

سرشناسه : طهوری، صادق، ۱۳۴۴
 عنوان و نام پدیدآور : فقه و حقوق ضرر / مؤلف: صادق طهوری (نوروزی)
 مشخصات نشر : قم: سپهر آذین، ۱۳۹۷.
 مشخصات ظاهری : ۲۷۰ صفحه
 شابک : ۹۷۸-۶۰۰-۶۹۲۰-۳۷-۵
 وضعیت فهرست‌نویسی : فیفا
 یادداشت : اول
 کتابنامه: ص. [۲۶۵] - ۲۷۰؛ همچنین به صورت زیرنویس.
 موضوع :
 موضوع : *Lazarar Formula (Islamic Law)
 موضوع : قواعد
 موضوع : Islamic Law - *Formulae
 رده‌بندی کنگره : BP۱۹/۵۹/۱۲:۹۱۱۶۷
 رده‌بندی دیویی : ۲۹۷/۳۲۴
 شماره کتابشناسی ملی : ۵۲۴۶۲۰۸



فقه و حقوق ضرر

مؤلف: صادق طهوری (نوروزی)
 ناشر: سپهر آذین
 نوبت چاپ: اول - تابستان ۱۳۹۷
 شمارگان: ۱۰۰۰ نسخه
 قیمت: ۳۰۰۰۰ تومان
 شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۶۹۲۰-۳۷-۵

فهرست مطالب

صفحه

عنوان

۱۱ مقدمه

مباحث مقدماتی

۲۷ تبیین مفاهیم

۲۷ احکام تعقیفی

۲۹ ضرر

۳۰ مسئولیت کبری (جنایی)

۳۰ مسئولیت مدنی

۳۱ قاعده لاضرر قاعده‌ای فقهی است یا اصولی؟

بخش اول: مبانی قاعده

۳۶ مقدمه

مقصد اول: سند روایات

۴۱ فصل اول: رجال سند روایات

۴۱ الف: قضیه سمره

۴۱ بیوگرافی سمره

۴۳ روایت اول سمره

۴۴ روایت دوم سمره

۴۵ روایت سوم سمره

۴۴ ب: روایات غیرقضیه سمره

۴۵ روایت اول

۴۷ روایت دوم

۴۷.....	روایت سوّم.....
۴۷.....	روایت چهارم.....
۴۷.....	روایت پنجم.....
۴۸.....	روایت ششم.....
۴۸.....	روایت هفتم.....
۴۹.....	روایت هشتم.....
۴۹.....	روایت نهم.....
۴۹.....	روایت دهم.....
۴۹.....	روایت یازدهم.....
۵۰.....	روایت دوازدهم.....
۵۰.....	روایت سیزدهم.....
۵۲.....	فصل دوّم: انجبار سند.....
۵۳.....	فصل سوّم: ادعای تواتر.....
۵۶.....	فصل چهارم: تعیین متن روایت.....
۵۶.....	الف: ادله و قرائن.....
۵۹.....	ب: اصل عملی.....
۶۲.....	فصل پنجم: استقلال و عدم استقلال جمله «لاضرر و لا ضرار».....
۶۲.....	منابع خاصّه.....
۶۲.....	منابع عامّه.....
۶۴.....	مویدات و مضعّفات این دو نظریه.....
۶۵.....	الف: مویدات نظریه تذیل.....
۶۵.....	ب: مویدات نظریه استقلال و عدم تذیل.....
۶۵.....	داوری بین دو نظریه.....

مقصد دوّم: مدلول روایات

۶۹.....	بررسی فقهی روایاتی که در آن به لاضرر تمسّک شده است.....
۶۹.....	۱- مورد شفعه.....
۷۲.....	۲- مسئله منع از زیادی آب و به تبع آن منع از چراگاه.....

۷۳ ۳- قضیه سمره.....

