

قواعد فقه

شرح و ترجمه

قواعد فقهی لاضرر و نهی از غرر
در انیشه شیخ انصاری و فاضل نراقی

حقیق و ترجمه

دکتر روسعد شکاری
مرتضی نجف آبادی فراهانی



مجمع علمی و فرهنگی مجد

سرشناسه	شکاری، روشنفلی،
عنوان قراردادی	رساله لاضرر. فارسی
	رساله لاضرر. فارسی. شرح
عنوان و نام پدیدآور	قواعد فقه: شرح و ترجمه قواعد فقهی لاضرر و نهی از غرر در اندیشه شیخ انصاری و فاضل نراقی/ تحقیق و ترجمه روشنفلی شکاری، مرتضی نجف‌آبادی‌فراهانی.
مشخصات نشر	تهران: مجد، ۱۳۹۷.
مشخصات ظاهری	ص: ۱۵۶.
شابک	۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۹۹۹-۰
وضعیت فهرست نویسی	فیبا
یادداشت	کتابنامه: ص: ۴۶.
عنوان دیه	شرح و ترجمه قواعد فقهی لاضرر و نهی از غرر در اندیشه شیخ انصاری و فاضل نراقی.
موضوع	انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق. -- دیدگاه درباره قاعده لاضرر
موضوع	انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۱۴ - ۱۲۸۱ ق. -- دیدگاه درباره قاعده نهی از غرر
موضوع	نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۱۸۵ - ۱۲۴۵ -- دیدگاه درباره قاعده لاضرر
موضوع	Naraqi, Ahmad ibn Mohammad Mahdi -- Views on Lazarar formula
موضوع	نراقی، احمد بن محمد مهدی، ۱۱۸۵ - ۱۲۴۵ -- دیدگاه درباره قاعده نهی از غرر
موضوع	Naraqi, Ahmad ibn Mohammad Mahdi -- Views on Nahy az Qara formula
موضوع	انصاری، مرتضی بن محمدامین، ۱۲۸۱-۱۲۱۴ ق. رساله لاضرر -- نقد و تفسیر
موضوع	قاعده لاضرر
موضوع	*Lazarar formula (Islamic law)
موضوع	قاعده نهی از غرر
موضوع	*Nahy az Qara formula (Islamic law)

هرگونه تکثیر کامل یا قسمتی از کتاب بدون اجازه پدیدآورنده، یا ناشر خلاف قانون، شرع و اخلاق است.
موارد تخلف را به دفتر مرکزی مجده گزارش فرمایید.

قواعد فقه

تحقیق و ترجمه: دکتر روشنفلی شکاری / مرتضی نجف‌آبادی‌فراهانی

انتشارات مجد

چاپ اول: ۱۳۹۷ قیمت: ۱۹۰۰۰ تومان تعداد: ۵۰۰ نسخه
حق چاپ محفوظ و منحصر «مجد» است.

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۱۹۳-۹۹۹-۰
ISBN: 978-600-193-999-0

دفتر مرکزی مجد:

