

قاعده لاضرر و تعارضات فرد و اجتماع در جامعه

محمدهادی کاویانی*

دانش‌آموخته دکتری و مدرس پردیس قم دانشگاه تهران

(تاریخ دریافت: ۹۰/۱۰/۶؛ تاریخ تصویب: ۹۱/۲/۱۰)

چکیده

"تعارضات فرد و جامعه"، یکی از پدیده‌های شایع در همه جوامع انسانی است و بارزترین آن در تعارض "منافع" این دو، مصداق پیدا می‌کند. منافع فرد، مجموعه امتیازات به رسمیت شناخته شده در نظام حقوق داخلی است که از آن به حق‌های فردی اطلاق می‌شود و منافع جامعه، مجموعه موضوعاتی است که موجودیت جامعه را تشکیل می‌دهد. در اندیشه اسلامی، به رغم اصالت فرد، جامعه موجودی واقعی است و زمانی که موجودیت آن، به‌عنوان مهم‌ترین منفعت، به خطر می‌افتد، باید جانب آن ترجیح داده شود؛ زیرا در صورت انهدام جامعه، دیگر برای فرد جایی نمی‌ماند تا افراد از منافع خود منتفع شوند. "قاعده لاضرر" معیاری مناسب برای ترجیح منافع یکی از این دو می‌باشد. بر اساس این قاعده، هم قاعده ضرری نباید وضع شود و هم در صورت وضع، اجرا و ایراد خسارت باید جبران گردد. بر این اساس، در حالتی که موجودیت جامعه به خطر می‌افتد، اقتضای این قاعده آن است که منافع فرد محدود گردد؛ اگرچه می‌توان در همین حالت، فرض‌هایی را تصور کرد که خسارت‌های احتمالی فرد جبران گردد. اما اگر خطری موجودیت جامعه را تهدید نکند، برای ایجاد محدودیت در منافع فردی، مجوزی نیست.

واژگان کلیدی

لاضرر، منافع فردی، حقوق فردی، منافع جامعه.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی
رتال جامع علوم انسانی

مقدمه

"قاعده لاضرر" یکی از قواعد فقهی پر کاربرد است که در بسیاری از مواقع، علاوه بر اجرا و جلوگیری از ضرر، بر بسیاری از احکام و قواعد تاثیر گذاشته و جلو آثار اولی و بدیهی آن‌ها را می‌گیرد و بدین ترتیب وضعیت جدیدی را به وجود می‌آورد. این وضعیت در خیلی از موارد می‌تواند در تعاملات اجتماعی راهگشا باشد که با آن، افراد می‌توانند به مرزهای عدالت نزدیک شوند و آن را در احکام فقهی احساس کنند.

از سوی دیگر، حوزه خصوصی و حریم فرد یکی از عرصه‌هایی است که موضوع آن، یعنی "انسان" که در اندیشه اسلامی گل سر سبد مخلوقات خداوند است؛ دارای ارزش و احترام خاص خود می‌باشد. به همین دلیل در فقه، حقوق خصوصی و حقوق مدنی افراد غالباً ترجیح داده می‌شود. در حوزه فکری مغرب زمین، نیز لیبرالیسم رادیکال تعدیل شده است و برای حفظ خیلی از ارزش‌ها به خصوص ارزش‌های فردگرایانه لیبرالیستی، منافع عمومی ترجیح داده می‌شود. بدین منظور در آن سامان ضمن به رسمیت شناختن حوزه عمومی، تعارضات آن با حوزه خصوصی مورد بررسی قرار می‌گیرد تا در بسیاری از موارد با ترجیح آن، پایه و بنیان‌های جامعه را برای ادامه حیات اجتماعی انسان حفظ کند. به این ترتیب فرد و جامعه و ترجیح و اصالت هر کدام از آن‌ها در وضعیت‌های مختلف، اجرای قاعده لاضرر و آثار آن را متفاوت می‌سازد.

تعارضات فرد و جامعه و تقدم هر کدام از آن‌ها در وضعیت‌های مختلف و بر اساس معیارهای متفاوت مساله‌ای است که تامل جدی را می‌طلبد. در غالب موارد، منافع و حریم فردی ترجیح داده می‌شود و در مواقعی منافع و جانب جامعه مقدم می‌گردد.

بنابراین، در این مقاله سه نکته اصلی باید مورد مطالعه قرار بگیرد: جایگاه فرد و اجتماع در اندیشه اسلامی؛ قاعده لاضرر و تعارضات فرد و اجتماع.

اصالت فرد یا اصالت اجتماع

طرح این مساله برای ایجاد نوعی فرض عملی است تا در پرتو آن به عنوان قاعده کلی،

حکم اولیه در مسائل اجتماعی معلوم شود و همچنین در تعارض بین این دو، بتوان بدون دغدغه جانب اصیل را ترجیح داد.

به حکم عقل و به طور تکوینی، برای تشکیل همه پدیده‌های مرکب، باید اول اجزای آن به وجود آید؛ سپس از ترکیب آن‌ها، آن شیء مرکب پدیدار شود. در موضوع جامعه انسانی و فرد هم تحقق همین اتفاق ضروری است. اجتماعات بشری بعد از خلقت انسان‌ها به وجود آمده‌اند. پس فرد زماناً بر جامعه مقدم است. اما آیا این تقدم زمانی به تقدم ذاتی و ارزشی بر جامعه می‌شود؟ و می‌توان از آن اصالت فرد را نتیجه گرفت؟

پیش از بررسی این موضوع در اندیشه اسلامی، لازم است گفته شود که در تفکر غربی، این سوال با دو رویکرد افراطی و تفریطی روبه‌رو شده است. در رویکرد اول، فردگرایی از مقومات اصلی لیبرالیسم است؛ جامعه در این فلسفه، نه هویتی دارد و نه می‌تواند منشا تاثیر باشد. به همین دلیل همیشه در مرتبه دوم قرار گرفته، وجودش عارضی است و اگر به هر دلیل مورد توجه قرار می‌گیرد، برای بهره‌مندی بیش‌تر فرد و همچنین تضمین منافع اوست^۱. در رویکرد دوم؛ در اندیشه سوسیالیسم، با نفی فردیت انسان، همه هویت او نه تنها از جامعه، بلکه از طبقه خاص اجتماعی او نشأت گرفته؛ بنابراین، فرد در مقابل جامعه هیچ هویت مستقلی ندارد؛ اگر چه در سال‌های اخیر دانشمندان لیبرال با تشکیک در مبانی لیبرالیسم نحله فکری جامعه‌گرایی^۲ را شکل داده‌اند.^۳ در هر حال، بحث‌های مفصل این دو

۱. در این مورد می‌توان به کتاب‌های مفصلی که در این زمینه نوشته شده است، مراجعه کرد: لنکستر لین. و، خداوندان اندیشه سیاسی، ترجمه علی رامین، جلد سوم، قسمت اول، انتشارات امیر کبیر، تهران، ۱۳۶۲.

گاراندو میکائل، لیبرالیسم در تاریخ اندیشه غرب، ترجمه عباس باقری، نشر نی، تهران، ۱۳۸۳. جهانبگلو رامین، حاکمیت و آزادی، درس‌هایی در زمینه فلسفه سیاسی مدرن، جلد دوم، نشر نی، تهران، ۱۳۸۴.

توحید فام محمد، چرخش‌های لیبرالیسم، انتشارات روزنه، تهران، ۱۳۸۳. آربلاستر آنتونی، ظهور و سقوط لیبرالیسم غرب، ترجمه عباس مخیر، نشر مرکز، تهران، ۱۳۶۷.

2. communitarianism

۳. جامعه‌گرایی یکی از مهم‌ترین جریان‌های فکری منتقد لیبرالیسم حاکم بر غرب در دوره مدرن است. مسلماً نمی‌توان مجموعه نظریات مطروحه در این جریان فکری را به عنوان دیدگاه واحد در نظر گرفت؛ اما کانون همه

رویکرد فکری را در همین جا وامی‌گذاریم و این بحث را در اندیشه اسلامی پی می‌گیریم. در اندیشه اسلام، این موضوع مساله‌ای است که باید برای آن به دنبال دلیل در منابع دینی بود. در این مساله باید دو موضوع مورد توجه قرار بگیرد: نخست این که اصالت به کدام یک از دو مقوله فرد یا جامعه تعلق می‌گیرد؟ و دیگر این که آثار حقوقی این قاعده چیست؟

نظریه اصالت فرد

بر اساس این نظریه، آنچه در واقع وجود دارد فقط افراد انسانی هستند و از مجموع آن‌ها جامعه ساخته می‌شود. روابط اجتماعی انسان‌ها و پدیده‌های اجتماعی حاصل از آن، به وجود فردی آن‌ها قائم است. بنابراین، جامعه بیش از آن که وجودی واقعی باشد، وجودی اعتباری و غیر حقیقی است. با این حال، اگر در قرآن، واژگانی همچون "امت" آمده است: «بیانگر این است که می‌توان اشتراک و وحدتی بین انسان‌ها لحاظ کرد و این ملاک

آن‌ها، تمرکز بر نقد لیبرالیسم است. مهم‌ترین متفکران و اندیشمندان این جریان فکری چهار نفر از فلاسفه معاصر، یعنی مایکل سندل، السدیر مک‌ایتایر، مایکل والزر و چارلز تیلور هستند که همگی به نحوی به نقد و تحلیل نظریات جان راولز، فیلسوف بزرگ لیبرالیست قرن بیستم پرداخته‌اند. آن‌ها در حقیقت با تحلیل آرا او به طرح نظرات خود و نقد لیبرالیسم پرداخته‌اند. به تعبیر دیگر: «جامعه‌گرایی، مجموعه‌ای از آیین‌های این زمان است که لیبرالیسم را انتقاد می‌کنند. این آیین در استنباط خود از هویت فرد و از ارزش‌ها و حقوق او بر خصلت اساسی اجتماعی بودن و بر گروهی که فرد عضو آن است، تکیه می‌کند و به طور کلی جنبه‌های ساختارگرایی عدالت راولزی را نمی‌پذیرند» (گاراندو، ۱۳۸۳، ص ۲۵۳).

۱. آل عمران، ۱۱۳ و ۱۱۴: «لَيْسُوا سَوَاءً مِّنْ أَهْلِ الْكِتَابِ أُمَّةٌ قَائِمَةٌ يَتَّبِعُونَ آيَاتِ اللَّهِ أَنَاءَ اللَّيْلِ وَهُمْ يَسْجُدُونَ (۱۱۳) يُؤْمِنُونَ بِاللَّهِ وَالْيَوْمِ الْآخِرِ وَيَأْمُرُونَ بِالْمَعْرُوفِ وَيَنْهَوْنَ عَنِ الْمُنْكَرِ وَيُسَارِعُونَ فِي الْخَيْرَاتِ وَأُولَئِكَ مِنَ الصَّالِحِينَ»
مائده ۶۴ و ۶۵: «وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْكِتَابِ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَكَفَّرْنَا عَنْهُمْ سَيِّئَاتِهِمْ وَلَأُدْخِلَنَاهُمْ جَنَّاتِ النَّعِيمِ (۶۵) وَلَوْ أَنَّهُمْ أَقَامُوا التَّوْرَةَ وَالْإِنْجِيلَ وَمَا أَنْزَلْنَا إِلَيْهِمْ مِنَ الرِّبِّهِمْ لَآكُلُوا مِنْ فَوْقِهِمْ وَمِن تَحْتِ أَرْجُلِهِمْ مِّنْهُمْ أُمَّةٌ مُّقْتَصِدَةٌ وَكَثِيرٌ مِّنْهُمْ سَاءَ مَا يَعْمَلُونَ»

اعراف ۱۵۹: «وَمِن قَوْمِ مُوسَىٰ أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ».

