

مفاد قاعده لاضرر با تکیه بر مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۲/۱۱

تاریخ تایید: ۱۳۹۹/۹/۱۰

علی اصغر هادوی نیا*

چکیده

قیح ضرر و حسن جلوگیری از آن و در نتیجه نهی از اضرار، از احکامی است که عقل، صرفنظر از متون شرعی یا ادله نقلی، به آن حکم می‌کند و از مستندات عقلیه است. از آنجا که پایه و اساس دلایل قرآنی، روایی و اجماع مربوط به قاعده لاضرر بازگشت به دلیل عقلی و ارتکاز عقلایی آن دارد، به نظر می‌رسد که تبیین این دلیل دارای اهمیت زیادی باشد. اهمیت این تبیین به گونه‌ای است که می‌تواند ملاک و معیاری برای قضاوت پیرامون دیدگاه‌های مختلفی گردد که در باره مفاد این قاعده مطرح شده است. مهم‌ترین پرسش در مورد این قاعده این است که چگونه می‌توان دلیل عقلی مربوط به آن را تبیین نمود؟ و چگونه می‌توان مفاد قاعده را با تکیه بر دلیل عقلی مزبور تبیین نمود؟ فرضیه‌ای که در این تحقیق دنبال می‌شود این است که با تکیه بر مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم می‌توان دلیل عقلی مناسبی ارائه نمود که مبنای مفاد نوینی برای قاعده لاضرر گردد. روش جمع‌آوری اطلاعات کتابخانه‌ای و با استفاده از نرم‌افزارهای موجود است. اما روش تحقیق به روش اجتهادی و استنباطی مبتنی بر ظواهر کتاب و سنت است. این مقاله در صدد است با تکیه بر مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم که در واقع در بستری فلسفی مطرح شده است، دلیل عقلی مزبور را تبیین نماید. با توجه به همین تبیین است که می‌توان دیدگاه نوینی در باره مفاد قاعده مطرح کرد. مطابق مفاد مختار قاعده لاضرر در سه گستره تشریح و اجرا که شامل قضاوت و حکومت می‌باشد دارای کاربرد است.

واژگان کلیدی: قاعده لاضرر، قواعد فقهی، فطرت، ابعاد وجودی انسان، منفعت.

* دانشیار پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی (alihadavnia@gmail.com)

با تشکر از همکاری طلبه ارجمند محمد حسین مولایی.

مقدمه

در زمان غیبت، فقهای اسلام، با بهره داری از منابع و متون اسلامی، قواعد فقهی بسیاری را استخراج کرده‌اند. این قواعد گاه در یک باب و گاه در چند باب و گاه در سرتاسر فقه کاربرد دارند. یکی از جهاتی که به دین اسلام خاصیت تحرک و انطباق بخشیده و آن را زنده و جاوید نگه می‌دارد، این است که یک سلسله قواعد و قوانین در خود این دین وضع شده که از مهم‌ترین کارکردهای آنها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. فقها این قواعد را قواعد (حاکمه) می‌نامند، مانند: قاعده (لاحرج) و قاعده: (لاضرر) که بر سرتاسر فقه حکومت می‌کنند. کار این سلسله قواعد کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. درحقیقت اسلام برای این قاعده‌ها نسبت به سایر قوانین و مقررات خود حق (وتو) قایل شده است (مطهری، ۱۳۵۸، ص ۱۳۵-۱۳۶).

لاضرر و لاضرار فی الاسلام بخشی از روایتی است که فقها در اثبات قاعده نفی ضرر بدان استناد کرده‌اند. قاعده لاضرر از مشهورترین قواعد فقهی است که در بیشتر ابواب فقه اعم از عبادات و معاملات به آن استناد شده و مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می‌شود (مصطفوی، ۱۴۲۱، ص ۲۴۳ / محقق داماد، ۱۴۰۶، ج ۱، ص ۱۳۱) پذیرش اصل این قاعده از سوی فقها به معنی اتفاق نظر آنان در معنی و مفهوم آن نیست، بلکه فقها در این باره تفاسیر مختلفی ارائه کرده‌اند.

می‌توان گفت اصل لاضرر و لاضرار از قواعد فقهی عام است که بر بخش‌های اقتصادی و غیر اقتصادی قابل انطباق است و دارای زمینه اجرایی است. از دیدگاه فقهی «ضرر» هم شامل «مال» و هم شامل «نفس» می‌شود. بدین ترتیب از آنجا که خودکشی نوعی ضرر است، اسلام انجام آن را هرگز مجاز نمی‌شمارد (نجفی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۵۱) مضافاً اینکه بر طبق برخی دیدگاهها بر اساس این قاعده «کلما اضر بالبدن فهو حرام» هر چیزی که به بدن ضرر برساند حرام است (همان). قاعده نفی ضرر می‌تواند زمینه‌های لازم برای تحقق عدالت اجتماعی را فراهم آورد و سایر قوانین را با روح عدالت اجتماعی سازگار سازد.

قاعده لاضرر به عنوان قاعده و مبنایی برای احکام ضرری مورد استفاده فقهای شیعه (ر.ک: طوسی، [بی‌تا]، ج ۱، ص ۵۲۲ / ابن‌زهره حلبی، [بی‌تا]، ص ۵۸۸) و سنی (ر.ک:

احمدبن حنبل، [بی تا] ج ۵، ص ۳۲۶) بوده است.

ولی مباحث نظری درباره تبیین مبنای آن و تفریع فروعش، از زمان شیخ انصاری (قرن سیزدهم) مطرح شد. ایشان با بحث نظری از این قاعده در کتاب فرائدالأصول و کتاب مکاسب محرمة، پیشگام مباحث پردامنه‌ای در این موضوع شد. با توجه به درسی بودن این دو کتاب در حوزه علمیه انگیزه کافی برای، پرورش این موضوع ایجاد شد. تقریباً همه فقها در رساله‌هایی مستقل یا در مجموعه‌های قواعد فقهی و یا در کتب اصولی خود، این موضوع را به طور مفصل مورد بررسی قرار داده‌اند (ر.ک: پژوهشکده فقه و حقوق مرکز مطالعات تحقیقات اسلامی، ۱۳۷۹) ولی با وجود این با گذشت زمان بر ابهامات و پیچیدگی‌های این قاعده افزوده شده پرسش‌های تازه تری مطرح شده است و تنوع نظرات موجود و تعدد آثار ارائه شده، مؤید این مطلب است.

از تلاش‌های اخیر که در آن به قاعده لاضرر پرداخته شده است می‌توان از موارد

ذیل یاد کرد:

- کتاب القواعد الفقهیه از آیت الله ناصر مکارم شیرازی؛
- کتاب قواعد فقهیه از آقای سید محمد بجنوردی؛
- کتاب مائه قاعده فقهیه از آقای سید کاظم مصطفوی؛
- کتاب قواعد فقه از آقای محقق داماد.

کلیه این کتب قواعد فقهیه وقتی قاعده لاضرر را مطرح کرده‌اند به مستندات قاعده که شامل قرآن، روایات، اجماع و عقل می‌باشد و مفاد قاعده و همچنین معنای لا در لاضرر، پرداخته‌اند.

- مقاله گستره کارآمدی قاعده فقهی لاضرر از آقای عبدالحسین رضائی راد در این مقاله نویسنده به هفت نظر از نظریه‌های علما و فقها در مورد مفاد و معنای قاعده لاضرر پرداخته و به بیان کارآمدی این نظریه‌ها در قاعده می‌باشد.

از دستاوردهای مقاله این است که قاعده لاضرر در صورت تعارض ضررها کاربرد ندارد و در این گونه موارد با صرف نظر از لاضرر و تساقط آن به دلیل تعارض با خودش باید به ادله دیگر مراجعه کرد. به اعتقاد برخی فقها، قاعده لاضرر در نهی و تحریم ضرر به خودکاربردی ندارد؛ ولی برخی این قاعده را در این باره نیز کارآمد

می‌دانند. براساس نظریه نفی، قاعده لاضرر بیشترین کارآمدی و براساس نظریه نهی سلطانی کمترین کارآمدی را دارد.

- مقاله کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی ایران، حیدر باقری اصل

قاعده لاضرر، مبانی فقهی و حقوقی مواد متعددی از قانون مدنی ایران را تشکیل می‌دهد و نویسنده این مقاله تلاش کرده کاربرد این قاعده را در قانونی مدنی ایران شرح دهد و چند نمونه از مواد قانون مدنی را طبق مفاد قاعده لاضرر توضیح و بیان نماید.

