

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ



دانشگاه یاسوج

دانشگاه یاسوج

دانشکده ادبیات

گروه الهیات

پایان نامه کارشناسی ارشد رشته فقه و مبانی حقوق اسلامی :

بررسی تاثیر قاعده ی لاضرر بر حقوق متقابل زوجین

استاد راهنما:

دکتر ابوالفضل علیشاهی

استاد مشاور:

دکتر عبدالله بهمن پوری

نگارنده:

ایمان رضائیان

مهر ماه ۱۳۹۴

سپاسگزاری

با سپاس و ستایش خداوند که سرچشمه دانش، بصیرت و آگاهی است.
از همراهان همیشه زندگیم، پدر و مادرم، خانواده و دوستان عزیزم که حضور همواره شان روشنای زندگیم بوده ست بسیار
سپاسگزارم و ممنونم.
همچنین از استادان بزرگوارم، جناب آقای دکتر ابوالفضل علیشاهی و جناب آقای دکتر عبدالله بهمن پوری که با راهنمایی
هایشان راه را بر من هموارتر کردند.

تقدیم به:

تمام عزیزانی که همواره در زندگی همراهم بودند به ویژه مادر مهربان و دلسوزم.

فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه	۱
فصل اول: کلیات پژوهش	۲
۱-۱- بیان مسئله	۲
۲-۱- اهداف پژوهش	۳
۳-۱- سوالات پژوهش	۳
۱-۳-۱- سوال اصلی	۳
۲-۳-۱- سوالهای فرعی	۳
۴-۱- فرضیه های پژوهش	۳
۱-۴-۱- فرضیه اصلی	۳
۲-۴-۱- فرضیه فرعی	۳
۶-۱- نوآوری پژوهش	۳
۷-۱- روش تحقیق	۴
۸-۱- تعریف مفاهیم	۴
۱-۸-۱- مفهوم لاضرر	۴
۲-۸-۱- حقوق زوجیت	۴
۹-۱- پیشینه پژوهش	۵
فصل دوم: مبانی و مستندات قاعده لاضرر	۷
۱-۲- مستند و مدرک قاعده	۷
۱-۱-۲- قرآن کریم	۹
۲-۱-۲- سنت	۱۰
۳-۱-۲- اجماع	۱۴
۴-۱-۲- عقل	۱۴
۲-۲- مفهوم لغوی و اصطلاحی ضرر و ضرار	۱۴
۱-۲-۲- مفهوم لغوی ضرر و ضرار	۱۴
۲-۲-۲- ضرر و ضرار در اصطلاح فقیهان	۱۵
۳-۲- اهمیت قاعده	۱۶
۴-۲- مفاد قاعده لاضرر	۱۷
۱-۴-۲- نفی ضرر جبران شده (غیر متدارک)	۱۷
۲-۴-۲- نهی از وارد کردن ضرر به صورت حکم مولوی حکومتی	۱۷
۳-۴-۲- نهی از وارد کردن ضرر به دیگری (یا به صورت مطلق حتی بر خویش)	۱۸
۴-۴-۲- نفی حکم ضرری به لسان نفی موضوع ضرری	۱۸

۱۹	۲-۴-۵- نفی حکم ضرری
۲۰	۲-۵- قاعده لاضرر و احکام اولیه
۲۲	فصل سوم: اعمال قاعده لاضرر در حقوق زوجه
۲۲	۳-۱- حقوق زن بر مرد
۲۴	۳-۲- کارکردهای قاعده در فقه و حقوق خانواده
۲۴	۳-۲-۱- خود داری شوهر از پرداخت نفقه
۲۵	۳-۲-۲- اختیار حاکم برای طلاق در فرض غیبت شوهر
۲۶	۳-۲-۳- اجبار زوج به طلاق یا طلاق توسط حاکم برای جلوگیری از ضرر به زوجه
۲۷	۳-۳- قاعده لاضرر در طلاق به درخواست زوجه
۲۷	۳-۳-۱- مستند فقهی ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی
۳۰	۳-۳-۲- صور استنکاف شوهر از دادن نفقه
۳۰	۳-۳-۳- خودداری شوهر از ایفای حقوق واجبه زن
۳۳	۳-۳-۴- سوء معاشرت و بدرفتاری شوهر با زن
۳۳	۳-۳-۵- مرض ساری و صعب العلاج
۳۶	۳-۳-۶- عقیم بودن مرد و عوارض مانع از توالد و تناسل
۳۷	۳-۳-۷- ترک زندگی خانوادگی توسط مرد
۳۹	۳-۳-۸- اعتیاد مضر
۳۹	۳-۳-۸-۱- نداشتن ضرر
۳۹	۳-۳-۸-۲- اختلال در زندگی خانوادگی
۳۹	۳-۳-۸-۳- غیر ممکن ساختن ادامه زندگی زناشویی
۴۰	۳-۴- موارد استنادی به قاعده لاضرر در فقه
۴۰	۳-۴-۱- استقلال سفیه در ازدواج و سقوط ولایت در صورت امتناع ولی از تزویج
۴۰	۳-۴-۲- فسخ نکاح در صورت جهل به فقر زوج و عجز وی از پرداخت نفقه
۴۰	۳-۴-۳- خوف نشوز مرد
۴۲	فصل چهارم: اعمال قاعده لاضرر در حقوق زوج
۴۲	۴-۱- کاربرد لاضرر در حقوق زوج
۴۲	۴-۱-۱- خروج از منزل بدون اذن شوهر
۴۵	۴-۱-۲- حق جنسی شوهر
۴۵	۴-۱-۲-۱- حق تمکین
۴۶	۴-۱-۲-۲- اختیار فسخ عقد در مواردی خاص
۴۸	۴-۱-۳- ترس از نشوز زن
۴۹	۴-۱-۳-۱- وعظ و نصیحت
۵۰	۴-۱-۳-۲- دوری از بستر
۵۰	۴-۱-۳-۳- تنبیه بدنی
۵۰	۴-۲- حکم نشوز زن و شرایط طلاق به سبب آن
۵۲	۴-۳- شقاق زوجین
۵۴	نتیجه گیری
۵۷	منابع

نام خانوادگی: رضاییان	نام: ایمان
رشته تحصیلی: فقه و مبانی حقوق اسلامی	مقطع تحصیلی: کارشناسی ارشد
تاریخ دفاع: ۹۴/۷/۱۵	استاد راهنما: دکتر ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی

بررسی تاثیر قاعده ی لاضرر بر حقوق متقابل زوجین

چکیده

پس از انعقاد عقد نکاح، روابط زوجیت و حقوق و تکالیف ناشی از آن میان طرفین برقرار می شود. با وجود این فقه اسلام و بالتبع آن قانون گذار ایران در مواردی زوج را از تمکین خاص در برابر زوج معاف دانسته است. قانون مدنی ایران صرفاً در فرض ابتلای زوج به امراض مقاربتی، به صراحت عدم تمکین خاص را جایز دانسته است؛ حال آنکه فروض متعدد دیگری موضوع حکم مقنن قرار نگرفته است؛ فروضی چون تشدید بیماری زوج یا تأخیر در بهبودی وی در نتیجه الزام به تمکین خاص، بیماری مسری زوج یا وجود برخی انحرافات جنسی در وی. در چنین موضعی با استناد به قاعده ی لاضرر باید به جواز زوج در عدم تمکین خاص حکم داد. مطابق قانون مدنی ایران زوج حق دارد چنانچه شغل زوج را منافی حیثیت خود یا مصالح خانواده تشخیص دهد، از دادگاه منع وی را از اشتغال درخواست کند. دکترین و رویه ی قضایی در اجرای این ماده به گونه ای عمل می کند که همراه با اضرار زوج است. تفسیر موسع از امکان منع اشتغال زوج با وجود شرط ضمن عقد مبنی بر «مصلحت خانواده» و «حیثیت اشتغال وی، اجرایی دانستن رأی که نتیجه ی آن تکلیف دادگاه به قطع رابطه ی استخدامی زوج با اشخاص ثالث است و تحمیل خسارات ناشی از قطع رابطه ی قراردادی کار به زوج، همگی زیان هایی هستند که متوجه زوج می باشند. در تمام این مراحل سعی بر این است که ضرری متوجه زوجین نشود و اگر دو ضرر با یکدیگر معارض بود یا یکی از طرفین از حق خویش سوء استفاده کرده و موجبات ضرر دیگری را فراهم ساخت، حاکم شرع با توجه به هدف مهم حفظ و تحکیم خانواده و برای رفع ضرر در تعارض یا تراحم ضررین به وجود آمده، تدابیر ویژه ای اتخاذ می کند.

کلمات کلیدی: حقوق زوجین، قاعده لاضرر، نشوز، حقوق انسانی، حریم خانواده

مقدمه

قاعده‌ی لاضرر یکی از ۴ یا ۵ قاعده‌ی بنیادین است که بسیاری از فقهای اسلام آن را اساس تشکیل فقه دانسته‌اند. از این رو بررسی و مطالعه‌ی این قاعده در مذاهب فقهی و در نتیجه، بهره مندی از نظرات در ابعاد مختلف آن ضروری به نظر می‌رسد. لفظ این قاعده از نص حدیث مشهور نبوی «لاضرر و لا ضرار» گرفته شده است که بسیاری از محدثان شیعه و سنی آن را نقل نموده‌اند، تا جایی که در مورد آن ادعای تواتر شده است؛ البته این در حالی است که ادله‌ی دیگری هم برای این قاعده به ویژه از قرآن کریم ارائه شده است. این قاعده مهم‌ترین مستند برای جلوگیری از اعمال ضروری است و از هر ضرر مادی و معنوی به آبرو، مال و جان مؤمنان منع می‌نماید.

هر یک از زن و شوهر در مقابل یکدیگر حقوقی دارند که بر طبق موازین اسلام و قاعده لاضرر این حقوق به گونه‌ای معین و مشخص شده اند که ضرر و زیانی برای هیچ یک از طرفین نداشته باشد و در صورت بروز مسئله‌ای همانند نشوز زوجین، عدم تامین نیازهای جنسی، معیشتی و غیره تعادل برقرار شده و عدالت در مورد هر یک از زن و شوهر جاری و ساری باشد.

فصل اول: کلیات پژوهش

۱-۱- بیان مسئله

قاعده لا ضرر از جمله قواعدی است که پویائی و جامعیت سیستم حقوقی اسلام را تامین کرده است و می تواند راهگشای مشکلات نو پیدا باشد. در طول تاریخ فقهات این قاعده همواره مورد توجه فقها بوده است و اجمالا تشریح بسیاری از احکام عبادی و معاملی بر اساس آن صورت گرفته است. همچنین تأثیر این قاعده در در قوانین مدنی ایران غیر قابل انکار است. با این وجود تا کنون پژوهش مستقلی جهت احصاء احکام و قوانینی که مبتنی بر قاعده مزبور بوده اند صورت نگرفته است. پژوهش حاضر در صدد بر آمده تا احکام و قوانینی که فقها و حقوقدانان اسلامی بر اساس این قاعده در حوزه حقوق خانواده و زوجین بویژه در نهادهای نکاح، روابط زناشویی، اختیارات و حقوق زوجین و فسخ و یا نشوز استنباط و قانونگذاری کرده اند را جمع اوری کند. در اینجا مشکلات موجود در حوزه حقوق زوجین که قاعده لا ضرر پاسخ مناسبی برای حل آنهاست نیز مطرح شده و نتایجی ارائه گردیده است که بنظر می رسد گستردگی و حاکمیت این قاعده بر احکام اولیه بتواند راه حل مناسب و منطبق با شریعت اسلامی جهت برن رفت از معضلات موجود در حوزه حقوق زوجین باشد. در اینجا به چند مورد از مصادیق ضرر اشاره شده است، مثلا یکی از مواردی که حقوق و وظایف متقابل زوجین در برابر یکدیگر قرار می دهد و بحث اشتغال زنان است، سوال اینجاست که آیا مثلا اشتغال زنان اساسا ضرری با تکالیف زناشویی خویش در قبال مرد دارد یا خیر و نقش و تاثیر قاعده لا ضرر در رفع آن چیست؟

شوهر می تواند زن خود را از حرفه یا صنعتی که منافی مصالح خانوادگی یا حیثیات خود یا زن باشد منع کند و یا برای موارد دیگر همانند خروج زن از منزل بدون اذن شوهر و یا خرید وسایل غیرضروری بدون هماهنگی شوهر و مواردی از این دست نیز در حیطه قاعده لا ضرر می تواند بحث گردد.

در این پژوهش آرای فقهای عامه و خاصه، نسبت به احکام حقوق زوجین و نیز ادله ی آنها گردآوری شده و با عنایت به ادله بویژه آیات قرآن کریم و روایات به بررسی اندیشه فقیهان پیرامون حقوق متقابل زوجین پرداخته شده است؛ نگارنده با نگرش تحلیلی تاثیر قاعده لا ضرر بر حقوق متقابل زوجین در فقه نظر افکنده است.