اعراف ۱۸۱: «وَمِمَّنْ خَلَقْنَا أُمَّةٌ يَهْدُونَ بِالْحَقِّ وَبِهِ يَعْدِلُونَ».

وحدت، هر چیزی می‌تواند باشد. به عبارت دیگر، همه افراد یک امت در شیء واحدی مشارکت دارند و همان شیء واحد، آن امت را می‌سازد؛ ولی امت‌های متعدد در شیء واحد اشتراک ندارند.» (مصباح یزدی، ۱۳۷۲، ص ۸۸). بنابراین، آنچه در تشکیل امت و واحدهای دیگر اجتماعی اصل است و محوریت دارد، افراد تشکیل دهنده آن هستند و اجتماعات آن‌ها موجودات فرضی و اعتباری‌ای هستند که به تبع اشتراکات آن‌ها به وجود آمده است:

«به گمان ما بهترین دلیل بر این که امت وجود عینی ندارد و در واقع جز یکایک افراد انسانی چیز دیگری موجود نیست، این است که در آیات مذکور همه افعال به فاعل‌های جمع مذكر نسبت داده شده است، نه به فاعل‌های مفرد مونث و این نشانه آن است که افعال از یکایک اعضای امت سر می‌زند، نه از خود امت، به عنوان یک موجود حقیقی مستقل.» (مصباح یزدی، ۱۳۷۲، ص ۹۲). در مجموع، موضع قرآن، نفی جامعه‌گرایی و اثبات فردگرایی است. این نکته را می‌توان در آیاتی، مانند آیه شریفه سوره نجم^۱ و سوره زلزال که از آیات محکم قرآن در این زمینه است، استفاده کرد.

نظریه اصالت دو گانه فرد و جامعه

مرحوم شهید مطهری در سلسله مباحث جهان‌بینی اسلامی و در بخش مربوط به جامعه و تاریخ، با طرح همین سوال به پاسخ‌گویی آن پرداخته و به عنوان متفکری اسلامی، نظریه‌ای را در این موضوع با عنوان نظریه «اصالت دوگانه فرد و جامعه» مطرح کرده است. بنابر نظریه ایشان: «قرآن برای امت‌ها و جوامع انسانی تحت هر عنوانی که باشند، مانند قوم، ناس، امت، قریه؛ سرنوشت مشترک، نامه مشترک، فهم و شعور، عمل، طاعت و عصیان قائل است. بدیهی است اگر چیزی وجود عینی نداشته باشد؛ سرنوشت، فهم، شعور، طاعت و عصیان برای او معنا ندارد. این‌ها همه دلیلی است که قرآن به نوعی حیات برای جامعه قائل است که آن حیات جمعی و اجتماعی است.» (مطهری، ۱۳۷۹، ص ۳۳۹).

۱. نجم ۳۸: «وَأَنْ لَّيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى».

به این ترتیب می‌توان نوعی وجود حقیقی، فارغ از افراد تشکیل دهنده، برای جامعه قائل شد.

شهید مطهری علاوه بر اعتقاد به حیات و شخصیت حقیقی برای فرد و جامعه، برای رد نظریه «جبر اجتماعی» که به دورکیم، جامعه‌شناس فرانسوی منتسب است، قائل به نظریه اصالت دوگانه فرد و اجتماع شده است. با این توضیح که به زعم دورکیم «امور اجتماعی و در حقیقت امور انسانی، بر خلاف اموری از قبیل خوردن و خوابیدن که به جنبه حیوانی و زیست‌شناسی انسان مربوط می‌شود؛ محصول جامعه‌اند، نه محصول اراده و فکر فرد.» (مطهری، ۱۳۷۹، ص ۳۴۷).

بنابراین، وی پیشنهاد می‌دهد با پذیرش نظریه سوم: «اصالت دوگانه فرد و جامعه»، در مقابل نظریه اصالت فرد لیبرالیستی و نظریه اصالت جامعه سوسیالیستی؛ دیگر ضرورت ندارد که افراد را در مسائل انسانی و اجتماعی مجبور بدانیم؛ بلکه فرد و جامعه هر دو، همزمان اصالت دارند. وی با طرح این نظریه، بر خلاف دو مکتب قبلی، به دلیل ماهیت هر دو موضوع، آن‌ها را اصیل می‌داند تا از محذورات آن دو نظریه محفوظ بماند: «جبر دورکیمی ناشی از آن است که از اصالت فطرت انسانی که ناشی از تکامل جوهری برای انسان در متن طبیعت است؛ غفلت شد. این فطرت به انسان، نوعی حریت و آزادگی می‌دهد که او را بر عصیان در برابر تحمیلات اجتماع توانا می‌سازد.» (مطهری، ۱۳۷۹، ص ۳۴۸). با این ترتیب، شهید مطهری نظریه خود را در مورد فرد و جامعه تبیین می‌کند.

بنابراین، در نظریه اصالت دو گانه فرد و جامعه از دیدگاه شهید مطهری، باید گفت: این تئوری در پاسخ به نظریه دورکیم است که جبر اجتماعی را مطرح و انسان را در روابط اجتماعی محکوم و مجبور قلمداد می‌کرد؛ طوری که انسان در برابر جامعه اراده‌ای ندارد و همیشه این جامعه است که ایده‌های خود را بر انسان تحمیل می‌کند. ایشان ضمن قبول تاثیرپذیری اراده انسان از جامعه، او را تحت تاثیر عامل پر قدرت دیگری مانند فطرت می‌داند.

طرفه آن که بنابر نظر ایشان، اصالت جامعه قطعی و مفروض تلقی شده است و ایشان با طرح نظریه فطرت که شاه بیت نظریات ایشان در مطالعات فردی و اجتماع ایشان است؛

نظریه جامعه شناختی مبتنی بر جبر اجتماعی دورکیم را اصلاح کرده و نظریه اصالت دوگانه فرد و جامعه را در زمان شکوفایی اصالت جامعه و غلبه گفتمان جامعه‌گرایانه مارکسیسم، در روزگار خویش، مطرح کرده است.

در زمینه نظر مرحوم شهید مطهری مطالبی قابل توجه است.

طرح مسئله اصالت فرد یا اصالت جامعه، برای تاسیس فرضی عملی مطرح شد تا بتوان قاعده‌ای کلی را که همیشه بر تعارضات فرد و جامعه جریان حاکم است؛ به دست آورد و با تمسک به آن، همیشه و همه چیز را با ملاحظه شیء اصیل در نظر گرفت. هم‌چنین در زمان تعارض منافع و موقعیت‌هایی که در تقدم منافع فرد یا جامعه بر یکدیگر تردید و شبهه وجود دارد؛ به این قاعده تمسک کرد. بنابراین، اگر بین دو مقوله‌ای که در تقدمشان بر یکدیگر اختلاف وجود دارد، هر دو اصالت داشته باشند؛ نزاع به قوت خود باقی است و باید به دنبال راه حل دیگری بود. بنابراین، نظریه اصالت دو گانه فرد و اجتماع، نه تنها هیچ فرض عملی را تاسیس نمی‌کند، بلکه در تعارضات بین تقدم مصالح فرد و اجتماع، برای حل تعارض مذکور، راهکاری ارائه نمی‌کند.

هم‌چنین با اثبات حیات، شعور، طاعت و عصیان برای جوامع انسانی؛ چنان که در بعضی از آیات قرآن آمده و مرحوم شهید مطهری در اثبات اصالت دوگانه به آن‌ها تمسک کرده است؛ حداکثر چیزی که می‌توان برای جامعه ثابت کرد، شبیه‌سازی حالات افراد برای جامعه است که البته این تشبیه جامعه با افراد، با اصالت داشتن جامعه هیچ ملازمه‌ای ندارد. براین اساس، آنچه به عنوان دلیل طرح این عناوین و صفات برای جامعه، مانند فهم و سرنوشت مشترک، عمل، طاعت و عصیان، عذاب و کیفر می‌توان گفت، این است که فقط افرادند که به دلیل برخورداری از اختیار و عقل، مسوولیت دارند و مورد پاداش قرار می‌گیرند و یا کیفر می‌شوند؛ چرا که افراد با اجتماع اراده‌های خود، این حالات را به وجود می‌آورند. با این حال، خداوند برای این که افراد و اراده‌های تحت تأثیر جامعه آنان تحت اجبار اجتماع قرار نگرفته و در نتیجه بتوانند اصالت‌های انسانی خود را حفظ کنند، هجرت و فرار از وضعیت نامطلوب موجود را دستور می‌دهد و به انسان‌ها خطاب می‌کند که آیا

زمین خدا وسعت نداشت تا از این وضعیت رهایی یابید؟!^۱

در نتیجه‌گیری از این بحث باید گفت: آنچه درخصوص عملکرد فرد مورد توجه قرآن است، این که انسان با آزادی و اراده آزاد خود، می‌تواند به خواسته‌ها و تمایلات خود از هر سنخ و با هر گرایش دست یابد؛ خواه تمایلات معنوی و روحانی که در جهت تکامل و رشد معنوی انسان است و یا تمایلات مادی که در جهت ارضای تمنیات نفسانی و مادی خودش می‌باشد. این قدرت و توانایی خداداد به او این امکان را داده که آزاد گذاشته شود^۲ و سرنوشت خود را با اراده خویش رقم بزند.

آزادی و اراده انسان و نتایج حاصل از آن، مورد توجه قرآن است و خداوند به استناد این آزادی به او مأموریت می‌دهد و همچنین از او مسئولیت می‌خواهد. به عبارت دیگر: او چون مختار است؛ مسوول هم می‌باشد. پاداش و کیفر انسان به خاطر اعمالش، مستند و به دلیل همین اراده آزاد اوست. در سوره نجم آیه ۳۸، بهره انسان از دنیا را همان چیزی می‌داند که وی برای آن تلاش کرده است.^۳ یا در سوره رعد آیه ۱۱، تغییر سرنوشت اقوام را در گرو تغییر عملکرد اعضای آن می‌داند و توضیح می‌دهد که نه تنها انسان‌ها با تغییر عملکردشان سرنوشت خود را تغییر می‌دهند؛ بلکه تغییر اقوام هم به تغییر عملکرد افراد آن قوم منوط است.^۴ به این ترتیب، به قلمرو اراده انسان و به نتایج آن توسعه وسیعی می‌دهد. این آیات گویای نقش اراده انسان در تعیین سرنوشت خودش و جایگاهش در جامعه انسانی است و هم‌چنین مبین نقش اراده انسان در تعیین سرنوشت جامعه خود می‌باشد. براین اساس، در اندیشه اسلامی، انسان اگر چه تحت تاثیر عوامل متعددی، مانند جامعه و جهان هستی است؛ موجودی آزاد و صاحب اختیار است که با عقل حسابگر خود

۱. نسا ۹۷: «إِنَّ الَّذِينَ تَوَفَّيَهُمُ الْمَلَائِكَةُ ظَالِمِي أَنفُسِهِمْ قَالُوا فِيمَ كُنتُمْ قَالُوا كُنَّا مُسْتَضْعَفِينَ فِي الْأَرْضِ قَالُوا أَلَمْ تَكُنْ أَرْضُ اللَّهِ وَاسِعَةً فَتُهَاجِرُوا فِيهَا».