تهران، میدان انقلاب، تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۷

تلفن و دورنگار: ۶۶۴۹۵۰۳۴ - ۶۶۴۱۲۰۷۸ - ۶۶۹۱۳۳۸۶

فروشگاه مرکزی: تقاطع خیابان منیری جاوید و شهدای ژاندارمری، پلاک ۵۹

تلفن: ۶۶۴۸۶۸۷۴ - ۶۶۴۰۹۴۲۲

www.majdlaw.com E-mail: info@majdlaw.com

کانال رسمی انتشارات مجد در تلگرام: @majdlaw

فهرست مطالب

۷	 مقدمه
۹	 معرفی مبحث نهی از غرر شیخ انصاری
۱۰	 معرفی مبحث نهی از غرر فاضل نراقی
۱۱	 معرفی رساله لاضرر شیخ انصاری
۱۳	 معرفی شیخ انصاری
۱۵	 معرفی فاضل نراقی
۱۷	 قاعده نهی از غرر در اندیشه شیخ انصاری
۱۷	 معنای غرر در روایت
۱۸	 معنی لغوی غرر
۲۶	 دیدگاه شهید اول در کتاب قواعد
۳۰	 دیدگاه شهید اول در کتاب شرح ارشاد
۳۱	 مناقشه در دیدگاه شهید اول در کتاب شرح ارشاد
۳۴	 تمسک به روایت نبوی برای اثبات شرط قهرت بر تسلیم
۳۸	 عدم اختصاص نفی غرر به بیع
۳۹	 شخصی یا نوعی بودن معیار غرر
۴۵	 نفی غرر در صفات کیفی
۴۹	 قاعده نهی از غرر در اندیشه فاضل نراقی
۴۹	 دلیل فساد بیع غرری
۵۳	 معنای غرر و معنای بیع غرری
۶۷	 بیان موارد غرر
۷۱	 دیدگاه شهید اول در کتاب قواعد
۷۷	 عدم تأثیر علم در تحقق غرر
۷۸	 عمومیت غرر در روایت نبوی
۷۸	 اعتبار غرر هنگام بیع

۸۰	عدم تأثیر مصلحت در تحقق غرر
۸۱	معیار تحقق خطر
۸۲	تأثیر ظن در تحقق غرر
۸۲	نتیجه
۸۵	رساله لاضرر شیخ انصاری
۸۶	روایات پیرامون حکم ضرری
۹۵	معنای ضرر
۹۶	معنای ضرر
۹۷	معنای نفی ضرر
۱۰۶	تنبيه اول
۱۰۶	حکومت لاضرر بر ادله احکام
۱۱۱	تنبيه دوم
۱۱۱	شمول قاعده لاضرر نسبت به احکام عمومی ضرری
۱۱۶	تنبيه سوم
۱۱۶	وجود نفع در مقابل ضرر
۱۲۰	تنبيه چهارم
۱۲۰	اضرار به دیگری برای دفع ضرر از خود و بر عکس
۱۲۳	تنبيه پنجم
۱۲۳	ضرر اختیاری و ضرر غیراختیاری
۱۲۸	تنبيه ششم
۱۲۸	دوران امر میان دو حکم ضرری
۱۳۳	تنبيه هفتم
۱۳۳	تصرف مستلزم ضرر به همسایه
۱۴۶	منابع

مقدمه

دو قاعده فقهی «لاضرر و نهی از غرر» در زمره قواعد فقهی پر کاربرد در علم حقوق قرار دارند که می‌توان با استفاده از آن‌ها، پاسخ بسیاری از مسائل حقوقی جدید را یافت. درباره قواعد فقهی «لاضرر و نهی از غرر»، فقیهان آثار متعددی تألیف نموده و کوشیده‌اند تا زریای سوناگون آن‌ها را آشکار سازند. در میان فقهای امامیه، شیخ انصاری - که به جهت شأن و بلال عدل و او را خاتم الفقهاء و المجتهدین خوانده‌اند، و کتاب مکاسب ایشان از مهم‌ترین منابع تدوین قانون مدنی ایران به شمار می‌رود - از جمله کسانی است که به بحث پیرامون قواعد «لاضرر» و «نهی از غرر» پرداخته و نکات ارزنده‌ای پیرامون آن‌ها بیان داشته است. توضیح این که شیخ انصاری قاعده لاضرر را در قالب رساله‌ای مجزا مورد بررسی قرار داده، و به داعیه نفی غرر، در لابلای مباحث کتاب مکاسب پرداخته است.

فاضل نراقی، یکی دیگر از فقیهان نامدار امامیه زده که قاعده «نهی از غرر» را مورد مذاقه قرار داده است. ایشان در کتاب گرانسنگ عوائد الأیام، در قالب یک عائده، آرای خود درباره قاعده نفی غرر را بیان داشته است. با توجه به جایگاه رفیع علمی این عالم ذوالفنون، و تأثیر او بر شاگرد برجسته اش شیخ انصاری، اقدام به بررسی آرای ایشان در کنار مطالعه اندیشه‌های شیخ انصاری، مفید به نظر می‌رسد، اقدامی که تاکنون چندان مورد توجه پژوهشگران قرار نگرفته است. باید خاطر نشان کرد که میان شیخ انصاری و فاضل نراقی، ارتباط علمی مستحکمی وجود داشته، چنان که شیخ بر کتاب عوائد الأیام فاضل نراقی حاشیه‌ای زده که در سالیان دور در ایران به چاپ رسیده است، و حتی بعضی از مباحث شیخ در کتاب مکاسب، چیزی جز شرح بر کتاب عوائد نیست. از همین رو است