- مقاله‌ای با عنوان «قاعده لاضرر»، نعمت‌اله مرعشی. مطابق نتایج این مقاله قاعده لاضرر می‌تواند مصدري برای استنباط احکام جدید تلقی شود همچنین سطوح این نظریه قابلیت آن را دارد که بعنوان ضابطه‌ای برای رفتار اشخاص، چه نسبت به خود چه نسبت به دیگری قرار گیرد و از سوی دیگر با ملاحظاتی می‌توان جایگاه لاضرر را نسبت به رفتار دولت نیز مطالعه کرد. همچنین اعمال ضرر ضمانت اجراهای مناسبی دارد که برخی از آنها در متون روایی نیز آمده است

در این نوشتار مواردی از قبیل مدرک قاعده، پاسخ به ایراداتی که بر قاعده وارد آورده‌اند و تنبیهات و نکاتی که مبین حدود این قاعده می‌باشد و نکاتی که مشتمل بر فروعی هستند که فقها بر قاعده متفرع ساخته‌اند و قاعده را دلیل بر آنها قرار داده‌اند و... مورد بررسی قرار می‌گیرد.

- مقاله‌ای با عنوان «قاعده لاضرر»، ابراهیم موسوی

پس از توضیح مختصری در مورد قاعده لاضرر به بررسی مدرک قاعده مزبور، نظرات ابراز شده درباره معنای آن را مورد نقد و تبیین قرار می‌دهد. تنها ایراد وارد بر این نظر که معنای قاعده لاضرر، نهی اضرار به غیر و مجازات ضرر به وسیله ضرر، و نهایتاً عدم مشروعیت ضرر است. این است که استعمال نفی و اراده کردن نهی از آن تنها در صورتی جایز است که استعمال آن در معنای حقیقی خود صحیح نباشد و استعمال عبارت لاضرر در معنای حقیقی خود یعنی نفی ضرر، صحیح نیست

- پایان‌نامه «قاعده لاضرر و اضرار در مذاهب فقهی» «محمدحسین صاعد رازی»

از بررسی مجموع روایات ذکر شده، و همچنین روایات دیگری که مضامینی شبیه به

آن‌ها دارند این مطالب برداشت می‌شود که دلیل روایی قاعده «لاضرر» منحصر در حدیث نبوی «لاضرر و لاضرار» نیست و در قضایا و موارد مختلف این دستور ازسوی پیامبر و اهل بیت بزرگوارشان صادر گردیده است. پایان نامه به بررسی اقوال مطرح در مذاهب خمس در خصوص قاعده لاضرر و لاضرار و یافتن مشترکات و متفرقات آنان تعیین قول حق می‌پردازد.

در تمامی منابع یاد شده به مبانی فلسفی قاعده لاضرر اشاره نشده است. تلاش حاضر در صدد است با تکیه بر مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم تبیین نوینی از دلیل عقلی قاعده لاضرر ارائه نماید. سپس با تکیه بر همین تبیین، دیدگاه خاصی در رابطه با مفاد قاعده لاضرر مطرح می‌کند.

۱. دلایل و مستندات قاعده

دلایل و مستندات قاعده بر چهار قسم می‌باشد: آیات قرآن کریم، روایات، اجماع و عقل.

۱-۱. قرآن کریم

- سوره بقره، آیه ۲۳۱

وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا... و هنگامی که زنان را طلاق دادید، و به آخرین روزهای "عه" رسیدند، یا به طرز صحیحی آنها را نگاه دارید [و آشتی کنید]، و یا به طرز پسندیده‌ای آنها را رها سازید! و هیچ‌گاه به خاطر زیان رساندن و تعدی کردن، آنها را نگاه ندارید!...

در جمله "و لا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا..." از رجوع به قصد اذیت و ضرر نهی کرده، هم چنان که از رها کردن با ندادن مهر (در غیر خلع و رضایت همسر) نهی فرموده "و مَنْ يَفْعَلْ ذَلِكَ فَقَدْ ظَلَمَ نَفْسَهُ..." این آیه اشاره است به حکمت نهی از امساک به قصد ضرر، و حاصلش این است که ازدواج برای تتمیم سعادت زندگی است، و این سعادت تمام نمی‌شود مگر با سکونت و آرامش هر یک از زن و شوهر به

یکدیگر و کمک کردن در رفع حوائج غریزی یکدیگر، و "امساک" عبارت است از اینکه شوهر بعد از جدا شدن از همسرش دو باره به او برگردد، و بعد از کدورت و نقار، به صلح و صفا برگردد، این کجا؟ و برگشتن به قصد اضرار کجا؟. پس کسی که به قصد اضرار برمی گردد، درحقیقت به خودش ستم کرده، که او را به انحراف از طریقه‌ای که فطرت انسانیت به سویس هدایت می‌کند، واداشته است (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۳۵۶/ نیز ر.ک: فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۸۲/ قطب راوند، ۱۴۰۵، ج ۲، ص ۱۸۰/ مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۷۸).

- سوره بقره، آیه ۲۳۳

لَا تُكَلِّفُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بِوَلَدِهِ... هیچ کس موظف به بیش از مقدار توانایی خود نیست! نه مادر [به خاطر اختلاف با پدر] حق ضرر زدن به کودک را دارد، و نه پدر....

هیچ یک از این پدر و مادر حق ندارند سرنوشت کودک را وجه المصالحه اختلافات خویش قرار دهند، و بر جسم و روح نوزاد، ضربه وارد کنند. مردان نباید حق حضانت و نگاهداری مادران را با گرفتن کودکان در دوران شیرخوارگی از آنها پایمال کنند، که زیانش به فرزند رسد و مادران نیز نباید از این حق شانه خالی کرده و به بهانه‌های گوناگون از شیر دادن کودک خودداری کرده یا پدر را از دیدار فرزندش محروم سازند. (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۸۹/ نیز ر.ک: فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۲۳۴/ طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص ۳۶۲).

- سوره بقره، آیه ۲۸۲

... إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا بِيضَارَ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَإِنَّهُ فَسُوقٌ بِكُمْ وَاتَّقُوا اللَّهَ وَ يَعْلَمُكُمْ اللَّهُ وَاللَّهُ بِكُلِّ شَيْءٍ عَلِيمٌ... و باید که ضرر نرساند هیچ نویسنده در نوشتن حق کسی به آن که چیزی کم نویسد یا زیاده نویسد و نه گواهی به آن که خیانت در گواهی کند و اگر بکنید یکی از این عملها را پس معاقب خواهید شد از جهت آن که فسق است که تعلق گرفته به شما و پرهیز کنید از عقوبت خدای تعالی و می‌آموزاند خدای تعالی احکام شرعیه شما را و خدای تعالی بهر چیزی داناست.

کلمه "مضاره" که مصدر "لا یضار" است به معنای ضرر زدن طرفینی است که هم

در مورد دو نفر استعمال می‌شود، و هم در مورد جمعیت، و کلمه "فسوق" به معنای خارج شدن از اطاعت است (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۲، ص ۶۶۸/ نیز ر.ک: فاضل مقداد، ۱۳۷۳، ج ۲، ص ۴۸/ مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۳۹۱).

– سوره نساء، آیه ۱۲

... مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ وَصِيَّةً مِنَ اللَّهِ وَاللَّهُ عَلِيمٌ خَلِيمٌ. پس از انجام وصیتی که شده، و ادای دین؛ بشرط آنکه [از راه وصیت و اقرار به دین] به آنها ضرر نزنند. این سفارش خداست؛ و خدا دانا و بردبار است.

در جمله "غَيْرَ مُضَارٍّ" کلمه "غیر" منصوب بر حالت است و کلمه "مضار" از مصدر مضارة است که به معنای ضرر رساندن به غیر است و از ظاهر عبارت بر می‌آید که مراد از آن ضرر رساندن میت بوسیله دین باشد، مثل اینکه میت خود را مدیون و مقروض کند تا به این وسیله ورثه را از ارث محروم سازد و یا مراد ضرر رساندن هم بوسیله دین باشد - به بیانی که گذشت - و هم بوسیله وصیت به بیش از ثلث مال (طباطبایی، ۱۳۷۴، ج ۴، ص ۳۳۶/ نیز ر.ک: مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۳، ص ۲۹۸).

