

تطبيق قاعدة لاضرر بر قضیه «سمره»

مرتضی ولیان پور
عضو حلقه علمی افق
دانش پژوه دوره فقه مقارن

چکیده: ابهام در فهم معنای روایتی گاه منجر به اجمال آن و نهایتاً عدم جواز تمسک به آن و محروم بودن از مضمون والای آن می‌گردد. این محرومیت گاه جلوه جدی‌تری به خود می‌گیرد، به ویژه اگر روایت مستند نه فرعی خاص، بلکه قاعده‌ای فراگیر باشد که نه تنها در فقه فرعی بلکه اساساً در ساختار و شاکله نظام‌واره فقه نقش ایفا کند و نیز منشأ بسیاری از احکام حکومتی باشد.

مقاله حاضر تلاشی برای رفع ابهام از ساحت مهم‌ترین مستند نقلی قاعده لاضرر است، تلاشی برای کشف حلقه مفقوده‌ای که در تطبیق روایت یاد شده بر واقعیت بیرونی آن نهفته است. نگارنده به زعم خود برای رسیدن به این مقصود، در ساحل دریای فقه جواهری قلم می‌زند و با رویکردی فقهی، بعد از بررسی امکان اشکال، به طرح اشکال بر اساس مبانی مختلف و پاسخ آن پرداخته است.

وی در پایان، بین دو نظریه حکومت امام خمینی و بازدارندگی آیت‌الله سیستانی آشتی داده و دومی را توضیح اولی می‌داند و مدعی است نادیده انگاشتن مقام ولایت و لوازم عقلی و عرفی آن در تفسیر لاضرر و لاضرار، تطبیق روایت یاد شده با واقعیت بیرونی‌اش را دچار ابهام و تناقض‌نمایی کرده است.

کلید واژگان: ضرر، ضرار، مضار، نهی، نفی، حکومت، وسائل بازدارنده (الوسائل
ة).

نگاهی به مضمون و مدارک لاضرر

قاعده لاضرر یکی از قواعد ترخیصی است که در همه مذاهب اسلامی مورد استناد و توجه ویژه قرار گرفته است.^۱ این قاعده مشتمل بر دو بخش است؛ بخش اول قاعده، یعنی عبارت «لاضرر»، برای جلوگیری از ضرر رسیدن به مکلف، هر قانونی را که موجب ضرر رسیدن به مکلف باشد، اساساً نفی می‌کند و بخش دوم قاعده، یعنی عبارت «لاضرار» در پی تحقق عدالت فردی و اجتماعی، از ضرر رساندن باز می‌دارد، خواه ضرر رساندن به خود باشد و خواه به دیگری. مثلاً اگر مکلف وضوی ضرری بگیرد، بر اساس بخش اول قاعده، وضوی مکلف مقبول نیست؛ زیرا وضوی او مصداقی از حکم ضرری است که توسط قاعده لاضرر نفی شده است. به موجب بخش دوم قاعده، وضوی مکلف حرام است، زیرا وضوی او مصداقی از ضرر رساندن است، که در قاعده لاضرر از آن نهی شده است.

مفاد حقوقی قاعده که به راحتی از توضیحات بالا برداشت می‌شود، عبارت است از عدم مشروعیت ضرر که این عدم مشروعیت دو ویژگی دارد:

۱. هم در مرحله قانون‌گذاری است و هم در مرحله اجرای قانون.

۲. تفاوتی ندارد که ضرر جانی یا مالی، معنوی و روحی باشد.

این قاعده بر احکام اولی حکومت دارد و از این رو، بهر مندی شخص یا گروه، از حقوقی همچون مالکیت، نباید مستلزم ضرر رساندن به دیگران شود.

افزون بر کاربرد قاعده لاضرر در حل و فصل منازعات حقوقی^۲، امروزه این قاعده با گستره وسیعی که دارد در تحقیقات پژوهش‌های کلانی، از میلان شهری^۳ و مهندسی ساختمان گرفته تا برنامه‌ریزی‌های وسیع اقتصادی و سیاسی مورد توجه پژوهش‌گران

۱. سیوطی در الأشیاء و النظائر به نقل از ابوداود، لاضرر و لاضرار را یکی از پنج حدیثی برمی‌شمارد که فقه بر آنها بنا شده است. سیوطی عبدالرحمان، الأشیاء و النظائر فی فوائده و فروع الفقه الشافعیة، ص ۱۹، و عنه ابوداود ایضاً. الفقه یدور علی خمسة أحادیث (الأعمال بالنیات) و (الحلال بین) و (لاضرر و لاضرار) و (ما نهیتکم عنه فانتهوا و ما أمرتکم به فأتوا منه ما استطعتم).

۲. همچون منازعات ناشی از نادیده انگاشتن تقدم قاعده لاضرر بر قواعدی چون تسلیط و حق ملکیت.

۳. در فضای میان ساختمان‌ها و بناها، عناصر مکملی نیاز است تا زندگی شهری را سامان بخشد. تجهیزاتی که امکان زندگی را در فضای محصور میان سنگ، بتن و شیشه فراهم آورد. این اجزاء، جریان حرکت، سکون، تفریح و اضطراب را در شهر تنظیم می‌کنند و به آن روح می‌بخشند.

میلان شهری به مجموعه وسیعی از وسایل، اشیاء، دستگاهها، نمادها، خرده بناها و فضاها و عناصری گفته می‌شود که چون در شهر و خیابان و در کل در فضای باز نصب شده‌اند و استفاده عمومی دارند، به این اصطلاح اند.

قرار گرفته است. در اثبات این قاعده به چند دسته از اخبار تمسک شده است^۱ که یک دسته، روایاتی است که به داستان نزاع سمره با انصاری، اشاره دارد. مهم‌ترین و قوی‌ترین دلیل قاعده لاضرر، روایتی است که به چگونگی حلّ این نزاع، توسط پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله پرداخته است. این روایت را کلینی و شیخ طوسی^۲ نقل کرده‌اند که بر اساس تحقیق، شیخ طوسی این روایت را به واسطه کلینی، از برقی نقل کرده است، پس سند او در برابر سند کلینی استقلال ندارد. در هر حال بحث را با تکیه بر روایت کلینی از زراره از امام باقر علیه السلام پی می‌گیریم^۳.

شرح واقعه و اشکال

امام باقر علیه السلام می‌فرماید: سمره بن جندب^۴ در بوستان مردی از انصار درخت خرمایی داشت. منزل انصاری در ورودی این بوستان قرار داشت، به طوری که اگر شخصی می‌خواست وارد بوستان شود، می‌توانست به اندرونی خانه انصاری نظر بیفکند. سمره بن جندب که به خاطر وجود درختش در بوستان انصاری حق عبور در آن بوستان را داشت، گاهی بی‌اجازه انصاری وارد این بوستان می‌شد و به سوی درختش می‌رفت.

انصاری از سمره می‌خواست که برای ورود به بوستان، از او اجازه بگیرد و با اطلاع او به سمت درخت روانه شود، اما سمره نمی‌پذیرفت. انصاری نزد پیامبر صلی الله علیه و آله از سمره شکایت کرد و ماجرا را برای پیامبر بازگو کرد. پیامبر صلی الله علیه و آله سمره را نزد خود خواست و شکایت انصاری را به او متذکر شد و به او فرمود: هرگاه خواستی نزد درخت خود در بوستان انصاری بروی، از او اجازه بگیر. سمره نپذیرفت. پیامبر صلی الله علیه و آله به سمره پیشنهاد بهایی در برابر درخت کردند و هر چه مبلغ را بالا بردند، باز هم سمره حاضر به فروش

۱. آیت‌الله سیستانی این اخبار را در هشت عنوان بررسی نموده است: قضیه سمره بن جندب مع رجل من الأنصار، حدیث شفعه، حدیث منع فضل الماء، حدیث هدم الحائط، حدیث قسمة العین المشتركة، حدیث جعل الخشبة فی حائط الجار و حد الطریق المسلوک، حدیث عذق أبي لبابة و حدیث مشارب النخل. ر.ک: سید علی سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرر، صص ۱-۷۲.

۲. شیخ طوسی، تهذیب الاحکام، ج ۷، ص ۱۴۶.

۳. دلیل نقلی پذیرفتنی در قاعده لاضرر همین روایت است و دیگر روایاتی که به این داستان پرداخته‌اند، به لحاظ سندی قابل خدشه‌اند و روایات دیگر نیز یا به لحاظ ضعف در مضمون و یا به لحاظ ضعف در سند ناپذیرفتنی می‌باشند.

۴. از مردم بصره بوده و پس از مرگ پدر به همراه مادرش به مدینه می‌رود. اگرچه در سلب یاران پیامبر صلی الله علیه و آله بوده و در غزوات متعدد شرکت می‌جسته، اما به دروغ‌پردازی شهرت دارد و شیعه و سنی به روایات او اعتنا نمی‌کنند. د مصطفی حسینی دشتی، معارف و معاریف، واژه «سمره».

درخت نشد. سپس پیامبر ﷺ به او در قبال فروش درخت، وعده درختی در بهشت دادند، اما باز هم سمره قبول نکرد. پس از اینکه پافشاری سمره بر آزار انصاری بر همگان آشکار گردید، پیامبر ﷺ رو به انصاری کرده و فرمود: برو و درختش را برکن و جلوی بینداز که در اسلام نه ضرری است و نه ضرر رساندنی!

در درستی این ماجرا بین شیعه و سنی اختلافی نیست و اینکه پیامبر ﷺ با توجه به قاعده لاضرر به این نزاع پایان داده‌اند، از اکثر قریب به اتفاق روایاتی که به این داستان پرداخته‌اند، استفاده می‌شود. البته این روایات به لحاظ مضمون و برای استناد قاعده به آنها با هم اختلاف دارند؛ در برخی روایات، عبارت لاضرر و لاضرار، قبل و یا بعد از حکم کندن درخت آمده است^۳ که معنایی برای ارتباط بین قاعده عام و حکم جزئی، جز علیت قاعده عام برای حکم جزئی نیست. در برخی دیگر از روایات نیز قاعده، در قالب واژه مضار - خطاب به شخص سمره - منعکس شده است^۴ که سیاق این دسته از روایات نیز حاکی از علیت قاعده برای حکم جزئی و جوب کندن درخت سمره است.

