



فصلنامه مطالعات فقه اقتصادی، سال سوم، شماره دوم، تابستان ۱۴۰۰

مدل مفهومی ضرر با الگوی رفع آن در اقتصاد از منظر فقه امامیه

محمد نعمتی^{۱*}، امیرحسین خورشیدی اطهر^۲

۱. عضو هیات علمی، دانشکده معارف اسلامی و اقتصاد، دانشگاه امام صادق علیه السلام، تهران، ایران.
۲. دانشجوی دکتری مدیریت قراردادهای بین‌المللی نفت و گاز، دانشگاه امام صادق (ع)، تهران، ایران.

چکیده

زمینه و هدف: تصمیمات مربوط به چگونگی سرمایه‌گذاری، تولید و مصرف افراد، خانوارها، بنگاه‌ها و دولت بر مجموعه افرادی دیگر که مستقیماً در معاملات شرکت نمی‌کنند نیز تأثیر می‌گذارد، از این رو یکی از اصلی‌ترین موضوعات دانش اقتصاد چگونگی جبران این آسیب‌ها و پیامدها می‌باشد. این مقاله ابتدا با پرداختن به مسئله ضرر در ادبیات فقهی و استخراج مدل مفهومی ضرر در فقه، به تبیین مسأله پیامدهای خارجی پرداخته و سپس با اشاره به پاسخ فقهای امامیه در دسته‌های متفاوت و بعضاً در مقابل هم در حل معضل اثرات خارجی به ارائه الگویی فقهی به عنوان نظر مختار در حل این معضل می‌پردازد.

مواد و روش‌ها: روش تحقیق در مقاله حاضر به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

یافته‌ها: این مقاله با استخراج مدل مفهومی ضرر و زیان از فقه امامیه و تعیین جایگاه اثرات خارجی منفی به عنوان یکی از اقسام ضرر و زیان، به ارائه الگوی مختار فقهی رفع اثرات خارجی می‌پردازد و نهایتاً با مقایسه الگوی مختار با الگوهای متعارف اقتصادی پیگوئی و کوزی در دو بخش رفع اشکالات الگوی متعارف و ویژگی متمایزکننده از مدل‌های متعارف به بیان ویژگی‌های متمایزکننده این الگو می‌پردازد.

ملاحظات اخلاقی: در تمام مراحل نگارش پژوهش حاضر، ضمن رعایت اصالت متون، صداقت و امانت‌داری رعایت شده است.

نتیجه‌گیری: از آنجایی که عرف مصداق اثرات جانبی را ضرر و زیان می‌داند لذا "قاعده لاضرر" به عنوان یک قاعده مهم فقهی در بحث اثرات خارجی قابلیت استفاده دارد و جبران ضرر و زیان و یا از بین رفتن آن را واجب می‌داند بدین منظور برای ارائه یک الگوی فقهی در مورد رفع اثرات خارجی، آگاهی از مدل مفهومی ضرر در فقه اهمیت بسزایی دارد چرا که علاوه بر شناخت انواع ضرر، تقریر محل نزاع اثرات جانبی در فقه به راحتی صورت می‌پذیرد.

اطلاعات مقاله

نوع مقاله: پژوهشی

صفحات: ۱۷-۳۳

سابقه مقاله:

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۱۰/۲۴

تاریخ اصلاح: ۱۳۹۹/۱۲/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۰/۰۲/۲۵

تاریخ انتشار: ۱۴۰۰/۰۴/۰۱

واژگان کلیدی:

ضرر، فقه امامیه، الگوی جانبی، اقتصاد

نویسنده مسوول:

محمد نعمتی

آدرس پستی:

ایران، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، دانشکده معارف اسلامی و اقتصاد.

تلفن:

۰۹۱۰۹۹۶۴۵۵۲

کد ارکید:

0000-0003-2835-2529

پست الکترونیک:

nematy@isu.ac.ir

۱. مقدمه

به نظر اصل «جبران تمام هزینه‌ها توسط افراد بهره‌مند از منافع یک کالا و خدمت» مهمترین اصل دانش اقتصاد است. این اصل چگونگی جبران هزینه‌های تولید یک کالا و خدمت توسط منتفعان از تولید همان کالا یا خدمت را تعیین تکلیف می‌کند. با تعیین تکلیف این مبادله (مبادله منافع با هزینه‌ها) چگونگی تقسیم‌کار و شکل جوامع مشخص می‌شود. در اقتصاد لیبرالی مارشالی، به عنوان مذهب اقتصادی ارتودوکس، با فرض فقدان پیامدهای خارجی، آزادی افراد بدون دخالت دولت متضمن برآورده شدن این اصل به بهترین شکل می‌باشد. به عبارتی قیمت‌های تعادلی در بازار رقابت کامل این توازن را که همان عدالت نامیده می‌شود، محقق می‌سازد. این تعادل و عدالت در معادله معروف اولر نشان داده می‌شود:

$$P*Q=W*L+r*K$$

فرض می‌کنیم در تولید کالا یا خدمت Q صرفاً دو نفر متحمل هزینه‌ها بوده‌اند. کارگر یا کارگران که با نماد L نشان داده شده و صاحب یا صاحبان سرمایه که با نماد k نشان داده شده‌اند. خریدار این کالا را به قیمت تعادلی p خریداری می‌کند. در این حالت انتزاعی فرض می‌شود که این خریدار صرفاً از منافع کالا یا خدمت بهره‌مند است (مصرف او هیچ‌گونه پیامد خارجی مثبت یا منفی نداشته است و هیچ‌گونه سواری مجانی وجود ندارد) لذا انحصاراً او باید هزینه‌های افراد درگیر در تولید را پرداخت نماید (و باز فرض می‌شود که هیچ فرد یا

گروهی دیگر در فرآیند تولید متحمل هزینه نشده‌اند).

اما در دنیای واقعی کمتر چنین تولید و تعاملی را شاهد هستیم. به عبارتی دیگر تصمیمات مربوط به چگونگی سرمایه‌گذاری، تولید و مصرف افراد، خانوارها، بنگاه‌ها و دولت بر افرادی که مستقیماً در معاملات شرکت نمی‌کنند نیز تأثیر می‌گذارد، از این رو یکی از اصلی‌ترین موضوعات دانش اقتصاد چگونگی جبران این آسیب‌ها و پیامدها می‌باشد، چرا که بدون این جبران نمی‌توان ادعای "قیمت عادلانه" یا "منصفانه" را پذیرفت. اثرات خارجی در اقتصاد سرمایه‌داری با اصل آزادی و اصل صدمه در تعارض است لذا اقتصاد سرمایه‌داری به دنبال راه-حلی بوده و هست که ضمن حل معضل آسیب رساندن به دیگران، به اصل آزادی افراد نیز خدشه وارد نشود. اگر چه مفهوم اثرات خارجی در علم اقتصاد چندان چالش‌برانگیز نیست، اما کاربرد و معنی ضمنی آن همچنان چالش‌برانگیز بوده و هست.

برخی اقتصاددانان، به ویژه در دهه ۱۹۵۰، با گسترش کار در زمینه اقتصاد خارجی، نشان دادند که با انتخاب راه‌حل مناسب، می‌توان به سطح بالاتر ثروت و رفاه رسید. اسکیتوفسکی، مید و باتور مدل خارجی را رسمیت بخشیدند و نشان دادند که چگونه تغییر قوانین (شاید با وضع مالیات بر فعالیت‌های نامطلوب یا توصیه سرمایه‌گذاری در مناطق کم برخوردار) می‌تواند رفاه اجتماعی را افزایش دهد.