۲. انسان ۳: «إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا».

۳. نجم ۳۸: «وَأَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى».

۴. رعد ۱۱: «إِنَّ اللَّهَ لَا يُغَيِّرُ مَا بِقَوْمٍ حَتَّى يُغَيِّرُوا مَا بِأَنفُسِهِمْ».

می‌تواند همه تمایلات مادی و معنوی خود را فعلیت بخشد؛ ماموریت‌های این جهانی خود را انجام دهد و مسوولیت‌های خود را در دنیا و آخرت پاسخگو باشد. بدیهی است به تناسب همه امکاناتی که در اختیار انسان است؛ امکان این پاسخگویی برایش محقق می‌باشد.

با پذیرش تاثیر عوامل مختلف بر انسان و سرنوشت او، بیان این مطلب ضرورت دارد که از نظر قرآن کریم، انسان تکویناً آزاد خلق شده است. این آزادی به حدی است که می‌تواند اراده کند و دین خدا را کنار بگذارد؛ به خداوند کافر شود و راه گمراهی و ضلالت را بیماید.^۱ انسان به دلیل همین آزادی تکوینی خود، مورد خطابات تشریحی خداوند قرار می‌گیرد؛ پاداش داده می‌شود و یا کیفر می‌گردد. این آزادی واراده اوست که به او اصالت می‌بخشد و آنچه اصالت دارد، مورد مسئولیت و پاسخگویی قرار می‌گیرد.

در مقابل، جامعه بدون شک دارای وجود واقعی است و به همین دلیل بر اساس آیاتی از قرآن، مورد خطاب شرعی قرار می‌گیرد؛ حیات و ممات دارد؛ طاعت و عصیان برای آن فرض می‌شود و با فرد در تناظر قرار می‌گیرد؛ اما مورد سوال و بازخواست قرار نمی‌گیرد؛ عذاب نمی‌شود و در نتیجه پاداش هم نمی‌گیرد. اگر عذاب و پاداشی برای اجتماعات مطرح می‌شود؛ برای اهل و افراد آن جوامع است^۲ و پاداش و کیفر برای جامعه جدا از افراد افراد تشکیل دهنده آن، فرض ندارد.

لازم است در همین جا این توضیح داده شود که مراد از جامعه یا اجتماع در این مقاله، «جامعه سیاسی» است که مصداق تام جامعه‌ای انسانی به شمار می‌رود.

۱. انسان ۳: «إِنَّا هَدَيْنَاهُ السَّبِيلَ إِمَّا شَاكِرًا وَإِمَّا كَفُورًا».

همچنین آیه شریفه به عدم اکراه در دین حکایت‌گر آزادی تکوینی انسان مربوط است. (بقره ۲۵۵: «لَا إِكْرَاهَ فِي الدِّينِ قَدْ تَبَيَّنَ الرُّشْدُ»؛ و گرته خداوند به عنوان پروردگار رحمان و رحیم هرگز پیمودن راه ضلالت و گمراهی را به انسان اجازة نمی‌دهد و اراده تکوینی خود در آفرینش او با کرامت ذاتی را با اراده تشریحی خود و هدایت به کرامت اکتسابی او تکمیل می‌کند.

۲. اعراف ۹۶: «وَلَوْ أَنَّ أَهْلَ الْقُرَىٰ آمَنُوا وَاتَّقَوْا لَفَتَحْنَا عَلَيْهِم بَرَكَاتٍ مِّنَ السَّمَاءِ وَالْأَرْضِ وَلَكِن كَذَّبُوا فَأَخَذْنَاهُم بِمَا كَانُوا يَكْسِبُونَ»

قاعده لاضرر

در جامعه انسانی، حقوق فردی را نمی‌توان بدون توجه به ملازمات آن فرض کرد. نخستین لازمه این حقوق، تلازم آن‌ها با تکالیفی است که معمولاً در همه حالات به همراه آن مطرح می‌شود. این تکالیف، خواه به عهده افراد دیگر باشد و یا به عهده جامعه و دولت؛ باید انجام شود تا این حقوق محقق گردند. میزان و تراکم این تکالیف و نسبت آن‌ها با حق مورد نظر، در موارد مختلف، متفاوت است.

همچنین از دیگر ملازمات حق‌های فردی، تعداد و چگونگی ارتباطات ذی‌حق با سایر افراد در جریان استیفای حق فردی است. هر چه این ارتباطات و در نتیجه تراحمات بیش‌تر باشد، حساسیت‌ها بیش‌تر شده و در نتیجه تکالیف در جریان استیفای آن بیش‌تر می‌شود. به عکس هر چه ارتباط افراد با ذی‌حق در جریان استیفای حقش کم‌تر باشد، تکالیف مطروحه در جریان اجرای آن کم‌تر خواهد شد. به تعبیر دیگر: «هر چه وابستگی حق به منافع دیگران بیش‌تر باشد، عنصر تکلیف سنگین‌تر می‌گردد؛ و هر چه وابستگی حق به منافع دیگران کم‌تر باشد، این کفه سبک‌تر است» (بهرامی احمدی، ۱۳۶۶، ص ۷۰).

با این توضیحات، «حق حیات»، به عنوان شخصی‌ترین حق فردی، با کم‌ترین میزان تکلیف و در نتیجه تعارضات با منافع دیگران و در مقابل: «حقوق سیاسی»، به دلیل وجهه اجتماعی قوی‌تری که دارد، با بیش‌ترین میزان تکلیف و تعارض، دو سر این طیف را تشکیل می‌دهند. در این طیف، هر حق فردی با توجه به وجهه اجتماعی آن و تعارضش با منافع دیگران و ملازمه‌ای که با تکالیف مرتبط دارد؛ جایی را به خود اختصاص می‌دهند.

مسئله دیگری که باید از لوازم حقوق فردی در نظر گرفت، آن است که مجموعه حق‌های بشری، در پدیداری نظم و عدالت اجتماعی و سایر اهداف حقوق مهم‌ترین نقش را دارد. در عصر حاضر، حتی از منظر فردگرایانه‌ترین تفکرات، این نظریه پذیرفته شده که جامعه موجودی واقعی است و نه مفهومی انتزاعی؛ یعنی اگر چه جامعه اصالت ندارد؛ موجودی واقعی است و منافع و حقوقی دارد که برای بقا و استمرار، رعایت آن‌ها ضروری است. این مسئله آن قدر از اهمیت برخوردار است که برخی حق را پدیده اجتماعی دانسته و برای حقوق نقش اجتماعی قائل شده‌اند و در استیفای حقوق فردی هم، به رعایت

اهداف اجتماعی حقوق توصیه کرده‌اند. اصل ۴۰ قانون اساسی^۱ و بیان ممنوعیت ضرر به دیگران در استیفای حق شخصی، انعکاسی از رعایت اهداف اجتماعی در اجرای حقوق فردی است. شهید مطهری در این مورد چنین بیان می‌کند: «حقوق عمومی که در اعلامیه جهانی حقوق بشر قید شده، به تمام افراد جامعه متعلق بوده و برای آن حدی نمی‌توان تصور کرد؛ جز حقوق دیگران و منافع عامه. به عبارت دیگر: در دو موقع می‌توان حقوق ملت و فرد را محدود کرد: نخست، وقتی حقوق یک نفر مضر و با حق دیگری در تضاد بوده باشد؛ مثل مصادیق قاعده فقهی لاضرر؛ و دیگر زمانی که مصالح عمومی اقتضا کند که منافع خصوصی لحاظ نشود. البته در مورد دوم، خساراتی که متوجه افراد می‌شود، باید با پرداخت مساعده و غرامت‌های مخصوص تامین گردد. برای توجیه فدا کردن حق فرد برای فرد دیگر یا برای جامعه می‌توان گفت: مبنای حقوق توجه به طبیعت و به اهداف آن است و زندگی اجتماعی از غایات کمالی طبیعت است. هر چه در جهت کمال طبیعت باشد، حق است، هر چند مستلزم ابطال حق جزئی یک فرد باشد.» (مطهری، ۱۴۰۳ق، ص ۲۳۵).

بنابراین، معیار اصلی در استیفای حق‌های فردی؛ تکالیفی که اجرای این حق‌ها برای سایر افراد به وجود می‌آورد؛ تعارضات ناشی از استیفای حقوق همه افراد جامعه و هم‌چنین ضرورت بقای جامعه و عدالت و نظم اجتماعی؛ «ممنوعیت ضرر» است که در فقه از آن به «قاعده لاضرر» تعبیر می‌شود. این قاعده برای تامین حقوق فردی و منافع اجتماعی، ضمانت اجرایی مناسبی است.

ممنوعیت ضرر که در متون اصلی دین، اعم از آیات قرآن^۲ و روایات معصومین ریشه دارد؛ به این معناست که در اسلام ضرر و حکم ضرری نیست. بنابراین، هر جا ضرری محقق شد، دلیل و دستوری که موجب آن ضرر شده است؛ نامشروع بوده، حجیت شرعی

۱. اصل ۴۰. «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد».

۲. بقره ۲۸۲: «وَأَشْهِدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ».

بقره ۲۳۳: «وَالْوَالِدَاتُ يُرْضِعْنَ أَوْلَادَهُنَّ حَوْلَيْنِ كَامِلَيْنِ لِمَنْ أَرَادَ أَنْ يُنْمِ الرِّضَاعَةَ وَعَلَى الْمَوْلُودِ لَهُ رِزْقُهُنَّ وَكِسْوَتُهُنَّ بِالْمَعْرُوفِ لَا تُكَلَّفُ نَفْسٌ إِلَّا وُسْعَهَا لَا تُضَارَّ وَالِدَةٌ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلُهُ وَعَلَى الْوَارِثِ مِثْلُ ذَلِكَ».

ندارد. به این ترتیب ورود ضرر را می‌توان به عنوان معیار مشروعیت اعمال، نه تنها در حوزه امور خصوصی، بلکه می‌توان آن را میزان صحت قواعد حقوقی در حوزه عمومی و اعمال عمومی دانست.

برای روشن شدن موضوع، باید در ابتدا نگاهی مختصر، اما جامع به این قاعده فقهی انداخت تا زوایای این بحث روشن گردد. و سپس مصادیق ضرر و سطوح مختلفی که با آن‌ها ضرر تحقق پیدا می‌کند؛ بررسی کرد.

الف) واژه شناسی و گستره ضرر

"ضرر" و "ضرار" دو کلمه کلیدی در این بحث هستند که در متن روایت لاضرر آمده و البته هر دو دارای معنا و گستره خاص معنایی هستند که در ادامه بیان می‌شود. در ابتدا لازم است معنای ضرر بیان گردد. در تعریفی کوتاه: «ضرر به نقص در اموال و نفس معنا شده است.» (خمینی، ۱۴۱۰، ص ۲۸). بنابراین، هر گونه منقصت در جان و مال ضرر است و مشمول این قاعده می‌شود.