روشن شد که صدر روایت - که همان قاعده کلی لاضرر و لاضرار است - برای ذیل روایت (حکم جزئی و جوب قطع درخت سمره) علت می‌باشد و حال آنکه رفتن سمره به خانه انصاری ضرری است، نه درخت سمره! پس چگونه قاعده‌ای که نفی کننده ضرر است، می‌تواند علت برچیدن درختی باشد که ضرری نیست؟

بدین ترتیب در تطبیق قاعده با مورد نکته‌ای نهفته است که خفای آن موجب

۱. محمدبن یعقوب کلینی، الکافی، ج ۵، ص ۲۹۲؛ شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۵، کتاب احیاء الموات، باب ۱۲، ح ۳، صص ۴۲۸ و ۴۲۹، ش ۳۲۲۸۱.

۲. فقط در یک روایت، قاعده در قالب هیچ لفظی منعکس نشده است و آن روایتی از امام صادق علیه السلام، در کتاب شرح نهج البلاغه ابن ابی الحدید است. ر.ک: ابن ابی الحدید، شرح نهج البلاغه، ج ۴، ص ۷۸.

۳. همچون روایت امام باقر علیه السلام که زراره آن را نقل کرده و کلینی و صدوق آن را با سندهای متفاوتی نقل کرده‌اند. ر.ک: الکافی، ج ۵، ص ۲۹۲ و همان، ص ۲۹۴؛ من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۲۳۳، شماره حدیث در کتاب ۳۸۵۹. آدرس این روایات به ترتیب در کتاب وسائل الشیعة از ابن قرار است: شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۵، کتاب احیاء الموات، حدیث سوم از باب ۱۲، صص ۴۲۸ و ۴۲۹، شماره حدیث در کتاب ۳۲۲۸۱ و همان، حدیث چهارم از باب ۱۲، ص ۴۲۹، شماره حدیث در کتاب ۳۲۲۸۲ و همان، در ذیل حدیث سوم از باب ۱۲، صص ۴۲۸ و ۴۲۹، شماره حدیث در کتاب ۳۲۲۸۱ (ذیل حدیث و بدون تفاوت مضمونی به آن اشاره شده است).

۴. این دسته از روایات در کتب شیعه و سنی نقل شده‌اند. ر.ک: من لایحضره الفقیه، ج ۳، ص ۱۰۳، شماره حدیث ۳۴۲۳ (شیخ حرّعاملی، وسائل الشیعة، ج ۲۵، کتاب احیاء الموات، باب ۱۲، شماره حدیث در باب ۱، صص ۴۲۷ و ۴۲۸، شماره حدیث در کتاب ۳۲۲۷۹) و سنن ابی داود، ج ۲، ص ۳۳۹، شماره حدیث ۳۶۳۶؛ مصابیح السنة، ج ۲، ص ۳۷۲، شماره حدیث ۲۲۲۰ و الفائق فی غریب الحدیث، ج ۲ (باب العین، واژه عضد)، ص ۴۴۲. سنت یکی است.

اجمال دلیل و عدم جواز تمسک به آن می‌گردد؛ چرا که ندانستن کیفیت تطبیق بر نفس مورد، مولد احتمال وجود مقصودی از قاعده است که ما نمی‌دانیم، زیرا علیتی که از ظاهر روایت فهمیده می‌شود، منجر به ناسازگاری در تطبیق قاعده با مورد قطعی آن شده و نمی‌تواند مقصود از قاعده باشد و حال که قاعده بر نفس مورد، قابل تطبیق نیست، نمی‌تواند راه‌گشای ما در بسیاری از مواردی باشد که در روایت نیامده‌اند.

در رابطه با داستان سمره مجموعاً چهار اشکال مطرح است:^۱

اشکال اول. بازداشتن سمره از رسیدن به حقیقت

رفتن سمره تا جای درختش، حق سمره بود، اما پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با کندن درخت، این حق را از او سلب کردند.

اشکال دوم. تصرف بدون اذن در مال غیر

پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله با کندن درخت سمره، بدون اذن سمره در مال وی تصرف کردند که نه تنها رضایت سمره را در پی نداشت، بلکه با مخالفت علنی او همراه بود.

اشکال سوم. مخالف بودن ظهور تعلیلی با مورد

این اشکال از دو مقدمه تشکیل می‌شود:

الف. حدیث در علیت قاعده برای امر به قلع، ظهور دارد.

ب. شجره ضرری نیست که قطع آن دفع ضرر باشد.

بنابراین، کندن درخت، که ظاهر حدیث، آن را به عنوان معلول قاعده معرفی می‌کند، معلول قاعده نمی‌باشد.

اشکال چهارم. اجمال حدیث

این اشکال از اشکال سوم ناشی می‌شود با این توضیح که وقتی روایت دلالت‌گر بر قاعده لاضرر، مورد خود را شامل نمی‌شود، پس چگونه بر سایر موارد و مصادیق ضرر می‌تواند حمل شود؟ مسأله محوری در مقاله حاضر، پاسخ به این سؤال است، اگر چه با ارائه پاسخ صحیح، پاسخ سه مسأله اول نیز روشن می‌گردد.

بررسی اشکال بر اساس تفاسیر قاعده لاضرر

مقدمه

علت پیدایش اقوال و تفاسیر متعدد

عبارت لاضرر و لاضرار با اجمال و زیبایی خاصی که دارد از طرفی دارای اسلوب و

۱. برای تحقیق و بررسی بیش‌تر در رابطه با اشکالات، ر.ک: سیستانی، سید علی، صص ۲۰۴-۲۱۲.

محتوایی قابل فهم و مأنوس با ذهن مخاطب است^۱ و از سوی دیگر، معنای حقیقی آن غیر واقعی و نامأنوس می‌نمایند.^۲ از این دو سویه بودن عبارت به دو نکته می‌رسیم:

۱. شایع و مأنوس بودن استعمال این عبارت در چنین مواردی در معنای غیر حقیقی^۳؛

۲. لزوم حمل معنای عبارت بر معنای غیر ظاهر.

شاید همین دو امر سبب اتفاق همه نظریه‌ها در حمل کلام بر معنای غیر ظاهر و تلاش نظریه‌پردازان^۴ برای مأنوس جلوه دادن تفسیرشان باشد. مروری اجمالی بر نظریات مختلف در مفاد قاعده، بر درستی این تحلیل صحه می‌گذارد^۵:

۱. چنین اسلوبی در قرآن کریم و روایات وارد شده و در نگاه اول، معنایی روشن و واضح دارد و بدون تحلیل‌های عقلی و لفظی، در زمان شارع، قابل فهم بوده و به کار می‌آمده است. نمونه‌هایی از این اسلوب از این قرار است: (در قرآن کریم) «فَلَا زُفْتُ وَلَا فُسُوقٌ وَلَا جِدَالٌ فِي الْحَجِّ» و «فَإِنَّ لَكَ فِي الْحَيَلَةِ أَنْ تَقُولَ لَا مِسَاسَ» (در احادیث نبوی) «لا جلب و لا جنب و لا شغار فی الإسلام»، «لا جلب و لا جنب و لا اعتراض»، «لا إحصاء فی الإسلام و لا بنیان کنیسه»، «لا حمی فی الإسلام و لا مناجشه»، «لا حمی فی الأراک»، «لا حمی إلا ما حمی الله و رسوله»، «لا سبق إلا فی خف أو حافر أو نصل»، «لا صمات یوم إلی اللیل»، «لا ضرورة فی الإسلام»، «لا طاعة لمخلوق فی معصية الخالق»، «لا هجر بین المسلمین فوق ثلاثة آیام»، «لا غش بین المسلمین».

ر.ک: شیخ الشریعة، قاعدة لاضرر، ص ۲۴. «لا سهو لمن أفر علی نفسه سهو»، «لا سهو فی سهو»، «لا سهو فی نافلة»، «لا نذر فی معصية الله»، «لا یمین لمکره»، «لا یمین فی قطیعة»، «لا یمین فی معصية الله»، «لا یمین فیما لا یبذل»، «لا یمین فی استکراه و لا علی سکر و لا علی معصية»، «لا یمین الا بالله»، «لا نذر فی ما لا یملکه ابن آدم»، «لا رضاع بعد فطام»، «لا یتیم بعد احتلام»، «لا طلاق قبل النکاح»، «لا عتق قبل الملك»، «لا یمین للولد مع والده و لا للمملوک مع مولاه و لا للمرأة مع زوجها»، «لا نکاح للعبد و لا طلاق إلا بإذن مولاه»، «لا طلاق إلا علی طهر»، «لا طلاق إلا بخمس: شهادة شاهدين إلخ»، «لا طلاق فی ما لا تملك و لا عتق فی ما لا تملك و لا بیع لا تملك»، «لا طلاق لسکران الذی لا یعقل»، «لا ظهار إلا فی طهر»، «لا طلاق إلا ما أريد به الطلاق»، «و لا ظهار إلا ما أريد به الظهار» و «لا إیلاء حتی یدخل بها». ر.ک: امام خمینی، الرسائل، ج ۱، صص ۴۸ و ۴۹.

۲. زیرا اگر «لا» به معنای نفی باشد و ضرر را نفی کند، پر واضح است که ضرر در خارج وجود دارد و نفی آن به طور مطلق، کذب محض است و اگر به معنای نهی باشد، نهی نمی‌تواند به ضرر که اسم مصدر است تعلق گیرد، زیرا معنای نقص، جنبه صدوری ندارد و قابل نهی نیست.

۳. مراد مواردی است که وجدان خلاف در آنها، همچون قرینهای متصل، مخاطب را به معنای غیر حقیقی رهنمون می‌سازد و آن را امری گریزناپذیر می‌نمایند. همچون مواردی که در پاورقی شماره ۹ آمد، خواه معنای غیر حقیقی، نفی باشد و یا نهی.

۴. بیش از همه می‌توان تلاش شیخ الشریعة را برای مأنوس جلوه دادن نظریه نهی یادآور شد که ۱۴ مثال برای اراده نهی از نفی در چنین ترکیبی آورده است و اینکه آخوند قبل از او اشکال نظریه نهی را نامأنوس و نامعهود بودن آن دانسته (کفایة الاصول، ص ۳۸۳) و امام خمینی نیز در پاسخ کلام شیخ الشریعة بیش از ۲۰ شاهد روایی برای مأنوس بودن نفی در چنین ترکیبی می‌آورد (بدایع الدرر، صص ۱۰۱-۱۰۴) که همه حاکی از این است که برای لاضرر و لاضرر باید معنایی مأنوس و سلیس آورده شود تا با وضوح معنایی آن در عرف سازگار باشد.

۵. عناوین لحاظ شده برای نظریات به اعتبار تفسیری است که هر نظریه از واژه «لا» در بخش اول و دوم قاعده کند.

