



## درس قواعد فقهیه، استاد ماج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۸ اردیبهشت ۱۳۹۹

مصادف با: ۳ رمضان ۱۴۴۱

جلسه: ۵۰

موضوع کلی: قاعده لاضرر (تنبيهات)

موضوع جزئی: توجیه برخی روایات طبق نظر مختار

### «الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

#### خلاصه جلسه گذشته

عرض کردیم جهت اولی که به حدود و قلمرو این قاعده مربوط می‌شود بحث از قلمرو ضرر است. این عنوان در واقع متضمن چند مطلب است که در کلمات به عنوان تنبیه مطرح شده:

یک جهت اینکه حد و اندازه این ضرر کدام است؟ یعنی ضرری که به استناد لا ضرر نفی شده، (به تعبیر مرحوم شیخ نفی حکم ضرری یا به تعبیر دیگران نفی ضرر و نقص نسبت به دیگران). به هر حال اصل این ضرر باید حدود و اندازه اش معلوم شود. بعضی مواقع می‌بینیم که شارع یک ضرر یسیر را نمی‌پذیرد ولی در بعضی موارد یک ضرر عمیق تر را قبول می‌کند که این را عرض خواهیم کرد.

جهت دوم این است که این ضرر، ضرر شخصی است یا نوعی.

جهت سوم این است که این ضرر، ضرر واقعی است یا ضرر علمی.

جهت چهارم این است که این ضرر یک معنای عامی دارد؛ یعنی هم ضرر مالی، هم جانی و هم عرضی و آبرویی و حیثیتی را در بر می‌گیرد یا اختصاص به ضرر مالی و جانی داشته و شامل ضرر عرضی نمی‌شود.

جهت پنجم این که آیا ملاک در جریان لا ضرر یقین به ضرر است یا خوف ضرر هم اگر باشد، لا ضرر می‌تواند جریان داشته باشد. آنوقت بحث از معنای خوف ضرر پیش می‌آید.

جهت ششم اینکه آیا لاضرر مختص به ضرر بر غیر است یا شامل ضرر بر نفس هم می‌شود (البته طبق مبانی مختلف این جهت تفاوت پیدا می‌کند)

به هر حال این‌ها تقریباً جهاتی است که همه این‌ها را تحت عنوان قلمرو ضرر مطرح خواهیم کرد و عرض شد که البته در کتب و عبارات اصحاب نوعاً هر یک از این‌ها به عنوان یک تنبیهی آن‌هم به صورت متفرق در جاهای مختلف در ذیل قاعده لا ضرر مطرح شده که می‌توانیم این‌ها را تحت عنوان قلمرو ضرر قرار دهیم. پس این ضرری که نفی شده در قاعده لا ضرر، از این جهات ششگانه باید معلوم شود، پس می‌خواهیم قلمرو ضرر را در بحث از قاعده معین کنیم.

#### توجیه برخی روایات طبق نظر مختار

نکته ای که لازم است به آن اشاره شود این است که اگر قاعده لا ضرر را آنچنان که مرحوم شیخ و اتباع ایشان تفسیر کردند معنا کنیم، قهراً طبق آن مبنا قاعده لا ضرر در واقع نفی حکم ضرری می‌کند؛ یعنی طبق تفسیر مرحوم شیخ مصدر ضرر مردم نیستند بلکه خود شارع است. آنوقت جای این بحث هست که مثلاً حد و اندازه ضرری که از ناحیه حکم به وجوب صوم

پیش می‌آید چقدر است؟ یا مثلاً ملاک در ضرر مربوط به صوم یا حج یا خیار غبن و مواردی که یک حکم شرعی [به تعبیر شیخ] منشأ ضرر شده، ضرر شخصی است یا نوعی؟ و همینطور جهات دیگر. به هر حال در برخی از موارد جای این بحث وجود دارد که حد و اندازه ضرری که رافع وجوب صوم است، رافع وجوب حج است یا خیار غبن در آن ثابت می‌شود چقدر است.

اما بر مبنایی که ما اختیار کردیم که از جهتی نزدیک به بیان امام با توجه به برخی روایات این مسئله تا حدودی مشکل می‌شود چون:

در برخی روایات به وضوح ضرر مستند به یکی از احکام شرعی شده است. ما قبلاً در مقام تبیین این نظریه، این نکته را به عنوان یک اشکال مطرح کردیم و فی الجمله پاسخ دادیم که بالاخره اگر ما بگوییم لا ضرر و لا ضرار، نفی ضرر الناس بعضهم بعضاً و ایجاد تنگنا از ناحیه مردم نسبت به یکدیگر می‌کند، پس با برخی از روایات که به وضوح ضرر را مستند به شارع کرده، چه کار باید کرد؟ چون نفی ضرر به این معنا که شارع ضرر رساندن مردم به یکدیگر را امضا نمی‌کند و جایز نمی‌داند، این هیچ ربطی به مسئله حکم شرعی ندارد و فقط در محدوده ضررها است.

