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

**جلسه327 – 25/ 03/ 1399 تنبیه دوم: لزوم تخصیص اکثر/تنبیهات** **/ قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث در مشکل تخصیص اکثر در قاعده لا ضرر مطابق معنای نفی حکم ضرری بود. این اشکال مطرح شد که پاسخ به اشکال تخصیص اکثر متوقف بر پذیرش وجود قید متصل برای «لا ضرر» است که با فرض تردّد قید متصل بین اقل و اکثر، «لا ضرر» مجمل شده و از صلاحیت استدلال خارج می شود. مرحوم آقای داماد به اشکال اجمال پاسخ داده که این پاسخ در جلسه گذشته تقریب شد.

نکته اصلی پاسخ مرحوم آقای داماد، تنظیر اصل عدم قرینه بر اصل عملی در اطراف علم اجمالی است که این تنظیر در جلسه امروز پاسخ داده خواهد شد. در انتها نیز بحث جمع بندی شده و به این نتیجه گرفته می شود: به علت مشکل تخصیص اکثر مطابق معنای نفی حکم ضرری و لزوم اجمال دلیل در این فرض، باید «لا ضرر» را به معنایی دیگر دانست و همین قرینه بر رفع ید از معنای نفی حکم ضرری می شود.

## اجمال «لا ضرر» با علم اجمالی به خروج برخی از موارد

بحث این بود که برخی از موارد از تحت «لا ضرر» به هر وجهی خارج است. آیا خروج این موارد موجب اجمال دلیل می شود؟

یک تقریب این بود که می دانیم «لا ضرر» قیدی داشته که موارد ثابت الخروج را شامل بوده است. اما شاید این قید عام تر بوده، موارد مشکوک الخروج را در بر گیرد. بنابراین با تردّد قید متصل مفقود بین اقل و اکثر، نمی توان به عام تمسک کرد و در حکم اجمال است. مرحوم داماد این اشکال را طرح کرد و ما نیز در گذشته این اشکال را بیان کردیم.

### پاسخ مرحوم داماد: جریان بدون معارض اصل عدم قرینه در قید موسّع

مرحوم آقای داماد در مقام پاسخ به این اشکال بر آمدند. در جلسه گذشته کلام ایشان این گونه توضیح داده شد: اصل عدم قرینه نسبت به قید خاص که موارد قطعی الخروج را شامل است، جاری نمی شود اما نسبت به قید عام که موارد قطعی الخروج و موارد مشکوک الخروج را شامل است، جریان دارد. پس می توان نسبت به موارد مشکوک به دلیل تمسک کرد.

### عدم صحت تنظیر بحث به بحث علم اجمالی

این بحث تنظیر شد به بحث تنجیز علم اجمالی در مواردی که اصل در برخی از اطراف فایده داشته و اصل در دیگری بدون فایده است. در این موارد اجرای اصل در یک طرف، مانع تنجیز علم اجمالی می شود و جریان اصل برائت بدون اشکال است.

به نظر می رسد، اساسا این تنظیر صحیح نیست و این دو بحث به هم ارتباطی ندارند. در اینجا وارد تفصیل مباحث تنجیز علم اجمالی نمی شویم و تنها به برخی از مبانی اشاره شده، تفاوت آنها بیان خواهد شد.

#### مبانی مطرح در تنجیز علم اجمالی

##### مبنای مرحوم نائینی: تنجیز علم اجمالی به علت تعارض اصول

یکی از مبانی در تنجیز علم اجمالی، مبنای مرحوم نائینی است. ایشان می فرماید: علم اجمالی به جامع تعلق گرفته است. به همین دلیل، تنجیز علم اجمالی نسبت به وجوب موافقت قطعیه، متوقف بر سقوط اصل در اطراف است و سقوط اصل در اطراف در جایی است که اصل در دو طرف ذاتا جاری بوده و به علت ترجیح بلا مرجح تساقط می کنند. در این موارد، علم اجمالی منجّز می شود. پس منجّز بودن به معنای عدم اجرای اصل در دو طرف است.

##### مبنای آقا ضیاء: تنجیز به نفس علم اجمالی

مبنای دیگر مبنای آقای ضیاء است که می فرماید: علم اجمالی به واقع تعلّق می گیرد نه به جامع. پس نفس علم اجمالی، باعث تنجیز واقع می شود و با تنجیز واقع، اصل جاری نمی شود. پس عدم اجرای اصل، معلول تنجیز علم اجمالی است نه آنکه تنجیز علم اجمالی معلول عدم اجرای اصل باشد.