در تعریف دیگر و البته با تفصیل بیش‌تر: «ضرر عبارت است از: فوت آن چه انسان آن را واجد است؛ خواه نفس باشد یا عرض یا مال یا جوارح. بنابراین، اگر مال کسی یا عضوی از اعضای او به واسطه اتلاف یا تلف، ناقص شود یا روح از تنش برود یا به عرض او لطمه وارد شود؛ با اختیار یا بی‌اختیار؛ در این صورت می‌گویند: به او ضرر وارد شده است.» (نجفی خوانساری، ۱۴۲۱، ص ۳۷۰). در این نظر، آنچه قابل توجه است این که ضرر، گستره وسیعی را به خودش اختصاص می‌دهد. ضرر از دست دادن همه چیزهایی است که برای انسان ارزشمند است؛ اعم از جان، سلامتی، اموال که ارزش مادی دارند و حتی چیزهایی که ارزش معنوی دارند.

از قول مرحوم نائینی چنین نقل شده است: «حاصل تفاوت ضرر و ضرار این است که اگر از حکم یا فعلی که تحقق یافته است، بدون قصد عمد، خسارت ناشی شود؛ به آن ضرر می‌گویند و اگر آن فعل متعمداً و با قصد ورود ضرر بر غیر باشد؛ در آن صورت ضرار است.» (نجفی خوانساری، ۱۴۲۱، صص ۳۷۸-۳۷۹). بنابراین، ضرر به معنای

خسارت غیر عمدی و ضرر به معنای خسارت عمدی است.

معنای دیگری که برای این دو کلمه مطرح شده، این است: «ضرر معنای اسم مصدری دارد و از منقصدی که به متضرر نازل می‌شود، بدون لحاظ کسی که این ضرر را به وجود می‌آورد، حکایت می‌کند؛ ولی ضرر نافی ضرر است با لحاظ کسی که این ضرر را ایجاد می‌کند.» (سیستانی، ۱۴۱۴، ص ۱۳۴).

با توجه به روشن شدن معنای ضرر؛ نافی در قاعده نافی ضرر به «معنای آن است که ماهیت و (مطلق) ضرر در دین اسلام نافی شده است. بنابراین، حکمی که موجب ضرر و زیان باشد، در دین اسلام وجود ندارد. لذا هر حکمی که ضرری باشد، از زمره احکام اسلام نیست؛ زیرا خداوند به ضرر بندگان راضی نمی‌باشد؛ نه ضرر از جانب خود بر بندگان و نه ضرر از جانب بندگان بر یکدیگر. ممکن است گفته شود که بعضی از موارد، ظاهراً احکام ضرری در اسلام وجود دارد، از قبیل قصاص و دیات. در این خصوص باید گفت: این احکام واجد ضرر نیست، بلکه ضرری که قبلاً برای کسی پیش آمده با این احکام جبران می‌شود.» (نراقی، ۱۳۷۵، ص ۵۱).

مرحوم نراقی در این بیان، نافی ضرر را در گسترده‌ترین وجه معنا کرده است؛ چون خداوند به ضرر بندگان راضی نیست. بنابراین، ضرر، شامل همه مواردی است که از ناحیه آنها، افراد متضرر می‌شوند و خسارت می‌بینند.

نافی ضرر، در عبارتی دیگر این گونه توضیح داده شده است: «معنای حدیث لاضرر، عدم تشریح ضرر است؛ به این معنا که شارع هیچ حکم ضرری وضع نکرده است؛ خواه وضعی و یا تکلیفی^۱» (انصاری، ۱۴۲۲، ص ۴۶۰). به عبارت دیگر: «این روایت وجود ضرر را از بین مکلفین نافی می‌کند؛ یعنی در حقیقت کنایه از عدم امضای حکم ضرری در شریعت می‌کند، نه وضعاً و نه تکلیفاً؛ یعنی هیچ اثری برای عمل ضرری در حوزه تشریح نیست» (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ص ۶۸).

۱. «ان المعنی عدم التشریح الضرر، بمعنی ان الشارع لم یشرع حکماً یلزم منه ضرر علی احد، تکلیفياً کان او وضعياً».

بنابراین توضیحات، از یک سو قاعده ممنوعیت ضرر، حکم تکلیفی^۱ را نفی می‌کند و از سوی دیگر، احکام وضعی^۲ ضرری را هم منتفی می‌سازد. با وجود این، اگر اجرای احکامی که ضرری بودند، موجب خسارت به افراد شده باشد، باید به نحوی جبران گردد. به این ترتیب و با تفصیلی که از قول فقها بیان شد، ضرر شامل موارد کلی و گسترده‌ای است که همه نوع خسارت بر فرد را در بر می‌گیرد. گستردگی این حکم آن قدر است که حتی اگر با انشای تکلیفی از سوی شارع مقدس باشد؛ منتفی است. در هر حال، ضرر مندرج در دستور شرعی، خواه در عبادت باشد و یا در معاملات؛ با قاعده ممنوعیت ضرر، منتفی می‌گردد. البته راجع به عبادات: «توجه و تحقیق در نظرات فقهای متقدم و متاخر نشان می‌دهد که برای نفی ضرر در باب عبادات بیش‌تر به قاعده نفی عسر و جرح استناد شده است» (بهرامی احمدی، ۱۳۷۰، ص ۱۷۲)؛ ولی در معاملات، احکام شرعی به دلیل ضرر، منتفی دانسته شده است.

مثلاً، ادله‌ای که بر لزوم قراردادها افاده می‌کند، بر این دلالت دارد که همه معاملات لازم الاجرا می‌باشند و طبعاً آثار حقوقی خود را به دنبال می‌آورند. در این موارد، اصل ممنوعیت ضرر با ابطال این آثار، دامنه تأثیر قواعد را محدود می‌کند و بیعی که در آن یکی از طرفین مغبون شده است؛ به استناد این قاعده، منتفی و منفسخ اعلام می‌شود؛ ولو این معامله به طور صحیح منعقد شده باشد و در آن هیچ شرط فسخی هم درج نشده باشد. ایجاد محدودیت‌ها در احکام اولیه شرعی، به دلیل ممنوعیت ضرر، براحتی در فقه معاملات قابل مشاهده است؛ مثلاً، قاعده تسلیط^۳، مبین جواز همه تصرفات فرد در ملک خودش؛ حتی تصرفاتی است که مستلزم ضرر دیگران می‌باشد. با این حال، قاعده

۱. توضیح این که حکم تکلیفی، حکمی است که به صورت الزام، در قالب وجوب و یا حرمت، خود را بر مکلف تحمیل می‌کند و مکلف، شرعاً تکلیف به پرهیز از اعمال (فعل یا ترک فعل) ضرری دارد و بنابراین، با وجود قاعده نفی ضرر، ایراد خسارت و ضرر شرعاً حرام می‌شود.

۲. به این معنا که اگر احکام و مقررات شرعی، موجب زیان و ضرر گردد، آن احکام باطلند و با ابطال آنها، ضرر منتفی می‌شود.

۳. «الناس مسلطون علی اموالهم».

ممنوعیت ضرر، با محدود کردن حق مالکیت مالک، تصرفاتی را که مستلزم ضرر دیگران است، منتفی می‌داند. بنابراین، این قاعده حقوق افراد و دامنه تأثیر آن را محدود می‌کند. با این تحلیل از قاعده نفي ضرر، هرگونه ضرر، موجب عدم تأثیر احکام شرعی می‌شود و طبعاً اگر قصد اضرار در کار باشد، به طریق اولویت این ضرر، آن احکام را نامشروع و غیر موثر می‌سازد.

ب) انواع ضرر در قاعده لاضرر

مسئله مهم دیگری که باید توضیح داده شود، نوع ضرری است که با این قاعده برداشته می‌شود. آیا بنابراین قاعده، «ضرر نوعی» نفي می‌شود و یا «ضرر شخصی»؟ در پاسخ به این سوال گفته شده است: «ظاهر روایت گویای این است که ضرر شخصی معتبر است» (انصاری، ۱۴۲۲، ص ۴۶۶).

ضرر نوعی، به این معناست که باید برای ضرری بودن یا نبودن یک حکم و هم چنین میزان ضرر، آن را با افراد عادی سنجید و ضرر را در نوع افراد عادی بدون توجه به فردی که از آن حکم متضرر شده است، در نظر گرفت؛ در حالی که در ضرر شخصی، اصل ضرر و میزان و گستره آن به شرایط و حالات شخص متضرر بستگی دارد. بنابراین، در مواردی که ضرر به دو شخص وارد می‌شود، برای سنجش آن و ترجیح یکی بر دیگری باید حالات و وضعیت هر کدام را، جداگانه در نظر گرفت.

با این توضیحات در تبیین معیار و ملاک ممنوعیت ضرر، باید ضرر شخصی را معیار دانست؛ زیرا آن چه واقعا ضرر محسوب می‌شود، همان چیزی است که مصداقا و در واقع برای افراد محقق می‌گردد و این همان ضرر شخصی می‌باشد، نه ضرر نوعی: «دلیل لاضرر قضیه‌ای حقیقی، یعنی دلالت دارد، به صورتی که ضرر تحقق پیدا کند که در آن حال، حکم از بین می‌رود. بنابراین، هر گاه حکم وضعی یا تکلیفی برای کسی ضرر داشت، حکم از او مرتفع می‌شود، اعم از این که برای دیگران ضرر داشته باشد یا نداشته باشد؛ چنان که هر گاه برعکس، اجرای حکمی برای فردی بدون ضرر باشد، حکم برای او ثابت است، اعم از این که دیگران از آن حکم متضرر شوند یا نشوند. بنابراین، ملاک در شمول قاعده لاضرر،

ضرر شخصی است، نه ضرر نوعی.» (گرجی، ۱۳۸۷، ص ۱۶۱).

درخصوص مادی بودن ضرر و یا معنوی بودن آن، می‌توان از مجموعه بحث‌های فقهای عظام کرده‌اند و مثال‌هایی که در خلال بیانات خود در فقه معاملات زده‌اند؛ چنین برداشت کرد که آنان ضرر مادی را مورد نظر داشته‌اند؛ علاوه بر این که وجه صدور چنین روایتی از جانب رسول اعظم برای دفع ضرری معنوی بوده است؛ زیرا سمره بن جندب خسارت مادی به آن صحابی رسول وارد نمی‌کرده؛ بلکه با ورود بی‌موقع و بدون اجازه، برای خانواده او مزاحمت ایجاد می‌کرده است. بنابراین، می‌توان در این مورد گفت: مراد از ممنوعیت ضرر، هم ضررهای مادی و هم ضررهای معنوی است.

با این تفصیل در چند جمله می‌توان نتیجه گرفت که اولاً معیار در ممنوعیت ضرر، شخصی است و ثانیاً این ممنوعیت هم اثر تکلیفی دارد و هم اثر وضعی و همچنین ضرر، اعم از مادی و معنوی است.

