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

**جلسه290 – 19/ 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 بود. در این جلسه، ابتدا کلام مرحوم داماد در این زمینه بیان و بررسی شده و پس از آن استعمالات لا در قسم نفی حصه طبیعت به معنای نفی حکم طبیعت از حصه و نفی نفس طبیعت به معنای نفی مشروعیت به معنای عام، بیان می شود. در انتها نیز درباره کلام مرحوم شیخ الشریعه که لا ضرر را به معنای نهی دانسته، بحث خواهد شد.

## مختار مرحوم داماد: تحریم اضرار، عدم وجوب تحمّل ضرر و وجوب تدارک

مرحوم داماد درباره مفاد هیئت ترکیبی لا ضرر بیان کرده است:

الخامس ما اخترناه و هو ان يكون مفاد الحديث اخبارا بنفى الضرر نفسه، و حيث يتعذر حمل ذلك الاخبار على حقيقته لاستلزامه الكذب يكون لا محالة ادعاء، و مصحح الادعاء تشريع الاحكام و جعلها بحيث لا يجوز لاحد اضرار الغير و لا يجب عليه تحمل الضرر عنه و يجب على من اضر تدارك الضرر و نحو ذلك، و على هذا المعنى لا يرد شى‏ء من الاشكالات المتقدمة.[[1]](#footnote-1)

ایشان در ادامه وجه ششمی را در مفاد لا ضرر بیان کرده و در مقام بیان فرق بین وجه ششم و وجه مختار خویش می فرماید:

و الفرق بين هذا المعنى و المعنى المختار اختصاص ذلك بالضرر الوارد من بعض العباد على بعض دون‏ هذا فانه يعم مطلق الضرر من جهة الشارع و الغير و النفس،

درباره این که آیا حدیث لا ضرر اختصاص به حق الناس بوده یا شامل تمام حقوق می شود، در آینده بحث خواهیم کرد.

### اشکال: خلاف ظاهر بودن اراده سه لحاظ متنافی در استعمال واحد

در اینجا تنها درباره اصل ادعای مرحوم داماد بحث می شود. ایشان در بیان مبنای مختار خویش، توضیح نداده اند چگونه با فرض عدم امکان اراده نفی حقیقی ضرر، سه معنا هم زمان اراده شده و مصحّح اراده عدم جواز اضرار، عدم وجوب تحمّل ضرر و وجوب تدارک چیست؟

در بحث حقیقت و مجاز به طور متعارف سعی می شود با عدم امکان اراده معنای حقیقی، گسترده ترین معنای مجازی که دایره شمول مصادیق آن بیشتر است، اخذ شود. اما گسترده تر بودن دایره شمول معنای مجازی باعث نمی شود، میزان تجوّز و ادعای موجود در معنای مجازی کمتر شود. تفصیل این بحث باید در جایگاه خویش بیان شود.

نکته اصلی این است که سه نتیجه بیان شده مطابق مبنای مختار مرحوم داماد، سه ملاحظه مختلف بوده و اراده هر سه لحاظ در استعمال واحد، اگر غیر معقول نباشد، خلاف ظاهر است. در توضیح باید گفت:

گاه ضرر ماهیت غیر موجودی فرض شده و اراده شده که این ماهیت نباید ایجاد شود. این وجه را می توان این گونه نیز تصویر کرد که ضرر ماهیت لا بشرط از وجود و عدم بوده و اراده شده که این ماهیت نباید ایجاد شود.

گاه ضرر ماهیت مفروض الوجود بوده اما غیر متعین است و می تواند به شخص متوجه شده یا به غیر توجه پیدا کند. در این فرض بیان می شود: لازم نیست ضرری را که علی ایّ تقدیر تحقق دارد، از غیر به خود متوجه کنید.

گاه ضرر و محلّ آن تعیّن دارد. به این صورت که شخص به دیگری ضرر زده و در این صورت باید بقاء جلوی استمرار ضرر را گرفته یا ضرر موجود را جبران کند. در این فرض، ضرر خارجی متعیّن در موضوع کلام اخذ شده است.

خلاصه آنکه،

یا ضرر باید به نحو طبیعت لا بشرط از وجود و عدم در نظر گرفته شده و با لا ضرر عدم تحقق خارجی ضرر، طلب شده است.

