

باز پژوهی عملی در تحلیل تشریحی بودن قاعده لاضرر*

□ مهدی ناصر**

□ همایون نوایی***

چکیده

قاعده لاضرر از شناخته شده ترین قواعد فقهی به حساب می آید. این قاعده عیناً از روایت مشهور نبوی «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» اقتباس شده و از ریشه قرآنی و عقلایی برخوردار است. علاوه بر اختلاف در معنای ضرر و ضرار بین فقیهان، همواره کارکرد این قاعده مورد اختلاف بوده است. با وجود این، تفسیری که بیشتر مورد اقبال واقع شده «نهی حکم ضرری» است. از این قرار که ضرر حاصل از اجرای احکام شرع به وسیله قاعده لاضرر مرتفع می گردد. اما آنچه که مورد بحث و اختلاف بین فقیهان بوده است و اکثر فقها آن را نپذیرفته اند این است که آیا این قاعده توانایی رفع ضررهایی را که از نبود حکمی در محیط شرع بر مکلفان وارد می شود را دارد یا خیر؟ با پاسخ به این پرسش، روش های کارآمدی این قاعده در مسائل اجتماعی را می تواند آشکار نماید.

کلیدواژه ها: تشریحی بودن قاعده «لاضرر»، عدم الحکم، جعل حکم.

* تاریخ وصول: ۱۳۹۷/۶/۱۲؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۷/۸/۳۰.

** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری قوه قضاییه
(Mn.ujsasac0077@yahoo.com).

*** دانشجوی کارشناسی ارشد حقوق خصوصی دانشگاه علوم قضایی و خدمات اداری قوه قضاییه.

مقدمه

حدیث «لاضرر و لاضرار فی الاسلام» (ابن بابویه قمی، ۱۴۰۴: ۲۴۳/۴) که به نحو «لاضرر و لاضرار علی المؤمن» (کلینی، ۱۳۶۷: ۲۹۴/۵). نیز نقل شده است، برگرفته از روایتی است که پیامبر اکرم | در خطاب به مردی به نام سمرة بن جندب فرمود. سمرة نخلی در خانه یکی از انصار داشت و گاه و بی‌گاه به بهانه سرکشی به نخل خود، بدون اجازه وارد خانه مرد انصاری می‌شد. مرد انصاری از سمرة به نزد پیامبر شکایت برد، پیامبر اکرم | ابتدا سعی در مصالحه و قانع کردن سمرة به بخشیدن نخل خود در مقابل عوضی نمود، ولی وی نپذیرفت در آخر به سمرة فرمود: «إنک رجل مضار و لاضرر و لاضرار علی المؤمن / فی الاسلام». بعد به مرد انصاری امر کرد تا نخل را بکند و پیش روی سمرة بیندازد.

فقیهان در تفسیر این روایت و خصوصاً حدیث نبوی نظریات مختلفی ارائه داده‌اند. با توجه به برداشت‌های فقهی‌ای که از قاعده «لاضرر» شده است، به طور خلاصه باید گفت: برخی آن را به صورت امر الهی معنا کرده‌اند؛ مثل آیه «لارث و لافسوق و لاجدال فی الحج» (بقره: ۹۰). عده‌ای نیز آن را در ضرر متدارک دیده‌اند و نفی اینکه هیچ ضرری نباید جبران نشده باقی بماند (نراقی، ۱۴۰۸: ۱۸). بعضی دیگر با نفی حکم به لسان نفی موضوع، ضرر و ضرار را در اسلام منتفی دانسته‌اند (خراسانی آخوند، ۱۴۱۳: ۱/۲۶۵).

فقه‌های دیگر نیز از این قاعده نهی حکومتی (امام خمینی، ۱۳۸۵: ۵۱/۱) یا عدم مشروعیت ورود ضرر ناشی از جعل و وضع احکام یا ناشی از اجرای آن دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱/۱۵۶). و برخی دیگر هم آن را نفی امضای ایراد ضرر به مردم - چه از احکام تکلیفی و چه از احکام وضعی - معنا کردند (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ۸۵/۱). اما برداشتی که بیش از سایرین مقبول افتاده، برداشت مرحوم شیخ انصاری است که نفی حکم ضرری است (انصاری، ۱۳۷۵: ۳۷۲). بر اساس همین برداشت، اختلاف به وجود آمده است که در صورت ایراد ضرر ناشی از عدم حکم از سوی شارع آیا قاعده لاضرر به تنهایی قابلیت رفع ضرر را دارد یا خیر. به عبارت دیگر: آیا قاعده لاضرر می‌تواند حکمی را که بر اساس سایر دلایل اثبات

نمی‌شود، اثبات کند یا صرفاً در مقام بیان نفی حکم ضرری وجودی است بی‌آنکه به اثبات خود در موضع عدم حکم نظر داشته باشد؟ در این خصوص در جهت رفع ابهام از سؤالات بیان شده، ابتدا به بیان اشکالات وارد بر نظریه «تشریحی بودن قاعده لاضرر» می‌پردازیم و سپس در ذیل هر اشکال، پاسخ‌های داده شده را می‌آوریم.

۱. تحلیل اشکالات وارد بر تشریحی بودن قاعده لاضرر

۱-۱. قاعده لاضرر ناظر و شامل بر عدم الحکم نیست

مهم‌ترین و شایع‌ترین اشکالاتی که بر مشرع بودن قاعده «لاضرر و لاضرار» شده این است: چنان‌که از عنوان این برداشت فقهی از قاعده مزبور یعنی «نفی حکم ضرری» برمی‌آید، حاکمیت قاعده لاضرر صرفاً بر عمومات و اطلاقات احکام فقهی است؛ خصوصاً ضرری که از این عمومات و اطلاقات حاصل می‌گردد (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۳/۴۱۸). به عبارت دیگر: این احکام که ضرر از عمومات و اطلاقات آن حاصل می‌گردد از سوی شارع جعل شده‌اند. حال اگر از عدم جعل حکم، ضرری بر کسی وارد آید - مثلاً عدم حکم ضمان حابس انسان آزاد - دیگر قاعده لاضرر حاکمیتی بر این عدم الحکم ندارد (همان). یا دست‌کم به تنهایی نمی‌تواند رافع ضرر باشد (نراقی، ۱۳۷۵: ۵۵). بدین نحو که لاضرر به صورت ایجابی، حکم به ضمان دهد و عدم الحکم را به حکم به ضمان مبدل سازد همان که از آن به مشرع بودن قاعده لاضرر تعبیر می‌گردد.