##### مبنای حاج آقای والد: تنجیز علم اجمالی به علت ارتکاز عقلایی و روایات خاصه

مبنای سوم، مبنای حاج آقای والد است. ایشان می فرماید: ذاتا اجرای اصل در هر دو طرف علم اجمالی، مشکل عقلی ندارد و یا مشکل عقلایی دارد یا مشکل اثباتی. نسبت به مخالفت قطعیه، عقلا وجود تکلیف معلوم بالاجمال و جریان اصل در تمام اطراف را متنافی می دانند و همین ارتکاز مخالفت، مانع جریان اصل در تمام اطراف است. نسبت به موافقت قطعیه، مشکل اثباتی نیز به این صورت است که روایات خاصه، احتیاط در اطراف علم اجمالی را در موارد خاصی الزام کرده است. از این موارد الغای خصوصیت شده و حکم تنجیز در اطراف علم اجمالی، نتیجه گرفته می شود. پس تنجیز علم اجمالی معلول حکم عقلا یا روایات خاصه است.

#### عدم جریان نکات تنجیز علم اجمالی در اصل عدم قرینه

این نکات تنها در اصول عملی جریان دارد و در اصول لفظی جاری نیست. زیرا مشکل ترخیص در مخالفت قطعیه و مانند آن تنها در اصول عملی تصویر داشته و اجرای اصل عدم قرینه مستلزم ترخیص در مخالفت قطعیه و مانند این موارد نیست. در علم اجمالی به وجود قرینه، بحث تنجیز مطرح نیست. پس نباید بحث اصل عملی و اصل لفظی را با هم مقایسه کرد.

#### ماهیت اصل عدم قرینه

برای روشن شدن بحث، اصل عدم قرینه را توضیح می دهیم. اصل عدم قرینه را می توان به سه شکل تقریب کرد:

##### شکل اول: بازگشت اصل عدم قرینه به شهادت سلبی به نفی قرینه

در فرضی که نمی دانیم قرینه حالیه یا لفظیه متصل به کلام وجود داشته که به ما نرسیده یا نه؟ بازگشت اصل عدم قرینه به یک معنا، به شهادت سلبی راوی است زیرا در صورتی که قرینه حالیه یا لفظیه وجود داشت، راوی این قرینه را نقل می کرد. راوی با عدم نقل قرینه، شهادت سلبی می دهد که قرینه متصله وجود نداشته است.

##### شکل دوم: بازگشت اصل عدم قرینه به اطلاق مقامی

دومین شکل این است که از اطلاق مقامی دلیل، وجود قرینه متصله نفی شود. به این تقریب که اگر قرینه متصله وجود داشت، راوی توجه می کرد و قرینه متصله را ذکر می کرد. تفاوت این تقریب و تقریب اول این است که شهادت، متوقف بر قصد متکلم است و قصد متکلم، متوقف بر توجه به وجود یا عدم قرینه متصله است. اما در تقریب اخیر گفته می شود: اگر قرینه متصله وجود داشت، متکلم به آن توجه کرده، قرینه را ذکر می کرد. پس عدم ذکر قرینه، اماره عقلایی بر عدم وجود قرینه متصله است. اطلاقات مقامی نیز به همین نحو است. مثل اینکه شخص گزارش دیدن زید را می دهد. در این گزارش، شخص در مقام گزارش دادن پوشش زید نیست، اما اگر زید پوشش نامناسبی داشت، موجب جلب توجه متکلّم شده و آن را ذکر می کرد. پس عدم ذکر نامناسب بودن پوشش، اماره عقلایی بر این است که زید با پوشش نامناسب نبوده است. ریشه اماریت این است که عدم توجه متکلم به پوشش نامناسب یا عدم نقل آن با فرض توجه، خلاف متعارف است و به همین دلیل اماره عقلایی بر نامناسب نبودن پوشش زید، شکل می گیرد.

##### شکل سوم: بازگشت اصل عدم قرینه به اماره یا اصل عقلایی بر نبود قرینه عامه

هر دو مورد در جایی بود که قرینه متصله بر فرض بودن، توجه متکلم و راوی را جلب می کند. حال اگر در جایی قرائن عامه ای وجود داشته باشد که با وجود تأثیر آنها در شکل گیری کلام، راوی حتی در فرض وجود به آنها توجه نمی کند. در این موارد، شهادت سلبی و اطلاق مقامی شکل نمی گیرد اما باز اصل عدم قرینه جاری است. اصل عدم قرینه در این فرض، اصلی عقلایی است که در موارد شک در وجود قرینه عامه، حکم به عدم قرینه می کند و اثبات می کند: چنانچه عبارت واصل مشتمل بر قرینه نیست، عبارت صادر شده نیز مشتمل بر قرینه نبوده است.

