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

**جلسه337 – 18/ 06/ 1399 شمول لا ضرر نسبت به احکام عدمی /تنبیهات /قاعده لا ضرر**

**خلاصه مباحث گذشته و جلسه امروز:**

بحث درباره شمول «لا ضرر» نسبت به احکام عدمی بود. در جلسه گذشته تقریب مرحوم حاج شیخ در این زمینه بیان شد. استاد دام ظله در این جلسه پس از تقریب کلام آقای سیستانی، استفاده معنای گسترده مورد نظر مرحوم حاج شیخ و آقای سیستانی را خلاف ظهور ترکیب «لا ضرر و لا ضرار» دانسته است.

# کلام مرحوم نائینی: مجعول نبودن عدم الحکم

بحث در این باره که آیا لا ضرر همچنان که احکام وجودی موجب ضرر را نفی می کند، احکام عدمی را که منشأ ضرر است را نفی می کند؟ به این معنا که اگر عدم الحکم باعث ضرر باشد، لا ضرر اثبات حکم می کند؟

## اشکال: نفی موقف ضرری شارع در لا ضرر

مرحوم نائینی به تبع مرحوم شیخ انصاری، «لا ضرر» را به احکام وجودی ضرری اختصاص می دهند. در کلام مرحوم آقای داماد، شهید صدر و آقای سیستانی اشکالی وارد شده که جوهر اشکال واحد است هر چند تقریب هر یک از این بزرگان از اشکال متفاوت است. مرحوم آقای داماد تعبیر می کنند «لا ضرر» به معنای حکم ینشأ منه الضرر نیست بلکه در آن ضرر نفی شده است و مراد ضرری است که شارع در تحقق آن دخالت داشته باشد چه دخالت شارع به نحو حکم وجودی باشد یا به نحو حکم عدمی باشد.[[1]](#footnote-1) به تعبیر شهید صدر اگر موقف شرعی منشأ ضرر باشد، «لا ضرر» این موقف شرعی را نفی می کند اعم از اینکه این موقف وجودی باشد یا عدمی باشد.[[2]](#footnote-2) آقای سیستانی نیز شبیه همین بیان را در مجموع فرمایشات دارند.

### ابهام: حکم بودن یا نبودن ترخیص؟

ابهامی در کلمات این بزرگان وجود دارد که مراد از حکم وجودی چیست؟ آیا جواز و ترخیص حکم وجودی تلقّی می شود؟ مرحوم آقای داماد در ابتدای بحث، به جواز اضرار الغیر مثال زده است. ولی شهید صدر تصریح می کنند ترخیص و جواز، حکم وجودی نیست و حکمی عدمی است. ایشان در این زمینه بحث مفصّلی دارند که گویا ترخیص به وسیله «لا ضرر» مرتفع نمی شود. ایشان این مطلب را به عنوانی تهافتی در کلام مدرسه مرحوم نائینی از جمله مرحوم خویی بیان کرده که چگونه برای اثبات حرمت اضرار، به ضرری بودن جواز اضرار تمسک کرده است؟

تعبیرات آقای سیستانی در اینجا مختلف است از برخی تعبیرات ایشان استفاده می شود، ترخیص وجودی است و از برخی تعبیرات استفاده می شود ایشان ترخیص را داخل در بحث قرار داده و عدمی می داند. ایشان در ابتدای بحث، تقریر مرحوم نائینی را که «لا ضرر» شامل عدم الحکم نیست را این گونه پاسخ داده است:

و الجواب عن ذلك: إن ما ذكر من نظر الحديث إلى الأحكام المجعولة في الشريعة محل منع لان مفاد الحديث هو عدم التسبيب إلى تحمل الضرر أي نفي وجود ضرر منتسب إلى الشارع المقدس بما هو‌ مشرع و مقنن و هذا المعنى كما يصدق في موارد جعل الحكم الذي يلزم منه الضرر سواء كان وضعيا أو تكليفيا، و سواء كان إلزاميا أو غير إلزامي كالترخيص في الدخول لمن له حق الاستطراق بغير استئذان على نحو يوجب ذهاب حق التعيش الحر بالنسبة إلى صاحب الدار، كما في قضية سمرة بن جندب فكذلك يصدق في حالة عدم جعل الحكم أحيانا فيعد نفس عدم جعل الحكم ممن بيده التشريع تسبيبا منه إلى الضرر.[[3]](#footnote-3)

ایشان در این عبارت تصریح می کند، حکمی که مورد بحث است اعم از حکم الزامی و غیر الزامی است. اما در ادامه، تعبیر دیگری دارند. ایشان این بحث را مطرح می کنند که مرحوم نائینی دو اشکال در شمول لا ضرر نسبت به عدمیات دارد. اشکال اول این است که از نظر کبروی «لا ضرر» احکام عدمی را نفی نمی کند و بر احکام عدمی حکومت ندارد و اشکال دوم این است که این کبری، مصداق ندارد و گویا شمول «لا ضرر» نسبت به احکام عدمی ثمره ندارد. آقای سیستانی به این مطلب اشاره می کند که بر فرض اینکه شمول «لا ضرر» نسبت به احکام عدمی مصداق نداشته باشد به این معنا که نتوانیم از «لا ضرر» ثبوت حکم را نتیجه بگیریم، اما با این حال شمول «لا ضرر» نسبت به احکام عدمی، بی فائده نیست و وجود کبری ثمره دارد. ایشان این مثال را ذکر می کند: اگر تصرّف مالک در ملک خودش باعث متضرّر شدن دیگری باشد، از طرفی دیگر عدم تصرّف مالک در ملک خودش باعث متضرّر شدن خود مالک باشد، در این فرض، دو حکم وجود دارد که هر دو حکم ضرری است. یک حکم حرمت اضرار به غیر است که باعث متضرّر شدن مالک می شود و حکم دیگر، جواز تصرّف در ملک است که باعث متضرّر شدن غیر می شود. اگر «لا ضرر» بر هر دو حکم، حکومت داشته باشد، «لا ضرر» هم حرمت اضرار به غیر را نفی می کند و هم جواز تصرّف در ملک را بر می دارد و چون نمی تواند هر دو حکم را بردارد، این دو با هم تعارض می کنند. پس از تعارض، به سایر ادله ای که حرمت اضرار به غیر را اثبات می کند، رجوع می کنیم.[[4]](#footnote-4)

معنای این بیان این است که جواز تصرّف در مال، امری عدمی است. به همین دلیل، در صورت قائل شدن به اختصاص «لا ضرر» به احکام وجودی، تنها حکومت «لا ضرر» بر حرمت تصرّف در مال غیر را پذیرفته است و دیگر «لا ضرر» بر جواز تصرّف در مال حکومت ندارد. اما اگر «لا ضرر» هم شامل حکم وجودی باشد و هم حکم عدمی را شامل باشد، «لا ضرر» بر هر دو حکم حرمت اضرار به غیر و جواز تصرف در ملک حکومت دارد و در این صورت تعارض پیش می آید.

شهید صدر از زاویه ای دیگر بحث کرده، بیان می کند: روح ترخیص، عدم الحکم است نه حکم وجودی. ایشان می فرماید: این مطلب با ادله «ما من واقعه الا و له حکم» منافات ندارد زیرا این ادله بیان می کند شارع نسبت به این واقعه موقف دارد اعم از موقف وجودی و موقف عدمی. ایشان در ادامه می فرماید: اگر ترخیص را حکم بدانیم، نفی ترخیص ملازم با حرمت است و وارد بحث از این می شوند که آیا می توان این لازمه را اثبات کرد؟[[5]](#footnote-5) پس شهید صدر بحث شمول «لا ضرر» نسبت به ترخیص را داخل در بحث شمول «لا ضرر» نسبت به احکام عدمی می داند.

