخبار عن نفي الضرر هو إنشاء النهي عن الضرر، نظير استعمال الجملة الخبرية الموجبة بداعي إنشاء الوجوب، مثل: «يعيد صلاته» و: «يغتسل».

و الآخر: ان تكون الجملة خبرية مستعملة في مقام الاخبار عن عدم الضرر حقيقة، لكن المقصود الأصلي لهذا الاخبار هو الاخبار عن الملزوم، و هو وجود المانع الشرعي من الضرر الخارجي، و هو الحرمة، بملاحظة ان العدم يكون لازما للمنع الشرعي و النهي الصادر من الشارع المتوجه للمكلف المطيع.[[2]](#footnote-2)

تفاوت این دو تقریب این است که در تقریب اول، مستعمل فیه انشاء دانسته شده و در تقریب دوم، مستعمل فیه اخبار بوده و انگیزه آن اخبار است. اما به نظر می رسد تقریب دوم نیز مانند تقریب اول، باید با یکی از وجوه مجاز تحلیل شود. به همین دلیل، نتیجه گیری های ایشان از تقریب دوم، صحیح نخواهد بود. ایشان در تقریب دوم، ضرر خارجی را در حق مکلّف مطیع منتفی دانسته است. همانگونه که روشن است، لازمه مجرّد نهی شرعی عدم تحقق ضرر در خارج نبوده و باید تجوّزی در آن قائل شد. یا از نوع مجاز در کلمه، ضرر به ضرر متوجه به مکلف مطیع معنا شده یا به نحو مجاز در تقدیر، مکلف مطیع در تقدیر گرفته شود یا به نحو مجاز در اسناد، توجیه شود. پس به هر حال، ملازمه بین نهی شرعی و انتفاء شرعی تنها در دایره مکلّف مطیع بوده و باید تجوّزی را قائل شد.

در نتیجه، هر دو تقریب بیان شده در کلام مرحوم روحانی، مجاز بوده و نمی توان تقریب دوم را حقیقی دانست. درباره استعمال نفی در نهی بیان شد: این نوع استعمال، نفی اخبار از عدم تحقق از مکلّف مطیع است نه آنکه شدت طلب باعث اخبار از عدم تحقق خارجی عمل شده باشد زیرا شدت طلب، تلازمی با عدم تحقق خارجی نداشته و تنها در صورت مطیع بودن عبد، این تلازم وجود دارد. پس باید مطیع بودن عبد را به یکی از انحاء تجوّز داخل کرد. به هر حال لحاظ زائدی در تقریب دوم مذکور در کلام مرحوم روحانی وجود داشت و این لحاظ زائد نیز نیازمند مصحّح و قرینه است. مرحوم خویی در بررسی وجه سوم که نفی ضرر غیر متدارک باشد، در تقدیر گرفتن غیر متدارک، خلاف اصل دانسته و به همین دلیل آن را ردّ کرده است.

خلاصه کلام این که، مرحوم خویی و مرحوم روحانی، از بین چهار وجه، یکی از وجوه را نیازمند تقدیر ندانسته و به همین دلیل آن وجه را اختیار کرده اند در حالی که هر چهار وجه خلاف اصل بوده و نیازمند تجوّز است. به همین دلیل، باید متفاهم عرفی را در نظر گرفته و با توجه به آن، یکی از وجوه را مقدّم کرد نه آنکه به صرف خلاف اصل بودن تمام وجوه به غیر از یک وجه، آن را مقدّم دانست.

## وجه سوم: نفی ضرر غیر متدارک

وجه سوم، نفی ضرر غیر متدارک است.

### اشکال اول: عدم صحت نفی ضرر به صرف حکم وضعی تدارک

مرحوم خویی[[3]](#footnote-3) به تبع مرحوم شیخ، اشکالی را به آن وارد کرد که تدارک خارجی مانع صدق ضرر است نه حکم شارع به تدارک. اگر پس از زیان، عوض آن پرداخت شود، می توان به نحو مجازی ضرر را منفی دانست. اما در جایی که صرفا حکم شارع به تدارک وجود دارد مثل آنکه شارع حکم به لزوم پرداخت عوض توسط سارق کرده و سارق عوض را پرداخت نمی کند، نمی توان ضرر را و لو به نحو مجازی، منتفی دانست. در نتیجه، ضمان و لو زیاد هم باشد تا زمانی که تحقق خارجی پیدا نکرده، مصحّح نفی ضرر نخواهد بود.

مرحوم شیخ محمد حسین اصفهانی پاسخی را به این اشکال بیان کرده و مرحوم روحانی آن را پذیرفته است. مرحوم روحانی می فرماید: و أما ما أفاده الشيخ رحمه اللّه، فيمكن دفعه بما أشار إليه المحقق الأصفهاني من: أن الحكم الوضعي بالضمان يجبر النقص المالي بنفسه، لأنه حكم باشتغال ذمة الضامن للمضمون له، فيملك المضمون له في ذمة الضامن قيمة ما أضرّه به، فلا يفوته شي‏ء بذلك، فلا يتحقق الضرر.[[4]](#footnote-4)

همانگونه که روشن است این پاسخ نمی تواند اشکال مرحوم شیخ را رفع کند زیرا مدعای ایشان این است که مجرّد حکم وضعی در نفی ضرر کافی نبوده و با وجود حکم وضعی ضمان، اطلاق ضرر صحیح است. بله در صورتی که ضرر در خارج تدارک شود، نفی ضرر از نظر عرفی صحیح خواهد بود اما مجرّد حکم وضعی تلازمی با تدارک خارجی ضرر ندارد.

