

قواعد كلّي فقه

جلد اوّل



آية الله العظمى حسيني نسب



بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

الْحَمْدُ لِلَّهِ رَبِّ الْعَالَمِينَ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَي سَيِّدِنَا وَنَبِيِّنَا

مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّيِّبِينَ الطَّاهِرِينَ

پیش از بیان تعریف قواعد فقهیه به عنوان علمی از علوم اسلامی، شایسته است دو کلمه ای که اصطلاح یادشده از آن تشکیل گردیده است (یعنی: قاعده و فقه) را ریشه یابی کنیم.

هر یک از دو واژه مذکور، دو مجال بحث دارند: یکی بحث لغوی، و دیگری بحث اصطلاحی.

معنای قاعده در علم لغت

ماده اصلی که مصدر اشتقاق این کلمه می باشد (یعنی: ق ع د)، دلالت بر ثبات و استقرار دارد.

به عنوان مثال، یک ماه را در فرهنگ و جوامع عربی به عنوان "ذو القعدة" نامیده اند، زیرا عرب ها در زمان قدیم، در تمام آن ماه در وطن خود مستقر می شدند و از مسافرت اجتناب می ورزیدند.

کلمه "قواعد" در سوره نور، آیه 60 نیز، به همین دلیل بر زنان سالخورده اطلاق شده است. آیه مذکور به این شرح است:

"والقواعد من النساء اللاتي لا يرجون نکاحا".

یعنی: قاعده هایی از زنان که دیگر امیدی به ازدواج ندارند.

بنا بر این، ماده "ق.ع.د" دلالت بر استقرار و ثبات دارد.

قاعده نیز، به معنای پایه و اساسی است که امری بر آن مبتنی و مستقر می گردد.

بدین جهت، در آیه ذیل، کلمه قواعد بر پایه هایی که بیت الله بر آن مستقر می باشد، اطلاق گردیده است:

" و اذ يرفع ابراهيم القواعد من البيت و اسماعيل"
(سورة بقره ؛ آیه 127).

از این رو، ابن فارس در کتاب "معجم مقاییس اللغة" چنین می گوید:

"القاف والعین والدال أصل مطّرد منقاس لا یخلف.
و هو یضاهی الجلوس و ان کان یتکلم فی مواضع لا یتکلم فیها بالجلوس".

یعنی: قاف و عین و دال، اصلی عام و مقیاس غیر قابل تخلف است. این امر، مشابه نشستن و ثابت ماندن

است، گرچه در برخی از مواردی که نسشتن در کار نیست نیز، به کار برده می شود.

معنای قاعده در اصطلاح

قاعده در اصطلاح، مشابه قانون، به معنای حکمی کلی یا قضیه ای کلیه است که بر جزئیات خود منطبق می گردد.

تفتازانی ، چنانکه در کتاب "التلویح" آمده است، چنین می گوید:

"القاعدة حکم کلی ینطبق علی جزئیاته لیتعرف
أحكامها منه".

یعنی: قاعده، عبارت است از حکمی کلی که بر جزئیات خود منطبق می شود تا احکام آن جزئیات از حکم کلی یادشده شناخته شود.

ابن الهمام نیز در کتاب "التحریر" چنین می نویسد:

"القواعد هنا معلومات أعني المفاهيم التصديقية
الكلية نحو: الأمر للوجوب".

قواعد در اینجا به معنای معلومات یعنی مفاهیم
تصدیقی کلی است. مانند این قاعده که می گوید: "امر
دلالت بر وجوب می کند".

ابو العباس فیومی در کتاب "المصباح المنیز" می گوید:

"القاعدة في الاصطلاح بمعنى الضابط و هي الأمر
الکلي المنطبق على جميع جزئياته".

یعنی : قاعده در اصطلاح، به معنای ضابطه است، و
آن امری کلی است که بر همه جزئیات خود ، منطبق
می شود.

بر اساس آنچه گذشت معلوم می گردد که قاعده، همان قانون است، و آن یک مقیاس و ضابطه فراگیر است. چنانکه فارابی نیز در کتاب "احصاء العلوم" گفته است: "قوانین در هر صنعتی، گفته های کلی و جامع است که امور زیادی در صنعت مذکور در هریک از آنها منحصر می گردد، به نحوی که همه امور موضوعه در آن صنعت و یا اکثر آنها را در بر می گیرد.

تعریف قواعد کلی فقه

دانش "قواعد فقهی" در کنار "علم فقه" و دانش "اصول فقه"، نقشی اساسی در استنباط احکام شرعی دارد، به طوری که هیچ امر دیگری، یک فقیه را از آن بی نیاز نمی کند. بنا بر این، لازم است تا با ابعاد این

دانش ارزشمند و تفاوت آن با دو علم دیگر، یعنی علم
فقه و دانش اصول فقه، آشنا شویم.

جمعی از فقهای هر دو مکتب تشیع و تسنن، به
منظور تعریف "قواعد کلی فقه"، دیدگاه های خود را
مطرح ساخته اند و ما در اینجا به نمونه هایی از
نظریات آنان اشاره می کنیم و سپس، دیدگاه خود را
نیز، مطرح می سازیم.

شهاب الدین حموی، چنانچه در کتاب "غمز عیون
البصائر" آمده است، چنین می گوید:

"انها حکم اکثری، لا کلی، ینطبق علی اکثر جزئیاتها
لتعرف احکامها منه".

یعنی: هر یک از قواعد فقهی، حکمی اکثری و نه کلی
است که بر اکثر جزئیات خود منطبق می گردد تا

احکام شرعی آنها از قاعده فقهی مذکور، شناخته
شود.

ابوعبد الله مقرّی در کتاب "القواعد" نیز، قاعده فقهی
را چنین تعریف می کند:

"انّها كلّ كلّیّ أخصّ من الاصول و سائر المعاني
العقلية العامة و أعم من العقود و جملة الضوابط
الفقهية الخاصة".

یعنی: قاعده فقهی عبارت است از هر امر کلی که
اخصّ از اصول و سایر معانی عقلی عام ، و اعمّ از
عقود و احکام فقهی خاص باشد.

احمد بن عبدالله بن حمید در مقدمه خود بر کتاب
"القواعد" چنین می گوید:

"انها حكم أغلبي يتعرف منه حكم الجزئيات الفقهية
مباشرة".

قاعده فقهی، حکمی اغلبي است که در پرتو آن، حکم
جزئیات فقهی به صورت مباشر، شناخته می شود.
دکتر محمد ابن عبدالغفار در مقدمه کتاب "المجموع
المذهب" چنین می گوید:

"انها قضية شرعية عملية كلية يتعرف منها أحكام
جزئياتها".

یعنی: قاعده فقهی عبارت است از قانون شرعی عملی
کلی و عامّ که در پرتو آن ، احکام جزئیات آن شناخته
می شود.

دکتر یعقوب بن عبدالوهاب در کتاب "القواعد
الفقهية" چنین می نویسد:

"انها قضية كلية شرعية عملية؛ جزئياتها قضايا كلية شرعية عملية".

يعنى: قاعده فقهى عبارت است از: قانون كلى شرعى
عملى كه جزئيات آن ، احكام كلى شرعى عملى هستند.
بر اساس اين تعريف قاعده فقهى، نامبرده در تعريف
دانش قواعد فقيهه چنين مى گويد:

"انه: العلم الذي يبحث فيه عن القضايا الفقهية
الكلية التي جزئياتها قضايا فقهية كلية من حيث
معناها و ما له صلة به ، و من حيث بيان أركانها و
شروطها و مصدرها و حجيتها و نشأتها و تطورها، و ما
ينطبق عليه من الجزئيات و ما يستثنى منها".

يعنى: علم قواعد فقيهه عبارت است از دانشى كه در
باره قضايای فقيهه عامّ بحث مى كند كه جزئيات آن

نیز قوانین کلی فقهی هستند. این بحث ، شامل معانی آنها، موارد مرتبط با آنها، تبیین ارکان و شروط و منابع و حجیت و کیفیت پدید آمدن و تحوّل و تکامل آنها، و موارد جزئیّه منطبق بر آنها ، و موارد استثناء از آنها، می باشد.

تعریف مورد نظر ما

از دیدگاه ما، قواعد فقهی عبارتند از :

احکام کلی شرعی و قوانین عملی عامّ، که در ذیل آنها احکام فقهی مندرج می گردند، احکامی که به عنوان جزئیات آن قواعد محسوب می شوند. مانند قاعده "لاضرر" و قاعده "لاخرج" و امثال آنها.

تفاوت میان فقه، اصول فقه، وقواعد کلی فقه

برای استنباط احکام شرعی به دانش های متعددی نیاز است که سه علم یادشده ، به عنوان بخشی از آنها قلمداد می گردند.

قبل از بیان فرق میان سه علم مذکور، شایسته است به تعریف آنها اشاره نماییم.

تعریف فقه

کلمه "فقه" در لغت عربی به معنای "فهم"، "هوشمندی"، "آگاهی"، و "دانش" - اعمّ از تصوّر و تصدیق آمده است. معروف ترین معنای لغوی آن، همان معنای نخست است.

اما واژه "فقه" در اصطلاح علوم، به معنای علم به احکام شرعی فرعی عملی و همچنین موضوعات شرعی

آن می باشد که با ادلّه تفصیلی و با استفاده از منابع
فقهی، استنباط و تبیین می گردد.

بنا بر این، علم فقه، به دلیل تعلق آن به احکام،
مختص تصدیقات است، زیرا حکم، عبارت است از
اسناد امری به شیء دیگری به صورت ایجاب یا به نحو
سلب.

تقیید علم فقه به احکام فرعیه عملیه به خاطر خروج
احکام اصول دین و قضایای اعتقادی از دایره علم
فقه است. همچنین، تقیید آن به استنباط با ادلّه
تفصیلیه به خاطر خروج علم غیر مجتهدین به مسائل
فقهیه است که مستند به دلایل اجمالی است، نه ادلّه
تفصیلی در منابع علم فقه.

امّا مسائل علم فقه، عبارتند از قضایایی که در خصوص احکام شرعی عملی و امور مربوط به آنها و موضوعات شرعیه آنها بحث می کند. به عنوان مثال، مباحث نماز و روزه و حج و امثال آنها از ابواب فقه، و بحث از احکام پنجگانه (وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه)، و بحث از ماهیت عبادت و احکام وضعیه متعلق به موضوعات و اعیان خارجی مانند احکام آنها و نجاسات و مطهرات. همه این موارد یادشده، از مسائل علم فقه محسوب می گردند.

تعریف علم اصول فقه

تعاریف مختلفی برای علم اصول فقه بیان شده که
مهمترین آنها را در کتاب "دروس فی اصول الفقه" بیان
کرده ایم.

یکی از تعاریف مذکور به این شرح است:

"العلم بالقواعد التي وضعت للوصول الى استنباط
الأحكام الشرعية من أدلتها التفصيلية".

یعنی: علم به قواعدی که به منظور رسیدن به
استنباط احکام شرعی از دلایل تفصیلی آن، وضع
شده اند.

مسائل علم اصول فقه هم عبارتند از قواعدی کلی که
به منظور رفع نیاز مجتهد به آنها برای معرفت احکام
شرعی فرعی عملی، وضع شده اند.

این دانش در عصر ما ، شامل پنج مورد یادشده در
زیر می گردد:

1. مباحث الفاظ. این مباحث شامل قضایای کلی

مرتبط با الفاظ وارده در قرآن و سنّت و معاهد
اجماع می شود. مانند این قاعده: "امر بر
وجوب دلالت می کند.

2. مباحث امارات و دلائل اجتهادی. این مسائل در

باره حجیت ادلّه معین و کیفیت استناد به آنها
در شناخت احکام شرعی عملی بحث می نماید.
مانند مبحث حجّیت خبر واحد و ظواهر آیات.

3. مباحث اصول عملیه. این مباحث شامل قضایا

و قواعدی می شوند که در باره وظیفه انسان به

هنگام شک در حکم واقعی و فقدان دلیل بحث می کنند. مانند اصالة البرائة و استصحاب.

4. مباحث تعادل و تراجیح که در باره حکم تعارض میان ادله شرعیه و روش معالجه و حل آن بحث می کنند.

5. مباحث اجتهاد و تقلید. این امور شامل قواعدی می شوند که در باره شروط اجتهاد و حجیت قول مجتهد برای غیر مجتهد و وجوب رجوع به مجتهد در احکام شرعیه ، و امثال این امور بحث و گفتگو می نمایند.

تفاوت علم فقه با دانش قواعد کلی فقه

پیش از این، توضیح دادیم که ، قواعد کلی فقه عبارتند از : احکام کلی شرعی و قوانین عملی عامّ، که در ذیل آنها احکام فقهی که به عنوان جزئیات آن قواعد محسوب می شوند، مندرج می گردند.

بنا بر این، روشن می گردد که قواعد کلی فقه، اعمّ از احکام شرعی فرعی عملی است که به عنوان مسائل علم فقه قلمداد می شود.

تفاوت علم قواعد کلی فقه با علم اصول فقه

با استناد به دیدگاه دانشمندان و فقهای شیعه و سنی، تفاوت میان دو دانش مذکور، در موارد یادشده در زیر، خلاصه می شود:

تفاوت اول:

مسائل علم اصول فقه، در ارتباط بی واسطه و مستقیم با کیفیت عمل مکلفین نیستند، بلکه بلکه این ارتباط با واسطه می باشد. اما قواعد کلی فقهی به صورت بی واسطه و مباشر، به کیفیت عمل مکلفین تعلق می گیرند.

مثلا، قاعده ای در علم اصول فقه که می گوید: (الأمر يدل على الوجوب) یعنی: امر دلالت بر وجوب می کند، به صورت مباشر و مستقیم دلالت بر وجوب نماز به عنوان مثال نمی کند، بلکه با واسطه شدن دلیل دیگر که آیه شریفه "أقيموا الصلاة" است، بر وجوب عمل نماز دلالت می نماید.

اما قاعده کلی فقهی مانند "اصالة الطهارة" ، مستقیماً
و بدون نیاز به واسطه ، طهارت شیئی را که در پاکی آن
شک داریم، به اثبات می رساند.

یکی از فقهایی که به این تفاوت اشاره کرده است، آیت
الله سید حسن بجنوردی در کتاب "القواعد الفقهية"
می باشد.

دانشمند دیگر، دکتر احمد بن عبدالله بن حمید در
تحقیق خود بر کتاب "القواعد" نوشته المقرئ است.
وی در این زمینه چنین می نویسد:

"انّ القاعدة الاصولية يستخرج منها حكم الجزئيات
بالواسطة و ليس مباشرة ؛ بخلاف القاعدة الفقهية
التي يستخرج منها حكم الجزئيات الفقهية مباشرة".

یعنی: قاعده اصولی ، حکم جزئیات از آن با واسطه استنباط می گردد، نه به صورت مستقیم. بر خلاف قاعده فقهیه که حکم جزئیات فقهیه به صورت مباشر و بدون واسطه از آن استخراج می شود.

تفاوت دوم:

موضوع قواعد علم اصول فقه، ادله و انواع و اعراض و انواع آن اعراض و یا احکام است. مانند "خبر واحد حجّت است" و یا اینکه "امر دلالت بر وجوب می کند" و یا "نهی دلالت بر تحریم می کند". اما موضوع قاعده کلی فقه "فعل مکلف" است، و معمول آن حکم است. مانند: "الیقین لایزول بالشک" و یا "الأعمال بالنیات" و یا "المشقة تجلب التیسیر" و یا "الرضا بالشیء رضا بما يتولّد منه".

این تفاوت را به هشام برهانی در کتاب "سدّ الذرایع" نسبت داده اند.

تفاوت سوم:

در علم اصول فقه، ضمیمه کردن قضیه صغری به کبرای آن که قاعده اصولی است، به عنوان استنباط محسوب می شود، در حالی که در قواعد کلی فقهی، چنین استنباطی در کار نیست، بلکه آنچه رخ می دهد، تطبیق قاعده کلی بر صغریات و جزئیات آن می باشد. از جمله علمایی که به این تفاوت اشاره کرده اند، محقق خوئی در کتاب "مبانی الاستنباط" است.

اما تفاوت میان استنباط و تطبیق این است که در استنباط، قضیه کبری مغایر نتیجه و حکم مستفاد از آن است.

به عنوان مثال، "أقيموا الصلاة" صغرای استدلال است که امر به نماز می باشد، و "الأمر یفید الوجوب" کبرای استدلال است و قاعده اصولی است. حکم استنباط شده "الصلاة واجبة" به عنوان نتیجه استدلال است. بنا بر این، کبرای استدلال، غیر از نتیجه استنباط است.

اما در تطبیق قاعده کلی فقه بر صغریات آن، قضیه کبری با حکم مستفاد از آن متحد می باشد.

به عنوان مثال، در مورد خاصی که مبیع تلف شده است، می گوئیم: "این مبیع خاص که تلف شده، قبل از قبض آن تلف شده است". این صغرای استدلال است.

سپس می‌گوییم: هر مبیعی که قبل از قبض آن تلف شود، از مال بايع است". این قضیه کبرای استدلال است و قاعده فقهی می‌باشد.

نتیجه استدلال چنین است: "این مبیعی که قبل از قبض آن تلف شده، از مال بايع است". این نتیجه، حکم مستفاد از استدلال است. بنا بر این، کبرای استدلال با حکم مستفاد، متحد می‌باشد.

تفاوت چهارم:

قواعد اصول فقه، اموری هستند که به عنوان وسائط رسیدن مجتهد به شناخت احکام شرعی قلمداد می‌گردند.

اما قواعد کلی فقهی، همان احکام و ضوابط کلی شرعی در فقه هستند که مجتهد با استفاده از قواعد اصولی به آنها رسیده است.

از جمله دانشمندانی که به این تفاوت اشاره دارد، محمد أبوزهره در کتاب "مالک" است.