۲-۱. روایات

روایاتی که برای اثبات این قاعده مورد استفاده قرار گرفته است در حد تواتر (بجنوردی، ۱۴۰۱، ص ۲۴۹) در اینجا فقط به یک روایت که مشهور به آن عمل کرده‌اند اشاره می‌شود. مرحوم کلینی در کتاب کافی از ابن مسکان از زراره نقل می‌کند که امام باقر فرموده است:

در زمان رسول الله سمره بن جندب در جوار خانه مردی از انصار، درخت خرمايي داشت که راه رسیدن به آن از داخل ملک آن مرد انصاری می‌گذشت. سمره برای سرکشی به آن درخت و انجام امور آن بارها سرزده وارد ملک مرد انصاری می‌شد و بدین ترتیب باعث مزاحمت خانواده او می‌گردید تا این که عرصه بر صاحبخانه تنگ شد و به سمره گفت تو بدون اعلام و اطلاع وارد منزل من می‌شوی، در حالی که ممکن است اعضای خانواده‌ام در وضعیتی باشند که تو نباید آن‌ها را ببینی. از این رو، بعد از این، هنگام عبور اعلام کن و اجازه بخواه، تا اهل خانه‌ام مطلع باشند. سمره گفت

من از میان خانه تو به سوی باغ خودم می‌روم و چون حق عبور دارم لزومی به اعلام و اخذ اجازه نمی‌بینم. مرد انصاری مجبور شد به رسول اکرم شکایت کند. حضرت به سمره گفت بعد از این به هنگام عبور، حضور خودت را اعلام کن. سمره گفت این کار را نخواهم کرد. حضرت گفت از این درخت دست بردار و به ازای آن درخت دیگری با این اوصاف به تو می‌دهم. سمره قبول نکرد. آنگاه حضرت فرمود در مقابل آن درخت، ده درخت بگیر و دست از آن بردار و سمره باز هم قبول نکرد. پس حضرت فرمود دست از درخت بردار و به جایش در بهشت یک درخت خرما به تو خواهم داد؛ اما آن ملعون این بار هم نپذیرفت تا این که رسول الله فرمود: «آنک رجل مضارّ و لاضرر و لاضرار علی مؤمن»؛ یعنی تو مرد ضررزننده‌ای هستی، و به مؤمن کسی نباید ضرر بزند. بعد از آن دستور داد آن درخت را کنند و نزد سمره انداختند (ر.ک: کلینی، ۱۴۰۷، ج ۵، باب ضرار، ح ۲) این روایت با اندکی اختلاف به گونه‌ای دیگر نیز نقل شده است؛ مثلاً به این صورت که پیغمبر به مرد انصاری فرمود: «اذهب فاقلعها وارم بها الیه فأنه لاضرر و لاضرار؛ یعنی برو و آن را از جا بکن و به نزد او انداز، زیرا ضرر و ضراری وجود ندارد (ر.ک: همان، ح ۱۸ حرّ عاملی، ۱۳۹۱، ج ۱۷، ص ۳۴۰، باب ۱۲، ح ۳).

۳-۱. اجماع

اجماع فقهای امامیه، بلکه فقهای اسلام بر حجیت این قاعده است و مستندشان نیز همین روایت است. البته این اجماع، اجماع اصولی اصطلاحی که محقق سنّت باشد محسوب نمی‌گردد؛ زیرا اجماع مذکور با توجه به این ادله مدرکی است و هیچ گونه ارزش فقهی و حقوقی ندارد (بجنوردی، ۱۴۰۱، ص ۲۵۲).

۴-۱. عقل

برخی بر این عقیده هستند که مفاد قاعده لاضرر از جمله مستقلات عقلیه می‌باشد. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۲۸) حتی می‌توان گفت در بسیاری از روایات در که در امور فرعی حکم به قاعده لاضرر داده شده ولی در متن آن اشاره به قاعده نشده به خاطر ارتكازی بودن قاعده است.. (همان، ص ۵۰) به عبارت دیگر اگر دیده می‌شود در اینگونه

روایات راوی پریشی از اصل و دلیل حکم نمی‌کند به خاطر این است که قاعده مزبور مرتکز بین عقلا است (همان، ص ۵۵).

۲. مفاد قاعده لاضرر (دیدگاه‌ها)

در باره مفاد قاعده لاضرر دیدگاه‌های مختلفی مطرح شده است. در اینجا به مشهورترین این دیدگاه‌ها اشاره می‌شود.

۲-۱. شیخ انصاری

در این نظریه لابه‌عنوان لای نفی جنس در نظر گرفته شده است که براساس آن هر حکم ضرری حتی اگر به ظاهر از احکام شرعی باشد، شرعیت ندارد و منتفی است. بدین معنی که هر حکمی که از طرف شارع مقدس تشریح می‌شود اگر مستلزم ضرر باشد اعم از ضرر بر نفس مکلف یا غیر او یا ضرر مالی و... حکم مزبور باتوجه به ضرر به موجب قاعده لاضرر از صفحه تشریح مرفوع می‌شود (بجنوردی، ۱۴۰۱، ص ۲۵۸).
به عبارت دیگر چون ضرر واقعا در خارج وجود دارد، بنابراین لازم می‌آید که «لا» در جمله لاضرر و لاضرار، «لای» نفی جنس حقیقی نباشد. بدین معنا که واژه «حکم» را در تقدیر گرفته و بگوییم منظور رسول الله این است که حکم ضرری در دین اسلام نیست. هر حکمی که از ناحیه شارع صادر گردد، اگر مستلزم ضرر باشد یا از اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده لاضرر برداشته می‌شود (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۱۴۲).

مثلا اگر معامله‌ای غبنی باشد، چون لزوم آن باعث ضرر بر مغبون است، این لزوم شرعی نیست و منتفی می‌شود؛ بنابراین معامله غبنیه جایز و قابل فسخ می‌شود. این دیدگاه قاعده مزبور در حد یک قاعده اصولی و معیاری برای نفی همه احکام ضرری مطرح می‌سازد و آن بر همه احکام دیگر حاکم می‌کند.

۲-۲. آخوند خراسانی

مطابق این دیدگاه «این قاعده به معنای نفی حکم نیست، بلکه نفی حکم است به

لسان نفی موضوع» (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۲۶۷). در این قاعده حکم ضرری و موضوع ضرری نفی شده است ولی مقصود، نفی حکم آن موضوع ضرری است. به عبارت دیگر در جاهایی که موضوعات دارای احکامی بر مبنای عناوین اولیه است چنانچه ضرری متحمل شوند و معنون به عنوان ضرر شوند حکم مرتفع می شود و بنابراین قول، قاعده مورد بحث بر ادله اولیه حاکم است به حکومت واقعیة تزییقا در جانب موضوع (بجنوردی، ۱۴۰۴، ص ۲۵۶).

به عنوان مثال در جمله، «وضو واجب است» «وضو»، موضوع حکم و «واجب است» حکم آن است و در صورتی که وضو که موضوع حکم است ضرری باشد، حکم آن (یعنی وجوب) برداشته می شود؛ ولی «در جمله معامله غبنیه لازم است»، معامله غبنیه» موضوع است و ضرری نیست بلکه ضرر در صورتی است که این معامله، لازم و غیر قابل فسخ باشد پس ضرر در حکم است (لزوم) و براساس نظر مرحوم آخوند در این مثال و مانند آن که موضوع ضرری نیست، قاعده لاضرر برای نفی حکم، کاربردی ندارد؛ ولی براساس نظریه شیخ، در این مورد قاعده لاضرر کاربرد دارد (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶، ص ۱۸۱).

۲-۳. فاضل تونی و نراقی

در این دیدگاه نظریه نفی به گونه دیگری مطرح شده است و آن اینکه مقصود از لاضرر، نه نفی حکم ضرری است و نه نفی حکم موضوع ضرری، بلکه نفی ضرری است که جبران آن نشده باشد. یعنی نفی ضرر غیر متدارک (همان، ص ۱۹۳-۱۹۴) در واقع شارع مقدس با این حکم، افراد را ملزم به جبران ضرر کرده است، یعنی هر کس که موجب ضرر و زیانی نسبت به غیر بشود، باید آن را جبران و تدارک کند و در نظر شارع موردی نیست که کسی به دیگری ضرر برساند و ملزم به جبران آن نباشد و به تعبیری، ضرر تدارک نشده یا غیر متدارک که ترتیب جبران آن داده نشود در اسلام وجود ندارد (نراقی، ۱۴۱۷، ص ۱۸ به بعد / آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ج ۲، ص ۲۶۸).

بر اساس این دیدگاه، در احکام اسلام یا هیچ حکم ضرری وجود ندارد یا اگر دارد جبران آن پیش بینی شده است و از جهات دیگری آن ضرر برای مکلفان جبران شده

است و به این اعتبار که عرفاً جبران شده ضرر به حساب نمی‌آید، در حدیث گفته شده است که در اسلام ضرر نداریم نه به این اعتبار که حقیقتاً هیچ ضرری در دین اتفاق نمی‌افتد. طبق این دیدگاه مفاد قاعده لاضرر در حد یک حکم ایجابی است و تنها ثمره اش وجوب جبران هر خسارتی است که به وسیله کسی بر دیگری وارد شده است (بجنوردی، ۱۳۸۹، ج ۱، ص ۱۸۲)

۴-۲. مکارم شیرازی

مفاد قاعده لاضرر نفی مشروعیت اعمالی است که باعث ضرر مردم بر یکدیگر شود. بنابراین نه تنها عمل ضرری به اضرار به غیر، جایز نیست، بلکه هر قانون و حکمی که باعث ضرر مردم بر مردم شود، اعتبار حقوقی و شرعی ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ج ۱، ص ۵۹).

