

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟

(آیا قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند؟)

حمید بهرامی احمدی*

تاریخ دریافت: ۱۳۸۸/۰۱/۱۷

تاریخ پذیرش: ۱۳۸۸/۰۳/۰۳

چکیده

قاعده لاضرر از مهم‌ترین قواعد فقه اسلامی و شاید مهم‌ترین این قواعد است. سؤالی که در این مقاله مطرح خواهد بود، این است که آیا قاعده لاضرر بر عدم حکم نیز حکومت دارد؟ در این مقاله سعی شده است، تا به استناد مدارک قاعده لاضرر، فتاوی فقها و مواد قانونی و با توجه به ضرورت‌های جوامع صنعتی جدید این نکته روشن شود، که قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند، یعنی قاعده مزبور بر احکام عدمی و یا در مواردی نیز که خلأ قانونی وجود دارد، نیز حکومت دارد.

واژگان کلیدی

ضرر، حکومت قاعده لاضرر، نفی حکم، عدم حکم، اثبات حکم

* دانشیار دانشگاه شهید باهنر کرمان

قاعده لاضرر از ابتدای تاریخ فقه و حقوق اسلامی یکی از مهم‌ترین و شاید مهم‌ترین قاعده فقه به شمار رفته و فقهای عظام درباره آن بحث‌های مفصل و گسترده انجام داده و حتی کتاب‌های مستقلی نیز درباره آن تألیف شده است. اهمیت این قاعده تا آنجا بوده است، که بعضی از فقیهان عامه از جمله قاضی حسین ابوعلی بن محمد بن احمد مرورودی، «نفی ضرر» را یکی از چهار رکن فقه اسلامی شمرده است (محمصانی، ۱۹۸۲م، ص ۲۳) و برخی نیز آن را از ضروریات دین اسلام شمرده‌اند (بجنوردی، ۱۳۹۱ق، ج ۲، ص ۱۷) و از آنجا که قانون مدنی ایران بر مبنای فقه اسلامی و مذهب امامیه تدوین شده است، لذا از همان تاریخ تدوین قانون مزبور یعنی از سال ۱۳۰۷ شمسی، قاعده مزبور مورد عنایت حقوق‌دانان نیز قرار گرفته و پس از پیروزی انقلاب اسلامی و تصریح اصول قانون اساسی از جمله اصل هفتاد و دوم قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران بر ضرورت پیروی قوانین ایران از حقوق اسلامی، طبعاً قاعده مزبور مورد توجه بیشتری قرار گرفت و حقوق‌دانان کوشیده‌اند راه‌حل بسیاری از مسائل پیچیده حقوقی، مخصوصاً معضلات باب «مسئولیت مدنی» را از قاعده لاضرر استنباط کنند، و این گرایش (یعنی گرایش به سوی مفهوم نفی ضرر) در نظام‌های حقوقی غیر اسلامی نیز به چشم می‌خورد. (محمودی جانکی، ۱۳۸۲، ص ۳۸۲)

یکی از مسائل مهمی که پاسخ به آنها می‌تواند راه‌گشای ایفای نقش بی‌بدیل «قاعده لاضرر» در حل مشکلات حقوقی قرن حاضر باشد، پاسخ به این سؤال است، که آیا «قاعده لاضرر» بر احکام عدمی حکومت دارد؟ و به عبارت دیگر، آیا قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند؟ یعنی: در جایی که حکمی از قانون‌گذار در جبران ضرر نرسیده است، آیا به استناد قاعده لاضرر می‌توان به جبران ضرر حکم نمود یا خیر؟ در سال‌های نخستین بعد از انقلاب اسلامی نگارنده به مناسبت طرح مسائل خاصی در سطح جامعه در این مورد مقاله‌ای تحت عنوانی مشابه در روزنامه

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ ۷

اطلاعات منتشر نمود. ولی نظر نگارنده در آن تاریخ این بود، که قاعده لاضرر اثبات حکم نمی‌کند، یعنی بر احکام عدمی حکومت ندارد. ولی پس از آن تاریخ با مطالعات عمیق‌تری که درباره قاعده لاضرر کردم و بعد از تدوین و چاپ و تدریس چندساله مسئولیت‌مدنی و قواعد فقه در مقاطع مختلف تحصیلی حقوق از کارشناسی تا دکتری، نظر نگارنده تغییر کرده و به این نتیجه رسیده‌ام، که قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند. مقاله حاضر برای تبیین همین فرضیه تهیه شده است.

از آنجا که پاسخ به این سؤال به مفهوم مورد انتخاب در قاعده لاضرر ارتباط دارد، بنابراین ابتدا به‌طور مختصر نظریات مورد انتخاب فقها در مفهوم «قاعده لاضرر» را مورد بررسی، و نظر مورد انتخاب بیشتر فقها را مبنا قرار داده و سپس نظریه‌های طرفداران نفی حکم و همچنین اثبات حکم به‌وسیله قاعده لاضرر را مورد تجزیه و تحلیل قرار می‌دهیم و آنگاه نظریه اثبات حکم به‌وسیله قاعده لاضرر را با دلائل متقن اثبات خواهیم کرد و بعضی بازتاب‌های این نظریه را در مدارک فقهی و قوانین موضوعه نشان خواهیم داد.

۱. مفهوم قاعده لاضرر

در مورد مفهوم قاعده لاضرر نظریات متعدد و مختلفی بیان شده است. «ملا آقای دربندی» از علمای قرن سیزدهم هجری، و صاحب کتاب «خزائن» در اصول، اقوال رسیده در این باب را ۹ قول دانسته، که البته بسیاری از این ۹ قول از متفرعات یک‌دیگر هستند. (شهابی، ۱۳۴۳، ص ۴۱) ولی بیشتر فقهای محقق، مهم‌ترین نظریات رسیده در این باب را چهار قول به شرح ذیل دانسته‌اند؛

۱.۱. حمل نفی بر نهی یا اراده نهی از نفی

این نظر در بین فقهای اهل سنت و فقهای امامیه طرفدارانی دارد. به نظر طرفداران این نظر، مدلول «حدیث لاضرر» حکم تکلیفی و نه وضعی خواهد بود. یعنی مدلول آن است، که ضرر زدن افراد به یک‌دیگر از نظر اسلام حرام است. «ابن اثیر» از شارحین حدیث اهل سنت آورده است: معنی روایت «لاضرر» این است، که

