

قواعد فقهی در مالی اسلامی

در شریعت اسلام، هر قانون الهی، «حکم» نامیده می‌شود. هر حکم، مشخص‌کننده وظیفه‌ای است که خداوند متعال در مورد هر یک از کارهای بندگان، از آنها انتظار دارد. خداوند متعال این احکام را برای تنظیم رفتارهای انسان تشریع کرده است.

منظور از «علم فقه» علم یافتن به احکام شرعی است که با ترجمه و برداشت سطحی از منابع آن (کتاب و سنت) امکان پذیر نیست بلکه استنباط احکام شریعت از راه استدلال و برهان در چارچوب قواعد و ضوابط میسر است و فعالیت را که فقیه برای کشف حکم الهی انجام می‌دهد، اجتهاد می‌نامند.

موضوع علم فقه در مورد احکام پنج‌گانه تکلیفی (وجوب، استحباب، حرمت، کراهت و اباحه) و احکام وضعی از قبیل سببیت، شرطیت، مانعیت، صحت، فساد، و بطلان سخن به میان می‌آید. ولی توجه به احکام فوق نشان می‌دهد که همگی آنها عوارض و شئون افعال مکلفان هستند و بنابراین، موضوع علم فقه عبارت است از «افعال مکلفان». احکام تکلیفی و وضعی عوارض ذاتی این افعال است که در فقه در مورد آنها بحث و گفتگو می‌شود.

تقسیم بندی احکام

احکام تأسیسی و احکام امضایی

۱. احکام تأسیسی، احکامی هستند که از طرف شارع جعل و صادر شده و سابقه‌ای در عرف و در بین عقلا نداشته‌اند.
۲. احکام امضایی، امور اعتباری هستند که عرف و عقلا آنها را اعتبار کرده‌اند، همانند ملکیت و زوجیت و دیگر منشآت عقود و ایقاعات. این امور اعتباری (اعتبارات قانونی) قبل از شریعت هم در جامعه انسانی وجود داشته‌اند و نظام اجتماعی و اقتصادی جامعه مبتنی بر آنها است و شارع مقدس اسلام نیز آنها را امضا و تأیید کرده است.

احکام تکلیفی و احکام وضعی

۱. احکام تکلیفی: دستورات و فرمان‌های صادر شده از سوی پروردگار را در خصوص افعال و کردار بندگان، اعم از امر، نهی، اجازه و رخصت، «احکام تکلیفی» می‌نامند که بر پنج نوعند: وجوب، حرمت، استحباب، کراهت و اباحه. این دسته از احکام مستقیماً و بی‌واسطه به افعال بندگان مرتبطند و به موجب آنها، یا مکلفان مأمور، ممنوع و یا مجاز می‌گردند و یا بر فعل و ترک فعل آنان، مدح یا مذمت مترتب می‌شود.
۲. احکام وضعی: آن دسته از احکام شرعی که مقتضای آنها الزام، منع و یا رخصت نیست و به طور مستقیم از سوی شارع نسبت به افعال مکلفین انشا نمی‌گردند، «احکام وضعی» نامیده می‌شوند؛ از قبیل مالکیت، زوجیت، اهلیت، سببیت، مانعیت، شرطیت، صحت و بطلان. هیچ یک از این احکام توسط شارع جعل نشده است و مدلول آنها ابتدائاً الزام و یا منع نیست. احکام تکلیفی همواره به دلیل مقتضای طبع خود شامل مکلفان می‌گردند و چنانچه شرایط تکلیف از قبیل علم و عمد وجود نداشته باشد، ساقط خواهند بود؛ ولی احکام وضعی چنین نیستند و در آنها عمد و علم نقش و دخالتی ندارد.

قواعد فقه

قواعد فقه، فرمول‌های بسیار کلی هستند که منشأ استنباط قوانین محدودتر می‌شوند و به یک مورد ویژه اختصاص ندارند، بلکه مبنای قوانین مختلف و متعدد قرار می‌گیرند.

قواعد فقهی، مقابل قواعد اصولی، و به معنای آن دسته از احکام کلی است که در ابواب گوناگون فقه جریان داشته و منشأ استنباط احکام جزئی می‌شود، مانند: قاعده «لا ضرر و لا ضرار» خود حکمی شرعی است که به موجب آن، ایراد ضرر و زیان به دیگری، و یا «احکام ضرری» نفی شده است. هر چندبر مبنای این قاعده، فتاوی متعددی از فقیه صادر می‌شود و که هر جا ضرری متوجه شخص شود، مطرح می‌گردد؛ و در بسیاری از ابواب فقه، هم چون بیع، اجاره، طلاق و غیره به کار می‌رود.

قاعده‌ها این فایده را برای ما دارند، یک دید کلی به ما می‌دهند، یک قدرت و یک توانایی به ما می‌دهند که تطبیقات را ما خودمان انجام بدهیم. قواعد فقهی قواعدی است که در راه به دست آوردن احکام شرعی الهی واقع می‌شوند، ولی این استفاده از باب استنباط و توسیط نبوده بلکه از باب تطبیق است.

اصول فقه

علمی است که در آن از قواعدی بحث می‌شود که نتیجه آن‌ها در استنباط حکم شرعی مورد استفاده مجتهد قرار می‌گیرد. از این رو، علم اصول فقه نسبت به علم فقه، علمی ابزاری است که فقیه به وسیله آن می‌تواند احکام شرعی فرعی را از منابع آن‌ها یعنی کتاب، سنت، اجماع و عقل استنباط کند.

استنباط هر حکم شرعی اعم از تکلیفی و وضعی از منابع چهارگانه فقه، نیازمند یک یا چند مسأله و قاعده اصولی است. برای مثال، استنباط حکم وجوب نماز از آیه «أَقِمُوا الصَّلَاةَ»* به دو قاعده اصولی «صیغه امر «أَقِمُوا» ظهور در وجوب دارد» و «ظواهر قرآن حجت است» وابسته است.

تفاوت قاعده فقهی و اصولی

بدیهی است که برای به دست آوردن احکام مسائل جزئی شرعی، هم به قواعد فقهی نیاز است و هم به قواعد اصولی، و از این نظر این دو دسته از قواعد شباهت بیش تری به یک دیگر دارند، از این رو جداسازی و دریافت نقاط تمایز آن‌ها از اهمیت و دقت ویژه‌ای برخوردار است.

برخی از این تفاوت‌ها عبارت‌اند از:

- ۱ - اجرای قاعده فقهی، میان مجتهد و مقلد مشترک هست ولی تطبیق قاعده اصولی ویژه مجتهد است
- ۲ - قاعده فقهی، استقلالی است در حالی که قاعده اصولی آلی بوده و ابزاری برای استنباط احکام است
- ۳ - قاعده فقهی، مستقیماً به عمل مکلف تعلق می‌گیرد بر خلاف قاعده اصولی که تعلق آن به فعل مکلف با واسطه است
- ۴ - قاعده فقهی تطبیقی ولی قاعده اصولی استنباطی باشد
- ۵ - غایت و هدف قاعده اصولی بیان شیوه‌های اجتهاد و استنباط است اما هدف قاعده فقهی بیان حکم حوادث جزئی است

قاعده "اصاله الظهور و یا الخبر الواحد حجة" و کبرا قرار دادن آن و ضمیمه کردن یک صغری، یک حکم را استنباط می کنیم

اقسام قواعد فقهی

۱. قواعدی که اختصاص به باب خاصی از فقه ندارد، بلکه در تمامی ابواب فقهی جاری است، مگر مانعی در کار باشد؛ مثل قاعده لا ضرر، و قاعده لا حرج، و قواعد قرعه و صحت، بنابر قولی؛ این گروه از قواعد فقهی را قواعد عامه می نامیم.

۲. قواعدی که مختص ابواب معاملات است، و در غیر این ابواب جاری نمی شود؛ مانند قاعده تلف در زمان خیار، و قاعده ما یضمن و ما لا یضمن، و قاعده عدم ضمان امین، و امثال آن.

۳. قواعدی که مختص ابواب عبادات است، مثل قاعده لا تعد، و قاعده تجاوز، و فراغ، بنابر قول معروف؛ و امثال آن.

۴. قواعدی که در اموری غیرعبادی که نیاز به قصد قربت برای صحتشان نیست جاری است؛ مانند قاعده طهارت، و امثال آن.

۵. قواعدی که برای کشف موضوعات خارجی که در ادله احکام واقع شده، ایجاد شده اند؛ مثل حجیت بیّنه، و حجیت قول ذی الید، و کافی بودن یا نبودن قول یک عادل در موضوعات؛ این قواعد همانند اماراتی است که در باب احکام به آن ها استناد می شود، و فرق بین این دو این است که آن امارات برای کشف احکام کلی ایجاد شده، و این قواعد فقهی برای کشف موضوعات.

برخی از کتب قواعد فقهی

آغاز تألیف کتاب های قواعد فقهی در میان اهل سنت به قرن چهارم برمی گردد؛ آنجا که ابوطاهر الدباس کتابی را با نام «القواعد الفقهیه» مطابق با مذهب ابوحنیفه مشتمل بر هفده قاعده فقهی نوشت؛ اما در میان فقیهان امامیه، آغاز نگارش کتاب های قواعد فقهی به صورت مستقل را باید قرن هفت یا هشت هجری دانست؛ هرچند این مباحث را می توان به صورت متفرقه، ضمن مباحث فقهی و اصولی موردبررسی و تدقیق قرار داد.

ا. قواعد فقهی، آیت الله مکارم

ب. قواعد فقهی، آیت الله محقق داماد

ج. دروس التهمیدیه فی القواعد فقهیه، آیت الله ایروانی

د. مائه قاعده الفقهیه، آیت الله سیدکاظم مصطفوی

ه. القواعد الفقهیه فی فقه الامامیه، آقای زارعی سبزواری

و. فقه و حقوق قراردادهای، آیت الله علیدوست

برخی از قواعد فقهی در مالی اسلامی

اقتصاد مالی شاخه‌ای از علم اقتصاد می‌شود که روی تخصیص و بهره‌برداری از منابع اقتصادی در دو فضای زمان و ناطمینانی کار می‌کند. شاخه‌ای که استفاده و توزیع منابع در بازارهایی را که در آن تصمیمات تحت ریسک انجام می‌پذیرد، تحلیل می‌کند. اقتصاد مالی از تئوری‌های اقتصادی استفاده می‌کند تا با در نظر گرفتن زمان، ریسک، هزینه‌های فرصت و اطلاعات بتواند دارایی‌های مالی را ارزش‌گذاری کند و به سرمایه‌گذار در اتخاذ تصمیمات مالی کمک کند.

اقتصاد واقعی بر مبادلاتی متمرکز است که تنها یک طرف آن پول است در حالی که اقتصاد مالی روی مبادلاتی کار می‌کند که دو طرف پول باشد.

۱. قاعده حرمت اکل مال به باطل

قاعده فقهی حرمت اکل مال به باطل به عنوان یک اصل کلی حقوقی که سر منشاء بسیاری از قواعد فقهی و مواد قانونی است، ریشه در مبانی اخلاقی و اقتصادی دارد. این قاعده در متون حقوقی با عناوینی از جمله «دارا شدن بدون جهت»، «دارا شدن غیرعادلانه» یا «استفاده بدون جهت» بیان شده است. این قاعده، قاعده‌ای کلی است که تمامی تصرفات در مال غیر و در نتیجه دارا شدن بدون سبب شرعی و قانونی (دارا شدن باطل و حرام) را در بر می‌گیرد. باطل یک مفهوم گسترده است و تمام تصرفات، اعم از تصرفات مالی و غیرمالی، تصرفات عدوانی، قمار، ربا، رشوه، غصب و غیره را شامل می‌شود. البته در شناخت مصادیق باطل باید اصل زمان و مکان را در نظر گرفت. در اسلام کسب درآمد بی‌قید و رها نمی‌باشد و شریعت با شعار تامین معیشت از هر راه و به هر کیفیتی مخالف است بلکه باید فعالیت اقتصادی در قالب‌ها و چارچوب‌های ایجابی و سلبی مد نظر شارع پایه‌ریزی شود. به اعتقاد شهید صدر، اسلام از اعمالی که سبب هدر رفتن توان تولیدی مجتمع، از بین رفتن عوامل تولید و موجب خلق ارزش افزوده نمی‌گردد مانند سحر، شعبده و قمار منع می‌کند.

دلیل قاعده

عمده دلیلی که قاعده اکل مال به باطل از آن استنباط شده، آیاتی از قرآن کریم است که عبارتند از:

۱. **وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَ تَذُلُّوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لَتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَ أَنْتُمْ تَعْلَمُونَ** (بقره، ۱۸۸) و اموال یکدیگر را به باطل (و ناحق) در میان خود نخورید! و برای خوردن بخشی از اموال مردم به گناه، (قسمتی از) آن را (به عنوان رشوه) به قضات ندهید، در حالی که می‌دانید (این کار، گناه است)!
۲. **يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ وَ لَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا** (نساء، ۲۹) ای کسانی که ایمان آورده‌اید! اموال یکدیگر را

در میان خود به باطل نخورید، مگر اینکه تجارتی با رضایت یکدیگر باشد. و خود (و یکدیگر) را نکشید، همانا خداوند نسبت به شما همواره مهربان بوده است.