انواع ضرر، تقریر محل نزاع اثرات جانبی در فقه به راحتی صورت می‌پذیرد. این مقاله در ابتدا با بیان تعاریف موجود در مورد اثرات جانبی، ضرر و زیان و قاعده لاضرر به تبیین محل بحث پرداخته و سپس مدل مفهومی مساله ضرر و زیان در فقه را مورد بررسی قرار می‌دهد با مشخص شدن محل بحث اثرات جانبی در مدل مفهومی، به ارائه نظرات فقها در مورد معضل اثرات خارجی پرداخته و نهایتاً به ارائه یک الگوی فقهی برای حل این معضل می‌پردازد. در پایان ضمن بررسی ادله فقهی این الگو، مقایسه اقتصادی رویکردهای متعارف پیگوئی و کوزی ارائه می‌شود.

۲. ملاحظات اخلاقی

در مراحل مختلف نگارش مقاله، اصول اخلاقی و علمی از جمله بهره‌گیری علمی و دقیق از منابع علمی رعایت شده است.

۳. مواد و روش‌ها

روش تحقیق در مقاله حاضر به صورت توصیفی تحلیلی می‌باشد و روش جمع‌آوری اطلاعات به صورت کتابخانه‌ای است و با مراجعه به اسناد، کتب و مقالات صورت گرفته است.

۴. یافته‌ها

این مقاله با استخراج مدل مفهومی ضرر و زیان از فقه امامیه و تعیین جایگاه اثرات خارجی منفی به عنوان یکی از اقسام ضرر و زیان، به ارائه الگوی مختار فقهی رفع اثرات خارجی می‌پردازد و نهایتاً

آنچه مورد اتفاق اقتصاددانان مکاتب مختلف است این است که اثرات خارجی، همواره یکی از معضلات نظام حکمرانی است که حکمران باید درصدد برطرف کردن آن کوشش به عمل آورد. در فقه امامیه که از طهارت تا دیات ناظر به اداره یک کشور، یک جامعه و یک نظام است، احوال شخصی نیز به عنوان جزئی از مجموعه اداره کشور مورد استنباط قرار می‌گیرد (بیانات آیت‌الله خامنه‌ای، ۱۳۷۰/۰۶/۳۱)، از این رو پرداختن به مسائلی که یک نظام حکمرانی در طول حیاتش با آن درگیر بوده و نیز درگیر خواهد بود اهمیتی دو چندان خواهد داشت. برای یافتن پاسخ نظام اقتصادی اسلام به این نوع مسائل باید به بررسی راه‌حل‌های ارائه شده در فقه در امور مشابه پرداخته شود و پاسخ بر اساس استنباط از منابع اسلام (یا همان تقلین) ارائه شود. راه‌حل اثر خارجی در ادبیات دینی ذیل "قاعده لاضرر" قرار می‌گیرد و همان‌گونه که شیخ انصاری (ره) ذیل بحث "قاعده لاضرر" می‌فرماید: «فالمهم بیان معنی الضرر، اما الضرر فهو معلوم عرفاً، ففي المصباح الضر بفتح الضاد مصدر ضره یضره اذا فعل به مکروها» (شیخ انصاری، ۱۴۲۲ ق، ۳۷۲) و از آنجایی که عرف مصداق اثرات جانبی را ضرر و زیان می‌داند لذا "قاعده لاضرر" به عنوان یک قاعده مهم فقهی در بحث اثرات خارجی قابلیت استفاده دارد و جبران ضرر و زیان و یا از بین رفتن آن را واجب می‌داند بدین منظور برای ارائه یک الگوی فقهی در مورد رفع اثرات خارجی، آگاهی از مدل مفهومی ضرر در فقه اهمیت بسزایی دارد چرا که علاوه بر شناخت

۵-۱-۲. راه حل اقتصاددانان متعارف به مسئله

اثرات خارجی

پیگو از اولین اقتصاددانانی بود که راه حل دخالت دولت را در حل اثرات خارجی ارائه کرد. پیگو معتقد بود با برقراری مالیات بر کالای دارای اثر خارجی، باید آن‌ها را در سطح بهینه قرار داد. بدین معنی که مالیات، هزینه‌های دیده نشده کالای دارای اثر خارجی را برای تولیدکننده عیان (درونی) می‌کند تا تصمیم او در بهینه‌سازی منافع خصوصی اش به نتیجه بهینه اجتماعی منجر گردد. در حقوق و اقتصاد نظریه کوزی بهینگی اقتصادی تخصیص اقتصادی یا خروجی را با احتساب اثرات خارجی توصیف می‌کند. نظریه بیان می‌کند که اگر فعالیتی دارای اثرات خارجی است، فارغ از اینکه تخصیص اولیه دارایی چگونه باشد، چانه‌زنی و مذاکره به خروجی بهینه منجر خواهد شد (کوآس، ۱۹۶۰، ۲۳).

۵-۱-۳. مفهوم ضرر و زیان

ضرر در فقه، مقابل نفع عبارت است از ورود نقصان در مال، جان و آبرو. واژه ضرر درباره آبرو کمتر به کار رفته است (روحانی، ۱۴۱۳، ق، ج ۵، ص ۳۹۴). شهید صدر در معنای ضرر می‌نویسد: «أما كلمة الضرر فقد اختلفت كلمات أهل اللغة في معناها، فذكر بعضهم أن معنى الضرر هو: النقص في المال، أو النفس، أو الطرف، أو العرض، و آخر أن معنى الضرر هو: الشدة، و الحرج، و الضيق» (صدر، ۱۴۰۸، ص ۵۲۰). از احکام آن در همه ابواب فقهی استفاده شده است. به بیان آیت‌الله خوئی جنس ضرر در

با مقایسه الگوی مختار با الگوهای متعارف اقتصادی پیگوئی و کوزی در دو بخش رفع اشکالات الگوی متعارف و ویژگی متمایزکننده از مدل‌های متعارف به بیان ویژگی‌های متمایزکننده این الگو می‌پردازد.

۵. بحث

۵-۱. ادبیات موضوعی

۵-۱-۱. اثرات جانبی

اثرات جانبی به دو دسته مثبت و منفی تقسیم می‌شود که اثرات جانبی مثبت زمانی اتفاق می‌افتد که هم در سطح خصوصی و هم در سطح اجتماعی سود مثبت حاصل شود. مانند اینکه تحقیق و پژوهش انجام شده توسط یک شرکت علاوه بر اینکه سود شخصی آن شرکت را افزایش می‌دهد، افزایش سطح عمومی دانش در یک جامعه را نیز به همراه دارد. این نوع اثر خارجی به دو دسته تولید و مصرف تقسیم می‌گردد. اثر خارجی منفی که اکثر موارد اثرات خارجی را شامل می‌شود نیز در صورتی که فعالیت یک عامل اقتصادی به فعالیت دیگران لطمه و زیان وارد کند را می‌گویند. مانند اینکه یک شرکت، تصمیم بگیرد با اجرای عملیات جدید که برای محیط زیست مضرتر است هزینه‌ها را کاهش داده و سود خود را افزایش دهد. این دسته از اثرات خارجی نیز به دو دسته اثرات خارجی تولید و اثرات خارجی مصرف تقسیم می‌شود.

معنی الضرر، اما الضرر فهو معلوم عرفاً، ففی المصباح الضر بفتح الضاد مصدر ضره يضره اذا فعل به مكروها» (انصاری، ۱۴۲۲ ق، ۳۷۲). آنچه از این عبارت شیخ انصاری برمی‌آید این است که معنای ضرر و زیان در عرف مشخص می‌شود.

