

همایش ملی مطالعات و پژوهش های علمی علوم انسانی

نهاد برگزار کننده همایش: موسسه قانون یار با حمایت معنوی دانشگاه آزاد اسلامی واحد کرمانشاه
سردبیر علمی و مسئول برگزاری همایش: دکتر بهنام اسدی شماره مجوز: ۴۸۵۳-۷۸۸۶۴
سال برگزاری همایش: ۱۳۹۷ شماره مقاله: ۵۴۵/۱۳۹ رده بندی کنگره: د ۵۸۳/۲

تنبیهات قاعده لاضرر در منابع فقهی

مریم نادعلی

چکیده

آیا جایز است با توجه دادن ضرر به دیگری، از زیان خویشتن جلوگیری کرد؟ فرض کنیم سبلی به طرف خانه ما می آید آیا جایز است آن را به سمت خانه همسایه برگرداند و بدین طریق، با اضرار به دیگری، جلوی ضرر از خود را گرفت، یا جانوری درنده به کسی حمله ور می شود آیا جایز است با متوجه ساختن آن به دیگری خود را از خطر رهایی داد؟ ممکن است که گفته شود که دفع ضرر و خطر از خود واجب است و از این روی جواب مسئله مثبت است. و از آنجا که این عمل مصداق بارزی از اضرار به غیر و مشمول قاعده لاضرر است جواب منفی است. در این مقاله به پاسخ تمامی این سوالات می پردازیم.

واژگان کلیدی: لاضرر، اصل تسلیط، دفع ضرر، ورود ضرر، جبران خسارت

بخش اول: تعارض ضررین بر یک نفر

هر گاه دو ضرر بر یک نفر عارض شود به طوری که با قبول یکی بتوان از دیگری جلوگیری کرد بدیهی است که ضرر کم را پیشواز می‌روند و اگر هر دو برابر باشند تخییر عقلی است و با توجه با اینکه گفتیم منظور از قاعده لاضرر، ضرر شخصی است نه نوعی، ترجیح یکی بر دیگری کاملاً تابع تمایلات اشخاص است و ضابطه کلی ندارد مثلاً هر گاه کسی در معرض تحمل ضرر یک هزار تومان یا دو سیلی قرار گیرد فقط خودش می‌داند که کدام را برمی‌گزیند و انتخاب او در مورد شخص دیگری ممکن است درست نباشد. فرض می‌کنیم مثلاً سیلی جریان یافته و دو خانه، دو باغ یا دو مزرعه را یکسان در معرض خطر قرار داده باشد به طوری که با برگرداندن آن به طرف یکی، دیگری مصون می‌ماند آیا اینگونه مثالها مشمول قاعده لاضرر می‌باشد؟ باید توجه داشت که در صورتی که ضرر و خطر متوجه یکی باشد از این بحث خارج است. در این مسئله باید گفت نمی‌توان با قاعده لاضرر راه حلی پیدا کرد زیرا منظور از وضع قاعده لاضرر این است که در جامعه اسلامی ضرری وجود نداشته باشد و این منظور فقط با برداشتن ضرر، در صورتی که یک ضرر باشد، امکان‌پذیر است و به عبارت دیگر امتنان بر خلق با برداشتن ضرر از آنها فقط در مورد یک ضرر ممکن است ولی در مورد تعارض دو ضرر نمی‌توان به امتنان استناد جست و ناچار باید به دنبال دلیلی دیگر گشت. (الجمع بین الحقوق مهما امکن اولی) از بررسی رفتار عقلاء (سیره عقلاء) به این نتیجه می‌رسیم که هر گاه پای حفظ حقوق دو نفر در میان باشد تدبیری می‌اندیشند که حقوق هر دو تا آنجا که ممکن است حفظ شود و بر این مبنا باید دید کدام ضرر کمتر است، همان را تحمل کرد مثلاً در مورد مفروض می‌توان سیل را متوجه مسیر کم‌ارزش‌تر نمود و بعد زیان وارده را بر هر دو تحمیل نمود بدین ترتیب که آن یک که مصون مانده قسمتی از زیان دیگری را که متحمل ضرر گردیده جبران نماید.

