



# قواعد فقهیه (دروس تمهیدیه فی القواعد الفقهیه)

گرایش فقه و اصول

(قاعدة لا ضرر)

استاد: حجت الاسلام والمسلمین آlostانی

آموزشیار: آقای محمد تقی خواجوی

## مقدمه:

در درس گذشته اشکالی از شیخ انصاری مطرح شد به این بیان که حدیث نفی ضرر نسبت به ماجرای سمره قابل تطبیق نیست، زیرا نهایتاً حدیث دلالت بر نهی سمره از دخول به منزل انصاری بدون اجازه کند، اما دلالتی بر نکردن درخت او ندارد. مصنف در ادامه جوابی از شیخ اعظم ذکر کردند و به نقد و بررسی آن پرداختند.

در این درس ابتدا جوابی از میرزای نائینی و محقق خوئی و امام خمینی مطرح شده و به نقد بررسی آنها پرداخته می‌شود و در نهایت مصنف جواب چهارمی را ذکر میکنند که مورد قبول ایشان واقع می‌گردد.

میرزای نائینی و محقق خوئی کردن درخت توسط پیامبر را، مستند به مقام ولایت و رهبری پیامبر می‌دانند و مشکل عدم تطبیق روایت را از طریق حل می‌کنند، لکن مرحوم امام خمینی قائل به حکم حکومتی بودن حدیث می‌باشند. و در پایان اشکال تخصیص اکثر، از جانب شیخ اعظم مطرح می‌شود به اینکه حدیث لا ضرر در موارد کثیری تخصیص خورده است و این قبیح می‌باشد، لذا حدیث لا ضرر از حجیت ساقط می‌شود.

## متن درس

[ تطبيق الحديث على قضية سمرة هناك إشكال ذكره الشيخ الأعظم في رسالة لا ضرر بقوله: «و في هذه القضية إشكال من حيث حكم النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بقطع العذق مع أن القواعد لا تقتضيه، و نفي الضرر لا يوجب ذلك، لكن ذلك لا يخلّ بالاستدلال».

و قد اجيب عن ذلك بعدة أجوبة نذكر منها: ما أشار إليه الشيخ الأعظم .... ]

٢- ما اختاره جماعة كالميززا و السيد الخوئي ، من ان الأمر بالقلع لم يستند إلى القاعدة، و إنما استند إلى ولايته صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ و كونه حاكما وظيفته حفظ النظام، فمن باب كونه يجب عليه الحفاظ على النظام أمر بالقلع و ليس من باب قاعدة لا ضرر.

و يرد: أنه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ حينما أمر بالقلع علل بقوله لا ضرر، حيث قال صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ اذهب فاقلعها و ارم بها إليه فإنه لا ضرر و لا ضرار؛ فإن ذلك واضح في كون القاعدة قد ذكرت كتعليل للأمر بالقلع.

٣- ما ذكره بعض الأعلام - من أن قاعدة لا ضرر و لا ضرار التي ذكرها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ و تمسك بها لم يذكرها من باب أنها قاعدة من القواعد الإلهية التي امر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بتبليغها كقانون من الله سبحانه، و إنما ذلك حكم صادر منه صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بما هو رئيس للحكومة الإسلامية، فالقاعدة حكم سلطاني و حكومتي و ليس إلهيا.

و توجيه ذلك: ان الروايات على قسمين: بعضها عبّر بكلمة «قضى»، مثل رواية عبادة و عاقبة، حيث قيل قضى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بالشفعة و قال لا ضرر، و دلالة مثل ذلك بقريته كلمة «قضى» على كون القاعدة حكما سلطانيا واضحة.

و بعضها الآخر- مثل رواية الكافي- لم يعبر فيها بكلمة «قضى»، و لكن بالرغم من ذلك تكون القاعدة فيه حكما سلطانيا؛ لأن الأنصاري لما ظلمه سمرة شكاه أمره إلى النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بما هو سلطان و رئيس للحكومة فحكم صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بأنه لا يضر أحد أخاه في حكومتي و دولتي.

قال قدس سره بعد استعراض الإشكال ما نصّه: «و أمّا الإشكال فلا يرد على ما ذكرنا ضرورة أن المورد مندرج تحت الحكم السلطاني الكلي، فيكون الأمر بالقطع لقطع مادة الفساد المتوقع في المقام»

و إذا قيل: إنه بناء على هذا يكون مفاد الحديث هو النهي عن الضرر و هو نفس ما أفاده شيخ الشريعة.

كان الجواب: انَّ شيخ الشريعة كان يقول بأنَّ المقصود ببيان التحريم و النهى الإلهي، بينما على هذا التصوير يكون المقصود ببيان التحريم و النهى السلطاني. و على الأوَّل يكون النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ مبلِّغًا لحكم إلهي، و على الثاني لا يكون النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ مبلِّغًا بل مقلِّدًا لحكم سلطاني.

و إذا قيل: ما الفرق بين هذا الجواب و الجواب الثالث الذي ذكر فيه كون الأمر بالقلع حكماً ولا بتبتيًا؟

كان الجواب: أنَّه على الجواب السابق تكون قاعدة لا ضرر و لا ضرار حكماً إلهياً قد أمر النبيّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ بتبليغه، غايته أنَّه أمر بالقلع من باب الولاية و حفظ النظام، و هذا بخلافه على هذا الجواب، فإنَّ القاعدة بنفسها حكم سلطاني.

