**اصول، جلسه ۲: ۱۷/۶/۱۳۹۹، استاد سید محمد جواد شبیری**

**اعوذ بالله من الشیطان الرجیم**

**بسم الله الرحمن الرحیم**

و به نستعین انه خیر ناصر و معین الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آله الطاهرین

و اللعن علی اعدائهم اجمعین من الآن الی قیام یوم الدین

بحث سر این بود که آیا قاعدة لا ضرر همچنانی که احکام وجودیه‌ای که از آنها ضرر ناشی می‌شود را مرتفع می‌سازد، در جایی که عدم حکم شارع باعث ضرر بشود، این عدم را مرتفع می‌کند و اثبات یک حکم وجودی می‌کند. مثال زده شده بود که آیا لا ضرر در جایی که یک شخصی حیوانی را عبدی را حبس کند، و این حیوان فرار کند، یک شخصی را حبس کند و حیوانش، عبدش فرار کند آیا ضرر فرار حیوان یا عبد را باید تدارک کند، ضامن هست یا نیست. می‌توانیم حکم به ضمان در این مثال بکنیم. همچنین در جایی که مرد از پرداخت نفقه خودداری می‌کند آیا با لا ضرر می‌توانیم جواز طلاق از سوی حاکم را نتیجه بگیریم.

آقای خویی نقل می‌کنند که مرحوم آقای نایینی به دو بیان می‌خواهند بگویند که نه این موارد را نمی‌گیرد. یک بیان در مورد دو تا اشکالی که مطرح هست، یک اشکال کبروی هست، آن این هست که لا ضرر ناظر به احکام مجهوله است و عدم الحکم، حکم نیست. نکتة دوم این‌که این دو تا مثالی که ذکر کردید، این دو تا مثال از سنخ تدارک ضرر واقع شدة در خارج هست. لا ضرر می‌گوید در عالم تشریع ضرری نیست، اما این‌که اگر در خارج ضرری واقع شده باشد، شارع می‌خواهد این ضرر را تدارک کند، لا ضرر ناظر به آن نیست. این بیانی که مرحوم نایینی دارند به نقل مرحوم آقای خویی.

آقای خویی می‌فرمایند که این ایرادات ایشان، ایراد اوّلشان وارد نیست به دلیل این‌که عدم جعل در موردی که قابل جعل هست خودش جعل عدم است. این یک جواب. اما آن ایراد دوم ایشان وارد هست. بله ما مکرر گفتیم که لا ضرر از آن لزوم تدارک و وجوب تدارک استفاده نمی‌شود. این در واقع، مثال‌هایی که ایشان زدند اینها از باب تدارک هست. یعنی در واقع یک ضرری واقعاً خارجاً تحقق پیدا کرده ما می‌خواهیم با این لا ضرر این ضرر واقع در خارج را تدارک کنیم.

