

مبانی قاعده «لاضرر» از دیدگاه فقهای امامیه

حسین ابویی مهریزی

عضو هیأت علمی دانشگاه یزد

چکیده

یکی از مهمترین قواعد فقهی که در بسیاری از ابواب فقه اسلامی - از جمله: طهارت، تجارت، وصیت، نکاح، طلاق، دین، اقرار، شفعه و غیره - کاربرد وسیعی داشته و جایگاه خاصی را به خود اختصاص داده است قاعده «لاضرر» است. توجه دقیق به هیأت ترکیبیه حدیث نبوی: «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» و شناخت محدوده «ضرر منفی» در اسلام جایگاه واقعی قاعده فوق و ارزش آن را مشخص می‌کند. در این مورد، مبانی متفاوتی از سوی فقهای امامیه ارائه گردیده که بعضی از این مبانی کاربرد قاعده مزبور را به یک یا چند باب از ابواب فقه محدود کرده و ارزش آن را تنزل می‌دهد.

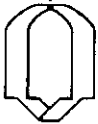
در این مقاله، ضمن بررسی مدارک و مستندات و شرح مفردات این حدیث، مبانی فقها درباره هیأت ترکیبیه حدیث نبوی «لاضرر و لااضرار فی الاسلام» مورد نقد و بررسی و تجزیه و تحلیل قرار گرفته و نقاط ضعف و قوت آنها بیان شده و در پایان، نکات مهمی پیرامون این قاعده تحت عنوان «تنبیها» مطرح گردیده و به سؤالات متعددی مطابق مبانی مختلف پاسخ داده شده است.

کلید واژه‌ها

قواعد فقه، مذهب امامیه، احکام حکومتی، حقوق فردی، ضرر و اضرار، تخصیص و تخصص، حکومت و ورود.

مقدمه

بدون شک، شناخت قواعد فقهی یکی از ضروری‌ترین مسائلی است که طلاب و دانشجویان علوم دینی و حقوق‌دانان اسلامی و پویندگان راه اجتهاد به آن نیازمند هستند و بدون آگاهی کامل از آنها، هیچ تلاشی در راه رسیدن به اجتهاد صحیح و فهم حقوق

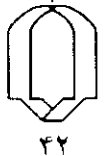


اسلامی به ثمر نمی‌نشیند. این قواعد فرمولهایی کلی هستند که منشأ استنباط قوانین مختلف و متعدد در ابواب مختلف فقه - از جمله عبادات، معاملات و جز آن - می‌گردند و اختصاص به مورد خاصی ندارند.

قواعد فقه با مسائل علم اصول این تفاوت را دارند که مسائل اصول «کبراها»یی هستند که در طریق رسیدن به حکم فرعی الهی مفید واقع می‌شوند؛ به عبارت دیگر، واسطه و وسیله برای کشف و استنباط احکام شرعی فرعی می‌گردند. ولی قواعد فقهی به یک اعتبار، خودشان در حکم احکام هستند و نه واسطه برای کشف. مسائل علم اصول متدولوزی کشف و استنباط احکام شرعی است؛ ولی قواعد فقه نهادها و بنیادهای کلی فقهی است که با توجه به کلیت و شمول آنها فقیه در مصادیق مختلف از آن استفاده می‌کند.

از جمله این قواعد فقهی که مُتَّفَقٌ عَلَیْهِ تمام مسلمانان است و زیربنای فقه اسلام را تشکیل می‌دهد و در بیشتر ابواب فقهی همچون عبادات، معاملات، احکام و غیره مبنای کار فقیه محسوب می‌شود قاعده معروف به «لاضرر» است. در اهمیت این قاعده همین بس که بسیاری از فقهای بزرگ اسلامی درباره این قاعده به تألیف و تصنیف پرداخته‌اند. از جمله مرحوم شیخ مرتضی انصاری (ره) که علاوه بر بحث از این قاعده در آخر کتاب «فرائدالاصول» در ذیل قاعده اشتغال، در آخر کتاب ارزشمند «مکاسب» نیز در رساله مستقلی، قاعده «لاضرر» را مورد بحث و بررسی قرار داده است. مرحوم آخوند خراسانی نیز در اواخر کتاب مشهور «کفایةالاصول»، به مناسبت بحث از اصل «برائت»، از این قاعده بحث کرده است. همچنین مرحوم ملااحمد نراقی در کتاب «عوائد الایام» و مرحوم شیخ الشریعة اصفهانی در خصوص این قاعده تحقیقاتی به عمل آورده‌اند. نیز تقریرات درس مرحوم میرزای نائینی در مورد قاعده «لاضرر» به قلم مرحوم نجفی خوانساری در آخر کتاب «مُئِنَّةُ الطَّالِب» چاپ شده است. از جمله کتابهای نفیس و ارزشمند در این زمینه می‌توان از «القواعد الفقهیة» اثر مرحوم آیه الله بجنوردی نام برد که به طور جامع و مفصل درباره قاعده «لاضرر» بحث کرده است. تحقیق دیگر در این زمینه توسط حضرت امام خمینی (ره) در کتاب «الرسائل» به عمل آمده که در نوع خود کم‌نظیر و قابل توجه است.

این مقاله با توجه به نقش و کاربرد اساسی قاعده «لاضرر» در بیشتر ابواب فقهی



همچون عبادات، معاملات و جز آن تدوین گردیده که در چهار بخش، پیرامون آن گفتگو می‌شود: بخش اول به مدارک و مستندات قاعده «لاضرر» از آیات، روایات، اجماع و «بنای عقلا» می‌پردازد. بخش دوم در مفردات حدیث و معنای آنهاست. بخش سوم درباره‌ی هیأت نحوی جمله «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ» و مبانی فقها پیرامون آن است و بخش چهارم به تنبیهات این قاعده اختصاص دارد.

بخش اول: مدارک و مستندات قاعده

قاعده «لاضرر» از اساسی‌ترین و معروفترین قواعد فقه اسلامی است و با توجه به مدارک و منابع چهارگانه فقه می‌توان به آن استناد کرد.

در اغلب نظامهای حقوقی معاصر، این موضوع تحت عنوان «عدم جواز سوء استفاده از حق» مطرح شده است و می‌توان گفت که منشأ عقلی دارد و بنای عقلا بر این قاعده استوار است. از جمله، حقوق مدنی فرانسه حدود ۷۰ سال پیش، در حقوق «Comon law» مربوط به انگلستان حدود ۹۰ سال پیش و نیز در حقوق آمریکا و کانادا و استرالیا، بحث آن مطرح شده است؛ ولی با وجود همه اینها، اسلام این مسأله را حدود ۱۴۰۰ سال پیش، تحت عنوان «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ» مطرح کرده است و می‌توان گفت که کامل‌ترین و مترقی‌ترین نظام حقوقی دنیاست.

در اینجا، ابتدا مدارک و مستندات این قاعده را با توجه به آیات قرآنی مطرح می‌کنیم:

الف - کتاب

اگرچه همان‌طور که از اسم این قاعده پیداست، مدرک مهم این قاعده حدیث متواتر نبوی «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ» است، ولی در قرآن مجید نیز آیاتی وجود دارد که با تصریح به واژه «ضرر» و مشتقات آن در موارد خاصی احکامی را ارائه کرده است که از باب تعلیق حکم بر وصف - که خود مُشعر بر علیّت است - حاوی مفهوم عامی است و «لاضرر» را می‌تواند به صورت یک قاعده تثبیت کند که مواردی از آن را ذکر می‌کنیم:

۱- «لَا تَضَارَّ وَالِدَهُ بِوَلَدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ»^(۱) در این آیه مادران از اینکه با قطع

شیر موجب ضرر و زیان فرزند خود شوند، نهی شده‌اند.

۲- «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً لِّتَعْتَدُوا»^(۲) در این آیه نیز مردان از اینکه با نیت تعدی و تجاوز و پایمال کردن حقوق همسر خود، بعد از طلاق به آنها رجوع کنند و آنها را نگه دارند منع و نهی شده‌اند.

۳- «... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنِ غَيْرِ مُضَارٍّ»^(۳) در این آیه نیز تقسیم ترکه بین ورثه به خارج کردن مورد وصیت یا دینی که غیر مضار است، موکول گردیده است.

۴- «وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ»^(۴) نویسنده و گواهی دهنده دین نباید ضرر کنند.

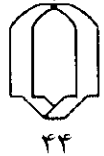
۵- «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِداً ضِرَاراً وَكُفْراً وَتَفْرِيقاً...»^(۵) به موجب این آیه که بعد از غزوه «تبوک» نازل شده است، پیامبر اکرم (ص) از اقامه نماز در آن مسجدی که در نزدیکی مسجد قبا برای ضرر و کفر و تفرقه ساخته شده بود، نهی شدند و دستور دادند که آن مسجد تخریب یا سوزانده شود و به نقلی آن را تبدیل به زباله‌دانی کردند.^(۶)

ب - سنت

روایت «لاضرر» به صورت متواتر در کتابهای فقه و حدیث شیعه و اهل تسنن وجود دارد؛ منتها این تواتر لفظی نیست؛ چرا که همه روایات مذکور به یک لفظ نیست ولی دارای مضمون و معنای واحدی است و به عبارت دیگر «تواتر معنوی» دارد و لذا فخرالمحققین در «ایضاح الفوائد» ادعای تواتر معنوی این روایت کرده است.^(۷)

معروف‌ترین احادیث در مورد این قاعده مربوط به جریان سَمُرَة بن جُنْدَب است که در ذیل آن عبارت «لاضرر و لا ضرار» با اندک تفاوتی نقل شده است؛ این داستان را تدوین‌کنندگان کتابهای اربعه شیعه که به محمد بن ثلاثه اوایل معروف هستند (محمد بن یعقوب کلینی، مؤلف کتاب «الکافی»؛ محمد بن علی بن بابویه قمی، معروف به شیخ صدوق، مؤلف کتاب «مَنْ لَا يُضُرُّهُ الْفَقِيْهُ» و محمد بن حسن طوسی معروف به شیخ طوسی، مؤلف دو کتاب «تهذیب الاحکام» و «الاستبصار») با اختلافات جزئی در کتابهای خود آورده‌اند.

به نوشته مرحوم ممقانی در کتاب «الرجال» و ابن ابی الحدید معتزلی در شرح نهج البلاغه، سَمُرَة بن جُنْدَب مرد بسیار بدی بوده، از دشمنان سرسخت اهل بیت (ع) به شمار می‌رفته و با گرفتن درهم و دینار، احادیث زیادی را به نفع حُکام جائر زمانش جعل کرده است. ابن ابی الحدید می‌گوید: «سَمُرَة از زمان پیامبر (ص) تا زمان امام حسین (ع)



زنده بود و در ماجرای کربلا جزء سپاه عیدالله بن زیاد بود و مردم را به جنگ با امام حسین (ع) تحریک می کرد.»^(۸)

به هر حال، روایات در باب «لاضرر» زیاد است که به تعدادی از آنها اشاره می شود:

۱- موثقه زراره از امام باقر (ع)

«عن زراره عن ابي جعفر (ع) قال: إِنَّ سَمْرَةَ بْنَ جَنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَذْقٌ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَكَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بِيَابِ الْبُيُوتِ فَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَحْلَتِهِ وَلَا يَسْتَأْذِنُ فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ فَأَبَى سَمْرَةَ فَلَمَّا تَابَنِي جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ (ص) فَشَكَا إِلَيْهِ وَخَبَرَهُ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ (ص) وَخَبَرَهُ يَقُولُ الْأَنْصَارِيُّ وَمَا شَكَا وَ قَالَ: إِذَا أَرَدْتَ الدَّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ، فَأَبَى فَلَمَّا أَبَى سَأَوْتُهُ حَتَّى بَلَغَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ مَا شَاءَ اللَّهُ فَأَبَى أَنْ يَبِيعَ فَقَالَ لَكَ بِهَا عَذْقٌ يَمْدُكَ فِي الْجَنَّةِ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) لِلْأَنْصَارِيِّ، إِذْهَبْ فَأَقْلَعُهَا وَ أَرَمَ بِهَا إِلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَلَا ضَرَارَ.»^(۹)

ترجمه: زرارۀ بن أعین از امام باقر (ع) نقل می کند که فرمودند: سمرة بن جندب در جوار خانه مردی از انصار درخت خرمایی داشت که راه عبور آن از داخل خانه مرد انصاری می گذشت و سمرة برای سرکشی به آن درخت، مرتب از داخل خانه آن انصاری عبور می کرد، آن هم به طور سرزده و بدون اینکه اجازه بگیرد و خانواده آن مرد انصاری را خبر کند (و بدین وسیله، موجبات اذیت و آزار و مزاحمت آن خانواده را فراهم می کرد). پس مرد انصاری با او صحبت کرد که هنگام عبور اذن بگیرد؛ ولی سمرة از این کار خودداری کرد. در نتیجه، آن مرد انصاری نزد رسول خدا (ص) آمد و از سمرة شکایت کرد. رسول خدا (ص) به دنبال سمرة فرستاد و شکایت آن مرد انصاری را به او رساند و به او گفت: هر وقت خواستی از خانه انصاری عبور کنی اجازه بگیر و خانواده انصاری را مطلع کن، اما او از اجازه گرفتن خودداری کرد، وقتی که این کار را کرد رسول خدا (ص) حاضر شد آن درخت را به قیمت بالایی از سمرة بخرد ولی سمرة حاضر به فروختن نشد. رسول خدا (ص) فرمودند: در مقابل آن، درخت خرمایی در بهشت به تو خواهم داد، باز سمرة از پذیرفتن ابا کرد. سپس رسول خدا (ص) به انصاری فرمودند: «برو آن درخت خرما را بکن و پیش رویش بینداز؛ به درستی که ضرر و ضراری نیست.»



۲- مُرسَلَه عبدالله بن مَسَّکان از زُرارَه از امام باقر (ع)

«عن عبدالله بن مسكان عن زرارة عن ابي جعفر (ع) قال: انَّ سَمْرَةَ بن جُنْدَب كان له عَدَقٌ وكان طريقه اليه في جوف منزل رجل من الانصار، فكان يجيئ ويدخل الي عَدَقِه بغير اذنٍ مِنَ الانصاري فقال الانصاري: يا سمره لاتزال تَفْجَأُنَا عَلَي حَالٍ لَاتُحِبُّ ان تَفْجَأُنَا عليها فاذا دخلتْ فَأَذَنْ فقال: لَأَسْتَأْذِنُ في طريقٍ و هو طريقى الى عَدَقِي. قَالَ فَشَكَاهُ الانصاري الى رسولِ الله (ص) فَأَرْسَلَ اليه رسولُ الله فَأَنَاهُ فقال لَهُ إِنَّ فَلاناً قد شَكَاكَ الى زَعَمَ أَنَّكَ تَمُرُّ عليه و عَلَي أَهْلِهِ بغير اذْنِهِ فَأَسْتَأْذِنُ عَلَيْهِ اذا اردتْ أَنْ تَدْخُلَ. فقال: يا رسولَ الله اسْتَأْذِنُ في طريقى الى عَدَقِي؟ فقال له رسولُ الله (ص) خَلِّ عَنْهُ و لك مكانُهُ عَدَقٌ في مكانٍ كذا و كذا فقال: لَإِقال: فلک اثنان، قال لأأريد. فَلَمْ يَزَلْ يَزِيدُهُ حَتَّى بَلَغَ عَشْرَةَ أَعْدَاقٍ. فَقَالَ لا. قَالَ فلک عَشْرَةٌ في مكانٍ كذا و كذا؛ فَأَبَيَ فقال: خَلِّ عَنْهُ و لك مكانُهُ عَدَقٌ في الجَنَّةِ. قال لأأريد، فقال له رسولُ الله (ص): إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ و لا صَرَرٌ و لا ضَرَارَ عَلَي مُؤْمِنٍ. قال: ثُمَّ أَمَرَ بِهَا رسولاً... فَقَلَعْتُ ثُمَّ رَمَيْتُ بِهَا اليه و قال له رسولاً...، إِنِّطَلِقُ فَأَعْرِضْهَا حَيْثُ شِئْتُ» (۱۰)

این روایت اگرچه نظر به «مرسله» بودن از حیث سند ضعف دارد ولی چون معتضد به سایر روایات است و نیز با توجه به عمل بزرگان اصحاب بر طبق آن، شهرت عملی یافته و همین شهرت عملی موجب جبران ضعف سند حدیث می شود.