بر اساس این دیدگاه این قاعده یک حکم کلی است که هر گونه ضرر را ممنوع و غیر مجاز می‌داند و همچنین آثار حقوقی اعمال ضرری را غیر معتبر می‌شناسد بنابراین برای نفی احکام خدا و ضرری که از جانب حکم خدا بر مکلف وارد می‌شود کاربردی ندارد و فقط به نفی اعمال ضرری مردم بر یکدیگر منحصر است در این گونه احکام مانند وضوی ضرری باید به قواعد دیگر چون لاجرح استناد کرد (همان، ص ۶۹).

۵-۲. شریعت اصفهانی

مطابق این دیدگاه مفاد قاعده لاضرر نهی می‌باشد بنابراین نمی‌توان از این قاعده یک جمله خبریه و معنای نفی را فهمید (شریعت اصفهانی، ۱۴۰۷، ص ۴۴) در کتاب و سنت نظایر و اشباه این مورد زیاد وجود دارد که کلمه «لا» به معنای نهی استعمال شده است؛ مانند آن که قرآن می‌فرماید: فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ (بقره: ۱۹۷) که به معنای نهی از بدکاری و آمیزش با زنان و ستیزه‌جویی در حج است.

بر اساس این نظر قاعده لاضرر در حد یک حکم فرعی است و فقط حرمت اضرار را ثابت می‌کند طبیعی است این قاعده به‌عنوان یک حکم فرعی، در عرض احکام فرعی دیگر قرار می‌گیرد و در صورت تعارض بر آنها حاکم نمی‌شود، بلکه باید با استفاده از

ادله تعادل و تراجیح، قضاوت کرد.

ضرر نیز اعم از ضرر به خود و به دیگری است.

۲-۶. امام خمینی

ایشان بین وظایف سه گانه رسول اکرم تفکیک قائل شده‌اند. رسول اکرم دارای سه نوع مقام است: نبوت، قضاوت و ریاست و تصدی امر سیاست یا به اصطلاح مقام اجرایی. قاعده لاضرر را اختصاص به مقام سوم داده‌اند. بنابراین آن را یک حکم سلطانی و حکومتی می‌دانند که فقط در مقام سلطنت و حکومت و اجرای احکام و در صورت تزام حقوق در عمل قابل اجرا است (خمینی، ۱۳۸۵، ص ۵۰).

بدین ترتیب مفهوم: «لاضرر ولاضرار» نهی از اضرار است. اما نه به معنای نهی الهی، بلکه به معنای نهی حکومتی و سلطانی. پس بر اساس این دیدگاه حتی نمی‌توان به استناد قاعده لاضرر حکم به حرمت چیزی که مضر است صادر کرد. البته در صورتی که در موارد خاص، عملی از اعمال مردم باعث ضرر وزیانی به فرد دیگر یا جامعه باشد، باتشخیص حاکم میتوان از انجام آن عمل جلوگیری کرد. بر طبق نظریه ایشان قاعده لاضرر جز بقاعده تسلیط، برهیچ دلیلی از ادله احکام حکومت ندارد و نمی‌توان برای نفی حکم در احکام ضرری چون وضو و روزه ضرری از آن استفاده کرد (همان، ص ۶۳). مفادی را که برای ادله لاضرر تاکنون نقل شد می‌توان به دو دسته اصلی تقسیم کرد:

۱. برخی تاکید می‌ورزند که این ادله تنها دلالت بر حکم فرعی حرمت ضرر رساندن دارند مانند دیدگاه شیخ الشریعه اصفهانی^۲. تعداد زیادی از این مفاد اشاره به این مطلب دارند که ادله مزبور دلالت بر یک قاعده فقهی کلی دارند. دیدگاه مختار که در آینده مطرح می‌شود در صدد تبیین جدیدی از قسم دوم است. این تبیین با تکیه بر مبانی انسان شناسی قرآن کریم مطرح شده است

۳. دیدگاه مختار در مفاد قاعده لاضرر

از آنجا که پایه و اساس دلایل قرآنی، روایی و اجماع مربوط به قاعده لاضرر بازگشت به دلیل عقلی و ارتکاز عقلایی آن دارد، به نظر می‌رسد که تبیین این دلیل

دارای اهمیت زیادی باشد. علاوه بر این، همین دلیل است که می‌تواند ملاک و معیار مناسبی برای تعیین مفاد واقعی قاعده باشد. در اینجا تلاش می‌شود با تکیه بر مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم، دلیل عقلی مزبور تبیین گردد.

یکی از مبانی رفتاری اقتصادی که جنبه انسان‌شناسی دارد این است که خاستگاه رفتار اقتصادی چیست؟ چنان‌که ملاحظه گردید در تعاریف متعارف از رفتار این خاستگاه طبیعت اعلام شد (تفضلی، ۱۳۷۲، ص ۶۹) اما در اقتصاد اسلامی این خاستگاه فطرت می‌باشد. واژه «فطره» بر وزن «فعله» دلالت بر نوع دارد مانند: «جلسه» یعنی؛ نوع خاصی از نشستن، مثلاً اگر بگوییم: «جلسه جلسه زید» یعنی؛ مثل زید و به نوع نشستن وی نشستیم. بنابراین واژه «فطره» از ماده «فطر» به معنی نوعی خاص از آفرینش است یعنی؛ خلقت و آفرینشی بی سابقه، که از آن به ابداع تعبیر می‌شود. در قرآن مجید واژه‌های «فطرت» (روم: ۳۰)، «فطرکم» (اسراء: ۵۱)، «فطرننا» (طه: ۷۲)، «فطرنی» (هود: ۵۱/یس: ۲۲/زخرف: ۲۷)، «فطرهن» (انبیاء: ۵۶)، «فطور» (ملک: ۳)، «فطر» (انعام: ۷۹/روم: ۳۰)، «مفطر به» (مزل: ۱۸)، «انفطرت» (انفطار: ۱) و «فاطر» (انعام: ۱۴/یوسف: ۱۰۱/ابراهیم: ۱۰/فاطر: ۱/زمر: ۴۶/شوری: ۱۱) به کار رفته است که همه جا به معنی ابداع و آفرینش بدون سابقه است.

«فطرت» در مورد انسان و خصلت‌های فرا حیوانی او به کار می‌رود. هر قدر نقش اختیار در تعریف ویژگی‌های انسان کم رنگتر، و به عقل کل نگر بی‌توجهی بیشتری شود، به سمت مرتبه طبیعت نزدیکتر می‌شویم (هادوی‌نیا، ۱۳۸۲، ص ۱۸۸) می‌توان گفت واژه فطرت دارای سه اصطلاح است: ۱. اصطلاح عام؛ که هرگونه گرایش اصیل و ذاتی حیوانی و انسانی را شامل می‌شود، ۲. اصطلاح خاص؛ که صرفاً شامل گرایش‌های انسانی است، ۳. اصطلاح آخص؛ که منحصرأ به معنای گرایش به خداوند و دین است. در این جا همان معنای اصطلاحی خاص مراد می‌باشد.

به کارگیری واژه «فطرت» برای اولین بار در قرآن کریم، موجب گرایش اندیشمندان اسلامی به سوی اعتقاد به وجود سرشت واحد در انسان شده است. مطابق این نظریه، انسان چون ظرفی خالی و تهی نیست، که هرگونه فرد بخواهد ساخته شود یا تحت تأثیر اجتماع قرار گرفته و شکل پیدا کند، بلکه در وجود انسان نیازها و گرایش‌هایی

نهفته است که انسان بر اساس آن‌ها زندگی می‌کند و این نیازها و گرایش‌ها اگر در شرایطی مساعد قرار گیرند، شکوفا میشوند. البته شناسایی امور فطری به وسیله خودآگاهی میسر می‌باشد و فقط شناخت عوارض و تجلیات آن، قابل درک عینی و مستقیم است.