تعارضات فرد و جامعه

مسئله دیگری که باید مورد توجه قرار بگیرد، تعارضات حوزه فرد و اجتماع است. مصداق کامل این تعارضات، تعارض در منافع دو طرف است. بارزترین مصداق منافع فردی در جامعه، حقوق فردی انسان‌ها است. در این مورد اگر حقوق فردی افراد در همه زمینه‌ها فراهم شد و او توانست همه آن‌ها را استیفا کند، می‌توان گفت که منافع او تامین شده است. این حق‌ها شامل مجموعه حقوق سلبی و مصونیت‌ها و هم چنین حقوق ایجابی است. در توضیح مصونیت‌ها می‌توان گفت: در زندگی روزمره انسان‌ها از یک سو بعضی از پدیده‌های نامطلوب و ناخوشایند وجود دارد، مانند تعرضات جسمانی، شکنجه، هتک حرمت، تبعیض و تفتیش و ناملایماتی از این قبیل. رهایی و خلاصی افراد از این ناملایمات، حق فردی آنان است که از آن به "مصونیت" تعبیر می‌شود. از سوی دیگر، در زندگی انسان‌ها مجموعه‌ای از خوبی‌ها، زیبایی‌ها و مصالح وجود دارد، مانند آزادی‌ها، رفاه، آسایش و آرامش، احترام و پاسداری حیثیت و آبرو که برخورداری از آن‌ها حق انسان است و هر کس به مقتضای انسان بودن خود باید از این‌ها برخوردار باشد. ضرورت

این عناصر در زندگی روزمره انسان، چنان احساس می‌شود که در خیلی از موارد، برای اجرا توسط دولت زمینه لازم به وجود بیاید تا بهره‌مندی انسان از آن‌ها به گستره آن عناصر باشد.

علاوه بر این، حقوق فردی و اجتماعی افراد از تقسیمات حقوق است. منظور از حقوق فردی، حقوقی است که در فارغ از اجتماع برای انسان فرض دارد و محقق می‌گردد، مانند حق حیات. حقوق اجتماعی او حقوقی است که در ظرف جامعه قابل تصور و تحقق است و بدون جامعه فرض وجودی ندارد، مانند حق تعیین سرنوشت.

از سوی دیگر، منافع جامعه، مجموعه موضوعاتی است که با وجود آن‌ها، استمرار و بقای جامعه به عنوان موجودی واقعی، حفظ می‌شود و ثبات و آرامشی که برای ادامه حیات آن ضروری است، فراهم می‌شود. تمامیت ارضی، ارزش‌های ملی، همانند دین، آیین و مجموعه موضوعاتی که از آن به "فرهنگ" تعبیر می‌شود و زبان، از جمله آن‌هاست. همچنین ثبات سیاسی از موضوعات اصلی برای استمرار حیات یک جامعه است.^۱ در این بین، استقلال و تمامیت ارضی از مهم‌ترین موضوعاتی هستند که همه جوامع برای حفظ آنان حساسیت‌های خاصی دارند.

نکته مهم در این موضوع، منافع فرد و اجتماع و تهدیداتی است که این دو را در معرض خطر قرار می‌دهد. منافع فردی و به عبارت دقیق‌تر حقوق فردی، با سوء اختیار خود فرد در چگونگی شیوه زندگی، تجاوزات احتمالی و تضییع حقوق از جانب سایر افراد و اقتدارات مهار نشده حاکمان تهدید می‌شود و به خطر می‌افتد؛ در حالی که منافع جامعه، گاه از حملات سخت و نرم دشمن خارجی و گاه به دلیل سوء تدبیر رهبران در مدیریت جامعه و یا عدم همراهی ملت با آنان در اداره جامعه؛ مورد تهدید واقع می‌شود. در مورد تهدیداتی که متوجه جامعه می‌شود، واقعی بودن آن‌ها، باز شناسی آن‌ها از یکدیگر و

۱. ثبات سیاسی و ثبات دولت و ثبات مجموعه چیزهایی که حفظ و تامین امنیت آنها به حفظ یک جامعه سیاسی به نام کشور می‌انجامد؛ در قالب موضوعی تحت عنوان "امنیت ملی" قابل مطالعه است که با وجود اشتراکات و شباهت‌ها با این بحث، در این حوزه، به آن‌ها پرداخته نمی‌شود.

تفکیک آن‌ها و میزان خطری که برای موجودیت جامعه دارند و همچنین آثار و فوریتشان از موضوعاتی است که مدیران جامعه باید به دقت آن‌ها را بررسی کنند. بدیهی است در هر مورد از تهدید منافع، واکنش جامعه متفاوت خواهد بود.

تاکنون همه موضوعاتی که لازم بود در زمینه سه مطلب اصلی این مقاله، یعنی فرد و جامعه، قاعده لاضرر و زمینه‌های تعارض این دو موضوع گفته شود؛ بیان شد. در این بخش باید این تعارض منافع فرد و جامعه را بررسی و با استفاده از قاعده ممنوعیت ضرر، تعارضات این دو را تحلیل کرد.

تحلیل قاعده نفی ضرر^۱ در تعارض منافع فرد و جامعه

با توضیحی که قبلاً بیان شد، در دوره‌ای که جامعه در وضعیت عادی به سر می‌برد، منافع فردی و اجتماعی توأمان کسب می‌شوند و در خیلی از موارد با هم تعارضی ندارند؛ اما در حالت‌هایی که به خاطر وجود بحران، وضعیت جامعه غیر عادی است، کسب توأمان منافع این دو، در غالب اوقات خسارت‌زا، بلکه ناممکن است. بنابراین، برای حفظ موجودیت جامعه باید در صدد تحدید منافع فردی بود؛ طبعاً در این برهه معیار ممنوعیت ضرر، مورد توجه جدی قرار می‌گیرد. بر این اساس، همه مقررات و اقداماتی که در جهت حل تعارضات فرد و اجتماع وضع و اجرا می‌شود و معمولاً با تحدید حق‌های فردی و در نتیجه با ضرر ملازمه دارد؛ باید مشروعیت آن‌ها را با قاعده نفی ضرر سنجید و در صورت

۱. در این خصوص، از قواعدی فقهی، مانند قاعده مصلحت، قاعده حفظ نظام و اصل عدالت به عنوان معیارهایی که می‌تواند برای تامین منافع فرد و جامعه در دوره بحران، راهنما و چراغ راه قرار بگیرند؛ نام برد. چیزی که در هر کدام از این قواعد وجود دارد و به همین دلیل در این تحقیق مورد توجه قرار نگرفته، فقدان شاخص کمی، ملموس و روشنی است که بتوان با آن هر کدام از این دو را در موقیت‌های ضروری، محدود کرد؛ زیرا طرح شاخص برای هر کدام از آنان، فرصت وسیعی را طلب می‌کند که در این مجال نمی‌گنجد؛ اما ضرر در قاعده ممنوعیت ضرر به دلیل این که به روشنی قابل لمس و اندازه‌گیری است، به عنوان معیار مورد بحث قرار گرفته است؛ چون ضرر بویژه ضرر شخصی که ملاک در این موضوع است، توسط خسارت دیده و هر فرد دیگر قابل لمس و تقویم است. علاوه بر این که در زمانی که قاعده لاضرر به عنوان پایه اصلی حل تعارضات مبنای قرار می‌گیرد؛ از این قواعد و قواعد مشابه استفاده خواهد شد.

وجود ضرر، آن‌ها را منتفی دانست.

با اندک تاملی در این خصوص، می‌توان این قاعده را برای تامین توازن و عدالت در ترجیح مصالح فرد و جامعه راهکاری مناسب دانست و آن را نه تنها در وضعیت بحرانی؛ بلکه معیاری عادلانه، برای وضع قواعد انتظام بخش مربوط به رابطه فرد و اجتماع، حتی در زمان عادی به حساب آورد.

همچنین این قاعده با محدود کردن حوزه صلاحیت‌های دولت و مامورین دولتی و ضرری دانستن بعضی از قواعد اجتناب ناپذیر دوره اضطرار؛ می‌تواند در چگونگی حل تعارض منافع فرد و جامعه معیاری شمرده شود و گستره شمول آن قواعد را بر منافع و حقوق هر دو موضوع، فرد و اجتماع، مشخص کند.

بدین منظور برای تحلیل راهکار نهایی، ابتدائاً باید ضمن بررسی مراتب ضرر در تعارض منافع فرد و اجتماع؛ ضررهای وارد به منافع فرد و اجتماع را در تعارضات این دو شناسایی کرد و در نهایت راه‌های حل تعارض را بر مبنای طبقه بندی ضررها جست‌وجو کرد.

الف. مراتب مختلف ضرر

در این مرحله ضررهایی که در تعارضات فرد و جامعه به وجود می‌آید مورد بررسی قرار می‌گیرد:

ضرر در دفع خسارت و یا ضرر در جلب منفعت

گاه فعل ضرری به وجود آمده، طوری است که خسارتی بر انسان وارد می‌شود؛ یعنی همان‌طور که در مبحث قبل گفته شد، مفسده و یا منقصتی به وجود می‌آید. این مفسده و یا نقص برای فرد ممکن است در جان و یا مال او به وجود بیاید و یا در جامعه ممکن است به صورت ناامنی بروز یابد که بر اساس آن، عده‌ای از مردم متضرر شوند.

صورت دیگر از ضرر "عدم النفع" است؛ یعنی با این که همه مقدمات فراهم شده تا منفعتی حاصل شود، به دلیل وجود قاعده‌ای ضرری، منفعت محقق الوقوع به وجود نمی‌آید. همان‌طور که مشاهده می‌شود، این دو متفاوتند؛ به نحوی که ارزش و اعتباری

مجزا برای هر کدام از آن‌ها باید در نظر گرفت.

حقوق فردی با همین معیار نیز قابل رتبه‌بندی است و آن تقسیم حقوق به حق‌هایی است که بعضی از فرد دفع خسارت می‌کند و بعضی دیگر برای ذیحق جلب منفعت. مصونیت‌ها از او دفع مفسده می‌کند و حق‌های ایجابی برای او منفعت به بار می‌آورد. بر اساس قاعده فالاهم، حقوق دسته اول بر حقوق دسته دوم مقدم است؛ زیرا عقل حکم می‌کند دفع مفسده‌ای که از نقض مصونیت‌های انسان تحقق می‌یابد بر جلب منفعتی که از نقض حق‌های ایجابی و مثبت به وجود می‌آید، اولویت دارد و بنابراین، مصونیت‌ها بر حق‌های ایجابی مقدم است.

با همین معیار خسارت و منفعت، ضررهایی که ممکن است در وضعیت‌های مختلف متوجه انسان شود، قابل طبقه‌بندی است. بخشی از ضررها موجب ورود خسارت به فرد می‌شوند و بخشی دیگر از آن‌ها سبب دفع منفعت از فرد می‌گردند. بدیهی است، بنابر معیار عقلانی اولویت دفع مفسده بر جلب منفعت؛ اگر قرار باشد دوران امر بین این دو محذور شود، دفع مفسده بر جلب منفعت اولویت دارد. با این حساب، اگر قواعد حقوقی، موجبات ممنوعیت و توقف حقوق فردی را اقتضا کند، اول این ممنوعیت‌ها را باید متوجه حق‌هایی کرد که سبب جلب منفعت می‌شود و بعد از آن، نوبت دفع مفسده است؛ تا به این ترتیب به انسان خسارت کم‌تری وارد گردد.