۱. نظریه نفی

کسانی که قائل به نفی ضرر شده‌اند، ناگزیر در معنای ضرر دست برده‌اند و اراده معنای حقیقی از ضرر را ممنوع (متعدّر) می‌دانند، زیرا ضرر در خارج موجود است و نفی ضرر در خارج به صورت مطلق، کذب محض و خلاف وجدان است. نظریه پردازان مسلک نفی، بین دو بخش قاعده تفکیک نکرده و بخش دوم را تأکید بخش اول می‌دانند و برخی که تفاوت بین «ضرر» و «ضرار» را پذیرفته‌اند، بخش دوم قاعده را نیز با اندک تفاوتی، در معنای نفی، ظاهر می‌دانند.^۱

۱.۱. نفی ضرر حقیقی

نراقی سه احتمال را در معنای قاعده مطرح می‌کند و خود احتمال سوم را برمی‌گزیند:

۱. حمل نفی بر نهی. این احتمال، همچون احتمال بعدی، تحریم ضرر را در پی دارد.

۲. «لا» در معنای حقیقی خود که نفی است باقی باشد، اما ضرر به معنای ضرر مشروع و جایز است. بنابراین از آنجا که ضرر مشروع و جایز در دین اسلام نفی شده است، اگر ضرری - در حیطه مسؤولیت اسلام - یافت شد، آن ضرر، ضرر غیر مشروع و ضرر حرام است.

۳. نفی ماهیت و حقیقت ضرر و ضرار در اسلام. لازمه این احتمال، که مختار نراقی است، نفی وجود حکم ضرری در اسلام است. نراقی دلیل پذیرش این احتمال را مقتضای اصالت حقیقت می‌داند و مدعی است احتمال اول، مستلزم حمل اخبار بر معنای انشایی و احتمال دوم، مستلزم اراده نفی وصف از «لا» ی نفی جنس است می‌باشد که این هر دو مجازند.^۲

اشکال: بر اساس این تفسیر، حکم جواز رفتن بدون اذن سمره در ملک انصاری باید رفع گردد، زیرا این حکم که برخاسته از حق استرداد سمره تا ملکش می‌باشد، ضرری در حق انصاری است و قاعده، به نفی حکم ضرری حکم می‌کند، هر چند ضرر متوجه غیر یعنی انصاری باشد. اما در روایت به جای نفی جواز سرکشی و نفی حق استرداد، حکم به کندن درخت شده است و حال آنکه بقای درخت سمره در ملک انصاری

۱. همچون شیخ انصاری.

۲. ملا احمد نراقی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، صص: ۵۲۵-۵۲۵.

ضرری نیست، بلکه بر اساس مفاد مورد ادعا از قاعده باید مانع سرکشی او شد و حکم ضرری جواز بدون اذن را به رسمیت نشناخت.

پاسخ: نراقی این اشکال را به صراحت پاسخ نگفته است، اما ملاحظاتی را در قاعده لاضرر مطرح نموده که با توجه به دو مورد از آنها، این اشکال به نوعی پاسخ داده می‌شود:

الف. در صورت تعارض دو ضرر اگر دفع ضرر از هر دو ممکن بود، از هر دو بایستی ضرر دفع گردد و حق هر دو رعایت گردد.

ب. این قاعده فقط می‌تواند حکم ضرری و یا مستلزم ضرر را نفی کند و نمی‌تواند تعیین حکم نماید، مگر اینکه دفع ضرر در ثبوت حکم سومی منحصر باشد. فقط در این صورت است که قاعده لاضرر، برای نفی آن حکم ضرری که هیچ راه علاجی ندارد، حکم سومی تعیین می‌کند.

با جمع‌بندی این دو ملاحظه درمی‌یابیم که از دریچه نگاه نراقی، پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله بعد از اینکه با پیشنهادهای خود نتوانستند سمره را قانع کنند تا ضرر هم از او و هم از انصاری رفع شود، ناگزیر با تمسک به قاعده لاضرر و لاضرار، حکم سومی را که عبارت بود از کندن درخت سمره تعیین کردند.

نقد: این پاسخ اگرچه اشکال سوم و چهارم را رفع می‌کند، اما نواقص نظریه نراقی را در کیفیت اجرای حکم پوشش نمی‌دهد؛ بر فرض که تعیین حکم جدید با استناد به قاعده لاضرر توسط پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله صحیح باشد، اما آیا اکنون نیز با استناد به قاعده می‌توان با نادیده گرفتن حق یکی از طرفین مخاصمه علیه او حکم کرد؟ صادر کردن چنین حکمی چه ضوابطی دارد و چه کسی می‌تواند در زمان کنونی، تصرف بدون اذن در مال غیر نماید؟ و آیا اساساً چنین تصرف بدون اذنی در مال غیر، خود حکمی ضرری و مخالف با مفاد لاضرر نیست؟!

البته ناگفته نماند که تفسیر نراقی، اجمال را از ساحت روایت زدود و روایت با این تفسیر قابل استناد است، اما اینکه تفسیر یک‌پارچه او از قاعده صحیح است یا خیر و اینکه پاسخ پرسش‌های بنیادی فوق را در کجا بایستی جست‌وجو کرد از حوصله این نوشتار خارج است.

ملاحظه

پذیرد، اما در تبیین چگونگی

نفی معنای حقیقی ضرر، دست به ابتکارهایی زده است:

آخوند بین احتمال‌های مختلف در معنای قاعده، رابطه‌ای طولی بدین ترتیب قائل است ۱. نفی حقیقت ضرر حقیقتاً ۲. نفی حقیقت ضرر ادعاءً ۳. اراده معنای مجازی همچون نفی حکم^۱، نفی صفت (نفی ضرر بدون جبران)^۲ و اراده نهی از نفی^۳. بنابراین در صورتی می‌توان به معنای مجازی تن داد که اراده معنای حقیقی به هر دو صورتش ممکن نباشد، زیرا ممکن نبودن اراده معنای حقیقی، قرینه‌ای بر اراده معنای مجازی است. آخوند در دفع و دخلی مقدر، مدعی است کسانی که قائل به معنای مجازی شده‌اند، تصورشان از معنای حقیقی، فقط احتمال اول بوده است و ممکن نبودن آن احتمال را قرینه بر اراده معنای مجازی گرفته‌اند و حال آنکه در معنای حقیقی، احتمال دومی هم هست و آن نفی ادعایی حقیقت ضرر است که نه تنها مانعی ندارد، بلکه اصل در چنین ترکیب‌هایی^۴ است که کنایه از نفی آثار ضرر می‌باشد، آثاری همچون حکم ضرری و یا صفت ضرر یعنی غیر متدارک بودن ضرر^۵. برخی پنداشته‌اند حال که ضرر نفی شد، حکم ضرری نیز خود به خود از بین رفته است؛ زیرا ضرر، موضوع حکم ضرری است و با نفی آن، حکم آن نیز نفی می‌گردد. این افراد با اتکا بر این نتیجه، از نظریه آخوند با عنوان «نفی حکم به لسان نفی موضوع» و برخی نیز با عنوان «نفی حکم ضرری» یاد می‌کنند. با توجه به توضیحاتی که از این نظریه ارائه شد، هر دو عنوان حداقل با نظریه آخوند در «کفایة الاصول»، ناسازگار است^۶ و بیان‌گر حقیقت قول وی در حمل کلام بر معنای حقیقی نیست. خوب است بدانیم که آخوند تنها کسی است که قاعده را بر معنای حقیقی آن حمل می‌کند. برخی این تهافت را تا تطبیقات قول آخوند نیز کشانده و گفته‌اند از آنجا که آخوند، نفی حکم را به لسان نفی موضوع ضرر می‌داند، هر حکم مستوجب ضرر از دیدگاه وی منتفی نیست، بلکه اگر خصوص موضوع حکم، ضرری باشد، حکم آن منتفی خواهد بود و چنانچه مثلاً

۱. مراد از «نفی حکم» در کلام آخوند، نظریه شیخ انصاری یعنی «نفی تشریح حکم مستلزم ضرر» است.
۲. مراد از نفی «صفت» در کلام آخوند، نظریه فاضل تونی، یعنی «نفی ضرر بدون تدارک و جبران در قانون» است.

۳. مراد نظریه میرفتاح مراغی و شیخ الشریعة اصفهانی است.

۴. همچون: «لا صلوة لجار المسجد الا فی المسجد» و «یا ائسباه الرجال و لا رجال».

۵. آخوند خراسانی، کفایة الاصول، ج ۳، صص ۱۶۰، ۱۶۱ و ۱۶۲.

۶. تعبیر «نفی حکم به لسان نفی موضوع»، با کلام آخوند در شرح رسائل، تا حدودی سازگار است. ر.ک: کاظم خراسانی، درر الفوائد، ص ۲۸۲.

مقدمات امتثال حکمی ضرری باشد و نه موضوع آن حکم، از منظر آخوند، آن حکم منتفی نخواهد بود.

در حالی که مراتب اهتمام شارع به جلوگیری از وقوع ضرر، به هنگام نفی ادعایی حقیقت ضرر، کاملاً نمایان است و پر واضح است که وقتی ضرر نفی می‌شود و در صفحه تشریح به منزله معدوم انگاشته می‌شود، تفاوتی بین اینکه این ضرر در موضوع حکم باشد و یا در مقدمات حکم، نیست. آری، کشف اراده شارع در چنین ترکیب‌هایی ما را به این مهم رهنمون می‌سازد.^۱

اشکال: اشکال در این مبنا همچون مبنای نراقی مطرح می‌گردد، زیرا نتیجه کلام آخوند همان نفی حکم است که مورد ادعای نراقی نیز می‌باشد.^۲

۱.۲. نفی ضرر بدون تدارک و جبران در قانون

فاضل تونی، نفی ضرر را به نفی ضرر و نقصی که در قانون شرع تدارک نشده، تفسیر می‌کند و ضرر نامتدارک را به منزله معدوم می‌انگارد.^۳

اشکال: ضمان بر عهده سمره است، زیرا بی‌اجازه رفتن سمره در ملک انصاری، ضرر و نقصی در حقوق او است که باید با پرداخت ضمان تدارک شود، نه با کندن درخت

۱. مرحوم نایینی تفاوت قول آخوند با قول شیخ را در این می‌بیند که از نظر شیخ حکم ضرری اصلاً جعل ندارد، اما در نگاه آخوند این موضوع ضرری است که حکم ندارد. نایینی در ادامه می‌گوید: فرقی بین این دو تعبیر نیست. همان، ص ۱۰۴.