اما در خصوص پاسخ‌گویی به این سؤال باید گفت: هیچ دلیل محکم و برهان قاطعی که قاعده لاضرر را صرفاً ناظر بر احکام موجود بدانیم، وجود ندارد. هرچند بدهاتاً از عنوان برداشت مشهور از قاعده لاضرر (نفی حکم ضرری) چنین برمی‌آید، لیکن همین نظر (رفع حکم ضرری) نیز به عنوان یکی از وسایل جبران ضرر، مورد استفاده واقع می‌شود و باقی‌گذاردن منبع ضرر و لو عدم الحکم باشد، در حکم رضای شارع به ورود آن در آینده است (کاتوزیان، ۱۳۹۵: ۱/۱۴۳).

از سوی دیگر چنین پنداری که موضوعاتی وجود دارد که از سوی شارع مسکوت مانده و

هیچ حکمی در مورد آن داده نشده است، قطعاً نسبت به شارع حکیم قابل تصور نخواهد بود؛ زیرا این کار اهمال در اعلام تکلیف است (باقری، ۱۳۹۶: ۴۹/۱۹). باید گفت نیاز به بیان یا عدم بیان غیر از نیاز به جعل و یا عدم آن است (مکارم شیرازی، همان: ۸۶/۱)؛ چرا که در برخی موارد سکوت شارع نیز خود می‌تواند بیانگر حکمی باشد. لذا جعل حکم همواره ملازمی با بیان آن ندارد. بنابراین، اینکه برخی موضوعات، بدون حکم هستند و از سوی شارع مسکوت مانده است، با این اصل مسلم میان مسلمانان مبنی بر اینکه هیچ فعلی وجود ندارد مگر اینکه متعلق حکمی از ناحیه شرع می‌باشد، مخالفت دارد (باقری، ۱۳۹۶: ۴۹/۱۹).

بنابراین اگر کسی انسان آزادی را حبس کند، گرچه در نگاه اول در موضوع ضمان منافع فوت شده او در ایام حبس مسکوت مانده است، لیکن این سکوت را می‌توان دال بر حکم برائت نمود که خود یک حکم وجودی است و حتی طبق نظر فوق با قاعده لاضرر نفی می‌گردد و حتی اگر حکم برائت نیز مقبول نیفتد باز هم چنین ضرری باید نفی گردد؛ زیرا خصوصیتی بین ضرر ناشی از حکم مجعول و یا عدم الحکم نیست و ملاک این است که ضرری از سوی شارع به کسی وارد می‌آید که قاعده لاضرر نافی آن ضرر می‌باشد (انصاری، ۱۳۸۸: ۱۳/۲۹). از این رو نفی عدم حکم، خود موجب اثبات حکم می‌شود (و این همان مشرعه بدون لاضرر است).

۲-۱. ضرر ناشی از عدم جعل حکم، منتسب به شارع نیست

اشکال دیگری که با اشکال پیشین نیز رابطه تنگاتنگی دارد این است که عدم حکم به ضمان، اساساً به شارع منتسب نیست تا از سوی شارع ضرری به کسی وارد آید و آن ضرر با قاعده «لاضرر» نفی شود. از آنجا که عدم الحکم غیر از حکم عدمی است (مکارم شیرازی، همان: ۸۶/۱)؛ چرا که در حکم عدمی شارع عدم ضمان را تأیید کرده است. در واقع حکم عدمی خود نیز مانند حکم وجودی، وجودی مستقل از فحوا و محتوای حکم دارد؛ هرچند آن فحوا و محتوا، عدم ضمان باشد و از این رو حکم عدمی به سبب امضای شارع بر

عدم، به شارع منتسب است، ولی در عدم الحکم اساساً حکمی وجود ندارد تا چه رسد به فحوا و محتوای آن، که می‌تواند عدمی یا وجودی باشد. به عبارت دیگر: شارع در جایی که از عدم حکم به ضمان، به کسی ضرری وارد می‌آید، نه حکم به ابقای «عدم ضمان» می‌دهد (همان حکم عدمی) و نه حکم وجودی «ضمان» را، تا ضرر وارده به وسیله «لاضرر» نفی شود (نجفی، همان: ۴۱۸/۳).

اینکه استصحاب عدمی را جاری سازیم و وجود استصحاب را دلیلی بر ابقای عدم بدانیم و از این طریق به یک حکم عدمی دست یابیم (چه آنکه قدرت بر انجام کاری زمانی معنا می‌یابد که به موازات آن بر عدم انجام آن نیز قدرت وجود داشته باشد (همان)، وگرنه معنای آن این است که عمل او به اختیار خودش نیست مانند حرکت عضوی که ارتعاش و لرزش دارد) قیاسی مع الفارق است؛ چرا که در عدم الحکم دلیلی بر نفی یا اثبات وجود ندارد تا از آن طریق به شارع منتسب شود؛ چون عدم ازلی، عدم وجود علت وجود است و وجود علت، عدم (همان).

در پاسخ به این ایراد چنین پاسخ داده شده است: بر اساس آیات قرآن و روایات، عالم تشریح و اعتبار با همه جوانب آن عرصه حکمرانی شارع است و او بر جمیع حالات و رفتارهای مکلفان حکومت می‌کند (سیستانی، بی‌تا: ۲۹۲). هیچ موضوعی در زندگی بشری نیست مگر اینکه متعلق حکمی از سوی شارع قرار گرفته باشد.^۱ با وجود این، اگر از اعمال او در وضع برخی احکام، ضرری به کسی وارد آید این ضرر منتسب به اوست و همان‌گونه که اگر از احکام مجعول نیز ضرری وارد آید به وی انتساب دارد، نظیر آنچه در جوامع بشری جریان دارد که حکومت‌ها موظف به وضع قوانین، استخدام نیروهای نظامی و امنیتی و انتصاب دستگاه‌های مختلف اجرایی، قضایی و... برای برقراری حفظ نظم جامعه و نظام حاکم بر آن هستند و از سوی دیگر، افراد جامعه و شهروندان، مکلف به تمکین از قوانین و نظامات حاکم از سوی دولت‌ها می‌باشند. با این حال، اگر حکومتی در انجام این امور اهمال کند و از این اهمال به منافع مردم تحت سلطه آسیبی برسد، تمام آن خسارات به سوء

تدبیر و کوتاهی حکمرانان منتسب است و آنان مورد مذمت و ملامت عقلا قرار می‌گیرند. حاصل کلام اینکه ترک فعل در مواردی که انتظار وجود آن می‌رود به خود ترک‌کننده انتساب دارد. درست مثل جایی که برای شخصی از جا برخیزیم و در همان حال برای دیگری که هم‌مرتب و همسان اوست چنین احترامی قائل نشویم که مسلماً چنین رفتاری نسبت به او نوعی اهانت به حساب می‌آید (سیستانی، همان: ۲۹۳). بنابراین چنین نتیجه گرفته می‌شود که شارع حکیم در فضای تشریح، احکامی را وضع و جعل می‌کند که مصالح و منافع بندگان را حفظ کند و اگر بر اثر کوتاهی در این امر، خللی پیش آید آنها دچار ضرر و خسارت کرده است که به مقتضای «قاعده لاضرر» نفی می‌شود (مکارم شیرازی، همان: ۸۶/۱).