عمومیت ضرر

"عمومیت ضرری" که در بین افراد شایع می‌شود، از دیگر مولفه‌هایی است که باید در تعارض منافع مورد توجه قرار بگیرد. گاه وضع یک قانون موجب ضرر یک فرد می‌شود و گاه ضرر ناشی از آن متوجه چند نفر می‌گردد، در این موارد عقل به پذیرش کم‌ترین ضرر حکم می‌کند که طبعاً دفع ضرری که متوجه چند نفر است، اولویت دارد. بنابراین، دفع ضرری که متوجه افراد بیش‌تری است؛ اولویت دارد بر دفع ضرری که متوجه افراد کم‌تری می‌باشد. اما اگر افراد متضرر از اجرای قانون برابر باشند، باید برای ترجیح یک گروه از آنان دنبال دلیل دیگری بود.

ضرر اقل و اکثر

"ضرر کم" و "ضرر زیاد" نیز از دیگر معیارهای است که در تعارض ضررها باید مورد توجه قرار بگیرد. از آنجا که ضرر شخصی است، کمیت ضرر نیز باید کاملاً شخصی سنجیده شود تا در نتیجه از ضرر موثرتر و خسارت بارتر جلوگیری به عمل آید.

مثلاً در تعارض دو ضرر به میزان ۵۰ و ۷۰ واحد برای دو نفر، ضرر ۵۰ واحدی به رغم میزان ضرر کم‌تر برای شخص زیان دیده، ممکن است به لحاظ شخصی از ضرر ۷۰ واحدی برای فرد دیگر، موثرتر و خسارت بارتر باشد. در مبنای شخصی بودن ضرر، باید به خسارت بار بودن ضرر توجه کرد و به میزان تأثیری که ضرر ۵۰ واحدی بر آن شخص می‌گذارد، برای دفع آن اقدام و خسارت ناشی از آن را جبران کرد. در حالی که در طرف دیگر این معادله که ضرر ۷۰ واحدی است؛ این میزان ضرر، هرچند واقعا خسارت آن ۲۰ واحد بیش‌تر از ضرر قبلی می‌باشد؛ ممکن است برای متضرر، به اندازه متضرر اولی، خسارت بار نباشد، و به همین دلیل جبران آن در اولویت قرار نگیرد. در هر حال باید ضرر موثرتر و خسارت بارتر را مقدم دانست و اقدام برای ممانعت از ورود آن را ترجیح داد.

ب. ضررهای وارد به فرد و اجتماع

طبقه‌بندی حق‌های فردی و ضررهای ناشی از تضییع آنها

تاکید همه نظام‌های حقوقی بر حق حیات، که سرآمد حق‌های فردی است؛ آن را در عالی‌ترین جایگاه قرار می‌دهد؛ زیرا با وجود این حق و تأمین آن برای انسان، سایر حق‌ها مصداق پیدا می‌کند. بنابراین، حق حیات و همه حقوقی که به تمامیت جسمانی انسان مربوط می‌شود و آن را تحت تأثیر قرار می‌دهد، مانند ممنوعیت و مصونیت از شکنجه در ردیف اول از حق‌های انسانی قرار دارد. بنابراین، مصونیت تمامیت جسمانی انسان و تأمین این حق، بارزترین مصداق منافع فردی است.

در مرحله بعد از حق حیات و مصونیت‌های مربوط به تمامیت جسمانی بدن؛ حق‌های مربوط به حیثیت و آبرو که به تمامیت وجودی انسان از تباطی مستقیم دارد؛ در رتبه بعدی

قرار دارند. ممنوعیت برده شدن^۱، مصونیت حریم خصوصی، مانند مسکن، محل کار، ارتباطات پستی و مخابراتی از تفتیش، حق برابری و ممنوعیت تبعیض و سایر حقوقی که تحت عنوان "حقوق شخصی معنوی" از آن‌ها نام برده می‌شود؛ در این طبقه قرار دارند.

حیثیت و آبرو بخشی از شخصیت انسانی است که در زندگی فردی و اجتماعی او نقش حیاتی دارد و مصونیت و حفظ آن از مصادیق بارز منافع فردی است. این مسئله آن چنان در روابط اجتماعی عصر حاضر دارای اهمیت است که مسئله‌ای به نام "اعاده حیثیت" در حقوق قضایی مطرح شده و در فرایند دادرسی، دادگاه‌ها مکلف شده‌اند از متهمی که آبروی او به ناحق در فرآیند قضاوت ریخته و حیثیت او مخدوش شده است، اعاده حیثیت کنند.

مرحله بعد از حقوق فردی، حق‌های مربوط به اموال و مالکیت آن‌هاست. شغل و کار افراد و عواید مادی حاصل از آن، باید به عنوان بخشی از امنیت فردی او مورد حمایت و مصونیت واقع گردد.

سایر حقوق در زندگی فردی و اجتماعی انسان، در مرحله بعد از سلسله مراتب حقوق قرار می‌گیرد؛ حقوقی همانند حقوق اجتماعی، فرهنگی و سیاسی در گفتمان حقوق بشر، از جمله این حق‌ها هستند.

بنابراین، حقوق انسانی در چهار مرتبه حقوق مربوط به "حیات و تمامیت جسمانی" او؛ حقوق مربوط به "آبرو و حیثیت"؛ حقوق مربوط به "اموال و مالکیت" آن‌ها و در نهایت حق‌های "بشری"، غیر از حق‌های فوق سازماندهی می‌شوند.

با این اولویت بندی برای حق‌های فردی، طبعاً ضررهای ناشی از نقض حق‌های طبقه اول خسارت بارتر از نقض حق‌های طبقه سوم است و به این ترتیب اگر قرار باشد با قاعده‌ای حقوقی، طبقه‌ای از حقوق فردی نقض شود، معقولانه‌تر این است که این نقض، حقوق طبقه سوم را شامل شود و آسیب احتمالی به حق‌های مالی فرد وارد گردد.

۱. بردگی اگرچه با تمامیت جسمانی مغایرت دارد؛ ولی وجه غالب آن خدشه به کرامت انسانی است و بدین لحاظ مصونیت از آن، جزء حقوق فردی معنوی است.

ضررهای وارد به منافع جامعه

ضررهای متعددی برای جامعه قابل تصور است. بخشی از این ضررها متوجه مردم جامعه است و جان و مال آنها را به خطر می‌اندازد. بعضی دیگر از ضررها متوجه ارزش‌های اجتماعی است و بعضی دیگر تمامیت ارضی کشور را نشانه می‌گیرد و گروهی دیگر از خطرات، به نظام سیاسی و یا اقتصادی و حتی به محیط زیست متوجه است. همه این عوامل خطرآفرین باید از جامعه دفع و آثار آن زدوده شود. این دفاع؛ همت، تدبیر و بصیرت مدیران جامعه را می‌طلبد تا در کوتاه‌ترین زمان و با کم‌ترین هزینه و تلفات، جامعه را مدیریت کنند.

در دفع این موضوعات خطر آفرین طبعاً مهم‌ترین کار، طبقه‌بندی این تهدیدات است؛ زیرا اینها هم ردیف نیستند و هر کدام در در جایگاهی از اهمیت قرار دارد. علاوه بر این که نحوه دفع هر کدام از اینها متفاوت است. با اندکی تأمل، به طور بدیهی تصدیق خواهد شد که در خطراتی که جان عده‌ای از مردم در خطر است و یا تمامیت ارضی کشور مورد حمله نظامی و تهاجم قرار گرفته؛ موقعیت بحرانی است و مدیریت این دوره اقتضا دارد که برای آن تدابیر ویژه اندیشیده و عمل شود.^۱ طبعاً به دلیل عواقب خطر آفرین این گونه تهدیدات؛ تمهیدات دفاع از جامعه باید به گونه‌ای در نظر گرفته شود تا خسارت بزرگ‌تری برای جامعه به وجود نیاید. متخصصین این موضوعات و امنیت پژوهان، به تهدیدات و خطرات مورد نظر "تهدیدات وجودی"^۲ می‌گویند که طی آن موجودیت جامعه به خطر می‌افتد.

ج. راهکارهای حل تعارض منافع فرد و اجتماع و طبقه بندی ضررها

تقدم ضررهای عمومی و اجتماعی بر ضررهای فردی

در دوره بحران، پس از احراز تهدید وجودی برای جامعه، موازنه‌ای که در حالت عادی بین دو کفه منافع جامعه و فرد، توأمان وجود داشت؛ از بین می‌رود و این دو در برابر هم

۱. معمولی‌ترین این تدابیر، دفاع نظامی کنترل شده و محدود به اندازه تهاجم صورت گرفته است.

قرار می‌گیرند. در این دوره برای بازگشت ثبات و آرامش به جامعه و نظام اجتماعی باید مقررات ویژه‌ای وضع شود. اولین تجلی‌گاه اصل ممنوعیت ضرر، در همین مواقع است که باید برای دفع ضرر بزرگ‌تر اقدام کرد.

توضیح بیش‌تر این که با لحاظ فرض عملی ترجیح جانب فرد، بنا بر قاعده اصالت فرد، جامعه نسبت به فرد دارای دو حیثیت مجزاست.

از یک سو بخش بزرگی از منافع فرد در جامعه استیفا می‌شود. در حقیقت با استیفای منافع جامعه، حقوق و منافع افراد نیز محقق می‌شود. به عنوان مثال، معمولاً آرامش و امنیت جامعه با آسایش و امنیت فردی و نیز با سلامت محیط اجتماعی و بهداشت محیط با استیفای حق سلامت و حق بهداشت، ملازمه دارد.

از سوی دیگر، جامعه ظرفی برای زندگی فرد است و بخشی از تمایلات و گرایش‌های درونی فرد با حضور در جامعه و انس با دیگران ارضا می‌شود. از این رو زندگی در چنین فضایی، به عنوان حقی برای انسان تلقی شده و باید تحقق یابد. با این توصیفات، بقا و استمرار چنین فضایی، از ضروریات زندگی شخصی افراد است که در ورود ضرر و تعارض آن‌ها با یکدیگر، باید این حق و اهمیت آن نسبت به سایر حق‌ها و لوازم آن، به درستی فهم و درک گردد.

همان‌طور که قبلاً گفته شد، بقا و استمرار جامعه و حفظ تمام منافع که اجتماع انسانی برای افراد در نظر دارد؛ بایستی همراه حقوق و منافع فردی حفظ گردد. براین اساس، از آن جا که معیار ضرر، تحمل ضرر کم‌تر^۱ است؛ مقرراتی که وضع می‌شود، باید با این میزان ملاحظه شود و به کم‌ترین خسارت‌ها بسنده گردد.

با اجرای این معیار، با جلوگیری از خسارت و مفسده بزرگ برای جامعه، طبعاً بر منافع فردی محدودیت‌هایی وارد می‌شود. در ترجیح این که ضرر ابتدائاً متوجه کدام یک از دو کفه، جامعه و یا افراد گردد؛ پاسخ این است که در تعارض پیش آمده، طبعاً باید جامعه و تمامیت آن محفوظ و جلوگیری از ضرر افراد مقدم گردد. دلیل این کار حکم عقل، مبنی بر

۱. اقل‌الضررین.

