

مناقشه بر مختار صاحب کفایه پیرامون مفردات و مفاد قاعده لا ضرر^۱

امیر حمزه سالارزایی^۲

چکیده

قاعده «لا ضرر» از قواعد مهم و پرکاربرد استنباط احکام است. آخوند، نیز مانند دیگر اصولیان در کفایه، درباره این قاعده بحث کرده است. در این پژوهش، مختار صاحب کفایه، در معنای مراد از قاعده مشهور «لا ضرر» با تأکید بر تصرّف معنوی حدیث، مورد نقد قرار گرفته است. نگارنده معتقد است که دیدگاه ایشان در تبیین قاعده لا ضرر با قواعد ادبی، اصول لفظی و اثر فقهی مترتب بر آن، قابل مناقشه و با قول اهل لغت، عالمان صرف و بلاغت، اصول لفظی و نیز آرای مفسران ناسازگار است. نتیجه این که، قاعده «لا ضرر»، در عین ایجاز بلاغی، حکایت از فنّ مترقی قانون‌نویسی داشته و دو فقره آن (لا ضرر و لا ضرار) برخلاف نظر آخوند، دارای دو معنای متفاوت و دو اثر فقهی تحت عنوان حکم وضعی و تکلیفی می‌باشد.

کلید واژه‌ها: قاعده لا ضرر، مجاز، آخوند خراسانی، حکم وضعی، حکم تکلیفی.

مناقشه بر مختار صاحب
کفایه پیرامون مفردات و
مفاد قاعده لا ضرر
۱۰۹

۱. تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱۲/۷؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۶/۱۰/۰۶

۲. دانشیار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشگاه سیستان و بلوچستان. رایانامه: amir_hsalari@theo.usb.ac.ir

مقدمه

قاعده «لاضرر» از قواعد بسیار مهم و پرکاربرد در دستگاه استنباط احکام است؛ به گونه‌ای که می‌توان گفت تنها قاعده‌ای است که در تمام ابواب فقه از طهارت گرفته تا دیات جاری است و در قلمرو حقوق عرفی؛ یعنی همه ابواب حقوق اعم از عقود، ایقاعات و نیز اعمال ماده ۱۰ قانون مدنی؛ یعنی همه قراردادهای مدنی را که در قالب هیچ عقد معینی قرار نمی‌گیرد، پوشش می‌دهد. پرسش این نوشتار این است که چرا تصرف معنایی در حدیث لاضرر از جانب صاحب کفایه، با قواعد ادبی و اصول لفظی و حکم مترتب بر این قاعده قابل مناقشه است؟

از آنجایی که کتاب موجز کفایه، در گستره حوزه‌های علمی و دانشگاهی از سطح عالی برخوردار بوده و متن درس خارج اصول فقه در حوزه‌های علمیه و از دروس عالی دوره دکتری دانشگاهی، در رشته‌های مرتبط می‌باشد؛ نقد دیدگاه ایشان در خصوص قاعده مورد بحث ضرورت را دوچندان می‌کند. خدشه و ایرادی که نویسنده بر توجیه مرحوم آخوند بر قاعده گفته شده وارد کرده است، جای دیگر با این بیان مشاهده نگردیده است. قاعده «لاضرر» از چند زاویه، قابل واکاوی می‌باشد، اما نویسنده بنا دارد (با عنایت خداوند متعال) و با نگاهی نقادانه، مختار صاحب کفایه را ارزیابی و سپس دیدگاه خود را به طالبان علم تقدیم نماید.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هفتم
تابستان ۱۳۹۶

۱۱۰

مراد از قاعده «لاضرر»

این قاعده برخلاف برخی قواعد دیگر، اصطیادی نبوده، بلکه برگرفته از متن حدیث مشهوری است که رسول مکرم اسلام صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ در پاسخ دادخواست مرد انصاری انشا فرموده‌اند (جهت استناد منبع حدیث نبوی مورد بحث به پاورقی زیر مراجعه کنید).^۱

۱ - علي بن محمد بن بندار، عن أحمد بن أبي عبد الله، عن أبيه، عن بعض أصحابنا، عن عبد الله بن مسكان، عن زرارة، عن أبي جعفر عَلَيْهِ السَّلَام قال: إن سمرة بن جندب كان له عذق وكان طريقه إليه في جوف منزل رجل من الأنصار فكان يجيء ويدخل إلى عذقه بغير إذن من الأنصاري فقال له الأنصاري: يا سمرة لا تزال تفاجئنا على حال لا تحب أن تفاجئنا عليها فإذا دخلت فاستأذن فقال: لا استأذن في طريق وهو طريقي إلى عذقي قال: فشكا الأنصاري إلى رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأرسل إليه رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ فأتاه فقال له: إن فلانا قد شكك وزعم أنك تمر عليه وعلى أهله بغير إذنه فاستأذن عليه إذا أردت أن تدخل فقال: يا رسول الله استأذن في طريقي إلى عذقي؟ فقال له رسول الله صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: خل عنه ولك مكانه عذق في مكان كذا وكذا، فقال: لا، قال: فلك اثنان، قال: لا أريد فلم يزل يزيده حتى بلغ عشرة أعناق، فقال: لا، قال: فلك عشرة في مكان كذا وكذا فأبى، فقال: خل عنه ولك مكانه

قدر متیقن از قاعده یادشده، زبان نفی است (لا ضرر و لا ضرار) نه زبان ایجاب، وگر نه با قواعد ایجابی دیگر، مثل قاعده ضمان، تداخل پیدا می کند. در توضیح مصداقی عبارت فوق می گوئیم: چنانچه زوج، نه همسر خود را نفقه دهد و نه حاضر به طلاق او شود، آیا قاضی محکمه با استدلال به قاعده «لاضرر» و استناد به ماده ۱۱۲۹ق.م می تواند همسر زوجه را طلاق قضایی دهد؟ به سخن دیگر، آیا دلیل قاضی محکمه، «قاعده لاضرر» و از باب نفی النفی^۱ و استناد او به ماده ۱۱۲۹ق.م صحیح است؟ این که گفتیم با استدلال به قاعده لاضرر و استناد ماده نامبرده، به جهت اینست که می دانیم رأی قاضی در دادنامه باید براساس اصل ۱۶۶ قانون اساسی، هم مستدلّ به اصول و هم مستند به موادّ قانونی باشد. در پاسخ به پرسش بالا می گوئیم، خیر؛ زیرا مدعی مذکور به دلیل و قاعده معروف دیگری با عنوان «الحاکم ولی الممتنع» (سند، ۱۴۳۲، ۳۲۲/۲) می باشد و ماده ۱۱۳۰ق.م مصداق همین قاعده است. حاصل کلام این که، نباید مجرای قاعده را از نفی به ایجاب تأویل کرد. البته بدیهی است که بدون تصرف در معنای ظاهری و حتی حقیقی قاعده لاضرر، کلام حکیمانه رسول خدا ﷺ روان نخواهد شد، چرا که طبق القاعده، خبر لای نفی جنس، نکره، و کون عام محذوف

مناقشه بر مختار صاحب
کفایه پیرامون مفردات و
مفاد قاعده لاضرر

۱۱۱

عذق في الجنة، قال: لا أريد، فقال له رسول الله ﷺ: إنك رجل مضار ولا ضرر ولا ضرار على مؤمن، قال: ثم أمر بها رسول الله ﷺ فقلعت ثم رمى بها إليه وقال له رسول الله ﷺ: انطلق فاغرسها حيث شئت (كليني، ۱۳۸۸، ۲۹۴/۵).

- و روی الحسن الصيقل، عن أبي عبيدة الحذاء قال: قال أبو جعفر عليه السلام: «كان لسمره بن جندب نخلة في حائط بني فلان، فكان إذا جاء إلى نخلته نظر إلى شيء من أهل الرجل يكرهه الرجل، قال: فذهب الرجل إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكا، فقال: يا رسول الله إن سمره يدخل عليّ بغير إذني فلو أرسلت إليه فأمرته أن يستأذن حتى تأخذ أهلي حذرهما منه، فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه وآله فدعاه فقال: يا سمره ما شأن فلان يشكوك ويقول: يدخل بغير إذني فتري من أهله ما يكره ذلك، يا سمره استأذن إذا أنت دخلت، ثم قال رسول الله ﷺ: يسرك أن يكون لك عذق في الجنة بنخلتك؟ قال: لا، قال: لك ثلاثة؟ قال: لا، قال: ما أراك يا سمره إلا مضارا، اذهب يا فلان فاقطعها واضرب بها وجهه» (صدوق، بی تا، ۱۰۳/۳).

- و عن عدة من أصحابنا، عن أحمد بن محمد بن خالد، عن أبيه، عن عبد الله بن بكير، عن زرارة، عن أبي جعفر عليه السلام قال: إن سمره بن جندب كان له عذق في حائط لرجل من الأنصار، وكان منزل الأنصاري بباب البستان، فكان يمر به إلى نخلته ولا يستأذن، فكلمه الأنصاري أن يستأذن إذا جاء فأبى سمره، فلما تأبى جاء الأنصاري إلى رسول الله صلى الله عليه وآله فشكا إليه وخبره الخبر، فأرسل إليه رسول الله صلى الله عليه وآله عليه وآله وخبره بقول الأنصاري وما شكاه وقال: إذا أردت الدخول فاستأذن فأبى فلما أبى ساومه حتى بلغ به من الثمن ما شاء الله فأبى أن يبيع، فقال: لك بها عذق يمد لك في الجنة فأبى أن يقبل فقال رسول الله صلى الله عليه وآله الأنصاري: اذهب فاقطعها وارم بها إليه فإنه لا ضرر ولا ضرار. ورواه الصدوق باسناده عن ابن بكير نحوه. ورواه الشيخ باسناده عن أحمد بن محمد بن خالد مثله. (عاملي، بی تا، ۳۴۱/۱۷).