و يردّه: انَّ المشكلة لا تنحلّ بكون النهي عن الضرر و الضرار سلطانياً؛ إذ يبقى أنَّ مجرد تحريم الاضرار و المنع عنه - و لو سلطانياً - لا يقتضي إلّا المنع من الدخول بلا إذن و لا يقتضي تجويز القلع.

٤- ما اخترناه سابقاً و هو أنَّ الحديث يشتمل على فقرتين، و في فقرته الثانية يدلُّ على تحريم الاضرار، و تحريم الاضرار يستبطن بالملازمة العقلية تشريع الوسائل الوقائية و الوقوف أمام تحقُّق الظلم أو بقاءه و لو بإعطاء ذلك كصلاحيّة للحاكم. و هذا نظير النهي عن الاحتكار، فإنَّه لو نهى شخص عن الاحتكار و بالرغم من ذلك احتكر، فلو جاء الحاكم و أخرج السلع المحتركة و باعها لم يشكل على ذلك بأنَّ النهي عن الاحتكار لا يستوجب إلّا تحريم الاحتكار لا أكثر، بل يرون وجود ملازمة بين تحريم الاحتكار و تشريع الوسيلة الوقائية و انَّ الأوَّل دون الثاني أشبه بالتفكيك بين المتلازمين.

و في المقام أحد تلك الوسائل: قلع النخلة، إذ بدون قلعها يبقى سمرة داخلاً و خارجاً، و ذلك يستلزم استمرار الاضرار، و مجرد منعه بدون استئذان لا يكفي للوقوف أمام ظلمه، اللهمَّ إلّا إذا فرض إيقاف شرطي عند الباب يأمر سمرة بالاستئذان، و ذلك أمر غير عملي، و لأجل انحصار الوسيلة الوقائية بالقلع أمر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ بالقلع.

٨- كيف يدفع محذور كثرة التخصيص

هناك إشكال أشار له الشيخ الأعظم في الرسائل حاصلة: انَّ قاعدة لا ضرر قد طرأت عليها تخصيصات كثيرة بمعنى: أنَّ هناك أحكاماً كثيرة ثابتة في الإسلام و هي ضرورية و لا ترتفع بقاعدة لا ضرر، كما هو الحال في الحدود، و الديات، و التعزيرات، و القصاص، و باب الضمان بالاتلاف أو اليد، و باب الخمس، و الزكاة، و الجهاد، و الحجّ، و الانفاق على الزوجة و الأقارب، و باب الكفارات، ككفارة خلف اليمين، أو الافطار، أو كفّارات الحجّ، و باب تنجّس الملاقي؛ فإنَّ المرق الكثير إذا لاقى نجاسة وجب التجنّب عنه و إن كان كثيراً، و ذلك ضرر.

انّ الحكم بالحدّ و التعزير و القصاص إدخال للنقص على الجاني و اضرار به، و هكذا الأمر في باب الضمان و نحوه.

و كثرة التخصيص هذه توجب بلا ريب و هن القاعدة، و من ثمّ توجب أن لا يكون المقصود من القاعدة معناها الظاهر؛ إذ لازمه كثرة التخصيص المستهجن، و عليه فيلزم أن يكون المقصود من القاعدة معنى آخر لا يلزم من إرادته محذور تخصيص الأكثر، و حيث إنّ ذلك المعنى غير معلوم لنا فيلزم سقوط القاعدة عن الاعتبار أو- على أقلّ تقدير- لا يصحّ التمسك بها إلّا في الموارد التي تمسك فيها المشهور بها.

و بالجملة: إنّ العمل بالقاعدة على عمومها بحيث لا يلتزم بتخصيصها بما تقدّم من الموارد يلزم منه- على حدّ تعبير الشيخ- فقه جديد، و الالتزام بتخصيصها يلزم منه ما تقدّم. هذه حصيلة الإشكال.

[ و يمكن أن نطرحه بصيغة ثانية أو بروح أخرى هي: انّ كثرة تخصيص الحديث يعني أنّ في الإسلام أحكاماً كثيرة هي ضرورية و لا ترتفع بحديث نفي الضرر، و من ثمّ تكون ثابتة بالرغم من كونها ضرورية،... ]

## جواب از عدم تطبیق حدیث

مصنف در مقام جواب از اشکال تطبیق حدیث لا ضرر نسبت به ماجرای سمره جواب هایی را ذکر می کنند.

### جواب میرزای نائینی و محقق خوئی

علت دستور رسول اکرم(ص) به کندن درخت، قاعده لا ضرر نیست، تا اشکال عدم تطبیق حدیث لا ضرر بر ماجرای سمره مطرح گردد، بلکه دلیل کندن درخت، اعمال مقام ولایت و مقام رهبری جامعه اسلامی می باشد. همانا رسول اکرم(ص) بر اموال و جانهای<sup>۱</sup> مسلمین ولایت<sup>۲</sup> دارد تا ماده فساد را ریشه کن کند و در قضیه سمره رسول اکرم یا برای از بین بردن ماده فساد دستور به کندن درخت را دادند یا اینکه رسول اکرم قصد ادب کردن سمره را داشتند، زیرا سمره مقام عناد و لجاجت را در مقابل رسول اکرم گرفت، همان طور که از قول رسول اکرم(ص): «بکنید آنرا و آنرا به صورتش بزنید» می توان این معنا را استفاده کرد. خلاصه اینکه، دلیل کندن درخت حدیث لا ضرر نمی باشد، بلکه پیامبر این کار را به عنوان رهبر جامعه اسلامی انجام دادند.

