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

**جلسه311 – 24/ 01/ 1399 تنبیه اول: اضرار به نفس /تنبیهات** **/ قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث درباره شمول «لا ضرر» نسبت به اضرار به نفس بود. مرحوم آقای داماد، «لا ضرر» را حتی مطابق مبنای شیخ انصاری، منصرف از اضرار به نفس دانسته و به همین دلیل، استفاده حرمت وضوی ضرری و نفی وجوب آن را از «لا ضرر» صحیح نمی داند. در این جلسه، درباره کلام مرحوم آقای داماد و تفاوت بین این دو مطلب بحث خواهد شد.

## کلام مرحوم داماد: عدم نفی وجوب وضوی ضرری به علت اضرار به نفس بودن

مرحوم آقای داماد، اضرار به نفس را به عنوان اولین تنبیه قاعده لا ضرر، مطرح کرده است. در این تنبیه بحث می شود که آیا حدیث لا ضرر، اضرار به نفس را شامل است؟ ایشان ضمن نقل کلام شیخ انصاری، می فرماید: اگر حدیث «لا ضرر و لا ضرار» قید «علی مؤمن» را داشته باشد، شامل اضرار به نفس نمی شود و در صورتی که قید «علی مؤمن» را نداشته باشد، هر چند مرحوم شیخ، حدیث را شامل اضرار به نفس دانسته اما متبادر این است که در این فرض نیز حدیث شامل اضرار به نفس نیست. به خصوص آنکه «لا ضرر» به «لا ضرار» مذیّل شده است.

در جلسه گذشته بیان شد: دو بحث در اینجا وجود دارد:

1. آیا می توان با این روایت، تحریم اضرار به نفس را اثبات کرد؟ این بحث را استاد ما سید حائری در حاشیه مباحث الاصول مطرح کردند که در جلسه گذشته درباره آن بحث شد.
2. اگر شارع دستوری را داده باشد که لازمه امتثال آن توسط مکلّف، اضرار به نفس است، مانند وضوی ضرری و حج ضرری که امتثال آن موجب ضرر زدن به شخص می شود. آیا در این موارد، حدیث، وجوب این دستورها را نفی می کند؟

محور اصلی کلام مرحوم آقای داماد، بحث اخیر است.

### بررسی: تفاوت بین معنا کردن ضرر به اضرار و تضرّر

در جلسه گذشته اشاره شد:

#### معنا کردن ضرر به اضرار: عدم نفی وجوب وضوی ضرری حتی بنابر مبنای مرحوم شیخ

گاه ضرر به معنای اضرار است؛ در این فرض، حدیث بیان می کند: اضرار وجود ندارد. در این فرض، ممکن است ظهور اضرار در اضرار به دیگری دانسته شده و گفته شود: فاعل اضرار در این حدیث مکلّف بوده و مفعول محذوف اضرار، دیگری است و در این حدیث، حکمی که باعث شود مکلّف به دیگری ضرر وارد کند، نفی شده است. گویا مبنای مرحوم داماد همین بوده و حتی ایشان ضرار را به معنای مجازات بر ضرردانسته و بیان می کنند:

به خصوص وقتی ضرار به معنای مجازات بر ضرر است، ضرر به معنای اضرار به دیگری بوده و دیگری می خواهد او را به خاطر ضرر زدن، مجازات کند. پس ظهور «لا ضرر و لا ضرار» در اختصاص به اضرار به غیر، قوی تر می شود.

بعید به نظر نمی رسد که در فرض معنا کردن ضرر به اضرار، حدیث شریف به اضرار به دیگری اختصاص داشته باشد. البته این شبهه وجود دارد که فاعل اضرار می تواند شارع بوده و حدیث شریف، اضرار شارع به مکلّف را نفی کند. اما می توان استظهار کرد، خطاب «لا ضرر و لا ضرار» به مکلّف، باعث ظهور دلیل در فاعل بودن مخاطب و مکلّف می شود نه فاعل بودن شارع.