تقدم ضرر کم‌تر است؛ زیرا در فرض جنگ، تجاوز به تمامیت ارضی و اشغال کشور توسط دشمن خارجی، طبعاً آن چه فوریت دارد، دفع تهدیدات وجودی و حفظ موجودیت کشور و جلوگیری از اضمحلال آن با هر وسیله ممکن است؛ اگر چه در خلال این وضعیت، بعضی از حقوق افراد تضییع گردد و به امنیت آن‌ها لطمه بخورد.

ممکن است اشکال شود که با این دیدگاه، اصالت فرد و تقدم مصالح او بر سایر مصالح جامعه لحاظ نشده است؟ و این مهم چگونه محقق گردد؟ پاسخ روشن است. در این وضعیت با فرض ضررهای عظیمی، همانند تجاوز به تمامیت ارضی و اشغال و انهدام کشور، گزینه "اقل الضررین" حکم می‌کند، بقا و استمرار آن جامعه و نظام اجتماعی، با هر وسیله‌ای، ولو با ایجاد محدودیت بر منافع فردی تحقق یابد؛ علاوه بر این که بخشی اعظم از این تضییقات و خسارت‌هایی که از ناحیه وضع مقررات مربوط به حفظ منافع جامعه، به افراد وارد می‌شود، قابل ترمیم است؛ زیرا در صورت انهدام واحد ملی و تجزیه کشور و مسائلی از این قبیل، دیگر فردی باقی نمی‌ماند که مصالح و منافع او حفظ شود.

گذشته از این، همان طور که در بررسی مسئله اصالت فرد بیان شد، فرد چون فاعل مختار است، اصالت دارد؛ با این حال نمی‌توان از این واقعیت مهم چشم پوشید که جامعه موجودی حقیقی است و ظرفی است که فرد و متعلقات آن به عنوان مضرروف در آن واقع شده‌اند و بدون آن، حیات عادی انسان ممکن نیست. با این احوال، در دوره بحران، باید اهم و مهم کرد و با پذیرش خسارت کوچک‌تر، مفسده بزرگ‌تر را از مجموعه جامعه و افراد آن دفع نمود. با این تحلیل محدودیت و تعلیق موقت حقوق و منافع فردی، برای بقا و استمرار جامعه مورد قبول و اجرای قواعد و مقررات محدود کننده حقوق، منطقی خواهد بود.

تا این جا، در تعارض بین بقای موجودیت جامعه و ترجیح منافع فردی؛ برای دفع مفسده بزرگ‌تر، یعنی هدم جامعه، معادله به نفع جامعه و حفظ منافع آن رقم خورد. با اجرای قاعده لاضرر، ضرر به کفه مقابل، یعنی منافع و حقوق فردی منتقل شده که لازمه این انتقال محدودیت منافع فردی است.

تقدم ضررهای مهم‌تر بر ضررهای کم‌اهمیت

در صورت تداوم موجبات ضرر و در نتیجه محدودیت برای حق‌های فردی، با اجرای قاعده عقلی اهم و مهم، بایستی به ترتیب، محدودیت‌هایی را از حق‌های انسانی دسته چهارم به سوم و بعد از آن به دوم سرایت داد. بنابراین، در تقدم اجرای هر کدام از طبقات حقوق انسانی، بخشی مقدم است که بیش‌ترین ضرورت‌ها را برای انسان دارد. طبعاً در ایجاد محدودیت برای این حق‌ها، با یکی از راهکارهای تحدید، تعلیق و تعطیل، باید در ابتدا این محدودیت‌ها متوجه غیر حیاتی‌ترین طبقات از حقوق گردد؛ یعنی دسته چهارم و پس از آن، محدودیت به طبقات بعدی حقوق فردی وارد شود.

بنابراین، تا با محدودیت در حقوق دسته چهارم، یعنی حقوق سیاسی - اجتماعی و فرهنگی می‌توان محذورات دوره بحران را دفع نمود، نوبت به محدودیت در حقوق دسته سوم، یعنی حق‌های مربوط به اموال فرد و مالکیت آن‌ها نمی‌رسد. البته حسب شرایط، گاهی قواعد مربوط مدیریت بحران، می‌تواند مالکیت‌ها و حقوق مربوط به اموال را محدود کند؛ مثلاً میزان اموال محدود و حتی همه آن‌ها مصادره شود.

بنابراین، برای حفظ منافع جامعه، می‌توان با پذیرش ضررهای کم‌اهمیت، جامعه را از ضررهای بزرگ‌تر رهانید. پذیرش ضرر به منافع و حقوق فردی ادامه پیدا می‌کند، ولی هیچ‌گاه به حقوق شخصی که به تمامیت وجودی افراد مربوط باشد، نوبت نمی‌رسد؛ خواه این حقوق به تمامیت جسمانی مربوط باشد و یا به وجوه معنوی و غیر مادی فرد.^۱ بنابراین، هیچ قاعده‌ای اجازه نمی‌دهد تا بر اساس آن، افراد را زندانی، مجروح و مصادوم کرده و یا آنان را بکشند. هم‌چنین برای حفظ جامعه هیچ‌کس مجاز نیست حقوق معنوی اشخاص، مانند حیثیت و آبروی آن‌ها را نقض کند. نهی شدید منابع دینی در خصوص پرهیز از

۱. البته "قاعده تترس" در فقه می‌تواند استثنایی بر این نتیجه‌گیری باشد که آن هم شرایط خاص خود را دارد. بر اساس این قاعده، اگر دشمنی که به بلاد مسلمین تجاوز کرده عده‌ای از مسلمین را به گروگان گرفته و از آنان به عنوان سنگر انسانی استفاده می‌کند؛ آیا هدف قرار دادن آن گروه از مسلمین جایز است یا خیر؛ مسأله‌ای است که مجال پاسخ به آن در این تحقیق نیست.

توهین به دیگران به همین دلیل می‌تواند مورد بررسی قرار گیرد.^۱ بنابراین، می‌توان عدم جواز نقض دسته اول از حقوق شخصی افراد را خط قرمز این موارد دانست.

نکته قابل توجه این است که پذیرش این احکام و درحقیقت پذیرش ضررهایی که برای دفع ضرر بزرگتر، افراد به آن‌ها تن داده‌اند در نظام فقهی مشروع و از احکام ثانویه است. اجرای این احکام بر حسب قاعده تا موقعی که اقتضای آن موجود است، ادامه می‌یابد. تبعاً در صورت فراهم شدن موجبات حذف، آن قواعد منفسخ و ملغی الاثر می‌گردد، زیرا آن قواعد خودشان ضرری هستند و قواعد ضرری در غیر مجرای خودشان به دلیل قاعده ممنوعیت ضرر مشروعیت ندارند.

علاوه بر این، در همین مسئله، باید حساب قواعد کیفری را از این قواعد متمایز کرد؛ چون برای حفظ جامعه، برای عموم افراد جامعه محدودیت‌های کلی وضع می‌شود؛ مثلاً حقوق و آزادی‌های سیاسی تحدید و یا تعلیق می‌شوند و یا برای حقوق مدنی، مانند آزادی شغل و معاملات محدودیت‌هایی ایجاد شود؛ مثلاً ممکن است بعضی از معاملات و حتی تصرف در اموال خصوصی ممنوع شود. هم‌چنین ممکن است از آزادی‌های فردی ممانعت به عمل آید؛ مثلاً افراد ممنوع الخروج شوند، یا به اعلام حضور در مکان و زمان مقرر ملزم شوند و حتی بدون ارتکاب جرمی، تحت نظر قرار بگیرند. همه این احکام ضرری محدود کننده، به دلیل وضعیت بحرانی جامعه الزامی است و هیچ رنگ و بویی از مجازات ندارد؛ اما در مجرای قوانین جزایی، واقعاً جرم ارتکاب می‌یابد؛ سپس به منظور تنبیه و مجازات آن، ممکن است حکم به حبس، ضرب و حتی قتل مجرم، بر اساس موازین قضایی صادر گردد. در اجرای این قاعده، شخصی بودن ضرر، مهم‌ترین معیار در تعیین متضرر و خسارت

۱. توهین به افراد: حجرات ۱۱: «يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا يَسْخَرُوا قَوْمًا مِّن قَوْمٍ عَسَىٰ أَن يَكُونُوا خَيْرًا مِّنْهُمْ وَلَا نِسَاءً مِّن نِّسَاءٍ عَسَىٰ أَن يَكُنَّ خَيْرًا مِّنْهُنَّ وَلَا تَلْمِزُوا أَنفُسَكُمْ وَلَا تَنَابَرُوا بِاللِّقَابِ بئْسَ الْأَسْمُ الْفُسُوقُ بَعْدَ الْإِيمَانِ وَمَن لَّمْ يَتُبْ فَأُولَئِكَ هُمُ الظَّالِمُونَ».

توهین به اعتقادات افراد: انعام ۱۰۷: «وَلَا تَسُبُّوا الَّذِينَ يَدْعُونَ مِن دُونِ اللَّهِ فَيَسُبُّوا اللَّهَ عَدْوًا بِغَيْرِ عِلْمٍ كَذَلِكَ زَيْنًا لِّكُلِّ أُمَّةٍ عَمَلُهُمْ ثُمَّ إِلَىٰ رَبِّهِمْ مَرْجِعُهُمْ فَيُنَبِّئُهُم بِمَا كَانُوا يَعْمَلُونَ».

وارد شده است. بنابراین، در شخصی بودن ضرر، ضرر هر فرد به مقتضای شخصیت، جنسیت، محیط اجتماعی و نظام ارزشی مورد قبول او و خصوصیات فردی و اجتماعی وی تفاوت می‌کند.

تقدم ضررهای مربوط به دفع مفسده نسبت به ضررهای منفعت انگیز

در ضررهایی که به جلب منفعت و یا دفع خسارت مربوط می‌شوند، با همین ملاک، اگر مانعی، مانند قواعد محدود کننده زمان بحران، برای اجرای هر کدام از این حقوق به وجود بیاید؛ این مانع باید ابتدائاً، برای آن دسته از حقوقی که ماهیت آن‌ها جلب منفعت است، به وجود آید و آن‌ها تحدید، تعلیق و یا تعطیل گردند؛ سپس به دسته دیگر نوبت برسد. بدین ترتیب در مرحله بعد، حقوقی که با استیفای آن از فرد دفع مفسده می‌شود؛ محدود می‌شود تا کم‌ترین ضرر متوجه ذی‌حق گردد. به عنوان مثال، اگر قواعد امنیت ملی اقتضا کند به منظور دفع شر افرادی که با ایجاد ناامنی شبانه به آسایش عمومی لطمه می‌زنند؛ کار و کسب شبانه این افراد تعطیل شود؛ این کار مجاز است؛ زیرا دفع ناامنی شبانه خسارت زاست؛ در حالی که تعطیلی کار و کسب شبانه موجب منع منفعت می‌شود. و حسب قاعده عقلی کم‌ترین ضررها، دفع منفعت می‌باشد.

