

## مروری بر

# «بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر»

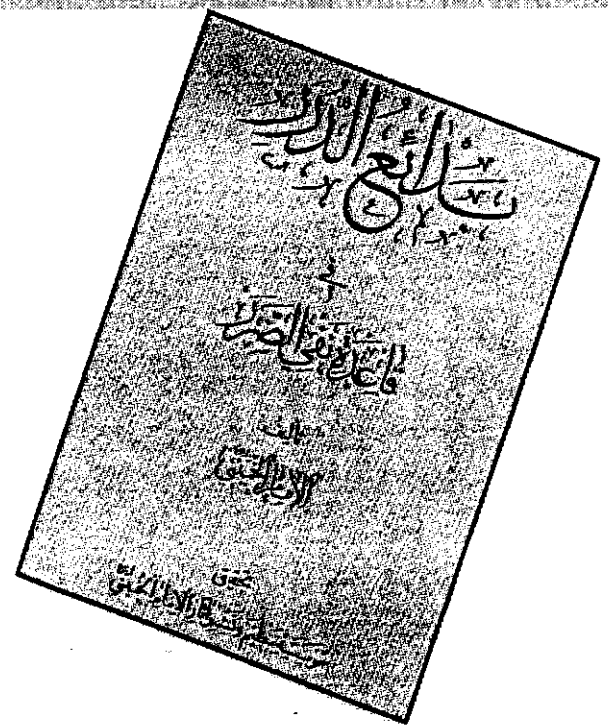
سیدعلی حسینی

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 نتیجه‌ی قیاسی هستند که کبرای آن قاعده‌ی 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. ۱

این قواعد از بنیادها و استوانه‌های اجتهادند و در کنار قوانین اصولی می‌توانند به فقه چهره‌ای شاداب بخشیده و در حوادث نوپیدا یاری‌رسان 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.

با این همه، با کمال تأسف این قواعد مورد بی‌مهری دست



بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر، تالیف الامام الخمينی،

تحقیق مؤسسه تنظیم و نشر آثار الامام الخمينی،

۱۷۶ص، وزیری.

۱. برای آگاهی از نظر امام در فرق میان قواعد فقهی و اصولی ر. ک: انوار الهدایه، ج ۱، ص ۴۴ و ۲۶۷ و منابع الاصول، ج ۱/ ص ۴۷ و ۵۰.

مورد تردید و اشکال قرار می دهد 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 می گیرد.

**فصل دوم** را به بیان و بررسی اشکالاتی که ورود این جمله در ذیل روایات «شفعة و منع فضول الماء» به دنبال می آورد، پرداخته است. آنگاه ادله علامه شیخ الشریعة اصفهانی را مبنی بر وارد نشدن «لاضرر» در ذیل این دو قضیه نقل کرده و آنها را مردود می داند و در پایان بر تأییدی که مرحوم نائینی (ره) از این مطلب کرده است، سخت انتقاد می کند.

در **فصل سوم** وارد نشدن «لاضرر» را در ذیل این دو قضیه با دلیلی ابتکاری می پذیرد. در **فصل چهارم** به تفسیر و توضیح کلمه «فی الاسلام» و کلمه «علی مؤمن» پرداخته و احادیث معتبر را خالصی از کلمه «فی الاسلام» می داند، اما در مورد کلمه «علی مؤمن» می فرماید: «بعید نیست بگوییم: اطمینان داریم این کلمه در ضمن روایات وارد شده است».

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 می دهد و پس از تتبع در کتاب های لغت و استمداد از آیات متعدد قرآن می نویسد:

از آنچه گذشت روشن می شود که «ضرر» به معنای نقص در مال و جان است و ضرار به معنای در تنگنا قرار دادن و رساندن ناراحتی و زیان و حرج [به شخص دیگری] است... نه به معنای ضرر- آن گونه که آخوند در کفایه گفته 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 ضرار از قرآن مددجویی می کند.

در **فصل ششم** به اساسی ترین بحث قاعده لاضرر، یعنی بررسی معنای کل جمله «لاضرر و لاضرار» می پردازد و سه

اندرکاران فقه و فقهات 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 گرفته اند.

قاعده لاضرر در زمره آن دسته از قواعد فقهیه است که مورد عنایت ویژه فقیهان بوده و همواره در باره آن، افزون بر کتاب های ویژه قواعد فقهیه و منابع اصولی، رساله های مستقلی نگاشته شده است. ۲۰

فقیه و اصولی برجسته سده های اخیر، مرحوم شیخ انصاری (ره) افزون بر رساله مستقلی که در این باره نوشته است، آن را در کتاب **فوائد 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 نوشته های 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، رساله های مستقلی در این زمینه نگاشته اند که برخی از آنها به حق عالمانه و در خور است.

یکی از این رساله های مستقل که به تازگی به دست چاپ سپرده شده، رساله **بدائع الدرر 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 در بردارنده «لاضرر و لاضرار» است می پردازد و روایات را از طرق شیعه و سنی نقل می کند و در پایان به سخن فخرالمحققین اشارت می کند که حدیث لاضرر و لاضرار متواتر است. سپس نتیجه این مقدمه را در **طلیعة فصل اول** چنین بیان می کند:

بی گمان «لاضرر و لاضرار» از معصوم- علیه السلام- صادر شده است؛ زیرا اولاً این روایت میان شیعه و سنی مشهور است. ثانیاً روایات دربر دارنده این جمله مستفیض است؛ همان گونه که بی هیچ تردیدی این جمله در ضمن قضیه سمره بن جندب وارد شده است. (ص ۴۱).