«لا یضر الرجل اخاه، کسی نباید به برادر خودش ضرر برساند»، «شیخ فتح.. شریعت اصفهانی» متوفی در سال ۱۳۳۹ قمری از جمله فقیهان امامیه بوده است، که این نظر را پسندیده و آن را انتخاب و تقویت کرده است. او در رساله‌ای که درباره قاعده لاضرر نوشته است، نظر خود را مفصلاً توضیح و دلائل خود را این‌چنین بیان نموده است؛

«لاضرر مثل نمونه‌های زیر از آیات قرآن است، که خداوند فرموده است: «لارفت و لا فسوق ولا جدال فی الحج» (سوره بقره، ۹۰) یا مثل «فان لك آن تقول فی الحیات لامساس». «لامساس» یعنی نباید به او دست بزنند و بنابراین «سامری» در بیابان‌ها با وحوش سرگردان شد: و کیفر لامساس مجازاتی بود، که خداوند در برابر جرمی که او در گمراه کردن مردم مرتکب شده بود، در نظر گرفت. و از نظر روایات نیز شیخ الشریعه گفته است که حدیث «لاضرر» مثل آن دسته از فرمایش‌های پیامبر (ص) است که آنحضرت فرمود:

«لاجلب و لا جنب و لا شغار فی الاسلام» تقلب و فریبکاری در مسابقه اسب‌دوانی و آزار مردم در جمع‌آوری صدقات و همچنین نکاح شغار در اسلام نیست». (ابن اثیر، بی‌تا، صص ۱۱-۱۳) در همین معنی در مسابقه، روایت «لاجلب و لا جنب و لا اعتراض» یا «لاخصاء فی الاسلام، مقطوع النسل کردن در اسلام نیست» یا «لا بنیان کنیسه؛ بنا کردن کنیسه در اسلام نیست» یا «لا حمی فی الاسلام، قرق کردن در اسلام نیست» یا «لا مناجشه، بالابردن صوری قیمت کالا در اسلام نیست» یا «لاحمی الاما حمی... و رسوله، هیچ قرقی نیست مگر آنکه خدا و پیامبر او قرق کرده باشند» و از همین قبیل است. «لاسبق الا فی حف او حافر او نصل، مسابقه جز در مورد سواری و تیراندازی نیست»، «لاطاعه لمخلوق فی معصیه الخالق، اطاعت از مردم در نافرمانی خدا نیست» «لا هجر بین المسلمین فوق ثلاثه ایام، جدائی بین مسلمانان بیش از سه روز جایز نیست»، «لا غش بین المسلمین، غش و خیانت بین مسلمین نیست».

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ ۹

مرحوم شیخ الشریعه می‌گوید: همه این جملات و بسیاری دیگر از این نمونه، آیات و روایات آمده است و به معنی حرام بودن این امور است. این استعمال که برای نفی جنس است، در این معنی در زبان عربی شایع است.

شیخ الشریعه برای اثبات مدعای خود به نظر دانشمندان لغت عرب مثل ابن‌منظور نیز استناد کرده است، که گفته‌اند: معنی «لاضرر» این است، که کسی نباید به دیگری ضرر بزند. (ابن‌منظور، ۱۳۶۳، ذیل واژه ضرر) و آورده‌اند، که دیگر اساتید لغت از قبیل «طریحی» در مجمع‌البحرین و صاحب «تاج العروس» نیز دقیقاً همین نظر را داشته‌اند.

مرحوم نائینی نیز آورده است، که «میرعبدالفتاح مراغی» صاحب کتاب «عناوین» نیز همانند «شیخ الشریعه» معنی «قاعده لاضرر» را نهی از اضرار می‌داند. (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۲۰۰) ولی این تصور نائینی درست نیست، در ادامه خواهیم گفت، که نظر مرحوم میرعبدالفتاح مراغی «نفی ضرر غیر متدارک» است.

نظر «شیخ الشریعه» در معرض انتقاداتی قرار گرفته است، (بهرامی‌احمدی ۱۳۸۹، ص ۲۹۲) و از آن جمله آورده‌اند، که اولاً فقهای اسلام «قاعده لاضرر» را در باب عبادات نیز مورد استناد قرار داده‌اند، در حالی که «نهی از اضرار» مناسبتی با باب عبادات ندارد، از جمله اینکه فقها گفته‌اند، که به استناد قاعده لاضرر وجوب وضوی ضرری برداشته می‌شود. ثانیاً همان‌طور که اگر «لا» بر سر فعل در آید، ظهور در نهی دارد، اما وقتی «لا» بر سر اسم در می‌آید، ظهور در نفی دارد. مثلاً وقتی شارع گفته است، «لارفت و لا فسوق ولا جدال فی الحج» یعنی: در حج فسق و فساد و جدال نیست. البته از این کلام شارع نیز حرمت و نهی از فسق و فساد مستفاد خواهد شد، ولی نه به دلالت مطابقی، بلکه به دلالت التزامی. به همین دلیل در این ترکیبات می‌توان «لا» را با «لیس» جابه‌جا نمود، در این صورت تردیدی نیست، که مدلول مطابقی جمله، نفی خواهد بود، و نه نهی. ثالثاً روایاتی که در باب لاضرر

رسیده است، از جمله روایت سمره، اغلب حاکی از حکم وضعی و نه حکم تکلیفی خواهند بود.

از فقهای دیگری که مفهوم قاعده لاضرر را «نهی از اضرار» می‌دانند، مرحوم امام خمینی (ره) هستند. البته نظر امام در همه ابعاد با نظر شیخ الشریعه همانند نبوده، از جمله این‌که، به نظر شیخ الشریعه نهی در لاضرر نهی الهی است، ولی در نظر امام خمینی (ره) نهی حکومتی است. (الموسوی‌الخمینی، ۱۳۸۵ق.، ص ۵۰) که هر یک آثار متفاوتی دارند.

۱.۲. نفی ضرر غیر متدارک

این نظر در اصل، نظر مرحوم میرعبدالفتاح مراغی است و منظور از آن، این است که در اسلام ضرری که جبران نشود، وجود نداشته و در نتیجه طبق این نظر، هر ضرری باید جبران شود.

مرحوم میرعبدالفتاح می‌گوید: «لاضرر و لا اضرار» به این معنا است، که ضرر و اضرار در شرع اسلام تجویز نشده است، ولی این عدم تجویز تنها به این معنا نیست، که ضرر زدن حرام است. بلکه به این معنا است، که در شرع اسلام ضرر جبران نشده تجویز نگردیده است. زیرا ضرری که در برابر آن نفعی باشد، دیگر ضرر نیست. وقتی ضرری باشد ولی در برابر این ضرر حکم شارع به جبران ضرر باشد، دیگر در واقع ضرری وجود ندارد. مثلاً اگر مالی تلف شود و در برابر آن جبرانی نباشد، ضرر وارد آمده ولی اگر این زیان جبران شود یا حکم شارع برای جبران وجود داشته باشد، از نظر شرع دیگر ضرری وجود ندارد. به عقیده «میر عبدالفتاح» حتی اشتغال ذمه شخصی که ضرر زده است، به جبران ضرر، می‌تواند از نظر شرعی جبران ضرر محسوب شود و در نتیجه، معنی و مفهوم قاعده لاضرر را نفی ضرر غیر متدارک بدانیم.

