

## فهرست مطالب

۹	..... مقدمه
۱۶	..... فصل اول: کلیات
۱۷	..... ۱-۱- تعریف لغوی «قاعده»
۱۹	..... ۱-۲- تعریف اصطلاحی «قاعده»
۱۹	..... ۱-۳- تعریف قواعد فقهی
۲۲	..... ۱-۴- تفاوت‌های قاعده فقهی و قاعده اصولی
۲۳	..... ۱-۵- فرق‌های قاعده فقهی و ضابطه فقهی
۲۴	..... ۱-۶- فرق قاعده و نظریه فقهی و مسئله فقهی
۲۵	..... ۱-۷- اقسام قواعد فقهی
۲۶	..... فصل دوم: سیر تحول و گسترش قواعد فقهی از نظر امامیه
۲۷	..... ۱-۲- مرحله پیدایش
۲۹	..... ۲-۲- مرحله گسترش تطبیق و کاربرد
۳۲	..... ۳-۲- مرحله تدوین
۳۵	..... ۴-۲- مرحله روی کرد اجباری گری
۳۶	..... ۵-۲- مرحله پیچیدگی و پختگی
۳۸	..... فصل سوم: سیر تحول و گسترش قواعد فقه از نظر اهل سنت
۳۹	..... تاریخچه قواعد فقه در اهل سنت
۳۹	..... ۱-۳- مرحله پیدایش
۴۰	..... ۲-۳- مرحله تدوین
۴۱	..... ۳-۳- مرحله قانونی شدن قواعد
۴۳	..... ۴-۳- منابع قواعد فقهی
۵۲	..... فصل چهارم: قاعده لاضرر
۵۵	..... ۱-۴- مدرک و مستندات قاعده لاضرر
۶۲	..... ۲-۴- روایات وارد
۷۴	..... اجماع
۸۷	..... ۳-۴- متن حدیث لاضرر
۹۰	..... ۴-۴- معنای مفردات حدیث لاضرر

- ۱۰۱-۴-۵- فرق بین ضرر و ضرار.....
- فصل پنجم: دیدگاه‌های مختلف در خصوص قاعده لاضرر..... ۱۰۶
- ۱-۵- دیدگاه مرحوم شیخ مرتضی انصاری..... ۱۰۷
- ۲-۵- دیدگاه مرحوم آخوند خراسانی..... ۱۰۸
- ۳-۵- فرق بین نظریه‌ی مرحوم شیخ مرتضی انصاری و مرحوم آخوند خراسانی..... ۱۰۹
- ۴-۵- دیدگاه حضرت امام خمینی (قده)..... ۱۱۰
- ۵-۵- نظرات فقهای دیگر..... ۱۱۴
- ۶-۵- ثمرات و نظریات شیخ انصاری- آخوند خراسانی- امام خمینی (ره)..... ۱۱۸
- ۷-۵- نقد نظریه آخوند از دیدگاه امام خمینی (ره)..... ۱۱۸
- فصل ششم: مفاد حقوقی قاعده لاضرر..... ۱۲۰
- ۱-۶- نظریه نهی از ابقاع ضرر..... ۱۲۱
- ۲-۶- نظریه نهی از ابقاع ضرر به شکل مولوی حکومتی..... ۱۲۴
- ۳-۶- نظریه نفی مشروعیت حکم ضرری..... ۱۳۳
- ۴-۶- نظریه نفی حکم ضرری به لسان نفی موضوع ضرر..... ۱۳۶
- ۵-۶- نظریه نفی ضرر غیر متدارک..... ۱۳۸
- ۶-۶- نظریه عدم امضای ضرر تکلیفی و وضعی..... ۱۴۰
- ۷-۶- نظریه نفی مشروعیت مطلق ضرر..... ۱۴۰
- فصل هفتم: فاعل ضرر و احکام ضرری..... ۱۴۲
- ۱-۷- چرا نخل را درآوردند؟..... ۱۴۳
- ۲-۷- فاعل ضرر کیست؟..... ۱۴۴
- ۳-۷- احکام ضرری فراوان است..... ۱۴۶
- ۴-۷- با وجود احکام ضرری فراوان این قاعده قابل استناد است؟..... ۱۴۸
- ۵-۷- قاعده لاضرر بر ادله احکام مقدم است..... ۱۴۸
- فصل هشتم: تنبیهات قاعده لاضرر..... ۱۵۰
- ۱-۸- آیا عدم النفع ضرر محسوب می‌شود یا نه و آیا مفاد قاعده لاضرر منحصرأ نفی حکم است یا اثبات حکم را نیز فرا می‌گیرد؟..... ۱۵۱
- ۲-۸- حکومت لاضرر بر احکام اولیه..... ۱۵۵
- ۳-۸- نسبت قاعده لاضرر با ادله احکام اولیه..... ۱۵۸
- ۴-۸- شمول قاعده نسبت به عبادات..... ۱۶۲