تفاوت پنجم:

قواعد علم اصول فقه عبارت از مسائلی هستند که انواعی از دلایل اجمالی در ذیل آن مندرج می شوند و زمینه استنباط احکام شرعی را فراهم می سازند. مانند: "الأمر یفید الوجوب" و یا "النهی یفید التحريم". اما قواعد کلی فقهی، به عنوان مسائلی هستند که در ذیل آنها خود احکام فقه مندرج می گردند. بنا بر این، قواعد کلی فقه از فقه است، با این تفاوت که اگر

فقه به صورت احکام جزئیة بیان شود، قواعد کلی
فقه به حساب نمی آید، ولی اگر به صورت قضایای
کلیة که احکام جزئیة در ذیل آن مندرج باشند مطرح
گردد، به عنوان قواعد محسوب می گردد.
بنا بر این، قواعد فقهیه، قضایای کلی فقهی هستند،
نه احکام جزئی علم فقه.

تفاوت ششم:

مسائل علم اصول فقه، قواعد عامی هستند که برای
رفع نیاز فقیه در تشخیص وظائف مکلفین تدوین
گردیده اند. اما قواعد کلی فقهی، احکام عام فقهی
هستند که در ابواب مختلف جاری می شوند، و
موضوعات آنها اخصّ از مسائل اصولی و اعمّ از
مسائل جزئی فقهی است.

تفاوت هفتم:

از محقق نائینی نقل شده است که در تفاوت میان قواعد کلی فقه با اصول فقه، چنین اظهار نظر نموده است:

نتیجه حاصله از قواعد اصولیه از وظائف مجتهدین است. زیرا مجتهد کسی است که از آن نتایج در استنباط احکام شرعی و بیان آنها استفاده می کند. اما نتیجه حاصله از قواعد کلیه فقهیه، غالبا از وظائف مقلدین است. زیرا غالبا مقلد، آن نتایج را به کار می گیرد و بر مصادیق آن منطبق می سازد.

تفاوت هشتم:

قواعد اصولیه ای که مضامین آنها مورد اتفاق است، قواعدی فراگیر هستند که استثناء نمی پذیرند، مانند:

"حجیت خبر معتبر" ، و یا "دلات امر بر وجوب در صورت عدم قرینه صارفه".

اما قواعد کلی فقهی که مضامین آنها مورد اتفاق است، گاهی مورد استثناء قرار می گیرند. مانند استثناء با نصّ، یا با ضرورت، و امثال آن.

موضوع، فائده، و انواع قواعد کلی فقه

پس از بیان تعریف قواعد کلی فقه، و تفاوت‌های آن با علم فقه و دانش اصول فقه، به سه نکته دیگر اشاره می‌نماییم:

موضوع علم قواعد کلی فقه

موضوع هر علم عبارت است از آنچه که در آن علم، از عوارض ذاتی آن بحث می‌شود. مسائل هر علم هم قضایایی هستند که غرضی که آن دانش برای آن وضع شده است، آن‌ها را در بر می‌گیرد.

موضوع علم قواعد کلی فقهی عبارت است از قضایای شرعی کلیه و احکام عملیه عامه، از جهت دلالت آنها

بر حکم فروع فقهی منسجم با آنها، و بیان آن فروع
مربوط به آنها و موارد استثناء از آنها.

فایده قواعد کلی فقهی

این دانش ارزشمند، فواید متعددی به شرح ذیل دارد:

فایده اول:

بررسی و آموختن قواعد کلی فقه به فقهاء کمک
می کند تا مصادر فقه را بهتر بدانند، و فروع فقهی را
از آن مصادر به نحو شایسته استخراج کنند، و
افقهای گسترده ای را برای فهم بهتر در جهت استنباط
احکام شرعی فراهم سازند.

فایده دوم:

قواعد کلی فقه، راه را برای مجتهد در جهت استنباط

احکام امور مستحدثة هموار می سازد. این دانش،
خزانه فقهی است که گوهرهای آن جاودانه اند و
رایحه طیبه ای است که جمود و تحجّر در فقاہت را
زایل می سازد.

جلال الدین سیوطی در کتاب "الأشباه و النظائر"
چنین می گوید:

در پرتو این دانش، حقائق فقه و مدراک و مآخذ و
اسرار آن شناخته می شود، و فهمیدن و استحضار آن
با مهارت بیشتر انجام می گردد، و الحاق و تخریج در
آن مقدور می شود، و احکام مسائلی که قبلاً مطرح
نبوده اند نیز روشن می گردد، و احکام حوادث و
وقایعی که در طول زمان وجود خواهند داشت، معلوم
می شوند.

فایده سوم:

قواعد کلی فقه ، فقیه را از به خاطر سپردن بسیاری از احکام فرعی و جزئی بی نیاز می سازد، و پیگیری مصادیق جزئیه آنها را آسان می کند.

انواع قواعد کلی فقه

قواعد کلی فقه از هر یک از جهات ذیل، به اقسامی گوناگون تقسیم می شوند:

- از جهت فراگیری ابواب فقهی.
- از جهت اتفاق نظر دانشمندان بر مضامین آنها.
- از جهت استقلال و تبعیّت.
- از جهت مصادر و مأخذ.

تقسیم قواعد فقه از جهت فراگیری

اقسام قواعد یادشده از جهت شمول و استیعاب آنها

بدن شرح است:

قسم اول : قواعد عامّه ای که تقریبا همه ابواب فقه

را در بر می گیرند و به باب خاصی منحصر نمی شوند.

مانند:

- قاعده "لا حرج"

- قاعده "لا ضرر".

اما فقهای اهل سنّت، پنج قاعده و برخی دیگر شش

قاعده را به شرح ذیل، به عنوان قواعد کُبری که فقه

اسلامی بر آنها مبتنی است، یادآور شده اند:

- قاعده "الامور بمقاصدها" (انما الأعمال بالنیات)

- قاعده "اليقين لا يزول بالشك"

- قاعده "المشقة تجلب التيسير"

- قاعده "الضرر يزال" (لا ضرر و لا ضرار)

- قاعده "العادة محكّمة"

- قاعده "إعمال الكلام أولى من إهماله".

قسم دوم: قواعد فقهى اى كه شامل اكثر ابواب فقه

مى شوند. مانند قاعده "الضرورات تبيح المحظورات".

جلال الدين سيوطى در كتاب "الأشباه و النظائر"، بر

اساس دیدگاه خود، چهل قاعده را تحت اين قسم،

قرار داده است. برخى از آنها به شرح ذيل مى باشند:

● الميسور لا يسقط بالمعسور.

● إذا اجتمع الحلال و الحرام ، غلب الحرام.

● تصرف الامام على الرعية منوط بالمصلحة.

- الرضا بالشئ رضا بما يتولّد منه.
- الواجب لا يترك الا لواجب.
- ما ثبت بالشرع مقدم على ما ثبت بالشرط.

قسم سوم: قواعد فقهی مختص به ابواب معینی از فقه. مانند قاعده "أصالة الطهارة" و قاعده "الاتعاد" و قاعده "فراغ" و قاعده "امكان" و مانند آنها.

تقسیم قواعد فقهیه

از جهت اتفاق نظر دانشمندان

از این جهت نیز، قواعد فقهیه به اقسام ذیل، تقسیم می شوند:

قسم اول: قواعد فقهیه مورد اتفاق در نزد همه مذاهب اسلامی. مانند قاعده "لاضرر" و قاعده "انما الأعمال بالنیّات".

قسم دوم: قواعد مورد اتفاق در نزد اکثر مذاهب اسلامی. مانند قاعده "الحدود تسقط (تدرأ) بالشبهات".

قسم سوم: قواعد مورد اتفاق در یک مذهب معین اسلامی. مانند قاعده "الاشتغال بغير المقصود إعراض عن المقصود" و همچنین، قاعده "یغتفر فی الوسائل ما لا یغتفر فی المقاصد" و قاعده "ما حرم استعماله حرم اتّخاذه".

این قواعد یادشده در مذهب شافعی مطرح می باشند بر خلاف مذهب حنفی.

قسم چهارم: قواعد فقهیه مورد اختلاف میان فقهای

یک مذهب. مانند: قاعده "الجمعة ظهر مقصورة".

این قاعده در میان فقهای مذهب شافعی مورد

اختلاف است.

مثال دیگر عبارت است از قاعده "الغالب كالمحقق".

این قاعده در نزد فقهای مذهب مالکی، مورد اختلاف

است.

تقسیم قواعد فقهیه

از جهت استقلال و تبعیت

قسم اول: قواعد فقهی اصلی که مستقل هستند و به

عنوان قید یا فرعی از فروع قاعده دیگر، نمی باشند.

مانند قاعده "لا حرج" و قوانین پنجگانه یا ششگانه معروف به قواعد کُبری در نزد فقهای اهل سنت.

قسم دوم: قواعد فقهیه ای که قید یا شرط و یا فرع قاعده فقهیه دیگری باشند. مانند قاعده "الضرورات تتقدر بقدرها" نسبت به قاعده "الضرورات تبيح المحظورات".

تقسیم قواعد فقهیه

از جهت مصادر و مآخذ آنها

قسم اول: قواعد منصوصه، یعنی قواعد فقهیه ای که نصّ شرعی از جانب شارع مقدّس بر آن دلالت دارد.

مانند قاعده "انما الأعمال بالنیات" و قاعده "لا ضرر و
لا ضرار". این دسته از قواعد، همان نصّ سخن و
روایت پیامبر گرامی اسلام (ص) است.

همچنین، قاعده "المیسور لایسقط بالمعصوم". این
قاعده ، همان متن حدیث مشهور و منسوب به امام
علی علیه السلام می باشد.

قسمت دوم: قواعد استنباط شده، یعنی قواعدی که
از دلائل، استخراج می گردند. مانند قاعده "ما یضمن
بصحیحه یضمن بفاسده" ، و یا قاعده "لایجوز الجمع
بین العوضین". این دو قاعده از اجماعات فقها در
کتب فقهیه شیعه استخراج می گردد.

در میان فقهای اهل سنّت نیز، قواعدی مطرح است
که از استقراء احکام جزئیه استنباط کرده اند. مانند

"كَلِّمًا كَان مضمونا بالاتلاف ، جاز بيعه، و مالا يضمن

بالاتلاف لايجوز بيعه" در مذهب حنفي.

تاریخچه علم قواعد کلی فقهی

برخی از قواعد فقهی در قرآن مجید، و بعضی دیگر، در متن روایات اسلامی آمده، و فقهای مسلمان در استنباط احکام شرعی، از صدر اسلام تا کنون به آنها عمل کرده اند.

قواعدی که نصوص آنها در قرآن مجید آمده، بدین شرح است:

"لا تُكَلِّفْ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا"؛ (سورة البقرة).

"وما جعل عليكم في الدين من حرج"؛ (سورة الحج).

"يريد الله بكم اليسر ولا يريد بكم العسر"؛ (سورة

البقرة).

اما قواعدی که نصوص شرعی آنها در سنت شریفه
آمده، بدین شرح است:

"الزعیم غارم".

"الولد للفراش وللعاهر الحجر".

"علی الید ما أخذت حتی تؤدیه".

"المیسور لا یسقط بالمعسور"؛

"کلّ شیء لک ظاهر حتی تعلم أنه قدر"،

"کلّ شیء لک حلال حتی تعلم أنه حرام بعینه".

اما آنچه که در این فصل می خواهیم بدانیم ، در باره
سیر تاریخی دانش قواعد کلی فقهی به عنوان یک علم
در کنار علوم دیگر مانند فقه و اصول فقه است.

برخی از پژوهشگران بر آنند که نخستین رساله ای که
در علم قواعد فقهیه از نیمه قرن چهارم هجری به

رشته تحریر در آمده و منتشر گردیده است، رساله ابوالحسن کرخی، و کتاب "تأسیس النظائر" نوشته ابوليث سمرقندی (متوفای سال 373 هجری) است.

در قرن هفتم هجری، کتاب "القواعد" توسط ابوحامد جاجرمی شافعی (متوفی سنة 613) نوشته شده است.

در قرن هشتم هجری، گروهی از فقهاء به تألیف کتابهای قواعد فقهیه پرداختند. از جمله این تألیفات، کتاب "الأشباه و النظائر" نوشته صدرالدین بن وکیل (متوفای سنة 716)، و کتاب "القواعد" نوشته ابوعبدالله المقرئ (متوفای سنة 758)، و کتاب "القواعد" نوشته علامه حلی (متوفای سال 771)، و کتاب "الأشباه و النظائر" نوشته عبدالوهاب سبکی شافعی (متوفای سنة 771)، و کتاب "تقریر القواعد و

تحریر الفوائد" نوشته عبدالرحمن بن رجب حنبلي
(متوفای سنة 795)، و کتاب "القواعد و الفوائد"
نوشته شهید اول، ابو عبدالله محمد مکی عاملی (متوفای
سنة 786) می باشند. ولی کتاب اخیر، شامل قواعد
کلی فقهی و قواعد اصولی و ادبی است.

در قرن نهم هجری، کتابهای دیگری به شرح ذیل، در
این زمینه تألیف گردید:

کتاب "نضد القواعد الفقهية على مذهب الإمامية"
نوشته فاضل المقداد بن عبدالله السیوري (متوفای
سنة 826).

کتاب "تحریر القواعد" نوشته مقدسي شافعي
(متوفای سنة 815).

كتاب "حواشي القواعد الفقهية" نوشته أحمد بن نصرالله الحنبلي (متوفای سنة 844).

كتاب "المذهب في ضبط قواعد المذهب" نوشته محمد بن أحمد المالكي (متوفای سنة 889).

کتاب تألیف شده در قرن دهم هجری نیز، به شرح ذیل است:

كتاب "تمهيد القواعد" نوشته شهيد ثاني زين الدين العاملي (متوفای سنة 966).

كتاب "الأشباه و النظائر" نوشته جلال الدين سيوطي شافعي (متوفای سنة 911).

كتاب "منظومة المنهج المنتخب" نوشته ابو الحسن الزقاق المالكي (متوفای سنة 912).

کتاب "القواعد الكلية و الضوابط الفقهية" نوشته جمال الدين بن عبدالهادي الحنبلي (متوفای سنة 909).

کتاب "شرح المنهج المنتخب" نوشته احمد بن علي المالكي (متوفای سنة 995).

کتاب "الأشباه و النظائر" نوشته ابن نجيم الحنفي (متوفای سنة 970).

از قرن یازدهم تا کنون نیز، گروهی از فقها و دانشمندان، کتابهایی در زمینه قواعد فقهیه تألیف نموده اند.

برخی از کتابهایی که توسط فقهای شیعه به رشته تحریر در آمده ، بدین شرح است:

کتاب "الحاشية" نوشته بهاء الدين محمد بن محمد باقر

حسيني سبزواري (متوفى سنة 1133). اين كتاب،
حاشيه و تعليقاتى است بر كتاب "الأشباه و النظائر"
جلال الدين سيوطى.

كتاب "القواعد" نوشته إبراهيم الكركي العاملي
(متوفى اول القرن 11).

كتاب "جامع الفوائد" نوشته تستري (متوفى سنة
1021).

كتاب "عوائد الأيام" نوشته احمد كاشاني (متوفى
سنة 1244).

كتاب "عناوين الاصول" نوشته سيد عبد الفتاح
الحسيني (متوفى سنة 1250).

كتاب "القواعد الفقهية" نوشته جعفر استرآبادى
(متوفى سنة 1263).

کتاب "القواعد الشريفة" نوشته محمد شفيع موسوي
بروجردي (متوفای سنة 1278).

کتاب "القواعد الفقهية" نوشته شيخ محمد مهدي
الخالصي (متوفای سنة 1344).

کتاب "التأسيسات" نوشته ملا حبيب الله كاشاني.

کتاب "قواعد الفقيه" نوشته محمد تقي آل الفقيه
العالمي.

کتاب "القواعد الفقهية" نوشته سيد ميرزا حسن
موسوي بجنوردي (متوفى سنة 1395 هجرى قمرى).

کتاب "منظومة القواعد الفقهية" ؛ نوشته اينجانب
که 99 قاعده فقيهه را به صورت منظوم ، در بر دارد
و در سال 1410 هجرى قمرى نوشته شده است.

کتاب "دروس القواعد الفقهية" ، نوشته اينجانب.

همچنین، کتاب های متعددی توسط فقهای اهل
تسنن تألیف گردیده است که برخی از آنها بشرح ذیل
می باشند:

کتاب "الفوائد المکیة" نوشته سقاف (متوفای سنة
1335) در فقه شافعی.

کتاب "العقود الحسان" نوشته احمد بن محمد الحموي
(متوفای سنة 1098) در فقه حنفي.

کتاب "نظم قواعد الإمام مالک" نوشته محمد بن
عبدالرحمن السجيني.

کتاب "الفرائد الإلهية في القواعد الفقهية" در فقه
حنفی ، نوشته شيخ محمود حمزة (متوفای سنة
1305).

منابع قواعد کلی فقه

به منظور روشن شدن اعتبار قواعد کلی فقه، لازم است تا به منابع و مصادر اصلی آنها پردازیم، زیرا اعتبار و حجیت قاعده، تابع اعتبار منبع و مأخذ آن است.

با بررسی سخن فقهای مذاهب اسلامی به این نتیجه می‌رسیم که مصادر و منابع قواعد فقه، متعدد و گوناگون هستند و به همین دلیل، بعضی از مصادر یادشده مورد قبول همه مذاهب اسلامی بوده و برخی دیگر، در نزد بعضی از مذاهب اسلامی معتبر است و در نزد دیگران از درجه اعتبار لازم ساقط می‌باشد.

منابع مذکور به این شرح است:

نصّ شرعی

نصوص شرعی از قرآن شریف و سنّت مستند و ثابت شده رسول گرامی اسلام (ص) و احادیث معتبر امامان معصوم علیهم السلام ، اساسی ترین مصادر و والاترین مآخذ برای قواعد کلی فقه هستند. قواعدی که بر این منابع مبتنی و مستند باشند، قوی ترین ضوابط و قواعد فقهی از نظر حجّیت هستند.

