

یکی از عناصری که نقش مهم و سازنده‌ای در استنباط احکام دارد، قواعد فقهیه است. قواعد فقهیه عبارتند از احکامی کلی که با تطبیق آنها بر مصادیقشان احکام شرعی به دست می‌آید. از این رو این قواعد، مانند قاعده‌های اصولی ابزار کشف حکم نیستند و بسان منطق فقه عمل نمی‌کنند و مانند مسائل فقهی به مورد معینی اختصاص ندارند.

تفاوت اساسی آنها با قوانین اصولی در این است که اینها در واقع نتیجه قیاسی هستند که کبرای آن قاعده اصولی است و فقیه در استنباط این احکام کلی - همانند سایر احکام - از ضوابط اصولی بهره می‌برد. و با مسائل فقهی از آن رو متفاوتند که برخلاف آنها، این قواعد کلیت و شمول دارند و ویژه مورد معینی نیستند و گاه گستره آنها به گونه‌ای است که بر سر تا سر ابواب فقه پرتو می‌افکند و در سایه همین کلیت و عمومیت و شمول است که فقیه می‌تواند از این قواعد احکام مختلفی را به دست آورد.

این قواعد از بنیادها و استوانه‌های اجتهادند و در کنار قوانین اصولی می‌توانند به فقه چهره‌ای شاداب بخشیده و در حوادث نوپیدا یاری رسان فقیه باشند. گرچه آنها واسطه و ابزار اجتهاد نیستند، اما عملاً در بسیاری از موارد برخی از این قواعد از بسیاری از ضوابط اصولی کارایی بیشتری دارند. نگاهی گذرا به منابع استدلالی فقه بروشنی نشانگر این واقعیت است.

اما علی‌رغم این همه، با کمال تأسف این قواعد مورد بی‌مهری دست اندرکاران فقه و فقاهت قرار گرفته و اهمیت لازم به آنها داده نشده است و گویا این یکی از عوامل نارسایی فقه شیعه است. در این میان برخی از این قواعد - همانند قاعده لاضرر - از این کم لطفی استثناء بوده و در موازات مسائل اصولی مورد بحث قرار گرفته‌اند.

قاعده لاضرر در زمره آن دسته از قواعد فقهیه است که مورد عنایت ویژه فقیهان بوده و همواره درباره آن، افزون بر

نگاهی به

## بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر

سید علی حسینی

بَدَائِعُ الدَّرَرِ  
فِي قَاعِدَةِ نَفْيِ الضَّرَرِ

تأليف  
السيد علي الحسيني

تأليف  
السيد علي الحسيني

تأليف  
السيد علي الحسيني

در فصل اول قاطعانه به صدور این جمله از معصوم در ضمن روایات حکم می‌کند، اما صدور آن را به طور مستقل از معصوم -ع- مورد تردید و اشکال قرار می‌دهد و بر مرحوم نائینی -ره- که مدعی است این جمله افزون بر اینکه در ضمن روایات وارد شده، مستقلاً نیز از معصوم -ع- صادر شده است، خرده می‌گیرد.

فصل دوم را به بیان و بررسی اشکالاتی که ورود این جمله در ذیل روایات «شفعة ومنع فضول الماء» به دنبال می‌آورد، پرداخته است. آنگاه ادله علامه شیخ الشریعه اصفهانی را مبنی در وارد نشدن «لاضرر» در ذیل این دو قضیه نقل کرده و آنها را مردود می‌داند و در پایان بر تاییدی که مرحوم نائینی -ره- از این مطلب کرده است، سخت انتقاد می‌کند.

در فصل سوم وارد نشدن «لاضرر» را در ذیل این دو قضیه با دلیلی ابتکاری می‌پذیرد در فصل چهارم به تفسیر و توضیح کلمه «فی الاسلام» و کلمه «علی مؤمن» پرداخته و احادیث معتبر را خالی از کلمه «فی الاسلام» می‌داند، اما در مورد کلمه «علی مؤمن» می‌فرماید: «بعید نیست بگوییم اطمینان داریم این کلمه در ضمن روایات وارد شده است.»<sup>۱</sup> در پایان این فصل نیز مطالبی درباره کلمه «علی مؤمن» از مرحوم نائینی -ره- نقل و نقد کرده است. در فصل پنجم مفردات حدیث را توضیح می‌دهد و پس از تتبع در کتابهای لغت و استمداد از آیات متعدد قرآن می‌نویسد:

از آنچه گذشت روشن می‌شود که «ضرر» به معنای نقص در مال و جان است و ضرر به معنای در تنگنا قراردادن و رساندن ناراحتی و زیان و حرج [به شخص دیگری] است ... نه به معنای ضرر -آن گونه که آخوند در کفایه گفته

۱. آیه الله سیستانی در این باره چنین می‌نویسد: «قاعده لاضرر از قواعدی است که میان فقیهان مسلمان معروف است و بنابر نظر مشهور که معنای آن نفی حکم ضرری است، آثار مهمی در بسیاری از احکام فقهی بر آن بار می‌شود تا آنجا که برخی از فقیهان اهل سنت ادعا کرده‌اند که فقه بر پنج محور می‌چرخد و یکی از آنها حدیث لاضرر است.»