#### حل ابهام: عدم دخالت حکم بودن یا نبودن ترخیص در بحث حاضر

مرحوم آقای اراکی از مرحوم حاج شیخ، تقریب برای عدم شمول «لا ضرر» نسبت به عدمیات را به گونه ای نقل کرده که به یک معنا این بحث را حل می کند و بنابر پذیرش این تقریب، حکم بودن یا حکم نبودن ترخیص دخالتی در بحث ندارد. ایشان در این عبارت تصریح کرده که «لا ضرر» نسبت به ترخیص حکومت ندارد نه به این جهت که ترخیص حکم نیست یا حکم وجودی نیست بلکه به این علت که مراد از «لا ضرر» نفی ضرری است که از شارع ناشی می شود و مراد از ضرر ناشی از شارع، ضرری است که شارع مقتضی تحقق آن باشد و شامل ضرری که شارع مقتضی تحقق آن نیست، نمی شود. در نتیجه، مجرّد اینکه شارع می تواند وجودا یا عدما در تحقق ضرر دخالت داشته باشد، باعث نمی شود ضرر را به شارع اسناد دهیم. با توجه به این بیان، ترخیص موجب ایجاد داعی برای اضرار به غیر نیست بلکه افراد یا به انگیزه ضرر به دیگری، اقدام به اضرار می کنند یا داعی بر انجام فعلی دارند که نتیجه این فعل اضرار به غیر است هر چند انگیزه شخص بر انجام فعل، اضرار نباشد. در این موارد، شارع می تواند با تحریم، مانع برای ایجاد این دواعی ایجاد کند اما ترخیص شارع تنها از باب عدم المانع است و عدم المانع هر چند جزئی از اجزاء علت است، اما موجب نمی شود بتوان ضرر را مستند به شارع دانست. بلکه شارع می توانسته جلوی تحقق ضرر را بگیرد. بنابراین محرّک عبد برای انجام عمل، ترخیص شارع نیست زیرا نسبت ترخیص شارع به وجود و عدم یکسان است.

اگر این تقریب را برای اختصاص «لا ضرر» به احکام وجودی بپذیریم، دیگر این اشکال وارد نخواهد شد که در «لا ضرر» حکم ذکر نشده است. همچنین این تقریب باعث تغییر مسیر بحث می شود و باید اینگونه بحث کرد که آیا «لا ضرر» ظهور در معنایی که مرحوم حاج شیخ بیان کرده، دارد؟

### استفاده معنای گسترده از «لا ضرر و لا ضرار»

البته مرحوم حاج شیخ فرمود: ظهور دلیل این است که شارع مقدس می خواهد کاری کند که ضرر در عالم خارج تحقق نداشته باشد و قصد شارع سدّ باب وجود ضرر در خارج است. ایشان فرمود: برای سدّ باب وجود ضرر، اولا نباید خود شارع موجبات ضرر را ایجاد کند ثانیا باید جلوی دواعی بر اضرار را بگیرد و ثالثا باید تدارک را بر ضارّ الزام کند.

آقای سیستانی شبیه به همین تقریب حاج شیخ را فرموده، اما با این تفاوت که بین مفاد «لا ضرر» و «لا ضرار» تفکیک قائل شده است. ایشان بیانات مرحوم حاج شیخ را در «لا ضرار» بیان کرده است. آقای سیستانی «لا ضرر» را به این معنا می داند که شارع تسبیب به ضرر نمی کند (عدم تسبیب به ضرر) و «لا ضرار» در نظر ایشان، به این معناست که شارع تسبیب به عدم اضرار می کند و کاری انجام می دهد که اضرار در خارج ایجاد نشود. ایشان در تسبیب به عدم اضرار اشاره می کند: از تسبیب العدم سه امر استفاده می شود:

امر اول: جعل حکم تکلیفی زاجر از عمل (حرمت اضرار به غیر). از حکم تکلیفی، عذاب اخروی، عقوبت دنیوی و ضمان در موارد اتلاف استفاده می شود.