۱- در این جا توضیح نفی النفی که اثبات می شود این است که قاعده «لاضرر» خود یک قاعده منفی است، عدم طلاق هم که موجب ضرر بر زوجه است، این هم منفی است، پس جواز طلاق که یک حکم ایجابی است از اجتماع دو منفی حاصل می گردد.

می‌باشد^۱ و در معنای ظاهری و حقیقی آن، نفی هرگونه ضرر و اضرار، در روابط انسان‌ها ملاحظه می‌شود، حال آن‌که لحظات زندگی مدنی و مادی بشر، خالی از ضرر و زیان نیست و اگر بدون تصرف و فقط معنای ظاهری آن را در نظر بگیریم، در روابط مدنی اشخاص هرگونه ضرر و زیانی نفی شده است. بدیهی است که وجود این همه ضرر و زیان در روابط مسلمانان با مفاد قاعده سازگار نیست. به نظر نویسندگان، هم ماده و صیغه و ساخت قاعده، تأکید در نفی ضرر و زیان، معنا می‌گردد، پس لازمه اجتناب‌ناپذیر قاعده، تصرف در معنای حقیقی و سیاقی آن می‌باشد، چون حدیث مشهور نبوی «لاضرر» (به دلالت اقتضا) برای روان شدن معنا، تصرف در منطوق آن، اجتناب‌ناپذیر است. از این رو عالمان فقه و اصول، برای شفافیت معنای آن، چهار و پنج توجیه را بیان کرده‌اند، یکی از این توجیها از مرحوم آخوند در کفایه است که می‌فرماید: «و اما دلالتها، فالظاهر أن الضرر هو ما يُقابل النفع... كما أن الأظهر أن يكون الضرر بمعنى الضرر، جيء به تأكيداً... كما أن الظاهر أن يكون (لا) لنفي الحقيقة، كما هو الاصل في هذا التركيب حقيقة أو ادعاءً كناية عن نفي الآثار» (آخوند خراسانی، ۱۴۲۳، ۱/۳۸۱).

حاصل سخن ایشان از عبارت بالا این است که: ظاهر حدیث لاضرر دال بر نفی حقیقی در عین حال ادعایی ضرر که نقطه مقابل نفع است، می‌باشد، چنان‌که «ضرار» هم، به معنای ضرر و از باب تأکید آمده است؛ ولی نفی آثار ضرر، به کنایه از حدیث شریف نبوی دانسته می‌شود. عمده اشکال نویسندگان، بر این ادعا این است که: اولاً نفی ادعایی حقیقی، برخلاف اصول لفظی متعارف در میان مردم است و ثانیاً یکسان دانستن معنای دو واژه کلیدی «ضرر» و «ضرار» برخلاف اصل تأسیسی بودن معنای مندرج در ذیل الفاظ متفاوت از یکدیگر تلقی می‌گردد. هم‌ایشان، اذعان می‌کند که برای فهم مراد شارع از کلامش، چاره‌ای جز تبعیت از سیره عقلا در تفهیم و تفاهم ظهورات کلامی نیست^۲ (آخوند خراسانی، ۱۴۲۳، ۱/۲۸۱).

جستارهای فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هفتم
تابستان ۱۳۹۶

۱۱۲

۱- برای استناد قاعده ادبی فوق، عین عبارت مغنی اللیب چنین است: انها (لای نفی جنس) لا تعمل الا فی النکرات... و انه یکثر حذف خبرها (ر.ک، ابن هشام، بی تا، ۱/۲۳۸ و ۲۳۹).

۲. ر.ک: لا شبهة فی لزوم اتباع ظاهر کلام الشارع فی تعیین مراده فی الجملة: فی تعیین المراد مع القطع بعدم الردع عنها، لوضوح عدم اختراع طريقة أخرى فی مقام الإفادة لمراعاة من کلامه، كما هو واضح (آخوند خراسانی، بی تا، ۱/۲۸۱).

بیان مفردات قاعده

پیش از مناقشه بر مختار آخوند، بهتر است ابتدا اشاره‌ای به مفردات قاعده داشته باشیم. حدیث لاضرر مشتمل بر سه کلمه مهم است، حرف لای نفی جنس که مراد از آن تصریح بر استغراق نفی جنس می‌باشد. بدیهی است وقتی ماهیت شیئی نفی می‌گردد، مصداق و یا مصادیق آن به طریق اولی نفی می‌گردد. کاربرد لای نفی جنس که یکی از نواسخ مبتدا و خبر است و تنها بر سر مبتدا و خبر می‌آید و اسم و خبر آن، هر دو نکره خواهد بود، همانند تأثیر «إِنَّ» (مشبهة بالفعل) تلقی می‌گردد، با این تفاوت که إِنَّ از نواسخ مبتدا و خبر است و نسبت اسنادی را در حالت ایجاب تأکید می‌کند، در نقطه مقابل، لای نفی جنس نسبت اسنادی سلبی را تأکید می‌کند.^۱ به نظر نویسنده، تأکید لای نفی جنس در قضیه سلبی از تأکید إِنَّ در قضیه ایجابی بیشتر است؛ زیرا علاوه بر تأکید خود لا که همانند إِنَّ می‌باشد، خود نکره در سیاق نفی که تنها خاصیت مدخول لای نفی جنس است، نیز اضافه می‌گردد. اما مدخول آن برخلاف مدخول لا (که نکره است) طبق قاعده معرفه می‌باشد و از تأکید ثانوی در ترکیب که در لای نفی جنس ملحوظ است، برخوردار نمی‌باشد. به عبارت دیگر، مدخول لای نفی جنس، هم تأکید لفظی و هم تأکید سیاقی را که مفید عموم می‌باشد، داراست. در یکی از منابع قواعد فقهی در نقد نظر مرحوم آخوند چنین آمده: «و اما احتمال ان یکون(الضرار) اسماً بمعنی الضرر، لا مصدر باب المفاعلة ففی غایة البعد لانه تکرار اولاً بدون ای نکته و فائده فیه و ثانیاً هو خلاف ظاهر هذه الکلمة، لانه ظاهر فی کونه مصدر باب المفاعلة» (بجنوردی، ۱۳۸۶، ۱/ ۲۱۵). مرحوم میرزا حسن بجنوردی که از فقیهان بسیار برجسته در میان فقهای معاصر محسوب می‌شود، برخلاف نظر مرحوم آخوند که «ضرر و ضرار» را به یک معنا قلمداد می‌کند، می‌فرماید: این در نهایت بُعد است و تکراری بدون فایده تلقی شده و از همه مهم‌تر برخلاف ظاهر دو کلمه، قلمداد می‌شود؛ چراکه یکی صیغه مجرد و دیگری مصدر ثلاثی مزید باب مفاعله

مناقشه بر مختار صاحب
کفایه پیرامون مفردات و
مفاد قاعده لاضرر
۱۱۳

۱- در یکی از منابع معتبر ادبی چنین آمده است: «... عمل ان اجعل لیلاً فی النکره مفردة جاءناک او مکثرة هذا هو القسم الثالث من الحروف الناسخة للابتداء، و هی «لا» التي لنفی الجنس، و المراد بها «لا» التي قصد بها التخصیص علی استغراق النفی الجنس کله. و لا یکون اسمها و خبرها الا نکره، فلا تعمل فی المعرفة (عقیلی همدانی، ۱۳۸۴: ۳۹۴، ۳۹۳).

می‌باشد. اشکال دیگری که ایشان بر مختار صاحب کفایه وارد می‌کند این است که مطابق با نظرِ آخوند، چنانچه جمع بین احتمالات در اطراف معلوم بالاجمال، ضرری و حرجی باشد، وجوب جمع بین احتمال‌ها از عهدهٔ مکلف برداشته نمی‌شود، پس مکلف را در مانده می‌کند؛ زیرا بنا بر دیدگاه صاحب کفایه که حکم ضرری برداشته نمی‌شود، بلکه خود ضرر به صورت حقیقی ادعایی برداشته می‌شود. این مطلب را صاحب القواعد الفقهیه چنین آورده است: «و قد ذکرنا فی دلیل الانسداد ان لزوم الاحتیاط بالجمع بین المحتملات- فی حال الانسداد فی أطراف المعلوم بالاجمال- بحکم العقل، فاذا كان الاحتیاط بالمعنی المذكور حرجياً او ضرریاً فان قلنا بما ذهب الیه صاحب الکفایة فی قاعدتی الضرر و الحرج- فلا یمکن رفع وجوب الاحتیاط بكل واحدة من القواعدتین؛ لان متعلق الاحکام الواقعیة لیس فیها حرج و لا ضررٌ و لكن وجوبه عقلی، لیس من المجعولات الشرعیة حتی یرفع موضوعه فی عالم التشریع، و هو اعترف فی الکفایة بذلک» (بجنوردی، ۱۴۲۸ق، ۱/۲۱۷). حاصل سخن این است که به موجب مبنای صاحب کفایه در معنای لاضرر که نفی حکم به لسان نفی موضوع حکم است، ضررهای عقلی حاصل از جمع بین احتمالات در حکم معلوم بالاجمال، رفع نمی‌شود، حال آنکه خود صاحب کفایه (چنان که در عبارت بالا ذکر کردیم) چنین احتیاط پر مشقّتی را نمی‌پذیرد.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هفتم
تابستان ۱۳۹۶