### اشکال

رسول اکرم(ص) بعد از دستور به کندن درخت، فرمودند: «فانه لا ضرر ولا ضرار» و واضح است که این جمله «فانه لا ضرر ولا ضرار» تعلیل برای حکم ماقبل می باشد و اگر دستور به کندن درخت به خاطر اعمال ولایت آن حضرت باشد، باید تعلیل دیگری را ذکر می کردند، مثلاً استناد به آیه شریفه (النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم) می کردند، لذا طبق ظاهر حدیث دستور به کندن درخت، مستند به همین حدیث می باشد و بیگانه از اعمال مقام ولایت است.

### FG

نظریه میرزای نائینی ← دستور رسول اکرم به کندن درخت به خاطر اعمال مقام ولایت و رهبری جامعه اسلامی می باشد.

<sup>۱</sup> (النبي اولى بالمؤمنين من انفسهم) سوره احزاب. آیه ۶.  
<sup>۲</sup> آیه اله سیستانی می فرماید: پیامبر به لحاظ ولایت بر امور عامه دستور به کندن درخت دادند زیرا از بین بردن وسیله ضرر از اموری است که حفظ نظام متوقف بر آن است و اگر هم رسول اکرم ولایت عامه بر اموال و جانهای مؤمنین نداشته باشد مع ذلک می توانست از باب ولایت بر امور عامه درخت را قطع کند.  
اینه ممکن آن یكون هذا الأمر حکما ولایتیا من قبل النبي صلى الله عليه و آله بلحاظ ولایتیه فی الأمور العامة، لأن قلع وسیله الإضرار من الأمور العامة التي يتوقف عليها حفظ النظام فيحق ذلك له بما أنه حافظ للنظام و إن لم تكن له ولاية عامة على الأموال و الأنفس. و بذلك يتضح النظر في كلام المحقق النائینی و من وافقه من تخریج هذا الأمر على الولاية العامة على الأموال و الأنفس فإن مجال الولاية العامة الثابتة للنبي صلى الله عليه و آله و أئمة الهدی عليهم السلام إنما هو المواضع التي لا يتوقف عليها حفظ النظام و هي المسماة بالولاية العامة و أما الولاية في ما يتوقف عليه حفظ النظام فهي المسماة بالولاية في الأمور العامة الثابتة للفقهاء المتصدي للأمر العامة المنتخب من قبل الفقهاء. (سید علی سیستانی. قاعده لا ضرر و لا ضرار. ص ۲۰۵).

## تطبيق

۲- ما اختاره جماعة كالميرزا و السيد الخوئي ، من ان الأمر بالقلع لم يستند إلى القاعدة، و إنما استند إلى ولاية صلي الله عليه و آله و سلم و كونه حاكما وظيفته حفظ النظام، فمن باب كونه يجب عليه الحفاظ على النظام أمر بالقلع و ليس من باب قاعدة لا ضرر.

۲. آن جوابی که جماعتی مثل میرزای نائینی و سید خوئی آنرا اختیار کردند، از اینکه دستور به کندن درخت، مستند به قاعده نیست و مستند به ولایت او می باشد و حفظ نظام و وظیفه حاکم بودن او می باشد، پس از این باب که محافظت بر نظام اسلامی بر او واجب است، دستور به کندن (درخت) داد و آن (دستور کندن) از باب قاعده لا ضرر نمی باشد.

و یرده: أنه صلی الله علیه و آله و سلم حينما أمر بالقلع علل بقوله لا ضرر، حيث قال صلی الله علیه و آله و سلم اذهب فاقلعها و ارم بها إليه فإنه لا ضرر و لا ضرار؛ فإن ذلك واضح في كون القاعدة قد ذكرت كتعليل للأمر بالقلع.

و آنرا رد می کند: او (پیامبر اسلام) درود خدا بر او و آتش، هنگامیکه دستور به کندن دادند علتش را لا ضرر ذکر کردند، زیرا گفت: برو پس آنرا قطع کن و به سویش پرتاب کن زیرا هیچ ضرر و ضرر رساندنی وجود ندارد پس واضح است در اینکه قاعده مثل علت برای دستور به کندن ذکر شده است.

Sc0۱:۶:۴۲

## جواب امام خمینی

مرحوم امام خمینی در جواب از این اشکال، در کتاب الرسائل<sup>۱</sup> می‌فرماید: «قاعده لا ضرار ولا ضرار» که رسول اکرم در این حدیث بیان کردند، به عنوان حکمی از احکام الهی نمی‌باشد که رسول اکرم موظف به تبلیغ و بیان آن احکام الهی بوده است، بلکه این قاعده، حکمی از احکام حکومتی می‌باشد و در جهت حفظ نظام اسلامی و از بین بردن ریشه فساد آنرا ذکر کردند، زیرا رسول اکرم رهبر جامعه اسلامی بوده و بر آنها ولایت دارد، پس مفاد حدیث لا ضرر این است که، رسول اکرم دستور دادند به اینکه کسی به دیگری ضرری وارد نسازد و او را در مشقت و حرج<sup>۲</sup> قرار ندهد، پس برامت اسلامی و مسلمین واجب است که این نهی مولوی<sup>۳</sup> که از ناحیه رهبر اسلامی صادر شده است را اطاعت کنند.

## توضیح و تبیین جواب امام خمینی

روایات حدیث لا ضرر بر دو دسته می‌باشد؛ روایاتی که عبادۀ بن صامت و عقبه آنرا نقل کرده‌اند که در آن لفظ «قضی» آمده است و روشن است که لفظ «قضی» یا «حکم» یا «أمر» ظهور دارد در اینکه حکمی که رسول اکرم آنرا بیان می‌کنند حکم رسول الله از جهت سلطان و رهبر جامعه اسلامی می‌باشد و از قبیل تبلیغ احکام الهی نمی‌باشد.