امر دوم: تشریع وسائل اجرایی که مانع تحقق خارجی اضرار باشد.

امر سوم: تشریع احکام رافع موضوع اضرار مانند جعل حق شفعه برای نفی شرکت.[[6]](#footnote-6)

ایشان معنای وسیعی را از «لا ضرار» استفاده کرده که به این وسعت در کلام مرحوم حاج شیخ نیامده است. به خصوص قسم اخیر که تشریع احکام رافع موضوع اضرار باشد. از سویی دیگر، مرحوم حاج شیخ این معنا را برای «لا ضرر» بیان کرده در حالی که آقای سیستانی این معنا درباره «لا ضرار» قائل شده است.

آقای سیستانی در بحث شمول «لا ضرر» نسبت به احکام عدمی، مطابق مبنای خودشان بحث را دنبال نکرده است و درباره همان فقره «لا ضرر» می خواهند نتیجه بگیرند. ایشان می فرماید: معنای «لا ضرر» این است که شارع تسبیب به ضرر نمی کند و تسبیب به ضرر، در نظر ایشان معنایی عام دارد چه تسبیب به ضرر، به ایجاد مقتضی باشد یه به عدم ایجاد مانع. پس به نظر ایشان از «لا ضرر» استفاده می شود که شارع مقدس مقتضی ضرر را ایجاد نکرده و عدم المانع را ایجاد نکرده است که معنای آن ایجاد مانع برای ضرر است. در نتیجه ایشان بخشی از معنایی را که از «لا ضرار» استفاده کرده، از «لا ضرر» نیز استفاده کرده است و حکومت «لا ضرر» بر احکام عدمی را نتیجه گرفته است.

#### اشکال: عدم ظهور «لا ضرر و لا ضرار» و ترکیب های مشابه در معنای گسترده

اما آیا دلیل «لا ضرر و لا ضرار» در معنای گسترده ای که مرحوم حاج شیخ قائل شده و از آن گسترده تر آقای سیستانی درباره «لا ضرار» قائل شده، ظهور دارد؟

در اینجا تنها به کلیّت قضیه اشاره می شود و وارد استدلالات آقای سیستانی نمی شویم. آقای سیستانی این معنای خاص را به علت واژه ضرار قائل نشده است بلکه با توجه به مصدر بودن ضرار و دلالت آن بر معنای حدوثی، از هیئت ترکیبی «لا ضرار» این معنا را استفاده کرده است. اگر «لا ضرار» یا «لا ضرر» این معنای گسترده باشد، باید از تعبیرات مشابه نیز همین معنای گسترده استفاده شود. آیا از ﴿ فَلاَ رَفَثَ وَ لاَ فُسُوقَ وَ لاَ جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾[[7]](#footnote-7) استفاده می شود شارع مقدس بیش از حرمت تکلیفی برای رفث جعل کرده است؟ آیا «لا رفث» دلیل بر ثبوت کفاره است؟ آیا بر فرض استفاده ثبوت کفاره، «لا رفث» دلیل بر ثبوت فی الجمله کفاره است یا دلیل بر مرتبه خاصی از کفاره است؟ درباره «لا ضرر» نیز همین مطلب وجود دارد که عقوبتی که شارع به واسطه «لا ضرر» جعل کرده، به چه نحو است؟ آیا مجازات آن زندان است یا مجازات آن شلاق است؟ آیا خود «لا ضرر» تعیین کننده نحوه عقوبت است؟ آیا معنای گسترده ای که از «لا ضرر» استفاده می شود با تمام خصوصیات و ویژگی هاست؟ به همین دلیل باید مطلب توضیح داده شود که اگر دلیل خاصی نداشته باشیم که مجازات دنیوی تحریم اضرار چیست، می توان از خود «لا ضرر» مجازات را تعیین کرد؟ آقای سیستانی فرمود: از «لا ضرار» استفاده می شود وسیله ضرار را می توان ازاله کرد. بر فرض پذیرش این معنا، آیا می توان زبان را که وسیله جدال است، ازاله کرد؟

