

مقدمه

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات، معاملات و غیره به آن استناد می شود، قاعده "لاضرر" است که مستند بسیاری از مسائل فقهی می باشد. اهمیت قاعده مذکور به حدی است که بسیاری از فقها از گذشته دور و نزدیک در تالیفات و تقریرات خود رساله مستقلی را به آن اختصاص داده اند. برای اینکه خواننده این اوراق بر سنخ مواد و مواردی که فقها کم و بیش در آنها به قاعده "لاضرر" استناد کرده اند احاطه یابد، نخست مواردی را که در آنها به این قاعده (نفی ضرر) استناد کرده اند یاد می کنیم تا ازمجموع آنها، آنچه برای ضبط معنی و مراد و تحریر استدلال شایسته است، بیشتر روشن گردد.

از جمله موارد قاعده لاضرر مواردی است که در مساله عسر و حرج یاد می شود، زیرا چنانکه تصریح کرده اند، هرچه در آن عسر و حرج باشد، در معنی ضرر داخل است؛ با این اختلاف که عسر و حرج بیشتر از حیث حکم تکلیفی تحقق می یابد و ضرر از حکم تکلیفی و وضعی اعم است؛ از آن جمله :

لزوم دیه مقتولی که سپر مجاهدان شده است، سقوط نهی از منکر و بپا داشتن حدود با عدم امن، عدم اجبار بر قسمت با پیدا شدن ضرر، عدم لزوم شهادت با پیش بینی ضرر، حرمت سحر و غش و تدلیس، مشروع بودن تقاص، تسعیر بر محترک اگر اجحاف کند، حرام بودن احتکار با احتیاج مردم، جداساختن مادر از فرزند، مخیر بودن مشتری مرابح در صورت ظهور کذب یا خدعه بایع در خیار تاخیر، در خیار آنچه روزانه فاسدمی شود، در خیار رؤیت و خیار غبن، عدم سقوط خیار غبن بواسطه خروج مال از ملک مشتری، عدم سقوط خیار عیب و تدلیس و تصریه و تعذر تسلیم و تبعض صفقه، حلول دیون در مورد مرگ مدیون، بیع مورد رهن اگر رو به فساد باشد، خیار غبن در صلح، عدم جواز ابتیاع مضارب، کسی را که بر علیه مالک آزاد می شود، مخیر شدن مالک درموردی که چیزی زیان آورتر از آنچه مورد اذن بوده زراعت نشده باشد، فسخ مشتری در آنجا که معلوم شود عین فروخته شده مسلوب المنفعه می باشد، خیار در اجاره اگر عذر عقلاو یا شرعا عمومیت یابد و عدم لزوم وصایت در مورد عدم قبول، مخیر بودن مولی علیه در صورتی که او را بغیر کفوش تزویج کرده باشند یا به مردی صاحب عیب داده باشند، خیار زوجه با فقر شوهر، حرمت دخول در معامله برادر دینی و در خطبه بعد از جواب دادن بغیر، فسخ نکاح به عیوب چه در ابتدا و چه در استدامه و در هریک از زوجین، حرمت تطویل یا مانعیت در مشترکات از قبیل مساجد، مشاهد، طرق، اسواق و مانند اینها و مشروع شدن اصل قصاص و دیات و بسیاری از موارد دیگر که در کتب فقه است و به این قاعده استناد یافته است. (1) در این تحقیق سعی نموده ایم با بررسی تفصیلی قاعده "لاضرر" و ارائه نظریات مختلف در مورد آن، جایگاه و نقش این قاعده را به صورت کاربردی در موارد یاد شده فقهی - حقوقی باز شناسیم، آنچه می آید تحقیق در این قاعده می باشد:

فقه‌ها و اصولیین برای اثبات "لاضرر" به قرآن، سنت، اجماع و عقل استناد کرده اند: (2)

الف) کتاب: (3) در قرآن مجید آیات بسیاری وجود دارد که با تصریح به واژه ضرر و مشتقاتش در موارد خاص، احکامی را ارائه کرده که از باب تعلیق حکم بر وصف، حاوی معنای عامی است و لاضرر را بصورت یک قاعده می تواند تثبیت کند که به ذکر چند نمونه از آن مبادرت می گردد:

1- "لاتضرار والدۀ بولدها و لا مولودله بولده" (4); یعنی نباید مادری به والدش ضرر برساند و نیز نباید پدری به فرزندش زیان بزند. در این آیه مادران نهی شده اند که با قطع شیرموجب زیان و ضرر فرزند خود شوند. (5)
2- "و لاتمسکوهن ضرارا لتعتدوا" (6); ظاهرا گروهی از مردان، زنان خود را طلاق داده، سپس به آنها رجوع می کردند و این رجوع مجدد نه بعلت رغبتی بود که به آنها داشتند، بلکه بانیت تجاوز و تعدی و احیاناً پایمال کردن حقوق مالی ناشی از زوجیت بود که به زنان مطلقه تعلق می گرفت. قرآن کریم در این آیه، مردان را از این عمل نهی و منع کرده است.

