

## جایگاه قاعده لاضرر در احکام حقوقی بر اساس سیره متشرعه

رضا زارع<sup>۱۹</sup>

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۵/۲۱

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۳۱

## چکیده

قاعده لاضرر از قواعد کلی است که بسیاری از فقهای دینی آن را اساس تشکیل فقه می‌دانند. از این رو بررسی و مطالعه این قاعده در دیگر مذاهب فقهی و در نتیجه بهره‌مندی از نظرات آن در ابعاد مختلف آن ضروری به نظر می‌رسد. این مقاله به جایگاه قاعده لاضرر در احکام حقوقی بر اساس سیره متشرعه پرداخته است. پژوهش حاضر از نوع تحقیقات کیفی بوده و با روش توصیفی-تحلیلی انجام شده است. برای جمع‌آوری اطلاعات نیز از روش کتابخانه‌ای استفاده شده است. قاعده لاضرر و لاضرار مورد توافق همه مذاهب فقهی است و در ابواب مختلف فقه در هر دو بخش عبادات و معاملات جاری شده است. این قاعده از قواعد عظیم اسلامی است؛ زیرا از مقاصد شریعت، محافظت بر نفس انسانی و حمایت آن و دفع ضرر از آن است. مقصود از نهی ضرر توسط قاعده «لاضرار» هم این است که قاعده موجب توقف ضرر قبل از وقوع آن و نیز از بین بردن آثار ضرر بعد از وقوع آن می‌شود و همچنین از تکرار ضرر جلوگیری می‌کند. در نتیجه قاعده در صدد جلوگیری از ایجاد و باقی ماندن هرگونه ضرر است؛ مگر اینکه دستور خاصی از سوی خداوند بر خلاف آن صادر شود. کلیدواژه‌گان: قاعده لاضرر، قرآن، روایات، قاعده تسلیط، قانون.

<sup>۱۹</sup> دانش پژوه سطح ۳ حوزه علمیه امام خمینی (ره) کاشان، rezazare3187@gmail.com.

باید گفت از جمله قواعدی که در تعدیل یا تکمیل نصوص شرعی کاربرد مؤثر دارد و احکام فرعی فراوانی از آن متنوع شده است قاعده لاضرر یا قاعده نفی ضرر است. با آنکه نصوص شرعی متعددی به عنوان مدرک قاعده مزبور مورد استناد فقها واقع شده است؛ اما بدون تردید قبح ضرر و حُسن جلوگیری از آن و در نتیجه نهی از ضرر از احکامی است که عقل صرفنظر از متون شرعی یا ادله نقلی به آن حکم می‌کند و از مستقالات عقلیه است به عبارت دیگر این قاعده از قواعد کلی مبتنی بر انصاف است.

فقها در بحث قاعده لاضرر اغلب به روایاتی که در این باره وجود دارد استناد کرده‌اند و به ندرت به آیات قرآنی اشاره کرده‌اند.

روایات مورد استناد در این باره روایات متعددی هستند که از طریق مختلف نقل شده و در همه آنها عبارت «لاضرر و لاضرار» ذکر شده است معروفترین این روایات روایتی است که بوسیله **زراره** ابو عبیده حزاء با اندک اختلافاتی نقل شده است و در کتب اهل سنت نیز عبارت «لاضرر و لاضرار» به عنوان حدیث نبوی نقل شده است. خلاصه موضوع روایات مذکور در کتب شیعه آن است که شخص سمره ابن جندب درخت خرمايي در خانه یکی از اهالی مدینه داشت که راه رسیدن به آن از منزل صاحب خانه می‌گذشت. صاحب خانه نزد پیامبر اکرم شکایت برد پیامبر (ص) صاحب درخت را احضار کرد و از وی خواست که هر وقت قصد سرکشی به درخت خود را دارد از صاحب منزل اجازه بگیرد سمره امتناع کرد پیامبر به صاحب خانه فرمود برو درخت را بکن و مقابل صاحبش بینداز تا هر کجا می‌خواهد آن را بکارد و بعد فرمود: «لاضرر و لاضرار» و یا «لاضرر و لاضرار علی مؤمن» که این حدیث از جمله معدود احادیثی است که روایت آن به صورت تواتر رسیده است. مرحوم علامه بزرگوار شیخ مرتضی انصاری از جمله فقهای بزرگی هستند که رساله مخصوصی درباره قاعده لاضرر تنظیم نموده این رساله در آخر کتاب مطالب ایشان به چاپ رسیده است همچنین مرحوم علی احمد نراقی در کتاب عوائد الایام و محقق بزرگ شیخ شریعت اصفهانی در خصوص این قاعده تحقیق کرده‌اند و در زمان معاصر امام خمینی (ره) در این باب تحقیقی به عمل آورده‌اند.

### بیان مسأله

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه به آن استناد می‌شود قاعده لاضرر است که مستند بسیاری از مسائل فقهی به شمار می‌رود. و دانشمندان فقه از گذشته در تألیفات و تقریرات خود رساله مستقلی را به آن اختصاص داده‌اند، گرچه قواعد فقه، کاربرد زیادی در فقه داشته و مبنای بسیاری از احکام در فقه می‌باشند. یکی از ضرورت‌های تقریر رساله عملیه، وضع و کشف قواعد کلی و عام، حاکمیت بخشیدن آنها با نظام حقوقی حاکم بر جامعه می‌باشد قواعدی که ناشی از عقلانیت محض یا عرف مبتنی بر رویه قضایی

است و به مثابه اصلی راهنما و الهام بخش از سوی مجتهد است بر جزئیات احکام و قوانین که حکومت می کند، به آنها انسجام می بخشد و مانع از بروز تناقص و تضاد در میان احکام می شود. از طرفی قواعد فقهی چنان نیستند که فقط واسطه و وسیله استنباط احکام گردند چرا که قواعد فقهی به یک اعتبار خودشان احکام هستند نه واسطه برای کشف، مثلاً قاعده «لاضرر و لا ضرار» خود حکمی شرعی است که به موجب آن، ایراد ضرر و زیان به دیگری و یا احکام ضرری نفی شده است. در این میان قاعده «لاضرر» توسط عقل صرف نظر از متون شرعی یا ادله نقلی به آن حکم می کند و از مستقلات عقلیه است و نیز این قاعده بر روابط و مناسبات بین مردم حاکم است.

صرف نظر از دلایل لفظی قاعده لاضرر بنای عقلاً پشتوانه محکمی برای این قاعده محسوب است که محقق است در زندگی اجتماعی و مدنی زیان رساندن به دیگران امری ناپسند است و عامل زیان در مقابل زیان دیده مسئولین پرداخت خسارت است.

قاعده ی لاضرر علاوه بر آن که در موارد ضرر شخصی به عنوان دلیل ثانوی می تواند دایره ادله اولیه را محدود سازد حاکی از خط مشی کلی در تشریح احکام ثانویه است.

قاعده لاضرر در مقابل بیان احکام تکلیفی بر مبنای نهی مردم از اضرار به یکدیگر و ترتب عقاب بر اعمال زیانبار نیست، بلکه مفید آن است.

