



## درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نوری مفیدی

موضوع کلی: قاعده لاضرر

تاریخ: ۱۳۹۴/۲/۱

موضوع جزئی: مفاد قاعده لاضرر - مقام دوم - هیئت ترکیبیه - وجه نهم (شهید صدر)

مصادف با: ۲ رجب ۱۴۳۶

جلسه: ۴۰

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

### خلاصه جلسه گذشته

بحث در وجه هشتم بود که شهید صدر درباره حدیث لا ضرر ذکر کرده است. عرض کردیم ایشان نظرش را در دو بخش مستقلاً بیان می کند، یکی در مورد لا ضرر و دیگری در مورد لا ضرار؛ مختار ایشان در بخش اول را در جلسه گذشته بیان کردیم، محصل نظر ایشان این شد که در لا ضرر حقیقتاً ضرر نفی می شود ولی نه مطلق ضرر، بلکه ضرر حقیقی به لحاظ ما فی الشریعه نفی می شود پس لا ضرر نفی وجود حقیقی ضرر می کند و مقصود از ضرر هم همان ضرر خارجی تکوینی است، لکن از ظهور اطلاقی این حدیث ناچاریم رفع ید کنیم لذا معنای لاضرر این می شود که ضرر حقیقی به لحاظ ما فی الشریعه نفی شده است.

### بخش دوم (لا ضرار)

نظر ایشان در مورد لا ضرار با ملاحظه چند نکته معلوم می شود:

### نکته اول

ایشان ابتدائاً اشاره می کند به آن چه که در گذشته پیرامون معنای ضرار بیان کرده، به نظر ایشان ضرار عبارت است از تعمد بر ضرر، یعنی کسی که از روی قصد و عمد بر دیگری ضرر وارد می کند، با استخدام یک حقی از حقوق خودش یعنی این استخدام حق به نحوی است که موجب ضرر بر غیر می شود، پس گاهی از اوقات یک حق می تواند وسیله و سبب برای ضرر رساندن به دیگران باشد. پس ضرار عبارت از تعمد و قصد ضرر به واسطه استخدام یک حقی از حقوق می باشد.

### سؤال:

استاد: البته ظاهر عبارت ایشان در تقریر اصول این است: «و قد ذکرنا فی ما سبق ان الضرار هو تعمد الضرر و تقصده باستخدام حق من الحقوق بنحو یوقع الضرر بالغير» در عبارت دیگری که در تقریر قاعده لا ضرر آمده می فرماید: «اننا ذکرنا فی ما سبق ان الضرار معناه تقصُّدُ الضرر و تعمُّدُهُ بلا حق» و سپس می فرماید: این متقوم به دو رکن است: ۱. التقصُّدُ و التعمُّدُ الی الضرر ۲. ان یکون ذلک بلا استحقاق و مشروعیت» این عبارت با عبارت قبلی فرق دارد. ظاهر عبارت ایشان این است که تعمد ضرر و قصد ضرر با استخدام حقی از حقوق صورت می گیرد. در ادامه هم فرموده: «من هنا یکون ذلک الحق کأنه سبب و ذریعة للاضرار بالآخرین» اما در عبارت دیگر می گوید: تقصُّدُ الضرر و تعمُّدُهُ بلا حق، آن گاه در ادامه می گوید: فهو متقوم برکنین: التقصُّدُ و التعمُّدُ الی الضرر، ان یکون ذلک بلا استحقاق و مشروعیت. این دو عبارت باهم فرق دارند که در ادامه خواهیم گفت.

## نکته دوم

مطلب دوم که در حقیقت نتیجه مطلب اول است این است که لا ضرار یک مطلب و نکته ای زائد بر اصل حرمت اضرار که از لا ضرر فهمیده می شود را بیان می کند، لا ضرر همان طور که ایشان گفت به معنای نفی ضرر به لحاظ شرع است. اما لا ضرار یک امر زائد بر لا ضرر است ایشان می خواهد بگوید با لا ضرار نفی می شود اصل یکی حقی که بقاء آن می تواند موجب اضرار به غیر شود.

محصل بیان ایشان این است که کأن در لا ضرر حقیقت ضرر به لحاظ ما فی الشریعه نفی شده، ولی در لا ضرار در واقع می خواهد ریشه آن حقی که منشاء ضرر بر غیر می شود را بزند، مثلاً در مورد حدیث سمره حق ابقاء شجر و تملک شجر و سلطنت او بر مالش برای سمره ثابت است، لا ضرر در واقع می خواهد اصل این حق را برای سمره نفی کند، یعنی کأن حق تملک و باقی ماندن شجره برای او ثابت نیست و به همین خاطر پیامبر امر به قلع شجر کرده اند.

