

أعوذ بالله من الشيطان الرجيم  
بسم الله الرحمن الرحيم  
الحمد لله رب العالمين  
و الصلاة على خيرة الله المُنْتَجِبِينَ محمدٍ و آله الطَّاهِرِينَ  
و اللّٰعْنَةُ على أعدائهم أجمعين

بحثی که إن شاء الله شروع می‌کنیم، مباحث قواعد فقهیه است و در فقه کاربرد بسیاری دارد و با وجود اینکه کم و بیش درباره بعضی از آنها مطالبی گفته شده است، ولی هنوز درباره آنها شرحی وافی داده نشده است. این قواعد فقهیه به لحاظ اهمیتی که دارند باید در اثباتشان مسئله را دقیقاً مورد بررسی قرار داد. قبل از اینکه این قاعده با مصادیقش مورد توجه قرار بگیرد، از باب مقدمه دو مسئله ذکر می‌شود:

### مقدمه اول: عدم صحت اخذ به روایت به صرف درج آن در کلام قدما

مسئله اول: بعضی‌ها در اخذ به روایات، صرف درج روایت در کلام مشایخ از قدما مانند صدوق و امثال ذلک را کافی می‌دانند و عمل قدما در این روایات را ملاک برای حجیت قرار می‌دهند و برای اخذ و عمل به روایات، بحث از سند را چندان لازم نمی‌دانند.

این مسئله از نظر ما محلّ تأمل است، به جهت اینکه ما بسیاری از خطاهای قدما را می‌بینیم که با توجه به مراجعه به ادله، کلام آنها مخدوش است و صرف قدمت و نزدیک بودن به زمان ائمه، ملاک برای حجیت و اُقرَبیت قول آنها نیست. فهم روایی‌ای که یک فقیه از روایت دارد ناشی از مرتکرات ذهنی او است، و مرتکرات ذهنی یک فقیه چه بسا با عالم ثبوت تفاوت فاحشی داشته باشد.

جایی که بین اصحاب ائمه علیهم السلام از نقطه نظر مرتکرات ذهنی و برداشت روایی تفاوت فاحشی وجود دارد، دیگر در قرون متأخره از زمان ائمه با عدم دسترسی به سند، چه می‌توان گفت؟! و آیا ما می‌توانیم به صرف ظنّ به دلالت یک دلیل، حکم به تصرف در اراض و اموال و دماء مردم بکنیم؟! و به صرف روایتی که مثلاً صدوق یا شیخ، بدون سند نقل کرده است، آیا ما می‌توانیم حکم مُلْزَمه بکنیم؟ یا اینکه نه، احکامی که جهت الزامی دارند و دماء و نفوس و اراض و اموال مردم را شامل می‌شوند، از نقطه نظر وثاقت و حجیت، قطعاً باید دلالتشان تام باشد؛ و همان‌طور که در مورد دلالت خود روایت و دلیل، در صورت عدم صراحت یا در صورت شک در ظهور و امثال ذلک نمی‌توانیم حکم قطعی کنیم و باید به عمومات و اطلاقات و اصول عملیه

عمل کنیم، در مورد سند هم به صرف درج یک روایت در یک کتاب نمی توانیم آن سند را نادیده بگیریم، مگر اینکه در اینجا قرائن حاکی از وثاقت آن دلیل، مُحَرَز بشود. این مطلب را عرض کردم چون بعدها این مسئله خیلی به درد می خورد و این قضیه در تمام فقه می آید.

## مقدمه دوم: جایگاه قواعد فقهیه

مسئله دوم: قواعد فقهیه در این علوم متعارف امروز چه جایگاهی دارند؟ آیا این قواعد را داخل در علم فقه بدانیم یا داخل در علم اصول قرار بدهیم؟ یا اینکه بینابین و برزخ بین فقه و اصول است؟ در تعریف علم اصول فرموده اند: «العلمُ بالقواعد الممهَّدة لِاستنباطِ الأحكام الشرعیَّة (الفرعیَّة)». این تعریفی است که مرحوم آخوند بیان کرده است، البته از این تعریف هم به يك تعریف اولی عدول کرده است.<sup>۱</sup>