۱۱۴

یکی از عالمان معاصر در تفاوت معنادار بین «ضرر و ضرار» در حدیث نبوی مورد بحث و قاعده معروف لا ضرر می‌نویسد: «و النتيجة المستخلصة من کل هذا أنّ کلمة الضرر تدل علی نفس النقص و کلمة الضرار تدل علی الضرر الصادر من الفاعل عن تعمد و قصد (ایروانی، ۱۴۲۳، ۱/۱۱۸). نتیجهٔ کلام اینکه، لفظ ضرر، دلالت بر خود نقص (با صرف نظر از منشأ فاعلیت آن) دارد و بر عکس کلمهٔ ضرار ناظر بر فاعلیت فاعل نیز می‌باشد؛ اولی (چنان که نویسنده مقاله بر آن است) دست کم مُشعر به حکم وضعی ضرر و مسئولیت مترتب بر آن است و دومی ناظر بر نفی عمل خسارت‌بار از فاعل ضرر می‌باشد که مفید حکم تکلیفی خواهد بود. این فقیه معاصر برخلاف نظر صاحب کفایه، قائل به تفکیک واضح بین دو فقره لاضرر و لاضرار می‌باشد و می‌نویسد: و علیه یتضح ان المناسب هو التفکیک بین جملة لاضرر و جملة لاضرار

فالثانية تُقيد النهى دون الاولى، و لاينبغي ملاحظة الجملتين كجملة واحدة بدون تفكيك بينهما، انه خطأ لا توجيه له (ايرواني، ۱۴۲۳، ۱/۱۲۱). اين تفسير می فهماند که قاعده بالا، می تواند مفید دو حکم تکلیفی (حرمت) و وضعی (مسئولیت) است، که نویسنده مقاله با تحلیل سیاق قاعده، درصدد بیان آن می باشد.

ضرر

لفظ ضرر، برخلاف تصوّر اولیّه، نه مصدر ثلاثی مجرد است و نه مصدر ثلاثی مزید؛ همچنین نه اسم ذات تلقی می شود، بلکه اسم مصدر می باشد، به طور کلی اسم مصدر برحاصل و عصاره مصدر که حَدَث صرف می باشد دلالت دارد، پس اسم مصدر بوده و برخلاف مصدر، قدرت عاملیت آن ضعیف و به قولی منتفی است، و چون بحث درباره صحت و سقم آن، مربوط به قواعد دقیق ادبیات عرب بوده و از محلّ بحث این مقاله خارج است، به همین مقدار بسنده می کنیم. آنچه از این مقدار مفید بحث ماست، اثبات حکم وضعی است، به این معنا که چون عامل و فاعل ضرر در مبدأ اشتقاق (ضرر) مدنظر قرار نمی گیرد، بلکه طبیعت وضعی ضرر مطلوب است، پس اگر افراد غیر مکلف و محجور هم به کسی زیان وارد کنند (مانند صغیر و معجون)، باز هم مسئولیت مدنی اولاً و بالذات بر خود آن‌ها بار می شود، هر چند به اعتبار فاعل ضرر به خاطر عدم اهلیت، مسئولیت کیفری ندارند و فعل حرامی را هم مرتکب نشده اند. موضوع ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی مقرّر می دارد: هرگاه صغیر یا معجون یا غیر رشید باعث ضرر شود ضامن است، برگرفته از روح همین استدلال و ثمره عملی آن تلقی می گردد.

ضرار

چنان که می دانیم ضرار مصدر دوم سماعی باب مفاعله بوده و ضمن این که مفید حدث می باشد. چون مانند ضرر، اسم مصدر تلقی نمی شود، از این رو، به فاعل

۱- دریکی از منابع مهم ادبیات عرب چنین آمده: و اعمال اسم المصدر قليل و من ادعی الاجماع علی جواز اعماله فقد وهّم وقال الصيمري: اعماله شاذّ (ابن عقيل مصري ۱۴۰۹، ۲/۱۰۱).

و مفعول مندرج در مفهوم مصدری خود هم، توجه می‌دهد. به هر حال توجه به ظرافت‌های ادبی ما را در فهم مراد و اثر مترتب بر قاعده بسیار کمک می‌کند.

مدخول «لا»

نظر صاحب کفایه در مدخول لای نفی جنس این است که، ضرر به‌طور کنایی (منتها حقیقی ادعایی) منفی می‌باشد. ایشان می‌نویسد: كما أن الظاهر أن يكون «لا» لنفي الحقيقة كما هو الأصل في هذا التركيب حقيقة أو ادعاءً كناية عن نفي الآثار». در دنباله با صراحت ذکر می‌کند، فان قضية البلاغة في الكلام هو ارادة نفي الحقيقة ادعاءً بلحاظ الحكم أو الصفة غير النفي أحدهما ابتداءً مجازاً في التقدير أو في الكلمه ممّا لا يخفى على من له معرفة بالبلاغة (آخوند خراسانی، ۱۴۲۳، ۴۳۲)؛ حاصل کلام ایشان این است که اصالة الظهور و اقتضای بلاغت در این قاعده فقهی موجب رأی ایشان گردیده است که نفی ادعایی موضوع، نفی حکم را افاده می‌کند. حال آن که به‌نظر نویسنده ظهور قاعده و نیز اقتضای بلاغت خلاف نظر ایشان را می‌رساند؛ زیرا چنین نیست که اصالة الظهور ملازم اصالة الحقيقة باشد و حتی دلیلی نداریم که غلبه‌ای در کار باشد و نیز دو اصالت لفظی بالا به‌طور غالب قرین یکدیگر باشند، بلکه در کلام بلیغ (برخلاف تصور ایشان) غلبه ظهور می‌تواند از باب مجاز باشد، چرا که همواره مجاز، در ادراک مخاطب نافذتر عمل می‌کند. در یکی از منابع بلاغی آمده: «و قد علم أنّ المجاز أبلغ من الحقيقة» یعنی: مجاز، کلام را رساتر و نافذتر برای گیرنده آن می‌کند (ر. ک: تفتازانی، بی تا، ۱۸۶ و مضمون سخن مظفر ۱، ۱۳۶۸/۲۷).

پس برخلاف دیدگاه آخوند (نفی حکم به لسان نفی موضوع حکم) اصالة الظهور در قاعده مورد بحث، با بیان ذکر نفی و اراده نهی، در گزاره‌های قانونی و قواعد کلی که بیرون از قید زمان باشد، کارسازتر خواهد بود. اینکه ما می‌گوییم نظر صاحب کفایه بر نفی حکم به لسان نفی موضوع حکم، آن هم به‌صورت نفی موضوع، به‌طور ادعایی و به‌دنبال آن نفی حکم، به‌عنوان متغیر وابسته به موضوع، برخلاف ظاهر قاعده لاضرر است؛ زیرا شارع مقدس، با انشا و توسعه و تضیق حکم در موضوعات وضعی و عرفی سر و کار دارد، نه با دخل و تصرف در موضوعات متعارف و معهود بین مردم.

مناقشه بر نفی حکم، به لسان نفی موضوع حکم

مرحوم آخوند همانند دیگر اصولیان، قائل به تصرف در معنای سیاقی قاعده می‌باشد؛ زیرا عدم شایستگی حمل کلام بر حقیقت معنای لغوی بدون شک، با این همه، ضرر و ضرار بر هیچ کس پوشیده نیست. به هر حال نادرستی نفی تکوینی (لاضرر و الاضرار) با وقوع این همه ضرر و زیان در میان همه مردم به طور عام و مسلمانان به طور خاص، بر هیچ ناظری مخفی نمی‌باشد؛ زیرا می‌دانیم خبر لای نفی جنس وقتی مذکور نباشد، به طور خودکار، وجود و یا هر لفظی را که در حکم عام باشد را سلب کلی می‌کند. از سوی دیگر، چون بنای آخوند در کتاب کفایة الاصول بر ایجاز و پیچیدگی است؛ از این رو تمام مفاد قاعده لاضرر را در حدود چهار صفحه ذکر می‌کند. خود این ایجاز به نظر نویسنده مُخل است، چرا که عالمان بزرگ دیگری؛ مانند شیخ انصاری و دیگران چند ده صفحه متعارف را برای بیان این قاعده اختصاص داده‌اند، در میان همه قواعد فقهی، این قاعده وسیع‌ترین قاعده‌ای است که کاربرد آن در بیش از پنجاه کتاب فقهی، از طهارت تا دیات قابل تصوّر و وقوع بوده‌وهست. با این اختصار، بسیاری از زوایای قاعده از نظر ایشان مسکوت مانده، در حالی که دیگر عالمان به طور مفصل به سیاق قاعده و زوایای آن پرداخته‌اند.^۱ همین عبارات موجز ایشان نیز، به دور از مناقشه به نظر نمی‌رسد؛ مثلاً: مرحوم آخوند در دلالت مفردات قاعده می‌نویسد: «إِنَّ الْأَظْهَرَ أَنَّ يَكُونُ الضَّرَارُ بِمَعْنَى الضَّرْرِ، جِيءَ بِهِ تَأْكِيدًا». از نظر ایشان ضرر و ضرار به یک معناست، اما به نظر نویسنده (برخلاف نظر آخوند): اظهر این است که ضرار به معنای ضرر نباشد، به چند دلیل:

۱- در کتب لغت عرب ضرر و ضرار به یک معنا به کار نرفته، به طور مثال در بزرگ‌ترین منبع معتبر لغت عرب؛ یعنی لسان العرب در تأیید مدعای بالا چنین آمده: و روی عن النبي ﷺ انه قال: لا ضرر و لا ضرار في الإسلام، قال: و لكل واحد من اللفظين (ضرر و ضرار) معنى غير الآخر، فالضرار منهما معاً و الضرر فعل واحد و معنى قوله: و لا ضرار أى لا يدخل الضرر على الذى ضرّه ولكن يعفو عنه، كقوله

۱- (ر.ک: شیخ انصاری، ۱۴۲۲، ۲۷۳ به بعد، بجنوردی، ۱۴۲۸، ۲۱۱/۱ به بعد، مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۲۸ به بعد، ایروانی، ۱۴۳۲، ۱۸۵ به بعد).