قواعد مستند به نصوص شرعی به اقسام ذیل تقسیم می شوند:

قسم اول: قواعدی هستند که توسط نصوص شرعی با صراحت و روشنی بیان گردیده اند، به نحوی که هم از نظر لفظ و هم از نظر معنا متحد می باشند.

نمونه هایی از این قواعد به این شرح است:

1- قاعده "اقرار العقلاء علی انفسهم جائز". این قاعده مطابق نص کلام رسول خدا (ص) است. همانگونه که در کتاب "وسائل الشیعه"، کتاب الإقرار، باب سوم، چنین روایت شده است:

"و روی جماعة من علمائنا فی کتب الاستدلال عن النبی (ص) أنه قال: إقرار العقلاء علی انفسهم جائز".

همانگونه که ملاحظه می فرمایید، الفاظ و معنای قاعده مذکور با نص روایت، هماهنگ و متحد است.

این روایت در کتاب "مستدرک الوسائل"، کتاب
التجارة، باب سوم از ابواب بیع حیوان به این صورت
آمده است:

"ابن أبي الجمهور في درر اللئالي عن النبي (ص) أنه
قال: إقرار العقلاء على أنفسهم جائز"

2 قاعده "البينة على المدعي واليمين على من أنكر" ؛
این قاعده نیز به نحو مستفیض از رسول خدا (ص)
نقل شده است. چنانکه در کتاب "وسائل الشیعه"
کتاب القضاء، باب سوم از ابواب کیفیت حکم و
احکام ادّعا، چنین آمده است:

"عن أبي عبد الله (ع) قال : قال رسول الله صلى الله عليه و آله: البينة على من ادّعى، و اليمين على من ادّعي عليه".

بر اساس كتب روايي اهل سنّت نيز، ابن عباس از رسول خدا (ص) روايت کرده که فرموده است:

" و لكنّ البيّنة على المدعي و اليمين على من أنكر".

3- قاعده "لا حرج" ؛ اين قاعده از آيه شريفه قرآن در سوره حج گرفته شده است که می فرمايد: "و ما جعل عليكم في الدين من حرج".

همچنين، در سوره مائده که می فرمايد: "ما يريد الله ليجعل عليكم من حرج".

4- قاعده "كل شئ لك حلال حتى تعلم أنه حرام
بعينه"

این قاعده نیز مستند به روایتی است در کتاب
الوسائل، کتاب التجارة، الباب الرابع من أبواب ما
يكتسب به :

"عن أبي عبدالله عليه السلام : كل شئ هو لك حلال
حتى تعلم أنه حرام بعينه".

5 قاعده "كل شئ طاهر حتى تعلم أنه قذر" ؛
مصدر این قاعده : کتاب الوسائل، کتاب الطهارة،
الباب السابع و الثلاثون من أبواب النجاسات:
"عن أبي عبدالله (ع) في حديث قال: كل شئ نظيف
حتى تعلم أنه قذر".

6 قاعده "الحدود تدرء بالشبهات" ؛ منبع این قاعده
فقهی عبارت است از حدیثی در کتاب وسائل الشیعه،
کتاب الحدود و التعزیرات، الباب الرابع عشر من
أبواب مقدّمات الحدود بقوله: "قال رسول الله (ص) :
ادروا الحدود بالشبهات".

این روایت را جلال الدین سیوطی نیز در کتاب "اشباه
و نظائر" آورده است.

7 قاعدة "لا ضرر و لا ضرار" . منبع این قاعده،
حدیث معروف نبوی است که در کتب متعددی مانند
وسائل الشیعه، کتاب إحياء الموات ، و کتاب "الموطأ"
مالک، از ابوسعید خدری از پیامبر گرامی اسلام (ص)
به همین عبارت آمده است.

8 قاعده "إنما الأعمال بالنيات" ؛ مصدر این قاعده، سخن رسول خدا (ص) است که در عمده کتب روایی شیعه و همچنین در کتاب "الأشباه و النظائر" سیوطی با همین تعبیر آمده است. جلال الدین سیوطی کتاب مستقلی را نیز در خصوص روایت مذکور تحت عنوان "منتهی الآمال فی شرح حدیث أنما الأعمال"، تألیف نموده است.

9 قاعدة "على اليد ما أخذت حتى تؤديه" ؛

این قاعده ، مستند به حدیث پیامبر گرامی (ص) است که در کتاب الوسائل، کتاب الغصب ، الباب الأول آمده است.

ترمذی نیز، روایت مذکور را در کتب خود نقل کرده و آن را روایت حسنة دانسته است.

10 قاعده "الزعيم غارم" ؛ منبع این قاعده، حدیث نبوی است که در مستدرک الوسائل، کتاب التجارة، أبواب الدين و القرض، الباب الرابع آمده است. همچنین ابو داود و ابن ماجه و ترمذی هم آن را نقل کرده اند. جلال الدين السيوطي نیز، این حدیث را در کتاب "الجامع الصغير" آورده است.

قسم دوم، قواعدی هستند که از نصوص شرعیه با نوعی تفسیر و اسنباط، استفاده می شوند. مانند:

1 قاعده "اليقين لا يزول بالشك" ؛ این قاعده از نصوص شرعی به صورت غیر مباشر گرفته

شده است. برخی از فقها برای اثبات این قاعده،
به نصوص شرعی مانند آیه شریفه قرآن در
سوره "یونس" تمسک جسته اند که می فرماید:
"و ما يتبع أكثرهم إلا ظنا إنَّ الظنَّ لا يغني من الحق
شيئاً".

2 قاعده "الأصل في العقود هو اللزوم"؛ برای اثبات
این قاعده، به آیه شریفه قرآن در سوره "المائدة"
استدلال شده است که می فرماید: "أوفوا
بالعقود"؛ همچنین به روایتی که در کتاب مستدرک
الوسائل، کتاب التجارة، الباب الرابع من أبواب
الخيار آمده، تمسک جسته اند که می فرماید:
"المؤمنون عند شروطهم".

3 قاعده "الضرورات تبیح المحظورات" ؛ به

منظور اثبات حجیت این قاعده، به آیه شریفه

قرآن در سوره بقره استدلال شده است که

چنین می فرماید:

" فمن اضطرّ غیر باغ و لا عاد فلا اثم علیه".

فقهای اهل سنت نیز، به قواعد متعدد دیگری اشاره

کرده اند که برخی از آنها را از نظر شما می گذاریم:

قاعدة "الفرض أفضل من النفل" ؛ این قاعده از

روایت نبوی اخذ شده است که بخاری در "صحیح" آن

را به شرح ذیل، روایت کرده است:

" و ما تقرّب إليّ عبدی بشئ أحبّ إليّ مما افترضت

عليه".

قاعدة "الشروع في العبادة يوجب إتمامها" ؛ این

قاعده ، مستند به آیه شریفه قرآن در سوره "محمد"

(ص) شده که می فرماید:

"يا أيها الذين آمنوا أطيعوا الله و أطيعوا الرسول و

لا تبطلوا أعمالكم".

قاعدة "لا يجمع بين معاوضة و تبرّع" ؛ که برای اثبات

آن، روایتی است که نسائی و ترمذی و ابن ماجه و

ابوداود نقل کرده اند و چنین می فرماید:

"لا يحل سلف و بيع، و لا شرطان في بيع، و لا ربح ما

لم يضمن، و لا بيع ما ليس عندك".

در اینجا، به منابع و مصادر دیگری اشاره می کنیم.

اجماع فقهاء

در برخی از موارد، اجماع فقهاء مسلمین نیز، به عنوان دلیل جانبی در کنار قرآن و سنت، برای اثبات قواعد فقهیه، بیان گردیده است.

اما در مواردی دیگر، اجماع فقهاء به عنوان دلیل مستقل برای اثبات یک قاعده کلی فقهی، معرفی شده است.

به عنوان مثال، قاعده "حرمة إبطال الأعمال العبادية" مستند به اجماع است.

سیره مسلمانان

سیره عملی مسلمانان از صدر اسلام تا کنون، به عنوان یکی از دلایل برخی از قواعد فقهی، معرفی شده است.

به عنوان مثال، جمعی از فقهاء، دلیل عمده برای اثبات قاعده "أصالة الصحة" را، سیره عملی مسلمین دانسته اند.

إستقراء

در جای خود توضیح داده شده است که اگر استقراء، محصّل و تامّ باشد، حجت است. در غیر این صورت، اگر استقراء ناقص باشد، بر دو قسم تقسیم می گردد: استقراء أغلبی که موجب نوعی ظنّ و اطمینان نسبی است، و استقراء غیر أغلبی. استقراء غیر أغلبی که قطعاً حجّت نیست. اما در مورد استقراء أغلبی که موجب اطمینان و سکون نفس است، دو نظریه وجود دارد:

گروهی از فقهاء ، آن را حجّت می دانند، و گروهی دیگر، حجّیت آن را برای اثبات حکم شرعی، قبول ندارند.

در اینجا، به برخی از قواعد فقهیه مستند به استقراء اشاره می کنیم:

برخی از قواعد فقهیه ای که توسط بعضی از علماء شیعه، به استناد استقراء مطرح شده اند، به این شرح است:

قاعده "الأصل هو صحة فعل الغير" ؛

برای اثبات این قاعده فقهیه، علاوه بر سیره، به استقراء احکام شرعیه وارده در ابواب دعاوی و شهادات و ذبائح و طهارات و عقود و ایقاعات و امثال آن در فقه اشاره شده است.

همچنین، برخی از علماء اهل سنت، قواعدی را به
استقراء مستند دانسته اند که نمونه هایی از آنها را از
نظر گرامی شما می گذرانیم:

قاعدة "ما غیر الفرض فی أوله ، غیره فی آخره" در نزد
فقه های حنفی.

قاعدة "کل ما کان طاهرا جاز بیعه ؛ و ما لم یکن
طاهرا لا یجوز بیعه" در نزد فقه های شافعی.

بناء عقلاء

منظور از بناء عقلاء در اینجا، اتفاق نظر عقلاء بما
هُم عقلاء بر امری معین است، بدون توجه به مذهب
آنان.

مثل قاعدة "ید" در اثبات مالکیت.

حکم عقل

در کتاب های فقهی مختلف مانند کتاب "الأشباه و النظائر" و "القواعد الفقهية"، بسیاری از قواعد را مشاهده می کنیم که به حکم عقل، مستند شده اند، به خاطر محال بودن جمع بین نقیضین، و یا از طریق تلازم عقلی و یا موارد استدلالی دیگر. در اینجا نمونه هایی از این قواعد را یادآور می شویم:

- قاعدة "لا یجتمع الأداء و العصیان" ؛ این قاعده را مقرری در کتاب "القواعد" آورده است.
- قاعدة "من سعی فی نقض ما تمّ من جهة ، فسعیه مردود"؛ این قاعده از ابن نجیم در کتاب "الأشباه و النظائر" نقل شده است.

- قاعدة "الدعوى المتناقضة لا تسمع" ؛ در همان منبع.
- قاعدة "كل ما له ضدّ فانه يرتفع بطروئه عليه" ؛ اين قاعده را نيز، مقرّی در كتاب "القواعد" بيان کرده است.
- قاعدة "إذا سقط الأصل سقط الفرع" ؛ زرقاوی اين قاعده را در كتاب "شرح القواعد الفقهية" آورده است.
- قاعدة "من ملك شيئاً ملك ما هو من ضروراته" ؛ در كتاب "مجامع الحقائق".
- قاعدة "إذا بطل الشيء بطل ما في ضمنه" ؛ در كتاب شرح القواعد الفقهية.
- قاعدة "الرضا بالشيء رضا بما يتولّد منه" ؛ كه سيوطي در كتاب "الأشباه و النظائر" آورده است.

- قاعدة "الشك في الشرط يوجب الشك في المشروط".
این قاعده را قرافی در کتاب "الفروق" بیان کرده است.
- قاعدة "من ملك الكل ملك البعض" ؛ در کتاب
المنثور.

- قاعدة "ما جاز لعذر بطل بزواله" ؛ که توسط ابن
نجیم در کتاب الأشباه و النظائر نقل شده است.
این بود نمونه هایی از قواعد کلی فقهی که به حکم
عقل، مستند گردیده اند.

حجّیت قواعد فقهیه

همانطور که قبلا گفته شد، حجّیت قواعد فقهی،
مبتنی بر دلیلیّت و اعتبار مصادر و منابع آنهاست.

به همین دلیل، به هنگام طرح هر قاعده فقهیه، لازم است منبع و مأخذ آن نیز با دقت مورد بررسی قرار گیرد تا درجه اعتبار آن قاعده یا عدم آن، مشخص گردد.

بر این اساس، در ادامه این نوشتار، مهمترین قواعد کلی فقهی را مطرح خواهیم کرد و دلایل اعتبار و موارد کاربرد آن را شرح خواهیم داد.

قاعده "اتلاف"

من أتلف المال بلا استئذان

من ربّه يدان بالضمان

عنوان این قاعده کلی فقهی بدین صورت است:

"من أتلف مال الغير بلا إذن منه ، فهوله ضامن".

یعنی: هرکسی مال شخص دیگری را بدون اذن او تلف

کند، ضامن آن خواهد بود.

مقصود از این قاعده این است که کسی که مال غیر

خودش یا منفعت مترتب بر آن را بدون اجازه صاحب آن، چه با قصد و چه بدون قصد، تلف کند، ضمانت آن را بر عهده خواهد داشت و مسئولیت جبران آن، بر دوش وی می باشد. بنا بر این، یا باید مثل آن را و یا قیمت آن را به صاحبش بدهد.

منابع قاعده اتلاف

دلایلی که برای اثبات این قاعده مورد تمسک قرار گرفته اند، عبارتند از: قرآن، سنت، اجماع فقهاء، و بناء عقلاء.

استدلال با قرآن

در میان آیاتی که به آنها استدلال شده است، به سه آیه ذیل، اشاره می کنیم:

آیه اول : سورة بقره (آیه: 114) :

"فمن اعتدى عليكم فاعتدوا عليه بمثل ما اعتدای
عليكم".

یعنی: هرکه بر علیه شما ستمی روا دارد، به اندازه
آنچه بر شما ستم روا داشته است، اعتداء کنید.
اطلاق این آیه ، شامل اعتداء در اموال نیز، می شود.
منظور از "اعتداء به مثل" در این خصوص، گرفتن
مثل یا قیمت است.

آیه دوم : سورة شوری (آیه: 40) :

"و جزاء سیئة سیئة مثلها فمن عفا و أصلح فأجره
على الله إنه لا يحب الظالمين".

استدلال به این آیه بر قاعده اتلاف، مبتنی بر این
است که "سیئة"، شامل اتلاف مال دیگران بشود.

آیه سوم : سورة نحل (آیه : 126) :

"وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عَاقَبْتُمْ بِهِ".

استدلال به این آیه نیز، مبتنی بر این امر است که عموم آن، شامل عقوبت مالی نیز، بشود. در این صورت، معاقبه مذکور، به معنای اخذ مثل یا قیمت است.

استدلال به سنّت

روایات اسلامی که در ابواب مختلف فقه وارد گردیده، مهمترین دلائل برای اثبات قاعده اتلاف محسوب می شوند. این احادیث یادشده، به این شرح است:

حدیث اول:

"حكى الشيخ في المبسوط عن الأعمش، عن أبي وائل،
عن عبدالله بن مسعود، عن النبي صلى الله عليه و آله،
أنه قال: "حرمة مال المسلم كحرمة دمه".

يعنى: شيخ طوسى در كتاب مبسوط از أعمش، از ابو
وائل ، از عبدالله بن مسعود، از پیامبر اسلام (ص)
روایت کرده است که فرمود: "حرمت مال مسلمان،
مانند حرمت جان اوست".

از این روایت به خوبی روشن می گردد که مال
مسلمان نباید به هدر رود و اتلاف آن نباید نادیده
گرفته شود. بنا بر این، تلف کنند آن ، ضامن است و
نسبت به جبران آن، مسئول می باشد.

حدیث دوم:

در کتاب وسائل الشیعة، کتاب الدیات، الباب التاسع

من أبواب موجبات الضمان، چنین آمده است:

"محمد بن یعقوب، عن علي بن ابراهيم، عن أبيه، عن

ابن أبي عمير، عن حماد، عن الحلبي، عن أبي عبدالله

عليه السلام، قال: سألته عن الشيء يوضع على الطريق

فتمرّ الدابة فتتفر بصاحبها فتعقره . فقال: كل شيء

يضرّ بطريق المسلمين فصاحبه ضامن لما يصيبه".

یعنی:

محمد بن یعقوب، از علی بن ابراهیم، از پدرش، از ابن

ابی عمیر، از حمّاد، از حلبی، عن ابی عبدالله (امام

صادق) علیه السلام. روای می گوید: از امام در باره

شیئی که در جاده قرار گرفته است و چهارپایان از آن

راه می گذرند

حدیث سوم :

در کتاب وسائل الشیعة ، الباب العاشر من أبواب
موجبات الضمان، چنین آمده است:

"محمد بن یعقوب، عن عدّة من أصحابنا، عن سهل بن
زیاد، عن ابن أبي نصر، عن داوود بن سرحان، عن أبي
عبدالله عليه السلام في رجل حمل متاعا على رأسه ،
فأصاب إنسانا فمات أو انكسر منه. قال: هو ضامن."

یعنی: محمد بن یعقوب، از جمعی از اصحاب ما، از
سهیل بن زیاد، از ابن ابی نصر، از داوود بن سرحان،
از امام صادق علیه السلام، در باره مردی که کالایی را
روی سر خود حمل می کرد، و با شخصی برخورد کرد

و موجب مرگ او یا شکستن عضوی از آن گردید،
حضرت فرمود: او ضامن است.