۵-۴-۱-۲. روایات نهی‌کننده از ضرر رسانیدن به غیر

روایات متعددی از ایجاد اثرات جانبی مخصوصاً زمانی که از جنس ضرر باشد، نهی می‌کنند که می‌توان آن‌ها را به صورت زیر دسته‌بندی نمود:

دسته اول مربوط به قضیه سمره بن جندب است. در مورد این روایت آیت‌الله سیستانی می‌فرماید: «درباره ورود لا ضرر در کنار قضیه سمره، ادعای استفاضه یا فوق استفاضه شده است» (سیستانی، ۱۴۱۴ ق، ص ۱۲). در این روایت حضرت رسول (ص) از سمره بن جندب سلب مالکیت خصوصی می‌کنند که یک اصل پذیرفته شده و حکم اولیه فقهی است. این در حالی است که زائل شدن مالکیت جز با اسباب آن امکان‌پذیر نیست. حال می‌توان این سوال را نیز مطرح کرد که آیا پیامبر اکرم از شأن حکومتی و به عنوان حکم حکومتی این عمل را انجام دادند یا به عنوان حکم ثانوی شرعی؟ اگر حکم حکومتی باشد مانند احکام قضایی، انشائی است و فقط در زمانی که حاکم دارای بسط ید است امکان صدور چنین احکام است. دائر مدار مصلحت خاصی است (مثلاً در اینجا نفی ضرر). همچنین دائر مدار شرایط مکانی و زمانی خاص هستند و لذا با تغییر شرایط تغییر

معاملات همانند جنس ضرری که در عبادات است، ضرری شخصی می‌باشد (خوئی، ۱۴۱۲ ق، ج ۲) اما اینکه آیا فعالیت و اقدامی ضرر است یا نه را عرف مشخص می‌کند.

۵-۴-۱-۴. "قاعده لاضرر"

"قاعده لاضرر" از جمله قواعدی است که به تحدید احکام اولیه می‌پردازد و در آثار اغلب فقها از این قاعده سخن به میان آمده است (روحانی، محمد، منتقی الاصول، ج ۵، ص ۳۸۳، خوئی، ابوالقاسم، مصباح الاصول، ج ۲، ص ۵۱۸، آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایه الاصول، ج ۱، ص ۳۸۱، نراقی، محمد بن احمد، عوائد الایام، ص ۱۷-۱۸، مکارم شیرازی، ناصر، انوار الاصول، ج ۳، ص ۲۷۳، خمینی، روح الله، الرسائل، جز ۱، ص ۴۰، نایینی، محمد حسین، فوائد الاصول، ج ۳، ص ۲۶۱-۲۶۴).

۵-۴-۱-۵. بیان قاعده

"قاعده لاضرر" به معنی نفی مشروعیت هرگونه ضرر و اضرار در اسلام است (مشکینی، ۱۳۷۴، ص ۲۰۳). از این قاعده به قاعده ضرر، قاعده ضرر و ضرار، قاعده لاضرر و لاضرار و قاعده نفی ضرر نیز تعبیر می‌شود. در اسلام چندین قاعده به عنوان اصل الاصول بر قواعد دیگر حکمرانی می‌کند و آنان را مورد جرح و تعدیل قرار می‌دهد. این قواعد مانند قاعده لاجرح و قاعده لاضرر بر سرتاسر فقه حکومت می‌کنند. در تعریف ضرر شیخ انصاری ذیل بحث در مورد همین قاعده می‌فرمایند: «فالمهم بیان

می‌کند و جزء احکام ثابت نیست. حاکم موظف است از نظرات مشورتی، کارشناسان و متخصصان در آن حکم استفاده کند (پرور، ۱۳۹۱، ۲۰۶-۲۰۷). سپس نحوه تزامم هر کدام از این موارد (حکم حکومتی و حکم ثانوی) با حکم اولی مطرح می‌شود. برخی معتقدند طبق همین روایت باید احکام حکومتی در هنگام تزامم بر احکام اولیه مقدم هستند (فاضل لنگرانی، ۱۴۱۸، ۲۵۴).

این روایت بدین شرح است: «عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بَكَيْرٍ عَنْ زُرَّارَةَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ: إِنَّ سَمْرَةَ بْنَ جُنْدَبٍ كَانَ لَهُ عَدَقٌ فِي حَائِطٍ لِرَجُلٍ مِنَ الْأَنْصَارِ وَكَانَ مَنْزِلُ الْأَنْصَارِيِّ بَبَابِ الْبُسْتَانِ وَكَانَ يَمُرُّ بِهِ إِلَى نَحْلَتِهِ وَ لَا يَسْتَأْذِنُ فَكَلَّمَهُ الْأَنْصَارِيُّ أَنْ يَسْتَأْذِنَ إِذَا جَاءَ فَأَبَى سَمْرَةَ فَلَمَّا تَابَى جَاءَ الْأَنْصَارِيُّ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ ص فَشَكَاَ إِلَيْهِ وَ خَبَرَهُ الْخَبَرَ فَأَرْسَلَ إِلَيْهِ رَسُولُ اللَّهِ ص وَ خَبَرَهُ بِقَوْلِ الْأَنْصَارِيِّ وَ مَا شَكَاَ وَ قَالَ إِنْ أَرَدْتَ الدُّخُولَ فَاسْتَأْذِنْ فَأَبَى فَلَمَّا أَبَى سَأَوَّمَهُ حَتَّى بَلَغَ بِهِ مِنَ الثَّمَنِ مَا شَاءَ اللَّهُ فَأَبَى أَنْ يَبِيعَ فَقَالَ لَكَ بِهَا عَدَقٌ يَمُدُّ لَكَ فِي الْجَنَّةِ فَأَبَى أَنْ يَقْبَلَ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص لِلْأَنْصَارِيِّ اذْهَبْ فَأَقْلَعُهَا وَ أَرْمِ بِهَا إِلَيْهِ فَإِنَّهُ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ» (کلینی، ۱۳۶۶، ۲۹۲)

در دسته دوم از روایاتی که قضیه لاضرر و لاضرار در آن وجود دارد، حدیث شفعه است. که مشایخ

ثلاثه آن را نقل کرده‌اند^۱. دسته سوم روایتی که به این معناست که شخصی که چاهی را حفر کرده، حق ندارد مانع آب خوردن گوسفندان یا انسانی شود که با دست آب می‌خورد. شبیه به حق الماره که شخص می‌تواند از درخت بخورد اما نباید حمل کند^۲.

موضوع روایات دسته چهارم دیواری است که ملک شخصی بوده و حائل بین دو خانه است. همسایه به خاطر وجود این دیوار، برای خانه خود دیواری را بنا نکرده است. این دیوار ساقط شده و صاحب دیوار نمی‌خواهد دیوار را بسازد. با این کار، همسایه در زحمت افتاده است. امام معصوم (ع) می‌فرماید که صاحب دیوار بر ساخت دیوار اجبار نمی‌شود مگر آنکه همسایه به خاطر حق یا شرطی، ساخت دیوار را مستحق باشد. در صورت نبود حق، اگر همسایه در زحمت باشد خود او باید برای رفع زحمت خود، دیواری را در زمین خود احداث کند نه آنکه صاحب دیوار را مجبور بر ساخت نماید. در ادامه این پرسش مطرح شده که اگر صاحب دیوار تنها به خاطر اضرار به همسایه دیوار را تخریب کرده، حکم چیست؟ معصوم (ع) می‌فرماید که در این فرض، صاحب دیوار رها نشده و مجبور به ساخت دیوار می‌شود^۳.

دسته پنجم مربوط به شریک شدن شخص با دو درهم به رأس و جلد و بازگشت به دو قرارداد است.