۳. **فَبِظُلْمٍ مِّنَ الَّذِينَ هَادُوا حَرَّمْنَا عَلَيْهِمْ طَيِّبَاتٍ لَّهُمْ وَ بَصَدَّهُمْ عَنِ سَبِيلِ اللَّهِ كَثِيرًا (۱۶۰) وَ أَخَذِهِمُ الرِّبَا وَ قَدْ نُهُوا عَنْهُ وَ أَكَلِهِمْ أَمْوَالُ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَ أَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا** (نساء، ۱۶۱) بخاطر ظلمی که از یهود صادر شد و (نیز) بخاطر جلوگیری کردن بسیار، از راه خدا قسمتی از چیزهای پاکیزه را که بر آنها حلال بود تحریم کردیم.* و (همچنین) به خاطر رباخواری در حالی که از آن نهی شده بودند و خوردن اموال مردم به باطل، و برای کافران آنها عذاب دردناکی آماده کرده ایم

این آیات اشاره به یک اصل کلی و مهم اسلامی می کنند که در تمام مسائل اقتصادی حاکم است، و به یک معنی می شود تمام ابواب فقه اسلامی را در بخش اقتصاد، زیر پوشش آن قرار داد، و به همین دلیل فقهای بزرگ ما در بخشهای زیادی از فقه اسلامی به این آیه تمسک می جویند، می فرماید: "اموال یکدیگر را در میان خود به باطل و ناحق نخورید" (وَ لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ).

ذکر این نکته نیز لازم است که تعبیر به "اکل" (خوردن) معنی وسیع و گسترده ای دارد که هر گونه تصرفی را شامل می شود، و در واقع این تعبیر کنایه ای است از انواع تصرفات، و "اکل" یک مصداق روشن آن است. «تدلوا» در آیه اول به معنای سرازیر کردن دلو در چاه است که در این آیه، رشوه به قاضی به آن تشبیه شده است. رشوه در حکم، پرداخت کالا یا پولی به قاضی جهت تغییر نظر او می باشد امام صادق علیه السلام به هنگام تلاوت این آیه فرمود: کسی که قرض بگیرد و بداند که نمی تواند بازپرداخت کند، مال باطل خورده است. امام باقر علیه السلام در ذیل آیه فرمود: ربا، قمار، کم فروشی و ظلم از مصادیق باطل است.

در آیه دوم إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ این جمله، استثنایی است از قانون کلی سابق، ولی به اصطلاح "استثناء منقطع" است یعنی آنچه در این جمله آمده مشمول قانون سابق، از آغاز نبوده است و تنها به عنوان یک تاکید و یادآوری ذکر شده، آن هم به نوبه خود یک قانون کلی است زیرا می فرماید: مگر اینکه تصرف شما در اموال دیگران از طریق داد و ستدی باشد که از رضایت باطنی دو طرف سرچشمه بگیرد، طبق این بیان، تمام مبادلات مالی و انواع تجارت ها که در میان مردم رایج است چنانچه از روی رضایت طرفین صورت گیرد و جنبه معقول و منطقی داشته باشد از نظر اسلام مجاز است (مگر در مواردی که بخاطر مصالح معینی، نهی صریح از آن شده است)

مراد از باطل در آیات قرآن

در اینکه منظور از "باطل" در اینجا چیست، تفسیرهای مختلفی ذکر کرده اند، برخی آن را به معنی اموالی که از روی غصب و ظلم به دست می آید دانسته اند. برخی اشاره به اموالی که از طریق قمار و مانند آن فراهم می گردد.

برخی آن را اشاره به اموالی می‌دانند که از طریق سوگند دروغ (و انواع پرونده‌سازی‌های دروغین به دست می‌آید). ولی ظاهر این است که مفهوم آیه عمومیت دارد و همه این مسائل و غیر اینها را شامل می‌شود، زیرا "باطل" که به معنی زایل و از بین رفته است، همه را در بر می‌گیرد، و اگر در بعضی از روایات، از امام باقر علیه السلام تفسیر به "سوگند دروغ"، و در روایتی از امام صادق علیه السلام تفسیر به "قمار" شده است، در واقع از قبیل بیان مصداقهای روشن است.

«باطل» دارای دو قسم است:

۱. باطل شرعی که عبارتست از چیزی که از ناحیه شرع بر بطلان آن تصریح شده باشد. مانند: ربا، قمار، ظلم، غصب.
 ۲. باطل عرفی که عبارتست از چیزی که در تشخیص و فهم عرف، باطل محسوب شود.
- به نظر می‌رسد باطل در آیات شریفه، هر دو قسم را در بر گرفته و اختصاص به باطل شرعی ندارد. در واقع شناخت باطل نیز، همچون سایر مفاهیم و مصادیق به عرف واگذار شده، مگر آنکه شرع در مورد آن نظر خاصی را اعمال کرده باشد.

بر اساس آنچه تاکنون بیان شد، مضمون قاعده «اکل مال به باطل» چنین است که هر گونه تصرف در اموال باید بر اساس حق و عدالت و بر مبنای صحیح صورت گیرد و هر چه غیر از این باشد، حرام و باطل است. به عبارت دیگر، تحصیل درآمد از راههایی که عرف آن را باطل به حساب آورد و یا استفاده از آن از نظر شرع ممنوع باشد، به دلیل گستردگی معنای باطل و اطلاق آن، مشمول ممنوعیت و حرمت اکل مال به باطل می‌باشد. علاوه بر این می‌توان گفت، صرف و خرج اموال در مسیرهای ناپسند و باطل نیز ممنوع و حرام است.

حرف باء در ادبیات عرب به معنای سببیت و مقابله بکار می‌رود از اینرو آیه می‌گوید از راه قراردادهای باطل و در عوض امر باطل در اموال یکدیگر تصرف نکنید نه از راه دزدی مال دیگران را تصاحب کنید و نه مال دزدیده شده را برای تملک مال دیگری عوض قرار دهید لذا قرارداد و سبب کسب و ثمن (بهای کالا) و مثن (کالا) نباید باطل باشند.

با دقت در مساله و نیز تتبع در مواردی که فقیهان بر حرمت و بطلان آن به آیه شریفه «لا تأکلوا اموالکم بینکم بالباطل...» تمسک کرده اند در می‌یابیم که بطلان و حرمت درآمدی، به یکی از امور ذیل محقق می‌شود:

۱- نداشتن منفعت حلال و مالیت.

۲- تضییع حقوق دیگران

۳- زیان آوری.

۴- فریبکاری و تحمیق.

۵- فساد و فحشاء

۶- اجرت بر واجبات.

۷- لغو و لہو.

۸- مالی که از طریق تضعیف نظام اسلامی به دست آید مانند جاسوسی برای دشمنان

حضرت آیه الله العظمی مکارم شیرازی (مدّ ظلّه) در پاسخ سؤالی فرمودند:

«منظور از اکل مال به باطل این است که انسان بی آن که فعالیت مثبتی داشته باشد اموال بادآورده ای را تملک کند، و در گلدکوئست و مانند آن چنین مطلبی به خوبی دیده می شود. افرادی که در شاخه های اول قرار می گیرند، بی آن که کار مهمی انجام داده باشند، اموال هنگفتی را تصاحب می کنند، و افرادی که در شاخه های آخر می باشند، مال باختگان واقعی هستند؛ درست شبیه به قمار».

مثالهایی از اسباب حرام برای کسب درآمد

۱. قمار

يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّمَا الْخَمْرُ وَالْمَيْسِرُ وَالْأَنْصَابُ وَالْأَزْلَامُ^۱ رِجْسٌ مِّنْ عَمَلِ الشَّيْطَانِ فَاجْتَنِبُوهُ لَعَلَّكُمْ تُفْلِحُونَ (مائده/۹۰).
ای کسانی که ایمان آورده اید! شراب و قمار و بتها و ازلام [نوعی بخت آزمایی]، پلید و از عمل شیطان است، از آنها دوری کنید تا رستگار شوید!

به نظر می رسد قمار قسمی از شرط بندی است که متقوم به دو عنصر شرط جایزه برای برنده از طرف بازنده و بازی با ابزارها و وسایل شناخته شده و معروف آن در بین مردم می باشد.

از مجموع کلمات فقها این نکته آشکار می شود که رهان و شرط بندی مگر در موارد استثنا شده^۲ مطلقاً حرام است.
منظور از «شرط بندی»، این است که قرار بگذارند برنده از بازنده چیزی بگیرد، چه پول باشد یا شیء دیگری که دارای ارزش مالی است یا آنکه بازنده عملی را که ارزش مالی دارد برای برنده، به طور مجانی انجام دهد.
هر نوع بازی و یا رقابت ورزشی که افرادی - اعم از شرکت کنندگان در ورزش و بازی یا غیر آنها (تماشاگران) - در مورد برد و باخت شرط بندی کنند و قرار باشد بازنده مبلغ یا جنسی را به برنده بپردازد، بر اساس آموزه های فقهی اسلامی نامشروع بوده و پول یا جنس مبادله شده حرام است.

^۱ بمعنی تیر است که با آنها قرعه میکشیدند و قمار میکردند. گویند برای عرب دو گونه ازلام (تیرهای مخصوصی) بود یکی ازلام امر و نهی و دیگری ازلام قمار

^۲ شرط بندی در ۳ مورد در اسلام مشروع می باشد: ۱. شنا ۲. تیراندازی ۳. سوارکاری (اموری که نفع و فایده اجتماعی و پوشش دهنده نیازهای واقعی و حقیقی می باشد نه سرگرمی

نکته مهم در این مورد این است که خود شرکت کنندگان در این سه مسابقه می توانند شرط بندی کنند، نه تماشاگران این مسابقات.

به عبارت دیگر قمار عبارت است از قراردادی بین دو یا چند شخص که بازی مخصوصی بنمایند و هریک از آنها برنده شد طرف دیگر مال معینی را به او بدهد اما شرط بندی قراردادی است که بین دو طرف که یکی امر معینی را اثبات و یا اینکه وقوع واقعه‌ای را پیش‌بینی نماید و دیگری نفی کند و تعهد کنند که هر کدام درست گفته بود مال معینی را از طرف مقابل دریافت نماید.

قمار را به سه قسم تقسیم می‌شود؛

قسم اول: لعب (بازی) با آلات (ابزار) قمار همراه با برد و باخت مالی که یقیناً حرام بود.

قسم دوم: بازی با آلات متعارفه قمار بدون برد و باخت مالی که حرام می‌باشد

قسم سوم: بازی با غیر آلات قمار همراه با برد و باخت مالی (به استفتائات در پاورقی توجه شود)^۳

^۳ حکم شرط بندی در مسابقات ورزشی

سؤال: آیا هر بازی که در آن برد و باخت و شرط بندی انجام گیرد، حرام است؟
تمام مراجع: هر نوع بازی که به صورت برد و باخت و شرط بندی باشد، حرام است؛ مگر در مسابقه تیراندازی و اسب سواری.

شرط بندی تماشاچیان

سؤال: آیا تماشاچیان مسابقات اسب‌دوانی و تیراندازی، می‌توانند با یکدیگر در پیش‌بینی نفرات برتر شرط بندی نموده و دریافت پول کنند؟
همه مراجع: خیر این کار حکم قمار دارد و حرام است.

شرط بندی فوتبال

سؤال: بیشتر اوقات مشاهده می‌شود که عده‌ای در مسابقات فوتبال و... مبلغ کمی را تعیین و روی آن شرط بندی می‌کنند و هر گروه یا تیمی که برنده می‌شود؛ با آن پول مواد خوراکی خریداری کرده و همگی با هم می‌خورند آیا این عمل حرام است؟
همه مراجع: این عمل قمار و شرط بندی محسوب می‌شود و حرام است، مگر آن‌که آن مبلغ را بعد از بازی از روی رضایت بدهند.

جایزه پیشگویی مسابقات

سؤال: بعضی از بنگاه‌های خصوصی، با توجه به علاقه شدید جوانان به ورزش فوتبال اوراقی را در معرض فروش قرار داده و از خریداران می‌خواهند که نتیجه مسابقات بین تیم‌های ورزشی را پیشگویی کنند و به کسانی که صحیح‌ترین پاسخ را بدهند، جایزه نقدی اعطا می‌کنند، آیا این کار جایز است؟
همه مراجع: خیر این کار قمار و حرام است.

مسابقه موتور سواری

سؤال: آیا مسابقه موتور سواری و مانند آن - که در این عصر جنبه نظامی دارد - آیا شرط برد و باخت در آن جایز است؟
همه مراجع (به جز نوری): خیر، جایز نیست.
آیت‌الله نوری: اگر دارای غرض عقلایی باشد، شرط بندی در آن اشکال ندارد.