## ضابطهٔ اصولی بودن یک قاعده

ما در مقام ردّ و ایراد این تعاریف نیستیم، چون خیلی به طول می انجامد و مقام آن هم نیست؛ ولی از این باب مطرح می کنیم که به نظر می رسد بعضی از مسائلی که باید در فقه مطرح بشود داخل در علم اصول شده است. چون اصول را «العلم بالقواعد؛ علم به قواعدی که برای استنباط احکام است» گرفته اند، و می توانیم بگوییم که تمام مسائل مُدَوّن در باب الفاظ، در طریق استنباط و ممهّد برای استنباط احکام شرعی است، چون منظور از اصولی که از مشتق یا از دلالت امر بر وجوب یا از ظهورات و اطلاقات و عمومات بحث می کند، اطلاقات ادلّه است، و إلاّ با بقیه ادله که کاری ندارد. این قواعد بر خلاف قواعد ادبی و نحوی و امثال ذلك است که برای اصول وضع نشده اند، بلکه برای اعمّ از اصول و غیر اصول وضع شده اند، یعنی اعم از اصول، فقه، تفسیر، حکمت و تاریخ. بالأخره کسی که می خواهد اینها را بخواند باید ادبیات، نحو، صرف، بلاغت و بیان را بداند؛ همان طور که ریاضی، هیئت، نجوم و منطق هم همین است و فقیه از اینکه اینها را بداند، مستغنی نیست؛ گرچه متأسفانه در زماننا هذا و حتی فی زمن السلف الصّالح هم فقها بسیاری از این علوم را فاقد بودند و از فتاوی آنها این فقدان به چشم می خورد، ولی آن علوم ممهّد برای علم اصول نبوده است، یعنی تدوینشان

<sup>۱</sup> کفایة الأصول (طبع آل البیت)، ص ۹:

«تعریفُ الأصول بأنّه: العلمُ بالقواعد الممهَّدة لِاستنباطِ الأحكام الشرعیَّة. و إن كان الأولى تعریفه بأنّه: صناعةٌ یعرفُ بها القواعدُ التي يمكن أن تقعَ فی طریقِ استنباطِ الأحكام أو التي یُنْتَهی إليها فی مقام العمل.»

برای علم اصول نبوده است. گرچه مثل علم حساب می ماند و همه می دانند که علم حساب ممهّد برای فقه نبوده است. البته يك فقيه برای مسائل ارث و مسائل كَرِّيت آب و مياہ و امثال ذلك، في الجملة به رياضی احتياج دارد؛ اما اين طور نيست كه بگوئيم: پس رياضی از قواعد ممهّده برای استنباط احكام است.

ولی از آن طرف می بینیم که اصول عبارت است از: «العلم بالقواعد الممهّدة لاستنباط الأحكام الشرعيّة» و احكام شرعی اعم است از احكام خمسة مثل وجوب و حرمت و غيره، و اعم است از احكام وضعيه مثل زوجيت و عدم زوجيت، و اعم است از صحت و بطلان، إباحه و غير إباحه، حليّت و حرمت و همین طور بسیاری از احكام و مسائل شرعی که بر موضوعات بار می شوند و بيان و تحديد موضوع می کنند، مانند تحديد مسافرت، كَرِّيت، عدّه و ساير موضوعاتی که دخالت شرع در تعيين آنها مُحْرز است. عدم صحت دخول اصل برائت و احمی بینیم بعضی از اين احكام و مسائل و قواعد كليّه را در اصول بیان کرده اند؛ مثلاً قاعدة برائت. می دانید که ما برائت عقليه داریم و برائت شرعيه. دليل برائت شرعيه عبارت است از: «كُلُّ شَيْءٍ هُوَ لَكَ حَلَالٌ حَتَّى تَعْلَمَ أَنَّهُ حَرَامٌ بَعِينَهُ.»<sup>۱</sup> اما به چه ملاکی این را در اصول مطرح کرده اند؟! مگر این يك قاعدة كليّه فقهيه نيست؟! مگر این قاعدة از روايات و ادلّه استفاده نمی شود؟! إدراج این مسئله در علم اصول به چه مناطی است؟! اگر شما برائت را برائت عقليه می دانيد، از باب «كُلُّمَا حَكَمٌ بِه الْعَقْلُ حَكَمٌ بِه الشَّرْعُ»، حُسن و قبح عقلي در برائت عقليه ملاك برای حکم شرعی است، پس برائت عقليه هم همین طور است و فرقی نمی کند.

همین طور در مسئله استصحاب؛ مگر استصحاب یک قاعدة فقهی نیست؟! شما استصحاب را از کجا آورده اید؟ استصحاب یک قاعدة فقهی است که هم در موضوعات و هم در احكام می آید و یک موضوع فقهی است.

همین طور در قاعدة اشتغال و قاعدة احتیاط؛ مگر اینها از فقه به دست نمی آید؟! همۀ اینها برای فقه است، پس چرا اینها را جزء اصول به حساب آورده اند؟! اگر شما اصول را «العلم بالقواعد الممهّدة لاستنباط الأحكام الشرعيّة» می دانيد، بحث از برائت شرعی خودش نفس «الحکم الشرعی» است و دیگر معنا ندارد لطریق الاستنباط و لطریق احكام كليّه واقع بشود. شما اینجا در نفس حکم شرعی بحث می کنید.