۲. اگر برداشت ما از کلام آخوند نفی حکم به لسان نفی موضوع باشد و نفی حکم را به حکمی که موضوع آن ضرری است، محدود کنیم، در این صورت نظریه آخوند و هر کسی که چنین بگوید از نظریه نراقی و شیخ انصاری اخص می‌باشد و باز هم اشکال سمره همان‌گونه مطرح می‌شود که در دیدگاه نراقی و شیخ انصاری مطرح گردید، زیرا بنا بر هر دو نظریه حکم جواز عبور و مرور سمره به داخل ملک انصاری باید نفی شود، خواه ضرر در مقدمه حکم باشد و یا در موضوع حکم و حال آنکه پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به صراحت با استناد به قاعده لاضرر و لاضرار، حکم به برچیدن شیئی ضرری، یعنی درخت سمره داده است. البته پاسخ این اشکال بر اساس مبنای نراقی به همراه تأملاتی در متن گفته آمد.

۳. فاضل تونی ابتدا سه معنا برای ضرر می‌آورد که فقط معنای سوم را یا معنای ضرر در روایت در تناسب می‌بیند: ۱. نقص واقعی؛ ۲. ضرر غیر متدارک خارجی؛ ۳. ضرری که شرعاً و قانوناً حکم به تدارک آن نشده است. زیرا دو مورد اول را بالوجدان در خارج می‌یابیم و عموم نفی در مورد آن دو نمی‌تواند صادق باشد، اما نقصی را نمی‌توان یافت که در شرع یا قانون تدارک نشده باشد، هر چند در خارج چنین نقصی موجود باشد. ر.ک: سیستانی، سید علی، قاعده لاضرر و لاضرار، ص ۱۹۳. تنها عبارت فاضل تونی را که به آن دست یافتیم و گویای مبنای وی در مفاد قاعده است، می‌آورم: «لاضرر و لاضرار فی الإسلام... غیر محمول علی نفی حقیقت، لآنه غیر منفی، بل الظاهر أنّ المراد به نفی الضرر من غیر جبران بحسب الشرع.» مرحوم خوبی از این قول به عنوان بعیدترین قول یاد می‌کند و سه نقد بر آن بیان می‌دارد. ر.ک: فاضل تونی، الوافیة فی اصول الفقه، ج ۹ از کمر الاسلامی، ص ۱۹۴ و سید ابوالقاسم خوبی، مصباح‌الأصول، ج ۲، ص ۵۲۹.

سمره! زیرا وجود درخت ضرری نیست تا تدارک و جبران ضرر به کندن درخت باشد. بنابراین، حکم کندن درخت، هیچ ارتباطی با قاعده «لاضرر» ندارد و حال آنکه علیت قاعده لاضرر، برای کندن درخت سمره، از روایات به وضوح قابل برداشت است! در زمان فاضل تونی این اشکال مطرح نبوده تا انتظار داشته باشیم وی درصدد پاسخ‌گویی از آن برآید. در هر حال با این تفسیر، اشکال همچنان باقی است، مگر آنکه بگوییم ضرر حاصل از ورود سمره در بوستان انصاری، با کندن درخت سمره تدارک می‌شود، اما با چه ملاک و ضابطی؟ و آیا اساساً در هر جایی برای تدارک ضرر می‌توان در حقوق دیگران تصرف کرد؟ افزون بر آن، چنین تصرفی در حقوق شخص ضررسان، از بین بردن منشأ ضرر است و تدارک ضرر نخواهد بود.

۱.۳. نفی تشریح حکم مستلزم ضرر

شیخ انصاری بعد از اذعان به ممکن نبودن اراده معنای حقیقی نفی ضرر، مفاد قاعده را نفی تشریح حکم ضرری بیان می‌کند. با این رأی، مراد از ضرر، سبب آن، یعنی حکم ضررخیز است و شاهد جواز چنین استعمالی، اطلاق کشتن است به این علت که مثلاً قطع رقبه است و یا همچون نسبت سوزاندن به انداختن در آتش^۱. حکم ضرری که به عقیده وی در قانون الهی جایی ندارد و از سوی قانون‌گذار نفی شده، سه ویژگی دارد:

۱. حکم و یا متعلق حکم در شرایطی خاص و ضررخیز باشند. موردی که ضرر از حکم ناشی می‌شود، همچون لزوم عقد هنگامی که موجب غبن و خسارت است و موردی که ضرر به اعتبار متعلق حکم است، همچون وضوی ضرری^۲.
۲. مطلق است و دربردارنده حکم تکلیفی و وضعی است.
۳. حکمی است که مستلزم ضرر باشد. بنابراین، دایره نفی به احکامی منحصر نمی‌شود که موضوع‌شان ضرری است، بلکه اگر حکمی به علت ضرری بودن مقدمه‌اش مستلزم وارد آمدن ضرر بر شخصی باشد، نیز منتفی خواهد بود.
۴. حکمی که مستلزم ضرر است فرقی ندارد که زیانی به شخص وارد سازد و یا

۱. شیخ انصاری، فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۲۴؛ شیخ رأی مختار خود را با عبارت «أن المعنى بعد تعذر إرادة الحقيقة عدم تشريع الضرر بمعنى أن الشارع لم يشرع حكماً يلزم منه ضرر على أحد تكليفياً كان أو وضعياً» معرفی می‌نماید. در مورد مثال‌ها و تبیین نظریه ر.ک: سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرار، ص ۱۶۱.
 ۲. در مورد مثال‌ها، ر.ک: نایینی، قاعده لاضرر، ص ۹۹.

اینکه موجب ضرر به دیگری گردد؛^۱ به عبارت دیگر، تفاوتی نیست میان اینکه حکم مستلزم ضرر برای مکلف به حکم ضرر آورد و یا مستلزم ضرر برای غیر مکلف به حکم باشد. مثال صورت اول، حکم وضو برای مکلفی است که وضو برای او ضرر دارد و مثال صورت دوم حکم اختیار مالک است نسبت به سرکشی از درختش، بدون اجازه گرفتن از کسی که درخت در ملک او می‌باشد. این حکم اختیار مالک درخت، برای خود او ضرری نیست، ولی برای صاحب ملک - انصاری - که غیر می‌باشد ضرری است. اشکال: با این تفسیر، حکم جواز بی‌اجازه رفتن سمره در ملک انصاری باید رفع گردد، زیرا این حکم که برخاسته از حق استرداد سمره تا ملکش می‌باشد، ضرری در حق انصاری است و قاعده، گویای نفی حکم ضرری است، هر چند ضرر متوجه غیر (انصاری) باشد. اما در روایت به جای نفی جواز سرکشی و نفی حق استرداد، حکم به کندن درخت شده است و حال آنکه بقای درخت سمره در ملک انصاری ضرری نیست. البته بر اساس مفاد مورد ادعا از قاعده باید مانع سرکشی او شد و حکم ضرری جواز ورود بی‌اجازه را به رسمیت نشناخت.

پاسخ: عدم الإخلال بالإستدلال؛ شیخ انصاری جهل به کیفیت انطباق کبری بر مورد را دلیل نادرستی استدلال در موردی که علم به انطباق کبری بر مورد داریم، نمی‌داند. شیخ انصاری اعتراف می‌کند که اختیار و حق سمره نسبت به سرکشی آزاد از درختش ضرری است، نه خود درخت. دیگر اینکه اعتراف دارد که ما نمی‌دانیم قاعده‌ای که نفی‌کننده حکم است، چگونه دلیل کندن درخت شده است! اما وی با اعتراف به همه اینها و پذیرش اشکال سوم در مقاله حاضر، در پاسخ اشکال چهارم می‌گوید: جهل ما به چگونگی انطباق قاعده لاضرر، بر حکم کندن درخت، به استدلال آسیبی نمی‌زند و موجب اجمال حدیث نمی‌گردد و قاعده لاضرر همچنان کبرایی کلی است و علت حکم رسول اکرم در مورد کندن درخت می‌باشد.

نقد: ندانستن کیفیت تطبیق بر نفس مورد، مولد احتمال وجود مقصودی از قاعده است که ما از آن آگاه نیستیم، زیرا آنچه ما فهمیده‌ایم، منجر به ناسازگاری در تطبیق قاعده با مورد قطعی آن شده و نمی‌تواند مقصود از قاعده باشد و اگر مقصودی دیگر در

۱. شیخ انصاری این ویژگی را بر اساس تفاوت معنای ضرر با معنای ضرار مطرح نموده است. وی معنای نفی را نسبت به هر دو بخش قاعده مطرح می‌کند که در بخش اول قاعده معتقد به نفی حکم ضرری است که توسط یک نفر انجام شود و در بخش دوم معتقد به نفی حکم ضرری است که توسط شخصی بر شخصی دیگر تحمیل شود. ر.ک: شیخ انصاری، فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۳۵.

. شیخ انصاری، رسائل فقهیه، ج ۲۳، ص ۱۱۱.

کار باشد، حدیث برای ما مجمل خواهد شد و در هیچ موردی نمی‌توان بدان تمسک کرد، مگر موارد منصوص.

ملاحظه اول

مرحوم نایینی با پذیرش نظریه شیخ انصاری در مفاد قاعده به این اشکال دو پاسخ داده است:

۱. ضرریة المعلول

هر چند بقای درخت ضرری نیست، اما برای یک امر ضرری، یعنی وارد شدن بی‌اجازه، علت است و به عبارت دیگر، ورود خودسرانه سمره در ملک انصاری، عنوانی ضرری است که از حکم شرعی ابقای درخت^۱ متولد شده است، اگر چه ورود بدون اجازه سمره در ملک انصاری در مقام خارج، ناشی از اختیار سمره می‌باشد. بنابراین ابقای درخت به دلیل اینکه معلولی ضرری در پی دارد، نفی می‌گردد. مانند وجوب ذی‌المقدمه که ضرری نیست، ولی اگر معلولی همچون وجوب مقدمه ضرری داشته باشد، نه تنها معلول آن که خود آن نیز برداشته می‌شود.^۲

نقد

الف. ضرری بودن معلول متوجه برداشتن علت آن نیست، مانند زوجیت در موردی که خودش ضرری نباشد، اما با اینکه برای امری ضرری همچون اطاعت زوجه از زوج - در عملی که برای زوجه ضرر دارد - علت است، رفع نمی‌گردد و این ضرر فقط موجب رفع معلول و اطاعت از زوج، در امری خاص می‌باشد. اما قیاس بقای درخت سمره به مقدمه واجب، مع الفارق است؛ زیرا انحصاری بودن مقدمه ضرری است که موجب ضرری شدن ذی‌المقدمه و رفع آن می‌گردد و نه صرف ضرری بودن مقدمه یا معلول، حال آنکه در قضیه سمره راهایی چون مانع شدن از رفت و آمد او وجود دارد.