براساس تفسیری که فاضل مقداد از این آیه در کتاب "کنز العرفان فی فقه القرآن" نموده است، "ضرارا لتعتدوا" به معنای ضرر وارد آوردن به زن بخاطر آزار رساندن به او می باشد; (ضرر رساندن به آنها تعدی و تجاوز است; آنهم تعدی و تجاوز از حدود الهی).

3- "من بعد وصیة یوصی بها او دین غیر مضار" (7); ... پس از انجام دادن وصیتی که کرده است و نیز پس از ادای دینش بی آنکه برای وارثان زیانمند باشد...; آیه شریفه حکایت از آن دارد که بعد از آنکه وصیت یا دینی که "غیر مضار" است، از ترکه خارج گردید، ترکه بین ورثه تقسیم می شود. یعنی وصیتی که موصی به ورثه ظلم نکرده و ضرر نزده باشد; چون ممکن است موصی به قصد اضرار به ورثه به دینی اقرار کند و بدینوسیله ورثه را از میراث ممنوع و محروم نماید.

4- "ولا یضار کاتب و لا شهید" (8); کاتب و گواهی دهنده دین نباید ضرر برساند. یعنی کاتب و تنظیم کننده دین و معامله (سند نویس) نباید امری را که غیر واقع است بنویسد و همچنین شاهد باید دقیقا به چیزی که اتفاق افتاده گواهی دهد و چیزی از آن نکاهد.

ب) سنت: در خصوص لاضرر روایات بسیار زیادی وارد شده که از فرط تعدد بصورت تواتر اجمالی (9) درآمده است. چون ذکر همه آنچه فقها و محدثان در باب قاعده لاضرر بصورت روایت نقل کرده اند، غیر ممکن است، اجمالا به ذکر شمه ای از آن می پردازیم: (10)

احادیثی که از طریق علمای امامیه درباره قاعده لاضرر رسیده است به دو دسته تقسیم می شوند; یک دسته از آنها بطور مطابقی بر این قاعده دلالت دارند. و دسته دوم اخباری است که به طور ضمنی دلالت دارند. از دسته اول روایات زیر نقل می شوند:

مرحوم کلینی در اصول کافی از قول زراره چنین آورده است (11) که امام باقر «علیه السلام» فرمودند: "سمرة بن جندب (12) در باغی درخت خرمایی داشت که در آستانه آن باغ منزل یکی از انصار قرار داشت. سمره بدون اجازه گرفتن از صاحب خانه بطرف نخل خود آمد و رفت می کرد و این مساله ناراحتی شخص انصاری را فراهم می آورد. روزی به او گفت توبی خبر به منزل ما می آیی، بهتر است قبلا اجازه بگیری. سمره در پاسخ گفت: این راه من بطرف درختی که دارم می باشد و از تو نیز اجازه نمی گیرم!

شخص انصاری از سمره به پیغمبر «صلی الله علیه و آله»، شکایت برد. پیغمبر «صلی الله علیه و آله» به احضار سمره دستور فرمود و وقتی حاضر شد به او فرمود این مرد از تو شکایت کرده و می گوید تو بر او و خانواده اش