این اشکال به امام (ره) هم وارد است و صرفاً به مبنای مختار نیست چون امام (ره) هم می‌گویند لا ضرر دلالت می‌کند بر نهی از ضرر؛ البته فرق نظر ما با نظر امام (ره) صرفاً در این است که امام این را یک نهی سلطانی و حکومتی می‌دانند که پیامبر (ص) این را به عنوان حاکم و ولی مردم اثنا فرموده ولی ما عرض کردیم این همان نفی است و نهی نیست و نهی حکومتی هم نیست. در حقیقت این نفی از ناحیه شارع است به عنوان اخبار از عدم ضرر، ولی در واقع هدفش عدم امضا و عدم نفوذ و حکم و جواز تکلیفی آن است. بالاخره طبق هر دو بیان ضرر ناشی از شارع نیست بلکه ناشی از مردم است.

پس این اشکال هم به امام وارد است و هم به مبنایی که ما اختیار کردیم. برخی از این روایات عبارتند از:

۱. در روایتی از علی بن جعفر فی کتابه عن أخیه موسی بن جعفر (علیه السلام) قال: سألته عن حدّ ما یجب علی المریض ترک الصوم. قال: کلّ شیءٍ من المرضِ أضرّ به الصوم، فهو یسهه ترک الصوم.<sup>۱</sup>

۲. روایتی را هم شیخ صدوق با همین تعبیر نقل کرده: کلّ ما أضرّ به الصوم، فالإفطار له واجبٌ. ببینید [أضرّ به الصوم] در واقع به وضوح مصدر ضرر را صوم قرار داده.

۳. ما نظیر همین روایت را در مورد تیمم، در صورتی که استعمال آب ضرر داشته باشد داریم که در روایتی بزَنطی از امام رضا (علیه السلام) نقل می‌کند که کسی جنب شده ولی قروح و جروح در بدن او وجود دارد. یا مثلاً از هوای سرد خائف است، «یخافُ علی نفسه من البرد» و گمان می‌کند که اگر غسل انجام دهد این موجب مرض او می‌شود؛ امام هم فرموده: «لا یغتسل و یتیمّم».<sup>۲</sup>

سوال:

۱. وسائل، ج ۱۰، ص ۲۲ باب ۲۰ از ابواب من یصح منه الصوم، حدیث ۲.

۲. وسائل، ج ۲، باب ۲ از ابواب تیمم، حدیث ۷.

استاد: در اینجا ضمن اینکه اساساً مسئله ضرر مطرح شده و اینکه منشأ ضرر همان وجوب غسل است، اصلاً بالاتر از آن خوف ضرر مطرح شده، یعنی مسئله فقط ضرر نیست. یعنی اگر خوف بر نفس به خاطر ضرر موجب رفع وجوب غسل شود، دلیل بر این است که اگر منشأ ضرر، خود شارع و حکم شرعی باشد، حکم شرعی برداشته می‌شود.

سوال:

استاد: این‌ها را جواب خواهیم داد و این‌ها به عنوان اشکال مطرح شده‌اند. بله از جانش می‌ترسد ولی منشأ ضرر کیست؟

سوال:

استاد: خوف علی النفس اعم است و لزوماً به معنای خوف بر جان نیست. در روایت می‌گوید قروح و جروح دارد و یا هوا سرد است و می‌ترسد چنین چیزی موجب مرض او شود. یخافُ علی نفسه من البرد نه اینکه جانش را می‌گیرد. اصلاً خوف علی النفس معنایی عام دارد و حتی شامل ضرر و نقص به معنای بیماری هم می‌شود و لزوماً به آن معنا نیست. به هر حال این هم ظهور در این دارد که منشأ این ضرر ها حکم شرعی است.

۴. در مورد کسی است. که چشمش مشکل دارد. در حج طبیعتاً وقتی محرم می‌شود باید از استعمال سرمه اجتناب کند چون سرمه کشیدن در حال احرام حرام است. این شخص از امام می‌پرسد که اگر من سرمه نکشم ضرر بر من ایجاد می‌شود؛ امام هم می‌فرماید: فاکتحل، یعنی سرمه بکش.<sup>۱</sup> در اینجا حرمت اکتحال در حال احرام به خاطر ضرر برداشته شده است. در مسئله خیار غبن هم این بحث مطرح است.