### اشکال دوم: عدم فهم ضمان از حدیث توسط کلام فقیهان

مرحوم روحانی اشکالی را از مرحوم نائینی به این وجه نقل کرده که لازمه این وجه، استفاده ضمان از حدیث است در حالی که هیچ یک از فقها برای اثبات ضمان به حدیث لا ضرر تمسک نکرده اند.[[5]](#footnote-5)

در بررسی این کلام باید گفت:

اولا: در بسیاری از موارد که ادعای عدم عمل اصحاب شده، با تتبّع روشن شده برخی از علما به آن عمل کرده اند. مورد بحث نیز می تواند از این موارد بوده و باید با تتبّع نظر علما را کشف کرد.

ثانیا: فهم علما در این نوع موارد به چه میزان حجیّت دارد؟ به نظر می رسد، در مواردی که دلیل روشن تری بر حکم وجود داشته باشد، نمی توان از تمسک نکردن به دلیل خفی، فهم علما را نفی کرد. مانند مورد بحث که امکان دارد علما به ادله روشن دالّ بر ضمان تمسک کرده و دیگر نیازی برای تمسک به حدیث لا ضرر که دلالت کمتری دارد، وجود نداشته است. پس صرف تمسک نکردن به حدیث لا ضرر بر اثبات ضمان، دلیل بر عدم فهم ضمان از آن نیست.

ثالثا: هر چند قائل شدن به حجیت فهم علما در فهم مفاد اصلی حدیث ممکن است اما فهم علما در ریزه کاری های موجود در روایات، اعتباری ندارد. همانگونه که نمی توان تحلیل هایی که مفاد اصلی حدیث نبوده و در سایر موارد تأثیر گذار است، را به علت عدم فم فقها نفی کرد. به اعتباری دیگر، فهم یک مطلب از روایت نیازمند دقت هایی است که چه بسا این دقت ها در کلام فقها وجود نداشته است. بله در مواردی که بدون نیاز به دقت و تأمل، معنای روشنی از حدیث فهمیده شود اما در کلام فقیهان به این معنای بدون دقت و روشن، اشاره نشده باشد می توان صحت این معنا را نفی کرد.

### اشکال سوم: استهجان نفی طبیعت و اراده حصه خاص

مرحوم روحانی اشکال دیگری را از کفایه نقل کرده: الثالث: ما أفاده في الكفاية من استهجان التعبير بالضرر و إرادة خصوص حصة منه، فيراد من لفظ الضرر: «الضرر غير المتدارك»

این اشکال مرحوم آخوند صحیح نیست. زیرا با رفع ید از اشکال مرحوم شیخ و تدارک محسوب کردن حکم شارع، نفی ضرر از ضرر متدارک عرفی است. در توضیح باید گفت: می توان از برخی از افراد طبیعت، طبیعت را نفی کرد به این اعتبار که اثر متوقع از طبیعت در آنها وجود ندارد. اثر متوقّع از ضرر، اذیت متضرّر و کم شدن اموال اوست. حال اگر این ضرر تدارک شود، می توان تجوّزا و ادعاء ضرر را نفی کرد. مانند «من ایقن بالخلف جاد بالعطیه» برای خلف دو معنا ذکر شده: قیامت و جایگزین شدن توسط خداوند. مطابق معنای دوم، روایت بیان کرده که کسی که مطمئن است با بخشش مالش کم نمی شود، خوب می بخشد. ضرب المثل مال با بخشش کم نمی شود نیز برگرفته از احادیث بوده و با این حال که مال کم شده، به علت جایگزین شدن آن، کم شدن مال نفی شده است. «یا اشباه الرجال و لا رجال» در کلام امیر المؤمنین ع نیز از سنخ نفی طبیعت و اراده نفی حصه خاصه است.

در نتیجه، بین حصه های مختلف تفاوت وجود داشته و مثلا می توان انسان گفته و از آن مؤمنین را اراده کرد به این اعتبار که غیر مؤمنین، آثار متوقع از انسان را ندارند. اما نمی توان انسان گفته و از آن خصوص ایرانی ها را اراده کرد.

البته این نوع استعمال، تجوّز و ادعایی بوده و باید این ادعا را با ادعای موجود در سایر وجوه مقایسه کرد. از نظر وجدانی انسان ار لا ضرر، تدارک نمی فهمد به خصوص در حدیث در قصه سمره که پیامبر ص در مقام بیان حق ضرر نداشتن است نه آنکه باید ضرر متحقق شده، تدارک شود. به عبارتی دیگر، تدارک ضرر در صورت تحقق خارجی ضرر متصور است در حالی که مفاد عرفی لا ضرر، جلوگیری از تحقق خارجی ضرر است نه آنکه پس از تحقق ضرر، ادعاء از استمرار صدق ضرر جلوگیری کند.