امور فطری در دو گستره «دانش» و «گرایش» به گونه‌ای هستند که با عنصر اختیار هماهنگی دارند و این فقط در حالتی محقق میشود که دو سویه باشند. قرآن کریم با اشاره به مرحله «تسویه نفس» که یکی از مراحل آفرینشی خاص انسان است، به دوسویه بودن «معرفت‌های فطری» (مطهری، ۱۳۷۲، ج ۹، ص ۳۱-۳۴) انسان این‌گونه تصریح دارد:

وَ نَفْسٍ وَ مَا سَوَّاهَا فَأَلْهَمَهَا فُجُورَهَا وَ تَقْوَاهَا؛ وَ قَسَمَ بِهٖ جَانِ آدَمٰی وَ اَنْ كَسَّ كَسَّ اَنْ رَا [آفریده] وَ مَنْظَمٌ سَاخْتَهٗ، سِپَسْ فَجُورٌ وَ تَقْوَا [= شَرٌّ وَ خَيْرٌ] رَا بِهٖ اَوَّ اَلْهَامُ كَرَدَهٗ اَسْتُ (شمس: ۸۷).

الهام فجور و تقوا، همان عقل عملی به‌شمار می‌روند که از آثار و نتایج تسویه نفس و کیفیت خاص آفرینش انسان است (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۲۰، ص ۲۹۸)؛ آیه ۳ از سوره انسان نیز بر همین مطلب اشاره دارد؛ حرف فاء که پی هم‌بودن و پیوستگی دو رخداد را می‌فهماند، گویای این است که زمان تحقق این نوع آموزش پیش از تولد و پس از سامان‌یافتگی وجود انسان در عالم رجم می‌باشد و البته تداوم وجود آن پس از تولد در زندگی زمینی نیز امکان‌پذیر است.

اما آنچه نقش اختیار را نمایانتر می‌سازد، پرداختن به ویژگی دو سویه‌بودن در گرایشها و امیال فطری است. میل یا انگیزه، استعدادی است که انسان یا حیوان را به جست‌وجوی احوالی خاصّ و فرار از دسته‌ای حالات دیگر وامی‌دارد. این استعداد، منشأ اصلی و علت مخفی لذات و آلام و عواطف گوناگون افراد و مقدمه حرکت‌ها و رفتارهای آن‌ها است. اگر چه تعداد امیال بسیار است، اما فرآیند تحقق و تأثیرگذاری آنها یکسان خواهد بود. به این بیان که در همگی آنها، یک هدف خارجی دنبال میشود که میتوان آن را کمال نامید و پس از به فعلیت نشستن این استعدادها، تأثیر این فرآیند بر وجود انسان، احساس لذت است؛ البته در صورت تحقق نیافتن، الم و درد احساس

میشود؛ پس این گرایش را از آن جهت که به هدف توجّه شده است، کمال خواهی نام نهادند، و از آن جهت که در موجود صاحب آن تأثیراتی دارد، لذّت‌گرایی نامیده شده است. کمال‌خواهی و لذّت‌گرایی، دو روی یک سکه هستند، که از امور مشترک در تمام حیوانات و انسانها به‌شمار می‌روند؛ اما آنچه درباره انسانها به‌صورت امر مشترک اختصاص می‌یابد، مرتبه‌ای خاصّ از این دو است.

«لذّت‌گرایی» و «مطلق‌گرایی» به‌عنوان دو امر فطری مطرح می‌باشند؛ که به‌دلیل تأثیرگذاری آنها بر نظریه‌پردازی‌های اقتصادی و تنظیم رفتارهای اقتصادی بررسی آنها لازم به‌نظر می‌رسد.

از سوی دیگر می‌توان گفت؛ مهم‌ترین گرایش فطری «حب ذات» یا «حب نفس» می‌باشد (مصباح، ۱۳۷۹، ص ۱۳۷)، حب‌ذات، گرایشی است که فرد را به دوری از هر امر مکروه و تمایل به هر امر مطلوبی فرا می‌خواند (طباطبایی، ۱۴۱۷، ج ۵، ص ۱۸۴) از این گرایش، گرایش‌های اصلی دیگری منشعب می‌گردد که «لذّت‌جویی» و «سعادت‌طلبی» دو مورد از این گرایش‌ها می‌باشند (مصباح یزدی، ۱۳۷۶، ج ۱، ص ۴۳/ نیز ر.ک: خمینی، ۱۳۷۲، ص ۱۷۹-۱۸۷) برداشت کلی حاصل از آیات قرآن‌کریم در این باره این است که؛ چنین میلی در انسان وجود دارد، علاوه بر این از دیدگاه قرآن‌کریم ارضای این میل، ناپسند نمی‌باشد (مصباح یزدی، پیشین، ج ۲، ص ۸۳) لذّت، خود به خود مطلوب است. نه تنها انسان، بلکه هر موجودی با ادراکی در پی کسب لذّت می‌باشد و علم حضوری و شهود انسان، گواه راستین این حقیقت است. هیچ‌کس را به جرم این که خواهان لذّت خویش است نمی‌توان نکوهید، چرا که این امر در فطرت آدمی نهاده شده، و این گرایش جبری و بیرون از دایره اختیار انسان می‌باشد.

«مطلق‌گرایی» بازتابی از گرایش به کمال است که باتوجه به توسعه گستره آگاهی انسان در دایره امور کلی پدید آمده است. از آنجا که برای حیوان، امکان آگاهی به امر مطلق وجود ندارد، کمال‌گرایی وی به مرتبه گرایش به مطلق نمی‌رسد، اما انسان با برخوردارگی از امکان تصوّر مطلق میتواند به آن گرایش داشته باشد؛ بنابراین مطلق‌گرایی که از آن میتوان با عنوان «گرایش به بیش‌ترین کمال» یاد نمود و تحقّق آن را بر رفتار «بیشینه‌سازی» متکی دانست، از امور مشترک انسانها است؛ اما آنچه سبب اختلاف

شدید بین انسانها میشود، مصداقی است که ممکن است برای این امر مطلق، توسط هر فرد در نظر گرفته شود.

یکی دیگر از مبانی انسان شناسی رفتار اقتصادی بازگشت به ابعاد وجود انسان می‌کند. در اسلام با تکیه بر دو عنصر وجودی انسان یعنی «بدن» (سجده: ۸/ نیز ر.ک: آل عمران: ۵۹/ صافات: ۱۱/ ص: ۷۱-۷۷/ حجر: ۲۶، ۲۸ و ۳۳/ رحمن: ۱۴) و «روح» (مؤمنون: ۱۴) و نیز با اعتقاد به «تجرد» و «بقای روح» (سجده: ۹/ نیز ر.ک: حجر: ۲۹) ابعاد سه‌گانه «مادی، معنوی و اخروی» را برای حقیقت وی معرفی می‌کند (هادوی‌نیا، ۱۳۸۷، ص ۲۴۷).

ابعاد وجودی انسان با توجه به آگاهی‌های وی از جنبه‌های وجودی خودش معین می‌شود. آگاهی وی نسبت به جنبه‌های وجودی‌اش در زندگی پیش از مرگ به دو قسم تقسیم می‌شود. یا به جنبه مادی و فیزیولوژیکی (مانند گرسنگی) توجه دارد و یا به جنبه غیر مادی (مانند نعدوستی). اولی را بعد مادی و دومی را بعد معنوی می‌نامیم. اما آگاهی انسان نسبت به احتمال زندگی پس از مرگ برای انسان بعد سومی را به ارمغان می‌آورد که از آن به بعد آخرتی یاد می‌شود. باید توجه داشت آنچه مطرح شد در باره همه انسان در همین جهان می‌باشد. اما اینکه انسان در زندگی بعد از مرگ یعنی آخرت، دارای چند بعد می‌باشد، بستگی به نوع جهان‌بینی فرد نسبت به آخرت دارد. مسلماً اگر معتقد به معاد جسمانی باشد، وی از همه ابعاد سه‌گانه در آخرت نیز برخوردار است. (همان، ص ۲۴۹).

با تکیه بر آنچه پیرامون ابعاد وجودی انسان مطرح گردید، می‌توان گفت سه‌گونه لذت برای انسان ممکن می‌شود:

۱. لذات مادی: (روم: ۲۱)
۲. لذات غیر مادی دنیایی (= معنوی): علم‌دوستی، عزت‌طلبی، جاه‌طلبی، آرامش حاصل از نیایش...
۳. لذات غیر مادی، غیر دنیایی (= اخروی): (زخرف: ۷۱/ محمد: ۱۵).

با توجه به آنچه در مورد فطرت مطرح گردید، مهم‌ترین ویژگی فطری انسان، یعنی "لذت‌گرایی" و "مطلق‌گرایی"، بیشینه‌سازی وی در لذات می‌باشد. از سوی دیگر با توجه

به آنچه در مورد ابعاد وجودی انسان مطرح گردید، لذات بر سه گونه اند: مادی، معنوی و اخروی. بدین ترتیب می‌توان مهم‌ترین قاعده رفتار اقتصادی را به صورت «بیشینه‌سازی منفعت‌های مادی، معنوی و آخرتی با بهترین ترکیب» معرفی کرد.