۱-۲-اهداف پژوهش

- ۱-شناخت گسترده کاربرد قاعده لاضرر در حوزه حقوق زوجین و تأثیر آن .
- ۲-بررسی ماهیت قاعده ی لاضرر از حیث بازدارندگی از ضرر در روابط هر یک از زوجین با یکدیگر .

۱-۳-سوالات پژوهش

۱-۳-۱-سوال اصلی

-قلمرو قاعده لاضرر در ارتباط با حقوق زوجین چه میزان است؟

۱-۳-۲-سوالهای فرعی

- ۱- آیا در موارد مشکوک به ضرر مانند خودداری شوهر از پرداخت نفقه، بدرفتاری شوهر، مرض صعب العلاج، عقیم بودن مرد، و غیره امکان استفاده از قاعده لاضرر وجود دارد؟
- ۲- موارد حقوق زوج یا زوجه در قاعده ی لاضرر چگونه مطرح می شوند؟

۱-۴-فرضیه های پژوهش

۱-۴-۱-فرضیه اصلی

- قلمرو قاعده لاضرر در ارتباط با حقوق زوجین در زمینه های اقتصادی، معیشتی، روحی و روانی و حتی روزمرگی زندگی را شامل می شود.

۱-۴-۲-فرضیه فرعی

- ۱- در موارد مشکوک به ضرر مانند خودداری شوهر از پرداخت نفقه، بدرفتاری شوهر، مرض صعب العلاج، عقیم بودن مرد، و غیره امکان استفاده از قاعده لاضرر وجود دارد.
- ۲- موارد حقوق زوج یا زوجه در قاعده ی لاضرر بر اساس شرع و اجکام اسلام مشخص می گردد.

۱-۶-نوآوری پژوهش

این تحقیق با بهره گیری از مطالعات گذشته و بکارگیری روش تحلیل قوی و کارآمد، جنبه های پنهان و دیدگاه های ناگفته ی حقوق زوجین را با درنظر گرفتن قاعده ی لاضرر و لاضرار از دیدگاه فقها و حقوقدانان مطرح کرده و با استدلال های منطقی روند واضح و مشخصی از حق زوج و زوجه را مورد بحث و گفتگو قرار می دهد و با دلایل منطقی بر پایه بنیان های عقلی افق جدیدی و روشنی پیش روی

خبرگان مربوطه مطرح و بیان می گردد. همچنین چنین پژوهشی تاکنون انجام نشده و از این نظر موضوع بسیار نو و جدیدی است.

۱-۷- روش تحقیق

این پژوهش که بنیادی می باشد به روش تحلیلی-توصیفی کار شده است. در این پژوهش ابتدا به کتابهای قواعد فقه و حقوق مراجعه نموده و بررسی می شود که قاعده ی لاضرر در فقه، از نظر لغوی و اصطلاحی به چه معناست و پس از ارائه ی نظرات فقها در مورد این قاعده، به بررسی ارتباط و گستره ی این قاعده در احکام فقهی زوجین پرداخته می شود. در این پژوهش برای گردآوری مطالب از منابع مطالعاتی کتاب، مقاله و اینترنت استفاده شده است.

۱-۸- تعریف مفاهیم

۱-۸-۱- مفهوم لاضرر

مراد از «لاضرر و لاضرار» این است که در اسلام حکم ضرری وضع نشده است، یعنی شارع مقدس نه در احکام تکلیفیه و نه در احکام وضعیه، حکمی را جعل نکرده است که از ناحیه آن مکلف ضرر ببیند؛ مثل: وجوب وضو برای کسی که تهیه آب برای او ممکن نباشد مگر به پرداخت پول بسیار زیاد که موجب ضرر باشد، در این صورت شارع حکم به وجوب وضو نکرده است (انصاری، ج ۲، ص ۱۶۵) و یا اگر در زمستان با آب سرد غسل کند و از ناحیه آن ضرر ببیند و کسالت شدید پیدا کند، در این صورت شارع حکم به وجوب غسل نکرده است (فاضل لنکرانی، ج ۱۳، ص ۴۶۶).

در ظاهر، ضرر چیزی است که در برابر نفع قرار دارد، «بینایی» و «داشتن مال» برای انسان نفع است، «کوری» و «ناداری» ضرر است. و ضرار نیز به معنای ضرر است. و نفی ضرر هم به نحو حقیقت است، به این معنا که در اسلام حقیقتاً ضرری وجود ندارد (خراسانی، ج ۲، ص ۴۶۶ - ۲۶۸) کسی نمی تواند به دیگری و یا به خودش ضرر بزند.

۱-۸-۲- حقوق زوجیت

حقوق و تکالیف متقابل زوج و زوجه از نظر اسلام حقوق که از ریشه حق گرفته شده معانی مختلف دارد، ولی وقتی در برابر وظیفه قرار می گیرد؛ به معنی یک نوع حظ و نصیب است. حق و وظیفه دو موضوع متلازم هستند یعنی هر جا که وظیفه هست در مقابلش حق نیز هست. با عقد ازدواج، مرد حق استمتاع و بهره وری جنسی از همسر خود پیدا می کند و می تواند از او هر گونه لذت جنسی - اعم از نگاه کردن، لمس، آمیزش و غیر آن - ببرد؛ از این رو، بر زن روا نیست بدون اجازه شوهر، خود را به کارهایی مشغول سازد که منافات با این حق داشته باشد (نجفی، ۱۳۶۲ ق، ج ۳۱، ۱۸۳). حق زوج بر زوجه این است که زوجه تمکین کند و حق زوجه بر زوج این است که زوج نفقه ی او را تأمین کند.