حضرت امام خمینی (ره) در کتاب «الرسائل» می فرماید: «این روایت اگرچه مرسله است، لکن مضمون آن و مطابقت آن با موثقه زرارَه و روایت ابی عبیده حذاء که نقل خواهد شد، در جوهر قضیه ایجاد وثوق به صدق و صدور آن می کند و این مرسله در نقل خصوصیات داستان از بقیه جامع تر است و می توان با آن ادعای وثوق به کلمه «عَلَي مُؤْمِنٍ» و عبارت «إِنِّطَلِقُ فَأَعْرِضْهَا حَيْثُ شِئْتُ» در اصل روایت کرد که در روایات دیگر راویان، به منظور اختصار این دو عبارت را نیاورده اند، همچنان که تفصیل روایت را نیاورده اند.» (۱۱)

۳- روایت حسنه ابی عبیده حذاء از ابوجعفر الباقر (ع)

آغاز روایت چنین است: «عن ابی عبیده الحذاء قال: قال ابوجعفر (ع):...» حدیث مانند روایت های قبلی است که گذشت جز اینکه بعد از امتناع سمره از اذن گرفتن از انصاری آمده است که رسول خدا (ص) به سمره فرمودند: مَا أَرَاكَ يا سَمْرَةُ إِلَّا مُضَارًّا.



إِذْهَبْ يَا فُلَانُ فَأَقْلَعُهَا (فاقطعها) وَ أَرِّمْ بِهَا إِلَيْهِ»^(۱۲)

۴- روایت عقیبة بن خالد از امام صادق (ع)

«عن عقبه بن خالد عن أبي عبد الله (ع) قال: قَضَى بِالشُّفْعَةِ بَيْنَ الشُّرَكَاءِ فِي الْأَرْضَيْنِ وَالْمَسَاكِينِ وَقَالَ: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»»^(۱۳)

ترجمه: عقبه بن خالد از حضرت صادق (ع) نقل می کند که رسول خدا (ص) به شُفْعَه (حق اولویت شریک نسبت به سهم شرکت دیگر در زمین و مسکنی که تقسیم نکرده اند) بین شُرَکاء در زمین و مسکن قضاوت کردند و فرمودند: ضرر و ضراری نیست.

۵- روایت «دعائم الاسلام» از امام صادق (ع)

از آن حضرت (ع) سؤال شد که دیواری بین دو خانه حدفصل و ساتر بوده و خراب شده است، مالک دیوار حاضر نیست دوباره دیوار را بنا کند. آیا به درخواست همسایه مجاور، می توان مالک دیوار را به تجدید بنای آن ملزم ساخت؟ حضرت پرسیدند: آیا مالک بنا بر حقی یا شرطی متعهد به این کار است؟ گفته شد: خیر؛ حضرت فرمودند: چنین الزامی وجود ندارد و همسایه مجاور می تواند برای ایجاد مانع برای ملک خود دیوار را دوباره به هزینه شخصی خودش بسازد. از حضرت سؤال شد: در این فرض، بدون اینکه دیوار خود به خود خراب شود، آیا مالک دیوار بدون هیچ گونه لزوم و ضرورتی، حق دارد به منظور اضرار به همسایه آن را خراب کند؟ حضرت فرمودند: چنین حقی ندارد؛ زیرا رسول خدا (ص) فرموده اند: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ»^(۱۴) ضرر و ضراری نیست.

۶- روایت هارون بن حمزه غنوی از امام صادق (ع)

عن هارون بن حمزة الغنوي عن أبي عبد الله (ص) في رجل شهدَ بغيراً مريضاً وهو يُباع فاشترأه رجلٌ بعشرة دراهم، فجاء وأشرك فيه رجلاً بدينارين بالرأس والجِلْد، فَقَضَى أَنَّ البعيرَ بَرءٌ فبلغ ثمنه دنانير قال فقال: «لصاحب الدرهمين خمس ما بلغ فان قال: اريد الرأس والجِلْد فليس له ذلك، هذا الضرار وقد أعطى حقه أعطى الخمس»^(۱۵)

۷- عن محمد بن الحسين قال: «كُتِبْتُ إِلَى أَبِي مُحَمَّدٍ (ع): رَجُلٌ كَانَتْ لَهُ قَنَاءٌ فِي قَرْيَةٍ فَأَرَادَ رَجُلٌ أَنْ يَحْفِرَ قَنَاءَ أُخْرَى إِلَى قَرْيَةٍ لَهُ، كَمْ يَكُونُ بَيْنَهَا فِي الْبُعْدِ حَتَّى لَا تُضَرَّ أَحَدُهُمَا بِالْأُخْرَى فِي الْأَرْضِ إِذَا كَانَتْ صَلْبَةً أَوْ رَخْوَةً؟ فَوَقَّعَ (ع) عَلَى حَسْبِ أَنْ لَا تُضَرَّ



إِحْدَاهُمَا بِالْأُخْرَى» (۱۶)

محمد بن حسین می‌گوید: به حضرت رضا (ع) نوشتم که شخصی قناتی داشته، دیگری در جوار او قصد حفر قنات دارد، با توجه به وضعیت محل زمین که سخت باشد یا نرم، چه مقدار باید رعایت کند که به صاحب قنات دیگر ضرر نرساند؟ حضرت در پاسخ نوشتند: به گونه‌ای که به دیگری ضرر نرساند.

۸- به همان سند روایت قبلی، راوی (محمد بن حسین) می‌گوید: به حضرت رضا (ع) نوشتم: شخصی در پایین نهری آسیایی دارد. نهر متعلق به قریه‌ای است و صاحب قریه تصمیم به تغییر مسیر نهر می‌گیرد و بدین ترتیب، آب آن آسیا قطع می‌شود. آیا صاحب قریه و آب حق دارد چنین رفتار کند؟ حضرت نوشتند: «از خدا بپرهیزد و به نیکی رفتار کند و به برادر مؤمن خود ضرر نزند.» (۱۷)

۹- احمد بن حنبل در کتاب «المسند» خود از عباد بن صامت (از بزرگان شیعه که در اتقان و ضبط احادیث، متفق علیه است) نقل می‌کند که: «عن رسول الله (ص) قال: ... و قَضَى أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ.» (۱۸)

این بود پاره‌ای از مهمترین روایات درباره قاعده «لاضرر» که فخرالمحققین بر اساس آنها ادعای تواتر معنوی حدیث «لاضرر» کرده است. باید متذکر شد که برای حجت دانستن هر روایتی، چند مسأله را باید در آن ملاحظه کنیم: اول آنها «أصالة الصدور» است، یعنی محرز شود که از معصوم (ع) صادر شده است. دوم «أصالة الظهور» است؛ بدین معنی که آیا روایت ظهور دارد و مبین است یا مجمل است؟ سوم اینکه آیا از روی تقیه صادر شده است یا خیر؟ مهمتر از همه «أصالة الصدور» است که با توجه به تواتر معنوی این حدیث، بحث در حجیت آن از نظر «أصالة الصدور» غلط است؛ زیرا خبر متواتر یعنی خبری که «قطعی الصدور» باشد و إفاده علم کند، و حجیت «علم» و «قطع»، ذاتی است (إِلَى الْقَطْعِ يَنْتَهِي حُجِّيَّةُ كُلِّ حُجَّةٍ) وگرنه تسلسل محال لازم می‌آید. پس از نظر «أصالة الصدور» این روایت، مشکلی نداریم، چون متواتر است و حجیت آن همراه خودش است نه اینکه خبر واحد باشد و نیاز به ادله حجیت داشته باشد؛ گذشته از اینکه این روایت (لاضرر) جزء «جوامع الکلم» پیامبر (ص) است و خود پیامبر اکرم (ص) و ائمه اطهار (ع) موارد متعددی را بر این حدیث تطبیق کرده‌اند.



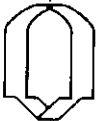
آیه الله شیخ محمدتقی فقیه در کتاب «قواعد الفقیه» می گوید: هیچ شکی در حجّیت سخن پیامبر (ص) مبنی بر «لاضرر و لاضرار» نیست و این یا به سبب تواتر و یا به علت قطع به صدورش و یا به موجب روایت شدن آن در طریق معتبر مانند مؤثقه زراره، یا به خاطر جبران ضعف آن به واسطه عمل بزرگان اصحاب است که شهرت عملی پیدا کرده و همین شهرت عملی موجب جبران ضعف سند حدیث است. (۱۹)

ج - عقل

همان طور که پیش از این گفته شد، قاعده «لاضرر» مبتنی بر یک مبنای عقلانی است و بنای عقلای عالم - بماهّم عقلاء - بر منع ضرر و اضرار به یکدیگر استوار است و این اصل در حقوق بیشتر کشورها، تحت عنوان «عدم جواز سوء استفاده از حق» مطرح شده است. پس به موازات ادله و مدارک دیگر، عقل بر حاکمیت و اعتبار قاعده فوق گواهی می دهد. در واقع، مدلول این قاعده جز مستقلّات عقلیه است و اگرچه عده ای از فقها - همچون مرحوم میرزای نائینی - عمده ترین دلیل قاعده «لاضرر» را جمله نبوی در ذیل قضیه سمره بن جندب دانسته اند، لکن به عقیده بعضی دیگر، مهمترین دلیل حجّیت این قاعده همان عقل و بنای عقلاست؛ همان طور که از حدیث هفتم از احادیث ثه گانه ای که ذکر شد این نکته فهمیده می شود. زیرا در آن حدیث، با توجه به سؤال محمد بن حسین از امام رضا (ع) و جواب آن حضرت معلوم می شود که لزوم عدم اضرار به غیر، جزء باور سؤال کننده بوده است و در نتیجه، سؤال نکرده که آیا عمل می تواند موجب اضرار باشد و یا اینکه اضرار جایز است یا خیر؟ بلکه فقط سؤال می کند که چه مقدار باید فاصله بگیرد که ضرر نرساند؟ منشأ این سابقه ذهنی متداول بودن مفهوم عدم اضرار در عرف جامعه نزد عقلا بوده است؛ یعنی عقلای جامعه بر اعتبار این اصل عقلی مهر تأیید نهاده بودند و سؤال کننده نیز به عنوان یکی از آحاد جامعه، به متابعت از این مفهوم و اعتقاد معمول و جا افتاده به طرح سؤال مبادرت کرده که ممکن است این مفهوم ریشه شرعی نیز داشته باشد.

د - اجماع

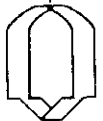
اجماع فقهای اسلام، اعم از شیعه و سنی، بر حجّیت این قاعده است و، مستند



آنها همین روایت «لاضرر و لاضرار» است همچنانکه احمدبن حنبل پیشوای مذهب حنبلی در «مسند» این حدیث را از عبادۀ بن صامت نقل کرده است. البته باید گفت این اجماع ثبوتی و مدّزکی است و با توجه به این ادله و روایات صورت گرفته و بنا به همین دلیل، حجت نیست و هیچگونه ارزش فقهی و حقوقی ندارد؛ زیرا اجماع اصولی زمانی حجت است که محقق سنت و کاشف از رأی معصوم (ع) باشد.^(۲۰)

بخش دوم: شرح مفردات حدیث لاضرر

(الف) ابتدا باید دید که کلمه «لا» در حدیث به چه معنی است و چه ضابطه‌ای در این مورد وجود دارد. ادبای عرب متفقند که اگر مدخول «لا» (آنچه بعد از «لا» قرار می‌گیرد) اسم و نکره بود، دلالت بر نفی دارد، آن هم نفی جنس، و طبیعت آن مدخول، یعنی طبیعت و ماهیت و جنس شیء، منفی است؛ مثلاً وقتی گفته می‌شود «لَا رَجُلٌ فِي الدَّارِ» یعنی جنس و طبیعت «رَجُل» در خانه نیست؛ پس جمله مذکور امکان وجود هرگونه مردی را در منزل نفی می‌کند و شنونده از این جمله می‌فهمد که قطعاً هیچ مردی در خانه نیست. احتمال دیگر آن است که «لا» را به معنی نفی بگیریم، به این صورت که «لاضرر و لاضرار» را به معنی «ضرر و ضرار وارد مکن» یا «ضرر مزن» بگیریم؛ نه اینکه ضرر و ضراری نیست که به صورت نفی باشد. البته این احتمال خلاف قواعد و ضوابط ادبیات عرب محسوب می‌شود و استعمال حقیقی هم نیست و از نوع مجاز است که احتیاج به قرینه دارد و در جایی که بتوانیم «لا» را در معنای حقیقی خود استعمال کنیم، استعمال در معنای مجازی درست نیست. از سوی دیگر، «لا»ی نهی اختصاص به فعل مضارع دارد. پس طبق قاعده مجبوریم «لا» را به معنای نفی بگیریم؛ یعنی «ضرر نیست»؛ بنابراین این احتمال که «لا» را به معنای نفی بگیریم مردود است.^(۲۱)



ب) معنای ضرر

- حال ببینیم که «ضرر» در لغت چه معانی دارد و در اینجا به چه معنی است.
- ۱- در «مجمع‌البحرین» مرحوم طریحی، ضرر به «نقص در حق» معنی شده است.^(۲۲)
 - ۲- راغب اصفهانی در «المفردات فی غریب القرآن» ضرر را به «سوء حال» تفسیر می‌کند؛ اعم از اینکه سوء حال نفس به سبب قِلّت علم و فضل یا سوء حال بدن به سبب

فقدان عضوی از اعضا یا به علّت قِلّت مال و آبرو باشد. (۲۳)

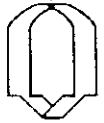
۳- امام خمینی (ره) در «الرسائل» ضرر را ضدنفع دانسته و فرموده است: معنای عرفی ضرر «نقص در اموال و انفس» است؛ همچنانکه گفته می‌شود: معامله‌ای که ضرر رساند و غذایی که ضرر رساند و کسی که به دیگری هتک حرمت و اهانت بکند نمی‌گویند فلانی به دیگری ضرر زد، همچنانکه به کسی که تعظیم و تجلیل از دیگری کند، نمی‌گویند که به او نفع رساند. می‌توان گفت جامع معنای ضرر همان «ضیق» است یعنی تنگی، شدت، سختی و سوء حال و مکروه همچنانکه در «صحاح اللغة»، «القاموس المحيط»، «المُنْجِد» و «مصابح المنیر» آمده است. (۲۴)