که گفته شده باید فاضلی سال ها آثار این دو فقیه بزرگ را مسأله به مسأله دنبال کند و کتاب ویژه ای در این باره تألیف نماید.^۱

کتاب حاضر که ترجمه و تحقیقی پیرامون قاعده فقهی «نهی از غرر» در اندیشه خاتم الفقهاء و المجتهدین شیخ مرتضی انصاری و ملا احمد نراقی، و نیز رساله «لا ضرر» شیخ (ره) می باشد، جهت استفاده علاقه مندان به ویژه طلاب و دانشجویان رشته های فقه و حقوق - در قالب زیر ارائه گردیده است: ابتدا به جایگاه مباحث نهی از غرر و نفی ضرر در آثار شیخ انصاری و فاضل نراقی اشاره شده؛ در ادامه زندگی نامه این دو فقیه بزرگ به طور مختصر بیان گردیده؛ سپس به بررسی قاعده نهی از غرر در اندیشه شیخ انصاری و فاضل نراقی پرداخته شد و در پایان، رساله لاضرر مرحوم شیخ مورد مطالعه قرار گرفته است.

در این کتاب کوشید شده که توجه به اهمیت متن، ضمن پای بندی به چارچوب های کلی متن اصلی، ترجمه ای روان و قابل فهم از عبارات شیخ انصاری و فاضل نراقی در ذیل متن عربی ارائه گردد. به علاوه این بهای بهره مندی هرچه بیشتر مخاطبان از مباحث، در قسمت پاورقی نکات تحقیقی لازم و ضروری بیان شده است که از جمله آن ها می توان به موارد زیر اشاره کرد:

- ۱- بررسی و نقد آرای شیخ انصاری و فاضل نراقی.
- ۲- بیان توضیحات محققان در شرح عبارات.
- ۳- ذکر ایرادات و مناقشات مطرح شده از سوی صاحب نظران.
- ۴- مطالعه تطبیقی مباحث با حقوق موضوعه.
- ۵- ذکر مواد قانونی مرتبط.
- ۶- استخراج ارجاعات مربوط به نقل قول های مستقیم و غیر مستقیم موجود در متن، از منابع اصلی.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، علم حقوق در گذر تاریخ، تهران: انتشارات گنج دانش، چاپ اول.

۷- بیان متن کامل اقوالی که نگارندگان به طور گذرا به آن‌ها اشاره داشته‌اند. باید متذکر شد که متن معیار در ترجمه عبارات شیخ انصاری در بحث قاعده نفی غرر، متن جلد چهارم کتاب «مکاسب»، و در باب قاعده لا ضرر، متن رساله «نفی الضرر» - با اندکی دخل و تصرف - می‌باشد که هر دو از سوی کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری منتشر شده‌اند؛ و در ترجمه مباحث فاضل نراقی، متن کتاب «عوائد الایام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام» از انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، متر معیار بوده است.

همچنین لازم است که از جناب آقای دکتر سید عباس حسینی نیک مدیر محترم انتشارات مجد، به جهت اهتمام ویژه‌ای که نسبت به انتشار آثار فقهی و حقوقی دارند کمال قدردانی و تشکر را به عرض آوریم.

معرفی مبحث نفی از غرر شیخ انصاری

اگرچه در میان آثار مرحوم شیخ انصاری، اثر یاد شده نفی از غرر رساله‌ای مجزا - مانند آن چه که پیرامون نفی ضرر به تحریر درآورده است - وجود ندارد، ولی شیخ (ره) به جهت جایگاه ویژه قاعده نفی غرر در مباحث معاملات، و بازگشت مبنای بسیاری از شروط مربوط به عقد، عوضین معامله و نیز متعاملین به این قاعده، در موارد مختلفی - از جمله مسأله قدرت بر تسلیم در بحث شروط عوضین، مسأله عدم - یا بیع بنده فراری بدون ضمیمه، مسأله لزوم علم به مقدار مثنی، مسأله آزمایش مزه و رنک و بیع در مواردی که با تفاوت در آن‌ها اختلاف قیمت ایجاد می‌شود - متعرض بحث غرر شده است.^۱ شیخ انصاری در کتاب مکاسب، ضمن بررسی معنای لغوی و اصطلاحی غرر، به بیان روایات

