

## نوآوری‌های امام خمینی<sup>(س)</sup> در قاعده لاضرر و شباهت آن با سوء استفاده از حق در مسئولیت مدنی

سعید سیدحسینی<sup>۱</sup>

**چکیده:** از مهم‌ترین و پرکاربردترین قواعد فقهیه، قاعده «لاضرر» است که با توجه به منشأ روایی آن، از دیرباز مورد توجه و استفاده فقهای عظام شیعه و سنی بوده است. اما نحوه استفاده و دایره شمول این قاعده مورد اختلاف فقیهان است. امام راحل با دقت نظری بدیع و با نگرشی متفاوت با سایر فقیهان به روایت نبوی نگرسته و به استنباطی متفاوت دست یافته است که بر اساس آن، حدیث لاضرر شامل خسارت‌های مادی و معنوی و بیانگر حکم اولیه‌ای در عرض سایر احکام اولیه است و در تعارض با هیچ حکمی جز حکم قاعده سلطنت نیست. این استنباط شباهت کاملی با بیان حقوقدانان درباره نظریه سوء استفاده از حق دارد که در مباحث مسئولیت مدنی ابراز شده و محدود کننده دایره اعمال حق است.

**کلیدواژه‌ها:** امام خمینی، قاعده لاضرر، سوء استفاده از حق، اعمال حق، نوآوری

### مقدمه

قاعده لاضرر از دیدگاه فقها برگرفته از مفاد حدیث نبوی<sup>(ص)</sup> است که با مضامین مختلف در جوامع روایی شیعه و سنی وارد شده است (کلینی ۱۴۰۷ ج ۵: ۲۹۳؛ شیخ طوسی ۱۳۶۵ ج ۷: ۱۴۷؛ شافعی بی تا: ۲۲۴؛ احمد بی تا: ۳۲۷) بر اساس این روایت - صرف نظر از تفاوت‌هایی که در نقل وجود دارد - یکی از انصار از فردی به نام سمرة بن جندب شکایت به نزد رسول خدا<sup>(ص)</sup> می‌برد و ابراز می‌دارد که او

E-mail: seidhosseini72@gmail.com

۱. استادیار و مدیر گروه فقه و حقوق اسلامی دانشگاه شاهد

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۵/۲/۱۷

تاریخ دریافت: ۱۳۹۵/۱/۲۰

پژوهشنامه متین/سال نوزدهم/شماره هفتاد و چهار/بهار ۱۳۹۶/صص ۵۸-۴۷

رسیدگی و سرکشی از یک اصله درخت خرما واقع در خانه و ملک شخصی فرد انصاری را وسیله‌ای برای آزار و اذیت و مزاحمت قرار داده و به این بهانه، وقت و بی وقت و بدون استیذان و اعلام قبلی، سرزده وارد خانه می‌شود و از اهل خانه سلب آسایش می‌کند و پیشنهاد فروش درخت را نیز نمی‌پذیرد.

رسول مکرم اسلام<sup>(ص)</sup> سمره را احضار کردند و با ملامت از او خواستند که دست از مزاحمت خود بردارد و پیش از ورود، اذن بگیرد و حضور خود را اعلام کند. رسول اکرم<sup>(ص)</sup> پیشنهادهای سودآور مختلفی را جهت خرید یا معاوضه درخت مزبور مطرح می‌کنند، اما سمره همه را با سرسختی رد می‌کند و بر رفتار خود پافشاری می‌نماید. حضرت در این شرایط دستور دادند درخت را قلع کنند و نزد او بیاندازند و فرمودند: «انک رجل مضارّ و لاضرر و لاضرار علی مؤمن».

همین جمله نورانی که با تعبیر «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» (حرّ عاملی ۱۴۰۹ ج ۲۶: ۱۴) نیز شهرت یافته است، در بیان فقها به قاعده‌ای پرکاربرد تبدیل شد و از مهم‌ترین قواعد فقه گردید. اما تفسیرهای مختلف از این قاعده، فقیهان را در خصوص دایره شمول آن دچار اختلاف نظر کرده است. یکی از این آرا که با سایر نظرات تفاوتی آشکار دارد، تفسیر امام خمینی از حدیث نبوی<sup>(ص)</sup> است که بر اساس آن قاعده «لاضرر» حکم اولیه‌ای است همچون سایر احکام اولیه که تنها با قاعده «تسلیط» در تعارض است. ضمن اینکه به نظر ایشان، از جمله «لاضرار» شمول قاعده بر خسارت‌های معنوی همچون خسارت‌های مالی و جسمی نیز قابل برداشت است.