۱ قَضَى رَسُولُ اللَّهِ ص بِالشُّفْعَةِ بَيْنَ الشَّرَكَاءِ فِي الْأَرْضَيْنِ وَالْمَسْكِنِ وَقَالَ لَا ضَرَرَ وَ لَا ضِرَارَ وَقَالَ إِذَا رَقَّتِ الْأَرْفُ وَ حَدَّتِ الْحُدُودُ فَلَا شُفْعَةَ (الكافي، ج ۵، ص ۲۸۰) (تهذيب الاحكام، ج ۷، ص ۱۶۴)

۲ من منع فضل الماء ليمنع به الكلاً منعه الله فضل رحمته يوم القيامة (مستدرک الوسائل، ج ۱۷، ص ۱۱۶) و قال أبو عبيد: نفع البئر فضل ماؤها الذي يخرج منها أو من العين قبل أن يصير في إناء أو وعاء، قال: و فسره الحديث الآخر: من منع فضل الماء ليمنع به فضل الكلاً منعه الله فضله يوم القيامة؛ و أصل هذا في البئر

يحتفرها الرجل بالفلاة من الأرض يسقي بها مواشيه، فإذا سقاها فليس له أن يمنع الماء الفاضل عن مواشيه مواشي غيره أو شارباً يشرب بشفتيه (لسان العرب، ج ۸، ص ۳۵۹) و روایات بیشتری در این زمینه وجود دارد جامع الاحادیت شیعه، ج ۲۳، ص ۵۴۱ به بعد و وسائل؛ ج ۲۵، ص ۴۱۷ به بعد.

۳ رَوَيْنَا عَنْ جَعْفَرِ بْنِ مُحَمَّدٍ ع أَنَّهُ سئلَ عَنْ جِدَارِ لِرَجُلٍ وَ هُوَ سِتْرَةٌ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ جَارِهِ سَقَطَ فَأَمْتَنَعَ عَنْ بِنَائِهِ قَالَ لَيْسَ يُجْبَرُ عَلَى ذَلِكَ إِلَّا أَنْ يَكُونَ وَجِبَ

زیان باشد از واژه زیان به تنهایی استفاده شده است.

۵-۲-۱. مدل مفهومی ضرر

الف) ضرر و زیان موجود:

مقصود از ضرر و زیان موجود ضرر و زیانی است که وجود داشته و در حال آسیب رساندن است. برای مثال کارخانه‌ای که ادامه فعالیتش به آسیب رساندن به دیگران منجر می‌شود. این نوع ضرر و زیان به دو صورت می‌تواند وجود داشته باشد:

- ضرر و زیانی که منشا آن طبیعی است: مانند ضرر و زیانی که از سیل متوجه خانه شخصی می‌شود و در صورتی که شخص سیل‌بند برای خانه‌اش بسازد متوجه خانه همسایه می‌گردد.

- ضرر و زیانی که منشا آن انسانی است: مانند ضرر و زیانی که کارخانه‌ای با ادامه فعالیتش متوجه دیگران می‌کند. در این صورت اگر اقدام به تعطیلی کارخانه نکنیم به صاحب آن ضرر زده‌ایم و اگر اقدامی انجام ندهیم به دیگران زیان وارد شده است. ب) ضرر و زیان ناموجود (هنوز ایجاد نشده است): این نوع ضرر و زیان به سه دسته قابل تقسیم است: ۱- زیان به طرف دیگر بلافاصله اقدام آن طرف برسد: یعنی اینکه بلافاصله پس از اقدام منفعت برنده به طرف دیگر زیان وارد شود. مثلاً کارخانه‌ای

قرارداد مطلق و اصلی این است که به نسبت یک پنجم شریک باشد. شرطی در ضمن بیان شده که در صورت ادامه پیدا کردن بیماری و ضرورت نحر شتر، سر و پوست شتر پس از نحر، به شریک برسد. این شرط در صورت ادامه پیدا کردن بیماری بوده و با فرض منتفی شدن موضوع شرط، شریک تنها به میزان یک پنجم شریک است. پس این حکم مطابق قاعده است^۱ (سیستانی، ۱۴۱۴ ق، ص ۶۹). دسته ششم روایتی است که مضمون لاضرر و لاضرار در منابع خاصه و عامه بدون لاضرر و لاضرار نقل شده است^۲.

۵-۲. مدل مفهومی ضرر و زیان در فقه

در ابتدای بیان مدل مفهومی در مورد ضرر و زیان ذکر این نکته مهم به نظر می‌رسد که ضرر ممکن است از جنس عدم النفع باشد و یا از جنس زیان. بدین معنی که ممکن است فعالیت اقتصادی شخصی به فعالیت و ملکیت شخص دیگری زیان وارد کند و یا ممکن است فعالیت اقتصادی شخصی موجب رونق فعالیت اقتصادی دیگری شود که در این صورت به شخص اول ضرری از جنس عدم النفع می‌رسد. از این رو در این پژوهش برای بیان هر دو مورد (زیان و عدم النفع) از واژه ضرر و زیان استفاده شده است و هر جایی که جنس ضرر فقط،

فَقَضِيَ أَنْ الْبَعِيرَ بَرَأَ فَبَلَغَ ثَمَنَهُ دَنَانِيرَ قَالَ فَقَالَ لِصَاحِبِ الدَّرْهَمَيْنِ خُذْ خُمُسَ مَا بَلَغَ قَابِي قَالَ أَرِيدُ الرَّأْسَ وَالْجِلْدَ فَقَالَ لَيْسَ لَهُ ذَلِكَ هَذَا الضَّرَرُ وَقَدْ أُعْطِيَ حَقَّهُ إِذَا أُعْطِيَ الْخُمُسَ (الكافي، ج ۵، ص ۲۹۳)

^۲ عن صفوان بن سليم عن ثعلبة بن أبي مالك أن رسول الله صلى الله عليه وسلم قال: لا ضرر ولا ضرار وإن رسول الله صلى الله عليه وسلم قضى في مشارب النخل بالسيل للأعلى على الأسفل حتى يشرب الأعلى و يروي الماء إلى الكعبين ثم يسرح الماء إلى الأسفل وكذلك حتى تنفضى الحوائط أو يفنى الماء (كنز العمال؛ ج ۳، ص ۱۵۰۲).

ذَلِكَ لِصَاحِبِ الدَّارِ الْأُخْرَى بِحَقِّ أَوْ يَشْرَطُ فِي أَصْلِ الْمَلِكِ وَ لَكِنْ يُقَالُ لِصَاحِبِ الْمَنْزِلِ اسْتَرْ عَلَى نَفْسِكَ فِي حَقِّكَ إِنْ شِئْتَ قَبْلَ لَهُ فَإِنْ كَانَ الْجِدَارُ لَمْ يَسْقُطْ وَ لَكِنَّهُ هَدَمَهُ أَوْ أَرَادَ هَدْمَهُ إِضْرَارًا بِجَارِهِ لَغَيْرِ حَاجَةٍ مِنْهُ إِلَى هَدْمِهِ قَالَ لَا يَشْرِكُ وَ ذَلِكَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ قَالَ لَا ضَرَرَ وَ لَا إِضْرَارَ فَإِنْ هَدَمَهُ كَلَّفَ أَنْ يَبْنِيَهُ. (دعائم الإسلام، قاضي نعمان مغربي، ج ۲، ص ۵۰۴)

^۱ مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ يَزِيدَ بْنِ إِسْحَاقَ شَعْرٍ عَنْ هَارُونَ بْنِ حَمْزَةَ الْغَنَوِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع فِي رَجُلٍ شَهِدَ بَعِيرًا مَرِيضًا وَ هُوَ يَبَاعُ فَاشْتَرَاهُ رَجُلٌ بَعَثَهُ دَرَاهِمَ فَجَاءَ وَ اشْرَكَ فِيهِ رَجُلًا بَدْرَهْمَيْنِ بِالرَّأْسِ وَ الْجِلْدِ

- یک طرف از ملکیتش منفعت ببرد و طرف دیگر زیان ببیند ولی ملکیتی در اختیار نداشته باشد. مانند احداث زنبورداری در داخل ملک یک طرف که موجب افزایش زیان (نیش زدن) دیگران می‌شود.