۹-۱- پیشینه پژوهش

با بررسی های به عمل آمده در این زمینه و در حد جستجوی نگارنده، مشخص شد کتاب یا پایان نامه ای با این عنوان نگاشته نشده است. در این راستا مرحوم شیخ انصاری معتقد بود با حاکمیت قاعده لاضرر، هر حکم ضرری که در اسلام وارد شده باشد برداشته می شود و معنای حدیث، نفی احکام ضرری است و بدین ترتیب، قاعده لاضرر بر کلیه احکام ضرری حکومت دارد. بنابراین طبق این نظر، قاعده لاضرر ناظر بر کلیه احکام ضرری است و همه آن ها را در مقام تعارض منتفی می سازد. پس همان گونه که دیدیم «لزوم بیع ضرری» و «وجوب وضوی ضرری» برداشته می شود، بدین ترتیب که قاعده لاضرر در مورد نخستین، موجب پیدایش خیار فسخ و در مورد دوم، باعث وجوب تیمم می گردد (انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۵۳۵). طبق نظریه مرحوم محقق خراسانی که اندکی با نظریه شیخ تفاوت دارد، این حدیث، نفی حکم می کند به لسان «نفی موضوع»؛ ولی به هر حال این نظر از لحاظ نتیجه در بسیاری موارد با نظر مرحوم شیخ انصاری انطباق دارد. طبق این نظر، در جایی که موضوع متضمن ضرر است، حکم متعلق به موضوع برداشته می شود. برای مثال، همان گونه که دیدیم، در جایی که وضو ضرر دارد، وجوب آن برداشته می شود، ولی در خصوص بیع ضرری که موضوع یعنی «بیع» ضرر ندارد، بلکه حکم یعنی «لزوم» ضرر دارد، شمول قاعده نسبت به این مورد و در نتیجه اثبات خیار به موجب نظریه مرحوم خراسانی محل تردید است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۸۱).

مرحوم اصفهانی در الشریعه بیان می دارد که «لا» ی موجود در حدیث، لای نفی نیست، بلکه لای نهی است و به همین علت این «لا» نمی تواند حکم دیگری را بردارد و فقط مبین نهی و منع است، مانند دیگر نواهی موجود در شرع. نتیجه این نظر این است که قاعده لاضرر هیچ ربطی به سایر احکام اولیه پیدا نمی کند. مثلاً دلیل وضو می گوید که وضو واجب است، دلیل روزه می گوید روزه واجب است، دلیل لزوم بیع هم می گوید وفای به پیمان واجب است؛ اما در کنار همه این ها، حدیث «لا ضرر» می گوید ایراد زیان به دیگری حرام است و بدیهی است چنین حکمی هیچ گونه موضع گیری و نظارتی نسبت به آن احکام ندارد (اصفهانی، ۱۳۷۰، ص ۲۸).

سیستانی (۱۴۱۴ق) در قاعده لاضرر و لاضرار از مکتب آیت الله سیستانی، در باب قاعده لاضرر گفته است که نهی از ضرر رساندن به دیگران، مناسب است که حکم الهی کلی باشد. چرا که اضرار، ظلم است و قبح ظلم از قوانین فطری است و چگونه ممکن است تشریح الاهی خالی از این حکم فطری باشد. قرینه هایی نیز وجود دارد که صرف حکم حکومتی بودن، اضرار را نفی می کند (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ۱۴۸). وی بیان می دارد که محتوای اختصاصی نسبت به مورد اثبات و نفی، عبارت است از جعل قانون برای به کارگیری راه های اجرایی. این راه های اجرایی برای تحقق مفاد حکم، می تواند دارای مراتب مختلفی باشد؛ البته در جایی که چنین قانون گذاری و به کارگیری سازوکارها، مناسب و مقتضی باشد؛ مانند اعمال قدرت برای جلوگیری از تحقق حرام. نسبت به سازوکارهای اجرایی، امر به معروف و نهی از منکر ملاحظه می شود. البته سازوکارهای اجرایی به کار رفته برای حمایت از تحقق حکم، باید بر اساس قوانین جعل شده در شریعت مقدس باشد؛ به گونه ای که در راستای حمایت قانونی از حکم، آسیب زدن جانی یا مالی به شخص، باید با اجازه ولی امر یا نظارت او صورت گیرد.

محمد بشیر یزدانی (۱۳۸۹) در مقاله ای با موضوع «جبران خسارت معنوی در فقه و حقوق» به بررسی جبران خسارت معنوی از دیدگاه فقه و حقوق پرداخته است. تبیین ادله ی مخالفان و موافقان جبران خسارت معنوی، ارزیابی و نقد دلایل مخالفان و اثبات لزوم جبران خسارت معنوی بخش اول مقاله را تشکیل می دهد. بخش دوم پژوهش به چگونگی جبران خسارت معنوی اختصاص یافته است. نتیجه ی این بخش از تحقیق نشان می دهد که خسارت معنوی از راه های مادی قابل تدارک نیست. در پژوهشی دیگر عبد الحسین رضائی راد (۱۳۸۹) تحت عنوان «گستره کارآمدی قاعده ی فقهی لاضرر» پرداخته، می کوشد با هدف بهره برداری هرچه دقیق تر و کامل تر اصل ۴۰ قانون اساسی ایران و قاعده مهم فقهی در قانونگذاری و پاسخگویی هرچه بیشتر به مسائل و قضایای جدید حقوقی و فقهی و همچنین پیشگیری از استفاده نادرست از آن، بدون نشان دادن کارآمدی فقه اهل بیت غوطه ور شدن در مباحث دامنه دار نظری، مرزهای دقیق کاربرد این قاعده را در توان مقاله، براساس نظرهای گوناگون مورد تحلیل قرار دهد.

در پژوهشی دیگر رقیه سادات مومن (۱۳۹۰) در پژوهشی با عنوان «نقش قاعده لاضرر در حق خودداری زن از تمکین خاص» می شود، پرداخته به بررسی مواردی که موجب حکم جواز خودداری زوجه از تمکین خاص قرار می دهد و مصادیقی چون بیماری زوجه و تاخیر در بهبودی یا تشدید بیماری وی در نتیجه ی ملزم دانستن او به تمکین خاص و ابتلای زوج به امراض مسری را که به طور خلاصه و مجمل مورد مطالعه کرده است. همچنین مواردی را که زوجه از تمکین خاص معاف می شود، بیان می کند.

فصل دوم: مبانی و مستندات قاعده لاضرر

۲-۱- مستند و مدرک قاعده

یکی از قواعد معروف فقهی که در مباحث مختلف فقه و حقوق آثار فراوانی به همراه دارد قاعده لاضرر می‌باشد. در خصوص این قاعده فقهای امامیه در مباحث مختلف و برخی به صورت مستقل جنبه‌های مختلفی از آن را مورد دقت و بررسی قرار داده‌اند. اهمیت قاعده لاضرر به عنوان یکی از قواعد اساسی و بنیادین به اندازه‌ای است که در بیش تر ابواب فقهی از عبادات گرفته تا معاملات مورد استناد و استفاده قرار می‌گیرد.

قاعده لاضرر از قواعد مشهور فقهی است که در بیش تر ابواب فقه کاربرد دارد و مضمون آن این است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد و هرگونه ضرر و اضرار در اسلام نفی شده است (المشکینی، ج ۱، ص ۲۰۳).

