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

**جلسه336 – 17/ 06/ 1399 شمول لا ضرر نسبت به احکام عدمی /تنبیهات /قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث در تنبیهات قاعده لا ضرر بود. مرحوم آقای خویی در تنبیه ششم، درباره شمول «لا ضرر» نسبت به احکام عدمی بحث کرده است. مرحوم نائینی به دو تقریب، شمول «لا ضرر» نسبت به احکام عدمی را نفی کرده، مرحوم آقای خویی تنها تقریب دوم ایشان را می پذیرد. استاد دام ظله در این جلسه پس از نقل کلام مرحوم نائینی و مرحوم خویی، کلام مرحوم حاج شیخ را نقل کرده، توضیح می دهند.

# تنبیه ششم: شمول لا ضرر نسبت به عدم حکم

بحث درباره این بود که آیا قاعده لا ضرر در جایی که عدم حکم شارع موجب ضرر باشد، عدم را مرتفع کرده، اثبات حکم وجودی می کند؟ برای این مطلب مثال زده شده بود که اگر شخصی، دیگری را حبس کند و حیوان و عبد او فرار کند، آیا حابس ضامن قیمت حیوان یا عبد محبوس است؟ همچنین اگر مرد از پرداخت نفقه خودداری کند، آیا می توان با تمسک به لا ضرر، جواز طلاق از سوی حاکم را نتیجه گرفت؟

## کلام مرحوم خویی: جعل عدم بودن عدم جعل حکم

مرحوم آقای خویی از مرحوم نائینی نقل کرد که به دو بیان «لا ضرر» این احکام را شامل نیست. بیان اول، بیانی کبروی است که «لا ضرر» ناظر به احکام مجعول است و عدم الحکم، حکم نیست. بیان دوم، بیانی صغروی است که این دو مثال از سنخ تدارک ضرر واقع شده در خارج است در حالی که «لا ضرر» ناظر به تدارک ضرر نیست.

مرحوم خویی می فرماید: ایراد اول وارد نیست زیرا عدم جعل در موردی که قابل جعل است، جعل عدم است. اما ایراد دوم وارد است و مکرّر گفته ایم از «لا ضرر» لزوم تدارک استفاده نمی شود و این مثال ها از مصادیق تدارک ضرر واقع شده است. ایشان درباره مثال طلاق بیان می کند: سه امر در این مسأله وجود دارد: امتناع زوج از نفقه، زوجیت، به ید زوج بودن طلاق و از بین این سه امر، تنها امتناع زوج از نفقه موجب ضرر است و شارع نسبت به آن ترخیصی نداده است و زوجیت و به ید زوج بودن طلاق، موجب ضرر نیست. ایشان در ادامه تعارض ضررین و روایات خاصه را مطرح کرده است.[[1]](#footnote-1)

### مناقشه: مجعول نبودن استناد عدم به شارع

مرحوم آقای خویی بیان کرد: عدم جعل حکم، جعل عدم است. مراد ایشان از این مطلب چیست؟ هر چند در جایی که شارع می توانسته حکم را جعل کند، عدم حکم مستند به شارع است اما صرف استناد عدم به شارع، موجب ایجاد امر مجعول نیست. پس اگر بپذیریم «لا ضرر» ناظر به احکام مجعول است، عدم جعل حکم، جعل عدم نخواهد بود.

البته در صورتی که مانند مرحوم آقای داماد نظارت «لا ضرر» به احکام مجعول را نفی کنیم و با تمسک به اطلاق «لا ضرر» بگوییم موقف شارع نباید منشأ ضرر باشد اعم از آنکه موقف شارع جعل حکم باشد یا عدم جعل حکم، می توان در فرضی که عدم حکم منشأ ضرر است، آن را نفی کرد.

## کلام مرحوم حاج شیخ: تصحیح نفی ضرر با سد جمیع ابواب وجود ضرر

مرحوم حاج شیخ بنابر نقل مرحوم آقای اراکی بیانی دارند که موجب می شود مسیر بحث تغییر کند. مناسب است پیش از ادامه بحث مرحوم آقای خویی، بیان مرحوم حاج شیخ را دنبال کنیم و پس از آن به کلام مرحوم خویی رجوع کنیم.