با این تفسیر و استنباط، باید دید که قاعده لاضرر از جهت کاربرد و دایره شمول با نظریه سوءاستفاده از حق که محدود کننده دایره «اعمال حق» است، چه شباهتی دارد؟

**هدف پژوهش:** ۱. بیان شباهت‌های قاعده لاضرر بر اساس دیدگاه امام خمینی با نظریه سوء استفاده از حق؛ ۲. تبیین نوآوری‌های امام در قاعده لاضرر

### قاعده لاضرر از منظر امام خمینی

از جمله نوآوری‌های فقهی‌ای که امام خمینی ارائه کرده‌اند، تفسیر متفاوتی است که ایشان از حدیث «لاضرر» در دو ناحیه بیان معنی «ضرار» و معنی «لای نفی جنس» دارند. پیش از آنکه به

تبیین این دیدگاه بدیع پردازیم، ضروری است مهم‌ترین آرای فقیهان در این خصوص را مروری اجمالی نماییم تا در خلال آن تفاوت نظر امام با سایر فقها آشکار گردد.

### ۱. آرای فقها در بیان معنای «ضرار»

میان فقها در بیان معنای «ضرر» اختلاف چندانی نیست و به استناد کلمات اهل لغت آن را به معنای نقص در مال و جسم و ضد نفع می‌دانند؛ اما در بیان معنای «ضرار» نظرات مختلفی ابراز گردیده است. «ضرار» بر وزن فعال و مصدر باب مفاعله است که دلالت بر عمل طرفینی و متقابل دارد. از این رو است که فقها به تبع لغویان در تفسیر معنای «ضرار» دچار اختلاف شده‌اند که مجموع آن نظرات طبق نقل مرحوم نائینی شامل موارد ذیل است:

۱. ضرار به معنی ضرر طرفینی است؛ یعنی یک طرف به دیگری ضرر وارد کند و دیگری هم متقابلاً ضرر بزند. برخلاف «ضرر» که شامل ضرر یک طرفه است.
۲. ضرار دلالت بر مجازات در برابر ضرر وارده دارد.
۳. ضرر در موردی است که شخصی به دیگری زیان می‌رساند تا نفعی ببرد، ولی ضرار وارد کردن خسارت است بدون اینکه نفعی عاید ضرر زنده شود.
۴. برخی معتقدند باب مفاعله گاهی به معنای ثلاثی مجرد به کار می‌رود و در این روایت ضرار همان معنای ضرر را دارد و برای تأکید است.
۵. ضرار به معنای اضرار عمدی و اصرار بر آن است ولی ضرر شامل اضرار عمدی و غیر عمدی است. مرحوم نائینی این معنا را ترجیح داده است (نائینی ۱۴۱۸ ج ۳: ۳۷۸).
۶. صاحب قاموس ضرار را به معنای ضیق آورده است (محقق داماد ۱۳۸۰: ۱۴۳).

#### ۱-۱. نوآوری امام خمینی در بیان معنای «ضرار»

در حالی که اکثر فقها چندان اهمیتی به تفاوت معنای ضرر و ضرار نداده‌اند و حتی تأکید کرده‌اند که از نظر فقهی فهم این تفاوت مهم نیست (نائینی ۱۴۱۸ ج ۳: ۳۷۹) امام با بیان مبسوطی تفاوت این دو واژه را مورد دقت قرار داده و از آن استفاده فقهی نیز نموده است.

ایشان معتقد است «ضرر و اضرار» و مشتقات آن در امور مالی و نفسی (جسم و جان) به کار می‌رود، در حالی که کاربرد «ضرار» در تضییق، اهمال، حرج، سختی و کلفت شایع و رایج است.

ایشان سپس برای اثبات مدعای خود به آیات قرآن و استعمال واژه ضرار و مشتقات آن در کتاب خدا استناد می‌نمایند. برخی از این آیات مورد استناد عبارتند از:

۱. «وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِّتَعْتَدُوا» (بقره: ۲۳۱)؛ یعنی زنان مطلقه را به جهت در مضیقه و فشار قرار دادن نگه ندارید.

۲. «وَلَا تَضَارُّوهُنَّ لِّتَضَيَّقُوا عَلَیْهِنَّ» (طلاق: ۶)؛ یعنی زنان مطلقه را در مکان نامناسب اسکان ندهید و اینگونه آنان را در تنگنا و مضیقه قرار ندهید.

