

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ

www.ketab.ir

قدیری، حسین، ۱۳۵۶ -

لاضرر و تطبیقات آن در فقه / حسین قدیری - قم: مؤسسه بوستان کتاب (مرکز چاپ و نشر دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم)، ۱۳۹۸.

۲۵۵ ص - (مؤسسه بوستان کتاب: ۲۸۲۴) (فقه و حقوق: ۴۰۳ - فلسفه فقه و حقوق: ۱۷)

ISBN 978-964-09-2010-7

فهرست نویسی براساس اطلاعات فیبا.

کتاب‌نامه: ص. [۲۴۵] - ۲۵۵: همچنین به صورت زیرنویس.

۱. قاعده لاضرر. ۲. فقه - قواعد. الف. دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم. مؤسسه بوستان کتاب. ب. عنوان.

BP ۱۶۹/۵۱۱/۲۲

۲۹۷/۳۲۴

شماره کتاب‌شناسی ملی: ۵۵۵۹۷۵۸

۱۳۹۸

موضوع: موضوع: فلسفه فقه و حقوق: ۱۷ (فقه و حقوق: ۴۰۳)

گروه مخاطب: تخصصی (طلاب و دانشجویان)

شماره انتشار کتاب (چاپ اول): ۲۸۲۴

مسلسل انتشار (چاپ اول و بازچاپ): ۷۰۷۹

لاضرر و تطبیقات آن در فقه

حسین قدیری

www.ketab.ir



لازمه و تطبیقات آن در فقه

- نویسنده: حسین قدیری
- ناشر: مؤسسه بوستان کتاب
- لیتوگرافی، چاپ و صحافی: چاپخانه مؤسسه بوستان کتاب
- نوبت چاپ: اول / ۹۸ / شمارگان: ۱۰۰۰ • بهای: ۳۵۰۰۰ تومان

تمامی حقوق نشر مکتوب و الکترونیک اثر متعلق به مؤسسه بوستان کتاب است

Printed in the Islamic Republic of Iran

- ❖ دفتر مرکزی: قم، خ شهیدا (صفاییه)، ص پ ۹۱۷ / ۳۷۱۸۵، تلفن: ۷-۱۲۷۴۲۱۵۵-۱۷۷۴۲۱۵، شماره: ۳۷۷۴۴۲۶، تلفن بخش: ۳۷۷۴۴۲۶
 - ❖ فروشگاه مرکزی: قم، چهارراه شهیدا (عرضه ۱۲۰۰۰ عنوان کتاب) همکاری ۱۷۰ (شماره: ۳۷۷۴۴۲۶)
 - ❖ فروشگاه شماره ۲: تهران، خیابان انقلاب، بین وصال و فلسطین، پلاک ۹۵۱، تلفن: ۶۹۹۸۰۸۸
 - ❖ فروشگاه شماره ۳: مشهد، چهارراه خسروی، مجتمع یاس، جنب دفتر تبلیغات اسلامی شعبه خراسان، رسوی، تلفن: ۳۲۲۳۰۶۷۲
 - ❖ فروشگاه شماره ۴: اصفهان، چهار راه کرمانی، جنب دفتر تبلیغات اسلامی شعبه اصفهان، تلفن: ۳۲۲۳۰۳۷۲
 - ❖ فروشگاه شماره ۵ (رنگین کمان، فروشگاه کودک و نوجوان): قم، چهارراه شهیدا، نبش خیابان ارم، تلفن: ۳۷۷۴۳۱۷۹
- اطلاع از تازه های نشر از طریق پیام کوتاه (SMS)، با ارسال شماره همراه خود به ۱۰۰۰۲۱۵۵ و یا ارسال درخواست به:

پست الکترونیک مؤسسه: [E-mail:info@bustaneketab.com](mailto:info@bustaneketab.com)

جدیدترین آثار مؤسسه و آشنایی بیشتر با آن در وب سایت: www.bustaneketab.com

با قدردانی از همکارانی که در تولید این اثر نقش داشته‌اند:

- اعضای شورای بررسی آثار • دبیر شورای کتاب و سرویراستار: ابوالفضل طریقه‌دار • ویراستار: مهدی محدثی
- اصلاحات حروف‌نگاری: طاهره احسنی‌هما • صفحه‌آرا: سکینه ملازاده
- نمونه‌خوانی: علی میری • کنترل فنی صفحه‌آرایی: سیدرضا موسوی‌منش
- مدیر گروه هنری: مسعود نجابتی • طراح جلد: فریدالدین ملایی
- اداره آماده‌سازی: حمیدرضا تیموری • اداره چاپخانه: مجید مهدوی و سایر همکاران لیتوگرافی، چاپ و صحافی • مدیر تولید: عبدالهادی اشرفی.
- رئیس مؤسسه
- محمدباقر انصاری

فهرست مطالب

مقدمه ۱۵

بخش اول

کلیات

فصل اول: قاعده فقهی و اصولی ۲۱

الف) قاعده فقهی ۲۱

یادآوری ۲۲

ب) قاعده اصولی ۲۳

یادآوری ۲۳

ج) تفاوت قاعده فقهی و اصولی ۲۴

فصل دوم: هیئت ترکیبیه لاضرر و لاضرار ۲۸

گفتار اول: احتمالات مختلف در تفسیر هیئت لاضرر ۲۸

تذکر اول: نظریات پنج گانه ۳۰

تذکر دوم: تأثیر تفاسیر فوق در صدور حکم ۳۱

تذکر سوم؛ وجود پسوند «فی الاسلام» و یا «علی مؤمن» ۳۳

لاضرر و تطبیقات آن در فقه

- گفتار دوم: بررسی نظریات یادشده در سخن فقها ۳۴
۱. دیدگاه شیخ اعظم ۳۴
۲. دیدگاه مرحوم صاحب کفایه ۳۵
- نتیجه ۳۷
۳. دیدگاه مرحوم فاضل تونی و مرحوم نراقی ۳۷
۴. دیدگاه مرحوم اصفهانی (کمپانی) ۳۸
- گفتار سوم: بررسی مفاد حدیث «لاضرر» از منظر امام خمینی رحمته الله ۳۸
- الف) سخنان ایشان درباره آرای یادشده ۳۸
- ب) اشکالات امام خمینی بر سایر نظریه‌ها ۴۱
- اول: اشکال بر نظریه مرحوم شیخ الشریعة اصفهانی ۴۱
- دوم: اشکال بر نظریه مرحوم محقق خراسانی در کفایه ۴۱
- سوم: اشکال بر نظریه مرحوم محقق خراسانی در تعلیقه بر رسائل ۴۲
- چهارم: اشکال بر وجوهی که در توضیح حقیقت ادعایی ۴۲
- پنجم: اشکال بر شیخ اعظم ۴۳
- ج) نظریه امام خمینی رحمته الله در مفاد حدیث «لاضرر» ۴۳
- نکته مهم ۴۵
- معاملات حرام: ۴۶
- نتیجه ۴۷
- گفتار چهارم: دیدگاه مرحوم محقق خوئی در حدیث «لاضرر» ۴۷
۱. بررسی دیدگاه مرحوم شیخ الشریعة اصفهانی (کمپانی) ۴۸
۲. بررسی دیدگاه مرحوم آخوند ۴۹
۳. بررسی دیدگاه مرحوم فاضل تونی و مرحوم نراقی ۵۰
۴. بررسی نظریه مرحوم شیخ انصاری ۵۲