مرحوم آقای اراکی در بحث قاعده لا ضرر کتاب اصول الفقه، می فرماید: احتمالات مختلفی درباره معنای «لا ضرر» وجود دارد. ایشان در احتمال سوم، آن را مختار مرحوم شیخ انصاری دانسته و بیان می کند: مراد از آن نفی حکمی است که موجب ضرر است و از آن ضرر بر عباد متولّد می شود. الثالث: ما اختاره شيخ الأساتيد العظام شيخنا المرتضى قدّس سرّه الشريف من أن يكون المراد نفي الحكم الذي يوجب الضرر و يتولّد منه الضرر على العباد، و بعبارة اخرى: المنفيّ هو الضرر الذي ينتهي‏ إسناده‏ إلى الشرع و يكون هو السبب له بالأخرة، و ذلك بقرينة «في الإسلام».[[2]](#footnote-2)

ایشان در ادامه، معنایی را از مرحوم حاج شیخ در مجلس درس نقل می کند که خلاصه آن را نقل می کنیم.

ایشان می فرماید: ادعای نفی طبیعت در «لا ضرر» و ترکیب های مشابه آن، گاه به این صورت است که طبیعت از برخی از افراد آن مرتفع می شود مانند «لا صلاه لجار المسجد الا فی المسجد» مصحّح این نفی این است که این قسم خاص، احکام طبیعت را ندارد مثل آنکه فضیلت نماز در صلاه در غیر مسجد، وجود ندارد و همچنین مانند «لا صلاه الا بطهور» که بیان می کند صحت صلاه در غیر طهور وجود ندارد. مصحّح نفی در قسم دوم که «لا ضرر» از آن قسم است این است: تحقّق أسباب موجبة لانتفاء أسباب وجود العنوان في الخارج و علله، و ذلك مثل السلطان القاهر الذي أوعد على وقوع الإضرار في مملكته‏ ایشان بیان گرده که گاه سلطان می گوید: به شما ضرر نمی زنم و گاه سلطان می گوید: ضرر در مملکت من نیست. مصحّح بیان دوم که وجود ضرر در مملکت نفی شده، با فرض وجود خارجی ضرر، این سه امر است.

اولا: خود سطلان نباید موجبات ضرر را ایجاد کرده باشد و نباید کاری کند که افراد متضرّر شوند.

ثانیا: اگر خود افراد داعی ضرر زدن به یکدیگر دارند، سلطان باید جلوی داعی را بگیرد.

ثالثا: اگر کسی عصیان کرد و به دیگری ضرر زد، سلطان باید تدارک را بر ضارّ، الزام کند.

پس از تحقق این سه امر، سلطان می تواند ادعا کند که ضرر در این مملکت وجود ندارد. زیرا سلطان ابواب وجود ضرر را از جمیع جهات سدّ کرده است. تعبیر ایشان این است: 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.

ایشان در ادامه به این مطلب اشاره می کند: این معنا با معنایی که شیخ انصاری ذکر کرده، متفاوت است. بنابر مبنای شیخ انصاری، تنها وجودیات با «لا ضرر» نفی می شود و شامل مواردی نیست که ایجاد ضرر به علت عدم جعل حکم شارع 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.

در واقع بیان ایشان این است که اگر گفتیم از ناحیه شارع ضرری متوجه عباد نمی شود، به این معناست که مقتضی ایجاد ضرر از ناحیه شارع وجود ندارد اما در جایی که مقتضی ضرر از ناحیه دیگران است و دواعی بر اضرار در نفس مردم وجود دارد و همان دواعی مقتضی ایجاد ضرر و منشأ ضرر زدن به همدیگر است ولی شارع می تواند با جعل حکم، مانع این مقتضی شود، ضرر از ناحیه شارع نیست و مطابق معنایی که مرحوم شیخ بیان کرده، «لا ضرر» شامل این مورد نیست. همانگونه که روشن است این بیان نوعی استظهار است که ظهور «الضرر من الشارع» این است که ایجاد مقتضی از ناحیه شارع است و نفی ضرر ظهور در این دارد که شارع مقتضی ضرر را ایجاد نمی کند.