۳. «وَالَّذِينَ اتَّخَذُوا مَسْجِدًا ضِرَارًا وَكُفْرًا وَتَفْرِيقًا بَيْنَ الْمُؤْمِنِينَ» (توبه: ۱۰۷)؛ یعنی آنانکه برگرفتند مسجدی تا بیازارند و کفر ورزند و میان مؤمنین جدایی افکنند. که در این آیه حرکت منافقین ضرر جسمی و مالی به دنبال نداشت، بلکه تفرقه و تشویش اذهان هدف ساخت مسجد بود.

۴. «وَلَا تُضَارُّوْا الْوَالِدَةَ بُوْلَدِهَا وَلَا مَوْلُوْدَ لَهٗ بُوْلَدِهِ» (بقره: ۲۳۳)؛ یعنی مادر به خاطر فرزند شیرخوارش در مضیقه قرار نگیرد و پدر نیز برای فرزندش دچار تنگنا نشود.

اینکه امام در این آیه «تضار» را به معنای مضیقه و تنگنا دانسته‌اند به استناد روایت مفسره‌ای است که در ذیل این آیه وارد شده و مواردی را همچون گرفتن فرزند از مادر یا دوری جستن شوهر از همسرش در دوره‌ای که به بچه شیر می‌دهد، به عنوان مصادیق «مضاره» بر شمرده‌اند.

و در نهایت باید توجه داشت که در روایت سمره که مستند اصلی قاعده لاضرر است نیز، عمل سمره متضمن ضرر مالی و جسمی نبود، بلکه با رفتار خود موجب آزار مرد انصاری و خانواده او و در تنگنا قرار دادن ایشان می‌شد. و به همین لحاظ رسول اکرم<sup>(ص)</sup> نیز براساس یکی از نقل‌های معتبر خطاب به سمره فرمودند: «انك رجل مضار» (کلینی ۱۴۰۷ ج ۵: ۲۹۴) و فرمودند: «رجل مضر».

امام سپس در نقد سایر نظرات می‌فرماید: اما سایر معانی بیان شده به سبب ارتکازی است که اهل لغت از معنای باب مفاعله در ذهن دارند که قاعده این باب را عمل طرفینی و دوگانه می‌دانند. در حالی که این برداشت به دور از دقت و بدون بررسی از موارد استعمال واژه «ضرار» است (امام خمینی ۱۳۷۲: ۷۲).

این دقت نظر امام از جمله نوآوری‌های ایشان در استظهار از روایت و بیان معنی مفردات حدیث نبوی است که بر اساس آن نفی ضرر شامل ضررهای جسمی، جانی، مالی، و نفی ضرار شامل خسارت معنوی می‌شود و با نظر حقوقدانان در مباحث مسئولیت مدنی قرابت تام دارد.

## ۲-۱. تطبیق برداشت امام خمینی از واژه ضرار با آرای حقوقدانان

قریب به اتفاق حقوقدانان و قانونگذاران معتقدند ضرر معنوی نیز مانند خسارت‌های مادی باید جبران شوند (کاتوزیان ۱۳۹۰ ج ۱: ۲۵۴) هرچند در قدیم حتی در کشورهای غربی، قابلیت جبران ضرر معنوی محل بحث و اختلاف بود. در قانون فرانسه و ایران به زیان معنوی اشاره‌ای نشده بود و علمای حقوق در این باره اختلاف نظر داشتند. اما امروزه در قوانین یا رویه قضایی کشورهای مختلف، جبران خسارت معنوی پذیرفته شده و کمتر کسی با آن مخالف است (صفایی و رحیمی ۱۳۹۲: ۱۲۷).

در آیین دادرسی کیفری ایران نیز با چند بار تغییر و اصلاح بالاخره در ماده ۱۴ مصوبه سال ۱۳۹۲ جبران زیان‌های معنوی نیز در کنار زیان‌های مالی قابل مطالبه دانسته شد.

اگرچه در فقه اسلامی به حیثیت و شرافت افراد اهمیت بسیاری داده شده و در مواردی نظیر قذف، حتی تجاوز به آن موجب حد شمرده شده است، با وجود این مشروعیت جبران ضرر معنوی از طریق مالی، از نظر فقهی محل بحث و اختلاف است و تردید قانونگذار در ایران نیز در سال‌های پس از انقلاب ناشی از همین اختلاف نظر است. در مقابل کسانی که جبران ضرر معنوی را مغایر با موازین شرعی می‌دانند (عمید زنجانی ۱۳۸۲: ۲۵۲) مرحوم مراغی معتقد است اموری نظیر هتک احترام و تجاوز به حریم خصوصی و ایراد اتهام نابجا و افشای اسرار و ... ضرر شمرده می‌شوند و مشمول قاعده لاضرر می‌شوند (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۱: ۳۰۹).