- ۱۶۳ ..... ۵-۸- تعارض دو ضرر
- ۱۶۶ ..... ۶-۸- موارد تطبیق قاعده لاضرر
- ۱۶۹ ..... ۷-۸- تقدیم قاعده لاضرر بر قاعده تسلیط
- ۱۷۴ ..... ۸-۸- تعارض قاعده لاضرر با لاضرر
- ۱۷۶ ..... ۹-۸- آیا در دفع اضرار از خود، اضرار به غیر جایز است؟
- ۱۷۹ ..... ۱۰-۸- اقسام ضرر
- ۱۸۱ ..... ۱۱-۸- آیا قاعده لاضرر شامل امور عدمی هم می‌شود؟
- ۱۸۳ ..... ۱۲-۸- قاعده لاضرر از دیدگاه قانون مدنی ایران
- ۱۸۶ ..... فصل نهم: آیات و آیه‌ها و قرآن مجید در مورد ضرر
- ..... فصل دهم: متن کامل کتاب «بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر» حضرت امام خمینی (ره)
- ۲۰۴ ..... فهرست منابع و مأخذ
- ۲۷۸ .....

## مقدمه

سپاس خدای را، تعالی شانه، که بشر را شایسته کمال آفرید و برای رسیدن او به کمال لائق، احکام و قواعدی تاسیس کرد تا به اقتضاء فطرت و طبیعتش به دستورات دین و شریعت، عمل نماید و در فرجام به کمال مطلوب برسد و درود بر پیشرو راه کمال و پیشوای رهروان سعادت و بر همه یاور تبار او باد.

سعادت بشر به کمال شدن اوست کمال بشر در نزدیک شدن به خداست نزدیک شدن او به خدا از این راه است که از احکام و دستورهای او پیروی کند. این احکام و دستوراتی است الهی که اگر کسی به آن رفتار و در همه شئون زندگی از آن پیروی کند به خدا نزدیک و به کمال سعادت هم‌دوش و قرین می‌گردد.

فقه اسلام، مجموعه دستورات و احکامی است که عمل به آن موجب تهذیب فرد و تنظیم جمع می‌باشد. صفاء روح، و کمال نفس بوسیله احکام عبادی اش حاصل و نظام خلق و رفاه جامعه از راه قوانین معاملاتی اش تأسیس می‌گردد و از تجاوز و تعدی افراد ناصالح تبهکار به توسط احکام و سیاستش جلوگیری به عمل می‌آید و در نتیجه همه افراد به کمال و سعادت شخصی نائل و اجتماع هم به مقام شایسته خود و اصل می‌شود. یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات، معاملات و غیره به آن استناد می‌شود، قاعده لا ضرر است. و مستند بسیاری از مسائل فقهی همین قاعده می‌باشد. اهمیت قاعده مذکور به حدی است که بسیاری از فقها از گذشته دور و نزدیک در تالیفات و تقریرات خود رساله مستقلی را به آن اختصاص داده‌اند. هر چند در خصوص «فقه اسلامی» که دریای بی‌کرانی برای تحقیق و تتبع است و در آن هزارها کتاب نوشته

شده و همچنین در باب اصول فقه اما در خصوص (قواعد فقه) کتاب و رساله زیادی نوشته نشده و این قواعد به صورت پراکنده در طی مباحثی قرار گرفته است. هر چند می‌توان از چندین اثر در این زمینه نام برد. اما گویی فقهاء و اصولیین فقه و اصول به عنوان دو علم مجزا نظر داشته‌اند ولی به قواعد فقه به چشم علمی مستقل نمی‌نگریسته‌اند.