عده‌ای از فقها در اینجا اشکالی مطرح نموده‌اند و در واقع ادعا کرده‌اند، که فقهای اسلام «ضرر» را همانند «اتلاف» از اسباب ضمان یعنی از اسباب مسئولیت

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ ۱۱

مدنی ندانسته‌اند، درحالی‌که اگر «ضرر» نیز همانند «اتلاف» از اسباب ضمان بود، می‌بایست قاعده دیگری نیز تحت عنوان «قاعده ضرر» برای «ضمان» وجود داشت. (نائینی، ۱۳۸۳ ق، ج ۲، ص ۲۰۱)

در سطور آینده به این اشکال پاسخ خواهیم داد و روشن خواهیم نمود، که به استناد روایات و فتاوی فقها، با وجود «قاعده لاضرر» نیازی به قاعده دیگری به نام «قاعده ضرر» وجود نداشته و قاعده لاضرر همان نقش را ایفا نموده است و می‌کند. (بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۹، ص ۲۰۶)

۱.۳. نفی حکم ضرری

نفی حکم ضرری به این معنی است، که خداوند حکمی ندارد که از آن حکم، ضرری بر بندگان وارد آید. این نظر اگرچه به نام نظریه شیخ انصاری معروف است، ولی واقعیت این است، که نظر مزبور توسط مرحوم شیخ انصاری شرح و بسط عالمانه یافته و سامان‌دهی شده است، اما بسیاری از فقهای گذشته نیز از قاعده لاضرر همین مفهوم را استنباط نموده و آن را مبنای فتاوی خود قرار داده بودند. از جمله این فقهای معروف، مرحوم حاج ملا احمد نراقی است، که در کتاب عوائد الایام همین نظر را با استدلال مفصل ابراز کرده است. وی در کتاب مزبور چنین آورده است:

«... یكون النفي باقياً على حقيقته و يكون المراد نفي ماهية الضرر و الضرر في دين الاسلام و يكون المعنى، لاضرر و لاضرار موجوداً و متحققاً في دين الاسلام، ای ليس من احكام دين الاسلام ما يوجب ضرراً و ضراراً فكل ما كان فيه ضرراً فليس منها. و محصله ان .. تعالى لم يرض لعباده بضرر، لا من جانبه و لا من جانب بعضهم بعضاً، فكل ما كان متضمناً لضرر فهو ليس مما يرضى.. و ليس من احكامه....» نفی بر حقیقت خود باقی است و مراد از آن نفی ماهیت ضرر و ضرار در دین اسلام است، و به آن معنی است، که ضرر و ضراری در دین اسلام وجود ندارد، به عبارت دیگر، هرچه موجب ضرر و ضرار است، از احکام دین اسلام نیست، خلاصه کلام اینکه خداوند

به ضرر بندگان راضی نیست، نه از جانب خود و نه از سوی افراد به یکدیگر و هرچه ضرری باشد، موجب رضایت خدا نیست و از احکام او محسوب نمی‌شود». (نراقی، ۱۳۵۷، ص ۱۰) همچنین نراقی اضافه می‌کند، که «اصالة الحقیقه» اقتضا دارد، که قاعده یا حدیث لاضرر حمل بر همین معنا شود.

مرحوم شیخ انصاری نیز که مدتی در کاشان شاگرد حاج ملا احمد نراقی بوده است، نیز در توجیه همین نظر، یعنی «نهی حکم ضرری» آورده است: «یراد به نفی الحكم الشرعی الذی هو ضرر علی العباد و انه لیس فی الاسلام مجعول ضرری. و بعبارۀ آخری حکم یلزم من العمل به الضرر علی العباد، مثلاً: یقال ان حکم الشرع بلزوم البیع مع الغبن ضرر علی المغبون فهو منفی فی الشریعه و کذلک اباحه الاضرار با لغير حکم ضرری منفی فی الشریعه (انصاری، بی تا، ص ۳۷۳)»

منظور از حدیث، نفی آن حکم شرعی است، که از آن حکم بر بندگان ضرری وارد آید، به این معنی که در اسلام حکم ضرری نیست. به عبارت دیگر حکمی که، از عمل به آن حکم ضرری بر بندگان وارد آید، در اسلام وضع نگردیده است. مثلاً حکم شرعی بر لزوم بیع غبنی ضرر بر مغبون است، پس در شرع نفی گردیده است. به همین شکل وجوب وضو در شرایطی که استعمال آب برای وضو گیرنده ضرر داشته باشد، حکم ضرری است، که در اسلام نیست، همین طور مباح بودن اضرار به غیر نیز حکم ضرری است، که در شرع نفی گردیده است.

۱.۳.۱. نظر شیخ انصاری جامع نظریات دیگر

تاکنون غیر از نظرات شیخ انصاری و نراقی دو نظر دیگر نیز در مفهوم قاعده لاضرر نقل شد، که یکی از آن دو، نظر «شیخ الشریعه» بود، که مفهوم این قاعده را حکم تکلیفی یعنی نهی از اضرار می‌دانست و نظر دوم نظر «میر عبدالفتاح مراغی» بود، که مفهوم قاعده لاضرر را «نهی ضرر غیر متدارک» می‌دانست. یعنی معتقد بود که ضرری که جبران نشود در اسلام وجود ندارد، ولی نظر شیخ انصاری که نفی حکم ضرری است، جامع دو نظر دیگر بوده، یعنی هم «اراده نهی از نفی» را

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ ۱۳

می‌پوشاند، همچنین «نهی ضرر غیر متدارک» را در بر می‌گیرد. به توضیح زیر توجه شود:

اولاً وقتی گفته می‌شود، مفهوم «قاعده لاضرر» نهی حکم ضرری است، اگر ما اضرار به غیر را از نظر شرعی مباح و جایز بدانیم، این اباحه و جواز اضرار به غیر، خود حکم ضرری است، که در شرع نهی شده است. مرحوم شیخ انصاری در توضیح این نظر آورده است:

«و اما المعنى الاول (اراده نهی از نهی) فهو مناف لذكرها فى النص و الفتوى، لئفى الحكم الوضعى لامجرد تحريم الاضرار. نعم، يمكن أن يستفاد منه تحريم الاضرار بالغير من ان الحكم بإباحته. حكم ضررى فيكون منفيًا فى الشرع». (انصاری، بی تا، ص ۳۷۳)

معنی اول درست نیست، زیرا که هم در نص و هم در فتوا «نهی ضرر» برای نهی حکم وضعی است، نه مجرد حکم تکلیفی، یعنی تحریم اضرار. البته ممکن است از آن تحریم اضرار به غیر را استفاده نمود، زیرا حکم به اباحه اضرار به غیر، خود حکم ضرری است، که در شرع نهی شده است. نتیجه آنکه چون تجویز یعنی مباح بودن اضرار به غیر، خود حکم ضرری است، که طبق نظر سوم یعنی نهی حکم ضرری، در اسلام نهی شده است، لذا بر اساس این نظر، اضرار به غیر حرام است.