در **فصل اوّل** قاطعانه به صدور این جمله از معصوم در ضمن روایات حکم می کند، اما صدور آن را به طور مستقل از معصوم (ع)

۲. آیت الله العظمی سیستانی در این باره چنین می نویسد: «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 می شود، تا آنجا که برخی از فقیهان اهل سنت ادعا کرده اند که فقه بر پنج محور می چرخد و یکی از آنها حدیث لاضرر است.» و نیز ر. ک: عوائد الایام، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی، ص ۴۹ و العناوین، ج ۱، ص ۳۰۵ و عنوان ۱۰.

گروهی از فقها، آن را در موضع معینی تعریف نکرده اند. گروهی آن را بی نیاز از تعریف دانسته و به تقسیم حکم بسنده کرده اند و دسته ای به مناسبت به تعریف آن دست یازیده اند. فقیهان اهل سنت نیز در تعریف حکم اختلاف نظر دارند: برخی از آنان حکم را در اصطلاح اصول با اصلاح فقهی آن متفاوت می دانند. غزالی در المستصفی می نویسد: «... خطاب الشرع المتعلق بافعال المکلفین»<sup>۵</sup>...؛ یعنی حکم شرعی عبارت است از خطابی که از ناحیه شرع به افعال مکلفان تعلق گرفته است.

علامه حلی در تهذیب الاصول همین تعریف را با اصلاحاتی می پذیرد؛ بدین سان که کلمات «بالاقتضاء اوالتخیر اوالوضع»<sup>۶</sup> را به آن می افزاید؛ یعنی حکم شرعی، خطابی است که از سوی شارع به اعمال مکلفان به گونه اقتضا (وجوب و حرمت) تخیر (اباحه) و وضع (احکام وضعی) تعلق گرفته است. اما در کتاب نهایة الوصول الی علم الاصول ضمن نقد تعاریف اهل سنت و گزارش جامع و مبسوطی از تعریف حکم می نویسد: «حکم شرعی خطاب رسیده از ناحیه شرع نیست؛ بلکه نتیجه و مضمون آن (وجوب یا حرمت) حکم شرعی است»<sup>۷</sup>. پس از علامه<sup>۸</sup>، شهید اول، فاضل مقداد سیوری<sup>۹</sup>، شهید ثانی<sup>۱۰</sup> (۹۶۵م)، شیخ بهایی<sup>۱۱</sup> (۱۰۳۱م) و طریحی<sup>۱۲</sup> (۱۰۸۵م) و گروهی از معاصران<sup>۱۳</sup> کوشیدند تعریف دقیقی از «حکم شرعی» به دست دهند.

شهید صدر در دروس فی علم الاصول بابی را با عنوان «تعریف حکم شرعی و انواع آن» گشود و بدین سان جایگاه در خور و

۳. ترتیب کتاب العین، ج ۱، ص ۴۱۳، انتشارات اسوه؛ المصباح المنیر، ص ۱۴۵؛ مجمع البحرین، ج ۶، ص ۴۵؛ لسان العرب، ج ۳، ص ۲۷۱؛ المیزان فی تفسیر القرآن، ج ۷، ص ۱۱۵ و ۲۵۰ و ۲۵۴ و ۳۲۷.

۴. به عنوان نمونه ر. ک: نساء/ ۵۸، ۱۰۵.

۵. المستصفی، ج ۱، ص ۱۷۷ (القاهرة، مکتبة التجاریه، ۱۳۵۶ هـ). ر. ک: البرهان، جوبنی ۱/ ۷۹؛ الاحکام، آمدی ۱/ ۸۴؛ الفقه الاسلامی و ادلته، ۱/ ۵۱؛ المقاصد العامه للشریعة الاسلامیه، یوسف حامد العالم، ۲۴۰؛ الموسوه الفقهیه الكويتیه، ۱۸، ۶۵.

۶. تهذیب الاصول، چاپ سنگی، ص ۳.

۷. نهایة الوصول الی علم الاصول، نسخه خطی ص ۳۲ در دست تحقیق. با تشکر از مؤسسه آل البیت که از سر لطف آن را در اختیارم نهادند، ر. ک:

مصباح الاصول، سید مجاهد، ص ۲۹۲.

۸. القواعد والفوائد، قاعده هشتم (ص ۳۹، ج ۱).

۹. تفهیم القواعد الفقهیه، قاعده چهارم ص ۹.

۱۰. تمهید القواعد، ص ۲۹.

۱۱. زیادة الاصول، ص

۱۲. مجمع البحرین، ج ۶، ص ۴۸.

۱۳. به عنوان نمونه: مصباح الاصول، سید ابوالقاسم موسوی خویی، ج ۲، ص ۷۲ و ج ۳، ص ۷۷. و نیز منیة الطالب، ج ۱، ص ۴۱.

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 لا ضرر بحث را طولانی کرده و گمان برده اند که نظر او موافق با سخن شیخ است و پس از این همه، مطلبی در خور 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 لا ضرر، نفی به معنای نهی است.

فصل نهم، مهم ترین بخش این کتاب به نظر می آید؛ چه، نظریه احکام حکومتی امام خمینی در این بخش آمده است. از این روی مقدمه ای برای فراهم آوردن زمینه ارائه نظریه امام در این بخش مناسب می نماید.