آیه: "لا تضار والدها و لامولود له بولده (بقره/سوره ۲، آیه ۲۳۳)"^۱.
این آیه، مادران و پدران را از ضرر رساندن به فرزندانشان نهی کرده است؛ بنا بر تفسیر دیگر آیه، هر یک از والدین را از ضرر زدن به دیگری، به واسطه فرزندشان، نهی نموده است. بنابراین، از آیه فهمیده می‌شود که ضرر زدن هر کسی به دیگری، ممنوع و ناروا است.

^۱ - بقره/سوره ۲، آیه ۲۳۳

معروف ترین حدیثی که به آن استدلال شده، داستان "سمره بن جندب" است که در ذیل آن عبارت^۲ "لا ضرر و لا ضرار" آمده است. کلینی در کتاب اصول کافی از ابن مسکان و او از زراره نقل می کند که، امام باقر (ع) فرموده است (کلینی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۳۱):

در زمان رسول خدا (ص)، شخصی به نام سمره بن جندب در جوار خانه فردی از انصار، درخت خرمایی داشت که آمد و رفت وی از درون زمین آن مرد انصاری بود. سمره بن جندب برای رسیدگی به آن درخت و کارهایش به دفعات و سرزده به زمین مرد انصاری می رفت و به این ترتیب ایجاد مزاحمت می کرد تا این که صاحب خانه به سمره گفت: تو بی خبر و بدون اذن به خانه ام می آیی و ایجاد مزاحمت می کنی، پس از این، هنگام آمد و شد اجازه بگیر. سمره گفت: چنین نمی کنم. مرد انصاری به حضرت رسول (ص) شکایت برد. حضرت به سمره فرمود:

از این پس، اذن بگیر. سمره نپذیرفت، حضرت فرمود: از این درخت صرف نظر کن و من در برابر آن، درختی با همان اوصاف در جای دیگر به تو می دهم. سمره نپذیرفت، حضرت فرمود: ده درخت در مقابل آن می دهم، باز هم قبول نکرد. فرمود: درختی در بهشت به تو می دهم. سمره باز هم نپذیرفت، تا این که حضرت فرمود:

«انک رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن»

یعنی تو مرد سخت گیر و آسیب رسانی هستی و مؤمن نباید به کسی ضرر بزندی، بعد از آن دستور داد آن درخت را از ریشه کنند و جلوی سمره انداختند (کلینی، ۱۳۷۰، ج ۱، ص ۲۳۲).

از نظر مستند و دلیل، قاعده لاضرر دارای پشتوانه قوی و محکمی است. از کتاب و سنت گرفته تا دلیل عقل بر آن دلالت دارد. علاوه بر این که، علی رغم وجود آیات و روایات متعدد در مورد قاعده مزبور دلائل عقلی محکمی نیز وجود دارد که می توان ادعا کرد، این قاعده در زمره مستقلات عقلیه قرار می گیرد. منظور از نفی ضرر نفی احکام ضرری است؛ یعنی "لا" در معنای نفی به کار رفته و کلمه "حکم" را باید در تقدیر گرفت؛ بنابراین، مراد این است که "لا حکم ضرری فی الاسلام" یعنی در اسلام احکامی که موجب ضرر بر بندگان باشد وجود ندارد (انصاری، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۴۶۰). منظور، نفی ضرر غیر متدارک است، یعنی هر کس به دیگری ضرر بزندی، موظف است آن را تدارک و تلافی کند و ضرری که جبران نداشته باشد در اسلام وجود ندارد (نراقی، ۱۳۶۹، ص ۱۸).

^۱ - (اصل حدیث چنین است: که سمره در محوطه منزل یکی از انصار (مردم مدینه) درخت خرمایی داشت، و برای آبیاری و رسیدگی به درخت خویش، بدون رخصت وارد منزل انصاری می گردید. مرد انصاری شکایت او را نزد پیغمبر برد، که لاقبل با کسب اجازه داخل شود و زن و دختران او ناراحت نشوند. پیغمبر به وی گفت: چرا با کسب اجازه وارد نمی شوی؟ گفت: در ملک خود نیاز به کسب اجازه از دیگری نیست! پیغمبر به وی گفت: درخت را بفروش. گفت نمی فروشم!

پیغمبر گفت: به جای آن ۱۰ درخت در بهشت به تو می دهم. گفت: واگذار نمی کنم!
عَنْ عَبْدِ بْنِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ إِنَّ سَمْرَةَ بْنَ جَنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَدَقٌ (نخلی) فِي حَائِطِ رَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَ كَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بِيَابِ الْبُسْتَانِ فَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَخْلَتِهِ وَ لَا يَسْتَأْذِنُ فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ فَأَبَى سَمْرَةُ فَلَمَّا تَأَبَّى جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ص فَشَكَا إِلَيْهِ وَ خَبَرَهُ الْخَبْرَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ص وَ خَبَرَهُ يَقُولُ الْأَنْصَارِيُّ وَ مَا شَكَا وَ قَالَ إِذَا أَرَدْتَ الدُّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ فَأَبَى فَلَمَّا أَبَى سَأَوْتَهُ (خواست معامله کند) حَتَّى بَلَغَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ مَا شَاءَ اللَّهُ فَأَبَى أَنْ يَبِيعَ فَقَالَ لَكَ بِهَا عَدَقٌ يَمُدُّ لَكَ فِي الْجَنَّةِ فَأَبَى أَنْ يُقْتَلَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لِلْأَنْصَارِيِّ اذْهَبْ فاقْتُلْهَا وَ اِرْمِ بِهَا إِلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضَرَارَ.

در قرآن کریم سوره هایی وجود دارد که به روشنی بر قاعده لاضرر دلالت دارد؛ سوره بقره، آیه ۱۲ سوره نساء و آیه ششم سوره طلاق گویای این مطلب هستند. بنابراین مستندات قاعده لاضرر عبارتند از:

۲-۱-۱- قرآن کریم

آیات زیادی در قرآن کریم وجود دارد که بعضی به طور صریح و برخی دیگر با تفسیر و تأویل بر نفی و نهی ضرر دلالت دارند. البته برخی از آیاتی که در این بخش به آن‌ها می‌پردازیم و بر نهی از ضرر دلالت دارند، معنای ملازمی قاعده را که نهی از ضرر است، تقویت می‌کند.

قول خداوند متعال «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدِهِ»^۱

یا

«إِنَّ اللَّهَ يَأْمُرُ بِالْعَدْلِ وَالْإِحْسَانِ»^۲ و ..

