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

**جلسه310 – 20/ 01/ 1399 تنبیه اول: اضرار به نفس /تنبیهات** **/ قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

در جلسات گذشته، مفاد حدیث شریف «لا ضرر و لا ضرار» مورد بحث قرار گرفت. استاد دام ظله، حدیث را به نفی مشروعیت ضرر در شریعت، معنا کردند. استاد دام ظله از این جلسه، وارد بحث از تنبیهات قاعده لا ضرر شده و اولین تنبیه شمول لا ضرر نسبت به اضرار به نفس است.

## تنبیهات قاعده لا ضرر

از این جلسه وارد بحث از تنبیهات قاعده لا ضرر می شویم.

### تنبیه اول: شمول «لا ضرر» نسبت به اضرار به نفس

مرحوم داماد اضرار به نفس را به عنوان اولین تنبیه بیان کرده است. پیش از ورود در کلام مرحوم داماد، کلامی که استاد ما سید حائری در حاشیه کلام شهید صدر در این ارتباط بیان کرده اند را مطرح می کنیم.

#### کلام سید حائری: عدم شمول «لا ضرر» نسبت به اضرار به نفس

سید حائری در مباحث الاصول؛ ج 4 از قسم ثانی، ص: 634 در حاشیه، این بحث را مطرح کرده که آیا می توان به وسیله «لا ضرر» تحریم اضرار به نفس را اثبات کرد؟

محلّ بحث جایی است که اضرار در حدّ شدیدی نباشد و گرنه دلیل القای تهلکه شامل آن می شود. حتی با این که مرحوم داماد شمول «لا ضرر» نسبت به اضرار به نفس را نمی پذیرند اما حاج آقای والد نقل می کردند که ایشان اضرار به نفس را حرام دانسته و برای آن به روایاتی که تحریم برخی از محرّمات را «فیه هلاک الابدان» یا «فیه فساد الابدان» تعلیل کرده، استدلال می کردند. هر چند «فیه فساد الابدان» از القای تهلکه وسیع تر است، اما باز شامل تمام مراتب اضرار به نفس نمی شود و اضراری که موجب فساد ابدان نیست را در بر نمی گیرد. در نتیجه، در صورت شمول «لا ضرر» نسبت به اضرار به نفس، دایره وسیع تری از اضرار به نفس تحریم می شود.

حال آیا می توان از دلیل لا ضرر، حرمت مطلق اضرار به نفس را استفاده کرد؟

سید حائری مطابق دو مبنا از مبانی در «لا ضرر» بحث را مطرح کرده است:

##### مطابق مبنای نفی حکم ضرریّ: اسناد اضرار به فعل شخص نه حکم شرعی

مطابق مبنای نفی حکم ضرری همان مبنای مرحوم شیخ انصاری است، حکمی که از آن ضرر ناشی می شود، با «لا ضرر» نفی شده است. سید حائری طبق این مبنا می فرماید: واضح است «لا ضرر» دالّ بر تحریم اضرار به نفس نیست زیرا اضرار به نفس حکم ضرری تلقّی نشده و مکلف در مقابل جواز، دست بسته نیست تا حتما ضرر را متحمّل شود تا جواز حکمی باشد که از آن ضرر ناشی می شود. بلکه ضرر از خود مکلّف ناشی می شود بر خلاف اضرار به غیر، که غیر نمی تواند از این ضرر جلوگیری کند. به همین دلیل، ضرری که غیر به واسطه اضرار متوجه شده، مستند به جواز شرعی بوده و با «لا ضرر» جواز شرعی نفی می شود.