## فرق مسائل اصولیه با قواعد فقهيه

<sup>۱</sup> الكافي، ج ۵، ص ۳۱۳.

ممکن است در اینجا گفته بشود که فرق بین اصول و بین قواعد فقهیه این است که به هر کدام از قواعد فقهیه در باب خاصی توجه می‌شود، مثلاً قاعده‌ی ید در مورد معاملات و امثال ذلک است، قاعده‌ی طهارت هم در مورد بعضی معاملات است و البته بالمعنی الأعمّ ممکن است در عبادات هم باشد، و قاعده‌ی تجاوز و قاعده‌ی فراغ در مورد عبادات است؛ ولی قواعد اصولیه در همه‌ی ابواب فقه مورد نیاز است، مثلاً حجّیت ظهور در همه‌ی ابواب فقه مورد نیاز است، عمل به عموم در همه‌ی ابواب فقه مورد نیاز است، عدم جواز عمل به عموم قبل از فحص از مخصّص، در همه‌ی ابواب فقه می‌آید. اگر این طور باشد، بنابراین مسائل اصولیه با قواعد و مسائل فقهیه انفکاک پیدا می‌کند.

در جواب باید عرض کرد: خود مسائل اصول هم در همه‌ی ابواب فقه نمی‌آید. مگر شما استصحاب را جزء مسائل اصولیه به حساب نمی‌آورید؟ آیا در همه‌ی ابواب فقه می‌آید؟! آیا قاعده‌ی حلّیت و برائت شرعیه در همه‌ی ابواب فقه هست یا فقط در یک باب خاص هست؟ أضف الی ذلک اینکه خود بحث از اوامر و نواهی مگر در همه‌ی ابواب فقه می‌آید؟! در آن باب‌هایی که در آن جهل به تکلیف و جوبیه یا ندبیه است بحث از اوامر می‌آید، ولی در آنجایی که بحث از نواهی است دیگر بحث از اوامر در آنجا نیست؛ یا در آن مسائلی که جنبه‌ی نهی دارد، چه نهی تحریمی و چه نهی تنزیهی و إعافی، در آنجا فقط جنبه‌ی بحث از نواهی آورده می‌شود، نه اینکه اختصاص به همه‌ی ابواب داشته باشد.

در قواعد فقهیه هم همین طور است و بسیاری از قواعد فقهیه مانند قاعده‌ی لا ضرر، لا حرج، قاعده‌ی صحت و امثال ذلک، در بسیاری از ابواب فقه می‌آید. پس این فرق هم در اینجا فرق روشنی نیست.

اگر شما بگویید که قواعد اصولیه برای استنباط احکام کلیه می‌آید، ولی مثلاً استصحاب موضوعی برای احراز تکالیف شخصیه است؛ عرض می‌کنیم که خود استصحاب به عنوان احراز یک حکم شخصی، تحت یک عنوان کلی است. وقتی که شما شك دارید که این آب حوضتان که صبح آمدید کُر بود، الآن کم شده است یا نه، در اینجا استصحاب کَرّیت (استصحاب موضوعی) جاری می‌کنید. این استصحاب موضوعی که در اینجا حکم شخصی شما را می‌رساند، تحت یک حکم کلی است که «أبق ما کان علی ما کان» و یکی از مصادیق آن حکم کلی، کَرّیت حوض شما است و این دلیل نمی‌شود بر اینکه استصحاب در اینجا یک وظیفه‌ی شخصی را بیان کرده است، بلکه استصحاب یک حکم کلی را بیان کرده است که آن حکم کلی، مصادیقی دارد که یکی از مصادیق آن حوض شما است. پس در این صورت باز بین استصحاب -ولو اینکه تکلیف شخصی را می‌رساند- با قواعد اصولیه فرقی نیست.

فتحصّل ممّا ذکرنا اینکه قواعد اصولیه قواعدی است که مُمَهّد برای استنباط احکام یا تحدید موضوعات

شرعیه است. بنابراین تمام مباحث الفاظ، مباحث تعادل و تراجیح، مباحث حجّیت قطع و ظن، انسداد، تمسّک به سیره در حجّیت قول ثقه و عدل و خبر واحد و امثال ذلك، داخل در قواعد و مباحث اصولیه می‌شوند؛ اما دیگر استصحاب و قاعده براءت و احتیاط داخل نمی‌شوند، بلکه تمام اینها در قواعد فقهیه داخل می‌شوند؛ گرچه اینها را داخل در مباحث اصولیه به حساب آورده‌اند، ولی همۀ اینها قاعده‌های فقهی هستند.