در مسئلة طلاق هم. سه تا مسئله در خارج هست. یکی این‌که زوج نفقه نمی‌دهد. مطلب دوم این‌که زوجیتی اینجا تحقق دارد. مسئلة سوم که طلاق هم به دست زوج قرار داده شده. و آن‌که موجب وقوع ضرر بر زوجه هست امتناع زوج از دادن نفقه هست و شارع هم در آن ترخیص نداده، اما نفس زوجیت و طلاق بید شارع هست آنها ضرری نیست و این چکیدة فرمایش مرحوم آقای خویی. بعد ایشان بحث تعارض ضررین را مطرح می‌کنند و بحث روایت خاصه، آنها یک بحث‌های دیگری است که الآن فعلاً وارد آن بحث‌ها فعلاً نمی‌شویم. اینجا مرحوم آقای خویی این‌که تعبیر می‌فرمایند که عدم جعل حکم، جعل للعدم، این خیلی عبارت روشنی نیست ایشان چی می‌خواهند بفرمایند که عدم جعل حکم، جعل للعدم. یعنی چی عدم جعل حکم؟ بله یک مطلب هست، آن این است که عدم مستند به شارع است، در جایی که شارع مقدس می‌توانست از حکم جعل کند، وقتی حکم جعل نکرد، این عدمش مستند به شارع است. ولی نص این‌که آن عدم مستند به شارع است یک امر مجعول برای ما درست نمی‌کند. اگر ما بگوییم که لا ضرر ناظر به احکام مجعوله است، کما این‌که ظاهر کلام آقای خویی این هست که این امر را مفروق عنه گرفتند که لا ضرر ناظر به احکام مجعوله است، این یعنی چی که عدم جعل حکم جعل للعدم، جعل عدم نیست، آن یک امر عدمی، یک امر وجودی است. بله، بعضی از آقایان، آقای داماد، دیگران اینها اصل این‌که لا ضرر ناظر به احکام مجعوله باشد را انکار می‌کنند. می‌گویند در لا ضرر نخوابیده که شارع مقدس اگر حکمی داشته باشد این حکم نباید منشاء ضرر باشد. این‌که موقف شارع منشاء ضرر شده باشد، به تعبیر آقای صدر خیلی وقت‌ها اینجا تعبیر می‌کند موقف، موقف شارع در قبال این مسئله منشاء ضرر شده باشد. حالا موقف شارع چه به جعل یک حکم، چه به عدم جعل حکم منشاء شده باشد، اینها می‌گویند اطلاق روایت اقتضاء می‌کند که موقف شارع نباید منشاء ایجاد ضرر بر مکلف باشد. حالا چه موقف وجودی، چه موقف سلبی. به این معنا می‌گویند ما دلیل نداریم که حکم اینجا مد نظر باشد، ملحوظ باشد که این بحث‌ها را پیش بکشیم. حالا اینجا یک بیانی در کلام مرحوم حاج شیخ هست بنابر نقل مرحوم آقای اراکی، آن بیان یک مقداری اصلاً بحث را به یک شکل دیگری می‌برد، مسیر بحث را. به نظرم رسید قبل از این‌که بحث آقای خویی را ادامه بدهیم مناسب است که بیان مرحوم آقای حاج شیخ را دنبال کنیم، بعد بحث مرحوم آقای خویی را دنبال خواهیم کرد.

مرحوم آقای اراکی قاعدة لا ضرر را که در اصولشان، اصول الفقه که به نام آقای اراکی هست بحث می‌کنند، ایشان می‌فرمایند که در قاعدة لا ضرر می‌گویند احتمالات مختلفی در مورد قاعدة لا ضرر هست، احتمال سوم را مطرح می‌کنند. می‌فرمایند که مرحوم شیخ انصاری این احتمال سوم را اختیار کرده، می‌گویند مراد نفی حکمی هست که ضرر را ایجاد می‌کند و از آن ضرر بر عباد متولد می‌شود.

«و بعبارة اخرى: المنفيّ هو الضرر الذي ينتهي‏ إسناده‏ إلى الشرع و يكون هو السبب له بالأخرة» این معنایی هست که از مرحوم شیخ نقل شده.

بعد می‌فرمایند که یک معنایی که مرحوم استاد ما در مجلس درس ارائه فرمودند را توضیح می‌دهند. من قطعه‌ای از این مطلبی که مربوط به حاج شیخ هست را ذکر می‌کنم. آن یک قسمتش را خیلی خلاصة بحثش را. ایشان می‌فرماید که لا ضرر و لا ضرار ادعا این هست که ضرر منتفی است. مصحح این ادعا گاهی اوقات این هست، گاهی اوقات یک طبیعت کلی است از بعضی افرادش آن طبیعت را مرتفع می‌کنند. لا صلاة لجار المسجد الا فی المسجد. این مصححش این است که آن احکامی که آن طبیعت دارد این قسم خاص ندارد. مثلاً فضیلتی که نماز دارد یا صحتی که نماز دارد آن صلاة الا بطهورٍ. صلاة که در خانه خوانده می‌شود یا صلاتی که بلا طهورٍ خوانده می‌شود ندارد. این یک جورش است.

