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

**جلسه321 – 17/ 03/ 1399 تنبیه دوم: لزوم تخصیص اکثر/تنبیهات** **/ قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

متن خلاصه ...

## کلام مرحوم آخوند: خروج حکم ثابت به عنوان ضرر از مدلول لا ضرر

بحث درباره مشکل تخصیص اکثر در قاعده لا ضرر بود. در کلام مرحوم روحانی و مرحوم داماد پاسخی به این اشکال داده شده که از کلام مرحوم آخوند گرفته شده است. مرحوم آخوند توضیحی کلی را درباره معنای قاعده لا ضرر ارائه داده، می فرماید:

ثم الحكم الذي أريد نفيه‏ بنفي الضرر هو الحكم الثابت للأفعال بعناوينها أو المتوهم ثبوته لها كذلك في حال الضرر لا الثابت له بعنوانه (الضرر) لوضوح أنه العلة للنفي و لا يكاد يكون الموضوع يمنع عن حكمه و ينفيه بل يثبته و يقتضيه.[[1]](#footnote-1)

ایشان بیان می کند: حکمی که به عنوان ضرر برای شیء ثابت باشد را قاعده لا ضرر نفی نمی کند. از این کلام، برای حل مشکل تخصیص اکثر استفاده شده است.

### معنای جعل حکم به عنوان ضرر

اما استفاده از این کلام برای حل مشکل تخصیص اکثر ابهامی دارد به این بیان که: جعل حکم به عنوان ضرر به چه معناست؟ آیا مراد این است که تمام افراد آن حکم ضرری است مانند تعبیر وارد شده در کلام مرحوم نائینی «حکم اقتضی بطبعه الضرر»

یا مراد حکمی است که در موضوع آن حکم، ضرر اخذ شده نه آنکه تمام افراد آن مصداق ضرر باشد؟

گویا استفاده کنندگان از کلام مرحوم آخوند، معنای اول را اراده کرده و بیان می کنند: قاعده لا ضرر در جایی جاری است که به طبع خود مقتضی ضرر نبوده و تنها برخی از آن افراد آن ضرری است. در این موارد، این حکم ضرری رفع می شود اما «لا ضرر» ناظر به مواردی که طبع حکم مقتضی ضرر است، نمی باشد تا گفته شود: خروج این موارد به تخصیص است.

مرحوم نائینی بحث را با بیان مقدماتی بیان کرده که بحث را از مسیر اصلی خارج کرده و در کلام مرحوم روحانی و آقای سیستانی به این مقدمات پرداخته شده است. کلام مرحوم نائینی در صورتی می تواند صحیح باشد که به کلام مرحوم آخوند یا کلام آقای سیستانی ارجاع کند و گرنه اشکالات مرحوم داماد و آقای سیستانی به کلام مرحوم نائینی وارد است. ما دیگر وارد تفصیل کلام مرحوم نائینی نمی شویم.

## کلام مرحوم روحانی: عدم نظارت لا ضرر به احکام وارد مورد ضرر

مرحوم روحانی در پاسخ به مشکل تخصیص اکثر می فرماید:

و عمدة ما يمكن ان يقال في هذا المجال: ان دليل نفي الضرر انما يكون الملحوظ فيه هو خصوص الأحكام الثابتة للأشياء بعناوينها الأولية بحيث تكون له حالتان، فيتقيد بخصوص حالة عدم الضرر بمقتضى الدليل. و أما الأحكام الواردة في مورد الضرر فلا نظر للدليل إليها فيكون خروجها عنه بالتخصص.

و عليه، فمثل الأحكام في باب الخمس و الزكاة و الضمان و الحدود و الدّيات و القصاص كلها واردة مورد الضرر فلا تكون مشمولة للحديث رأسا. و أما غير ذلك من الموارد كمورد نجاسة المائع المضاف و نحوه، فعلى تقدير ثبوت الحكم الضرري جزما و لم يمكن العمل فيه بقاعدة نفي الضرر، فلا مانع من الالتزام بخروجه عن القاعدة بالتخصيص. إذ هي موارد قليلة لا يلزم من خروجها تخصيص الأكثر، فلاحظ.