---

۱. استاد این جواب را به شیخ انصاری نسبت دادند، لکن صحیح این است که جواب از امام خمینی می‌باشد، زیرا امام خمینی در کتاب الرسائل ص ۵۵ حکم حکومتی بودن قاعده لا ضرر را مطرح می‌کنند. (آموزشیار)

۲. مراد از حرج مشقت زیاد می‌باشد. (آموزشیار)

۳. نهی شرعی دلالت‌کننده بر وجود مفسده در متعلق آن، و دارای ثواب و عقاب می‌باشد. و نهی مولوی، مقابل نهی ارشادی بوده و عبارت است از نهی صادر شده از سوی شارع که بر وجود مفسده و مبعوضیت متعلق آن نزد شارع دلالت نموده و بر مخالفت آن، عقوبت و بر موافقت آن، ثواب مترتب است، مانند: «لا تکذب»، که به خاطر وجود مفسده در کذب و مبعوضیت آن نزد شارع صادر شده است.

در کتاب «آراؤنا فی اصول الفقه» آمده است:

«ان النهی المتعلق بالطبیعة المأمور بها تارة یكون للارشاد الی المانع... و اخری یكون لاجل کون متعلقه مبعوضا شرعا کالنهی عن الصلاة فی المغصوب و فی هذا القسم یكون النهی مولویا»<sup>۳</sup>.

مشکینی، علی، تحریر المعالم، ص ۸۶.

محمدی، علی، شرح اصول فقه، ج ۲، ص ۲۱۲.

شیرازی، محمد، الوصول الی کفایة الاصول، ج ۲، ص (۳۸۶ - ۳۸۰).

و اما در روایاتی که لفظ «قضی» یا «أمر» یا «حکم» وارد نشده است<sup>۱</sup>، بلکه در آن روایات لفظ «قال» آمده است، تأمل در صدور و ذیل روایت و شأن صدور حدیث، برای فقیه قطع حاصل می‌کند به اینکه حدیث لاضرر، حکمی است که از رسول اکرم به نحو حکم حکومتی صادر شده و از مقام سلطنت و رهبری آن حضرت بیان شده است، زیرا وقتی مرد انصاری مورد ظلم قرار گرفت و سمره بن جندب بدون اجازه وارد خانه او می‌شد با اینکه مرد انصاری از این کار ناراضی بود، لذا شکایت خود را محضر رسول اکرم به عنوان رهبر جامعه اسلامی مطرح کرد و رسول اکرم سمره بن جندب را احضار کرد و با او سخن گفت، وقتی سمره از سخن رسول اکرم امتناع ورزید، حضرت دستور به کندن درخت داد و فرمود؛ أحدى به برادرش در حوزه حکومتی من ظلم نکند. پس مقام، مقام بیان احکام واقعیة اسلام<sup>۲</sup> نیست که خداوند حکم ضرری را در حق مکلفین جعل نکرده است.

## اشکال

بنابر اینکه مفاد حدیث لاضرر حکم حکومتی باشد و دلالت بر نهی ضرر داشته باشد و کسی حق نداشته باشد به برادر خود ظلم کند، در این صورت این نهی از ضرر، همان چیزی است که شیخ الشریعه آنرا اختیار کردند، پس تفاوت بین این دو نظریه چیست؟

## جواب

بین کلام شیخ الشریعه و مختار امام خمینی دو تفاوت وجود دارد.

## تفاوت اول

طبق نظریة شیخ الشریعه، رسول اکرم در مقام بیان حکم الهی می‌باشند یعنی خداوند ضرر رساندن به دیگران را حرام کرده است، لکن طبق نظر امام خمینی، مفاد حدیث نهی الهی نیست، بلکه نهی سلطانی است و حکمی از احکام حکومتی است.

## تفاوت دوم

طبق نظر شیخ الشریعه، نبی اکرم، به عنوان مبلّغ احکام اسلامی این حکم الهی را بیان نمودند، لکن طبق نظر امام خمینی، رسول اکرم مبلّغ حکم الهی نیست بلکه به عنوان قانونگذار حکم حکومتی این حدیث را بیان کردند.

---

۱. ففی معتبرة عبد الله بن بکیر بنقل الکافی - (فقال رسول الله صلى الله عليه وآله للأنصاري اذهب فاقلمها و ارم بها إليه فإنه لا ضرر و لا ضرار) الکافی ج ۵. ص ۲۹۳.

۲. مثلا شارع زکات و مالیات را برای داشتن اسب قرار نداده است و لکن امیرالمؤمنین در زمان حکومت خویش برای اسب نیز زکات و مالیات قرار دادند. لذا گفته می‌شود زکات داشتن اسب از احکام واقعی اسلام نیست بلکه از احکام حکومتی در زمان حکومت امیرالمؤمنین می‌باشد. (آموزشیار)

## اشکال

در جوابی که میرزای نائینی دادند، کندن درخت از باب اعمال مقام ولایت بوده است، در این صورت چه تفاوتی بین مختار امام خمینی و میرزای نائینی وجود دارد؟

## جواب

طبق نظر میرزای نائینی، قاعده لا ضرر حکمی از احکام الهی است که رسول اکرم مأمور به تبلیغ آن بودند و فقط دستور به کندن درخت را از باب ولایت و رهبری صادر کردند لکن طبق نظر امام خمینی قاعده لا ضرر حکمی از احکام حکومتی است و از احکام الهی نمی باشد.