کتابهای ویژه قواعد فقهیه و منابع اصولی، رساله‌های مستقلی نگاشته شده است.<sup>۱</sup>

فقیه و اصولی برجسته سده‌های اخیر، مرحوم شیخ انصاری -ره- افزون بر رساله مستقلی که در این باره نوشته است، آن را در کتاب فرائد الاصول مورد تحقیق و بررسی قرار داده و مرحوم آخوند خراسانی در کتاب کفایة الاصول از شیوه شیخ تبعیت نموده و ضمن بحث از قاعده لاضرر در نوشته‌های اصولی خود، به بررسی ابعاد مختلف آن پرداخته است. گروهی از فقیهان و محققان متأخر، افزون بر بررسی و بحث از لاضرر در اصول فقه، رساله‌های مستقلی در این زمینه نگاشته‌اند که برخی از آنها بحق عالمانه و درخور است.

یکی از این رساله‌های مستقل که به تازگی به دست چاپ سپرده شده، رساله بدائع الدر امام خمینی است. دقت، ژرفایی و نوآوری امام خمینی در این رساله ارزشمند چهره ممتازی به آن بخشیده است.

امام خمینی در مقدمه این رساله به بررسی روایاتی که دربردارنده «لاضرر ولاضرار» است می‌پردازد و روایات را از طرق شیعه و سنی نقل می‌کند و در پایان به سخن فخرالمحققین اشارت می‌کند که حدیث لاضرر ولاضرار متواتر است. سپس نتیجه این مقدمه را در طلیعة فصل اول چنین بیان می‌کند:

بی‌گمان «لاضرر ولاضرار» از معصوم علیه السلام صادر شده است، زیرا اولاً این روایت میان شیعه و سنی مشهور است، ثانیاً روایات دربردارنده این جمله مستفیض است؛ همان گونه که بی‌هیچ تردیدی این جمله در ضمن قضیه سمره بن جندب وارد شده است. (ص ۴۱).

است... و نه به معنای اصرار بر ضرر آن گونه که مرحوم نائینی بیان کرده است و نه ...

شیوه طرح مطالب این فصل و فصل پیشین ارزنده است. امام راحل -ره- از سویی در این دو فصل به طور دقیق به ریشه یابی اشتباهاتی که در این باره شده است می پردازد و از طرفی برای به دست آوردن معنای لغوی ضرر از قرآن مددجویی می کند.

در فصل ششم به اساسی ترین بحث قاعده لاضرر، یعنی بررسی معنای کل جمله «لاضرر ولاضرار» می پردازد و سه نظریه اصلی را در این باره بدقت و با تفصیل مورد پژوهش قرار می دهد. در آغاز نظر شیخ را نقل کرده، آنگاه سخنان فقیهان و اصولیان برجسته را -همانند آخوند خراسانی، مرحوم نائینی و مرحوم حائری- در تفسیر کلام آن فقیه فرزانه بیان کرده و هر یک را بررسی می کند و درباره تفسیر مرحوم نائینی از کلام شیخ چنین می گوید:

«برخی از اعظام -رحمة الله علیه- در این باره خود را بسیار به زحمت انداخته و درباره گفته شیخ انصاری و حدیث لاضرر بحث را طولانی کرده و گمان برده اند که نظر او موافق با سخن شیخ است و پس از این همه، مطلبی درخور ارائه نکرده است و نقل و نقد همه سخن ایشان بحث طولانی و مفصل و بی نتیجه ای را در پی دارد.» آنگاه به طور مشروح اصول و ارکان نظریه مرحوم نائینی را بررسی کرده و آن را مردود می داند.

در فصل هفتم همه احتمالات کلام شیخ انصاری را دوباره بیان کرده و هیچکدام را نمی پذیرد. در فصل هشتم نظریه علامه شیخ الشریعه اصفهانی را بررسی می کند. (آن بزرگوار بر این نظر بود که در حدیث لاضرر، نفی به معنای نهی است.)

در فصل نهم نظریه خود را درباره روایت مطرح کرده و برای توضیح آن مقدمه ای بیان می کند؛ و آن اینکه پیامبر اکرم (ص) دارای سه مقام و منصب است:

۱- پیام آوری و تبلیغ احکام الهی، بیان کردن آنچه در اسلام واجب است و یا حرام است و ...