یا ضرر به شرط الوجود و بدون مشخص بودن محلّ در نظر گرفته شده و با لا ضرر بیان می شود: لازم نیست ضرری که حتما تحقق پیدا می کند را تحمّل کنید. مانند این که سیلی در حال رسیدن به خانه همسایه است، لازم نیست سدّ بندی ایجاد کرده و سیل را از طرف خانه همسایه به طرف خانه خود، تغییر مسیر داد.

یا ضرر به شرط الوجود و با مشخّص بودن محلّ در نظر گرفته شده و با لا ضرر بیان می شود: آثار ضرر بقاء مرتفع شود به این صورت که ایذا، منقصت و کاهش مالیّتی که در مال غیر ایجاد شده، جبران شده و در بقاء این آثار ضرر مرتفع شود.

این سه لحاظ، با هم متفاوت بوده و یا جامع عرفی مشخص نداشته یا اراده این سه لحاظ مختلف در کلام واحد، خلاف ظاهر است.

این نکته نیازمند بیان است که تحمّل ضرر از غیر با دو لحاظ دیگر تفاوت داشته و از ناحیه دیگری نیز قابل اراده در کنار آنها نیست. ضرر در اضرار به غیر و تدارک ضرر، به معنای ضرر زدن است که ضرر زدن نباید خارجیت پیدا کرده و اگر ضرر زدن خارجیت پیدا کرده، باید تدارک شود. بر خلاف تحمّل ضرر که مراد از ضرر، تضرّر بوده و بیان می شود: تضرّری که اقتضای ثبوت آن نسبت به غیر وجود دارد، لازم نیست تحمّل شده و متوجه به خود شود. در نتیجه، سه معنای مذکور در کلام مرحوم داماد برای لا ضرر، سه لحاظ مختلف بوده و قابل اراده در کلام واحد نبوده یا حداقل خلاف ظاهر است.

استعمال لفظ در اکثر از معنا نیز به همین دلیل خلاف ظاهر است که متوقف بر لحاظ مختلف بوده و لحاظ مختلف نیازمند قرینه است.

اشکال دیگر به کلام مرحوم داماد، مخالفت با ترکیب های لا ضرر است که در ادامه بیان خواهد شد.

## استعمالات لای وارد بر طبیعت

استعمالات لای وارد بر طبیعت بر دو شکل بوده و سایر استعمالات ثابت نیست.

### استعمال اول: نفی حصّه طبیعت به غرض نفی حکم طبیعت از این حصّه

اولین استعمال این است که با نفی طبیعت، حکم موجود برای طبیعت از برخی از افراد طبیعت نفی می شود. این استعمال در صورتی وجود دارد که حصه ای از طبیعت، متعلق لا قرار گیرد. مانند: «لا سهو علی من اقرّ علی نفسه بالسهو» و «لا شک لکثیر الشک» و «لا سهو للامام مع حفظ المأموم» و «لا ربا بین الوالد و ولده» صرف نظر از آنکه بین الوالد و ولده از نظر نحوی، صفت قرار داده شده یا خبر گرفته شود. مرحوم شیخ الشریعه نیز به این مورد اشاره کرده و بیان می کند:

و المعنى الرابع و إن كان معهودا في هذا التركيب- كما سمعت- إلّا أنّه فيما إذا ثبت حكم لموضوع عامّ و أريد نفيه عن بعض أصنافه- كما في الأمثلة المتقدمة- .... و منه تبيّن: أنّ ما اشتهر من أنّ «حديث نفي الضرر» نفي للحكم بلسان نفي الموضوع- و هو أمر ذائع- مغالطة، إذ لو سلّم الشيوع فإنّما هو في نفي حكم الموضوع عن بعض أصنافه بلسان نفي الموضوع ...[[2]](#footnote-2)

### استعمال دوم: نفی طبیعت به غرض نفی مشروعیت

متفاهم عرفی از مواردی که نفس طبیعت متعلق لا قرار گرفته مانند «لا ضرر» چه همراه با قید فی اسلام بوده و چه همراه با قید فی الاسلام نباشد، نفی جواز و مشروعیت به معنای عام است و مثالی بر خلاف آن مشاهد نشده است.