به نظر می رسد، «لا ضرر و لا ضرار» ناظر به چنین مفهوم گستره ای نیست. البته ما وفاقا لشیخ الشریعه، بیان کردیم از «لا ضرر و لا ضرار» بیش از تحریم البته به معنای وسیع تر، استفاده نمی شود. حتی اگر مفاد «لا ضرر و لا ضرار» را به تحریم اختصاص ندهیم، اما نمی توان از این دلیل اتخاذ وسائل اجرایی برای منع از تحقق ضرر یا از بین بردن موضوع ضرر را استفاده کرد و چنانچه از «فلا رفث و لا فسوق و لا جدال فی الحج» چنین معنایی استفاده نمی شود از «لا ضرر و لا ضرار» نیز این معنا استفاده نمی شود زیرا این دو دلیل از نظر سیاق و ترکیب تفاوتی ندارند. اگر از «لا ضرر و لا ضرار» این معنا استفاده شده، این ترکیب چه تفاوتی با «لا رفث» دارد؟ در نتیجه، خود این واژه ها دال بر این معنا نیستند.

##### استفاده معنای گسترده با نگاه به تطبیقات «لا ضرر و لا ضرار»

ممکن است برای استفاده معنای عام از تطبیقات «لا ضرر و لا ضرار» استفاده کند چنانچه که در کلام مرحوم نائینی نیز وارد شده است. مطابق این تقریب هر چند پذیرفته شده «لا ضرر و لا ضرار» ذاتا دالّ بر این معنا نیست اما می توان از تطبیقات آن معنای عام تری استفاده کرد. جلسه آینده این مطلب توضیح داده خواهد شد.

1. المحاضرات ( مباحث اصول الفقه )، ج‏2، ص: 558 [↑](#footnote-ref-1)
2. بحوث في علم الأصول، ج‏5، ص: 492 [↑](#footnote-ref-2)
3. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 291 [↑](#footnote-ref-3)
4. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 293

و يلاحظ: أن هذه الكبرى منتجة و إن أنكرنا وجود صغرى لها، بمعنى أنه لم يوجد هناك مورد يكون (لا ضرر) فيه دليلا على ثبوت الحكم و ذلك لأن نتيجة كون الكبرى مثبتة للحكم هي عدم حكومتها أي (لا ضرر) على أدلة حرمة الإضرار بالغير إذا كان عدم الإضرار بالغير ضررا على المالك كما إذا تصرف المالك في ملكه بما أوجب الإضرار بجاره، لان مقتضاه على هذا التقدير نفي كل من حرمة الإضرار بالغير و جواز التصرف في الملك لكون الاولى تسبيبا للضرر بالنسبة إلى المالك و الثاني تسبيبا للضرر بالنسبة إلى الجار فيتعارض (لا ضرر) فيهما و يسقط. و تصل النوبة إلى أدلة حرمة الإضرار بالغير فيحرم بمقتضاها تصرف المالك في ملكه بما يضر بجاره، فهذا مقدار من الإنتاج للكبرى المذكورة، و لو لم تثبت هذه الكبرى لكان (لا ضرر) نافيا لحرمة الإضرار بالغير دون جواز التصرف في الملك فتكون حاكمة على أدلة حرمة الإضرار كما يأتي توضيح ذلك في التنبيه الاتي. [↑](#footnote-ref-4)
5. بحوث في علم الأصول، ج‏5، ص: 493 [↑](#footnote-ref-5)
6. قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسيستاني)؛ ص: 153-149 [↑](#footnote-ref-6)
7. بقره: 197 [↑](#footnote-ref-7)