از مجموع این آیات که بیشتر فقهای اهل سنت^۳ به آن استدلال کرده‌اند یک ضابطه‌ی کلی فهمیده می‌شود و آن این است که اسلام تمام انواع ضرر را ممنوع می‌داند و این نکته نیز برداشت می‌شود که متعلق ضرر منحصر به مال نیست. بلکه گاهی مراد از ضرر، ضرر مالی، و گاهی مراد از ضرر، ضرر نفسی؛ یعنی انسانی را در زحمت و ناراحتی قرار دادن است و گاهی هم ضررهای دیگر مقصود است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۵۳ و اصفهانی، ۱۳۷۰، ص ۱۰ و الشهید الثانی، بی تا، ص ۲۶۹).

در قرآن مجید آیات بسیاری وجود دارد که با تصریح به واژه ضرر و مشتقاتش در موارد خاص، احکامی را ارائه کرده که از باب تعلیق حکم بر وصف، حاوی معنای عامی است و لاضرر را بصورت یک قاعده می‌تواند تثبیت کند که به ذکر چند نمونه از آن مبادرت می‌گردد:

۱- «لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدِهِ»^۴؛

نباید مادری به والدش ضرر برساند و نیز نباید پدری به فرزندش زیان بزند. در این آیه مادران نهی شده‌اند که با قطع شیر موجب زیان و ضرر فرزند خود شوند (موسوی البجنوردی، ۱۴۱۹ق، ص ۵۳)^۵.

۲- «وَلَا تَمْسُكُوهُنَّ ضَرَارًا لَتَعْتَدُوا»^۶؛

ظاهراً گروهی از مردان، زنان خود را طلاق داده، سپس به آنها رجوع می‌کردند و این رجوع مجدد نه بعلت رغبتی بود که به آنها داشتند، بلکه با نیت تجاوز و تعدی و احیاناً پایمال کردن حقوق مالی ناشی از زوجیت بود که به زنان مطلقه تعلق می‌گرفت. قرآن کریم در این آیه، مردان را از این عمل نهی و منع کرده است.

۱- البقره: ۲۳۳

۲- النحل: ۹۰

۳- مقتضی ادله شرعیه آن است که اصل در منافع اباحه است بدلیل قول خداوند که: «خَلَقَ لَكُمْ مَا فِي الْأَرْضِ جَمِيعًا» (بقره، ۲۹) و در مضار یا مولمات قلوب، اصل تحریم آن است که این بجهت قول رسول الله «صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ» که فرمود: «الْأَضْرَرُ وَالْأَضْرَارُ فِي الْإِسْلَامِ».

۴- بقره، ۲۳۳

۵- این آیه والدین را از ضرر زدن به فرزندانشان نهی فرموده و یا اینکه ضرر زدن هر یک را به دیگری بواسطه فرزندانشان نهی کرده است که این بر حسب اختلاف در تفسیر این آیه می‌باشد. بهرحال از آیه چنین مستفاد است که ضرر زدن هر کس به دیگری ممنوع و نامشروع است. چه، نهی حقیقت در حرمت است و مورد مخصص نیست یعنی اگر چه آیه مربوط به پدر و مادر است، ولی خصوصیت پدری و مادری در این حکم تأثیری ندارد.

۶- بقره، ۲۳۱

براساس تفسیری که فاضل مقداد از این آیه در کتاب "کنز العرفان فی فقه القرآن" نموده است (فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج: ۱، ص ۹۴)،
 "ضارا لتعدوا"

به معنای ضرر وارد آوردن به زن بخاطر آزار رساندن به او می‌باشد؛ (ضرر رساندن به آنها تعدی و تجاوز است؛ آنهم تعدی و تجاوز از حدود الهی).

۳- "من بعد وصیة یوصی بها أو دین غیر مضار"^۱؛

... پس از انجام دادن وصیتی که کرده است و نیز پس از ادای دینش بی آنکه برای وارثان زیانمند باشد...؛ آیه شریفه حکایت از آن دارد که بعد از آنکه وصیت یا دینی که "غیر مضار" است، از ترکه خارج گردید، ترکه بین ورثه تقسیم می‌شود. یعنی وصیتی که موصی به ورثه ظلم نکرده و ضرر نزده باشد؛ چون ممکن است موصی به قصد اضرار به ورثه به دینی اقرار کند و بدینوسیله ورثه را از میراث ممنوع و محروم نماید.

۴- "ولا یضار کاتب و لا شهید"^۲؛

کاتب و گواهی دهنده دین نباید ضرر برساند. یعنی کاتب و تنظیم کننده دین و معامله (سندنویس) نباید امری را که غیر واقع است بنویسد و همچنین شاهد باید دقیقا به چیزی که اتفاق افتاده گواهی دهد و چیزی از آن نکاهد.

بیش تر فقهای شیعه و اهل سنت بر این باورند که پس از جمله (لاضرر ولاضرار) کلمه اضافه ای وجود ندارد.

"در هیچ کدام از روایاتی که در خور اعتماد باشد، واژه (فی الاسلام) در ذیل حدیث (لاضرر) دیده نشده است. تنها در حدیث مرسلی که صدوق، علامه آورنده اند، این ذیل وجود دارد. و دور نیست که علامه از صدوق گرفته باشد" (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ص ۲۵)^۳.

واژه (علی مومن) تنها در روایت ابن مسکان از زراره، از امام محمد باقر(ع) وجود دارد که پس از داستان سمره بن جندب و پس از جمله لاضرر ولاضرار از قول پیامبر(ص) نقل شده است. با این که روایت مرسل است، ولی دلایلها، وجود این جمله را در ذیل (لاضرر ولاضرار) گواهی می دهند (موسوی خمینی، ۱۳۸۵، ص ۲۵).

۲-۱-۲- سنت

مستند اصلی این قاعده، حدیث نبوی مأثور «لاضرر و لا ضرار» است که از معجزات بلاغت حضرت رسول(ص) است. این حدیث به دلیل کثرت نقل و روایتش نزدیک به تواتر است. زیرا جمع زیادی از صحابه رسول خدا (ص) آن را نقل نموده‌اند که از آن جمله عبدالله بن عباس، ابوبهریره، جابر بن عبدالله، ابو سعید خدری، ثعلبیه ابن مالک، عباد بن صامت، ابولبابه، ابوعوانه و ... را می‌توان اشاره کرد. یکی از اصلی ترین دلیل قاعده روایات است که همه مذاهب خمس آن را پذیرفته‌اند و لفظ قاعده هم مطابق با

۱- نساء، ۱۲

۲- بقره، ۲۸۴

۳- (لم نجد فی شیء من الروایات المعتمده کلمه (فی الاسلام) فی ذیل حدیث لاضرر، فان ما نقل مذیلا بها انما هی مرسله الصدوق والعلامه ومرسله ابن الاثیر ولا یبعد اخذ العلامه من الصدوق).