ثانیاً نظر دوم یعنی «نهی ضرر غیر متدارک» نیز در قالب نظر شیخ انصاری یعنی «نهی حکم ضرری» جای می‌گیرد. در اینجا نیز استناد به توجیه و تبیینی است، که خود شیخ انصاری می‌فرماید. وی پس از ذکر این احتمال که بعضی از فقها می‌گویند، که قاعده لاضرر اثبات حکم نمی‌کند، چنین می‌گوید:

«و من ان المنفى ليس خصوص المجعولات بل مطلق مايتدين به ويعا مل عليه فى شريعة الاسلام، و جوديا كان اوعدمياً، فكما انه يجب فى حكمه الشارع نهى الاحكام الضرريه كذلك يجب جعل الاحكام التى يلزم من عدمها الضرر، مع ان الحكم العدمى يستلزم احكاماً و جوديه، فان عدم ضمان مايفوته من المنافع يستلزم حرمة مطالبته و مقاصته و التعرض له و جواز دفعه عندالتعرض فتامل. هذا مضافاً الى امكان استفادة

ذلک من موردروایه سمره بن جندب حیث انه سلط الانصاری علی قلع نخل سمره معللاً بنفی الضرر حیث ان عدم تسلطه علیه ضرر کما ان سلطنة سمره علی ماله والمروور علیه بغیر الاذن ضرر فتامل.(انصاری، بی تا، ۳۷۳)

حکم منفی (حکمی که به موجب قاعده لاضرر نفی شده است) به طور ویژه مجعولات شارع نیست، بلکه همه چیزهایی خواهد بود، که در شریعت اسلام به آن عمل می شود، خواه وجودی باشند، و خواه عدمی. بنابراین همانطور که در حکمت شارع نفی احکام ضرری واجب است، به همین ترتیب، جعل احکامی که از عدم آن احکام، ضرری پدید می آید، نیز واجب است، زیرا حکم عدمی مستلزم احکام وجودی است، چون عدم ضمان آنچه که از منافع فوت می شود، مستلزم حرمت مطالبه و مقاصه و تعرض است و در این صورت اگر متعرض شود، مستلزم جواز دفع اوست، مضافاً بر این از داستان «سمره» نیز می توان این نتیجه را استنباط کرد. چون پیامبر (ص) مرد انصاری را برکندن درخت سمره مسلط کرد، (اثبات حکم) و علت آن را «نفی ضرر» در اسلام بیان کرد، زیرا عدم تسلط مرد انصاری بر کنندن درخت مذکور، ضرر بود، همانطور که سلطنت سمره بر مال خویش و رفتن به طرف درخت خود بدون اذن نیز ضرر محسوب می شد.

روشن است، که منظور شیخ انصاری این است، که ضرر همیشه از وجود حکم ناشی نمی شود، بلکه در بعضی مواقع ضرر ناشی از نبودن حکم است، در صورت اخیر برای شارع واجب است، حکمی داشته باشد، تا از متضرر دفع ضرر کند و این حکم به استناد قاعده لاضرر به وجود می آید، همانطور که پیامبر (ص) در قضیه «سمره» چنین کرد. یعنی آن حضرت به مرد انصاری فرموده است: درخت او را بکن و پیش روی او بینداز، تا هر جای دیگری که می خواهد آنرا غرس کند.

بنابراین روشن است، که پیامبر (ص) با حکم وجودی خود به استناد «لاضرر و لاضرار» از مرد انصاری دفع ضرر کرد، اگر چه این نتیجه گیری مورد اتفاق همه فقها نیست و ما در ادامه درباره آن بیشتر توضیح خواهیم داد.

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ ۱۵

۱.۴. نفی حکم به لسان نفی موضوع

چهارمین نظر در بیان مفهوم قاعده لاضرر نظر «آخوند خراسانی» است، که به «نفی حکم به لسان نفی موضوع» از آن تعبیر شده است. (آخوند خراسانی، ۱۳۴۸، ص ۹۷)، وی می‌گوید: درست است، که مفهوم قاعده لاضرر نفی حکم ضرری است، ولی شارع حکم ضرری را با نفی و برداشتن موضوع ضرری نفی کرده است. یعنی موضوع ضرری در اسلام حکم ندارد. این نظر مورد پذیرش دیگر فقها قرار نگرفته است، زیرا گذشته از آنکه از نظر مبانی و توجیه، نظر ضعیفی است، آثار و نتایج نامأنوسی داشته و اگر پذیرفته شود، باید بخش مهمی از احکام فقهی دگرگون شوند. مثلاً معاملات خیاری، به جای حق فسخ، باید باطل باشند و همچنین حکم معاملات اکراهی، و در هر جای دیگری که عیب رضا وجود دارد، باید بطلان باشد نه عدم نفوذ و نظایر این نتایج. (بهرامی‌احمدی، ۱۳۸۹، ص ۳۲۸)

۲. قاعده لاضرر، نفی حکم یا اثبات حکم

از تبیین و توضیح چهار نظر معروف در مفهوم و معنای قاعده «لاضرر» به طور اجمال می‌توان به این نتیجه رسید، که نظر اول یعنی اراده نهی از نفی ارتباطی به اثبات حکم، به وسیله قاعده لاضرر ندارد، زیرا نتیجه مفهوم آن، حکم تکلیفی یعنی حرمت اضرار است و گذشته از آن اگر این نظر را بپذیریم، حکومت قاعده لاضرر بر ادله احکام نیز منتفی می‌شود و شاید به همین علت است، که امام خمینی (ره)، حکومت قاعده لاضرر را تنها بر قاعده تسلیط می‌پذیرند.