بنابراین جای این پرسش هست که با وجود این روایات که در آن‌ها ضرر مستند به حکم شرعی شده؛ یعنی مصدر این ضرر حکم شرعی و شارع معرفی شده است؛ آنوقت چگونه شما می‌گویید لا ضرر ربطی به ضررهایی که از ناحیه شارع وارد شده است، ندارد؟

این مسئله ای بود که ما قبلاً این را بعنوان اشکال مطرح کردیم و الان هم با توجه به اینکه در بحث می‌خواهیم در جهات مختلف پیرامون ضرر و تعیین قلمرو آن سخن بگوییم، بالاخره باید در مورد این مسئله به نوعی بحث کنیم. بحث ما درباره مفاد قاعده لا ضرر است و ما می‌خواهیم ببینیم که مفاد قاعده لا ضرر چیست. ما به استناد ادله عرض کردیم که معنای لا ضرر نفی حکم ضرری نیست و در مقام نفی حکم‌هایی که در شرع موجب ضرر شود، مقام نیست. اتفاقاً از جمله ادله ای که بعضی به آن استناد کردند و ما هم این را جزء ادله ذکر کردیم، همین چند روایت بود. به هر حال این یک طایفه فقط جای این اشکال را دارد و مفاد بقیه معلوم است.

شما می‌فرمایید این تفسیر با مضمون این روایات سازگار نیست، ولی عرض ما این است که منافاتی بین این‌ها نیست. برای اینکه در واقع آنچه حتی در مثل صوم، حج و مسئله غسل (و ضرری که مثلاً در هوای سرد) وجود دارد، در همه این‌ها فی الواقع خود تکلیف موجب ضرر نیست؛ یعنی صوم فی نفسه موجب ضرر نیست، حج و وجوب غسل هم فی نفسه موجب ضرر نیستند. آنچه که ضرر در پی دارد به نوعی مستند به خود مکلف است. یعنی مکلف است که اراده می‌کند. شرایط بگونه‌ای است که وقتی می‌خواهد کاری را انجام دهد، موجب ایقاع ضرر بر او می‌شود. یعنی یک واسطه ای وجود دارد بین حکم و

۱. کافی، ج ۴، ص ۴۵۳، حدیث ۳.

بین ضرر. آن واسطه بالاخره اختیار و اراده خود مکلف و شرایطی است که در آن شرایط با اراده و اختیار این کار را انجام می‌دهد. بنابراین اینکه ضرر مستند می‌شود به حکم شرعی و شارع، قابل قبول نیست.

اتفاقاً به خود مرحوم شیخ اشکال شده که ایشان بین احکام الزامی و ترخیصی فرق گذاشته و می‌گوید قاعده لا ضرر فقط شامل احکام الزامی می‌شود و احکام ترخیصی را در بر نمی‌گیرد؛ البته قیدی هم وجود دارد به شرطی که موجب اضرار بر غیر نباشد. سؤال این است که چه فرقی بین احکام الزامی و غیر الزامی وجود دارد؟ اگر احکام الزامی موجب ضرر شوند از ناحیه شارع برداشته می‌شوند، احکام ترخیصی هم اینچنین است.

سوال:

استاد: این یک بحث دیگر است، بحث این است که به طور کلی چه در احکام الزامی و چه در احکام ترخیصی، این استناد وجود دارد، یعنی از حیث استناد فرقی بین این‌ها نیست. منظر شیخ این است بالاخره اگر هم انجام دهد درست است که با اختیار خودش است، ولی بخاطر جواز و مشروعیتی است که شارع قرار داده است.

سوال:

استاد: اشکال آقایان این است که ضرر طبق این روایات مستند به شارع شده ولی ما می‌خواهیم عرض کنیم که این اضرار از ناحیه شارع نیست بلکه مستند به خود شخص است. یعنی گاهی عمل به تکالیف مصداق یک عنوان مجرمی قرار می‌گیرند. مثلاً فرض کنید روزه گرفتن برای کسی که مریض است و باعث شدت بیماری او می‌شود، مصداق اضرار علی النفس است که بعداً درباره این بحث می‌کنیم که جایز است یا خیر.

سوال:

استاد: طبق نظریه خطابات قانونیه که ما هم پذیرفتیم، اساساً تکالیف عام است و شامل همه می‌شود منتهی برای برخی عذر منجز است و می‌توانند به تکلیف عمل نکنند، والا از اول شامل همه است و فرقی هم نمی‌کند.

سوال:

استاد: بله جعل کرده ولی اینکه مثلاً کسی صاحب عذر شود، این مستند به شارع نیست. ضرر مستند به شارع نیست.