۳- ضرر به خود و نفع به دیگران: شخصی به واسطه ایصال نفع به غیر موجب عدم النفع خودش شود. برای این نوع ضرر نیز چند صورت می‌توان تصور نمود:

- ضرر و زیان دیدن به عمد: در این مورد که تحت قاعده «لیس علی المحسن ضمان» بیان می‌شود، می‌توان دید که شخص عمداً به خاطر مصالحی به فعالیت خود ادامه می‌دهد گرچه این فعالیت برای وی نفعی ندارد و یا حتی در مواردی زیان نیز می‌بیند. برای مثال کارخانه‌ای که در جهت کمک به جنگ فعالیت خویش را از تولید کالای لوکس به تولید کالای استراتژیک تغییر داده است که در این صورت کارخانه محسن است و فعالیت او اگر موجب اتلاف شود ضامن نیست (مدرسی، ۱۴۳۶، ج ۱، ۱۹۷).

- عدم النفع غیر عمد: در این مورد صاحب فعالیت بدون آنکه بداند فعالیت وی، به فعالیت دیگران منفعتی می‌رساند. این جنس ضرر از جنس عدم النفع می‌باشد و زیان مستقیمی را به فعالیت شخص اول وارد نمی‌کند.

که پس از احداث به دریاچه کنار خودش آسیب برساند. برای این دسته، صور زیر محتمل است:

- به ملکیت یک طرف زیان وارد شود و به ملکیت طرف دیگر نفع برسد: به این معنی که هر دو طرف مالک باشند و از جهت مالکیت به یکی منفعت و به دیگری زیان برسد. مانند اقدام بر احداث هتل در زمین خود و بلافاصله ایجاد ازدحام در محله و زیان دیدن دیگران.

- یک طرف از ملکیتش منفعت ببرد و طرف دیگر زیان ببیند ولی ملکیتی در اختیار نداشته باشد: مانند زبانی که احداث کارخانه‌ای در کنار رودخانه که بلافاصله به ماهیگیری و تفریح منطقه خواهد زد یا مانند نفع مغازه‌دار از تغییر کاربری به مغازه دباغی در بازار عطر فروشان.

- یک طرف از ملکیتش زیان ببیند ولی طرف دیگر ملکیتی نداشته باشد: برای مثال احداث سد که بلافاصله موجب زیر آب رفتن زمین طرف دیگر شود.

۲- زیان به طرف دیگر منتهی‌الیه باشد: یعنی زبانی که به طرف دیگر وارد می‌شود، زبانی زماندار باشد و پس از مدتی نمایان شود. برای این دسته صور زیر قابل طرح است:

- هر دو طرف به ملکیتشان زیان و منفعت برسد: مانند حفر چاه در ملک یکی که پس از مدت زمانی باعث نشست خانه دیگری می‌شود.

- یک طرف از ملکیتش منفعت ببرد و طرف دیگر زیان ببیند ولی ملکیتی در اختیار نداشته باشد: مانند کارخانه سیمانی که در بلندمدت مراتع عمومی را از بین ببرد.

۵-۲-۲. تعیین جایگاه اثرات خارجی در

اقسام ضرر و زیان

اولا جنس اثرات خارجی از جنس ضررهای موجود است، چراکه الگوی فقهی به عنوان یک قانون حاکمه در خصوص ضرر ناموجود رویکردی سلبی است که از ایجاد این ضرر جلوگیری می‌کند (آیت‌الله سبحانی، ۱۳۹۲) ولی در خصوص ضررهای موجود اقوال فقها متفاوت است که به تفصیل نیز بیان خواهد شد. ثانيا از آنجایی که در اثرات خارجی عاملی انسانی دخیل است لذا می‌توان آن را از جنس ضررهای موجودی که عامل انسانی در بوجود آمدنش دخیل هستند در نظر گرفت. با توجه به مثال‌هایی که گذشت فقهای گذشته چون فقه را بیان فعل مکلف در امور شخصی در نظر می‌گرفتند غالبا به تجویز نظر داده‌اند. در حالی که فقه با رویکرد اجتماعی جواب متفاوتی به این مسأله بر حسب صور مختلفش می‌دهد (آیت‌الله سبحانی، ۱۳۹۲).

۵-۲-۲-۱. راه‌حل در مدل‌های اقتصاد

متعارف

اقتصاددانان نئوکلاسیک تشخیص دادند که ناکارآمدی‌های مرتبط به اثرات خارجی نوعی "عدم موفقیت بازار" است. اگرچه اسمیت پیشنهادهایی را علیه مداخله دولت در اقتصاد مطرح می‌کند لیکن برای ایجاد محیط منطقی و اجتماعی که در آن بازار و تشکیلات اقتصادی توان رشد داشته باشند حضور دولت را ضروری می‌داند.

آرتور پیگو، اقتصاددان انگلیسی، در سال ۱۹۲۰ پیشنهاد داد که دولت‌ها باید آلوده‌کنندگان را به پرداخت مبلغی معادل هزینه مضراتی که به دیگران وارد می‌کنند، وادار کند (پیگو، ۱۹۲۰). پیگو که از اولین اقتصاددانانی بود که راه‌حل دخالت دولت را در حل اثرات خارجی ارائه کرد، معتقد بود با برقراری مالیات بر کالای دارای اثر خارجی، باید آن‌ها را در سطح بهینه قرار داد. بدین معنی که مالیات، هزینه‌های دیده نشده کالای دارای اثر خارجی را برای تولیدکننده عیان (درونی) می‌کند تا تصمیم او در بهینه‌سازی منافع خصوصی‌اش به نتیجه بهینه اجتماعی منجر گردد. خلا اصلی مدل پیگو این است که وی هیچگاه از نحوه تعیین نرخ مناسب مالیات صحبتی به میان نیاورده است.

همچنین بعدها برای غلبه بر ناکارآمدی ناشی از اثرات خارجی منفی از طریق چانه‌زنی در بین طرف‌های آسیب دیده، نخستین بار در سال ۱۹۶۰ توسط رونالد کوز در "مشکل هزینه‌های اجتماعی" (از جمله آثاری که در سال ۱۹۹۱ برای او جایزه نوبل اقتصاد را به همراه آورد) مورد بحث قرار گرفت. برای اینکه راه‌حل‌های چانه‌زنی امکان‌پذیر باشد، باید حقوق مالکیت به خوبی تعریف شود، هزینه‌های معامله باید کم باشد و نباید هیچ بلا تکلیفی یا اطلاعات نامتقارنی وجود داشته باشد (کوآس، ۱۹۶۰، ۲۵). در حقوق و اقتصاد نظریه کوز بهینگی اقتصادی تخصیص اقتصادی یا خروجی را با احتساب اثرات خارجی توصیف می‌کند. نظریه بیان می‌کند که اگر فعالیتی دارای اثرات خارجی است، فارغ از اینکه تخصیص اولیه دارایی چگونه

ج ۲، ص ۲۶۸)، یحیی بن شرف نووی، (روضه الطالبین، ج ۴، ص ۴۴۷-۴۴۸)، محمدجواد بن محمد حسینی عاملی، (مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۷، ص ۲۳) اشاره کرد.

- دسته دوم آرای فقها:

برخی دیگر، با استناد به قاعده لاضرر، تصرفات مالک را در این صورت جایز نمی‌دانند. از فقهای قائل به این نظریه می‌توان به: عبدالله ابن قدامه، (کتاب التوابین، ج ۵، ص ۵۲)، محمدحسین اصفهانی، (حاشیه کتاب المکاسب، ج ۱، ص ۴۴۱-۴۴۲)، سیستانی، (قاعده لاضرر و لاضرار، ج ۱، ص ۳۲۸ به بعد)، کمال حیدری، (لاضرر و لاضرار، ج ۱، ص ۳۸۳) اشاره کرد.

- دسته سوم آرای فقها:

گروهی نیز بر آن اند که تنها در صورتی که زیانی فاحش و بزرگ در میان باشد، قاعده لاضرر مقدم می‌گردد و قاعده تسلیط جاری نمی‌شود. از فقهای قائل به این نظریه می‌توان به: محمدباقر بن محمد محقق سبزواری، (کفایه الاحکام، ج ۱، ص ۲۴۱) اشاره کرد.