### تعریف حکم

واژه «حکم» عربی و جمع آن احکام است و لغت شناسان تازی آن را به معنای قضاوت، قضاوت عادلانه، دانش، حکمت، اتقان، بازداشتن، فقه، حکومت و ... دانسته اند.<sup>۲</sup>

این کلمه در قرآن و سخنان معصومان - علیهم السلام - بیشتر در قضاوت، ولایت و حکومت استعمال شده است.<sup>۴</sup>

در فقه و اصول، حکم، معانی و تقسیم های متعددی دارد و در معنای بسیاری از آنها فقیهان اختلاف نظر دارند. به نظر می رسد حکم در فقه و اصول به سه معنا آمده است:

### الف: حکم به معنای همه احکام الهی

در فقه و اصول از حکم به این معنا بسیار نام می برند و جز

تعریف شهید - بر پایه این فرض که آن را عام و شامل حکم حکومتی بدانیم - و تعریف صاحب جواهر، کاستی‌هایی دارد که بررسی و نقد آنها با موضوع این مقاله تناسبی ندارد. بدین سان می‌توان گفت فقیهان تعریفی دقیق و جامع از حکم حکومتی به دست نداده‌اند.

از میان دانشمندان معاصر شیعه، علامه طباطبایی تعریف مناسب‌تری از حکم حکومتی ارائه کرده است؛ وی می‌نویسد:  
... در سایه قوانین شریعت و رعایت موافقت آنها، ولی امر می‌تواند یک سلسله تصمیماتی مقتضی مصلحت وقت گرفته طبق آنها مقرراتی وضع نموده به موقع اجراء بیاورد. مقررات نامبرده لازم الاجراء و مانند شریعت دارای اعتبار می‌باشند. با این تفاوت که قوانین آسمانی ثابت و غیر قابل تغییر، و مقررات وضعی قابل تغییر و در ثبات و بقا تابع مصلحتی می‌باشند که آنها را بوجود آورده است. ۲۰

#### تعریف امام خمینی از حکم حکومتی

بر حسب تتبع نگارنده، امام خمینی (ره) در این رساله و در دیگر نوشته‌ها و گفته‌های خود، تعریفی از حکم حکومتی به دست نداده است؛ اما از مطاب ایشان در این رساله و در دیگر نوشته‌های ایشان می‌توان استفاده کرد که حکم حکومتی قوانین و فرامینی است که ولی فقیه با در نظر گرفتن مصلحت اسلام و مسلمین و به منظور اجرای احکام اسلامی و بسط عدالت صادر می‌کند. ۲۱

۱۴. درس فی علم الاصول، الحلقة الاولى، ص ۶۸ تا ۶۵.

این بحث را آن شهید فرزانه در بخش دوم مقدمه آورده است و نیز: الحلقة الثانية، ص ۲۱ تا ۱۳ و الحلقة الثالثة، ص ۱۷ تا ۴۷.

۱۵. به عنوان نمونه: القواعد والفوائد، ج ۱، قاعده ۱۱۴، ص ۳۲۰ و نیز مسالک الأنهار، ج ۱، ص ۱۶۲. ر. ک: تحریر المجله ج ۵، ص ۱۸۰ ماده ۱۷۸۶ «الحکم عبارة عن قطع الحاكم المخاصمة».

۱۶. القواعد والفوائد، ج ۱، ص ۳۲۰ قاعده ۱۱۴.

۱۷. همان، ص ۳۴، ۳۵، ۳۲۲.

۱۸. جواهر الکلام، ج ۴۰، ص ۱۰۰.

۱۹. همان.

۲۰. مقاله ولایت و زعامت در اسلام، چاپ شده در ضمن «فرازهایی از اسلام» ص ۱۱۲، تنظیم از سید مهدی آیت‌اللهی و نیز ر. ک: همین مجموعه، ص ۷۸، مقاله «مقررات ثابت و متغیر در اسلام».

۲۱. ر. ک: کتاب البیع، ج ۲، ص ۴۶۴ و ۴۷۲-۴۷۳.

و نیز: نامه‌ای از امام کاشف الغطاء (حکومت اسلامی) ص ۱۷۱.

واقعی این مطلب را باز یافت. آن شهید فرزانه، حکم شرعی را در آن جا این گونه تعریف کرد:

هوالتشريع الصادر من الله تعالى لتنظيم حياة الانسان<sup>۱۴</sup>؛ یعنی حکم شرعی قانونی است که خداوند برای تنظیم و سامان‌دهی زندگی آدمیان صادر فرموده است.

#### ب: حکم به معنای قضاء

همان گونه که در گذشته اشاره کردیم در آیات و روایات حکم به این معنا به کار رفته است و فقها در باب قضا، حدود، دیات و قصاص و در ابواب مختلف فقهی دیگر به مناسبت، حکم را به معنای قضا و حاکم را به معنای قاضی دانسته‌اند و برخی حکم را به این معنا تعریف کرده‌اند<sup>۱۵</sup>.

#### ج: حکم به معنای احکام حکومتی

گو این که نخستین بار شهید اوّل (م ۷۸۶) حکم حکومتی را تعریف کرده است، اما ایشان در صدد بیان تفاوت حکم و فتوا بوده و بدین مناسبت به تعریف حکم پرداخته؛ گرچه در تعریف او (والحکم انشاء اطلاق او الزام فی المسائل الاجتهادية و غيرها مع تقارب المدارك فيهما مما يتنازع فيه الخصمان لاصالح المعاش)<sup>۱۶</sup> و در دیگر سخنان<sup>۱۷</sup> قرآنی نشان می‌دهد که وی احکام عامی را در نظر دارد که گستره آن احکام حکومتی و قضایی را در بر می‌گیرد، لیکن قید اخیر (مما يتنازع فيه الخصمان) این احتمال را بعید و دست کم مشکوک می‌سازد. اما صاحب جواهر (م ۱۲۶۶) در تعریف خود از حکم این قید را نیاورده است. وی در تعریف حکم می‌نویسد:

اما الحكم فهو انشاء انفاذ من الحاكم لامنه تعالى لحکم شرعی او وضعی او موضوعی فی شئی مخصوص<sup>۱۸</sup>؛ یعنی حکم دستور اجرای حکم شرعی، وضعی و یا موضوع آن دو در موردی خاص است که از سوی حاکم صادر می‌گردد و نه از طرف خداوند متعال.

