**باسمه تعالی**

موضوع: قاعده لا ضرر/مفاد /نسبت قاعده با احکام ضرر/ جواب از تخصیص اکثر

خلاصه مباحث گذشته:

بحث در جواب های مطرح شده به اشکال لزوم تخصیص اکثر در اثر تخصیص احکام ضرری از تحت شمول قاعده لاضرر بود که بیان شد در این زمینه در قالب دو دسته جواب هایی مطرح است، یک دسته از این جواب ها به بیانی است که منجر به خروج تخصصی این موارد و دسته ای دیگر با خروج تخصیصی این موارد از اشکال جواب می دهند، از این میان بحث در بیان جواب های تخصصی از اشکال مذکور بود که به بیان مرحوم نایینی و اشکال مرحوم صدر به این بیان رسید.

## جواب سوم: بیان مرحوم نایینی (یاد آوری)

مرحوم نایینی موارد خارج به خروج تخصصی از لا ضرر را سه نوع می داند که یک نوع آن موارد خمس و زکات که در آن ها عدم نفع مطرح است نه نقص و ضرر، و نو ع دیگر از این میان، موارد اقدام بر ضرر است، در حالی که لا ضرر نسبت به ضرر اقدامی قاصر است و شمولی بر آن ندارد و قسم هم مربوط به موارد تعارض ضررین است که لا ضرر نسبت به آن هم شمولی ندارد.

### اشکال مرحوم صدر

همان طور که گذشت مرحوم صدر به هر سه مورد اشکال فرموده است.

#### اشکال به خروج موارد خمس و زکات از لا ضرر

موارد خمس و زکاتی را که مرحوم نایینی خارج از لا ضرر می دانست، خروج مال از ملک است بعد از تملک آن، لذا این خروج ضرری است و مشمول لا ضرر هم خواهد بود.

##### جواب: عدم صدق واقعی ضرر

در جواب باید گفت که موارد خمس مختلف است، در برخی از این موارد مانند غنیمت جنگی اصلا از ابتداء ملکیتی در کار نیست بلکه از ابتدا محدود کردن نفع است، اما در مورد برخی از این موارد مثل ارباح مکاسب که ابتدا انسان مالک می شود و حکم به رد خمس بعد از مکلیت آن شده است، اشکال مرحوم صدر وجه دارد.

اما نسبت به همین موارد نیز، ضرری در کار نیست، چرا که در مواردی که ابتداءا انسان مالک می شود و بعد خمس آن خواسته شده است، مقتضای معامله و مبادله در بیع این است که عوض و معوض تماما جایگزین یک دیگر می شوند، لذا اگر این تبادل ملکیت صورت نگیرد خلاف مقتضای معامله روی داده و بر اساس ذات معامله (بنابر مبنایی) و یا به اطلاق معامله (بر اساس مبنای مرحوم علامه)، این تبادل صورت می گیرد، و از طرفی هم دلیل خمس اقتضا دارد که اگر غنیمتی به انسان رسید خمس آن باید پرداخت شود و غنیمت بودن آن در برخی موارد مثل غنایم جنگی، مبتنی بر ملکیت نیست و حتی با استیلا هم سازگار است، در حالی که در ارباح مکاسب به مجرد استیلا غنیمت صدق نمی کند بلکه باید آن غنیمت به ملکیت انسان در آمده باشد تا غنیمت صدق کند که در چنین صورتی باید گفت؛ صرف این که شخص مالک مالی شود و از همان ابتدا بخشی از آن مال، از ملکیت او خارج شود، با صدق ضرر ملازم نیست، مثل جایی که اگر پدری مالی را به فرزند رشید می دهد و از او می خواهد مقداری مشخص از آن درآمد خود را به برادر بیمار خود بدهد، در حالی که این پدر می توانست مال مورد نظر را در اختیار فرزند رشید خود نگذارد، قطعا در چنین موردی پسر رشید با پول دادن به برادر خود ضرر نکرده بلکه از این انتفاع کم شده است، یعنی در واقع این ملکیت با محدودیتی روبرو شده است و چنین محدویتی دلیل ضرر نیست، بلکه محدودیت نسبت به کل مال ضرری است.