۵۳	گفتار پنجم: بررسی و نتیجه گیری
۵۳	اولاً: آیات و روایات بیان کننده عدم رضایت شارع در وصول...
۵۳	الف) قرآن کریم
۵۴	ب) روایات
۵۸	ثانیاً: نزدیک تر بودن نظریه شیخ اعظم و هم فکران ایشان به...
۶۰	فصل سوم: نکاتی درباره قاعده لاضرر
۶۰	گفتار اول: شرایط اجرای قاعده لاضرر
۶۱	گفتار دوم: مقایسه بین قاعده «لا ضرر» و «لا حرج»
۶۲	گفتار سوم: ضرر شخصی و ضرر نوعی
۶۵	گفتار چهارم: اختصاص نفی ضرر به حکم الزامی
۶۵	گفتار پنجم: تعارض الضمان
۶۷	گفتار ششم: دوران امر بین تعزز و اضرار
۶۸	گفتار هفتم: حکومت قاعده لاضرر بر ادله احکام
۷۴	بررسی

بخش دوم

بررسی تطبیقی قاعده لاضرر در عبادات و شرایط آن

۷۹	فصل اول: تطبیق قاعده لاضرر در نماز و روزه
۷۹	گفتار اول: تطبیق قاعده لاضرر در طهارت (حدثی و خبیثی)
۷۹	۱. تیمم
۸۲	۲. إذا تحمّل المکلّف الضرر و توضأ أو اغتسل
۸۵	۳. کراهة التکلّم عند التخلی
۸۶	۴. مطهّرة الشمس

لاضرر و تطبیقات آن در فقه

۵. وجوب المسح على بشرة القدمين ۸۶
۶. مدت حیض ۸۷
۷. تطهیر لباس ۸۹
- گفتار دوم: ضرری یا حرجی بودن افعال نماز و شرایط آن ۹۰
- تطبیق اول ۹۰
- تطبیق دوم ۹۱
- تطبیق سوم ۹۲
- تطبیق چهارم ۹۳
- گفتار سوم: تطبیق قاعده در نماز جمعه ۹۴
- گفتار چهارم: ضرری بودن وجوب صوم ۹۵
- تطبیق اول ۹۵
- تطبیق دوم ۱۰۰
- فصل دوم: تطبیق قاعده لاضرر در زکات ۱۰۱
- تطبیق اول ۱۰۱
- تطبیق دوم ۱۰۲
- تطبیق سوم ۱۰۴
- تطبیق چهارم ۱۰۵
- تمه: تطبیق قاعده در خمس ۱۰۷
- فصل سوم: تطبیق قاعده لاضرر در حج ۱۰۹
- تطبیق اول: خطری بودن راه ۱۰۹
- تطبیق دوم: استطاعت ۱۱۰
- تطبیق سوم: عدم ابطال حج در صورت ترک عمدی مشعر ۱۱۲
- تطبیق چهارم ۱۱۳

۱۱۵	تطبیق پنجم
۱۱۶	تطبیق ششم
۱۱۷	تطبیق هفتم
۱۱۷	تطبیق هشتم
۱۱۸	تطبیق نهم
۱۱۹	تطبیق دهم

بخش سوم

بررسی تطبیقی قاعده لاضرر در معاملات «بالمعنی الأعم»

۱۲۵	فصل اول: تطبیق لاضرر در شرایط امر به معروف و نهی از منکر
۱۲۷	فصل دوم: تطبیق لاضرر در بیع و شرایط عوضین
۱۲۷	تطبیق اول: بررسی دلیل لاضرر در ضمان مال مقبوض به عقد فاسد
۱۲۹	تطبیق دوم: خیار غبن
۱۳۴	اعتبار ضرر مالی در اثبات خیار غبن
۱۳۵	باقی ماندن خیار برای مشتری، اگرچه در مبیع تصرف کرده باشد
		آیا خیار (اعم از غبن و غیر آن) در صورت مرگ صاحب خیار، به طور کلی ساقط می‌شود و یا پس از مرگ وی به وارث منتقل می‌گردد؟
۱۳۷	
۱۳۸	تطبیق سوم: خیار عیب
۱۴۰	تطبیق چهارم: خیار تأخیر
۱۴۱	تطبیق پنجم: خیار رؤیت
۱۴۳	تطبیق ششم: خیار مجلس
۱۴۴	تطبیق هفتم: خیار شرکت
۱۴۵	تطبیق هشتم: خیار تعدر تسلیم

