



درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۴ / ۶ / ۱۳۹۳

موضوع کلی: قاعده لاضرر

مصادف با: ۱۹ ذی القعدة ۱۴۳۵

موضوع جزئی: مقدمه

جلسه: ۱

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

اهمیت قاعده لاضرر:

قاعده مورد بحث قاعده لاضرر یا قاعده نفی ضرر است که از اهم قواعد فقهیه می باشد. این قاعده در بین قواعد فقهیه از جایگاه خاصی برخوردار است. اهمیت این قاعده به چند وجه قابل اثبات است:

وجه اول:

این قاعده در اکثر ابواب فقه جریان دارد، اگر بخواهیم قواعد فقهی را دسته بندی کنیم، بعضی از قواعد اختصاص به بعضی از ابواب دارد، اما بعضی از قواعد در همه ابواب فقهی قابل جریان است، قاعده لاضرر از قواعدی است که در اکثر ابواب فقهی جریان دارد و آثار و نتایج مهمی بر آن مترتب می شود.

وجه دوم:

فروع کثیره ای به استناد این قاعده و به واسطه آن حکمش معلوم می شود، صاحب عناوین فروع مربوط به این قاعده را به شصت فرع رسانده^۱ و چه بسا متجاوز از شصت فرع هم در این رابطه بتوان ذکر کرد.

این فروع از باب معاملات تا باب عبادات همه را در بر می گیرد. مثلاً در باب نکاح، در مسئله خیار عیب و خیار غبن جریان دارد، اگر چه بعضی مثل شیخ الشریعه اصفهانی معتقدند که خیارات، چه خیار عیب و چه خیار غبن، را نمی توان مستند به قاعده لاضرر کرد ولی به هر حال کثیری از فقها به قاعده لاضرر استناد کرده اند که انشاءالله در آینده به آن اشاره خواهیم کرد.

این فروع در مواد زیادی جنبه اجتماعی دارد، مثل: وجوب تمکین از امام برای از بین بردن ظلم، صلح مشرکین، اقامه حدود، مثلاً اگر اقامه حد موجب ضرر باشد و امن از ضرر نباشد گفته اند اقامه حد ساقط می شود و دیگر واجب نیست و مستند آن هم قاعده «لاضرر و لاضرار» است، در مورد امر به معروف و نهی از منکر و بیشتر در نهی از منکر جریان دارد که اگر امن از ضرر نباشد ساقط می شود، در مورد دیه مقتولی که سپر در برابر مشرکین واقع شده، در لزوم اداء شهادت که اگر اداء شهادت منجر به ضرر شود، لزومش بواسطه قاعده لاضرر برداشته می شود، یا مشروعیت تقاص و موارد بسیار زیادی را می توان در این رابطه بیان کرد.

وجه سوم:

فی الجمله قاعده لاضرر آثار اجتماعی بزرگی دارد، مخصوصاً اگر ما ضرر را اعم از شخصی و نوعی بدانیم، چون یکی از بحث هایی که در قاعده لاضرر مطرح است این است که آیا این ضرر فقط مختص به ضرر شخصی است یا شامل ضرر نوعی هم می

۱. العناوین، عنوان عاشر، ص ۹۶.

شود؟ که در این رابطه در آینده بحث خواهیم کرد، حال اگر ما ضرر را اعم دانستیم قهراً بواسطه این قاعده می توانیم بسیاری احکام برداریم، به هر حال این قاعده ضمن اینکه در حیظه اعمال فردی و احکام فردی قرار می گیرد آثار اجتماعی مهمی دارد.

وجه چهارم:

این قاعده مورد قبول فریقین است، ما در بین قواعد فقهیه کمتر قاعده ای داریم که فریقین آن را قبول کرده باشند، البته اختلافاتی در مفاد و در مستندات و حدود و بعضی از آثار این قاعده وجود دارد ولی اجمالاً اصل این قاعده مورد قبول فریقین است.

وجه پنجم:

بعضی از قواعد فقهیه دیگر داخل در این قاعده هستند، مثلاً بعضی عسر و حرج را از موارد نفی ضرر دانسته اند، یعنی عسر و حرج را داخل در ضرر دانسته اند، یا مثلاً شهید اول قاعده که **المشقة موجبة للعسر** را داخل در قاعده لاضرر می داند.^۱

وجه ششم:

نفع عامه برای مسلمین دارد و به تعبیر بعضی از فقها **أعامة النفع** است. خود اینکه نفع عمومی دارد نقش این قاعده را برجسته تر می کند.