تعیین جایزه در مسابقات ورزشی

سؤال: آیا در بازی‌های ورزشی، تعیین جایزه از شخص یا گروه سوم (غیر از مسابقه دهندگان) اشکال دارد؟
همه مراجع: در فرض یاد شده، اشکال ندارد.

شرط بندی مسابقات اسب دوانی

سؤال: اگر مالکان اسب یا سوارکاران در مسابقه کورس به تماشاچیان وکالت دهند تا میان خود نفرات برتر را پیش‌بینی و شرط بندی کنند؛ آیا شرعاً مبالغ یا اجناس رد و بدل شده، حلال خواهد بود؟
همه مراجع: خیر جایز نیست و تنها این امر (شرط بندی) میان خود سوارکاران مشروعیت دارد.

برخی از بزرگان معتقدند شرط بندی بر پیش بینی بازی دیگران، لعب نیست و قمار، بازی با برد و باخت است با آلاتی که لعب با رهان با آنها متعارف است، می باشد: اللعب مع الرهان بآلات تعارف اللعب بها مع الرهان. اما بازی با چیزهایی که متعارف نیست با آن برد و باخت مالی کنند مصداق قمار نباشد. مثلاً اگر با ماشین مسابقه دهند دیگر مقارمه صادق نباشد با این که لعب مع الرهان است ولی عرف نمی گوید این ها قمار بازی می کنند.

در شرط بندی، بازی کردن لازم نیست از این رو برد و باخت مالی در غیر آلات قمار یعنی مطلق شرط بندی این که طبق قرارداد شخص بازنده به شخص برنده پولی بدهد تکلیفاً حرام و وضعاً باطل می باشد و برنده حق تصرف و بهره مندی از آن مال را ندارد.

۲. باینری آپشن (binary option)

باینری آپشن (یا گزینه های باینری – گزینه های دودویی) یک بازار جدید مالی و یک روش برای کسب درآمد در اینترنت است. کلمه باینری (یعنی صفر و یک) اینجا به معنی این است که معامله گران پس از پایان زمان معامله، یا موفق به گرفتن سرمایه خود به همراه سود از پیش تعیین شده می شوند یا هیچ چیز باز نمی گردد و عبارتی از همه یا هیچ (all-or-nothing) می باشد. سود و زیان به یک پیش بینی و حدس که شامل گزینه خیر و بله می باشد مرتبط است

نوعی شرط بندی است و بازی با جمع صفر است آنچه معامله گر بدست می آورد همان چیزی است که طرف دیگر از دست می دهد.

باینری آپشن یک بازار مشتقات مالی است که معامله گر در آن میبایست نوسان قیمتی آتی جفت ارز یا سهام یا هر امری را پیش بینی کند و در ازای پیش بینی صحیح، معامله را برنده می شود.

زمان و یا تاریخ انقضا اهمیت بسیار زیادی دارد. در زمان انقضا اگر قیمت پیش بینی شده توسط معامله گر از سهام یا جفت ارز، در سمت صحیح باشد او سود می کند ولی اگر در جهت مخالف پیش بینی باشد ضرر می کند.

تنها مسئله ای که وجود دارد این است که آیا قیمت در هنگام انقضای آپشن در بالای آن چیزی است که پیش بینی کرده اید یا پایین تر از آن، و بر مبنای آن یا معامله گر سود کرده است یا ضرر کرده است.

به بیان دیگر در باینری (صفر و یک) معامله گر پس از پایان زمان معامله، یا موفق به گرفتن سرمایه خود به همراه سود از پیش تعیین شده می شوند و یا نه تنها سودی از این نوع معامله نمی برد؛ بلکه کل مبلغ گذاشته شده برای سرمایه گذاری را نیز از دست می دهد.

۳. ربا

وجود بازار مالی براساس قرض ربوی با نماگر نرخ بهره یکی از عوامل اصلی تمرکز و انباشت سرمایه در نظام الحادی است. نظام مالی مبتنی بر بهره سبب منتقل شدن ضرر و زیان ها به نیروی کار و فربه شدن ثروتمندان از طریق

^۴<https://www.investopedia.com/articles/active-trading/061114/guide-trading-binary-options-us.asp>

درآمدهای ربوی می‌شود در مقابل جهت گیری شارع برای ایجاد ثبات و روند رشد مستقیم صعودی اقتصاد بوسیله حذف ربا از نظام مالی بوده است. حرمت ربا از ارکان اصلی و اساسی اقتصاد مبتنی بر اندیشه وحیانی می‌باشد. این اصل و قانون، سبب پیدایش اختلاف و تفاوت جوهری در مدیریت نقدینگی بین نظام اقتصادی اسلام و نظام اقتصادی سرمایه‌داری شده است. اصولاً در نگاه سیستمی به اقتصاد در پرتوی شریعت ضمن قرار دادن حریم، تمامی راه‌ها و حیلی که منتهی به ربا شود مسدود شده است چنانکه بیع العینه و مبادله دو جنس به تفاضل حرام اعلام شده است.

در ادبیات دینی علت بی‌ثباتی و انحراف از روند رشد و مشکلات اقتصادی، ربا می‌باشد چنانکه خداوند متعال در سوره بقره جامعه‌ای که در آن ربا حاکم باشد را به شخصی تشبیه می‌کند که آشفته و سراسیمه است و نمی‌تواند بصورت صحیح و مستقیم راه برود و تلو تلو می‌خورد چه اینکه در اثر غلبه روحیه شیطانی عقلش زائل شده و به این طرف و آن طرف میل می‌یابد و از راه صحیح دور می‌شود.

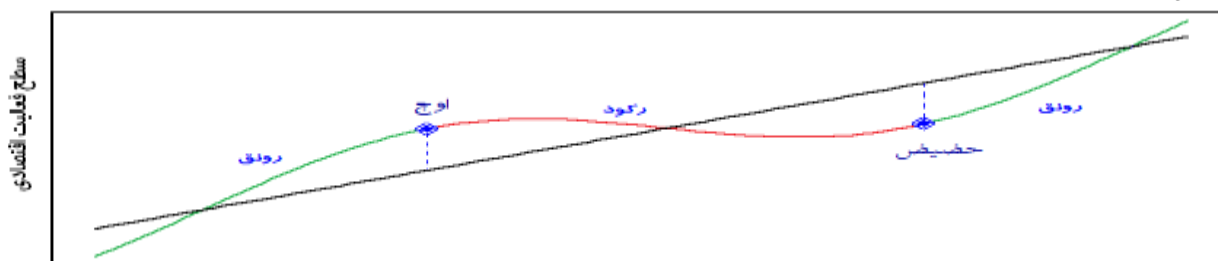
الَّذِينَ يَأْكُلُونَ الرِّبَا لَا يَقُومُونَ إِلَّا كَمَا يَقُومُ الَّذِي يَتَخَبَّطُهُ الشَّيْطَانُ مِنَ الْمَسِيِّ ۚ ذَٰلِكَ بِأَنَّهُمْ قَالُوا إِنَّمَا الْبَيْعُ مِثْلُ الرِّبَا ۚ وَأَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ وَحَرَّمَ الرِّبَا ۚ فَمَنْ جَاءَهُ مَوْعِظَةٌ مِنْ رَبِّهِ فَانْتَهَى فَلَهُ مَا سَلَفَ وَأَمْرُهُ إِلَى اللَّهِ ۚ وَمَنْ عَادَ فَأُولَٰئِكَ أَصْحَابُ النَّارِ ۖ هُمْ فِيهَا خَالِدُونَ (بقره، ۲۷۵)

کسانی که ربا می‌خورند، (در میان مردم) قیام و رفتاری ندارند مگر مانند رفتاری کسی که شیطان او را به برخورد خود دیوانه کرده و تعادل رفتار او را به هم زده است. این بدان سبب است که آنها گفتند: همانا داد و ستد همانند رباست، در حالی که خداوند داد و ستد را حلال و ربا را حرام نموده است.

"خط" به معنای کج و معوج راه رفتن است، وقتی می‌گویند: "خط البعیر" معنایش این است که: راه رفتن این شتر غیر طبیعی و نامنظم است یعنی روند رشد و تعالی اقتصادی مضطرب و نامنظم است و بجای حرکت صعودی دارای حرکت سینوسی است و رفتار رباخوار در مورد امر معاش و زندگی به گونه‌ای است که خوب را از بد تمیز نمی‌دهد. این همان علت چرخه تجاری^۵ است که تمامی اندیشمندان به دنبال حذف آن و حرکت صعودی مستقیم اقتصاد می‌باشند چرا که ربا سبب استثمار و تضییع حقوق انسان می‌گردد.

آنچه از مجموع روایات و گفتار فقهاء استفاده می‌شود ربا دریافتی بلاعوض بوده و مبادله و معاوضه دو هم‌جنس به زائد می‌باشد در روایتی امام جعفر صادق علیه‌السلام در باب چپستی ربا می‌فرماید این که مثلین در مقابل مثل قرار

^۵ - سیکل تجاری عبارت است از نوسانات تولید در طول زمان حول یک روند مشخص (TRADE CYCLE)



گیرد و معاوضه شود. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸ / ۱۳۳ ح ۲۳۳۱۴) ربا دو مصداق دارد یکی معامله دو کالای هم جنس با زیادی در یک طرف و دیگری قرض دادن به شرط زیادی می باشد که از اولی به ربای معاملی و از دومی به ربای قرضی تعبیر می شود.

شمول حرمت ربا برای تمامی عقود و معاوضات حتی صلح قول مشهور است. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۲۶ ه، ج ۴ / ۵۰) چرا که حرف باء در فراز مثل بمثلین به معنای مطلق معاوضه و مقابله است نه این که مختص به بیع باشد. برخی از اندیشوران اسلامی معتقدند ربا تولید نقدینگی یا سرمایه است، تولیدی که همراه کار نیست. (صدر، سیدموسی، ۱۳۸۶، ص ۱۴۳) چرا که کسب سود بدون کار و تلاش سبب گسترش روحیه محاسبه گری و توجه به نفع و سود شخصی در مناسبات اجتماعی و دور شدن از انجام کارهای پسندیده می گردد. ربا سبب تباهی و فساد اموال می شود چرا که با افزایش روحیه سودجوئی و کاهش رغبت به فعالیت های مفید اقتصادی، نظم و نظام اقتصادی اجتماعی بهم می خورد چنانچه امام جعفر صادق علیه السلام در بیانی گسترش ربا را سبب فراموشی نیازها واقعی و رشد نیازهای کاذب معرفی می نمایند. (حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۱۸ / ۱۲۰، ح ۲۳۲۷۷)

در روایت از امام علی بن موسی الرضا (علیه السلام) نقل شده است: نهی خدای عزوجل و تباه شدن اموال سبب تحریم ربا است زیرا انسان هر گاه یک درهم را به دو درهم بخرد، ارزش یک درهم است و ارزش دو درهم دیگر باطل است؛ بنابراین به هر حال خرید و فروش ربا به خریدار و فروشنده خسارت می زند. خدای عزوجل به خاطر (جلوگیری از) تباهی اموال، ربا را بر بندگان خود حرام کرده است، کما این که تحویل دادن مال سفیه را قبل از این که در او نشانه رشد یافت شود، ممنوع کرده است، چرا که این ترس وجود دارد وی مالش را تباه گرداند و خدای عزوجل به همین سبب، ربا و فروش یک درهم به دو درهم را حرام کرده است. (همان، ج ۱۸ / ۱۲۱، ح ۲۳۲۸۰)

۲. قاعده نفی غرر

قواعد فقهیه از جمله ابزارهای مهم اجتهاد و استنباط احکام شرعی است و یکی از آن قواعد که مسائل بسیاری به آن ارجاع می شود، در استنباط احکام معاملات و ابزارهای مالی مورد استناد قرار می گیرد قاعده فقهی، «نفی بیع غرری» به صورت خاص، یا «نفی غرر» به شکل عام است. مستند این قاعده، حدیث معروف نبوی صلی الله علیه و آله است که در آن آمده است: «نهی النبی عن بیع الغرر»، و مشهور فقیهان شیعه و اهل تسنن به این حدیث عمل، و در موارد ذیل از آن استفاده کرده اند.

۱. اشتراط قدرت بر تحویل عوضین معامله؛

۲. اشتراط علم بر مقدار و کیفیت عوضین؛

۳. اشتراط علم بر امور مربوط به معامله چون زمان تحویل، زمان خیار و

مدرک اصلی قاعده نفی غرر، حدیث معروف «نهی النبی عن بیع الغرر» است. این روایت از شعارهای شناخته شده در متون فقهی، حدیثی حتی لغوی است و اقبال به این حدیث و جا افتادگی آن در متون و ارتکاز مسلمانان تا بدان پایه است که اگر به صدور آن از حضرت خاتم النبیین (ص) قطع نداشته باشیم لیکن اطمینان و علم عرفی داریم.