بدون اذن وارد می شوی در زمان ورود از او اجازه بگیر! سمره می گوید: آیا من در راه خود به سوی درختم از دیگری اجازه بگیرم؟ پیغمبر «صلی الله علیه وآله» می فرماید از آن درخت صرف نظر کن تا برای تودرختی در جایی دیگر باشد؛ ولی سمره همچنان از قبول آن سربازمی زند! پیغمبر «صلی الله علیه وآله» به اومی فرماید: از این درخت صرف نظرکن و در عوض درختی در بهشت بگیر! سمره باز هم بر امتناع خود اصرار می ورزد. در این هنگام پیغمبر «صلی الله علیه وآله» به او فرموده: "انک رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن" (13) و دستور می دهد آن درخت را در آورند و جلوی سمره بیندازند و به او می گوید: "این درخت را بگیر و برو و هر جا می خواهی آن را بنشان". (14) این روایت با اندکی اختلاف باز هم در کافی نقل شده است؛ به این صورت که پیغمبر «صلی الله علیه وآله» به آن مردانصاری گفت: "اذهب فاقلعها و ارم بها وجهه فانه لا ضرر و لا ضرار"; یعنی برو و آن را از جا بکن و به نزد او انداز، زیرا ضرر و ضرار نیست. (15) ملاحظه می کنید که این دو روایت مربوط به یک حادثه است که بطرق مختلف نقل گردیده است. فرق این دو روایت این است که در روایت اول "علی مؤمن" وجود دارد و در دومی وجود ندارد. وصول روایات باتعبیرهای مختلف ناشی از پدیده نقل به معناست ولی مضمون قاعده لاضرر بحال خود محفوظ است. (16) در صحت سند حدیث مذکور، حاجتی به تحکم نیست خصوصا با توجه به آنچه از عمل اصحاب و ارسال مسلمات حاصل می شود. امادر ثبوت دو کلمه "فی الاسلام" و "علی مؤمن" در دو حدیث "لا ضرر" اشکال وجود دارد. چون قضیه سمره یک قضیه واحد بوده که در برخی طرق با "مؤمن" و در برخی با "اسلام" همراه است. البته در پاسخ به این اشکال می توان چنین پاسخ داد که: عدم نقل آن در برخی احادیث منقوله بجهت عمل اصحاب بوده است که "اصالة عدم الزیادة" را بر "اصالة النقیصه" با در نظر گرفتن بنای عقلاتر جیح داده و اینکه راوی این کلمه را ذکر نکرده بجهت عدم احتیاج به نقل آن بوده است؛ و اما اشکال کلمه "فی الاسلام" نیز بدلیل امکان صدور آن وعدم وجود معارض با آن دفع می گردد. (17) بنا براین روایت سمره صریح در حرمت وضع ضرر است و با صراحت بر این قاعده دلالت می کند. (18) شایان ذکر است که جمله "لا ضرر و لا ضرار" در ذیل روایات بیشمار دیگری نیز دیده می شود از جمله:

در روایت شفعه، عقبه بن خالد از حضرت امام صادق «علیه السلام» چنین نقل می کند: (19) که آن حضرت فرمود: "و قضی رسول الله «صلی الله علیه وآله» بالشفعة بین الشرکاء فی الارضین و المساکن و قال لا ضرر و لا ضرار" یعنی حضرت رسول «صلی الله علیه وآله» در مورد شفعه بین شرکاء در زمین و مسکن قضاوت کرد و فرمود: "لا ضرر و لا ضرار".

از این حدیث معلوم می شود که علت و حکمت حق شفعه برای شریک همان لزوم نفی ضرر و ضرار است؛ زیرا انسان به هر شریکی راضی نیست و در مورد شفعه اشاره می شود که این سخن در اموال مشاع و اموالی که قابل قسمت باشد، قبل از تقسیم مصداق دارد و بعد از تقسیم دیگر شفعه نیست. زیرا در دنباله حدیث پیغمبر «صلی الله علیه وآله» می فرماید: "اذا ازف الازف و حددت الحدود فلا شفعه"; یعنی اگر در زمین علامتها گذاشته شد، و حدود تعیین گردید، دیگر شفعه ای درکار نیست. (20) روایتی دیگر در کافی از امام محمد باقر «علیه السلام» بدین مضمون است که پیغمبر «صلی الله علیه وآله» بین اهل مدینه درباره آبیاری نخلستانها و در میان صحرانشینان درباره آب آشامیدنی قضاوت فرموده و گفته است: "لا ضرر و لا ضرار". (21) روایت دعائم الاسلام از حضرت صادق «علیه السلام» نیز بدین شرح در همین موضوع می باشد: (22) از حضرت پرسیده شد که دیواری بین دو خانه حد فاصل و ساتر بوده و خراب شده است و مالک دیوار حاضر نیست دیوار را دوباره بنا کند. آیا به درخواست همسایه مجاور می توان مالک دیوار را به تجدید بنای آن ملزم ساخت؟ حضرت پرسید: آیا مالک بنابر

حق یا شرطی متعهد به این کار می باشد؟ و چون پاسخ منفی داده شد فرمود: چنین الزامی وجود ندارد و همسایه مجاور می تواند برای ایجاد سائر جهت ملک خود دیوار را دوباره به هزینه شخصی خودش بسازد. در همین مورد از حضرت صادق «علیه السلام» پرسیده شد در چنین فرضی بدون اینکه دیوار خود بخود خراب شود، آیا مالک دیوار بدون هیچ گونه لزوم و ضرورتی حق دارد به منظور اضرار به همسایه آن را خراب کند؟ حضرت فرمود: چنین حقی ندارد زیرا بنا به فرموده رسول اکرم «صلی الله علیه وآله» «لا ضرر ولا ضرار». (23)