###### بررسی کلام سید حائری

در مورد این بیان می توان دو نکته را ذکر کرد:

نکته اول: عدم دخالت اختیار داشتن مکلّف در عدم انتساب اضرار به حکم شرعی

نکته اول این که، اگر دست بسته بودن شخص متضرّر در مقابل اضرار، علت شمول «لا ضرر» نسبت به اضرار به غیر باشد، باید در مواردی که شخص متضرّر بتواند مانع دیگری در اضرار شود اما به علتی مانع او نمی شود، اضرار به دیگری حرمت نداشته باشد. در حالی که در این فرض نیز، اضرار، مستند به جواز شارع است و همین جواز باعث اضرار او به دیگری شده، هر چند دیگری توانایی جلوگیری از ضرر را داشته باشد. در نتیجه، در جایی که شخص به نفس خویش اضرار وارد کرده نیز، ضرر می تواند به حکم شرعی جواز مستند باشد و با «لا ضرر» این جواز نفی شود. با این بیان روشن شد، فرقی بین اضرار به نفس و اضرار به غیر از این ناحیه نیست. به همین دلیل، نمی توان به وسیله این وجه بین اضرار به نفس و اضرار به غیر تفصیل قائل شد.

نکته دوم: استناد اضرار به نفس به حکم شرعی با عدم منع شارع

نکته دوم این که، سید حائری فرمود: به این دلیل که مکلّف در مقابل جواز شرعی اختیار دارد و می تواند جواز را اعمال نکند، اضرار به نفس مستند به جواز شرعی نیست. اما ممکن است گفت شود: برای تحقّق شیء، علت تامه که از مقتضی، شرط و عدم مانع ترکیب شده، لازم است. حکم شرعی جواز اضرار به نفس، از سنخ عدم مانع است و شارع می توانسته با تحریم اضرار به نفس، مانع در مقابل مقتضی که اراده شخص و انگیزه های شخصی است، ایجاد کند. حال با این فرض که شارع جلوی این مقتضی را با رفع جواز نگرفته، در تحقق اضرار دخیل بوده و اضرار به نفس به حکم شرعی جواز و لو به نحو عدم مانع، مستند است.

پاسخ: تفاوت اضرار به نفس و اضرار به غیر به استظهار عرفی

اما به نظر می رسد این اشکال وارد نیست، زیرا دلیل عامی وجود ندارد که حکمی که در تحقق اضرار و لو به نحو عدم مانع دخالت دارد، منتفی است، بلکه ممکن است گفته شود: ظهور عرفی «لا ضرر»، نفی حکم شرعی است که مقتضی برای تضرّر بوده یا در رتبه مقتضی باشد و بین اضرار به نفس و اضرار به دیگری، از ناحیه استناد به حکم شارع تفاوت وجود دارد. از نظر عرفی، متضرّر شدن دیگری به تجویز شرعی استناد داشته و تضرّر ناشی از اضرار به نفس، به تجویز شرعی مستند نیست.

این بیان، وابسته به وجدان عرفی است که آیا تضرّر ناشی از اضرار به نفس به حکم شرعی مستند بوده یا مستند نیست؟

هر چند بعید نیست گفته شود: از نظر عرفی، «لا ضرر» تنها شامل مواردی است که اضرار، به شارع مستند بوده و شامل مواردی که شارع مانع برای تضرّر ایجاد نکرده، نمی شود. از سویی دیگر، از نظر عرفی، تضرّر ناشی از اضرار دیگری، به حکم شارع مستند بوده و تضرّر ناشی از اضرار به نفس، به حکم شارع انتساب ندارد.

البته باید دقت داشت: به دقت عقلی، در موارد اضرار به دیگری، مقتضی برای این اضرار الزاما حکم شرعی نبوده و مقتضی آن می تواند دواعی شخصی ضارّ بوده و شارع تنها با نفی نکردن جواز، مانعی برای ضارّ ایجاد نکرده باشد. مانند اضرار به نفس که مقتضی برای اضرار، دواعی شخصی بوده و شارع تنها مانع برای این داعی نفسانی ایجاد نکرده است. اما با این حال، به دید عرفی، در موارد اضرار به دیگری، تضرّر شخص به حکم شارع انتساب دارد. با این بیان روش شد: این تعبیر که، «لا ضرر» تنها شامل مواردی است که حکم شرعی مقتضی برای تضرّر باشد، تعبیر دقیقی نیست.[[1]](#footnote-1)

##### مطابق مبنای نفی ضرر خارجی ناشی از شریعت: خروج اضرار به نفس در یکی از دو وجه

شهید صدر در تفسیر «لا ضرر»، مبنایی دارند که سید حائری مطابق این مبنا، شمول «لا ضرر» نسبت به اضرار به نفس را مورد بررسی قرار داده است. شهید صدر، مراد از «لا ضرر» را ضرر خارجی دانسته که از شریعت ناشی شده یا در دایره تطبیق شریعت باشد. ایشان وجه این قید را دو امر دانسته:

1. کذب نفی ضرر خارجی به صورت مطلق، روشن است زیرا در خارج، ضرر محقّق می شود. پس «لا ضرر» مقیّد بوده و مراد از آن، ضرری است که از شریعت، ناشی شده باشد.
2. ظاهر حال شارع این است که مقصود از نفی ضرر، بما هو شارع است نه بما هو خالق و مکوّن. ظهور کلام در صدور از حیثیت شارعیت شارع، قیدی را به کلام وارد می کند و به منزله قرینه حافّه به کلام است. به همین دلیل، «لا ضرر»، ضرری که به شارع بما هو شارع مستند بوده و از شریعت ناشی شده باشد را نفی می کند.

سید حائری بیان می کند: مطابق وجه اول، اضرار به نفس از «لا ضرر» خارج نمی شود زیرا نفی ضرر به لحاظ اضرار به نفس، موجب کذب نیست.

اما مطابق وجه دوم، اضرار به نفس از اطلاق «لا ضرر» خارج است. زیرا ضرری که شخص با توجه به جواز ضرر، عمدا به خود وارد می کند، به شارع بما هو شارع اسناد داده نمی شود زیرا شخص اختیار داشته و می توانسته به خود ضرر نزند. همانگونه که روشن است، صرف جواز شرعی نیز باعث نمی شود که اختیار شخص سلب شده و ضرر به شارع نسبت داده شود. بر خلاف اضرار به غیر که شخص در مقابل آن اختیار نداشته و به همین دلیل، ضرر به شارع بما هو شارع اسناد داده می شود.

###### بررسی کلام سید حائری

به نظر می رسد در کلام سید حائری، مطابق هر دو امر بحث وجود دارد.

اما مطابق امر اول که وضوح کذب نفی ضرر خارجی علی الاطلاق است، باید ملاحظه کرد، وضوح کذب چه تأثیری در دلیل داشته و چه قیدی را به آن وارد می کند. همانگونه که روشن است، وضوح کذب، موجب خروج افرادی نیست. بلکه حکم را به عنوانی معنون می کند که محذور کذب از بین برود. پس کذب منفی بودن ضرر خارجی علی الاطلاق، قرینه بر مقیّد بودن حکم است و باید دید عرف چه قیدی را برای دفع این محذور، در نظر می گیرد.

قیدی که موجب از بین رفتن کذب شود، به دو صورت ممکن است:

1. ضرر به ضرری که و لو به دید عرفی، حکم شرعی آن را ایجاد کرده، مقیّد شود.
2. ضرر به ضرری که حکم شرعی در ایجاد آن دخالت داشته و لو از باب عدم المانع، مقیّد شود.

علم اجمالی وجود دارد که دلیل به یکی از این دو قید، مقیّد شده است. هر چند رابطه بین این دو قید از نظر خارجی، عموم و خصوص مطلق است، اما این باعث نمی شود که حتما دلیل به قید اعم یا قید اخص، مقیّد شده باشد. بلکه با وجود علم اجمالی، دلیل از ناحیه اطلاق، مجمل شده و به همین دلیل نمی توان به ظهور دلیل در اطلاق، تمسک کرد.

در نتیجه، پس از این که عرف کذب بودن مفاد اولیه را در نظر گرفت، باید ملاحظه کرد به چه نحو دلیل را مقیّد می کند.

از نکاتی که بیان شد، ناتمام بودن وجه دوم نیز روشن می شود. زیرا نظارت دلیل به شارع بما هو شارع، اقتضا نمی کند که تأثیر حکم شرعی در تحقق خارجی ضرر، از سنخ مقتضی یا شرط باشد. بلکه منع از تحقق خارجی ضرر نیز از شؤون شارع بما هو شارع بوده و به همین دلیل، ضرری که ناشی از عدم ایجاد مانع شرعی باشد، به شارع بما هو شارع مستند خواهد بود.