از حضرت امیر المومنین علی علیه السلام درباره فروش ماهی در نیزار، شیر در پستان، پشم در پشت گوسفندان پرسیده شد، حضرت فرمود: «هذا كله لا يجوز، لانه مجهول غير معروف يقل و يكثر و هو غرر؛ هیچ کدام از این ها جایز نیست؛ زیرا مجهول و ناشناخته و قابل کم یا زیاد شدن است و این غرر است.

به بیان دیگر، هر مکتب و صاحب مکتبی شعارهایی دارد که با آن ها شناخته می شود و هر کس مدتی با آن مکتب باشد، آن شعارها را می شناسد و در آن ها تردید نمی کند؛ برای مثال، هر محقق که مدتی تاریخ، کلام یا فقه اسلام را مطالعه کند، به سخنانی برمی خورد که یقین دارد آن ها سخنان پیامبر صلی الله علیه و آله است و به شبهه هیچ کس گوش نمی کند و حدیث نفی غرر از این قبیل سخنان است.

مدلول حدیث

غرر

غرر به معنای خطر و ریسک می باشد و اگر بر چیزی که مورد اطمینان و تعهد یا معلوم الوجود یا معلوم الوصف نیست یا ظاهری فریبکارانه و باطنی نامعلوم دارد اطلاق می شود به دلیل خطری بودن آن می باشد. دامنه غرر نهی شده از جانب شارع از گستره غرر مورد پذیرش عقلا در تبادلات وسیعتر و گسترده تر است.

بیع الغرر

اضافه بیع به غرر در حدیث (نهی عن بیع الغرر) از نوع اضافه مصدر یا اسم مصدر به متعلق بیع است و مراد از غرر، کالای است که معامله بر آن بخاطر جهل بر برخی از اوصافش مصداق ریسک و خطر به شمار می رود. در این نوع مبادله خطر و ریسک مبتنی بر احتمال غیر قابل اعتماد است و احتمال ضرر به صورت ناعادلانه توزیع می شود و یک طرف ریسک بیشتری را متحمل می شود.

لازم به ذکر است توسعه و جریان نهی غرر در عقود غیر از بیع مانند اجاره و مضاربه براساس الغای خصوصیت و تنقیح مناط قابل بحث است.

مثالهایی از بیع غرری

چیزی که مجهول باشد و سبب جهالت گول و فریب خوردن مشتری شود، مثل بیع حصاة به اینکه بگوید: «بینداز این سنگ ریزه را پس بر هر کالای که افتاد آن برای تو است به یکصد هزار تومان مثلاً»، و به لفظ عربی: «إرم هذه الحصاة فعلى أى ثوب وقعت فهو لك بكذا».

و یا مثل بیع ملامسه، که بفروشد کالای را مثلاً به قرار اینکه هر زمانی که لمس کند آن را معامله واقع شود، و یا مثل بیع منابذه که بگوید: «اگر پرتاپ کردی تو آن شیء معلوم را به سوی من هرآینه من آنرا خریدم به فلان مبلغ یا به عربی بگوید: «إن نبذته إلى فقد اشتريته بكذا»

نکته : هرگاه وضعیت قراردادی روشن باشد هرچند اصل اقدام به آن مصداق ریسک و ابهام باشد چنین معامله‌ای صحیح است و به بهانه غرر در انجام آن نمی‌توان آن را باطل دانست لیکن هرگاه وضعیت قراردادی نامعلوم و از این جهت، مصداق غرر باشد معامله باطل خواهد بود اما در قراردادهای اختیار معامله، آتی و تبعی که همه امور روشن است (مقدار و قیمت کالای پایه و اوصاف مقوم آن) ولی وضعیت معامله معلوم نیست (سود و زیان و اقدام به خرید یا فروش) استناد به این قاعده برای حرمت قابل خدشه خواهد بود.

لازم به ذکر است دین مبین اسلام در قالب منع از قمار، بخت آزمائی، شرط بندی، به هلاکت انداختن اموال، بیع غرری، بیع منابذه و ملامسه و حصات درصدد بیان محدودیت‌هایی جهت پذیرش ریسک می‌باشد و ریسک منفک از عمل و سرمایه (ریسک محض) که ایجاد ارزش افزوده نمی‌کند را مردود می‌داند. از سوی دیگر شریعت با توزیع ریسک حاصل از فعالیت‌های سرمایه‌گذاری بین طرفین به گونه‌ی نیست که یک طرف منتفع و طرف دیگر متضرر شود و انتقال کامل ریسک را جائز نمی‌داند.

۳. قاعده حرمت اعانه و تعاون بر اثم و عدوان

قاعده‌ی حرمت اعانه بر اثم و عدوان از قواعد عام فقهی است و هدف آن از بین بردن مفاسد و منکرات و ایجاد امنیت در جامعه است. این قاعده در حقوق جزا تحت عنوان معاونت در جرم مطرح شده و برای معاون جرم مجازات تعزیری در نظر گرفته شده است. در حقوق مدنی یکی از شرایط اساسی برای صحت معاملات مشروعیت قصد و جهت انجام معامله است و جهت نامشروع یکی از مصادیق این قاعده به شمار آمده است بر این اساس، قراردادهایی که مصداق اعانه یا تعاون بر اثم و عدوان باشد، باطل می‌شمارند.

بطور کلی کسی که نافرمانی و معصیت یا جرمی مرتکب می‌شود، گاهی خود این شخص مباشر (انجام دهنده) است و عمل را به تنهایی انجام می‌دهد که عنوان فاعل بر آن منطبق می‌شود. گاهی گناه و جرم را با همکاری دیگران انجام می‌دهد، همکاری دیگران هم به دو صورت است، گاهی همکاری دیگران به نوعی است آنها هم در عنصر مادی معصیت و گناه دخیل هستند، از کسانی که همکاری می‌کنند و مساعدت آنها در عنصر مادی گناه و معصیت است تعبیر به شریک می‌شود ولی کسانی که به دیگران کمک می‌کنند اما خود آنها در آن عنصر مادی گناه دخیل نیستند، عنوان معین برایشان اطلاق می‌شود.

پس موضوع اصلی این قاعده اعانه است، نه شراکت و نه خود فاعل گناه، وقتی می‌گوییم قاعده حرمت اعانه بر اثم، اساساً بحث در شریک نیست، بحث در فاعل نیست، بحث در معین (کمک کننده) است، فعل معین که از آن تعبیر به اعانه می‌شود و کمک بر انجام گناه، عنوانی مستقل تلقی می‌گردد.

ادله قاعده

وَتَعَاوَنُوا عَلَى الْبِرِّ وَالتَّقْوَىٰ وَ لَا تَعَاوَنُوا عَلَى الْإِثْمِ وَالْعُدْوَانِ وَ اتَّقُوا اللَّهَ إِنَّ اللَّهَ شَدِيدُ الْعِقَابِ

در نیکوکاری و پرهیزکاری با یکدیگر همکاری کنید و در گناه و تعدی به دیگران، همکار یکدیگر نشوید و از خدا پروا کنید که خدا سخت کیفر است. (مائده، ۲)

جابر عن ابی جعفر (ع) : قال لعن رسول الله صلى الله عليه وآله وسلم في الخمر عشرة: غارسها، حارسها، عاصرها، شاربها، ساقيتها، حاملها و المحمولة اليه و بايعها و مشتريها و أكل ثمنها

امام محمد باقر ع فرمودند رسول خدا (ص) در مورد خمر، ۱۰ نفر را لعنت کرده است: ۱- غرس کننده، ۲- باغبان، ۳- خمر ساز، ۴- خورنده خمر، ۵- نوشاننده، ۶- حامل خمر، ۷- کسی که خمر برای او حمل می‌شود، ۸- فروشنده، ۹- خریدار و ۱۰- خورنده پول و بهای خمر.

از این ده نفر یاد شده، تنها شارب خمر مباشر است و بقیه معاون هستند.

عن صابر قال: سألت أبا عبدالله (عليه السلام) عن الرجل يؤاجر بيته فيباع فيه الخمر؟ قال: «حرام أجره» «در مورد مردی که خانه‌اش را برای خریدوفروش خمر اجاره دهد از امام صادق (ع) سؤال کردم، فرمود: «اجرت آن حرام است.»

امیر المؤمنین - علیه السلام - فرمود: لَعَنَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَسَلَّمَ الرَّبَّاءَ وَ أَكِلَهُ وَ مُؤْكِلَهُ وَ بَائِعَهُ وَ مُشْتَرِيَهُ وَ كَاتِبَهُ وَ شَاهِدِيَهُ «رسول خدا (صلی الله علیه وآله وسلم) ربا و خورنده و فروشنده و مشتری ربا و نویسنده و دو شاهد آن را لعنت کرد». همچنین علی (علیه السلام) گناه همه عوامل تحقق ربا را مساوی دانسته و فرمودند: «أَكْلُ الرَّبَا وَ مُؤْكِلُهُ وَ كَاتِبُهُ وَ شَاهِدُهُ فِيهِ (فی الوزر) سواءٌ»؛ «رباخوار (گیرنده) و دهنده ربا و نویسنده و شاهدان (قرارداد ربا)، در گناه مساوی‌اند».

روایات زیادی در خصوص کمک و یاری به ظالمین وارد شده است. از جمله

أبي حمزة الثمالي عن علي بن الحسين عليه السلام في حديث قال: «إياكم و صحبة العاصين و معونة الظالمين» بر حذر باشید از مصاحبت و هم‌نشینی با عصیانگران و گناه‌کاران و یاری و کمک به ظالمان.

عن طلحة بن زيد عن أبي عبدالله عليه السلام: «العامل بالظلم و المعين له و الراضی به، شركاء ثلاثتهم».

روایتی که از کتاب ورام بن ابی فراس به شرح زیر نقل شده است: من مشی الی ظالم لیعینه و هو یعلم انه ظالم فقد خرج عن الاسلام...؛ هر کس قدمی برای کسی که می‌داند ظالم است بر دارد، قطعاً از اسلام خارج شده است. هنگامی که روز قیامت فرا می‌رسد منادی ندا می‌دهد: ظالمین کجایند؟ کمک کنندگان به ظالمین کجایند؟ آنهایی که شبیه ظالمین هستند کجایند؟ حتی کسانی که قلمی برای ظالمین تراشیده و دواتی برای آنها مهیا کرده‌اند جزء آنها هستند. آنها در تابوتی از آهن گذاشته شده، سپس در جهنم انداخته می‌شوند.

✓ حکم عقل و عقلا بر قبیح بودن کمک کردن به انجام منکر

اعانه و تعاون

تعاون از واژه "عون" به معنی یاری نمودن و در باب تفاعل با معنای به همدیگر کمک کردن و همیاری نمودن آمده است تعاون مفهومی گسترده است و به هر نوع سهم‌داشتن در تحقق فعل و پدیده اطلاق می‌گردد. مساهمت مستقیم و قریب‌بودن مقدمات، شرط نیست؛ چنان‌که در صدق عنوان «تعاون»، وحدت قصد یک فاعل با فاعل دیگر شرط نیست.

این آیه می‌خواهد روحیه همکاری و تعاون در گناه را سرکوب کند؛ زیرا همان طور که برای انجام کارهای خیر، مثل ساختن مسجد، محتاج چند نفر هستیم، در جامعه گناهمانی نیز وجود دارد که ارتکاب آن محتاج همکاری و مشارکت است. خداوند می‌خواهد جلوی اجتماع برای ارتکاب گناهان بزرگ را بگیرد.

از اطلاق فقها استنباط می‌شود که اعانه اعم است از مساعدت فکری و معنوی یا مساعدت عملی و مادی؛ بعید نیست که انجام اموری چون تحریک، ترغیب و ... که در واقع نوعی همکاری فکری و معنوی است، اعانه محسوب شود.

مشهور فقها معتقدند برای تحقق معاونت، صرف علم و اطلاع بر قصد شخص مباشر را کافی می‌دانند؛ اعم از اینکه معاون، از انجام مقدمات حرام، قصد اعانت داشته باشد یا خیر.

ماده ۴۳ قانون مجازات اسلامی، می‌گوید که معاون جرم این سه دسته می‌باشند:

۱. کسی که دیگری را تحریک یا ترغیب یا تهدید یا تطمیع به ارتکاب جرم نماید، یا با دسیسه و فریب و نیرنگ موجب وقوع جرم شود، اینها همه مساعدتهای معنوی است.

۲. کسی که با علم و عمد وسائل ارتکاب جرم را تهیه کند یا طریق ارتکاب آن را با علم به قصد مرتکب ارائه دهد.

۳. هرکس عالماً و عامداً وقوع جرم را تسهیل کند.

اینها همه هم به حسب عباراتی که در کتب فقهی آمده است و هم به حسب قانون مجازات ظاهراً این است که این مساعدت اعم است از مساعدت فعلی و عملی و مساعدت فکری و معنوی.

اثم و عدوان

در نظر مشهور عدوان و اثم، هر دو به نوعی خروج از امر و حریم الهی است؛ با این تفاوت که در زمان کاربرد اثم، ساحت گناه و مخالفت فعل با فرمان الهی به انجام یا ترک در نظر گرفته می‌شود و در وقت کاربرد عدوان، تجاوز از مرز و حریم الهی مطرح نظر است. بر این اساس، این دو کلمه هرچند در مفهوم، متباین‌اند؛ ولی در صدق بر افراد، متساوی و متساوق می‌باشند.