ورود دوم فقها: تعارض قاعده لاضرر با قاعده لاضرر در مواردی که اعمال "قاعده نفی حرج" موجب ضرری برای طرف دیگر شود و یا بر عکس که جاری شدن "قاعده لاضرر" سبب ایجاد حرج و مشقت برای دیگری شود، بین "قاعده نفی عسر و حرج" و "قاعده لاضرر"، تعارض به وجود آمده است. برای مثال اگر از طرفی تصرف مالکانه مالکی در ملک خود سبب ایراد ضرر به همسایه‌اش شود و از سوی دیگر، منع تصرفات مالکانه او از سوی همسایه

باشد، چانه‌زنی و مذاکره به خروجی بهینه منجر خواهد شد (کوآس، ۱۹۶۰، ۲۷). مشکل دیگری که در نظریه کوز هست این است که اگر تشخیص ضرر توسط متضررین به درستی انجام نشود، چانه‌زنی موفقیت لازم را نخواهد داشت.

۵-۲-۲-۲. بررسی اقوال فقها در مورد اثرات

خارجی

این قسمت به طور مفصل به بررسی اقوال مختلف فقها در رفع ضرر در موارد اثرات خارجی می‌پردازد. ورود اول: تعارض قاعده لاضرر با قاعده سلطنت انسان

سلطنت در اصطلاح فقهی عبارت است از تسلط کامل مالک بر اموالش و استفاده در محدوده‌ای که شرع به آن اجازه داده است (احمد، ۱۴۱۵ ق، ۳۲۷). تسلط مالک، یکی از قواعد مشهور میان فقها است که پیوسته در بسیاری از ابواب معاملات در فقه به آن تمسک می‌کنند. از جمله مباحث مهم درباره قاعده تسلیط، چگونگی رفع تعارض آن با قاعده لاضرر در مواردی است که کاربرد مالکیت مالک و تصرف وی در ملک خود موجب ضرر رساندن به دیگری شود:

- دسته اول آرای فقها:

برخی فقها در این مورد قاعده تسلیط را ترجیح داده و اینگونه تصرفات را جایز شمرده‌اند. از جمله فقهایی که این نظر را پذیرفته‌اند می‌توان به: محمد بن حسن طوسی، (المبسوط فی فقه الامامیه، ج ۳، ص ۲۷۲-۲۷۳)، ابن ادریس حلی، کتاب السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی، علامه حلی، (قواعد الاحکام

منیة الطالب (تقریرات درس آیت‌الله نائینی)، ج ۳، ص ۴۲۶ اشاره کرد.

ورود سوم فقها: استناد به قاعده "الضرار لا یبطل حق الغیر" قاعده "الضرورات تُبیحُ المَحْظُورات"، یکی از عوامل سقوط حدود الهی است. اضطرار موقعیت شخصی است که با فقدان هر گونه تعرض بیرونی برای حفظ حقوق یا اموال در معرض خطر خود یا دیگری به ناچار مرتکب جرم می‌شود. از این رو، اگر فردی بیکار و گرسنه که می‌بیند فرزندانش نیز چون او گرسنه‌اند و ممکن است به دلیل شدت گرسنگی از بین بروند دزدی کند، اجرای حد سرقت در مورد وی منتفی است (موسوی خمینی، ۱۳۸۷، ۴۳۴). هم چنین هرگاه کسی مضطر شود که برای نجات از مرگ یا برای درمان بیماری سخت به مقدار ضرورت شراب بخورد، محکوم به حد نخواهد شد (شهید ثانی، ۱۴۱۶، ۳۷۴).

می‌توان اشاره داشت که "الضرار لا یبطل حق الغیر" به عنوان مقید قاعده "الضرورات تبیح المحظورات" است (زحیلی، ۱۳۸۸، ۳۲۴). کاشف الغطاء در این خصوص می‌نویسند: «الأضرار الی اکل طعام الغیر الذی هو اضرار به یلزم تدارکة بضمانه لصاحبه بالمثل او القیمه والضرورة انما رفعت العقوبة ولم ترفع الضمان ولا سائر الآثار»^۱. پس اگر به ناچار باید فعالیتی ادامه پیدا کند به شرطی که ضمان باقی بماند اشکالی ندارد. پس اگر کسی ناچار شد از مال دیگری برای سد رمق و

مجاور نیز به استناد "قاعده لاضرر"، موجب آن شود که مالک در حرج و مشقت واقع شود. یا به عنوان مثالی دیگر شخصی برای تأمین آب مورد نیاز خود ناگزیر از حفر چاه در ملک خود باشد؛ ولی حفر آن از سویی موجب کاهش میزان آبدهی چاه‌های حفر شده در املاک مجاور و در نتیجه ایراد ضرر بر همسایگان شود و از سوی دیگر، ممانعت او از حفر چاه در ملک خود به استناد "قاعده لاضرر"، سبب می‌شود که مالک به واسطه نداشتن آب مورد نیازش در عسر و حرج و تنگنا بیافتد. بدیهی است که در این گونه موارد، اعمال "قاعده لاضرر" به نفع همسایگان، با اعمال "قاعده نفی عسر و حرج" از سوی مالک معارضه دارد. در این موارد، تعارض میان این دو قاعده را چگونه باید از میان برد؟ "قاعده نفی عسر و حرج" مقدم است یا "قاعده لاضرر" تقدم و اولویت دارد؟

- دسته اول آرای فقها:

برخی قائل به تقدم "قاعده نفی عسر و حرج" بر "قاعده لاضرر" بوده، آن را حاکم بر "لاضرر" می‌دانند. از فقهای دارای این نظر می‌توان به: شیخ انصاری در کتاب فرائد الاصول (رسائل)، ج ۲، ص ۴۶۳ اشاره کرد.

- دسته دوم آرای فقها:

بعضی دیگر از فقها معتقدند اصولاً جایی برای تقدم "قاعده لاضرر" بر "لاضرر" وجود ندارد. از فقهای قائل به این نظریه می‌توان به: آیت‌الله نائینی در

^۱ اضطرار، در خوردن غذای دیگری، نوعی زبان رساندن به اوست و باید ضمان، تدارک گردد، به مثل یا قیمت، روشن است که حالت اضطرار، حکم تکلیفی و عقوبت را بر می‌دارد؛ اما ضمان و دیگر آثار وضعی را خیر.

داشته است و همواره نیز یکی از ابتلائات جامعه و حکمرانی بوده که باید توسط حکمرانی حل و فصل می‌شده است.

برای حل و فصل این معضل باید دو صورت را در نظر گرفت: در صورت نخست اگر دو طرف مشخص در مذاکره وجود داشته باشند و نیز اگر ضرر مشخص و معین باشد، ابتدای امر باید با مذاکره ضرر و زیان رفع گردد. این مذاکره طرفین به طوری باید باشد که ضرری به طرف دیگر وارد نشود، چرا که در داستان سمره بن جندب ابتدا دو طرف درگیر با مذاکره طرفین نسبت به حل موضوع اقدام کردند و از آنجایی که در زمان رجوع به پیامبر اکرم (ص) نفی مذاکره آنها توسط ایشان صورت نپذیرفت لذا می‌توان دلیل بر صحت این عمل داد. همانگونه که بیان شد مذاکره طرفین دو شرط دارد که عبارت هستند از: ۱- دو طرف مشخص (ضار و مضرور) درگیر یک موضوع باشند، ۲- ضرر مشخص و معین باشد چرا که ضرر نامشخص موجب تضييع حقوق متضرر می‌شود. نهایتاً اینکه ۳- روند برطرف کردن این موضوع سریع بوده و زمانبر نباشد. صورت دوم زمانی است که دو طرف مشخص وجود نداشته باشند؛ مثلاً افراد درگیر در یک موضوع به اندازه افراد یک شهر یا کشور باشند یا ضرر مشخص و معین نباشد که در این صورت باید قواعدی را در نظر گرفت که بوسیله آن به حل این معضل پرداخته شود. این قواعد و قوانین بدین شرح است:

پیشگیری از هلاکت، بهره برد و بدین وسیله به دیگری ضرر زند، بر او گناهی نیست، چه مالک راضی باشد و چه نباشد، لیکن ضمانت از عهده او برداشته نمی‌شود.^۱

۵-۲-۳. الگوی مختار در حل این معضل

در ارائه یک الگو برای حل این معضل باید دو دسته مختلف را در نظر گرفت: در دسته نخست الگوی عمومی حل این معضل و مخاطره را بیان می‌کنیم و در دسته دوم راه حل خاص در حل این معضل. در زیان‌هایی که ضرر معین و مشخص باشد، حکم فقه اینگونه است که باید پیش از به وجود آمدن آن، از آن زیان جلوگیری نمود. برای مثال اگر قبل از صدور مجوز تأسیس کارخانه‌ای، زبانی که آن کارخانه به دیگران می‌رساند مشخص و معین باشد، لذا باید از صدور مجوز جلوگیری نمود که از موضوع این مقاله خارج است. آنچه مورد توجه این مقاله است این است که مثلاً اگر پس از مدت‌ها به ضرر و زیان رساندن یک کارخانه و نوع آن آگاه شدیم چه عکس‌العملی را باید داشته باشیم؟

آرای فقها در مورد رفع اثرات جانبی بسیار متفاوت و در برخی موارد حتی مقابل هم نیز هست. طبق "قاعده درء المفسد مقدم علی جلب مصالح" که در آن اعتناء شارع به دفع مفسد و منهیات شدیدتر است نسبت به اوامر و جلب محاسن (عبداللاوی، ۱۴۳۲، ۲۱۸) باید گفت که حل این معضل همواره یکی از مواردی است که شارع بدان توجه ویژه

من الهلاك لأن القاعدة تقول (الأضرار لا يبطل حق الغير) (الفقه الاسلامی وادلتها) ج ۷۴۹/۵

^۱ ولاتكون حالة الضرورة سبباً للأغفاء عن الضمان فمن اضطر حال الجوع مثلاً لتناول مال الغير فانه يلزمه ضمانه بالرغم من اباحة تناول حفاظاً على النفس

آنچه در باره جبران ضرر باید پرداخت به دو مسئله باز می‌گردد: اول اینکه آیا جبران ضرر حکمی فقهی است بدین معنی که آیا در فقه به مسئله جبران ضرر نیز پرداخته شده است؟ در این خصوص به بیان عبارت آیت الله ایروانی می‌پردازیم: «هر ضرری شرعا محکوم به وجوب تدارک و ضمان است. یعنی جعل ضمان، شرعا برای هر ضرری را از حدیث می‌فهمیم» (ایروانی، ۱۳۹۴، ۱۲۱). از این رو جبران ضرر (تدارک و ضمان) واجب است. اما مسئله دوم این است که شیوه جبران در اثرات خارجی چگونه است؟ و نیز جبران به عهده چه کسی است؟

در این خصوص چند نکته حائز اهمیت است: اول اینکه حد ضرر و زیان چیست؟ اگر زیان از چه میزانی بگذرد می‌گوییم زیان رسیده است؟ تشخیص حد زیان اگر طرف‌ها مشخص باشند بر عهده آنان است به شرطی که ضرر مشخص و معین باشد ولی در غیر این صورت بر عهده حاکم است که میزان و نوع ضرر را مشخص کرده و نوع جبران آن را تعیین نماید.

در صورت دیگر که به صورت خاص بر اساس نظریه امام خمینی (ره) "قاعده لاضرار" یک حکم حکومتی بوده و حاکم باید به این قاعده تمسک بجوید (مزینانی، ۱۳۷۸). از همین منظر می‌توان گفت در اینگونه موارد باید به نظر ولی فقیه جامعه مراجعه کرد. امام خمینی (ره) در این باره می‌فرماید: «مالکیت را در عین حال شارع مقدس محترم شمرده است لکن ولی امر می‌تواند همین مالکیت محدودی که ببیند خلاف صلاح مسلمین

- فقط رفع و جبران زیان باید صورت پذیرد، چرا که در داستان سمره بن جندب رجل انصاری حق نداشت که درخت خرما را کنده و بعد از چوبش استفاده کند یا در بازار بفروشد. رسول خدا (ص) به مقتضای "لا ضرر و لاضرار" حکومتی به همین مقدار دست او را باز گذاشت که درخت را کنده و بیرون بیندازد و به صاحب آن تحویل دهد تا صاحب از اصل سرمایه خویش بهره ببرد (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸، ج ۱۳، ص ۵۹۴).

- باید حتی‌المقدور، کمترین زیان به طرف زیان رساننده نیز برسد و در عین حال زیانی که وارد می‌کرده رفع و جبران شود. چرا که از قضیه سمره بن جندب برمی‌آید رسول اکرم (ص) از صدور حکمی که موجب تخریب سرمایه اصلی ضرر رساننده می‌شود خودداری می‌کنند و در این قضیه ابتدا مسئله «یجب علیک الاستیذان» مطرح شد و وقتی صاحب درخت قبول نکرد راه حل «اقعلها و ارم بها الیهم» بطوری مطرح گردید که کمترین ضرر به صاحب درخت برسد چرا که وی می‌تواند چوب درخت را در بازار بفروشد از همین رو شخص انصاری حق نداشت از چوب درخت استفاده بکند (فاضل لنکرانی، ۱۴۱۸، ص ۶۰۰-۶۰۳). بنابراین اگر نصب تجهیزاتی موجب از بین رفتن آلایندگی است یا اگر تغییر سیستم تولیدی به سیستمی بروز موجب به تأخیر افتادن ایجاد آلایندگی می‌شود حاکم موظف است ابتدا شخص را ملزم به تهیه و تجهیز کند که اگر موفق نشد باید ادامه فعالیت وی را ممنوع کند.

۷. تقدیر و تشکر

از تمامی کسانی که به انحاء مختلف در نگارش مقاله حاضر تلاش کرده‌اند، تشکر می‌کنم.

۸. سپاس نویسنده‌گان

نویسنده‌گان مقاله به صورت مشترک مقاله را نگاشته و در مراحل مختلف همکاری نمودند.

۹. تضاد منافع

در مقاله حاضر تضاد منافی وجود ندارد.

و اسلام است همین مالکیت مشروع را مخدوش کند به یک حد معینی و با حکم فقیه از او صادره شود» (موسوی خمینی، ۱۳۷۸، ۱۳۸). از این رو می‌توان گفت که در هر صورتی اگر حاکم صلاح را بر دخالت در امور ببیند می‌تواند دخالت کند و باید اهم و مهم کند و ترجیح اهم به مهم را بدهد تا کمترین آسیب به دیگران برسد (آیت‌الله سبحانی، ۱۳۹۲).

۶. نتیجه‌گیری

در این مقاله ضمن بررسی ضرر در ادبیات فقهی امامیه، به ارائه مدل مفهومی آن پرداخته شد و سپس با مشخص شدن مدل مفهومی فقه در مورد ضرر، محل بحث اثرات خارجی (چه مثبت و چه منفی) در ادبیات فقهی تعیین گردید. در ادامه با بررسی اقوال فقها در موارد مشابه اثرات خارجی فقهی به بیان نظرات فقها در تعارض "قاعده لاجر" و "قاعده لاضرر"، تعارض "قاعده سلطنت انسان" و "قاعده لاضرر" و استناد به "قاعده الضطرار لایبطل حق الغیر" پرداخته شد و نهایتاً الگوی مختار فقهی به همراه ادله فقهی آن بیان و ارائه گردید. خلاصه آنچه که به عنوان جمع‌بندی باید بدان اشاره داشت این است که اقتصاد سیاسی را می‌توان اینگونه تعریف کرد به بحث پیرامون نحوه تدبیر مدن و جامعه می‌پردازد. از این رو این مقاله با همین نگاه به اقتصاد سیاسی، الگویی برای تدبیر جامعه در برطرف کردن معضلات اثرات خارجی است.