## تفاوت قواعد فقهیه و مسائل فقهیه

حالا خود قواعد فقهیه چیست و با مسائل فقهیه چه فرقی دارد؟ قواعد فقهیه عبارت است از قواعدی که در جمیع یا معظم ابواب و مسائل فقه جریان دارند؛ مثلاً «قاعده ید» در بسیاری از ابواب فقه جریان دارد، یا «قاعده صحت» در معاملات، در سوق المسلمین، در نماز، در تزکیه و امثال ذلك، در همه اینها می‌آید، یا «قاعده لا ضرر» در بسیاری از ابواب فقه جریان دارد. ولی مسائل فقهیه عبارت است از مسائل و قضایای کلیه‌ای که هر کدام اختصاص به باب خودشان دارند؛ مثلاً مسائل نماز، روزه، حج و صوم، هر کدام اختصاص به باب خودشان دارند و نمی‌توان آنها را از آن باب به باب‌های دیگری سرایت داد، البته مگر در موارد خاص و نادری که حالا ممکن است بعداً بیان شود.

پس فرق بین قواعد فقهیه و مسائل فقهیه این است که هر دوی اینها باید در فقه بحث بشود. باید در فقه از استصحاب، اشتغال، قاعده براءت شرعی و عقلی بحث بشود. البته می‌توانیم برای براءت شرعی یک حکم بکنیم و برای براءت عقلی یک حکم جداگانه‌ای بکنیم. ولی بالأخره شما می‌دانید که براءت شرعی در فقه است و روایاتش اینجا است و باید دنبال روایاتش برویم؛ یا در مورد روایات اشتغال و احتیاط شرعی و امثال ذلك باید سراغ فقه برویم؛ یا در مورد استصحاب، ادله استصحاب همه در فقه هستند و باید در فقه بحث شود. لذا باید اینهایی که در اصول از آن بحث شده است، داخل در قواعد فقهیه آورد؛ البته ما دیگر اینها را ذکر نمی‌کنیم. ما از نقطه نظر فنی و علمی هیچ‌گونه انفکاک‌ی بین قواعد فقهیه و مسائل فقهیه در اینکه هر دوی آنها باید در فقه بحث شود نمی‌بینیم؛ الا اینکه این قواعد شامل جمیع یا اکثر ابواب فقه می‌شوند، ولی هر کدام از مسائل فقه، اختصاص به باب خودشان دارند؛ اما در اینکه هیچ‌کدام از اینها داخل در اصول نیستند، حرفی نیست. بنابراین مباحث اصول منحصر به مباحث الفاظ، تعادل و تراجیح، مباحث حجّیت و ظن و خبر عدل می‌شود، و سایر مباحث اصول ظاهراً بلاوجه داخل در مسائل اصول شده است. این مقدمه دوم برای بحث از قواعد فقهیه بود.

## مقدمه بحث از قاعده لا ضرر و لا ضرار

اولین قاعده‌ای که به حول و قوه خدا شروع می‌کنیم «قاعده لا ضرر و لا ضرار» است<sup>۱</sup> که قاعده بسیار مهمی است و به نظر می‌رسد که اگر یک استقصاء در حد سعه بال و در حد فحوص انجام بشود، شاید این قاعده مسائلی را به وجود بیاورد و خیلی از مبانی را تغییر بدهد.

بحث ما در مورد قاعده لا ضرر و لا ضرار در وهله اول، بحث عقلی است، و در مرحله دوم بحث تفسیری است و بعداً بحث روایی آن را مطرح می‌کنیم و بحث روایی هم از نقطه نظر سند و دلالت است، تا اینکه به مرحله بعد برسیم که موارد جریان قاعده لا ضرر است.