۱. فقیهان امامیه در ذیل مباحثی همچون: «بیع النصف من الصبره المجهوله المقدار»؛ «بیع ما یراد طعمه إذا لم یعتبر و یختبر»؛ «بیع البعیر الشارد و الفرس العائر»؛ «بیع الملامسه و المناذبه و رمی الحصاء»؛ «بیع الحلیب مع ما فی الضرع»؛ «بیع احد العبدین»؛ «القدره علی التسلیم»؛ «العلم بالعوضین» به قاعده غرر استناد کرده‌اند. (مراغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین الفقهیه، ج ۲، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه. ق، ص ۳۱۰-۳۱۱)

وارد پیرامون آن، و نیز مطالعه درباره موضوعاتی از قبیل معیار تمیز غرر و گستره شمول آن در مباحث معاملات پرداخته است. ما در اثر حاضر، ابتدا به احصای مهم ترین مباحث مربوط به موضوع نهی از غرر در کتاب مکاسب پرداخته ایم، و سپس به ترجمه، و ارائه توضیح پیرامون این مباحث اقدام نموده ایم. تا دستیابی مخاطبان به آرای مرحوم شیخ انصاری در باب قاعده نفی غرر تسهیل گردد.

معرفی مبحث نهی از غرر فاضل نراقی

از جملة مباحثی که مرحوم نراقی در کتاب گرانقدر «عوائد الأيام من قواعد الفقهاء الأعلام» - «عوائد الأيام من مهمات أدلة الأحكام» که به اختصار «عوائد الأيام» خوانده می شود - به بررسی آن پرداخته، قاعده نفی غرر است.

عوائد الأيام - که به تعبیر خود نراقی (ره)، تحفه ای است که مصنف از حاصل ایام، درباره مهم ترین ادله احکام و کلیات مسائل حلال و حرام و آن چه که به آن تعلق می گیرد، برای مخاطبان عرضه داشته است - ما، تذکری برای خودش و برادران دینی باشد^۱ - شامل هشتاد و هشت عائده است که هشتمیر عائده از آن تحت عنوان «فی البیع الغرری»، به بحث نهی از غرر اختصاص دارد.^۲

۱. اصل عبارت فاضل نراقی چنین است: «هذا ما استطرفته من «عوائد الأيام» من مهمات أدلة الأحكام، و کلیات مسائل الحلال و الحرام و ما يتعلق بهذا المرام. جعلته تذكرة لنفسی، و لمن أراد أن يتذكر من إخوانی» (نراقی، احمد، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، چاپ اول، ۱۴۱۷ ه. ق، ص ۳)

۲. مرحوم نراقی در کتاب عوائد الأيام، هر مقاله را «عائده» نامیده است. این شیوه مورد استفاده دیگران نیز قرار گرفته است. برای مثال مرحوم ملا محمد نراقی در کتاب مشارق الأحکام، هر قاعده فقهی را «مشرق» نام نهاده است.

همان طوری که پیش تر نیز برخی به بررسی یک یا چند عائده از کتاب عوائد الأیام اهتمام ورزیده اند^۱، در این اثر هم، با توجه به اهمیت ویژه بحث غرر در حقوق قراردادها، و جایگاه علمی ممتاز این کتاب، به ترجمه و شرح عائده هشتم از آن اقدام شده است.

ترتیب بیان مباحث قاعده نفی غرر در کتاب عوائد الأیام چنین است: دلیل فساد بیع غرری، معنای غرر و بیع غرری، موارد تحقق غرر، سخن شهید اول (ره) درباره غرر در کتاب قواعد، عدم تأثیر علم در تحقق غرر، عمومیت غرر در روایت نبوی، معیار بودن وضعیت مبیع در حین عقد برای تحقق غرر، تأثیر مصلحت در تحقق غرر، معیار تحقق خطر، تأثیر غرر در تحقق غرر و نتیجه و جمع بندی مباحث.

