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

**جلسه338 – 19/ 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. مرحوم حاج شیخ و آقای سیستانی برای «لا ضرر و لا ضرار» معنایی وسیع را بیان کرده اند که لازمه این معنا، شمول «لا ضرر و لا ضرار» نسبت به عدمیات است. استاد دام ظله در این جلسه، کلام این دو بزرگوار را نقد می کنند.

# بررسی دلالت «لا ضرر و لا ضرار» بر جعل احکام مانع از ضرر

بحث درباره شمول لا ضرر نسبت به احکام عدمی بود. مرحوم حاج شیخ از لا ضرر معنای وسیعی را برداشت کرده که لا ضرر به این معناست که شارع با راه های مختلف مانع تحقق ضرر در خارج می شود. وسیع تر از این بیان را آقای سیستانی درباره فقره «لا ضرار» فرموده اند. اما آیا از «لا ضرر و لا ضرار» این مفهوم وسیع استفاده می شود؟

## مرحله اول: ملاحظه نفس ترکیب «لا ضرر و لا ضرار»

گاه این ترکیب به خودی خود در نظر گرفته می شود و گاه با ملاحظه تطبیقات آن در روایات، در نظر گرفته می شود.

اگر این ترکیب بنفسه در نظر گرفته شود، در هیچ یک از مشابهات این ترکیب چنین معنای وسیعی اراده نشده است. مثل «فلا رفث و لا فسوق و لا جدال فی الحج» که از آن فهمیده نمی شود در مورد رفث، فسوق و جدال کفاره جعل شده است یا قلع ماده فساد صورت گرفته و مانند این موارد از اموری که این بزرگان درباره «لا ضرر و لا ضرار» فهمیده اند. بنابراین از مشابهات این ترکیب، مفهوم گسترده استفاده نمی شود. شاید روشن باشد که از «لا ضرر» نیز این محدوده گسترده استفاده نمی شود. آیا در فرضی که شخص به دیگری ضرر می زند، شارع تمام راه حل های ممکن برای جلوگیری از ضرر را بیان کرده است؟ آیا شارع بیان کرده: ضارّ مجازات شود؟ شلاق زده شود؟ به زندان انداخته شود؟ روشن است که شارع تمام راه های ممکن برای جلوگیری از تحقق ضرر در خارج را بیان نکرده است و روایت نیز ظهور در چنین معنایی ندارد. پس فی الجمله توسعه نداشتن معنای «لا ضرر» روشن است.

## مرحله دوم: ملاحظه تطبیقات «لا ضرر و لا ضرار»

عمده تطبیقات «لا ضرر و لا ضرار» داستان سمره است و حدیث اثبات حق شفعه یا منع فضل ماء نیز بنابر اینکه از مصادیق قاعده لا ضرر و جمع بین مروی بداند، باید مدّ نظر داشت.

اصلی ترین فقره داستان سمره که می تواند برای قائل شدن به توسعه معنای «لا ضرر» بدان استدلال کرد، امر پیامبر ص به قلع نخل سمره است. برخی از این فقره استفاده کرده اند، قلع ماده فساد مستند به «لا ضرر و لا ضرار» است.

بنابر معنا کردن «لا ضرر» به نفی حکم منشأ ضرر، هر چند از این فقره معنای وسیع قابل استفاده است اما روشن نیست امر عدمی منفی و مرفوع باشد زیرا امر پیامبر ص به قلع نخل، در حقیقت اجازه قلع نخل است نه امر مولوی. در نتیجه، ضرر ناشی از حرمت تصرّف در مال غیر است. در گذشته این مطلب توضیح داده شد که اصل ضرر ناشی از جواز ورود انصاری بدون اجازه است. پیامبر ص این جواز را نفی کرده و سمره را به اجازه گرفتن امر کرده اند. این میزان مورد بحث نیست و در روایت نیز این حکم به «لا ضرر و لا ضرار» مستند نشده است. بلکه پیامبر ص برای جواز قلع نخل سمره، به «لا ضرر و لا ضرار» استناد کرده است. اگر سمره امر به استیذان را اطاعت می کرد و در ورود به خانه انصاری اجازه می گرفت، ضرری ایجاد نمی شد اما در طول عصیان سمره نسبت به امر شارع به استیذان، چه چیزی باعث متضرّر شدن انصاری شده است؟