فخر المحققین در کتاب «ایضاح الفوائد فی شرح القواعد» در باب رهن ادعای تواتر اینگونه احادیث رامی نماید. (24) و شیخ حر عاملی در کتاب وسایل الشیعه بابی به نام باب: «انه لایجوز الاضرار بالمؤمن» ترتیب داده و تعدادی از احادیث را نقل نموده و تعدادی دیگر را در ابواب احیای موات و شفعه و سایر ابواب نقل کرده است. (25) با تتبع در موارد عدیده تقریباً اطمینان حاصل می شود که این حدیث شریف یعنی «لا ضرر» از پیامبر اکرم «صلی الله علیه وآله» وارد شده است و از جوامع الحکم آن حضرت است و شخص ایشان و ائمه اطهار «علیه السلام» موارد متعددی را بر این حدیث تطبیق فرموده اند. (26) احادیثی که بطور ضمنی بر این قاعده دلالت دارند فراوانند که برای اختصار از آوردن آنها خودداری می شود. (27) برخی از این روایات از حیث سند موثق و یا صحیح است و بعضی دیگر از حیث سند ضعیف است، اما با توجه به اینکه بزرگان اصحاب همگی بر طبق این روایات عمل کرده اند، روایت شهرت عملی یافته است و ضعف با شهرت عملی جبران می شود. (28) احادیث بسیاری نیز از اهل سنت رسیده است که مؤید قاعده لاضرری باشند. (29)

ج (اجماع: اجماع فقهای امامیه، بل فقهای اسلام بر حجیت این قاعده است و مستندشان نیز همین روایت است. علمای عامه نیز به این روایت استناد می کنند و امام احمد بن حنبل در مسند و دیگر کتب روایت خود آن را ذکر کرده است. البته این اجماع اصولی اصطلاحی که محقق سنت باشد محسوب نمی گردد، زیرا اجماع مذکور با توجه به این ادله مدرکی است و هیچ گونه ارزش فقهی و حقوقی ندارد. (30)

د (عقل: بر نفی ضرر و ضرار علاوه بر مستندات شرعی (31)، دلایل عقلی محکمی نیز موجود است؛ و درواقع باید گفت که مدلول این قاعده جزو مستقلات عقلیه (32) است و مهمترین دلیل بر حجیت آن، مدرک و منبع چهارم فقه یعنی عقل است. (33)

متن حدیث لاضرر

این حدیث به سه نحو خوانده شده است: «لا ضرر و لا ضرار»؛ «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»، «لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن».

آنچه مسلم و متواتر و در سه نوع قرائت مشترک است نحوه اول است و دو نحوه دیگر به حد تواتر نرسیده، بنابراین بهتر است همان قرائت نوع اول نقل و از انتساب آنچه مورد تردید است، خودداری شود. (34) لذا عمده در مقام این قاعده تتبع در معانی و مفاد کلمات «ضرر و ضرار» در حدیث است؛ چرا که ذکر معانی «علی مؤمن» و «فی الاسلام» - بنا بر فرض ثبوت هر یک - تأثیری در بحث اصلی قاعده یعنی نفی ضرر و ضرار ندارد و معانی آنها واضح می باشد.

مفاد حدیث

معنای لا: اصولاً «لا» در معنای حقیقی خود برای نفی جنس به کار می رود و بر سر هر جمله ای که بیاید، دلالت بر

این مطلب دارد که مدخول لا (یعنی آنچه بعد از لا قرار می گیرد) بکلی در عالم خارج وجود ندارد؛ مثل: "لار جل فی الدار" یعنی مردی در خانه نیست. "لا" در جمله مذکور امکان وجود هرگونه مردی را در منزل نفی می کند و از این جمله شنونده درمی یابد که قطعاً هیچ مردی در منزل نیست. (35) حال می خواهیم ببینیم که وقتی گفته می شود "لاضرر و لا ضرار"، آیا مفهوم و معنیش این است که در عالم خارج، در اسلام، ضرر وجود ندارد؟ بطور قطع چنین برداشتی از جمله نادرست است. زیرا برای العین دیده می شود که ضرر در عالم خارج وجود دارد و ابنای بشر به انحنای گوناگون هر روز منشا ایراد ضرر به یکدیگر می شوند؛ وانگهی اگر از جمله بالاچنین برداشت شود که ضرر در عالم خارج وجود ندارد، این موضوع چه ارتباطی به شارع پیدا می کند و اصولاً فلسفه صدور آن چه می تواند باشد؟