دخیل بودن فرد در انجام کار ناپسند و حرام از طرف شخص دیگر گاهی بصورت

۱. علت تامه است مثل مجبور کردن کسی که شراب بنوشد. فعل مباشر حرام نیست، فعل مکره حرام است.

۲. سبب باشد و اختیار از مباشر سلب نشده باشد

۳. شرط است، الف: ایجاد انگیزه با تحریک احساسات ب: ایجاد مقدمات خارجی کار

۴. عدم ممانعت از انجام (مستفاد از کلمات فقها و متون حقوق عرفی در بحث معاونت در جرم این است که «یک شخص به صرف اینکه در خلال ارتکاب جرم حاضر بوده و از وقوع آن جلوگیری ننموده مجرم تلقی نمی‌شود.» البته هرگاه شخصی از وقوع عمل حرامی آگاه می‌شود و شرایط شرعی، از قبیل عدم خوف، احتمال تأثیر و غیره، برای اقدام وی به جلوگیری فراهم است، موظف است اقدام کند و در صورت ترک، معصیت کرده است؛ اما نه از باب معاونت بر اثم؛ بلکه از باب ترک نهی از منکر)

۵. عدم بیان حکم الهی

فرق اعانه و تسبیب

تسبیب یعنی هر عملی که تلف به سبب آن حاصل شود، مثل کندن چاه در ملک دیگران و ایجاد یک لغزشگاه در راهی که محل عبور عموم است.

در قاعده تسبیب، سبب نقش اصلی در تلف یا جرم دارد، در خصوص تلف به این معنا که یا تلف مالی یا جانی ایجاد می‌کند، سبب نقش اصلی دارد اما معین نقش تبعی دارد در تحقق جرم یا تلف، به عبارت دیگر سبب آن است که اگر نباشد تلف حاصل نمی‌شود، ولی معین این چنین نیست، چه بسا اگر معین هم نباشد جرم محقق می‌شود. حال این شخص اعانه نکند خودش انجام می‌دهد، اینگونه نیست که انجام آن کار لزوماً و نتیجه‌ای که از آن کار می‌گیرد و تلف مستند به این معین باشد، پس این خیلی مهم است که در سبب ما تلف را مستند می‌کنیم به سبب ولو با واسطه ولی در باب اعانه و معین تلف مستند به معین نیست،

یک فرق دیگری اینست که در تسبیب همیشه مباشرت توسط عامل عاقل قاصد انجام نمی‌شود بلکه ممکن است توسط صبی یا مجنون صورت بگیرد، مثلاً اگر کسی چاقو به دست مجنون یا بچه بدهد، و او کسی را بکشد، در اینجا عنوان سبب صدق می‌کند ولی عنوان معین صدق نمی‌کند، چون در اعانه همیشه یک مباشر عاقل قاصد وجود دارد یعنی آن کسی که آن کار را انجام می‌دهد، و مباشر جرم و معصیت و گناه است، عاقل است و قصد دارد نسبت به آن فعل خود، در اینجا عنوان معین صدق می‌کند ولی با عنوان سبب صدق نمی‌کند.

در اعانه به طور کلی چون فاعل فعل حرام از فاعل اعانه جدا هستند، یکی معین است و دیگری معان، معین هیچگاه اختیار برای انجام یا ترک ذی المقدمه ندارد، برای ترک آن فعل حرام، چون دیگری می‌خواهد این کار را انجام دهد

مقدمات نزدیک و دور

به نظر می‌رسد، در خصوص اعتبار قصد مجرمانه در صدق معاونت، نظریه تفکیک میان دو دسته از اعمال معاونتی اقوی است و می‌توان آن را به صورت یک ضابطه کلی بیان کرد؛ به این معنا که هر فعلی که در تحقق حرام مؤثر بوده و به قصد حصول نتیجه‌ی حرام از طرف مباشر انجام شود، اعانه بر اثم محسوب است؛ وگرنه معاونت نخواهد بود؛ مگر آنکه جزء اخیر، از مقدمات باشد، که برای صدق عنوان معاونت نیازی به قصد ندارند. بنابراین، مطابق این ضابطه، اموری چون فروش انگور که نه همچون غرس تاک از امور بعیده است و نه همچون فروش خمر از مقدمات اخیر، در صورتی که به قصد تهیه‌ی شراب انجام شود، معاونت بوده؛ وگرنه معاونت محسوب نخواهد شد. چرا که در مورد مقدمات قریبه، بی‌شک صدق عرفی محقق است و در مقدمات بعیده، معاونت صدق عرفی ندارد

نکته

لازم به ذکر است در روایتی از پیامبر گرامی اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) نقل شده است که حضرت می‌فرماید: «إِنَّ اللَّهَ إِذَا حَرَّمَ شَيْئًا حَرَّمَ ثَمَنَهُ» «خداوند اگر چیزی را حرام کند ثمن آن را هم حرام می‌کند.» مطابق این روایت که از قواعد فقهی شمرده می‌شود عمل فردی که اقدام به معاملات حرام می‌نماید یا به نحوی در تحقق یا در تداوم آن دخیل باشد حرام می‌باشد. بنابراین ثمن این خدمت که همان حقوق و اجرت کار می‌باشد نیز حرام و باطل بوده و حق دریافت آن را ندارد

۴. قاعده مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغَرَمُ (سود در قبال تعهد و مسئولیت)

یکی از قواعد پرکاربرد در فقه معاملات و مالی اسلامی قاعده «منافع کالا از آن کسی است که نسبت به آن تعهد دارد» است؛ این قاعده از حیث سند و دلالت و تطبیق آن با موارد مختلف در فقه مورد بحث و مذاقه قرار گرفته است.

قاعده یاد شده که از آن به «الْغَنَمُ بِالْغَرَمِ»، «مَنْ كَانَ الرِّبْحُ لَهُ كَانَ الْخُسْرَانُ عَلَيْهِ»، «نهی از ربح ما لَمْ يُضْمَنْ^۶»، «الخراج بالضمان»، «من له الغنم فعليه الغرم» و «قاعده التلازم بین النماء و الدرک» نیز تعبیر کرده‌اند، عبارت است از اینکه کسی که منافع مال از آن او است، زیان مال نیز بر عهده او خواهد بود. از آن در بابهای مختلف فقهی، همچون تجارت، وصیت و ارث و نیز برخی کتب دربردارنده قواعد فقهی سخن گفته‌اند.

مفاد قاعده

غُرم به معنای سود و منفعت و غُرم به معنای ضرر و زیان است. بنابر این، مفاد قاعده چنین خواهد بود که بین منفعت و زیان تلازم است؛ بدین معنا که هر کس منافع مال از آن او است، ضرر و زیان مال نیز متوجه او خواهد بود.

در قاعده الخراج بالضمان، خراج عبارت است از فایده هر چیز، به معنای این است که هر کس ضمان عین به عهده‌اش باشد، منافع آن هم برای او خواهد بود. در این قاعده مقصود از «ضمان»، پذیرش ریسک اختیاری است که در قرارداد معاملی مشتری آن را می‌پذیرد، نه مانند پذیرش ریسک غصب، زیرا غاصب مالک منافع نیست بلکه شیء غصبی و منافع و نماء آن مال مالک اصلی است. بنابر این، به مناسبت حکم و موضوع هر شخصی که ریسک و مخاطره دارایی را در قرارداد معامله عهده‌دار گردد، منفعت و سود آن دارایی، از آن اوست.

از مجموع قواعدی چون نهی از ربح ما لَمْ يُضْمَنْ، الخراج بالضمان، مَنْ لَهُ الْغَنَمُ فَعَلَيْهِ الْغَرَمُ، قاعده التلازم بین النماء و الدرک و قاعده مَنْ كَانَ الرِّبْحُ لَهُ فَالْخُسْرَانُ عَلَيْهِ این کبری کلی قابل استظهار است که شریعت کسب سود و عائدی سرمایه نقدی را در صورتی امضاء می‌کند که همراه با پذیرش ضرر و ریسک ناشی از فعالیت اقتصادی باشد. به بیانی دیگر از این قواعد این نکته قابل استنباط است که عائدی مشروع هر دارائی با میزان مسئولیت پذیری در برابر زیان احتمالی آن دارائی مرتبط است.

در اندیشه شهید صدر، تنها طریق حصول سود برای سرمایه حالتی است که سرمایه‌دار ریسک عمل را بپذیرد و تمامی پیامدهای منفی سرمایه‌گذاری را به تنهایی برعهده بگیرد. (صدر، ۱۴۲۵، ص ۶۶) آیت الله شاهرودی در ذیل بحث پیرامون قاعده ربح ما لَمْ يُضْمَنْ می‌نگارد از مجموع روایات این کبری کلی آشکار می‌گردد که سود تجاری فقط در صورتی حلال است که فرد نسبت به آن ضامن باشد به این معنا که اگر کالا تلف شود وی متحمل ضرر گردد. (هاشمی شاهرودی، ۱۳۷۶، ص ۴۲) اساساً مراد از این قاعده نفی استحقاق سود در مواردی است که فرد رابطه خویش را با ریسک و خطر سرمایه‌گذاری قطع می‌کند همان نکته که در ربا نیز موجود است از این رو آیت الله شاهرودی معتقدند مراد از این قاعده منع از روح ربا و حصول سود و منفعت برای صاحب سرمایه است که هیچ خسارت و زبانی را متحمل نمی‌شود و با حیل می‌خواهد از راهی جز قرض ربوی منفعتی به دست آورد. (همان، ۹) منشا سود و منفعت، کار و مالی که مورد ضمانت صاحب آن است می‌باشد.

^۶ فروختن کالا به قیمت بیشتر، قبل از خرید و پرداخت بهای آن جایز نیست.

این معنا با سیره ی عقلاء هماهنگ است و ایشان می گویند آن روز که از این متاع استفاده می کردی هزینه هایش هم به پای خودت است لذا از آن به عنوان قاعده عقلی نیز نام برده اند.

نکته

با توجه به قاعده عدم ضمانت امین در صورت عدم افراط و تفریط (ید امانی) در «الخراج بالضمان» و «من له الغنم فعلیه الغرم» استثنائاتی وارد شده است. مثلاً در اجاره، منافع عین مستأجره مال مستأجر است ولی ضمان بر عهده ی او نیست (مگر در جایی که مقصر باشد) بنا بر این اگر خانه ی استیجاری توسط متلف سماوی از بین رود، مستأجر ضامن نیست.

همچنین در مضاربه، کسی که عامل است منافعی دارد ولی اگر عین مضاربه تلف شود ضامن نیست. همچنین است در مساقات که اگر باغ به وسیله ی آفت سماوی و زمینی از بین برود باغبان مسئولیتی ندارد هرچند در درآمد باغ شریک است. همچنین است در مزارعه که زارع هرچند در درآمد شریک است ولی ضامن نیست.

۵. قاعده حرمت حیل شرعی ربا

حیل شرعی، مبحثی در فقه، به معنای چاره جویی برای فراهم کردن زمینه حکم جدید شرعی، به قصد رهایی از محظورات شرعی برای رسیدن به هدف می باشد.

کهن ترین اثر موجود درباره حیل در فقه اسلامی کتاب المخارج فی الحیل محمد بن حسن شیبانی (متوفی ۱۸۹)، فقیه مشهور حنفی، است.

در منابع جامع فقهی شیعه و اهل سنت، حیل در همه ابواب، از جمله عبادت و معامله، مطرح و در قالب فروع فقهی ذکر شده است هرچند واژه حیل در متون فقهی به وفور به کار رفته و اصطلاح شده است، معنای اصطلاحی آن در مذاهب و منابع فقهی همسان نیست. بسیاری از فقها، به ویژه حنبلیان که حیل شرعی را نپذیرفته اند، مراد از حیل را مفهوم منفی آن یعنی «کاربرد وسایل و شیوه های پنهان به قصد حلال کردن حرام الهی یا ساقط کردن واجبات» شمرده اند.

بسیاری از حنفیان حیل را به گونه ای مثبت یعنی «چاره جویی برای رهایی از تنگناهای شرعی» یا «روشهای رهایی از حرام و دستیابی به حلال» تعریف کرده اند.