سوال:

استاد: بله ولی بحث این است که نفی حکم ضرری یعنی چه؟ این‌ها می‌خواهند بگویند که قاعده لا ضرر در واقع نفی می‌کند حکم ضرری که شارع مقرر کرده است یعنی اگر از ناحیه حکم شرعی ضرری متوجه مکلفین شد، شارع آن را بر می‌دارد.

سوال:

استاد: بله تکلیف فی نفسه تضییق و محدودیت‌هایی دارد. وجوب خمس، وجوب زکات، نفقه، خراج، جزیه و همینطور در اتفاق چه مستحب و چه واجب؛ این‌ها همگی تضییقات هستند ولی آیا این ضررها و تضییقات از ناحیه شارع ایجاد شده؟ اینکه مسلم است که بعضی از این‌ها ناشی از حکم شرع است.

سوال:

استاد: این‌ها را رد کردیم ولی اتفاقاً این محذورش کمتر است. اینکه بگوییم مسئله حکم ضرری مطرح نیست، اینجا اصلاً به ضررهایی که مردم نسبت به یکدیگر وارد می‌کنند نظر دارد.

به هر حال عرض بنده این بود که تفسیر ما و نیز تفسیر امام(ره) با این روایات منافات ندارد و دلیلش هم این است که اساساً در این موارد ضرر مستند به حکم شرعی و جعل نیست.

یک مطلب دیگر هم ممکن است مطرح شود و آن اینکه نفی وجوب در این موارد چه بسا به مسئله ضرر مرتبط نباشد. این یک بحثی است که در بحث قلمرو ضرر درباره اش بحث خواهیم کرد چون بعضی مانند محقق عراقی گفته اند که این موارد به خاطر لاجرح برداشته شده. و اگر به لا ضرر هم استناد می‌شود، تیمناً و تبرکاً است. اگر شما می‌بینید که برخی تکالیف بواسطه ضرر نفی شده، از باب استناد به قاعده لا ضرر نیست بلکه به واسطه لاجرح است. و روایت را هم که ذکر کرده اند تیمناً و تبرکاً است هرچند این سخن تمام نیست و اشکال دارد.

بنابراین طبق تفسیر مختار و طبق تفسیر امام(ره) جای این هست که درباره برخی تکالیف بحث کنیم که حد ضرر در این‌ها چقدر است.

سوال:

استاد: نهی سلطانی مختص آن زمان که نبوده، چون این یک قضیه شخصی خارجیه می‌شود. در واقع امام(ره) می‌خواهند بگویند این یک نهی حکومتی و سلطانی برای همه است. امام قرائن و شواهدی ذکر می‌کند که در مواردی از این قبیل به عنوان شأن حاکمیت، پیامبر قَاضی، حَکَمَ به کار می‌برد؛ این فرق دارد با اینکه بگویند قال. در این روایت هم (در یک نقلی که البته این از جوامع روایی عامه است؛ در نقل شیعه تعبیر قَاضی ندارد ولی ظاهراً در مُسند احمد بن حنبل است) اینطور وارد شده است که قَاضی آن لا ضررَ و لا ضرار. و این قرینه است بر اینکه این از احکام پیامبر بما آنه سلطان است.

سوال:

استاد: بله یک اشکال این است که دائر مدار شرایط و مقتضیات زمان است ولی این می‌تواند استمرار هم داشته باشد. در واقع امام می‌گویند که پیامبر بما آنه رئیسُ الملة و سلطانهم و امیرهم حَکَمَ و امرَ بان لا یضرَّ أحدٌ أحدًا و لا یجعلهُ فی ضیقٍ و حرجٍ و مشقّة. ایشان نمی‌گویند این مختص همان موقع و در همان شرایط است. فیجبُ علی الأمة طاعةُ هذا النهی المولوی السلطانی بما انها طاعةُ السلطانِ المفترضِ الطاعة. این اختصاص به آن موقع ندارد. این نهی مولوی الهی نیست؛ یعنی اینطور نیست که پیامبر از او اخبار کند، این نهی خود رسول خدا است. فرق نظر امام با شیخ الشریعة هم همین است.

شیخ الشریعة می‌گفت این نهی الهی است ولی امام می‌فرماید این نهی الهی نیست که پیامبر از آن خبر دهد، در واقع این نهی از ناحیه پیامبر به عنوان رئیسُ الملة مطرح شده و اطاعت این نهی سلطانی هم واجب است. این رئیسُ الأمة است نه اینکه چون آن ایام حکومت داشته حکم هم مختص به آن زمان باشد.