۱-۳. اثبات حکم بر مبنای لاضرر موجب تأسیس فقه جدیدی می‌شود

عده‌ای از فقها، نتیجه مشرعه بودن قاعده «لا ضرر» را تأسیس فقهی جدید و کنار گذاردن بسیاری از احکام و قوانین مسلم فقهی می‌دانند. برای نمونه، ادعا شده است هنگامی که بقای زوجیت برای زوجه به علت نفقه ندادن زوج چه از روی اعسار و چه از سر عصیان موجب زیان او شود، بر اساس این نظریه، ولایت بر طلاق را باید به زوجه سپرد و شاید هم بتوان گفت که چنین وضعی به انفساخ عقد نکاح منتهی می‌گردد (همان: ۸۸/۱).^۲ به هر روی ضرری که بر زوجه از عدم جعل ولایت بر طلاق برای او و یا حاکم شرعی تحمیل می‌شود، به وسیله قاعده «لاضرر» نفی می‌گردد، در حالی که چنین حکمی صحیح نیست و همان‌طور که این حکم باطل است، مقدمه منتج به آن نیز باطل خواهد بود (نجفی خوانساری، ۱۴۱۸: ۲۲۱/۲).

نظیر این مطلب را برخی از فقیهان در مورد ضمان منافع انسان آزاد به واسطه حبس اظهار کرده و مدعی شده‌اند: اگر قاعده نفی ضرر مقتضی ضمان در این زمینه شود، موجب فقه جدیدی می‌گردد؛ چرا که بر این اساس مواردی چون منع از عمل و منع انتفاع از مال و غیره، مستلزم حکم به ضمان است. در حالی که اهل سنت که مبانی فقهی آنها بر پایه قیاس و استحسان است، چنین حکمی نداده‌اند؛ چه رسد به امامیه که مبنای فقه آنها بر پایه قواعد

ثابتی است که از اهل بیت عصمت و طهارت^۱ رسیده است. بنابراین ضمان، شامل چنین موردی نمی‌شود؛ همان‌طور که فقهای امامیه (متأخرین و ماقبل) قطع پیدا کرده‌اند؛ چه آنکه انسان آزاد و منافعش مانند اموال تحت تصرف واقع نمی‌شود (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۰/۳۷).

در پاسخ به این ایراد می‌توان گفت: چنین نظری خالی از خودرایی نیست؛ چرا که اختلاف نظر در چنین مسئله‌ای نسبت به اختلافات بسیاری که در مسائلی چون نجاسات، مطهرات، منزوحات چاه و قول به جریان برخی اقسام استصحاب و نیز حجیت یا عدم حجیت شهرت؛ تأثیر بسیاری در تغییر مسیر فقه ایجاد نمی‌کند. حال آنکه هیچ کس پذیرفتن نظر مخالف در موضوعات فوق را موجب تغییر و تأسیس فقه جدید ندانسته است (شریعت‌مدار طهرانی، ۱۳۸۱: ۲۰۱/۵۷).

به فرض که این نظر مستلزم فقه جدیدی شود، نمی‌تواند دلیلی بر رد نظر مخالف باشد؛ زیرا اگر کسی با دلیل و مستند، نظرات جدیدی اظهار کرد و سخن او بر خلاف دلایل شرعی و عقلی نبود، باید آن را پذیرفت یا با ادله‌ای که مبنای شرعی یا عقلی دارند، آن را رد کرد؛ زیرا «نحن ابناء الدلیل». علاوه بر این، فقه قدیم یا فقه جدید هیچ موضوعیتی ندارد بلکه مهم آن است که نحوه استناد به ادله و براهین، عقلی و شرعی است (باقری، همان: ۵۳). در مورد موضوعات مصداقی که برخی فقها در رد مشرعه بودن «لاضرر» آورده‌اند و با فرض پذیرش نظر مخالف، ادعای تأسیس فقه جدیدی کرده‌اند، در بخش دیگری از این مقاله که در مورد مصادیق قاعده «لاضرر» و اختلاف فقهای موافق و مخالف است به تفصیل خواهیم پرداخت.

۴-۱. تشریحی بودن قاعده لاضرر موجب جبران همه ضررهای بدون تدارک از بیت‌المال می‌گردد

با پذیرش تشریحی بودن قاعده «لاضرر»، جبران هرگونه ضرری که به هر یک از مسلمانان وارد می‌آید از اموال دیگر و یا بیت‌المال واجب است (مکارم شیرازی، همان: ۸۹/۱). چنین

اشکالی زمانی بیشتر نمود می‌یابد که ضرر وارده از سوی شخصی معین صورت نگرفته باشد؛ مثل اینکه کسی خانه‌اش به واسطه بلایای طبیعی ویران گردد. در اینجا عدم ثبوت ضمان، ضرری بر زیان‌دیده به حساب می‌آید که اگر حکم به ضمان داده شود، چاره‌ای جز پرداخت خسارت زیان‌دیده از بیت‌المال نمی‌ماند. حال آنکه التزام به چنین عقیده‌ای امکان ندارد و نادرست است (نجفی خوانساری، همان: ۸۹ / ۲؛ سیستانی، همان: ۲۹۴)؛ زیرا موجب مفسده دیگری می‌گردد و آن ایراد، زیان به همه مسلمانان است؛ چه آنکه بیت‌المال از آن همه مسلمانان بوده و این دفع افسد به فاسد است.

در همین زمینه، ایراد دیگری که به نظریه مزبور می‌شود این است که طبق نظر مشهور در مورد قاعده «لاضرر» که به «نفی حکم ضرری» تفسیر می‌گردد، سیاق قاعده حاکم بر ادله اولیه است و این مستلزم آن است که حکمی وجودی یا عدمی، پیش از آن وجود داشته باشد تا اطلاق آن حکم بر حالت ضرری، به واسطه قاعده «لاضرر» رفع شود، چنین اتفاقی تنها زمانی رخ خواهد داد که برای حکم دو حالت فرض شود که یکی از آنها ضرری بوده و دیگری ضرری نباشد و قاعده «لاضرر» حاکم بر حالت ضرری شده و آن را بردارد؛ اما نمی‌توان عدم ضمان را بر این فرض تطبیق داد؛ چرا که در مسائلی چون عدم ضمان غاصب یا حکم وجوب خمس و زکات، احکام مزبور از اصل ضرری هستند. لذا نفی عدم ضمان با قاعده «لاضرر» امکان ندارد (بجنوردی، ۱۴۱۴: ۵۹).