به هر حال این قاعده از جهات مختلف دارای اهمیت است و در کتابهای مختلف اصولی نیز به این قاعده پرداخته شده، مثلاً در کفایه مرحو محقق خراسانی و در رسائل مرحوم شیخ انصاری به نوعی به این قاعده پرداخته اند و میرزای قمی در قوانین و از متأخرین این قاعده را در کتابهای اصولی به نوعی مطرح کرده اند. اما آنچه که در کتابهای اصولی شاید در بعضی جهات آن طور که باید به آن پرداخته شود مورد بررسی قرار نگرفته؛ هدف ما این است که یک بررسی جامع و کامل پیرامون این قاعده داشته باشیم.

پس اهمیت این قاعده با جهاتی که بیان شد کاملاً واضح و روشن می گردد و دیگر نیازی به اطاله کلام در این مورد نیست.

پیشینه قاعده لاضرر:

مطلب دیگری که لازم است به آن اشاره شود این است که این قاعده از چه زمانی به عنوان یک قاعده فقهی مطرح شده؟ استناد به حدیث لاضرر و روایاتی که به نوعی متضمن بیان لاضرر است از صدر اول و در بین فقها رایج بوده، اگر به کتب فقهی اصحاب از زمان شیخ طوسی به بعد مراجعه شود معلوم می گردد که در موارد متعددی به حدیث نفی ضرر استناد شده و حکم شرعی بیان گردیده؛ اما شاید اولین کتابی که به نوعی لاضرر را به عنوان یک قاعده عامه داخل در کتب قواعد فقهی کرد کتاب **القواعد و الفوائد** شهید اول است، البته تا قبل از آن کتابی تحت عنوان قواعد فقهی به صورت منسجم وجود نداشته است. در این کتاب ایشان پنج قاعده را نام می برد: یکی قاعده **تبعیة العمل للنیة** و دوم قاعده **المشقة موجبة للعسر** و سوم قاعده **یقین** و چهارم قاعده نفی ضرر و پنجم قاعده عاده، بعد میفرماید این قواعد از قواعدی هستند که امکان رد احکام شرعی به آنها وجود دارد. بنابراین اگر بخواهیم اولین کتابی که این قاعده به عنوان قاعده فقهی در آن ذکر شده را نام ببریم می توانیم از کتاب **القواعد و الفوائد** شهید یاد کنیم.

۱. القواعد والفوائد، ج ۱، ص ۱۴۱

۲. جواهر الکلام، ج ۵، ص ۱۰۴؛ ص ۳۴۷، ج ۲۱، ص ۳۷۲.

اشاره اجمالی به مباحث:

مناسب است در ابتدای بحث یک اشاره اجمالی به مباحث مربوط به این قاعده داشته باشیم. به طور معمول در قواعد فقهیه مهمترین مسئله ای که باید پیگیری شود مدارک و مستندات قاعده است، باید ادله قاعده ارزیابی شوند و بعد نهایت دلالت ادله مورد بررسی قرار گیرد، ادله اربعه از کتاب، سنت، اجماع و عقل ولی عمده ترین دلیل، احادیثی است که در این باب وجود دارد، احادیث زیادند، نقلها متفاوت است. در بعضی از نقلها کلمه «فی الإسلام» آمده «لاضرر و لا ضرار فی الإسلام» در بعضی نقلها کلمه «علی مؤمن» آمده «لاضرر و لا ضرار علی مؤمن» باید بررسی شود آیا کلمه «فی الإسلام» و «علی مؤمن» اصلاً در روایات معتبر وجود دارد یا خیر؟ در مورد مفردات این حدیث و این قاعده باید بحث شود که ضرر و ضرار به چه معناست؟ کلمه لا که در این روایت و قاعده ذکر شده چه چیزی را نفی می کند؟ در این رابطه نظریات مختلفی مطرح شده که متجاوز از شش نظریه است و براساس آنها معنای روایت متفاوت می شود، به بعضی از این احتمالات مرحوم شیخ انصاری در رسائل هم اشاره کرده است. مسئله مهم دیگری که لازم است در این رابطه مورد بررسی قرار گیرد این است که آیا اساساً حدیث لاضرر فقط نفی حکم می کند یا اثبات حکم هم می کند؟ آیا فقط با این حدیث حکم ضرری را می توانیم نفی کنیم یا برداریم و حکم دیگری تعیین و ثابت می شود؟ که این خود نتایج مختلفی دارد که باید معلوم شود.