به نظر می رسد احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر مبنای ضرر بر مردم وضع گردیده است. با توجه به این قاعده ضرر در اسلام مشروعیت ندارد ولی عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانونگذاری و هم شامل مرحله اجرای قانون می باشد و رسول خدا (ص) با جمله «لاضرر و لا ضرار فی الاسلام» وجود ضرر را در محیط تشریح معدوم اعلام کرده و عمل به ضرر برای دیگران مورد امضای شارع قرار نخواهد گرفت.

### مفهوم و پیشینه قاعده فقهی لاضرر

قاعده در لغت به معنای اساس و ریشه است و یا هم در امور مادی به کار رفته و هم در امور معنوی مانند مسائل بنیادی هر عملی که زیر بنای مسائل دیگر است. از طرفی برخی مانند فیومی قواعد را جمع قاعده گرفته اند و برخی دیگر مانند طریحی جمع قاعده دانسته اند (فیومی، مصباح المنیر، ۱۴۲۸ق: ج ۲، ص ۷۰۰) شیخ انصاری در مبحث استصحاب به مناسبت این که آیا استصحاب قاعده فقهی است یا اصولی، تعریفی از قاعده فقهی به دست می دهد و معتقد است که قاعده فقهی قاعده ای است که اجرای آن میان مجتهد و مقلد مشترک است و بر خلاف قاعده اصولی که مختص به مجتهد است.

قاعده در اصطلاح فقهی عبارتست از اصل کلی که از دلیل های شرعی به دست آمده توسط دلیل های شرعی ثابت شده و بر موارد خود، منطبق می گردد؛ به گونه انطباق کلی طبیعی بر افراد خود (شهابی، قواعد فقهی، ۱۳۴۱: ص ۹)

قواعد فقهی عبارتند از: دستورهای کلی فقهی که در باب های گوناگون راه دارند (مکارم شیرازی، قواعد فقهی، ۱۳۷۰: ج ۱، ص ۱۷). قاعده در اصطلاح فقهی، قضیه کلیه ای است که توسط آن احکام جزئیات زیر مجموعه موضوعش، شناخته می شود. لازم به ذکر است تاریخ توجه شیعه به قواعد فقهی به دوران ائمه (ع) باز می گردد، زیرا در مکتب فقهی اهل بیت به کارگیری ظن غیر معتبر همانند قیاس استحسان، مصالح مرسله و... با شدت تمام منع شده و تمسک جستن بدانها برای استنباط و استخراج احکام فقهی برابر نابودی دین به شمار آمده است. در پاره ای از روایات بهره گیری از قیاس در معارف دینی از جمله فقه، مورد نفرین خدا واقع شده اند. از جمله امام صادق (ع) می فرماید: لعن الله اصحاب القیاس فانهم غیروا کتاب الله و سنه رسول الله، نفرین خدا بر بهره گیری از قیاس باد، زیرا اینان کتاب خدا و سنت رسول خدا را تغییر داده اند. این امر سبب شده است تا ائمه علیهم السلام قواعد و اصول کلی را که فرعهای فقهی از آنها به دست می آید بیان کنند تا شاگردان و فقها در استنباط احکام فقهی به جای روی آوردن به قیاس و ظن نامعتبر از آن قواعد بهره گیرند. سخنان پیشوایان دین در این باره بسیار است به عنوان نمونه امام صادق (ع) می فرماید: انما علینا ان نقلی الیکم الاصول و علیکم ان تفرعوا بیان اصول (قواعد کلی) مطالب بر ماست و فرع، فرع کردن آن بر شماست. از ائمه معصومین (ع) احادیث فراوانی است که مضمون و چه بسا متن همان کلمات به عنوان قاعده فقهی برگزیده شده است: لا تعاد الصلاة الا من خمسۀ... ضع فعل اخیک علی احسنه... لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام الحد لایورث. بنابر این قواعد فقه عمری به درازای احادیث و سخنان ائمه (ع) دارد. بنا بر این جایگاه قاعده فقهی آن قدر در اندیشه علمی شیخ والاس است که در صدد جستجوی رابطه و نسبت میان قاعده فقهی با برخی قواعد اصولی مشابه است.

### تفاوت قاعده فقهی با قاعده حقوقی

از دیگر مواردی که می تواند ارتباط بین دو علم فقه و حقوق را مشخص کند بررسی قواعد فقه و حقوق میباشد.

قاعده فقهی عبارت است از حکمی کلی که در ابواب مختلف فقه یا موضوعات متعدد به کار می رود. مثلاً «لا ضرر» قاعده ای است فقهی.

قاعده فقهی بر قاعده ای اطلاق می شود که از ادله شرعی استخراج و استنباط گردیده و بر مصادیقش که مجموعه ای از احکام فقهی است منطبق می گردد، همچون انطباق کلی طبیعی بر افراد و مصادیقش، مثل قاعده طهارت که هر جا شک در طهارت شی داشته باشیم این قاعده جاری می گردد. ظاهراً این تعریف از قاعده

فقهی، ترجمه تعریف عربی در کتاب القواعد الفقیهه آقای سید محمد کاظم مصطفوی می باشد (عابدینی، ۱۳۸۳، ص ۵۰). بین قواعد فقهی و قواعد حقوقی از نظر منطقی رابطه عموم و خصوص مطلق برقرار است، قواعد فقهی عام هستند و قواعد حقوقی خاص، هر قاعده حقوقی قاعده ای است فقهی ولی تمام قواعد فقهی قاعده حقوقی نیستند. مثلاً قاعده فراغ و تجاوز قاعده ای است فقهی ولی قاعده حقوقی نیست ولیکن قاعده ضمان ید یا قاعده علی الید هم حقوقی است و هم قاعده فقهی در ابواب مختلف وجود دارد که از نظر محدوده شمول با یکدیگر متفاوتند. برخی اقواعد فقهی صرفاً در ابواب عبادات کاربرد دارند، مثل قاعده فراغ و تجاوز، قاعده لاتعاد، قاعده لاشک لکثیر الشک... و برخی دیگر از قواعد فقهی به مسائل اجتماعی و حقوقی مرتبط است مثل قاعده (البینه علی المدعی) و (الیمین علی من انکر، قاعده «اتلاف» قاعده «غرور» قاعده «اقرار العقلاء علی انفسهم جایز» و... (شمه ای از فقه، فیاض، ۱۳۸۶، ص ۸). اصول نگارش و تدوین قواعد در ابتدا نزد اهل سنت آغاز شد و اولین کسی که در این زمینه کتاب نوشت فردی به نام «ابوطاهر دباس» از فقیهان مذهب حنفی در قرن چهارم هجری بود.

قواعد نویسی در مذهب شیعه از «محمدبن مکی» معروف به شهید اول سال (۷۸۶ هـ. ق) با نگارش کتاب القواعد و الفوائد آغاز و گسترش یافته است (رحمانی، قواعد شناسی حکومت، ۱۳۸۶: ص ۱۸۶). شهید صدر در تقسیم بندی قواعد فقهی فرمودند: قواعدی که به معنای اصطلاحی و فنی در فقه، قاعده محسوب نمی شوند همچون قاعده «لاضرر» چه اینکه قاعده بودن چیزی در فقه به دو مورد بستگی دارند: اولاً باید امر کلی باشد و در محدوده وسیع و گسترده کاربرد داشته باشد. ثانیاً: نکته ثبوتی در آن وجود داشته باشد و به حقیقت واحدی برگشت نماید. این معنا در احکام شرعی و قواعدی که شرعاً جعل شده، به همان وحدت جعل بر می گردد. مثل قاعده علی الید و حجیت خبر واحد در فقه. اما قواعدی مثل «لاضرر» از مجموعه تشریحات عدمی است که در عبارت لاضرر و لا جرح جمع گشته است (فیاض، شمه ای از فقه، ص ۱۲).