عَزَّوَجَلَّ: ﴿ادفع بالتی هی احسن...﴾ (ابن منظور، ۱۴۲۳، ۵/۴۸۶). یکی از منابع مهم لغت عرب که معانی لغات عربی را با رویکردی قرآنی و حدیثی تدوین کرده و نیز یکی از مصادر مهم لسان العرب هم می‌باشد و در جاهای مختلف ابن منظور به این منبع استناد کرده؛ از جمله در معنای همین قاعده، کتاب النهاية فی غریب الحدیث و الأثر است که مصنف آن متولد ۵۴۴ هجری قمری است. نویسنده در ذیل حدیث نبی مکرم درباره قاعده لا ضرر می‌نویسد: فمعنی قوله لا ضرر: أی لا یضر الرجل آخاه فینقصه شیئاً من حقه والضرار: فعال من الضر: أی لایجازیه علی اضراره بادخال الضرر علیه. و الضرر: فعل الواحد و الضرار: فعل الاثنین، والضرر: ابتداء الفعل، والضرار: الجزء علیه؛ چنان که از این عبارت بر می‌آید ضرار و ضرر دو مقوله جدایند که اگر هم فرض کنیم: ضرر و ضرار به یک معناست، قول ضعیف تلقی می‌شود (ابن اثیر، ۱۳۶۷، ۸۱/۳) نه قول راجح و اظهر که مرحوم آخوند خراسانی گفته است. بنابراین، هر چند در نحوه حجیت قول لغوی کم و بیش اختلاف نظر وجود دارد، با این وجود، براساس سخن خود صاحب کفایه، شایسته نیست ما لفظ «ضرر» را که اسم مصدر و ثلاثی مجرد است، با لفظ «ضرار» که مصدر ثلاثی مزید و به‌عنوان مصدر سماعی دوّم باب مفاعله محسوب می‌شود، یک معنا تلقی کنیم. از نظر ایشان در بحث حجیت ظواهر قرآن، عمل به ظاهر قرآن و نفی عمل به ظواهر الفاظ، مصداق تفسیر به رأی محسوب نمی‌شود، بلکه تفسیر به رأی، در جایی است که کسی فهم خود را بر معنای ظاهری لفظ ترجیح دهد و ظاهر معنای لفظ را کنار زند و در ادامه می‌نویسد: «انما کان منه حمل اللفظ علی خلاف ظاهره لرجحانه بنظره» (آخوند خراسانی، ۱۴۲۳، ۳۲۷)، که این معنا حجت نیست. البته در میان عالمان عده‌ای برای قول لغوی به‌عنوان ظنّ معتبر، اهمیت خاصی قائل‌اند. به عبارت منقول زیر از منابع اصولی توجه بفرمایید: فأنّ المشهور کونه (قول لغوی) من الظنون الخاصة التي ثبتت حجيتها مع قطع النظر عن انسداد باب العلم في الأحكام الشرعية... (شیخ انصاری، ۱۴۲۸، ۱/۱۷۳). هر چند مرحوم شیخ انصاری بعداً این رأی را تعدیل می‌کند. صاحب کفایه در مقوله حجیت قول لغوی می‌نویسد: نعم نسب إلى المشهور حجیة قول اللغوی بالخصوص فی تعیین الاوضاع و استدلال لهم باتفاق العلماء بل العقلاء علی ذلك، حیث لایزالون یتشهدون

بقوله في مقام الاحتجاج بلا انكار من أحد ولو المخاصمة و الجاح؛ و عن بعض (سيد مرتضى) دعوى الاجماع على ذلك (آخوند خراسانی، ۱۴۲۳، ۳۲۹).

یکی دیگر از اصولیان متأخر می نویسد: مما خرج عن حرمة العمل بالظن، الاعتماد على قول اللغوی فی بیان معانی الألفاظ موارد استعمالها... و قد نقل اتفاق العلماء على قبول قول لغوی و تبانیهم على ذلك (حیدری، ۱۴۱۲، ۱۴۴).

۲- در ادبیات شرعی به ویژه فقهی، زمانی که تردید داشته باشیم که دو صیغه متفاوت اما با یک ماده، آیا مفید معنای تأکیدی است یا تأسیسی؟ قاعده بر تأسیسی بودن است، مگر اینکه خلاف آن با قوت و قرینه قوی ثابت شود. در همین مقوله، صاحب کُنز العرفان می نویسد: و العاریة امانة و لیست مضمونة (ماهیتاً) خلافاً للشافعی محتجاً بقوله عَلَيْهِ السَّلَامُ لما استعار من صفوان بن أمية ادراعاً فقال اغصباً يا رسول الله؟ فقال «بل لا عارية مضمونة» و ليس بحجة بل هو اشتراط لزمانها، ونحن نقول به و الا لكان تأكيداً و التأسيس خير منه (فاضل مقداد، ۱۳۸۵، ۸۰/۲).

مفاد عبارت یادشده، درباره «عاریه» می باشد که یکی از عقود غیر معاوضی و امانی ست. عاریه در ماهیت خود از عقود ضمانی نیست؛ یعنی اگر عاریه گیرنده بدون تقصیر (افراط و تفریط) سبب تلف آن بشود، ضامن نیست، مگر اینکه با یک قید زائد بر ذات عاریه (ضمانت) شرط شده باشد؛ که در عبارت یادشده بالا، چنین شرطی لحاظ شده است. پس عاریه در ماهیت خود ضمانی نیست؛ چرا که اگر ذاتاً ضمان آور بود، قید مضمونه در حدیث نبوی صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ لازم نبود و اگر بگوئیم از باب تأکید است، باز هم، اصل بر این است که قیود تأسیسی و احترازی باشند، نه تأکیدی. حال در موضوع بحث ما، که دو صیغه ضرر و ضرار یکی مجرد و دیگری مزید است، به اعتبار مجرد و مزید بودن از دو معنای متفاوت برخوردار خواهد بود. پس جای مناقشه است که صاحب کفایه (۱) ضرر و ضرار را بدون دلیل موجه و برخلاف روئے کلی از باب تأکید تلقی می کند.

۳- بی شک بر اساس قواعد لغوی مندرج در کتب اهل لغت، «ضرر» اسم مصدر و «ضرار» مصدر محسوب شده و به بداهت این مسئله روشن است که این دو ساختار، چنان که گذشت در معنا متفاوت اند.

آرای فقهای دیگر

در اینجا آرای چند تن از فقهای معروف را دربارهٔ قاعدهٔ لاضرر با تکیه بر نقد نظر صاحب کفایه بیان می‌کنیم:

نظر شیخ انصاری

مرحوم شیخ انصاری که سمت استادی را نسبت به آخوند خراسانی دارد، برخلاف شاگردش، در تبیین قاعدهٔ بالا، می‌گوید: مفاد قاعدهٔ لاضرر از باب ذکر سبب (موضوعِ ضرر) و ارادهٔ مسبب (حکمِ ضرری) تلقی می‌گردد و صاحب کتاب القواعد الفقهیه، نظر شیخ انصاری را از میان آرای متفاوت در توجیه قاعدهٔ لاضرر برمی‌گزیند (ر.ک: بجنوردی، ۱۴۲۸، ۱/ ۲۱۸).