حدیث چهارم:

در کتاب وسائل الشیعة ، الباب الحادی عشر من
أبواب موجبات الضمان:

"محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن
النوفلی، عن السکونی، عن أبي عبد الله عليه السلام،
قال : قال رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ: مَنْ أَخْرَجَ
مِزَابًا أَوْ كَنْيْفًا، أَوْ أَوْتَدَ وَتَدًا، أَوْ أَوْثَقَ دَابَّةً، أَوْ حَفَرَ
شَيْئًا فِي طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ، فَأَصَابَ شَيْئًا فَعَطِبَ، فَهُوَ لَهُ
ضَامِنٌ."

یعنی: محمد بن یعقوب، از علی بن ابراهیم، از پدرش، از
نوفلی، از سکونی، از امام صادق علیه السلام، فرمود:

رسول خدا فرموده است: اگر شخصی از خانه خود،
ناودان یا سایه بانی را نصب کند، یا میخی بکوبد، یا
چهارپایی را ببندد، یا گودالی در راه مسلمانان حفر
کند، و موجب اصابت و تلف شدن چیزی شود، او
ضامن است.

حدیث پنجم:

در کتاب وسائل الشیعة، کتاب الزکاة، الباب التاسع
والثلاثون من أبواب المستحقين للزکاة:

"و بالاسناد عن حریز، عن زرارة، قال: سألت أبا عبد الله
عليه السلام عن رجل بعث إليه أخ له زکاته ليقسّمها،
فضاعت. فقال: ليس على الرسول و لا على المؤدّي
ضمان. قلت: فأنه لم يجد لها أهلا ففسدت و تغیّرت ،

أیضمنها؟ قال: لا؛ ولكن (إذا) عرف لها أهلا فعطبت أو
فسدت فهو لها ضامن حتى يخرجها".

یعنی: با همان اسناد از حریز، از زرارہ، گفت: از امام
صادق علیہ السلام پرسیدم در بارہ مردی کہ برادری
برای او زکات فرستادہ تا تقسیم کند، ولی آن مال تلف
شدہ است. فرمود: بر فرستادہ و پرداخت کنندہ،
ضمانت نیست. پرسیدم: اگر او مستحق زکات را
نیافت و آن مال تلف شد یا تغییر کرد، آیا ضامن
است؟ فرمود: نہ. و لکن ہرگاہ مستحق زکات را یافتہ
ولی آن مال را نپرداختہ تا آنکہ تلف شدہ یا فاسد
گردیدہ، ضامن آن خواهد بود تا زکات را پرداخت کند.

حدیث ششم:

وسائل الشیعة، کتاب الإجارة، الباب التاسع

والعشرون من أحكام الإجارة:

"محمد بن یعقوب، عن علی بن ابراهیم، عن أبیه، عن

ابن أبی عمیر، عن حماد، عن الحلبي، عن أبی عبد الله

علیه السلام، قال: سئل عن القصار یفسد. فقال: کل

أجیر یعطى الاجرة علی أن یصلح فیفسد فهو ضامن."

یعنی: محمد بن یعقوب، از علی بن ابراهیم، از پدرش، از

ابن ابی عمیر، از حماد، از حلبی، از امام صادق علیه

السلام. از ایشان سؤال شد در باره (لباسی که برای

اصلاح یا سفید کردن آن) نزد قسّار (صاحب حرفه

مذکور) بوده و تلف کرده است. حضرت فرمود: هر

اجیری که اجرت و مزد به او داده می شود که چیزی را اصلاح کند، اگر فاسد و تباه کند، ضامن است.

حدیث هفتم:

در کتاب مستدرک الوسائل، کتاب الغصب، باب
تحریمه و وجوب ردّ المغصوب إلى مالکته:

"عن دعائم الاسلام، : روينا عن أبي عبدالله عليه
السلام عن أبيه عن آبائه، عن أمير المؤمنين عليه
السلام، أنّ رسول الله صلى الله عليه و آله خطب يوم
النحر بمنى في حجة الوداع وهو على ناقته الغضباء،
فقال: أيها الناس أني خشيت أن (أني) لا ألقاكم بعد
موقفي هذا بعد عامي هذا، فاسمعوا ما أقول لكم،
فانتفعوا به ثمّ قال: أيّ يوم أعظم حرمة؟ قالوا: هذا

اليوم يا رسول الله . قال: فأَيُّ الشهور أعظم حرمة؟
قالوا: هذا الشهر يا رسول الله. قال: فأَيُّ بلد أعظم
حرمة؟ قالوا: هذا البلد يا رسول الله. قال: فإنَّ حرمة
أموالكم عليكم و حرمة دمائكم كحرمة يومكم هذا في
شهركم هذا في بلدكم هذا الى أن تلقوا ربكم فيستلکم
عن أعمالکم".

يعنى: از کتاب دعائم الاسلام: از امام صادق عليه
السلام روایت شده از پدرشان از اجدادشان از امام
علی (ع) که فرمود: پیامبر خدا (ص) در روز عید قربان
در سرزمین منا در حالی که بر شتر خود سوار بود
خطبه ای خواند و فرمود: ای مردم، من از آن بیم دارم
که پس از این شما را در سال های آینده ملاقات نکنم.
پس سخن من را به خوبی بشنوید و از آن بهره مند

شوید. سپس فرمود: چه روزی حرمتش از همه بیشتر است؟ گفتند: امروز که عید است. فرمود: کدام ماه حرمتش بیشتر است؟ گفتند همین ماه (ذی الحجه). فرمود: کدام شهر حرمتش بیشتر است؟ گفتند: همین شهر مکه. آنگاه فرمود: حرمت اموال شما و حرمت خونهای شما مانند حرمت امروز در این ماه در این شهر مقدّس است، تا هنگامی که پروردگار خود را ملاقات کنید، پس از شما نسبت به رفتارتن سؤال خواهد فرمود.

حدیث هشتم:

در کتاب المستدرک، کتاب الديات، باب نوادر ما يتعلق

بأبواب موجبات الضمان:

"عن دعائم الاسلام، عن أمير المؤمنين عليه السلام،
أنه قضى فيمن قتل دابة عبثا، أو قطع شجرا أو أفسد
زرعا أو هدم بيتا أو عور بئرا أو نهرا أن يغرم قيمة ما
استهلك أو أفسد و ضرب جلدات نكالا. و إن أخطأ و
لم يتعمد ذلك فعليه الغرم و لا حبس عليه و لا أدب.
و ما أصاب من بهيمة فعليه ما نقص من ثمنها".

یعنی: از کتاب دعائم الاسلام، از امام علی (ع). آن
حضرت در باره کسی که چهار پای را بدون جهت
کشته یا درختی را قطع کرده یا زراعتی را تباه کرده یا
خانه ای را خراب کرده یا چاهی را پر کرده یا رودخانه
ای را بسته است، چنین قضاوت کرد که باید قیمت
آنچه را تلف کرده بدهد و اگر از روی عمد بوده باید با

ضربات شلاق، تنبیه شود. اما اگر از روی خطا و غیر عمد بوده است، فقط باید غرامت بدهد ولی حبس و تنبیه با شلاق ندارد. اگر به حیوانی خسارت زده است باید آنچه موجب نقص شده را از بهای آن جبران کند و پردازد.

دلیل اجماع و بناء عقلاء

از نظر اجماع، این قاعده مورد اتفاق فقها می باشد، بلکه می توان گفت که از مسلمات در نزد فقهای مسلمین است.

اما از نظر سیره و روش عملی عقلاء، روشن است این قاعده را در عمل، به عنوان کبرای استدلال های خود

محسوب می کنند و با ضمیمه کردن مواردی که به
عنوان صغرای آن قلمداد می گردند، حکم به ضمانت
به صورت قطعی می نمایند.

قاعده "لاضرر"

قال نبينا الكريم: "لا ضرر

ولا ضرار" في حديث معتبر

قاعده "لا ضرر و لا ضرار في الاسلام" یکی از مشهورترین قواعد فقهیه ای است که فقهای شیعه و سنی، آن را بیان کرده اند.

فقیهان شیعه، اهتمام زیادی به این قاعده نشان داده اند و برای شرح آن، کتاب های مستقل و رسائل متعددی نوشته اند و به بیان مدارک و تفسیر معانی و تبیین مصادیق آن، همّت گماشته اند.

فقهای اهل سنّت نیز (مانند جلال الدین سیوطی در کتاب "تنوير الحوالک فی شرح موطأ مالک"، و همچنین ابوالفتوح طائی در کتاب "الأربعین" و امثال آنان)، این

قاعده را به عنوان یکی از "قواعد کُبری" قلمداد کرده اند که بنیان فقه اسلامی بر اساس آنها استوار گردیده است.

مقصود آنان از قواعد کُبری، آن دسته از ضوابط عامّ فقهی است که اساس و بنیان فقه اسلامی را تشکیل می دهد. برخی از فقیهان اهل سنّت، پنج قاعده و بعضی دیگر شش قاعده را به شرح زیر، تحت این عنوان قرار داده اند:

- قاعده "الامور بمقاصدها" (انما الأعمال بالنیات)

- قاعده "الیقین لا یزول بالشک"

- قاعده "المشقة تجلب التیسیر"

- قاعده "الضرر یزال" (لاضرر و لا ضرار)

- قاعده "العادة محکمة"

- قاعده "إعمال الكلام أولى من إهماله".

منابع قاعده "لاضرر"

مدرک اصلی این قاعده فقهی عام، حدیث نبوی مشهوری است که محدثان هر دو گروه شیعه و سنی در کتاب های روایی معتبر خود آورده اند. به عنوان مثال، حدیث مذکور، در کتاب وسائل الشیعة، الباب الثانی عشر من أبواب إحياء الموات، و همچنین در مصادر اهل سنت مانند "الموطأ" مالک، و به نقل از ابن ماجه و دارقطنی از ابو سعید خدری از رسول گرامی اسلام (ص)، نقل شده است.

متن حدیث، بدین شرح است:

"انّ سمرة بن جندب كان له عذق في حائط رجل من الأنصار، وكان منزل الأنصاري بباب البستان، وكان يمرّ إلى نخلته و لا يستأذن، فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء. فأبى سمرة.

فجاء الأنصاري إلى رسول الله (ص) فشكى إليه، فأخبره الخبر، فأرسل إليه رسول الله (ص) و خبره بقول الأنصاري و ما شكاه و قال: إذا أردت الدخول فاستأذن. فأبى. فلمّا أبى، ساومه حتى بلغ به من الثمن له ما شاء الله، فأبى أن يبيعه. فقال: لك بها عذق في الجنة. فأبى أن يقبل.

فقال رسول الله (ص) للأنصاري: اذهب فاقلعها و ارم بها إليه، فإنه لا ضرر و لا ضرار".

یعنی: سمرة ابن جندب، مالک یک درخت نخل خرما بود که در حیاط منزل یک مرد انصاری قرار داشت. منزل مرد انصاری در دروازه ورودی آن حیاط و بستان قرار داشت. سمرة ابن جندب بدون اذن مرد انصاری به سراغ درخت خرمای خودش می رفت. مرد انصاری با سمرة صحبت کرد و از او خواست هنگامی که می خواهد به درخت خرمای خودش که در حیاط خانه مرد انصاری است سر بزند، از او اجازه بگیرد و به او خبر دهد. سمرة بن جندب نپذیرفت.

مرد انصاری به نزد رسول خدا (ص) رفت و از سمرة شکایت کرد. پیامبر او را احضار فرمود و سخن و شکایت مرد انصاری را با وی در میان گذاشت و فرمود: هرگاه می خواهی وارد حیاط خانه او شوی از

وی اجازه بگیر. سمره پذیرفت. آنگاه پیامبر خدا (ص) با سمره مذاکره کرد تا درخت خرماى خود را به مرد انصاری واگذار کند و مثل آن درخت بلکه درختان بسیار بیشتری نسبت به قیمت آن درخت را دریافت کند. سمره پذیرفت.

پیامبر فرمود: اگر قبول کنی، خداوند درخت نخلى در بهشت به تو عطا خواهد فرمود. سمره قبول نکرد. در این زمان، پیامبر گرامی اسلام به مرد انصاری فرمود: برو و درخت نخل او را از ریشه در آور و در نزد او بینداز. زیرا نباید ضرر و خسارت رساندن به یکدیگر در جامعه اسلامی وجود داشته باشد.

حدیثی که بیان شد، بر اساس نقل زراره از امام باقر علیه السلام بود. این حدیث، با عباراتی دیگر نیز، از

طريق ابن مسكان از آن حضرت به اين شرح بيان شده
است:

"انّ سمرة بن جندب كان له عذق و كان طريقه اليه في
جوف منزل رجل من الأنصار، فكان يجيء و يدخل إلى
عذقه بغير إذن من الأنصاري. فقال الأنصاري: يا سمرة
لاتزال تفجأنا على حال لانحبّ أن تفجأنا عليه، فإذا
دخلت فاستأذن. فقال: لا أستأذن في طريق و هو
طريقي إلى عذقي. قال: فشكاه الأنصاري إلى رسول الله
(ص). فأرسل إليه رسول الله (ص) فأتاه. فقال: إنّ
فلانا قد شكاك و زعم أنك تمرّ عليه و على أهله بغير
إذنه، فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل. فقال: يا
رسول الله (ص) أستأذن في طريقي إلى عذقي؟ فقال له
رسول الله (ص): خلّ عنه و لك مكانه عذق في مكان

كذا و كذا. فقال: لا. قال: فلك اثنان. قال: لا اريد. فلم
يزل يزيده حتى بلغ عشرة أعداق. فقال: لا. قال: فلك
عشرة في مكان كذا و كذا. فأبى. فقال: خلّ عنه و لك
مكانه عذق في الجنة. قال: لا اريد.

فقال له رسول الله (ص): إنك رجل مضارّ و لا ضرر و
لا ضرار على مؤمن. قال: ثمّ أمر بها رسول الله (ص)
فقلعت و رمي بها إليه و قال له رسول الله (ص): انطلق
فاغرسها حيث شئت".

معنا و مضمون اين روايت نيز، مانند حديث سابق
است. در انتهای حديث يادشده، رسول خدا (ص)
خطاب به سمره چنين می فرمايد: "تو فرد مضري
نسبت به ديگران هستی، و هيچ ضرر و خسارت

رساندن به یکدیگر نسبت به مؤمنان پذیرفته شده نیست.

حدیث دیگر

یکی دیگر از روایاتی که برای اثبات قاعده "لاضرر" به آن تمسک شده است، حدیث عقبه بن خالد از امام صادق علیه السلام است که در کتاب الوسائل، الباب الخامس من أبواب الشفعة، به این شرح آمده است:

"قضى رسول الله (ص) بالشفعة بين الشركاء في الأرضين و المساكن و قال: لا ضرر و لا ضرار".

یعنی: رسول خدا (ص) در قضیه چند نفر که در دو زمین و چند منزل شریک بودند، به شُفعه حکم داد و فرمود: "ضرر و زیان رساندن به یکدیگر نباید باشد".

حدیث دیگر:

حدیث دیگر در این زمینه، روایت امام صادق علیه السلام است که در کتاب "الکافی"، باب الضرار، حدیث ششم به این شرح روایت شده است:

"قضى رسول الله (ص) بين أهل المدينة في مشارب النخل أنه: ... لا ضرر ولا ضرار".

یعنی: رسول خدا (ص) در مورد محل های آبرسانی به نخلستان در میان اهل مدینه، چنین حکم فرمود: ... ضرر و ضرار نباید باشد.

حدیث دیگر:

در تذكرة الفقهاء و نهاية ابن الأثير از رسول خدا (ص)

چنین روایت کرده اند:

"لاضرر و لاضرار في الإسلام".

موارد یادشده ، نمونه هایی از اسناد و مدارک قاعده

"لاضرر و لاضرار" می باشند. مصادر و منابع دیگری

نیز در این زمینه وجود دارند که به خاطر رعایت

اختصار، به همین مقدار، بسنده می کنیم.

به منظور تحقیق و بررسی بیشتر این قاعده، لازم

است در زمینه سند حدیثی که به عنوان منبع اصلی

قاعده "لاضرر" به شمار می رود، بحث کنیم و آنگاه،

معنا و مفهوم دقیق قاعده یادشده را در پرتو علم

لغت، و سخن فقهاء، و احادیث اسلامی شرح دهیم.

سند حدیث "لاضرر ولاضرار فی الاسلام"

حدیث اول، روایتی موثق و معتبر است. از شیخ انصاری حکایت شده که ایشان نیز از فخر المحققین نقل کرده اند که مدعی تواتر حدیث مذکور در باب رهن از کتاب "الایضاح" بوده و آن را حدیثی متواتر دانسته است.

اعتراض نسبت به ادعای تواتر حدیث

برخی از فقهاء به فخر المحققین اعتراض کرده اند و گفته اند که حدیث یادشده به صورت مستند از طریق بزرگان شیعه وارد نشده است، مگر از دو راوی در طبقه اول یعنی زرارة ابن اعین و عقبه ابن خالد.

در طبقات دیگر نیز، تنها سه یا چهار نفر از راویان شیعه یافت می شوند. بنا بر این، روایت مذکور به عنوان حدیثی متواتر محسوب نمی باشد.

پاسخ به این اعتراض

جواب این اعتراض این است که منظور از ادعای تواتر حدیث یادشده، متواتر بودن آن در مجموعه احادیث راویان شیعه و سنی می باشد، نه فقط راویان شیعه؛ یا اینکه منظور این است مجموع روایات در این باب، متواتر هستند، نه خصوص این حدیث.

اعتراض دیگر

برخی از علما نسبت به خبر عقبه ابن خالد اعتراض کرده اند. زیرا اعتبار محمد ابن عبد الله ابن هلال و عقبه ابن خالد در سلسله سند این روایت، مورد خدشه می

باشند. برای اینکه بزرگان علم رجال، وثاقت او را تأیید نکرده اند و حتی بسیاری از آنان نام او را نیاورده اند.