در پاسخ به این سؤال می‌توان گفت: هرگاه ضرری به کسی وارد می‌آید، به لحاظ عقلایی جبران آن ضرر لازم است. این ضرر ممکن است از سوی شخص دیگری یا حیوانی یا از سوی خود آن شخص و یا ناشی از بلایای طبیعی باشد که در اصطلاح فقها از سوی خدا دانسته شده است (امینی، ۱۳۹۲: ۲۱۳/۱). در این صورت کسی که ضرر را رفع می‌کند یا خود زیان‌دیده است که معنا ندارد و باعث بیشتر شدن ضرر او می‌گردد و یا باید از سوی خدا باشد که جبران قطعی نیست یا باید از بیت‌المال پرداخت گردد که زیانی بر همگان وارد می‌آید. پس نتیجه این می‌شود که تنها کسی که ضرر را وارد آورده باید آن را جبران کند

اما آنجا که ضرر وارده از سوی شخص معین نباشد، این اشکال که جبران ضرر باید از بیت‌المال صورت پذیرد موجه نیست؛ زیرا دلیلی ندارد که خارج از محدوده ارتکاز عقلا و قواعد فقهی که اقتضای جبران ضرر را دارند، همچون قاعده لا یُهدر^۳ ملتزم به ضمان جبران خسارت شویم؛ یعنی همان‌گونه که ارتکاز عقلایی و قواعد فقهی چون قاعده اتلاف و جنایات جبران ضرر را لازم می‌دانند، هرگونه نقصان وارد بر اشخاص را هم محکوم به جبران نمی‌کنند. به عبارت دیگر: ارتکاز عقلا در شرع همان‌گونه که در صدور حکم ورود می‌کنند، در تعیین مصادیق ضرر نیز نقش‌آفرینی می‌کنند. لذا طبق عقل و شرع جبران ضرر لازم است، اما هر نقصان و تلف وارد بر اشخاص ضرر به حساب نمی‌آید؛ مثلاً تلفات ناشی از بلایای طبیعی، ضرر محسوب نمی‌شود و متعاقب آن عدم جبران خسارت و عدم الضمان نسبت به زیان‌دیده، ضرر نیست؛ زیرا ارتکاز عقلا به چنین ضمانی نظر ندارد که عدم امضای آن از سوی شارع در نظر عقلا ضرر به حساب آید (باقری، ۱۳۹۶: ۱۹/۵۴ و ۵۵). لذا پرداخت خسارت از بیت‌المال هم در کار نیست.

در پاسخ به این اشکال که عموم قاعده ناظر بر اوامر عبادی شارع - همانند وجوب روزه، حج و زکات - هم می‌گردد؛ چرا که اطاعت از این اوامر نیز مستلزم ضرر به مکلفان است؛ چنین گفته شده: اگرچه امثال اوامر شارع موجب ضرر دنیوی مکلفان می‌گردد، لیکن در مقابل این ضرر دنیوی اجری از سوی خداوند متعال به بندگان افاضه می‌گردد و آنچه در شرع و مخصوصاً حدیث، مورد نفی قرار گرفته ضرری است که در مقابل آن نفع یا جبرانی نباشد و اساساً ضرری که در مقابل آن نفعی باشد از دایره مصادیق ضرر منفی در شرع خارج است. لذا اوامر عبادی شارع که چنین ضرری را در پی دارند نیز تحت سیطره قاعده لاضرر قرار نمی‌گیرند و حتی تخصیصی بر قاعده مزبور تلقی می‌گردند (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۲/۴۵۴). آنچه گفته شد در مورد اوامر عبادی شارع به صورت کلی بود، اما اگر از اجرای همین اوامر به صورت مصداقی بر مکلفی ضرری معتنا به عقلا یا مورد تصریح شرع وارد آید نیز به

وسیله قاعده «لاضرر» دفع می‌گردد؛ مثلاً وجوب وضو برای نماز، در صورتی که مکلفی به واسطه بیماری، ناتوان از آن باشد و تماس آب با بدن برایش سبب تشدید بیماری گردد، حکم وجوب وضو برداشته می‌شود و قاعده «لاضرر»، اطلاق وجوب وضو برای نماز را مرتفع می‌سازد.

در پاسخ به دومین ایراد، گفته شده است: دایره عدم ضمان در شریعت به وسیله دایره ضمان محدود می‌شود؛ یعنی اگر شارع مثلاً در مورد اتلاف، حکم به ضمان داده است، معنایش این است که موضوع حکم به عدم ضمان با هنگامی که حکم به ضمان داده شده متفاوت است. بنابراین اصل این حکم ضرری نبوده است؛ همچون وضو که در یک وضعیت ممکن است موجب ضرر باشد و در وضعیت دیگر ضرری نباشد. بنابراین اثبات ضمان به وسیله قاعده در مواردی که مطابق ارتکاز عقلا باشد مشکلی ندارد (حیدری، ۱۴۲۰: ۵۶).

۲. بیان مصادیقی از تشریحی بودن قاعده «لاضرر»

تاکنون به بررسی اشکالات برخی از فقها بر کلیت حکم تشریحی بودن قاعده «لاضرر» در نفی ضرر ناشی از عدم الحکم در عالم تشریح و پاسخ‌های داده شده به آنها پرداختیم و نتیجه این شد که قاعده «لاضرر» علاوه بر نفی ضررهای ناشی از احکام شارع - خواه وجودی یا عدمی - قابلیت نفی ضرر ناشی از عدم الحکم را - با وضع و جعل حکم - دارد. اما دسته دیگری از فقها با پذیرش این نتیجه و مردود دانستن استدلال‌های فقهای مخالف (با مشرعه بودن لاضرر) اشکال دیگری را مطرح نموده‌اند و آن اینکه چنین حکمی در عالم خارج مصادیقی ندارد. به عبارت دیگر: این دسته از فقیهان کبرای قیاس را پذیرفته‌اند اما منکر وجود صغرای آن (مصادیق و موارد حکم در عالم واقع) شده‌اند. در نتیجه اینکه هیچ موردی را نمی‌توان یافت که عدم الحکم در آن ضرری بوده تا اثبات حکم با قاعده «لاضرر» صورت پذیرد (سیستانی، همان: ۱/ ۲۹۰).

اینک به بیان مصادیقی می‌پردازیم که از عدم حکم شارع به بندگان، ضرری وارد می‌آید:

۱. هرگاه زوج از سر فقر یا عصیان از انفاق به زوجه سر باز می‌زند و یا غایب می‌گردد و در ایام غیبت زوجه از نفقه محروم می‌شود و از این‌رو دچار عسر و حرج می‌شود و از سوی دیگر شوهر حاضر به طلاق نمی‌گردد و یا در بخش دوم مسئله، به علت عدم صدور اذن طلاق از جانب شوهر، رابطه زوجیت استمرار می‌یابد و زوجه متضرر می‌شود و از آنجا که طبق شرع، طلاق صرفاً حق زوج است، لذا این حکم مسبب ایراد ضرر به زوجه می‌گردد و به عبارت دیگر، شرع تسبیب در ایراد ضرر به زوجه دارد.