در مقابل، نظر میرعبدالفتاح مراغی مستلزم اثبات حکم به وسیله قاعده لاضرر است، زیرا طبق نظر این فقیه اگر ضرری از اجرای یکی از احکام شرعی به دیگری وارد آید، یا از عمل کسی به دیگری ضرری برسد، این ضرر باید جبران شود و اگر حکم شرع بر جبران ضرر نباشد، لازمه آن این است، که در شرع اسلام ضرر و زیان باشد، در حالی که وجود حکم به جبران ضرر و زیان باعث می‌شود، که ضرر نفی شود.

از آنجا که پیشتر بیان شد، نظر بیشتر فقها، از جمله شیخ انصاری که مفهوم قاعده لاضرر را نفی حکم ضرری می‌دانند، جامع نظرهای اول و دوم است. لذا این فقها باید قاعدتاً اثبات حکم به وسیله قاعده لاضرر را پذیرفته باشند، ولی مطلب در بادی امر به این روشنی نیست، و حداقل بعضی از فقها بر این باورند، که قاعده لاضرر نفی حکم می‌کند، نه اثبات حکم، اگرچه بعضی از این دسته فقها نیز به نحوی و از راهی دیگر پذیرفته‌اند، که قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند. ذیلاً تحت دو عنوان به طور خلاصه نظر این دو گروه از فقها را مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.

۲.۱. استدلال کسانی که معتقدند قاعده لاضرر نفی حکم می‌کند نه اثبات حکم

در بیان نقطه نظرات فقهی این دسته از فقها کافی است، به نظریات دو فقیه نامدار یعنی «حاج ملا احمد نراقی» و «میرزا حسین نائینی» توجه شود و مستندات ایشان را مورد توجه قرار دهیم.

۲.۱.۱. نظر مرحوم نراقی

مرحوم حاج ملا احمد نراقی در کتاب «عوائد الایام» نظر خود را به شرح زیر بیان کرده است، وی می‌گوید: (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۵۵)

«قداشرنا فیما سبق الی ان نفی الضرر و الضرار انما یصلح دلیلاً لنفی الحکم اذاکان موجبا للضرر، و اما اثبات الحکم و تعیینه فلا، بل التعیین محتاج الی دلیل آخر و من هذا یتظهر فساد ما ارتکبه بعضهم من الحکم بضمان الضار و المتلف بحديث نفی الضرار، فان عدم کون ما ارتکبه حکماً شرعياً لا یدل علی الضمان، بل و لا علی الجبران مطلقاً کما قیل. نعم لو قیل: ان معنی الحديث "لاضرر بلا جبران" لدلّ علی تحقق الجبران، و هو ایضاً لا یثبت للضارّ ضمان لا مکان الجبران من بیت المال، اوفی الاخره، او فی الدنیا من جانب .. سبحانه...»

پیشتر نیز بیان شد، که نفی ضرر و ضرار برای نفی حکمی که موجب ضرر باشد، کافی است. ولی به هیچ وجه بر اثبات و بر تعیین حکمی دلالت ندارد، بلکه

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ ۱۷

اثبات و تعیین حکم نیازمند دلیل دیگری است و از این قاعده این چنین برداشت می شود، که استناد بعضی علما به حدیث نفی ضرر برای اثبات ضمان ضرر زننده و تلف کننده، استنادی نابه جا و غیر صحیح است، زیرا اگر عملی که ضرر رساننده انجام داده است، مورد حکم شرعی نباشد دلیلی نیست که او ضامن است، بلکه بر جبران نیز مطلقاً دلالت نمی کند. البته اگر گفته شود، که معنی حدیث این است، که: «ضرر بی جبران نیست» در آن صورت بر تحقق جبران دلالت خواهد داشت. در آن صورت نیز از این معنی حکم ضمان ضرر رساننده ثابت نمی شود، زیرا ممکن است جبران ضرر از بیت المال یا در آخرت یا در همین دنیا از جانب خدا باشد.

مرحوم نراقی سرانجام به این نتیجه می رسد، که قاعده لاضرر ممکن است اثبات حکم کند، وی در ادامه نظر خود سرانجام چنین می گوید: (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۵۵)

«نعم: اذا كان حكم بحيث يكون لولاه لحصل الضرر، اي كان عدمه موجباً للضرر مطلقاً و النحصر انتفاء الضرر بثبوت الحكم الفلاني، يحكم بثبوت دليل نفى الضرر...» البته درست است، که اگر حکمی چنان باشد، که اگر آن حکم نباشد ضرری پیش آید، یعنی عدم آن حکم مطلقاً ایجاد ضرر کند و رفع ضرر به وجوب حکمی خاص منحصر باشد، ناگزیر به استناد دلیل نفی ضرر به ثبوت آن حکم باید حکم داد...» بنابراین می توان گفت، که مرحوم نراقی نیز از جمله فقهای است، که بر این باورند، قاعده لاضرر اثبات حکم می کند.

۲.۱.۲. نظر مرحوم نائینی

از جمله فقهای که معتقدند، قاعده لاضرر تنها نفی حکم ضرری می کند و اثبات حکم نمی نماید مرحوم نائینی است. آنچه این فقیه در این باره اظهار می دارد، طولانی است و تجزیه و تحلیل آنها خارج از حوصله و ظرفیت این مقاله است. بنابراین برای آنکه خوانندگان از نقطه نظرات وی در این باره مطلع شوند، به کتاب منیه الطالب رجوع نمایند (نائینی، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۲۰) و برای آشنایی بیشتر با

۱۸ حمید بهرامی احمدی

تجزیه و تحلیل این نظرها به جلد دوم قواعد فقه لاضرر مراجعه شود. (بهرامی احمدی، ۱۳۹۰، ص ۳۴۹) معذک در بحث از نظر موافقین به بیان نقطه نظرهای مرحوم نائینی نیز به طور اجمال خواهیم پرداخت.

۲.۲. نظر طرفداران اثبات حکم به وسیله قاعده لاضرر

۲.۲.۱. نظر مرحوم میرعبدالفتاح مراغی

میرعبدالفتاح که معاصر با حاج ملااحمد نراقی بوده است و صاحب کتاب «العناوین» است وی در این کتاب ابتدا نظر مرحوم نراقی را نقل، سپس از استدلال‌های خود در پاسخ به نظریات نراقی بیان کرده است. خلاصه استدلال‌های مرحوم میرعبدالفتاح به شرح زیر است. (مراغی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۱۷)

۲.۲.۱.۱. حکم عقل

ضرر رساندن از نظر عقلی قبیح است و این زشتی از مستقلات عقلیه است، و عقل به رفع امر قبیح حکم می‌کند بنابراین باید آثار ضرر بر طرف شود و بر طرف شدن آثار ضرر تنها راه رفع این زشتی و قباح است که با جبران ضرر امکان پذیر است وقتی ضرر برطرف شد یعنی جبران گردید، کشف می‌کند که ضرری محقق نشده و امر قبیحی اتفاق نیفتاده است.