لاضرر و تطبیقات آن در فقه

- ۱۴۶ تطبیق نهم: اجبار محتکر به فروش کالای احتکار شده
- ۱۴۷ تطبیق دهم
- ۱۴۷ تطبیق یازدهم
- ۱۴۸ تطبیق دوازدهم
- ۱۵۰ تطبیق سیزدهم: اطلاع فروشنده، از مالکیت خویش بر جنس، بعد از فروش
- ۱۵۴ خاتمه: تطبیق لاضرر در اجاره
- ۱۵۴ نظریه مرحوم سید یزدی (صاحب العروة الوثقی)
- ۱۵۶ نظریه ای‌الله خوئی
- ۱۵۷ نظریه حضرت امام خمینی علیه السلام
- ۱۵۷ نظریه صفت
- ۱۶۰ فصل سوم: تطبیق قاعده لاضرر در باب رهن
- ۱۶۰ تطبیق اول
- ۱۶۲ تطبیق دوم
- ۱۶۳ فصل چهارم: تطبیق قاعده در باب منفس
- ۱۶۳ تطبیق اول
- ۱۶۵ تطبیق دوم
- ۱۶۵ تطبیق سوم
- ۱۶۷ فصل پنجم: تطبیق لاضرر در باب کفالت
- ۱۶۷ تطبیق اول
- ۱۶۸ تطبیق دوم
- ۱۶۹ فصل ششم: تطبیق قاعده در باب قسمت
- ۱۶۹ تطبیق اول
- ۱۷۰ تطبیق دوم

۱۷۴	فصل هفتم: تطبیق لاضرر در باب مساقات
۱۷۴	تطبیق اول
۱۷۶	تطبیق دوم
۱۷۸	فصل هشتم: تطبیق لاضرر در باب مزارعه
۱۷۸	تطبیق اول
۱۷۹	تطبیق دوم
۱۸۱	فصل نهم: تطبیق لاضرر در باب وصیت
۱۸۱	تطبیق اول
۱۸۵	فصل دهم: تطبیق لاضرر در باب وکالت
۱۸۵	تطبیق اول
۱۸۷	تطبیق دوم
۱۹۰	فصل یازدهم: تطبیق لاضرر در باب ارث
۱۹۳	فصل دوازدهم: تطبیق لاضرر در باب نکاح
۱۹۳	تطبیق اول
۱۹۴	تطبیق دوم
۱۹۶	تطبیق سوم
۱۹۷	تطبیق چهارم
۱۹۸	تطبیق پنجم
۲۰۰	تطبیق ششم
۲۰۱	فصل سیزدهم: تطبیق لاضرر در باب طلاق
۲۰۱	تطبیق اول
۲۰۳	تطبیق دوم
۲۰۴	تطبیق سوم

لاضرر و تطبیقات آن در فقه

۲۰۵	تطبیق چهارم
۲۰۷	فصل چهاردهم: تطبیق لاضرر در باب غضب
۲۰۷	تطبیق اول
۲۰۸	تطبیق دوم: حدیث لاضرر تنها دلیل برای اثبات ضمان غاصب است
۲۱۰	تطبیق سوم
۲۱۳	فصل پانزدهم: تطبیق لاضرر در باب شفعه
۲۱۳	تطبیق اول: محل شفعه
۲۱۴	تطبیق دوم: در شرائط اخذ به شفعه
۲۱۸	تطبیق سوم
۲۲۰	فصل شانزدهم: تطبیق لاضرر در باب لقطه
۲۲۰	تطبیق اول
۲۲۱	تطبیق دوم
۲۲۲	تطبیق سوم
۲۲۳	تطبیق چهارم
۲۲۵	فصل هفدهم: تطبیق لاضرر در باب قضاوت
۲۲۵	تطبیق اول
۲۲۷	تطبیق دوم
۲۲۸	تطبیق سوم
۲۲۹	تطبیق چهارم
۲۳۰	تطبیق پنجم
۲۳۲	فصل هجدهم: تطبیق لاضرر در باب حدود
۲۳۲	تطبیق اول
۲۳۴	تطبیق دوم