#### معنا کردن ضرر به تضرّر: نفی وجوب وضوی ضرری

گاه ضرر به معنای منقصتی است که در نفس، مال یا آبرو ایجاد شده و معنایی نزدیک به تضرّر دارد. مطابق مبنای مختار، ضرار به معنای اضرار بوده و به قرینه آن، ضرر به تضرّر معنا می شود. مطابق این فرض، عاملی که باعث ایجاد تضرّر و منقصت در مال، نفس یا آبرو شده، می تواند شارع مقّدس باشد و به همین دلیل، روایت بیان می کند: حکم منشأ این تضرّر، منتفی است. در نتیجه می توان مطابق مبنای مرحوم شیخ در معنا کردن «لا ضرر» به حکم ینشأ منه الضرر و معنا کردن ضرر به تضرّر، با تمسک به حدیث «لا ضرر» وجوب وضو و حج ضرری که موجب اضرار به نفس می شود را منتفی دانست.

#### عدم توقف بحث بر وجود یا عدم قید «علی مؤمن»

البته باید این نکته را ضمیمه کرد: این بحث مبتنی بر وجود قید «علی مؤمن» نیست. زیرا

اولا: حتی اگر حدیث قید «علی مؤمن» داشته باشد، «علی مؤمن» قید «لا ضرار» بوده و قید «لا ضرر» نیست.

ثانیا: بر فرض «لا ضرر» قید مشابهی با «علی مؤمن» نیز داشته باشد، «لا تضرّر علی مؤمن» به این معناست که تضرّری بر مؤمن وارد نمی شود و این تضرّر می تواند از حکم شرعی ناشی شده باشد.

در نتیجه می توان با حدیث لا ضرر، وضو و حج ضرری و مانند آن را نفی کرد.

گویا مرحوم داماد، «علی مؤمن» را قید برای «لا ضرار» و «لا ضرر» دانسته و ضرر را به معنای اضرار ترجمه کرده است. در این فرض، نبود اضرار بر مؤمن، ظهور در اضرار مکلّف به دیگری دارد. در حالی که، ضرر به معنای منقصت وارد بر مکلّف بوده و معنایی نزدیک به تضرّر دارد.

## کلام مرحوم داماد: تنظیر وضوی ضرری به بیع غبنی با علم مغبون

مرحوم آقای داماد در ادامه بحث دیگری را طرح کرده است:

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. و قد تلخص من جميع ما ذكر انه كما لا يشمل الحديث الضرر المقدم عليه فى البيع الغبنى و نحوه كذلك لا يشمل مطلق الاضرار بالنفس لانه فى المعنى راجع الى الضرر المقدم عليه، فالحكم بحرمة الوضوء الضرري او الحج و نحو ذلك الذي لازمه فساده مما لا يخلو عن اشكال، بل الحكم بالصحة مما لا يخلو عن وجه...[[1]](#footnote-1)

مرحوم آقای داماد در اینجا، این بحث را طرح کرده که به نظر علما، ضرر مقدم علیه مشمول حدیث نیست و مبنای آن، عدم شمول حدیث نسبت به اضرار به نفس است. ایشان می فرماید: اگر اضرار به نفس را از شمول حدیث خارج نکنیم، نمی توانیم فتوای کثیر علما بل کل علما در لزوم بیع غبنی با علم مکلّف را تصحیح کنیم. وجه این فتوی، اضرار مکلّف به نفس است.

### بررسی: تفاوت بین بیع غبنی با علم به غبن و وضوی ضرری

به نظر می رسد، بین دو مثال تفاوت جدی وجود دارد. و لو مکلّف در وضوی ضرری به نفس اضرار می زند، اما این اضرار به جهت دستور شارع مقدّس بوده و سبب صدور این فعل از مکلّف، صدور حکم از شارع است. در این فرض می توان حکم شرعی را منشأ ضرر دانست. اما در بیع مقدم علیه، ابتداء خود مکلّف اقدام به ضرر کرده نه آنکه شارع الزام به چنین بیعی داشته باشد.[[2]](#footnote-2)

حال اگر ضرر به معنای تضرّر باشد، بنابر مبنای شیخ انصاری که «لا ضرر» را نفی حکم ینشأ من الضرر می داند، وجهی ندارد حدیث «لا ضرر» نتواند وجوب وضوی ضرری را نفی کند. اما با این حال می توان نسبت به بیع غبنی که مکلّف با علم خویش اقدام به ضرر کرده است، نفی لزوم را از حدیث لا ضرر، برداشت نکرد. در توضیح باید گفت:

ممکن است گفته شود: «لا ضرر» شامل فعلی که معلول اراده مکلّف بوده و اراده قاهره ای وجود ندارد، نمی شود.

