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

**جلسه319 – 12/ 03/ 1399 تنبیه دوم: لزوم تخصیص اکثر/تنبیهات** **/ قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث در تنبیهات قاعده لا ضرر بود. تنبیه دوم این بود که معنا کردن «لا ضرر» به نفی حکم ضرری باعث بروز مشکل تخصیص اکثر می شود. در جلسه گذشته کلام مرحوم شیخ در پاسخ به این اشکال مطرح شد. در این جلسه به عنوان مقدمه ای برای بحث تخصیص اکثر، درباره اباء لا ضرر از تخصیص بحث شده و هر دو وجه بیان شده برای اباء از تخصیص، مورد مناقشه قرار می گیرد.

## اباء لا ضرر از تخصیص

در جلسه گذشته کلام شیخ انصاری درباره اشکال تخصیص اکثر بر تمسک به قاعده لا ضرر، نقل شد. ایشان با وجود پذیرش کثرت تخصیص قاعده لا ضرر، به اشکال تخصیص اکثر پاسخ داده است. اما این مطلب نیازمند بحث است که آیا قاعده لا ضرر، تخصیص بردار است؟

در کلام برخی از علما تقریبی برای اباء قاعده لا ضرر از تخصیص بیان شده که در این صورت، اشکال مختص به صورت کثرت تخصیص نبوده و صرف تخصیص قاعده لا ضرر، محل اشکال خواهد بود. به همین دلیل مناسب است پیش از بحث از تخصیص اکثر، اباء از تخصیص قاعده لا ضرر مورد بررسی قرار گیرد.

### گونه های تقریب اباء از تخصیص

اباء از تخصیص در کلام علما به دو گونه بیان می شود:

گاه نفس حکم به نحوی است که اباء از تخصیص دارد

و گاه لسان و بیان حکم به نحوی است که اباء از تخصیص دارد.

این دو با هم تفاوت دارد که در ضمن مباحث روشن می شود.

#### بیان اول: اباء حرمت اضرار از تخصیص به علت ظلم بودن اضرار

مرحوم امام نهی در قاعده لا ضرر را سلطانی دانسته و آقای سیستانی در پاسخ تقریبی دارند که می توان از آن برداشت کرد نفس حکم قاعده لا ضرر، اباء از تخصیص دارد. ایشان می فرماید:

لأن النهي عن الإضرار إنما يناسب أن يكون حكما كليا إلهيا لا حكما سلطانيا، لأن الإضرار بالغير ظلم عليه و قبح الظلم من القوانين الفطرية بل هو أوضح موارد التحسين و التقبيح العقليين ...[[1]](#footnote-1)

##### توسعه بیان: ظلم بودن اضرار شارع به مکلّف

البته ایشان تعبیر اضرار به غیر را مطرح کرده چون مرحوم امام، لا ضرر را نهی دانسته و به معنای حرمت اضرار به غیر می داند. اما ممکن است با وجود تفسیر «لا ضرر» به نفی حکم ضرری، به نحوی تقریب کرد که اباء از تخصیص وجود داشته باشد. به این بیان که، جعل حکم ضرری توسط شارع، اضرار شارع به مکلف است و همانگونه که اضرار مکلّف به دیگری ظلم است، اضرار شارع به مکلّف نیز ظلم است.

#### بیان دوم: اباء لسان لا ضرر از تخصیص به علت امتنانی بودن

بیان دوم این است که لسان «لا ضرر» اباء از تخصیص دارد. آقای سیستانی پیش از ورود در بحث تخصیص اکثر از برخی از اعاظم نقل می کند:

حكم امتناني فيكون آبيا عن التخصيص كقوله تعالى (مٰا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ) «1» و من المعلوم إنه مخصص في جملة من الموارد.[[2]](#footnote-2)

و در پاسخ می فرماید:

أولا: إنه لم يتضح كون العام الامتناني آبيا عن التخصيص إذا كان التخصيص في سياق الامتنان أيضا.