البته همانگونه که بیان شد، باید برای تکمیل بحث، استظهارات عرفی را دخالت داده و گفت: ظاهر «لا ضرر» این است که ضرری که شارع آن را محقّق کرده و مانند مقتضی در رابطه با آن بوده، نفی شده است و شامل ضرری که تأثیر شارع در تحقّق آن از جهت عدم ایجاد مانع است، نمی شود.

در نتیجه، بحث آن گونه که سید حائری فرموده، واضح نبوده و نیازمند دخالت استظهارات عرفی است.

خلاصه آنکه، هر چند اصل مطلب مورد پذیرش بوده و بسیار مشکل است که بتوان مطابق این دو مبنا، با «لا ضرر» تحریم اضرار به نفس را استفاده کرد اما باید نظر عرف و مانند آن را ضمیمه کرد تا بحث از نظر فنی کامل شود.

#### کلام مرحوم داماد: انصراف نفی ضرر از ضرر به نفس

آقای سید جلال طاهری اصفهانی در تقریرات درس مرحوم داماد آورده است:

التنبيه الاول: فى شمول الحديث للاضرار على النفس و عدمه‏

هل يشمل الحديث الضرر الوارد من الانسان على نفسه اولا؟ وجهان، و الاقوى عدم الشمول كما سنذكر وجهه.

قال الشيخ قدّس سرّه فى رسالته المعمولة للقاعدة ما حاصله: انه بناء على حمل الحديث على النهى او على الضرر المجرد عن التدارك لا يشمل الاضرار بالنفس، و اما بناء على حمله على المعنى المختار يعم الاضرار بالغير و بالنفس ان كان مجردا عن التقييد بقوله «على مؤمن» و إلّا يختص بالاول فلا يشمل نفى وجوب الوضوء و الحج مع الضرر، انتهى كلامه ملخصا. اقول: لا اشكال فى اختصاص الحديث بالاضرار بالغير على فرض التقييد بقوله على مؤمن، و اما المجرد عن القيد فالظاهر اختصاصه به ايضا، لان المتبادر منه ليس إلّا ذلك، و لذا لا يشك احد فى عدم شمول ما دل على وجوب رد الزكاة الى الفقير لردها الى نفسه لو كان فقيرا، كما لا يشك احد فى عدم شمول ما دل على وجوب اطعام الناس على اولياء الاوقاف او استحبابه اطعامهم لانفسهم، بل لا بد فى التعميم من القطع بالملاك. و بالجملة فالمتبادر من قوله «لا ضرر و لا ضرار» خصوصا بملاحظة قوله «لا ضرار» ارادة الاضرار بالغير خاصة، كما ان المتبادر من قول القائل «لا ضرب و لا مضاربة فى داري» ارادة ضرب بعض بعضا لا مطلق الضرب. و على اي حال فالقول بشمول الحديث للاضرار بالنفس الذي لازمه حرمة الوضوء الضرري او الحج الضرري و نحو ذلك فى غاية الاشكال، و لذا ترى كثيرا من الفقهاء بل كلهم يحكمون بلزوم البيع الضرري مع علم المكلف به مستدلا بانه اقدم على الضرر على نفسه، و لو لا انصراف حديث لا ضرر عن مثل هذا الاضرار لما كان لحكمهم بذلك وجه، و لا فرق فى ذلك بين‏ ان يكون الحديث محمولا على النهى، او على الضرر المجرد عن التدارك، او على الحكم الذي ينشأ منه الضرر كما قواه.[[2]](#footnote-2)

مرحوم داماد می فرماید: متبادر از نفی ضرر، نبود ضرر به دیگری بوده و شامل اضرار به نفس نمی شود. به همین دلیل، نمی توان از «لا ضرر» حرمت وضوی ضرری که موجب تحقق اضرار به نفس است را استفاده کرد.

##### بررسی کلام مرحوم داماد: فرق بین معنا کردن ضرر به تضرّر و اضرار

در کلام مرحوم داماد، باید دو بحث در این تنبیه از هم تفکیک می شد.