لیکن این قواعد کم کم از لابلای مباحث انبوه فقهی و اصولی رخ نموده‌اند و چهره خود را نشان داده‌اند و برای برخی از فقهاء و اصولیین چشمگیر شده‌اند و در آن باره اثری بوجود آورده‌اند تا به جایی که اکنون می‌توان گفت این هم به صورت علمی جدا و مستقل درآمد است و در کنار فقه و اصول در برنامه تدریس حوزه و دانشگاه جا گرفته است. در روزگار غیبت، فقهای اسلام، با تتبع و تعمق در منابع و متون اسلامی، قواعد فقهی بسیاری را بیرون آورده و عرضه کرده‌اند. قواعدی که گاه در یک باب و گاه در چند باب و گاه در سرتاسر فقه به کار می‌روند.<sup>۱</sup>

قواعدی که در بسیاری از مسائل سیاسی و اجتماعی نیز، می‌تواند کارساز باشد؛ قاعده لاضرر است. اهمیت قاعده یاد شده به اندازه‌ای است که شماری از متفکران اسلامی، از آن به عنوان راز و رمز هماهنگی اسلام با پیشرفت‌ها و توسعه یاد کرده‌اند؛ از باب نمونه، شهید مطهری می‌نویسد: «یکی از جهاتی که به این دین خاصیت تحرک و انطباق بخشیده و آن را زنده و جاوید نگه می‌دارد، این است که یک سلسله قواعد و قوانین دیگر در خود این دین وضع شده که کار آنها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. فقها این قواعد را قواعد «حاکمه» می‌نامند؛ مانند: قاعده «لا حرج» و قاعده «لا ضرر» که بر سرتاسر فقه حکومت می‌کنند. کار این سلسله قواعد کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. در حقیقت اسلام برای این قاعده‌ها نسبت به سایر قوانین و مقررات خود حق «وتوه» قائل شده است.»<sup>۲</sup>

۱- قواعد فقهی از این منظر به چهار دسته زیر تقسیم می‌شوند:

- الف - قواعدی که در همه بابهای فقهی جریان دارند، همانند: لاضرر و لا حرج.
  - ب - قواعدی که تنها در باب عبادات جریان دارند. همانند قاعده سهویات و شکایات
  - ج - قواعدی که در معاملات به معنای خاص به کار برده می‌شوند. همانند: از بین رفتن جنس، کالا و حیوان مورد معامله در زمان خیار، قاعده ما بضمن بصحیحه بضمن بقاسده.
  - د - قواعدی که در داد و ستدها به معنای عام آن به کار گرفته می‌شود، مانند قاعده سلطنت و قاعده لزوم و ...
- ۲ - (نظام حقوق زن در اسلام، شهید مطهری، ۱۳۵ - ۱۳۶، ص ۱۳۶).

قاعده الاضرار» از تراز و قاعده‌هایی که از دید باز فقهای اسلام از آن بحث کرده‌اند. در سده‌های اخیر، شماری از فقهایان، از جمله ملا احمد نراقی، میرفتاح مراغه‌ای، شیخ انصاری و دیگران رساله و یا کتابی مستقل را بدان ویژه ساخته‌اند.

از باب نمونه: شیخ انصاری، افزون بر رساله مستقلی که در این باره نگاشته، در کتاب اصولی خود، از آن بحث کرده و در لایلی بحثهای فقهی خود، بارها به آن استناد جسته است. پس از شیخ انصاری، همچنان این بحث در کانون توجه آخوند خراسانی و دیگر فقهاء اسلام بوده است. از فقهای معاصر، امام خمینی (قده) رساله‌ای را به زبان عربی تحت عنوان قاعده الاضرار «بدایع الدرر فی قاعده نفی الضرر» ویژه این موضوع تألیف کرده و در حاشیه خود بر «کفایه الاصول» بنام: «انوار الهدایه» از این قاعده سخن گفته است و در تقریری از درس ایشان به خامنه یکی از شاگردان وی، با عنوان: «نبیل الاضرار فی قاعده الاضرار و الاضرار» در دسترس قرار دارد. در منابع یاد شده از زوایای گوناگون به این قاعده پرداخته و با تحلیل و روشنگری تخصصی، مستندات این قاعده همچنین مفهوم لغوی و اصطلاحی و مفاد حقوقی قاعده را تشریح کرده‌اند و دیدگاههای نو و تازه‌ای ارائه داده‌اند. اینک قبل از این که وارد مبحث اصلی شویم تاریخچه‌ی فقهاء یادشده را خدمت خوانندگان محترم به اختصار بیان می‌نماییم:

### شیخ مرتضی انصاری

شیخ مرتضی انصاری نسبت به جابرین بن عبد الله انصاری از صحابه بزرگوار رسول خدا «ص» می‌رسد. وی در ذوق متولد شده و نایبیت سالگی نزد پدر خود تحصیل کرده و آنگاه همراه پدر به عتبات رفته است. علماء وقت که نبوغ خارق العاده او را مشاهده کردند از پدر خواستند که او را ببرد، او در عراق چهار سال توقف کرد و از محضر اساتید بزرگ استفاده کرد آنگاه در اثر یک سلسله حوادث ناگوار به وطن خویش بازگشت. بعد از دو سال بار دیگر به عراق رفت و دو سال تحصیل کرد و به ایران مراجعت نمود. تصمیم گرفت از محضر علماء بلاد ایران استفاده کند. عازم زیارت مشهد شد و در کاشان با حاج ملا احمد نراقی صاحب کتاب مستند الشیعه و صاحب کتاب معروف جامع السعاده فرزند حاج ملا مهدی نراقی ملاقات کرد، دیدار نراقی عزم رحیل او را مبدل به اقامت کرد و سه سال در کاشان از محضر او استفاده کرد. و آنگاه به مشهد رفت و پنج ماه توقف نمود. او

سفری به اصفهان و سفری به بروجرد رفته و در سفرها هدفش ملاقات اساتید و استفاده از محضر آنها بوده است. در حدود سال های ۱۲۵۲ و ۱۲۵۳ برای آخرین بار به عتبات رفته و به کار تدریس پرداخت. بعد از صاحب جواهر مرجعیت عامه یافت. شیخ انصاری را خاتم الفقهاء والمجتهدین لقب داده اند. او از کسانی است که در دقت و عمق نظر بسیار کم نظیر است. وی علم اصول و بالتبع فقه را وارد مرحله جدیدی کرد. او در فقه و اصول ابتکاراتی دارد که بی سابقه است. دو کتاب معروف او «سائل» و «مکاسب» کتاب درسی حوزه شده است. علماء بعد از او شاگرد و پیرو مکتب اویند. حواشی متعدد از طرف علماء بعد از او بر کتابهای او زده شده. بعد از محقق حلی و علامه حلی و شهید اول، شیخ انصاری تنها کسی است که کتاب هایش از طرف علماء بعد از خودش مرتب حاشیه خورده و شرح شده است. زهد و تقوای او نیز ضرب المثل است. و داستانها از آن گفته می شود. شیخ انصاری در سال ۱۲۸۱ در نجف در گذشته و همانجا مدفون است.

#### آخوند ملا محمد کاظم خراسانی

آخوند ملا محمد کاظم خراسانی در سال ۱۲۵۵ در مشهد در یک خانواده غیر معروف متولد شد. و در ۲۲ سالگی به تهران مهاجرت کرد و مدت کوتاهی تحصیل فلسفه کرد و سپس به نجف رفت. دو سال درس شیخ انصاری را در ک کرده است اما بیشتر تحصیلاتش نزد میرزای شیرازی بوده است. میرزای شیرازی در سال ۱۲۹۱ سامرا را محل اقامت خود قرار داد ولی آخوند خراسانی از نجف دور نشد و خودش مستقلاً "حوزه درس تشکیل داد. او از مدرسین بسیار موفقی بود. در حدود هزار و دویست شاگرد از محضرش استفاده می کردند و حدود دویست نفر آنها خود مجتهد بوده اند. فقهاء عصر اخیر نظیر مرحوم آقا سید ابوالحسن اصفهانی، مرحوم حاج شیخ محمد حسین اصفهانی، مرحوم حاج آقا حسین بروجردی، مرحوم حاج آقا حسین قمی و مرحوم آقا ضیاءالدین عراقی همه از شاگردان او بوده اند. شهرت بیشتر آخوند خراسانی در علم اصول است کتاب کفایت الاصول او یک کتاب درسی مهم است و حواشی زیادی بر آن نوشته شده است. آراء اصولی آخوند خراسانی همواره در حوزه های علمیه نقل می شود و مورد توجه است. آخوند خراسانی همان کسی است که فتوا به ضرورت مشروطیت داد و مشروطیت ایران رهین اوست. او در سال ۱۳۲۹ هجری قمری در گذشت.