در جمع بندی نهایی از مباحث مربوط به ضررها، با توجه به قواعد عقلی تقدم موضوع مهم تر^۱، اولویت پذیرش ضرر کم‌تر^۲ و شخصی بودن ضررها می‌توان مجموع این مطالب را به این ترتیب منظم کرد:

- مصونیت‌ها نسبت به حقوق تقدم دارند و اگر قرار باشد حسب قواعد ضرری مربوط به مدیریت بحران، یکی از این دو دسته ممنوع گردند، این حق‌ها هستند که باید در مرحله اول ممنوع شوند و برای مصونیت‌های فردی، ممنوعیتی قابل تصور نیست.

- بر همین اساس، ضررهایی که با "خسارت" مصداق پیدا می‌کنند، در مقایسه با ضررهایی که با "عدم النفع" بروز می‌کنند، از اهمیت بیش‌تری برخوردارند و در تعارض

۱. قاعده الاهم فالاهم.

۲. اقل الضررين.

این چنین ضررها در وضعیت بحرانی و لزوم تقدم یکی بر دیگری؛ قاعده عقلانی پذیرش کم‌ترین ضررها، اقتضا می‌کند که ضرر به معنای خسارت مورد توجه قرار گرفته و محدودیت بر ضررهای منفعتی اعمال شود.

- هم‌چنین در مورد عمومیت ضررها و تعداد افرادی که ممکن است از اجرای این قواعد متضرر گردند؛ باید گفت: اگر قرار است ضرری متوجه فرد یا افراد گردد، در وهله اول، پذیرش ضرر فرد اولویت دارد. این راهکار را می‌توان در تعارض ضرر یک نفر در مقابل ضرر چند نفر پذیرفت؛ اما اگر ضرر چند نفر در مقابل ضرر چند نفر دیگر به همان تعداد نباشد؛ باز هم عقل، به پذیرش کم‌ترین ضرر و ورود خسارت به گروهی که جمعیت آن‌ها کم‌تر است، حکم می‌کند. در صورتی که تعداد افراد این دو گروه با هم برابر باشد، تقدم هیچ کدام بر دیگری را نمی‌توان پذیرفت و تقدم یک گروه بر گروهی دیگر، دلیل موجه حقوقی می‌طلبد که در صورت فقدان این دلیل، حکم عقل "تخیر" می‌باشد؛ مگر این که واقعاً مرجحی عقلانی، اخلاقی و حقوقی، برای تقدم هر کدام از گروه‌ها بر همدیگر وجود داشته باشد.

نتیجه

نتایج این مقاله را در چند گزاره می‌توان بیان کرد:

- برای تعیین راهکار حل چالش‌ها، ابتدا باید به دنبال اصلی بود تا به عنوان فرض حکمی، بتوان براساس آن، قاعده اصلی در وضعیت عادی حیات انسانی را تصویر کرد. این قاعده بنابر آنچه از مجموع بحث‌های ارائه شده به دست آمده؛ اصالت فرد می‌باشد. با این حال، فرد، هم‌زمان دارای حق زندگی در جامعه است. یکی از لوازم استیفای این حق برای انسان، حفظ و بقای جامعه برای برخورداری انسان از این حق می‌باشد. در اندیشه اسلامی، با وجود حقیقی بودن جامعه و ضمن پذیرش این که، جامعه موجودی زنده، فعال و تاثیر گذار است؛ باز هم فرد اصالت دارد و جامعه برای بهره‌مندی بیش‌تر او از نعمات زندگی باید حفظ گردد. در همه این موارد، فرد به دلیل عقل، اراده آزاد و عوامل هدایت‌گر و مشوقی که در اختیار او قرار گرفته است؛ باید مسوول و پاسخ‌گو باشد.

- مصداق بارز منافع فردی، مجموعه حقوقی است که برای فرد در نظام داخلی به رسمیت شناخته شده است که فرد باید آن‌ها را بدون هیچ مانعی استیفا کند و اگر لازم است، زمینه آن‌ها برایش فراهم شود. در مقابل، منافع جامعه نیز همه چیزهایی است که موجودیت جامعه را حفظ می‌کنند و مردم برای آن‌ها ارزش قائلند. مصداق بارز این منافع را می‌توان استقلال، تمامیت ارضی، ارزش‌های فرهنگی جامعه و حتی محیط زیست پاک و ثبات سیاسی دانست. تهدید در هر کدام از این عناوین خطرات خاصی را برای جامعه به وجود می‌آورد. شیوه برخورد با این خطرات و زمان آن و همچنین فوریت و شدت برخورد را باید مدیران جامعه طوری تدبیر کنند تا به ضررهای بزرگتری منجر نشود.

- در حالت عادی، بین منافع جامعه و منافع فردی، تعارضی وجود ندارد. طبعاً در این حالت، هر دو موضوع با همه گستره خود، بدون هیچ محدودیتی از سوی یکی بر دیگری، اعمال خواهد شد؛ اما در حالت بحران که تهدید وجودی برای یکی از مصادیق منافع جامعه پیش می‌آید؛ محدودیت‌هایی بر منافع فردی تحمیل خواهد شد. و ترجیح یکی از این دو بر دیگری و گستره این ترجیح، موضوعی است که قاعده لاضرر می‌تواند برای آن پاسخ باشد.

- در اجرای قاعده لاضرر، "ممنوعیت ضرر" با توجه به شخصی بودن و همچنین ملموس بودن خسارت‌هایی که بر افراد تحمیل می‌شود؛ معیار مناسبی است که بر اساس آن، هم قاعده ضرری مشخص می‌شود (تا در اسرع وقت با منتفی شدن شرایط منتفی گردد) و هم چون ممنوعیت ضرر که به عنوان حکمی تکلیفی تلقی شد، جبران آن ضرر واجب می‌باشد.

- در پایان در مورد استمرار و یا اتمام دوره اجرای این قواعد و آثار حقوقی آن باید دو نکته را در نظر گرفت:

نکته اول؛ این که ذات محدودیت‌های دوره اضطرار، چون خلاف قاعده و خلاف روال عادی زندگی اجتماعی است؛ طبعاً خسارت‌زا و مضر می‌باشد. بنابراین، همان طور که سابقاً گفته شد، این قواعد باید در اسرع وقت، پس از سپری شدن وضعیت اضطرار، نسخ گردند. کوتاه سخن آن که این قواعد ضرری هستند و بقای آن‌ها استمرار ضرر می‌باشد و حسب

مبنای پذیرفته شده، باید از هر گونه ضرر، پرهیز کرد.

نکته دیگر؛ این که چون این اعمال ضرری هستند، مانند هر خسارت دیگر باید جبران شوند.

قابل ذکر است که در بعضی موارد، ایراد ضرر می‌تواند مصداق عملی مجرمانه باشد. در این گونه موارد، بدیهی است که مجرم تحت پیگرد قانونی قرار گرفته و علاوه بر الزام به جبران ضرر، مجازات عمل خود را تحمل کند. اما در شرایط اضطرار اعمال امنیتی دولت بر حسب صلاحیت ذاتی دولت در مدیریت بحران به خسارت برای افراد منجر می‌شود، در عین حال این اعمال، عنوان مجرمانه ندارد و بر این اساس، دولت به خاطر ایراد ضرر به شهروندان، مسوولیت کیفری ندارد؛ اما از آنجا که بین مسوولیت کیفری و مدنی هیچ ملازمه‌ای وجود ندارد، مسوولیت کیفری منتفی است؛ اما مسوولیت مدنی دولت، نهادهای و مامورین دولتی به قوت خودش باقی است. در این موارد باید در اسرع وقت که معمولاً پس از دوره اضطرار و بازگشت آرامش به جامعه است؛ این نوع از مسوولیت دولت مطرح و خسارت‌های وارد شده به افراد جبران شود. بنابراین، عدم مسوولیت مدنی دولت در اعمال حاکمیت، که در ماده ۱۲ قانون مسوولیت مدنی به آن تصریح شده است؛ هیچ توجیه حقوقی ندارد؛ زیرا منطقیاً قواعد ضرری نباید باشند و در صورت ورود ضرر در دوره اضطرار و بحران، خسارت‌های وارد شده به افراد جبران گردند و برای منتفی دانستن مسوولیت مدنی دولت وجهی نیست.

در مساله جبران خسارت نیز مانند خود ضرر که شخصی بودن آن، برای طرح موضوع ضرر، معیار تلقی می‌شود. خسارت نیز کاملاً با معیارهای شخصی باید جبران شود؛ زیرا همان طور که شخصیت افراد در ورود ضرر نقش دارد، در جبران ضرر نیز همه خصوصیات فردی شخص متضرر باید لحاظ گردد و دقیقاً همان ضرری که وارد شده است، باید جبران گردد.

منابع

- قرآن کریم.
۱. انصاری مرتضی (۱۴۲۲ق)، *فرائد الاصول*، ج ۳، چ ۷، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
 ۲. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۶۶)، *سوء استفاده از حق، مطالعه تطبیقی در حقوق اسلام و دیگر نظامهای حقوقی*، تهران: انتشارات موسسه اطلاعات.
 ۳. جمعی از مترجمان (۱۳۸۵)، *جامعه‌گرایان و نقد لیبرالیسم*، قم: انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
 ۴. سیستانی سید علی (۱۴۱۴ق)، *قاعده لاضرر و لاضرار*، قم: انتشارات کتابخانه آیت الله سیستانی.
 ۵. الفاضل اللنکرانی (۱۴۱۶ق)، *القواعد الفقهیه، الجز الاول*، قم: موسسه الکلام.
 ۶. گاران‌دو، میکائیل (۱۳۸۳)، *لیبرالیسم در تاریخ اندیشه غرب*، ترجمه عباس باقری، تهران: نشر نی.
 ۷. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۷۸)، *مبانی حقوق اسلامی*، تهران: انتشارات مجد.
 ۸. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۳۸۲)، *قواعد فقه بخش مدنی (مالکیت و مسئولیت)*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
 ۹. مصباح یزدی، محمد تقی (۱۳۷۲)، *جامعه و تاریخ از دیدگاه قرآن*، قم: مرکز چاپ و نشر سازمان تبلیغات اسلامی.
 ۱۰. مطهری، مرتضی (۱۳۷۹)، *مجموعه آثار*، جلد ۱۹، چاپ دوم، قم: انتشارات صدرا.
 ۱۱. ————— (۱۴۰۴ق)، *بررسی اجمالی مبانی اقتصاد اسلامی*، تهران: انتشارات حکمت.
 ۱۲. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۱۱ق)، *القواعد الفقهیه، جلد اول*، چاپ سوم، قم: انتشارات مدرسه امیرالمومنین.
 ۱۳. نجفی خوانساری، موسی (۱۴۲۱ق)، *منیه الطالب فی شرح المکاسب*، جلد سوم، قم: موسسه النشر الاسلامی.

۱۴. النراقی مولی، احمد بن محمد مهدی (۱۳۷۵)، *عواید الایام*، مکتب الاعلام الاسلامی، قم: مرکز نشر.

۱۵. سبحانی جعفر، *اصالت فرد یا اصالت جامعه*، قابل دسترسی به تاریخ ۲۰/۱۲/۲۰۱۰ در: -
<http://www.imam.sadeq.org/>

