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

**جلسه288 – 15/ 11/ 1398 مفاد هیئت ترکیبی لا ضرر و لا ضرار** **/ مفاد حدیث لا ضرر / قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

متن خلاصه ...

## توضیح اشکال مرحوم آخوند بر نفی ضرر غیر متدارک

بحث درباره مفاد هیئت ترکیبی لا ضرر بود. یکی از معانی بیان شده برای لا ضرر، نفی ضرر غیر متدارک بود. مرحوم آخوند این اشکال را وارد کردند که تعبیر به ضرر و اراده خصوص حصه ای از آن مستهجن بوده و نمی توان از ضرر، ضرر غیر متدارک را اراده کرد.

برای دقیق تر شدن اشکال باید گفت: اراده نفی ضرر غیر متدارک از نفی ضرر به یکی از سه شکل زیر امکان پذیر است:

1. یا به شکل مجاز در کلمه، از ضرر اراده ضرر غیر متدارک شود، که این اراده مستهجن است.
2. یا به شکل مجاز در حذف، غیر متدارک در تقدیر گرفته شود که تقدیر خلاف اصل بوده و نیازمند قرینه است و بدون قرینه نمی توان چیزی را در تقدیر گرفت.
3. یا به شکل مجاز در اسناد، حکم مرتبط به حصه خاصی از طبیعت به کل طبیعت اسناد داده شود. به این بیان که انتفای در شریعت، از ضرر غیر متدارک بوده و این انتفا، به طبیعت ضرر اسناد داده شود. اسناد حکم مربوط به حصه خاص به کل طبیعت نیز استهجان دارد.

### پاسخ: امکان نفی طبیعت در صورت نبود اثر متوقع در حصه

در جلسه گذشته بیان شد: بین حصه های و قیدهای مختلف، تفاوت وجود دارد. اگر اثر متوقع از طبیعت، تنها در برخی از حصص وجود داشته باشد، می توان با انتفای این حصه، کل طبیعت را منفی دانست. در ضرر غیر متدارک نیز گفته می شود: اثر متوقع از ضرر، اذیت و آزار به متضرّر بوده و در صورت تدارک ضرر، اذیتی وجود ندارد به همین دلیل در صورت تدارک ضرر، طبیعت ضرر را می توان منفی دانست.

از بین سه وجه بالا؛

مجاز در حذف و در تقدیر گرفتن غیر متدارک ضعیف ترین وجوه است و با شنیدن کلمه ضرر، غیر متدارک به ذهن خطور نمی کند تا بتوان غیر متدارک را در تقدیر گرفت. تقدیر بر دو قسم تقدیر لفظ و تقدیر معناست. در تقدیر لفظ، قرائنی در کلام وجود دارد که لفظ را به ذهن خطور داده و لفظ مقدّر دالّ بر معناست. در تقدیر معنا، قرائن در کلام باعث اخطار معنای مقدّر به ذهن می شود بدون آنکه لفظ اخطار شده باشد. احکام این دو نوع تقدیر با هم متفاوت است. در بحث علائم حقیقت درباره تقدیر و حقیقت تقدیر و اشراب که از شاخه های تقدیر است، به صورت تفصیلی بحث کرده ایم.

مجاز در کلمه و اراده قسم خاصی از ضرر که اثر متوقع از طبیعت در آن وجود ندارد، هیچ اشکالی ندارد. مانند «یا اشباه الرجال و لا رجال» که در آن نفی طبیعت رجولیت مراد نبوده و رجولیتی که آثار آن از جمله پهلوانی، شجاعت، غیرت و معرفت وجود ندارد، نفی شده است. به همین دلیل می توان در صورتی که رجل عارف باغیرت شجاعی که نسبت به حفظ حریم خود مسولیت شناس است وجود نداشته باشد، اصل رجولیت را نفی کرد. مطابق این تحلیل، مجاز در کلمه رخ دارد و از ضرر، ضرر غیر متدارک اراده شده است.

مجاز در اسناد نیز در این موارد صحیح بوده و تحلیل بالا را می توان با مجاز در اسناد نیز تقریب کرد.

در نتیجه، نفی طبیعت و اراده نفی حصه خاصی از طبیعت، نه تنها مستهجن نیست بلکه مثال های زیادی در عرف از این نوع استعمال، وجود دارد.