پس اصل عدم قرینه به سه شکل تقریب می شود که بازگشت شکل اول شهادت سلبی است و بازگشت شکل دوم به اماره عقلایی بر نبود قرینه متصله است. این دو شکل از سنخ اماره هستند. در شکل سوم، اماره بودن یا اصل بودن اصل عدم قرینه، نیازمند تأمل است. حتی شهید صدر، وجود این اصل را نفی کرده، هر چند بنابر نظر مختار، بنای عقلا بر چنین اصلی است و لازمه انکار آن، اختلال نظام تفاهم است. پس نباید در وجود اصل عقلایی در این موارد، تردید کرد.

#### عدم جریان هر سه شکل اصل عدم قرینه در فرض علم اجمالی به قرینه

حال در جایی که علم اجمالی به وجود قرینه متصله داشته باشیم و محدوده قرینه متصله، مردّد بین موسّع و مضیّق باشد، آیا می توان با تمسک به اصلی موسّع نبودن قرینه را نفی کرد؟

به نظر می رسد نمی توان این اصل را اثبات کرد.

در صورت بازگشت اصل عدم قرینه به شهادت سلبی، اصل عدم قرینه وجود ندارد زیرا راوی دو شهادت سلبی داده است: شهادت سلبی به عدم قرینه متصل مضیّق و شهادت سلبی به عدم قرینه متصل موسّع. با علم اجمالی به خلاف بودن یکی از این دو شهادت، این دو شهادت با هم تعارض می کنند. باید دقت داشت: برای تعارض دو شهادت، وجود ثمره برای این دو شهادت لازم نیست.

عدم جریان اصل عدم قرینه در این فرض، با پذیرش اعتبار مثبتات شهادت روشن تر می شود. به این بیان که، شهادت به عدم قرینه مضیّق، مثبت وجود قرینه موسّع بوده و شهادت به عدم قرینه موسّع، مثبت وجود قرینه مضیّق است. نتیجه حجیت این مثبتات، بازگشت شهادت سلبی به شهادتی اثباتی است که شهادت اثباتی به وجود موسّع با شهادت سلبی به عدم قرینه موسّع تعارض خواهد داشت.

شبیه به این بیان بنابر تقریب اماره عقلایی بودن اصل عدم قرینه وجود دارد. در توضیح باید گفت: تقریب اماره عقلایی این بود که اگر قرینه ای وجود داشت، متکلم متوجه آن می شد و آن را نقل می کرد با علم به وجود قرینه متصله، قطعا می دانیم قرینه ای وجود داشته که متکلّم متوجه آن نشده است. پس ثابت می شود متکلّم خلاف متعارف بوده یا خطایی از ناحیه او صورت گرفته است. همین باعث می شود اماره عقلایی اعتبار نداشته باشد.

##### توضیح بیشتر بحث مطابق شکل سوم

به نظر می رسد عمده بحث در تقریب سوم است. بحث این است که ممکن است قرینه متصله، قرینه عامه ای مانند فضای صدور باشد که متعارف افراد از تأثیر آن در شکل گیری ظهور، غافل هستند. در این موارد، با اصل عقلایی عدم قرینه، وجود چنین قرینه ای نفی می شود. البته باید این نکته ضمیمه شود که این اصل عقلایی بعد از فحص جاری می شود و باید در فضای صدور و نکاتی کلی که در شکل گیری ظهور دخالت دارد، فحص شود و پس از فحص و نیافتن این نکات، اصل عدم قرینه جاری می شود.

###### احتمال اول: اماره بودن با ضمیمه قاعده لو کان لبان

ممکن است اصل عدم قرینه اماره عقلایی تلقی شود به این بیان که اگر قرینه وجود داشت، با فحص به آن می رسیدیم. اگر اصل عدم قرینه به این شکل باشد نیز در مورد بحث، اصل عدم قرینه جاری نمی شود زیرا بعد از فحص، به وجود قرینه متصله علم پیدا کردیم هر چند تشخیص ندادیم این قرینه، قرینه موسّع است یا قرینه مضیّق. پس با علم اجمالی به وجود قرینه، اصل عدم قرینه مشکل است زیرا نکته اصل عدم قرینه این بود که با فحص کردن به این قرینه می رسیدیم و فرض آن است که با فحص به وجود قرینه رسیده ایم.