نص برخی از آن‌هاست، بیشتر به آن پرداخته می‌شود البته به دلیل کثرت روایات و روایت، تنها برخی از آن‌ها که در نتیجه گیری تأثیر خواهد داشت، ذکر می‌گردد.

در خصوص لاضرر روایات بسیار زیادی وارد شده که از فرط تعدد بصورت تواتر اجمالی (شهید اول - محمدبن مکی العاملی، بی تا، ج ۱، ص ۱۴۱) در آمده است. چون ذکر همه آنچه فقها و محدثان در باب قاعده لاضرر بصورت روایت نقل کرده‌اند، غیر ممکن است، اجمالاً به ذکر شمه‌ای از آن می‌پردازیم (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۱۳۵):

احادیثی که از طریق علمای امامیه درباره قاعده لاضرر رسیده است به دو دسته تقسیم می‌شوند؛ یک دسته از آنها بطور مطابقی بر این قاعده دلالت دارند. و دسته دوم اخباری است که به‌طور ضمنی دلالت دارند. از دسته اول روایات زیر نقل می‌شوند:

مرحوم کلینی در اصول کافی از قول زراره چنین آورده است^۱ که امام باقر علیه‌السلام فرمودند (کلینی ، ۱۳۸۸، ج ۵، ص ۵۵۴):

۱- "سمره بن جندب در باغی درخت خرمایی داشت که در آستانه آن باغ منزل یکی از انصار قرار داشت. سمره بدون اجازه گرفتن از صاحب خانه بطرف نخل خود آمد و رفت می‌کرد و این مسأله ناراحتی شخص انصاری را فراهم می‌آورد. روزی به او گفت تو بی‌خبر به منزل ما می‌آیی، بهتر است قبلاً اجازه بگیری. سمره در پاسخ گفت: این راه من بطرف درختی که دارم می‌باشد و از تو نیز اجازه نمی‌گیرم. شخص انصاری از سمره به پیغمبر «صلی‌الله‌علیه‌وآله»، شکایت برد. پیغمبر «صلی‌الله‌علیه‌وآله» به احضار سمره دستور فرمود و وقتی حاضر شد به او فرمود این مرد از تو شکایت کرده و می‌گوید تو بر او و خانواده‌اش بدون اذن وارد می‌شوی در زمان ورود از او اجازه بگیر! سمره می‌گوید: آیا من در راه خود به سوی درختم از دیگری اجازه بگیرم؟ پیغمبر «صلی‌الله‌علیه‌وآله» می‌فرماید از آن درخت صرف نظر کن تا برای تو درختی در جایی دیگر باشد؛ ولی سمره همچنان از قبول آن سرباز می‌زند. پیغمبر «صلی‌الله‌علیه‌وآله» به او می‌فرماید: از این درخت صرف نظر کن و در عوض درختی در بهشت بگیر! سمره باز هم بر امتناع خود اصرار می‌ورزد. در این هنگام پیغمبر «صلی‌الله‌علیه‌وآله» به او فرموده: "انک رجل مضارّ و لا ضرر و لا ضرار علی مؤمن" و دستور می‌دهد آن درخت را در آورند و جلوی سمره بیندازند و به او می‌گویند: "این درخت را بگیر و برو و هر جا می‌خواهی آن را بنشان (کلینی، ۱۳۸۸، ج ۲، ص ۵۳۱)".

این روایت با اندکی اختلاف باز هم در کافی نقل شده است؛ به این صورت که پیغمبر «صلی‌الله‌علیه‌وآله» به آن مرد انصاری گفت: "اذهب فاقلمها و ارم بها وجهه فانه لاضرر و لا ضرار"؛ یعنی برو و آن را از جا بکن و به نزد او انداز، زیرا ضرر و ضرار نیست (انصاری، ۱۴۰۷ق، ج ۲، ص ۵۳۱).

ملاحظه می‌کنید که این دو روایت مربوط به یک حادثه است که بطرق مختلف نقل گردیده است. فرق این دو روایت این است که در روایت اول "علی مؤمن" وجود دارد و در دومی وجود ندارد. وصول

^۱ - این داستان به طرق گوناگونی نقل شده و مشایخ ثلاثه که تدوین کنندگان کتب اربعه شیعه می‌باشند، نیز آن را نقل کرده‌اند. این سه بزرگوار که به محمدبن ثلاثه (محمدبن یعقوب کلینی، محمدبن علی بن بابویه قمی معروف به شیخ صدوق، محمدبن حسن طوسی) مشهورند، با اختلافات جزئی داستان سمره را در کتب خود آورده‌اند.

روایات با تعبیرهای مختلف ناشی از پدیده نقل به معناست ولی مضمون قاعده لاضرر بحال خود محفوظ است (محقق داماد، ۱۳۸۴، ص ۱۳۸).

در صحت سند حدیث مذکور، حاجتی به تحکم نیست خصوصاً با توجه به آنچه از عمل اصحاب و ارسال مسلمات حاصل می‌شود. اما در ثبوت دو کلمه "فی الاسلام" و "علی مؤمن" در دو حدیث "لاضرر" اشکال وجود دارد. چون قضیه سمره یک قضیه واحد بوده که در برخی طرق با "مؤمن" و در برخی با "اسلام" همراه است. البته در پاسخ به این اشکال می‌توان چنین پاسخ داد که: عدم نقل آن در برخی احادیث منقوله بجهت عمل اصحاب بوده است (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۷۷).

بنابراین روایت سمره صریح در حرمت وضع ضرر است و با صراحت بر این قاعده دلالت می‌کند. شایان ذکر است که جمله "لاضرر و لاضرار" در ذیل روایات بیشمار دیگری نیز دیده می‌شود از جمله:
 ۲- در روایت شفعه، عقبه بن خالد از حضرت امام صادق «علیه‌السلام» چنین نقل می‌کند (کلینی، ۱۳۷۰، ج ۲، ص ۵۳۷):

حضرت رسول «صلی‌الله‌علیه‌وآله» در مورد شفعه بین شرکاء در زمین و مسکن قضاوت کرد و فرمود:
 "لاضرر و لا ضرار".