فصل نوزدهم: تطبیق لاضرر در باب دیات ۲۳۷

تطبیق اول ۲۳۷

تطبیق دوم ۲۴۳

کتابنامه ۲۴۵

www.ketab.ir

مقدمه

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ وَبِهِ نَسْتَعِينُ إِنَّهُ خَيْرُ نَاصِرٍ وَمَعِينٍ وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى سَيِّدِنَا وَنَبِيِّنَا مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ سَيِّمًا بَقِيَّةَ اللَّهِ فِي الْأَرْضِينَ أَرْوَاحَ الْعَالَمِينَ لَتُرَابٍ مُقَدَّمَةٍ الْفِدَاءِ؛

حمد و ستایش مخصوص خداوندی است که باب علم و دانایی را بر بندگان گشود تا بدین مسئله، آنان را از ظلمت جهالت و نادانی نجات بخشد و به نور علم و روشنی روشن سازد.

۱. «قواعد فقهیه» از منابع اصلی استنباط حکم شرعی در فقه هستند و در حقیقت، کبرای قیاسی قرار می‌گیرند که صورتی آن، روایات است؛ طوری که نتیجه‌ای کلی از این قیاس به دست نمی‌رسد و در موارد مشابه مورد استفاده قرار می‌گیرد. فقهای عظام تصریح نمودند که «قواعد فقهیه» از مهم‌ترین مباحثی است که در مسیر فقاقت باید به آن‌ها اهتمام ورزید،^۱ چراکه بدون یادگیری این قواعد، یک فقیه نمی‌تواند در مسیر استنباط حکم شرعی، توفیق چندانی به دست آورد.

۱. القواعد الفقهية للمكارم، ج ۱، ص ۱۱.

۲. یکی از مهم‌ترین قواعد فقهی، قاعده‌ای است که از آن با عنوان قاعده «لاضرر» یاد می‌شود و محتوای آن عبارت است از عدم رضایت شارع از وصول ضرر به مکلف در انجام تکالیف شرعی. به جرأت می‌توان گفت نمی‌توان بابی از ابواب فقه را یافت که فقها در یک یا چند حکم شرعی، از این قاعده استفاده نکرده باشند. ریشه این قاعده در آیات متعدد قرآن کریم و نیز روایات شریفه است؛ روایت شریفه نبوی «لاضرر و لا ضرار»^۱ که مهم‌ترین مبنای بررسی فقها در این موضوع است - در مواضع گوناگون از لسان مبارک نبی مکرم اسلام ﷺ صادر شده و مفاد آن بنا بر تفسیر مشهور فقیهان، نفی هرگونه حکم ضرری بوده که به عنوان یک قاعده فقهیه در معظم فروع و عادات فقه اثر گذاشته است.^۱ شمول این قاعده به حدی است که به عقیده برخی فقها،^۲ علاوه بر تأثیرگذاری آن در اکثر ابواب فقهی، شامل موارد عسر و حرج نیز می‌شود.

گفتنی است کاربرد این قاعده در فقه اهل سنت نیز جایگاه بلندی دارد؛ به طوری که برخی مانند سیوطی در *تنویر السوالک*، از أبو الفتح طائمی نقل می‌کنند که فقه بر پنج پایه استوار است و یکی از آن‌ها حدیث «لاضرر و لا ضرار» می‌باشد.^۳

۱. برای اطلاع از آیات و روایات این باب، مراجعه شود به کتاب‌هایی که در این حدیث لاضرر و لا ضرار نوشته شده است؛ مانند: قاعده لا ضرر (للأغصان)، ص ۳۳ و ۳۴: «أن رسول الله ﷺ حکم بنفی الضرر فی ثلاثة موارد: الأول: حدیث قضیه سمره بن جندب، الثاني: حدیث قضیه السفة الثالث: حدیث قضیه منع فضل الماء».