با بروز اینگونه اشکالات، فقها تلاش کرده اند از ابعاد و زوایای گوناگون "لای" مذکور در حدیث را بگونه ای تفسیر و تعبیر نمایند که اقرب به نظر شارع باشد. (36) معنای ضرر: ضرر دارای معنایی عرفی است که مبرهن است؛ از این روی رجوع به کتب لغت برای فهم معنای آن لازم نیست. به علاوه مراجعه به آنها نشان می دهد که آنها نیز سعی در بیان معنای عرفی داشته اند؛ مثلاً: در نهاییه ابن اثیر چنین آمده است که: "لا ضرر ای لا یضر الرجل اخاه و هو ضد النفع" (37) همچنین قول پیغمبر «صلی الله علیه وآله» (لاضرر) را چنین معنا کرده اند که: "مرد نباید به برادر خود ضرر وارد سازد یعنی نباید چیزی از حق او کم بگذارد". (38) در کتب دیگر همین تعبیرات کم و بیش موجود است که خلاصه آن چنین است: برخی ضرر را در برابر نفع گرفته اند و برخی دیگر گفته اند: "ضرر عرفاً نقص و کم کردن در مال یا عرض یا نفس یا در شیئی از شؤون آن، بعد از وجود شی یا بعد از وجودی که مقتضی قریب آن است - از آن جهت که عرف آن را موجود می بیند - می باشد". (39) راغب ضرر را به معنای سوء حال دانسته و می نویسد: "ضرر یعنی سوء حال و به علت کمی دانش و فضل در نفس یا در بدن و به لحاظ نقص یا کمبود عضوی یا ناشی از کمی مال و جاه است.

بنابراین بطوری که ملاحظه می شود تمامی این توضیحات در زمینه معنای عرفی ضرر است و به نظری رسد که رساترین تعریف و تعبیر چنین باشد:

"فقد کل ما نجد و ننتفع به من مواهب الحیات من نفس او مال او عرض او غیر ذلک" یعنی نداشتن و از دست دادن هر یک از مواهب زندگی، جان، مال، حیثیت و هر چیز دیگری که از آن بهره مند می شویم. (40) صاحب کفایة الاصول، نسبت بین ضرر و نفع را ملکه و عدم ملکه می داند در حالی که برخی دیگر معتقدند که این نسبت، نسبت تضاد می باشد. (41) معنای ضرار: سید میرزا حسن بجنوردی در خصوص معنای ضرار می گوید: "و اما کلمه ضرار بنابر قولی از مصدر مفاعله می باشد و اگر چنین باشد معنای ضرار به جهت دو طرفه بودن باب مفاعله عبارت است از: ضرر بر غیر در مقابل ضرری که از غیر بر او وارد شده است و از آن جهت که دلالت بر تکرار صدور فعل از فاعل می کند، فرقی نمی کند که فاعل در اینجا یک شخص باشد و یا آنکه دو شخص؛ اگرچه باب مفاعله در خصوص فاعلیت دو شخص بکار می رود.

بنابر آنچه گفته شد غالباً آنچه از باب مفاعله به ذهن متبادر می شود، مشارکت طرفین است؛ اگر چه محظنظر فاعلیت یکی از آنها و مفعولیت دیگری باشد؛ مانند اینکه گفته شود: ضارب زید عمرا؛ و این فرق بین باب مفاعله و تفاعل است، بعد از آنکه هر دوی آنها برای بیان مشارکتند.

خلاصه کلام آنکه معنای ضرار، هم می تواند تکرار صدور ضرر از یک شخص باشد و هم از دو شخص؛ دلیل این امر نیز قول نبوی «صلی الله علیه وآله» در خصوص سمره است که فرمودند: "انت رجل مضار" که مراد از آن صدور ضرر

از دو طرف نمی باشد.

اما احتمال دیگر در خصوص کلمه ضرار آن است که آن را اسم بدانیم که البته این احتمال در غایت بعد است؛ چرا که اولاً تکرار آن بدون فایده می باشد و ثانیاً خلاف ظاهر این کلمه است؛ چون ظاهر آن مصدر باب مفاعله می باشد. " (42) بنابراین ضرار به کسر ضاء، بر وزن خلاف، مصدر باب مفاعله است: ضار، یضار، ضراراً - خالف، یخالف، خلافاً -. اسم فاعل و مفعول آن نیز مضار است که اولی بر وزن مفاعل به کسر عین و دومی بر وزن مفاعل به فتح عین است.

با توجه به آنچه در معنای ضرر و ضرار آمد، در بیان معنای لغوی آن دو، احتمالات ذیل مطرح شده است: (43)

1- ضرار یعنی ضرر زدن دو نفر به یکدیگر به مقتضای باب مفاعله.

2- ضرار یعنی مجازات، تلافی و کیفر دادن ضرری که یکی ایجاد کرده است.

3- ضرار یعنی ضرر زدن به دیگری بدون اینکه سودی عاید شود و ضرری یعنی زیان زدن به دیگری به نفع خود.

