**باسمه تعالی**

موضوع: قاعده لا ضرر/مفاد /تعارض ضررین

خلاصه مباحث گذشته:

**بحث در بررسی جریان لا ضرر در موارد تعارض ضررین بود که صوری در این میان بیان شد که در این جلسه به تکمیل آن پرداخته شده است.**

بحث در مسأله تعارض ضررین به این جا رسید که مرحوم آخوند بین ضرر متوجه به شخص واحد(مکلف) یا ضرری که از ناحیه مکلف به شخص واحد وارد می شود و بین صورت سومی که شخص به یکی از دو نفر غیر خودش ضرر بزند، تفاوت قائل شد، به این بیان که اگر ضرر به شخص واحد متوجه باشد، معیار انتخاب ضرر اقل است، و در فرض تساوی ضرر هم تخییر محکم است، اما در جایی که شخص مضطر از ضرر زدن به خودش یا دیگری است، در این صورت تفصیل داده بین جایی که ضرر به دیگری متوجه است و مکلف می تواند به واسطه صرف ضرر به خود، آن را از دیگری دفع کند، لاضرر جاری نمی شود، به دلیل مخالفت با امتنان و حال آن که مفاد امتنانی این حدیث اقتضاء دارد که در جریان آن در حق مکلف امتنان وجود داشته باشد، و تحمل ضرر از غیر، امتنانی بر مکلف نیست، و بین جایی که ابتداءا به خود مکلف متوجه است، در این صورت صَرف این ضرر از نفس که ملازم با توجیه و تحمیل آن به دیگری است، خلاف امتنان است.

همان طور که گذشت مرحوم آخوند تصریح دارد به این که در این تفصیل قلت و کثرت ضرر دخلی ندارد، البته در صورتی این قلت و کثرت دخیل نیست، که ملاک لا ضرر، نفی ضرر از شخص باشد، اما اگر مراد از لا ضرر نفی ضرر از نوع باشد می توان اقل را اختیار نمود ولو به صرف آن به دیگری.

## کلام مرحوم خویی: ملاکیت ابتدایی حرمت و اباحه

مرحوم خویی در این مقام بر این نظر است که ضررین در فرضی که هر دو مباح باشند مثل این که امر دائر است بین ضرری مالی و یا شکستگی دست، بنابراین معیار اول حلیت و حرمت ضرر است، لذا در دوران بین ضرر حرام و مباح قطعا تحمل ضرر حرام جایز نیست، مثل نقص عضو در این فرض، که مصداق جنایت بر نفس و در نتیجه حرام است در مقابل تحمل ضرری مالی هرچند عظیم هم باشد ولی به دلیل عدم حرمت اشکالی ندارد.

بله، در موارد تعارض بین دو ضرری که هر دو حرام هستندمثل دوران بین دو نقص عضو، اختیار ضرر اقل متعین است.

### اشکال: عدم تمامیت این کلام در صورت نظارت به بیان مرحوم آخوند

این تفصیل قطع نظر از کلمات دیگران و از جمله مرحوم آخوند، حرف تمامی است، اما کلام مرحوم آخوند در تعارض ضررین، «مطلق الضررین» نیست، بلکه تعارض دو ضرری است که در فرض عدم تعارض، لا ضرر آن را نفی می نمود، لذا کلام مرحوم آخوند اجنبی از این فرض است، چرا که در دوران امر ضرر بین دو شخص، مرحوم خویی در فرضی که تردید به واسطه مکلف پیش آمد، در جایی که یک طرف خود شخص است، باید ضرر را از دیگری رفع کند، اما اگر این وساطت مکلف سبب دوران ضرر بر دو شخص دیگر شود، باید ضرر اقل را اختیار کند.

مرحوم خویی در مواردی که امر دائر است بین لا ضرر دو ضرر به یک یا دو نفر و بانی و باعث این ضرر هم مکلف است، باید مکلف جانب ضرر اقل را انتخاب کند، و البته ضمانت این ضرر هم بر عهده اوست، اما در جایی که ضرر به مکلف منتسب نباشد و هر دو طرف توافق داشته باشند در انتخاب ضرر دیگری همان متعین و بر اساس توافق عمل می شود، و الا امر به حاکم بازگشته و حاکم اقل الضررین را متعین می کند و تلف و ضرر را بر اساس قاعده عدل و انصاف تقسیم می کند.

## تنبیهات

### تنبیه اول: عدم جواز اضرار به غیر از جریان لا ضرر

#### دلیل اول: امتنان

امتنانیت لا ضرر به این معناست که از جریان لا ضرر، ضرر بر غیر لازم نیاید، یعنی در جایی که از جریان لا ضرر، ضرر بر غیر لازم باشد، اصلا مجرا ندارد، نه این که در اثر تعارض جریان پیدا نمی کند.(مشهور)

##### مرحوم صدر: کفایت امتنان بر شخص

اما مرحوم صدر لا ضرر را منوط به چنین امتنانی نمی داند و لا ضرر را مستلزم امتنان بر همه نمی داند، بلکه امتنان بر شخصی که لا ضرر بر او جاری می شود را کافی می داند، لذا در موارد جمع و تلاقی ضررین، از باب تعارض لا ضرر را جاری نمی داند.

###### اشکال به مرحوم صدر: منع خلاف امتنان بر غیر

بله، لازم نیست لا ضرر در حق همه امتنان داشته باشد، اما خلاف امتنان هم بر دیگران جایز نیست، لذا در چنین فرضی لا ضرر اصلا مبتلا به قصور در مقتضی است.

##### دلیل دوم: عدم جعل و اثبات در لا ضرر

با غض نظر از امتنان هم باید گفت که لا ضرر در جایی که مستلزم تضرر بر دیگری باشد جاری نمی شود، یعنی اگر لا ضرر کلفت را از فردی به توجه آن به دیگری دفع کرد، به نظر مرحوم آخوند جاری نیست، چرا که لسان لا ضرر نفی است نه جعل و اثبات، یعنی تکلیفی الزامی به وجوب تحمل ضرر جعل نمی کند ولو این که امتنانی هم نباشد.

ان قلت: تحمل ضرر از لوازم وجوب دفع ضرر از غیر در برخی موارد است، بنابراین، چنین اثباتی از لوازم نفی است، لذا اگر شارع در خصوص این مورد دفع ضرر را از غیر واجب بداند، لا محاله تحمل ضرر واجب است و به اطلاق این فرد را هم در برمی گیرد.

قلت: در جایی که دلیل خاص بر جریان لا ضرر در موردی وجود داشته باشد، به ملاک لغویت لاضرر در آن مورد جریان می یابد، اما از آن جا که این لغویت در فرض اطلاق منتفی است، نمی توان لا ضرر را مفید اثبات حکم و جعل دانست، کما این که مثبتات اصول عملیه در فرض عام و اطلاق دلیل اصل، حجیت ندارد، مگر این که خود شارع مثبتات را در موردی خاص حجت قرار داده باشد.