ب. بر فرض که در چنین مواردی قاعده به رفع مقدمه ضرری همچون رفع ابقای درخت، حکم کند این اول اشکال است؛ زیرا لاضرر فقط به ما می‌گوید که درخت نباید باقی باشد، اما چگونه و توسط چه کسی این ضرر باید رفع گردد و درخت از حیز انتفاء خارج شود؟

۱. مرحوم نایینی از ابقای درخت، به عنوان علت و مقدمه تسبیحی یاد کرده است. ر.ک: میرزا محمدحسین نایینی، قاعده لاضرر، ص ۱۴۸.
همان، صص ۱۴۳-۱۴۸.

۲. ولایت عامه

لاضرر در این داستان علت وجوب اجازه گرفتن سمره از انصاری است و حکم کردن درخت توسط پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله از باب ولایت عامه و با هدف نابودی ریشه فساد است. اما اینکه پیامبر صلی الله علیه و آله چگونه به تصرف بی اجازه در مال غیر، امر کرده‌اند، به این دلیل است که پافشاری سمره بر آزار انصاری موجب شد که ملک او یعنی درختش محترم نباشد و در مباحث تفصیلی قاعده لاضرر ثابت شده است که قاعده لاضرر بر قواعد اولیه حاکم است و احترام مال مسلم از شقوق قاعده سلطنت است که قاعده‌های اولی دانسته می‌شود.^۱

نقد

با توجه به عبارت «إذهب فاقلعها و ارم بها إليه فإنه لا ضرر و لا ضرار»، قاعده علت امر به کندن درخت است که چنین استظهاری در مباحث قبلی ثابت گردید. اما اینکه قاعده برای «فاستأذن» علت باشد، مورد قبول نیست؛ زیرا امر به اجازه گرفتن که متوجه سمره است، چگونه می‌تواند مستند به قاعده‌ای باشد که اولاً به صورت جمله مستأنفه و با فاصله چند جمله گفت و شنود بین پیامبر صلی الله علیه و آله و سمره صادر شده است و ثانیاً خطاب به انصاری می‌باشد و نه سمره.^۲

ملاحظه دوم

آیت‌الله خویی هم که در مفاد قاعده با شیخ انصاری هم‌مسلك است، با اندکی تفاوت، پاسخ دوم مرحوم نایینی را در پاسخ به اشکال مطرح کرده است. در دیدگاه وی از روایت دو گزاره، استفاده می‌شود:

الف. عدم جواز ورود بی اجازه سمره به منزل انصاری.

ب. حکم حضرت صلی الله علیه و آله به کندن درخت.

اشکال، بر مستند بودن گزاره دوم، منضمّاً و یا مستقلاً از گزاره اول، به قاعده مبتنی است و حال آنکه تنها گزاره اول، به قاعده استناد یافته و گزاره دوم ناشی از ولایت پیامبر صلی الله علیه و آله بر جان و مال امت است. مورد دوم که حکم به کندن درخت است،

۱. مرحوم نایینی از ابقای درخت، به عنوان علت و مقدمه تسبیبی یاد کرده است. ر.ک: میرزا محمدحسین نایینی، قاعده لاضرر، صص ۱۴۲ و ۱۴۸.

۲. یعنی قاعده خطاب به انصاری می‌باشد و وجوب اجازه خطاب به سمره است. بنابراین، قاعده لاضرری که در حدیث آمده، دلیل کندن درخت است، نه وجوب اجازه گرفتن، حتی اگر دلیل کندن درخت هم نباشد، دلیل باشد.

می‌تواند به انگیزه دفع ماده فساد و یا به انگیزه تأدیب سمره، از پیامبر ﷺ صادر شده باشد.^۱

نقد این پاسخ همان است که در نقد پاسخ دوم نایینی گفته شد.

ب. نظریه نهی

در نقطه مقابل طرفداران نفی، قائلین به نهی، نوک پیکان تجاوز و نقطه کانونی تنزیل، ادعا و تجاوز را به جای «ضرر»، «لا» قرار دادند و در معنای «لا» که ظهور در نفی دارد تصرف کردند. با این توضیح که ایشان نفی را مفروض نگرفتند تا در مرحله بعد به تفسیر ضرر و چگونگی نفی آن، به گونه‌ای که خلاف وجدان نباشد بپردازند، بلکه در همان نقطه آغازین عبارت یعنی کلمه لا، محمل تجاوز را گسترده و نفی را در مرحله اراده، به نهی تفسیر نمودند و مجوز و داعی به چنین اراده‌ای را حرص مولی بر ترک ضرر و زجر مولی از وقوع ضرر معرفی نمودند^۲، و در گام بعدی از آنجا که مشخص است نهی نمی‌تواند به ضرر تعلق گیرد، تن به مجازی دیگر نیز دادند و آن تعلق نهی به معنای اسم مصدری یعنی ضرر و یا مصدری یعنی اضرار است. اما از آنجا که ایشان همچون مسلک نفی، مفاد هر دو فقره قاعده را به مقتضای وحدت معنایی ماده ضرر و اضرار یکی پنداشته‌اند، بیش از حرص مولا بر ترک و زجر او از فعل منهی راه، در توجیه آن دو مجاز بیان ننموده‌اند.

۲.۱. دلالت سیاق روایات بر نهی

میر عبدالفتاح مراغی معتقد است سیاق روایات دلالت دارد که مفاد قاعده، نهی می‌باشد. مراغی برای رسیدن به این مفاد دو راه را پیشنهاد می‌دهد:

۱. حمل لا بر معنای نهی؛

۲. در تقدیر گرفتن کلمه مشروع، مجوز و یا مباح. در این صورت «لا» به معنای

۱. محمد سرور حسینی بهسودی، مصباح الأصول، ج ۲، ص ۵۳۲.

۲. آیت‌الله سیستانی در توجیه چنین استعمالی می‌گوید: همان‌طور که از خبر می‌توان اراده امر و طلب نمود، از نفی نیز می‌توان اراده نهی و ترک کرد که در مورد نخست، داعی بر چنین اراده‌ای شوق اکید و در دومی زجر فراوان می‌باشد؛ یعنی در هر دو استعمال داعی بر اراده خلاف، حرص بر امری است، با این تفاوت که در یکی حرص بر انجام و در دیگری حرص بر ترک است. سید علی سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرار، ص ۱۶۳. بنابراین، در قاعده لاضرر حتی اگر «لا» در نفی جنس استعمال شده باشد، از آن اراده نهی شده و نیز تناسب بین نفی طبیعت ضرر و سبب انتفای آن شدن که فعلی حرام است و اظهار مبالغه در زجر از آن و همین‌گونه شیوع استعمال لای نفی جنس در چنین ترکیبی برای نهی از طرفی و شایع نبودن اراده نفی سبب از مسبب و مناسب مقام نبودن نفی حکم به لسان نفی موضوع از سوی دیگر، همه و همه ما را در ثبوت استعمال چنین کبیبی برای نهی یاری می‌کنند.

نفی است، اما تقدیر هریک از موارد یاد شده، دلیل بر اراده نهی از نفی است، زیرا ضرر رساندنی که مشروع نباشد، حرام و منهی است.^۱

در هر حال مراغی برای ضرر منهی چند ویژگی بر می‌شمارد:

الف. هر آنچه در عرف ضرر محسوب شود، غیر مجاز و حرام است، فرقی نمی‌کند که ضرر در مال باشد - اعم از عین و منفعت - یا در حق، یا در بدن و یا در عرض.
ب. در مسأله تفاوتی بین مالک، ذی حق و دیگران نیست.
ج. همان‌طور که ضرر رساندن به غیر حرام است، ضرر رساندن به خود نیز حرمت دارد.

د. این حکم از امور اختیاری قابل اسقاط نیست و از این رو، کسی که زیان می‌بیند، مانع حرمت و جایز نبودن ضرر رساندن نمی‌شود.^۲

اشکال: بر اساس این تفسیر، رفتن بی‌اجازه سمره در ملک انصاری که ناشی از حق استرداد او تا ملکش می‌باشد، موجب ضرر رساندن به غیر است. بنابراین، قاعده بر منهی عنه بودن عمل سمره که ضرری است، دلالت می‌کند، نه کندن درخت. چرا که درخت اساساً قابلیت ندارد که موضوع نهی قرار گیرد. حال آنکه روایت در علیت قاعده برای کندن درخت، ظهور دارد.

پاسخ: در زمان مراغی این اشکال مطرح نبوده تا وی درصدد پاسخ‌گویی از آن برآید، اما مراغی بعد از طرح مباحث اساسی قاعده، متعرض مطلبی شده است که می‌تواند پاسخ اشکال باشد. وی در پاسخ به این پرسش که «اگر شخصی به دیگری ضرر زد، آیا بر اساس این قاعده می‌توان این ضرر را دفع کرد و مانع آن شد یا خیر؟»^۳ می‌گوید: مقتضای قاعده این است که باید واقعیتی در خارج باشد که مانع از تحقق ضرر گردد. زیرا اگر وسیله رفع ضرر در قاعده پیش‌بینی نشده باشد، وقوع ضرر و جواز آن لازم می‌آید و این خلاف فرض است. زیرا مفروض بنا بر نظریه نفی، انتفای ضرر و بنا بر نظریه نهی، عدم جواز ضرر است. بنابراین، رفع ضرر باید بر عهده کسی باشد که در

۱. میرعبدالفتاح مراغی، العناوین الفقهیة (عنوان دهم از کتاب)، ج ۱، ص ۳۱۱.

۲. همان، صص ۳۱۵ و ۳۱۶.

۳. وی در ادامه می‌افزاید: آنچه در فروع کارگشا است، پاسخ به این مسأله است و گرنه حکم تکلیفی مستفاد از قاعده سزاوار بحث نیست... و هذا مما قد خفی علی جماعة من فحول المتأخرین، لانتقطاعهم عن مشرب أساطین الأصحاب بما استحسنوه و تخيلوه من الطريقة فی الباب. «و این مسأله - اینکه نقطه کانونی در بررسی و تحلیل روایت، پاسخ به سؤال فوق است و نه بحث از حکم شرعی مستفاد از روایت - از مسائلی است که بر گروهی از بزرگان متأخرین پوشیده مانده است و این به علت انقطاع این گروه از شیوه بزرگان اصحاب و پیمودنیری که به گمان خود آن را درست می‌پنداشتند، است.» ر.ک: همان، صص ۳۱۶ و ۳۱۷.