یک جور دیگر که ما نحن فیه از آن قسم است آن این هست که الثانی، آن چیزی که منشاء نفی آن طبیعت می‌شود آن این است که «تحقّق أسباب موجبة لانتفاء أسباب وجود العنوان في الخارج و علله، و ذلك مثل السلطان القاهر الذي أوعد على وقوع الإضرار في مملكته‏» مثل سلطان قاهری که وعده می‌دهد اضرار در مملکتش، تهدید می‌کند که نباید اضرار در مملکتش واقع بشود. ایشان می‌فرماید اینجا دو جور است. یک موقعی سلطان می‌گوید که من به شما ضرر نمی‌زنم. یک موقع می‌گوید ضرر نباید در مملکت من باشد. ضرر در مملکت من نیست. یک موقعی قید می‌کند ضرر از ناحیة سلطان در مملکت نیست. یک موقعی می‌گوید نه ضرر در این مملکت اصلا وجود ندارد. این قسم دوم که اصلاً ضرر در مملکت وجود ندارد در صورتی می‌توان، در حالی که خارجاً ما می‌دانیم که ضرر در مملکت وجود دارد. این‌که مصحح انتفاء ضرر در عالم خارج مع وجود الضرر خارجاً این مصحح این ادعا چی است؟ ایشان می‌گوید که سه تا امر، سه تا مسئله باید باشد. اوّلاً خود سلطان، موجبات ضرر را نباید ایجاد کرده باشد. کاری نباید کرده باشد که افراد متضرر بشوند. نکتة دوم این‌که اگر خود افراد هم داعی ضرر زدن به همدیگر داشته باشند جلوی آن داعی را باید بگیرد و آن را نباید بگذارد که آنها به همدیگر ضرر بزنند.

نکتة سوم این‌که اگر کسی عصیان کرد و ضرر واقع کرد باید تدارک لازم بکند، الزام بکند که حتماً باید تدارک کند، بعد از این‌که این سه جهت حکم کرد به این سه جهت، می‌تواند ادعا کند که ضرر در این مملکت وجود ندارد. ایشان سد ابواب وجودش را از جمیع جهات کرده. تعبیر این هست: «إذ بعد تمام تلك الجهات مع فرض قهرمانيّة السلطان و شدّة سطوته و أليم عذابه يصحّ إدّعاء أنّ الضرر قد ارتفع وجوده عن الرعيّة في هذه المملكة بواسطة سدّ أبواب وجوده من جميع الجهات.»

بعد ایشان هم اشاره می‌کنند که این معنایی که ما ذکر کردیم با معنایی که شیخ انصاری ذکر کردند در همین بحث ما نحن فیه فرقش ظاهر می‌شود. بنابر مبنای شیخ انصاری آن چیزی که با لا ضرر نفی می‌شود وجودیات هست. احکام عدمیه‌ای که چون این حکم را شارع جعل نکرده است ضرر ایجاد شده اینها شامل نمی‌شود. ایشان تعبیرشان این است: «فلا يشمل الأحكام العدميّة التي يلزم تحقّق الضرر من عدم انقلابها إلى الوجود، مثل عدم المنع عن دواعي الناس لإضرار بعضهم ببعض، بل و لو الترخيص لهم فيه، إذ الضرر لم يتوجّه إلّا من ناحية الدواعي، و الترخيص إنّما هو صرف عدم إحداث المانع عن اقتضاء المقتضي، فلا يصحّ أن يقال: إنّ هذا الضرر تولّد من جانب الشرع و من ناحية حكمه.»