از سخنان صاحب جواهر استفاده می‌شود که تعریف ایشان اعم از حکم قضایی است. او خود اشاره کرده که فقیهان در این باره اختلاف نظر دارند. برخی آن را مقید کرده‌اند به صورتی که در متعلق آن نزاع و خصومت باشد و با این حال بر خلاف شهید، این قید را در تعریف خود نیاورده است<sup>۱۹</sup>.

است و نه بدین جهت که رهبر جامعه اسلامی و یا مبلغ احکام خداست. آیه شریفه فلا وریک لایؤمنون حتی یحکموک فیما شجر بینهم ثم لایجدوا فی انفسهم حرجاً ممّا قضیت و سلموا تسلیماً<sup>۲۴</sup> نیز بر این مطالب دلالت دارد.

نکته بسیار مهم این است که مقام نخست، ویژه رسول خداست، ولی دو منصب بعدی به حضرتش اختصاص ندارد و فقیه نیز در قلمرو این دو مسئولیت دارای همه اختیاراتی است که خداوند به پیامبر تفویض کرده است. حدیث لاضرر 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 بیش 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، رهبر و زمامدار جامعه است، به گونه دیگری است. چه حضرتش در این صورت در پی حفظ و صیانت جامعه اسلامی از حیل‌های دشمنان و رشد و بالندگی آن در ابعاد مختلف است و چنین حکمی در گرو مصلحت جامعه اسلامی است و «لاضرر» از این نسخ است. رسول الله (ص) از آن جهت که رهبر جامعه اسلامی است، در پی اجرای عدالت است و به مرد انصاری فرمان می‌دهد درخت خرما را سمره را بکند و بیرون اندازد و ادامه می‌دهد که «لاضرر و لا ضرار».

#### روایات احکام حکومتی

از مطالب سودمند و کارآمدی که در این اثر آمده است، طرح نظریه ای درباره معیار تشخیص روایات مربوط به احکام حکومتی است. همان گونه که پیش تر آوردیم پیامبر خدا سه منصب داشت: پیام آوری و تبلیغ، قضاوت و ولایت. در این جا شتون شخصی آن حضرت را که در گروهی از آثار فقهی و اصولی از آنها به «جلی و عادی» تعبیر می‌شود<sup>۲۵</sup>، می‌افزاییم. افزون بر این که پیامبر اسلام (ص) احکامی ویژه خود داشت؛

۲۲. نساء/۵۹.

۲۳. احزاب/۳۶.

۲۴. نساء/۶۵.

۲۵. ر. ک: القواعد و القواعد، ج ۱، ص ۲۱۶ قاعده ۶۱ و نیز تمهید القواعد،

ص ۲۳۶ قاعده ۸۷.

#### مبانی احکام حکومتی

حکم سلطانی و حکومتی از منصب ولایت، رهبری و زعامت صادر می‌شود و کسی که به حق بر این منصب تکیه زده، فرامین و قوانین او مشروع و نافذ است؛ به همان سان که اگر رهبری حق او است و به هر دلیل از آن محروم شده است. نمونه اوّل در حکومت پیامبر (ص) و علی (ع) مصادیق فراوانی دارد و نمونه دوم در برخی از احکام حکومتی ائمه (ع).

به هر حال امام خمینی در این رساله رابطه منصب رهبری و احکام حکومتی را به خوبی روشن ساخته و حق رهبری امت را مبنای اصلی صدور احکام حکومتی می‌داند. ایشان در این باره می‌نویسد: پیامبر دارای سه منصب است:

۱. پیام آوری و تبلیغ احکام الهی، بیان کردن آنچه در اسلام واجب است یا حرام است و ... و این مسئولیتی است که از طبیعت مقام نبوت و رسالت نشأت می‌گیرد و این منصب ویژه پیامبر است و تنها او می‌تواند احکام و قوانین الهی را از سرچشمه زلال وحی به بندگان خدا برساند و بدین خاطر امر و نهی دارد، لیکن او امر و نواهی وی ارشاد به او امر و نواهی خداست و از این رو اطاعت و معصیت از این گونه او امر نیز به اطاعت و معصیت خدا بر می‌گردد.

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 ای 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 او امر مستقلی است که اطاعت از آنها واجب است و آیه اطیعوا الله و اطیعوا الرسول و اولی الامر منکم<sup>۲۶</sup> و ماکان لمؤمن ولا مؤمنة اذا قضی الله امر آن یكون لهم الخیرة من امرهم و من یعص الله ورسوله فقد ضلّ ضلالاً مبیناً<sup>۲۷</sup> به همین گونه از او امر و نواهی اشارت دارد و از اینها به او امر و نواهی سلطانی یا احکام حکومتی تعبیر می‌شود.