و ثانيا: إنه على تقدير ثبوت ذلك فبالامكان أن يكون خروج ما خرج منه على سبيل الحكومة دون التخصيص بأن تعتبر الزكاة مثلا حكما غير ضرري فيجب دفعها، و لسان الحكومة لا يمس باللسان الابي عن التخصيص لان صيغتها نفي الحكم بلسان نفي الموضوع، فهو لسان مسالم للعام على خلاف لسان التخصيص،

پیش از ورود به بحث، توضیحاتی خارجی و مقدّماتی بیان می شود.

#### جواز تخصیص به لسان حکومت در گونه دوم بر خلاف گونه اول

بیان شده: لسان تشدید از مواردی است که اباء از تخصیص دارد مانند: لسان حرمت ربا که به علت تشدید موجود در آنها، اباء از تخصیص از آن برداشت می شود. اما با این حال، استثنائاتی در ربا مانند ربا بین والد و ولد وجود دارد. که ممکن است گفته شود: نحوه بیان جواز ربا بین والد و ولد به نحو حکومت است نه به نحو تخصیص. «لا ربا بین الوالد و ولده» به این معناست که اخذ زیاده بین پدر و فرزند، بی معناست زیرا جیب پدر و فرزند یکی بوده و اساسا بین آنها زیاده تصوّر ندارد. پس این لسان به نحوی است که با اباء از تخصیص حرمت ربا، قابل جمع است. مطابق این بیان، لسان حکومت با لسان اباء از تخصیص سازگار است.

برای اباء از تخصیص دو بیان ارائه شد:

در بیان اول، اضرار به غیر ظلم تلقّی شده و این حکم به نحوی است که اباء از تخصیص دارد.

در بیان دوم، «لا ضرر» حکم امتنانی تصویر شده و بیان شده: سیاق امتنان اباء از تخصیص دارد.

این دو بیان با هم متفاوت است. مطابق بیان اول، نفس حکم اباء از تخصیص دارد و حتی با لسان حکومت نیز نمی توان ظلم را تجویز کرد زیرا نفی حکم ظلم، بر خلاف قانون فطری عقلی است اما در وجه دوم، مشکل لسانی است.

آقای سیستانی این تعبیر را مطرح فرموده که اگر مخصّصِ عام امتنانی در سیاق امتنان باشد، می تواند عام امتنانی را تخصیص بزند. مثل آنکه: «لا ضرر» سیاق امتنانی دارد و یکی از موارد تخصیص آن، زکات است. اما این تخصیص منافاتی با لسان اباء از تخصیص «لا ضرر» ندارد زیرا هر چند زکات موجب ضرر به صاحب مال است اما چون این ضرر نفعی برای مستحقین داشته و امتنانی برای آنهاست، منافاتی با «لا ضرر» ندارد.

#### اشکال به بیان دوم: عدم تلازم لسان امتنان با اباء از تخصیص

به نظر می رسد، نیازی نیست سیاق امتنانی بودن تخصیص مطرح شود زیرا تخصیص به معنای کشف محدودیت دایره عام از ابتدا و لو به نحو منفصل است. امتنانی بودن نیز تلازمی با عام بودن دایره حکم امتنانی ندارد و ممکن است شارع مقدس در دایره محدودی این حکم امتنانی را جعل کرده باشد.

البته مشکلی کلی در تخصیص به مخصّص منفصل وجود دارد که با فرض خاص بودن مراد شارع، چرا مراد استعمالی و مراد تفهمیی عام است؟ آیا این در خلاف واقع انداختن مکلّف و اغراء به جهل نیست؟ آیا تأخیر بیان از وقت حاجت نیست؟

فرض آن است که این اشکال به نحوی حلّ شده و مقصود اشکال از این جهت نیست.