پاسخ به این اعتراض

پاسخی که در خصوص محمد ابن هلال داده شده این است که قرار داشتن نام او در اسانید کامل الزیارات، بر اعتبار وی دلالت دارد. زیرا همه اسانید این کتاب بنا بر سخن جمعی از علمای شیعه، معتبر هستند. علاوه بر اینکه نامبرده از اساتید محمد بن حسین ابن ابی الخطاب است که از بزرگان می باشد.

اما در خصوص عقبه ابن خالد، گفته شده است که گرچه دو استاد علم رجال یعنی شیخ طوسی و نجاشی وی را مورد توثیق قرار ندانده اند، ولی توثیق صاحب وسائل الشیعة برای اعتبار روایات او کفایت می کند.

علاوه بر اینکه مؤلف وسائل الشیعه از کُشی نقل کرده است که او را مدح کرده و دعای امام صادق نسبت به وی را نیز، مؤید وثاقت او دانسته است. علاوه بر همه این امور، عمل اصحاب به این حدیث، مؤید اعتبار آن می باشد. از اینرو، مشایخ ثلاثه ، این روایت را در کتب خود نقل کرده اند ، بدون اینکه اعتراضی را متوجه آن سازند.

معنای قاعده لاضرر ولاضرار فی الاسلام

در ابتدا، به توضیح معنای "ضرر" و "ضرار" از دیدگاه دانشمند علم لغت می پردازیم.

بحث لغوی

ضرر به معنای نقصان در یک امر است، و ضرار ،
تلافی ضرر نسبت به کسی است که ضرری را وارد
ساخته با ضرر رسانده به وی می باشد. بعضی از
علمای لغت، آن دو را به یک معنا دانسته اند.

از سویی دیگر، "الضَّرَّ" به فتح ضاد و تشدید راء،
مصدر است

و "الضرر" اسم مصدر. همچنین ، کلمه "الضَّرَّ" به
ضمّ ضاد و تشدید راء.

اما کلمه "الضرار" به کسر راء، مصدر از باب مفاعله
است.

ابن اثیر در کتاب "النهاية" می گوید:

"معنی قوله عليه السلام "لاضرر": لا يضرّ الرجل أخاه
بأن ينقصه شيئاً من حقوقه. و الضرار فعال من

الضرر. أي: لايجازيه على إضراره بإدخال الضرر عليه. و
الضرر فعل الواحد، و الضرار فعل الإثنين، و الضرر
ابتداء الفعل، و الضرار الجزاء عليه".

يعنى: "معناى اين حديث رسول الله (ص) كه مى
فرمايد "لاضرر"، اين است كه: يك فرد نبايد ضررى را
متوجه برادر خود سازد به اينكه چيزى از حق او را
ناقص كند، و ضرار بر وزن فعال از باب مفاعله براى
كلمه ضرر است. يعنى: نبايد يك شخص، با ادخال
ضرر به شخص ديگر به خاطر اضرار او، وى را
مجازات كند. ضرر، كار يك نفر است و ضرار كار دو
شخص. ضرر، ابتداء به فعل است و ضرار، مقابله به
مثل و تلافى آن است".

الفىومى نيز در كتاب "المصباح المنيز" مى گويد:

"الضرّ بفتح الضاد مصدر ضرّه يضرّه؛ من باب قتل،
إذا فعل به مكروها و أضرّ به. يتعدّى بنفسه ثلاثيا و
بالباء رباعيا. و الاسم : الضرر. وقد يطلق على نقص في
الأعيان. و ضارّه يضارّه مضارّة و ضرارا بمعنى ضرّه".
يعنى: "الضرّ بفتح ضاد مصدر ضرّه يضرّه است؛ به
معناى اينكه خسارتى را به شخصى وارد سازد. اسم
مصدر آن "الضرر" است. ضرار هم به همين معنا مى
باشد".

جوهرى در كتاب الصحاح مى گويد:

"الضر خلاف النفع، وقد ضرّه و ضارّه بمعنى، و الاسم
الضرر... و الضرار: المضارّة".

یعنی: "الضَّرَّ مخالف نفع است و گاهی با الضرار به یک معنا می آیند. اسم مصدر آن الضرر است. و ضرار به معنای این است که دو طرف به هم ضرر برسانند."

فیروز آبادی در کتاب القاموس المحيط می گوید:

"الضَّرَّ بالضم ضد النفع أو بالفتح مصدر...و الضَّرَّ سوء الحال".

یعنی: "الضَّرَّ به ضم ضاد متضاد با نفع است و به فتح ضاد اسم مصدر است".

طریحی در مجمع البحرین می گوید:

"والضَّرَّ بالضم: سوء الحال، وبالفتح ضد النفع".

یعنی: "الضَّرَّ به ضم ضاد به معنای سوء الحال است و به فتح آن ضد نفع است".

فرق میان ضرر و ضرار

از سخنان ابن اثیر و برخی دیگر از دانشمندان معلوم می شود که تفاوت میان آن دو از چند جهت به این شرح است:

1. ضرر فعل یک فرد است ، ولی ضرار فعل دو نفر است به مقتضای باب مفاعله.

2. ضرر ابتداء به فعل است، ولی ضرار مقابله به مثل و مجازات آن می باشد.

3. ضرر این است که به فردی زیان برسانی تا خودت منفعت ببری، ولی ضرار این است که به فردی ضرر برسانی بدون اینکه سودی برای تو باشد.

4. ضرر ، وارد ساختن خسارت به دیگری است که گاهی عمدی و گاهی غیر عامدانه است، ولی ضرار ، تحمیل ضرر به فرد دیگری است و هموار عامدانه است.

اما بر اساس سخن برخی دیگر از علماء لغت، ضرر و
ضرار به یک معناست و در این حدیث، کلمه ضرار
برای تأکید آمده است.

محقق بجنوردی در کتاب "القواعد الفقهية" بر آن
است که ضرار به معنای تکرار صدور مبدأ است،
خواه انجام دهنده آن یک فرد باشد یا دو نفر. اما از
آنجا که باب مفاعله غالباً در موردی که فاعل دو
شخص هستند استعمال می شود، موجب تبادل این
امر می شود که انجام فعل به صورت متقابل توسط
دو شخص بوده، گرچه منظور نظر این است که یکی
فاعل و دیگری مفعول به بوده است. نظیر اینکه گفته
می شود: ضارب زید عمرا .

این ، همان فرق میان باب مفاعله و باب تفاعل است،
با اینکه هر دو باب در اصل مشارکت مانند هم
هستند. زیرا در باب تفاعل، اشاره به فاعلیت دو
شخص است، چنانکه گفته شود:

"تضارب زید و عمرو" به رفع زید و عمرو.

بنا بر این، ضرار به معنای تکرار صدور ضرر است
گرچه از فاعل واحد باشد.

و این معنا مناسب مقام در روایت مذکور است. زیرا
منظور رسول الله (ص) در این حدیث این است که
سمرة ابن جندب، فردی کثیر الضرر است که ضرر
رساندن به دیگری را بارها تکرار کرده و بر آن اصرار
ورزیده است.

معنای قاعده لاضرر از دیدگاه فقهاء

مقصود از نفی ضرر و ضرار در حدیث رسول خدا (ص) به معنای نفی احکام شرعی است که موجب ضرر رساندن به دیگران می گردد، یا به معنای نفی از ضرر و ضرار و تحریم شرعی آنها می باشد.

بنا بر احتمال اول، قاعده لاضرر و لاضرار، حاکم بر عموم ادله احکامی است که می تواند موجب ضرر زدن به دیگران باشد. مانند عموم قاعده "الناس مسلطون علی أموالهم".

اما بنا بر احتمال دوم، قاعده لاضرر و لاضرار، در برگزیده بیان حکمی تکلیفی است، یعنی تحریم ضرر و ضرار.

نمونه هایی از دیدگاه فقهاء در تفسیر قاعده

لاضرر

نظریات گوناگونی توسط دانشمندان در خصوص قاعده مذکور و در پرتو روایات اسلامی بیان گردیده است. در اینجا به نمونه هایی از آنها اشاره می کنیم، و دیدگاه خود را در نقد و بررسی آنها از نظر گرامی شما می گذرانیم:

نظریه شیخ انصاری

شیخ اعظم انصاری در کتاب "فرائد الأصول" به این نکته اشاره کرده است که معنای حقیقی این عبارت قطعا مراد نیست. زیرا نمی توان به صورت اخباری گفت هیچ ضرری در جهان اسلام وجود ندارد، پس

مقصود از لاضرر و لاضرار نفی تشریح حکمی است که ملازم با ضرر رساندن به دیگران باشد توسط شارع مقدّس، خواه این حکم تکلیفی باشد یا وضعی.

بنا بر این، لزوم بیع با غبن، ملازم ضرر رساندن به مغبون است و به مقتضای روایت مذکور، نفی می شود.

همینطور، لزوم بیع بدون شفعه برای شریک، نفی می شود.

همین گونه ، وجوب وضو بر شخصی که آب لازم را تحصیل نمی کند مگر با قیمت بسیار گران.

و همچنین، سطله مالک در حدیث مورد بحث یعنی سمرة ابن جندب نسبت به ورود به محلی که درخت

خرمای او قرار داشت بدون اذن مرد انصاری، نفی می‌گردد.

همچنین، حرمت مطرح کردن نزاع در نزد حاکمان جور در صورتی که اخذ حق منوط به آن است. و همین گونه، براءت ذمه ضرر رساننده نسبت به جبران آنچه خسارت وارد کرده است.

زیرا همانطور که تشریح حکمی که موجب ضرر است به دلیل حدیث مذکور نفی گردیده، همچنین تشریح آنچه موجب بقای ضرر می‌شود نیز، نفی می‌گردد. بلکه باید حکم مشروع در آن قضیه به نحوی باشد که موجب تدارک و جبران ضرر وارد شده گردد.

شیخ انصاری در رساله "نفی الضرر" چنین می‌گوید:

"الثالث: أن يراد به نفي الحكم الشرعي الذي هو ضرر على العباد، وأنه ليس في الإسلام مجعول ضرري. وبعبارة أخرى: حكم يلزم من العمل به الضرر على العباد. مثلاً يقال: إنَّ حكم الشرع بلزوم البيع مع الغبن ضرر على المغبون فهو منفي في الشريعة .

وعلى ذلك فلو أُريد من الهيئة التركيبية معناها الحقيقي، أعني عدم الضرر في الخارج، لزم الكذب. وإن أُريد معناها المجازي، إمّا من باب المجاز في الكلمة، أعني إطلاق المسبب (أي: الضرر) و إرادة سببه (أي: الحكم)، أو من باب المجاز في الاضمار، والتقدير: (لاحكم ضرري) فلا. وهو المطلوب .

وبالجملة: المراد من نفي الضرر في عالم التشريع، هو نفي الحكم الضرري. كما أنّ المراد من نفي الحرج، نفي

الحكم الحرجي. فنفي الضرر عنوان لنفي الحكم
الموجب له، فهو من قبيل نفي المعلول وإرادة نفي علته.
فتكون القاعدة حاكمة على جميع العمومات الدالة
بعمومها على تشريع الحكم الضرري، كلزوم العقود، و
سلطنة الناس على أموالهم و وجوب الوضوء على
واجد الماء".

يعنى: احتمال سوم اين است كه مراد، نفي حكم
شرعى باشد كه موجب زيان رساندن به مردم باشد، و
اينكه چنين حكى در اسلام نيامده است.
به عبارت ديگر، منظور، نفي حكى است كه عمل به
آن ملازم با ضرر رساندن به مردم باشد.

مثل اینکه گفته شود: حکم شرعی به لزوم بیع با وجود
غبن، به ضرر مغبون است و لذا در شریعت اسلام،
چنین حکمی وجود ندارد.

بنا بر این، اگر مقصود از هیأت ترکیبی مذکور، معنای
حقیقی باشد، یعنی اینکه ضرری در خارج وجود
ندارد، سخنی کذب است. و اگر مراد، معنای مجازی
باشد، خواه به عنوان مجاز در کلمه یعنی اطلاق
مسبب (یعنی ضرر) و اراده سبب آن (یعنی حکم)، یا به
نحو مجاز در اضممار و تقدیر (یعنی هیچ حکم ضرر
وضع نشده است)، در این دو صورت، کذبی لازم نمی
آید. و همین امر، مطلوب ما می باشد.

به طور خلاصه، مقصود از نفي ضرر در عالم تشریح، نفي حکم ضرری است، همچنان که مراد از نفي حرج (در قاعده لاحرج)، نفي حکم حرجی است.

بر این اساس، نفي ضرر، عنوان نفي حکمی است که موجب ضرر می باشد. این مورد از قبیل مواردی است که معلول نفي می شود ولی مقصود، نفي علت آن است. بنا بر این، قاعده لاضرر، حاکم بر همه عموماتی است که به مقتضای عموم آنها بر تشریح حکم ضرری دلالت دارند. مانند لزوم عقود، و تسلط مردم بر اموال خود، و وجوب وضوء برای کسی که آب دارد.

اعتراض به دیدگاه شیخ انصاری

از آنچه گذشت معلوم گردید که شیخ انصاری، بر آن است که مفاد هیأت ترکیبیه در قاعده لاضرر، نفی احکام شرعیه ای است که موجب ضرر و زیان به مردم می گردد، و بر این اساس، هیچ حکم شرعی ضرری در اسلام وجود ندارد.

اما اعتراضی که بر تفسیر شیخ انصاری وارد می شود این است که این دیدگاه، مبتنی بر آن است که مقصود از فاعل ضرر و آغاز کنند آن، شارع مقدّس نسبت به مکلفان باشد، نه خود مردم نسبت به یکدیگر.

در حالی که قرائن متعددی دلالت بر صورت دوم دارد

، نه فرض اول. قرائن یادشده بدین شرح است:

اولاً: عبارت "لاضرر و لاضرار" در روایت یادشده،

کبری برای عبارت "انک رجال مضار" در داستان سمرة

ابن جندب است که صغرای استدلال می باشد.

بنا بر این، فاعل ضرر، شخص معین است، نه

شارع.

ثانیاً: کلمه ضرار، به معنای اضرار عمدی آمده است

که ناشی از لجاج و عناد است. محال است که شارع

مقدّس ، فاعل این نوع از اضرار به مردم باشد، تا

اینکه گفته شود حدیث یادشده در صدد نفی آن

است.

پاسخ به این اعتراض

به این اعتراض می توان به این صورت پاسخ داد که کبری همیشه اعمّ از موارد صغری می باشد. بنا بر این ، غیر آن را نیز، شامل می شود.

اما آنچه در خصوص معنای ضرار گفته شد، تنها معنای گفته شده برای کلمه ضرار نهی باشد، چنانکه شرح آن در مباحث لغوی پیشین گذشت.

اعتراض دیگر بر شیخ انصاری

اعتراض دیگری که بر سخن شیخ انصاری در تفسیر قاعده "لاضرر" وارد شده این است که نفی احکام ضرری در اسلام، با وجود عینی آنها در احکام فقهی اسلامی در تعارض است. مانند وجود احکامی در فقه

اسلامی که موجب ضرر و خسارت به دیگران می شود ، مثل احکام شرعی در ابواب حدود، دیات، غرامات، ضمانات، مالیات اسلامی و خراج، وجوب دور ریختن روغن نجس و آلات قمار و امثال آنها.

پاسخ به این اعتراض

ممکن است نسبت به این اعتراض به این صورت پاسخ داده شود که این موارد، از باب دفع ضرر بزرگتر است. زیرا قوانین حدود و دیات و غرامات و ضمانات، به خاطر برقراری امنیت و سلامت جامعه اسلامی وضع شده اند. اما قوانین مربوط به مالیات اسلامی مانند خمس و زکات و خراج و امثال آنها، به خاطر مبارزه با فقر و مسکنت در جهان اسلام، تبیین شده است. اما اتلاف آلات قمار و دور ریختن روغن

نجس و امثال آن، به منظور دفع مفسد اجتماعي ، و
يا به عنوان استثناء مواردی معین به دليل وجود نص ،
نسبت به قاعده کلی يادشده باشد.

نظريّه صاحب كفاية

محقق خراسانی، صاحب كتاب "كفاية الاصول" می
گوید:

"الظاهر أن يكون «لا» لنفي الحقيقة، كما هو الأصل
في هذا التركيب، حقيقة أو ادعاءً، كناية عن نفي الآثار
كما هو الظاهر من مثل «لا صلاة لجار المسجد إلا في
المسجد». و «يا أشباه الرجال ولا رجال». فإنّ قضية
البلاغة في الكلام هو إرادة نفي الحقيقة ادعاءً لا نفي
الحكم (في المثال الأول) أو الصفة (في المثال الثاني). و

نفي الحقيقة ادعاءً بلحاظ الحكم أو الصفة غير نفي
أحدهما ابتداءً مجازاً في التقدير أو في الكلمة".
و قال أيضاً: "ثمّ الحكم الذي أُريد نفيه بنفي الضرر،
هو الحكم الثابت للأفعال بعناوينها أو المتوهمّ ثبوته بها
كذلك في حال الضرر لا الثابت له بعنوانه، لوضوح أنّه
العلّة للنفي، ولا يكاد يكون الموضوع يمنع عن حكمه
وينفيه بل يثبته ويقتضيه".

معناى سخن صاحب كفايه اين است كه ظاهر عبارت
"لاضرر و لاضرار"، بر معناى حقيقى آن دلالت دارد.
زيرا كلمه "لا" در اين عبارت اصالتاً براى نفي حقيقت
است. اين نفي حقيقت، ممكن است واقعى باشد، يا
ادّعاى، به عنوان كنايه از نفي آثار. همانگونه كه نفي

در عبارت "لاصلاة لجار المسجد الا في المسجد" و یا مانند «یا أشباه الرجال ولا رجال» آمده است.

زیرا اقتضای بلاغت در کلام، اراده نفی حقیقت است به عنوان ادّعائی، نه نفی حکم (در مثال اول) یا نفی صفت (در مثال دوم).