۳. قضاوت میان مردم. پیامبر (ص) دارای منصب قضاوت است. از این رو حکم او نافذ است و بر مسلمانان اطاعت از احکام وی و اجرای آنها لازم. باید توجه داشت که از این جهت نیز حضرتش دارای امر و نهی است، اما بدین خاطر که قاضی

شیخ طوسی (م ۴۶۰) در ضمن تفسیرهایی که بر پاره‌ای از روایات داشته تا غبار تعارض ظاهری و بدوی را از چهره آنها برود، به این نکته اشاره کرده و برخی از این روایات را احکامی نشأت گرفته از مصلحت (احکام حکومتی) دانسته است.<sup>۳۰</sup> و در کتاب های فقهی خود به برخی از آنها بر پایه همین تفسیر فتوا داده است. نمونه آن در همین مقاله خواهد آمد.<sup>۳۱</sup>

علامه حلی (م ۷۲۶) در کتاب *نهایة الاصول* درباره افعال جبلی پیامبر (ص) می نویسد: «به اجماع فقها از افعال جبلی پیامبر (ص) حکمی نمی توان استنباط کرد و آن برای امت آن حضرت مباح است». وی در واقع همان سخن سید مرتضی را در اصول بسط داده و در آثار فقهی خود روش شیخ را در این مسأله پسندیده و بدان سامان و گستردگی بیشتری داده است.<sup>۳۲</sup>

بدین سان تا این تاریخ تحلیل ها و مطالب مربوط به این موضوع جسته و گریخته در آثار فقهی به چشم می خورد و طرحی کارآمد و جامع مطرح نشده است.

گو این که شهید اول (م ۷۸۶) نخستین بار در *القواعد و الفوائد* به این نظریه رونق بخشید و زوایا و ابعاد گونه گونه آن را سنجیده و بدان سامان داد. آن فرزانه شهید از سویی افعال جبلی پیامبر را با ذکر نمونه هایی روشن، توضیح داد<sup>۳۳</sup> و از طرفی تصرفات پیامبر خدا را به سه قسم (تبلیغ و پیام آوری، قضاوت و حکومت) تقسیم کرد<sup>۳۴</sup> و از طرفی درباره مصلحت به نکته هایی سودمند اشاره کرده است.<sup>۳۵</sup>

وی درباره تصرفات پیامبر خدا می نویسد:

۲۶. ر.ک: امام خمینی، *بدائع الدرر فی قاعده لاضرر*، ص ۱۳۰ و نیز کتاب *البیع*، ج ۲، ص ۲۵۱-۲۵۲.

۲۷. *الاعتقادات*، شیخ صدوق، ص ۱۱۵، ر.ک: *مقدمه ابن خلدون*، ص ۴۹۳ و *الاعمال الرسول و دلائلها علی الاحکام الشرعیه*، ج ۱، ص ۲۴۵.

۲۸. *تصحیح النکت الاعتقادیه*، ص ۱۴۵.

۲۹. *الذریعة الی اصول الشریعة*، ج ۱، ص ۵۷۰، ۵۷۳ و ۵۷۷.

۳۰. ر.ک: *استبصار*، ج ۴، ص ۲۱۱ و نیز *تهذیب الاحکام*، ج ۱۰، ص ۱۲۱-۱۲۰.

۳۱. *المیسوط*، ج ۳، ص ۲۷۰ و ۲۹۵. شیخ در آنجا درباره حدیث من احیی ارضاً میتة فیهی له. می نویسد: «بدون اذن امام احیای زمین موات جایز نیست». بعدها شهید اول و ثانی کسانی را که چنین فتوایی داده اند، نسبت دادند که آنان این حدیث را تصرف حکومتی و از روی اسامت می دانسته اند. بحث آن خواهد آمد. ر.ک: *مفتاح الکرامه*، ج ۷، ص ۴.

۳۲. *نهایة الاصول*، ص ۳-۵۶۲ (نسخه خطی) و نیز قواعد الاحکام، ج ۱، ص ۲۳۹ و *تحریر الاحکام*، ۱۲۹ و *مفتاح الکرامه*، ج ۷، ص ۴.

۳۳. *القواعد و الفوائد*، ج ۱، ص ۲۱۱، قاعده ۶۱.

۳۴. همان، ص ۲۱۴.

۳۵. همان، ص ۲۴، ۲۵، ۲۲۲ قاعده ۶۰ و ۵.

مانند تعداد همسران و وجوب نماز شب بر آن حضرت و ... چهار شأن اول را امامان معصوم - علیهم السلام - نیز داشتند. اقوال و افعال و تقریرهای رسیده از معصومین - علیهم السلام - به هر چهار شأن ارتباط دارد و تنها نشان گر احکام شرعی ثابت و نشأت گرفته از منصب تبلیغ و پیام آوری نیست. این روایات در مجموعه های زوایی یک جا و به گونه ای درهم تنیده ثبت و ضبط شده است و آمیختگی این روایات و نبود معیار و ملاکی برای تشخیص روایات تبلیغی، حکومتی، قضایی و جبلی از یکدیگر مشکلاتی پدید آورده و گاه در برخی از متون فقهی به روایاتی که در بردارنده شئون حکومتی، قضایی و جبلی پیامبر و ائمه (ع) است، برای اثبات حکم شرعی استدلال شده است.<sup>۲۶</sup>

امام راحل (ره) در این اثر به برخی از این روایات و خطاها اشاره کرده و می کوشد ضابطه ای برای جداسازی روایات در بردارنده احکام حکومتی و غیر حکومتی ارائه دهد و به لحاظ اهمیت فراوان این بحث برای زمینه سازی فهم بهتر آن نگاهی گذرا به پیشینه این مطلب داریم.