### مفهوم قاعده «لاضرر»

در پژوهش های فقهی، شناخت دقیق مفردات و عناصری که بیانگر موضوع یا دخیل در حکم اند، برای رسیدن به اهداف، بایسته و ضروری است. از این رو، پیش از واکاوی در موضوع پژوهش شایسته می نماید که عناوین اصلی در این تحقیق واژه شکافی می گردد تا حدود و ثغور مباحث روشنی یابد بنابراین در این راستا به بررسی مفهوم لغوی معنای ضرر و ضرار می پردازیم:

وجود قاعده لاضرر در فقه اسلامی، موجب این نتیجه گیری از سوی برخی اندیشمندان شده که اصل یا قاعده ضرر به مفهوم نهی ضرر به دیگری، در همه نظام های مختلف حقوقی و توسط اندیشمندان حقوقی با

مبانی استدلالی کم و بیش مشابه پذیرفته شده و ادعا شده است غنای فقه اسلامی در این زمینه می تواند در مبنا سازی برای مداخله کیفری با استفاده از این قاعده راهگشا باشد و یک اصل اصولی برای محدود کردن مداخله کیفری دولتی ارائه دهد. پرسشی که در اینجا قصد پرداختن بدان را داریم این است که آیا در مبناسازی برای مداخله کیفری قاعده لاضرر خواهد توانست در تحدید قدرت کیفری دولت نقشی همانند اصل ضرر ایفا کند؟ بدین منظور در ابتدا اصل ضرر و نقش آن در توجیه مداخله کیفری را مورد بررسی قرار داده سپس به مقایسه قاعده لاضرر با آن خواهیم پرداخت قبل از بررسی این مقوله همانطور که در بررسی لغوی معنای ضرر و ضرار باید اشاراتی داشته باشیم می توان گفت در مورد «ضرر» اهل لغت معانی مختلفی ذکر کرده اند که در ادامه به مواردی از آنها اشاره می شود:

صحاح اللغه «ضرر» را خلاف نفع می داند.

صاحب قاموس علاوه بر آن، معنای سوء حال را هم آورده است.

نهایه ابن اثیر و مجمع البحرین، ضرر را نقص در حق دانسته اند.

مصباح المنیر ضرر را به معنای عمل ناپسند نسبت به یک شخص یا نقص در اعیان می گیرد.

در مفردات راغب اصفهانی، ضرر به سوء حال معنا شده، اعم از سوء حال نفس به خاطر قلت علم و فضل یا سوء حال بدن به خاطر فقدان عضوی از اعضاء و یا به خاطر قلت مال و آبرو (نراقی، عوائد الایام، ۱۳۷۵: ص ۱۷). اختلاف نظر بین اهل لغت به علت استعمالات مختلف کلمه ضرر امری طبیعی است ولی این اختلاف به فقه نیز سرایت کرده و موجب اختلاف آرای فقهی شده است.

به نظر امام خمینی (ره) ضرر به معنای ضد نفع و مقابل نفع است.

نائینی معتقد است ضرر عبارت است از هر نقصان در مال یا آبرو یا جان فرد دیگر، ولی در مورد نفس و مال کلمه «ضرر» استعمال می شود اما در مورد فقدان احترام و آبرو کلمه ضرر کم تر استعمال می شود. مثلاً گفته می شود فلان شخص در آن معامله ضرر کرد، یا دارویی که مصرف کرد مضر بود یا برایش ضرر داشت ولی اگر کسی از دیگری هتک آبرو بکند اصطلاحاً گفته نمی شود که به او ضرر زده است (خوانساری نجفی، منیته الطالب، ۱۳۵۷: ج ۲، ص ۱۹۸).

کلمه «ضرار» نیز دارای معانی مختلفی است ضرار بر وزن فعال مصدر باب مفاعله است باب مفاعله دلالت بر اعمال ظرفینی می کند، پس ضرار که مصدر باب مفاعله است مبین امکان ورود ضرر بر دو جانب است، برخلاف «ضرر» که همیشه از یک طرف علیه طرف دیگر وارد می شود.

با وجه به قید ظرفینی بودن، برای ضرار معانی مختلفی پیشنهاد شده است.

معنای اول ضرار، مجازات بر ضرری است که از جانب دیگری به انسان می‌رسد و معنای دوم ضرر رساندن متقابل دو نفر است به یکدیگر. قول سوم این است که ضرر در مواردی است که شخصی به دیگری ضرر می‌رساند تا خودش منتفع گردد و ضرار در موردی است که با ضرر رسانیدن به دیگری نفعی عاید شخص نشود. بنا بر قول چهارم ضرر و ضرار دارای معنای واحدی هستند.

این چهار معنا در نه‌ایه ابن اثیر هم دیده می‌شود. صاحب قاموس، معنای پنجمی برای ضرار آورد و آن را معادل «ضیق» گرفته است. در معنای ششم، ضرار به معنای اضرار عمدی و ضرر مشتمل بر اضرار عمدی و غیرعمدی است و چنانچه در مقابل هم قرار بگیرند، ضرر و زیان زدن غیر ارادی است و ضرار، زیانزدن ارادی. مرحوم محقق نائینی ظاهراً این معنا را پذیرفته است.

امام خمینی در کتاب الرسائل در تحت عنوان فوق، فرق بین ضرر و ضرار را چنین بیان کرده است: غالب استعمالات ضرر و مشتقات آن، مالی یا نفسی است، ولی کاربرد ضرار و مشتقاتش در تضييق اهمال، جرح، سختی و کلفت شایع و رایج است. پس ضرار به معنای اخیر غلبه دارد. در قرآن مجید هم هر جا کلمه ضرر استعمال شده به معنای ضرر مالی و جانی آمده است، ولی هر جا کلمه ضرار آمده به معنای تضييق و ایصال حرج است مانند آیه شریفه «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلَهَا» و آیه نازل در خصوص مسجد ضرار: «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضُرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ وَإِرْصَادًا لِمَنْ حَارَبَ اللَّهَ وَرَسُولَهُ مِنْ قَبْلُ وَلَيَحْلِفْنَ إِنْ أَرَدْنَا إِلَّا الْحُسْنَىٰ وَاللَّهُ يَشْهَدُ إِنَّهُمْ لَكَاذِبُونَ» (سوره توبه، آیه ۱۰۷).