مرحوم نراقی در «عوائد الایام» می‌گوید: «ضرر خلاف نفع است و به حکم عرف و لغت ضرر در اموال، تلف شدن مقداری از مال خود شخص یا دیگری است؛ چه عین باشد و چه منفعت - بدون عوض و نفعی در مقابل آن - و اگر فعل غیر باشد، عبارت است از إتلاف مقداری از مال خود یا دیگری بدون عوض و نفعی در مقابل آن. پس هر چه صَرَف و إتلاف آن به خاطر جلب نفع یا عوض حاصل باشد، ضرر محسوب نمی‌شود و نفع و عَوَض اعمّ است از اینکه دینی باشد یا دنیوی یا به دنیا باشد یا در آخرت و نفع در اموال، حصول زیادت مالیه است - چه عین باشد چه منفعت - و اگر نفع فعل غیر باشد ایصال آن زیادت است. حاصل آنکه هر عملی یا حکمی که از کسی در مورد مال خودش یا مال دیگری صادر شود، یا به سبب آن حکم و عمل تغییر یا تبدیلی در آن مال حاصل نمی‌شود و یا می‌شود. اگر تغییر و تبدیل حاصل شود و عین و نفعی که از آن حاصل می‌شود عرفاً و عادتاً مساوی آن مال قبلی باشد، در اینجا نه نفعی است و نه ضرری؛ و اگر به سبب آن تغییر و تبدیل، ما به ازایی بیشتر از قبل در آن مال حاصل شود، آن زیادت "نفع" نامیده می‌شود و اگر به سبب تغییر، ما به ازای کمتری حاصل شود، آن نقص "ضرر" نامیده می‌شود. پس اگر کسی کالایی داشته باشد به قیمت بیست دینار و خودش یا دیگری آن را به پانزده دینار بفروشد، او ضرر کرده است و اگر به بیست و پنج دینار فروشد، به او نفع به او رسانده و اگر به همان بیست دینار بفروشد، نه نفع به او رسد و نه ضرر؛ مگر اینکه مالک خواسته باشد آن را بفروشد و دیگری آن را به همین مبلغ بیست دینار که قیمت آن است به دیگری بفروشد که نَفْس همین بیع منفعت حاصله‌ای است برای مالک. همچنین اگر مانعی از فروختن کالای کسی منع کند، این "اضرار" نیست بلکه



«منع از نفع» است. به همین ترتیب، اگر کسی ملکی داشته باشد بدون نفع، مانند قنات بایر، و بخواهد آن را مرمت و اصلاح کند و کسی او را از این کار منع کند، او مانع از تحصیل نفع به صاحب قنات شده است، نه اینکه به او ضرر زده باشد برخلاف اینکه کسی قنات دایری داشته باشد و دیگری آب وارد آن کند و قنات خراب شود، این ضرر رساندن به صاحب قنات است؛ همچنانکه اگر کسی صاحب قنات را از تمیز کردن و مرمت چاهی از چاههای آن قنات منع کند تا اینکه سایر چاهها نیز خراب شود باز به او ضرر رسانده است و اگر کسی قسمتی از مال خود را به نیت قربت در راه خدا صرف کند، او به خودش ضرر نزده است، زیرا در مقابل این عمل صالح، چند برابر آنچه خرید کرده است ثواب می‌برد و درجات اخروی و مقامات معنوی‌اش بالا می‌رود. ولی اگر مائی را به خاطر ریا و امثال آن، به فقیری بدهد و نفع دنیوی هم نبرد، چنین کسی به خودش ضرر زده است.^(۲۵) البته مرحوم نراقی جلوگیری از رسیدن نفع به دیگران را ضرر ندانسته که خود محل تأمل است.

اصولاً در اینکه آیا ضرر امری است وجودی یا عدمی و با نفع چه نسبت و چه تقابلی دارد، گروهی معتقدند که ضرر امر وجودی و ضدنفع است. گروهی دیگر آن را امری عدمی دانسته و معتقدند بین ضرر و نفع، تقابل «عدم و ملکه» است و معنای ضرر «عدم نفع» است، در موضوعی که قابلیت نفع در آن باشد. اگر ضرر را امر وجود بگیریم تقابل ضرر و نفع، تقابل تضاد است نه عدم و ملکه زیرا تقابل عدم و ملکه، برگشت آن به تَقِیْضِین است و امکان ارتفاع آن نیست؛ حال آنکه اگر ضرر، امر وجودی باشد، امکان ارتفاع هست. چنانکه اگر متاعی به قیمتی که خریده شده فروخته شود، در عرف گفته می‌شود که در این معامله نه نفعی بود نه ضرری، حال آنکه در تقابل «عدم و ملکه» که به تَقِیْضِین برگشت می‌کند، در چنین معامله‌ای ضرر وجود دارد، چون ضرر عدم نفع است و اینجا نیز نفعی نیست. ظاهراً مرحوم نراقی با توجه به گفتاری که از ایشان نقل کردیم، ضرر را امر وجودی و ضدنفع می‌داند و نظر آیت‌الله سیدمحمد موسوی‌بجنوردی نیز همین است.^(۲۶)



ج) معنای ضرار

«ضرار»، بر وزن «فَعَال»، مصدر باب «مفاعله» است؛ مانند «قتال» و «جهاد» و

امثال آنها و در لغت، دارای معانی مختلفی است که به آنها اشاره می‌شود: (۲۷)

۱- «ضَرار» به معنی اِعمال مجازات بر ضرری است که از جانب دیگری به انسان می‌رسد. به عبارت دیگر، واکنش بر ضرر را گویند.

۲- گروهی معتقدند که ضَرار از آنجا که مصدر باب مفاعله است، به معنای ضرر رساندن متقابل دو نفر به یکدیگر است.

۳- بعضی معتقدند «ضَرار» اسم و مرادف «ضرر» و به همان معنی است و آمدن آن به دنبال ضرر به لحاظ تأکید است.

۴- معنای دیگر «ضرر» در مواردی است که شخص به دیگری ضرر برساند و خودش سود ببرد، ولی «ضَرار» در مواردی است که با ضرر رسانیدن به دیگری نفعی عاید خودش نشود.

۵- دیگر آنکه: «ضرر» به معنی «ضیق» است.

۶- معنای دیگر: ضَرار فقط شامل اِضرار عمدی است؛ ولی ضرر شامل اِصرار عمدی و غیر عمدی هر دو می‌شود.

۷- بعضی معتقدند ضَرار از باب مفاعله نیست؛ زیرا در مفاعله تکرار و صدور از دو نفر است ولی قضیه سمره، صدور فعل از یک نفر یعنی سَمْرَةُ بْنُ جُنْدَب است. لکن بعضی دیگر جواب می‌دهند که در مفاعله، تکرار و صدور از فاعل شرط است نه از دو فاعل، دو فاعل در باب تفاعل شرط است مانند «تَضَارَبَ زَيْدٌ وَعَمْرُو»؛ چنانکه در قرآن آمده است که «إِنَّ مُنَافِقِينَ يُخَادِعُونَ اللَّهَ وَهُوَ خَادِعُهُمْ» (۲۸) «همانا منافقین به خدا مکر و حيله می‌کنند و خدا نیز به آنها مکر می‌کند». طبیعی است که خدا به آنها خدعه وارد نمی‌کند. بلکه مکر و خدعه آنها را خنثی و باطل می‌کند و این منافقین هستند که بر خدعه اصرار می‌ورزند و آن را تکرار می‌کنند. پس اشکالی ندارد که ضَرار از باب مفاعله و تأکید بر ضرر باشد و این چیزی است که با روایت نیز متناسب است؛ زیرا سمره به انصاری ضرر می‌زند و این امر را تکرار می‌ند و «کثیر الضَّر» است و بر ضرر اصرار می‌ورزد، به قرینه اینکه پیامبر (ص) به او فرمودند: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ» (۲۹)

۸- مرحوم نراقی می‌گوید: اینکه ضَرار ظرفینی باشد یا به معنای اِعمال مجازات بر ضرر گرفته شود صحیح به نظر نمی‌رسد. ظاهر روایت هارون بن حمزه غَنَوی از امام صادق (ع) در مورد شتر مریضی که بعداً خوب می‌شود و امام (ع) در آن حدیث



می‌فرمایند «هذا الضرر» نیز این نکته را تأکید می‌کند که «ضرار» معنای اثنتینی و اعمال مجازات را ندارد و همان طور که گفته شد، به معنی «ضرر» است.^(۳۰)

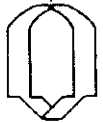
حضرت امام خمینی (ره) در «الرسائل» می‌فرماید: «غالب استعمالات ضرر و إضرار مالی یا نفسی است؛ ولی ضرار و مشتقاتش در تضییق، إهمال، حَرَج، سختی و كُلفَت شایع و رایج است و در قرآن نیز هر جا که کلمه ضرر آمده به معنای ضرر مالی یا نفسی است؛ ولی هر جا که کلمه ضرار آمده است به معنای تضییق و ایصال حَرَج است؛ مانند آیه مبارکه «لَا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِهَا...»^(۳۱) و آیه شریفه در خصوص مسجد ضرار «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا...»^(۳۲) که در آنجا ضرار معنای نفسی و مالی نمی‌دهد و منافقین قصد تلف مال و صدمه بدنی به کسی نداشتند بلکه می‌خواستند با استقرار ابوعامر در آن، عقاید مسلمانان را مشوّش و آنان را دچار تفرقه و نفاق و مکروه روحی کنند.»^(۳۳)

مطابق کلام امام خمینی (ره)، از این حدیث دو قاعده استفاده می‌شود: یکی قاعده «لاضرر» است و دیگری قاعده «نفی حَرَج»؛ چرا که مطابق گفته ایشان، «لاضرار» به این معنی است که حَرَج و كُلفَت و مشقّت نیست، یا اینکه نباید باشد.

آیه الله سید محمد موسوی بجنوردی می‌گوید: «... ضرار تأکید بر ضرر و به معنی اصرار بر ضرر است و تکرار و اصرار بر ضرر همان کاری است که سمره در حق انصاری مرتکب شد و به موجب آن، پیامبر (ص) به او فرمودند: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ»^(۳۴).

بخش سوم: در هیأت ترکیبیه حدیث لاضرر

وقتی گفته می‌شود «لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ» اولین سؤالی که پیش می‌آید این است که آیا در عالم خارج در اسلام ضرر وجود ندارد؟ قطعاً چنین برداشتی از جمله نادرست است؛ زیرا ما به رأی العین می‌بینیم که در عالم خارج ضرر وجود دارد و افراد بشر به شکلهای گوناگون هر روز منشأ ایراد ضرر به یکدیگر می‌شوند. علاوه بر آن، اگر اینطور برداشت شود که در عالم خارج ضرر وجود ندارد، این موضوع چه ارتباطی با شارع پیدا می‌کند و فلسفه صدور آن چه می‌تواند باشد؟ فقهاء تلاش کرده‌اند که با مبانی مختلف مربوط به کیفیت استعمال «لا» در این حدیث، آن را به گونه‌ای معنا و تفسیر کنند که به نظر شارع اقرب باشد. در اینجا هفت مبنا را طرح می‌کنیم:



الف - مبنای اول (مبنای سیدمیرفتاح در کتاب «العناوین»^(۳۵) و شیخ الشریعه اصفهانی^(۳۶) و بدخشی^(۳۷))

«لا» در حدیث به معنای نهی است، آن هم نهی الهی و شرعی، و بنابراین، «لاضرر» حکم تکلیفی است و در آن، از احداث و ایجاد ضرر نهی شده است؛ یعنی ضرر مزیند و ضرر زدن حرام است.

طبق این مبنا، «لا» در معنای مجازی استعمال شده است؛ چرا که معنای حقیقی «لا» وقتی که مدخول آن اسم و نکره باشد، نفی ماهیت و جنس است. در این مبنا، منظور حدیث، نهی الهی از ضرر و اضرار است؛ مثل اینکه گفته شود: «لَا تُشْرِبِ الْخَمْرَ» یا مانند آیه شریفه «لَا يَغْتَبِ بَعْضُكُم بَعْضًا»^(۳۸) که نهی الهی و دال بر حرمت غیبت است. پس «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» در مقام نهی از ایجاد ضرر و حرمت آن است؛ مانند آیه شریفه «فَلَا رَفَقَتْ وَلَا أُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ»^(۳۹) که به معنای نهی از آمیزش با زنان و کار ناروا و ستیزه‌جویی در ضمن انجام فریضه حج است و نیز مانند فرموده پیامبر اکرم (ص) «لَا سَبَقَ إِلَّا فِي خُفٍّ أَوْ حَافِرٍ أَوْ نَصْلٍ»^(۴۰) مرحوم شیخ الشریعه مدعی است که علمای لغت و ائمه ادبیات عرب این قول را اختیار کرده‌اند.

بر این مبنا اشکالاتی وارد شده است؛ از جمله اینکه: طبق قواعد ادبیات عرب، اگر مدخول «لا» اسم و نکره بود، «لا» در حقیقت در معنای نفی است و اگر جایی در معنای نهی به کار رود، نیازمند قرینه است که در این حدیث وجود ندارد، و مثالهای مذکور همه به معنای نفی است نه نهی. دیگر اینکه «لا»ی نهی مختص فعل مضارع است، همچنانکه ابن هشام در «مُعْنَى اللَّيْبِ» بدان تصریح کرده است^(۴۱) و استعمال آن در جمله اسمیه به معنای نهی، برخلاف فصاحت و مغایر قواعد و خلاف ظاهر است. حتی اگر ثابت شود که مفادش حکم تکلیفی است، از حیث اینکه «لا»ی ناهیه محسوب شود نیست؛ بلکه از این جهت است که جمله خبریه‌ای است که در معنای خودش استعمال شده به داعی و انگیزه طلب و نه به داعی و انگیزه حکایت.

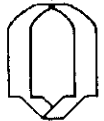
نتیجه اینکه هر چند استعمال «لا» در مفهوم غیر نفی ممکن است، ولی این استعمال حقیقی نیست و مجازی است و استعمال مجازی وقتی جایز است که برای استعمال حقیقی راهی نباشد. به علاوه، در اینجا پیامبر (ص) به انصاری فرمودند: «إِذْهَبْ فَأَقْلَعْنَهَا...» ابتدا حکم را گفتند و سپس علت و کبرای کلی را بیان کردند که «فَإِنَّهُ

لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ» یعنی برآستی در اسلام ضرر و ضراری نیست؛ نه اینکه ضرر و ضرار مکن که غلط و اشتباه است و گرنه از اول می‌بایست می‌فرمودند «ضرر و ضرار مکن». چون علت حکم باید کلی باشد.

ب - مبناي دوم (مبنای حضرت امام خمینی «ره» در کتاب الرسائل) (۴۲)

ایشان می‌فرمایند: مفاد لاضرر و لاضرار نهی است ولی نهی حکومتی و سلطنتی، نه نهی الهی. مبناي حضرت امام مبتنی بر چند مقدمه است که باید توضیح داده شود: مقدمه اول: تفکیک بین وظایف متعددی که رسول اکرم (ص) داشته‌اند. در این باره، ایشان می‌فرمایند: رسول خدا (ص) در امت سه گونه شأن و مقام داشتند که فرامین آن حضرت باید با توجه به این سه مقام سنجیده شود:

«مقام اول: نبوت و رسالت، یعنی تبلیغ احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی و غیره که در این مقام رسول الله (ص) پیام‌آور الهی هستند و حکم خداوند را بیان می‌کنند و فقط نقش سخنگو و مبلغ را دارند و از پیش خود چیزی بیان نمی‌کنند و فقط احکام الهی را تبلیغ می‌کنند.