احکام مربوط به شئون جبلی و شخصی، قضایی و حکومتی پیامبر اسلام و امامان معصوم - علیهم السلام - در روایات فراوان است. به نظر می رسد شیخ صدوق (م ۳۸۱) نخستین بار روزنه ای به این مبحث گشود. وی به مناسبت بررسی روایات طیبی رسیده از معصومین - علیهم السلام - می نویسد: «برخی از این روایات ویژه کسانی است که در آب و هوای مدینه می زیسته اند. از این روی نمی توان همان نسخه را در شرایط آب و هوایی دیگر تجویز کرد». پاره ای از این روایات با در نظر گرفتن ویژگی های بیماری، سلامت و دیگر خصوصیات جسمانی منحصر به فرد مخاطبان بوده به همین دلیل نمی توان آن را برای دیگران نیز تجویز کرد.<sup>۲۷</sup>

شیخ مفید (م ۴۱۳) بر این تحلیل صحه گذاشته و تنها بدان نکته ای می افزاید.<sup>۲۸</sup>

سید مرتضی (م ۴۳۶) در کتاب *الذریعه* به افعال جبلی و شخصی پیامبر (ص) اشاره کرده و می نویسد: تنها آن دسته از افعال آن حضرت که چهره عبادی داشته و برای عمل به حکمی از احکام شرعی بوده است، حجیت دارد و باید از آن پیروی کرد؛ نه افعال جبلی و یا احکامی که وجوب آن به پیامبر (ص) اختصاص داشته است.<sup>۲۹</sup>

آن حضرت تبلیغی است، این مورد را نیز باید در شمار تصرفات تبلیغی آن حضرت قرار دهیم. ۳۷

شهید ثانی<sup>۳۸</sup>، میرزای قمی<sup>۳۹</sup>، به نظریه شهید اشاره کرد و آن را در علم اصول جای دادند.

شرح بیشتر و نقد و بررسی نظر شهید فرصتی فراخ تر می طلبد و در این مختصر نمی گنجد.

### نظریه امام خمینی

امام خمینی بر این باور بود که اولاً روایات فراوانی وجود دارد که در بر دارنده احکام حکومتی است و نباید برای احکام شرعی بدانها تمسک جست. ۴۰ ثانیاً در پاره ای از همین موارد گروهی از فقها پنداشته اند که این روایات بیانگر حکم شرعی دایمی است و بدان استناد کرده و بر پایه آنها فتوا داده اند و بدین سان به خطا افتاده اند.

ثالثاً: برخی از این روایات که در بردارنده احکام حکومتی است، در ابواب مختلف فقه مستند و دلیل افتا، قرار گرفته است و بهترین نمونه آن همین حدیث «لاضرر» است که بر حکم حکومتی دلالت دارد و در ابواب مختلف فقه برای اثبات حکم شرعی بدان تمسک شده است. امام راحل (ره) در این باره می نویسد:

معنای این حدیث آن است که پیامبر خدا - صلوات الله علیه - به عنوان رهبر جامعه و حاکم اسلامی مردم را از هر گونه زیان رسانی به دیگران باز می دارد و می فرماید در حوزه حکومت اسلامی ضرر زدن به مؤمنان و مشکل آفرینی برای آنان ممنوع است و این حکمی است نشأت گرفته از منصب زعامت و ولایت، و هیچ ربطی به نفی لزوم در معامله غبنی و واجب نبودن وضویی که ضرر داشته باشد، ندارد و احکامی از این دست [که فقها برای اثبات آنها در سرتاسر ابواب فقه به «لاضرر» استدلال کرده اند] از مضمون این حدیث بیگانه است و به دور. و نباید نگران باشیم که بر طبق این مبنا بسیاری از فروع فقهی از قبیل خیار غبن و ... دلیل فقهی خود را از

تصرفات پیامبر اسلام - صلوات الله علیه - گاه تبلیغی است، و این در واقع فتوای آن حضرت است [تصرفاتی که نشان گر احکام ثابت شرعی است] و گاه حکومتی است؛ مانند جهاد با دشمنان و تصرف در بیت المال و گاه قضایی است؛ مانند فیصله دادن به خصومت میان خواهان و خوانده. هر کدام از این تصرفات حکم خاص خود را دارد و فقیه باید در همان قلمرو بدان استناد کند.

اگر در مواردی شک کنیم که حکومتی است یا تبلیغی؛ مثلاً درباره این روایت که «من أحيى أرضاً ميتة فهي له» برخی بر این نظرند که تبلیغ است و افتاء و نشانگر یک حکم ثابت شرعی و بر طبق این نظر هر گاه کسی زمینی را احیاء کند مالک آن می شود، چه با اذن امام باشد و چه بی اذن او. متقابلاً برخی معتقدند این تصرف حکومتی است و نشأت گرفته از امامت. بر پایه این نظر احیای زمین بایر بدون اذن امام جایز نیست. اکثر فقیهان شیعه نظر دوم را پذیرفته اند.