و ما ذكرناه في حديث نفي الضرر، هو نظير ما يذكر في حديث رفع الخطأ و النسيان من انه ناظر إلى الأحكام الثابتة للموضوع الأولي دون ما هو ثابت للخطإ بعنوانه، فيكون خروجه بالتخصص لا بالتخصيص. فراجع.[[2]](#footnote-2)

مرحوم روحانی بیانی را برای عدم نظارت «لا ضرر» به احکام وارد مورد ضرر ارائه نداده است. در حالی که مرحوم آخوند دلیلی را برای این مطلب ذکر کرده است. هر چند مرحوم آخوند این کلام را برای حل مشکل تخصیص اکثر بیان نکرده و تنها این مطلب را به صورت کلی مطرح کرده و در کلام دیگران از آن برای حل مشکل تخصیص اکثر استفاده شده است.

اما چرا دلیل «لا ضرر» ناظر به احکام وارد مورد ضرر نیست؟

### اشکال: سازگاری با خروج به نحو تخصیص

از بیان مذکور در کلام مرحوم آخوند - اگر تام باشد - ثابت نمی شود که خروج احکام وارد مورد ضرر به تخصّص است و با خروج این احکام به تخصیص نیز سازگار است. پس از نقل کلام مرحوم داماد، بیشتر در این باره صحبت خواهیم کرد.

## کلام مرحوم داماد

مرحوم داماد ابتدا محل نزاع را تبیین می کند که مطابق کدام مبنا در معنای «لا ضرر»، مشکل تخصیص اکثر پیش می آید. سپس می فرماید:

و ان قلنا: ان المستفاد منه عدم تشريع الاحكام الضررية كما اختاره الشيخ فهو و ان كان يرد عليه التخصيص إلّا انه ليس بكثير فضلا عن الاكثر لان الحكم الذي اريد نفيه هو الحكم الثابت للافعال بعناوينها فى حال الضرر لا الثابت له بعنوانه لوضوح انه العلة للنفى و لا يكاد يكون الموضوع يمنع عن حكمه و ينفيه بل يثبته و يقتضيه، فمثل وجوب الحج و وجوب الخمس و الزكاة و الكفارة و الانفاق على الوالدين او على الولد و نحو ذلك‏ خارج عن عموم الحديث تخصصا، لان هذه الاحكام انما ثبتت لموضوعات اقتضى طبعها للضرر بحيث لا ينفك عنها ابدا فهى بعنوان كونها ضررية اقتضت لتلك الاحكام و المقتضى لشي‏ء لا يعقل ان يقتضى عدمه، فقاعدة لا ضرر على هذا المعنى انما تكون ناظرة الى نفى الاحكام المورثة للضرر باطلاقها او عمومها فى حال الضرر، فلا يرد عليها تخصيص كثير فضلا عن الاكثر.[[3]](#footnote-3)

### اشکال: شمول اطلاق لا ضرر نسبت به احکام وارد مورد ضرر

این تعبیر جامع بین تعبیرات موجود در کلام مرحوم آخوند و مرحوم نائینی است و مقداری در کلام مرحوم روحانی بازتر مطرح شده است. اما آیا این مطلب مشکل را حل می کند؟

فرض این است که «لا ضرر» به معنای «لا حکم ینشأ منه الضرر» است و اطلاق اولیه آن، شامل مواردی است که ضرر به طور کامل از حکم ناشی باشد یا اطلاق این حکم موجب ضرر باشد. به عبارتی دیگر، اطلاق اولیه «لا ضرر» مختص به مواردی که وارد مورد ضرر نبوده و اطلاق و عموم آن موجب ضرر است، نمی باشد.

در ابتدای بحث این اشکال به کلام مرحوم آخوند وارد شد که مراد از حکمی که به عنوان ضرر ثابت شده، چیست؟ آیا مراد این است که ضرر باید در موضوع حکم اخذ شده باشد یا حکمی که اقتضی بطبعه الضرر و لو ضرر در موضوع حکم اخذ نشده باشد، مراد مرحوم آخوند است؟ فارغ از این اشکال، فرض می گیریم تفسیر مرحوم روحانی و مرحوم داماد از کلام مرحوم آخوند صحیح بوده و مراد از آن، احکامی است که اقتضی بطبعه الضرر.