«مقام دوم: مقام سلطنت و ریاست است زیرا ایشان ولایت مطلقه و ریاست عامه بر کل جامعه اسلامی دارند و در این راستا هر امر و نهی که از ایشان صادر شود، امر و نهی حکومتی به شمار می‌آید و این مقام غیر از مقام رسالت و نبوت و تبلیغ است؛ زیرا پیامبر از این نظر که مبلغ و رسول خداست امر و نهی از خودش ندارد و اگر هم امر و نهی از ایشان صادر شود، ارشاد به حکم و امر و نهی خداست و اگر هم مکلف مخالفت کند، مخالفت با رسول الله نیست، بلکه مخالفت با خدای تعالی است. ولی چنانچه امر و نهی رسول الله (ص) در مقام سلطنت و زعامت باشد، یعنی از این نظر که سلطان و ساینس امت است، امر و نهی خود پیامبر محسوب می‌شود و مستقل است و اطاعت از آنها به مقتضای آیه شریفه «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (۴۳) واجب است و مخالفت با آنها به مقتضای آیه «وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مُؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَى اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ وَمَنْ يَعْصِ اللَّهَ وَرَسُولَهُ فَقَدْ ضَلَّ ضَلَالًا مُبِينًا» (۴۴) حرام است؛ مثل اینکه دستور اعزام سربیه‌ای را به ناحیه‌ای صادر کنند که در این حال، اطاعت ایشان واجب است از این جهت که سلطان و حاکم هستند و این گونه اوامر ارشاد به حکم

الهی نیست و مخالفت با آن مخالفت با رسول است و حرام.

«مقام سوم: مقام قضاوت و فصل خصومت و حکومت شرعی هنگام تنازع مردم در حق یا مال و بردن مرافعه پیش ایشان است که در این مقام، قضاوت رسول‌الله نافذ است و تخلف از آن جایز نیست؛ نه از این جهت که ایشان رئیس و سلطان هستند، بلکه از این جهت که ایشان قاضی و حاکم شرعی محسوب می‌شوند و آیه شریفه «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا» (۴۵) بر این معنا دلالت دارد.

«مقدمه دوم: با مراجعه به کل روایات وارده از پیامبر (ص) و امیرالمؤمنین (ع) که با لفظ «قَضَىٰ» و یا «أَمَرَ» و یا «حَكَّمَ» و امثال اینها وارد شده است، درمی‌یابیم که همگی ناظر به حکم حکومتی و سلطنتی یا قضایی آن حضرت است و مراد بیان حکم شرعی الهی (مقام اول) نیست و شاهد و مبین و مؤید این مدعا عدم ورود این الفاظ از ناحیه سایر ائمه (ع) است که مقام زعامت و حکومت ظاهری و مقام قضاء و حکم به حسب ظاهر را نداشته‌اند و این مقامات سه‌گانه مختص رسول‌خدا (ص) و حضرت علی (ع) بوده است و اگر به طور نادر، این الفاظ در مورد بقیه ائمه وارد شده باشد، به این اعتبار است که به حسب واقع حاکم و قاضی بوده‌اند، همان طور که ممکن است از پیامبر (ص) یا یکی از ائمه با لفظ «أَمَرَ» یا «حَكَّمَ» در احکام الهی حکم و امری صادر شود که آن حکم یا امر، ارشاد به حکم خداست. پس هرگاه این گونه کلمات (أَمَرَ، حَكَّمَ، قَضَى) در روایات مربوط به پیامبر (ص) و علی (ع) دیده شود، با تشخیص شأن صدور حکم و کلمات باید تعیین کرد که حکم یا دستور از نوع حکم «حکومتی و اجرایی» یا حکم «قضایی» است و اگر با الفاظ «قَالَ» و «كَتَبَ» باشد، اغلب حکم الهی است؛ اگرچه ممکن است با وجود این الفاظ، به دلیل وجود قرینه باز حکم حکومتی باشد. بنابراین، لازم است در باب اخبار، لسان روایت و مقام حضرت (ص) بررسی شود.»

حضرت امام خمینی (ره) سپس نتیجه‌گیری می‌کند که: در مورد حدیث «لا ضرر ولا ضرار» کاملاً مشهود است که مربوط به مقام سلطنت و حکومت و ریاست بر امت است؛ بویژه اینکه در «المسند» احمد بن حنبل به روایت عبادة بن صامت - از اَجَلای علمای شیعه است و به إئِثقان و ضبط حدیث معروف است - به لفظ «وَقَضَىٰ أَنْ لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» آمده است و معلوم شد که الفاظی از قبیل (أَمَرَ، قَضَى، حَكَّمَ) ظاهر در این

هستند که مَقْضِیّ به، از احکام رسول‌الله از آن جهت که سلطان یا قاضی هستند محسوب می‌شود و از قبیل تبلیغ احکام الهی نیست. و اگرچه لفظ «قَضِی» در «المسند» احمد بن حنبل ظهور در این دارد که حکم مربوط به مقام قضاء آن حضرت (ص) است، ولی باید دانست که به روشنی پیداست که پیامبر (ص) در مقام قضاء و فصل خصومت و قطع مراغه بین مرد انصاری و سمره چنین حکمی نداده است؛ زیرا اصل زمین یا درخت خرما و مالکیت آن محل نزاع بین انصاری و سمره نبوده، بلکه مرد انصاری از طرز رفتار سمره که بدون اذن بر خانواده او وارد و باعث مزاحمت نسبت به خانواده انصاری می‌شد، شکایت داشت و انصاری به پیامبر تَظَلُّم نمی‌کرد تا میان آنان قضاوت کند و صاحب حق را مشخص کند؛ بلکه از این نظر که رسول‌الله حاکم و سلطان بر مسلمین و رئیس و زمامدار آنان بود، عرض حال نمود تا از او رفع ظلم و تعدی کند و با توجه به تعریف قضا «القضاء هُوَ فَضْلُ الْخُصُومَةِ بَيْنَ الْمُتَخَصِّمِينَ»، می‌فهمیم که حکم مذکور یک حکم قضایی فقهی نبوده است.

پس معلوم می‌شود که حکم مذکور از جمله احکام حکومتی و سلطنتی و اجرایی رسول اکرم (ص) است و ایشان به عنوان یک ضابطه حکومتی از اینکه کسی به دیگری ضرر بزند و دیگری را در ضیق و تنگی و حَرَج و مشقت قرار دهد منع و نهی کردند که به عنوان یک نهی مولوی سلطانی، اطاعت از آن بر مسلمانان واجب است؛ چون به دلیل آیه «اطيعُوا اللَّهَ وَ اطيعُوا الرَّسُولَ...»، ایشان سلطان مفترض الطاعة بودند. (۴۶)

و اما نظر آیه الله سید محمد بن جعفری این است که: این مقدمه دوم نظریه حضرت امام (ره) تمام نیست؛ زیرا در روایات غیر این دو بزرگوار، یعنی رسول‌الله (ص) و امیرالمؤمنین (ع) کلمه «قَضِی» مشهود است از جمله مؤثقه ابن بکیر در «الکافی» از امام صادق (ع) که در آن آمده است: «فِي امْرَأَةٍ تَكَحَّهَا رَجُلٌ فَأُصْدَقَتْهُ الْمَرْأَةُ وَ شَرَطْتُ عَلَيْهِ أَنْ يَبْدِيَ الْجَمَاعَ وَ الطَّلَاقَ، فَقَالَ: خَالَفَ السُّنَّةَ وَ وَلِيَ الْحَقَّ مَنْ لَيْسَ أَهْلُهُ "وَقَضَى" أَنْ عَلَى الرَّجُلِ الصَّدَاقُ وَ أَنْ يَبْدِيَ الْجَمَاعَ وَ الطَّلَاقَ وَ تِلْكَ السُّنَّةُ» (۴۷). مضافاً اینکه «لا» ظهور بر نفی دارد نه نهی؛ و با بطلان مقدمه دوم، احتمال نهی نیز منتفی می‌شود. ثالثاً کبرای کلی «فَأِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ» نمی‌تواند حکم حکومتی باشد؛ بلکه حکم حکومتی همان «فَأَقْلَعُهَا» و امثال آن است؛ مانند «بگیر»، «ببند»، «بکن» و غیره. البته این کبرا می‌تواند مدرک حکم حکومتی باشد. (۴۸)



تفاوت مبنای شیخ الشریعة و حضرت امام خمینی (ره)

اگرچه مبنای مرحوم شیخ الشریعة و حضرت امام (ره) در اینکه هر دو، «لا» در حدیث را بر نهی حمل کرده‌اند مشترک است؛ ولی باید دانست که بین این دو نظر تفاوت مهمی وجود دارد، زیرا مرحوم شریعت نهی را نهی مولوی و حکومتی نمی‌داند، بلکه نهی را نهی الهی می‌داند که مخالفت با آن مخالفت با خدای تعالی است، نه مخالفت با رسول الله (ص). ولی حضرت امام (ره) نهی را از اعمال رسول اکرم در مقام اجرا و حکومت تلقی می‌کنند که در این مقام، پیامبر نیز امر و نهی دارند و مخالفت با آن مخالفت با رسول الله تلقی می‌شود.

ج - مبنای سوم (مبنای مرحوم شیخ انصاری «ره»)

مطابق این مبنای مفاد حدیث «لاضرر و لا ضرار» نفی حکم است، نه نهی. بدین معنی که شارع مقدس بر اساس این حدیث، هرگونه حکم ضرری را از مکتب اسلام نفی می‌کند؛ یعنی من هیچگونه حکم ضرری و ضراری تشریع نکرده‌ام، چه در عبادات و چه در معاملات. به تعبیر دیگر، «لاضرر فی الاسلام» یعنی: «لا حکم ضرری فی الاسلام». در نتیجه، هر حکمی که از ناحیه شارع صادر و تشریع می‌گردد اگر مستلزم ضرر باشد یا از جهت اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده «لاضرر» از صفحه تشریع مرفوع و برداشته می‌شود. مثلاً در مورد کسی که آب برایش ضرر داشته باشد، وجوب وضو به موجب قاعده «لاضرر» سلب می‌شود و یا مثلاً اگر معامله غبنی بود - یعنی معامله‌ای که احادی از متعاملین مغبون می‌گردد - و سبب ضرر شد، لزوم معامله که «اصالة اللزوم» به آن حکم می‌کند به موجب قاعده «لاضرر» برداشته می‌شود تا خسارت و ضرر بر مغبون وارد نیاید. در اینجا، معامله به قوت خود باقی است، ولی شخص مغبون اختیار فسخ خواهد داشت.

ملاحظه شد که مرحوم شیخ انصاری (ره) «لا» در جمله پیامبر (ص) را «لا»ی نفی جنس محسوب کرده‌اند؛ ولی نهایتاً «ضرر» که مدخول «لا» است برداشته نشده، ولی کلمه «حکم» در جمله، تقدیر گرفته شده و محذوف است. مرحوم شیخ می‌فرمایند: چون حکم ضرری در اسلام وجود ندارد، پس اصولاً در اسلام ضرر وجود ندارد. چون ضرر مسبب از حکم ضرری است، حال که حکم ضرری (سبب) نیست، پس مسبب،



یعنی ضرر، هم تحقق پیدا نمی‌کند. (۴۹)

این مبنا دارای امتیازاتی است. اولاً مطابق قواعد عربیه است و «لا» در معنی حقیقی خود یعنی نفی به کار رفته است. ثانیاً: رسول‌الله (ص) در موضع و مقام قانونگذاری است و آنکه مناسب قانونگذاری است تشریع است نه تکوین، ثالثاً: قانونگذار در مقام «امتنان» است و هنگامی که رفع، تشریعی و حکم، حکم امتنانی بود مناسب با این معانی آن است که احکام شرعیه از صفحه تشریع مرفوع باشند؛ زیرا وجود احکام در هیچ جا جز عالم تشریع نیست و اگر خود قانونگذار آن را از عالم تشریع رفع کرد، از عالم وجود، حقیقتاً و تحقیقاً برداشته می‌شود؛ به جهت اینکه تشریع حکم، عین تکوین آن است و به تعبیر دیگر هویت حکم به تشریع است. به دلیل همین امتیازات، بسیاری از فقها این مبنا را قبول کرده‌اند اگرچه آخوند خراسانی (ره) با نظر مرحوم شیخ انصاری مخالفت کرده است که نظر ایشان در مبنای چهارم مطرح می‌شود.

د - مبنای چهارم (مبنای مرحوم آخوند خراسانی در «کفایة الاصول»)

ایشان می‌فرمایند: مفاد قاعده «لاضرر» نفی حکم به لسان نفی موضوع است. بر اساس این ادعا یعنی شارع مقدس احکامی را که در مورد این موضوع ثابت بوده نفی کرده است به نفی موضوع ادعائاً به لحاظ آثار و احکامش؛ اگرچه تکویناً وجود دارد. و نظایر آن در اخبار و حتی در آیات زیاد آمده است؛ مثلاً در قرآن آمده است: «إِنْ هَذَا إِلَّا مَلَكٌ كَرِيمٌ»^(۵۰) در صورتی که حضرت یوسف (ع) مُلک نبوده، بلکه ادعایی است، به لحاظ اینکه آثار و علائم زیبایی فرشته در او وجود داشت و یا مانند سخن مولا امیرالمؤمنین (ع) به اهل بصره: «يَا أَشْبَاهَ الرِّجَالِ وَ لَأَرْجَالِ»^(۵۱): ای کسانی که شبیه مرد هستید ولی مرد نیستید، به سبب اینکه در جنگ جمل آثار مردانگی و مروّت و شجاعت در مردم بصره نمی‌دید.

طبق این مبنا، در موضوعهایی که احکام معینی دارند، اگر عناوین اولیه حکمی باعث ایراد ضرر شوند، آن حکم برداشته می‌شود؛ مثلاً وقتی می‌گوییم «وضو واجب است»، اینجا وضو «موضوع» و وجوب، «حکم» است یا وقتی گفته می‌شود «بیع لازم است» بیع، موضوع و لزوم، حکم است. مرحوم آخوند خراسانی می‌گویند: موضوعهایی مانند «بیع» و «وضوء» احکامی دارند همچون «وجوب» و «لزوم» این



موضوعها اگر به صورت عناوین اولیه موجب ضرر باشند، احکام آنها برداشته می شود؛ مثلاً اگر بیع باعث ضرر گردد، حکمش که «لزوم» است برداشته می شود و اگر وضو موجب ضرر گردد، حکمش که «وجوب» است برداشته می شود. (۵۲)

تفاوت مبنای مرحوم شیخ انصاری (ره) و مرحوم آخوند خراسانی (ره)

بنا بر قول مرحوم شیخ، آنچه مرفوع و برداشته شده، خود حکم است ابتدائاً؛ ولی بنا بر قول آخوند خراسانی (ره)، آنچه مرفوع و برداشته شده، ابتدائاً متعلق حکم و به عبارت دیگر خود موضوع است. ثمره بحث آنجا معلوم می شود که موضوع ضرری نیست ولی حکم ضرری است که در این صورت بنابر نظریه آخوند، قاعده «لاضرر» شامل مورد نمی شود، زیرا خود موضوع باعث ضرر نیست تا حکمش برداشته شود. ولی طبق نظریه مرحوم شیخ، اگر خود حکم صادره از ناحیه شارع موجب ضرر باشد، آن حکم برداشته می شود؛ مثلاً در معامله غبنیه، به نظر مرحوم آخوند، چون خود معامله موجب ضرر نیست بلکه لزوم (حکم در معامله) موجب ضرر است، بنابراین، مشمول قاعده «لاضرر» نمی شود و در نتیجه لزوم برداشته نمی شود و شخص مغبون خیار فسخ معامله را ندارد؛ در حالی که در مبنای شیخ انصاری (ره)، چون لزوم یک حکم شرعی است، مرفوع می گردد و لزوم معامله برداشته می شود و شخص مغبون خیار فسخ دارد. این در صورتی است که مدرک خیار غبن قاعده «لاضرر» باشد وگرنه لزوم معامله با «لاضرر» برداشته نمی شود.