دسته‌ای از فقها به استناد قاعده «لاضرر»، چنین فرضی را مشمول ضرر ناشی از شرع دانسته و فرموده‌اند: زوجه یا حاکم شرع می‌توانند به ترتیب به وسیله حق فسخ و یا طلاق، رابطه زوجیت را خاتمه دهند. اما عده‌ای دیگر از فقها فرموده‌اند: در موضوع امتناع زوج از انفاق به زوجه و امتناع از طلاق این مسئله سه جهت دارد:

الف. امتناع زوج از پرداخت نفقه؛

ب. اصل زوجیت؛

ج. اختیار طلاق در دست زوج.

در صورت اول موجب وقوع ضرر به زوجه است، شارع رخصت به انجام آن نداده است. دومین جهت هم که ضرری ندارد؛ چرا که خود زوجه در مقابل دریافت مهریه، آن را پذیرفته است. لذا جهت سوم نیز ضرری نخواهد بود. بنابراین از طرف شارع در عالم تشریح ضرری متوجه زوجه نشده است تا با حدیث «لاضرر» رفع شود (واعظ حسینی، ۱۴۱۷: ۵۶۱/۲ و ۵۶۲).

در پاسخ به اشکال فوق که قاعده «لاضرر» را شامل چنین فرضی نمی‌داند، چنین گفته شده است: این اعتراض بر مبنای قصوری است که برخی از فقیهان از مفهوم ضرر دارند و آن را صرفاً به معنای نقص در مال و جان می‌دانند و می‌گویند: زوجه مستحق مالی بر عهده شوهرش بوده و شوهر پرداخت نکرده و پیداست که این ضرر با انحلال زوجیت، آن هم از سوی شخصی غیر از زوج مرتفع نمی‌شود و شارع نیز وظیفه خود را با تحریم امتناع از پرداخت نفقه و وجوب آن انجام داده است و چنین ضرری به او منتسب نیست. اما این

تعریف ضرر، ناقص است؛ زیرا ضرر دارای مصادیق اعتباری نیز هست؛ از جمله «در سختی و تنگنا قرار گرفتن زوجه» که از سیره عقلاً برداشت می‌شود.

بنابراین زوجه علاوه بر حقوق مالی، از حقوقی معنوی نیز بهره‌مند است که محرومیت از این حقوق، او را درمانده و تحت فشار قرار می‌دهد. حتی ممکن است زیان بعضی از مصادیق اعتباری، بیشتر و واضح‌تر از مصادیق مادی آن باشد. بنابراین تمسک به قاعده «لاضرر» صرفاً برای رفع ضرر مادی نیست که با رفع زوجیت از سوی شخصی غیر از زوج مرتفع نگردد، بلکه به جهت ناراحتی و فشاری است که زوجه از تنگی و سختی معیشت و صد البته ناتوانی او از رهایی چنین رابطه زوجیتی نشأت می‌گیرد که امکان رفع این ضرر جز با انفکاک علقه زوجیت از سوی غیر از زوج وجود ندارد (باقری، همان: ۵۷). اما این که چگونه قاعده «لاضرر» چنین نکاحی را منحل می‌کند باید گفت: از آنجا که نکاح، عقدی لازم است و انحلال عقود لازم از طرق خاصی صورت می‌پذیرد که بارزترین آن خیارات فسخ و نیز طلاق که مخصوص عقد نکاح است، لذا قاعده «لاضرر» به دو طریق می‌تواند به رابطه زوجیت خاتمه دهد:

الف. حق فسخ: از آنجا حق فسخ اصولاً قائم به شخص است، لذا به زوجه تعلق می‌گیرد و چنین استدلال شده است که استمرار حکم شارع به بقای رابطه زوجیت حتی پس از اعمال فسخ از سوی زوجه - که از آن به «حکم لزوم» تعبیر می‌شود - موجب ایراد ضرر به زوجه است؛ ضرری که از حکم شارع نشأت گرفته است. لذا با قاعده لاضرر چنین ضرری مرتفع می‌گردد؛ نظیر آنچه در پیدایش خیار غبن در عقد بیع وجود دارد که استمرار چنین بیعی موجب متضرر شدن مغبون از حکم لزوم می‌گردد و قاعده «لاضرر»، مغبون را قادر برهم زدن عقد بیع و لزوم آن به واسطه جعل خیار غبن می‌نماید.

چنین پاسخی اگرچه به ظاهر صحیح است، ولی روایاتی داریم که وضع چنین خیار فسخی در عقد نکاح را با ملاک از خیار غبن ممنوع می‌دارد (سیستانی، همان: ۳۰۲). به علاوه که منشأ قاعده «لاضرر» برای خیار غبن امری اختلافی است و مورد پذیرش همه فقها

نیست.

ب. اعمال طلاق: بدهتاً طلاق را می‌توان علاوه بر زوج برای زوجه یا حاکم در نظر گرفت، مگر اینکه در برخی روایات واگذاری طلاق به زوجه مورد نهی قرار گرفته است (محقق داماد، همان: ۱/۱۴۳).^۴ بنابراین اعمال طلاق در چنین فرضی صرفاً به حاکم شرع تعلق می‌گیرد، بدین صورت که با امتناع زوج از طلاق در چنین نکاحی، اگر حاکم قادر بر اجرای طلاق نباشد، زوجه متضرر می‌گردد و این ضرر از احکام شرع حاصل می‌شود. لذا قاعده لاضرر چنین ضرری را با جعل حکم رفع حصر اجرای طلاق برای زوج برطرف می‌سازد. البته چنین حکمی نیازمند شرایط دیگری نیز هست از جمله اینکه زوجه چنین امری را از حاکم درخواست کند. بنابراین اگر زوجه از حاکم درخواست طلاق نماید و حاکم زوج را به اجرای طلاق مجبور سازد و باز هم زوج امتناع کند، حاکم خود به اجرای طلاق مبادرت می‌ورزد و زوجه را مطلقه اعلام می‌کند (سیستانی، همان: ۳۰۲-۳۰۴).

۲. مثال دیگری که بسیاری مورد تنازع و بحث فقها قرار گرفته، جایی است که شخص صاحب حرفه‌ای را برای مدتی زندانی و محبوس می‌کنند و او را از انجام کار و کسب محروم می‌نمایند. اختلاف در این است که آیا زندانی‌کننده (حابس) را می‌توان ملتزم به پرداخت خسارت به جهت بازداشت «محبوس» از انجام دادن کارش دانست یا خیر؟ مشهور فقها حابس را ضامن ندانسته و چنین استدلال کرده‌اند: انسان آزاد به خلاف اموال و بردگان مالیت ندارد تا تحت ید قرار گیرد و به تبع آن مسئولیت جبران خسارت منافع شخص محبوس، بر عهده حابس قرار گیرد؛ چرا که منافع محبوس در سلطه و تحت ید خود او بوده است؛ همانند لباس محبوس که در حیطه اختیار خودش بوده است (نجفی، همان: ۳۷/۴۰). در واقع مشهور فقها از باب «غصب» و قاعده «علی الید» به قضیه نگریسته‌اند و چون انسان آزاد مانند اموال تحت استیلا و تصرف غاصب قرار نمی‌گیرد، تفویت و از بین رفتن منافع انسان آزاد هم به حابس منتسب نیست. در نتیجه این مورد مشمول قاعده «علی الید» نیست و فتوا به عدم ضمان حابس داده‌اند.