4- ضرار مترادف با ضرر است و این عقیده صاحب کفایه است. (44)

5- ضرار یعنی ضیق و عسر و حرج (45)

6- ضرار یعنی زیان رساندن بطور عمدی و ضرر اعم است از اینکه عمدی باشد یا غیر عمدی (46)

7- ضرار به معنای تکرار صدور ضرر است یعنی ضرر زدن به طور مکرر.

8- ضرر اسم است و ضرار مصدر ز پس مراد از اولی نهی از فعل است که مصدر است و مراد از دومی نهی از ایصال ضرر است که اسم مصدر می باشد.

9- مرحوم نراقی در این مقام پس از نقل اقوال ارباب لغت درباره این دولفظ، چنین افاده کرده است.

"آنچه در احادیث وارد شده سه لفظ است: ضرر و ضرار و اضرار. این سه لفظ چنانکه از بیشتر کتب لغت مستفاد

است، دارای معانی مختلف است لیکن اختلاف معنی لغوی آنها چنان نیست که موجب اختلاف حکم شرعی

متعلق به آنها شده باشد بلکه اختلاف درباره برخی از اوصاف متعلق به معنی است بی آنکه تعلقی داشته باشد؛

چه ضرر اسم باشد یا مصدر که بوسیله کلمه "لاضرر" نفی شده و معنی اضرار هم به همان معنی منفی باز می

گردد؛ ضرار هم اگر باضرر به یک معنی باشد، عدم اختلاف حکم روشن است و اگر مجازاتی یا دوطرفی بودن در

معنای آن مآخوذ و ملحوظ باشد فی الجمله اختلافی بمیان می آید... ". (47) نتیجه اینکه در اینجا ضرار به معنی

ضرر نیست و نیز به مفهوم اضرار برضرر و مباشرت بر ضرر و مجازات ضرر که گروهی معنی کرده اند، نمی باشد.

(48) و حاصل فرق میان ضرر و ضرار این است که اگر حکم یا فعلی چنان باشد که بی قصد و اضرار برضرر، از آن

ضرری به هم رسد، آن را ضررمی خوانند و اگر از روی قصد و تعمد باشد، بعنوان ضرار از آن تعبیری شود. (49) و

بهر حال اختلاف معنی این دولفظ یا تأکیدی بودن دومی برای اولی از اموری نیست که طرح بحث آن برای فقیه

چندان مهم باشد بلکه آنچه برای فقیه مهم و بر او لازم است بحث از مفاد جمله ترکیبیه و مدلول فقهی حدیث

می باشد. (50) آنچه در این شماره "مشکوٰۃ النور" از بررسی قاعده لاضرر، خواندید را در شماره آتی با بررسی مفاد

حقوقی این قاعده پی می گیریم. تا به کاربرد بهتری از این قاعده در مسائل فقهی نائل آئیم و جایگاه آن را در بر

خورد با مسائل فقهی بیشتر دریابیم.