برای اینکه نفی حقیقت به صورت ادّعائی به لحاظ حکم یا صفت، غیر از نفی یکی از آن دو هست به صورت مجاز در تقدیر یا مجاز در کلمه.

محقق خراسانی در ادامه دیدگاه خود می گوید:
حکمی که با نفی ضرر، نفی آن اراده شده است، حکم ثابت برای افعال با همان عناوین آن افعال است، نه حکم ثابت برای آن با همان عنوان. زیرا روشن است که این امر (ضرر)، علّت نفی است، و موضوع نهی

تواند منع از حکم خود کند و آن را نفی نماید، بلکه آن را اثبات می کند و مقتضی آن است.

بر اساس آنچه از محقق خراسانی نقل کردیم، روشن می گردد که ایشان بر آن است که مقام بحث ما، از قبیل نفی حکم به لسان نفی موضوع آن است. و این امر، مانند "لاشکّ لکثیر الشکّ" و یا "لاریا بین الوالد و الولد" می باشد. بنا بر این، هدف، نفی حکم به لسان نفی موضوع است، نه نفی موضوع به صورت حقیقی.

اعتراض به دیدگاه صاحب کفایه

به این نظریه چنین اعتراض شده است که صحت آن مبتنی بر این امر است که موضوع نفی شده دارای اثر شرعی باشد، مانند شک در مثال اول (لاشک لکثیر

الشك) ، و مانند ربا در مثال دوم (لا ربا بين الوالد و
الولد).

اما محل بحث ما يعنى "ضرر" اينچنين نيست. زيرا
ضرر بما هو ضرر ، موضوع حكم شرعى نيست، مگر
حرمت. و روشن است كه اين امر، قابل نفى نيست.

پاسخ به اين اعتراض

ممکن است به اين شبهه چنين پاسخ داده شود كه در
مثال، مناقشه نيست. زيرا مثال، گاهى مقرب و گاهى
مبعّد است.

بنا بر اين، مقصود از نفى موضوع در دو مثال مذکور،
نفى اثر به لسان نفى موضوع است. در حالى كه
مقصود از نفى موضوع در حديث "لا ضرر" ، نفى حكم

ضرری است (یعنی نفی آنچه موجب ضرر می شود) به
لسان نفی موضوع.

نظریه فاضل تونی

فاضل تونی ، صاحب کتاب "الوافیة" چنین می گوید:
"المراد نفی الضرر من غیر جبران حسب الشرع .
فالمقصود من هذه القاعدة هو نفی الضرر الذي
لایتدارک".

بر اساس این سخن، صاح وافیة بر آن است که مراد
از قاعده مذکور، نفی ضرر بدون جبران از نظر
شریعت است.

بنا بر این، مقصود از قاعده یادشده، نفی ضرری
است که غیر قابل جبران باشد.

اینک به شرح این نظریه در پرتو توضیحاتی که شیخ انصاری در رساله "نفی ضرر" و امثال ایشان بیان کرده اند، می پردازیم.

مقصود از قاعده یادشده، نفی ضرر مجرد از تدارک و جبران است. همچنان که آنچه به ازاء آن نفعی حاصل می شود ضرر نامیده نمی شود، مثل دفع مال به ازاء عوضی که مساوی با آن یا بیشتر از آن است، همینطور، ضرری که مقرون به حکم شارع باشد مبنی بر اینکه جبران آن لازم است، به منزله عدم ضرر تلقی می شود، گرچه مفهوم ضرر به مجرد حکم شارع به لزوم جبران، از آن سلب نمی شود.

بنا بر آنچه گفته شد، اتلاف مال دیگران بدون جبران، ضرر بر صاحب آن مال است، و این امر نفی شده

است. پس اگر چنین چیزی یافت شود، باید حمل شود
بر اینکه مقرون به لزوم جبران است.

اعتراض به نظریه فاضل تونی

اعتراضی که بر صاحب کتاب "الوافیة" وارد شده
بدین شرح است:

از آنجا که قاعده لاضرر ناظر به امر خارج است ، به
دلیل داستان سمرة ابن جندب، و در واقع خارجی،
بسیاری از موارد ضرر وجود دارد، بنا بر این، نفی آن
صحیح نیست. لذا، تدارک اینگونه موارد با جعل و
تشریح نمی باشد، بلکه با عمل واقعی در خارج تحقق
پیدا می کند.

اتلاف مال دیگران، ضرر خارجی است، و جبران آن به پرداخت عملی و واقعی مثل یا قیمت است، نه حکم به وجوب یکی از آن دو.

حاصل امر اینکه: ضرر اگر با تدارک و جبران آن به صورت عملی و واقعی در خارج باشد، ممکن است به منزله نبود ضرر تلقی شود، و در صورت عدم تدارک عملی و خارجی آن، چنین تلقی صرفاً به خاطر حکم شرعی به لزوم جبران آن، صحت ندارد. به عبارت دیگر، ضرر جبران شده غیر از ضرری است که حکم به وجوب جبران آن شده است.

پس اگر ضرر در حقیقت از آن شارع بود، تلقی عدم آن با حکم شارع به وجوب جبران آن قابل قبول بود.

اما هنگامی که ضرر فعل مکلف باشد، تدارک و جبران آن با حکم شارع، تحقق نمی پذیرد. زیرا "متدارک به" باید از سنخ "متدارک" باشد.

پاسخ به این اعتراض

ممکن است بدین صورت به اعتراض مذکور پاسخ داده شود که نفی در اینجا ناظر به عالم تشریح است. اگر گفته شود که این خلاف ظاهر است، زیرا در مورد داستان سمرة ابن جندب آمده است، در جواب می گوئیم: چنانکه قبلا شرح دادیم، کبرای استدلال در این قاعده، عمومیت دارد و مختص یک مورد خاص نیست.

نظريه شيخ الشريعة

شيخ الشريعة اصفهاني در "رسالة قاعدة لاضرر"

چنين مى گويد:

"نفي الضرر ههنا هو بمعنى النهي عن الضرر. و هذا

هو نظير قوله تعالى في الآية 197 من سورة البقرة:

" الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا

رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ وَمَا تَفَعَّلُوا مِنْ خَيْرٍ

يَعْلَمُهُ اللَّهُ وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَى وَاتَّقُونِ يَا

أُولِي الْأَلْبَابِ".

يعنى: "نفي ضرر در اينجا به معنای نهى از ضرر است.

نظير آيه شريفه 197 سوره بقره كه مى فرمايد:

"فريضة حجّ در ماههاي معين است، پس هر كه در اين ماهها حج به جا مي آورد، بايد معاشرت جنسي و فسق و فجور و مجادله را ترك كند، و شما هر كار خوبي انجام دهيد، خدا بر آن آگاه است ، و زاد و توشه برگيريد كه بهترين توشه راه، تقواست ، و اي خردمندان ، از من پروا كنيد".

سپس شيخ الشريعة به سخن علماء لغت تمسك جسته است كه نفى در قاعده مذكور را به معنای نهی دانسته اند، و گفته است: مدعا اين است كه حديث لاضرر، مفيد نهی از ضرر است، خواه اين امر به استعمال تركيب عبارت يادشده در نهی به صورت اوليه باشد، يا اينكه تركيب مذكور در ابتداء در معنای حقيقي آن كه نفی است استعمال شده ولی

سپس از معنای حقیقی به اراده نفی ضرر منتقل گردیده است.

اعتراض به این نظریه

به این دیدگاه شیخ الشریعة چنین اعتراض شده است که نفی در مثال یادشده (آیه شریفه) و امثال آن هم به معنای نهی نیست، بلکه به معنای حقیقی اصلی آن است. گرچه غرض حقیقی از آن، نهی و بیان حرمت است. این بدان معنا نیست که مستعمل فیه در ابتداء، نهی بوده است، خواه (به گفته ایشان) این امر به استعمال ترکیب عبارت در نهی به صورت اولیه باشد، یا اینکه ترکیب مذکور در ابتداء در معنای حقیقی آن که نفی است استعمال شده ولی سپس از معنای حقیقی به اراده نفی ضرر منتقل شده باشد.

مؤید این اعتراض این است که مقتضای بلاغت کلام در روایت لاضرر و آیه مورد اشاره این است که نفی در آنها به معنای اصلی آن باشد، نه به معنای نهی.

پاسخ به این اعتراض

جواب این اعتراض بدین صورت است که کلام در مورد بحث، در خصوص حدیث "لاضرر" است، و آنچه شیخ الشریعة از آراء دانشمندان لغت آورده که نفی را در اینجا به معنای نهی دانسته اند، بر این امر دلالت دارد که مقصود از نفی در خصوص این حدیث، نهی است. زیرا در نزد علماء لغت، گاهی نفی به معنای نهی می آید.

البته ممکن است به این پاسخ نیز اعتراض شود. زیرا احتمال دارد دانشمندان علم لغت در این مقام، در

صدد بیان مقاصد و برداشتهای محتمل حدیث
یادشده باشند، نه در صدد بیان مستعمل فیه.
اعتراض ها و جواب های دیگری نیز در این زمینه
امکان پذیر است، ولی به خاطر رعایت اختصار ، به
این مقدار، بسنده می کنیم.

قاعده "لا حرج"

ما جعل الله علينا من حرج

لقول ربنا وأخبار الحجج

پیشگفتار

قاعده "لا حرج" یا به عبارت دیگر "نفی حرج"، از جمله قواعد عام فقهی است که نقش مهمی در بسیاری از ابواب فقه اسلامی دارد.

قبل از اینکه وارد مبحث مدارک و مفاهیم این قاعده شویم، سزاوار است در باره مراتب و درجات "حرج" و انواع آن، بحث کنیم.

مراتب و اقسام حرج، بدین شرح است:

1 حرج به معنای آنچه انسان ، طاقت و قدرت انجام دادن آن را ندارد.

2 حرج به معنای آنچه موجب خسارت بزرگ جانی، مالی یا از نظر عرض و آبروی انسان می شود.

3 حرج به معنای آنچه موجب مشقّت شدید است. نوع اوّل، یعنی حرج به معنای آنچه انسان، طاقت و قدرت انجام دادن آن را ندارد، قطعاً و مسلماً در شریعت اسلامی، نفی گردیده است، و نیاز به بحث ندارد.

نوع دوّم، یعنی آنچه موجب خسارت و ضرر بزرگی در مال، جان، یا آبروی انسان می باشد، از موارد قاعده "لاضرر" است که در جای خود، مورد بحث قرار

گرفته است، و نیازی به طرح آن در مبحث قاعده
"لا حرج" نیست.

بنا بر این، نوع سوّم، یعنی حرج به معنای
آنچه موجب مشقّت شدید است، موضوع بحث ما در
این رساله می باشد.

دانشمندان و فقهای مسلمان، برای اثبات نفی حرج به
معنای مذکور، به ادلّه چهارگانه، یعنی قرآن، سنّت،
اجماع و عقل، استدلال کرده اند.

دلایل قرآنی

به منظور اثبات نفی حرج در اسلام، آیات شریفه ذیل،
مورد تمسک قرار گرفته اند:

آیه اوّل

نخستین آیه برای اثبات قاعده "لا حرج"، سخن خداوند
در سوره مبارکه حج، آیه 78 است که چنین می
فرماید:

"وَجَاهِدُوا فِي اللَّهِ حَقَّ جِهَادِهِ هُوَ اجْتَبَاكُمْ وَمَا جَعَلَ
عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ مِلَّةَ أَبِيكُمْ إِبْرَاهِيمَ هُوَ
سَمَّاكُمْ الْمُسْلِمِينَ مِنْ قَبْلُ وَفِي هَذَا لِيَكُونَ الرَّسُولُ
شَهِيداً عَلَيْكُمْ وَتَكُونُوا شُهَدَاءَ عَلَى النَّاسِ فَأَقِيمُوا

الصَّلَاةَ وَآتُوا الزَّكَاةَ وَاعْتَصِمُوا بِاللَّهِ هُوَ مَوْلَاكُمْ فَنِعْمَ
الْمَوْلَى وَنِعْمَ النَّصِيرُ.

یعنی: "حق مبارزه در راه خدا را به جای آورید، او شما
را برگزیده و در امر دین، حرج و مشقت بر شما قرار
نداده است.

این، آیین پدر شما ابراهیم است. او شما امت را پیش
از این و در اینجا مسلمان نامیده تا پیامبر خدا بر شما
و شما بر سایر خلق خدا، شاهد و گواه باشید، پس
نماز را به پا دارید و زکات بدهید و به خدا متوسل
شوید، که او مولای شماست، و چه خوب مولا و
یاوری است."

این آیه شریفه به صراحت، هرگونه حرج را در دین
اسلام، نفی می کند.

آیه دوم

قرآن مجید در آیه ششم از سوره مائده، چنین می
فرماید:

"يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِذَا قُمْتُمْ إِلَى الصَّلَاةِ

فَاغْسِلُوا وُجُوهَكُمْ وَأَيْدِيَكُمْ إِلَى الْمَرَافِقِ وَامْسَحُوا

بِرُءُوسِكُمْ وَأَرْجُلَكُمْ إِلَى الْكَعْبَيْنِ وَإِنْ كُنْتُمْ جُنُبًا فَاطَّهَّرُوا

وَإِنْ كُنْتُمْ مَرَضَىٰ أَوْ عَلَىٰ سَفَرٍ أَوْ جَاءَ أَحَدٌ مِّنْكُمْ مِنَ

الْغَائِطِ أَوْ لَامَسْتُمُ النِّسَاءَ فَلَمْ تَجِدُوا مَاءً فَتَيَمَّمُوا

صَعِيدًا طَيِّبًا فَامْسَحُوا بِوُجُوهِكُمْ وَأَيْدِيكُمْ مِنْهُ مَا يُرِيدُ

اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرَجٍ وَلَكِنْ يُرِيدُ لِيُطَهِّرَكُمْ وَلِيُتِمَّ

نِعْمَتَهُ عَلَيْكُمْ لَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ."

یعنی: "ای اهل ایمان ! هنگامی که برای نماز بر می
خیزید، صورت و دست هایتان را تا آرنج بشوید و
سرتان و روی پاهایتان را تا برآمدگی پشت پا مسح
کنید. و اگر جُنُب بودید، طهارت کنید. و اگر بیمار یا
مسافر بودید یا یکی از شما قضای حاجت کرد یا با
زنان آمیزش نمود و آبی نیافت، بر روی زمینی پاک،
تیمم کنید و قسمتی از صورت و دست هایتان را مسح
نمایید.

خداوند نمی خواهد بر شما حرج و مشقت قرار دهد،
بلکه می خواهد شما را پاک کند و نعمتش را بر شما
تمام نماید، باشد که سپاس گزار شوید."

همانطور که ملاحظه می شود، نفی حرج ، با صراحت
در این آیه کریمه قرآن، بیان گردیده است.

این آیه شریفه ، به سه مورد به شرح ذیل که نباید
حرج باشد و در صورت وجود مشقت، تیمّم در آن
موارد کافی است، اشاره دارد:

- اینکه مکلف ، مریض باشد.

- اینکه مسافر باشد.

- اینکه آب لازم را بدست نیاورد.

در اینجا ممکن این پرسش مطرح شود که نداشتن آب
چه ارتباطی با حرج و مشقت دارد؟

پاسخ این پرسش این است که مقصود از نیافتن آب،
عدم آن به صورت مطلق نیست، بلکه ممکن است آب
وجود داشته باشد ولی به خاطر دوری آن و یا موانع
رسیدن به آن، تحصیل آن آب برای وضو یا غسل،

ملازم با تحمل مشقت و عسر و حرج باشد. آیه شریفه، لزوم تحمل چنین حرجی را نفی می فرماید.

آیه سوم

همچنین در آیه شریفه 185 از سوره بقره، چنین می خوانیم:

"شَهْرُ رَمَضَانَ الَّذِي أُنزِلَ فِيهِ الْقُرْآنُ هُدًى لِّلنَّاسِ وَبَيِّنَاتٍ مِّنَ الْهُدَى وَالْفُرْقَانِ فَمَن شَهِدَ مِنْكُمُ الشَّهْرَ فَلْيَصُمْهُ وَمَن كَانَ مَرِيضًا أَوْ عَلَى سَفَرٍ فَعِدَّةٌ مِّنْ أَيَّامٍ أُخَرَ يُرِيدُ اللَّهُ بِكُمُ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمُ الْعُسْرَ وَلِتُكْمِلُوا الْعِدَّةَ وَلِتُكَبِّرُوا اللَّهَ عَلَى مَا هَدَاكُمُ وَلَعَلَّكُمْ تَشْكُرُونَ."

یعنی: "ماه رمضان، ماهی است که قرآن در آن نازل شده برای راهنمایی مردم و برای بیان هدایت و تشخیص حق از باطل، پس هر که ماه رمضان را درک

کند، باید روزه بگیرد، و هر که مریض یا مسافر باشد،
درماه های دیگر روزه را قضا کند .

خداوند برای شما آسانی می خواهد، نه سختی و
مشقت. و این عدد روزه را تکمیل کنید و خداوند را به
خاطر هدایت شما، بزرگ شمارید، باشد که
سپاسگزار شوید."

در این آیه شریف نیز، "عُسر" به معنای سختی و
مشقت، نفی شده است.

پرسشی که در اینجا ممکن است مطرح شود این است
که آیا مقصود از نفی عسر و مشقت در این آیه
مخصوص موارد روزه است، یا عمومیت دارد؟

زیرا در صورتی که نفی عسر و سختی در این آیه به
موارد روزه گرفتن اختصاص داشته باشد، نمی توان از

آن به عنوان سندی برای اثبات قاعده کلی "لا حرج"
استدلال کرد.

پاسخ این سؤال بدین صورت است که عبارت "يُرِيدُ
اللَّهُ بِكُمْ الْيُسْرَ وَلَا يُرِيدُ بِكُمْ الْعُسْرَ" در مقال تعلیل و
بیان دلیل آمده است، و تعلیل، مفید عموم است.