### امام خمینی (ره)

حضرت آیه الله خمینی (ره) در روز بیستم جمادی الثانی ۱۳۲۰ هجری قمری مطابق با ۳۰ شهریور ۱۲۸۱ هجری شمسی (۲۱ سپتامبر ۱۹۰۲ میلادی) در شهرستان خمین از توابع استان مرکزی ایران در خانواده‌ای اهل علم و هجرت و جهاد و در خاندانی از سلاله زهرای اظهر سلام الله علیها، روح الله الموسوی الخمینی پدای سر خاکدان طیعت نهاد. او وارث سجایای آباء و اجدادی بود که نسل در نسل در کنار هدایت مردم و کسب معارف الهی کوشیده‌اند. پدر بزرگوار امام خمینی «ره» مرحوم آیه الله سید مصطفی موسوی از معاصرین مرحوم آیه الله العظمی میرزای شیرازی (ره) است. پس از آنکه سالیانی چند در نجف اشرف علوم و معارف اسلامی را فرا گرفته و به درجه اجتهاد نایل آمده بود به ایران بازگشت و در خمین ملجاء مردم و هدای آنان در امور دینی بود. در حالیکه پیش از ۵ ماه ولادت روح الله نمی گذشت، عاشوتیان و خوانین تحت حمایت عمال حکومت وقت ندای حق طلبی پدر را که در برابر زورگویی هایشان به مقاومت برخاسته بود، با گلوله پاسخ گفتند و در مسیر خمین به اراک وی را به شهادت رساندند. بستگان شهید برای اجرای حکم الهی قصاص به تهران (دار الحکومه وقت) رهسپار شدند و بر اجرای عدالت اصرار ورزیدند تا قاتل قصاص گردید. بدین ترتیب امام خمینی از اوان کودکی با رنج یتیمی آشنا و بی‌مفهوم شهادت روبرو گردید. وی دوران کودکی و نوجوانی را تحت سرپرستی مادر مومنش اش (بانو هاجر) که خود از خاندان علم و تقوا و از نوادگان مرحوم آیه الله خوانساری (صاحب زیده التصانيف) بوده است، همچنین نزد عمه مکرمه اش (صاحبه خانم) که بانویی شجاع و حق جو بود سپری کرد اما در سن ۱۵ سالگی از نعمت وجود آن دو عزیز نیز محروم گردید. اندکی پس از هجرت آیه الله العظمی حاج شیخ عبد الکریم حایری یزدی - رحمه الله علیه - (نوروز ۱۳۰۰ هجری شمسی، مطابق با رجب المرجب ۱۳۴۰ هجری قمری) امام خمینی نیز رهسپار حوزه علمیه قم گردید و به سرعت مراحل تحصیلات تکمیلی علوم حوزوی را نزد اساتید حوزه قم طی کرد. که می توان از فرا گرفتن تسمه مباحث کتاب مصول (در علم معانی و بیان) نزد مرحوم آقا میرزا محمد علی ادیب تهرانی و تکمیل