۲.۲.۱.۲. حکم شرعی

مدارک قاعده لاضرر نشان می‌دهد که ضرر زدن حرام است، وقتی چنین است اگر ضرر جبران نشود حرمت نیز ادامه می‌یابد و برای عدم تداوم حرمت جبران ضرر واجب می‌شود و کسی که باید این حرمت را رفع کند همان کسی است که ضرر را وارد آورده است.

۲.۲.۱.۳. تبادل

از نصوصی که رسیده چنین به ذهن متبادر می‌شود که شخصی که ضرر زده خود باید رفع ضرر کند و اینکه فقیهان در موارد گوناگون به جبران ضرر فتوا

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ ۱۹

داده‌اند به استناد همین تبادر بوده و اگر مفهوم قاعده لاضرر در نظر فقیهان تنها نفی حکم بود، می‌بایست تنها به نفی حکم ضرری فتوا می‌دادند.

۲.۲.۱.۴. سبر و تقسیم ضرر زننده و رفع کننده

که نتیجه آن انحصار وجوب دفع ضرر بر ضرر زننده است. (سبر و تقسیم و دوران و تردید از مباحث منطق است) به این توضیح که وقتی ضرری به کسی می‌رسد، این ضرر یا از سوی خداست و یا از سوی شخصی دیگر یا حیوانی و یا از سوی خود آن شخص به خود وی است، در این صورت کسی که ضرر را رفع می‌کند یا خودش شخص زیان دیده است که معنی ندارد و باعث مضاعف شدن ضرر اوست یا باید جبران ضرر از سوی خدا باشد که جبران قطعی نیست. یا باید از سوی بیت‌المال باشد که زبانی بر همگان وارد می‌آید. نتیجه، این می‌شود که تنها کسی که ضرر را وارد آورده باید آن را جبران کند، یعنی ضرر باید جبران شود و این جبران هم توسط همان کسی باید باشد که ضرر را وارد آورده است و این همان اثبات حکم به وسیله قاعده لاضرر است.

۲.۲.۱.۵. مستندات قاعده لاضرر

مرحوم میرعبدالفتاح به مستندات قاعده لاضرر نیز استناد می‌کند و ما این دلایل را در بحث‌های آینده خواهیم آورد.

۲.۲.۲. نظر مرحوم شیخ انصاری

مرحوم شیخ انصاری نیز از طرفداران نظری است، که معتقد است که «قاعده لاضرر» اثبات حکم می‌کند و ما اندکی قبل در بیان و توضیح نظریه «نفی حکم ضرری» که مورد انتخاب شیخ انصاری است، نظر شیخ را در مورد اینکه مفهوم «قاعده لاضرر»، نفی حکم ضرری است، بیان کرده و دیدیم که به عقیده شیخ، این نظریه در برگیرنده دو نظریه دیگر یعنی اراده نهی از نفی و «فی ضرر غیرمتدارک» است، که نتیجه مستقیم آن اثبات حکم به وسیله قاعده لاضرر است. (انصاری، بی‌تا، ص ۳۷۳؛ نراقی ۱۲۹۴ق.، صص ۲۷۲-۲۸۱)

۳. مستندات «قاعده لاضرر» از نظر نفی حکم یا اثبات حکم

توجه در روایاتی که به عنوان مستندات قاعده لاضرر ذکر شده است، نیز نشان می‌دهد که در بسیاری از این روایات «قاعده لاضرر» اثبات حکم کرده است، از جمله:

۳.۱. روایت «سمره بن جندب»

معروف‌ترین روایت در این باب روایت «سمره بن جندب» است. در این روایت پیامبر(ص) به استناد قاعده لاضرر اثبات حکم کرد، یعنی دستور فرمود تا مرد انصاری درخت سمره را که دست آویز در اضرار به مرد انصاری بود بکند، به این عبارت که پیامبر به مرد انصاری فرمود: **اذهب فاقلعها و ارم به الیه فانه لاضرر و لاضرار**. برو و درخت را از ریشه بکن و پیش روی او بینداز زیرا ضرر و ضرار وجود ندارد. و این دستور پیامبر(ص) دلیل واضح و صریحی است که قاعده لاضرر اثبات حکم کرده است.

۳.۲. روایت عقبه بن خالد

عقبه بن خالد از امام صادق(ع) که آن حضرت فرمود: «قضى رسول الله بالشفعه بين الشركاء فى الارضين و المساكن و قال: لا ضرر و لا ضرار...» پیامبر(ص) بین شرکاء در مورد اراضی و مساکن قضاوت به حق شفعه کرد و فرمود لاضرر و لاضرار». (عاملی، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۲۴۲)

۳.۳. کلینی در کتاب کافی از عقبه بن خالد

کلینی در کتاب کافی از عقبه بن خالد از امام صادق(ع) روایت کرده که: «قضى رسول الله بين اهل المدينة فى مشارب النخل انه لا يمنع نفع الشئ و قضى بين اهل البادية انه لا يمنع فضل ماءٍ ليمنع فضل كلالٍ فقال لا ضرر و لا ضرار» پیامبر(ص) در مورد آبیاری درختان خرما قضاوت فرمود، که نفع چیزی را نباید از دیگران دریغ کرد، و قضاوت کرد بین اهل بادیه و فرمود: زیادی آب را نباید دریغ کرد، تا از زیادی گیاهان دریغ شود و فرمود لاضرر و لاضرار». (کلینی،

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ ۲۱

۱۳۴۸، باب الضرر، روایت ۵) به استناد همین روایت، بسیاری از فقها از جمله شیخ طوسی (طوسی، ۱۴۱۴ق.، ص ۱۴۲؛ طوسی، ۱۳۵۱، ج ۴، ۲۷۱) ابن جنید و ابن زهره، دادن زیادی آب را به دامداران «واجب» دانسته‌اند. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ص ۴۱) و روشن است که در اینجا «قاعده لاضرر» اثبات حکم کرده است.