آیه چهارم

در آیه 286 از سوره بقره، چنین آمده است:

"لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَهَا مَا كَسَبَتْ وَعَلَيْهَا مَا
اَكْتَسَبَتْ رَبَّنَا لَا تُؤَاخِذْنَا إِنْ نَسِينَا أَوْ أَخْطَأْنَا رَبَّنَا وَلَا
تَحْمِلْ عَلَيْنَا إِيصْرًا كَمَا حَمَلْتَهُ عَلَى الَّذِينَ مِنْ قَبْلِنَا رَبَّنَا
وَلَا تُحَمِّلْنَا مَا لَا طَاقَةَ لَنَا بِهِ وَاعْفُ عَنَّا وَاعْفِرْ لَنَا
وَارْحَمْنَا أَنْتَ مَوْلَانَا فَانصُرْنَا عَلَى الْقَوْمِ الْكَافِرِينَ."

یعنی: " خدا هیچ کس را تکلیف نمی کند مگر به اندازه توانایی او. کارها و دستاوردهای خوب هر فرد به سود او و کارهای بدش نیز به زیان اوست. پروردگارا، ما را نسبت به کارهای خطایی که به خاطر نسیان یا اشتباه انجام داده ایم مؤاخذه مکن. پروردگارا، بار گران و طاقت فرسا بر دوش ما حمل نفرما ، چنانکه بر پیشینیان ما حمل فرموده ای. پروردگارا، آنچه بیش از توان و طاقت ما هست را بر دوش ما قرار نده، ، و ببخش ما را و پیامرز ما را، و بر ما رحمت فرما. تو مولا و سرور ما هستی، پس ما را بر گروه کافران یاری فرما."

کلمه "إِصْر" در این آیه شریفه، به معنای

بار سنگین و دشواری است. بنا بر این، عبارت
"ولاتحمل علينا إصرا" بر فقدان آنچه موجب حرج و
مشقت در انجام تکالیف شرعیه می شود دلالت دارد.
از آنجا که کلمه "اصر" در این آیه کریمه در سیاق
سلب و نفی آمده است، مفید عموم است.
علاوه بر این، محقق نراقی در کتاب "عوائد الأيام" و
محقق بجنوردی در کتاب "القواعد الفقهية" ، عبارت
"لَا يُكَلِّفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا" را که در صدر آیه آمده
است، دلیلی دیگر بر قاعده "لا حرج" دانسته اند.

دلایل روایی

برای اثبات قاعده نفی حرج، به روایات فراوانی استدلال شده است و ما در اینجا، نمونه هایی از آنها را به عنوان مثال، از نظر گرامی شما می گذرانیم.

از میرزای آشتیانی (رحمه الله) صاحب کتاب "بحر الفوائد" نقل شده است که در "رسالة نفی الحرج" قائل به تواتر روایات وارده در این باب بوده است.

حدیث اوّل

در حدیث پنجم از باب 39 از ابواب وضوء در کتاب وسائل الشیعه، چنین آمده است:

"ما رواه شیخ الطائفة باسناده إلى عبد الاعلی مولی آل سام، قال قلت لأبی عبد الله علیه السلام : عثرث

فانقطع ظفري فجعلت على اصبعي مرارة ، فكيف
اصنع بالوضوء ؟ قال : يعرف هذا و أشباهه من كتاب
الله عز و جل ، قال الله تعالى : (ما جعل عليكم في
الدين من حرج) ، امسح عليه."

یعنی: شیخ طوسی با اسناد خودش ، از "عبد الأعلى
مولی آل سام" نقل کرده که می گوید:

به امام صادق (ع) عرض کردم: به زمین خوردم و
ناخن من کنده شد، پس بر انگشت خودم پارچه یا دوا
قرار داده ام. چگونه وضو بگیرم؟

امام فرمود: حکم این مورد و موارد مشابه آن، از
قرآن مجید فهمیده می شود. خداوند می فرماید: "خدا
در دین برای شما حرجی قرار نداده است" (ما جعل
علیکم فی الدین من حرج). پس آن را مسح کن.

سند حدیث

این حدیث نیز، صحیح السند است ، ولکن ملاحظه ای که در اینجا وجود دارد این است عبد الأعلى مولی آل سام، مورد توثیق علماء رجال به صورت قوی قرار نگرفته، مگر از نظر کثی که او را به خوبی توثیق کرده است.

اما این ملاحظه و اعتراض را می توان به این صورت پاسخ داد که علاوه بر توثیق کثی، یکی از راویان این حدیث، حسن ابن محبوب است که از جمله اصحاب اجماع می باشد .

در علم رجال به اثبات رسیده است که آنچه از نظر
"اصحاب اجماع" صحیح باشد، به اجماع همه فقهای
شیعه، به عنوان حدیث صحیح تلقی می گردد.

بنا بر سخن کشتی که از بزرگان علم رجال است،
اصحاب اجماع از محدثان شیعه، هیجده نفر از
اصحاب امام باقر و امام صادق و امام کاظم و امام
رضا - علیهم السلام - هستند.

شش نفر نخست، از اصحاب اولیه امام باقر و امام
صادق علیهما السلام هستند که عبارتند از:

• زرارة ابن أعین

• معروف ابن خربوذ

• برید ابن معاویة

• أبو بصیر الأسدی

•الفضیل ابن یسار

•محمد ابن مسلم الطائفی

شش نفر دیگر، از اصحاب جدید آن دو امام بزرگوار

می باشند که عبارتند از:

•جمیل ابن درّاج

•عبد الله ابن مسکان

•عبد الله ابن بکیر

•حمّاد ابن عثمان

•أبان ابن عثمان

•حمّاد ابن عیسی

اما شش نفر دیگر ، از اصحاب امام کاظم و امام رضا

علیهم السلام هستند که عبارتند از:

•یونس ابن عبد الرحمان

• صفوان ابن يحيى بياع السابري

• محمد ابن أبي عمير

• عبد الله ابن مغيرة

• الحسن ابن محبوب

• أحمد ابن محمد ابن أبي نصر

دلالت حديث

اما دلالت اين حديث بر قاعده نفي حرج، بسيار روشن است، زيرا امام عليه السلام، به اين نکته اشاره می فرماید که با وجود آيه شريفه (مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ)، نيازی به سؤال راوی وجود ندارد، بلکه اين مورد و امثال آن را می توان از آيه يادشده از قرآن مجيد استنباط نمود.

حدیث دوم

از امام صادق علیه السلام در حدیث 14 از باب نهم
از ابواب آب مطلق از کتاب وسائل الشیعه روایت
شده است که فرمود:

دین الهی، دارای ضیق و تنگی نیست، زیرا خداوند می
فرماید: "مَا جَعَلَ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ".

بنا بر این، امام علیه السلام، هرگونه حرج و تنگی
(یعنی آنچه موجب دشواری می شود) را در دین الهی
نفی فرموده و به منظور اثبات آن، به سخن یادشده
خداوند در قرآن مجید، استدلال فرموده است.

حدیث سوم

روایت دیگر، حدیث پنجم از باب نهم از ابواب آب
مضاف از کتاب وسائل الشیعه، از امام صادق علیه

السلام است که در باره شخص جنبی است که غسل می کند و آب را از داخل ظرف بر می دارد و به خود می پاشد، فرمود:

"لابأس، ما جعل عليكم في الدين من حرج."

یعنی: اشکالی ندارد، خداوند بر شما در دین، حرجی قرار نداده است.

این حدیث، از نظر سند، صحیح است و اشکالی بر آن وارد نیست.

حدیث چهارم

در حدیث 11 از باب نهم از ابواب آب مطلق در کتاب وسائل الشیعه، از امام صادق علیه السلام چنین آمده است که در پاسخ به سؤالی در باره شخص جنب و کیفیت غسل کردن او می فرماید:

هذا مما قال الله تعالى (ما جعل عليكم في الدين من حرج).

یعنی: این امر، از باب آیه شریفه قرآن در نفی حرج است که می فرماید: خداوند حرجی را در دین بر شما قرار نداده است.

حدیث پنجم

همچنین، در حدیث پنجم از باب هشتم از ابواب آب مطلق در کتاب وسائل الشیعه از امام صادق علیه السلام روایت شده که در پاسخ سؤالی در باره مرد جنبی که به آب کمی در جاده می رسد و می خواهد با آن آب غسل کند، ولی ظرفی که آن آبها را جمع کند ندارد و دستانش نیز آلوده هستند، امام فرمود:

"يضع يده ثم يتوضأ ثم يغتسل ، هذا مما قال الله عز

و جل: (ما جعل عليكم في الدين من حرج.)"

یعنی: دست خود را قرار می دهد ، سپس وضو می

گیرد و آنگاه غسل می کند. این گونه موارد، از جمله

اموری است که خدای عزوجل فرموده است (خداوند

در دین بر شما حرجی قرار نداده است).

حدیث ششم

از امام باقر و امام صادق علیهما السلام روایت شده

است که راوی می گوید: از ایشان در باره مردی

پرسیدم که به بازار می رود و جبّه فراء می خرد، ولی

نمی داند که آیا تزکیه شده و پاک است یا نه، آیا نماز

خواندن در آن صحیح است؟

ایشان فرمودند:

"نعم ، ليس عليكم المسألة" ، ثمّ اشتهد بكلام الإمام
الباقر (ع) و قال: إنّ أبا جعفر (عليه السلام) كان
يقول: إنّ الخوارج ضيّقوا على أنفسهم بجهالتهم ، إنّ
الدين أوسع من ذلك .

(وسائل الشيعة، حديث سوم از باب 50 از أبواب النجاسات)

یعنی: آری، نیاز به اینگونه پرسش ها نیست .

آنگاه به این سخن امام باقر علیه السلام استدلال
کردند که فرموده است: خوارج نهروان به خاطر نادانی
خودشان، بر خودشان سخت گرفتند. دین، از این
موارد، وسیع تر است.

این حدیث شریف ، علاوه بر دلالت بر نفی حرج، به
این نکته اشاره دارد که در این موارد، نیازی به سؤال

و تحقیق کردن نیست. به خاطر اینکه قاعده کلی نفی
حرج، اینگونه مسائل را پاسخ می دهد.
این بود، نمونه هایی از احادیث و روایات اسلامی که
به آنها در مقام اثبات نفی حرج، استدلال شده است.

استدلال به اجماع

گروهی از فقهاء مانند صاحب فصول، در مورد قاعده نفی حرج، به اجماع علماء شیعه تمسک کرده اند. گروهی دیگر، مدعی اجماع همه مسلمین اعم از شیعه و اهل تسنن گردیده اند.

اما محقق لنکرانی بر آن است که این ادعای اجماع منقول، نهی تواند دلیلی برای اثبات قاعده کلی نفی حرج باشد، زیرا اجماع منقول، حجیت ندارد.

علاوه بر اینکه بعضی از علماء مانند صاحب وسائل الشیعه - چنانکه در کتاب "الفصول المهمّة" آمده است، بر آنند که نفی حرج که در روایات آمده است، مجمل است و قدر متیقن از آن، نفی تکلیف بما

لایطاق و غیر المقدور است. اما غیر از این مورد، تقریباً همه تکالیف الهی شامل نوعی مشقت و حرج هستند، بلکه کلمه "تکلیف" یعنی قرار دادن دیگری در کلفت و دشواری.

روشن است که تکلیف بما لایطاق، خارج از محل بحث ما در زمینه قاعده نفی حرج است. زیرا تکلیف بما لایطاق، عقلاً محال است و حتی از نسبت به موالی عرفی هم غیر ممکن است، چه رسد به حکیم علی الاطلاق.

محقق لنکرانی چنین می افزاید: بعضی از علماء شیعه مانند یکی از اساتید شیخ انصار، قاعده نفی حرج را از جمله قواعد عقلی مسلم دانسته که قابل تخصیص نیست، زیرا دلیل عقلی را نمی توان مورد تخصیص

قرار داد. برخی دیگر بر آنند که این قاعده دلیل شرعی است نه عقلی، ولی تخصیصی بر آن وارد نگردیده است. زیرا خصوصیتی در آن است که مانع از هرگونه تخصیص می شود.

قول دیگری نیز در این زمینه وجود دارد و آن اینکه این قاعده مورد تخصیص بسیاری قرار گرفته است. شیخ انصاری از قائلان به این نظریه است.

بنا بر آنچه گفته شد، با وجود اینهمه اختلاف نظر در باره ماهیت قاعده نفی حرج، نمی توان ادّعی اجماع همه علماء و فقهاء بر حجیت نفی حرج را به عنوان دلیلی مستقل از کتاب و سنّت پذیرفت. زیرا حجّیت اجماع از باب کشف رأی معصومین علیهم السلام است. روشن است که با وجود اختلاف نظر فقهاء در

زمینه ماهیت حرج و معنای قاعده نفی حرج، رأی معصومین با ادّعی اجماع حتّی به نحو قضیه موجبہ جزئیہ ہم کشف نہی گردد. علاوہ بر اینکہ تحقق موجبہ جزئیہ نیز، در موردی کہ مقصود از استدلال به قاعده کلی در موارد مختلف است، مفید فایده نہی باشد.

علاوہ بر آنچه بیان شد، اجماع حتی بر فرض تحقق آن در محل بحث ما، امر تعبّدی نیست، بلکه محتمل المدرکیّۃ است. زیرا احتمال دارد استناد اهل اجماع، به دلائل موجود از کتاب و سنّت در خصوص قاعده نفی حرج باشد.

حاصل کلام اینکہ اگر فرض شود اجماع محصّل و قطعی در نزد فقیہی حاصل گردیدہ و محتمل المدرکیّۃ

نباشد، برای او می تواند دلیلیت داشته باشد، ولی در
غیر این صورت، نمی توان به اجماع مورد ادّعا، در
خصوص قاعده نفی ضرر تمسّک نمود.

استدلال با دلیل عقلی

استدلال به حکم عقل برای اثبات قاعده نفی حرج،
مبتهی بر آن است که شامل تکلیف بما لا یطاق و عدم
آن باشد.

در حالت اول، یعنی در صورتی که شامل تکلیف بما لا
یطاق باشد، روشن است که عقل به محال بودن
اینگونه تکلیف، حکم می کند. بنا بر این، می توان

گفت: عقل بر قاعده نفی حرج به صورت موجهه
جزئیة، دلالت دارد.

ولی اگر بگوییم قاعده یادشده شامل موارد تکلیف بما
لا یطاق نمی شود، بلکه فقط شامل دیگر تکالیف
دشوار و مشقت بار می گردد، در این صورت، حکم
عقل برای اثبات این قاعده، دخالتی نخواهد داشت.
در پرتو آنچه گذشت روشن می گردد که به منظور
اثبات قاعده نفی حرج، تنها باید به ادله مستحکمی که
از قرآن و سنت بیان شد، اکتفاء شود.

تشریح عنوان "حرج"

کلمه "حرج" در لغت عربی به معنا ضیق و تنگی آمده است. در اینجا، توضیحات بیشتری را با استناد به سخن دانشمندان علم لغت و دیگر علماء، از نظر گرامی شما می گذرانیم.

معنای "حرج" در لغت

ابن اثیر در کتاب "النهاية" چنین می گوید:

"إنَّ الحرج في الأصل الضيق، ويقع على الإثم و الحرام،
إلاَّ أنَّ المعنى الأصلي للكلمة هو الضيق ، وأمَّا معنى
الإثم والحرام فهو ليس أصلاً. و قيل: الحرج ، أضيّق
الضيّق. أي لامطلق الضيق ، بل الضيق الشديد."

یعنی: حرج در اصل، به معنای ضیق و تنگنا هست، و گاهی به معنای گناه و حرام هم می آید، اما اصل در معنای آن، ضیق است، و گناه و حرام، اصل در معنای حرج نیست. گفته شده است که حرج، تنگترین تنگناهاست، نه فقط مطلق ضیق، بلکه تنگنای شدید.

طریحی نیز در کتاب "مجمع البحرین"

چنین می گوید:

"قوله تعالى: جعل عليكم في الدين من حرج، أي ما ضيق".

یعنی: حرج در آیه شریفه که در باره نفی حرج آمده است، به معنای آنچه موجب تنگی و مشقت است می باشد.

سپس می گوید:

"وفي كلام الشيخ علي بن إبراهيم وهو من الأدباء
واللغويين، الحرج: الذي لا مدخل له ، والضيقة: ما له
مدخل . إذن الضيق فيه مندوحة ومهرب ، و أمّا الحرج
فلا مفرّ منه ولا مهرب. "

یعنی: در کلام شیخ علی ابن ابراهیم که از ادیبان و
علماء لغت است چنین آمده است که
حرج آنست که مدخلی ندارد، ولی ضیق، دارای مدخل
است. بنا بر این، در ضیق، راه فرار وجود دارد ولی در
حرج، هیچ راه فراری نیست.

جوهری نیز، در کتاب "الصحاح" چنین

می گوید:

"مكانٌ حرج: أي ضيق. و قد يستعمل كلمة الحرج
بمعنى الإثم."

یعنی: مکان دارای حرج، یعنی تنگ. گاهی هم کلمه حرج
به معنای گناه می آید.

فیروزآبادی در کتاب "القاموس المحيط" می گوید:

"الحرج: المكان الضيق الكثير الشجر."

یعنی: حرج، مکانی تنگ را گویند که دارای درختان
بسیار و تنیده در هم است.

راغب اصفهانی در کتاب "المفردات" چنین می گوید:

"أصل الحرج والحراج ، هو مجتمع الشيء و تصوّر منه

ضيق بينها ، فقليل للضيق حرج ، ولالإثم حرج ."

یعنی: حرج و حراج در اصل، به معنای محل گردآوری
اشیاء است. از این امر تصوّر شده که ضیق و مشقت

در میان است. پس به ضیق و تنگی گفته شده حرج. و
به گناه هم گفته شده حرج.