## نکته سوم

ضرری که حقیقتاً بوسیله لا ضرر نفی شده اقسام مختلف دارد:

گاهی ضرر ناشی از یک تکلیف الهی است، یعنی حکم بذاته ضرری است، مثل لزوم بیع غبنی، اگر فرض شود که بواسطه بیع غبنی یک نقص مالی برای کسی پیدا شود، حکم به لزوم بیع غبنی موجب این ضرر و نقص مالی می شود، لذا این جا در واقع شارع خواسته این ضرر را خارجاً نفی کند و نفی ضرر خارجاً به نفی لزوم بیع غبنی است و در لا ضرر چون نفی ضرر حقیقی و خارجی شده به سبب ما فی الشریعه و این ضرر در صورتی پیش می آمد که حکم به لزوم بیع غبنی شود، لذا وقتی لزوم را نفی کرد قهراً این ضرر هم نفی شده.

گاهی حکم بذاته ضرری نیست ولی ضرر مترتب بر یک حکم شرعی می شود، به این معنا که با واسطه اراده ای که مقهور حکم است ضرر مترتب می شود. پس در قسم دوم حکم بذاته موجب ضرر نیست مثل حکم به وجوب وضو، وجوب وضو فی ذاته موجب ضرر نیست ولی کسی که مریض است و می خواهد وضو بگیرد این ضرر بواسطه اراده او و امتثال این حکم حاصل می شود.

گاهی حکم ضرری است اما به واسطه حکمی که غیر مقهور اراده او است، برای این قسم مثال می زند به جواز دخول به حائط انصاری بدون استیذان، این هم موجب ضرر است. اگر جواز دخول بدون اذن صادر شود این هم به نوعی ضرر است ولی این ضرر توسط یک اراده غیر مقهوره محقق می شود، یعنی سمره مجبور نیست برای رسیدن به مال خودش بدون اجازه وارد شود، می تواند استیذان کند و به مال خودش هم برسد.

## نکته چهارم

به نظر ایشان لا ضرر هر سه قسم ضرر را نفی می کند، ولی این برای این که مانع سمره از اضرار به انصاری شود کافی نیست. چون ممکن است سمره با لا ضرر مخالفت کند، حال اگر کسی مخالفت کرد و به این حرف توجه نکرد و عاصی شد چه باید کرد؟ این جا نوبت لا ضرار می رسد. لا ضرار در واقع ریشه و امکان اضرار به رجل انصاری را با تمسک به یک حقی از حقوق که برای سمره ثابت است از بین می برد. او حق تملک و بهره برداری از این درخت را داشته ولی این حق ممکن است

منشاء ضرر به غیر باشد، لا ضرار در واقع می خواهد بگوید که کسی نمی تواند به استناد حقی که برای او ثابت است ضرری را به دیگران وارد کند.

پس لا ضرار نفی «ضرر حرام» می کند به لحاظ ما فی الشریعه ولی لا ضرر نفی «ضرر» می کند به لحاظ ما فی الشریعه. مدخول لا در اولی ضرر است ولی در دومی ضرر حرام است. معنای نفی ضرر حرام در شریعت یعنی سبب وقوع ضرر حرام را در شریعت از بین ببرد، سبب وقوع ضرر حرام در ما نحن فیه باقی ماندن حق ابقاء شجره در حائط انصاری است، اگر این درخت در باغ رجل انصاری باقی بماند موجب وقوع ضرر حرام است که در شریعت نفی شده، پس با لا ضرار سبب این ضرر حرام برداشته می شود، بر همین اساس هم امر به قلع شجر شد.

#### نتیجه

نتیجه آن که لا ضرر و لا ضرار هم از نظر معنا متفاوت شدند و هم امر پیامبر به قلع شجر درست شد و هم اشکالاتی که به نوعی در مورد تطبیق این قاعده بر قضیه سمرة مطرح است حل شد. چندین اشکال در تطبیق این قاعده مطرح بود که همه آن ها با این بیان جواب داده می شود.

سر انجام هم ادعای ایشان این است که با این معنایی که برای لا ضرر و لا ضرار کردیم تفتح ابواب کثیره فی الفقه از جمله در باب طلاق، مثلاً اگر مردی بخواهد از حقوق مشروعه خودش برای طلاق زن استفاده کند، اما قصدش اضرار باشد، با این بیان می توان جلوی او را گرفت، یعنی در حقیقت یک عامل محدود کننده ای است برای اعمال بسیاری از حقوق.