اما امام خمینی با بیانی محکم و استدلالی قوی تفاوت دو واژه «ضرر» و «ضرار» را تبیین می‌کنند و چنانکه ملاحظه شد با بیانی بدیع به نتیجه‌ای حقوقی دست می‌یابند.

از مجموع مطالب ایشان این نتیجه حاصل می‌شود که در مورد نفس و مال کلمه ضرر استعمال می‌شود، اما در مورد فقدان احترام و تجلیل و آبرو، کلمه ضرر کمتر استعمال می‌شود. مثلاً می‌گویند: فلانی در آن معامله ضرر کرد، یا دارویی که مصرف کرد مضر بود یا برایش ضرر داشت. ولی اگر کسی از دیگری هتک آبرویی بکند اصطلاحاً گفته نمی‌شود که به او ضرر زده است. لذا روایت نبوی برای قرارداد خسارت‌های معنوی در ذیل حکم، از واژه «ضرار» بهره برده است و بدین ترتیب از نظر ایشان هرگونه شک و تردید نسبت به شمول قاعده لاضرر بر خسارت‌های معنوی وجود ندارد و هر حکمی که بر اساس قاعده، بر ضرر مالی و نفسی بار می‌شود، بر خسارت‌های معنوی نیز قابل تعمیم است. چنانکه در روایت سمره بن جندب که از

موارد خسارت معنوی است، پیامبر اکرم (ص) با دستور کندن درخت، حکم به جبران خسارت کرده است.

## ۲. آرای فقها در بیان معنای «لا» نفی جنس در حدیث لاضرر

فقیهان و حقوقدانان اسلامی در تبیین معنای لای نفی جنس به کار رفته در متن حدیث «لاضرر» به طور کلی دو طریق را پیموده‌اند. این فقیهان اتفاق نظر دارند که حدیث مزبور بدون دخل و تصرف در معنای حقیقی، معنای درستی نخواهد داشت؛ زیرا نفی جنس ضرر، در جایی که بالبداهه وجود ضرر را لمس می‌کنیم، نمی‌تواند صحیح باشد. پس ناچاریم به تغییر در معنای حقیقی «لا نفی جنس»؛ که این تغییر به دو شکل اعمال شده و هریک طرفدارانی دارد.

اکثر فقها به تبع شیخ انصاری معتقدند با تقدیر گرفتن کلمه «حکم» در جمله و تغییر آن به نحو «لا حکم ضرری فی الاسلام»، می‌توان به مقصود اصلی روایت نبوی (ص) دست یافت. به عبارت دیگر آن حضرت می‌خواستند بفرمایند هر حکمی که از ناحیه شارع صادر گردد، اگر مستلزم ضرر باشد یا از جهت اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده لاضرر آن حکم برداشته می‌شود. شیخ انصاری مثال‌هایی را مطرح و آنها را نمونه‌هایی برای جریان قاعده لاضرر می‌شمارد. مثلاً در معامله غبنیه اگر بیع لازم باشد، حکم لزوم باعث ضرر بر مغبون است. در اینجا طبق قاعده لاضرر حکم لزوم به منظور جلوگیری از ورود خسارت به مغبون برداشته می‌شود و غبن یکی از اسباب خیار فسخ می‌گردد.

همچنین در مورد کسی که آب برایش ضرر دارد، وجوب وضو به موجب قاعده لاضرر برداشته می‌شود (انصاری ۱۴۱۹ ج ۲: ۴۵۷).

این نظریه‌ای است که اکثر فقها از آن تبعیت کرده و همان را به اجمال یا تفصیل بیان کرده‌اند (حسینی سیستانی ۱۴۱۴: ۱۳۵؛ نائینی ۱۴۱۸ ج ۳: ۳۷۹؛ مکارم شیرازی ۱۴۱۱: ۶۲) هرچند برخی از آنان همچون آخوند خراسانی این نظر را با کمی تفاوت پذیرفته است.

به نظر ایشان در جمله لاضرر، نفی حکم شده است به لسان نفی موضوع. به عبارت دیگر موضوعاتی که دارای احکامی است، اگر عناوین اولیه آن باعث ضرر بشوند حکم آن برداشته می‌شود؛ اما اگر موضوع ضرری نباشد، ولی حکم ضرری باشد قاعده لاضرر شامل مورد نیست. از اینرو به اعتقاد ایشان معامله غبنیه مشمول قاعده نمی‌باشد؛ زیرا خود معامله موجب ضرر نیست،

بلکه حکم به لزوم آن موجب ضرر است. ولی در مثال وضوی بیمار آنچه موجب ضرر است موضوع، یعنی خود وضو و تماس آب با بدن است، نه حکم به وجوب آن؛ بنابراین مشمول قاعده می‌شود (آخوند خراسانی ۱۴۱۰: ۲۸۲).