۲. *العناوین الفقهیه*، ج ۱، ص ۳۰۴: «نقول: من جملة موارد القاعدة ما مر في مسألة العسر والحرج، فإن كل ما فيه عسر وحرج فهو داخل في معنى الضرر و صرحوا بذلك في طائفة من الموارد إلا أن العسر ونحوه إنما يتحقق غالباً في حیثیة الحكم التکلیفی، والضرر أعم منه و من الوضعی».

۳. سیستانی، قاعده لا ضرر و لا ضرار، ص ۹.

۳. نکته بعد درباره این قاعده آن است که برداشت از احادیث مربوطه در استفاده از این قاعده برای تطبیق بر موارد، تأثیرگذار است و همین مسئله سبب اختلاف دیدگاه میان فقهای عظام شده است. مثلاً بنا بر یک دیدگاه، حکم ضرری در اسلام نداریم و بنا بر دیدگاه دیگر، آثار تکلیف ضرری برداشته می‌شود، نه خود حکم. اختلاف در این نظریات تا به آن جاست که حضرت امام خمینی ره، قاعده‌ای به نام «لاضرر» را استفاده نمی‌کنند و معتقدند که نمی‌توان بر اساس این روایات، حکم یا آثار را رفع نمود. بنابراین پرداختن به این موضوع مورد مناقشه و بررسی علل هر یک از این نظرات، ضرورت دارد.

۴. با توجه به تأثیر بالایی که این قاعده در إفتاء مجتهدین گذاشته، در صدد برآمدیم پس از تحقیق درباره برداشت‌های مختلفی که از احادیث مربوط به این قاعده فقهی بین فقها وجود دارد، موارد استفاده شده از آن در ابواب مختلف فقهی را جمع‌آوری و برای استفاده محققین گرامی ارائه نماییم. بررسی در موارد تطبیقی قاعده لاضرر، ضمن این که فوایدی در فهم اهمیت حقوق مردم در معاملات و تسهیل شارع مقدس در عبادات به دنبال دارد، میزان بالای کاربرد در حوزه عملی این قاعده را بیش از پیش روشن می‌سازد.

بنا بر مطالب فوق، کتاب پیش رو در دو بخش کلی تنظیم شده است: نخست به بررسی قاعده لاضرر و بیان نظریات بزرگانی چون حضرت امام خمینی، محقق خوئی، شیخ انصاری، آخوند خراسانی، فاضل تبریزی و رضوان الله علیهم اجمعین پرداخته‌ایم و در گام بعدی مواردی را که فقیهان برای تطبیق بر موارد، به این قاعده استناد فرموده‌اند بررسی کرده‌ایم. موارد تطبیقی قاعده لاضرر که در این مجموعه گردآوری شده عبارتند از:

۱. باب عبادات، از قبیل: نماز، روزه، طهارت، نماز جمعه، زکات، خمس و حج؛
۲. باب معاملات بالمعنی الأعم، مانند: امر به معروف و نهی از منکر، بیع و شرایط عوضین، اجاره، رهن، مفلس، کفالت، قسمت، مساقات، مزارعه، وصیت، وکالت، ارث، نکاح، طلاق، غصب، شفعه، لقطه، قضا، حدود و دیات. در ضمن جا لازم می‌دانم که از زحمات اساتید گرانقدر که تا به این مرحله تحصیل، یاری‌ام رسانیده‌اند تشکر نموده و بالأخص از استاد معظم جناب حجة الاسلام و المسلمین حاج آقای ترابی شهرضایی دام عزه و جناب حجة الاسلام و المسلمین حاج آقای سرافراز دام عزه قدردانی می‌نمایم. این اثر ناچیز امید است مورد قبول درگاه ایزد منان قرار گیرد. والحمد لله رب العالمین

حسین قدیری

اول آبان ۱۳۹۷ ش

برابر با ۱۵ صفر ۱۴۰۰ ق