در اینجا با چند پرسش مواجه خواهیم شد یکی اینکه چرا آن کس که مصون مانده قسمتی از ضرر دیگری را جبران کند؟ دوم اینکه چه مقدار و چه نسبت باید این ضرر را تقسیم و تحمیل و تحمل کرد؟ سوم اینکه کدام یک ابتدائاً ضرر را بپذیرد؟ در جواب سؤال اول گوییم علت حکم به جبران قسمتی از زیان به وسیله او این است که بر حسب فرض زیان به دو نفر متوجه بوده است و این یکی هم اجباری در تحمل آن نداشته است و به علاوه اقدام این یکی ضرر متوجه به آن دیگری را دفع کرده است آن هم با تحمل ضرر بدین جهت انصاف و عدالت حکم می‌کند که هر دو در تحمل ضرر شریک باشند. در پاسخ پرسش دوم باید گفت تقسیم و توزیع ضرر بر هر یک به نسبت ارزش مال آنها است بدین طریق که ارزش هر یک از دو مال را پیش از وقوع ضرر محاسبه و خسارت وارده را بر مجموع آنها به نسبت ارزش هر یک بخش می‌نماییم. فرض کنیم در این مثال ارزش یک مزرعه یکصد واحد و ارزش دیگری یک هزار واحد بوده است و نسبت ارزش آنها می‌شود یک‌دهم اگر پس از تحمل زیان سیل ارزش اولی به صفر رسیده باشد در این صورت صد واحد زیان را به نسبت یک و ده بین آنها تقسیم کرده صاحب مزرعه دوم باید نود واحد به صاحب مزرعه اولی پرداخت کند. در پاسخ پرسش سوم می‌توان گفت برای انتخاب یکی از آنها باید دید کدام یک با ارزش تر است همان را حفظ کرد و در صورت تساوی آنها راهی جز قرعه باقی نمی‌ماند.

بخش دوم: تعارض قاعده لاضرر و قاعده تسلیط

می‌دانیم که قاعده تسلیط از جمله قواعد مسلم فقهی است. مبنای این قاعده جمله مشهور «الناس مسلطون علی اموالهم» می‌باشد. بنابراین قاعده، مالک می‌تواند در مایملک خود همه گونه تصرف به عمل آورد، بدون اینکه کسی حق مزاحمتی برای او داشته باشد. برخورد و تعارض چنین قاعده‌ای با قاعده لاضرر امری طبیعی است. زیرا قاعده لاضرر به منظور محدود کردن اقتدارات و اختیارات ناشی از همین قاعده تسلیط مقرر گردیده و قطعاً

با آن تعارض پیدا می‌کند. در اینجا می‌خواهیم ببینیم در مقام معارضه این دو قاعده چگونه حل مشکل می‌شود؟ فقها در این مقام نظریات مختلفی دارند که ذیلاً تشریح می‌گردد و برای سهولت فهم این موارد به دو دسته بزرگ تقسیم می‌شود:

الف- تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر دیگری نیست. ولی موجب عدم انتفاع دیگری است، که در اینجا قاعده تسلیط حکومت می‌کند و تصرف مالک معتبر است.

ب - تصرف مالک در ملک خود موجب ضرر دیگری است که خود شامل سه قسمت است:

(۱) عدم تصرف مالک در ملک خود باعث ضرر مالک می‌شود. در این صورت قاعده تسلیط حاکم است.

(۲) عدم تصرف مالک باعث عدم انتفاعش می‌شود که بین فقها اختلاف نظر وجود دارد. جمعی به حاکمیت قاعده تسلیط و گروهی به حکومت قاعده لاضرر عقیده دارند.

(۳) نه عدم تصرف مالک در ملک خودش موجب ضرر و نه تصرف او موجب نفع برای خودش باشد. در این صورت فقها متفقاً عقیده دارند که قاعده لاضرر حاکم است.

در حالت اول که تصرف مالک موجب عدم انتفاع غیر است، یعنی ضرر به منفعت دیگری وارد می‌آید: فقها گفته‌اند بی‌تردید این مورد از مصادیق اجرای قاعده لاضرر نیست. بلکه اصل تسلیط حکومت دارد و شخص می‌تواند در ملک خود تصرف کند و اشکالی ندارد.