حق این است که قاعده «لاضرر» مدرک خیار غبن نیست؛ چرا که مدرک خیار غبن، تَخْلُفٌ شرط ضمنی است، چون در معامله، طَرَقَيْنِ شرط ضمنی بر تساوی ثَمَن و مَثْمَن دارند و تخلف از آن تخلف از «المؤمنون (المسلمون) عِنْدَ شُرُوطِهِمْ» (۵۳) محسوب می شود. (۵۴) حضرت امام (ره) در «الرسائل» می فرمایند: «برای تخلف از شرط جداگانه خیاری وجود دارد که عبارت است از "خیار تخلف شرط" و آن غیر از خیار غبن است. بنابراین، تخلف شرط ضمنی، مدرک خیار غبن نیست؛ بلکه خیار غبن یک مسأله عرفی و عقلایی است و عقلاً در تمام دورانها به چنین خیاری نظر داشته اند و در صورت ضرر، مغبون به غابن رجوع می کرده است، آن هم به عنوان مغبونیت، نه به عنوان تخلف شرط و شارع نیز با عقلاً در اینجا مُتَّجِدُ الْمَسْلَكِ شده و این بنا را رد نکرده بلکه آن را امضا و



تأیید کرده است.» (۵۵)

ه- مبنای پنجم (مبنای فاضل تونی در شرح «الوافیه»)

مطابق این نظر، مفاد حدیث «لاضرر» نفی ضرر غیرمتدارک است به این معنی که شارع مقدس از ضرر غیر متدارک نهی می‌فرماید که کنایه از وجوب تدارک ضرر است و ضرر متدارک در حکم عدم است و شارع آن را ضرر نمی‌داند. (۵۶)

استاد دکتر سیدمصطفی محقق داماد در مقاله‌ای این قول را به مرحوم نراقی نیز نسبت داده است. (۵۷) مطابق این مبنا، شارع مقدس با این حکم افراد را ملزم به جبران ضرر کرده است؛ یعنی هر کس که موجب ضرر و زیانی نسبت به غیر بشود، جبران آن را باید عهده‌دار شود و در نظر شارع موردی نیست که کسی به دیگری ضرر برساند و ملزم به جبران آن نباشد و به اصطلاح ضرر تدارک نشده یا غیر متدارک که ترتیب جبران آن داده نشود در اسلام وجود ندارد که عبارت آخری «يَجِبُ عَلَيْكَ التَّدَارُكُ» است.

از طرف فقهاء اشکالاتی بر این نظر وارد شده است؛ از جمله اینکه:

۱- این معنا حتی مورد خود (قضیه سمره) را هم در بر نمی‌گیرد زیرا آن ضرری که قابل تدارک و جبران است ضرر مالی است ولی در قضیه سمره بن جندب و مرد انصاری ضرر، مالی نبود بلکه ناموسی و آبرویی و حیثیتی بود.

۲- ضرر متدارک نازل منزه عدم است، در صورتی که تدارک در خارج تحقق یابد، نه اینکه به صرف حکم شارع مقدس بر وجوب تدارک، ضرر دفع شود.

۳- اگر این مبنا صحیح باشد، مفاد حدیث «لاضرر»، جعل حکمی است که به وسیله آن، ضرر تدارک شود و حال آنکه لسان حدیث «لاضرر» نفی حکم است نه اثبات حکمی که ضرر به وسیله آن تدارک شود و بعداً گفته می‌شود که قاعده «لاضرر» مشروع نیست.

۴- این مبنا به واسطه وجود احکام ضرری زیادی در شریعت که غیرمتدارک هستند نقض می‌شود، مانند خمس و زکات و حج و جهاد و امثال اینها؛ مگر اینکه جواب داده شود که اجر و ثواب الهی بر این امور موجب تدارک ضرر در آن می‌شود. (۵۸)

۵- حکم شارع به وجوب تدارک و جبران ضرر، سبب نمی‌شود که وجود ضرر در خارج نفی گردد؛ مثلاً حکم شارع به این سارق، ضامن جبران خسارات مال است باعث



نمی شود که بگوییم در خارج برای صاحب مال خسارتی نیست. البته جبران خارجی باعث می شود که بگوییم ضرر تدارک شده است؛ ولی معنایش این نیست که ضرر در خارج وجود نداشته باشد.

۶- در مواردی، شارع مقدس وجوب جبران و تدارک را مقرر نداشته است؛ مانند ضرر ناشی از ورود مال التجاره ای که از ناحیه تاجری باعث ضرر سایر تجار می شود و در اینجا تدارک ضرر واجب نیست. دلایل فوق نشان می دهد که مبنای پنجم مورد قبول نیست.

و - مبنای ششم (مبنای مرحوم شیخ صدوق در «مَنْ لَا يَحْضُرُهُ الْفَقِيه»)

مطابق این مبنای، روایت «الاضرر ولاضرار فی الاسلام» ناظر به ارث وارث مُسْلِم از مورث کافر است. توضیح اینکه مطابق حدیث: «لَا يَتَوَارَثُ اَهْلُ مِلَّتَيْنِ»: پیروان دو دین از یکدیگر ارث نمی برند، اگر وارث کافر باشد و مورث مسلمان، و یا اگر وارث مسلمان باشد و مورث کافر، از یکدیگر ارث نمی برند. منتها مفاد حدیث «الاضرر» این است که وارث، چه کافر باشد و چه مسلمان، از مورث کافر ارث می برد و یا اگر وارث کافر بود و مسلمان شد از مورث کافر خود ارث می برد. زیرا حدیث می گوید: در اسلام ضرری نیست و در نتیجه این فرد که مسلمان شده نباید ضرر کند؛ ولی برعکس آن، اگر مسلمان کافر شود، از مورث مسلمان ارث نمی برد بلکه اگر مُرْتَدّ فطری مرد باشد حکمش قتل است. (۶۰)

مبنای مرحوم صدوق نیز صحیح نیست؛ چرا که ایشان روایت «الاضرر ولاضرار فی الاسلام» را چنین معنی کرده اند که در اسلام آوردن و مسلمان شدن ضرری نیست و فرد مسلمان شده نباید ضرر کند؛ در صورتی که منظور از «اسلام» در حدیث «الاضرر» احکام اسلامی است و اسلام در حدیث به مجموعه احکام و قوانین در این مکتب اطلاق شده است. گذشته از این، در بعضی از روایات اصلاً «فی الاسلام» نیامده، مانند موثقه زراره، و در بعضی «عَلَى مُؤْمِنٍ» آمده است، مانند مرسله زراره.

ز - مبنای هفتم (مبنای آیه الله سید محمد موسوی بجنوردی)

نظر ایشان این است که مفاد و لسان قاعده «الاضرر» تخصیص عمومات و تقیید مُطْلَقَات اولیه است؛ چرا که عام مبین اراده استعمالی متکلم است ولی خاص و مخصّص



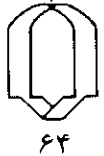
مبین اراده جدی متکلم است. در نتیجه «عام» به مقدار مخصص ارزش پیدا می کند و در مازاد بر مخصص هیچگونه ارزشی ندارد. هنگامی که مخصص آمد، کشف می کنیم که از اول، اراده متکلم همین بوده است. بنابراین، اگر آمده باشد: «کُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ...» (۶۱)، در اینجا حکم وجوب روزه «عام» است؛ یعنی «يَجِبُ عَلَيْكُمُ الصَّوْمُ سِوَا مَا كَانَ الصَّوْمُ ضَرَرِيًّا أَمْ لَا»: روزه بر شما واجب است خواه روزه ضرری باشد یا نباشد؛ معنی آن این است که «كُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ إِذَا لَمْ يَكُنِ الصَّوْمُ ضَرَرِيًّا» و همچنین حج و جهاد و غیره و تمام احکام عبادی و غیره با قاعده «لاضرر» تخصیص می خورد. (۶۲)

بخش چهارم: تنبیهات قاعده «لاضرر»

۱- وجه تقدیم قاعده «لاضرر» بر ادله اولیه که بر ثبوت احکام واقعی اولیه دلالت دارند چیست؟

الف: مطابق قول مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی که «لا» را لای ناهیه می گیرد این «لا» قادر نیست حکم دیگری را بردار و مانند دیگر نواهی موجود در شرع، فقط مبین نهی و منع از ضرر است. در نتیجه، طبق این نظر، قاعده «لاضرر» هیچ ربطی به سایر احکام اولیه پیدا نمی کند، بلکه فقط یک دلیل است در کنار سایر دلایل؛ مثلاً دلیل وضو می گوید: وضو واجب است و دلیل روزه می گوید: روزه واجب است و در کنار اینها حدیث «لاضرر» هم می گوید: ایراد ضرر و زیان به دیگری حرام است؛ پس این قاعده و حکم هیچگونه جهت موضع گیرانه نسبت به احکام دیگر ندارد.

ب: مطابق مبنای حضرت امام خمینی (ره) که مفاد حدیث را نهی حکومتی از ایجاد ضرر می دانند، فقط تعارض آن را با قاعده تسلیط می دانند و در مقام معارضه و برخورد، «لاضرر» را حاکم بر قاعده تسلیط «النَّاسُ مَسْلُطُونَ عَلَى أَمْوَالِهِمْ» (۶۳) می دانند. به عبارت دیگر، قاعده «لاضرر» سلطنت را در محدوده ای که ضراری نباشد و موجب اضرار به دیگران نشود مجاز می داند، اما سلطنت ضراری محکوم قاعده «لاضرر» است. لذا ایشان معتقدند: چون افرادی مانند سمره بن جندب با سوء استفاده از احکام و عناوین اولیه، نظیر «تسلیط»، دایره اختیارات خود را به طور غیرمنطقی توسعه داده بودند و تحت عنوان اعمال اقتدارات مربوط به مالکیت باعث مزاحمت مردم می شدند، پیامبر (ص) در اجرای وظایف حکومتی و رفع تضییق از مرد انصاری، قاعده «لاضرر» را مقرر



فرمودند. از این رو، قاعده «لاضرر» در سایر ابواب فقه هیچ گونه نقشی ندارد و در مواردی مانند وضو یا روزه یا بیع، ضرری، باید به ادله خاصه آنها که در شرع وارد شده است مراجعه کرد و تمسک به قاعده «لاضرر» در این موارد درست نیست؛ همچنانکه مدرک خیار غبن نیز قاعده «لاضرر» نیست؛ بلکه عرف و بنای عقلاست که شارع هم آن را تأیید و امضا کرده است. (۶۴)

ج: مطابق قول سوم یعنی مبنای مرحوم شیخ انصاری (ره) قاعده «لاضرر» با تزییقی که از جانب محمول (عقد الحمل) ایجاد می‌کند بر ادله اولیه، حکومت واقعیه دارد، اعم از اینکه محمول، حکم تکلیفی باشد یا وضعی، و ادله را با رفع تشریعی در حالت ضرر مرفوع می‌کند. زیرا مفاد قاعده را نفی حکم ابتدائاً می‌داند. (۶۵) باید گفت که حکومت تصرف دلیل حاکم در دلیل محکوم است؛ مثلاً اگر دلیلی بگوید: «اکرم العلماء» دانشمندان را اکرام کن. و دلیل دیگر بگوید: «زید عالم نیست»، در اینجا دلیل دوم بر دلیل اول حاکم است و با توجه به این حکومت هیچگونه تعارضی بین این دو دلیل نیست. تصرف گاه در موضوع است (عقدالوضع) و گاه در محمول (عقدالحمل) و در هر یک از این دو، گاه تصرف توسعه می‌دهد؛ مانند اینکه بعد از «اکرم العلماء» گفته شود: «المتقی عالم» و گاه موجب تضییق می‌شود؛ مانند اینکه بعد از «اکرم العلماء» گفته شود: «فاسق عالم نیست» و در هر یک از اینها، گاه تصرف واقعی است و گاه ظاهری است که مجموعاً هشت نوع می‌شود. اگر این تصرفات در مقام شک بود، تصرف ظاهری است، چه در موضوع و چه در محمول، و اگر این تصرفات در لوح محفوظ بود، تصرف و حکومت واقعی است.

د: مطابق مبنای مرحوم آخوند، قاعده «لاضرر» با تزییقی که از جانب موضوع (عقدالوضع) ایجاد می‌کند، بر ادله اولیه حکومت واقعیه دارد زیرا ایشان لسان قاعده را نفی حکم به لسان نفی موضوع می‌دانند و هرگاه موضوع حکم، ضرری بود به موجب قاعده «لاضرر» حکم آن مرتفع می‌شود. (۶۶)

ه: مطابق نظر آیه الله بجنوردی، لسان قاعده «لاضرر» و مفاد آن «تخصیص» است، نه «حکومت»؛ ابتدا فرق بین حکومت و تخصیص را بیان می‌کنیم تا سپس ببینیم آیا لسان روایت تخصیص است یا حکومت.

اساساً در حکومت، دلیل حاکم در خود دلیل محکوم تصرف می‌کند، ولی

تخصیص، تصرف دلیل مخصّص در نسبت دلیل عام است نه در خود دلیل؛ مثلاً دلیل عام می‌گوید: «اَکْرَمُ الْعُلَمَاءِ» که به موجب آن اِکرام تمام علماء واجب است چون «الْعُلَمَاءُ» جمع مُحَلّی به «ال» است و افاده عموم می‌کند. حال اگر دلیل خاص بیاید که «لَا تُکْرِمُ الْفُسَّاقَ مِنَ الْعُلَمَاءِ»، در اینجا «دلیل مخصّص» دائره و نسبت دلیل عام را تخصیص می‌زند؛ چون اصالة العموم و عام اراده استعمالی دارد از متکلم؛ اما اراده استعمالی وقتی ارزش پیدا می‌کند که کنارش اراده جدی متکلم هم باشد؛ یعنی «ما قال» «ما اراد» هم باشد تا ترتیب اثر نسبت به «ما قال» داده شود. صرف «ما قال» کافی نیست؛ بلکه بر وفق اراده استعمالی، اراده جدی متکلم هم باید باشد. عام که آمد، اراده استعمالی متکلم است آن چیزی که اراده جدی متکلم است خاص و مخصّص است، پس عام به مقدار مخصّص ارزش پیدا می‌کند و عام در مازاد بر مخصّص هیچگونه ارزشی ندارد. مثلاً اگر تعداد علماء در عام ۱۰۰ نفر باشند، ولی بیست نفر از آنها فاسق باشند، خاص نسبت و دائره عام، یعنی صد نفر را دگرگون می‌کند و به هشتاد نفر تقلیل می‌دهد.