#### رابطه بین دلیل حکم به عنوان اولی و دلیل لا ضرر

در این فرض، حکمی که اقتضی بطبعه الضرر؛

گاه حکمی قطعی است و قطع به ثابت بودن آن داریم، در این موارد قطعی بودن حکم دلیل بر عدم شمول «لا ضرر» بوده و نیازی به این دلیل و برهان نداریم. در این موارد، این حکم قطعی از تحت دلیل «لا ضرر» خارج است اما اثبات نمی شود حتما خروج آن به تخصّص باشد. بلکه امکان دارد با توجه به ورود دلیل قطعی در مورد ضرر، کشف کنیم «لا ضرر» تخصیص خورده و این حکم از تحت آن خارج شده است. پس قطع به حکم وارد مورد ضرر، مانع انعقاد اطلاق برای «لا ضرر» و تبدیل تخصیص به تخصّص نمی شود. همانگونه که قطع به تخصیص، مانع انعقاد ظهور عام در عموم و تبدیل تخصیص به تخصّص نیست.

و گاه حکمی که اقتضی بطبعه الضرر، حکمی غیر قطعی است ولی ظهوری قوی دارد که نمی توان به قرینه قاعده «لا ضرر» در این حکم تصرّف کرد. این موارد نیز مانند حکم قطعی بوده و از نظر عرفی، این احکام از تحت «لا ضرر» خارج می شوند نه آنکه «لا ضرر» این احکام را کنار بزند.

و گاه حکمی که اقتضی بطبعه الضرر حکمی غیر قطعی است و نصوصیت یا ظهور قوی ندارد، در این موارد، بین این دلیل حکم و «لا ضرر» تعارض وجود دارد و اگر تعارض نباشد، ممکن است عموم و اطلاق «لا ضرر»، موجب سقوط دلیل حکم از اعتبار و حجیت باشد. پس وجهی ندارد دلیل احکام وارد مورد ضرر را نمی توان قطعی فرض کرد و خروج آنها را از «لا ضرر» به نحو تخصّص دانست.

## کلام آقای سیستانی: قرینه متصل بودن شهرت احکام ضرری

در کلام آقای سیستانی بیان دیگری وارد شده است. ایشان می فرماید:

الطريق الثاني: في جواب الاشكال أن يقال إن (لا ضرر) ليس ظاهرا إلا في نفي الحكم الذي ربما يترتب على امتثاله ضرر، دون ما كان بطبعه ضرريّاً من قبيل الموارد المذكورة كالخمس و الزكاة و الحج و غيرها، فهي خارجة عن مصب الحديث تخصصا، و ذلك بأحد وجوه: ...[[4]](#footnote-4)

ایشان وجه مذکور در کلام مرحوم نائینی و مرحوم خویی را نقل کرده و وجه سوم را بر دو جهت مبتنی کرده است. در جهت اول، قدر متیقّن از «لا ضرر» را ضرر طاری دانسته و در بیان جهت دوم می فرماید:

و الجهة الأخرى: إن الاحكام التي هي بطبعها ضررية كانت من مشهورات أحكام الإسلام و حيث إن الصحابة كانوا حديثي عهد بالإسلام فكانوا يحسون بثقل ذلك و مشقته، و لم ينقل عن أحد منهم تصور شمول الحديث لهذه الاحكام، فكان ذلك قرينة متصلة للكلام على أن المنفي شرعا إنما هو خصوص الضرر الطارئ فلا ينعقد له ظهور في العموم.[[5]](#footnote-5)

### اشکال: عدم تلازم بین مشهور بودن و قرینه متصله بودن

درباره این کلام چند نکته قابل تأمل وجود دارد:

حداکثر این است که احکامی که اقتضی بطبعه الضرر، حکمی قطعی است اما لازمه قطعی بودن این نیست که به منزله قرینه متّصله برای «لا ضرر» تلقّی شده و به هنگام بیان «لا ضرر» خروج این احکام در ذهن مخاطبین حاضر بوده است. پس تنها می توان گفت: این احکام قطعی است و نمی توان با «لا ضرر» این احکام را نفی کرد اما نمی توان به منزله قرینه متصله بودن این احکام را اثبات کرد.