و این مسؤلیتی است که از طبیعت مقام نبوت و رسالت نشأت می گیرد و این منصب ویژه پیامبر است و تنها او می تواند احکام و قوانین الهی را از سرچشمه زلال وحی به بندگان خدا برساند و بدین خاطر امر و نهی دارد، لیکن اوامر و نواهی وی ارشاد به اوامر و نواهی خداست و از این اطاعت و معصیت از این گونه اوامر نیز به اطاعت و معصیت خدا برمی گردد.

۲. زعامت و رهبری جامعه اسلامی؛ پیامبر، راهبر، ولی و پیشوای جامعه اسلامی است و حفظ مصلحت امت اسلامی و دفاع از آن و رشد و بالندگی در گرو اطاعت و فرمانبرداری از رهبری شایسته و لایق است و بدین سان پیامبر (ص)، به عنوان رهبر، حق امر و نهی دارد؛ امر و نهی که برخاسته از زعامت وی و حفظ مصالح جامعه اسلامی است و نه وظیفه ابلاغ احکام خدا. از این رو این دستورات، ارشاد به حکم خدا نیست بلکه اوامر مستقلی است که اطاعت از آنها واجب است و آیه «اطیعوا الله واطیعوا الرسول واولی الامر منکم»<sup>۱</sup> و «ماکان لمومن ولا مومنة اذا قضی الله امرأ ان یکون لهم الخیرة من امرهم و من یعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبیناً»<sup>۲</sup> به همین گونه از اوامر و نواهی اشارت دارد و از اینها به اوامر و نواهی سلطانی یا احکام حکومتی تعبیر می شود.

۳. قضاوت میان مردم؛ پیامبر -ص- دارای منصب قضاوت است. از این رو حکم او نافذ است و بر مسلمانان

۱. نساء: ۵۹

۲. احزاب: ۳۶

می دهد درخت خرماى سمره را بکند و بیرون اندازد و ادامه می دهد که «لا ضرر ولا ضرار». و این مطلب بلندی است که توجه بدان می تواند یاری رسان فقیه در جای جای فقه باشد که به دو نمونه از کاربرد فقهی آن از مکاسب محرمة امام راحل -ره- به طور بسیار فشرده اشارت می کنیم. امام راحل -قده- ضمن رد فتوای آنان که به روایات غیبت متجاهر به فسق استدلال کرده اند می نویسد:

این حکم حکومتی بوده است. از این رو نمی توانیم به طور مطلق از آن وجوب غیبت متجاهر به فسق را اثبات کنیم.<sup>۲</sup> در باب خمر و فحشاء روایاتی از نبی اکرم وارد شده است که حضرتش (ص) دستور دادند شرابهایی را که امکان سرکه شدن آنها بود از بین ببرند.<sup>۳</sup> امام راحل -قده- در این باره می نویسد از بین بردن آن واجب نیست. زیرا امر پیامبر حکم سیاسی حکومتی بوده و حضرت -ص- در مقام بیان حکم واقعی شرعی نبوده اند.

و لعل الامر به (بالص) لمصلحة قاهرة - امر سلطانی لقلع الفساد ولعله لم یکن قلعه ممکناً الا بذلك.<sup>۴</sup>

بنابراین حکم حکومتی در چهارچوب احکام شرعی نیست، بلکه حاکم اسلامی برپایه مصلحتها می تواند احکام مختلفی، اگرچه خارج از قلمرو احکام فرعی باشد. صادر نماید. امام راحل در این باره در نامه ای چنین می نویسد:

... اگر اختیارات حکومت در چهارچوب احکام فرعی الهیه است، باید عرض کنم حکومت الهیه و ولایت مفوضه به نبی اسلام -ص- یک پدیده بی معنا و محتوا باشد. اشاره می کنم به پیامدهای آن که هیچکس نمی تواند مستلزم به آنها باشد: مثلاً خیابان کشیها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است، در چهارچوب احکام فرعی نیست. نظام

اطاعت از احکام وی و اجرای آنها لازم. و باید توجه داشت که از این جهت نیز حضرتش دارای امر و نهی است، اما بدین خاطر که قاضی است و نه بدین جهت که رهبر جامعه اسلامی و یا مبلغ احکام خداست. آیه شریفه «فلا وربک لایؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لایجدوا فی انفسهم حرجاً ممّاً قضیت و یسلموا تسلیماً»<sup>۱</sup> نیز بر این مطالب دلالت دارد.