به عبارتی دیگر، «لا ضرر» اراده مکلّف را بی اثر ندانسته و در جایی که شخص با اراده، اختیار و تمایل خویش، کاری را انجام دهد، مورد امضای شارع است هر چند لازمه این کار، ضرر باشد. بر خلاف وضو و حج ضرری که اگر واجب نبود، شخص آن را انجام نمی داده و حکم شرعی، مکلّف را وادار به فعل کرده است. اما در بیع غبنی، شخص با وجود علم به مغبون بودن، اقدام به بیع غبنی کرده و مثلا به هدف سود رسانی به فرزند خود، با او بیع غبنی را منعقد می کند. در بسیاری از موارد، انگیزه شخص در بیع غبنی، عقلایی بوده و حتما این نوع بیع، ناشی از اضطرار نیست. مثل آنکه شخص برای کمک به دیگری، بیع غبنی را با او منعقد کرده و به جای پرداخت مستقیم مال، در ضمن بیع به او کمک کرده است. شبیه به بیع غبنی، هبه است که شخص بدون عوض مال را به دیگری می بخشد. آیا «لا ضرر» صحت هبه یا لزوم هبه در موارد لزوم را نفی می کند؟

به تعبیر سوم: حدیث «لا ضرر و لا ضرار» نوعی امتنان بر مکلّف بوده و در صورتی که خود شخص با علم به ضرری بودن، اقدام بر بیع کند، نفی صحت یا لزوم بیع، امتنان بر او نیست. برای تکمیل این بیان باید نکاتی ضمیمه شود که در ادامه به آن اشاره خواهد شد.

در نتیجه، بین بیع غبنی مع علم المکلّف بغنیّه البیع و وضوی ضرری، تفاوت وجود داشته و قیاس این دو، قیاس مع الفارق است.

## کلام شهید صدر: تهافت بین لزوم بیع غبنی با علم مغبون و عدم وجوب غسل ضرری با اجناب عمدی

شهید صدر به تفصیل بحثی را مطرح کرده و می فرماید:

الأمر الثاني: قد يظهر التهافت في بادئ الأمر تهافت بين فتويين من قبل الأصحاب: إحداهما: ما يقال من أنّ (لا ضرر) لا يجري في الغبن إذا كان المغبون‏ عالما بالغبن‏ فدخل في المعاملة الغبنيّة عن عمد، و ليس له خيار الغبن.

و ثانيتهما: ما يقال من أنّ من أجنب نفسه و كان الغسل ضررا عليه ينتقل إلى التيمّم، و لو فرض كونه عالما بذلك و أجنب نفسه عمدا. و وجه التهافت: أنّه لو كان (لا ضرر) لا يجري مع العمد، لأنّه أقدم على الضرر مثلا وجب أن لا يجري في كلا الفرضين، و إلّا وجب أن يجري في كليهما فما معنى التفصيل بينهما؟[[3]](#footnote-3)

### بررسی: اطلاق اقدام به ضرر در فرض قصد ترتّب ضرر

به نظر می رسد خلطی در شناخت کلمه اقدام صورت گرفته است. در توضیح باید گفت:

برای فعلی که انسان انجام می دهد، نتایجی مترتّب است که گاه شخص برای رسیدن به نتایج، کار را انجام می دهد و گاه، هدف دیگری دارد ولی می داند نتایج، مترتّب بر فعل می شود. مراد از اقدام، نتایجی نیست که مترتّب بر فعل انسان است هر چند علم به ترتّب نتایج داشته باشد. پس صرف علم به نتایج داشتن، باعث نمی شود نتایج داعی انسان بر فعل باشد. مراد از اقدام، این است که شخص به انگیزه رسیدن به نتایج، فعل را انجام دهد.