###### احتمال دوم: اصل عملی بودن برای جلوگیری از اختلال نظام تفاهم

امکان دارد گفته شود: مبنای اصل عدم قرینه، لو کان القرینه لبان نیست. بلکه بر این پایه استوار است که لازمه ترتیب اثر دادن به این احتمال، سنگ روی سنگ بند نخواهد شد و در تمام موارد می توان احتمال وجود فضای متفاوت در زمان صدور را احتمال داد و با این احتمال، دلیل را از صلاحیت استدلال خارج کرد. پس اصل عدم قرینه به اصاله الثبات در ظهورات و اصل عدم نقل، بازگشت دارد و اصلی عملی است.

به نظر می رسد، لازمه اصل عملی بودن اصل عدم قرینه با این تقریب، جریان اصل عدم قرینه در قید موسّع نیست زیرا هر چند لازمه عدم جریان اصل عدم قرینه به صرف احتمال قرینه، اختلال نظام استنباط و اجتهاد و دریافت مطالب از نصوص کهن حتی در نظام غیر دینی است، اما از عدم جریان اصل عدم قرینه در فرض علم اجمالی به وجود قرینه، اختلال نظام پیش نمی آید.

همانگونه که اشاره شد: لازمه اعتنا به احتمال قرینه، اختلال نظام دریافت مطالب حتی از نصوص کهن غیر دینی است. مثلا وقف نامه ای کهن وجود داشته که احتمال می دهیم در کنار وقف نامه نکاتی بوده که موجب انعقاد ظهور کلام به نحوی دیگر است. عقلا در این موارد، به این احتمال اعتنا نمی کنند و مراد از وقف نامه را همان معنایی می دانند در زمان حال فهمیده می شود. مگر زبان تغییر کرده باشد به طوری که زبان وقف نامه زبانی غیر از زبان ما تلقّی شود مانند وقف نامه به زبان پهلوانی. پس تا زمانی که وحدت زبانی وجود دارد، معنای متفاهم امروزی به نویسنده انتساب داده می شود. مانند شعرهای فارسی کهن که به طور متعارف، بعد از فحص در مشابهات و عدم مشاهده ناهنجاری ساختاری در کلام، بر همین معنایی که امروزه از آن فهمیده می شود، حمل می گردد.

همانگونه که روشن است، اصل الثبات در قرینه در جایی جریان دارد که علم اجمالی به قرینه وجود نداشته باشد و با وجود علم اجمالی به قرینه، دیگر نمی توان به اصل تمسک کرد و لازمه عدم تمسک به اصل در این موارد، اختلال نظام برداشت نیست.

با این توضیح روشن شد: اصل عدم قرینه با اصل عملی تفاوت دارد و در جریان آن وجود اثر عملی شرط نیست. بلکه به صرف علم اجمالی، اصل عدم قرینه در هر دو طرف با هم تعارض دارد هر چند یکی از دو اصل عدم قرینه، اثر عملی نداشته باشد.

### اشکالی دیگر بر جریان اصل عدم قرینه: عدم اثبات ظهور کلام در قید مضیّق

به نگاهی دیگر می توان به بحث نگاه کرد. به این صورت که اصل عدم قرینه اثبات می کند لفظ، ظهور در معنایی دارد که در صورت نبود قرینه، این معنا از آن برداشت می شود. در تقریب جریان اصل عدم قرینه نسبت به مفهوم موسّع و عدم جریان آن نسبت به مفهوم مضیّق، گفته شده: اصل عدم قرینه نسبت به مضیّق جاری نیست زیرا می دانیم موارد مضیّق از تحت دلیل خارج است ولی نسبت به موارد موسّع چنین علمی نداریم و به همین دلیل نسبت به مفهوم موسّع اصل عدم قرینه جاری است. سؤال این است که اصل عدم قرینه در این فرض چه فایده ای دارد؟ آیا اصل عدم قرینه می تواند ظهور دلیل در ما عدای موارد خارج قطعی را درست کند؟ فرض کنید: می دانیم «اکرم العلما» تخصیص خورده است یا به مطلق فساق یا به مرتکبین کبیره. آیا می توان گفت: این دلیل ظهور دارد در وجوب اکرام علمای غیر مرتکبین کبیره؟ در حالی که برای تمسک به دلیل باید این ظهور را اثبات کرد. آیا می توان با نفی قرینه نسبت به مطلق فساق، اثبات کرد ظهور دلیل و مصبّ آن، علمای غیر مرتکبین کبیره است؟