محصل کلام ایشان این شد که در این روایت ضرر در دو مرتبه طولی نفی شده، در مرتبه اول خود ضرر به لحاظ ما فی الشریعه نفی شده و این یک معنای نسبتاً عامی دارد که بر طبق آن هر سه قسم ضرر (چه ضرر ذاتی حکم باشد، چه به توسط اراده مقهوره للحکم حاصل شود و چه توسط اراده غیر مقهوره) آن هم خارجاً نفی شده، یعنی در شرع حکمی که خودش موجب ضرر باشد وجود ندارد و چنان چه در یک موردی توسط شخصی بخواهد ضرر بر دیگری وارد شود این هم نفی شده، به عبارت دیگر ضرری که در گام اول حرام شد آن ضرر هم در شریعت نفی شده، یعنی اگر در مرتبه اول منع محقق نشد و مکلف با یک اراده غیر مقهوره ای خواست ضرری را بر دیگران ایجاد کند با لا ضرار جلوی این ضرر گرفته می شود، در واقع این یک علاج تشریحی جدید است غیر از علاج اول، علاج تشریحی جدید این است که در واقع هر حقی که بخواهد با واسطه یک اراده ای موجب ضرر بر دیگری شود این حق نفی می شود.

#### بررسی وجه نهم (شهید صدر)

مواضعی از کلام ایشان محل اشکال است. ایشان مطلبی در رابطه با خود معنای ضرار گفته که باید بررسی شود، چون بخش مهمی از نظر مختار ایشان بر همین پایه استوار است، دیگری آن که آیا لا ضرر در واقع نفی حقیقت ضرر می کند؟ و اگر نفی حقیقت ضرر می کند به لحاظ ما فی الشریعه آیا این ماهیتاً با مطالبی که دیگران گفته اند فرق دارد یا یک تفاوت ظاهری است؟ این که ما این سه قسم از احکام را مشمول لا ضرر کنیم تمام است؟ آیا لا ضرار مکمل و علاج تشریحی جدید است؟ ادعایی که ایشان دارند که با این بیان مشاکل تطبیق حدیث بر لا ضرر حل می شود آیا درست است؟ آیا این که با این بیان بسیاری از مشکلات در فقه حل می شود و باب جدیدی در ابواب فقه باز می شود صحیح است یا خیر؟

بیانی که از ایشان در دو تقریر آمده باهم متفاوت است، بیان ایشان در قاعده لا ضرر این است «أنا ذكرنا في ما سبق ان الضرر معناه تقصُّدُ الضرر و تعمُّدُهُ بلا حقِّ فهو متقومٌ برکنین التَّقصُّدُ و التَّعمُّدُ الی الضرر و ان یکون ذلك بلا إستحقاقٍ و مشروعیته» این که می گوید کسی قصد ضرر بر دیگری داشته باشد بدون این که حقی برای تعمد بر ضرر به دیگری داشته باشد، چون ممکن است گاهی اوقات تعمد بر ضرر داشته باشد و حقی هم برای او ثابت باشد، مثل این که خسارتی که بر مالش وارد شده را بخواهد بگیرد، تقاص این جا تقصد ضرر است اما بلاحق نیست، پس طبق این تقریر معنای ضرر تقصد و تعمد ضرر است بدون این که حق داشته باشد.

آیا این تفسیر درست است یا نه؟ ما قبلاً در بیان مفردات حدیث به وجوه مختلف در این رابطه اشاره کردیم. یک معنا همین بود ولی بدون قید بلاحق، اصل تعمد و تقصد ضرر یکی از احتمالاتی بود که در معنای ضرر ذکر شد، ما این معنا را رد کردیم، تفصیل مسئله در آن جا بیان شد، اجمالش این است که گفتیم لا یساعده قول اهل اللغة والسان و العرف، این که در معنای ضرر تقصد و تعمد بر ضرر آن هم با قید بلاحق باشد قابل قبول نیست، بعد گفتیم شواهد زیادی بر خلاف این دلالت می کند، هم در آیات و هم در روایات، بله در مثل «واتخذوا مسجداً ضراراً» گفتیم این معنا محتمل است و می توان ضرر را حمل بر این معنا کرد که تعمد و تقصد است آن هم بلاحق، ولی در اکثر موارد استعمال ضرر در آیات و روایات این معنا قابل قبول نیست، پس نه لغت و نه عرف سازگار با این معنا نیست.

«والحمد لله رب العالمین»