با توجه با این توضیح، مراد از اقدام به ضرر، این است که انگیزه شخص در فعل همان ضرر باشد نه آنکه صرفا نتیجه مترتّب بر فعل باشد. مثل آنکه شخص بداند تحقق جنابت، منشأ حکم شارع به وجوب غسل است. در این فرض، اجناب عمدی به خاطر ترتّب وجوب غسل نبوده و به هدف تلذّذ حاصل از اجناب یا تولید نسل است هر چند بداند حکم شرعی وجوب غسل بر این فعل مترتّب است. بر خلاف معامله غبنی که انگیزه شخص از انجام معامله غبنی، کم شدن مال و اضرار به نفس است هر چند اضرار به نفس، هدف نهایی او نبوده و هدف دیگری بر اضرار به نفس مترتّب باشد. پس در مواردی که شخص با معامله به خود ضرر می زند و مثلا مال خود را به دیگری هبه می کند، از ابتدا نسبت به کم شدن مال خویش، قصد و انگیزه دارد به نحوی که اگر بداند هبه صحیح نبوده و مال به دیگری منتقل نمی شود، هبه را انجام نخواهد داد.

بنابراین بین اجناب عمدی و بیع غبنی تفاوت وجود داشته و نمی توان این دو را با هم مقایسه کرد. مراد از اقدام بر ضرر نیز جایی این است که ضرر دیدن مقصود مکلّف باشد نه آنکه برای او معلوم باشد و بین مقصود و معلوم حتی در افعال اختیاری، تفاوت وجود دارد.

در بحث قصد اقامه ده روز یا قصد هشت فرسخ، بیان شده: قصد موضوعیت نداشته و علم به ماندن ده روز در جایی یا علم به طیّ مسیر هشت فرسخی کافی است هر چند شخص در این اقامه یا طیّ مسیر مانند زندانی، اختیار نداشته باشد. پس با علم شخص به اقامه ده روز هر چند قصد و اختیاری در آن نداشته باشد، نماز او تمام خواهد بود. اما در بحث حاضر، عدم شمول «لا ضرر» تنها در مواردی است که اضرار به نفس مقصود انسان باشد و شامل مواردی که ضرر مقصود او نبوده ولی نتیجه قهری فعل اختیاری اوست، می شود. چه رسد به مواردی که ضرر تنها معلوم بوده و نتیجه هیچ فعل اختیاری صادر شده از مکلّف نیست. پس مجرّد کاری که شخص انجام داده و می داند، ضرر بر آن مترتّب می شود، مانع شمول «لا ضرر» نخواهد بود. زیرا نکته عقلایی که منشأ انصراف «لا ضرر» از ضرر مقدم علیه می شود، در این موارد وجود نداشته و تنها در مواردی است که ضرر، مراد و مقصود او باشد.

در نتیجه، باید بین این دو بحث تفکیک کرد.

شهید صدر در حلّ تهافت بین این دو مطلب، مفصّل بحث کرده است. اگر در کلام شهید صدر، نکته قابل توجهی وجود داشت، در جلسه آینده مورد اشاره قرار می گیرد. اما به نظر می رسد، اصل تهافت جدّی نبوده و اشکال از اساس، قوی به نظر نمی آید که نیازمند بحث جدّی باشد.

## خلط بین رفع وجوب وضوی ضرری و اثبات حرمت آن در کلام مرحوم داماد

مرحوم آقای داماد در ادامه می فرماید:

فالحكم بحرمة الوضوء الضرري او الحج و نحو ذلك الذي لازمه فساده مما لا يخلو عن اشكال، بل الحكم بالصحة مما لا يخلو عن وجه.

در اینجا دو بحث مطرح است:

1. آیا می توان با «لا ضرر» وجوب وضوی ضرری و حج ضرری را نفی کرد؟
2. آیا می توان با «لا ضرر» حرمت وضوی ضرری و حج ضرری را اثبات کرد؟

در بحث نفی وجوب وضو، اگر «لا ضرر» ناظر به نفی حکمی باشد که منشأ ضرر است و ضرر نیز به معنای تضرّر باشد، وجوب وضو منشأ ضرر بوده و باعث شده مکلّف در صدد امتثال بر آمده و امتثال باعث تضرّر مکلّف شود.