بنابراین صرف زوال ملک ملازم ضرر نیست بلکه این زوال مطلق ملک مستلزم ضرر است نه ملکی که از ابتدا چنین قیدی داشته باشد یعنی در واقع شارع در کنار جعل مالکیت نسبت به ارباح مکاسب، شارع وجوب ادای مقداری(خمس) از آن را جعل کرده است.

#### اشکال نسبت به خروج موارد ضمان

موارد ضمان هم ضرر است و باید مشمول لا ضرر باشد لذا باید از تحت لا ضرر تخصیص زده شود.

##### جواب: خروج ضرر اقدامی از لا ضرر

اما در موراد ضمان به اتلاف هم ضرر، مشمول لا ضرر نیست چرا که لا ضرر نسبت به ضرر اقدامی شمولی ندارد لذا تخصصا از لا ضرر خارج است.

ان قلت: در مواردی مثل حالت خواب و عدم التفات، با وجود عدم اقدام ولی در شرع ضار غیر ملتفت و نائم، مکلف به ضمان شده است لذا باید از لا ضرر تخصیص زده شود.

قلت: به نظر می رسد مراد مرحوم نایینی این است که موارد ضمان اتلاف فی الجمله اقدامی است، لذا موارد ضرر اقدامی را به خروج تخصصی حل کرد، ولی برای سایر ضرر ها باید بیانی برای تکمیل کلام مرحوم نایینی اضافه نمود.

##### تکمیل کلام مرحوم نایینی: انحصار لا ضرر در نفی ضرر های منتسب به شارع

مواردی که شخصی مال دیگری را تلف کند، اصلا مشمول لا ضرر نیست تا به تخصیص خارج شود، چرا که لا ضرر فقط ضررهای مستند به شارع را نفی می کند حال آن که در این موارد که شخص مال دیگری را تلف نموده است ولو این که بدون اختیار این کار را کرده باشد، خود شخص به خودش ضرر زده است و عقلاء این ضرر را منتسب به شارع یا سایرین نمی دانند، و چنین ضرری از شمول تحت لا ضرر خارج است چرا که لا ضرر فقط منکر منشأیت شارع برای ضرر است.

بله، در این موارد شارع می توانست از وقوع ضرر جلوگیری کند، یعنی می توانست بگوید که در چنین موارد از بیت المال خسارت اشخاص متضرر پرداخت شود، ولی قطعا احداث این ضرر به شارع منتسب نیست.

#### اشکال نسبت به خروج موارد قصاص و جنایات

حکم قصاص و و احکام باب جنایات باعث ورود ضرر به جانی است، لذا باید از شمول لا ضرر خارج شود.

##### جواب: خروج موارد تعارض ضررین از لا ضرر

اما موارد قصاص و جنایات هم مشمول لا ضرر نیست چرا که از موراد تعارض ضررین است، اگر به طرف مجنی علیه حق قصاص داده نشود، متضرر می شود ولی اگر حق قصاص داشته باشد، جانی متضرر می شود، یعنی در وجود و عدم حق قصاص ضرر وجود دارد منتهی در هریک به یکی از اطراف قضیه و نزاع.

بنابراین فی الجمله کلام مرحوم نایینی تمام است.

## بیان چهارم: عدم ضرر بودن احکام مذکور (مرحوم صدر)

احکامی مثل خمس و زکات و جهاد و مانند آن، اصلا ضرری نیست، نه این که ضرری باشند که مشمول لا ضرر نباشد، چرا که این گونه احکام بر دو قسم هستند.

**قسم اول:** احکامی که حفظ اجتماع و نظم جامعه به آن بستگی دارد، که این گونه احکام نه تنها ضرر نیستند بلکه عدم وجود آن ها ضرر و نقصی برای شریعت محسوب می شوند.

**قسم دوم:** احکام عبادی مثل حج و صوم و وضوی ضرری هم در مقابل مولی ضرر محسوب نمی شود، چرا که اصلا انسان در مقابل مولی حقی ندارد و در واقع این موارد عدم نفع است نه ضرر.

### جواب: عدم بقای مورد برای لا ضرر

پذیرش این جواب و بیان مرحوم صدر مستلزم این است که برای لا ضرر موردی باقی نماند چرا که همه ضرر ها و موارد لا ضرر با این نگاه ضرر محسوب نمی شود.