۳.۴. روایت صحیح حلی از امام صادق (ع)

روایت صحیح حلی از امام صادق (ع) که آن حضرت فرمود: «کل شیء یضرّ بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه» هر چیز که به راه مردم ضرر برساند، عامل ضرر، ضامن ضرری است که از آن به وجود می‌آید. (کلینی، ۱۳۴۸، باب الضرر؛ صدوق، ۱۳۹۰، ج ۲، ص ۱۸۵؛ طوسی، ۱۴۰۱ق.، ص ۲۱۷؛ عاملی، بی‌تا، ج ۱۷، ص ۲۹۱)

۳.۵. روایت هارون بن حمزه غنوی از امام صادق (ع)

روایت هارون بن حمزه غنوی از امام صادق (ع) که آن حضرت به استناد قاعده لاضرر به علت تغییر شرایط و اوضاع و احوال به بطلان توافق سابق حکم فرمود:

«فی رجل شهد بعیراً مریضاً و هو یباع. فاشتره رجل بعشره دراهم و اشرك فیه رجلاً بدرهمین بالرأس و الجلد. فقضى ان البعير برىء فبلغ ثمنه دنانیر. قال، فقال لصاحب الدرهمین خمس ما بلغ، فان قال ارید الرأس و الجلد فلیس له ذلك. هذا الضرر و قد أعطی حقه اذا أعطی الخمس» در مورد شخصی که شتر مریضی را دید که می‌فروختند و آن شتر را به ده درهم خرید و شخص دیگری را در مقابل دو درهم در سر و پوست آن شتر شریک کرد. اتفاقاً آن شتر از بیماری بهبودی یافت و قیمت آن به چندین دینار رسید. امام (ع) فرمود: آنکه دو درهم داده در یک پنجم قیمت شتر شریک است و اگر بگوید من همان سر و پوست شتر را می‌خواهم چنین حقی ندارد. اگر یک پنجم قیمت شتر به او داده شود به حق خود رسیده است. (عاملی، بی‌تا، جلد کتاب التجاره، ص ۱۴۶)

۳.۶. روایت محمد بن الحسین از امام حسن عسکری (ع)

روایت محمد بن الحسین از امام حسن عسکری (ع) که نشان می‌دهد اگر مالک نهر آبی آن را از آسیاب کسی بگرداند باید آنرا به حال اول آن برگرداند و در این روایت به قاعده لاضرر استناد شده است (بهرامی، ۱۳۸۹، ص ۴۶)

۳.۷. روایت دعائم الاسلام

روایت دعائم الاسلام که می‌گوید: اگر کسی دیوار اختصاصی فاصل بین خانه خود و خانه دیگری را خراب کند باید آنرا به حال اولش برگرداند و در این حکم به قاعده لاضرر استناد شده است. (بهرامی، ۱۳۸۹، ص ۴۴)

این روایات و روایات دیگری که برای رعایت اختصار از ذکر آنها خودداری می‌شود، همه نشان دهنده استناد قاعده لاضرر اثبات حکم شده است و تنها «نفی ضرر» یا «نفی حکم» مورد نظر نبوده است.

۴. اثبات حکم به استناد قاعده لاضرر در فتاوی فقها

مرحوم میرعبدالفتاح مراغی در کتاب «العناوین» بدون ذکر نام فقیهی خاص، موارد زیادی از آراء فقها را احصا کرده که در بیشتر این موارد فقها به استناد قاعده لاضرر اثبات حکم کرده‌اند. (مراغی، ۱۴۲۹ق، ج ۱، ص ۳۰۵)

بر آنچه مراغی ذکر نموده است، نمونه‌های دیگری نیز می‌توان اضافه کرد از جمله:

۴.۱. شهید ثانی در کتاب «مسالک الافهام» (شهید ثانی، ۱۳۱۶ق، ج ۲، ص ۲۷۹) در باب من غاب عنها زوجها قولی از فقها را نقل کرده که در صورت اعسار شوهر، زن می‌تواند از قید نکاح خارج شود. وی همچنین در موردی که شوهر، غایب شده به جواز طلاق زوجه به وسیله حاکم نظر داده و در این نظر به «قاعده لاضرر» و قاعده «نفی عسر و حرج» استناد کرده است.

۴.۲. مرحوم سید محمد کاظم یزدی در حکم طلاق زنی که از علقه زوجیت ضرر می‌بیند به قاعده نفی ضرر و نفی حرج استناد کرده و اضافه کرده که در همین

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ ۲۳

باب روایتی نیز از طریق «ابی بصیر» از امام باقر(ع) رسیده که آن حضرت فرمود: «من کانت عنده امرأة فلم یکسها مایواری عورتها و یطعمها ما یقیم صلیها کان حقاً علی الامام(ع) أن یفرق بینهما». اگر کسی همسری داشته باشد و توانایی پوشاندن او سیر کردن شکمش را نداشته باشد. امام(یا حاکم) می‌تواند طلاق او را جاری سازد.

۴.۳. فقیهان اسلام احکام خیارات را بر مبنای نفی ضرر قرار داده و احکام مفصل این بخش از معاملات را از قاعده «نفی ضرر» استنباط کرده‌اند.

۵. انعکاس اثبات حکم بوسیله قاعده لاضرر در قوانین

۵.۱. ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی در مورد زنی که از غیبت شوهرش به زیان و عسر و حرج افتاده می‌گوید: «هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقودالاثرا باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند، در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد.» (ماده ۱۰۲۳ در مورد نحوه آگهی قبل از صدور حکم است). روشن است که مبنای حقی که برای تقاضای طلاق در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی برای زن شناخته شده، قاعده لاضرر است.

۵.۲. در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی آمده است: «در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنانچه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود». قاعده لاضرر از مستندات قاعده عسر و حرج نیز به شمار می‌آید. تبصره الحاقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی که در تاریخ ۱۳۸۱/۴/۲۹ به ماده مزبور ملحق شده به قرار زیر است: «عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن وضعیتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط دادگاه صالح از مصادیق عسر و حرج محسوب می‌گردد».

۵.۲.۱. ترک زندگی خانوادگی توسط زوج حداقل به مدت شش ماه متوالی و یا نه ماه متناوب در مدت یک سال بدون عذر موجه.

۵.۲.۲. اعتیاد زوج به یکی از انواع مواد مخدر و یا ابتلاء وی به مشروبات الکلی که براساس زندگی خانوادگی خلل وارد آورد و امتناع یا عدم امکان الزام وی به ترک آن در مدتی که به تشخیص دادگاه برای ترک اعتیاد لازم بوده است. در صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و یا پس از ترک، مجدداً به مصرف مواد مذکور روی آورد بنا به درخواست زوجه طلاق انجام خواهد شد.

۵.۲.۳. محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال یا بیشتر.

۵.۲.۴. ضرب و شتم و یا هرگونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.