## مرحوم روحانی: ورود اشکال مرحوم آخوند مطابق یکی از دو تقریب

مرحوم روحانی برای وجه ضرر غیر متدارک دو تقریب بیان کرده و در پاسخ به کلام مرحوم آخوند می فرماید: اشکال مرحوم آخوند در صورتی صحیح است که تقریب اول برای وجه ضرر غیر متدارک گفته شود. ایشان این دو تقریب را برای اراده ضرر غیر متدارک بیان کرده است:

ان يكون المقصود نفي الضرر غير المتدارك، و هو مما يمكن ان يبين بنحوين أيضا.

أحدهما: ان يكون المنفي رأسا هو الحصة الخاصة، و هي الضرر غير المتدارك، بان يراد من الضرر: الضرر الخاصّ، و يكون المقصود بيان لازمه، و هو ان كل ضرر موجود متدارك فيدل على ثبوت الضمان، ...

و الآخر: ان يكون المنفي هو الطبيعة بلحاظ تحقق التدارك في الأضرار الواقعة خارجا، فان الضرر و ان كان يصدق بحسب الدقة في مورد التدارك، لكن لا يصدق عرفا، فيصح نفي الضرر إذا تحقق تداركه، ...[[1]](#footnote-1)

ایشان می فرماید: در صورت تحقق تدارک، می توان ضرر را نفی کرد. مرحوم روحانی مطابق تقریب اول، اشکال مرحوم آخوند را پذیرفته و نفی طبیعت و اراده نفی حصّه خاص را صحیح نمی داند. مطابق تقریب اول، از ضرر به نحو مجاز در کلمه، ضرر غیر متدارک اراده شده و مطابق تقریب دوم، طبیعت ضرر نفی شده است.

### اشکال: عدم تفاوت جوهری بین دو تقریب

این پرسش وجود دارد که بین تقریب اول و دوم چه تفاوتی وجود دارد که به تقریب اول، اشکال مرحوم آخوند وارد بوده و به تقریب دوم، اشکال وارد نیست؟ در تبیین اشکال می توان گفت:

اولا: باید دقت داشت: نفی طبیعت ضرر مطابق تقریب دوم و اراده ضرر غیر متدارک، به نحو مجاز در اسناد بوده و استعمال حقیقی نیست. به این اعتبار که حکم مربوط به حصه خاص (ضرر غیر متدارک) به کل حصه (ضرر) اسناد داده شده و به علت منتفی بودن ضرر غیر متدارک، انتفاء خارجی یا انتفاء در شریعت به طبیعت ضرر نسبت داده شده است. مصحّح این تجوّز، صحت نفی طبیعت از حصه ای است که اثر متوقع از طبیعت در آن حصه وجود ندارد.

ثانیا: برای پذیرش تقریب اول باید قائل شد: می توان ضرر را به کار برده و حصه خاص را اراده کرد به این اعتبار که تنها در حصه خاصه، آثار متوقع از ضرر موجود است. همانگونه که بیان شد: مصحّح تجوز در اسناد مطابق تقریب دوم نیز، جواز نفی طبیعت از حصه ای است که اثر متوقع از طبیعت در آن وجود ندارد. حال اگر اشکال مرحوم آخوند به تقریب اول وارد باشد، چگونه می توان قائل به صحت تقریب دوم و عدم ورود اشکال مرحوم آخوند به آن شد؟ به عبارتی دیگر، فرق جوهری و اساسی بین دو تقریب وجود ندارد زیرا هر دو تقریب، مجاز بوده اولی به نحو مجاز در کلمه و دومی به نحو مجاز در اسناد و مصحّح هر دو تقریب، واحد است.

## اشکال اصلی به نفی ضرر غیر متدارک: امکان نفی ضرر با تدارک خارجی ضرر

اشکال اصلی به وجه نفی ضرر و اراده نفی ضرر غیر متدارک، اشکال مرحوم شیخ است که مجرّد وجوب شرعی تدارک باعث عدم صدق ضرر نبوده و باید تدارک خارجی تحقق پیدا کند تا بتوان از نظر عرفی، ضرر را منتفی دانست. همانگونه که روشن است بین وجوب تدارک و تحقق خارجی تدارک، تلازمی وجود نداشته و در بسیاری از موارد، مکلّفین حکم شارع را امتثال نمی کنند.