در پاسخ باید گفت: حرمت تصرف در مال غیر موجب متضرّر شدن انصاری است و گرنه اگر این حرمت وجود نداشت و انصاری می توانست نخل انصاری را قلع کند، ضرری متوجه او نمی شود. همانگونه که روشن است، حرمت امری وجودی است. بنابراین نمی توان از تطبیق «لا ضرر و لا ضرار» در قضیه سمره، عام بودن معنای «لا ضرر و لا ضرار» و شمول آن نسبت به عدمیات را استفاده کرد.

بله اگر «لا ضرر و لا ضرار» بر جواز استطراق بلا اذن تطبیق شده بود، ممکن است گفته شود جواز، اقتضای عمل کردن مطابق آن را ندارد و به همین دلیل، باید از «لا ضرر» معنای عام اراده شده باشد.

تطبیق در قاعده شفعه و حدیث منع فضل ماء و مانند آن، می تواند به نحوی موجب برداشت معنای عام از حدیث «لا ضرر و لا ضرار» شود اما از نظر کبروی نپذیرفتیم که پیامبر ص و امام ع «لا ضرر و لا ضرار» را در کنار حدیث شفعه و منع فضل ماء ذکر کرده باشند و اگر ذکر کرده باشند، روشن نیست «لا ضرر و لا ضرار» برای تعلیل بیان شده باشد و کبرایی باشد که منع فضل ماء و شفعه، بدان مستند شده باشد.

باید دقت داشت: هر چند اطلاق مقامی داستان سمره اقتضا می کند انصاری در قلع نخل سمره ضامن نیست اما برای عدم ضمان به «لا ضرر» استدلال نشده است و تنها برای نفی حرمت قلع نخل، به «لا ضرر و لا ضرار» تمسک شده است. در نتیجه روشن نیست «لا ضرر و لا ضرار» دلیل بر عدم ضمان باشد بلکه از اطلاق مقامی خود روایت استفاده می شود، ضمانی در قلع نخل سمره وجود ندارد. روشن نیست پیامبر ص برای حکمی که مفاد اطلاق مقامی است، به «لا ضرر و لا ضرار» استدلال کرده باشد. پس از این روایت استفاده نمی شود «لا ضرر و لا ضرار» معنای عامی داشته باشد.

بنابر نظر مختار بعید نیست «لا ضرر» تنها دالّ بر حرمت تکلیفی باشد. مطابق این معنا، «لا ضرر و لا ضرار» بیان صغرای استدلال برای قلع نخل است و کبرای مطویّ در اینجا وجود دارد. در توضیح باید گفت: پیامبر ص برای جواز قلع نخل سمره به حرمت اضرار به مؤمن استدلال کرده است. در این استدلال، حرمت اضرار به مؤمن صغری برای کبرای مطویّ است که قانونگذار برای رسیدن به هدف خود راه های مناسب را دنبال می کند. پس با حرمت اضرار در شریعت اسلام، شارع برای جلوگیری از مبغوض، این راه حل را طی کرده و امر به قلع ماده فساد نموده است. حتی اگر به جای «لا ضرر و لا ضرار» کلمه حرمت به تصریح بیان شود، استدلال جواز قلع نخله به «لا ضرر و لا ضرار» با در نظر گرفتن کبرای مطویّ، هیچ استهجانی ندارد.

اگر فرض کنیم این روایت دلالت می کند شارع مقدس برای جلوگیری از ضرار، راه حلی را دنبال کرده است، اما تطبیق آن بر عهده مکلّفین گذاشته نشده است و تنها می توان احکامی را ثابت کرد که خود شارع برای منع از تحقق ضرار، جعل کرده است.