## اشکال به امام خمینی

اینکه حدیث لا ضرر، حکمی از احکام حکومتی باشد مشکل تطبیق حدیث بر قضیه سمره بن جندب را حل نمی کند، زیرا طبق نظر امام خمینی ضرر رساندن به برادر دینی از باب حکم حکومتی، حرام است و این دلالت دارد که سمره بن جندب نباید بدون اجازه مرد انصاری وارد منزل او شود و ورود او بدون اجازه مرد انصاری حرام است، و این حکم حکومتی مقتضی قطع درخت سمره بن جندب نیست.

FG

۱. طبق نظر شیخ الشریعه، پیامبر در مقام بیان حکم الهی است و طبق نظر امام خمینی در مقام بیان حکم حکومتی است.

۲. طبق نظر شیخ الشریعه، پیامبر مبلغ احکام اسلامی و طبق نظر امام خمینی قانون گذار می باشد.

تفاوت نظریه شیخ الشریعه و امام خمینی

## تطبیق

۳- ما ذكره بعض الأعلام - من أن قاعدة لا ضرر و لا ضرار التي ذكرها النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ وَتَمَسَّكُ بِهَا لَمْ يَذْكُرْهَا مِنْ بَابِ أَنَّهَا قَاعِدَةٌ مِنَ الْقَوَاعِدِ الإِلَهِيَّةِ الَّتِي أَمَرَ النَّبِيُّ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِتَبْلِيغِهَا كَقَانُونٍ مِنَ اللَّهِ سُبْحَانَهُ، وَ إِنَّمَا ذَلِكَ حُكْمٌ صَادِرٌ مِنْهُ صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ بِمَا هُوَ رَئِيسٌ لِلْحُكُومَةِ الإِسْلَامِيَّةِ، فَالْقَاعِدَةُ حُكْمٌ سُلْطَانِيٌّ وَ حُكُومِيٌّ وَ لَيْسَ إِلَهِيًّا.

<sup>۱</sup> . مرجع ضمیر: قاعدة لا ضرر.

۳. آنچه بعضی از بزرگان ذکر کردند، از اینکه قاعده لاضرر و لاضرار که پیامبر آنرا ذکر کرد و تمسک به آن کرد از باب احکام الهی که پیامبر مأمور به تبلیغ آن بودند مثل حکمی از خدا و آن (قاعده لاضرر) حکمی است که از پیامبر به عنوان رئیس حکومت اسلامی صادر شده است پس قاعده حکم حکومتی است و حکم الهی نیست.

و توجیه ذلك: ان الروایات علی قسمین: بعضها عبر بكلمة «قضى»، مثل رواية عبادة و عاقبة، حيث قيل قضی رسول الله صلی الله علیه و آله و سلم بالشفعة و قال لا ضرر، و دلالة مثل ذلك بقرينة كلمة «قضى» علی كون القاعدة حکما سلطانيا واضحة.

و علت آن : روایات بر دو قسم می باشند: در بعضی تعبیر به کلمه «قضی» شده است مثل روایت عباده و عاقبه چون گفته: پیامبر به شفعه قضاوت کرد و گفت لاضرر و دلالت مانند آن بر اینکه قاعده حکم حکومتی است واضح می باشد.

و بعضها الآخر- مثل رواية الكافی- لم يعبر فيها بكلمة «قضى»، و لكن بالرغم من ذلك تكون القاعدة فيه حکما سلطانيا؛ لأنّ الأنصاری لما ظلمه<sup>۱</sup> سمرة شکا أمره إلى النبی صلی الله علیه و آله و سلم بما هو سلطان و رئیس للحکومة فحکم صلی الله علیه و آله و سلم بانه لا یضرّ أحد أخاه فی حکومتی و دولتی.

و در بعضی دیگر -مانند روایت کافی- تعبیر به کلمه «قضی» نشده است و لكن با این وجود قاعده حکم حکومتی است زیرا مرد انصاری وقتی سمره به او ظلم کرد شکایتش را پیش پیامبر به عنوان سلطان و رهبر حکومت برد پس پیامبر حکم کرد در حکومت و دولت من کسی به برادرش نباید ضرر بزند. قال قدس سره بعد استعراض الإشکال ما نصّه: «و أمّا الإشکال فلا یرد علی ما ذکرنا ضرورة أنّ المورد مندرج تحت الحکم السلطانی الکلی، فیکون الأمر بالقطع لقطع مادة الفساد المتوقع فی المقام»

بعد از ذکر کردن اشکال گفت: عین کلامش «و اما اشکال بر آنچه ذکر کردیم وارد نمی شود زیرا مسأله تحت حکم حکومتی می باشد پس دستور به کندن به خاطر از بین بردن ریشه فساد در مسأله می باشد.

و إذا قيل: إنه بناء علی هذا یكون مفاد الحديث هو النهی عن الضرر و هو نفس ما أفاده شیخ الشریعة.

و وقتی گفته شود: بنابراین مفاد حدیث لاضرر نهی از ضرر می باشد و آن عین فرمایش شیخ الشریعة می باشد.

كان الجواب: انّ شیخ الشریعة كان یقول بأنّ المقصود بیان التحريم و النهی الإلهی، بینما علی هذا التصویر یكون المقصود بیان التحريم و النهی السلطانی. و علی الأوّل یكون النبی صلی الله علیه و آله و سلم مبلّغا لحکم إلهی، و علی الثانی لا یكون النبی صلی الله علیه و آله و سلم مبلّغا بل<sup>۱</sup> مقنّنا لحکم سلطانی.

<sup>۱</sup> . مرجع ضمیر: انصاری.