ایشان می‌خواهند اینجوری بیان کنند، بیانشان این هست که اگر گفتیم که از ناحیة شارع ضرری متوجه عباد نمی‌شود، ظاهرش این هست که مقتضی ایجاد ضرر را شارع ایجاد کرده. می‌گوید این مقتضی که از جانب شارع باشد و ایجاد ضرر بکند این مقتضی را می‌گوییم نیست. اما در جایی که مقتضی از ناحیة دیگران هست، دواعی در نفس مردم وجود دارد و همان دواعی مقتضی ایجاد ضرر هست و منشاء می‌شود به همدیگر ضرر بزنند. شارع می‌تواند با جعل حکمش جلوی این مقتضی را بگیرد. اینجا اطلاق نمی‌شود که ضرر از ناحیة شارع است. از ناحیة شارع بودن ضرر این مورد را شامل نمی‌شود. در واقع اگر دقت بفرمایید این یک نوع استظهار است. ایشان استظهارشان این است وقتی می‌گوییم که الضرر من الشارع یعنی ایجاد مقتضی‌اش از شارع است. بیانی که عرض کردم که بعضی از آقایان در بحث اینجا گفتند که حکم شرعی مقدر گرفته نشده، موقف شارع که دخالت داشته باشد در تحقق ضرر خارج کفایت می‌کند، ایشان می‌گوید اگر ضرر نسبت به شرع داده بشود ظاهرش این است که ایجاد مقتضی‌اش برایش از ناحیة شارع است. یعنی شارع مقتضی را ایجاد کرده. بحث سر این نیست که امکان ندارد شارع در این مورد دخالت بکند. بحث سر این است که اگر گفتند که من به شما ضرر نمی‌زنم. شارع اگر بگوید من به شما ضرر نمی‌زنم آیا این معنایش این است که اگر شما هم به همدیگر ضرر بزنید من جلوی آن ضرر را هم می‌گیرم؟ این از عبارت استفاده نمی‌شود. این‌که از ناحیة شارع ضرری متوجه عباد نمی‌شود این همچین چیزی ندارد. البته مرحوم حاج شیخ می‌فرماید که عبارت روایت از ناحیة شارع ضرری متوجه عباد نمی‌شود ندارد. ضرر قید نخورده الضرر الناشی من الشارع. الضرر المتولد من الشارع. که شما بگویید ضرر متولد از شارع ظاهرش ضرری هست که مقتضی‌اش را شارع ایجاد کرده باشد. نه اطلاق دارد. و این اطلاق اقتضاء می‌کند که این سه امری که ما گفتیم، هم شارع مقدس باید خودش ضرر ایجاد نکند، هم اگر دواعی دیگران دارند، جلوی آن دواعی را بگیرد. هم اگر ضرر تحقق پیدا کرد آن تدارک کند، لزوم تدارک را لازم بداند.

بعد ایشان می‌گوید: «و المعيّن لما ذكرنا ما مرّ من ورود النفي على وجه الإطلاق من دون التقييد بإضافة الضرر إلى الشرع، فالمفاد أنّ في شريعة الإسلام قد انعدم الضرر من أصله عن المتديّنين به، و هذا لا يتمّ إلّا بالتعميم الذي ذكرنا هذا ؟؟؟ کلام فی بیان شرح مفاده القاعدة»

این در اصول فقه مرحوم آقای اراکی، جلد ۲، صفحة ۴۸۲ و ۴۸۳، این بحث وارد شده. پذیرفتند، اشکالی مطرح نمی‌کنند در واقع پذیرفتند. مرحوم آقای اراکی تقریباً مطالبی که دارند عمدتاً برگرفته از مطالب مرحوم حاج شیخ هست و کمتر جایی هست که مناقشة جدی در فرمایشات مرحوم حاج شیخ دارند. شبیه این بیان در بعضی از کلمات مرحوم آقای داماد هم هست. در توضیح قاعدة لا ضرر شبیه همین بیان را دارد، ملاحظه بفرمایید. این‌که باید این معنای عامی از ضرر را اراده بشود.

آقای سیستانی هم شبیه همین بیان را نسبت به لا ضرار دارند. آقای سیستانی بین لا ضرر و لا ضرار فرق می‌گذارند. لا ضرر را به معنای لا تضرر معنا می‌کنند. لا ضرار را به معنای لا اضرار معنا می‌کنند. لا تضرر را تقریباً شبیه همان معنای شیخ انصاری معنا می‌کنند. لا تضرر یعنی شارع مقدس کاری نمی‌کند که مکلفین متضرر بشوند. تسبیب به متضرر شدن عباد را نفی می‌کنند. نفی التسبیب الی تضرر العباد. ولی لا ضرار را نه نفی التسبیب، تسبیب به نفی اضرار می‌گیرند. یعنی شارع کاری می‌کند که اضرار تحقق پیدا نکند. می‌گویند برای این‌که اضرار تحقق پیدا نکند باید اوّلاً ضرر اضرار را تحریم کرده باشد، ثانیاً یک ضابطة اجرایی داشته باشد، و یک توضیحاتی که یک قدری مفصل‌تر از بیان آقای حاج شیخ بیان ایشان وجود دارد. ولی یک مقداری تعبیرات فرق دارد. ولی جوهر کلامشان به هم نزدیک هست.