بحث حاضر در این باره است که ملازمه ای بین امتنانی بودن حکم و جعل در دایره وسیع نیست و ممکن است حکم امتنانی بوده و دایره ضیق جعل شده باشد. در قاعده «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» که امتنانی است، هر چند دلیل در عمومیت ظهور دارد اما می توان به قرینه منفصل فهمید که عدم جعل حرج در غیر مطالب هامّه است و در مطالب هامّه مثل جهاد و حج، عمل واجب است و لو موجب حرج باشد. یا به قرینه منفصل فهمید مراد از نفی حرج، حرج غیر مقدم علیه است و در مواردی که شخص با نذر و مانند آن عمل حرجی را بر خود الزام کرده، انجام این عمل حرجی لازم است. معنای این مطلب این است که لا حرج در دایره محدود جعل شده و سعه ای که در نظر بدوی به نظر می رسد، مقصود نیست.

در نتیجه، امتنانی بودن حکم با اباء از تخصیص تلازمی ندارد و لازم نیست مخصّص نیز امتنانی باشد تا تخصیص حکم امتنانی جایز باشد.

#### اشکال به بیان اول: ظلم نبودن اضرار با فرض جعل حق

ممکن است به بیان اول نقضی وارد شود به این صورت که: زکات باعث می شود مزکّی (زکات گیرنده) به صاحب مال ضرر بزند. اما می توان اضرار مزکّی به صاحب مال را ظلم ندانست. زیرا تشریع ملکیت به دست شارع است و این مقدار زکات را ملک مستحقّین قرار داده و گرفتن زکات توسط مستحقّ، اخذ ملک و حق بوده و ظلم به صاحب مال نیست.

سایر احکام نیز به همین نحو است. مثل قضیه سمره بن جندب که می توان گفت: «الناس مسلّطون علی اموالهم» اطلاق داشته و حقی را برای مالک جعل می کند هر چند این حق موجب زحمت و اذیّت دیگری شود. سمره نیز برای عدم استیذان به مالک بودن و ذی حق بودن استناد می کرد. با این فرض، چگونه «لا ضرر» را مقدّم بر «الناس مسلّطون علی اموالهم» فرض کردید؟ در حالی که «الناس مسلّطون علی اموالهم» ذی حق بودن سمره را اثبات کرده و دیگر مرور او به باغ انصاری، ظلم نخواهد بود.

### مراد از لا ضرر: تعیین محدوده حق ذی حق

به نظر می رسد؛ «لا ضرر» تعیین کننده ذی حق از غیر ذی حق است. «لا ضرر» بیان می کند: اگر استفاده از مالی باعث شود ضرری به دیگری وارد شود، صاحب مال حق استفاده را نداشته و حقی برای او جعل نشده است. عقل درباره جعل حق در استفاده از مال برای سمره یا عدم جعل آن، حکم خاصی ندارد. «لا ضرر» به این معنا نیست که با پذیرش ذی حق بودن یک نفر، نمی توانید حق او را از او سلب کرد. در این فرض، حکم ارشادی بوده و بیان مهمی ندارد. بلکه «لا ضرر» بیان می کند: حقوقی که افراد دارند مضیّق است به این که منشأ ضرر به دیگری نباشد.