در آن حالت که تصرف مالک در ملک خودش موجب ضرر غیر و انتفاع خود او می‌شود، به نحوی که اگر تصرف را ترک کند، ضرر به منفعت خودش وارد می‌شود، در

این صورت میان فقها در مورد حاکمیت هر یک از دو قاعده فوق‌الذکر اختلاف نظر وجود دارد. از عبارت مرحوم شیخ انصاری چنین استفاده می‌شود که در این مورد تصرف مالک را جایز دانسته‌اند یعنی به حاکمیت قاعده تسلیط عقیده دارند. زیرا معتقدند قاعده نفی ضرر هم درباره غیر جاری است و هم درباره خود مالک. پس در این حالت که تصرف به دیگری و عدم تصرف به خود مالک ضرر وارد می‌آورد، قاعده تسلیط حکومت دارد. زیرا در مقام تعارض دو ضرر فوق‌الذکر تساقط می‌کنند و قاعده تسلیط بلا معارض باقی می‌ماند و حاکم است.

در حالت دیگر که تصرف مالک در ملک خودش از روی احتیاج و به نحوی است که عدم تصرف موجب ضرر مالک می‌گردد، در این حالت با توجه به نظریات فقها استنباط می‌شود که رعایت جانب مالک مقدم است و باز طبق قاعده تسلیط عمل می‌شود. زیرا عدم تصرف موجب ضرر می‌گردد و فرقی با صورت قبل این است که در صورت قبلی عدم تصرف موجب عدم انتفاع مالک می‌شد و در اینجا موجب ضرر او می‌شود. در صورت آخر، تصرف مالک در ملک خود نه از روی احتیاج است و نه به منظور انتفاع لازم است، بلکه مالک به دلخواه یا از جهت لهو و لعب یا عبث در ملک خود تصرفاتی می‌کند. در اینجا فقها عقیده دارند قاعده لاضرر حاکم است و فرقی نمی‌کند که مالک در تصرفاتش قصد اضرار به غیر داشته باشد یا نه.

بخش سوم: اضرار به غیر در اثر اکراه

اگر کسی دیگری را وادار به اضرار به ثالثی کند به نحوی که اگر او را متضرر نسازد خودش در معرض تهدید و خطر و ضرر قرار گیرد آیا در این صورت اضرار به غیر مجوزی دارد؟ قبلاً باید دانست که این فرع از مصادیق تعارض ضررین بر دو شخص است یا از

باب تحمل ضرر غیر؟ در حل این فرع بنابر آنکه آن را از مصادیق کدام مسئله بدانیم پاسخ مختلف و متفاوت می‌شود. اضرار به غیر در اثر اکراه و اجبار حرام نخواهد بود. لکن اگر آن را از باب تعارض دو ضرر بر دو شخص بدانیم باید اولاً در پذیرش آن رعایت جهات ترجیح شود و ثانیاً ضرر وارد به تناسب بر هر دو نفر توزیع گردد. باید توجه داشت که مشهور فقها اکراه را مجوز زیان جانی (قتل نفس) نمی‌دانند.

بند اول: آیا قاعده لاضرر شامل امور عدمی هم می‌شود؟

در این مورد تردیدی نیست که قاعده لاضرر شامل احکام وجودی است. حال اگر از فقد یک امر وجودی ضرر و خسران پدید آید، آیا قاعده لاضرر حاکم بر این فقدان است؟ مثلاً اگر عدم حکمی متضمن ضرر باشد، آیا می‌توان به قاعده لاضرر تمسک نمود و گفت آن ضرر منتفی است و به موجب آن حکمی وضع نمود؟ سؤال فوق را می‌توان چنین طرح نمود که آیا قاعده لاضرر تنها نقش بازدارنده دارد یا می‌تواند نقش سازنده هم ایفا کند؟ مثال، شخصی دیگری را حبس می‌کند و مانع حضورش در محل کارش می‌شود. آیا ضامن منافع کار از دست رفته محبوس می‌باشد؟ و آیا می‌توان استدلال کرد که چون عدم ضمان امری ضرری است پس حبس کننده ضامن است و به وسیله لاضرر اثبات ضمان بشود آن هم به خاطر رفع ضرر؟ مثال دیگر، شخصی در قفس دیگری را باز می‌کند و پرنده موجود در آن پرواز می‌کند آیا به دلیل قاعده لاضرر پرواز دهنده ضامن است؟ زیرا در اینجا عدم ضمان موجب ضرر است. پس آیا اجازه داریم برای جبران ضرر به وجود ضمان قائل بشویم؟ البته باید توجه داشت که در مثال بالا ضمان از باب اتلاف و تسبیب ثابت است. می‌خواهیم ببینیم آیا برای اثبات ضمان از قاعده لاضرر نیز می‌توانیم