سوال فوق بر عهده کسی است که ضرر رسانده است. زیرا ضرر از او ناشی می‌شود و سبب ضرر، او است.^۱ مراعی در ادامه با اشاره‌ای گذرا به داستان سمره می‌افزاید: دفع ضرر از آبرو و حریم انصاری، در کندن درخت سمره است.^۲

نقطه قوت این سخن این است که بنا بر هر دو مسلک نفی و نهی، لزوم رفع ضرر را از اقتضائات قاعده می‌داند و سعی می‌کند اشکال را جدا از اختلاف‌های مبنایی حل کند، اما نقطه ابهامی در این کلام وجود دارد، که بعد از اینکه مشخص شد رفع ضرر بر عهده شخص ضرر زنده است و تبعات رفع ضرر نیز متوجه خواهد بود، در موارد نزاع، حل و فصل مخاصمه با کیست و چه کسی می‌تواند با مخالفت شخص ضرر رسان، علیه او حکم کند و مثلاً با رفع سبب ضرر، ضرر را رفع کند؟

۲.۲. نهی تکلیفی

مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی روایات لاضرر را مفید معنای نهی تکلیفی می‌داند^۳ و مدعی است روایاتی که بیش‌ترین دلالت را بر این معنا دارند، روایاتی هستند که به داستان سمره پرداخته‌اند. تحلیل شیخ الشریعه این‌گونه است که عبارت «إنک رجل مضار» اشاره به صغری و عبارت «لاضرر و لاضرار علی مؤمن» اشاره به کبری دارد و گویی کلام این‌گونه است: «إنک رجل مضار و المضارة حرام».^۴

اشکال: همان‌گونه که در نظریه مراعی گفته شد در این نظریه نیز همان اشکال مطرح می‌گردد، اما تحلیلی که شیخ الشریعه از عبارت «انک رجل مضار» و «لاضرر و لاضرار علی مؤمن» ارائه کرده، به نوعی انکار اشکال است، زیرا وی صغرای حرمت ضرر رساندن را شخص سمره می‌داند و بحث را در اینجا ختم می‌کند و اینکه این صغری و کبری مجموعاً آیا علت برای کندن درخت سمره هستند یا خیر، به آن اشاره‌ای ندارد.

چه بسا بنابراین نظریه، علیت لاضرر برای کندن درخت با چنین بساطتی هیچ‌گاه

۱. میرعبدالفتاح مراعی، العناوین الفقهیة (عنوان دهم از کتاب)، ج ۱، ص ۳۱۸.

۲. همان، ص ۳۲۰.

۳. شیخ الشریعة، قاعدة لاضرر، ص ۱۸.

۴. همان، ص ۲۶. اگرچه شیخ الشریعه با پافشاری بر استظهار نهی از اسلوب لاضرر، ۱۴ مثال برای اراده نهی از نفی در چنین ترکیبی آورده، اما آخوند اراده نهی از نفی را معهود ندانسته و مرحوم امام نیز ۲۴ مورد را برای اراده نفی در ترکیب‌هایی مشابه، از روایات ائمه اطهار علیهم‌السلام برمی‌شمارد و شیخ انصاری نیز پس از آوردن این قول، آن را نمی‌پذیرد. ر.ک: آخوند خراسانی، کفایة الأصول، صص ۳۸۱ و ۳۸۳، امام خمینی، بدایع الدرر، صص ۱۰۱-۱۰۴ و ۳، ص ۵۳۵ و برای اطلاع بیشتر ر.ک. جواهر، ۱۵: ۳۷.

سامان نیابد، زیرا شیخ الشریعه مفاد قاعده را نهی می‌داند. پس چگونه کندن درخت می‌تواند معلول نهی تکلیفی باشد.

۲.۳. نهی مولوی و ارشادی

شیخ انصاری نیز فرضیه مولوی و ارشادی بودن نهی را در این مسلک فقط مطرح نموده و نپذیرفته است. وی معتقد است اگر فرضیه نهی را بپذیریم، چون در بسیاری از روایات، به قاعده لاضرر، در رابطه با احکام وضعی استناد شده است، ناگزیریم مراد از نهی را افزون بر تحریم به ارشاد به فساد و عدم ترتب اثر نیز توسعه دهیم.^۱ اشکال: بنا بر فرضیه ارشادی و مولوی بودن نهی نیز چون حکم وضعی در کار نیست، باز هم کلام در همان نهی تحریمی است که تصویر اشکال در این فرض همچون مورد پیشین است و به عبارت دیگر شیخ انصاری با ارائه این فرضیه، در جانب تحریم چیزی بر دو نظریه مراغی و شیخ الشریعه افزون نساخته است.

۲.۴. نهی مولوی حکومتی^۲

امام خمینی اساساً قاعده را حکمی حکومتی و برآمده از ریاست نبی ﷺ در حکومت اسلامی - و نه حکمی قضایی و یا الهی - می‌داند، چرا که به نظر وی نبی ﷺ شؤون مختلفی دارد:

۱. تبلیغ احکام: نبی ﷺ از احکام الهی مطلع است و فرستاده شده تا آنها را تبلیغ کند. پس او دارای مقام نبوت و رسالت است و امر و نهی او در این جایگاه ارشاد به امر و نهی الهی است و مخالفت با او مخالفت با خداوند است.
۲. حکومت فراگیر بر بندگان: نبی بر امت ولایت دارد. بنابراین، حق امر و نهی مستقل بر امت دارد و اطاعت او به علت ولایتی که دارد، بر بندگان واجب است.
۳. قضا و داوری بین متنازعین: از دیگر شؤون پیامبر ﷺ این است که با تطبیق احکام کلی در مورد نزاع و اصدار حکم بر اساس آن احکام کلی، در هر واقعه‌ای رفع

۱. شیخ انصاری، فرائد الأصول، ج ۲، ص ۵۳۵.

۲. امام خمینی برخلاف میرعبدالفتاح مراغی و شیخ الشریعه اصفهانی، اصراری بر متداول بودن اراده نهی از چنین ترکیبی ندارد و مدعی است اراده نهی از چنین ترکیبی نه خیلی کم و نامأنوس است و نه آنقدر شیوع دارد که ابتدائاً و به صرف ممکن نبودن اراده معنای حقیقی، ظاهر از عبارت باشد، بلکه آنچه موجب برگزیدن احتمال نهی از میان دیگر احتمالات می‌شود، بطلان سایر احتمالات است. ر.ک: امام خمینی، بدایع الدرر، ۱۰۴.

نزاع کند^۱.

حدیث لاضرر از نوع دوم است، زیرا حکم الهی در این قضیه مشتبه نشده تا پیامبر صلی الله علیه و آله با مقام نبوت خود از آن خبر دهد و همین طور سمره و انصاری در مال یا حقی نزاع نکرده‌اند تا پیامبر صلی الله علیه و آله با استفاده از مقام قضاوت خود رفع خصومت نمایند؛ بلکه انصاری شکایت خود را نزد حضرت رسول می‌برد و ایشان نیز بعد از اینکه سمره پیشنهادهای‌شان را نمی‌پذیرد، حکم به کندن درخت می‌نماید و با دفع ماده فساد به ظلمی که در محدوده حکومتش روا داشته شده، پایان می‌دهد^۲.

بنابراین، علیت قاعده لاضرر برای کندن درخت که پایه اشکال محوری در مقاله حاضر می‌باشد، عبارت از علیت یک حکم سیاسی کلی برای یک حکم سیاسی تأدیبی و جزئی است^۳.

اشکال: بنا بر تفسیر مرحوم امام، امر حضرت رسول صلی الله علیه و آله در این مورد خاص ناشی از مقام ولایت و ریاست ایشان بر بندگان است و مستند به قاعده سیاسی و کلی لاضرر می‌باشد، در حالی که درخت سمره ضرری نیست. پس اگر لاضرر را یک حکم سلطانی هم تلقی کنیم، باز هم نمی‌توان امر به کندن آن درخت کرد، مگر آنکه بگوییم به موجب حکومت و ریاست می‌توان هر حکمی صادر نمود، هر چند با مدلول دلیل نیز مطابقت نداشته باشد!

پاسخ: در نظرگاه مرحوم امام قاعده لاضرر، حکمی سلطانی، حکومتی و برآمده از ریاست نبی صلی الله علیه و آله در حکومت اسلامی است، نه حکمی الهی و برآمده از وظیفه رسالت و ابلاغ. همان طور که حکمی قضایی نیز نمی‌باشد. ایشان به همین مقدار توضیح بسنده کرده‌اند و در پاسخ اشکال تأکید کرده‌اند که حکم پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به کندن درخت سمره، تحت حکم حکومتی لاضرر مندرج می‌باشد^۴.

۱. امام خمینی در تبیین نظریه خود، چهار مقدمه بیان می‌کند که به اختصار فقط مقدمه اول در متن آمده است: ۱. بیان شوون سه‌گانه نبی صلی الله علیه و آله؛ ۲. دلالت الفاظی چون قضی، حکم و امر، بر حکومتی و یا قضایی بودن حکم در موارد استعمال‌شان؛ ۳. دلالت قرائن حالییه و یا مقامیه بر حکومتی و یا قضایی بودن حکم؛ ۴. بیان نمونه‌هایی از شواهد دلالت لفظی، حالی و مقامی، بر حکومتی و یا قضایی بودن حکم، از میان روایات مربوط به پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله و امام علی علیه السلام. امام خمینی در ادامه بر خلاف دیگر علما مفاد حدیث را به صورت مقارن بررسی کرده و مدعی است مفاد حدیث بر اساس طرق اهل سنت نیز، نهی مولوی حکومتی است. وی در اثبات این ادعا به وجود واژه «قضی» در روایات اهل سنت و نیز شأن صدور در آن روایات، تمسک جسته است. رک: همان، صص ۱۰۵-۱۱۴.

۲. همان، صص ۱۱۵ و ۱۱۶.

۳. همان، ص ۱۲۰.

۴. همان، ص ۱۲۳.

نقد

این پاسخ اگر چه اشکال اول و دوم را با نگرشی کلی که می‌تواند راه‌گشای حل بسیاری از مسائل در فلسفه حقوق باشد، حل می‌کند، اما اشکال سوم را پاسخ نمی‌دهد؛ زیرا از آنجا که وجود درخت ضرری نیست، قاعده مقتضی قلع آن نمی‌باشد، خواه الهی باشد یا سلطانی. بدین جهت اشکال اجمال نیز که به عنوان اشکال چهارم مطرح گردید، همچنان پابرجا است و مانع از تمسک ما به قاعده می‌باشد. مگر آنکه بگوییم در تطبیق حکم حکومتی بر موارد بیرونی، لوازم عقلی و عرفی حکم و جایگاه حاکم، همچون اختیارات ویژه حاکم و ابزار بازدارنده برای جلوگیری از تحقق ضرر و ضرار در گستره حکومت حاکم، نیز نقش ایفا می‌کند.^۱ امام خمینی ظاهراً دخیل بودن چنین اموری را در اصدار حکم حکومتی بدیهی قلمداد کرده و اشاره‌ای به آنها نکرده است و شاید رسیدن به این مهم را به آیندگان و بعد از تشکیل حکومت اسلامی واگذار کرده‌اند.