بنابراین از نظر شیخ انصاری هر ضرری چه از ناحیه تشریح و چه از ناحیه اجرا، حکمش از نظر شارع برداشته شده است. لذا قاعده شامل امثال معامله غبنیه و وضوی بیمار می‌شود. اما از منظر آخوند خراسانی حکم منتفی نیست، بلکه متعلق حکم، یعنی موضوع ضرری منتفی است و از این رو قاعده امثال معامله غبنیه، که ضررش از ناحیه حکم است نه از جهت موضوع، را شامل نمی‌شود.

گروه دوم از فقها همچون صاحب *عناوین* و شیخ الشریعه اصفهانی برای تصحیح روایت، لانی جنس را از معنای حقیقی آن خارج کرده و معتقدند در اینجا مجازاً در نهی به کار رفته است. بنابراین «لاضرر و لاضرار» نهی از ایراد ضرر به دیگری است و در واقع شارع فرموده است: به دیگران ضرر نزنید (حسینی مراغی ۱۴۱۷ ج ۱: ۳۱۱) مرحوم شیخ الشریعه برای اثبات این نحو از مجاز تأکید کرده است که در کتاب و سنت نظایر و اشباه این مجاز فراوان وجود دارد. مثلاً در آیه «فلارفت و لا فسوق و لا جدال فی الحج» (بقره: ۱۹۷) در حقیقت همبستری و گناه و جدال در حج منتفی دانسته شده است. در حالی که نهی از امور مزبور مراد آیه است؛ یعنی در حج همبستری و گناه و ستیزه‌جویی نکنید (شیخ الشریعه اصفهانی ۱۴۱۰: ۲۰).

بنابراین حدیث لاضرر بیان حکمی است در کنار احکام اولیه دیگر که بیانگر امر الهی است خطاب به مکلفین که در معاشرت با دیگران به آنها ضرر وارد نکنید. و ثمره این بیان آن است که - برعکس دیدگاه آخوند خراسانی - مثال‌هایی همچون وضوی بیمار، روزه مریض و ... از مشمول قاعده خارج است، ولی مواردی همچون معامله غبنیه مشمول قاعده است.

## ۲-۱. نوآوری امام راحل در تبیین معنای روایت

امام خمینی نظریه خود را با مقدمه‌ای آغاز می‌کند که براساس آن احکام و فرامین صادر شده از ناحیه رسول مکرم اسلام<sup>(ص)</sup> بر سه نوع تقسیم می‌شود که برگرفته از جایگاه و مقام‌های سه گانه رسول خدا<sup>(ص)</sup> است. این مقام‌ها عبارتند از:

الف) مقام نبوت؛ که فرامین صادره تنها جنبه تبلیغی دارد و در واقع دستور الهی است که از زبان پیامبر<sup>(ص)</sup> بیان شده و به سمع مردم می‌رسد.

ب) مقام قضاوت؛ که برای رفع خصومت و دعاوی میان مردم، از سوی خداوند متعال به ایشان تفویض شده بود. در آیاتی از قرآن به این مقام و جایگاه رسول اکرم<sup>(ص)</sup> اشاره شده است، از آن جمله می‌فرماید: «فَلَا وَرَبِّكَ لَا يُؤْمِنُونَ حَتَّىٰ يُحَكِّمُوكَ فِيمَا شَجَرَ بَيْنَهُمْ ثُمَّ لَا يَجِدُوا فِي أَنفُسِهِمْ حَرَجًا مِّمَّا قَضَيْتَ وَيُسَلِّمُوا تَسْلِيمًا» (نساء: ۶۵)؛ «ولی چنین نیست به پروردگارت قسم که ایمان نمی‌آورند مگر آنکه تو را در مورد آنچه میان آنان مایه اختلاف است داور گردانند سپس از حکمی که کرده‌ای در دل‌هایشان احساس ناراحتی [و تردید] نکنند و کاملاً سر تسلیم فرود آورند».

ج) مقام ریاست و سلطنت؛ که براساس آن پیامبر اکرم<sup>(ص)</sup> در مقام اجرا و تصدی امر سیاست، شخصاً و با صلاح‌دید خود دستور صادر می‌کند و امر و نهی می‌فرماید؛ مانند اینکه پیامبر<sup>(ص)</sup> برای جنگ‌ها و غزوات خود فرمانده تعیین می‌کرد و برای انجام این کار دستوراتی صادر می‌فرمود. آیات متعددی از قرآن اطاعت از چنین احکامی را لازم و واجب شمرده‌اند که از آن جمله آیه «أَطِيعُوا اللَّهَ وَأَطِيعُوا الرَّسُولَ وَأُولِي الْأَمْرِ مِنْكُمْ» (نساء: ۵۹) است.