فقها در این مورد اختلاف نظر دارند :

عده‌ای از فقها عقیده دارند قاعده لاضرر « اثبات ضمان » نمی‌کند . چون نقش لاضرر این است که حکمی را در بر می‌دارد نه اینکه حکمی را ثابت کند .

مرحوم نائینی از جمله این گروه است و چنین اعتقاد دارد که قاعده لاضرر همیشه به صورت معارض و مخالف عمومات دیگر وارد صحنه می‌شود و بر آنها غلبه می‌کند . پس باید همواره حکم ثابتی به نحو عموم وجود داشته باشد و بعضی مصادیق آن ضرری بوده باشد تا به موجب قاعده لاضرر شمول عام مزبور نسبت به آن مورد مرتفع گردد . خلاصه آنکه به تعبیری که گذشت ، به نظر ایشان قاعده لاضرر نقش بازدارنده دارد ، نه نقش سازنده . ایشان در این جهت اصرار ورزیده تا آنجا که عقیده دارند چنانچه لاضرر نقش اثباتی در احکام داشته باشد ، لازم می‌آید فقه جدید تاسیس گردد . و سپس توالی فاسده‌ای در خصوص فروع و مسائلی در ابواب فقه مطرح ساخته‌اند که چنانچه نقش اثباتی لاضرر پذیرفته شود بایستی تمامی آن توالی را بپذیریم و بر مسائلی نا آشنا فتوا دهیم .

بعضی از فقیهان معاصر نیز همین راه را پیموده‌اند و تمسک به لاضرر را برای اثبات ضمان در موارد مثال‌های یاد شده مخدوش می‌دانند ، و تالی فاسد آن را لزوم فقه جدید متذکر شده‌اند .

بند دوم: نقد و بررسی

با توجه به نظریه مورد اختیار در تفسیر لاضرر و لاضرار مبنی بر اینکه به موجب قاعده مزبور ، هر گونه ضرر در دایره تشریع نفی گردیده است ، اینک می‌پرسیم آیا از عدم جعل ضمان توسط شرع مقدس و مبری دانستن عهده زیان زننده ، ضرر متوجه زیان دیده

نمی‌گردد؟ پاسخ مثبت است. و لذا بایستی با قبول ضمان بر عهده زیان‌دیده ورود خسارت را بر زیان‌دیده مرتفع ساخت.

نمی‌توان باور کرد که دایره قاعده لاضرر محدود به رفع احکام و افعال خاص وجودی باشد. با این توجیه که چنانچه جعل حکم از ناحیه شارع موجب ضرر بر بندگان شود، ورود ضرر و زیان منتسب به شارع نخواهد بود تا لاضرر آن را مرتفع سازد. چرا که محیط تشریع و قانونگذاری به جمیع شئون، محیط حکومت شرع مقدس است و همانطور که جعل قانون ممکن است برای فرد و یا جامعه زیان باشد، سکوت و عدم جعل نیز چه بسیار زیان و خسارت وارد می‌سازد. و بالاخره حکومتی که نظام جامعه و ملتی را به دست دارد، هر گونه سوء جریان در روابط حقوقی اجتماعی، ناشی از عدم تدبیر اوست خواه ناشی از وضع مقررات نامطلوب و یا ناشی از عدم وضع مقررات و انجام ندادن پیش‌بینی‌های لازم.

بسیاری از فقیهان پیشین، از جمله صاحب ریاض برای اثبات ضمان در مواردی به قاعده نفی ضرر تمسک نموده‌اند که یک نمونه آن قبلاً اشاره شد. به علاوه آنکه امر عدمی را می‌توان به امر وجودی برگرداند، زیرا: مثلاً عدم ضمان عبارت اخراجی برائت ذمه است و برائت ذمه امر وجودی است که بی‌تردید می‌تواند مشمول لاضرر قرار گرفته و توسط آن برداشته شود.