در این آیه ضرار معنای نفسی یا مالی نمی‌دهد. امام خمینی (ره) در این مورد فرموده است: منافقان قصد نداشتند مالی را تلف کنند یا صدمه بدنی به کسی بزنند، بلکه فقط می‌خواستند ابو عامر را در آن مستقر کنند و عقاید مسلمانان را مشوش سازند و آنها را به زیان تفرقه و نفاق و مکروه روحی گرفتار کنند و رسول اکرم (ص) برای قلع ماده فساد، دستور داد مسجد مزبور را بسوزانند و از بین ببرند ایشان در همین مورد به آیه ۲۳۱ از سوره بقره هم تمسک می‌کنند که می‌فرماید:

«وَلَاتَمْسُكُوهُنَّ ضُرَارًا لَتَعْتَدُوا» یعنی وقتی زنان خود را طلاق دادید، اگر واقعاً نمی‌خواهید با آنان زندگی کنید، صرفاً به منظور رنج دادن و در فشار گذاشتن به آنها رجوع نکنید که باز در این جا کلمه ضرار به معنای در فشار و مضیقه و مکروه روحی قرار دادن است و معادل زیان مالی و جانی نیست.

زیرا گروهی که آیه شریفه متوجه آنها است به زنان خود ضرر مادی و بدنی وارد نمی‌ساختند بلکه در عده رجوع می‌کردند و دوباره طلاق می‌دادند تا آنها را در فشار و مضیقه طولانی شدن مدت عده قرار دهند.

### بررسی موارد استعمال واژه های ضرر و ضرار

در منابع اسلامی نشان می‌دهد که «ضرر» شامل کلیه خسارتها و زیان‌های وارد بر دیگری است، ولی «ضرار» مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از چنین موادی به «سوء استفاده از حق» تعبیر می‌شود، رسول اکرم (ص) سمره را «مضاراً» خواند، و ناگفته پیدا است که وی با استفاده از حق خود می‌خواست به صاحب منزل زیان وارد سازد.

### معنای «لا» در قاعده «لاضرر»

اصولاً «لام» در معنای حقیقی خود برای نفی جنس به کار می‌رود و بر سر هر جمله‌ای که بیاید دلالت دارد که مدخول لا - یعنی آنچه بعد از «لا» قرار می‌گیرد به کلی در عالم خارج وجود ندارد بطور مثال «لارجل فی الدار» یعنی هیچ مردی در خانه نیست «لا» در جمله مذکور، امکان وجود هر مردی را در منزل نفی می‌کند و از این جمله، شنونده در می‌یابد که قطعاً هیچ مردی در منزل نیست (محقق داماد، قواعد الفقه، ۱۳۹۷: ج ۱، صفحه ۱۴۰).

حال باید دید وقتی گفته می‌شود «لاضرر و لاضرار» آیه مفهوم و معنایش این است که پس از گرویدن مردم به اسلام، دیگر به طور خارجی و عینی میان آنان ضرر وجود ندارد؟ به طور قطع چنین برداشتی از جمله نادرست است، زیرا به رأی العین می‌بینیم که در عالم خارج میان مسلمانان ضرر وجود دارد و ابنای بشر به انحای گوناگون هر روز منشأ ایراد ضرر به یکدیگر می‌شوند. در این خصوص فقها تلاش کردند ابعاد و زوایای گوناگون «لا» ی مذکور در حدیث را به گونه‌ای تفسیر و تعبیر کنند که اقرب به نظر شارع باشد برای تسهیل فهم نظریات مشهوری است که به اختصار بیان می‌گردد.

### نظریه مرحوم شیخ مرتضی انصاری

در کتاب رسائل و هم در رساله مخصوصی که در مورد لاضرر تنظیم فرموده در خصوص قاعده گفته، چون ضرر واقعاً در خارج وجود دارد، بنابراین لازم می‌آید که «لا» در جمله لاضرر و لاضرار «لای» نفی جنس حقیقی نباشد. پس باید جمله را این طور تعبیر کنیم که «لا ضرر ... فی الاسلام» یعنی «لا حکم ضرری فی الاسلام» بدین معنا که واژه «حکم» را در تقدیر گرفته و بگوییم منظور رسول الله (ص) این است که حکم ضرری در دین اسلام نیست. به عبارت دیگر هر حکمی که از ناحیه شارع صادر گردد اگر مستلزم ضرر باشد یا از اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده لاضرر برداشته می‌شود، مانند کسیکه آب برایش ضرر داشته باشد و خوب وضو به موجب قاعده لاضرر برداشته می‌شود یا در مورد معامله غبنی، با این وجود مرحوم شیخ «لا» را در جمله لاضرر و لاضرار «لای» نفی جنس محسوب کرده است. نه‌ایه آنچه مدخول «لا» است مورد نفی قرار نگرفته بلکه حکمی که در جمله مقرر بوده برداشته شده است. پس به نظر مرحوم شیخ «لا» در معنای حقیقی



استعمال گردیده ولی معتقد است کلمه «حکم» در جمله به تقدیر گرفته شده و محذوف است و از این حیث مرتکب مجاز شده است.

مقصود ایشان این است که چون حکم ضرری در اسلام وجود ندارد. پس اصولاً در اسلام ضرر موجود نیست، چون اگر حکم ضرری وجود داشته باشد این حکم سبب برای ضرر است و ضرر در این جا مسبب است و حال که حکم (سبب) نیست، پس مسبباً (ضرر) هم تحقق پیدا نمی کند (انصاری، المکاسب، ۱۳۶۴: ج ۳، ص ۱۰۴).

### نظریه مرحوم محقق خراسانی

او در کفایه و هم در حاشیه بر رسائل نظریه خود را ابراز داشته که تا اندازه ای با نظریه مرحوم شیخ اختلاف دارد. به نظر ایشان در جمله لاضرر، نفی حکم شده است به لسان نفی موضوع که نظایر آن در اخبار و حتی در آیات قرآن مجید زیاد است. مثلاً در اخبار وارد شده که «لاشک لکثیر الشک» یعنی کسی که زیاد شک می کند، شک او شک نیست. به عبارت دیگر، موضوعاتی که دارای احکامی هستند، اگر عناوین اولیه آنها باعث ضرر بشوند، حکمشان برداشته می شود مثلاً وقتی می گوئیم وضو واجب است در اینجا وضو «موضوع» و وجوب «حکم» است یا وقتی گفته شود بیع لازم است بیع، موضوع و لزوم، حکم است. محقق خراسانی می گوید موضوعاتی مانند بیع و وضو احکامی دارند، نظیر وجوب و لزوم که این احکام به صورت عناوین اولیه بر آن موضوعات مترتب شده اند. حال اگر موضوعات موجب ضرر باشند احکام آنها برداشته می شود و اگر وضو موجب ضرر گردد، حکمش که وجوب است، برداشته می شود. بنابراین در کلام پیامبر (ص) نفی حکم شده است به لسان نفی موضوع.

فرق بین نظریه مرحوم شیخ انصاری و مرحوم محقق خراسانی این است که در نظریه مرحوم محقق خراسانی آنچه برداشته شده است متعلق حکم و به عبارت دیگر، خود موضوع است، هرچند به انگیزه نفی حکم، ولی در نظریه شیخ، حکم مستقیماً برداشته می شود (خراسانی، کفایه الاصول، ۱۴۰۹ق: ج ۲، ص ۱۹۵).