احکامی که پیامبر اعظم<sup>(ص)</sup> در مقام قضاوت و رفع خصومات صادر فرموده با احکام حکومتی و همچنین با احکامی که در بیان منویات باری تعالی ابلاغ نموده، متفاوت است. البته در اطاعت این سه نوع احکام تفاوتی وجود ندارد و مسلمانان مکلفند کلیه این احکام را به اجرا در آورند. ایشان معتقد است اگر چه در بادی امر ممکن است چنین به نظر برسد که حدیث لاضرر از قسم دوم؛ یعنی مقام قضاوت صادر شده است، اما با دقت نظر می‌توان دریافت که این روایت و حکم بیان شده در آن از حیث مقام ریاست و سلطنت صادر گردیده است؛ زیرا پیامبر<sup>(ص)</sup> در داستان سمره و مرد انصاری در مقام قضاوت و رفع خصامه میان آن دو چنین حکمی نداده است. انصاری و سمره بر سر اصل زمین یا درخت خرما نزاعی نداشتند؛ بلکه مرد انصاری از رفتار موجب آزار و مزاحمت سمره و سلب کننده آسایش او، نزد پیامبر<sup>(ص)</sup> به عنوان رئیس و زمامدار حکومت تظلم برد تا از او رفع ظلم و تعدی کند. بنابراین واقعه رخ داده با تعریف قضاوت که عبارت است از: رفع خصومت میان متخاصمین، همخوانی ندارد. از اینرو حکم مذکور را باید از جمله احکام حکومتی و اجرایی رسول اکرم<sup>(ص)</sup> محسوب کنیم. به این ترتیب ایشان به عنوان یک ضابطه حکومتی مردم را از ایراد ضرر و خسارت به یکدیگر منع فرموده است (امام خمینی ۱۳۷۲: ۱۱۴).



نتیجه اینکه برخلاف نظر شیخ انصاری که «لاضرر» را نفی حکم ضرری دانست، این جمله متضمن معنای نهی از ایراد ضرر به دیگران است. و برخلاف نظر مرحوم شیخ الشریعه که نهی در این جمله را نهی الهی می‌داند، امام خمینی «لاضرر» را در مفهوم نهی ولی در غیر احکام الهی می‌گیرد؛ یعنی نهی را ناشی از حکم رسول اکرم در مقام اجرا و حکومت تلقی می‌کنند. بنابراین «لاضرر» به جهت اینکه حکم الهی نیست معارضه‌ای با احکام اولیة الهی ندارد و تنها کاربرد این حکم محدود کردن شمولیت قاعده «تسلیط» است. یعنی سلطه و سیطره حاکم مسلمین با سلطه افراد در اعمال حق شخصی خود تعارض پیدا می‌کند و از این جهت قاعده لاضرر حکومت می‌کند بر سعه اعمال حق و سلطه افراد و دایره آن را محدود می‌نماید.

ایشان معتقدند که قاعده لاضرر هیچ ارتباطی با معامله غبنیه و وضوی مریض و امثال آن ندارد و حکم این موارد را باید از جای دیگری جستجو کرد و لاضرر تحمل اثبات خیار غبن یا تیمم بدل از وضو و مانند آن را ندارد. ایشان تصریح می‌کنند که این قاعده فقط با قاعده تسلیط معارضه دارد و در مقام برخورد، دایره قاعده تسلیط؛ یعنی «الناس مسلطون علی اموالهم» را محدودتر می‌کند.

البته باید توجه داشت که اگر چه ایشان بر روی قاعده تسلیط تأکید نموده است، اما از نوع بیان و استدلال ایشان می‌توان دریافت که این ایجاد محدودیت در اعمال حق تنها در مورد سلطه بر اموال نیست، بلکه هر جا اعمال حق موجب اضرار به غیر اعم از ضرر جسمی یا مالی یا معنوی شود، لاضرر آن حق را محدود می‌کند.