۵.۲.۵. ابتلاء زوج به بیماریهای صعب‌العلاج روانی یا ساری یا هر عارضه صعب‌العلاج دیگری که زندگی مشترک را مختل نماید. موارد مندرج در این ماده مانع از آن نیست که دادگاه در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود حکم طلاق صادر نماید.

۵.۳. در ماده ۲۵۲ قانون مدنی آمده است:

«لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تأخیر موجب تضرر طرف اصیل باشد مشاراله می‌تواند معامله را بهم بزند» روشن است که حقی که در این ماده در فسخ عقد فضولی به اصیل داده شده به استناد قاعده لاضرر و برای دفع ضرری است که از تأخیر مالک یا غیر در اجازه یا رد معامله فضولی بر اصیل وارد می‌آید.

۶. نتیجه‌گیری

با توجه به آنچه گذشت می‌توان نتیجه‌گیری نمود، که قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند و به عبارت دیگر اگر از وجود حکمی، خواه حکم تکلیفی و خواه حکم وضعی، ضرری برای کسی پیش آید، به استناد قاعده لاضرر، نفی می‌شود. اگر

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ ۲۵

ضرر مذکور از مصادیق اتلاف باشد، به استناد قاعده مزبور جبران ضرر می‌شود و اگر از مصادیق آن نبود و از نبود حکم جبران ضرر زیانی متوجه کسی می‌شد، این حکم عدمی یا عدم حکم به استناد قاعده لاضرر نفی می‌شود و نتیجه آن، حکم به جبران ضرر است و البته نحوه جبران ضرر با توجه به اوضاع و احوال قضیه مشخص می‌شود. گاهی جبران ضرر با «خیار فسخ» عملی می‌شود، گاهی با «حق شفعه» و زمانی با «پرداخت مبلغی پول» و گاهی «اعاده حیثیت» یا «عذرخواهی» از طرف زیان زننده است. توجیه حکومت قاعده لاضرر بر احکام عدمی یا عدم حکم از آنجاست که اگر وظیفه‌ای برعهده کسی باشد او نه تنها مسئول آثار کارهایی است، که در ارتباط با مسئولیت خود انجام می‌دهد بلکه مسئول ترک فعل‌های خود نیز هست و این مسئولیت مورد قبول همه نظام‌های حقوقی است و مخصوصاً وقتی شارع خداوند است، نمی‌توان پذیرفت، که در بخش مهمی از حقوق مردم، وضع قانون نکرده باشد. ولی واقعیت این است، که اسلام این وظیفه را به بهترین وجه انجام داده و این انجام وظیفه با وضع «قاعده لاضرر» بوده است. یعنی اسلام با وضع قاعده لاضرر اعلام کرده که هیچ ضرری را بر نمی‌تابد و نه تنها هیچ حکمی که مجوز ضرر باشد وضع نکرده بلکه در این زمینه هیچ خلاء و کمبودی نیز در شرع اسلام نیست و شگفت‌آور است، که این موضوع روشن و بدیهی را که از افتخارات اسلام است، کسانی درک نمی‌کنند.

منابع

۱. ابن اثیر (بی تا)، *النهایه فی غریب الحدیث*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۲. ابن منظور، محمد بن مکرم (۱۳۶۳)، *لسان العرب*، قم: نشر ادب الحوزه.
۳. انصاری، شیخ مرتضی (بی تا)، *مکاسب*، تبریز: بی نا.
۴. انصاری، شیخ مرتضی (بی تا)، *الرسائل (فرائد الاصول)*، چاپ رحلی، بی جا.
۵. بجنوردی، حاج میرزا حسن (۱۳۸۹)، *القواعد الفقهیه*، نجف: چاپ مطبعه الادب.
۶. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۶)، *کلیات عقود و قراردادها*، تهران: نشر میزان.
۷. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۹)، *قواعد فقه*، تهران: نشر دانشگاه امام صادق (ع).
۸. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸)، *مسئولیت مدنی*، تهران: نشر میزان.
۹. الموسوی الخمینی، روح الله (۱۳۸۵ ق.)، *الرسائل*، تهران: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۰. الموسوی الخمینی، روح الله (۱۳۸۵ ق.)، *تهذیب الاصول*، تهران: مؤسسه اسماعیلیان.
۱۱. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۳۴۰ ق.)، *حاشیه مکاسب*، تحقیق مهدی شمس الدین، تهران، بی نا.
۱۲. خوانساری، شیخ موسی (۱۳۷۳ ق.)، *تقریرات نائینی (منیه الطالب)*، بی جا: مکتبه المحمدی.
۱۳. شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۳۱۶ ق.)، *مسالك الافهام فی شرح شرایع الاسلام*، قم: نشر شیخ رضا تاجر کتابفروش.
۱۴. صدوق، محمد بن علی ابن بابویه (۱۳۹۰ ق.)، *من لایحضره الفقیه*، قم: انتشارات امام المهدی.
۱۵. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۰۱ ق.)، *تهذیب الاحکام*، بیروت: دار صعب و دار التعارف.
۱۶. طوسی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ ق.)، *الخلاف*، قم: جامعه مدرسین.

آیا قاعده لاضرر بر احکام عدمی حکومت دارد؟ ۲۷

۱۷. طوسی، محمدبن حسن (۱۳۵۱)، *المبسوط*، تهران: مکتبه المرتضویه.
۱۸. عاملی، شیخ حر محمدبن حسن (بی تا)، *وسائل الشیعه*، تحقیق مرحوم ربانی شیرازی، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۹. کلینی، محمدبن یعقوب (۱۳۸۹ق.)، *کافی*، تصحیح علی اکبر غفاری، قم: دارالکتب الاسلامیه.
۲۰. محمضانی، دکتر صبحی (۱۹۸۳م.)، *النظریه العامه...*، بیروت: دارالعلم للملایین.
۲۱. مراغی، میر عبدالفتاح (بی تا)، *عناوین*، چاپ سنگی، تبریز: بی نا.
۲۲. نائینی، میرزا محمد حسین (۱۳۷۳ق.)، *منیہ الطالب*، بی جا: مکتبه المحمدی.
۲۳. نراقی، ملا احمد (۱۳۷۵)، *عوائد الایام*، بیروت: نشر مکتب الاعلام الاسلامی.
۲۴. نراقی، ملا احمد (۱۲۹۴ق.)، *مشارق الاحکام*، بیروت: دارالخلافة الباهره.
۲۵. یزدی، سید کاظم (بی تا)، *ملحقات العروه الوثقی*، قم: مطبعه الداوری.