از این حدیث معلوم می‌شود که علت و حکمت حق شفعه برای شریک همان لزوم نفی ضرر و ضرار است؛ زیرا انسان به هر شریکی راضی نیست و در مورد شفعه اشاره می‌شود که این سخن در اموال مشاع و اموالی که قابل قسمت باشد، قبل از تقسیم مصداق دارد و بعد از تقسیم دیگر شفعه نیست. زیرا در دنباله حدیث پیغمبر «صلی‌الله‌علیه‌وآله» می‌فرماید:

اگر در زمین علامتها گذاشته شد، و حدود تعیین گردید، دیگر شفعه‌ای در کار نیست (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۷۶).

روایتی دیگر در کافی از امام محمد باقر «علیه‌السلام» بدین مضمون است که پیغمبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله) بین اهل مدینه درباره آبیاری نخلستانها و در میان صحرانشینان درباره آب آشامیدنی قضاوت فرموده و گفته است:

"لاضرر و لا ضرار" (ابن اثیر، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۶۷۱).

روایت دعائم الاسلام از حضرت صادق «علیه‌السلام» نیز بدین شرح در همین موضوع می‌باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۷۷):

از حضرت صادق پرسیده شد که دیواری بین دو خانه حد فاصل و ساتر بوده و خراب شده است و مالک دیوار حاضر نیست دیوار را دوباره بنا کند. آیا به درخواست همسایه مجاور می‌توان مالک دیوار را به تجدید بنای آن ملزم ساخت؟

حضرت پرسید: آیا مالک بنا بر حق یا شرطی متعهد به این کار می‌باشد؟ و چون پاسخ منفی داده شد فرمود: چنین الزامی وجود ندارد و همسایه مجاور می‌تواند برای ایجاد ساتر جهت ملک خود دیوار را دوباره به هزینه شخصی خودش بسازد. در همین مورد از حضرت صادق «علیه‌السلام» پرسیده شد در چنین فرضی بدون اینکه دیوار خود بخود خراب شود، آیا مالک دیوار بدون هیچ‌گونه لزوم و ضرورتی حق دارد به منظور اضرار به همسایه آن را خراب کند؟ حضرت فرمود: چنین حقی ندارد زیرا بنا به فرموده رسول اکرم «صلی‌الله‌علیه‌وآله» "لاضرر و لاضرار" (عارف تامر، ۱۴۱۶ق، ج ۱، ص ۲۶۸).

فخر المحققین در کتاب "ایضاح الفوائد فی شرح القواعد" در باب رهن ادعای تواتر اینگونه احادیث را می‌نماید (فخر المحققین، ۱۴۱۹ق، ج ۲، ص ۴۸). و شیخ حر عاملی در کتاب وسایل الشیعه بابتی به نام باب: "انه لا يجوز الاضرار بالمؤمن" ترتیب داده و تعدادی از احادیث را نقل نموده و تعدادی دیگر را در ابواب احیای موات و شفعه و سایر ابواب نقل کرده است (حر عاملی، ۱۳۶۴، ج ۵، ص ۶۲۱).

با تتبع در موارد عدیده تقریباً اطمینان حاصل می‌شود که این حدیث شریف یعنی "لاضرر" از پیامبر اکرم «صلی‌الله‌علیه‌وآله» وارد شده است و از جوامع الحکم آن حضرت است و شخص ایشان و ائمه اطهار «علیه‌السلام» موارد متعددی را بر این حدیث تطبیق فرموده‌اند (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۵۳).

احادیثی که بطور ضمنی بر این قاعده دلالت دارند فراوانند که برای اختصار از آوردن آنها خودداری می‌شود (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۱۷۲). برخی از این روایات از حیث سند موثقه و یا صحیح است و بعضی دیگر از حیث سند ضعیف است، اما با توجه به اینکه بزرگان اصحاب همگی بر طبق این روایات عمل کرده‌اند، روایت شهرت عملی یافته است و ضعف با شهرت عملی جبران می‌شود. احادیث بسیاری نیز از اهل سنت رسیده است که مؤید قاعده لاضرر می‌باشند (شیخ کلینی، ۱۳۷۰، ج ۵، ص ۲۹۲، بیهقی، ۱۴۲۴ق، ج ۶، ص ۱۵۷؛ ج ۱۰، ص ۱۳۳؛ محمد بن الیزید القزوی، ۱۴۱۸ق، ج ۲، ص ۷۸۴).

در مورد قاعده لاضرر روایات فراوانی داریم که از طرف شیعه و اهل سنت نقل شده است اگر چه الفاظ و کلمات روایات به یک شکل نقل نشده است. اما به صورت نقل به مضمون می‌توان مدعی تواتر معنوی بود. اما مهم‌ترین روایت در این خصوص روایت مربوط به داستان سمره جندب است (کلینی، ۱۳۷۰، ج ۵، ص ۲۹۲).

شیخ انصاری در بررسی سند روایت نظر ایشان را مطرح کرده و آن نقد نکرده است. در هر حال در اعتبار روایت با مضمون «لاضرر و لاضرار» مشکلی به نظر نمی‌رسد. حضرت امام خمینی (ره) در خصوص اعتبار روایت می‌گوید:

مشایخ ثلاثه (شیخ کلینی، شیخ طوسی و شیخ صدوق) این روایت را با سندهای مختلف نقل کرده‌اند و مسأله موجب اطمینان به صدور آن از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله می‌گردد. اما آن چه که در متن روایات نقل شده اختلاف‌هایی است که در برخی آن‌ها جمله‌ای وجود دارد که در روایت دیگر نیامده است، ولی ضرری به اصل بحث نمی‌زند؛ زیرا اختلاف‌ها صوری هستند و اختلاف جوهری وجود ندارد. ضمن این که این اختلاف ناشی از نقل حدیث به مضمون و معنی و مختلف بودن انگیزه‌های نقل می‌باشد. در برخی موارد انگیزه نقل بیان تمام خصوصیات آن بوده است و در برخی موارد یک یا چند جنبه بحث مورد نظر بوده است (امام خمینی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۸۳).

^۱ - روایت «لاضرر و لاضرار» از پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله نقل شده است که آن را در مورد قضیه سمره بن جندب فرمودند. داستان از این قرار بود که ایشان در خانه مردی از انصار درخت نخلی داشت و سرزده و بدون اجازه وارد خانه مرد انصاری می‌شد. مرد انصاری از او خواست هنگام ورود اجازه بگیرد ولی سمره نپذیرفت. انصاری نزد پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله آمد و از این قضیه شکایت کرد. پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله از وی خواست، هنگام ورود اجازه بگیرد ولی سمره این خواسته پیامبر صلی‌الله‌علیه‌وآله را رد کرد. در این هنگام پیامبر به مردی انصاری دستور کردند درخت را داد و فرمود: «لاضرر و لاضرر».