اما بحث اثبات حرمت وضو با تمسک به «لا ضرر»، همان بحثی است که در کلام سید حائری مطرح شده بود. در تقریب می توان گفت: اباحه وضو و حج ضرری، حکمی است که از آن ضرر ناشی می شود. پس با «لا ضرر» اباحه وضو و حج ضرری نفی شده و نتیجه آن اثبات حرمت است. در جلسه گذشته در این باره بحث کردیم.

دو بحث بالا، از هم مستقل بوده و باید به صورت مجزا مورد بررسی قرار بگیرد در حالی مرحوم آقای داماد هر دو بحث را با هم مطرح کرده است.

### امکان نفی صحت وضوی ضرری از راه عدم احراز ملاک

البته اگر وجوب وضوی ضرری یا حج ضرری، نفی می شود می توان از راه دیگری به جز تمسک به «لا ضرر» بطلان وضو و حج را اثبات کرد. به این بیان که دلیلی بر ملاک دار بودن وضو و حج بدون امر، نداریم و با فرض نبود امر و نبود دلیل بر ملاک دار بودن، وضو و حج باطل خواهد بود. این بیان، بحث مفصّلی داشته و باید در جایگاه خویش مطرح شود.

خلاصه آنکه، برای اثبات بطلان وضوی ضرری یا حج ضرری وجود دارد:

1. دلیلی بر ملاک دار بودن وضوی ضرری و حج ضرری نداریم و به همین دلیل، وضوی ضرری و حج ضرری باطل است.
2. از حدیث «لا ضرر» حرمت وضوی ضرری را استفاده کرده و در نتیجه حکم به بطلان وضوی ضرری کنیم.

مطلب اول باید در جایگاه خویش طرح شده و مطلب دوم نیز صحیح نیست.

مرحوم آقای داماد در ادامه می فرماید:

و بما ذكرنا يظهر ان الاقوى وجوب الوضوء او الحج و نحوهما مع الضرر اذا كان المكلف مقدما عليه و لو لم يكن واجبا ايضا، نعم للقول بنفى الوجوب وجه فيما ليس بناؤه الا على الاتيان بما هو الواجب على اشكال فيه ايضا، فافهم.

در جلسه آینده درباره این قطعه از کلام مرحوم آقای داماد بحث خواهیم کرد. اگر در کلام شهید صدر بحث مربوط با کلام مرحوم آقای داماد وجود داشت، در جلسه آینده مورد بررسی قرار خواهد گرفت.

1. المحاضرات ( مباحث اصول الفقه ) ؛ ج‏2 ؛ ص531 [↑](#footnote-ref-1)
2. ظاهرا مراد مرحوم آقای داماد، نفی جواز وضوی ضرری با «لا ضرر» است و آن را بیع ضرری با اقدام بایع تنظیر کرده است. در مثال بیع ضرری، با وجود حکم شرعی به جواز انعقاد چنین بیعی، اضرار به حکم شرعی مستند نبوده و به نفس بایع استناد دارد. در وضوی ضرری نیز وجود جواز وضوی ضرری، موجب انتساب اضرار به حکم شرعی نیست. همانگونه که مرحوم داماد در انتها نیز بیان کرده: می توان با «لا ضرر» وجوب وضوی ضرری را نفی کرد زیرا در این فرض هر چند مکلّف به نفس خویش اضرار وارد کرده اما منشأاین اضرار، حکم شرعی است. در حالی که نمی توان با «لا ضرر» جواز وضوی ضرری را نفی کرده و در نتیجه حرمت و بطلان وضو را اثبات کرد زیرا در این فرض، اضرار به نفس مکلّف مستند است. (مقرّر) [↑](#footnote-ref-2)
3. [مباحث‌ الأصول (تقریر حائری)، السید محمد باقر الصدر، ج4، ص600.](http://lib.eshia.ir/13104/4/600/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%BA%D8%A8%D9%88%D9%86) [↑](#footnote-ref-3)