مقصد سوّم: بررسی محورهای قاعده

۷۹ فصل اوّل: بررسی معنای (ضرر).....

۷۹ الف- معنای ضرر در لغت.....

۸۱ ب- معنای ضرر در قاعده.....

۸۲ ج- تقابل ضرر و نفع.....

۸۸ بررسی معنای (ضرار).....

۸۸ آیا تعیین سبب ضرر در محل بحث تأثیری دارد؟.....

۹۰ الف- ضرار = ضرر.....

۹۰ ب- ضرر = سبب در ایصال ضرر.....

۹۱ ت- ضرر = راء بر ضرر.....

۹۲ ث- ضرار = چیزی که من موجب وقوع و تعدی به غیر لحاظ شود.....

۹۳ ج- ضرار = درصدد ضرر رساندن به دیگران.....

۹۳ ح- ضرار = قصد ضرر و عمد بر ضرر.....

۹۳ خ- ضرار = اضرار به دیگری بدون قصد و عمد به وی.....

۹۳ د- ضرار = إصرار بر اضرار.....

۹۴ ذ- ضرار = قیام فاعل در مقام ایجاد ماده فعل.....

۹۴ بررسی کلمه «لا».....

۹۵ فصل دوّم: متعلّق ضرر.....

۹۵ اضرار به خود.....

۹۹ اضرار به غیر.....

۱۰۶ محدوده استفاده از مباحات و مشترکات.....

۱۰۷ محدوده استفاده از املاک شخصی.....

۱۰۸ محدوده اصل آزادی قراردادی (مداخله دولت).....

۱۱۱ فصل سوّم: خصوصیات ضرر.....

۱۱۱ ضرر اعمّ از مالی و بدنی و معنوی است.....

۱۱۶ الف- حکم وضوء ضرری.....

۱۱۸.....	ب- معامله غبنی.....
۱۲۰.....	ج- صوم ضرری.....
۱۲۱.....	د- حج ضرری.....
۱۲۲.....	فصل چهارم: خصوصیات شخص مضر.....
۱۲۳.....	۱- حق دفع ضرر مالی از خود، این نوع دفع ضرر اقسامی دارد.....
۱۲۳.....	الف- ضرر برآورد و ورود بین دو نفر باشد (یعنی تصادم دو ضرر).....
۱۳۲.....	ب- تصرف در ضرر قطعی الورد به دیگری.....
۱۳۶.....	۲- حق جیب منفی عامل اضرار به غیر.....
۱۳۷.....	تبصره: مسئولیت کارمندان دولت اضرار.....
۱۳۸.....	فصل پنجم: خصوصیات مضر.....

مقصد چهارم: بررسی حکم قاعده

۱۴۵.....	مقدمه.....
۱۴۵.....	نظریه اول: نهی از ضرر و اضرار.....
۱۵۴.....	نظریه دوم: نفی ضرر غیرمتدارک.....
۱۵۹.....	نظریه سوم: نفی حکم ضرری.....
۱۷۰.....	تتمه: قاعده لاضرر در نظریه نفی چه حکمی را بر می دارد؟.....
۱۷۱.....	نظریه چهارم: هم به معنای نفی ضرر و هم به معنای نهی از آن.....
۱۷۴.....	نظریه پنجم: نفی سلطانی و ولائی.....
۱۷۶.....	نتیجه مقدمات.....
۱۷۸.....	ثمره اختلاف شیخ انصاری و آخوند خراسانی.....
۱۸۰.....	تدارک ضرر اجنبی.....
۱۸۱.....	دایره شمول.....
۱۸۴.....	ادله مخالفین جعل حکم.....

مقصد پنجم: آثار و لوازم

۱۹۴.....	آثار و لوازم قاعده.....
۱۹۶.....	جعل ضمان با مبانی مختلف در تفسیر قاعده.....
۱۹۶.....	الف- نظریه نهی.....