این نکته نیازمند ضمیمه است که برای بیان اصل شبهه تخصیص اکثر در کلام مرحوم داماد و مرحوم روحانی و آقای سیستانی، احکام مشهور و قطعی بیان شده و به همین تناسب پاسخ داده شده است. اما مرحوم سید در حاشیه فرائد الاصول، فصلی را باز کرده و در آنها این احکام قطعی را بیان نکرده است. ایشان یکی از موارد تخصیص را این دانسته که خرید آب برای وضو لازم است هر چند قیمت آن بالا باشد. هیچ یک از احکامی که مرحوم سید به عنوان تخصیص «لا ضرر» بیان کرده، از این احکام مشهور و مسلّم اسلام نیست. البته روشن نیست مراد مرحوم شیخ انصاری از مخصّصات «لا ضرر»، احکام مشهوری مانند خمس و زکات است یا احکام غیر مشهور مراد ایشان است؟

## تنظیر لا ضرر به حدیث رفع

مرحوم روحانی در ذیل کلام اشاره کردند:

و ما ذكرناه في حديث نفي الضرر، هو نظير ما يذكر في حديث رفع الخطأ و النسيان من انه ناظر إلى الأحكام الثابتة للموضوع الأولي دون ما هو ثابت للخطإ بعنوانه، فيكون خروجه بالتخصص لا بالتخصيص. فراجع.[[6]](#footnote-6)

اما اولا: مطلب بیان شده در حدیث رفع خطا و نسیان برای حل مشکل تخصیص اکثر نیست.

ثانیا: اشکال تخصیص اکثر در حدیث رفع، در صورتی است که در حدیث رفع، جمیع آثار و احکام رفع شده باشد اما در صورتی که تنها قائل به رفع مؤاخذه شویم که مختار نیز همین است، دیگر اشکال تخصیص اکثر وجود نخواهد داشت.

ثالثا: اگر در حدیث رفع، جمیع احکام رفع شده باشد و حدیث رفع تنها ناظر به احکامی باشد که به عنوان خطا ثابت نشده است، تلازمی ندارد که حدیث «لا ضرر» اختصاص به مواردی داشته باشد که حکم در آن وارد مورد ضرر نیست.

## جریان اشکال تخصیص اکثر در لا حرج

این نکته نیازمند ضمیمه است که گاه در قاعده لا حرج، شبیه به این بیان ذکر شده و لا حرج ناظر به احکامی که اقتضی بطبعه الحرج، نیست. مرحوم امام در قاعده لا ضرر، به این تفسیر اشکال دارد. اشکال ایشان را می توان به این تعبیر بیان کرد: چه امتنانی وجود دارد که شارع صرفا احکامی را که اطلاق آن حرج باشد را نفی کرده و احکامی را که به شراشر وجود حرجی است را نفی نکرده باشد؟ در «لا ضرر» نیز نفی احکامی که در برخی از موارد ضرری بوده و نفی نکردن احکامی که سرتاپا ضرری است، چه امتنانی دارد؟ پس تفصیل بین این دو حکم به خصوص درصورتی که «لا ضرر» جنبه امتنانی نسبت به متضرّر داشته باشد، ذاتا صحیح نبوده و عرفی نیست و با لسان امتنانی بودن لا ضرر و لا حرج نسبت به مکلفی که با این حکم به ضرر و حرج می افتد، قابل جمع نیست.

خلاصه،

اولا: تفصیل بین احکامی که اقتضی طبعه الضرر و احکامی که اقتضی اطلاقه الضرر، ذاتا تفصیلی غیر عرفی بوده و با لسان ادله لا ضرر، ناسازگار است.

ثانیا: این تفصیل قادر به حل مشکل تخصیص اکثر نیست زیرا نهایتا اثبات می کند، این موارد از «لا ضرر» خارج شده نه آنکه این موارد به تخصّص از «لا ضرر» خارج است.