۱. رَفِی رساله لاضرر شیخ انصاری

از جمله آثارى که از مرحوم شیخ انصاری بر جای مانده، عبارت است از: مکاسب، فرائد الاصول، کتاب الصلاة، کتاب الطهارة، کتاب النکاح، رسالاتی در باب نفی ضرر، تقیه، رضاع، عدالت، مصاهره، خمس، زکات، معاریف که در میان رسالات شیخ (ره)، رساله نفی ضرر به دلیل این که مباحث نظری درباره تبیین بنای قاعده لاضرر و تفریع فروع آن به طور جدی از زمان مرحوم شیخ انصاری در قرن سیزدهم مریوم گردیده، دارای جایگاهی ویژه بوده و همواره مورد توجه علماء و دانشمندان قرار گرفته است.^۲

شایان ذکر است که مرحوم شیخ انصاری دو مرتبه به بحث بیع منقوض قاعده لاضرر پرداخته است؛ یک بار در رساله ای مستقل تحت همین عنوان، و بار دیگر در ضمن

۱. در این زمینه می توان به عنوان نمونه به آثاری هم چون «ثلاث دراسات» و «حدود اختیارات حاکم اسلامی» اشاره کرد که در یک اثر، در ضمن یک مجموعه، دو عائده نوزدهم (فی بیان قاعدة نفی العسر و الحرج و المشقة) و عائده هشتاد و هشتم (فی تصحیح بعض أسماء الرجال و ألقابهم و کنایهم) منتشر شده، و در اثر دیگر، ترجمه عائده پنجاه و چهارم (فی بیان ولاية الحاكم و ما له فيه الولاية) مستقلاً به چاپ رسیده است.

۲. رضایی راد، عبدالحسین، گستره کارآمدی قاعده فقهی لاضرر، مجله حقوق اسلامی، سال هفتم، شماره

مباحث اصولی به مناسبت بحث از دومین شرط اضافی مرحوم فاضل تونی، جهت اجرای اصاله البرائنه - در کتاب فرائد الأصول. که می‌توان از قرینه موجود در ذیل بحث از ادعای تواتر از مرحوم فخرالمحققین در باب روایات نفی ضرر و ضرار که در ضمن مباحث آتی به بیان آن خواهیم پرداخت - چنین استنباط نمود که نگارش رساله لا ضرر مقدم بر نگارش مباحث مربوط به این قاعده در کتاب فرائد الأصول بوده است. ولی در هر حال حتی با وجود تکراری بودن عنوان بحث - هر آن چه که شیخ انصاری (ره) به تحریر در آورده مفید می‌باشد؛ این که از امتیازات آثار او این است که وقتی موضوعی واحد را دو یا چند مرتبه مورد بررسی قرار می‌دهد، در هربار به گونه ای متفاوت در موضوع ورود و خروج می‌نماید.^۱

پیرامون محتوای رساله لا ضرر باید خاطر نشان کرد که در این رساله، مرحوم شیخ انصاری پس از بیان مدک قاعده معنای مفردات آن و منظور از نفی ضرر، به ذکر تنبیهاتی در مورد ابعاد مختلف قاعده لا ضرر می‌پردازد که موضوع آن‌ها اعم است از: حاکمیت آن بر عموم ادله اثبات احکام؛ شمول عدم شمول قاعده نسبت به احکام عدمی ضرری، مراد بودن نفی ضرر دنیوی در قاعده، عدم جواز اضرار به غیر برای دفع ضرر از خود و عدم وجوب پذیرش ضرر برای دفع آن از دیگری؛ جواز استثنای قاعده خواه در حالتی که موضوع حکم ضرری با اختیار مکلف واقع می‌شود، خواه در حالت عدم اختیار او، حکم وضعیتی که امر میان دو حکم ضرری دایر می‌شود، و نیز جواز یا عدم جواز تصرف مالک در ملک خود در حالتی که مستلزم تضرر همسایه.

۱. انصاری، مرتضی، قاعده نفی الضرر، قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، چاپ اول، ۱۴۱۴.