با این بیان روشن می شود: اگر لازمه استفاده از حق، متضرّر شدن دیگری باشد، ورود نقصان به دیگری و سلب حرّیت و آزادی شخص در مال، عرض و آبروی او با استفاده از حق، امری نیست که عقل نسبت به آن حکم داشته و آن را ظلم بداند. بنابراین حرمت اضرار به غیر، در تمام موارد به مناط ظلم نبوده و حرمت آن روشن نیست. بله در مواردی که ضارّ هیچ حقی نداشته باشد، این اضرار به غیر ظلم بوده و حرمت آن روشن است. اما عمده مواردی در صورتی است که شخص در مال خود تصرّف کرده و لازمه این تصرّف، اضرار به دیگری است. در این موارد، بدون در نظر گرفتن «لا ضرر»، ذی حق بودن صاحب مال سبب می شود، اضرار او به دیگری از مصادیق ظلم نباشد. پس بدون ورود «لا ضرر» قبح و حرمت اضرار در این موارد روشن نیست. مثل آنکه شخص در زمین خود، ساختمان بلندی را احداث می کند که باعث کور شدن ساختمان مجاور است. در این موارد ممکن است گفته شود: شخص حق دارد هر میزان طبقه خواست در زمین خود بسازد. حال با فرض وجود این حق، استفاده از این حق و لو مستلزم ضرر به دیگری باشد، از مصادیق ظلم نیست. یا در صورتی که شخص با احداث مغازه در منطقه ای باعث شود، فروش مغازه دیگری در این منطقه، کساد شود. در این فرض نیز، شخص در ملک خود تصرف کرده و نسبت به آن ذی حق است و به همین دلیل، اضرار به دیگری از مصادیق ظلم نخواهد بود. علما در مثل این مورد نیز اشکال ندارند مثل آنکه خوشرفتاری مغازه دار، انصاف او و قیمت مناسب باعث می شود، مشتریان مغازه اول به او مراجعه کرده و کسب مغازه دار اول کساد شده و به او ضرر وارد شود. ظاهرا علما در جواز این مورد، اختلافی ندارند. اضرار به غیر در این مورد، ظلم به غیر تلقّی نمی شود. زیرا مغازه دار حقی در خوشرفتار بودن دارد.

### لزوم تعیین ضابطه برای تشخیص موارد جواز فعل موجب ضرر از موارد عدم جواز

البته در این موارد، مشکلی وجود دارد که چه فرقی بین قضیه سمره و مورد بالا وجود دارد در حالی که سمره برای استفاده بهینه از مال خود، بدون استیذان به باغ خود مرور می کرده است. مغازه دار نیز با خوشرفتاری باعث می شود کسب مغازه دار دیگری، کساد شود. بین این دو مورد چه تفاوتی وجود دارد؟ در چه محدوده ای شخص می تواند در مال خود تصرّف کند؟ آیا صاحب زمین می تواند به نحوی ساختمان بسازد که نور، هوا و زیبایی ساختمان مجاور را از بین ببرد؟ آیا می تواند نمایی را در ساختمان به کار ببرد که باعث می شود ساختمان مجاور از اعتبار و زیبایی ساقط شود؟ سوال این است که در چه مواردی استفاده از مال و لو موجب ضرر به دیگری شود، جایز بوده و در چه مواردی جایز نیست و چه ضابطه ای برای تشخیص وجود دارد؟ این مشکل و تعیین ضابطه، باید در جایگاه خویش مطرح شده و پاسخ داده شود.

### ظلم نبودن اضرار شارع به مکلّف

در توسعه بیان اول گفته شد: همانگونه که اضرار مکلّف به دیگری از مصادیق ظلم بوده و به همین دلیل، «لا ضرار» اباء از تخصیص دارد، اضرار شارع به مکلّف نیز مصداق ظلم بوده و به همین دلیل، «لا ضرر» آبی از تخصیص است. اما این توسعه صحیح نبوده و دو اشکال به آن وارد است.