مالکیان درباره موضوع حیل شرعی راه میانه را برگزیده اند. از یک سو، پذیرش «سد ذرایع»* (بازداشتن از هر چیزی که به کار حرام می انجامد) به عنوان مبنای نفی مشروعیت در فقه مالکی، اقتضا دارد که هیچ یک از حیل شرعی مجاز نباشد. از سوی دیگر، احکامی که با مصالح عام شرعی ناسازگار نباشند و ناقض اصول شرعی به شمار نروند، از دیدگاه فقهای مالکی مجاز شمرده شده اند. از این رو، مالکیان مصادیقی از حیل را مانند حنفیان و شافعیان پذیرفته و شماری دیگر را مردود دانسته اند

برخی فقهای امامی، فقط حیلی را که مبتنی بر نص احادیث اند پذیرفته اند و شماری دیگر، علاوه بر آن، حیلی را که با قواعد شرعی و ادله قطعی تعارض ندارند، مجاز دانسته اند البته شماری از فقهای امامی درباره پذیرش حیل به طور کلی یا جزئی سخت گیری بیشتری نموده و برخی مصادیق حیل را اصولاً نپذیرفته اند

بیشتر کسانی که می‌گویند حیل را جایز می‌دانند مانند، مرحوم بهبهانی معتقد است، در حیل اصالتاً تغییر حکم صورت نمی‌گیرد، بلکه درواقع موضوع حکم شرعی تغییر می‌یابد. به بیان دیگر، تغییر حکم برای مکلف ناشی از تبدل موضوع است مثلاً سفر می‌کند تا نماز را قصر کند و روزه را افطار نماید، این جایز است؛ زیرا در حقیقت بر خلاف غرض شارع عمل نکرده است.

شماری از مهم‌ترین مصادیق حیل عبارت‌اند از

۱. طبق آیه ۴۴ سوره ص (وَخُذْ بِيَدِكَ ضِغْثًا فَاضْرِبْ بِهِ وَلَا تَحْنُتْ) که درباره حضرت ایوب علیه‌السلام است، وی سوگند یاد کرد یکی از کسان خود (احتمالاً همسر) را یک‌صد تازیانه زند. خداوند به او رخصت داد که با دسته‌ای مرکب از چند رشته به شمار تازیانه‌های مورد سوگند بر بدن وی بنوازد تا هم ایوب به سوگند خود وفا کند و هم آن شخص آزار کمتری ببیند. برخی قائلان به حیل به این آیه استناد جسته‌اند
۲. از جمله آیه ۱۶۳ اعراف که ناظر است به حيله يهوديان درباره حکم ممنوعیت صید ماهیان در روز شنبه. به گفته مفسران، آنان با کاربرد نیرنگ (مانند گستردن تور در روز جمعه و جمع‌آوری آن در روز یکشنبه) این حکم الهی را نقض کردند و در نتیجه مسخ گردیدند
۳. حيله فرار از زکات. به نظر فقهای امامی و حنفی و شافعی، هرگاه شخصی که به‌طور عادی زکات به مالش تعلق می‌گیرد، پیش از سررسید سال زکات، مال خود را به دیگری انتقال دهد تا مشمول حکم زکات نشود، این حيله او موجب ساقط شدن زکات از عهده او خواهد شد، ولی حنبلیان و مالکیان به استناد دلیل سد ذرایع، زکات وی را ساقط نمی‌دانند.
۴. شخصی که به‌طور عادی باید در ایام ماه رمضان روزه بگیرد، با مسافرت کردن به قصد روزه نگرفتن، خود را در موقعیتی قرار می‌دهد که حکم شرعی آن، جواز افطار به استناد حکم شارع است. درواقع، سفر کردن حيله‌ای برای فرار از روزه گرفتن است به استناد احکام شرع
۵. بیع عینه. این بیع یکی از راههای فرار از رباست. به این ترتیب که قرض‌دهنده به‌جای قرض‌دادن، کالایی را به‌صورت نسیه، با بهایی بیشتر از قیمت واقعی، به طرف خود بفروشد تا او هم آن را با قیمت کمتر نقداً به‌خود وی بفروشد و بعداً بدهی‌اش را بپردازد
۶. نقل شده که هارون الرشید، خلیفه عباسی، سوگند خورد که همسر خود را، اگر در محدوده فرمانروایی او شب را صبح کند، طلاق دهد. سپس پشیمان شد و در پی یافتن راه چاره برآمد. ابویوسف گفت که اگر شب را در مسجد بماند، طلاق لازم نمی‌شود زیرا مساجد از آن خداست
۷. شخصی که مستطیع نیست و به وسیله قرض کردن مبلغ حج و هبه معوضه آن به شخص دیگر می‌گوید: این مبلغ را به تو می‌بخشم به شرطی که آن را به من ببخشی، واجب الحج شود.
۸. در «بیع متمثلین»، اگر «نیم من» گندم خوب با «یک من» گندم بد معاوضه گردد که از نظر قیمت تقریباً مساوی هستند، مشکل ربا را می‌توان از طریق حيله ضمیمه حل کرد. در نتیجه می‌توان قوطی کبریتی را به «نیم من» گندم ضمیمه کرد تا دچار معامله ربوی نشویم. (ربای معاملی ناظر بر مقدار و وزن است نه قیمت و ارزش بازاری)

حیل ربا

حیله به کار بستن راه هایی است که گرچه ظواهر قانون در آن رعایت شده ولی چه بسا با روح قانون مخالف است. در نتیجه حیله های شرعی ربا آن است که شخص برای فرار از حرمت ربا، می کوشد از طریق بعضی از عقود و معاملات که ظاهری شرعی دارند به هدف اصلی خود که دریافت سود است، برسد چون این شخص، راههای شرعی را پیموده، در ظاهر مخالفتی با شرع نکرده است ولی ممکن است با روح و فلسفه تحریم ربا مخالفت کرده باشد.

لازم به ذکر است ربا امر شخصی نیست بلکه امری اجتماعی است لذا مرحوم امام هیچ کدام از راه های تخلص از ربا را جائز نمی داند. عده ای از فقها به دلیل آنکه کاربرد حیل موجب خفیف کردن حکم خدا درباره ربا می دانند، از مخالفان کاربرد حیل ربا هستند.

قاعده ای به نام قاعده «نقض غرض» داریم که در کلام بعضی از علما آمده و قاعده ای عقلی است. طبق این قاعده، وقتی غرض و مقصود شخص عاقلی به وجود یا عدم امری به صورت جدی تعلّق بگیرد به گونه ای که سرپیچی از آن را موجب عقاب اعلام کند، معقول نیست که ضد آن را هم مورد قبول و تأیید قرار دهد و مسلماً ضد آن مبعوض او است.

تجویز حیله ی ربا با حکمت هائی که برای حرمت ربا در روایات بیان شده است سازگاری ندارد. بنابراین حیله را در صورتی می توان تجویز نمود که حکمت های حرمت در مورد آنها موجود نباشد. بعضی از حکمت های بیان شده در روایات عبارتند از

۱- ترک اصطناع معروف ۲- ترک تجارت و معاملات مورد نیاز مردم ۳- فساد اموال

وقتی شارع، گرفتن زیادی را ظلم می داند، می توان با ظاهر سازی و تغییر صوری، از عنوان «ظلم» خارج شد و چیزی را که قرآن آن را بشدت، مذمت کرده: {فَإِنْ لَمْ تَفْعَلُوا فَاذْنُوا بِحَرْبٍ مِنَ اللَّهِ وَرَسُولِهِ} می توان با یک ظاهر سازی حلال کرد. مسلماً عرف، بین این دو کلام تفاوت قایل می شود و تجویز حیل ربا را مناقض ظلم بودن ربا می داند؛ چرا که همان مفسد ربا را دارا می باشد.

برخی از مهم ترین حیل ربا در فقه شیعه عبارتند از:

- ✓ ضمیمه کردن جنس یا کالای دیگر
- ✓ هبه کردن^۷ هر یک از دو طرف به دیگری بدون قصد این که دو عین در برابر هم قرار بگیرد. (براین اساس که گاهی هبه معوضه تعویض بین فعلین است نه کالا)
- ✓ قرض دادن هر یک از دو طرف کالای خود را به دیگری و بعد ابراء کردن ذمه یکدیگر بدون شرط

❖ حیله های فرار از ربا بر سه گونه است:

^۷ بین هبه معوضه و بیع فرق جوهری است. در بیع مبادله مال به مال است ولی در هبه معوضه فعل به جای فعل است نه موهوب به جای موهوب و چون فعل در مقابل فعل است از موارد ربا نیست چرا که فعل مکیل و موزون نیست و به طور کلی خارج از ربا محسوب می شود

نکته: وقتی حیل ربا تجویز شود و مردم بدانند که از راه دیگری می‌توانند به سود و زیادی برسند، سراغ این راه‌ها می‌روند. نتیجه آن که، حکمت تحریم ربا لغو خواهد شد؛ چون مصداقی برای این تحریم باقی نمی‌ماند، مگر به ندرت و این باعث نقض غرض و لغویت جعل است.

گونه اول: حیله‌هایی که به یقین قصد جدی در آن نیست، بلکه نشانه‌هایی وجود دارد که هدف اصلی سود و بهره، یا انجام معامله دو همجنس با اختلاف وزن، می‌باشد. بنابراین، هر چند عمومات و اطلاقات را قبول داشته، و در مورد کبرای مسأله نزاعی نداریم، ولی معتقدیم صغرای مسأله مشکل دارد. یعنی در بخش مهمی از این حیله‌های ربا، قصد جدی و شرایط لازم برای معامله وجود ندارد. بدین جهت اطلاقات و عمومات شامل این نوع از حیله‌ها نمی‌شود.

گونه دوم: حیله‌هایی است که قصد جدی در آن وجود دارد، ولی عقلایی نیست. مانند ضمیمه‌های کوچکی که به ده برابر قیمت واقعی فروخته می‌شود! در کجای دنیا، و کدام عاقل، به چنین معامله‌ای تن می‌دهد؟! چه کسی یک دستمال کوچک را به بیست، یا صد هزار تومان خریداری می‌کند؟ بنابراین، چنین معامله‌ای عاقلانه و منطقی نیست، بلکه سفهی می‌باشد، و روشن است که معامله سفهی مشروع نیست؛ زیرا «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ» و «أَحَلَّ اللَّهُ الْبَيْعَ» عقود و معاملات عقلایی متعارف را شامل می‌شود؛ نه هر عقد و معامله‌ای هر چند سفهی باشد. نتیجه این که، این دسته از حیله‌ها نیز مجاز نیست، و مشمول اطلاقات نمی‌باشد.

گونه سوم: حیله‌هایی است که هم قصد جدی در آن وجود دارد، و هم عقلایی است. تنها چنین حیله‌هایی مشروع، و مشمول عمومات و اطلاقات مذکور می‌باشد مانند آنچه در روایات است

چنین نقل می‌کنند: «قُلْتُ لِأَبِي الْحَسَنِ (عليه السلام) يَكُونُ لِي عَلَى الرَّجُلِ دَرَاهِمٌ، فَيَقُولُ أَخْرَنِي بِهَا وَ أَنَا أَرْبِحُكَ، فَأَبِيعُهُ جَبَةً تُقَوِّمُ عَلَى بَالْفِ دِرْهَمٍ، بَعِشْرَةَ آلَافٍ دِرْهَمٍ (أَوْ قَالَ: بَعِشْرِينَ آلَافاً) وَأَوْخَرَهُ بِالْمَالِ؟ قَالَ: لَا بَأْسَ»؛ (به امام کاظم (علیه السلام) عرض کردم: شخصی به من بدهکار است، می‌گوید: مدت طلبت را تأخیر بینداز! آیا برای من جایز است لباسی را که قیمت آن هزار درهم است، به ده هزار، یا بیست هزار درهم به او بفروشم، و بدهکاریش را تأخیر بیندازم؟ امام فرمودند: اشکالی ندارد). روایت فوق از نظر سند معتبر است و از نظر دلالت هم مشکل خاصی ندارد.

محمد بن اسحاق بن عمار صیرفی می‌گوید: قلت للرضا(ع): الرجل يكون له المال فيدخل على صاحبه يبيعه لؤلؤة تسوي مائة درهم بألف درهم و يؤخر عنه المال إلى وقت، قال: «لا بأس به قد أمرني أبي ففعلت ذلك» به امام هشتم عرض کردم مردی از کسی طلبی دارد و هنگام پرداخت طلبش رسیده ولی بدهکار پولی ندارد که بپردازد. طلبکار، مرواریدی را که یک صد درهم ارزش دارد، به یک هزار درهم به او می‌فروشد و زمان پرداخت طلب خود را تا زمان معینی تأخیر می‌اندازد. آیا این کار جایز است؟ امام(ع) فرمودند: اشکالی ندارد. پدرم به من دستور داد که چنین کاری نکنم. من نیز انجام دادم

اگر به کسی بدهکار هستید، و موقع پرداخت بدهی شما فرا رسیده؛ ولی توان پرداخت آن را ندارید، معامله‌ای با وام دهنده انجام دهید (مثلاً کالایی به چندین برابر قیمت از او بخرید) و در ضمن معامله شرط کنید که مهلت پرداخت بدهی شما را چند ماه دیگر به تأخیر بیندازد.

می‌دانیم مراد از ربا، گرفتن مطلق زیادی، که از هر راهی به دست بیاید، نیست، بلکه زیاده‌ای است که از راه قرض و آنچه در حکم قرض است (در ربای قرضی) به دست می‌آید و این دو یکی نیستند.