قرآن کریم در این مرحله پا را فراتر گذاشته و به تعیین برخی ملاک‌های ترجیح در هنگام تعارض بین منافع پرداخته است. این ملاک‌ها عبارتند از: ۱. پایداری و جاودانگی (نحل: ۹۶) ۲. گستردگی و فراوانی (آل عمران: ۱۳۳). ۳. خلوص و آمیخته‌نبودن به رنج و الم (آل عمران: ۱۳۳) ۴. لذت‌های ویژه (توبه: ۷۲)

برای اینکه ارتباط این قاعده با قاعده لاضرر تبیین شود لازم است به رابطه بین نفع و ضرر اشاره شود. در لغت نفع خلاف ضرر است (صحاح، ۱۴۰۴، ج ۲، ص ۷۱۹) بنابراین اگر قاعده مزبور به دنبال بیشینه کردن منفعت است می‌توان گفت که توصیه به کمتر کردن ضرر دارد در واقع این قاعده بیان می‌نماید که هر کس به صورت فطری و ارتكازی به دنبال کمتر کردن ضرر می‌باشد که روی دیگر سکه بیشینه‌سازی منفعت است

سپس باتکیه بر مبانی انسان‌شناسی یاد شده می‌توان قاعده دیگری را استخراج نمود این قاعده عبارت است از کمینه کردن ضررهای مادی، معنوی و اخروی است. تبیین بیشتر رابطه بین قاعده بیشینه‌سازی منفعت و قاعده لاضرر به مرحله بعد که مربوط به تبیین مفاد قاعده لاضرر است، واگذار می‌شود.

اکنون می‌توان مفاد قاعده لاضرر را با تکیه بر مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم مطرح نمود که در دلیل عقلی قاعده تبیین گردید. چنانکه گفته شد باتوجه به مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم مهم‌ترین قاعده رفتار اقتصادی را به صورت «بیشینه‌سازی منفعت‌های مادی، معنوی و آخرتی با بهترین ترکیب» است. قاعده لاضرر که می‌توان به قاعده کمینه کردن ضررها یاد کرد مکمل قاعده بیشینه‌سازی منفعت‌ها بوده و هر دو بر اساس مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم (فطرت - ابعاد سه گانه وجودی انسان) قابل بررسی است.

قاعده لاضرر در واقع بیان‌کننده این مطلب است که در اسلام ضرر بیشتر تایید نشده است. به عبارت دیگر در هنگام انتخاب در صورتی که دو گزینه پیش روی باشد و ضرر

یکی بیشتر از ضرر دیگری باشد، گزینه که ضرر بیشتر دارد مورد تایید نیست. بنابراین عبارت لا ضرر ولا ضرار شبیه این عبارت است که گفته شود لا یكون: فی بیتی الخیانه و الکذب و قول الزور یعنی خیانت و دروغ و گفتار زور در نزد من مجاز نیست مثل اینکه آنها هیچ اثری در نزد من ندارند. شبیه عبارت قاعده لا ضرر را می توان در عبارت لا رهبانیة فی الإسلام در نظر گرفت. بنابراین مفاد قاعده لا ضرر نفی تایید ضرر بیشتر در اسلام است.

شیخ انصاری نیز مشخصاً به بهره گیری از مفاد لا ضرر در انتخاب ضرر کمتر اشاره کرده است:

«لو دار الأمر بین حکمین ضررین بحیث یكون الحکم بعدم أحدهما مستلزماً للحکم بثبوت الآخر، فإن کان ذلك بالنسبة إلى شخص واحد فلا إشکال فی تقدیم الحکم الّذی یستلزم ضرراً أقلّ ممّا یستلزمه الحکم الآخر، لأنّ هذا هو مقتضى نفی الحکم الضرری عن العباد، فإنّ من لا یرضی بتضرّر عبده لا یختار له إلّا أقلّ الضررین عند عدم المناس عنهما. و إن کان بالنسبة إلى شخصین فیمكن أن یقال أيضاً بترجیح الأقلّ ضرراً، إذ مقتضى نفی الضرر عن العباد فی مقام الامتنان عدم الرضا بحکم یكون ضرره أكثر من ضرر الحکم الآخر، لأنّ العباد کلّهم متساوون فی نظر الشارع، بل بمنزلة عبد واحد (انصاری، ۱۴۱۴، ص ۱۲۵).» اگر امر دایر شد بر دو حکم ضرری به نحوی که حکم به عدم یکی مستلزم ثبوت حکم دیگر باشد و نسبت به شخص واحدی باشد اشکالی در مقدم داشتن حکمی نیست که کمترین ضرر را در پی دارد چرا که این امر مقتضای نفی حکم ضرری از بندگان است؛ کسی (شارع) که راضی به تضرر بنده خود نیست قطعاً هنگامی که پناهگاه و مفری جز آن دو نیست، جز به کمترین ضرر رضایت نخواهد داد. حال اگر این امر نسبت به دو نفر باشد اینجا هم ممکن است به ترجیح ضرر کمتر نظر داده شود چراکه مقتضای نفی ضرر از بندگان در مقام امتنان عدم رضایت به حکمی است که ضرر آن بیش از ضرر حکم دیگر است چراکه بندگان نزد شارع همگی برابر هستند و بلکه به منزله عبد واحد هستند».

برای تعیین بستر قاعده لا ضرر می توان گفت انسان که گاهی از آن به عنوان موجود انتخاب گر یاد می گردد، همیشه در حال انتخاب است. باید برای این عنصر از ماهیت

انسان، یعنی انتخاب، قواعدی را در نظر گرفت دو قاعده بیشینه‌سازی منفعت و کمینه‌سازی ضرر (قاعده لاضرر) که مکمل یگدیگرند از قواعد مربوط به انتخاب هستند. در مرحله انتخاب که می‌توان از آن به مرحله تعارض بین منافع یا ضررها یاد کرد، همیشه حداقل دو گزینه پیش روی انسان قرار دارد. در اینجا یکی از حالت‌های زیر می‌تواند برقرار باشد:

الف) در آن گزینه ۱ به صورتی است که هزینه کمتر از درآمد است بنابراین منفعت وجود دارد. گزینه ۲ نیز به صورتی است که هزینه کمتر از درآمد است بنابراین در اینجا هم منفعت وجود دارد. اما فرض می‌شود منفعت ۱ بیشتر از منفعت ۲ باشد در اینجا طبق قاعده بیشینه‌سازی گزینه ۲ نباید انتخاب شود و گزینه ۱ باید انتخاب شود.

ب) در آن گزینه ۱ به صورتی است که هزینه کمتر از درآمد است بنابراین منفعت وجود دارد. گزینه ۲ نیز به صورتی است که هزینه کمتر از درآمد است بنابراین در اینجا هم منفعت وجود دارد. اما فرض می‌شود منفعت ۲ بیشتر از منفعت ۱ باشد در اینجا طبق قاعده بیشینه‌سازی گزینه ۱ نباید انتخاب شود و گزینه ۲ باید انتخاب شود.

ج) در آن گزینه ۱ به صورتی است که هزینه بیشتر از درآمد است بنابراین ضرر وجود دارد. گزینه ۲ نیز به صورتی است که هزینه بیشتر از درآمد است بنابراین در اینجا هم ضرر وجود دارد. اما فرض می‌شود ضرر ۱ بیشتر از ضرر ۲ باشد در اینجا طبق قاعده لاضرر گزینه ۱ نباید انتخاب شود و گزینه ۲ باید انتخاب شود.

د) در آن گزینه ۱ به صورتی است که هزینه بیشتر از درآمد است بنابراین ضرر وجود دارد. گزینه ۲ نیز به صورتی است که هزینه بیشتر از درآمد است بنابراین در اینجا هم ضرر وجود دارد. اما فرض می‌شود ضرر ۲ بیشتر از ضرر ۱ باشد در اینجا طبق قاعده لاضرر گزینه ۲ نباید انتخاب شود و گزینه ۱ باید انتخاب شود.

ه: در آن گزینه ۱ به صورتی است که هزینه کمتر از درآمد است بنابراین منفعت وجود دارد. گزینه ۲ نیز به صورتی است که هزینه بیشتر از درآمد است بنابراین در اینجا ضرر وجود دارد. در اینجا طبق قاعده لاضرر گزینه ۲ نباید انتخاب شود و طبق قاعده بیشینه‌سازی گزینه ۱ باید انتخاب شود.