#### وجه اول: ظلم نبودن با فرض سلب ملکیت و حق توسط شارع

 اگر شارع مقدس حقی را برای شخص قرار دهد، دیگر اضرار به غیر در این موارد بدون اشکال است. مانند زکات که حق قرار دادن برای فقراست و زکات هر چند اضرار به مالک است، اما به علت ذی حق دانستن فقرا، این اضرار بدون اشکال است. در مواردی نکته عقلایی برای ملکیت وجود دارد مانند ملکیت مال حیازت شده، مال احیا شده و سود حاصل شده از کسب. در این موارد، عقلا حیازت و احیا را موجب ملکیت محیز و محیی نسبت به تمام مال دانسته و معامله را موجب ملکیت تمام سود برای مالک می دانند. اما شارع مقدس با جعل خمس برای معدن و سود، ضرری را به شخص وارد کرده زیرا باعث شده مالی که از نظر عقلایی وارد در ملک شخص می شده، داخل در ملک او نشود و ملکیت او نسبت به یک پنجم را سلب کرده است. اما این ضرر ظلم به شخص محسوب نمی شود. پس اگر شخص لو لا تجویز شارع مالک مالی باشد و شارع ملکیت او را سلب کند، این سلب ملک هر چند اضرار به اوست اما ظلم محسوب نمی شود. زیرا ظلم در صورتی است که با حفظ ملکیت شخص و حق دار بودن، مانع رسیدن به ملک و حق شود. در حالی که در این موارد، شارع ذی حق بودن و ملکیت را سلب کرد. در نتیجه هر چند در این موارد، اضرار وجود دارد اما از مصادیق ظلم نیست. پس قاعده لا ضرر که تعیین کننده ذی حق از غیر ذی حق است، قاعده ای نیست که اباء از تخصیص داشته باشد.

#### وجه دوم: عدم صدق ضرر و ظلم در فرض تدارک اخروی

مرحوم شیخ در رساله لا ضرر اشکالی را از مرحوم نراقی نقل کرده که ضرر در مواردی است که در مقابل ضرر، نفعی دنیوی یا اخروی متوجه به متضرّر نباشد. به همین دلیل بر وضوی ضرری، ضرر صادق نیست زیرا هر چند با خرید آب برای وضو، ضرر ایجاد می شود اما به علت وجود ثواب اخروی، نفعی اخروی به متضرّر رسیده و با جبران ضرر، دیگر ضرر صادق نخواهد بود. اطلاق ادله وجوب وضو، وجوب وضو در صورت ضرر را ثابت کرده و موجب ترتّب ثواب در صورت وضوی ضرری است و همین ترتّب ثواب، صدق ضرر را نفی می کند.

مرحوم نراقی به این اشکال پاسخ داده و مرحوم شیخ می فرماید: هم در اشکال و هم در پاسخ، مناقشه وجود دارد. خلاصه کلام مرحوم شیخ این است که مراد از ضرر، ضرر دنیوی است و اضرار دنیوی به غیر هر چند در آخرت جبران شود، در شریعت منفی است.

مطابق بیان مرحوم نراقی می توان گفت: اگر شارع مقدّس تکلیفی ضرری را متوجه مکلّفین کند، این تکلیف اضرار به آنها نیست زیرا در قبال این تکلیف و نقص حاصل از آن، ثوابی را در آخرت قرار داده و بر ضرر متدارک، ضرر صادق نیست. به همین دلیل، ظلم نیز به اضرار شارع صادق نبوده و نمی توان بیان آقای سیستانی در ظلم بودن اضرار مکلّف به دیگری را به اضرار شارع سرایت داده و اضرار شارع به بندگان را مصداق ظلم تلقّی کرد.

### نتیجه گیری: عدم اباء لا ضرر از تخصیص

محصّل کلام آنکه، اصل جعل حکم ضرری و جعل حکمی که شارع حقی را برای دیگری قائل شود که موجب تضرّر دیگری شود، اشکال عقلی ندارد به همین دلیل تخصیص قاعده لا ضرر بدون اشکال است و حتی شارع می تواند در مواردی که شخص به دیگری ضرر وارد می کند، حقی را برای او قرار دهد. در نتیجه اصل غیر قابل تخصیص بودن «لا ضرر» اشکال واردی نیست هر چند اشکال تخصیص اکثر، اشکالی است که باید مورد بررسی قرار گیرد و در جلسه آینده درباره آن بحث خواهیم کرد.

1. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 186 [↑](#footnote-ref-1)
2. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)، ص: 218‌ [↑](#footnote-ref-2)