منابع

- روحانی، محمد (محاضر)، حکیم، عبدالصاحب، منتقى الاصول، قم، دفتر آیت‌الله سید محمد حسینی روحانی، ۱۴۱۳.
- زحیلی، وهبه، نظریه ضرورت در فقه اسلامی، مترجم: حسین صابری، قم، موسسه بوستان کتاب، ۱۳۸۸.
- سیستانی، علی، قاعده لاضرر و لاضرار، نجف، مکتب آیه الله السیستانی - المکتبه التاريخيه المختصه، ۱۴۱۴ ق.
- شهید ثانی، زین العابدین بن علی، الروضه البهيه فی شرح اللمعه الدمشقيه، بیروت، دارالتعارف المطبوعات، ۱۴۱۶.
- صدر، محمدباقر، اقتصادان، تهران، انتشارات دارالصدر، ۱۴۰۸.
- طوسی، محمد بن حسن، المبسوط فی فقه الامامیه، جلد سوم، تهران، نشر بهبودی، ۱۳۵۱.
- عبداللوی، بشیر المکی، سلطه ولی الأمر فی تقييد المباح، بیروت، دار مکتبه المعارف، ۱۴۳۲.
- عبدالله ابن قدامه، کتاب التوابین، مکتب المويد، ۱۴۱۴.
- فاضل لنکرانی، محمد، تفصیل الشریعه فی شرح تحرير الوسیله - الحج، بیروت، دارالتعارف، ۱۴۱۸.
- کلینی، محمد بن یعقوب، کافی، مصحح علی اکبر غفاری، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۶۶.
- محقق سبزواری، محمدباقر بن محمد، کفایه الاحکام، تهران، چاپ سنگی، ۱۳۶۹.
- آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، کفایه الاصول، بیروت، نشر دارالفکر الاسلامیه، ۱۳۷۰.
- احمد، فتح‌الله، معجم الفاظ فقه جعفری، نجف، نشر مطابع مدخل (دمام)، ۱۴۱۵ ق.
- اصفهانی، محمدحسین، حاشیه کتاب مکاسب، قم، چاپ عباس محمدآل سباع قطیفی، ۱۴۱۷.
- انصاری، شیخ مرتضی، مکاسب، قم، نشر اسلامی، ۱۴۲۲ ق.
- ایروانی، جواد، آشنایی با اقتصاد اسلامی، مشهد، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، ۱۳۹۴.
- پرور، اسماعیل، احکام حکومتی، چرایی، چیستی و چگونگی، قم، نشر کتاب فردا، ۱۳۹۱.
- حسن بن یوسف علامه حلی، قواعد الاحکام، قم، انتشارات اسلامی.
- حسینی عاملی، محمدجواد بن محمد، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، نشر مروارید، ۱۴۱۵.
- حلی، ابن ادریس، السرائر الحاوی لتحرير الفتاوی، قم، انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳.
- خویی، ابوالقاسم، مصباح الاصول، قم، مکتب الداوری، ۱۴۱۲.
- حیدری، کمال، لاضرر و لاضرار، قم، تقریرات درس آیه الله صدر، ۱۳۷۷.

منابع لاتین

Pigou, A.C. The Economics of Welfare. London: Macmillan, 1920.

Coase, R. "The Problem of Social Cost", Journal of Law and Economics, 1960;3(1):1-44.

سایت‌ها

بیانات آیت الله خامنه‌ای، ۱۳۷۰/۰۶/۳۱، قابل دسترسی در سایت: Farsi.Khamenei.ir

سبحانی، جعفر، درس خارج فقه، ۱۳۹۲. قابل دسترسی در سایت به آدرس: <https://tohid.ir/fa/index/lessonlist>

- مدرسی، محمدتقی، الفقه الاسلامی قسم المعاملات-الاصول العامه، بیروت، مرکز العصر للثقافة و النشر، ۱۴۳۶.

- مزینانی، محمدصادق، «نگاهی به قاعده لاضرر از دیدگاه امام خمینی»، شماره بیست و یکم، ۱۳۷۸.

- مشکینی، علی، اصطلاحات الاصول، قم، نشر الهادی، ۱۳۷۴.

- مکارم شیرازی، ناصر، انوار الاصول، مدرسه الامام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۳۶۴.

- موسوی خمینی، سید روح‌الله، الرسائل تشمل علی مباحث الضرر و استصحاب و التعادل و الترجیح و الاجتهاد و التقليد و التقیه، قم، اسماعیلیان.

- موسوی خمینی، سید روح‌الله، صحیفه نور، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۷۸.

- موسوی خمینی، سید روح‌الله، تحریرالوسیله، تهران، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره)، ۱۳۸۷.

- نایینی، محمدحسین (محاضر)، فوائد الاصول، جماعة المدرسين فی الحوزة العلمیة بقم، قم، مؤسسه النشر الإسلامی.

- نراقی، محمد بن احمد، عوائد الايام، مرکز تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۱۷.

- نووی، یحیی بن شرف، روضه الطالبین، بیروت، دارالاحیاء التراث العربی، ۱۴۱۵.



Conceptual model of loss with its elimination pattern in economics from the perspective of Fiqh of Imamiyya

Mohammad Nemati^{1*}, Amir Hossein Khorshidi Athar²

1. Faculty member of the Faculty of Islamic Studies and Economics, Imam Sadegh University, Tehran, Iran.
2. PhD student in International Oil and Gas Contracts Management, Imam Sadegh (AS) University, Tehran, Iran.

ARTICLE INFORMATION

Article Type: Original Research

Pages: 17-33

Article history:

Received: 13 Jan 2020

Edition: 4 Mar 2021

Accepted: 15 May 2021

Published online: 22 Jun 2021

Keywords:

Loss, Imami Jurisprudence, Side Model, Economics

Corresponding Author:

Mohammad Nemati

Address:

Faculty of Islamic Studies and Economics, Imam Sadegh University, Tehran, Iran.

Orchid Code:

0000-0003-2835-2529

Tel:

09109964552

Email:

nemati@isu.ac.ir

ABSTRACT

Background and Aim: Decisions about how to invest, produce and consume individuals, households, businesses and the government also affect other individuals who are not directly involved in the transaction, so one of the main topics in economics is how to compensate for this. Injuries and consequences. This article first deals with the issue of harm in jurisprudential literature and extracts the conceptual model of harm in jurisprudence, explains the problem of external consequences and then with reference to the response of Imami jurists in different categories and sometimes opposite in solving the problem of external effects to provide a model. Jurisprudence as an autonomous opinion in solving this problem.

Materials and Methods: The research method in this article is descriptive-analytical and the method of data collection is library and has been done by referring to documents, books and articles.

Ethical considerations: In all stages of writing the present study, while respecting the originality of the texts, honesty and trustworthiness have been observed.

Results: This article extracts the conceptual model of losses from Imami jurisprudence and determines the position of negative external effects as one of the types of losses, presents a jurisprudential model of eliminating external effects and finally compares the model with conventional economic patterns of Pygmy. And Kozi in two parts of troubleshooting the conventional pattern and the distinguishing feature of conventional models expresses the distinguishing features of this pattern.

Conclusion: Since the custom considers the side effects as harm and damage, so the "harmless rule" can be used as an important jurisprudential rule in the discussion of external effects and considers it necessary to compensate for the loss or its disappearance. A jurisprudential model for eliminating external effects, knowledge of the conceptual model of harm in jurisprudence is very important because in addition to recognizing the types of harm, the reporting of the conflict of side effects in jurisprudence is easy.