جواب داده می‌شود: شیخ الشریعه مراد از حدیث را بیان حرمت و نهی الهی می‌داند در حالیکه با این تصویر مراد بیان حرمت و نهی حکومتی می‌باشد. و بنابر اول پیامبر مبلغ حکم الهی است و بنابر دوم پیامبر مبلغ نیست بلکه قانونگذار حکم حکومتی است.

و إذا قيل: ما<sup>۲</sup> الفرق بين هذا الجواب و الجواب الثالث الذى ذكر فيه كون الأمر بالقلع حكما ولايتياً؟

و اگر گفته شود: تفاوت بین این جواب و جواب سومى که دستور به کندن حکم ولایتی ذکر شد چیست؟

كان الجواب: أنه على الجواب السابق تكون قاعدة لا ضرر و لا ضرار حكما إلهياً قد أمر النبي صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَ آله وَ سَلَّمَ بتبليغه، غايته آنه أمر بالقلع من باب الولاية و حفظ النظام، و هذا بخلافه على هذا الجواب، فإن القاعدة بنفسها حكم سلطاني.

جواب داده می‌شود: بنابر جواب گذشته قاعده لا ضرر و لا ضرار حکم الهی می‌باشد که پیامبر مأمور به تبلیغ آن بودند نهایتاً او از باب ولایت و حفظ نظام اسلامی دستور به کندن دادند و این بر خلاف این جواب می‌باشد زیرا خود قاعده حکم حکومتی است.

و يردّه: انّ المشكلة لا تنحلّ بكون النهى عن الضرر و الضرار سلطانياً؛ إذ يبقى أنّ مجردّ تحريم الاضرار و المنع عنه - و لو سلطانياً - لا يقتضى إلّا المنع من الدخول بلا إذن و لا يقتضى تجويز القلع.

و آنرا رد می‌کند: حکومتی بودن نهی از ضرر و ضرر رساندن مشکل را حل نمی‌کند؛ زیرا مجرد ضرر رساندن و منع از آن - اگرچه حکومتی باشد - فقط منع از دخول بدون اجازه را اقتضا دارد. مقتضی جواز کندن نمی‌باشد.

Sc0۲:۲۱:۱۴

## جواب چهارم

همان‌طور که در گذشته بیان شد، حدیث لا ضرر و لا ضرار، مشتمل بر دو قسمت می‌باشد و قسمت دوم آن (لا ضرار) دلالت بر حرمت ضرر رساندن به دیگران دارد و شارع با این حدیث، حکم حرمت ضرر رساندن به دیگران را جعل کرده است، در این صورت اگر شارع برای این حکم (حرمت ضرر رساندن) وسائل بازدارنده‌ای قرار ندهد تا جلوی ضرر رساندن یا استمرار ضرر رساندن گرفته نشود، این امر عقلائی نخواهد بود، لذا شارع در هر موردی که حکم به حرمت می‌نماید برای آن ضمانت اجرایی نیز قرار می‌دهد، یعنی ابزار و وسائلی را جعل می‌کند تا اینکه

<sup>۱</sup> . بل اضراب.

<sup>۲</sup> . ماى استفهامیه.

با تمسک به آن وسائل، مانع از وجود ظلم یا استمرار آن ایجاد شود ولو اینکه شارع این ابزار وسائل را به شخصی عطا کند مثلاً به حاکم این اختیار را دهد که جلوی تحقق ظلم یا استمرار آنرا بگیرد.

### مثال

در دین اسلام حکم به حرمت احتکار شده است، لذا اگر کسی بعد از دانستن این حکم، جنسی را احتکار<sup>۱</sup> کند و مرتکب عمل حرام شود، حاکم جامعه اسلامی از باب جلوگیری از ظلم او، می‌تواند جنس احتکار شده را در معرض فروش قرار دهد ولو اینکه شخص راضی به فروختن اجناس نباشد، و اشکال نشود که حرمت احتکار اقتضا ندارد که جنس در معرض فروش قرار گیرد، قطعاً این اشکال عقلانی نبوده و مورد پذیرش نخواهد بود.

در حدیث لا ضرر هم، حکم حرمت ضرر رساندن به دیگران باید ضمانت اجرایی داشته باشد، و باید ابزار و وسائلی برای جلوگیری از ضرر رساندن به دیگران جعل شود، و در ماجرای سمره بن جندب وسیله بازدارنده از ضرر رساندن او، دستور رسول اکرم به قطع درخت تا ریشه فساد از بین برود و دیگر انگیزه‌ای برای رفت و آمد سمره به منزل مرد انصاری و ضرر رساندن به او وجود نداشته باشد.

شاید کسی بگوید: طریق و وسیله دیگری برای جلوگیری از رفت و آمد و ضرر رساندن سمره بن جندب وجود دارد و آن اینکه نهبانی جلوی درب منزل انصاری قرار گیرد تا هرگاه سمره قصد ورود به منزل انصاری داشت به او تذکر دهد که باید اجازه بگیرد. و این امر قطعاً عملی نبوده و تنها وسیله عامل بازدارنده برای جلوگیری از ضرر رساندن سمره، قطع درخت وی بود، لذا رسول اکرم دستور به کندن درخت را دادند.

### FG

جواب مصنف از عدم تطبیق روایت ← کندن درخت سمره به خاطر جعل عوامل بازدارنده می‌باشد.

### تطبیق

۴- ما اخترناه سابقا و هو أن الحديث يشتمل على فقرتين، و في فقرته الثانية يدلّ على تحريم الاضرار، و تحريم الاضرار يستبطن بالملازمة العقلية تشريع الوسائل الوقائية و الوقوف أمام تحقّق الظلم أو بقاءه و لو بإعطاء ذلك كصلاحية للحاكم.