در مقابل، دسته دیگری از فقها مسئولیت حابس را ناشی از «غصب» و «ضمان ید» ندانسته‌اند، بلکه قواعدی چون «تسبیب» و «لاضرر» را موجب مسئولیت حابس بیان کرده‌اند؛ بدین نحو که حابس سبب از بین رفتن منافع محبوس است و تقویت منافع محبوس به وی منتسب است. اینان همچون نظر مشهور، عدم ضمان را ناظر بر جایی دانسته‌اند که اگر شخص، محبوس نمی‌شد باز هم احتمال کسب منافع برای او نمی‌رفت. اما اگر در مدت حبس به طور متعارف اجرتی برای نیروی کار محبوس در نظر گرفته شده است و به طوری که اگر حبس نمی‌شد عادتاً آن منافع را کسب می‌کرد، در اینجا حبس، سبب تقویت و تلف است و حابس، ضامن می‌باشد (طباطبایی، ۱۴۱۸: ۲۶۳/۱۲).

از سوی دیگر قاعده «لاضرر» نیز ایراد چنین ضرری را بر محبوس بر نمی‌تابد؛ چه آنکه طبق نظر مشهور این مورد مشمول قاعده «ضمان ید» نیست. لذا در عالم تشریح هیچ حکمی از سوی شارع برای رفع چنین ضرر عقلایی وضع نشده است. پس قاعده «لاضرر» با حکم به ضمان حابس چنین ضرری را برطرف می‌سازد.

مرحوم صاحب جواهر در دفاع از نظر مشهور بر طبق آرای فقهای امامیه، تقویت منافع را صرفاً استیفای آن می‌داند و تفسیر اقلیت را از کلام مشهور (مبتنی بر عدم ضمان حابس) و احتمال مزبور را مردود می‌داند. او همچنین منفعت انسان آزاد را برخلاف منفعت اموال (از جمله بردگان)، امری عدمی می‌داند و جریان قاعده «تسبیب» در امور عدمی را انکار می‌نماید؛ زیرا تسبیب در جایی اقتضای ضمان دارد که منجر به تلف امر موجودی گردد و نیز در مورد شمول قاعده «لاضرر» بر این مسئله، پاسخ مدلل نمی‌دهد مگر اینکه: «اگر قائل به جریان قاعده لاضرر بر چنین فرضی شویم، با فقه جدیدی روبه‌رو هستیم؛ چرا که به ناچار باید ثبوت ضمان بر منع از عمل و نیز [ثبوت ضمان بر] امتناع از مال را بپذیریم. حال آنکه فقهای عامه که فقه خود را بر قیاس و استحسان استوار کرده‌اند چنین آرای را نپذیرفته‌اند، تا چه رسد به فقه امامیه که مبتنی بر قواعد ثابتی است که از سوی اهل بیت^ع مقرر شده است» (نجفی، همان: ۴۰/۳۷).

چنین به نظر می‌رسد که حکم به عدم ضمان حابس، بر دو پیش فرض استوار گردیده: ۱. مسلّم و مشخص نبودن منفعت احتمالی انسان آزاد (به خصوص شخص صاحب حرفه مشخص) که امری عدمی فرض شده است؛ ۲. قاعده «لاضرر»، قابلیت رفع ضرر ناشی از عدم الحکم را ندارد.

در خصوص پیش فرض نخست که در بحث خسارت عدم النفع مطرح می‌گردد، باید گفت: چنین امری، موضوعی عرفی است و قطعیت و میزان چنین منفعتی را باید در عرف جست‌وجو کرد. در مانحن‌فیه قضاوت عرف درباره کسی که شغل و حرفه خاصی دارد و سوابق فعالیت او نشان می‌دهد که در برهه زمانی خاصی منافع احتمالی حاصل از عملش به چه میزان می‌باشد، این است که در فرض حبس وی، از منافع خویش محروم شده حابس ضامن جبران است.

بنابراین چنین منفعی از مالیت برخوردارند؛ زیرا مالیت، اعتباری عقلایی است که در عرف برای آن ما به ازایی قرار داده می‌شود و بی‌گمان نیروی بالقوه کار انسان در بازار با پول مبادله می‌شود و اعتبار و مالیت آن نیازی به استیفا و یا انعقاد قرارداد ندارد. به علاوه پیروان نظر مشهور خود به این نکته اذعان دارند که چنانچه شخص اجیرشده‌ای بازداشت شود و نتواند کارش را انجام دهد، بازداشت‌کننده ضامن اجرت او خواهد بود و لذا جای سؤال است که آیا صرف انعقاد قرارداد اجاره می‌تواند به امری که معدوم و فاقد مالیت پنداشته می‌شود، مالیت بخشد (محقق داماد، همان: ۷۶/۱). بنابراین همان‌گونه که در فرض عقد اجاره حابس، ضامن اجرت المسمی است، در صورت احراز منفعت برای محبوس هم حابس ضامن اجرت المثل محبوس خواهد بود؛ زیرا وی را از آن محروم کرده و از این جهت متضرر ساخته است.

اما درباره حاکمیت قاعده «لاضرر» بر خلأهای محیط تشریح، همچنان‌که از آرای مشهور فقهای امامیه و نیز کلام مرحوم صاحب جواهر برمی‌آید، عدم تسلط قاعده بر عدم الحکم، امری مسلّم و قطعی پنداشته می‌شده است و به همین جهت چندان بدان

نمی‌پرداخته‌اند، حال آنکه بطلان چنین پنداری را بررسی کردیم. بنابراین در مثال مذکور علاوه بر قاعده «تسبیب»، قاعده «لاضرر» نیز توانایی رفع چنین ضرری را دارد. هرچند که با وجود قاعده «تسبیب»، قاعده «لاضرر» به منزله جایگزین و در اولویت دوم قرار می‌گیرد. ۳. از جمله مسائلی که همواره مورد بحث و نظر فقیهان بوده و مورد اختلاف آرای ایشان قرار گرفته، مسئله خسارت مازاد بر دیه است. اکثر فقها در این زمینه فرموده‌اند: در جنایات «ما دون نفس» با وجود تعیین میزان دیه، بیش از دیه پیش‌بینی شده، چیزی بر عهده جانی نخواهد بود؛ اگرچه مجنی‌علیه، متحمل خسارات بیش از مبلغ دیه دریافتی شده باشد (گلپایگانی، ۱۳۶۴: ۳/۲۶۹).