## مرحوم روحانی: تفصیل به ضارّ و متضرّر در صدق ضرر در صورت تدارک

مرحوم روحانی برای تحلیل عدم صحت وجدانی نفی ضرر و اراده نفی ضرر غیر متدارک، می فرماید:

ضرر دو نسبت دارد: نسبت به متضرّر و نسبت به ضارّ. در صورت تحقق تدارک می توان ضرر را از متضرّر تجوّزا و ادعاء نفی کرد اما نمی توان ضرر را نسبت به ضارّ حتی پس از تدارک ضرر، منتفی دانست. عبارت ایشان این است:

و العمدة في دفع هذا الوجه أن يقال: إن الضرر له نسبتان و ارتباطان نسبة إلى الفاعل الصادر منه الضرر و نطلق عليه الضارّ، و نسبة إلى المفعول الواقع عليه الضرر و نطلق عليه المتضرر. و من الواضح ان التدارك ينفي صدق الضرر عرفا بالنسبة إلى المتضرر، فيقال له إنك لم تتضرر، و لا ينفي صدقه على الضار، فانه لا يقال له عرفا إنك لم تضر زيدا بل يقال له انك أضررته فتدارك. كيف؟ و موضوع التدارك هو صدور الضرر منه، و التدارك فرعه كما لا يخفى.[[2]](#footnote-2)

ایشان در ادامه می فرماید: ظاهر روایت نسبت ضرر به فاعل است نه نسبت ضرر به مفعول. در نتیجه نمی توان تقریب نفی ضرر و اراده نفی ضرر غیر متدارک را پذیرفت.

### اشکال: عدم تفاوت با فرض تحقق خارجی تدارک یا وجوب شرعی تدارک

کلام ایشان صحیح نیست. زیرا تنها پس از تحقق خارجی تدارک می توان ضرر را از متضرّر منتفی دانست و در صورت تحقق تدارک خارجی تدارک، نسبت به ضارّ نیز ضرر قابل نفی است. به همین دلیل، ضارّ برای نفی ضرر زدن به پرداخت تدارک، استدلال می کند.

مرحوم روحانی تدارک خارجی را شرط برای نفی ضرر ندانسته و حکم شرعی به وجوب تدارک را برای ضرر کافی می داند. در این صورت نیز همانگونه که می توان ضرر را با وجوب شرعی تدارک از متضرّر منفی دانست، می توان با وجوب تدارک، ضرر را از ضارّ نیز منتفی دانسته و گفت: ای ضارّ نتوانستی به دیگری ضرر بزنی زیرا به همان میزانی که خواستی به دیگری ضرر بزنی، جریمه برایت ثابت شد.

البته بین وجود تضمین برای حکم قانونی به تدارک و عدم وجود تضمین تفاوت وجود داشته و در صورت وجود تضمین، می توان تجوّزا ضرر را نفی کرده و گفت: روستاییان در سیل ضرر نکردند زیرا دولت متعهّد به پرداخت خسارت بوده و بانک مرکزی نیز ضامن این تعهّد است. در حالی که در صورت وجود صرف وجوب قانونی تدارک و نبود ضمانت اجرایی، نفی ضرر و لو به نحو مجازی، صحیح نیست. به خصوص در مواردی که ضارّ نسبت به شریعت پایبند نیست. مورد روایت لا ضرر نیز افراد غیر متشرّعی مانند سمره است که در این موارد، صرف حکم شارع به وجوب تدارک، موجب نفی ضرر نبوده و یا باید تدارک خارجی صورت گرفته یا ضمانت اجرایی وجود داشته باشد.

همانگونه که روشن است، ضمان و وجوب تدارک، دائر مدار قبح فاعلی نبوده و حتی در صورت ضرر زدن بدون اراده نیز ضمان وجود دارد.

## مرحوم خویی: نبود وجوب تدارک در تمام موارد ضرر

مرحوم خویی می فرماید: در تمام موارد وجوب تدارک موجود نیست. مانند این که وارد کننده با واردات کالایی که مشابه آن وجود دارد، فروش نفر اول را کم کرده و به او ضرر وارد کند. در این موارد، ضرر وجود داشته اما حکم به تدارک در آن موجود نیست.[[3]](#footnote-3)

### اشکال: ورود این اشکال مطابق تمام معنای لا ضرر

به نظر می رسد این اشکال وارد نباشد، زیرا مطابق سایر وجوه بیان شده در معنای لا ضرر نیز، ضرر صادق بوده و اثری بر آن مترتب نیست. به همین دلیل همانگونه که تدارک در صورت واردات لازم نیست، واردات حرمتی نداشته و حکم شرعی که این ضرر بر آن متفرّع می شود نیز نفی نمی شود. پس به هر حال باید این اشکال را رفع کرده و اشکال اختصاص به معنای ضرر غیر متدارک ندارد. یکی از اشکال هایی که بر قاعده لا ضرر وارد شده، لزوم تخصیص اکثر است که در برخی از موارد، ضرر وجود داشته اما شارع آن را نفی کرده است. این اشکال بر جمیع معانی لا ضرر وارد است زیرا در بسیاری از مثال های ضرر، حکم شرعی حرمت، وجوب تدارک، و نفی حکم ینشأ منه الضرر و نفی حکم به لسان نفی موضوع ندارد. در نتیجه این اشکال، اشکال عامی بوده و اختصاص به نفی ضرر غیر متدارک ندارد به همین دلیل باید در جایگاه خویش به آن پرداخته شود.