ج. نظریه نفی و نهی و حل نهایی مسأله

آیت‌الله سیستانی با تفسیر فقره اول به نفی و فقره دوم به نهی، بر خلاف تمامی اقوال بین دو فقره قاعده تفکیک قائل شده و مدعی است که فقره اول نفی حکم ضرری را می‌رساند و فقره دوم مفید نهی از ضرر رساندن است. بنابراین نظریه، در فقره اول، نفی تسبیب به ضرر است - یعنی همان قول شیخ

۱. آنچه این احتمال را تقویت می‌کند و مجال تطبیق حکم کلی بر مورد را در احکام حکومتی توسعه می‌بخشد، این عبارت ایشان است: «لأنَّ المقام لما كان مقام عرض الرعية شكواه إلى السلطان لا السؤال عن الحكم الشرعي كان قوله فاقبلها و ارم بها إليه، حكما سياسياً تأديباً. اصداراً منه بما أنه سلطان علل بالحكم السياسي الكلي أي أن الضرر و الضرار لا يد و أن لا يكون في حمى سلطاني و حوزة حكومتي، و لما كان سمره مضارا و متخلفاً عن حكم السلطان فاقبل نخلته و ارم بها إليه، و هذا أنسب من تعليل القلع بالنهى الشرعي أو رفع الحكم الضرري، لعدم التناسب بين العلة و المعلول أبداً فهذا التعليل مما يؤيد ما ذكرنا و يبعد محتملات القوم.» «از آنجا که مقام صدور این حکم، مقام عرض شکایت رعیت به پیشگاه حاکم است و نه سؤال از حکم شرعی، حکم پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله به کندن درخت و انداختن آن به پیش روی سمره، حکمی سیاسی و در جهت تأدیب سمره بوده است. به تعبیر دیگر این حکم صادر شده از جنبه حاکمیت پیامبر اکرم صلی الله علیه و آله می‌باشد و مستند به یک حکم سیاسی کلی در ممنوعیت ضرر و ضرار در محدوده حکومت و نفوذ قدرت حاکم اسلامی است و سمره که با ضرر رساندن به انصاری از این حکم تخلف ورزیده، درختش قطع می‌شود.

این تفسیر از تعلیل در روایت - یعنی تعلیل کندن درخت به حکم سیاسی کلی - مناسب‌تر است از اینکه حکم پیامبر صلی الله علیه و آله را معلول «نهی شرعی» و یا معلول «رفع حکم ضرری» بدانیم، زیرا «نهی شرعی» و «نفی حکم ضرری»، هیچ تناسبی با معلول که حکم کندن درخت است ندارد. بنابراین، تعلیلی که در روایت آمده، خود گواه بر علیت حکم سیاسی کلی برای حکم جزئی صادر شده و نیز دلیلی بر بطلان دیگر نظریات است.» همان، ۱۲۰ و ۱۲۱.

انصاری که با عنوان نفی حکم ضرری در مسلک نفی از آن یاد می‌شود - و در فقره دوم تسبیح به نفی اضرار و ضرر رساندن که همان قول به نهی است. ایشان در توضیح مبنای خود فهم اراده مولی را به نوع موضوع، منوط دانسته و می‌گوید: نوع موضوع در فقره اول که ضرر است و معنای اسم مصدری دارد، با نوع موضوع در بخش دوم که مصدر و مشتمل بر معنای صدور از فاعل است، متفاوت می‌باشد. بنابراین ناگزیریم مراد از فقره اول را نفی و مراد از فقره دوم را نهی بدانیم، چرا که نفی با معنای اسم مصدری تناسب دارد و نهی با معنای مصدری و جنبه صدور از فاعل^۱. وی با این توضیح عالمانه به درستی بین دو مسلک نفی و نهی جمع نموده و نظریه نهایی در مفاد قاعده را تا کنون از آن خود کرده است.

راههای بازدارنده + ولایت حاکم^۲.

همان‌گونه که در پاسخ‌ها مشاهده شد، پاسخ مسأله در گروهی حل دو سؤال است:

۱. مفاد قاعده چیست؟

۲. بر اساس آن مفاد، مسأله چگونه پاسخ داده می‌شود؟

همان‌طور که در ضمن بیان نظریه‌های مختلف آورده شد، مسلک‌های نفی و نهی که هر کدام به ارائه تفسیری یک‌پارچه از قاعده می‌پردازند، قابل خدشه می‌باشند و نظریه سلطنت نیز تفسیری متفاوت از همان مسلک نهی می‌باشد.

بنابراین می‌توان گفت که نظریه «نفی و نهی» یا وسایل وقائیه (وسایل بازدارنده) که با نگاهی جدید، بار معنایی فقره اول را متفاوت از فقره دوم می‌بیند، نظریه صحیح می‌باشد. اما در هر حال پاسخ نهایی مسأله که پاسخ مسأله دوم می‌باشد، بنا بر مسلک نهی نیز قابل طرح است. همان‌طور که بنا بر مسلک نفی نیز قابل بررسی است. چرا که در هر حال، حرمت ضرر رساندن به دیگران و یا نفی حکم ضرری را استظهار کرده‌ایم؛ حال از اضرار و یا از مجموعه روایت، اما از آنجا که اثبات تفصیلی قول حق در مفاد قاعده نیست و از طرفی پاسخ نهایی نیز در گروهی اثبات مفاد قاعده من جمیع الجهات نمی‌باشد، از این رو، با مفروض گرفتن برداشت نهی از روایت، به پاسخ مسأله دوم می‌پردازیم.

روشن است که تحقق ضرر رساندن از جانب انسان امری طبیعی و موافق با نیروی نفسانی و غضب و شهوت او است. بنابراین نفی خارجی آن توسط خداوند، واقعی نیست

۱. سید علی سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرار، صص ۱۳۳-۱۳۵.

. همان، ص ۲۱۱.

و گویای نوعی تصدی و سبب شدن او برای جلوگیری از ضرر رساندن بر آدمی است، که در خلال سه امر عملی می‌شود:

۱. جعل حکم تکلیفی بازدارنده از عمل، که حرمت می‌باشد و بر اساس آن ضرررسان از طرفی خود را مواجه با عذاب اخروی و از طرفی دیگر مواجه با عقوبت دنیوی همچون تعزیر، حدود و در موارد اتلاف شیء دارای مالیت نیز محکوم به پرداخت ضمان می‌بیند.

۲. فراهم دیدن وسایل بازدارنده از تحقق خارجی ضرر، همچون تجویز نابودسازی وسیله ضرر در مواردی که راه دیگری برای جلوگیری از ضرر نباشد.^۱

آیت‌الله سیستانی بیان می‌دارد: تشریح این امور بر پایه قوانینی است، همچون: الف. قانون نهی از منکر که مراتب مختلفی دارد و یکی از آن مراتب جلوگیری بی‌واسطه از آن است.

ب. قانون تحقق بخشیدن به عدالت اجتماعی. این قانون که از شؤون ولایت در امور عامه است، از حقوق نبی ﷺ و ائمه علیهم‌السلام می‌باشد که در عصر غیبت به عهده فقها گذاشته شده است؛ زیرا عدالت برای حفظ نظام، در همه اعصار نیازی گریزناپذیر است.

ج. قانون حمایت حکم قضایی، البته چنانچه منع از اضرار با رجوع متخاصمین به والی باشد؛ زیرا در این صورت، حکم، قضایی خواهد بود.

۳. تشریح احکامی که از همان ابتدا حقوق اشخاص را محدود تعریف می‌کنند و مانع ایجاد بستری قانونی برای ضرر زدن به دیگران‌اند، همچون حق شفعه برای حفظ حق شریک و ارث نبردن زنی که از مورث صاحب فرزندی نیست، در اموال غیر منقول برای حفظ حق ورثه و جلوگیری از وارد آمدن ضرر به آنها.^۲

با توجه به مطالب گفته شده، روشن شد که اگرچه درخت سمره به خودی خود ضرری نیست، اما کندن آن تنها راه دفع ضرری است که متوجه انصاری می‌شود و مجوز آن کندن، تشریحی است که عقلاً مستلزم تجویز راه‌های بازدارنده از ضرر می‌دانند.

اما بازداشتن سمره از رسیدن به حَقش نیز به علت نافرمانی و لجاجتی است که در پاسخ پیامبر رحمت ﷺ از خود نشان داد و حاضر به اجازه گرفتن از انصاری در هنگام

۱. همچون امر به سوزاندن مسجد ضرار.

۲. سید علی سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرار، صص ۱۴۹-۱۵۱.

استفاده از درخت نشد. از آنجا که پیامبر ﷺ والی جامعه و در پی آن، موظف به احقاق حق و رسیدگی به حق مظلوم است، بایستی حق را استیفا کند، هر چند این احقاق با تصرف بدون اذن در مال طرفِ نزاعی همراه باشد که حاضر به احترام گذاشتن به حقوق خود و دیگران نیست. در یک کلام، مبتکر این قول با توجه به نوع موضوع، مراد از لاضرر را نفی و مراد از لاضرر را نهی دانسته و تشریح وسایل بازدارنده را در کنار تشریح حرمت ضرر رساندن، موجه سیاق تعلیلی معرفی می‌نماید.^۱

برداشتی از کلام بزرگان

در بخش تصویر اشکال، برداشت‌هایی همچون دو سویه بودن عبارت قاعده، تفاوت نقطه کانونی تجوّز و تنزیل در مسلک‌های مختلف و اتفاق تمامی اقوال در مأنوس جلوه‌دادن کلامشان ارائه شد. این مطالب به همان اندازه که مهم می‌باشند، می‌توان از آنها به عنوان نقاط چالش‌برانگیز مقاله حاضر یاد کرد. اما این بار با زاویه دیدی متفاوت به سیر اقوال و تعامل درونی اقوال با یکدیگر می‌پردازیم:

اگر اقوال علما در مفاد قاعده را دوباره مرور کنیم، می‌بینیم که با وجود اختلاف، در اموری نیز اشتراک دارند و بلکه اختلافشان به علت همان نقاط اشتراک است؛ چرا که همه به گونه‌ای سعی دارند مطلق نقص و ضرر، نفی نگردد، یا با قائل شدن به نفی، که در این صورت، منفی یا ضرر غیر متدارک است و یا حکم ضرری و یا حکمی که موضوع آن ضرری است و یا با قائل شدن به نهی که در این صورت دیگر نیازی به آن توجیهات نیست.