- 1) شهابی - محمود: دو رساله، رساله لاضرر، ص 43-44؛ شهید اول - محمدبن مکی العاملي: القواعد و الفوائد، ج 1، ص 141-142؛ مقداد سیوری - فاضل: ضد القواعد الفقهیه، ص 141-142
- 2) محمدی - ابوالحسن: قواعد فقه، ص 170
- 3) محقق داماد سید مصطفی: قواعد فقه (بخش مدنی)، ص 134؛ امام خمینی (ره) - سید روح الله: تهذیب الاصول، ج 3-2، ص 93؛ الاصفهانی - الشریعة: قاعده لاضرر، ص 10
- 4) بقره، 233
- 5) محمدی - ابوالحسن: قواعد فقه، ص 170؛ این آیه والدین را از ضرر زدن به فرزندان نشان نهی فرموده و یا اینکه ضرر زدن هریک را به دیگری بواسطه فرزندان نشان نهی کرده است که این بر حسب اختلاف در تفسیر این آیه می باشد. بهرحال از آیه چنین مستفاد است که ضرر زدن هر کس به دیگری ممنوع و نامشروع است. چه، نهی حقیقت در حرمت است و مورد مخصص نیست یعنی اگر چه آیه مربوط به پدر و مادر است، ولی خصوصیت پدری و مادری در این حکم تاثیری ندارد.
- 6) بقره، 231
- 7) نساء، 12
- 8) بقره، 284
- 9) تواتر اجمالی بدان معناست که هرچند همه روایات مذکور به یک لفظ نیست، ولی دارای مضمون واحدی می باشند.
- 10) محقق داماد سید مصطفی: قواعد فقه، ص 135-136
- 11) این داستان به طرق گوناگونی نقل شده و مشایخ ثلاثه که تدوین کنندگان کتب اربعه شیعه می باشند، نیز آن را نقل کرده اند. این سه بزرگوار که به محمدبن ثلاثه (محمدبن یعقوب کلینی، محمدبن علی بن بابویه قمی معروف به شیخ صدوق، محمدبن حسن طوسی) مشهورند، با اختلافات جزئی داستان سمره را در کتب خود آورده اند.
- 12) این مرد حسب آنچه در کتب فقها و محدثین منعکس است، خصوصاً بنا به نوشته مرحوم ممقانی در کتاب رجال و ابن ابی الحدید در شرح نهج البلاغه، مرد بسیار بدی بوده و از دشمنان سرسخت اهل بیت «علیه السلام» بشمار می رفته و اکاذیب بسیاری در جهت مخدوش ساختن چهره های اسلامی جعل کرده است.
- ابن ابی الحدید می گوید: سمره از زمان پیغمبر «صلی الله علیه و آله» تا زمان امام حسین «علیه السلام» زنده بود و در قضیه کربلا جزء سپاه عبیدالله زیاد بود و مردم را به جنگ با امام حسین «علیه السلام» تحریک می کرد...
- 13) یعنی: تو مرد سختگیر و ضرر زننده ای هستی؛ به مؤمن کسی نباید ضرر بزندی...؛ موسوی بجنوردی سید میرزا حسن: القواعد الفقهیه، ج 1، ص 176
- 14) امام خمینی - سید روح الله: تهذیب الاصول، ج 3-2، ص 76-77؛ محمدی ابوالحسن: قواعد فقه، ص 171
- 15) شیخ انصاری - مرتضی: فرائد الاصول (رسائل)، ج 2، ص 531
- 16) محقق داماد سید مصطفی: قواعد فقه، ص 138
- 17) موسوی بجنوردی - سید میرزا حسن: القواعد الفقهیه، ج 1، ص 177
- 18) محمدی - ابوالحسن: قواعد فقه، ص 171-172
- 19) کلینی: اصول کافی، کتاب المعیشه، باب الضرار، روایت ششم: همچنین از امام محمد باقر «علیه السلام»

نقل گردیده که پیامبر خدا «صلی الله علیه وآله» قضاوت فرموده است به شفعه بین شرکاء در زمین و خانه و فرموده است: «لا ضرر و لا ضرار»

(20) محقق داماد سید مصطفی: قواعد فقه، ص 139؛ موسوی بجنوردی سید محمد: قواعد فقهیه، ص 53؛ الاصفهانی - الشریعة: قاعدة لا ضرر، ص 10؛ موسوی بجنوردی - میرزا حسن: القواعد الفقهیه، ج 1، ص 176-177؛ امام خمینی روح الله: تهذیب الاصول، ج 3-2، ص 78

(21) محمدی - ابوالحسن: قواعد فقه، ص 172؛ موسوی بجنوردی - سید محمد: قواعد فقهیه، ص 53

(22) محقق داماد: ص 139-140؛ موسوی بجنوردی - سید میرزا حسن: القواعد الفقهیه، ج 1، ص 177

(23) امام خمینی - سید روح الله: تهذیب الاصول، ج 2-3، ص 79: این روایت در کتاب مستدرک الوسائل حاجی نوری، ج 3، ص 150 نقل شده است.

(24) شهابی - محمود: دو رساله (قاعده لا ضرر)، ص 2: ... لیکن چون این ادعا نسبت به تواتر لفظی، بلکه معنوی نیز، بدور می نموده، برخی از محققان متاخر (مرحوم آخوند ملا محمد کاظم خراسانی) تواتر آن اخبار را اجمالی خوانده و ادعای چنین تواتری را دور از انصاف ندانسته است.

(25) محقق داماد سید مصطفی: قواعد فقه، ص 140-142

(26) موسوی بجنوردی - سید محمد: قواعد فقهیه، ص 53

(27) محمدی - ابوالحسن: قواعد فقه، ص 172

(28) مشتمل بودن برخی روایات بر فقراتی که در بقیه روایات یافت نمی شود، به جهت اختلاف صوری غیر جوهری در آنهاست که ناشی از نقل حدیث به معنی و اختلاف انگیزه ها در نقل حدیث می باشد؛ پس چه بسا که انگیزه در نقل حدیث به عموم خصوصیات آن تعلق بگیرد و چه بسا که غرض از آن با حذف آنچه در نظر راوی مهم نیست صورت بگیرد.