بالاخره اگر ما بگوییم اینطور نهی شده و یا نفی شده ضرر رساندن به یکدیگر، در اینجا باید معنای ضرر را معلوم کنیم. طبیعتاً در یک مواردی مانند روزه، می‌خواهیم ببینیم با لا ضرر و لا ضرار آیا می‌توانیم این روزه ای که بر ما واجب است (و فرض هم این است که این روزه موجب ضرر هم می‌شود)، این ضرر را بر داریم یا نه؟ طبق نظر مرحوم شیخ این مطلب روشن است

اما آیا امثال ما که می‌گوییم این در مقام نفی حکم ضرری نیست، آیا ما هم می‌توانیم در مواردی مثل روزه، حج، غسل، وضو و... که به نوعی برایشان ضرر پیش می‌آید به لاضرر استناد کنیم یا خیر؟

سوال:

استاد: بنده می‌خواهم عرض کنم که هیچ مانعی ندارد که اگر ما گفتیم اضرار به نفس حرام است و دامنه لا ضرر را وسیع گرفتیم، هم شامل ضرر به نفس و هم ضرر به غیر دانستیم، آنوقت حتی در مورد این تکالیف هم به لا ضرر استناد کنیم. از باب اینکه این‌ها موجب اضرار به نفس اند.

سوال:

استاد: این مصداق روزه محرم است که به استناد بعضی از روایات روزه گرفتن برای کسی که مریض است حرام است. ولی ما اینجا می‌توانیم به صورت کلی بگوییم اگر یک تکلیفی ضرری بود (حکم و تکلیفی که انجام آن مستلزم ضرر بر مکلف است) مثل روزه که روایت هم بر آن داریم و قدر متیقن است، این از طرفی مصداق اضرار به نفس است و اضرار به نفس هم خودش طبق دلیل جایز نیست.

سوال:

استاد: در توجیهاتش هم می‌گوییم که راجع به مسئله غبن یک بحثی وجود دارد و الا در آنجا ما طبق مبنایی که می‌گوییم این از ناحیه شارع امضا نشده. بالاخره یک کاری که ما انجام می‌دهیم هم تکلیفاً از ناحیه شارع ضرر رساند جایز نیست و هم امضا نشده. پس نسبت به دیگران روشن است اما در مورد خودمان حکم وضعی معنایی دارد؟

سوال:

استاد: معنای روایت اخبار از نفی ضرر است، ولی چون این خلاف وجدان و غیر مطابق با واقعیت خارجی است، این اخبار در واقع به معنای کنایه از عدم تجویز و امضا شارع نسبت به این ضرر است.

سوال:

استاد: کأن می‌خواهد که مردم را از ضرر رساندن به یکدیگر منع کند و بگوید اگر هم به یکدیگر ضرری برسانید از دید من به رسمیت شناخته نمی‌شود.

سوال:

استاد: خیر نهی نیست بلکه نفی است. اشکال ما هم به امام این بود که چرا ایشان نهی گرفته است. ولی برای اینکه این صحیح شود، باید مرتکب مجاز بشویم. پس این در واقع دارد حکایت و اخبار می‌کند از عدم ضرر، منتهی کنایه از عدم امضا و تجویز است. یعنی هم حرمت تکلیفی و هم حرمت وضعی یا عدم جواز و عدم امضا تکلیفی و وضعی از آن استفاده شود. پس ما که این قاعده را اینطور معنا کردیم و امام هم اینطور معنا کردند، در عین حال منافات ندارد در مواردی که تکالیفی ثابت شده، از حد و اندازه ضرر، از شخصی بودن و نوعی بودن ضرر، از واقعی یا علمی بودن ضرر، از اینکه این شامل ضرر عرضی می‌شود یا نه، بحث کنیم.

اما در جایی که بحث خوف ضرر مطرح شود چه؟ آیا این شامل آن مورد هم می‌شود؟ یعنی بحث خوف ضرر در این چارچوب قابل بحث است یا خیر؟ عمدتاً اذهان با همان معنای مرحوم شیخ و تا حدی مرحوم آخوند شکل گرفته و مقداری بحث‌ها به این صورت سامان پیدا کرده هر چند در حدود و ثغورش اختلاف است.

مثلاً تکلیفی مانند روزه که خوف ضرر در آن هست آیا حرام است یا واجب؟ اگر گفتیم در این تکالیف بحث ضرری بودن خودشان مطرح نیست، آیا ما هم می‌توانیم وارد این بحث‌ها بشویم یا نه؟ که انشاءالله این را بعداً بیان خواهیم کرد.

«والحمد لله رب العالمین»