بیان شهید صدر از نفی ضرر و ضرار

نقد تلویحی‌ای که شهید صدر بر هم معنا بودن ضرر و ضرار از دیدگاه آخوند برای افادهٔ معنای تأکیدی دارد، این است که معلوم نیست منظور مرحوم آخوند، تأکید بر نفی ضرر عینی و خارجی است یا تأکید بر نفی ضرر نفسی که به تعمد و تقصد فاعلِ ضرر مربوط می‌شود. او می‌نویسد: «و الخلاصة: ان الضرر علی ما يفهم عرفاً معناه هو الضرر مع أخذ شيء من التأكد و التعمق فيه، و هذا التأكد و التعمق قد يكون بلحاظ الجانب الخارجی للضرر و هو عبارة عن شدة الضرر، أو طوله و نحو ذلك و قد يكون بلحاظ الجانب النفسی من الضرر، و هو عبارة عن تعمد و تقیده و التفنن فيه و نحو ذلك من التعابیر و المتعین فی المقام هو الثانی، لما عرفت من ان الاول یلزم منه التکرار اکریک فی المقام (صدر، ۱۴۰۱، ۵۳۴/۴). ایشان در ادامه، شاهد مثالی را بیان می‌کند که یک موضوع، از اساس ضرری نیست، مگر اینکه دارندهٔ حق با حُبث نیت، بخواهد از آن سوء استفاده کند، چون طلاق که در دست مردان است و از آن به‌عنوان چماق و فشار بر زنان، سوء استفاده می‌کنند؛ نه به‌خوبی زندگی باهم می‌کنند و نه به زیبایی از هم جدا می‌شوند، سپس شهید صدر در ادامه می‌نویسد: ائماً تستغلّ للاضرار و يتعمد بها الضرر، و ذلك من قبيل نفی کون الطلاق بيد الزوج حينما يستغلّ الزوج ذلك فی الاضرار». (صدر، ۱۴۰۱، ۵۳۴/۴). ایراد دیگری که

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هفتم

تابستان ۱۳۹۶

۱۲۰

شهید صدر بر توجیه آخوند خراسانی بر مفاد هیئت ترکیبی قاعده مورد بحث (لاضرر) می‌گیرد این است که: مواردی که موضوع حکمی، ضرری نیست، ولی مقدمات تحقق آن موضوع ضرری است، توجیه آخوند را پوشش نمی‌دهد، همین معنا را ناقد فوق چنین می‌نویسد: «ما ذهب إليه المحقق الخراسانی رحمته الله من انه رفع حكم الموضوع الضرري، فلا يشمل مثلاً: ما إذا لم يكن الموضوع الذي تعلق به الحكم ضررياً، بل كانت مقدماته ضررية (صدر، ۱۴۰۱، ۴/۵۳۶) پس کاستی توجیه آخوند از نظر شهید صدر پیرامون قاعده لاضرر، نفی نکردن وجوب لزوم مقدمات واجبی است که انجام آن موجب ضرر می‌شود، اگرچه خود واجب به لحاظ موضوع، ضرری نیست. اشکال جدی دیگری که شهید صدر بر نظر آخوند وارد کرده این است که: «فظهر أنّ التركيب بمعنى الجمع بين موجوداتٍ علاوة على عدم امکان اثباته بالاطلاق، يكون خلاف الظاهر (صدر، ۱۴۰۱، ۴/۵۴۸). بعد از اینکه شهید صدر نقد و تحلیل‌های مفصل و مستوفایی را پیرامون دیدگاه آخوند مطرح می‌کند می‌فرماید: «نفی وجودی همه وجودهای اعتباری، صرف ادعاست و به صورت مطلق روا نیست و علاوه بر آن فرض صاحب کفایه خلاف ظاهر عرفی قاعده محسوب می‌شود.»

مناقشه بر مختار صاحب
کفایه پیرامون مفردات و
مفاد قاعده لاضرر

۱۲۱

نقد میرزای نائینی

ایشان برخلاف نظر آخوند، ضرر و ضرار را به یک معنا و آن هم از باب تأکید، ترجیح نمی‌دهد و ضمن تأکید بر ظاهر قاعده بر آن است که «فإنّ ظاهر هذه الرواية انه استعمل الضرار في التعمد على الضرر و القصد اليه كما في قضية سمره. فحاصل الفرق بين الضرر و الضرار أنه لو كان حكم او فصل يلزم منه الضرر من دون تعمد و اصرار عليه فهو الضرر، و اما ان كان عن قصد الى ورود الضرر و تعمد عليه فهو الضرار» (نجفی خوانساری؛ تقریر خارج اصول میرزای نائینی، ۱۴۱۸، ۳/۳۷۹). پس از دیدگاه این محقق، ضرر و ضرار دو معنای تأسیسی دارند نه تأکیدی. ضرر، ناشی از فعل دیگری است، اگرچه سوء نیت و تعمدی در کار نباشد و ضرار در صورتی

است که با سوء نیت و تعمد بر دیگران ضرری وارد گردد. به نظر نگارنده، این سخن نیز درست است که ضرر منشأ حکم وضعی مسئولیت می‌شود و اما ضرر مفید حکم تکلیفی حرمتِ اضرار به دیگران تلقی می‌شود.

یکی دیگر از شارحان کفایه، در نقد نظر آخوند می‌نویسد: «و التحقيق: أنّ الظاهر من قاعدة الضرر و الحرج و إشباههما أنّ المقتضى لنفى الحكم هو الضرر و الحرج و الخطاء و إشباهها، فموضوع الحكم المنفى نفس ما يعرضه الضرر و الحرج و نحوهما، فنفى الحكم بنفى ذات ما يعرضه الضرر، لا بنفى الضرر بما هو ضرر (اصفهانى، ۱۴۱۴، ۴/۴۵۱). حق مطلب این است که معنای ظاهر از قاعده نفی ضرر و حرج و امثال آن، از جهت مقتضای نفی حکم ضرری و حرجی و خطایی و امثال آن‌هاست، بر خلاف نظر صاحب کفایه در این قاعده، خود موضوع بما هو منفی نیست، بلکه منفی آن چیزی است که ضرر عارض بر آن می‌گردد؛ به طور مثال: اگر وضوی با آب، ضرری است، در اینجا ضرر نفی نمی‌شود، بلکه خود وضو، اگرچه به طور ادعایی نفی می‌گردد و وضوی شرعی محسوب نمی‌شود؛ مانند بیع غبنی که هر چند خود موضوع بیع ضرری نیست، اما چون لزوم این بیع ضرری می‌شود، از نظر آخوند چنین بیعی منفی نیست؛ چون موضوع است. اما از نظر این شارح، چون ضرر نه بر خود بیع، بلکه بر لزوم آن عارض می‌شود، لزوم بیع به قاعده لاضرر نفی می‌گردد، چرا که لزوم، متعلق حکم بیع غبنی است، نه موضوع بیع غبنی.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هفتم
تابستان ۱۳۹۶

۱۲۲

نظریه امام خمینی علیه السلام

امام خمینی برخلاف توجیهاً دیگر فقها، از جمله شیخ انصاری و صاحب کفایه، در قاعده لاضرر، بر آن است که پیامبر خدا سه مقام ممتاز داشتند: مقام رسالت، مقام قضاوت و مقام ریاست و چون لحاظ قاعده «لاضرر» به صورت کلی ناقض خود قاعده خواهد بود، زیرا سمره بن جندب، مالک درخت بود و بالاخره راه او نیز، برای رسیدن به ملکش از محاذی خانه مرد انصاری می‌گذشت، بنابراین، کندن درخت که ملک طلق سمره بود، خود مصداق قاعده نفی ضرر

بوده و مجوزی برای قطع درخت نیست. اما از سوی دیگر، یک نوع مزاحمت و مخاصمه‌ای پدید آمده بود که حضرت برای رفع نزاع و مزاحمت صورت گرفته به یک حکم موردی قضایی، بعد از اینکه صلح و سازش صورت نگرفت، مسئله را با دستور به کندن درخت، خاتمه دادند. ایشان نفی حقیقت ادعائیّه آخوند را از باب نفی موضوع به خاطر کثرت وقوع آن و اینکه نمی‌تواند یک پدیده شایع از ضرر و ضرار در جلوی چشم مردم را انکار کرد، بر این عقیده است که: و اما الحقیقة الادعائية بالانحاة الآخر كنفى الضرر لنفى اسبابه و قلعها، فالمصحح لدعوى انه لا ضرر فى دائرة سلطاني و حمى حكومتي هو قلع مادة اسبابه و قطع اصوله علله برفع الأحكام الشرعية الموجبه للضرر و النهى عن اضرار الرعية بعضهم بعضاً (موسوی خمینی، ۱۴۰۵، ۵۴). رأی ایشان این است که قاعده «لا ضرر» اصولاً مبنای یک حکم قضایی محسوب می‌شود که باید همه جنبه‌های عینی پدیده مجرمانه را نگریست و آن‌گاه نسبت به آن داوری کرد. از نگاه امام خمینی از لا ضرر، نهی فهمیده می‌شود، نه نفی؛ چنان‌که آخوند بر این عقیده است - آن هم نهی سلطانی و حکومتی و در امور قضایی و قاعده هم بسیار محدود و در حد حکومت بر قاعده تسلیط خواهد بود.

مناقشه بر مختار صاحب
کفایه پیرامون مفردات و
مفاد قاعده لا ضرر

۱۲۳

در تقریرات درس اصول فقه امام خمینی نیز، در تفاوت معنایی ضرر و ضرار برخلاف آخوند خراسانی، چنین آورده شده است: فاتضح مما ذكرنا ان الضرر فى الحديث هو النقص فى الاموال و الانفس و الضرار فيه هو التضيق و التشديد و اىصال المكروه و الحرج... و ليس الضرار بمعنى الضرر فى الحديث لكونه بارداً و لا بمعنى الاضرار على الضرر و لا مباشرة الضرر و لا المجازاة عليه... (موسوی خمینی، ۱۴۰۵، ۲۹). این عبارت به وضوح نشان می‌دهد که ضرر و ضرار به یک معنا اراده نشده، چرا که به تعبیر این فقیه معاصر، ضرر کاستی در اموال و وجود انسان‌هاست؛ اگرچه به صورت غیرمباشرت باشد؛ اما معنای ضرار عرصه را برای دیگران تنگ کردن و رساندن مشقت بر دیگران است. در ادامه، با صراحت در همین تقریرات آمده: «فقد تبين من جميع ما ذكرنا ان الضرر تأسيس لا تأكيد و تكرار للضرر» (موسوی خمینی، ۱۴۰۵، ۳۰).