همانگونه که در جلسات گذشته بیان شد: نفی حکم به لسان نفی موضوع بودن، صحیح نیست. مرحوم ایروانی و شهید صدر درباره نفی حرمت بیان کرده بودند: نمی توان با نفی طبیعت، حکم حرمت را نفی کرد مانند: «لا طلاق» که نمی تواند مراد از آن، نفی حرمت طلاقی که در شریعت حضرت عیسی ع حرام بوده و اثبات جواز آن باشد. به نظر ما، نفی طبیعت و اراده نفی وجوب نیط عرفی نیست. متفاهم عرفی حتی در مواردی که مقصود نفی وجوب است، نفی جواز و مشروعیت به معنای اعم است.

### مراد از جواز به معنای اعم

در توضیح مراد از جواز و مشروعیت به معنای اعم باید گفت:

گاه مراد از جواز، جواز تکلیفی بوده و با نفی طبیعت، جواز تکلیفی آن نفی می شود. «لا ضرر» و «لا غش بین المسلمین» می تواند به این معنا بوده و مراد از آن، نفی جواز ضرر زدن به غیر و نفی جواز غش باشد.

گاه مراد از جواز، مشروعیت در عبادات است. مانند «لا صیام وصال» یا «لا صمت فی الاسلام» که به این معناست در اسلام عبادتی به نام صیام وصال یا روزه سکوت وجود ندارد. به فرض وجود «لا اربعین فی الاسلام»، این مثال نیز از همین موارد بوده و بیان شده: چله نشینی در اسلام به عنوان عبادت مشروع نیست. در این موارد، غرض از نفی طبیعت، نفی جواز تکلیفی و اثبات حرمت نبوده و تنها مشروعیت به عنوان عبادت نفی شده است. به همین دلیل در صورتی که به قصد تشریع انجام شود، حرمت تشریعی دارد و در صورتی که قصد تشریع در آن نباشد، حرمتی نخواهد داشت. نفی طبیعت معامله نیز از همین سنخ است. زیرا مشروعیت معامله به معنای صحت آن بوده و نتیجه نفی مشروعیت معامله، نفی صحت آن خواهد بود. مانند «لا ربا» که به معنای مشروع نبودن معامله ربوی و عدم ترتب اثر بر آن در شریعت است.

## کلام مرحوم شیخ الشریعه: استعمال لا در مقام افهام نهی

مرحوم شیخ الشریعه استظهار کرده: لا در «لا ضرر و لا ضرار» نهی است. ایشان تصریح می کند: از این کلام مفاد نهی استفاده می شود نه آنکه لا در نهی استفاده شده باشد. ایشان برای این استعمال مثال هایی زده و آقای سیستانی اشکال می کند: «لا خصاء فی الاسلام» هر چند از آن نهی استفاده می شود اما به خاطر استعمال نفی در نهی نیست. بیان این کلام در تقریرات آقای سیستانی مایه تعجب است زیرا مرحوم شیخ الشریعه تصریح دارد لای نفی به عنوان نهی استفاده نشده و از هیئت ترکیبی، نهی فهمیده می شود. مرحوم شیخ الشریعه می فرماید:

و ليعلم: أنّ المدّعى أنّ «حديث الضرر» يراد به إفادة النهي عنه، سواء كان هذا باستعمال التركيب في النهي ابتداء، أو أنّه استعمال في معناه الحقيقي و هو النفي و لكن لينتقل منه إلى إرادة الغير،

ایشان پس از بیان توضیحاتی می فرماید:

و المنهيّ عنه أيضا يراد من جهة شدّة التنفّر عنه و المبالغة في عدم إيجاده بأنّه غير موجود،[[3]](#footnote-3)

آقای سیستانی می فرماید: «لا خصاء» فی الاسلام» از باب نفی حکم به لسان نفی موضوع است. به این صورت که حکم جوازی که ممکن است بر خصاء مترتّب باشد، نفی شده است. پس نتیجه آن نهی است نه آنکه نفی در نهی استعمال شده باشد.