بخش پنجم: رابطه خیرات با قاعده لاضرر

بسیاری از فقها مهمترین مدرک برخی خیرات چون خیار غبن، خیار عیب و خیار تاخیر ثمن را قاعده لاضرر دانسته‌اند. کسانی که معنای قاعده مذکور را نفی حکم ضرری دانسته‌اند، در توجیه رابطه این قاعده با خیرات مذکور گفته‌اند: چون لزوم معامله غبنی یا معامله‌ای که احد عوضین آن معیوب است و یا الزام فروشنده به معامله با وجود تاخیر

مشتري در تاديه ثمن ، احكامي ضرري هستند ، توسط شارع وضع نگريده‌اند ، در نتيجه لزوم معامله ضرري برداشته شده است و طرف متضرر مي‌تواند معامله را فسخ نمايد . اما اين توجيه با اشكالات متعددي روبه‌رو است كه برخي از آنها مورد توجه طرفداران همين عقيده واقع شده است : مرحوم شيخ مرتضي انصاري در كتاب مكاسب ، پس از بيان اين مطلب كه قوي‌ترين دليلي كه براي اثبات خيار غبن مورد استناد فقها واقع شده است ، حديث لاضرر ولاضرار است و اينكه اين حديث دلالت بر تزلزل هر عقدي كه لزوم آن موجب ضرر باشد ، دارد اضافه مي‌فرمايد كه : اما استناد به حديث لاضرر براي اثبات خيار غبن قابل خدشه است ، زيرا انتفاء لزوم معامله و ثبوت تزلزل در آن مستلزم آن نيست كه براي مغبون خيار ايجاد شود . آنچه مسلم است برداشته شدن لزوم معامله با ايجاد حق فسخ براي يكي از طرفين آن دو امر كاملا مغاير هستند . مرحوم شيخ در كتاب رسائل بر دلالت حديث لاضرر بر ثبوت خيار غبن اين اشكال را وارد مي‌داند كه اين گونه ضررها كه در معاملات غبني موجب نفی لزوم آن معاملات مي‌گردند ضررهاي نوعي هستند ، در حالي كه ضرر موجب رفع حكم شرعي ضرر شخصي است ، همچنين در موارديكه معامله غبني براي مغبون زياني در بر ندارد ، مانند موردی كه بايع مغبون باشد اما مبيع خريدار نداشته باشد و يا آنكه در معرض تلف يا غضب قرار داشته باشد و بقاء آن نزد بايع به صرف او نباشد باز هم همه حكم به ثبوت خيار براي مغبون كرده‌اند .

علاوه بر آنچه بيان شد چنانچه قاعده لاضرر موجب رفع حكم معامله ضرري گردد ، مي‌بايست اين گونه معاملات باطل شوند نه آنكه براي طرف متضرر حق فسخ به وجود آيد زيرا در اين قبيل معاملات ضرر از خود معامله يعني صحت آن ناشي مي‌شود نه از بقاء آن ، به عبارت ديگر : لزوم بيع غبني به عنوان مثال موجب ايجاد ضرر نمي‌گردد بلكه بقاء بر ضرر را موجب مي‌شود . در نتيجه حكمي كه موجب ايجاد ضرر شده است يعني صحت

بیع می‌بایست برداشته شود نه لزوم آن. به این ترتیب چنانچه معنای قاعده لاضرر نفی حکم ضرری باشد برای اثبات حق فسخ در معاملات ضرری کافی نیست. اما چنانچه معنای قاعده مذکور نهی از اضرار و حرمت ضرر باشد این معنی با عدم لزوم معاملات ضرری تناسب بیشتری دارد زیرا هر چند حرمت معامله ضرری موجب بطلان آن نمی‌شود اما از آنجا که اضرار طرف معامله توسط طرف دیگر نامشروع است، طرف زیان زننده نمی‌تواند از عمل نامشروع خود امتیاز کسب نماید، یعنی او را به تحمل ضرر و انجام تعهدات ناشی از معامله الزام نماید. با تمام این احوال به نظر می‌رسد، صحیح آن است که استناد به قاعده لاضرر در این گونه موارد و نیز در مورد احکامی نظیر شفعه و یا ذکر عبارت «لاضرر و لاضرار» در انتهای برخی احادیث در این باره، به آن معنی نیست که قاعده لاضرر علت حکم است، بلکه هر یک از احکام مذکور دلیل خاص خود را دارد و قاعده نفی ضرر نیز به عنوان مؤید آن احکام یا حکمت آنها قابل استفاده است. مثلاً: علت اصلی راه یافتن حق فسخ در معاملات ضرری، مانند معامله غبنی، به هم خوردن تعادل عوضین در معامله است و چون یکی از شرایط عمده معامله که به صورت ضمنی در هر معامله معوضی وجود دارد تعادل عوضین است تخلف از این شرط ضمنی برای کسی که از عدم تحقق شرط متضرر می‌شود، حق فسخ معامله را ایجاد می‌نماید.