اول: آیا از حدیث «لا ضرر» حرمت اضرار به نفس استفاده می شود؟

دوم: با فرض عدم استفاده حرمت اضرار به نفس، آیا از «لا ضرر» استفاده می شود در جایی که حکم شرعی باعث تضرّر مکلّف شود، ضرر منتفی است؟[[3]](#footnote-3)

بحث استفاده تحریم اضرار به نفس و بحث استفاده عدم وجوب وضو و صلاه ضرری از «لا ضرر»، با هم تفاوت دارد. بحثی که در اینجا مورد بررسی قرار می گیرد، بحث دوم است و بحث استفاده تحریم اضرار به نفس، از سید حائری نقل شده و مورد بررسی قرار گرفت.

به نظر می رسد، بین معنا کردن ضرر به تضرّر و اضرار در خروج اضرار به نفس، تفاوت وجود دارد.

اگر ضرر به معنای اضرار باشد، «لا ضرر» مطابق مبنای مرحوم شیخ بیان می کند: حکمی که از آن اضرار ناشی می شود، وجود ندارد. ظاهر این بیان این است که حکمی که باعث می شود مکلّف به دیگری اضرار وارد کند، منتفی است. در توضیح باید گفت: ظاهر اطلاق این است که مسند الیه اضرار و فاعل اضرار، مکلّف است و حکمی که از آن، اضرار مکلّف ناشی شود، منتفی است. در اضرار، مفعول به مقدّری نیز وجود دارد و ظهور مواردی که مفعول به ذکر نمی شود، تفاوت فاعل و مفعول است. به همین دلیل، وحدت فاعل و مفعول به، نیازمند تصریح بوده و مثلا باید گفت: «لا تضرّ نفسک» در حالی که ظهور «لا تضرّ» به صورت مطلق، حرمت اضرار به دیگری است.

اگر ضرر به معنای تضرّر باشد، «لا ضرر» بیان می کند: حکم شرعی که منشأ متضرّر شدن مکلّف شود، منتفی است. مثلا در صورتی که وضو ضرری باشد، متضرّر شدن مکلّف به امر شارع به وجوب وضو بوده و با «لا ضرر» این وجوب مرتفع می شود. در این فرض، متضرّر شدن مکلّف به امر شارع مستند است.[[4]](#footnote-4) در این موارد، دیگر مباحث مرحوم داماد که «لا ضرر» شامل اضرار به نفس نیست، وارد نمی شود.

به نظر می رسد، مطابق مبنای مرحوم شیخ، استفاده عدم وجوب وضو و صلاه ضرری از «لا ضرر» بدون اشکال است.

خلاصه آنکه، اگر ضرر به معنای اضرار باشد، «لا ضرر» بیان می کند: حکمی که از آن اضرار ناشی می شود، منتفی است که ظهور از اضرار، اضرار به غیر است نه اضرار به نفس. اما در صورتی که ضرر به معنای تضرّر باشد، «لا ضرر» بیان می کند: حکمی که باعث ایجاد منقصتی در نفس، مال یا عرض مکلّف می شود، منتفی است و وجوب وضو و حج نیز در ظرف متضرّر شدن شخص، حکمی است که موجب تضرّر شده و منتفی می شود.

مرحوم داماد با استشهاد به ورود «لا ضرار» در حدیث شریف، فرمود: و بالجملة فالمتبادر من قوله «لا ضرر و لا ضرار» خصوصا بملاحظة قوله «لا ضرار» ارادة الاضرار بالغير خاصة، ایشان در بحث مفاد حدیث «لا ضرر و لا ضرار»، بیان کرده است: و الظاهر ان المراد به فى المقام هو المجازاة على الضرر، و يؤيده ما حكى عن ابن الاثير و عن مجمع البحرين فالمعنى انه لا ضرر و لا مجازاة عليه بمثله فى الاسلام،[[5]](#footnote-5)

ایشان ضرار را به معنای مجازات بر ضرر دانسته و مطابق آن «لا ضرر» به این معناست که به غیر ضرر نرسانید، که غیر بخواهد مجازات کند.