## مرحوم ایروانی: فرض وجود شیء در شریعت با اباحه یا وجوب آن

مرحوم ایروانی در نهایه النهایه می فرماید: شیء مباح و واجب در قانون اسلامی، نحوه وجودی داشته و از اعمال شریعت تلقی می شود بر خلاف شیء حرام، که در شریعت وجود ندارد.[[4]](#footnote-4) شبیه به همین بیان نیز در کلام شهید صدر وارد شده است. جلد دوم نهایه النهایه را دفتر تبلیغات چاپ کرده است و بعید است در اختیار شهید صدر بوده باشد. شاید تبادر خاطرین رخ داده و مطلب واحدی به ذهن هر دو بزرگوار، خطور کرده باشد و امکان دارد شهید صدر از برخی از شاگردان مرحوم ایروانی مطلب را اخذ کرده باشند. مرحوم ایروانی لا ضرر را به همین معنا دانسته و ضرر مباح برای ضرر را در شریعت اسلامی منفی می داند.

در جلسات گذشته از شهید صدر نقل شد: اگر حکم شیء حرمت باشد، نمی توان آن را با لا نفی کرده و نفی حکم حرمت را اراده کرد. اما در صورتی که حکم آن جواز باشد اعم از جواز بالمعنی الاخص و بالمعنی الاعم، می توان شیء را نفی کرده و نفی جواز یا وجوب را اراده کرد. مانند «لا تحمّل للضرر عن الغیر فی الاسلام» که به معنای نفی وجوب تحمّل ضرر در شریعت اسلامی است.

### اشکال: عدم صحت تحلیل نفی وجوب با نفی وجود شیء در شریعت

بیان شد: می توان شیء مباح در شریعت را موجود دانسته و به همین اعتبار، نفی شیء در شریعت به معنای نفی وجوب آن خواهد بود. اما نفی شیء ای که در شریعت وجوب نداشته ولی جایز است، به هدف نفی وجوب صحیح نیست. به همین دلیل، نمی توان تحمّل ضرر از غیر را در شریعت نفی کرده و از آن عدم وجوب را نفی کرد زیرا فرض آن است که تحمّل ضرر از غیر جایز بوده و نحوه وجودی در شریعت دارد. پس چگونه می توان وجود آن را در شریعت نفی کرد؟

همین اشکال به مرحوم ایروانی نیز وارد است و نمی توان با نفی طبیعت، نفی وجوب را اراده کرد.

بله اگر نفی طبیعت، به نفی حکم به لسان نفی موضوع تحلیل می شد، ممکن بود بگوییم با نفی تحمل ضرر از غیر (موضوع)، نفی وجوب (حکم) اراده شده است. در حالی که شهید صدر و مرحوم ایروانی، این گونه بیان کردند که اباحه و وجوب نحوه وجودی در شریعت دارند و به همین دلیل نفی وجود شیء در شریعت به معنای نفی اباحه یا وجوب است.

در نتیجه، بیان مرحوم ایروانی و شهید صدر برای اراده نفی وجوب تامّ نبوده و مطابق این بیان باید تمام مراتب اباحه نفی شود تا نفی طبیعت در شریعت صحیح باشد.

برای تصحیح اراده نفی وجوب از نفی طبیعت، بیان دیگری نیز وجود دارد به این صورت که جواز گونه های مختلفی دارد مانند جواز به عنوان اباحه تکلیفی، جواز به عنوان عبادت، جواز به عنوان معامله مشروع، که همگی از مصادیق جواز است.

به نظر بنده روشن ترین معنا در لا ضرر و لا ضرار و مانند این ترکیب، همین معنا بوده و در مقام نفی اباحه ضرر به انواع اباحه است که در جلسات آینده درباره آن بحث خواهد شد.

1. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج5، ص400.](http://lib.eshia.ir/13050/5/400/بنحوین) [↑](#footnote-ref-1)
2. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج5، ص406.](http://lib.eshia.ir/13050/5/406/نسبتان) [↑](#footnote-ref-2)
3. مصباح الأصول ( طبع موسسة إحياء آثار السيد الخوئي )، ج‏1، ص: 615 [↑](#footnote-ref-3)
4. نهاية النهاية في شرح الكفاية، ج‏2، ص: 158 [↑](#footnote-ref-4)