بخش ششم: رابطه قاعده لاضرر باشفعه

با وجود آنکه دانشمندان حقوق اسلام برای اثبات حق شفعه، در موردی که یکی از دو شریک سهم خود را به عقد بیع به شخص ثالثی منتقل می‌نماید، به قاعده نفی ضرر استناد کرده‌اند، اما دلایل لاضرر هیچگونه دلالتی بر ثبوت چنین حقی ندارد. زیرا چنانچه احتمال اینکه مشتری خواستار تقسیم مال مشترک شود، برای شریک دیگر ضرر محسوب می‌گردد، این احتمال قبل از بیع سهم الشرکه از جانب شریک بایع نیز وجود داشته است

و بر فرض که انتقال سهم الشرکه شریک به شخص ثالث برای شریک دیگر ضرر محسوب شود، اخذ به شفعه نیز برای مشتری ضرر به همراه دارد. به نظر می‌رسد مبنای اصلی حق شفعه، امتیازی است که از عقد شرکت ناشی می‌شود و در حقیقت اولویتی است که شارع برای شریک قرار داده است تا چنانچه شریک دیگر بخواهد سهم خود را بفروشد شریک دیگر برای خریدن آن با ثمنی که مورد رضای بایع واقع شده است سزاوارتر از دیگران باشد. اخذ به شفعه در واقع اعمال این حق اولویت است.

دلیل لاضرر در این خصوص مؤیدی برای حکم مذکور است، به این معنی که نباید با نادیده گرفتن حق اولویت مذکور به شریک ضرر وارد شود و نیز می‌تواند به این معنی باشد که اخذکننده به شفعه همان ثمنی را پرداخت کند که فروشنده راضی شده است سهم خود را از مال مشترک با آن معاوضه نماید و گرفتن یا پرداخت ثمنی کمتر یا بیشتر موجب ضرر شرکاء است و بنا به قاعده لاضرر ممنوع است.

بخش هفتم: منع سوء استفاده از حق و قاعده لاضرر

اصطلاحاً منع سوء استفاده از حق، از تاسیسات جدید در حقوق کشورهای اروپایی است که به وسیله رویه قضایی آن کشورها، به منظور جبران نواقص موجود در قواعد حقوقی شناخته شده در آن کشورها ایجاد شده است. چنین اصطلاحی در حقوق اسلامی به کار نرفته است. با این حال از آنجا که برخی حقوقدانها قاعده لاضرر را با قاعده منع سوء استفاده از حق مقایسه نموده و بعضاً آن را از مصادیق قاعده لاضرر دانسته‌اند، برای جلوگیری از مشتبه شدن مفاهیم حقوقی ذکر نکاتی چند در این باره مفید به نظر می‌رسد. از آنجا که در حقوق اغلب کشورهای اروپایی حق مالکیت حقی مطلق است و قواعد منظم و جامعی که حدود و کاربرد آن را مشخص و معین نماید وجود ندارد، برای تکمیل این

نقیصه رویه قضایی این کشورها قواعد خاصی به وجود آورده است که از جمله آنها قاعده منع سوء استفاده از حق است.