مرحوم داماد در ادامه وارد بحثی شده که در کلام شهید صدر، به تفصیل از زاویه دیگری مورد بحث قرار گرفته است. مرحوم داماد می فرماید: و لذا ترى كثيرا من الفقهاء بل كلهم يحكمون بلزوم البيع الضرري مع علم المكلف به مستدلا بانه اقدم على الضرر على نفسه، و لو لا انصراف حديث لا ضرر عن مثل هذا الاضرار لما كان لحكمهم بذلك وجه،

##### استشهاد مرحوم داماد به لزوم بیع ضرری با علم مکلّف

مرحوم داماد، استفاده اضرار به نفس از «لا ضرر» را به حکم فقها در بیع ضرری با علم مکلّف، گره زده است. فقها بیان کرده اند: در صورتی که شخص بداند معامله موجب ضرر است، خیاری برای او ثابت نبوده و بیع لازم است. زیرا اقدام به ضرر کرده و همین قرینه بر انصراف «لا ضرر» از اضرار به نفس است.

به نظر می رسد بین این دو بحث ارتباطی وجود ندارد زیرا اقدام به ضرر گاه ناشی از حکم شرعی نیست بر خلاف وضو و حج که انجام آن توسط مکلّف، به خاطر وجوبی است که از ناحیه شارع به آن تعلّق یافته و شارع بر عهده مکلّف قرار داده است. شهید صدر در مباحث الاصول؛ ص: 600 به تفصیل وارد این بحث شده که در جلسه آینده بیان و بررسی خواهد شد.

1. ممکن است این گونه گفته شود که ظهور عرفی «لا ضرر» نفی حکم شرعی است در صورتی که این حکم شرعی، مقتضی برای تضرّر باشد. اما باز به دید عرفی، در موارد اضرار به دیگری، حکم شرعی در رتبه مقتضی است هر چند به دقت عقلی، حکم شرعی مانند صورت اضرار به نفس، تنها در رتبه عدم المانع باشد. (مقرّر) [↑](#footnote-ref-1)
2. المحاضرات ( مباحث اصول الفقه )، ج‏2، ص: 532 [↑](#footnote-ref-2)
3. بحث مرحوم داماد، درباره اثبات حرمت وضوی ضرری با دلیل «لا ضرر» است نه آنکه وجوب وضوی ضرری را با «لا ضرر» منتفی نداند. ممکن است فقیهی با تمسک به «لا ضرر»، وجوب وضوی ضرری را مرتفع بداند اما با این حال قائل به حرمت آن نشود. مگر این که گفته شود: همانگونه که وجوب وضوی ضرری، حکم شرعی است که موجب اسناد تضرّر به حکم شرعی است، جواز وضوی ضرری نیز باعث صحت انتساب تضرّر به حکم شرعی می شود. اما این بیان صحیح نیست زیرا وجوب، مقتضی تضرّر بوده و جواز صرفا عدم مانع است و با این فرض که بین مقتضی و عدم مانع در حدیث «لا ضرر» تفاوت وجود دارد، نمی توان با تمسک به «لا ضرر» جواز وضوی ضرری را نفی کرد. (مقرّر) [↑](#footnote-ref-3)
4. شاید مراد استاد دام ظله این باشد که: در فرضی که شخص با اختیار خود و به جهت امتثال امر شرعی وضو می گیرد، هر چند با وضو گرفتن به خود اضرار وارد کرده اما چون اضرار به حکم شرعی وجوب وضو، مستند است، با «لا ضرر» منتفی می شود. پس در صورتی که ضرر به معنای تضرّر باشد، «لا ضرر» شامل اضرار به نفس در صورتی که مستند به امر شارع باشد، می شود. این احتمال نیز وجود دارد که مراد این باشد: مطابق معنا کردن ضرر به تضرّر، مسند الیه اضرار و فاعل آن، مکلّف نیست تا «لا ضرر» ظهور در تغایر فاعل و مفعول داشته و شامل اضرار به نفس نشود. بلکه مسند الیه اضرار، حکم شارع بوده و متضرّر مفعول است که با «لا ضرر» این حکم شرعی که موجب تضرّر مکلف است، منتفی می شود. (مقرّر) [↑](#footnote-ref-4)
5. المحاضرات ( مباحث اصول الفقه )، ج‏2، ص: 526 [↑](#footnote-ref-5)