### نظر مرحوم شریعت اصفهانی

به نظر ایشان «لا» در جمله لاضرر و لا ضرار بر خلاف موارد رایج که به صورت حقیقی مورد استعمال قرار می گیرد و دلالت بر نفی می کند در واقع به معنای مجازی استعمال گردیده و در مقام نهی است. ایشان معتقد است در کتاب و سنت نظایر و اشباه این مورد زیاد وجود دارد که کلمه «لا» به معنای نهی استعمال شده است مانند آن که قرآن می فرماید «لَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ» (آیه ۱۹۷ سوره بقره)؛ که به معنای نهی از بدکاری و آمیزش با زنان و ستیزه جویی در حج است. و یا در آیه دیگر آمده است «فَإِنْ لَكَ فِي الْحَيَاةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ» (طه، ۹۷).

خطاب به سامری که می فرماید در تمام ایام زندگی خود به کسانی که نزدت می آیند می گویی با من تماس مگیر. همچنین در روایات از پیامبر (ص) است که فرموده اند «لاحمی فی الاسلام» یعنی در اسلام قرق نیست و این دستور به آن سبب داده شده که افراد توانگر مراتع را می گرفتند و قرقگاه خود قرار می دادند و بقیه مردم را محروم می کردند. یا به روایتی دیگر از نبی اکرم در مورد روزه سکوت فرموده است «لا صمت یوم الی الیل» در جاهلیت مرسوم بوده که مردم روزه سکوت می گرفتند و از بامداد تا شامگاه دم فرو می بستند و سخن نمی گفتند که رسول اکرم (ص) این رویه را به شرح فوق منسوخ و ممنوع اعلام کرد. و یا در حدیث دیگری فرمودند هیچ کس نباید در اطاعت از مخلوق، مرتکب معصیت نسبت به خالق شود. پس به موجب نظر مرحوم اصفهانی «لا» به معنای نهی استعمال شده است و ایشان موارد فوق الذکر را به عنوان نمونه هایی در توجیه نظر خود بیان فرموده است (شریعت اصفهانی، قاعده لاضرر، ص ۲۵).

### نظریه مرحوم نراقی

ایشان خلاصه نظر خود را چنین بیان می کند: استعمال «لا» در جمله لاضرر و لاضرار در معنای اصلی است با این قید که مقصود از ضرر، ضرر غیر متدراک است، یعنی ضرر غیر متدراک در اسلام وجود ندارد. او می گوید: شارع مقدس با این حکم، افراد را ملزم به جبران ضرر کرده است یعنی هر کس موجب ضرر و زیانی نسبت به غیر بشود، باید آن را جبران و تدارک کند و در نظر شارع موردی نیست که کسی به دیگری ضرری برساند و ملزم به جبران آن نباشد و به تعبیری، ضرر تدارک نشده یا غیرمتدراک که ترتیب جبران آن داده نشود در اسلام وجود ندارد.

نتیجه درخصوص این نظریات که گذشت به نظر می رسد که معنای حدیث لاضرر به کوتاه سخن آن است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد ولی عدم مشروعیت ضرر، هم شامل قانونگذاری می شود و هم شامل مرحله اجرای قانون و با جمله رسول اکرم (ص) «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» می رساند، که خداوند در مقام تشریح اولیه احکام اسلامی هیچ حکم ضرری وضع نکرده است و هم می رساند که چنانچه حکمی از احکام الهی که از نظر کلی و نوعی ضرری نیست، در مقام اجرا برای فردی از افراد مسلمان ضرری باشد، به طور موردی مرتفع می گردد (نراقی، عوائد الایام من مهمات ادله الاحکام، ۱۳۷۵: ص ۲۰).

### مستندات قاعده لاضرر

**الف) عقل:** مهمترین دلیل برای نفی ضرر و ضرار، منبع چهارم فقه یعنی عقل است. در واقع باید گفت که مدلول این قاعده جزء «مستقلات عقلیه» است که عبارتند از اموری که بدون حکم شرع خود عقل به آن ها می رسد.

علاوه بر عقل که به موازات ادله و مدارک دیگر بر حاکمیت و اعتبار قاعده لاضرر گواهی می‌دهد، به شرح مندرج در قرآن مجید و مضمون روایاتی که در این باب وارد شده قاعده لاضرر بر روابط و مناسبات بین مردم حاکم است (محقق داماد، قواعد الفقه، ۱۳۹۷: ج ۱، ص ۱۳۱).

ب) **کتاب:** در قرآن مجید آیاتی وجود دارند که با تصریح به واژه ضرر و مشتقاتش در موارد خاص احکامی را ارائه کرده اند که از باب تعلیق حکم بر وصف حاوی معنای عام هستند و لاضرر را بصورت یک قاعده می‌توانند تثبیت کنند که در ادامه به ذکر چند نمونه از این آیات می‌پردازیم:

۱. «لَا تَضَارَ وَالِدَهُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلِدَهُ لَهٗ بَوْلِدِهِ» (سوره بقره، آیه ۲۳۳)؛ یعنی هیچ مادری نباید به فرزندش ضرر برساند و نیز هیچ پدری نباید به فرزندش زیان بزند. طبق این آیه از جمله مادران نهی شده اند که با قطع شیر موجب زیان و ضرر فرزند خود شوند.

۲. «وَلَا تَمْسِكُوْهُنَّ ضُرَارًا لِّتَعْتَدُوا» (سوره بقره، آیه ۲۳۱)؛ یعنی نگاه ندارید آن زنان را تا تعمدی کنید در مورد این آیه توضیحی لازم است. ظاهراً گروهی از مردان، زنان خود را طلاق می‌گفتند و بعد به آنها رجوع می‌کردند؛ البته نه به علت رغبتی که به آنها داشتند بلکه بانه نیت تجاوز و تعدی و گناه پایمال کردن حقوق مالی ناشی از زوجیت که به زنان تعلق می‌گرفت قرآن کریم در این آیه مردان را از این عمل نهی کرده است. بر اساس تفسیری که فاضل مقداد در کتاب کنزالعرفان فی فقه القرآن از این آیه کرده «ضرراً لتعتدوا» یعنی ضرر وارد آوردن بر زن و آزار رساندن به او تعدی از حدود الهی است؛ و به تعبیری ضرر رساندن به آن تعدی و تجاوز است و آن هم تعدی و تجاوز از حدود الهی.

۳. «مِنْ بَعْدُ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ» (سوره نساء، آیه ۴)؛ یعنی پس از وصیتی که بدان وصیت می‌شود یا دینی «غیر ضرر رساننده» طبق این آیه، ترکه بعد از آن که مورد وصیت یا دین از آن خارج گردید بین ورثه تقسیم می‌شود، مشروط بر اینکه موصی زیان رساننده نباشد؛ یعنی وصیتی که در آن موصی به ورثه ظلم نکرده و ضرر نزده باشد نافذ و لازم الاجراست چون چه بسا، موصی به قصد اضرار به ورثه به دین اقرار کند یا وصیتی ظالمانه کند و بدین وسیله ورثه را از میراث محروم سازد.

۴. «وَلَا يَضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» (سوره بقره، آیه ۲۸۲)؛ یعنی کاتب و گواهی دهنده دین نباید ضرر برساند؛ بدین معنا که کاتب و تنظیم کننده دین و معامله (سند نویس) نباید امری را که غیر واقع است بنویسد و هم چنین شاهد باید دقیقاً به چیزی که اتفاق افتاده گواهی دهد و چیزی از آن نکاهد.