حال می‌گوییم حدیث «لاضرر و لاضرار» در نسبت ادله اولیه تصرف می‌کند و مثلاً دلیل عام اولیه که گفته «کُتِبَ عَلَيْكُمُ الصِّيَامُ...» سواءَ كَانَ الصَّوْمُ ضَرَرِيًّا أَمْ لَا، قاعده «لاضرر» این نسبت را به مواردی که روزه ضرری نباشد تغییر می‌دهد. یعنی روزه بر شما واجب است «فِيمَا لَمْ يَكُنْ ضَرَرِيًّا» و همین طور است حج و جهاد و غیره. در اینجا حکومت، یعنی تصرف در خود دلیل نیست چون اگر حکومت بود، باید می‌گفت: سلطنت ضراری سلطنت نیست، ولی می‌گوید: من حکم ضرری و ضراری تشریع نکردم؛ پس سلطنت ضراری هم تشریع نشده است. نتیجه اینکه قاعده «لاضرر» عمومات و مطلقات اولیه را تخصیص می‌زند. از این رو، هیأت ترکیبیه جمله «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» موجب تخصیص عمومات اولیه می‌شود. (۶۷)

۲- اشکال شده که مفاد قاعده این است که من هیچگونه حکم ضرری در اسلام تشریع نکردم؛ اما چرا خود رسول اکرم (ص) مرتکب عمل ضرری شدند و دستور قلع درخت خرما را صادر کردند؟ چون خود این کندن درخت خرما، موجب وارد شدن ضرر بر سمره است و جایز نیست زیرا حق سمره نسبت به آن باغ و بقای درخت خرما در آن موجب ضرر نیست و آنچه موجب ضرر است دخول بدون اجازه سمره به خانه انصاری است. بنابراین کبری کلی، مورد خودش را هم دربر نمی‌گیرد.



الف: حضرت امام (ره) در پاسخ به این اشکال می‌فرمایند: دستور پیامبر (ص) به کندن درخت و دور انداختن آن از باب ولایت مطلقه او بر اموال و نفوس مردم است، مطابق آیه شریفه «النَّبِيُّ أَوْلَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أَنفُسِهِمْ»^(۶۸) سپس می‌فرمایند: فقط مطابق مبنایی که ما ذکر کردیم این کار پیامبر (ص) را می‌توان توجیه کرد و این کار و حکم از باب مقام سلطنت و حکومت ایشان بود.^(۶۹)

ب: بعضی گفته‌اند: دو حق در اینجا تزاخم می‌کنند: حق مرد انصاری و حق سمره بن جندب. باید بینیم ملاک کدام مهمتر است. ملاک مال (درخت سمره) یا ملاک عرض و ناموس (خانواده انصاری)؟ مسلماً ملاک عرض و ناموس مهمتر است؛ به همین دلیل پیامبر (ص) اهم را بر مهم ترجیح دادند و دستور قلع درخت خرما را صادر کردند^(۷۰)؛ اشکال شده است که پس چرا پیامبر (ص) اتلاق مال کردند؟ آیه الله بجنوردی در اینجا جواب می‌دهد که پیامبر (ص) چون دیدند که برای قلع و قمع ماده فساد، هیچ چاره‌ای جز کندن درخت ندارند، این دستور را صادر نمودند و اگر راهی بدون ضایعه وجود داشت آن را انتخاب می‌کردند.^(۷۱)

ج: درست است که سمره حق مرور و حق ابقای درخت داشت، چون مال خودش بود و «النَّاسُ مُسْلَطُونَ عَلَىٰ أَمْوَالِهِمْ»، ولی دخول او بر مرد انصاری و خانواده‌اش، آن هم بدون استیذان، به ضرر انصاری بود؛ در نتیجه، سلطنت سمره ضرری بود که حدیث «لاضرر» این سلطنت ضرری را منفی می‌داند. چون قاعده «لاضرر» بر قاعده سلطنت حاکم است، نتیجه اینکه سمره این سلطنت را نداشت که بدون استیذان، بر انصاری وارد شود؛ پس قاعده بر موردش منطبق است. اما اینکه چرا دستور قلع درخت را صادر کردند، دلیل این بوده که سمره بر دخول بدون استیذان بر انصاری اصرار کرد و نسبت به دستور پیامبر (ص) مبنی بر اذن گرفتن از انصاری عناد و مخالفت ورزید و پیامبر (ص) هم که ولایت حد، تعزیر و تأدیب دارند صلاح دیدند که با کندن درخت خرما سمره آن هم بدون عوض و ضمان او را تأدیب کنند.

د: عده‌ای احتمال داده‌اند دلیلش این بود که سمره با عناد و سرپیچی از دستور پیامبر (ص) مبنی بر اذن گرفتن، حکم کافر حربی را پیدا کرد و قهراً اموال وی محترم نیست.^(۷۲)

۳- اشکال دیگر بر قاعده اینکه: اگر استظهار از «لاضرر» این باشد که هیچ گونه

حکم ضرری تشریع نشده است این خود لازمه‌اش تخصیص اکثر است که نزد عقلا مستهجن است؛ چراکه در بسیاری از ابواب مختلف فقه می‌بینیم که چنین احکام ضرری وجود دارد: مانند ابواب صوم، حج، جهاد، خمس، زکات، وضو، ضمانات و غیره. پس ناچار باید بگوییم: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ إِلَّا فِي الْخُمْسِ وَالْجِهَادِ وَالْحَجِّ وَالزَّكَاةِ وَالْوُضُوءِ وَالضَّمَانَاتِ...» و این امر موجب تخصیص اکثر است و نزد عقلا مستهجن است و به طریق اولی از شارع که خالق العقلا است بعید است زیرا عقلا می‌گویند: اگر متکلم عامی را بیان کرد و سپس افراد زیادی را از آن خارج کرد، به گونه‌ای که افراد خارج شده از تحت عام بیش از افراد عام بود، این کار قبیح و مستهجن است؛ چه رسد به شارع مقدس. مانند اینکه در باغی پانصدوسه انار وجود داشته باشد و شخصی سه انار از آن را بخورد و سپس بگوید: أَكَلْتُ كُلَّ رُمَانَةٍ فِي الْبُسْتَانِ إِلَّا خَمْسَمِائَةَ رُمَانَةٍ، که این مستهجن و قبیح است.

جواب شیخ انصاری (ره) به این اشکال

ما دو نوع عموم و دو نوع تخصیص داریم: عموم افرادی و عموم انواعی و نیز تخصیص افرادی و تخصیص انواعی. اگر تخصیص افرادی باشد و افراد مخصّص بیش از خود عام باشد، این امر مستهجن است؛ یعنی صحیح نیست که لفظی را به طور عموم عنوان کنیم و سپس افرادی را از آن خارج نماییم، به نحوی که افراد خارج شده بیش از افراد عام باشد. اما اگر تخصیص انواعی باشد یعنی شارع عامی را بیان کند و سپس یا چند نوع را از تحت آن خارج نماید و انواع باقی تحت عام بیش از انواع خارج شده باشد، اینجا تخصیص اکثر نیست، اگرچه افراد آن نوع بیش از افراد خود عام باشند. در اینجا نیز قانونگذار نوع را خارج می‌کند (خمس و زکات و حج...)، ولی انواع باقی‌الیه ماشاءالله زیاد است و مستهجن نیست. (۷۳)



اشکال مرحوم آخوند به مرحوم شیخ

مرحوم آخوند می‌فرمایند: خروج یک عنوان واحد از عام، هر چند که افرادش بیشتر از افرادی باشد که باقی می‌مانند، مستهجن نیست؛ به شرط آنکه عموم انواعی باشد و محط نظر قانونگذار نیز اصنافی باشد که برای آن عام است. اما اگر محط نظر قانونگذار به افراد و اشخاص خارج بود، این مستهجن است؛ ولو اینکه تخصیص انواعی

باشد. در اینجا نیز محطّ نظر قانونگذار وجود خارجی انواع است. پس اگر خمس را خارج کند، به اعتبار افرادش در خارج است نه مفهوم ذهنی آن، پس پاسخ شیخ حَلّ مُعضله نمی‌کند. (۷۴)

ایراد مرحوم میرزای نائینی به مرحوم آخوند

مرحوم میرزای نائینی می‌فرماید: ملاک این است که ببینیم آیا جَعَلَ حُکْم به نحو «قَضِیَّة حَقِیقِیَّة» است یا به نحو «قَضِیَّة خَارِجِیَّة». اگر عموم عام به نحو قضیه خارجیّه باشد (یعنی در آن نظر به خارج و مصادیق باشد مثل اینکه گفته شود: «به هر سربازی که در گردان است فلان مبلغ بدهید مگر فلان سربازان.» و افراد خارج شده بیش از افراد باقی باشند، این معنی نزد عَقَلًا مستهجن است. اما اگر تشریع حکم به نحو قَضِیَّة حَقِیقِیَّة باشد، یعنی نظر بر روی خود طبیعت باشد و تمام چیزهایی که در ملاک و مصلحت آن حکم دخالت دارد جزء موضوع قرار داده شود، مثلاً وجوب حج برای کسانی باشد که عاقل و بالغ و مستطیع و سالم هستند، هرگاه این قیود در خارج موجود شد، حج هم واجب است؛ به این صورت که «كُلَّمَا وُجِدَ فِي الْخَارِجِ عَاقِلٌ، بَالِغٌ، مُسْتَطِيعٌ، سَالِمٌ، يَجِبُ عَلَيْهِ الْحَجُّ». یعنی نظر قانونگذار روی همان مجمع القیود و الاجزاء باشد و اینها را مفروض الوجود می‌گیرد و حکم را روی مفروض الوجود می‌برد. اگر تشریع حکم به نحو قَضِیَّة حَقِیقِیَّة باشد، چون حکم روی خارج و مصادیق نیست، استهجان وجود ندارد؛ ولی این نکته معلوم است که در عمومات شرعیّه، همیشه جَعَلَ حکم به نحو قَضِیَّة حَقِیقِیَّة است. بنابراین، «تخصیص اکثر» که مستهجن است لازم نمی‌آید زیرا هیچگاه نظر به خارج نیست، اصولاً همیشه قانونگذاران جعل حکم را به نحو قَضِیَّة حَقِیقِیَّة در نظر می‌گیرند، مثلاً در قانون می‌آید که: هر ذکوری که هیجده ساله بود و یگانه نان‌آور خانه نبود و سالم بود باید به خدمت سربازی برود» نه اینکه حکم روی فرد بخصوصی برود. (۷۵)

مرحوم آیه‌الله بجنوردی در پاسخ به این سؤال می‌گوید: در اینجا اصلاً «تخصّص» است، نه «تخصیص اکثر» که مستهجن باشد. تخصّص خروج موضوعی است؛ مانند اینکه عامّی بیاید که: «أَكْرَمُ الْعُلَمَاءِ» بعداً دلیل دیگر بگوید: فلانی عالم نیست و جاهل است. در اینجا جاهل تخصّصاً از موضوع دلیل عام خارج است؛ از این رو، در پاسخ به

این اشکال می‌گوییم که احکامی مانند حج، جهاد، خمس و زکات که خروجشان دایمی است اصلاً بنایشان بر ضرر است و حُکْمَت و عِلَّت تشریع، با ضرر ملازمه دارد و اینها تَخْصُصاً خارج هستند، نه تخصیصاً و آنچه مُسْتَهْجَن است «تخصیص اکثر» است که مشمول این بحث نمی‌شود. به عبارت دیگر، قاعده «الاضرر» احکامی را که ضرری هستند از اطلاق و عموم ادله خارج می‌کند و اطلاعات را تقیید و عمومات را به مواردی که ضرری نباشند تخصیص می‌زند. پس در تخصیص، یک حکم باید دارای دو حالت ضرری و غیرضرری باشد تا «الاضرر» نسبت به احکام ضرری تقیید کند و یا عموم را تخصیص بزند؛ اما اگر حکمی تنها یک حالت و یک صنف دارد که دائماً ضرری است معنی ندارد که سخن از تقیید و تخصیص به میان بیاید؛ چون تخصیصاً خارج است. (۷۶)

۴- آیا علم و جهل در جریان قاعده «الاضرر» دخالت دارد؟ به عبارت دیگر آیا قاعده «الاضرر» نسبت به ادله اولیه مختص به عالمین است یا اینکه فرقی ندارد چه شخص عالم به ضرر باشد و چه نباشد قاعده جاری می‌شود؟ اگر مختص به عالمین باشد یعنی اگر من علم نداشتم دیگر قاعده «الاضرر» جاری نیست.

۴- آیا علم و جهل در جریان قاعده «الاضرر» دخالت دارد؟ به عبارت دیگر آیا قاعده «الاضرر» نسبت به ادله اولیه مختص به عالمین است یا اینکه فرقی ندارد چه شخص عالم به ضرر باشد و چه نباشد قاعده جاری می‌شود؟ اگر مختص به عالمین باشد یعنی اگر من علم نداشتم دیگر قاعده «الاضرر» جاری نیست.

اجمالاً باید پاسخ داد که: خیر؛ قاعده اختصاص به عالمین ندارد؛ چه عالم به ضرر باشند و چه جاهل به ضرر، قاعده جاری می‌شود و مفاد قاعده «الاضرر» نفی حکمی است که از ناحیه آن ضرر ناشی می‌شود، اعم از اینکه مکلف عالم به این معنا باشد یا نباشد؛ زیرا الفاظ برای معنای واقعی و طبیعت معنا وضع شده‌اند نه معانی معلوم که مفاد حدیث «الاضرر» نفی ضرر معلوم باشد. دلیل آن است که مقتضی تعلیق حکم بر یک عنوان اخذ آن عنوان به عنوان موضوع آن حکم است، بدون هیچ قید و شرط. (۷۷) بدین ترتیب، در اینجا دو اشکال شده که باید پاسخ داد:

اشکال اول: چرا اصحاب به صحت وضو و غسل کسی که استعمال آب برای او

ضرر دارد و نسبت به ضرر آن جهل دارد فتوا داده‌اند؟

جواب: بعضی گفته‌اند: در طهارت به وسیله آب، حکم شارع به بطلان وضو در



صورت جهل وضوگیرنده به ضرر استعمال آب، خلاف «امتنان» است؛ چون لازمهٔ إعادة وضو یا غسل و بلکه اعمال است که متوقف بر آنها بوده است و چون سیاق حدیث شریف «لاضرر» در مقام امتنان است، در جایی که جریان قاعده خلاف امتنان باشد قاعده جاری نمی‌شود.