مقصود مرحوم شیخ الشریعه نیز همین بوده و بیان می کند: نتیجه این استعمال نهی است نه آنکه نفی در نهی استعمال شده باشد.

البته در کلام مرحوم شیخ الشریعه کلامی وجود دارد که نباید به این نحو تعبیر شود. ایشان بیان می کند: «لا ضرر» برای نهی تکلیفی بوده و برای این نوع استعمال، مثال هایی را بیان کرده است.

به نظر ما استعمال لای وارد بر نفس طبیعت، حتما در نهی تکلیفی نیست. بلکه نفی طبیعت به معنای نفی مشروعیت شیء در نظام قانونی است و مشروعیت به تناسب حکم و موضوع متفاوت بوده و گاه مشروعیت تکلیفی مراد است و گاه مشروعیت وضعی است. ولی نمی توان هر حکمی را با نفی مرتفع کرد.

در مواردی که متعلق « لا» بعض اصناف طبیعت باشد، می توان حکم موجود برای طبیعت را از صنف آن نفی کرد. مانند: «لا سهو للامام مع حفظ المأموم» که احکام سهو اعم از بنای بر اکثر، صلاه احتیاط و ... در جایی که مأموم امام حافظ است، مترتب نمی شود. پس در این موارد می توان در مقام نفی حکم الزامی طبیعت از برخی از افراد طبیعت، لا را استعمال کرد اما نمی توان طبیعت را نفی کرده و از آن نفی حکم الزامی را اراده کرد. به همین دلیل نمی توان استعمال کرد: «لا غسل جمعه فی الاسلام» و از آن اراده نفی وجوب کرد هر چند استحباب آن ثابت است.

خلاصه آنکه، نفی طبیعت به معنای نفی مشروعیت آن بوده و نمی توان در مواردی که مشروعیت وجود دارد، طبیعت را نفی کرده و صنف خاص مشروعیت مانند وجوب را نفی نمود. استعمال «لا تحمّل للضرر عن الغیر» نیز به معنای نفی وجوب تحمّل ضرر از غیر، مشاهده نشده است. مهم آن است که مثالی برای نفی طبیعت و اراده نفی وجوب، وجود داشته باشد و صرف مثال فرضی زدن و بحث از عرفی بودن این مثال، کافی نیست. مشروعیت به معنای عام گاه به معنای جواز تکلیفی بوده، گاه به معنای جواز وضعی است و گاه به معنای مشروعیت بما انه عباده است.

### اشکال مرحوم امام: وجود استعمالات لا در غیر نهی

مرحوم امام به مرحوم شیخ الشریعه اشکال کرده و می فرماید: استعمال «لا» در غیر نهی بسیار زیاد است.

این مثال ها از مرحوم امام عجیب است زیرا بحث مرحوم شیخ الشریعه در جایی است که نفس طبیعت مدخول لا قرار گرفته در حالی که بیشتر مثال هایی که مرحوم امام بیان کرده، صنف خاصی از طبیعت مدخول لا قرار گرفته است. مرحوم شیخ الشریعه تصریح دارد در صورتی که صنف طبیعت مدخول لا قرار بگیرد، حکم طبیعت از صنف نفی شده است.

مرحوم امام این مثال ها را به عنوان نقض بیان کرده که در آنها لا برای نهی استعمال نشده است:

و هو قوله: لا سهو لمن أقرّ على نفسه بسهو و قوله: لا سهو في سهو، و قوله: لا سهو في نافلة و قوله: لا نذر في معصية اللّه و قوله: لا يمين لمكره و قوله: لا يمين في قطعية و قوله: لا يمين في معصية اللّه و قوله: لا يمين فيما لا يبذل و قوله: لا يمين في استكراه و لا على سكر و لا على معصية[[4]](#footnote-4)

تنها مثالی که مرتبط به کلام مرحوم شیخ الشریعه است، مثال و قوله: لا يمين الا باللّه می باشد. این مثال نیز می تواند به معنای نهی بوده و نقضی بر کلام مرحوم شیخ الشریعه نیست. البته به نظر ما، در این مثال مشروعیت نفی شده و بیان شده: یمین به غیر الله مشروع نیست. مشروعیت یمین نیز به معنای صحت آن است که نفی آن به معنای نفی صحت خواهد بود.