بنابراین مشاهده می‌شود که چگونه دو قاعده بیشینه‌سازی منفعت و قاعده لاضرر در

مرحله انتخاب نقش مکمل یکدیگر را دارند

برخی بر این عقیده‌اند که قاعده لاضرر بازتابی از قاعده اهم و مهم می‌باشد (سترگ، زمستان ۱۳۹۰) در این صورت می‌توان گفت مفاد مطرح شده در باره قاعده لاضرر نشان می‌دهد که چگونه قاعده لاضرر بازتابی از قاعده اهم و مهم می‌باشد زیرا بنابراین برداشت گزینه‌ای که ضرر کمتر دارد، دارای اهمیت بیشتری بوده و باید برگزیده شود. می‌دانیم که حاصل قاعده اهم و مهم نیز انتخاب طرفی است که مصلحت بیشتر یا مفسده کمتری داشته باشد.

از سوی دیگر می‌دانیم مهم‌ترین دلیل برای قاعده اهم و مهم ارتکاز عقلایی است (صفار، ۱۴۲۹، ص ۲۰۴) آنچه درباره مفاد مزبور درباره قاعده لاضرر مطرح شد می‌توان تفسیر مناسبی از برای ارتکاز عقلایی باشد زیرا بین مفاد قاعده اهم و مهم و مفاد مطرح شده در درباره قاعده لاضرر شباهت وجود دارد

۴. گستره و قلمرو قاعده لاضرر

اکنون می‌توان با توجه به دلیل عقلی که بر مبنای مبانی انسان شناسی قرآن کریم تقریر گردید پیرامون گستره این قاعده قضاوت نمود گستره این قاعده را از دو جهت می‌توان بررسی کرد جنبه اول مربوط به مقام‌های می‌باشد که قاعده لاضرر در آنها قابل تطبیق است برای قاعده لاضرر دو مقام قابل طرح است مقام اول مقام تشریح و قانون گذاری است. مقام دوم مقام اجرا می‌باشد که در دو سطح خرد و کلان مطرح است. نبی اکرم صلی الله علیه و آله از همه این حالات برخوردار بوده است گاهی در مقام بیان شریعت، از قاعده لاضرر استفاده کرده و احکامی را صادر نموده است که برخی از آنها در قرآن کریم مطرح است. گاهی در مقام اجرا در سطح خرد به عنوان یک قاضی از همین قاعده استفاده کرده و بین دو نفر قضاوت کرده است گاهی نیز به عنوان حاکمدر سطح کلان برای سیاست گذاری حکومتی از همین قاعده استفاده کرده است دیدگاه مختار درباره مفاد قاعده تمام این حالات را پوشش می‌دهد.

یکی از نمونه‌های که با استفاده از مفاد مختار درباره قاعده لاضرر در قرآن کریم نسبت به آن حکم شرعی صادر شده است حرمت شراب و قمار است: درباره شراب و قمار از

تو می پرسند. بگو: «در آن‌ها گناه و زیان بزرگی است، و منافی [از نظر مادی] برای مردم در بردارد؛ [ولی] گناه آن‌ها از نفعشان بیش تر است (بقره: ۲۱۹).

واژه "اثم" که در این آیه بکار رفته است در اصل، به معنی کندی و عقب افتادن است، و از آنجا که گناهان، انسان را از رسیدن به خیرات، عقب می‌اندازد این واژه بر آن اطلاق شده است. در این آیه منافع و زیانهای این دو با هم مقایسه شده و برتری زیانها و گناه سنگین آن بر منافع آنها مورد تصریح قرار گرفته است مسلماً منافع مادی که احیاناً از طریق فروش شراب یا انجام قمار حاصل می‌شود و یا منافع خیالی که به خاطر تخدیر حاصل از مستی شراب و غفلت از هموم و غموم و اندوهها به دست می‌آید در برابر زیانهای فوق العاده اخلاقی و اجتماعی و بهداشتی این دو بسیار ناچیز است (مکارم شیرازی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۱۹).

۹۵

حقوق اسلامی / مفاد قاعده لاضرر با تکیه بر مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم

به عبارت دیگر درباره شراب دوگزینه در پیش روی انسان است گزینه ۱: انسان شراب بخورد و از منافع مادی کوتاه مدت برخوردار شود در حالی که ضررهای معنوی و اخروی بلند مدت را باید تحمل کند. گزینه ۲: انسان شراب نخورد و منافع مادی کوتاه مدت را از دست بدهد در حالی که به منافع معنوی و اخروی بلند مدت دسترسی پیدا می‌کند. قرآن کریم یاد آور شده است که ضررهای معنوی و اخروی بلند مدت شراب خوردن بسیار بیشتر از منافع مادی کوتاه مدت است. به همین خاطر با توجه به مفاد مختار در باره قاعده لاضرر حکم به حرمت شراب داده است. ماجرای سمره بن جندب نمونه‌ای از استفاده قاعده لاضرر با تکیه بر مفاد مختار در مقام اجرا است

تقدیم حق انصاری بر حق سمره بن جندب از باب اهمیتی است که اسلام برای اعراض قائل است و چون دو حق؛ یعنی حق انصاری و حق سمره با هم تزامم کرده بودند در تزامم اهم بر مهم تقدیم می‌یابد و از این رو پیغمبر اکرم حکم به کندن درخت فرمودند (بجنوردی، ۱۴۰۱، ص ۲۵۳).

به عبارتی دیگر پیامبر اکرم در قضیه سمره جندب مواجه به دو قضیه بود. گزینه ۱: تقدم حق سمره و ضرر رساندن به انصاری. گزینه ۲: تقدم حق انصاری و ضرر رساندن به سمره بن جندب. با توجه به اهمیت اعراض در اسلام، می‌توان گفت ضرر

سمره بن جندب در این ماجرا بیشتر از انصاری است. بنابراین با تکیه بر مفاد مختار از قاعده لاضرر پیامبر اکرم در مقام اجرا حکم به کندن درخت فرمود در اینجا باید درباره احکامی مانند حج و جهاد و خمس و زکات که ضررشان دائمی است، نکته‌ای را یاد آوری کرد. ممکن است در مورد این احکام گفته شود که قاعده لاضرر در آنها جاری نیست زیرا این قاعده سبب می‌گردد که اصل حکم آنها برداشته شود و از آنجا نظیر این احکام بسیار زیاد هستند بنابراین تخصیص اکثر رخ می‌دهد و تخصیص اکثر هم امری مستهجن است. در پاسخ می‌توان گفت که این احکام اصلاً بنایشان به ضرر است و حکمت تشریح و علت تشریح ملازمه با ضرر دارد و اینها تخصصاً خارجند نه تخصیصاً و آنچه مستهجن است تخصیص اکثر است، اما اگر موردی از اصل و موضوع خارج بود، مشمول این بحث نمی‌شود (همان، ص ۲۶۲).

به عبارت دیگر در اینگونه موارد ضرر موجود در احکام شرعی به دلیل آن که از جهت و یا جهات دیگر برای بشر دارای منفعت است مطابق مصلحت بشر هستند و نمی‌توان آنها را ضرری نامید بنابراین تخصصاً از مدلول قاعده لاضرر خارج‌اند. اما ضررهای مردم به یک دیگر چون نمی‌تواند مستند به مصالح خفیه یا مبتنی بر علم لایزال الهی باشد، مصداق ضرر و قابل نفی با قاعده لاضررند

نتیجه

۱. برخی بر این عقیده هستند که مفاد قاعده لاضرر از جمله مستقلات عقلیه است. به عبارت دیگر در این گونه روایات راوی از اصل و دلیل حکم پرسش نمی‌کند زیرا قاعده مزبور مرتکز بین عقلا است. از آنجا که پایه و اساس دلایل قرآنی، روایی و اجماع مربوط به قاعده لاضرر بازگشت به دلیل عقلی و ارتکاز عقلایی آن دارد، به نظر می‌رسد تبیین این دلیل دارای اهمیت زیادی باشد.
۲. مهم‌ترین ویژگی فطری انسان، یعنی "لذت‌گرایی" و "مطلق‌گرایی"، بیشینه‌سازی وی در لذات می‌باشد. از سوی دیگر با توجه به آنچه در مورد ابعاد وجودی انسان مطرح گردید، لذات بر سه گونه اند: مادی، معنوی و اخروی. بدین ترتیب می‌توان مهم‌ترین قاعده رفتار اقتصادی را به صورت «بیشینه‌سازی منفعت‌های مادی، معنوی و آخرتی با

بهترین ترکیب» معرفی کرد.