اشکال دوم: چرا فقها خیار غبن و خیار عیب را به جهل مغبون به غبن و جهل مشتری به عیب مقید کرده‌اند؟ جواب این است که مقید بودن خیار عیب به جهل مشتری و خیار غبن به جهل مغبون به ضرر و عدم جریان قاعده در حالت علم به عیب و غبنیت به این دلیل است که مستند خیار عیب و غبن قاعده «لاضرر» نیست؛ اگرچه علامه حلی (ره) در «تذکره الفقهاء» و نیز مرحوم شیخ انصاری (ره) مستند خیار غبن را قاعده «لاضرر» دانسته‌اند. بلکه مستند خیار عیب و خیار غبن به عقیدهٔ بعضی از فقها، تخلف شرط ضمنی است؛ زیرا مُتَعَامِلَین شرط ضمنی دارند که ثَمَن و مُثْمَن (عَوَض و مُعَوَّض) از حیث قیمت مساوی باشند و اگر از یکی از اینها تخلف شد با توجه به روایت «المؤمنون عند شروطهم»، طرف مقابل خیار فسخ دارد. (۷۸) حضرت امام (ره) در «الرسائل» می‌فرماید: مستند خیار غبن بنای عقلا و عرف عقلایی است که شارع نه تنها آن را رد نکرده بلکه آن را تأیید و امضاء نیز نموده و یا خود این عدم رد، دلیل بر امضای شارع و نیز دال بر این است که شارع در اینجا با سایر عقلا «متحدالمسلک» شده است. حتی اگر جدلاً مدرک خیار غبن را قاعده «لاضرر» بدانیم، مبدأ آن را از زمان حدوث عقد می‌دانیم، نه از زمان علم به غبنیت و همچنین است در خیار عیب. (۷۹)

۵- آیا قاعده «لاضرر» شامل امور عدمی هم می‌شود؟ به عبارت دیگر، اگر عدم حکمی متضمن ضرر باشد، آیا می‌توان به قاعده «لاضرر» تمسک کرد و گفت آن ضرر متفی است و به موجب آن حکمی وضع نمود؟ متصود آن است که آیا قاعده «لاضرر» تنها نقش بازدارنده دارد یا می‌تواند نقش سازنده هم ایفاء کند؟ یا اینکه آیا قاعده «لاضرر» فقط حکم ضرری را برمی‌دارد یا خودش مُشَرِّع هم هست و توان جعل حکم را هم دارد؟ مثلاً شخصی در قفس دیگری را باز می‌کند و پرندۀ موجود در آن پرواز می‌کند، آیا به دلیل قاعده «لاضرر» پرواز دهنده ضامن است؟ که در اینجا عدم ضمان موجب ضرر است. پس آیا اجازه داریم بر طبق قاعده در اینجا برای جبران ضرر به وجود ضمان قائل شویم؟



جواب: فقهاء در این مورد اختلاف دارند:

عده‌ای عقیده دارند که قاعده «لاضرر» اثبات ضمان نمی‌کند، چون نقش لاضرر این است که حکمی را بر می‌دارد و نه اینکه حکمی را ثابت کند. از جمله مرحوم نائینی (ره) که معتقد است قاعده «لاضرر» همیشه به صورت معارض و مخالف عمومات دیگر وارد صحنه می‌شود و بر آنها غلبه می‌کند. پس باید همواره حکم ثابتی به نحو عموم وجود داشته باشد و بعضی مصادیق آن ضرری بوده باشد تا به موجب قاعده «لاضرر»، شمول عام مزبور نسبت به آن مرتفع گردد؛ یعنی قاعده «لاضرر» فقط نقش بازدارنده نه نقش سازنده و نمی‌تواند جعل حکم کند و مشرّع باشد و چنانچه بخواهد «لاضرر» نقش اثباتی در احکام داشته باشد، لازم می‌آید فقه جدید تأسیس گردد.^(۸۰) برعکس، بعضی از فقهاء مانند صاحب «ریاض المسائل» برای اثبات ضمان در مواردی به قاعده نفی ضرر تمسک نموده‌اند.^(۸۱)

اگر بخواهیم مطابق مبانی ذکر شده قبلی در مفاد و قاعده جواب دهیم باید بگوییم:

مطابق مبانی شیخ الشریعة اصفهانی و مبانی حضرت امام (ره) که نهی الهی و حکومتی بود، این مسأله از بحث خارج است، زیرا قاعده از ایراد ضرر نهی می‌کند. مطابق مبانی آخوند و مبانی شیخ انصاری (ره) که نفی حکم بود (البته با اختلافی که داشتند)، قاعده «لاضرر» هنر جعل و وضع حکم را ندارد، چون فقط اعلام نبودن حکم ضرری در اسلام است، همان طور که نمی‌تواند حق خیار غبن بر مغبون را ثابت کند.

مطابق مبانی حضرت آیه‌الله فاضل تونی در «شرح وافیه»، که نهی از ضرر غیرمتدارک بود که خود کنایه از وجوب تدارک ضرر است، قاعده هنر و توان تشریع و جعل حکم را دارد و مشرّع است، چون کنایه از وجوب تدارک ضرر است (پس قاعده، حکم وجوب تدارک را جعل می‌کند). البته این مبانی غلطی بود که شرح دادیم.

مطابق مبانی مرحوم شیخ صدوق هم قاعده «لاضرر» مشرّع است؛ چرا که با توجه به حدیث «أَهْلُ مِلَّتَيْنِ لَا يَتَوَارَثَانِ» وارث مسلمان نباید از مورث کافر ارث ببرد، ولی طبق این قاعده، وارث مسلمان برای اینکه نکند از مورث کافر خود ارث می‌برد. پس هنر جعل حکم (ارث بردن) را دارد. البته این مبنا هم غلط بود و سابقاً شرح دادیم.



مطابق مبنای آیه الله بجنوردی، مفاد قاعده تخصیص احکام اولیه است و بنابراین، شأنش فقط برداشتن حکم ضروری است و هنر جعل حکم، مانند اثبات ضمان و جعل خیار و غیره، را ندارد و قاعده سلطنت «الناس مسلطون علی اموالهم...» نیز به قوت خود باقی است؛ متنها در جایی که سلطنت ضرری نباشد؛ ولی اگر سلطنت ضرری بود، به مقدار ضرر سلطنت برداشته می شود.

۶- در تعارض قاعده «لاضرر» با قاعده تسلیط (سلطنت)، چه باید کرد؟ توضیح اینکه قاعده «لاضرر» حکم ضرری را رفع می کند؛ اعم از اینکه حکم تکلیفی یا وضعی باشد. قاعده سلطنت هم از جانب شارع برای مالکان در اموال و املاکشان جعل شده است. حال اگر لازمه سلطنت شخصی ضرر به شخص دیگر باشد، آیا قاعده «لاضرر» می تواند این سلطنت را رفع کند؟ قول مشهور این است که: خیر؛ قاعده «لاضرر» سلطنت ضرری را رفع نمی کند؛ بلکه از شیخ طوسی و ابن ادریس حلی و ابن زهره ادعای عدم خلاف در این مسأله شده است. (۸۲)

در عین حال، باید دانست که دامنه قاعده تسلیط نامحدود نیست و این حکم به صورت مطلق مورد قبول واقع نمی شود؛ بلکه در موارد معینی قاعده «لاضرر» سلطنت ضرری را رفع می کند و به طور کلی شقوقی در اینجا مطرح است که ذیلاً بیان و حکم هر کدام گفته می شود:

الف: اگر تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر دیگری نباشد ولی موجب عدم انتفاع دیگری شود، در اینجا قاعده تسلیط حاکم است و شخص می تواند در ملک خود تصرف کند و اشکالی ندارد.

ب: اگر عدم تصرف مالک در ملک خود باعث ضرر مالک باشد ولی تصرف او باعث ضرر دیگری شود، باز قاعده تسلیط حاکم است؛ زیرا جریان قاعده «لاضرر» نسبت به خود مالک و شخص دیگر با هم تعارض و تساقط می کنند و هنگامی که تساقط کردند مرجع، قاعده سلطنت می شود که بلامعارض است و قهراً مالک می تواند در مال خودش تصرف کند.

ج: اگر عدم تصرف مالک باعث عدم انتفاعش باشد و تصرفش باعث ضرر دیگری و نفع خودش شود، در این صورت، بین فقهاء در حاکمیت لاضرر و یا تسلیط، اختلاف است. از کلام شیخ انصاری چنین استفاده می شود که ایشان در این مورد نیز

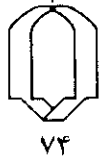
تصرف مالک را جایز دانسته یعنی به حاکمیت قاعده تسلیط عقیده دارد؛ او معتقد است که قاعده «نفی ضرر» هم درباره غیرجاری است و هم درباره خود مالک. پس در این حالت که تصرف به دیگری ضرر می‌زند و عدم تصرف به خود مالک ضرر می‌زند - البته بنابر اینکه عدم انتفاع را ضرر به حساب بیاوریم - قاعده تسلیط حکومت دارد، زیرا در مقام تعارض، دو ضرر فوق‌الذکر تساقط می‌کنند و قاعده تسلیط بلامعارض باقی می‌ماند و حاکم است.

د: اگر تصرف در ملک موجب نفع مالک نباشد و عدم تصرف وی در ملک خودش نیز موجب ضرر او نباشد، بلکه به دلخواه یا از جهت لهو و لعب یا عبث، در ملک خود تصرفاتی می‌کند و باعث ضرر دیگری می‌شود، خواه قصد اضرار به غیر داشته باشد یا خیر، در اینجا فقهاء عقیده دارند که قاعده «لاضرر» حاکم است و بنابراین، جلو تصرف چنین مالکی در ملک خودش گرفته می‌شود. جریان سمره بن جندب نیز بر این فرض منطبق است. چون سمره می‌توانست اذن بگیرد یا از آن راه نرود یا درختش را بفروشد و ضرری به انصاری وارد نشود و هیچکدام را حاضر نبود انجام دهد. پیامبر اکرم (ص) به موجب «لاضرر و لااضرار» جلو او را گرفت و مانع او شد.

نتیجه اینکه به هر حال، دامنه قاعده تسلیط نامحدود نیست و هرگونه تصرفی از جانب مالک در ملک خود، به بهانه اینکه مالک است، جایز نیست؛ بلکه این گونه تصرفات باید مبتنی بر قواعد و ضوابط خاصی باشد و اگر قاعده «لاضرر» هم نبود باز عقلاً بر چنین تصرفاتی صحه نمی‌گذاشتند و در نتیجه اعتباری ندارد.

۷- آیا در دفع اضرار از خود، اضرار به غیر جایز است؟ واضح است که مقتضی حدیث «لاضرر» ممنوعیت ضرر و ضرار بر مردم یا بر مؤمن است و بنابراین، در دفع ضرر از خود، اضرار به غیر جایز نیست، مثلاً جایز نیست که شخص برای رفع سیل از منزلش آن را به طرف منزل همسایه خود سوق دهد. زیرا این کار اضرار بر غیر است که ممنوع است ولی جایز است که سیل را از منزلش دفع کند؛ اگرچه خود به خود به طرف منزل غیر روانه شود و ضرری به او برساند، چرا که در این صورت، مستقیماً او آن سیل را به طرف منزل غیر روانه نکرده و هرکس باید مواظب خانه خودش در مقابل ورود سیل باشد و آن را از منزلش دفع کند، بدون اینکه عمداً آن را به طرف منزل دیگری سوق دهد. (۸۳)

مرحوم شیخ انصاری (ره) نیز بر این عقیده است و می‌فرماید: اگر بیم خرابی



دیوار خانه‌ای می‌رود، روا نیست که مالک آن را به وسیله چوب بست و غیره به طرف خانه همسایه خود متمایل کند، به نحوی که برای همسایه ایجاد خطر نماید. (۸۴)

اما در مورد اینکه آیا دفع ضرر از غیر واجب است و یا اینکه آیا تحمّل ضرر از غیر واجب است؛ مثلاً آیا دفع سیلر از منزل غیر واجب است؟ و آیا سوق دادن سیل به منزل خود برای اینکه در منزل همسایه نیفتد و به همسایه ضرر نرساند واجب است؟، باید گفت که هیچکدام از این دو واجب نیست؛ زیرا آنچه مطابق مفاد «لاضرر» ممنوع است ضرر رساندن به غیر است مباشرتاً یا تسبیحاً؛ نه اینکه تحمّل ضرر از غیر و یا دفع ضرر از غیر واجب باشد. (۸۵)

حال اگر شخصی مجبور شود بر اضرار به غیر، آیا این کار (اضرار به غیر) برای او جایز است؟ مثل اینکه از طرف سلطان یا شخص مقتدری، شخصی به قتل دیگری وادار شود و به آن شخص گفته شود که اگر مرتکب چنین قتلی نشود خودش کشته خواهد شد. مرحوم شیخ انصاری می‌فرماید: در چنین حالتی جایز نیست که شخص خودش را به کشتن بدهد تا خون دیگری ریخته نشود. (۸۶)



حضرت امام (ره) در «الرسائل» می‌فرماید: مقتضی حدیث رفع «رُفِعَ عَنْ أُمَّتِي تِسْعَةٌ...» (۸۷) جواز این کار است، بنابر حکومت حدیث رفع بر ادله اولیه؛ لکن واجب است این نکته دانسته شود که در خصوص حدیث رفع و غیر آن از ادله‌ای که حکومت بر ادله اولیه دارند، جایز نیست که در تمام موارد بر حکومت آنها بر ادله اولیه عمل گردد و بر آن جمود ورزیده شود؛ بلکه باید ملاحظه «الْأَهَمُّ فَالْأَهَمُّ» بشود و در بسیاری از موارد، مانند اکراه بر خراب کردن کعبه و یا قبر پیامبر (ص) ائمه (ع) و یا سوزاندن قرآن و ابطال حجتهای الهی و غیره و بلکه در بسیاری از موارد حتی با وعده دادن بر قتل، هم شخص مجاز به انجام این کارها نیست و نمی‌توان به واسله دلیل رفع، ملزم به جواز این نوع کارها شد. (۸۸)

به هر حال، این فتوای مرحوم شیخ انصاری با اطلاقش مورد قبول دیگران واقع نشده است، به عبارت دیگر، اگر ضرر طبیعی و غیرارادی باشد، تحملش به خاطر دفع ضرر از غیر واجب نیست؛ ولی در اینجا ضرر مستقیماً متوجه غیر نیست و در مرحله اول ضرر متوجه خود شخص است. پس جایز نیست به مجرد اکراه برای دفع قتل از خود، دیگری را بکشند، مگر اینکه مسأله به صورت دفع اراده و اختیار برگشت کند و واسطه

هیچ گونه اراده‌ای نداشته باشد که در فقه از آن به «إلْجاء» تعبیر می‌شود و در آن وقت جایز است. ولی اگر با اراده و اختیارش مرتکب قتلی بشود تا خودش کشته نشود، در این صورت مسؤول خواهد بود. (۸۹)

حضرت امام خمینی (ره) در آخر این تنبیه در «الرسائل» می‌فرمایند: «بعید نیست که ملزم شویم به اینکه در این مسأله بین احکام وضعی و تکلیفی فرق است و بگوییم در احکام وضعیه به مجرّد اکراه و اجبار، آن احکام مرفوع می‌شوند، ولی در احکام تکلیفی، ملاحظه اهمیت می‌شود و باید تفصیل قائل شویم بین مهمات آنها که در آنجا به مجرد ضرر، دلیل رفع حاکم نیست غیر مهمات که در آنها دلیل رفع حاکم است و بگوییم ضرر زدن جایز است. (۹۰)

۸- اگر دو ضرر با یکدیگر تعارض داشته باشند، حکمش چیست؟ به این صورت که اگر بخواهیم با قاعده «لاضرر» یک حکم را نفی کنیم، لازمه‌اش ورود ضرر به شخص دیگر است و اگر بخواهیم قاعده را نسبت به دومی جاری کنیم، نفی حکم ملازمه با ورود ضرر به شخص دیگری دارد؛ مثلاً شخصی خانه‌ای را یک سال اجاره داده و الان می‌خواهد سر سال آن را پس بگیرد و اجاره ندهد؛ ولی زمستان و مستأجر جایی ندارد که خانه را خالی کند و به آنجا برود اگر بیرون رود، ضرر می‌کند. از طرفی، اگر تخلیه نکند، شخص موجر ضرر می‌کند. در اینجا چه باید کرد؟

مثال دیگر: اگر شخصی زمینی را از دیگری اجاره کند تا در آن زراعت کند و مدتی را که در مثل آن مدت عادتاً زراعت ثمر می‌دهد در اجاره شرط کند؛ سپس به باقی گذاشتن کشته خود بعد از تمام شدن آن مدت احتیاج پیدا کند. در اینجا در صورت باقی گذاشتن کشته، صاحب زمین ضرر می‌کند و در صورت تخلیه زمین و کندن زرع، صاحب زرع ضرر می‌کند. در اینجا چه باید کرد؟ ملاحظه می‌شود که در این دو مثال، در هر طرف که بخواهد لاضرر اجراء شود، طرف دیگر ضرر می‌کند.