من قبل از این‌که این بحث را تکمیل کنم ادامه بدهم، یک نکته‌ای می‌خواهم عرض بکنم، این‌که مرحوم حاج شیخ تعبیر می‌کنند که برای این‌که ضرر منتفی بشود، بتوانیم بگوییم ضرر زدن، اضرار تعبیر بکنم، اضرار در این مملکت ما موجود نیست، اوّلاً باید خود سلطان موجبات ضرر را فراهم نکند، جلوی دواعی اضرار را بگیرد. ثالثاً کسی که اضرار هم هست تدارک را بر او لازم می‌کند. این قسم سوم که ایشان می‌فرماید تدارک را لازم بکند به چه جهت این قسم سوم را اخذ کردند. یک موقعی ما می‌گوییم تدارک را بر این لازم کرده، خود همین سد باب عدم می‌کند. وقتی اشخاص بدانند اگر بخواهند به دیگری ضرر بزنند باید تدارک کنند، خود همین جلوی ضرر زدن به همدیگر را می‌گیرد. یعنی این یک توضیحی، یک قسمی از اقسام جلوگیری از آن داعی هست که در ادامة مطلبی که دارد ظاهرش همین تعبیر هست. می‌گوید: «إذ بعد تمام تلك الجهات ... يصحّ إدّعاء أنّ الضرر قد ارتفع وجوده عن الرعيّة في هذه المملكة بواسطة سدّ أبواب وجوده من جميع الجهات.» ابواب وجودش را از همة جهات مرتفع کرده.

اگر بیان این باشد تنها در مواردی که آن ضرر به نحو عصیانی هست آن موارد را بگیرد. ولی اگر نه طرف عصیان نکرده، خطایی از او رخ داده، آن موارد آیا در آن موارد یک خطایی رخ داده آنها هم باید تدارک کند یا تدارک نکند به آن ربطی ندارد. وقتی نمی‌دانسته به دیگری همینجوری ضرر زده، این شخص دلیلی که لزوم تدارک را لازم کرده این دلیل که نمی‌تواند این را منع کند از این‌که همینجوری بدون توجه به حکم شرعی ضرر بزند. فرض این است که تحفظ هم کرده ولی ضرر زده، ضرر مستند به او هست ولی بدون این‌که، این موارد را نمی‌گوید. ولی یک بیان دیگری ممکن است ما برای لزوم تدارک. ممکن است لزوم تدارک به یک بیان دیگری باشد. آن این است که ضرری که شارع مقدس حکم کرده که لازم تدارک بشود عرفاً کأنّ این ضرر بقاءً منتفی است. بنابراین این‌که شارع می‌گوید من در این مملکتم ضرر وجود ندارد، اعم از این است که می‌خواهد ضرر اصلاً تحقق پیدا نکند، یا اگر ضرر بخواهد تحقق پیدا کند می‌خواهد بگوید این ضرر هم اگر تحقق پیدا کند بقاءً ضرر کأنّ مرتفع هست. این هم یک بیان دیگری هست که وجود دارد. احتمال دارد مرحوم آقای خویی هم که می‌خواهند بگویند این روایت ناظر به تدارک ضرر خارجی نیست به این نکته هم بیشتر تکیه دارند که این روایت نمی‌خواهد آن ضرری که خارجاً تحقق پیدا کرده آن ضرر را منعدم کند بقاءً کان در عالم ادعا. ظاهر دلیل این نیست. ممکن است مرحوم آقای خویی به این بیان دوم ناظر باشند.