بر پایه روایتی هند همسر ابوسفیان نزد پیامبر آمد و از بخل او شکوه کرده و اظهار داشت: وی مردی است بخیل و به قدر کافی هزینه زندگی من و فرزندم را نمی پردازد. حضرت در پاسخ فرمود: «خذی لک ما یکفیک و ولدک بالمعروف» به مقدار هزینه خود و فرزندت را از اموالش بردار. برخی این روایت را بیانگر حکم شرعی دانسته اند. بر این اساس هر زنی که همسرش از پرداخت نفقه او سر باز زند می تواند تقاضا کند و بی اذن حاکم از اموال او به مقدار هزینه عرفی خود بردارد. و برخی بر این باورند این تصرف قضایی است و بی اذن قاضی نمی توان از اموال شوهر برداشت و در آن تصرف کرد. ۳۶

آیا در این موارد قاعده آن است که روایت تبلیغی باشد و نشانگر حکم شرعی، یا قضایی و حکومتی؟ شهید در این بخش معیاری ارائه می دهد و آن این است که موارد مشکوک را باید حکم شرعی بدانیم؛ زیرا احکام تبلیغی پیامبر - صلوات الله علیه - بیشتر است و احکام حکومتی و قضایی ایشان کمتر و از این روی هر گاه شک کردیم روایتی در زمره کدام یک از تصرفات یاد شده است، عقل حکم می کند که آن را در شمار احکام شرعی بر خاسته از منصب تبلیغ قرار دهیم. زیرا الحمل علی الغالب اولی من النادر. حکم عقلی در این موارد آن است که این فرد مشکوک حکم اکثریت مصادیق مشابه خود را دارد و چون اکثر تصرفات

۳۶. همان، ص ۲۱۴-۲۱۷.

۳۷. همان.

۳۸. تمهید القواعد، ص ۲۲۸ تا ۲۴۳، قاعده ۸۹، نیز ر. ک: الفرق، قرائی، ج ۱، ص ۲۰۸، فرق ۳۶.

۳۹. قوانین الاصول، ص ۴۹۶، نیز ر. ک: هواند، عاتده ۷۲، ص ۷۵۷.

۴۰. ر. ک: بدائع، ص ۱۰۹.

صادر کرده است، او حقیقه حکم، قضاوت و امر و نهی دارد و نباید غافل شد که میان احکام حکومتی و قضایی نیز اختلاف است.

اگر در موارد استعمال این کلمات (امر، حکم و قضی<sup>۴۱</sup>) تتبع و تأمل کنیم به روشنی خواهیم دید که افزون بر این که این نظر مطابق ظهور لفظی است، تحقیق در این مطلب نتیجه ای جز این نخواهد داشت.<sup>۴۲</sup>

بدین سان امام راحل (ره) روایاتی را که این معیار را دربر دارد، حکم حکومتی می داند و این نظر با نظریه شهید اول و پیروانش تفاوت اساسی دارد؛ چون بر طبق نظر آنان اصل بر تبلیغی بودن روایات است تا زمانی که به هر دلیل به حکومتی یا قضایی بودن آن یقین پیدا کنیم، اما بر پایه نظریه امام با این ضابطه روایات نبوی و علوی را می توان محک زد و روایات در بر دارنده احکام حکومتی و قضایی را از میان آنها باز یافت و شمار این روایات فراوان است و بسیار و به گفته امام راحل «اکثر من آن تحصی».<sup>۴۳</sup>

اما بر پایه نظریه ایشان این پرسش همچنان باقی می ماند که آیا همه احکام حکومتی و قضایی را با این دیدگاه می توان به دست آورد و از دیگر روایات جدا ساخت؟ امام با پاسخ به این پرسش نظریه خود را کامل می کند: با معیار یاد شده می توان بسیاری از روایات در بر دارنده احکام حکومتی را باز شناخت، اما روایات فراوان دیگری وجود دارد که در بر دارنده احکام حکومتی است و قضایی و نه شرعی، و آنها را باید با قرائن حالی و مقامی شناخت. سپس نمونه هایی از آنها را ذکر می کند.<sup>۴۴</sup> این مطلبی مهم است که توجه بدان می تواند یاری رسان فقیه در جای جای فقه باشد. به دو نمونه از کاربرد فقهی آن از مکاسب محرمه بسنده می کنیم: امام راحل (ره) 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>۴۵</sup>

در باب فحاح و خمر روایاتی از پیامبر اکرم (ص) نقل شده که حضرتش - صلوات الله علیه - دستور دادند شراب هایی را که

دست می دهد و مستندی برای آنها باقی نمی ماند. چون به عنوان نمونه، خیار غبن یک امر عرفی و عقلایی است و از نگاه عقلایی کسی که در معامله ای مغبون شود، می تواند آن را به هم زند، از آن روی که مغبون است، نه بدین دلیل که هم سنگی کالا و بها از ارتکازات عرفی در هر معامله ای است آن طور که برخی (نائینی) گفته اند - و نه از آن جهت که در واقع در این جا تخلف شرط شده است - آن طور که برخی (شیخ انصاری، آخوند خراسانی و کمپانی) گفته اند.<sup>۴۱</sup>

معیار امام راحل (ره) برای تشخیص روایات حکومتی نتیجه آن شد که روایات فراوانی در بر دارنده احکام حکومتی است، و این روایات در مجموعه های روایی با احادیث دیگر آمیخته و درهم تنیده است و در مواردی - مثل حدیث لاضرر - برای اثبات احکام غیر حکومتی بدان ها استدلال شده است. این همان مشکلی است که باید برای حل آن چاره ای اندیشید و با ارائه معیاری روایات دلالت کننده بر احکام حکومتی را از دیگر احادیث باز شناخت.