۶. قاعده ضمان ید

قاعده ضمان ید در بسیاری از ابواب فقهی از قبیل زکات، خمس، حج، بیع، وقف، عاریه، رهن، صلح، مضاربه، مساقات، ودیعه، رشوه، به خصوص باب غصب و برخی دیگر از ابواب فقهی مورد استفاده قرار می‌گیرد.

با مراجعه به آثار علما، برای ضمان ده سبب یافت می‌شود که عبارت است از: ید، اتلاف، غرور، تعدی و تفریط، تلف قبل از قبض، قبض به عقد فاسد و قبض بالسوم، ضماناتی که ثابت است و منشأ آن شریعت و شارع است، ضمان عقدی و یا ضمان المسمی، عقد الضمان، شرط الضمان

از مواردی که به این قاعده تمسک شده است، در مورد منافع کالا در بیع فاسد است. در چنین معامله‌ای، مشتری علاوه بر اینکه لازم است عین کالا را به بایع رد کند، چنانچه از منافع آن استفاده نموده باشد، باید عوض آن را به مالک عین بپردازد. مفاد این قاعده این است که، هر کسی که بر مال دیگری تسلط پیدا کند، به هر نحوی؛ ظلماً، جهلاً، امانه، احساناً، ضامن آن مال می‌شود و تا زمانی که آن را به صاحبش باز نگرداند، این ضمان از عهده‌اش ساقط نمی‌شود.

گفت پیغمبر که دست هر چه برد *** بایدش در عاقبت واپس سپرد

مدرک قاعده

میان عقلاء مرسوم است که هر کس بر مال دیگری استیلا یافت، او را ضامن می‌دانند و این سیره، به علت عدم ردع شارع، حجیت دارد و امضاء شده است.

و نبوی مشهور «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» هر چند این روایت در کتاب‌های شیعه سند ندارد، اما شهرت عملی^۸ دارد.

شیخ طوسی در کتاب خلاف این مسئله را مطرح می‌کند که اگر کسی چیزی را غصب کرد، مثلاً نخ یا پارچه کسی را غصب کرد، بعداً آن را رنگ آمیزی کرد، جناب ابوحنیفه می‌گوید: «یملک» وی می‌گوید اگر کسی چیزی را غصب کرد و سپس آن را رنگ آمیزی کرد «یملکه»، البته باید پول پارچه را به طرف بدهد، اما «یملکه» یعنی آن را مالک می‌شود.

مرحوم شیخ در رد نظریه ایشان می‌فرماید: چطور «یملکه»؟ مگر خود شما این روایت را از پیغمبر اکرم نقل کردید که: «علی الید ما أخذت حتی تؤدی»، قبل از آنکه رنگ آمیزی کنند، ردش واجب بود، بعد از رنگ آمیزی اطلاق روایت ایجاب می‌کند که بعد از رنگ آمیزی هم رد کند.

واژگان

تردیدی نیست که مراد از «ید» خصوص دست به عنوان عضوی از اعضای بدن نیست بلکه مراد از آن «تسلط و استیلا» است و به لحاظ اینکه غالباً سلطه و استیلا از طریق دست انجام می‌گیرد تعبیر به ید شده است و «علی الید» به معنای مسئولیت است.

^۸ در اصول فقه می‌گویند که سه تا شهرت داریم: الف؛ شهرت روایتی. ب؛ شهرت عملی. ج؛ شهرت فتوایی.

«أخذت» فعل مؤنث مجازی و فاعلش در حدیث بالا ید است، ولی آشکار است که منظور، اخذ حقیقی با دست نیست، بلکه مراد، استیلا و سلطه بر مال است.

«حتی تؤدیه» به عنوان غایت، و معنایش این است که: تا آن را ادا کند و به صاحبش برگرداند بر عهده او باقی است.

مفاد قاعده

بنابراین، مفاد حدیث این است که شخصی که بر مال دیگری دست می‌گذارد ضامن است، بدین معنا که باید عین را در فرض وجود و یا بدل آن را در فرض تلف به صاحبش برگرداند.

به عقیده فقهاء، مقتضای اولیه تصرف و یا استیلا بر مال دیگری این است که متصرف در مقابل مالک، ضامن است؛ یعنی علاوه بر آن که مکلف به بازگرداندن عین در زمان بقای آن است، اگر مال مذکور تلف شود یا نقص و خسارت به آن وارد گردد باید از عهده خسارت وارد نیز برآید. این موضوع، یعنی ضمان ید متصرف در فقه به صورت یک قاعده کلی در آمده و کلیت آن در بدو امر شامل تمام انواع تصرف و وضع ید می‌شود، خواه عدوانی باشد و خواه غیر عدوانی یا امانی. البته مواردی تحت عنوان ید امانی، به موجب ادله خاص از تحت عموم این قاعده خارج گردیده‌اند.

به موجب این حدیث، وقتی انسان چیزی را می‌گیرد و یا به تعبیر دیگر بر مالی استیلا می‌یابد، آن چیز به عهده او قرار می‌گیرد و چون عهده به معنای ذمه است و عین خارجی^۹ نمی‌تواند در ذمه قرار بگیرد، پس وجود اعتباری آن چیز مورد نظر است که در ذمه قرار می‌گیرد و بعد از آن که در ذمه قرار گرفت فرد مشغول الذمه باید از عهده آن برآید و افرار ذمه کند. برآمدن عهده و افرار ذمه در فرض وجود مال، به پرداخت عین آن است که باید به شکل سالم به صاحبش برگردد و اگر تلف بشود، یا به هر جهتی برگرداندن عین ممکن نباشد، برآمدن از عهده و برائت ذمه با پرداخت مثل یا قیمت محقق می‌شود و باید مثل یا قیمت مال به صاحبش داده شود.

نکته: این قاعده غیر از قاعده «الید» است، چون قاعده الید راجع به ملکیت است، اما قاعده «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» راجع به ضمان است. در قاعده ید، به نفع ذی الید حکم می‌شود، و حال آن که در قاعده ضمان ید، بر ضرر او حکم داده می‌شود.^{۱۰}

نکته: ید تقسیم می‌شود به ید ضمانی و ید امانی و ید ضمانی تقسیم می‌شود به ید عدوانی و غیر عدوانی^{۱۱}.

نکته: در ضمان ید، محور ضمان «اصل استیلا و وضع ید بر مال دیگری است، نه تلف شدن مال»، در حالی که در قاعده اتلاف، محور ضمان «از بین بردن مال دیگری است».

^۹ اعیان در خارج چهار تا خصوصیت دارند، الف؛ خصوصیت شخصی. ب؛ خصوصیت صنفی. ج؛ خصوصیت نوعی. د؛ خصوصیت مالی.

^{۱۰} تشابه قاعده علی الید با قاعده ید صرفاً در کلمه ید است که تشابه لفظی است و دیگر هیچ گونه ارتباطی با هم ندارند بلکه از دو جهت با هم متفاوت هستند، یکی از جهت موضوع، قاعده علی الید موضوعش ید غیر مالک و غیر مأذون از قبل مالک یا شارع است اما موضوع قاعده ید، ید مشکوک است که معلوم نیست ید مالک است یا ید غیر مالک یا بر مأذون یا غیر مأذون، و دیگر از جهت حکم، مطابق قاعده علی الید به ضرر ذی الید اثبات ضمان می‌گردد و به حکم این قاعده، متصرف در مال غیر ضامن است به همین دلیل از این قاعده به نام ضمان ید هم یاد می‌شود اما قاعده ید که به آن قاعده تصرف هم می‌گویند به نفع ذی الید اثبات مالکیت می‌کند و اماره بر مالکیت ذی الید محسوب می‌شود

^{۱۱} مقبوض به عقد فاسد

ضمان منافع

در مورد ضمان منافع عین، منافع به دو دسته تقسیم می‌شود: مستوفات و غیر مستوفات^{۱۲}.

منظور از منافع مستوفات، منافی است که شخص پس از استیلا بر مال دیگری از آن بهره‌مند می‌گردد. مثل آن که اتومبیل دیگری را بردارد و سوار آن شود یا کتاب دیگری را بدون اجازه او بردارد و مطالعه کند.

منافع غیر مستوفات آن دسته از منافع ممکن الحصولند که شخص متصرف با استیلائی خود بر مال، بهره‌برداری از آن را از مالک سلب کرده و خود هم بهره‌مند نشده است؛ مثل آن که شخصی در خانه دیگری را بدون اجازه او قفل کند و یا اتومبیل او را در پارکینگ منزل خود نگه دارد.

به نظر فقهای امامیه در مورد منافع مستوفات، بی‌تردید شخص متصرف ضامن است، خواه تصرف عدوانی باشد (غصب) و خواه غیر عدوانی، مانند مورد مقبوض به عقد فاسد؛ ولی در منافع غیر مستوفات، گروهی از فقها به ضمان معتقد نیستند؛ اما در همین فرض هم مشهور، قائل به ضمان هستند.

مستند مشهور فقهای امامیه نسبت به ضمان منافع، اعم از مستوفات و غیر مستوفات، عموم قاعده «علی الید» است؛ زیرا همان طور که گفته شد، اولاً منافع عموماً مال محسوب می‌شوند و بنابراین مستقلاً می‌توانند مشمول مفاد کلمه «ما» ی موصولی در حدیث علی الید باشند و ثانیاً به تبع عین، تحت سلطه و استیلائی متصرف قرار می‌گیرند و بنابراین در عهده متصرفند و باید به صاحبش برگردانده شوند، خواه استیفا شده باشند و خواه نشده باشند.

۷. قاعده لاضرر و لاضرار

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات و معاملات به آن استناد می‌شود، قاعده لا ضرر است که مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می‌شود و معنایش این است که در قانون‌گذاری و اجرای احکام اسلامی ضرر رساندن به دیگران نفی شده است.

مهم‌ترین دلیل برای نفی ضرر و ضرار، منبع چهارم فقه یعنی عقل است. در واقع باید گفت که مدلول این قاعده جزء «مستقلات عقلیه» است که عبارتند از اموری که بدون حکم شرع خود عقل به آن‌ها می‌رسد. صرف نظر از دلایل لفظی در مورد قاعده ضرر، به نظر می‌رسد بنای عقلاً پشتیبان محکمی برای این قاعده محسوب است. بی‌تردید بنای عقلاً در این امر

^{۱۲} نباید منافع «غیر مستوفات» را با «عدم النفع» اشتباه کرد که میان این دو تفاوت واضحی وجود دارد. عدم النفع از نظر فقه سستی قابل مطالبه نیست و این امر با منافع غیر مستوفات متفاوت است. منافع غیر مستوفات همان‌طور که گفته شد، عبارت است از منافع ممکن الحصول، مانند سوار شدن بر مرکب که منفعت مرکب است و یا کشت کردن زمین که منفعت زمین است و در فرض عدم بهره‌برداری، مشمول عنوان نفی منافع غیر مستوفات بوده قابل مطالبه است. ولی عدم النفع آن است که شخص مدعی گردد که اگر زمین غصب نشده بود می‌توانستم آن را بفروشم و پول آن را چنین و چنان کنم و سودهایی برای خود محاسبه کند. روشن است که منافع زمین، کشت و زرع است، نه سود حاصل از فروش آن. این گونه منافع از نظر فقها مشمول ادله ضمان نیستند.

محقق است که در زندگی اجتماعی و مدنی، زبان رساندن به دیگران اولاً امری ناپسند است و ثانیاً عامل زیان در مقابل زیان دیده مسئول پرداخت خسارت است و لذا این اصل در کلیه سیستم‌های حقوقی پذیرفته شده و در مورد چنین بنایی از ناحیه شرع مقدس، ردع و منعی واصل نشده که از این رهگذر، امضای شارع احراز می‌گردد.

علاوه بر عقل که به موازات ادله و مدارک دیگر بر حاکمیت و اعتبار قاعده لا ضرر گواهی می‌دهد، به شرح مندرج در قرآن مجید و مضمون روایاتی که در این باب وارد شده قاعده لا ضرر بر روابط و مناسبات بین مردم حاکم است.

ادله روایی قاعده

۱. در زمان رسول الله (ص) 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 (ص) شکایت کند. حضرت (ص) به سمره گفت بعد از این به هنگام عبور، حضور خودت را اعلام کن. سمره گفت این کار را نخواهم کرد. حضرت (ص) گفت از این درخت دست بردار و به ازای آن درخت دیگری با این اوصاف به تو می‌دهم. سمره قبول نکرد. آنگاه حضرت (ص) فرمود در مقابل آن درخت، ده درخت بگیر و دست از آن بردار و سمره بازهم قبول نکرد. پس حضرت (ص) 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 (ص) فرمود: «انک رجل مضار و لا ضرر و لا ضرار 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.

۲. همچنین در ذیل روایت شفعه است که از حضرت صادق (ع) نقل شده که آن حضرت (ع) فرمود: «و قضی رسول الله بالشفعه بین الشکاء فی الأرضین و المساکن و قال: لا ضرر و لا ضرار»، یعنی حضرت رسول خدا (ص) در مورد شفعه بین شرکا در زمین و مسکن قضاوت کرد و فرمود لا ضرر و لا ضرار.