چنانکه خود امام در جای دیگر بیان می‌کنند که در قضیه سمره نیز تعارض میان قاعده سلطنت و قاعده لاضرر پیش نیامد؛ زیرا ورود به خانه انصاری تصرف در مال نبود، بلکه مقدمه‌ای بود برای تصرف و اعمال سلطه بر مال. و آنچه وسیله اضرار به غیر شده بود حق جواز و عبور برای رسیدن به درخت بود، نه خود سلطه بر مال. سمره به وسیله تصرفاتش بر درخت به انصاری ضرر نمی‌زد، بلکه حق عبور و رسیدن به درخت و اعمال این حق را وسیله‌ای برای اضرار به انصاری قرار داده بود (امام خمینی ۱۳۷۲: ۱۲۹).

بنابراین می‌توان نتیجه گرفت که از منظر امام خمینی قاعده لاضرر در هر جا که «اعمال حق» موجب ایراد خسارت و زیان به دیگران می‌شود، کاربرد پیدا می‌کند.

## ۲-۲. شباهت نوآوری امام با نظریه سوء استفاده از حق در مسئولیت مدنی

اکثر علمای حقوق به تبعیت حقوقدانان فرانسه ارکان مسئولیت مدنی را سه چیز دانسته‌اند: تقصیر یا فعل زیانبار، ضرر، رابطه سببیت (صفایی و رحیمی ۱۳۹۲: ۹۶؛ کاتوزیان ۱۳۹۰ ج ۱: ۲۳۹).

در ذیل مباحث مربوط به رکن تقصیر، امور متعددی را به عنوان «علل موجهه یا رافع تقصیر» نام می‌برند؛ همچون دفاع مشروع، حکم قانون، اضطرار، رضایت زیان دیده و... یکی از عوامل رافع تقصیر که وجود آن توجیه کننده و مشروع کننده فعل زیانبار است، «اعمال حق» است؛ اما این سؤال همیشه در ذهن حقوقدانان وجود داشت که آیا اعمال حق امری مطلق و نامحدود است یا اینکه چگونگی به کاربردن حق می‌تواند فرد را مسئول نماید؟ (ره‌پیک ۱۳۸۲: ۶۳).

در پاسخ به این پرسش دو رویکرد متفاوت از سوی حقوقدانان به وجود آمد که ریشه در ایده‌های جامعه‌شناسی و اجتماعی داشت. انعکاس دیدگاه‌های جامعه‌شناسی در اروپا دو مکتب حقوقی با عنوان «مکتب حقوق فردی» و «مکتب حقوق اجتماعی» را پدید آوردند. حقوقدانان در بیان هدف قواعد حقوق دو نظریه مختلف ارائه نمودند: برخی معتقدند اجتماع، حقیقتی جدای از فرد ندارد و در واقع جمع افراد است. هدف حقوق نیز تأمین آزادی فرد و احترام به شخصیت و حقوق اوست. وظیفه حقوق تنظیم روابط افراد برای فراهم ساختن همزیستی میان افراد و هماهنگی ساختن آزادی انسانهاست. این نظریه را نظریه حقوق فردی یا اصالت فرد نامیدند.

در مقابل گروه دیگری از حقوقدانان که پیرو مکتب حقوق اجتماعی‌اند، برای جامعه حقیقتی جدای از افراد قائلند. آنان معتقدند برای برقراری عدالت باید دولت دخالت کند و عدالت را میان آحاد مردم توزیع نماید و همچنین از حق جامعه به عنوان یک حقیقت خارجی در برابر افراد دفاع نماید (کاتوزیان ۱۳۹۳: ۳۵).

اگر چه حقوق قدیم اروپا محدودیت‌هایی برای اعمال حق شناسایی کرده بود، اما این دو مکتب در پاسخگویی به پرسش مذکور دو طریق مختلف را پیمودند. در مقطع خاصی از تاریخ که گفتمان اجتماعی و حقوقی قالب اروپا مکتب اصالت فرد بود، این محدودیت به رسمیت شناخته نشد و مسکوت ماند. ولی در اوایل قرن بیستم با رویکردی که به سمت مکتب حقوق اجتماعی صورت گرفت و منجر به مکتب حقوق فردی گردید، اصل سوء استفاده از حق<sup>۱</sup> مورد پذیرش

1. Abuse of right

قرار گرفت که به موجب آن حق را امری نسبی و دارای محدودیت دانستند که صاحب حق نمی‌تواند از آن سوء استفاده کند (سنه‌وری ۱۹۵۲ ج ۱: ۸۳۸).

این قاعده رفته رفته جای خود را در قوانین کشورهای اروپایی - به ویژه کشورهای رومی ژرمنی - باز کرد و در قوانین موضوعه یا رویه‌های قضایی انعکاس یافت. به عنوان نمونه در ماده ۲ قانون مدنی سوئیس آمده است: «هر کس وظیفه دارد که حقوق و تعهدات خود را بر طبق قواعد مربوط به حسن نیت اجرا کند. سوء استفاده آشکار از حق به وسیله قانون حمایت نمی‌شود». یا در ماده ۲۲۶ قانونی مدنی آلمان آمده است: «اجرای حق در موردی که هدفی جز اضرار به دیگران ندارد، مجاز نیست».