نکته بسیار حائز اهمیت این است که مقام نخست ویژه رسول خداست، ولی دو منصب بعدی به حضرتش اختصاص ندارد و فقیه نیز در قلمرو این دو مسؤلیت دارای همه اختیاراتی است که خداوند به پیامبر تفویض کرده است. حدیث لا ضرر از احکام سلطانی و حکومتی پیامبر (قسم دوم) است و نه حکم کلی تشریحی و یا حکم قضایی آن حضرت، از آن رو که مبلغ احکام خدا و یا قاضی و داور است. و همان گونه که اشارت رفت، حکم حکومتی و سلطانی پیامبر غیر از حکم خداست که پیامبر به عنوان مبلغ احکام خدا و پیام آور احکام الهی آن را برای ما به ارمغان آورده است. چه در این صورت ایشان واسطه ای پیش نیست و حکم از آن خداست و به همین دلیل اطاعت و معصیت از چنین فرمانهایی اطاعت و معصیت از خداست. اما حکم پیامبر از آن رو که سلطان، راهبر و زمامدار جامعه است، به گونه دیگری است. چه حضرتش در این صورت در پی حفظ و صیانت جامعه اسلامی از حيله های دشمنان و رشد و بالندگی آن در ابعاد مختلف است و چنین حکمی در گرو مصلحت جامعه اسلامی است و «لا ضرر» از این سنخ است. رسول الله (ص) از آن جهت که رهبر جامعه اسلامی است در پی اجرای عدالت است، به مرد انصاری فرمان

۱. نساء، ۶۵.

۲. مکاسب محرمة، ج ۱، ص ۲۸۳.

۳. وسائل الشیعة، ج ۱۲، ص ۱۶۴، باب ۵۵.

۴. مکاسب محرمة، ج ۱، ص ۸۱.

وظیفه و اعزام الزامی به جبهه‌ها و جلوگیری از ورود و خروج ارز و جلوگیری از ورود و خروج هر نحو کالا و منع احتکار در غیر دو - سه مورد گمرکات و مالیات و جلوگیری از گرانفروشی، قیمتگذاری و جلوگیری از پخش مواد مخدر و منع اعتیاد به هر نحو، غیر از مشروبات الکلی، حمل اسلحه به هر نوع که باشد و صدها امثال آن که از اختیارات دولت است ...<sup>۱</sup>

در واقع در این تنبیهات، امام راحل به اشکالاتی که بر قاعده لاضرر شده است، بر پایه مبنای خودش (حکم حکومتی) پاسخ می‌دهد و بر طبق این مبنای جدید پاسخ این اشکالات را بسیار آسان و سهل می‌داند.

در تنبیه دوم نکته مهمی را بررسی می‌کند و آن اینکه قاعده لاضرر بر ادله احکام اولیه حکومت ندارد، اما بر قاعده سلطنت حاکم است. آنگاه می‌گوید نفی لزوم در معامله غبنی و واجب نبودن وضویی که ضرر دارد و امثال اینها ربطی به حدیث «لاضرر» ندارد و برای اثبات چنین احکامی نمی‌توان به «لاضرر» تمسک کرد.

پر واضح است که حکومت احکام حکومتی بر احکام اولیه آثار بسیار مهمی دارد. امام راحل در اینجا قاعده لاضرر را بر قاعده سلطنت، که از احکام اولیه است، حاکم می‌داند و در جای دیگر احکام حکومتی را بر همه احکام اولیه حاکم می‌داند. در این باره در صحیفه نور چنین آمده است:

... باید عرض کنم حکومت - که به شعبه‌ای از ولایت مطلقه رسول الله صلی الله علیه و آله وسلم است - یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می‌تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر خیابان است خراب کند و پول منزلش را به صاحبش رد کند. حاکم می‌تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند. ... حکومت می‌تواند قراردادهای شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یکجانبه لغو کند و می‌تواند

هر امری را، چه عبادی و یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، از آن مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می‌تواند از حج کسی که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی است موقتاً جلوگیری کند.<sup>۲</sup>

در پایان یادآوری این نکته لازم است که مسباحث «لاضرر» حضرت امام خمینی را آیه الله جعفر سبحانی در ضمن تهذیب الاصول تقریر و به دست چاپ سپرده است. افزون بر آن رساله‌ای ارزشمند به قلم خود حضرت امام در این باره نوشته شده است که در ضمن کتاب الرسائل با تحقیق و حواشی آیه الله مجتبی تهرانی منتشر شده است و رساله بدائع الدر در واقع متن از نو تصحیح و تحقیق شده همان رساله لاضرر است که این بار توسط محققان موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی تحقیق شده است. این محققان فاضل افزون بر نگارش مقدمه ارزشمندی درباره کتابشناسی قاعده لاضرر دوازده فهرست سودمند به کتاب افزوده‌اند.



۱. صحیفه نور، ج ۲، ص ۱۷۰.

۲. صحیفه نور، ج ۲، ص ۱-۱۷۰.