از این حدیث معلوم می‌شود که علت و حکمت اعتبار حق شفعه در حقوق اسلامی برای شریک همان لزوم نفی ضرر و ضرار است؛ زیرا انسان به هر شریکی راضی نیست. این سخن در اموال مشاعی که قابل قسمت باشد، قبل از تقسیم مصداق دارد و لذا بعد از افراز و تقسیم، دیگر حق شفعه مطرح نیست

۳. به موجب روایت دیگری که مرحوم کلینی نقل کرده: شخصی به نام محمد بن حسین می‌گوید: به حضرت ابی محمد (ع) نوشتم که شخصی قناتی دارد و دیگری در جوار او قصد حفر قنات دارد. با توجه به وضعیت محل چه مقدار باید رعایت حریم کند که به صاحب قنات دیگر ضرر نرساند. حضرت (ع) در پاسخ نوشت: «علی حسب ان لا تضرّ إحداهما بالآخری»، یعنی به گونه‌ای که یکی به دیگری ضرر نرساند

۴. راوی می‌گوید به حضرت ابی جعفر (ع) در خصوص شخصی نوشتم که در پایین نهری آسیابی دارد. نه‌ر متعلق به قریه‌ای است و صاحب قریه تصمیم به تغییر مسیر نه‌ر می‌گیرد و بدین ترتیب، آب آسیاب قطع می‌شود. آیا صاحب قریه (صاحب آب) حق دارد چنین کند؟ امام (ع) در پاسخ نوشته است: از خدا بپرهیزد و به نیکی رفتار کند و به برادر مؤمن خود ضرر نرساند

معنای ضرر و ضرار

با بررسی دیدگاه فقیهان پیرامون «قاعده لا ضرر» به دو دیدگاه کلی بر می‌خوریم؛ عده‌ای از فقیهان این قاعده را مضیق تفسیر نموده و معتقدند که این قاعده نفی حکم می‌نماید و اثبات حکم از جمله حکم ضمان و جبران خسارت نمی‌نماید. اما عده‌ای دیگر این قاعده را دارای مفهوم عامی می‌دانند که علاوه بر نفی و ممنوعیت ضرر رساندن به دیگران، در ضمان و لزوم جبران خسارت، نیز قابل استناد است.

در مورد «ضرر»، اهل لغت و به تبع آن فقهاء معانی مختلفی ذکر کرده‌اند

«ضَرَر» در لغت به معانی مختلفی آمده است؛ خلاف و ضد نفع^{۱۳}، نقصان در شیء و مال^{۱۴}، نقص در حق^{۱۵}، ضرر رساندن یک جانبه، زیان رساندن به دیگری برای نفع بردن خودش.^{۱۶}

«ضِرار» ضرار بر وزن فعال مصدر باب مفاعله است. باب مفاعله دلالت بر اعمال طرفینی می‌کند. پس ضرار که مصدر باب مفاعله است مبین امکان ورود ضرر بر دو جانب است، بر خلاف «ضرر» که همیشه از یک طرف علیه طرف دیگر وارد می‌شود.^{۱۷} با توجه به قید طرفینی بودن، برای ضرار معانی مختلفی پیشنهاد شده است: مجازات بر ضرری وارده از جانب دیگری، با ضرر رساندن به دیگری نفعی عاید شخص نشود، ضرر رساندن متقابل دونفری، ضرر و ضرار به یک معنا و برای

۱۳. جوهری، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، ج ۲، ص: ۷۱۹. و ابن اثیر، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ج ۳، ص: ۸۱.

۱۴. خلیل بن احمد فراهیدی، کتاب العین، ج ۷، ص: ۷.

۱۵. طریحی، مجمع البحرین، ج ۳، ص: ۳۷۳. و سید محمد مرتضی حسینی، تاج العروس من جواهر القاموس، ج ۷، ص: ۱۲۲.

۱۶. طریحی، همان.

۱۷. ابن اثیر، النهایة فی غریب الحدیث و الأثر، ج ۳، ص: ۸۱.

تأکید به کار می‌رود^{۱۸}، ضرار به معنای اضرار عمدی و ضرر مشتمل بر اضرار عمدی و غیر عمدی است و چنانچه در مقابل هم قرار گیرند، ضرر، زیان زدن غیر ارادی است و ضرار، زیان زدن ارادی^{۱۹}.

برخی از فقهاء معتقدند ضرر عبارت است از هر نقصان در مال یا آبرو یا جان فرد دیگر؛ ولی در مورد نفس و مال کلمه «ضرر» استعمال می‌شود، اما در مورد فقدان احترام و آبرو، کلمه ضرر کمتر استعمال می‌شود. مثلاً گفته می‌شود: فلان شخص در آن معامله ضرر کرد، یا دارویی که مصرف کرد مضر بود یا برایش ضرر داشت؛ ولی اگر کسی از دیگری هتک آبرو بکند اصطلاحاً گفته نمی‌شود که به او ضرر زده است به نظر امام خمینی (قدس سره) ضرر به معنای ضد نفع و مقابل نفع است.

کلمه «ضرار» نیز دارای معانی مختلفی است. ضرار بر وزن فعال مصدر باب مفاعله است. باب مفاعله دلالت بر اعمال طرفینی می‌کند. پس ضرار که مصدر باب مفاعله است مبین امکان ورود ضرر بر دو جانب است، بر خلاف «ضرر» که همیشه از یک طرف علیه طرف دیگر وارد می‌شود. با توجه به قید طرفینی بودن، برای ضرار معانی مختلفی پیشنهاد شده است امام خمینی، فرق بین ضرر و ضرار را چنین بیان کرده است: غالب استعمالات ضرر و مشتقات آن مالی یا نفسی است، ولی کاربرد ضرار و مشتقاتش در تضییق، اهمال، حرج، سختی و کلفت شایع و رایج است

در آیه ۱۰۷ سوره توبه^{۲۰} که به مسجد ضرار اشاره دارد - وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا - ضرار معنای نفسی یا مالی نمی‌دهد. امام خمینی (قدس سره) در این مورد فرموده است: منافقان قصد نداشتند مالی را تلف کنند یا صدمه بدنی به کسی بزنند، بلکه فقط می‌خواستند ابو عامر را در آن مستقر کنند و عقاید مسلمانان را مشوش سازند و آن‌ها را به زیان تفرقه و نفاق و مکروه روحی گرفتار کنند و رسول اکرم (ص) برای قلع ماده فساد، دستور داد مسجد مزبور را بسوزانند و از بین ببرند

بررسی موارد استعمال واژه‌های ضرر و ضرار در منابع اسلامی نشان می‌دهد که «ضرر» شامل کلیه خسارت‌ها و زیان‌های وارد بر دیگری است، ولی «ضرار» مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از چنین مواردی به «سوء استفاده از حق» تعبیر می‌شود.

۱۸. طریحی، مجمع البحرین، ج ۳، ص: ۳۷۳.

۱۹. محقق داماد، قواعد فقه، ج ۱، ص: ۱۳۹.

^{۲۰} شان نزولش عبارت است که دوازده نفر از منافقان که در رأس آن‌ها ثعلب بن حاطب و ودیعۀ بن ثابت بودند به سفارش ابو عامر راهب می‌خواستند در مقابل مسجد قبا در مدینه مسجدی بنا کنند و پیغمبر (ص) را دعوت کنند که در آن مسجد نماز افتتاحیه بخواند و در واقع قصد داشتند مسجد قبا را از اعتبار بیندازند. ابو عامر راهب از اشراف خزرج بود که قبل از هجرت پیغمبر (ص) به مدینه، همیشه در نعت و منقبت رسول خدا (ص) تبلیغ می‌کرد تا این که پیغمبر (ص) به مدینه هجرت فرمود؛ اما زمانی که مردم به پیغمبر (ص) رو آوردند موجب حسد ابو عامر شد؛ به طوری که رسالت آن حضرت (ص) را انکار کرد و پس از غزوه بدر از مدینه گریخت و به کفار مکه پیوست و پیغمبر (ص) به او لقب فاسق داد. پس از غزوه احد و حنین، راهب که در گروه مشرکان علیه مسلمانان مبارزه می‌کرد از مکه گریخت و نزد هرقل پادشاه روم رفت تا لشکری گرد آورد و به جنگ اسلام بیاید.

وی در این زمان به یارانش در مدینه دستور داد مسجدی در مقابل مسجد پیغمبر (ص) برایش بنا کنند تا وقتی که به مدینه بازمی‌گردد، در آن افاده علوم کند. وقتی مسجد ساخته شد منافقان از پیغمبر (ص) خواستند در مسجد نماز بخواند. آن وقت پیغمبر (ص) عازم غزوه تبوک بود و فرمود پس از بازگشت در آن مسجد نماز خواهد خواند. هنگام بازگشت نیز این درخواست تکرار شد، ولی با نزول آیه شریفه فوق الذکر رسول خدا (ص) دستور داد آن مسجد را آتش بزنند و نابود کنند.

ثانیا اختصاصی به ضرر شخصی ندارد، بلکه ضرر نوعی را هم شامل می‌شود؛ در ضرر شخصی ملاک اشخاص هستند و به همین جهت به اختلاف اشخاص و حالات تغییر می‌کند لیکن ضرر نوعی یعنی ضرری که در آن نوع مردم ملاک هستند و ضرر نسبت به نوع مردم ملاحظه می‌شود نه فرد خاص.

لازم به ذکر است بزرگانی همچون شیخ انصاری در باب معاملات ضرر نوعی را ملاک می‌داند لیکن در باب عبادات ضرر شخصی را.

ثالثا احکام شریعت اسلام- اعم از تکلیفی و وضعی- مبتنی بر نفی ضرر عمومی و نوعی است و در احکام اولیه اسلام به طور کلی این اصل، یعنی عدم زیان عامه رعایت گردیده و همچنین در روابط اجتماعی مردم نیز هر گونه اقدام زیانبار مورد امضای شرع مقدس نیست.

رابعا فاعل ضرر - زیان رساننده- در «لا ضرر و لا ضرار» مردم هستند یعنی فعل یا ترک فعل آنها موجب زیان به دیگری گردد.

خامسا مرحوم امام خمینی ره این قاعده را از احکام حکومتی ماندگار پیامبر گرامی (ص) در برحذر داشتن و نهی از ضرر زدن به دیگران می‌داند

حق و تو یا حکومت قاعده

از جهاتی که به این دین 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 کار آنها کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. فقها این قواعد را قواعد «حاکمه» می‌نامند، مانند قاعده «لا حرج» و قاعده «لا ضرر» که بر سراسر فقه حکومت می‌کنند. کار این سلسله قواعد کنترل و تعدیل قوانین دیگر است. در حقیقت، اسلام برای این قاعده‌ها نسبت به سایر قوانین و مقررات حق «تو» قائل شده است. بنابراین، قاعده لا ضرر، علاوه بر آن که در موارد ضرر شخصی به عنوان دلیل ثانوی می‌تواند دایره ادله اولیه را محدود سازد، حاکی از خط مشی کلی در تشریع احکام اولیه است. به دیگر سخن، قاعده لا ضرر در مقام بیان حکم تکلیفی بر مبنای نهی مردم از اضرار به یکدیگر و ترتب عقاب بر اعمال زیانبار نیست، بلکه مفید آن است که اولاً احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر مبنای نفی ضرر بر مردم وضع گردیده و ثانیا چنانچه شمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان بعضی توسط بعض دیگر گردد، آن قوانین مرتفعند به بیانی دیگر نفی ضرر به عنوان یک اصل و قواعد کلی حاکم بر قراردادها است که طرفین قرارداد ملزم به رعایت آن است و هیچ یک حق ندارد به طرف دیگر ضرر وارد کند که ضرر زدن از نگاه شرعی حرام

بوده و مالی که از این راه بدست می‌آید اکل مال به باطل می‌باشد. بدین ترتیب قاعده نفی ضرر بر کلیه احکام ضرری حکومت دارد.^{۲۱}

تطبیقات قاعده لاضرر

- ا. در خیار غبن^{۲۲}
- ب. اثبات حکم ارش^{۲۳}
- ج. کسی که برای وضو به آبی دسترسی دارد که گرانی قیمت آن مضرّ به حال او است، حکم به جواز تیمّم می‌شود
- د. در مسأله ترس از زیاد شدن مرض، یا کند شدن بهبود آن، یا ظاهر شدن عیبی در اعضاء، حکم به جواز تیمّم می‌شود
- ه. اثبات حق شفعه برای شریک
- و. ضرر زدن به غیر به منظور دفع ضرر از خود، جایز نمی‌باشد

والسلام

۲۱. سید مصطفی محقق داماد یزدی، قواعد فقه، ج ۱، ص: ۱۵۲.

۲۲. عبارت است از فروختن مال خود به کمتر از قیمت واقعی آن و یا خریدن کالایی بیشتر از بهای واقعی‌اش با جهل مغبون (فروشنده یا خریدار) به واقع.

۲۳. ارش مال پرداختی برای جبران خسارت مالی یا بدنی را گویند.