(29) از جمله این روایات به دو روایت اکتفا می شود:

الف) حدیث مرسلی که ابن اثیر در کتاب نهایة آورده است: «قال رسول الله «صلی الله علیه وآله»: لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام»

ب) روایتی است که احمد بن حنبل آورده است: «و قضی ان لا ضرر و لا ضرار»

(30) موسوی بجنوردی - سید محمد: قواعد فقهیه، ص 53

(31) الشهید الثانی - زین الدین بن علی العاملی: تمهید القواعد، ص 269: مقتضی ادله شرعیه آن است که اصل در منافع اباحه است بدلیل قول خداوند که: «خلق لكم ما فی الارض جمیعا» (بقره، 29) و در مضار یا مولمات قلوب، اصل تحریم آن است که این بجهت قول رسول الله «صلی الله علیه وآله» که فرمود: «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام».

(32) در قضایایی که از جمله مستقلات عقلیه می باشند، جمیع مقدمات را عقل می دهد.

(33) محقق داماد سید مصطفی: قواعد فقه (بخش مدنی)، ص 134؛ الاصفهانی - الشریعة: قاعدة لا ضرر، ص 10

(34) محمدی - ابوالحسن: قواعد فقه، ص 172؛ موسوی بجنوردی - سید میرزا حسن: القواعد الفقهیه، ج 1، ص 177.

(35) موسوی بجنوردی - سید محمد: قواعد فقهیه، ص 56: «لا» به معنای نفی جنس است و چون بر سر اسم نکره «ضرر» و «ضرار» آمده مفید عموم است یعنی: هیچ ضرر و زیانی وجود ندارد. ولی برخی از فقها آن را «ناهیة»

گرفته اند به شرحی که بعداً می آید.

(36) محقق داماد سید مصطفی: قواعد فقه، ص 146-147

(37) محمدی - ابوالحسن: قواعد فقه، ص 173; محقق داماد سید مصطفی: قواعد فقه، ص 142-143; شیخ انصاری - مرتضی: فرائد الاصول، ج 2، ص 534; الاصفهانی - الشریعه: قاعده لاضرر، ص 27: این معنا در لسان العرب، در المنثور سیوطی و تاج العرروس نیز آمده است.

(38) الاصفهانی - الشریعه: قاعده لاضرر، ص 27; شهابی - محمود: دور ساله (رساله لاضرر)، ص 5

(39) موسوی بجنوردی - سید میرزا حسن: القواعد الفقهیه، ج 1، ص 178; آخوند خراسانی - شیخ محمد کاظم: کفایة الاصول، ج 2، ص 266

(40) محمدی - ابوالحسن: قواعد فقه، ص 173

(41) آخوند خراسانی - شیخ محمد کاظم، ج 2، ص 266

(42) موسوی بجنوردی - سید میرزا حسن: القواعد الفقهیه، ج 1، ص 178-179

(43) محمدی - ابوالحسن: قواعد فقه، ص 174; محقق داماد سید مصطفی: قواعد فقه، ص 143-144; موسوی بجنوردی - سید محمد: قواعد فقهیه، ص 55; شهابی - محمود: دو رساله، ص 5

(44) این معانی چهارگانه به نقل از قواعد فقه محقق داماد، در نهایی هم دیده می شود; آخوند خراسانی - شیخ محمد کاظم: کفایة الاصول، ج 2، ص 267

(45) امام خمینی - سید روح الله: تهذیب الاصول، ج 3-2، ص 92: این معنا را صاحب قاموس نیز استعمال کرده است.

(46) همان منبع، ص 144: ... در این تفسیر چنانچه ضرر و ضرار در مقابل هم قرار گیرند، ضرر زیان زدن غیر ارادی است و ضرار ارادی; مرحوم محقق نائینی ظاهراً این تعبیر را پذیرفته است.

در کتاب الرسائل تالیف امام خمینی «رحمه الله»، تحت عنوان فوق، فرق بین ضرر و ضرار چنین آمده است: غالب استعمالات ضرر و اضرار و مشتقات آنها مالی یا نفسی است ولی کاربرد ضرر و مشتقاتش در تضییق، اهمال، حرج، سختی و کلفت شایع و رایج است. پس ضرار به معنای اخیر غلبه دارد. در قرآن مجید هر جا کلمه ضرر استعمال شده به معنی ضرر مالی و جانی آمده ولی هر جا کلمه ضرار آمده به معنای تضییق و ایصال حرج است; مانند آیه شریفه "لاتضرار والدۀ بولدها" و آیه شریفه نازل شده در خصوص مسجد ضرار!

(47) شهابی - محمود: دو رساله (رساله لاضرر)، ص 5-6

(48) محقق داماد سید مصطفی: قواعد فقه، ص 146

(49) شهابی - محمود: دور ساله رساله لاضرر، ص 6

(50) موسوی بجنوردی - سید میرزا حسن: القواعد الفقهیه، ج 1، ص 179