مسئله دیگر اینکه مرجع تشخیص ضرر کیست؟ وقتی گفته می شود ضرر و ضرار در اسلام مشروع نیست مرجع تشخیص ضرر چه کسی است؟

مطلب دیگر اینکه آیا این ضرر اختصاص به ضرر شخصی دارد یا شامل ضرر نوعی هم می شود؟ ممکن است جایی ضرری متوجه شخص نشود اما متوجه نوع شود، یعنی نوع از این حکم ضرر می کنند، آیا اگر ضرر نوعی شد این مشمول قاعده لاضرر می شود یا نه؟

نسبت این قاعده با قواعد دیگر از جمله مباحثی است که باید مطرح شود؛ مثلاً نسبت قاعده لاضرر با قاعده تسلیط و «الناس مسلطون علی اموالهم» چیست؟ همچنین نسبت قاعده لاضرر با ادله احکام اولیه باید مورد بررسی قرار گیرد و سرانجام اگر این قاعده با قواعد دیگر تعارض کرد چه باید کرد؟ اینها مطالبی است که به طور اجمال و فهرست وار اشاره کردیم که تمامی این مسائل باید مورد بررسی قرار گیرد.

تعبیر «لاضرر در ادله:

مطلب دیگر بررسی اجمالی ادله از حیث وجود و عدم تعبیر «لاضرر» در آن هاست.

در آینده اشاره خواهد شد که برای اثبات قاعده به آیاتی از قرآن، دلیل عقلی، اجماع و روایات استناد شده؛ در آیات به طور کلی تعبیر «لاضرر و لا ضرار» وجود ندارد.

اما در روایات این تعبیر وجود دارد، روایاتی که مستند این قاعده می توانند قرار گیرند در یک تقسیم بندی کلی دودسته اند. علت اینکه قبل از ورود به مستندات قاعده، این دسته بندی ذکر می شود، (چون طبق قاعده اگر احادیث را بخواهیم دسته بندی کنیم باید در هنگام ذکر احادیث این کار را انجام دهیم) اما چون عمده ترین دلیل برای قاعده لاضرر روایات است و روایات کمک

زیادی به فهم این قاعده و حدود و ثغور آن می کند قهراً یک اشاره اجمالی به احادیثی که در این باب وارد شده لازم است تا بتوان با یک نگاه دقیق تر و واضح تری وارد بحث شد.

دسته اول:

در یک دسته از این روایات تعبیر «لاضرر و لاضرار» بعینه وارد شده، یعنی به همین صیغه لاضرر و لاضرار، حال بعضی اضافه ای دارد ولی بعضی این اضافه را هم ندارد، مثل کلمه فی الإسلام یا علی مؤمن.
دسته اول خودش بر دو قسم است:

قسم اول: روایاتی که بعینه تعبیر «لاضرر و لاضرار» در آن ذکر شده لکن در ضمن یک قضیه ای این صیغه و عبارت ذکر شده، مثل قضیه سمرة ابن جندب، یک قضیه ای اتفاق افتاده، که پیامبر اکرم (ص) آنجا این جمله را فرموده است، یا مثلاً در بعضی از مسائل مربوط به شفعه، یک حادثه و قضیه ای بوده که در ضمن آن قضیه ای که اتفاق افتاده این تعبیر و این صیغه بیان شده، یعنی مستقل گفته نشده بلکه در ضمن یک قضیه ای بیان شده است.

قسم دوم: بعضی روایات هم داریم که در ضمن یک قضیه ای وارد نشده و ابتداءً پیامبر فرموده: لاضرر و لاضرار.