مرحوم آقای داماد در این حاشیة مباحث محاضرات تقریرات درس آقای داماد هست یک سری حواشی هست، یک حاشیه در این بحث، یک حاشیة مفصلی اینجا هست نمی‌دانم آن حاشیه از کی است؟ آن حاشیه از آقای طاهری است، از آقای داماد است، امثال اینها، یک عبارتی دارد، آن عبارت را من اینجا می‌خواهم ازش استفاده کنم، این بیان دومی که در مورد لزوم تدارک هست را می‌خواهد نپذیرد، می‌گوید ایشان اینجوری تعبیر می‌کند، من با الهام از بحثی که ایشان اینجا کردند اینجوری عرض بکنم، آن این است که می‌خواهند بگویند لا ضرر یا باید ناظر به این باشد که ناظر به رفع الضرر است، یا ناظر به دفع الضرر است. یک موقعی فرض شده که ضرر در خارج تحقق دارد، می‌خواهیم این ضرر موجود متحقق را ولو ادعاءً برطرف کنیم. یک جور این است که لا ضرر ناظر به این است که شارع مقدس نمی‌گذارد ضرر تحقق پیدا کند. اینها دو تا لحاظ است کأنّ عرفاً منافی هستند. عرفاً این‌که ما بگوییم هم ناظر به این باشد که نمی‌گذارد ضرر موجود بشود، هم ناظر به این باشد که ضرر موجود را می‌خواهد رفع کند. این دو تا لحاظ متنافی هستند و جمع این دو لحاظ در طرح کلام واحد امکان‌پذیر نیست. من تعبیر دقیق‌تر بکنم، نه این‌که جمع دو تا لحاظ امکان ندارد. اینها لحاظ متنافی نیستند. دلیل ظهور در این معنای عام ندارد. این دو جهت را اگر تصریح بکنند که الضرر منفی فی الشریعة حدوثاً و بقاءً، اگر ضرر قبلاً موجود بود، ما نمی‌گذاریم ضرر موجود باشد و اگر ضرر موجود باشد آن را مرتفع می‌کنیم جامع می‌شود بعد این را گرفت. اینجور نیست که جامع نداشته باشد. ولی مؤنة زائده‌ای می‌خواهد که عرف متعارف در این موارد اینجوری نمی‌فهمد که ناظر به این معنای عام باشد. اگر این باشد چون کأنّ این قدر مسلمش این است که این حدیث در مقام جلوگیری از تحقق ضرر در خارج نمی‌خواهد ضرر در خارج تحقق پیدا کند، این موارد تطبیقات و امثال اینها هم که در روایات هست، این می‌خواهد جلوی ایجاد ضرر را بگیرد، این‌که بخواهد ضرر متحقق را به وسیله‌ای منعدم بکند و از بین ببرد ولو ادعاءً ناظر به او نیست. لزوم تدارکی که به این ملاحظه و به این حیث می‌خواهد شارع مقدس با لزوم تدارک کأنّ آن ضرر موجود را بقاءً از بین ببرد این دلیل کأنّ ظهور به آن دلیل ندارد.

شاگرد: اگر موارد را بگیریم اقرب به نهی حقیقی، در ؟؟؟ بشود تدارک این

استاد: نه می‌گویند عرفاً یا باید این‌که می‌گوییم این ضرر نیست ناظر به این است که من نمی‌گذارم این ضرر تحقق پیدا کند، یا ناظر به این باشد که اگر ضرر تحقق پیدا کرد. می‌گویند بعید نیست که یک همچین اطلاق گرفتنش مشکل باشد. حالا یک مکمل‌هایی دارد بعدا عرض می‌کنم.

این به نظر می‌رسد که اگر ما بخواهیم کلام مرحوم حاج شیخ را تبیین کنیم، عمدتاً باید روی آن وجه اوّل تکیه کنیم، بگوییم ظاهر عبارت‌های بعدی‌اش هم همین هست که ایشان لزوم تدارک را از این باب دارند که اگر این لزوم تدارک را شارع جعل نکرده باشد، سد باب عدم به‌طور کامل نمی‌شود. آن تعبیری که آقای سیستانی هم در اینجا دارند می‌گویند تسبیب به عدم اضرار، این بعضی از اینجور مثال‌ها را از باب این‌که شارع مقدس می‌خواهد الآن یک بار دیگر نگاه کنید بحث آقای سیستانی را به نظرم اینها را همه را از باب تسبیب بعد الاضرار قرار دادند که کأنّ اگر مکلف بداند که اینجور هزینه‌ها را اضرارش به دنبال دارد باعث می‌شود که آن اضرار را مرتکب نشود، زمینة عدم تحقق اضرار با کفارات، با مجازات‌هایی که بر اثر اضرار شارع مقدس بار می‌کند این را فراهم می‌کند.

ادامة بحث ان‌شاءالله فردا.

و صلی الله علی سیدنا و نبینا محمد و آل محمد

پایان