در مقابل، برخی دیگر از فقها به جبران تمامی خسارات وارده بر مجنی‌علیه فتوا داده و فرموده‌اند: علاوه بر دیه مقدر شرعی، سایر هزینه‌هایی که مجنی‌علیه برای درمان، دارو و یا جراحی کرده است را نیز باید جانی بپردازد. این دسته از فقها مازاد بر دیه را مشمول قواعد دیگری از جمله قاعده «لاضرر دانسته‌اند» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۹۳).

به علاوه، در روایاتی نیز حکم به ضمان جانی نسبت به اجرت طبیب (مازاد بر دیه) تصریح شده است.^۵ اگرچه این روایات، حکم مزبور را صرفاً بر جراحات کمتر از سمحاق جاری کرده‌اند، لیکن این احتمال وجود دارد که این نوع روایات و تقیید ناشی از آنها متأثر از عرف زمان صدور آنها بوده است، چه آنکه در آن زمان اجرت طبیب تقریباً ثابت بوده و با نوع جراحی تغییر چندانی نمی‌کرده است و چون در زخم‌های بزرگ‌تر، همچون سمحاق، مقدار دیه قابل توجه بوده و جبران خسارات دیگر را نیز به طور متعارف تأمین می‌کرده است. اما در دیه‌های پایین‌تر لازم بوده که به خسارات دیگر نیز توجه شود.

صرف نظر از دلایل نقلی که چندان مورد توجه قرار نگرفته است،^۶ به لحاظ عقلی جبران خسارت مازاد بر دیه را می‌توان پذیرفت و به نظر نمی‌رسد در این مسئله تعبدی وجود داشته باشد و ظاهر روایات وارده درباره دیات، بیانگر جبران ما به ازای نفس عضو یا منفعت از دست رفته است و اساساً در آنها توجهی به خسارات دیگر نبوده است. بنابراین نمی‌توان از

اطلاق یا سکوت این روایات استفاده کرد و حکم آنها را بر همه موارد اعم از اینکه خسارت دیگری وارد شده باشد یا خیر، جاری نمود.

لذا قاعده «لاضرر» با حکم به ضمان جانی نسبت به مازاد دیه، ضرر وارد بر معنی علیه که از عدم حکم شارع نسبت به مازاد دیه نشأت گرفته را برطرف می‌سازد. بنابراین دیه مقدره مشمول «ادله دیات» و مازاد بر آن مشمول قاعده «لاضرر» است. به علاوه که جمع «ادله دیات» و «حدیث لاضرر» با قاعده «الجمع مهما أمکن أولى من الطرح» نیز تطابق دارد (حسینی شیرازی، همان: ۹۳).

۴. اگر شخصی را از فروش اموالش منع کنند و پس از مدتی قیمت آن کالا در بازار پایین بیاید، بدون اینکه در عین کالا وصفات آن تغییری پدید آمده باشد، قریب به اتفاق فقهای متأخرین حکم به عدم ضمان منع‌کننده داده‌اند؛ زیرا به خلاف جایی که کسی دیگری را از مهار چارپایش یا از نشستن در کنار بساطش یا سکونت در منزلش و مواظبت از آنها باز می‌دارد و از ممانعت او آسیب مالی به آن شخص می‌رسد که در این صورت تلف اموال مزبور به وی منتسب است، در این مورد به اموال شخص بازداشته آسیبی نمی‌رسد بلکه او از کسب سودی محروم شده است (جبعی عاملی، ۱۴۱۰: ۲۱/۷).

مرحوم صاحب جواهر می‌فرماید: اسباب سه‌گانه ضمان یعنی «غصب»، «اتلاف» و «تسبیب»، صرفاً ناظر به جبران تلف عین مال و منفعت آن است (نجفی، همان: ۱۶/۳۷). این سخن که در دفاع از کلام مشهور فقهاست بیانگر دو نکته است: اولاً: قاعده «لاضرر» را از اسباب ضمان نمی‌داند لذا جریان این قاعده در عدم الحکم را هم نمی‌پذیرد و ثانیاً: او ضرر بر اموال را صرفاً تلف عین و منفعت می‌داند.

با وجود این مرحوم صاحب ریاض پس از اشکال بر فقیهانی که قائل به عدم ضمان مانع در فرض منع از مهار چارپا یا نشستن در کنار بساط و نیز سکونت در منزل شده‌اند، به استناد قاعده «لاضرر» مانع را ضامن می‌داند و سپس حکم مزبور را به مسئله فوق تسری می‌دهد؛ چون در هر دو مسئله ضرر وارده بر بازداشته (ممنوع) است و مراد از ضرر در

قاعده صرفاً ضرر بر مال و منفعت نیست بلکه اعم از آن است و شامل سود محروم شده از آن نیز می‌گردد (طباطبایی، همان: ۱۲ / ۲۵۶). لذا چنان‌که از کلام مرحوم صاحب ریاض برمی‌آید، ایشان ضرر را در مفهومی وسیع‌تر از سایر فقیهان معنا کرده‌اند که شاید چنین مفهومی ریشه در عرف عقلا دارد و نیز ایشان قاعده «لاضرر» در رفع ضررهای ناشی از عدم الحکم جاری می‌دانند. بنابراین قاعده «لاضرر» با جعل حکم ضمان مانع، از تضییع شخص بازداشته جلوگیری می‌کند.

نتیجه

آنچه مورد پذیرش همه برداشت‌های فقهی از قاعده «لاضرر» قرار گرفته، این است که قاعده ناظر بر ضرر موجود می‌باشد و نیز طبق نظر مشهور ناظر بر ضرر ناشی از حکم شرعی است خواه تکلیفی باشد؛ همچون برداشته شدن حکم و جوب روزه از بیمار و خواه وضعی مثل برداشته شدن حکم لزوم عقد از طرف مغبون معامله یا حتی شخص ثالث که در قالب‌های خیار فسخ یا حق شفعه متبلور می‌شود. بنابراین شارع با این فرمان (قاعده لاضرر) ارتباط همه احکام ضرری با خود را نفی کرده است تا مبدا مکلفان از ناحیه شرع دچار ضرر و زیان گردند اما اگر نفی ضرر را صرفاً ناظر بر احکام شرع - چه وجودی و چه عدمی - بدانیم، قافیه تمام نیست؛ زیرا ضررهای ناشی از عدم حکمی در شرع به قوت خود باقی می‌ماند. از سوی دیگر در هر نظام حقوقی و قانون‌گذاری، حاکمان و واضعان قانون علاوه بر ضررهای ناشی از قوانین موضوعه مسئول ضررهای ناشی از عدم وضع قوانین نیز شناخته می‌شوند؛ چرا که اگر وظیفه‌ای بر عهده کسی باشد او نه تنها مسئول آثار کارهایی است که در مورد مسئولیت خود انجام می‌دهد، بلکه مسئول ترک فعل‌های خود نیز خواهد بود. پذیرش چنین گزاره‌ای در نظام‌های حقوقی، ریشه در مقبولیت آن در سیره عقلا دارد و می‌دانیم که شارع مقدس در رأس عقلاست و به طریق اولی چنین گزاره‌ای مورد پذیرش اوست. لذا تحقق چنین قاعده عقلایی در فضای شرع که حیطة تشریح و قانون‌گذاری شارع

بازپژوهی عملی در تحلیل تشریحی بودن قاعده لاضرر □ ۱۹

و صرفاً در اختیار اوست جز با فراگیر معنا نمودن قاعده «لاضرر» و گسترش دایره شمولیت آن بر ضرر ناشی از عدم حکم، صورت نمی‌پذیرد.