برخی از بزرگان بیان کرده اند: در «لا ضرر» حکم شرعی در نظر گرفته نشده است و نباید موقف شارع موجب ضرر شود اعم از آنکه حکم شارع موجب ضرر باشد یا از عدم حکم شارع، ضرر ایجاد شده باشد اما مرحوم حاج شیخ بیان می کند: ظاهر استناد ضرر به شارع، این است که ایجاد مقتضی ضرر از ناحیه شارع است. پس بحث در این نیست که ممکن نیست شارع در این امر دخالت کند، بلکه بحث در این باره است که ظهور بیان شارع در این که ضرر نمی زنم، این است که شارع مقتضی ضرر نمی شود و از این عبارت استفاده نمی شود که شارع مانع ضرر زدن عباد به یکدیگر، می شود.

البته مرحوم حاج شیخ می فرماید: در عبارت روایت، بیان نشده از ناحیه شارع ضرری متوجه عباد نمی شود و ضرر مقید به الناشی من الشارع یا المتولد من الشارع نشده است تا ادعا شود، مختص به مواردی است که مقتضی ضرر از ناحیه شارع ایجاد شده باشد. بلکه ضرر اطلاق دارد و مقتضای اطلاق این سه امر است: شارع نباید موجب ضرر شود، مانع دواعی دیگران در ضرر شود و در صورت تحقق ضرر، تدارک را الزام کند.

ایشان در ادامه می فرماید: 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

عمده مطالب مرحوم آقای اراکی برگرفته از مطالب مرحوم حاج شیخ است و کمتر جایی است که در آن مناقشه جدی داشته باشند در اینجا نیز مناقشه ای ندارند که ظهور در پذیرش آن دارد.

شبیه به این بیان در برخی از کلمات مرحوم آقای داماد وجود دارد و معنایی عام از ضرر را ارائه داده است.[[3]](#footnote-3) آقای سیستانی نیز شبیه همین بیان را نسبت به «لا ضرار» بیان کرده است. ایشان بین «لا ضرر» و «لا ضرار» فرق گذاشته است و «لا ضرر» را به معنای «لا تضرّر» معنا کرده و «لا ضرار» را به «لا اضرار» معنا می کنند. در «لا تضرّر» تقریبا شبیه معنای مرحوم شیخ انصاری بیان می کند که شارع مقدس کاری نمی کند که مکلّفین متضرّر شوند و در «لا ضرر» نفی تسبیب به تضرّر عباد نفی شده است. اما ایشان «لا ضرار» را تسبیب به نفی اضرار می گیرند به این معنا که شارع کاری می کند که اضرار تحقّق پیدا نکند. ایشان بیان می کنند برای عدم تحقق اضرار، شارع باید اضرار را تحریم کند و برای آن ضامن اجرایی جعل کند.[[4]](#footnote-4) ایشان توضیحاتی را بیان کرده که مفصّل تر از بیان مرحوم حاج شیخ است اما جوهر کلام ایشان نزدیک به کلام مرحوم حاج شیخ است.

### توضیح مراد حاج شیخ: بازگشت الزام به تدارک به منع دواعی ضرر

پیش از ادامه این بحث، به یک نکته اشاره می شود. مرحوم حاج شیخ بیان کرد برای نفی وجود اضرار در مملکت، اولا باید سلطان موجبات ضرر را فراهم نکند ثانیا باید مانع دواعی اضرار شود و ثالثا بر کسی که اضرار می زند، تدارک را الزام کند.