دسته دوم:

و در بعضی روایات این صیغه نیامده به نوعی عدم مشروعیت ضرر در آن بیان شده، مثلاً در قضیه سمرة ابن جندب چند نقل وجود دارد، که حداقل سه نقل است هر چند قضیه واحد است اما نقل ها مختلف است، با سه سند این قضیه واحده در سه کتاب ذکر شده، در بعضی از نقل ها پیامبر (ص) صراحتاً تعبیر لاضرر و لاضرار را ذکر کردند، در بعضی از این نقل ها این تعبیر نیامده، مثلاً این عبارت آمده که: ما اراک یا سمرة الا مضاراً اذهب یا فلاناً... که در ادامه اش لاضرر و لاضرار وجود ندارد، ولی به نوعی عدم مشروعیت ضرر از آن استفاده می شود، یا مثلاً در بعضی از موارد احکام به نوعی معلل به نفی ضرر شده، یا حکمی ثابت شده به خاطر نفی ضرر یا حکمی برداشته شده به خاطر ضرر، پس اگر در جایی هم این عبارت یا تعبیر ذکر نشده ولی عدم مشروعیت ضرر از آن استفاده می شود.

پس به طور کلی احادیث مربوط به این باب یا واجد و مشتمل بر این صیغه هستند یا واجد این صیغه نیستند، آنهایی که خودشان واجد این تعبیر و صیغه هستند دسته ای به صورت غیر مستقل و دسته ای به صورت مستقل بیان شده است.

ادله قاعده لاضرر

به ادله اربعه برای اعتبار و حجیت و صحت این قاعده استناد شده، از کتاب سنت و اجماع و عقل.

دلیل اول: کتاب

به آیاتی از قرآن برای اثبات این قاعده استناد شده است. از جمله:

آیه اول:

« لا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بِوَلَدِهَا وَ لا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ » در این آیه دو احتمال وجود دارد:

احتمال اول:

این آیه برای این منظور نازل شده که گاهی بعضی از مادران در عصر جاهلیت برای تحت فشار قرار دادن پدر ارضاع ولد را ترک می کردند، یعنی مادر از شیر دادن به بچه خودداری می کرد، یا بعضی از پدران برای تحت فشار قرار دادن خانواده از انفاق خودداری می کردند، طبق این آیه هر کدام از اینها نهی شدند از ضرر رساندن دیگری، یعنی والده حق ترک ارضاع فرزند را ندارد، پدر هم حق ترک انفاق ندارد، این یک احتمال و وجهی است که در تفسیر این آیه گفته شده است. طبق این احتمال متضرر ولد است.

احتمال دوم:

وجه دوم اینکه والد حق ندارد ولد را از مادری که به او شیر می دهد بگیرد، همانطوری که والده نمی تواند با ترک ارضاع به والد اضرار کند والد هم نمی تواند به والده اضرار کند به اینکه او را از مادرش بگیرد و به دیگری برای شیر دادن بدهد، پس طبق این احتمال متضرر والد و والده هستند، یعنی والد به والده ضرر می رساند و والده به والد ضرر می رساند، اضرار هر کدام به دیگری معلوم است، اضرار والد به والده این است که فرزند را از او بگیرد و به دیگری برای شیر دادن بدهد و اضرار والده به والد ترک ارضاع است.

این دو احتمال براساس دو قرائت در آیه است: یکی اینکه آن را مجهول بخوانیم و دیگر آن که معلوم بخوانیم، اگر این فعل مجهول باشد باء در بولدها باء سببیت می شود ولی اگر معلوم باشد باء، باء زائده است، اگر فعل را معلوم بخوانیم یک معنا دارد و اگر مجهول بخوانیم معنای دیگری دارد، اگر معلوم خوانده شود معنایش این می شود که: برای والده ترک ارضاع ولد جایز نیست، یعنی لا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا یعنی لا يجوز للوالدة الإضرار بولدها، و از طرف دیگر هم والد حق ترک انفاق را ندارد، یعنی لا يجوز للوالد الإضرار بولدها. اگر فعل را مجهول بخوانیم معنایش این می شود که: لا تُضَارُّ وَالِدَةُ بَوْلِدِهَا، یعنی پدر نمی تواند والده را اضرار کند بواسطه ولد به اینکه او را از مادرش اخذ کند تا دیگری او را شیر دهد و همچنین مادر نمی تواند والد را اضرار کند به ترک ارضاع.