## خلاصه‌ای از بحث عقلی قاعده لا ضرر

در مورد بحث عقلی، لا شک در اینکه عقل حاکم است به اینکه تعدی به حق غیر، ظلم و حرام است. هر شخصی در حیطة وجودی و لوازم وجودی خودش که ما یملک خودش باشد اختیار و حریت در تصرف دارد، و عقل حاکم به این است. مگر اینکه از نقطه نظر علی، آن جهت اولویتی که انسان بر ذات و ما یتعلق بالذات دارد، تحت الشعاع قرار بگیرد، بنابر آیه **﴿الَّذِي أُولَىٰ بِالْمُؤْمِنِينَ مِنْ أُنْفُسِهِمْ﴾**<sup>۲</sup> یا آیه **﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ وَلَا مِؤْمِنَةٍ إِذَا قَضَىٰ اللَّهُ وَرَسُولُهُ أَمْرًا أَنْ يَكُونَ لَهُمُ الْخِيَرَةُ مِنْ أَمْرِهِمْ﴾**<sup>۳</sup> یا آیه **﴿وَنَحْنُ أَقْرَبُ إِلَيْهِ مِنْ حَبْلِ الْوَرِيدِ﴾**<sup>۴</sup> و یا آیه **﴿مَا يَكُونُ مِنْ نَجْوَىٰ ثَلَاثَةٍ إِلَّا هُوَ رَابِعُهُمْ وَلَا خَمْسَةٍ إِلَّا هُوَ سَادِسُهُمْ﴾**<sup>۵</sup> که این آیات دلالت بر اولویت ذاتیه نسبت به ذات انسان بر خودش و ما یتعلق بشأنه می‌کند. در غیر این صورت هیچ کس حق تعدی نسبت به حقوقی که آن حقوق لازمه ذات - چه بلاواسطه و چه به واسطه - هستند، ندارد و تعدی را

---

<sup>۱</sup> جهت اطلاع جامع پیرامون قاعده لا ضرر رجوع شود به عوائد الأیام فی بیان قواعد الأحكام، مولا احمد نراقی، ص ۴۳ - ۶۶، عائدة ۴: فی نفی الضرر و الضرار؛ قاعده لا ضرر، فرائد الأصول، دزفولی؛ قاعده لا ضرر، شیخ الشریعة؛ قاعده لا ضرر، آقا ضیاء الدین عراقی؛ رسائل فقهیة، رساله فی قاعده لا ضرر، شیخ انصاری، ص ۱۰۵ - ۱۳۱.

<sup>۲</sup> سوره احزاب (۳۳) آیه ۶. امام شناسی، ج ۷ ص ۷۸:

«پیغمبر نسبت به مؤمنان اولویت دارد از خود مؤمنان نسبت به نفوسشان.»

<sup>۳</sup> سوره احزاب (۳۳) آیه ۳۶. اسرار ملکوت، ج ۱ ص ۲۶۱:

«هیچ گونه اختیار و انتخابی برای مرد مؤمن و نه برای زن مؤمن نخواهد بود هنگامی که خدا و یا رسول خدا او را به انجام یا ترک فعلی فرمان دهند.»

<sup>۴</sup> سوره ق (۵۰) آیه ۱۶. ترجمه:

«ما از رگ گردن و رگ حیاتی انسان به او نزدیک‌تریم!» (محقق)

<sup>۵</sup> سوره مجادله (۵۸) آیه ۷. افق وحی، ص ۵۹۲:

«هیچ سه نفری آهسته به سخن نمی‌پردازند مگر اینکه خدای متعال چهارمی آنها خواهد بود، و هیچ پنج نفری به نجوا نمی‌نشینند مگر اینکه او ششمی آنان می‌باشد.»

ظلم می‌داند. این یک امر فطری و بالوجدان است و حتی بچه‌ها هم وقتی که کسی آنها را اذیت می‌کند، این را ظلم می‌دانند؛ مثلاً اگر یک بچه، بچه دیگری را بزند، این را ظلم می‌دانند و آن بچه می‌گوید: «چرا من را زد؟!» یا اینکه اگر کسی بیاید و چیزی از مال آنها را بردارد، این را ظلم می‌دانند. این یک امر فطری است و از قضایایی است که قیاسات‌ها معها است.

مترتب بر این امر فطری، عقل یک امر دیگری را بار می‌کند و آن این است که «عدم الاتیان بما یفی بما تلف منه» را هم ظلم می‌داند؛ یعنی همان‌طوری که تعدی به غیر، ظلم است، عدم جبران آنچه از او تلف کرده و آن خسارتی که به او وارد کرده است هم ظلم می‌داند و آن هم فطری است و باید اتیان کند.

بنابراین به مقتضای حکم عقل، از باب حُسن و قبح عقلی، لاشک و لاشبهه در اینکه این مطلب یک امر فطری و وجدانی است که تعدی به غیر ظلم است و در صورت تعدی، جبران ما فات هم لازم است و عدم جبران، ظلم خواهد بود. پس عقل حاکم است به اینکه ضرر بر دیگران، چه به آنها و چه به حقوق لاینفک از آنها، عقلاً حرام است و جبران آن ضرر عقلاً واجب است. این از نقطه نظر عقلی.

اللَّهُمَّ صَلِّ عَلَى مُحَمَّدٍ وَ آلِ مُحَمَّدٍ