این سوال وجود دارد که به چه جهت، باید تدارک را الزام کند؟ اگر الزام تدارک به جهت سدّ باب وجود ضرر باشد به این معنا که اگر عباد بدانند در صورت ضرر زدن باید آن را تدارک کنند، دیگر اضرار وارد نخواهند کرد. پس این مورد قسمی از اقسام جلوگیری از داعی است. ظاهر کلام حاج شیخ نیز همین مطلب است ایشان می فرماید: إذ بعد تمام تلك الجهات ... يصحّ إدّعاء أنّ الضرر قد ارتفع وجوده عن الرعيّة في هذه المملكة بواسطة سدّ أبواب وجوده من جميع الجهات.

اگر این بیان مراد مرحوم حاج شیخ باشد، تنها شامل ضرر عصیانی است. اما در صورتی که شخص عصیان نکرده و از روی خطا موجب ضرر دیگری شده، «لا ضرر» ناظر به این موارد نخواهد بود.

بیان دیگری برای لزوم تدارک می توان گفت که در صورت حکم شارع به تدارک ضرر، ضرر بقاء وجود ندارد. پس معنای این کلام شارع که در مملکت ضرر وجود ندارد اعم از این است که ضرر تحقق پیدا نمی کند یا در صورت تحقق ضرر، بقاء این ضرر منتفی است. احتمال دارد مرحوم آقای خویی که می فرماید: روایت ناظر به تدارک ضرر خارجی نیست، ناظر به این مطلب باشند و بیان کنند که ظاهر دلیل این نیست که ضرر در بقاء وجود ندارد.

#### کلام حاشیه محاضرات: عدم امکان نظارت لا ضرر به رفع و دفع

در حاشیه محاضرات مرحوم آقای داماد در این بحث، عبارت مفصّلی وجود دارد که نمی دانم برای مرحوم آقای داماد است یا آقای طاهری بیان کرده است؟ در این حاشیه بیان شده: یا «لا ضرر» ناظر به رفع ضرر است و یا ناظر به دفع ضرر است. در صورتی که ناظر به رفع باشد، ضرر خارجی فرض شده و با «لا ضرر» رفع می شود و در دفع، شارع مانع ایجاد ضرر در خارج می شود. این دو لحاظ، از نظر عرفی متنافی هستند و جمع بین این دو لحاظ در کلام واحد ممکن نیست.[[5]](#footnote-5) به تعبیر دقیق تر، هر چند جمع بین این دو لحاظ ممکن است، اما دلیل ظهور در این دو لحاظ ندارد. اگر شارع تصریح می کرد: نمی گذاریم ضرر ایجاد شود و اگر ضرر ایجاد شود، آن را دفع می کنیم، از حدیث هم رفع و هم دفع برداشت می شد. اما در «لا ضرر» چنین عبارت جامعی وجود ندارد و ظهور در هر دو لحاظ ندارد. با فرض عدم ظهور دلیل در هر دو لحاظ، «لا ضرر» ظهور در دفع ضرر دارد نه ظهور در رفع ضرر. به همین دلیل نمی توان با تمسک به «لا ضرر» لزوم تدارک را اثبات کرد.

با توجه به این نکته به نظر می رسد برای تقریب کلام حاج شیخ باید به بیان اول تکیه کرد. ظهور عبارت ایشان این است که لزوم تدارک به علت سدّ باب وجود ضرر است شبیه عبارت آقای سیستانی که می فرماید: تسبیب به عدم اضرار. مطابق این تقریب، الزام تدارک مختص به صورت علم است و باعث می شود زمینه اضرار عمدی از بین برود.

1. مصباح الأصول ( طبع موسسة إحياء آثار السيد الخوئي )، ج‏1، ص: 650 [↑](#footnote-ref-1)
2. أصول الفقه ؛ ج‏2 ؛ ص482 [↑](#footnote-ref-2)
3. المحاضرات ( مباحث اصول الفقه )، ج‏2، ص: 529 [↑](#footnote-ref-3)
4. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 134 [↑](#footnote-ref-4)
5. المحاضرات ( مباحث اصول الفقه )، ج‏2، ص: 559 [↑](#footnote-ref-5)