## کلام مرحوم یزدی: مقیّد بودن لا ضرر

در کلام مرحوم یزدی در حاشیه فرائد الاصول بیان دیگری در حل مشکل تخصیص اکثر لا ضرر بیان شده است. محصّل کلام ایشان این است که «لا ضرر» قیدی داشته و این قید به نحو تقیید اضافه شده و با تقیید بودن، مشکل حل می شود. ایشان این اشکال را مطرح کرده که با توجه به مشکوک بودن دایره قید، نمی توان به عمومیت «لا ضرر» تمسک کرد. ایشان در پاسخ بیان می کند: مواردی که خروج آنها ثابت است، تنها محدوده ای است که می توان از قید اثبات کرد. در ماورای این موارد، ظهور دلیل اقتضا می کند تحت دلیل «لا ضرر» باقی باشد.

اما این بیان نیز صحیح نیست زیرا آیا قید مورد ادعا، قید متصل بوده و موجب تغییر ظهور دلیل است یا به نحو قید منفصل است؟

### اشکال: اجمال دلیل با تردّد قید بین اعم و اخص

اگر به نحو قرینه متصّل باشد، تردّد قید بین عنوان اخص و اعم باعث از بین رفتن ظهور عام شده و دلیل را مجمل می کند. پس ممکن است قید، عام تر از موارد ثابت الخروج باشد و نتوان در ماورای موارد ثابت الخروج، به اطلاق «لا ضرر» تمسک کرد. مثل آنکه در کتاب نوشته شده: «اکرم العلما الا ...» و مستثنی سقط شده است و مستثنی مردّد بین فساق و مرتکب کبائر است. در این موارد نمی توان به عموم تمسک کرد زیرا ظهور عام با جمیع قرائن متصل ایجاد می شود و با توجه به تردّد مخصّص متّصل، عمومیتی برای عام در ما عدای قدر متیقّن تخصیص شکل نمی گیرد.

اگر قید به نحو قرینه منفصل باشد، مشکل تخصیص اکثر باقی است. زیرا فرض آن است که دلیل ظهور در مواردی دارد و از تحت دلیل، اکثر مواردی که دلیل ظهور در شمول نسبت به آنها دارد، خارج شده است. این امر استهجان دارد چه به نحو تخصیص بوده و چه به نحو تقیید باشد. این اشکال فارغ از اشکال مبنایی نحوه تصوّر تقیید دلیل با قرینه منفصل است.

در نتیجه، اشکال تخصیص اکثر با بیان مرحوم سید محمد کاظم یزدی قابل حل نیست.

در کلام آقای سیستانی و شهید صدر پاسخ های دیگری به اشکال تخصیص اکثر وارد شده که در جلسه آینده درباره آن بحث خواهیم کرد.

البته برخی مانند مرحوم امام، اشکال تخصیص اکثر را مستحکم دانسته و به جهت این اشکال و اشکالاتی مشابه آن، قائل شده اند مبنای مرحوم شیخ در معنای قاعده لا ضرر، صحیح نیست. ایشان با همین قرائن، «لا ضرر» را به نهی معنا کرده است. ما نیز «لا ضرر» را ناظر به نفی مشروعیت به معنای عام می دانستیم و مطابق این مبنا، مشکل تخصیص اکثر پیش نمی آید به خصوص آنکه بیان کردیم: «لا ضرر» تنها ناظر به رابطه مخلوقین با هم است و نظارتی به رابطه بین خداوند و بندگان ندارد.

1. كفاية الأصول ( طبع آل البيت ) ؛ ص382 [↑](#footnote-ref-1)
2. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج5، ص420.](http://lib.eshia.ir/13050/5/420/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84) [↑](#footnote-ref-2)
3. المحاضرات ( مباحث اصول الفقه )، ج‏2، ص: 536 [↑](#footnote-ref-3)
4. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 228 [↑](#footnote-ref-4)
5. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 232 [↑](#footnote-ref-5)
6. [منتقی الاصول، سید محمد حسینی روحانی، ج5، ص420.](http://lib.eshia.ir/13050/5/420/%D8%A7%D9%84%D9%85%D8%AC%D8%A7%D9%84) [↑](#footnote-ref-6)