این آیه یکی از آیاتی است که مورد استدلال قرار گرفته، البته در اینجا احتمالات دیگری نیز مرحوم طبرسی در مجمع البیان ذکر کرده اند^۱.

بررسی استدلال به آیه اول:

به هر حال این آیه یک آیه ای است که دلالت می کند بر عدم مشروعیت و عدم جواز ضرر، یعنی کاری که متضمن ضرر به دیگری باشد جایز نیست؛ فی الجمله با این آیه اصل نفی مشروعیت ضرر بر دیگران ثابت می شود، آنچه مسلم است این است که اینجا در رابطه با والد و والده یا نسبت به ولد سخن گفته و لذا ممکن است گفته شود که در این مورد خصوصیت دارد، یعنی این آیه نفی مشروعیت ضرر می کند در خصوص والد و والده نسبت به ولد یا هر یک از آن دو نسبت به دیگری، پس شامل جای دیگر نمی شود بر این اساس از این آیه نفی مشروعیت ضرر به نحو مطلق استفاده نمی شود.

پس در اینکه این آیه اصل نفی مشروعیت ضرر را ثابت می کند بحثی نیست، لکن بحث در این آیه است که آیا اختصاص به خصوص این مورد دارد یا معنای عامی دارد و نفی مشروعیت مطلق ضرر می کند، قدر متیقن در این آیه نفی مشروعیت ضرر

۱. مجمع البیان، ج ۱، ص ۵۸۸.

هست ولی چه بسا کسی بگوید وجهی برای اختصاص به این مورد وجود ندارد، درست است که موردش، مورد خاص است و در خصوص والد و والده است اما می توان آن را تعمیم داد و در همه جا ثابت کرد.

ولی بحث ما در خصوص این آیه است که می خواهیم نفی مشروعیت مطلق ضرر را استفاده کنیم. یک وقت می خواهیم از مجموع آیات این استفاده را کنیم، از مجموع آیات این مفهوم استفاده می شود، در موارد مختلف مثل مسئله ارث، مسئله دین، شاهد و در موارد متعددی در آیات بیان شده، در اینکه از مجموع آیات نفی مشروعیت ضرر استفاده می شود بحثی نیست، اما در خصوص این آیه آیا خود این آیه بخصوصه و با قطع نظر از سایر آیات دلالت بر نفی مشروعیت مطلق ضرر می کند یا نه؟ وقتی می گویند مورد مخصص نیست، یعنی مورد کاری به ظهور الفاظ و عبارات ندارد، لذا نمی توان از راه اینکه گفته می شود مورد مخصص نیست، ادعا کرد اینجا یک ظهور عامی دارد و عدم مشروعیت مطلق ضرر را استفاده کرد، پس این راه کمکی به حل مسئله نمی کند؛ اگر گفته شود که تنقیح مناط می کنیم و می گوئیم اینجا ولد و والد خصوصیت ندارد و اگر والد و والده نباید متضرر شوند برای این است که اصل ضرر مشروع نیستند مدعا ثابت می شود ولی آیا می توان در اینجا تنقیح مناط کرد؟ قدر مسلم با این آیه نفی مشروعیت ضرر در این رابطه یعنی مثلث والد و والده و ولد نفی شده، اما اینکه بتوانیم این را سرایت دهیم و بگوئیم به طور کلی در اسلام چنین چیزی وجود ندارد، به طور کلی در اسلام حکم ضرری وجود ندارد، به طور کلی ضرر در اسلام مشروع نیست، از این آیه چنین مطلبی استفاده نمی شود.

نتیجه:

پس این آیه فی الجمله نفی مشروعیت ضرر را اثبات می کند ولی به صورت عام و گسترده نمی توان نفی مشروعیت ضرر را از آن استفاده کرد، چون ظاهر آیه در خصوص والد یا والده است، و تعمیم آن را باید از راه الغاء خصوصیت و تنقیح مناط استفاده کرد که این برای ما معلوم نیست، پس دلیل ظهور آیه است و برای برگرداندن ظاهر آیه قرینه می خواهد که وجود ندارد لذا گفته می شود نفی مشروعیت ضرر در مورد والد و والده ثابت می شود اما مطلق عدم مشروعیت ضرر از آن استفاده نمی شود.

«والحمد لله رب العالمین»