بر اساس مطالب بیان شده می‌توان چنین برداشت کرد که قاعده «لاضرر» از دیدگاه امام دارای کاربردی محدود است که در اعمال حق منحصر می‌شود؛ که منطبق با نظریه سوء استفاده از حق در مسئولیت مدنی است. از اینرو اینکه برخی گفته‌اند قاعده لاضرر عام‌تر از منع سوء استفاده از حق است (کاتوزیان ۱۳۹۰ ج ۱: ۴۲۳) از منظر امام خمینی و طبق توضیحات گذشته چندان صائب نیست و بیشتر ناظر بر دیدگاه سایر فقها درباره «لاضرر» است.

## نتیجه

حاصل مطالب بیان شده را می‌توان در چند عنوان به شرح ذیل خلاصه کرد:

۱. از دیدگاه امام خمینی واژه «ضرار» به معنای ضیق، تنگنا، سختی و کلفت است و بار معنایی متفاوت با «ضرر» که شامل خسارت جسمی و مالی است، دارد.
۲. از منظر امام همان گونه که حکم قاعده شامل خسارت‌های جسمی و مالی می‌شود، شامل خسارت‌های معنوی نیز می‌شود. این دیدگاه با نظر حقوقدانان منطبق است.
۳. امام خمینی قاعده لاضرر را مشتمل بر یک حکم اولیه در عرض سایر احکام اولیه می‌داند و معتقد است این قاعده تنها با قاعده تسلیط تعارض دارد؛ یعنی هرگاه سلطه مالک موجب اضرار به دیگری شود، لاضرر حق مالک را محدود می‌کند.
۴. قاعده لاضرر از منظر امام با نظریه سوء استفاده از حق که محدود کننده دایره شمول اعمال حق است، شباهت فراوانی دارد.

## منابع

- آخوند خراسانی، محمد کاظم. (۱۴۱۰ق) *درالفوائد علی حاشیه الفوائد*، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
- احمد بن حنبل. (بی تا) *المسند*، بیروت: دار صادر.
- امام خمینی، سیدروح الله. (۱۳۷۲) *بدایع الدرر فی قاعدة نفی الضرر*، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۹ق) *فوائد الاصول*، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
- حر عاملی، محمد بن حسن. (۱۴۰۹ق) *تفصیل وسائل الشیعه الی تحصیل مسائل الشریعه*، قم: مؤسسه آل البیت (ع).
- حسینی سیستانی، سیدعلی. (۱۴۱۴ق) *قاعدة لاضرر ولاضرار*، قم: مکتب آیت الله سیستانی.
- حسینی مراغی، میرعبدالفتاح. (۱۴۱۷ق) *العناوین الفقهیه*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- ره پیک، سیامک. (۱۳۸۲) «منع سوء استفاده از حق در نظریه های حقوقی و مفاهیم قرآنی»، *فصلنامه مطالعات اسلامی*، شماره ۶۲.
- سنهوری، عبدالرزاق. (۱۹۵۲) *الوسیط فی شرح القانون المدنی*، بیروت: دار احیاء التراث العربی.
- شافعی، محمد بن ادریس. (بی تا) *مسند الامام الشافعی*، بیروت: دارالکتب العلمیه.
- شیخ الشریعه اصفهانی، فتح الله بن محمد. (۱۴۱۰ق) *قاعده لاضرر*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شیخ طوسی، محمد بن حسن. (۱۳۶۵) *تهذیب الاحکام*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۲) *آیات الاحکام*، تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات علوم اسلامی.
- صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب الله. (۱۳۹۲) *مسئولیت مدنی*، تهران: انتشارات سمت.
- کاتوزیان، ناصر. (۱۳۹۰) *مسئولیت مدنی*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- \_\_\_\_\_ . (۱۳۹۳) *مقدمه علم حقوق*، تهران: شرکت سهامی انتشار.
- کلینی، محمد بن یعقوب. (۱۴۰۷ق) *الکافی*، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
- محقق داماد، سیدمصطفی. (۱۳۸۰) *قواعد فقه*، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- مکارم شیرازی، ناصر. (۱۴۱۱ق) *القواعد الفقهیه*، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
- نائینی، محمدحسین. (۱۴۱۸ق) *منیة الطالب*، قم: دفتر انتشارات اسلامی.