ج) **روایات:** در خصوص لاضرر روایات بسیار زیادی وارد شده که از فرط تعدد بصورت تواتر اجمالی درآمده اند به این معنا که هر چند هم روایات مذکور به یک لفظ نیستند ولی مضمون واحدی دارند چون ذکر همه آنها فقها و محدثان در باب قاعده لاضرر به صورت روایت نقل کرده اند غیر ممکن است اجمالاً به ذکر

شبهه ای از آنها می پردازیم. معروف ترین حدیث در این مورد مربوط به داستان سمره بن جندب است (کلینی، اصول کافی، ۱۴۰۱ق: ج ۵، ص ۲۹۳) که در ذیل آن جمله لاضرر و لاضرار دیده می شود. این داستان به طرق گوناگون نقل شده و مشایخ ثلاثه که تدوین کنندگان کتب اربعه شیعه هستند نیز آنها را نقل کرده اند (کلینی، کتاب المعیشه، باب ضرار، حدیث ۸).

حدیث دیگر، روایت دعائم الاسلام است از حضرت صادق (ع) بدین شرح: از حضرت (ع) پرسیده شد دیواری بین دو خانه حد فاصل و ساتر بوده که خراب شده و مالک دیوار حاضر نیست آن را دوباره بنا کند. آیا به درخواست همسایه مجاور می توان مالک دیوار را به تجدید بنای دیوار ملزم ساخته؟ حضرت (ع) پرسید، آیا مالک بنا بر حق یا شرطی متعهد به این کار است؟ و چون پاسخ منفی داده شد فرمود: چنین الزامی وجود ندارد و همسایه مجاور می توان به منظور ایجاد ساتر برای ملک خود دیوار را دوباره به هزینه خودش بسازد. در همین مورد از حضرت صادق (ع) پرسیده شد در چنین فرضی بدون اینکه دیوار خود به خود خراب شود آیا مالک دیوار بدون هرگونه ضرورتی حق دارد به منظور اضرار به همسایه آن را خراب کند؟ حضرت (ع) فرمود: چنین حقی ندارد زیرا بنا به فرموده رسول اکرم (ص) لاضرر و لاضرار (محدث نوری، مستدرک الوسائل، ۱۴۰۸: ج ۳، ص ۱۵۰).

به موجب روایت دیگری که مرحوم کلینی نقل کرده اند: شخصی به نام محمد بن حسین می گوید: به حضرت ابی محمد نوشتم که شخصی قناتی دارد و دیگری در جوار او قصد حفر قنات دارد با توجه به وضعیت محل چه مقدار باید رعایت حریم کند که بر صاحب قنات دیگر ضرر نرساند؟ حضرت (ع) در پاسخ نوشت: «ان لاتضر احدیهمما بالآخری» یعنی به گونه ای که یکی به دیگری ضرر نرساند (همان، ج ۱۷، ص ۳۴۲). روایت دیگر نیز در وسائل الشیعه است بدین مضمون که شیخ صدوق از رسول اکرم (ص) روایت می کند که پرسیده شده اگر شخصی به زن خود ضرری برساند تا با تسلیم مال درخواست طلاق کند حکم قضیه چیست؟ حضرت علی (ع) فرمود: خدا در مورد چنین کسی جز به آتش عقوبت دیگری نمی دهد و اضافه فرمود کسی که به مسلمانی ضرر برساند از ما نیست و ما هم در دنیا و آخرت از او نیستیم.

و یا روایت دیگر در وسائل شیعه شرحش این است: راوی می گوید به حضرت ابی جعفر (ع) در خصوص شخصی نوشتم که در پایین شهری آسیابی دارد شهر متعلق به قریه ای است و صاحب قریه تصمیم به تغییر مسیر نهر می گیرد و بدین ترتیب، آب آسیاب قطع می شود. آیا صاحب قریه (صاحب آب) حق دارد چنین کند؟ امام (ع) در پاسخ نوشته است: از خدا بپرهیزد و به نیکی رفتار کند و به برادر مؤمن خود ضرر نرساند (حر عاملی، وسائل الشیعه، ۱۴۰۹ق: ج ۱۷، ص ۳۴۳، حدیث ۱)

قابل ذکر است با این شناخت آن چه نتیجه می شود که کلمه «لا» در جمله لاضرر و لاضرار، نافی است نه ناهیه ثانیاً اختصاصی به ضرر شخصی ندارد بلکه ضرر نوعی را هم شامل می شود و ثالثاً احکام شریعت اسلام اعم از تکلیفی و وضعی مبتنی بر نفی ضرر عمومی و نوعی است و در احکام اولیه اسلام بطور کلی این اصل یعنی عدم زیان عامه رعایت گردیده و همچنین در روابط اجتماعی مردم نیز هرگونه اقدام زیانبار مورد امضای شرع مقدس نیست.

بنابراین قاعده لاضرر، علاوه بر آنکه در موارد ضرر شخصی به عنوان دلیل ثانوی می تواند دایره ادله را محدود سازد، حاکی از خط مشی کلی در تشریح احکام اولیه است. به دیگر سخن، قاعده لاضرر در مقام بیان حکم تکلیفی بر مبنای نهی مردم از اضرار به یکدیگر و ترتب عقاب بر اعمال زیانبار نیست، بلکه مفید آن است که اولاً احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر مبنای نفی ضرر بر مردم وضع گردیده و ثانیاً چنانچه مشمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان بعضی توسط بعض دیگر گردد، آن قوانین مرتفعند.

ناگفته نماند بین فقها مرسوم است که بعد از ذکر احکام مربوط به این قاعده، مسائل و فروع متفرقه ای را در مورد این قاعده تحت عنوان تنبیهاات مورد پژوهش قرار داده اند از جمله تقدیم قاعده لاضرر بر ادله احکام اولیه که از دیدگاه مرحوم شیخ انصاری معتقد بود با حاکمیت قاعده لاضرر، هر کدام ضرری که در اسلام وارد شده باشد برداشته می شود. و معنای حدیث؛ نفی احکام ضرری است و بدین ترتیب، قاعده لاضرر بر کلیه احکام ضرری حکومت دارد. بنابراین طبق این نظر قاعده لاضرر ناظر بر کلیه احکام ضرری است و همه آنها را در مقام تعارض منتفی می سازد. پس طبق این قاعده «لزوم بیع ضرری» و «وجوب وضوی ضرری» برداشته می شود.

### «تقدیم قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط»

قاعده تسلیط از جمله قواعد مسلم فقهی و مبنای آن، جمله مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، بحارالانوار، ۱۴۰۳ق: ج ۲، ص ۲۷۲) است؛ بنابراین قاعده مالک می تواند در ملک خود هرگونه تصرف به عمل آورد، بدون این که کسی حق ایجاد مزاحمت برای او داشته باشد. برخورد و تعارض چنین قاعده ای با قاعده لاضرر امری طبیعی است؛ زیرا قاعده لاضرر به منظور محدودتر کردن اقتدارات و اختیارات ناشی از همین قاعده تسلیط مقرر گردیده و قطعاً با آن تعارض پیدا می کند. فقها در این مقام نظرهای مختلفی دارند که برای سهولت فهم تقسیماتی را در این خصوص ارائه داده اند از جمله تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر دیگری نیست، ولی موجب عدم انتفاع دیگری است که در این قاعده تسلیط حکومت دارد و براساس آن، تصرف مالک صحیح است و از طرفی تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر دیگری است که خود شامل فرضیاتی است: (محقق داماد، ۱۳۹۷: ج ۱، ص ۱۵۱).