### عدم صحت اراده حرمت ضرر و لزوم تدارک در استعمال واحد

این نکته نیازمند ضمیمه است که لا ضرر نمی تواند ناظر به حرمت ضرر و لزوم تدارک باشد زیرا معنای حرمت ضرر این است که نباید ضرر بزنید و لو قصد تدارک دارید و معنای لزوم تدارک این است که اگر ضرر زدید باید تدارک کنید و این دو لحاظ متنافی است و اراده هر دو در استعمال واحد، صحیح نیست.

سوال: معنا کردن لا ضرر به لا ضرر غیر المتدارک مستلزم تخصیص اکثر یا مساوی است زیرا بسیاری از ضررها مانند ضررهای عرضی قابل تدارک نیست.

پاسخ: لا ضرر غیر المتدارک به این معناست که ضرری که جبران نمی شود باید ترک شود. جبران نشدن ضرر گاه به عدم امکان جبران بوده و گاه به عدم فعل تدارک با امکان تدارک است. در نتیجه، مطابق این معنا، حدیث از ضرری که قابل تدارک نیست منع کرده است.

سوال: آیا نمی توان با استفاده از موارد تطبیق حدیث لا ضرر مانند حدیث شفعه و حدیث هدم حائط، لا ضرر را به معنای ضرر غیر متدارک دانست؟

پاسخ: همانگونه که در جایگاه خویش بحث شد، تنها روایتی که اتصال آن به لا ضرر ثابت است، قضیه سمره است. به همین دلیل نمی توان به مورد سایر روایات برای معنا کردن لا ضرر، تکیه کرد. جمع بین لا ضرر و حدیث شفعه توسط امام ع نیز نمی تواند کاشف از صغری بودن مورد برای لا ضرر باشد. از سویی دیگر، سند برخی از این روایات مانند هدم حائط قابل اعتماد نیست.

نتیجه آنکه، دلالت حدیث لا ضرر بر لزوم تدارک خلاف ظاهر جدی داشته و قابل التزام نیست.

### عدم تفاوت بین ضارّ و متضرّر در وجه سوم

مرحوم روحانی می فرماید: ضرر دو نسبت دارد، نسبت به ضارّ و نسبت به متضرّر. در صورت تدارک ضرر، می توان ضرر نسبت به متضرّر را نفی کرد اما ضارّ در هر صورت ضرر زده و حتی با تدارک، نمی توان ضرر را از ضارّ نفی کرد. درک وجدانی عدم صحت معنا کردن حدیث به لا ضرر غیر المتدارک نیز به لحاظ نسبت آن به ضارّ است.

مراد مرحوم روحانی روشن نیست. زیرا فرض آن است که ضارّ باید تدارک کند. حال با فرض پذیرش کفایت حکم شارع به ضمان برای نفی تضرّر، نسبت به ضارّ نیز می توان گفت: با ضامن بودن ضارّ به میزانی که ضرر زده، ضرر منفی است. در نتیجه همان لحاظی که باعث می شود متضّرر شدن متضرّر نفی شود، باعث می شود ضرر زدن ضارّ نفی شود و بین این دو تفاوتی وجود ندارد. در صورت تدارک خارجی ضرر نیز همانگونه که می توان با تدارک خارجی ضرر، ضرر را از متضرّر نفی کرد می توان ضرر را از ضارّی که تدارک کرده، منتفی دانست.

از سویی دیگر، ضارّ بر دو قسم است: ضارّ عمدی و ضارّ سهوی و اشتباهی. آیا نسبت به ضارّی که سهوا ضرر زده، می توان بقاء صدق ضرر را حتی پس از تدارک پذیرفت؟

1. مصباح الأصول ( طبع موسسة إحياء آثار السيد الخوئي )، ج‏1، ص: 613 [↑](#footnote-ref-1)
2. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج5، ص399.](http://lib.eshia.ir/13050/5/399/%D8%A7%D9%84%D8%A7%D8%B5%D9%84%DB%8C) [↑](#footnote-ref-2)
3. مصباح الأصول ( طبع موسسة إحياء آثار السيد الخوئي )، ج‏1، ص: 615 و ثانياً: أنّ التدارك الموجب لانتفاء الضرر- على تقدير التسليم- إنّما هو التدارك الخارجي التكويني لا التشريعي، فمن خسر مالًا ثمّ ربح بمقداره صحّ أن يقال- و لو بالمسامحة- أنّه لم يتضرر. و أمّا حكم الشارع بالتدارك، فلا يوجب ارتفاع الضرر خارجاً، فمن سرق ماله متضرر بالوجدان، مع حكم الشارع بوجوب ردّه عليه. [↑](#footnote-ref-3)
4. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج5، ص404.](http://lib.eshia.ir/13050/5/404/%D9%84%D9%84%D9%85%D8%B6%D9%85%D9%88%D9%86) [↑](#footnote-ref-4)
5. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج5، ص403.](http://lib.eshia.ir/13050/5/403/) [↑](#footnote-ref-5)