پی نوشت‌ها

۱. بر این امر آیه «الیوم اکملت لکم دینکم» (مائده: ۳)، روایت نبوی «یا ایها الناس ما من شیء یقرّبکم من الجنة و یباعدکم من النار إلا وقد أمرتکم به و ما من شیء یقرّبکم من النار و یباعدکم الجنة ألا وقد نهیتکم عنه» (جامع احادیث شیعه، ۱/ ۱۳۳ و ۳۰/ ۱۳۴ و ۳۲) دلالت دارد.
۲. «کون امر الطلاق بید الزوجة... اذ غاب عنها زوجها أو لم ینفق علیه لفقراً و عصبان بل ینزّم الإنفساخ بغير طلاق».
۳. قاعده «لا یهدر دم الإمري المسلم»: خون مسلمان نباید پایمال گردد. این قاعده درجایی است که امکان اخذ دیه از شخص معین وجود نداشته باشد؛ خواه به علت شناخته نشدن قاتل و یا عدم دسترسی به او و یا وقوع قتل بدون قاتل معین مثل قتل در ازدحام باشد (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۱۴۵/۲۹).
۴. ابن ابی جمهور فی درر اللالی: عن النبی | ، أنه قال: «الطلاق بید من أخذ بالساق».
۵. عن ابی مریم عن ابی جعفر × قال: «قضى امیر المؤمنین × أنه لا یحمل علی العاقلة الا الموضحة فصاعداً و قال ما دون السمحاق أجر الطیب سوی الدية» (حر عاملی، همان: ۱۹/ ۳۰۳ و ۳۰۴)
۶. مرحوم صاحب جواهر می فرماید: «أما ما تضمنه الخبر المزبور من أنّ علی الجانی اجر الطیب فما دون السمحاق سوی الدية فلا أجد عاملاً به و لا ریب فی أن الأحوط للجانی بذله» (نجفی، همان: ۴۲/ ۴۲۷).

کتابنامه

-
- آخوند خراسانی، محمدکاظم، *کفاية الاصول*، قم، انتشارات لقمان، ۱۴۱۳ق.
- اصفهانى، شيخ الشريعة، قاعده لاضرر، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، بى تا.
- امام خمينى، روح الله، *الرسائل*، قم، انتشارات المطبعة العلمية، ۱۳۸۵ق.
- امينى، عليرضا و آيتى، سيد محمدرضا، *تحرير الروضة فى شرح اللمعة*، تهران، انتشارات سمت، چاپ هجدهم، ۱۳۹۲.
- انصارى، شيخ مرتضى، *كتاب الطهارة*، مؤسسه آل البيت^ع، للطباعة و النشر، بى تا.
- انصارى، شيخ مرتضى، *كتاب المكاسب*، تبريز، ۱۳۷۵ق.
- باقرى، احمد و باقى زاده، محمدرضا، مقاله «حديث لاضرر و اختلاف در اثبات حكم بر پايه آن»، *مجله دانشكده علوم انسانى دانشگاه سمنان*، شماره ۱۹، پاييز ۱۳۹۶.
- بجنوردى، سيد محمدحسن، *القواعد الفقيهية*، تحقيق: مهدى مهيلى و محمدحسين درايلى، مؤسسه آل البيت لأحياء التراث، چاپ دوم، ۱۴۱۴ق.
- بهرامى احمدى، حميد، مقاله «آيا قاعده لاضرر بر احكام عدمى حكومت مى كند؟ آيا قاعده لاضرر اثبات حكم مى كند؟»، *پژوهش نامه حقوق اسلامى*، شماره ۲۹، بهار و تابستان ۱۳۸۸.
- جبى عاملى (شهيد ثانى)، زين الدين، *الروضة البهية فى شرح اللمعة الدمشقية*، تحقيق سيد محمد كلانتر، ۱۳۹۸ق.
- حسينى شيرازى، سيد محمد، *قواعد الفقيهية*، بيروت، دارالعلوم، چاپ دوم، ۱۴۰۹ق.
- حيدرى، سيد كمال، *لاضرر و لاضرر*، تقريرات شهيد سيد محمد باقر صدر، دار الصادقين، ۱۴۲۰ق.
- سيستانى، سيد على، *قاعده لاضرر و لاضرار*، مكتب آيت الله العظمى السيد السيستانى، بى تا.
- شريعتمدار طهرانى، محمود، مقاله قاعده «لاضرر و اثرها فى العدميات»، *مجله مطالعات اسلامى*، شماره ۵۷، پاييز ۱۳۸۱.
- طباطبايى، سيد على، *رياض المسائل*، قم، مؤسسه النشر الاسلامى، بى تا.

عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعة إلى تحصیل مسائل الشریعة، تحقیق و تصحیح: شیخ عبدالرحیم ربّانی شیرازی، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.

کاتوزیان، ناصر، مسئولیت مدنی، تهران، مؤسسه انتشارات دانشگاه، چاپ چهارم، ۱۳۹۵.

گلپایگانی، سید محمدرضا، مجمع المسائل، قم، مؤسسه دار القرآن الکریم، شهریور ۱۳۶۴.

محدث نوری، حسین، مستدرک الوسائل، بی تا.

محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۴۰۶ق.

مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیة، قم، مدرسه امام امیرالمؤمنین ×، چاپ سوم، ۱۴۱۱ق.

نجفی خوانساری، موسی، منیة الطالب (تقریرات میرزای نایینی)، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۱۸ق.

نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، چاپ هفتم، ۱۹۸۱.

نراقی، احمد بن مهدی، عوائد الایام، قم، انتشارات بصیرتی، ۱۴۰۸ق.

واعظ حسینی، سید محمدرور، مصباح الاصول (التقریرات مباحث آیت الله سید ابوالقاسم خویی)، قم، انتشارات داوودی، چاپ پنجم، ۱۴۱۷ق.