۱) عدم تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر مالک است که در این صورت قاعده تسلیط حاکم است.

۲) عدم تصرف مالک باعث عدم انتفاعش می شود که بین فقها در این مورد اختلاف نظر وجود دارد. جمع به حاکمیت قاعده تسلیط و گروهی به حکومت قاعده لاضرر معتقدند.

۳) نه عدم تصرف مالک در ملک خودش موجب ضرر است و نه تصرف او موجب نفع برای خودش می شود. در این صورت فقها متفقاً عقیده دارند که قاعده لاضرر حاکم است.

نمی توان باور کرد که قاعده لاضرر محدود به احکام و افعال خاص وجودی باشد و نسبت به مواردی که خلاء قانونی موجب ورود زیان و خسارت می گردد نقشی ایفا نکند، با این توجیه که چنانچه عدم جعل حکم از ناحیه شارع موجب ضرر بر بندگان شود، ورود ضرر و زیان منتسب به شارع نخواهد بود تا لاضرر آن را مرتفع سازد، چرا که محیط تشریح و قانونگذاری به جمیع شئون، محیط حکومت شرع مقدس است و همانطور که جعل قانون ممکن است برای فرد یا جامعه زیان داشته باشد، سکوت و عدم جعل نیز چه بسیار زیان و خسران به بار آورد.

وقتی حکومتی نظام جامعه و ملتی را به دست دارد، هرگونه سوء جریان در روابط حقوقی اجتماعی، ناشی از عدم تدبیر او است.

خواه ناشی از وضع مقررات نامطلوب باشد و خواه ناشی از عدم وضع مقررات و انجام ندادن پیش بینی های لازم.

### اثبات ضمان و قاعده لاضرر

در اینجا می خواهیم متوجه باشیم آیا برای اثبات ضمان از قاعده لاضرر می توان استفاده کرد یا خیر؟ فقها در این مورد اختلاف نظر دارند. عده ای از فقها به پیروی از نظر شیخ انصاری معتقدند قاعده ضرر اثبات ضمان نمی کند چون نقش لاضرر این است که حکمی را بر دارد، نه این که حکمی را ثابت کند. مرحوم نائینی از جمله این گروه است و اعتقاد دارد که قاعده لاضرر همیشه به صورت معارض و مخالف عموماً دیگر وارد صحنه می شود و بر آنها غلبه می کند. پس باید حکم ثابتی به نحو عموم وجود داشته باشد و بعضی مصادیق آن ضرری باشد تا به موجب قاعده لاضرر شمول آن حکم عام نسبت به آن مصداق مرتفع گردد.

به نظر محقق نائینی، قاعده لاضرر نقش بازدارنده دارد و نه نقش سازنده او بر این اصرار است چنانچه لاضرر نقش اثباتی در احکام داشته باشد لازم می آید که فقه جدیدی تأسیس گردد و سپس توالی فاسده ای را در خصوص فروع و مسائلی در ابواب فقه مطرح ساخته که چنانچه نقش اثباتی لاضرر پذیرفته شود باید تمام آن

توالی را پذیرفت و بر مسائلی ناآشنا فتوا داد (نائینی، منیة الطالب، ۱۳۷۶: ج ۲، ص ۲۲۱). بعضی از فقیهان معاصر نیز همین راه را پیموده و تمسک به لاضرر را برای ثبات ضمان در مورد مثال‌های یاد شده مخدوش می‌دانند و تالی فاسد آن را لزوم ایجاد فقه جدید بیان کرده‌اند (خوانساری، سید احمد، جامع المدارک، ۱۴۰۵ق: ج ۵، ص ۱۹۲).

متقابلاً صاحب ریاض با این نظر مخالف بوده که باید با امعان نظر میان این دو گروه داوری شود. صاحب ریاض برای اثبات ضمان، در مواردی به قاعده نفی ضرر تمسک کرده‌اند (طباطبایی، ریاض المسائل، ۱۴۱۸ق: ج ۲، ص ۳۰۲) و جالب تر آنکه شیخ انصاری که خود از پیشروان نظریه رافعییت در قاعده لاضرر است در چند مورد از قاعده لاضرر برای وضع ضمان استفاده فرموده‌اند از جمله برای مستند ضمان مقبوض به عقد فاسد است. شیخ انصاری پس از نقد قاعده ید و این که دائره قاعده ید محدود به اعیان است و شامل منافع نمی‌شود و عمومیت ضمان مقبوض به عقد فاسد را چاره نمی‌سازد، می‌گوید:

«اللهم الا ان يستدل على الضمان فيها: بما دل على احترام مال المسلم و انه لا يحل الا عن طيب نفسه، و ان حرمة ماله كحرمة دمه و انه لا يصلح ذهاب حق احد. مضافاً: الى ادلة نفى الضرر، فكل عمل وقع من عامل لاحد يقع بامره، و تحصيلاً لغرضه، فلا بد من اداء عوضه لقاعدتي الاحترام و نفى الضرر (انصاری، مکاسب، ۱۳۶۴: ص ۱۰۴).

شیخ در متن فوق برای ضمان مقبوض به عقد فاسد علاوه بر قاعده احترام به قاعده لاضرر تمسک کرده است.

به علاوه امر عدمی را می‌توان به امر وجودی برگرداند زیرا مثلاً عدم ضمان، عبارت اُخرای برائت ذمه است و برائت ذمه امر وجودی است که بی تردید می‌تواند مشمول لاضرر قرار بگیرد و توسط آن برداشته شود.

نتیجه آنچه می‌تواند مشکل را از بنیاد حل کند آن است که در قاعده لاضرر نه فقط به نصوص لفظی بلکه به بنای عقلاً تمسک شود. بی تردید در مثال‌های فوق، عقلاً عامل زیان را مسئول جبران خسارت می‌دانند و همانطور که گفته شد، پشتوانه اصلی در قاعده ضرر، همان بنای عقلاً و احراز امضای آنان از طریق عدم ورع است.

### قانون مدنی ایران و قاعده لاضرر

این قانون در معارضه اعمال حق و قاعده لاضرر، حاکمیت لاضرر را پذیرفته است و در این خصوص به مواردی اشاره می‌گردد:

- وقفی که به قصد اضرار دیان واقع شده، منوط به اجازه دیان کرده است (ماده ۶۵).

• اجبار شریک را برای تعمیر دیوار مشترک در صورتی که دفع ضرر به طریق دیگری ممکن نباشد، مجاز شناخته است (ماده ۱۱۱).

• تصرف مالک را در ملک خود در صورت استلزام تضرر همسایه ممنوع کرده است جز در شرایط معین (ماده ۱۳۲).