در اینجا بعضی همچون مرحوم شیخ انصاری و صاحب کفایة الاصول و مرحوم نائینی (ره) گفته‌اند: مقام از باب تراحم است. پس قاعده نسبت به کسی که بیشتر ضرر می‌زند جاری می‌شود و حق به نفع دیگری که کمتر ضرر می‌زند ثابت می‌گردد. اما باید دانست که تراحم در جایی است که دو ملاک در حق فاعل واحد مختاری که فقط قدرت انجام یکی از آنها را دارد محرز و ثابت باشد؛ مانند دو نفری که در حال غرق هستند و

مِلاک مقتضی وجوب نجات آن دو وجود دارد و به همین دلیل، اگر مکلف قدرت نجات هر دو را داشته باشد، نجات هر دو واجب است و تراحمی هم نیست. منتها اگر تنها قدرت نجات یکی را داشته باشد، نجات محتمل الأهمیّة متعیّن می‌شود و اگر در اهمیت مساوی بودند در نجات یکی از آن دو مخیر است. و لذا تراحم در مقابل امتثال است، نه در مقام جعل. قوام باب تراحم این است که هر دو مجعول هستند، ولی در اینجا مقام تراحم نیست؛ زیرا ضرر بر دو شخص است نه بر شخص واحد و ثانیاً قضیه، قضیه قدرت و عجز نیست؛ بلکه قضیه تردد در انطباق دلیل و عدم انطباق دلیل است و همچنین مقام تعارض نیست؛ چرا که تعارض در مقام جعل و تشریع است و در تعارض یکی جعل شده و جعل هر دو محال است و تعارض بین دو دلیل و دو خبر است. مثلاً یک دلیل می‌گوید: نماز جمعه در عصر غیبت واجب است و دلیل دیگر می‌گوید: نماز جمعه در عصر غیبت حرام است که بدون شک یکی می‌تواند جعل شده باشد. ولی در تعارض ضررین یک دلیل است که انطباقش بر هر دو مورد محال و ممتنع است.

نهایتاً، در این گونه موارد، ضرر رساندن هر یک از موجر و مستأجر به یکدیگر و یا صاحب زرع و صاحب زمین به واسطه «لاضرر» رفع می‌شود و مرجع حرمت تصرف در مال غیر بدون اخذ مالک است و شکی نیست که در دو مثال قبل، ابقاء مستأجر در ملک موجر پس از مدت و یا ابقاء زرع در زمین غیر پس از مدت، تصرف در ملک غیر بدون اذن مالک است. پس باید ملک موجر تخلیه شود و زمین از زرع خالی شود و وقتی خالی شد صاحب خانه و یا صاحب زمین تسلط بر ملک و زمین خود می‌شوند، زیرا مقتضی تسلیط (ملکیت) موجود است و مانع (اذن مالک به مستأجر و یا صاحب زرع) نیز مفقود است و اگر مستأجر و یا صاحب زرع زمین را خالی نکنند حاکم شرع می‌تواند آنها را مجبور به تخلیه کند. (۶۸)

نتیجه

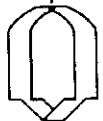
قاعده «لاضرر» قاعده‌ای است معتبر که مستند آن کتاب، سنت و اجماع و عقل است و اگرچه عنوان قاعده از مورد خاص حدیث نبوی در خصوص جریان سمره بن جندب به صورت: «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» گرفته شده، لکن در همین حدیث، رسول اکرم (ص) بعد از اینکه کار سمره را مصداقی از اضرار به غیر دانستند و

به مرد انصاری فرمودند: «إذهب فاقلمعها و ارم بها اليه»: برو و آن درخت را از ریشه بیرون بیاور و در پیش سمره بینداز» به عنوان یک قاعده کلی فرمودند: «در اسلام ضرر زدن به دیگران مجاز نیست.»

از این رو، این قاعده در جای جای فقه اسلامی می‌تواند کاربرد داشته باشد و در موارد ضرری، به عنوان مخصّص حکم کلی به شمار رود. به همین دلیل، در هیأت ترکیبیه حدیث و مبانی برگرفته از آن، بی‌انصافی است اگر قاعده را به باب خاصی همچون ارث و یا تنها به مورد خاص خودش (جریان سمره) و امثال آن اختصاص دهیم.

پی‌نوشت‌ها

۱. البقرة: ۲/۲۳۳.
۲. البقرة: ۲/۲۳۱.
۳. النساء: ۴/۱۲.
۴. البقرة: ۲/۲۸۴.
۵. التوبة: ۷/۱۰.
۶. طباطبائی، سید محمد حسین: المیزان فی تفسیر القرآن، بیروت: لبنان: مؤسسة الاعلمی للمطبوعات، چاپ پنجم، ۱۴۰۳ هـ. ق.، ج ۹، ص ۳۹۱.
۷. فخر المحققین، محمد بن حسن بن یوسف: ایضاح الفوائد فی شرح اشکالات القواعد، ج ۲، ص ۴۸، قم: مؤسسة مطبوعاتی اسماعیلیان، چاپ اول، ۱۳۸۷ هـ. ق.
۸. ابن ابی الحدید المدائنی، عزالدین: شرح نهج البلاغه، به نقل از قواعد فقه دکتر سید مصطفی محقق داماد، بخش مدنی، قاعده لا ضرر.
۹. الحرّ العاملی، محمد بن الحسن: وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، ج ۱۷، ص ۳۴۱، بیروت: دار الاحیاء، التراث العربی، بی‌تا.
۱۰. همان منبع.
۱۱. امام خمینی (ره)، سید روح‌الله: الرسائل، ص ۲۶، قم: مؤسسة اسماعیلیان، ۱۳۸۵ هـ. ق.
۱۲. الحرّ العاملی، محمد بن الحسن: وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۴۰.
۱۳. همان منبع، ص ۳۱۹.
۱۴. نوری طبرسی، میرزا حسین: مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل، ج ۱۷، ص ۱۱۸، بیروت:



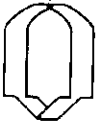
- مؤسسه آل البيت (ع) لإحياء التراث، چاپ دوم، ۱۴۰۹ هـ.ق / ۱۹۸۸ م.
۱۵. الكليني الرازي، محمد بن يعقوب: الكافي، كتاب المعيشة، باب الفرار، حديث ۴، تهران: كتابفروشي اسلاميه، چاپ اول / بی تا/.
۱۶. الحر العاملي، محمد بن الحسن: وسائل الشيعه، ج ۱۷، ص ۳۴۳.
۱۷. همان منبع.
۱۸. ابن حنبل، احمد بن محمد: المسند، ج ۵، ص ۳۲۶، هند، بمبئي / بی تا/.
۱۹. فقيه، شيخ محمد تقی: قواعد الفقيه، ص ۱۸۸، بيروت: درالأضواء، چاپ دوم، ۱۴۰۷ هـ.ق | ۱۹۸۷ م.
۲۰. همان منبع.
۲۱. بجنوردی، سيد محمد حسن: القواعد الفقيهه، ج ۱، ص ۲۱۵، قم: نشر الهادي، چاپ اول، ۱۴۱۹ هـ.ق / ۱۳۷۷ هـ.ش.
۲۲. طريحي، شيخ فخر الدين: مجمع البحرين، ج ۳، ص ۳۷۳، بيروت: دارالمكتبة الهلال، چاپ اول، ۱۹۸۵ م.
۲۳. راغب اصفهاني، ابوالقاسم حسين بن محمد: المفردات في غريب القرآن، صص ۳۹۷-۳۹۸، مصر: دفتر نشر الكتاب، چاپ دوم، ۱۴۰۴ هـ.ق.
۲۴. امام خميني (ره)، سيد روح الله: الرسائل، ص ۲۸.
۲۵. نراقي، ملا احمد: عوائد الايام، مائده ۴، صص ۴۸-۵۰، قم: مركز النشر التابع لمكتب الإعلام الاسلامي، چاپ اول، ۱۴۱۷ هـ.ق / ۱۳۷۵ هـ.ش.
۲۶. موسوی بجنوردی، سيد محمد: قواعد فقهيه، ص ۵۵، تهران: نشر ميعاد، ۱۳۷۲ هـ.ش.
۲۷. بجنوردی، سيد محمد حسن: القواعد الفقيهه، ج ۱، ص ۲۱۴.
۲۸. النساء: ۱۴۲/۴.
۲۹. موسوی بجنوردی، سيد محمد: قواعد فقهيه، صص ۵۵-۵۶.
۳۰. نراقي، ملا احمد: عوائد الايام، عائده ۴، ص ۴۹.
۳۱. البقرة: ۲۳۳/۲.
۳۲. التوبة: ۱۰۷/۹.
۳۳. امام خميني (ره)، ر سيد روح الله: الرسائل، صص ۲۸-۳۳.
۳۴. موسوی بجنوردی، سيد محمد: قواعد فقهيه، ص ۵۵.



۳۵. میرفتاح مراغه‌ای، عبدالفتاح بن علی: العناوین، قم: مؤسسة النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ هـ.ق.
۳۶. شیخ الشریعة اصفهانی، فتح‌الله: قاعده لا ضرر، صص ۲۴-۲۷، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، بی‌تا.
۳۷. به نقل از عوائد الایام، عائدة ۴، ص ۵۰.
۳۸. الحجرات: ۱۲/۴۹.
۳۹. البقرة: ۱۷۹/۲.
۴۰. الحر العاملی، محمد بن الحسن: وسائل الشیعه، ج ۱۳، ص ۳۴۸.
۴۱. ابن هشام، جمال‌الدین: مغنی اللیب، ج ۱، ص ۳۲۳، قم: مکتبه سیدالشهداء، ۱۳۶۶ هـ.ش | ۱۴۰۸ هـ.ق.
۴۲. امام خمینی (ره)، سیدروح‌الله: الرسائل، صص ۴۹-۵۷.
۴۳. النساء: ۵۵/۴.
۴۴. الأحزاب: ۳۶/۳۳.
۴۵. النساء: ۶۸/۴.
۴۶. امام خمینی (ره)، سیدروح‌الله: الرسائل، صص ۴۹-۵۷.
۴۷. الحر العاملی، محمد بن الحسن: وسائل الشیعه، ج ۱۵، ص ۳۴۰.
۴۸. موسوی بجنوردی، سیدمحمد: قواعد فقهیه، صص ۵۷-۵۸.
۴۹. شیخ انصاری، مرتضی: المکاسب، ج ۳، صص ۳-۴-۳۰، قم: انتشارات دهقان، چاپ دوم، ۱۳۷۴ هـ.ش، و فرائد الاصول (رسائل)، ج ۲، صص ۵۳۴-۵۳۵، قم: مؤسسة نشر اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۰۷ هـ.ق.
۵۰. یوسف: ۳۱/۱۲.
۵۱. نهج البلاغه، خطبة ۲۷، ترجمه سیدعلی نقی فیض الاسلام، ص ۹۵، انتشارات فیض الاسلام، ۱۳۶۶ هـ.ش.
۵۲. آخوند خراسانی، ملا محمد کاظم: کفایة الاصول، ص ۳۸۱، قم: مؤسسة آل البيت (ع) لإحياء التراث، ۱۴۰۹ هـ.ق.
۵۳. الحر العاملی، محمد بن الحسن: وسائل الشیعه، ج ۱۲، ص ۳۵۳.
۵۴. موسوی بجنوردی، سیدمحمد: قواعد فقهیه، ص ۶۲.
۵۵. امام خمینی (ره)، سیدروح‌الله: الرسائل، ص ۶۲.



۵۶. الفاضل التونی، المولیٰ عبدالله البشروی الخراسانی: الوافی، قم: مجمع الفکر الاسلامی، چاپ اول، ۱۴۱۲ هـ.ق.
۵۷. محقق داماد، سید مصطفی: قواعد فقه (بخش مدنی)، ص ۱۵۱، چاپخانه وزارت ارشاد اسلامی، چاپ دوم، ۱۳۶۶ هـ.ش.
۵۸. فقیه، محمد تقی: قواعد الفقیه، ص ۱۹۳.
۵۹. الحر العاملی، محمد بن الحسن: وسائل الشیعه، ج ۱۷، ص ۳۷۵.
۶۰. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویه: من لایحضره الفقیه، به نقل از موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیه، تقریرات درس قواعد فقه.
۶۱. البقرة: ۱۸۵/۲.
۶۲. موسوی بجنوردی، سید محمد: قواعد فقهیه، صص ۶۴-۶۵.
۶۳. علامه مجلسی، ملا محمد باقر: بحار الانوار لدرر اخبار الائمة الاطهار (ع)، ج ۱، ص ۱۵۴، تهران، ۱۳۷۶ هـ.ق.
۶۴. امام خمینی (ره)، سید روح الله: الرسائل، ص ۶۳.
۶۵. شیخ انصاری، مرتضی: المکاسب، ج ۳، ص ۳۰۵ و فرائد الاصول، ج ۲، ص ۵۳۴.
۶۶. آخوند خراسانی، ملا محمد کاظم: کفایة الاصول، ص ۳۸۱.
۶۷. موسوی بجنوردی، سید محمد: قواعد فقهیه، صص ۶۴-۶۵.
۶۸. الاحزاب: ۶/۳۳.
۶۹. امام خمینی (ره)، سید روح الله: الرسائل، ص ۵۹.
۷۰. بجنوردی، سید محمد حسن: القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۲۷.
۷۱. موسوی بجنوردی، سید محمد: قواعد فقهیه، صص ۶۲-۶۳.
۷۲. همان منبع.
۷۳. شیخ انصاری، مرتضی: فرائد الاصول، ج ۲، ص ۵۳۷.
۷۴. آخوند خراسانی، ملا محمد کاظم: کفایة الاصول، ص ۳۸۱.
۷۵. نجفی خوانساری، شیخ موسی: منیة الطالب (تقریرات درس آیه الله نائینی)، ج ۲، صص ۲۱۰-۲۱۱، چاپ نجف.
۷۶. بجنوردی، سید محمد حسن: القواعد الفقهیه، ج ۱، ص ۲۳۰.
۷۷. همان منبع، ص ۲۳۳ و فقیه، محمد تقی: قواعد الفقیه، ص ۲۰۴.



۷۸. بخوردی، سید محمد حسن: القواعد الفہیہ، ج ۱، ص ۲۳۵.
۷۹. امام خمینی (رہ)، سید روح اللہ: الرسائل، ص ۶۵.
۸۰. نجفی خوانساری، شیخ موسیٰ: مئید الطالب (تقریرات درس آیۃ اللہ نائینی)، ج ۲، ص ۲۲۱.
۸۱. طباطبائی، سید علی: ریاض المسائل، ج ۲، ص ۳۰۴، قم، ۱۳۹۲ هـ.ق.
۸۲. امام خمینی (رہ)، سید روح اللہ: الرسائل، ص ۶۵.
۸۳. همان منبع، ص ۶۴.
۸۴. شیخ انصاری، مرتضیٰ: المکاسب، ج ۳، ص ۳۰۸.
۸۵. امام خمینی (رہ)، سید روح اللہ: الرسائل، ص ۶۴.
۸۶. شیخ انصاری، مرتضیٰ: المکاسب، ج ۳، ص ۳۰۸.
۸۷. شیخ صدوق، محمد بن علی بن بابویہ: الحفال، ج ۲، ص ۴۱۷.
۸۸. امام خمینی (رہ)، سید روح اللہ: الرسائل، ص ۶۵.
۸۹. محقق داماد، سید مصطفیٰ: قواعد فقہ (بخش مدنی)، ص ۱۶۵.
۹۰. امام خمینی (رہ)، سید روح اللہ: الرسائل، ص ۶۵.
۹۱. فقیہ، محمد تقی: قواعد الفقیہ، صص ۲۱۷-۲۲۰.