۴. آنچه در گذشته اختیار نمودیم و آن اینکه حدیث در بردارنده دو قسمت می‌باشد، و در قسمت دوم دلالت بر حرمت ضرر رساندن دارد، و حرمت ضرر رساندن از طریق ملازمه عقلیه، جعل وسائل بازدارنده و ایستادن مقابل ظلم و بقای آنرا در پی دارد اگرچه بوسیله بخشیدن به شخصی مثل صلاحیت حاکم باشد.

۱. احتکار الطعام و هو حبسه بتوقع زیاده السعر و الأقوی تحریمه مع استغناؤه عنه و حاجه الناس إلیه و هو اختیاره فی الدروس «و قد قال النبی ص: الجالب مرزوق و المحتکر ملعون» (زین الدین بن علی عاملی، شهید ثانی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - سلطان العلماء)، ج ۱، ص ۲۷۴)

و هذا نظير النهي عن الاحتكار، فإنه لو نهى شخص عن الاحتكار وبالرغم من ذلك احتكر، فلو جاء الحاكم وأخرج السلع المحتكرة و باعها لم يشكل على ذلك بأن النهي عن الاحتكار لا يستوجب إلّا تحريم الاحتكار لا أكثر، بل يرون وجود ملازمة بين تحريم الاحتكار و تشريع الوسيلة الوقائية و ان الأول دون الثاني أشبه بالتفكيك بين المتلازمين.

و این مانند نهی از احتکار می‌باشد، زیرا اگر شخص را از احتکار نهی کند و با این وجود احتکار کند، اگر حاکم آمد و کالای احتکار شده را خارج کرد و فروخت اشکال نمی‌شود که نهی از احتکار چیزی بیشتر از حرمت احتکار را در پی ندارد، بلکه (عقلاً) اعتقاد به وجود ملازمه بین حرمت احتکار و جعل ابزار بازدارنده آن قائلند و اول نه دوم شبیه به جدایی بین دو متلازم می‌باشد.

و فی المقام أحد تلك الوسائل: قلع النخلة، إذ بدون قلعها يبقى سمرة داخلا و خارجا، و ذلك يستلزم استمرار الاضرار، و مجرد منعه بدون استئذان لا يكفي للوقوف أمام ظلمه، اللهم إلّا إذا فرض إيقاف شرطي عند الباب يأمر سمرة بالاستئذان، و ذلك أمر غير عملي، و لأجل انحصار الوسيلة الوقائية بالقلع أمر صلى الله عليه و آله و سلم بالقلع.

و در مسأله یکی از آن ابزار: کندن درخت می‌باشد، زیرا بدون کندن عبور و مرور سمره باقی است، و آن استمرار ضرر را در پی دارد، و برای بازداشتن ظلم او تنها منع از ورود بدون اجازه کفایت نمی‌کند، خدایا مگر تصور شود ایستادن سربازی کنار در تا به او دستور به اجازه گرفتن دهد، و آن کاری ممکن نمی‌باشد، و به خاطر اینکه تنها راه بازدارندگی کندن درخت بود، دستور به کندن دادند.

Sc03:28:56

### اشکال کثرت تخصیص

مرحوم شیخ انصاری در کتاب رسائل اشکال دیگری را در مورد قاعده لا ضرر مطرح می‌کنند و آن کثرت تخصیص حدیث لا ضرر می‌باشد. ، یعنی اگر ما سرتاسر فقه را سیر اجمالی بنمائیم خواهیم دید که مواردی که استثناء شده و از تحت این قانون خارج شده، چه بسا به مراتب بیشتر باشد از موارد باقیمانده در تحت این قاعده، مثلاً در باب نفقات کلاً از تحت قاعده خارج شده است و با اینکه حکم ضرری است ولی بر شخص واجب است که نفقه والدین را با شرائطی بپردازد و همچنین نفقه اولاد و همسر و ... و نیز کلیه مالیات‌های اسلامی از قبیل خمس و زکات و زکات فطره و سائر انفاقات از قبیل کفارات خارج شده و نیز باب حج با اینکه ضرر مالی دارد استثناء شده است. و یا مثل باب تنجس ملاقی که اگر چیزی با شیء نجس ملاقات کرده، مثلاً خورشید زیاد اگر با نجاست برخورد کند واجب است از آن خودداری شود و این ضرر برای مکلف است.

اصولاً اگر بنا باشد به عمومیت و کلیت قاعده لا ضرر اخذ شود، باید فقه جدید و احکام تازه‌ای غیر از احکام اسلام، بوجود آید، لذا عمومیت این قاعده زیر سؤال رفته و تا حد زیادی موهون می‌گردد، پس باید مراد از قاعده لا

ضرر معنای دیگری باشد تا تخصیص اکثر لازم نیاید و چون ما علم به آن معنا نداریم، لازمه اش این است که قاعده لا ضرر معتبر نخواهد بود یا بر فرض اعتبار فقط در مواردی که مشهور به آن تمسک کردند، أخذ کنیم. خلاصه اینکه اگر قاعده را تخصیص نزنیم و به عموم آن ملتزم باشیم، فقه جدیدی پدید می آید و اگر قاعده را تخصیص بزنیم، تخصیص اکثر لازم می آید و تخصیص اکثر قبیح است.

FG

اشکال تخصیص اکثر

شیخ اعظم ← حدیث لا ضرر بوسیله موارد زیادی در دین تخصیص خورده، لذا نمی توان به آن تمسک کرد.