به نظر می رسد، این مطلب قابل اثبات نیست در حالی که برای اثبات ظهور و جواز تمسک به دلیل در موارد مشکوک، باید اثبات کرد «اکرم العلما» به غیر مرتکبین کبیره تخصیص خورده و قید مشکوک، غیر مرتکبین کبیره است. به عبارتی دیگر، دلیل یا ظهور دارد در عام مقیّد به قید مضیّق (علمای غیر مرتکب کبیره) دارد یا در عام مقیّد به قید موسّع (علمای غیر فاسق) ظهور دارد. چگونه می توان اثبات کرد مصبّ ظهور عام به قید مضیّق است تا در موارد امتیاز قید موسّع از قید مضیّق، به ظهور تمسک کرد؟

### نتیجه گیری: اجمال دلیل به علت مشکل تخصیص اکثر

بنابراین به نظر می رسد نمی توان با کلام مرحوم آقای داماد موافقت کرد. در نتیجه، کلام علما در پاسخ به مشکل تخصیص اکثر، مانع اجمال دلیل نمی شود. همین مطالب می تواند قرینه بر آن باشد که دلیل به معنایی که مشهور قائل هستند، نیست. مثلا تنها دالّ بر نهی از اضرار به غیر است یا در دایره خصوص حقوق مردم نسبت به یکدیگر است و شامل حقوق بین مردم و خدا نیست. به نظر می رسد مشکل تخصیص اکثر، مشکلی جدی است که پاسخ آن به گونه ای نیست که «لا ضرر» را از اجمال خارج کند و بتوان به دلیل «لا ضرر» در غیر موارد متیقّن، تمسک کرد.

### نکته پایانی: لزوم ضمیمه نکات عقلایی در تمسک به «لا ضرر»

این نکته در پایان بحث ضمیمه می شود که: اگر دلیل «لا ضرر» به حقوق مردم اختصاص داده شود، این مشکل نیز وجود دارد که برخی از موارد ضرر درباره حقوق مردم است که به طور قطع، حرمت شرعی ندارد. مثل آنکه مغازه داری با مشتریان خوب رفتار کند و این رفتار خوب باعث کم شدن مشتریان مغازه کناری است. آیا این خوب رفتار کردن، حرام است؟ یا شاگردی در کلاس خوب درس می خواند و این خوب درس خواندن باعث می شود معلّم سخت گیری کند و شاگردان دیگر متضرّر شوند. آیا خوب درس خواندن این شاگرد حرام است؟ و مواردی از این دست که هر چند دیگران از این فعل متضرّر می شوند، اما حرمت شرعی تحقق نیافته است. حتی اگر شخص برای متضرّر شدن مغازه دار دیگری با مشتریان خوب رفتار کند بعید است کسی از نظر فقهی و حقوقی رفتار او را دارای مشکل بداند هر چند از نظر اخلاقی اشکال داشته باشد. به خصوص برخی از موارد از نظر اخلاقی نیز اشکال ندارد مثل آنکه مغازه داری با مشتریان بد رفتار می کند و گران فروشی می کند. مغازه دار دیگر قصد دارد به این مغازه دار ضرر وارد کند به نفع و سود دیگران.

به نظر می رسد باید همراه «لا ضرر» نکاتی عقلایی را ضمیمه کرد و فارق بین مواردی که می توان ضرر زد و مواردی که ضرر زدن جایز نیست، وجود حقی عقلایی است. این حق عقلایی، گاه به جهت اقل ضررا است مانند قضیه سمره که مورد روشن قاعده «لا ضرر» است. این قضیه به یک معنا تعارض ضررین است زیرا ملزم بودن سمره به استیذان، آزادی او در ملکش سلب شده است و ممکن است اراده سمره بر این باشد که کسی از محل او مطلّع نشود؟ حتی اگر استیذان مطرح نبوده و آگاه کردن لازم باشد نیز نوعی سلب آزادی سمره است چون ممکن است اراده سمره این باشد که کسی از محل او آگاه نشود. هر چند در قضیه سمره، هم صاحب بستان و هم سمره، متضرّر می شوند اما از نظر عقلایی، ضرر صاحب بستان اهم تلقی می شود و به همین دلیل، «لا ضرر» را برای نفی ضرر صاحب بستان جریان می دهند. در مقابل ضرر متوجه به سمره (صاحب نخل) که عقلا این ضرر را ملاحظه نمی کنند.

در دعائم الاسلام نیز برخی از موارد به عنوان روایت به امام صادق ع انتساب داده شده که می تواند از همین موارد عقلایی باشد. در جلسه آینده در این باره بحث خواهیم کرد.