معنای کلمه حرج در قرآن

این کلمه در چند جای قرآن مجید به شرح ذیل آمده
است:

الف – در آیه 125 از سوره أنعام :

"وَمَنْ يُرِدْ أَنْ يُضِلَّهُ يَجْعَلْ صَدْرَهُ ضَيِّقًا حَرَجًا."

یعنی: هرکه را بخواهد گمراه سازد، سینه او را تنگ و
دارای حرج می سازد.

کلمه حرج در اینجا به معنای ضیق است و دلالت بر
تأکید می کند.

ب – در آیه 2 از سوره أعراف:

"فَلَا يَكُنْ فِي صَدْرِكَ حَرَجٌ مِنْهُ."

یعنی: پس در سینه تو حرجی از آن نباشد.

حرج در این آیه شریفه نیز، به معنای ضیق و تنگی است، در مقابل شرح صدر.

ج – در آیه 61 از سوره نور چنین آمده است:

"لَيْسَ عَلَى الْأَعْمَى حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْأَعْرَجِ حَرَجٌ وَلَا عَلَى الْمَرِيضِ حَرَجٌ."

یعنی: بر نابینا و فردی که لنگ و مریض است، حرجی نیست.

ممکن است کلمه حرج در این آیه شریفه نیز، حمل بر ضیق و مشقت شود. زیرا شارع مقدس نهی خواهد بر این افراد سخت بگیرد و با وضع احکامی که انجام آنها برای این افراد دشوار است، آنان را به مشقت بیندازد.

اما برخی از مفسّران بر آنند که مراد از حرج در این
آیه، گناه است که معنای مجازی حرج می باشد .
اما اعتراضی که بر این دسته از مفسّران وارد می شود
این است که دلیلی بر حمل این کلمه بر معنای مجازی
آن وجود ندارد، در حالی که امکان حمل آن بر معنای
حقیقی که ضیق و مشقّت است، فراهم است.

قاعدة "اشتراک"

الناس في أحكامهم سواء بذلکم قد جائت الأنبياء

مقصود از قاعده اشتراک این است که خطاب های شارع مقدّس و احکام شرعیه، شامل همه افراد در همه زمان ها می باشد.

دلائل گوناگونی توسط فقهاء اسلام برای اثبات قاعده اشتراک همه مردم در احکام، مطرح گردیده است که مهمترین آنها را از نظر گرامی شما می گذرانیم.

الف- دلیل نخست این است که وضع احکام بر موضوعات در ازل، به نحو قضایای حقیقیه بوده

است، نه قضایای خارجییه. بنا بر این، شامل حاضران
و غائبان بر اساس یک نسق مشترک می باشد.

در توضیح این دلیل، چنین گفته شده است:

از آنجا که خدای متعال در ازل ، عالم به وجود
مصلحت ملزومه در فلان کار از فلان شخص با آن
اوصاف بوده است، و این علم الهی علّت جعل وجوب
متعلق به فعل مذکور از آن شخص با اوصاف خاص
وی می باشد، بنا بر این، جعل یادشده تحقق یافته
است. بر این اساس، آن فعل با آن خصوصیات،
واجب می شود بر هر شخصی که مصداق عنوان
یادشده با شرایط و قیود در نظر گرفته شده در آن
باشد. نسبت آن حکم با همه مصدایق آن در یک

سطح قرار دارند، گرچه در میان افراد موضوع
یادشده، تقدّم و تأخر از حیث وجود قرار دارد.

ب- دلیل دیگر را اجماع علماء بر اشتراک همه مردم
در همه اعصار دانسته اند. زیرا فقهاء از صدر اسلام
تا زمان ما، با خطابات خاص به یک شخص، بر احکام
شرعیه همه مکلفین استدلال کرده اند. مانند این
حدیث امام معصوم (علیه السلام) خطاب به زراره:
"تعید الصلاة". (یعنی: نماز را اعاده کن).

ج- دلیل دیگر، روایات وارده در این باب است. در
اینجا، نمونه هایی از این احادیث را یادآور می شویم.

حدیث اول :

محمد ابن یعقوب ، از علی ابن ابراهیم، از پدرش، از بکر
ابن صالح، از قاسم ابن یزید (برید)، از ابو عمرو زهری
(زبیدی)، از امام صادق علیه السلام روایت کرده
است که فرمود:

"لأنَّ حكم الله عزَّ و جلَّ في الأولين و الآخرين و فرائضه
عليهم سواء، إلا من علّة أو حادث يكون، و الأولون و
الآخرون أيضا في منع الحوادث شركاء؛ و الفرائض
عليهم واحدة، يُسئل الآخرون من أداء الفرائض عمّا
يُسئل عنه الأولون، و يحاسبون عمّا به يحاسبون."

(وسائل الشيعة، كتاب الجهاد، الباب التاسع من أبواب جهاد العدو و ما
يناسبه، الحديث الأول).

یعنی: احکام و فرائض خداوند عزّ و جلّ در اوّلین و آخرین، مساوی است، مگر اینکه مشکل یا پیشامدی بروز کند، و اوّلین و آخرین در منع حوادث نیز، شریک هستند، و فرائض بر آنان یکی است. آخرین، نسبت اداء فرائض مسئول هستند همانگونه که از اوّلین، سؤال می شود، و مانند آنها محاسبه می شوند.

حدیث دوم:

حدیث مشهوری است که می فرماید:

"حلال محمد حلال إلى يوم القيامة و حرام محمد حرام إلى يوم القيامة."

یعنی: حلال محمد (ص) تا روز قیامت حلال است، و حرام محمد (ص) تا روز قیامت حرام است.

این حدیث، خصوصیت و ویژگی زمان خطاب را نفی می‌کند، و مقضای این امر، اشتراک همه مردم در احکام، از صدر اسلام تا روز قیامت است.

حدیث سوم:

حدیث نبوی مشهور، بدین شرح است که پیامبر گرامی اسلام (ص) فرمود:

"حکمی علی الواحد حکمی علی الجماعة".

یعنی: حکم و فرمان من به یکی از شما، فرمان به همه است.

این روایت، به روشنی بر نفی خصوصیت شخص مخاطب در خطابات شارع مقدس دلالت دارد. مگر

اینکه قرینه یقین آورد، بر خلاف آن وجود داشته باشد.

در پرتو آنچه بیان شد معلوم می گردد که احکام و خطابات شارع اسلام، همه مردم را در همه زمان ها شامل می شود.

البته، این حکم، مخصوص ابواب تربیتی و اجتماعی و اقتصادی از ابواب فقه اسلامی است .

اما نسبت به خطابات وارده در ابواب مدیریتی و حکومتی، نظریه ما در کتاب "اسلام مدرن" بیان گردیده است.

قاعده "أصله عدم الملكيّة"

الحقّ في ملكيّة الأشياء فقدانها بالأصل الابتدائي

لكنهم في شرعنا المختار قالوا بالاستثناء للأخبار

ملكيت، از جمله احكام وضعيّه است، و بنا بر اين، بدون ثبوت وضع با دليل معتبر، حكمت بر آن مترتب نهي شود. زيرا ثبوت ارتباط يك شئ به يك شخص، امري حادث و متجدّد است، و بنا بر اين، بايد مبتنى بر دليل باشد.

بدین جهت ، اختلاف نظر در زمینه تفاوت "ملكيت" و

"حقّ" و اينكه آيا اين امر تشكيكي است يا نه، اختلافي

بیجا می باشد. مانند اختلاف نظر محقق نائینی و محقق اصفهانی در این امر.

محقق نائینی بر آنست که فرق بین آن دو تشکیکی است، مانند فرق میان مراتب نور شمع و نور خورشید از نظر ضعف و شدت. پس حق و ملک، عبارتند از اختصاص. ولی مرتبه ملک، قوی تر از مرتبه حق از این جهت می باشد.

اما محقق اصفهانی به این سخن اعتراض کرده و چنین گفته است: ماهیت اختصاص، یا از مقوله جده اخذ شده است و یا از مقوله اضافه. و هر دو مقوله از اعراض بسیطه هستند. و اعراض بسیطه، تشکیک پذیر نمی باشند.

لکن حقیقت این است که چنانکه برخی از محققان دیگر در حلّ این مشکل فرموده اند، "اعتبار ماهیت" اختصاص "اگر اعتبار ادبی باشد، در این صورت، تشکیک در آن متصور نیست. زیرا این گونه اعتبار، تنزیل یک امر است به منزله شیء تکوینی، پس اصل منزلّ علیه در آن محفوظ است، و از آنجا که اصل تکوینی آن غیر قابل تشکیک است، پس آن هم تشکیک ناپذیر است .

اما اگر اعتبار یادشده اعتبار قانونی باشد، که مورد قبول ما هست، پس اگرچه مبدأ آن اعتبار ادبی تنزیل یافته بر اصل تکوینی بوده ، ولی به خاطر تحول این اعتبار قانونی برای پدیده ای اجتماعی و اصالت آن در مرتکبات ذهنی اجتماعات عقلائی، اصل تکوینی در آن

محفوظ نمانده است ، پس تشکیک اعتباری را می پذیرد. بدین معنا که قانونگذار، گاهی نوعی از اختصاص را به نحو مؤکد جعل می کند و آن را ملک می نامد ، و گاهی آن را به صورت غیر مؤکد جعل می کند و آن را حق می نامد. بنا بر این، تفاوت آن دو به اعتبار و جعل است.

این اصل، گاهی با عدم علم به حکم شارع به تملک شیئی معین بالأصالة است، پس گفته می شود: اصل، عدم تملک و عدم حکم شارع به تملک این شیئی برای هیچ شخص بالأصالة است.

و گاهی با علم به حکم شارع به اینکه فی الجمله ملک است می باشد، اما شک در سبب آن وجود دارد، یا به

خاطر اینکه سبب تملک آن معلوم است ولی شک داریم که آیا چیز دیگری هم می تواند سبب تملک آن باشد یا نه؟ و یا اینکه سبب آن به صورت مشخص معلوم نیست. در هر دو صورت، اصالت عدم سببیت بلاخفاء حتمی است.

نتیجه اینکه اصل در همه اشیاء، عدم ملک بودن آنها است. و اصل در هر امری، این است که سبب ملکیت تملک نیست، مگر اینکه دلیلی خاص بر تملک شیئ معین بسبب مشخصی وجود داشته باشد، یا اینکه تملک در نوع خاصی از اشیاء به نوعی از اسباب، حاصل گردد.

این بود سخن بزرگان فقه در تأسیس اصل اولیه.

دگرگونی اصل اولیه در شریعت

دلایل اینکه این اصل اولیه در شریعت اسلام دگرگون شده است به شرح ذیل است که توضیح داده خواهد شد. این امر به معنای ثبوت تملک هر چیز مباحی است که نفعی در آن هست و جایز است برای هر فردی که در آن تصرّف کند.

دلیل اول : ادّعی اجماع بر اساس سخن نراقی در کتاب "عوائد الأیام."

دلیل دوم : روایات اسلامی است که نمونه هایی از آنها را یادآور می شویم:

حدیث اول:

"و عن عدّة من أصحابنا ، عن أحمد بن محمد و سهل بن زياد جميعا، عن ابن محبوب ، عن عبد الله بن سنان ، عن أبي عبد الله عليه السلام قال : من أصاب مالا أو بعيرا في فلاة من الأرض قد كلّت و قامت و سيّها صاحبها ممّا لم يتبعه ، فأخذها غيره و أقام عليها و أنفق نفقته حتّى أحيها من الكلال و من الموت، فهي له ، و لاسبيل له عليها ، و إنّما هي مثل الشئ المباح ."

(وسائل الشيعة، كتاب اللقطة ، الباب الثالث عشر).

یعنی: صاحب وسائل می گوید: گروهی از اصحاب ما از احمد ابن محمد و سهل ابن زياد، و آنها از ابن محبوب، از اما صادق عليه السلام روایت کرده اند که فرمود:

هرکه مال یا شتری را در فلات و بیابانی بیابد که زار و
ضعیف شده و صاحبش آن را رها کرده و خواستار
آن نیست، و آن را بگیرد و اموالی را برای نجات و احیاء
آن صرف کند تا دوباره احیا شود و از بی ارزشی و
مرگ نجات یابد، پس آن مال یا شتر از آن او خواهد
بود، و کسی نمی تواند آن را از وی پس بگیرد، بلکه
مانند شیء مباح برای وی می باشد.

حدیث دوم:

عن علي بن محمد ، عن ابراهيم بن اسحاق ، عن عبد
الله بن حمّاد ، عن أبي بصير ، عن أبي جعفر عليه
السلام ، قال:

"من وجد شيئاً فهو له فليتمتع به حتى يأتيه طالبه،

فإذا جاء طالبه، ردّه إليه". (همان مصدر، الباب الرابع).

یعنی: علی ابن محمد از ابراهیم ابن اسحاق، از عبدالله

ابن حمّاد، از ابوبصیر، از امام باقر علیه السلام

روایت کرده است که فرمود:

هرکه چیزی بیابد پس برای او خواهد بود، و از آن

استفاده خواهد کرد، مگر اینکه طلب کننده و

صاحب آن بیاید، پس از اگر صاحب آن پیدا شد، باید

به وی بازگردانده شود.

قاعده "أصالة الصحة"

صَوَّبَ فِعَالُ الْعَبْدِ ذِي الْإِيمَانِ

مَا لَمْ يَزُدْكَ قَائِمُ الْبِرْهَانِ

منظور از این قاعده این است که هرگاه فعلی از

شخصی صادر شود، حمل بر صحّت می شود، مگر

اینکه خلاف آن ثابت گردد.

فقهاء اسلام برای اثبات این قاعده به دلائل چهارگانه،

یعنی قرآن، سنّت، عقل و اجماع، استدلال نموده اند.

استدلال به قرآن مجید

در این زمینه ، آیات شریفه ای از قرآن مجید مورد

تمسک قرار گرفته اند که به نمونه هایی از آنها اشاره

می نماییم:

آیه اوّل:

آیه 83 از سوره بقره است که می فرماید :

"و إذ أخذنا ميثاق بني إسرائيل لا تعبدون الا الله و

بالوالدين إحسانا وذي القربى و اليتامى و المساكين و

قولوا للناس حسنا."

یعنی: و (به یاد آورید) هنگامی که از بنی اسرائیل عهد و

پیمان گرفتیم که جز خدا را نپرستید و نیکی کنید

درباره پدر و مادر و خویشاوندان و یتیمان و فقیران، و

به زبان خوش با مردم سخن بگویید."

استدلال به این شریفه، متوقف بر دو امر است:

یکی اینکه مقصود از "قول" و سخن گفتن در اینجا

اعتقاد باشد.

دوم اینکه مقصود از اعتقاد هم، ترتیب اثر دادن

باشد.

بنا بر این دو فرض، امر به "قول حسن" در حق مردم، به معنای ترتیب اثر مثبت نسبت به فعل آنان خواهد بود.

آیه دوم:

آیه 12 از سوره حجرات به شرح ذیل است:

"يا أيها الذين آمنوا اجتنبوا كثيرا من الظن ان بعض

الظن إثم و لا تجسسوا و لا يغتب بعضكم بعضا."

یعنی: ای اهل ایمان، از بسیار از گمان ها در حق

یکدیگر اجتناب کنید که برخی پندارها معصیت است

و نیز هرگز تجسس مکنید و غیبت یکدیگر را انجام
ندهید.

در این آیه شریفه، خداوند، از برخی گمان ها نهی
فرموده است که قدر متیقن آن، سوء ظنّ است، و
نتیجه آن ، نهی از ترتیب آثار سوء بر فعل دیگران
می باشد، و لازمه آن، ترتیب اثر مثبت بر افعال مردم
است.

استدلال به روایات

به منظور اثبات قاعده اصالة الصحة ، به روایات

متعددی استدلال شده است که به لزوم حمل فعل
دیگران بر بهترین وجه ممکن دلالت دارند .

به عنوان مثال، حدیث امام علی علیه السلام را یادآور
می شویم که در این زمینه می فرمایند:

"ضع أمر أخیک علی أحسنه حتی یأتیک ما یقلبک عنه.
و لاتظننّ بکلمة خرجت من أخیک سوءا و أنت تجد
لها فی الخیر سبیلا."

یعنی: فعل برادر ایمانی خود را بر بهترین وجه ممکن
حمل نما، مگر اینکه دلیلی تو را از آن بگرداند. و

نسبت به سخنی که از برادر ایمانی تو صادر می شود،
گمان بد مبر، در حالی که می توانی راهی برای خوب
بودن آن بیابی.

استدلال به اجماع

فقهاء برای اثبات قاعده مذکور، به تحقق اجماع قولی
در ابواب متعدد فقه اسلامی، تمسک جسته اند.
مانند ابواب ذبائح و مناکح و برخی از ابواب معاملات و
غیر آنها. علاوه بر این، اجماع عملی و سیره عقلاء نیز،
بر این امر دلالت دارد.

عقلاء نسبت به افعال دیگران، به دیده صحّت می
نگرند، مگر آنکه خلاف آن ثابت شود.

استدلال به عقل

استدلال به دلیل عقلی به این صورت است که اگر بنا
بر صحت افعال دیگران نباشد، زندگانی و امور دنیوی
و امور اخروی و معنوی مردم مختلّ می شود. زیرا در
این صورت، اقتداء به امام در نماز جماعت صحت
ندارد مگر بعد از یقین به وجود همه شرایط امامت او
از جمیع جهات، و نمی توان فعل نائب و اجیر را

پذیرفت، و نهی توان به افعال واجب کفایی صادره از
دیگران اعتماد کرد، مگر با وجود یقین به بصحت
آنها، و نهی توان به عقدها و قراردادهای دیگران
اعتماد کرد. همچنین است تطهیر لباس و ذبح
حیوانات و امثال آنها.

فحوای سخن امام معصوم علیه السلام هم این
مطلب را تأیید می نماید. آنجا که می فرماید:

"لو لا ذلك لما قام للمسلمين سوق."

یعنی: اگر چنین نباشد ، بازاری برای مسلمانان باقی

نهی ماند.