## تطبيق

۸- كيف يدفع محذور كثرة التخصيص

۸. چگونه مشکل تخصیص اکثر دفع می شود.

هناك إشكال أشار له الشيخ الأعظم في الرسائل حاصلة: ان قاعدة لا ضرر قد طرأت عليها تخصيصات كثيرة بمعنى: أن هناك أحكاماً كثيرة ثابتة في الإسلام و هي ضرورية و لا ترتفع بقاعدة لا ضرر،

اینجا اشکالی است که شیخ اعظم در رسائل به آن اشاره کرده است، نتیجه اشکال: بر قاعده لا ضرر تخصیصات زیادی عارض می شود به این معنی که احکام ضرری زیادی در اسلام ثابت است و بوسیله لا ضرر برداشته نمی شود.

كما هو الحال في الحدود، و الديات، و التعزيرات، و القصاص، و باب الضمان بالاتلاف أو الیّد، و باب الخمس، و الزكاة، و الجهاد، و الحجّ، و الانفاق على الزوجة و الأقارب، و باب الكفارات، ككفارة خلف اليمين، أو الافطار، أو كفّارات الحجّ، و باب تنجّس الملاقي؛

همانطور که در حدود، دیات، تعزیرات، و قصاص و باب ضمان به خاطر (قاعده اتلاف) و (قاعده) ید و باب خمس و زکات و جهاد و حج و نفقه دادن بر همسر و نزدیکان و باب کفارات مثل کفاره شکستن قسم یا افطار کردن یا کفاره های حج و باب نجس شدن ملاقت کننده؛

فإنَّ المرقَّ الكثير إذا لاقى نجاسة وجب التجنُّب عنه و إن كان كثيراً، و ذلك ضرراً إنَّ الحكم بالحدِّ و التعزير و القصاص إدخال للنقص على الجاني و اضرار به، و هكذا الأمر في باب الضمان و نحوه.

زیرا خورشت زیاد اگر با نجاست ملاقات کند واجب است از آن اجتناب شود اگر چه زیاد باشدو آن ضرر می‌باشد. حکم به حد و تعزیر و قصاص سبب نقص بر جنایتکار می‌شود و ضرر بر اوست. و همچنین قضیه در باب ضمان و غیر آن چنین است.

و كثرة التخصيص هذه توجب بلا ريب و هن القاعدة، و من ثمَّ توجب أن لا يكون المقصود من القاعدة معناها الظاهر<sup>١</sup>؛ إذ لازمه كثرة التخصيص المستهجن، و عليه فيلزم أن يكون المقصود من القاعدة معنى<sup>٢</sup> آخر لا يلزم من إرادته محذور تخصيص الأكثر،

و كثرت تخصيص بدون شك سبب سست شدن قاعده می‌شود و به خاطر همین مقصود از قاعده معنای ظاهری آن نمی‌باشد؛ زیرا لازمه‌اش تخصیص اکثری است که قبیح می‌باشد و بنابراین مقصود از قاعده معنای دیگری است که از اراده‌اش اشکال تخصیص اکثر پیش نمی‌آید.

و حيث إنَّ ذلك المعنى غير معلوم لنا فيلزم سقوط القاعدة عن الاعتبار أو - على أقل تقدير - لا يصحَّ التمسك بها إلا في الموارد التي تمسك فيها المشهور بها.

و چون آن معنا نزد ما شناخته شده نیست پس لازمه‌اش ساقط شدن قاعده از اعتبار یا لا اقل تمسک به آن صحیح نمی‌باشد مگر در مواردی که مشهور به آن تمسک کرده‌اند.

و بالجملة: إنَّ العمل بالقاعدة على عمومها بحيث لا يلتزم بتخصيصها<sup>٣</sup> بما تقدّم من الموارد يلزم منه - على حدّ تعبير الشيخ - فقه جديد، و الالتزام بتخصيصها يلزم منه ما تقدّم. هذه حصيلة الإشكال.

و خلاصه اینکه: عمل کردن به عموم قاعده به گونه‌ای عدم التزام به تخصیصش به مواردی طبق تعریف شیخ، فقه جدید به وجود می‌آید و ملتزم شدن به تخصیص آن، اشکال گذشته لازم می‌آید. این خلاصه اشکال می‌باشد.

Sc04:36:50

١ . □ فت معناه.  
٢ . نائب فاعل المقصود.  
٣ . مرجع ضمير: قاعدة.

## چکیده

۱. میرزای نائینی: دستور رسول اکرم به کندن درخت به خاطر اعمال مقام ولایت و رهبری جامعه اسلامی می باشد.
۲. امام خمینی: قاعده لاضرر حکمی از احکام حکومتی می باشد.
۳. تفاوت اول بین نظریه امام خمینی و شیخ الشریعه: طبق نظر شیخ الشریعه پیامبر در مقام بیان حکم الهی است ولی طبق نظر امام خمینی پیامبر در مقام بیان حکم حکومتی است.
۴. تفاوت دوم بین نظریه امام خمینی و شیخ الشریعه: طبق نظر شیخ الشریعه پیامبر مبلغ احکام اسلامی است و لکن طبق نظر امام خمینی قانون گذار می باشد.
- تفاوت نظریه مرحوم نائینی و امام خمینی: طبق نظر نائینی حدیث حکم الهی می باشد لکن طبق نظر امام خمینی حکم حکومتی می باشد.
۵. مصنف: کندن درخت سمره به خاطر جعل عوامل باز دارنده می باشد.
۶. شیخ اعظم: حدیث لا ضرر بوسیله موارد زیادی در دین تخصیص خورده، لذا نمی توان به آن تمسک کرد.