۳. اگر قاعده مزبور به دنبال بیشینه کردن منفعت است می‌توان گفت که توصیه به کمتر کردن ضرر دارد در واقع این قاعده بیان می‌نماید که هر کس به صورت فطری و ارتكازی به دنبال کمتر کردن ضرر می‌باشد که روی دیگر سکه بیشینه‌سازی منفعت است

۴. در باره مفاد قاعده لاضرر دیدگاه‌های متفاوتی مطرح شده است. شیخ انصاری لا را به‌عنوان لای نفی جنس در نظر گرفته و واژه «حکم» را در تقدیر گرفته و بگوییم منظور رسول الله این است که حکم ضرری در دین اسلام نیست.. مطابق دیدگاه آخوند خراسانی «این قاعده به معنای نفی حکم نیست، بلکه نفی حکم است به لسان نفی موضوع. در نزد فاضل تونی و نراقی مراد نفی ضرری است که جبران آن نشده باشد. یعنی نفی ضرر غیر متدارک. مکارم شیرازی معتقد است مفاد قاعده لاضرر نفی مشروعیت اعمالی است که باعث ضرر مردم بر یکدیگر شود. بر طبق دیدگاه شریعت اصفهانی مفاد قاعده لاضرر نهی می‌باشد. امام خمینی قاعده لاضرر را یک حکم سلطانی و حکومتی می‌دانند که فقط در مقام سلطنت و حکومت و اجرای احکام و در صورت تراحم حقوق در عمل قابل اجرا است

۵. مطابق دیدگاه مختار می‌توان مفاد قاعده لاضرر را با تکیه بر مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم مطرح نمود که در دلیل عقلی قاعده تبیین گردید. چنانکه گفته شد با توجه به مبانی انسان‌شناسی قرآن کریم مهم‌ترین قاعده رفتار اقتصادی را به صورت «بیشینه‌سازی منفعت‌های مادی، معنوی و آخرتی با بهترین ترکیب» است. قاعده لاضرر که می‌توان به قاعده کمینه کردن ضررها یاد کرد مکمل قاعده بیشینه‌سازی منفعت‌ها می‌باشد. نکته اینجاست که شارع مقدس در پی رفع ضرر از امت است و این ضرر مرفوع در نگاه اول ضرر مطلق است اما باید دید آیا این قاعده اقتضای این را ندارد که در زمان مواجهه ضرر کمتر و ضرر بیشتر دستور به انتخاب ضرر کمتر را دهد.

منابع

* قرآن کریم.

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم؛ حاشیه بر مکاسب؛ تهران: انتشارات وزارت ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ق.
۲. آخوند خراسانی، محمدکاظم؛ کفایه الأصول؛ قم: مؤسسه آل‌البیت لإحياء التراث، ۱۴۰۹ق.
۳. ابن‌زهره حلبی، ابوالمکارم؛ غنیه‌النزوع إلى علمی‌الأصول والفروع، مجموعه الجوامع‌الفقه؛ تهران: جهان، [بی‌تا]،
۴. احمدبن‌حنبل، ابو‌عبدالله؛ مسند؛ ج ۵، بیروت: مسند دار صادر، [بی‌تا].
۵. باقری اصل، حیدر؛ «کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی ایران»، فصلنامه علامه؛ ش ۱۵، پاییز ۱۳۸۶.
۶. بجنوردی، سیدمیرزا؛ القواعد‌الفقهیه؛ نجف: مطبعه‌آداب، ۱۳۸۹ق.
۷. پژوهشکده فقه و حقوق مرکز مطالعات تحقیقات اسلامی؛ مأخذشناسی قواعد فقهی؛ ج ۱، قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۳۷۹.
۸. تفضلی، فریدون؛ تاریخ عقاید اقتصادی؛ ج ۱، تهران: نشر نی، ۱۳۷۲.
۹. جوهری، اسماعیل‌بن‌حماد؛ الصحاح تاج‌اللغه؛ بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۰۴ق.
۱۰. حرّ عاملی، محمدحسن؛ وسائل‌الشیعه إلى تحصیل مسائل‌الشریعه؛ بیروت: دار إحياء التراث‌العربی، ۱۳۹۱ق.
۱۱. خمینی، سیدروح‌الله؛ الرسائل؛ قم: مؤسسه اسماعیلیان، ۱۳۸۵ق.
۱۲. خمینی، سیدروح‌الله؛ شرح چهل حدیث؛ ج ۳، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۲.
۱۳. رضائی‌راد، عبدالحسین؛ «گستره کارآمدی قاعده فقهی لاضرر»، حقوق اسلامی؛ ش ۲۵، زمستان ۱۳۸۹.
۱۴. شریعت اصفهانی (شیخ‌الشریعه اصفهانی)، فتح‌الله‌بن‌محمد؛ قاعده لاضرر و لاضرار؛ ج ۱، بیروت: دارالأضواء، ۱۴۰۷ق.
۱۵. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ المیزان فی تفسیرالقرآن؛ ج ۵، قم: دفتر انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.

۱۶. طباطبایی، سیدمحمدحسین؛ ترجمه تفسیرالمیزان؛ ترجمه محمدباقر موسوی؛ قم: جامعه مدرسین حوزه علمیه قم (دفتر انتشارات اسلامی)، ۱۳۷۴.
۱۷. طوسی، محمدبن حسن؛ الخلاف؛ ج ۱، چ ۲، قم: مؤسسه النشرالاسلامی، [بی تا].
۱۸. فاضل تونی، عبدالله بن محمد؛ الوافیه؛ تحقیق سیدمحمدحسین رضوی کشمیری؛ [بی جا]: مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۱۲ق.
۱۹. فاضل مقداد، مقدادبن عبدالله؛ کنزالعرفان فی فقه القرآن؛ ج ۲، تهران: مرتضوی، ۱۳۷۳.
۲۰. قطب راوندی، سعیدبن هبه الله؛ فقه القرآن (دو جلدی)؛ قم: کتابخانه عمومی حضرت آیت الله العظمی مرعشی نجفی، ۱۴۰۵ق.
۲۱. کلینی، محمدبن یعقوب؛ الکافی (هشت جلدی)؛ تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۴۰۷ق.
۲۲. محقق داماد، سیدمصطفی؛ قواعد فقه؛ چ ۲، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۳.
۲۳. مصباح یزدی، محمدتقی؛ اخلاق در قرآن؛ تحقیق و نگارش محمدحسین اسکندری، قم: دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۶.
۲۴. مصباح، مجتبی؛ فلسفه اخلاق؛ قم: انتشارات مؤسسه آموزشی و پژوهشی امام خمینی، ۱۳۷۹.
۲۵. مصطفوی، سیدکاظم؛ القواعد مائة قاعدة فقهیه؛ قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۲۱ق.
۲۶. مطهری، مرتضی؛ مجموعه آثار؛ تهران: صدرا، ۱۳۷۲.
۲۷. مکارم شیرازی، ناصر؛ القواعد الفقهیه؛ ج ۱، قم: مدرسه امیرالمؤمنین، ۱۴۱۱ق.
۲۸. مکارم شیرازی، ناصر؛ تفسیر نمونه؛ تهران: دارالکتب الإسلامیه، ۱۳۷۱.
۲۹. موسوی بجنوردی، سیدمحمدبن حسن؛ قواعد الفقهیه، ج ۲، تهران: عروج، ۱۴۰۱ق.
۳۰. ناصحی، علی؛ «تبیین حقوق رقابت بر اساس برداشت‌های متفاوت از قاعده لاضرر»، پژوهش‌های حقوق تطبیقی؛ ش ۴، زمستان ۱۳۹۵.

۳۱. نجفی، محمدحسن؛ جواهرالکلام فی شرح شرائع الإسلام؛ ج ۱، تهران، دارالکتب الاسلامیه، [بی تا].
۳۲. نراقی، ملااحمد؛ عوائد الأيام؛ ج ۱، قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ق.
۳۳. هادوی نیا، علی اصغر؛ انسان اقتصادی از دیدگاه اسلام؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۲.
۳۴. هادوی نیا، علی اصغر؛ فلسفه اقتصاد (در پرتو جهان بینی قرآن کریم)؛ تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۸۷.
۳۵. انصاری، مرتضی؛ رسائل فقهیه؛ قم: المؤتمر العالمی بمناسبه الذکری المویه الثانيه لمیلاد الشیخ الانصاری، ۱۴۱۴ق.
۳۶. سترگ، طیبه؛ «مبانی فقهی قاعده اهم و مهم»، فصلنامه علمی تخصصی محفل؛ ش ۴، زمستان ۱۳۹۰.
۳۷. الصفار، فاضل؛ فقه المصالح و المفسد؛ لبنان: دارالعلوم. ۱۴۲۹ق،
۳۸. مطهری مرتضی؛ نظام حقوق زن در اسلام؛ تهران: صدرا، ۱۳۵۸
۳۹. جوهری، اسماعیل بن حماد؛ الصحاح تاج اللغه؛ بیروت: دارالعلم للملایین، ۱۴۰۴ق.