مرحوم نائینی درباره حدیث شفعه و منع فضل ماء تعبیر کرده که «لا ضرر و لا ضرار» حکمت جعل است. می توان کلام ایشان را این گونه توضیح داد که چون شارع می خواهد ضرر و ضرار در خارج تحقق پیدا نکند، احکامی را برای جلوگیری از ضرر و ضرار جعل می کند اما تطبیق این احکام را بر عهده مکلّفین نگذاشته است و تنها می توانیم احکامی که خود شارع برای جلوگیری از تحقق ضرر جعل کرده را اثبات کنیم. مانند «ان الصلاه تنهی عن الفحشاء و المنکر» که تعلیل برای جعل صلاه بیان شده، اما تشخیص عبادتی که جلوگیری از فحشا و منکر می کند، بر عهده مکلفین قرار داده نشده است. پس «ان الصلاه تنهی عن الفحشاء و المنکر» نمی تواند دلیل بر مشروعیت عبادات مخترعه باشد. در نتیجه معنای حکمت جعل این است که شارع از جعل احکام اهدافی دارد ولی کیفیت حکمی که به این هدف برساند، باید توسط شارع بیان شود.

خلاصه آنکه، با پذیرش این مطلب که پیامبر ص برای جلوگیری از ضرار امر به قلع نخل انصاری کرده، نمی توان اثبات کرد شارع تمام راه هایی که موجب جلوگیری از ضرار می شود را جعل کرده است. بلکه تنها می توان گفت: شارع برخی از احکام را برای جلوگیری از ضرار جعل کرده است و تشخیص احکام جلوگیری کننده و جعل آنها در تک تک موارد، بر عهده خود شارع است و تطبیق آن را به مکلّفین واگذار نکرده است.

نکته دیگری که مؤید این بیان است این است که صرف جلوگیری از ضرر، هدف شارع از جعل حکم نیست. بلکه با نگاه به تمام اهدافی که برای شارع اهمیت دارد و کسر و انکسار بین آنها، شارع حکمی را جعل می کند. مثلا هر چند زندان باعث جلوگیری از ضرر می شود اما مانع مصالحی است که برای شارع اهمیت دارد و به همین دلیل، زندان را جعل نمی کند.

امکان دارد گفته شود: «لا ضرر و لا ضرار» ناظر به روش های عقلایی موجود است. مطابق این بیان، «لا ضرر و لا ضرار» قاعده تأسیسی شرعی نیست. آقای سیستانی در جایی تصریح کرده که «لا ضرر» به معنای عام، امضای سیره عقلایی است. مطابق این بیان، باید سیره عقلا را دنبال کرد و دید آیا سیره عقلا به این گستردگی است؟

خلاصه آنکه، با توجه به علم خارجی که تمام احکامی که می تواند جلوی ضرر را بگیرد جعل نشده است، استناد به «لا ضرر و لا ضرار» تنها به این اعتبار است که «لا ضرر و لا ضرار» هدفی است که شارع به ملاحظه این هدف، احکامی را جعل کرده است اما «لا ضرر و لا ضرار» به عنوان قاعده ای بیان نشده که تطبیق آن بر مورد به مکلّفین واگذار شده باشد.

آقای سیستانی درباره حق شفعه بیان کرده: شارع موضوع چیزی را که زمینه ساز ضرر است را رفع کرده است و در حق شفعه، شراکت زمینه ساز ضرر است. اما روشن است شارع تمام موضوعاتی که زمینه ساز ضرر هستند را رفع نکرده است.

آقای سیستانی بعد از این بحث وارد بحثی در تطبیقات قاعده می شویم. ایشان دو مثال بیان کرده: آیا می توان با تمسک به «لا ضرر» ضمان را بر حابس ثابت کرد؟ و آیا در جایی که مرد از انفاق خودداری کند، حق طلاق به حاکم داده شده است؟ ایشان در این دو مسأله مقداری بحث فقهی نیز کرده است که ما نیز به همین میزان بحث فقهی اکتفا خواهیم کرد.