مرحوم امام این مثال ها را نیز بیان کرده است: و قوله: لا نذر فيما لا يملكه ابن آدم و قوله: لا رضاع بعد فطام لا يمين للولد مع والده و لا للمملوك مع مولاه و لا للمرأة مع زوجها و قوله: لا نكاح للعبد و لا طلاق إلا بإذن مولاه و قوله: لا طلاق الا على طهر و قوله: لإطلاق إلا بخمس: شهادة شاهدين إلخ و قوله: لإطلاق فيما لا تملك و لا عتق فيما لا تملك و لا بيع فيما لا تملك و قوله: لا طلاق لسكران الّذي لا يعقل

آقای سیستانی از زاویه دیگری به مرحوم شیخ الشریعه پاسخ داده و می فرماید: در بسیاری از مثال هایی که مرحوم شیخ الشریعه بیان کرده، نهی در آنها به صورت نهی تکلیفی نیست. ایشان بیان می کند: در این موارد، حکم به لسان نفی موضوع نفی شده است.

این اشکال بر مرحوم شیخ الشریعه وارد است. اما بنابر نظر مختار هر حکمی را نمی توان با لای وارد بر نفس طبیعت نفی کرد و در تمام این موارد، نفی طبیعت به معنای نفی مشروعیت است. نفی مشروعیت در امور تکلیفی به معنای حرمت بوده و در امور عبادی به معنای عبادت غیر مشروع بوده و در معاملات به معنای معامله صحیح نبودن است.

 آقای سیستانی می فرماید: بسیاری از مثال هایی که مرحوم شیخ الشریع برای نهی زده است، نهی نیست. یکی از این موارد، مواردی است که در آنها قید «فی الاسلام» وجود دارد. هر چند مؤدای این موارد نهی است اما در حقیقت نفی حکم به لسان نفی موضوع است. ایشان در ادامه می فرماید:

و أما القسم الثاني: و هو ما لا يكون ظاهرا في التحريم فهو الموارد التي كان المنفي فيها ماهية اعتبارية، ... (لا سبق إلا في خف أو حافر أو نصل) فإن المراد بالسبق العقد الخاص فالمقصود بالحديث بطلانه إلا في الموارد المستثناة، ... قوله (لا شغار في الإسلام) فإن الشغار نوع خاص من النكاح كان معروفا في الجاهلية و قوله (لا حمى في الإسلام) فإن المراد بالحمى اعتبار مرعى و مرتع مختصا بشخص أو قبيله، فيمنع الغير من الرعي فيه[[5]](#footnote-5)

به نظر ما تمام موارد نفی طبیعت، به معنای نفی مشروعیت به معنای عام آن است. که گاه نفی جواز تکلیفی بوده و از آن حرمت تکلیفی استفاده می شود. گاه نفی جواز به عنوان عبادت بوده که از آن حرمت تشریعی استفاده می شود. گاه نفی جواز به عنوان معامله به عنوان معامله است که از آن بطلان فهمیده می شود. «لا سبق» و «لا شغار» نیز از سنخ اخیر بوده و در آنها جواز به عنوان معامله نفی شده و نتیجه آن اثبات بطلان است.

آقای سیستانی در مثال «لا رهبانیه فی الاسلام» بیان می کند: رهبانیت در گذشته به معنای تعهّد بوده و نفی آن به معنای عدم وجوب وفاست اما به نظر می رسد نفی رهبانیت به معنای نفی مشروعیت بوده و دالّ بر آن است که رهبانیت در اسلام به عنوان عبادت مشروع نیست.

1. المحاضرات ( مباحث اصول الفقه )، ج‏2، ص: 530 [↑](#footnote-ref-1)
2. قاعدة لا ضرر (لشيخ الشريعة)؛ ص: 26 [↑](#footnote-ref-2)
3. قاعدة لا ضرر (لشيخ الشريعة)؛ ص: 28 [↑](#footnote-ref-3)
4. القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (الرسائل للإمام الخميني)؛ ج‌1، ص: 48 [↑](#footnote-ref-4)
5. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 169 [↑](#footnote-ref-5)