• ورود ضرر را به زوجه از موارد اجبار شوهر به طلاق معین کرده است (ماده ۱۳۰)

• تقسیم مال مشترک را در صورتی که متضمن ضرر شریک باشد، بدون رضای شریک متضرر، ممنوع کرده است (مواد ۵۹۱ و ۵۹۲)

• بر هم زدن تقسیم را به لحاظ ظهور عیب در حصه یک یا چند نفر از شرکا به لحاظ ضرر وارد شده، روا دانسته است (ماده ۶۰۰).

• استفاده از آب رودخانه برای احیای اراضی جدید را منوط به عدم تضییق و اضرار به صاحبان اراضی سابق کرده است (ماده ۱۵۹).

• تأخیر عدم رد یا قبول موصی له را در صورتی که موجب تضرر ورثه باشد، موجب اجبار او از طرف حاکم بر اعلام تصمیم شناخته است (ماده ۸۳۳)

## نتیجه گیری

از آنجا که قاعده لاضرر مستند بسیاری از مسائل فقهی به شمار می رود در واقع باید مدلول این قاعده را جزء مستقلات عقلیه دانست. یعنی همان اموری که بدون حکم شرع، خود عقل، به آنها دست می یابد که باید گفت مهمترین دلیل برای نفی ضرر و ضرار همین منبع فقه یعنی عقل باشد که به موازات ادله و مدارک دیگر بر حاکمیت و اعتبار قاعده لاضرر گواهی می دهد.

گرچه استعمالات مختلف کلمه ضرر با توجه به اختلافات نظر بین اهل لغت امری طبیعی است، اما به فقه سرایت کرده و موجبات اختلاف آرای فقهی شده است که غالب این استعمالات ضرر و مشتقات آن مالی یا نفسی است. ولی در منابع اسلامی استعمال واژه های ضرر و ضرار نشان می دهد که ضرر شامل کلیه خسارتها و زیانهای وارد بر دیگری است و در حالی که ضرار به سوء استفاده از حق دیگران تلقی می شود. یعنی مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد می سازد.

بنابراین قاعده لاضرر علاوه بر آن که در موارد ضرر شخصی به عنوان دلیل ثانوی می تواند دایره ادله اولیه را محدود سازد حاکی از خط مشی کلی در تشریح احکام اولیه است. به دیگر سخن، قاعده لاضرر در مقام بیان حکم تکلیفی بر مبنای نهی مردم از ضرار به یکدیگر و ترتب عقاب بر اعمال زیانبار نیست؛ بلکه مفید آن است چرا که احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر مبنای نهی ضرر بر مردم وضع گردیده و از طرفی چنانچه



مشمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان بعضی توسط بعض دیگر گردد آن قوانین مرتفع اند. علی‌الحال آنچه می‌تواند مشکل را از بنیاد حل کند آن است که در قاعده لاضرر نه فقط به نصوص لفظی بلکه به بنای عقلاً تمسک می‌شود و عقلاً عامل زیان را مسئول جبران خسارت می‌دانند و نتیجه‌اش این که پشتوانه اصلی در قاعده ضرر، همان بنای عقلاً و احراز امضای آن از طریق عدم ورع است و به این صورت است که در جامعه انسانی مسلمین حاکمیت لاضرر را بر حسب مستندات فقهی و روایی پذیرفته اند.

### فهرست منابع

۱۴. امامی، سیدحسن، «حقوق مدنی»، ج ۲۶، اسلامیه، تهران، ۱۳۸۵.
۱۵. انصاری، «مرتضی»، «فرائد الاصول»، انتشارات مصطفوی، قم، ۱۳۷۴ ق.
۱۶. انصاری، شیخ مرتضی، «المکاسب»، ج ۳، موسسه دارالکتاب، تهران، ۱۳۶۴.
۱۷. جعفری لنگرودی، «مجموعه محشی قانون مدنی»، گنج دانش، تهران، ۱۳۷۹.
۱۸. حر عاملی، محمدبن حسن، وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه، بیروت، بی تا.
۱۹. حر عاملی، محمد بن حسین. «وسائل الشیعه»، موسسه آل بیت ع، قم، ۱۴۰۹ ق.
۲۰. حسینی عاملی، سید محمد جواد، «مفتاح الکرامه فی شرح القواعد العلامه»، دار احیاء التراث العربی، بیروت، بی تا.
۲۱. خراسانی، محمد کاظم، «کفایة الاصول»، موسسه ال‌بیت، قم، ۱۴۰۹ ق.
۲۲. خوانساری، سید احمد، «جامع المدارک فی شرح المختصر النافع»، مکتبه الصدوق، ۱۴۰۵ ق.
۲۳. خمینی، روح الله، «تحریر الوسیله»، مکتبه الاعتماد، تهران، ۱۴۰۳ ق.
۲۴. خمینی، روح الله، «رسائل»، ج ۱، انتشارات طباطبایی، قم، بی تا.
۲۵. خوانساری نجفی، موسی بن محمد، «منیة الطالب»، نجف، ۱۳۵۷ ق.
۲۶. شیخ طوسی، ابو جعفر محمد، «کتاب الخلاف»، موسسه نشر اسلامی، قم، ۱۴۱۵ ق.
۲۷. شیخ طوسی، ابو جعفر محمد، «النهایه فی مجرد الفقه و الفتاوی»، انتشارات قدس محمدی، قم، بی تا.
۲۸. شریعت اصفهانی، فتح الله، «قاعده لاضرر»، جماعه المدرسین فی الحوزة العلمیه، موسسه النشر الاسلامی، قم.
۲۹. شهابی، محمود، «قواعد فقهی»، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۴۱.

۳۰. طباطبایی، سید علی، «ریاض المسائل فی تحقیق الاحکام بالدلائل»، ج ۲، مؤسسه آل البيت (عليهم السلام)، ۱۴۱۸ق.
۳۱. طباطبایی یزدی، محمد کاظم، «العروة الوثقی»، مطبعة الآداب، نجف، ۱۳۴۲ ق.
۳۲. فیومی، احمد بن محمد، «مصباح المنیر»، ج ۲، مطبعة العصریه، بیروت، ۱۴۲۸ق.
۳۳. کلینی، محمد بن یعقوب، «الفروغ من الکافی»، دارالصعب و دارالتعارف، بیروت: ۱۴۰۱ ق.
۳۴. کلینی، محمد ابن یعقوب، «کتاب المعیشه»، باب ضرار، احیاء کتاب.
۳۵. مصطفوی، محمد کاظم، «القواعد»، مؤسسه نشر اسلامی، چ ۴، ۱۴۲۱ق.
۳۶. مکارم شیرازی، ناصر، «قواعد فقهی»، ج ۱، دارالعلم، مدرسه امام علی بن ابی طالب، ۱۳۷۰.
۳۷. محقق داماد، سید مصطفی، «قواعد الفقه»، ج ۱، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۹۷.
۳۸. محدث نوری، «مستدرک الوسائل»، ج ۳، مؤسسه آل البيت، ۱۴۰۸ق.
۳۹. مجلسی، محمد باقر، «بحار الانوار الجامعة لدرر اخبار الائمة»، ج ۲، چاپ بیروت، ۱۴۰۳ق.
۴۰. نائینی، محمد حسین، «منیة الطالب»، ج ۲، چ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۳۷۶.
۴۱. نراقی، احمد، «عوائد الایام من مهمات ادلة الاحکام»، بوستان کتاب، قم، ۱۳۷۵.