دروس سطح نزد مرحوم آیه الله سید محمد تقی خوانساری، و بیشتر نزد مرحوم آیه الله سید علی یربلی کاشانی و دروس فقه و اصول نزد زعیم حوزه قم آیه الله العظمی حاج شیخ عبدالکریم حایری یزدی - رضوان الله علیهم نام برد. پس از رحلت آیه الله العظمی حایری یزدی تلاش امام خمینی به همراه جمعی دیگر از مجتهدین حوزه علمیه قم به نتیجه رسید و آیه الله العظمی (رض) به عنوان زعیم حوزه علمیه عازم قم گردید. در این زمان، امام خمینی به عنوان یکی از مدرسین و مجتهدین صاحب رای در فقه و اصول و فلسفه و عرفان و اخلاق شناخته می شد. حضرت امام طی سالهای طولانی در حوزه علمیه قم به تدریس چندین دوره فقه، اصول، فلسفه و عرفان و اخلاق اسلامی در فیضیه، مسجد اعظم، مسجد محمدیه، مدرسه حاج ملاصادق، مسجد سلماسی و ... همت گماشت و در حوزه علمیه نجف نیز قریب ۱۴ سال در مسجد شیخ اعظم انصاری (ره) معارف اهل بیت و فقه را در عالیترین سطوح تدریس نمود و در نجف بود که برای نخستین بار، مبانی نظری حکومت اسلامی را در سلسله درسه‌های ولایت فقیه بازگو نمود. روحیه مبارزه و جهاد در راه خدا ریشه در بینش اعتقادی و تربیت و محیط خانوادگی و شرایط سیاسی و اجتماعی طول دوران زندگی آن حضرت داشته است. مبارزات ایشان از آغاز نوجوانی آغاز و سیر تکاملی آن به موازات تکامل ابعاد روحی و علمی ایشان از یکسو و اوضاع و احوال سیاسی و اجتماعی ایران و جوامع اسلامی از سوی دیگر در اشکال مختلف ادامه یافته است و در سال ۱۳۴۰ و ۴۱ ماجرای انجمنهای ایالتی و ولایتی فرصتی پدید آورد تا ایشان در رهبریت قیام و روحانیت ایفای نقش کند و بدین ترتیب قیام سراسری روحانیت و ملت ایران در ۱۵ خرداد سال ۱۳۴۲ با دو ویژگی برجسته یعنی رهبری واحد امام خمینی و اسلامی بودن انگیزه ها، و شعارها و هدفهای قیام، سرآغازی شد بر فصل نوین مبارزات ملت ایران که بعد ها تحت نام انقلاب اسلامی در جهان شناخته و معرفی شد. آثار به جای مانده از آن امام بزرگوار: آداب الصلوة (آداب نماز)، الاجتهاد و التقليد، انوار الهدایه فی التعلیقہ علی الکفایه، الاستصحاب، بدایع الدرر فی قاعده نفی الضرر، تحریر الوسیله، التعادل و الترجیح، تعلیقات علی شرح فصوص الحکم و مصباح الانس، التعلیقہ علی الفوائد الرضویه، تفسیر

سوره حمد، جهاد اكبر يا مبارزه با نفس، حاشية بر رساله ارث ملا هاشم خراساني. الخلل في الصلاة الرائل العشرة، رساله توضيح السائل، رساله نجاه العباد. سر الصلاة (معراج الساكنين و صلوة العارفين)، شرح جهل حديث (الربعين حديث)، شرح حديث جنود عقل و جهل، شرح دعاء السحر، صحيفة امام. الطلب و الارادة، العروة الوثقى مع تطابق اعوام الخميني، كتاب البيع، كتاب الظهارت، كشف الاسرار، لمحات الاصول، مصباح الهداية الى الخالق و الولايه. المكاسب الحرمه. مناسك حج، مناهج الوصول الى علم الاصول، وسيله النجاه مع تعاليم الامام. ولايت فقيه، انوار الفتاوه في شرح تحرير الوسيله. البيع، تحرير الوسيله مع تعاليم آية الله العظمى الصانعي، التعليقه الاستدلاليه على تحرير الوسيله، التعليقه على تحرير الوسيله، تفصيل الشريعه في شرح تحرير الوسيله، تقريرات فلسفه، تنقيح الاصول، نهذيب الاصول، جواهر الاصول. حديث الطلب و الارادة، دليل تحرير وسيله، فقه الثقلين في شرح تحرير الوسيله، مباني تحرير الوسيله، مستند تحرير الوسيله. المشكات (شرح الخلل في الصلاة)، مصباح الشريعه في شرح تحرير الوسيله، معتمد الاصول، معتمد تحرير الوسيله، مفتاح الشريعه في شرح تحرير الوسيله مي باشند.