امام راحل (ره) در پی حل این مشکل بر آمده و معتقد است هر روایتی که با عنوان «امر»، «حکم» و «قضی» و واژگانی از این دست نقل شده بر حکم حکومتی و قضایی دلالت دارد و نه بر حکم شرعی. ایشان در این باره چنین می نویسد:

... هر روایتی که از پیامبر اسلام (ص) و علی - علیه السلام - با واژگانی از قبیل «قضی»، «حکم» یا «امر» نقل شده است، حاکی از حکم شرعی نیست، و اگر هم مقصود از آن روایت، حکم شرعی باشد، یا مجازی در آن معنا استعمال شده است و یا ارشاد است به حکم الهی و چون ظاهر این کلمات آن است که پیامبر از آن روی که رهبر، سلطان، قاضی و حاکم شرع است فرمان داده و حکم کرده است، نه از آن جهت که مبلغ حرام و حلال خداوند است؛ زیرا احکام الهی، احکام پیامبر - صلوات الله علیه - نیست و او در حقیقت درباره احکام الهی هیچ حکم و قضاوتی ندارد، بلکه تنها در کمال امانت داری آنها را به مردم می رساند و تبیین می کند. اما نسبت به احکامی که خود به عنوان رهبر و قاضی

۴۱. بدائع، ص ۱۲۹ - ۱۳۰.

۴۲. همان، ص ۱۰۷ - ۱۰۸.

۴۳. همان، ص ۱۰۹.

۴۴. همان، ص ۹.

۴۵. مکاسب محرمه، ج ۱، ص ۲۸۳.



خیابان است خراب کند و پول منزلش را به صاحبش رد کند. حاکم می تواند مساجد را در موقع لزوم تعطیل کند... حکومت می تواند قرارداد های شرعی را که خود با مردم بسته است، در موقعی که آن قرارداد مخالف مصالح کشور و اسلام باشد، یک جانبه لغو کند و می تواند هر امری را، چه عبادی و یا غیر عبادی که جریان آن مخالف مصالح اسلام است، مادامی که چنین است جلوگیری کند. حکومت می تواند از حج که از فرایض مهم الهی است، در مواقعی که مخالف صلاح کشور اسلامی است موقتاً جلوگیری کند. ۴۷

بنابراین حکم حکومتی در چهار چوب احکام شرعی نیست، بلکه حاکم اسلامی بر پایه مصلحت ها می تواند احکام مختلفی، اگر چه خارج از قلمرو احکام فرعی باشد، صادر نماید. امام راحل (ره) در این باره در نامه ای چنین می نویسد:

... اگر اختیارات حکومت در چهار چوب 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 هیچ کس نمی تواند مستلزم به آنها باشد: مثلاً خیابان کشی ها که مستلزم تصرف در منزلی است یا حریم آن است، در چهار چوب احکام فرعی نیست. نظام وظیفه و اعزام الزامی به جبهه ها و جلوگیری از گرانفروشی، قیمت گذاری 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... ۴۸

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

۴۶. مکاسب محرمة، ج ۱، ص ۸۱.

۴۷. صحیفه نور، ج ۲، ص ۱۷۰-۱۷۱.

۴۸. صحیفه نور، ج ۲، ص ۱۷۰.

امکان سرکه شدن آنها بود از بین ببرند. امام راحل (ص) در این باره می نویسد: از بین بردن آن واجب نیست؛ زیرا امر پیامبر (ص) حکم سیاسی - حکومتی بوده و حضرت در مقام بیان حکم واقعی شرعی نبوده اند.

ولعل الامر بالصّب - لمصلحة قاهرة - امر سلطانی لقلع الفساد و لعل لم یکن قلعه ممکنا الا بذالك. ۴۶

### یادآوری ها

در پایان امام راحل چهار تنبیه آورده است: در تنبیه اول که به این اشکال پاسخ می دهد که چرا پیامبر خدا - صلوات الله علیه - فرمان داد مرد انصاری درخت سمره را بکند و به دور اندازد و این با قواعد و لا ضرر سازگاری ندارد. امام در پاسخ می نویسد: بنا بر مبنای ما هیچ اشکالی وجود ندارد؛ چه این که این حکم، یک حکم حکومتی است. در تنبیه دوم، از حکومت این قاعده بر قاعده سلطنت سخن می گوید. تنبیه سوم درباره این است که آیا لازم است ضرر را از دیگران بر طرف کنیم و یا خود ضرر را تحمل کنیم تا به دیگران ضری نرسد.

تنبیه چهارم درباره این است که اگر تصرف در ملک انسان سبب زیان رسانی به دیگران شود، این تصرف جایز است؟ و نیز اگر دو ضرر متعارض باشند، وظیفه چیست؟

### حکومت لا ضرر بر احکام اولیه

بر طبق مبنای مشهور، لا ضرر بر احکام اولیه حکومت دارد. اما بر پایه نظر امام خمینی لا ضرر فقط بر قاعده سلطنت حکومت دارد؛ چه بر پایه تفسیری که امام راحل از لا ضرر دارد، تنها با قاعده سلطنت از احکام اولیه، تعارض دارد. اما سایر احکام حکومتی بر احکام اولیه مقدم می شوند.

امام راحل در اینجا قاعده لا ضرر را بر قاعده سلطنت، که از احکام اولی است، حاکم می داند و در جای دیگر احکام حکومتی را بر همه احکام اولیه حاکم می داند. در این باره در صحیفه نور چنین آمده است:

... باید عرض کنم حکومت که شعبه ای از ولایت مطلقه رسول الله - صلی الله علیه و آله و سلم - است، یکی از احکام اولیه اسلام است و مقدم بر تمام احکام فرعی، حتی نماز و روزه و حج است. حاکم می تواند مسجد یا منزلی را که در مسیر