مناقشه بر ترادف ضرر و ضرار

بالاخره با چه توجیهی قابل پذیرش است که طبق قول صاحب کفایه: «ان الاظهر أن يكون الضرار بمعنى الضرر» و ترادف ضرار و ضرر با انتساب سخن به قول أظهر (قریب به نص) بودن بر چه اساسی است و عجیب این که به دنبال آن می نویسد: «لا یتب له معنی آخر غیر الضرر» (نک: آخوند خراسانی، ۱۴۲۳، ۴۳۲). طبق بیان گذشته ضرر به معنای ضرار نیست و قول ایشان در ترادف ضرر و ضرار برخلاف قول غالب اهل لغت و ادب عرب می باشد، چرا که این دو، دو ساختار متفاوت دارند و اصل و قاعده بر تفاوت معنایی آنها بوده؛ بنا بر بیان فاضل مقداد نیز، وقتی دو کلمه در یک عبارت، پشت سر هم واقع می شود و به نوعی هم معنا تلقی می گردد، راجح این است که هر کلمه، دارای یک معنای مستقل و جدا از هم لحاظ گردد، چرا که به تعبیر ایشان: التأسیس خیر منه (تأکید). (فاضل مقداد، ۱۳۸۵، ۸۰/۲) و نیز در یکی از منابع مهم قواعد عربی که در سطوح عالی، آن هم در دانشگاه بین المللی الازهر تدریس می شود، وقتی کاربردهای باب فاعل را بر می شمارد، «فاعل» به معنای «فعل» بکار نرفته است. بنابراین متن عبارتی از کتاب شرح بن عقیل با تحقیق محمد محی الدین عبدالحمید را ذکر می کنیم تا این بیان روشن شود. «تکملة فی تصریف الأفعال: ... و یجیی بناء فاعل للدلالة علی المفاعلة، او للدلالة علی التکثیر، نحو ضاعفت أجر المجتهد، وکاثرت إحسانی علیه او للدلالة علی الموالاة، نحو تابعت القراءة و...» (ابن عقیل، ۱۴۰۹، ۶۰۱/۲ و.ر.ک: سیوطی، ۱۲۹۷، ۱۵۹-۱۶۱). از نظر منطقی در یک تقسیم بندی نیز، الفاظ به لحاظ معنای آنها یا مترادف اند یا متباین. وقتی الفاضلی مانند: انسان و بشر مترادف نباشند، طبق قاعده متباین اند. حال با چه توجیهی می توان پذیرفت که ضرار (به عنوان مصدر ثلاثی مزید) و ضرر (اسم مصدر، نه مصدر مجرد) هم معنایند؟ از سوی دیگر، اصل، تأسیسی بودن و متباین بودن معانی الفاظ متفاوت، خلاف مدعای آخوند بر هم معنا بودن ضرر و ضرار را ثابت می کند. ممکن است این پرسش مطرح گردد که اگر دو مصدر ضرر و ضرار را به دو معنا بگیریم، چه اثر فقهی بر آن مترتب می شود؟ در پاسخ می گوئیم: با فرض عدم ترادف، هم حکم تکلیفی و هم حکم وضعی ثابت می شود که در صورت ترادف، فقط حکم

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هفتم

تابستان ۱۳۹۶

۱۲۴

تکلیفی حرمت بار می شود، و نتیجه مهمی است.

بیان صرفی

پس از بحث معنایی پیشین، وجه صرفی الفاظ را نیز به طور مختصر بررسی می کنیم؛ از سه کلید واژه (لا)، (ضرر) و (ضرار)، لای نفی جنس، هم عامل در نقش دهندگی است و هم عامل در معنا سازی.

نقش دهندگی از باب ناسخیت مبتدا و خبر و نتیجه معنایی آن نفی جنس از باب تأکید در سلب بمانند «انّ» عمل می کند، ولی چنان که پیش تر گفتیم، إنّ از باب تأکید در ایجاب است؛ ولی لا تأکید در نفی است.

ضرر: همان طور که بیان شد، اسم مصدر است، نه مصدر؛ گمان نشود که این صیغه، مصدر ثلاثی مجرد از ریشه (ض ر ر) می باشد، زیرا مصدر مجرد آن ریشه ضراً ضبط شده است (ر. ک: ابن اثیر، ۱۳۶۷، ۸۱/۳).

ضرار: فعّال من الضرر و صاحب لسان العرب می نویسد: و الاسم الضرر (ابن منظور،

۱۴۲۳، ۵/ ۴۸۶).

مناقشه بر مختار صاحب
کفایه پیرامون مفردات و
مفاد قاعده لا ضرر

۱۲۵

به نظر نویسنده، وقتی با دقت علمی، هر یک از کلمات ضرر و ضرار در معنای وضعی خود و در ادبیات حقوقی لحاظ گردد که اصالة الحقیقة به مدد آن می آید، دو حکم وضعی و تکلیفی از قاعده استفاده می شود که ثمره مهمی خواهد بود. هر چند به لحاظ اخلاقی و با تکیه بر آیه: ﴿وَلَا تَسْتَوِي الْحَسَنَةُ وَلَا السَّيِّئَةُ ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ فَإِذَا الَّذِي بَيْنَكَ وَبَيْنَهُ عَدَاوَةٌ كَأَنَّهُ وَلِيٌّ حَمِيمٌ﴾ (فصلت / ۳۴) هیچ گاه نیکی و بدی یکسان نیست، بدی را با نیکی دور کن، ناگاه خواهی دید، همان کس که میان تو و او دشمنی است، به دوستی گرم و صمیمی بدل می شود. و نیز می فرماید: ﴿ادْفَعْ بِالَّتِي هِيَ أَحْسَنُ السَّيِّئَةَ نَحْنُ أَعْلَمُ بِمَا يَصِفُونَ﴾ (مومنون / ۹۶) بدی را به نیکوترین روش دفع کن؛ ما به آن چه توصیف می کنند داناتریم.

پس چه خوب است، نه ضرر برسانید و نه ضرر را به اضرار پاسخ دهید. جای شگفتی ست که چگونه صاحب کفایه ظرافت های معنایی را که قبلاً ذکر شد، آن طور که باید و شاید، مورد مذاقه قرار نداده است.

نکته مهم

خدا و رسول ﷺ به عنوان قانونگذار شرعی، تنها احکام را بیان می کنند، نه موضوعات مرتبط با احکام. قلمرو شریعت، فقط محمول های قضایای فقهی که همان احکام شرعی است را در بر می گیرد و کلام قدسی، انواع زیبایی ها و صناعات لفظی و ترکیبی را برای نافذتر کردن احکام تعالی بخش در ادراک مخاطب، به کار می گیرد و شارع مقدس در مقام قانون گذار شرعی با موضوعاتی که نفس الامری و واقعی اند سر و کار ندارد. و تصرفی که خداوند در موضوعات دارد، عمدتاً در مسئله حاکمیت تکوینی رخ است و نباید این دو مقام با هم خلط شود. خداوند در یک کلام کوتاه، به تفکیک دو قسم تکوین و تقنین را به زیبایی بیان می کند و می فرماید: ﴿أَلَا لَهُ الْخَلْقُ وَالْأَمْرُ تَبَارَكَ اللَّهُ رَبُّ الْعَالَمِينَ﴾ (اعراف/۵۴).

از سوی دیگر، ضرر و ضرار از الفاظ اختراعی شرعی همانند صلوة و صیام نیست تا بتوان، نفی و اثبات و توسعه و تضییق آن را در قلمرو شریعت فرض نموده و قائل به موضوعیت آن و یا هرگونه تصرف در آن به وضع تعینی شرعی شویم و در مواردی ضررهای متعارف را به صرف ادعای تقنینی، منتفی بدانیم، این درحالی ست که عناوین و موضوعات شرعی مانند: زوجیت، بنوّت و ابوّت را می توان در موارد نامشروع منتفی دانست با این که به لحاظ تکوینی، منتفی نیست.