تئوری منع سوء استفاده از حق دارای ابهامهای فراوان و فاقد ضابطه مشخصی است که مصادیق و نحوه اعمال آن را نشان دهد. در نتیجه همیشه این احتمال وجود دارد که امنیت حقوق فردی به وسیله آن نقض گردد و حقوق افراد به وسیله آن در معرض خودکامگی قضائی قرار گیرد. به همین سبب تعدادی از حقوقدانهای غربی با این تئوری سخت به مخالفت برخاسته اند. صرف نظر از نظرات موافق و مخالفی که در باب تئوری منع سوء استفاده از حق مطرح شده است، آنچه مسلم است، وارد ساختن اینگونه مفاهیم که بر اساس شرایط ویژه موجود در سیستمهای حقوقی کشورهای اروپایی ایجاد شده است، در حقوق اسلامی که خود دارای قواعد جامعی در زمینه تنظیم حدود مالکیت و حقوق فردی و طریقه کاربرد آنها است، نه تنها مفید نیست، بلکه ممکن است بر اثر مشتبه نمودن مفاهیم، موجب عدم درک صحیح نظام منطقی و منسجم و مبتنی بر انصاف قواعد حقوقی اسلامی گردد و نهایتاً در مسیر اجرای عدالتی که مورد نظر شارع مقدس اسلام است، مانع ایجاد نماید. به طوری که منتقدین نظریه منع سوء استفاده از حق بیان کرده‌اند: علاوه بر اشکال عمده‌ای که به آن اشاره شد، در این نظریه نوعی تناقض نهفته است، زیرا مقصود از حق نوعی توانائی است که برای شخص در برابر دیگران ایجاد می‌گردد و هر گاه شخص فاقد این توانائی گردد نمی‌توان گفت حقی برای وی وجود دارد. منع افراد از اعمال حق، با صاحب حق بودن آنها منافات دارد. اما در قواعد تعیین کننده حدود مالکیت و حق در حقوق اسلامی، چنین تناقضی وجود ندارد. زیرا همانطور که بیان گردید گرچه اصل کلی تسلط مالک یا صاحب حق بر مال یا حق خود در حقوق اسلام پذیرفته شده است اما مبنای اصلی این تسلط، اصل کلی اباحه است. در نتیجه برای صاحب حق تنها

تصرفاتی جایز است که واجد یکی از عناوین حرمت نباشند. از آنجا که با وجود اختلاف نظر در معنای قاعده لاضرر، در اینکه اضرار به غیر در حقوق اسلام ممنوع است، بین دانشمندان حقوق اسلامی اختلافی نیست، تصرفی که موجب ضرر دیگران گردد ممنوع است و این ممنوعیت تنها در حالت اضطرار و عسر و حرج رفع می گردد. بنابراین، آنجا که کسی بخواهد حق خود را وسیله اضرار دیگران قرار دهد، اصولاً حقی وجود ندارد که بتواند مورد سوء استفاده قرار گیرد. اما چنانچه اعمال حق موجب ارتکاب عمل حرامی از جانب صاحب حق نگردد، هیچ ممنوعیتی برای آن وجود نخواهد داشت. به عنوان مثال هر گاه کسی مال دیگری را غصب نموده باشد، صاحب مال می تواند عین مال خود را از غاصب بگیرد، هر چند گرفتن عین مال موجب ورود خسارت به غاصب گردد. مانند موردی که غاصب مصالح غصب شده را در بنای خود به کار ببرد، که در این صورت صاحب مصالح می تواند عین مصالح خود را (در صورتی که موجود باشد و در حکم مال تلف شده به حساب نیاید) مطالبه کند، هر چند این عمل موجب خراب شدن بنای ساخته شده توسط غاصب گردد.

بخش هشتم: موارد کاربرد قاعده لاضرر در قانون مدنی

(الف) صحت وقفی را که به علت اضرار دیان واقع شده، منوط به اجازه دیان دانسته است.

(ب) اجبار شریک برای تعمیر دیوار مشترک در صورتی که دفع ضرر به طریق دیگری ممکن نباشد، مجاز شناخته شده است.

(ج) اجبار صاحب دیوار مشرف به خرابی را به تخریب آن، به علت خوف اضرار به غیر پذیرفته است.

د) تصرف مالک را در ملک خود در صورت استلزام تضرر همسایه ممنوع کرده است .
(جز در شرایط معین) .

ه) تصرف در حریم را به منظور جلوگیری از ضرر به صاحب حریم منع کرده و میزان حریم را به اندازه‌ای معین کرده که برای دفع ضرر کافی باشد .