با کمی دقت نیز می‌یابیم که اقوال در مسلک نفی به سمت تضییق دایره منفی سوق پیدا کرده، به گونه‌ای که فاضل تونی قائل به نفی ضرر و نقص غیر متدارک شده که اعم از حکم و ضرر خارجی است. اما شیخ فقط حکم ضرری را منتفی می‌داند، پس از وی، آخوند بیش از نفی حکمی که موضوعش ضرری هست را به قاعده نسبت نمی‌دهد و بالعکس در مسلک نهی دایره منهی از حکم مولوی به حکم ارشادی و وضعی توسعه پیدا کرده و در کلام امام خمینی به حکم سلطانی دگرگون گشته است.

تا اینجا سیر اقوال در دو مسلک نفی و نهی بیان گردید، اما در مقام تحلیل اقوال باید معترف بود که آیت‌الله سیستانی با بهره‌گیری از دو مسلک یاد شده و با توجه به تفاوت نوع موضوع در دو فقره قاعده، بین دو مسلک نفی و نهی جمع نموده و با استظهار نفی از فقره اول و نهی از فقره دوم گستره قاعده را وسعت بخشیده و فضای

۱. سید علی سیستانی، قاعده لاضرر و لاضرر، صص ۲۱۱ و ۲۱۲.

بیشتری را برای استفاده از قاعده، فرا روی پژوهشگران قرار داده است. وی در ادامه، مبتکرانه فقره دوم را مشتمل بر دو تشریح بیان می‌کند که یکی حرمت ضرر رساندن به غیر است و دیگری تجویز به کارگیری راههای اجرایی بازدارنده، برای حمایت و اجرایی کردن تحریمی که مورد اول از تشریح بود و در تشریح دوم نه تنها بی‌اعتنا به مقام ولایت نبوده، بلکه قانون تحقق بخشیدن به عدالت اجتماعی را که پایه و زیربنای تشریح یاد شده می‌داند، از شوون ولایت نبی ﷺ در امور عامه و در عصر غیبت از شوون فقها می‌خواند. با چشم‌پوشی از تفاوت آرا در گستره ولایت، نظریه آیت‌الله سیستانی می‌تواند توضیحی برای نظریه حکم حکومتی امام خمینی باشد، زیرا تشریح وسائل وقائیه نمی‌تواند بدون مقام ولایت در جامعه پیاده شود، همان‌طور که حاکم و ولی نیز بدون تشریح وسائل وقائیه، دست‌کم در بخشی از امور اجرایی ناکارآمد است. بنابراین لاضرر و لاضرار به خودی خود و بدون توجه به لوازم عقلی و عرفی آن نمی‌تواند علت کندن درخت باشد، بلکه حکومتی بودن آن حکم در این مورد از تطبیق است که می‌تواند با استمداد از مقام ولایت ماده فساد را برچیند و بر هر حق^۱ و حکم^۲ دیگری فائق آید.

منابع

۱. خراسانی، محمد کاظم، کفایة الأصول، ۳ ج، مؤسسه النشر الاسلامی، چاپ دوم، قم، ۱۴۲۸ ق.
۲. ابن ابی‌الحدید، شرح نهج البلاغه، ۲۰ ج، محمد ابوالفضل ابراهیم، دار احیاء الکتب العربیة، چاپ دوم، ۱۳۸۵ ق.
۳. اصفهانی، فتح‌الله، قاعدة لاضرر، ۱ ج، تحقق: یحیی ابوطالبی عراقی، دفتر انتشارات اسلامی، قم، ۱۴۱۰ ق.
۴. انصاری، مرتضی، رسائل فقهیه (تراث الشیخ الاعظم، ج ۲۳، رساله فی قاعدة لاضرر)، تحقیق: لجنة تحقیق تراث الشیخ الأعظم، مؤسسه الهادی، قم، ۱۴۱۵ ق.
۵. ———، فرائد الأصول، ۲ جلد، دفتر انتشارات اسلامی.
۶. ایروانی، باقر، دروس تمهیدیة فی القواعد الرجالیة، ۱ ج، سعیدبن جبیر، چاپ دوم، مطبعة صدر، ۱۴۲۲ ق.
۷. بروجردی، رجال اسانید "او طبقات رجال" کتاب رجال الکشی، فهرست الشیخ الطوسی و فهرست الشیخ النجاشی، ۱ ج، مجمع البحوث الاسلامیة، ۱۴۱۳ ق.

۱. همچون حق سمره در بهره‌وری از درختش (اشکال اول).

۲. همچون حکم عدم جواز تصرف بدون اذن در مال غیر (اشکال دوم).

٨. بغوى شافعي، حسين بن مسعود؛ مصابيح السنة، ٢ ج، ابراهيم محمد رمضان، دارالقلم، بيروت.
٩. توني، فاضل، الوافية في الأصول، ١ ج (جلد ٩ از مجموعه مجمع الفكر الإسلامي)، مجمع الفكر الاسلامي، ١٤١٥ ق.
١٠. تهراني، الذريعة إلى تصانيف الشيعة، ٢٥ ج، اسماعيليان، قم و كتابخانه اسلاميه، تهران، ايران، ١٤٠٨ ق.
١١. حرّعاملي، محمدحسن، وسائل الشيعة، عبدالرحيم ربّاني شيرازي، المكتبة الإسلامية، چاپ هفتم، اسلاميه، تهران، ١٣٧٨ ق.
١٢. _____ وسائل الشيعة، ٣٠ ج، مؤسسة آل البيت عليه السلام، قم، ١٤٠٩ ق.
١٣. حسيني بهسودي، مصباح الأصول، ٢ جلد، مكتبة الداوري، چاپ ششم، قم، ١٤٢٠ ق.
١٤. حسيني صدر، سيد علي؛ الفوائد الرجالية (دراسات جامعة و قواعد نافعة في علم الرجال)، ١ ج، قم، دار الغدير، ١٤٢٠ ق.
١٥. حلي، حسن بن يوسف، رجال العلامة الحلي، ١ ج، سيد محمدصادق بحر العلوم، دار الذخائر للطبوعات، چاپ دوم، المطبعة الحيدرية، نجف، ١٤١١ ق.
١٦. خميني، سيد روح الله، الرسائل، ٢ ج، اسماعيليان، ١٣٨٥ ق.
١٧. _____ بدايع الدرر، تحقيق: مؤسسة تنظيم و نشر آثار امام خميني، ١ ج، خميني، ١٤١٤ ق.
١٨. دشتي، سيد مصطفي حسيني، معارف و معاريف (دايرة المعارف جامع اسلامي)، ١٠ ج، مؤسسة فرهنگي آرايه، چاپ سوم، تهران، ١٣٧٩.
١٩. زمخشري، محمود، الفائق في غريب الحديث، ٢ ج، تحقيق: ابراهيم شمس الدين، دار الكتب العلمية، بيروت، ١٤١٧ ق.
٢٠. _____ الفائق في غريب الحديث، ٤ ج، علي محمد بحاوي و محمد ابوالفضل ابراهيم، دار الفكر للطباعة و النشر، بيروت، ١٤١٤ ق.
٢١. سبحاني، جعفر، كليات في علم الرجال، ١ ج، دارالميزان، بيروت، دوم، مركز مديريت حوزه علميه، قم، ١٣٦٩.
٢٢. سجستاني، ابي داود سليمان بن الاشعث؛ سنن ابي داود، ٢ ج، كمال يوسف الحوت، دارالجنان، الكتب الثقافية، بيروت، ١٤٠٩ ق.
٢٣. سيستاني، سيد علي، قاعدة لاضرر و لاضرار (تقريرات)، ١ ج، حميد، مكتب آية الله العظمى السيستاني، قم، ١٤١٤ ق.
٢٤. سيوطي، عبدالرحمان (م ٩١١)، الأشباه والنظائر في قوائد و فروع الفقه الشافعية، مؤسسة الكتب الثقافية، بيروت.
٢٥. محمد بن علي بن حسين بن بابويه القمي، من لا يحضره الفقيه، تحقيق و تصحيح: علي أكبر غفاري، جامعه المدرسين، چاپ دوم، قم، ١٣٦٣.
٢٦. طوسي، محمد بن حسن، إختيار معرفة الرجال (معروف به رجال الكشي)، ١ ج، تحقيق و تصحيح: محمد تقی فاضل ميبدی و سيد ابوالفضل موسويان، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامي و نشر، تهران، ١٣٨٢.

٢٧. طوسی، محمدبن حسن، الفهرست، تحقیق و تصحیح: جواد قیومی، مؤسسة نشر الفقاهه، موسسه النشر الاسلامی، ١٤١٧ق.
٢٨. _____، تهذیب الأحكام، حسن موسوی خراسان، دار الکتب الإسلامیة، چاپ سوم، تهران.
٢٩. کلینی، محمدبن یعقوب، الأصول من الکافی، تحقیق و تصحیح: علی اکبر غفاری و محمد آخوندی، چاپ سوم، دار الکتب الإسلامیة، تهران: ١٣٨٨ق.
٣٠. _____، الفروع من الکافی، تحقیق و تصحیح: علی اکبر غفاری، دار الکتب الإسلامیة، چاپ دوم، تهران، ١٣٦٢ش.
٣١. مامقانی، عبدالله، تنقیح المقال فی احوال الرجال، نجف، ١٣٥٢ق.
٣٢. مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی، العناوین الفقهیة، جامعة مدرسیین، قم، ١٤١٧ق.
٣٣. مکی عاملی، محمد، القواعد و الفوائد، تحقیق و تصحیح: سید عبدالهادی حکیم، کتابفروشی مفید، قم.
٣٤. موسوی خراسان، حسن، شرح مشیخة تهذیب الأحكام، دار الکتب الإسلامیة، چاپ چهارم، تهران، ١٣٦٤.
٣٥. نایینی، محمدحسین، قاعدة لا ضرر، موسی نجفی خوانساری، تحقیق و تصحیح: محمدحسن احمدی فقیه، کانون پژوهش، اصفهان: ١٤٢١ق.
٣٦. نجاشی، احمدبن علی، رجال النجاشی، محمدجواد نایینی، دارالاضواء، بیروت، ١٤٠٨ق.
٣٧. نراقی، مولی احمدبن محمد مهدی، عوائد الأيام فی بیان قواعد الاحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام.
٣٨. نوری طبرسی، حسین، خاتمة مستدرک الوسائل، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، قم، ١٤١٦ق.
٣٩. _____، مستدرک الوسائل، المكتبة الاسلامیة، تهران، ١٣٨٣ق.
٤٠. رضا لاهیجی، نگاهی تحلیلی به مبلمان شهری، شرکت ترانه سار، ٢٠٠٨، <http://www.shaar.com>
٤١. خراسانی، محمدکاظم، درر الفوائد فی الحاشیة علی الفرائد، چاپ و نشر وزارت فرهنگ و ١٤١٠ق.