جستارهای
فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هفتم
تابستان ۱۳۹۶

۱۲۶

کاربرد نفی و اراده نهی

مرحوم صاحب کفایه در نفی وقوعی اراده نهی از نفی می نویسد: «وإرادة النهي من النفي وإن كان ليس بعزیز، إلا إنه لم يعهد من مثل هذا التركيب» (آخوند خراسانی، بی تا، ۱، ۳۸۲). هر چند کاربرد اراده نهی از نفی نادر نیست، ولی، چنین استعمالی در ادبیات فقهی سابقه ندارد. جای شگفتی ست که ایشان، کاربرد نهی در قالب نفی را با عبارت ماضی منفی «لم يعهد» رد می کند، حال آنکه در تفاسیر آیات الأحکام، که شرح فقهی آیات الاحکام قرآن کریم است، بدون هیچ تردیدی مشابه ترکیب قاعده لاضرر وارد شده و فقها با اطمینان نوشته اند که منظور ذکر نفی و اراده نهی می باشد و با همین مبنا بر مدخول لای نفی جنس، حکم تحریمی صادر کرده اند و از طرفی

می‌دانیم تا موضوعی منهی نباشد، حرام نمی‌گردد؛ از جمله این آیه شریفه:

﴿فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ﴾ (بقره ۱۹۷) پس هرکس در این [ماه]ها حج را [برخود] واجب گرداند [بداند که] در اثنای حج، همبستری و گناه و جدال [روا] نیست. در تفسیر فقهی موسوم به «فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام»، ذیل آیه بالا چنین آمده: و لا رفث و إن خرج مخرج النفي و الإخبار، فالمراد به النهي (قطب راوندی، ۱۴۰۵/۱، ۲۸۴). همچنین در تفسیر روایی فقهی زبده التفاسیر نیز ذکر نفی و اراده نهی از باب مبالغه معنا شده است، صاحب زبده معتقد است: نفي الثلاثة علي قصد النهي للمبالغة (کاشانی، ۱۴۲۳/۱، ۳۲۴) و در تفسیر فقهی کنز العرفان فی فقه القرآن به صراحت آمده: المنفيات الثلاث ﴿فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ﴾ منهيّات فی المعني (فاضل مقداد، ۱۳۶۹، ۳۰۱/۱). همچنین در دیگر کتاب آیات الاحکامی با عنوان: احکام القرآن (طبرسی، ۱۴۰۵/۱، ۱۱۳)، مشابه عبارت بالا آمده است: فدلت الآية علي النهي عن الرفث في هذه الوجوه كلها ومن اجله حرّم العلماء. در مسالك الافهام که یک اثر مهم فقهی محسوب می‌شود، آمده: «..... حملاً للخبر المنفي علي النهي كقوله تعالي ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال في الحج﴾» (شهید ثانی، بی تا، ۳۲۷).

در جای دیگر چنین آمده... لان الخبر إذا أُريد به النهي كان ابلغ في المنع— كما قال الله تعالی ﴿فلا رفث ولا فسوق ولا جدال﴾ و كما قال النبي ﷺ: لا شفاء في المحرّم - لان الأخبار عن نفي الفعل أبلغ من النهي عن ايقاعه (حلی، ۱۴۱۲، ۱۱۲/۲). معنای حدیث اینست که از چیز حرام شفا نطلبید. این هم حدیث دیگری است که مشابه ساختار حدیث لاضرر است و منهی می‌باشد. به‌طور کلی تا قاعده لاضرر را به نهی تأویل نکنیم، صغرای آیه شریفه ﴿ما نهاکم عنه فانتهوا﴾ واقع نمی‌شود و نمی‌توان با قاطعیت قائل به حرمت گردید. حال آنکه ترکیب‌های مشابه با قاعده لاضرر در منابع فقهی، مانند: رفث و فسوق و جدال، ضمن اینکه منهی، و محرّمند، به عنوان حکم وضعی کفاره نیز دارند (ر.ک: نجفی، بی تا، ۲۹۸/۱۸). از آنجایی که در نگاه مشهور و معهود ادبیات فقهی اصولی، جنس احکام شرعی به دو نوع تکلیفی و وضعی تقسیم می‌شود، لازمه اطلاق و شمول لای نفی جنس، زوال جنس حکم، اعم از نوع

تکلیفی و نوع وضعی خواهد بود، پس اگر کسی دستور شرعی را زیر پا گذاشت، اصل حکم تکلیفی و وضعی از لارفت و لافسوق و... استفاده می‌شود؛ اما چگونگی حکم وضعی شرعی برای جبران تخطی از دلیل دیگر نقلی، که جریمه آن کفاره گوسفند، گاو و... باشد، فهمیده می‌شود. (ر.ک: شبر، ۱۴۰۷، ۱/۲۰۲).

مختار نویسنده

عناوینی چون: صلوة، صوم و زکات، منقول شرعی اند و بدیهی است که با وضع تعینی شرعی آن‌ها، دامنه آن در اختیار شارع مقدس است؛ لذا برای سلب، ایجاب، توسعه و تضییق معنای آن، در ادبیات فقهی هیچ معذورتی وجود ندارد^۱، اما عنوان ضرر و ضرار، از الفاظ اختراعی شرعی نیست، تا آثار و قیود یادشده را در بر بگیرد، بلکه تابع وضع لغوی خودش می‌باشد. با مبنای ذکرشده، نفی ادعایی موضوع ضرر و ضرار چنان که مرحوم آخوند می‌گوید، موجه به نظر نمی‌رسد؛ ناگزیر بعد از تعدر حقیقت، (حتی حقیقت شرعی) باید طبق قاعده اصولی، اقرب مجازات را در تقدیر گرفت.^۲

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هفتم

تابستان ۱۳۹۶

۱۲۸

ترجیح مجاز نهی در اعمال قاعده لاضرر

آیه‌ای که پیشتر گذشت «لارفت و لافسوق و لاجدال فی الحج» و نیز حدیث نبوی با عبارت: «لاشفاء فی المحرم» که هر دو بدون هیچ اختلافی در قالب مجازی نهی، کاربرد داشته و محکوم به حکم حرمت بودند، محل نزاع لاضرر را نیز به همان منوال و از باب وحدت طریق مجاز از باب ذکر نفی و اراده نهی در نظر می‌گیریم. علاوه بر آنچه گذشت، استعمال مجازی نفی با اراده نهی، نسبت به مجاز با تقدیر نفی حکم به لسان نفی موضوع حکم، دست کم از سه وجه قوت برخوردار است:

۱- از رسول خدا ﷺ، امام صادق و امام باقر علیهما السلام منقول است که: لاصلوة الا بطهور (مجلسی، بی تا، ۲۳۷/۷۷ و ۲۳۸) و از همین مقوله است سخن حضرت علی علیه السلام که فرمودند: لا صلوة لجار الا فی المسجد (مجلسی، بی تا، ۳۷۹/۸۰).

۲- قاعده معروف اصولی است که وقتی نتوان معنای حقیقی الفاظ را حمل کرد، به ناچار نزدیکترین معنای مجازی که مؤید به قرینه و هماهنگ با موارد مشابه باشد، اولی به تقدیر و لحاظ می‌باشد، این تعدر الحقیقة یوجب علی اقرب المجازات (حکیم، ۴۰۷/۱۳۷۲، ۲).

۱- مطابق اجماع علمای بلاغت، مجاز نافذتر و رساتر از حقیقت در مخاطب تأثیر می‌کند. چنان‌که پیشتر بیان شد؛ قد علم انّ المجاز ابلغ من الحقیقة.

۲- استعمال نفی و اراده نهی، مبالغه در نهی و تحریم حاصل از آن است، یعنی شارع مقدس با مبالغه و تأکید، ایراد ضرر و ضرار را بر انسان‌ها محکوم می‌کند،^۱ هر چند عرف عقلاً نیز به آن حکم می‌کند.

۳- مجاز مذکور با اصل لفظی اصالة الظهور سازگارتر است، چرا که همه مفسران قرآن با استقرای نویسنده، دلالت سیاقی و ترکیب مشابه قاعده لاضرر که لارفت و لافسوق و لاجدال باشد را منهی معنا کرده‌اند. وقتی قرآن میزان و مقیاس ادبیات شرع باشد، این هماهنگی بین سنت و قرآن اجتناب‌ناپذیر خواهد بود.

دو فقره قاعده در اثبات حکم وضعی و تکلیفی

به نظر نویسنده، اصولاً احکام تکلیفی ناظر به مأمور و أفعال اوست، اما احکام وضعی ناظر به رابطه موضوع و حکم در يك گزاره فقهی - حقوقی است با صرف نظر از مأمور و مکلف؛ مثلاً مسئولیت‌های قهری ناشی از اتلاف و تسیب از این مقوله‌اند. به بیان دیگر، احکام وضعی به احکامی گفته می‌شود که با صرف نظر از شروط عامه تکلیف مدّ نظر قانون‌گذار قرار می‌گیرد و امور طبیعی تلقی می‌شوند و به طور مستقیم متوجه افعال مکلفان نمی‌شوند. در یکی از فرهنگ‌های مهم حقوقی چنین آمده: علم، عقل، قدرت و بلوغ، شروط عامه احکام تکلیفی هستند نه وضعی. بنابراین چنان‌چه صغیری ضرر بزند، باید خسارت پرداخت کند. زیرا ضمانات از احکام وضعی‌اند... ضمانات قهری و اقامتگاه و تابعیت و سجل احوال و مانند آن. (احکام وضعی لحاظ می‌شوند) (جعفری‌لنگرودی، ۱۳۸۱، ۴/۱۷۴۷ و ۱۷۵۳).

اینکه قاعده لاضرر دو نوع حکم وضعی و تکلیفی را افاده می‌کند، آن هم با دلایل گفته شده، برای نخستین بار از سوی نویسنده مطرح گردیده و این تخریح با توجیه دستوری-بلاغی در جای دیگر یافت نگردید. مهم است بدانیم، فن قانون‌نویسی

۱ - عالمان علم ادب این نوع استعمال را تأیید کرده‌اند. از جمله در یکی از منابع معتبر، ذیل مراد از آیه لارفت و لافسوق نوشته‌اند: و ايثار النفي للمبالغة في النهي والدلالة على ان ذلك حقيق بأن لا يكون (كان در اینجا تامه است) (ر.ک: صافی، ۴۱۰/۱۴۱۸، ۲) یعنی ذکر نفی و اراده نهی، منهی را بهتر و نافذتر بیان می‌کند.