و) استفاده از آب رودخانه برای احیاء اراضی جدید را منوط به عدم تضییق و اضرار به صاحبان اراضی قرار داده است .

ز) تقسیم مال مشترک را در صورتی که متضمن ضرر شریک باشد بدون رضای شریک متضرر، ممنوع کرده است .

ح) در تنقیه یا تعمیر قنات مشترک برای دفع ضرر، اجبار شریک ممتنع را به شرکت در تنقیه و تعمیر یا اجاره یا فروش سهم او اجازه داده است .

ط) به هم زدن تقسیم را به لحاظ ظهور عیب در حصه یک یا چند نفر از شرکاء به لحاظ ضرر وارده، روا دانسته است .

ی) تاخیر اعلام رد یا قبول موصی‌له رادر صورتی که موجب تضرر ورثه باشد موجب اجبار او از طرف حاکم بر اعلام تصمیم شناخته است .

ک) ورود ضرر را به زوجه از موارد اجبار شوهر به طلاق تعیین کرده است.

منابع و مآخذ

۱. قرآن کریم

۲. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث و الاثر، محقق محمود محمد طناحی، قم، مؤسسه مطبوعات اسماعیلیان، ۱۳۸۸.

۳. ابن العربی، ابوبکر محمد بن عبدالله، احکام القرآن، بی جا.

۴. ابن فارس، احمد بن فارس، معجم مقاییس اللغة، قم، مکتب الاعلام الاسلامی ۱۴۰۴ق.

۵. ابن منظور، محمد بن مکرم، لسان العرب، بیروت، دارالفکر للطباعة و النشر و التوزیع، چاپ ۲

۶. بستانی، محمود، پژوهشی در جلوه‌های هنری داستانهای قرآنی، ترجمه موسی دانش، مشهد، بنیاد پژوهشهای اسلامی ۱۳۸۸ ش.

۷. بیومی، مهران، بررسی تاریخی قصص قرآن، ترجمه محمد راستگو، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی ۱۳۹۲ ش.

۸. جرجانی، امیرابوالفتح حسینی، تفسیر شاهی، تهران، انتشارات نوید، ۱۴۰۴

۹. جصاص، احمد بن علی، احکام القرآن، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۵

۱۰. حسینی، ابوالقاسم، مبانی هنری قصه های قرآن، قم، نشر دارالثقلین، ۱۳۸۸

۱۱. خلف الله، محمد احمد، الفن القصصی فی القرآن الکریم، لندن، سینا، چاپ چهارم

۱۲. خوئی، ابوالقاسم، بیان در علوم و مسائل کلی قرآن، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد

اسلامی، چاپ ششم، ۱۳۹۴ ش

۱۳. راغب اصفهانی، حسین بن محمد، ترجمه و تحقیق مفردات الفاظ القرآن، تهران، ناشر مرتضوی، چاپ دوم، ۱۳۹۴ ش.

۱۴. راوندی، قطب الدین سعید بن هبه الله، فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ق.

۱۵. راوندی، قطب الدین سعید بن هبه الله، فقه القرآن فی شرح آیات الاحکام، قم، کتابخانه آیه الله مرعشی نجفی، چاپ دوم، ۱۴۰۵ ق.

۱۶. سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر، الاتقان فی علوم القرآن، بیروت، دارالکتب العربی،

طبرسی، احمد بن علی، الإحتجاج علی أهل اللجاج، مشهد، نشر مرتضی، ۱۴۰۳ ق.

۱۸. طریحی، فخر الدین بن محمد، مجمع البحرین، محقق سید احمد حسینی، تهران، کتابفروشی مرتضوی، چاپ سوم ۱۳۹۵ ش.

۱۹. فولادوند، محمد مهدی، قرآن شناسی، تهران، الست فردا، ۱۳۸۸ ش.

۲۰. قرشی، علی اکبر، قاموس قرآن، تهران، دارالکتب الاسلامیه، چاپ ششم، ۱۴۱۲ ق.

۲۱. کلینی، محمد بن یعقوب، کافی (دارالحدیث)، قم، دارالحدیث، ۱۴۲۹ ق.

۲۲. محمدی، کاظم، سروش آسمانی سیری در مفاهیم قرآنی، تهران، وزارت فرهنگ و

ارشاد