اقتضا می‌کند که، گزاره‌های قانونی در قالب جملات اسمیه نوشته شود، تا از قید زمان رها شده و دوام و ثبات را افاده کند؛ این مهمترین وجهی است که حضرت رسالت، حکم را در قالب جمله اسمیه و در قالب سلب کلی با (لای نفی جنس) انشا فرمود؛ اگر ما نظری به ده‌ها قاعده فقهی به عنوان احکام کلی فقهی - حقوقی که غالباً نصوص نقلی اعم از آیات و روایات است بیندازیم، در می‌یابیم که اگر نگوئیم همه قواعد، بلکه بیش از نود درصد آن‌ها در قالب جملات اسمیه انشا شده‌اند (برای رؤیت فهرست قواعد فقهی - حقوقی و اسمیه بودن قریب به اتفاق قواعد؛ به قواعد فقه میرزا حسن بجنوردی و مائة قواعد الفقهیه کاظم مصطفوی مراجعه کنید. اما اینکه جمله اسمیه دوام و ثبات را می‌رساند، عالمان علم بلاغت بدان تصریح کرده‌اند (ر.ک: درویش، ۱۴۲۸، ۳۱/۱).

نتیجه‌گیری

از مجموع آنچه در متن مقاله به‌طور مستند بیان شد، موارد زیر روشن می‌گردد:

۱. صاحب کفایه رحمته علیه، ساختار قاعده لاضرر را طوری تأویل کرده است که فی الجمله هم با قول اهل لغت، همین‌طور قواعد صرفی و نیز ظرافت‌های بلاغی منافات دارد و این تنافی با آثار فقهی - حقوقی‌ای که بر آن مترتب است، قابل چشم‌پوشی نیست.

۲. به نظر نویسنده، انشای یک قاعده قانونی در قالب جمله اسمیه و خبری با اراده انشایی (ذکر نفی و اراده نهی) حکایت از حکمت قانون‌گذار دارد و بیانگر دوام، کلیت و ثبات قانون، خارج از قید و بندهای زمانی و مکانی است.

۳. برای نخستین بار ثابت گردید که از دو فقره قاعده لاضرر و لاضرار دو اراده متفاوت لحاظ شده است؛ فقره نخست با معنای اسم مصدری (بدون لحاظ منشأ فاعلی)، حکم وضعی را اثبات می‌کند و فقره دوم با معنای مصدری (با لحاظ منشأ فاعلی)، حکم تکلیفی را به اثبات می‌رساند. حال آنکه وقتی بر مبنای صاحب کفایه ضرر و ضرار را به يك معنا و از باب تأکید قلمداد کنیم ثمره بسیار مهم فوق حاصل نمی‌گردد.

جستارهای

فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هفتم

تابستان ۱۳۹۶

۱۳۰

۴. اگر قاعده «لاضرر» را چنانکه صاحب کفایه فرمودند، منهی تلقی نکنیم، ضمن اینکه صغریایی برای کبرای آیه «و ما نهاکم عنه فانتهوا» به عنوان یک قیاس اقترانی منطقی قلمداد نمی‌شود با ترکیب‌های مشابه قرآنی از باب وحدت سیاق، سازگار نخواهد بود.

منابع

قرآن کریم

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم، (۱۴۲۳)، کفایة الاصول، چاپ هفتم، قم، مؤسسه نشر اسلامی.
۲. ابن اثیر، محمد الجزر، (۱۳۶۷)، النهایة فی غریب الحدیث و الاثر، قم، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۳. ابن عقیل، بهاء الدین عبدالله، (۱۴۰۹) شرح ابن عقیل، با تحقیق محمد بن محی الدین عبد الحمید، تهران، انتشارات ناصر خسرو.
۴. ابن منظور، محمد بن مکرم، (۱۴۲۳)، لسان العرب، قاهره، دار الحدیث.
۵. اصفهانی، محمد حسین، (۱۴۱۴) نهایة الدرايه فی شرح الکفایه، مؤسسه آل البيت لاحیاء التراث، قم.
۶. انصاری، جمال الدین، (بی تا)، مغنی اللیب عن کتب الاعراب، تحقیق محمد محی الدین، مطبعه محمدعلی صبیح و اولاده، قاهره.
۷. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۴۲۲)، کتاب المکاسب، قم، مؤسسه النشر الاسلامی، جامعه مدرسین.
۸. _____: (۱۴۲۸)، فرائد الاصول، لجنة تحقیق تراث الشیخ الاعظم، مجمع الفکر الاسلامی، قم.
۹. ایروانی، باقر (۱۴۲۳)، القواعد الفقهیة، قم، دارالفقه للطباعة و النشر، چاپ پنجم.
۱۰. بجنوردی، میرزا حسن (۱۴۲۸)، القواعد الفقهیة، تحقیق مهدی مهریزی و محمد حسین درایتی، قم، منشورات دلیل ما.
۱۱. تفتازانی، ملاسعد، (بی تا)، المختصر المعانی، تهران، چاپخانه مصطفوی.
۱۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۱)، مبسوط در ترمینولوژی حقوق، تهران، کتابخانه گنج دانش.
۱۳. حکیم، سید محسن، (۱۳۶۷)، حقایق الاصول، قم، انتشارات بصیرتی.

۱۴. حیدری، سید علی نقی، (۱۴۱۲)، اصول الاستنباط فی اصول الفقه، قم، انتشارات محلاتی.
۱۵. الدرویش، محی الدین، (۱۴۲۸) اعراب القرآن و بیانه، طبع الثانی، نجف، مطبعه سلیمان زاده.
۱۶. راغب اصفهانی، حسین، (۱۴۱۲)، المفردات فی غریب القرآن، بیروت، دارالعلم.
۱۷. سند، محمد، (۱۴۳۲)، بحوث فی القواعد الفقهیه، چاپ دوم، بیروت، دارالمتقین (کتابخانه فقاہت).
۱۸. سیوطی، جلال الدین عبدالرحمن، (۱۲۹۸)، البهجة المرضیة فی شرح الالفیہ، تهران، انتشارات علمیه الاسلامیہ.
۱۹. شبّر، سید عبدالله (۱۴۰۷)، الجواهر الثمین فی التفسیر الكتاب المبین، کویت، مكتبة الألفین.
۲۰. صافی، محمود بن عبدالرحیم، (۱۴۱۸)، الجدول فی اعراب القرآن، دارالرشید، بیروت، مؤسسه الايمان.
۲۱. صدر، محمد باقر، (۱۴۰۱) مباحث الاصول، کتابخانه فقاہت (www.eshia.ir).
۲۲. صدوق، ابن بابویه، (بی تا)، من لایحضره الفقیه، محقق: علی اکبر غفاری، قم، جماعة المدرسین فی حوزة العلمیه.
۲۳. طبرسی، فضل بن الحسن، (۱۴۱۸) مجمع البیان فی تفسیر القرآن، قم، دار المعرفة للطباعة و النشر، انتشارات ناصر خسرو، مطبعه امیر.
۲۴. طبرسی، کبیراسی (۱۴۰۵) احکام القرآن، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۲۵. عاملی، زین الدین (شهید ثانی)، (۱۴۱۳)، مسالك الافهام الي تنقیح شرایع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه.
۲۶. عاملی، محمد بن حسن، (بی تا)، وسائل الشیعه، تصحیح عبدالرحیم ربانی شیرازی، بیروت، نشر دارالاحیاء التراث.
۲۷. قطب راوندی، سعید بن هبة الله (۱۴۰۵) فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، قم، ناشر، کتابخانه آية الله مرعشي نجفی.
۲۸. کاشانی، فتح الله (۱۴۲۳)، زبدة التفاسیر، قم، بنیاد معارف اسلامی.
۲۹. کلینی، یعقوب بن اسحاق، (۱۳۸۸) اصول من الکافی، فی تعلیقات علی اکبر غفاری، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه.
۳۰. مجلسی، محمد باقر، (بی تا)، بحار الانوار، بیروت، دار احیاء التراث العربی.
۳۱. مظفر، محمد رضا، (۱۳۶۸) اصول الفقه، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزة علمیه قم.

جستارهای فقهی و اصولی

سال سوم، شماره پیاپی هفتم
تابستان ۱۳۹۶

۱۳۲

۳۲. مقداد بن عبد الله سيوري، جمال الدين (فاضل مقداد) (۱۳۶۹)، كنز العرفان في فقه القرآن، تهران، انتشارات مرتضوى.
۳۳. مكارم شيرازى، ناصر، (۱۴۱۱)، القواعد الفقهية، چاپ سوم، قم، مدرسة الإمام امير المؤمنين عليه السلام.
۳۴. موسوى خمينى، روح الله، (۱۴۰۵)، الرسائل (القواعد الفقهية و الاجتهاد)، جامعة مدرسين، قم، مندرج در تهذيب الاصول تقريرات جعفر سبحانى.
۳۵. نجفى، محمد حسن، (بى تا) جواهر الكلام، بيروت، داراحياء التراث العربى.
۳۶. نجفى خوانسارى، موسى بن محمد، (۱۴۱۸) منية الطالب، تقرير بحث الميرزا النائينى تقريرات خارج اصول ميرزاى نائينى، مؤسسة النشر الاسلامى التابعة لجماعة المدرسين، قم.