- ب- نظریه نفی..... ۱۹۷
- ج- نظریه ضرر غیرمتدارک..... ۱۹۸
- تتمه..... ۲۰۱
- کیفیت جبران ضرر در ضررهای مادی و بدنی و معنوی..... ۲۰۱
- الف- مادی..... ۲۰۱
- ب- بدنی..... ۲۰۲
- ج- معنوی..... ۲۰۲

مقصد ششم: استثنائات

- موارد خارج از شمول..... ۲۰۵
- موارد خارج از شمول قاعده یا عدم جامعیت شمول..... ۲۰۷
- تفیح موضوعات..... ۲۰۷
- بحث در صغرای..... ۲۰۷
- نظر صاحب منتفی الاصل در مسئله تخصیص اکثر..... ۲۱۰
- مصادیق خروج از قاعده..... ۲۱۱
- وجه اول محقق نائینی در مسئله..... ۲۱۲
- وجه دوم محقق نائینی در مسئله غصب روح..... ۲۱۴
- وجه سوم محقق نائینی در مسئله غصب لوح..... ۲۱۵

مقصد هفتم: نسبت قاعده با ادله دیگر

- نسبت قاعده با ادله دیگر..... ۲۲۱
- ۱- نسبت قاعده لازمه و ادله احکام اولیه..... ۲۲۱
- الف- راه حل‌های فقهی قبل از شیخ انصاری..... ۲۲۲
- ب- راه حل شیخ و اصولیون بعد از ایشان..... ۲۲۴
- ۱- حکومت (نظریه شیخ انصاری)..... ۲۲۵
- ۲- جمع عرفی نظریه آخوند خراسانی..... ۲۲۶
- ج- نظریه محقق اصفهانی..... ۲۲۷
- د- نظریه دیگر محقق اصفهانی..... ۲۳۰
- ۲- نسبت قاعده و احکام ثانویه..... ۲۳۰

بخش دوم: تطبیقات قاعده

۲۳۵	 مقدمه
-----	-------------

مقصد اول: ضمانات غیر قراردادی

۲۴۱	 ضمانت غیر قراردادی
۲۴۳	 الف - استیلاء
۲۴۵	 ب - سرپرست
۲۴۶	 ج - ارسالیات
۲۴۶	 د - اتلاف
۲۰۳	 ه - تسبیب

مقصد دوم: ضمانات قراردادی

۲۴۹	 مقدمه
۲۵۰	 ضمانت مستقیم قراردادی
۲۵۱	 ضمانت قراردادی
۲۵۲	 الف - خيار غبن
۲۵۳	 نکته کلیدی و مبتکرانه
۲۵۵	 ب - خيار تأخیر
۲۵۶	 ج - خيار رؤیت
۲۵۶	 د - خيار عیب
۲۵۷	 ضمانت غیر مستقیم قراردادی
۲۵۸	 ضمانت درک
۲۶۱	 خسارت تأخیر تادیه
۲۶۱	 حکم ضرر در منابع اهل سنت
۲۶۳	 کلام آخر
۲۶۴	 کتابنامه

انگیزه تالیف کتاب فقه و حقوق ضرر

نویسنده این کتاب خود را جزم نمود تا کتابی با موضوع ضرر در روابط و تعاملات جهان حاضر به رشته تحریر در آورم ، هرگز گمان نمی کردم که این مسئله با ابعاد مختلف و متنوعش چنان وسعت و فراگیری داشته باشد که حتی بعد از چاپ آن کتاب احکام و آثار ضرر) فکر و ذهن مرا به خود مشغول نماید . تار و پود فقه و حقوق و اخلاق انسان با مسائل مربوط به "ضرر" بافته شده است که در همه ابعاد و زوایای زندگی بشر حضور دارد و بنیادین دارد. هر بعدی از ابعاد جامعه و مسائل و معضلات مربوط به آن پیوند عمیقی به مسئله ضرر دارد و راهکار علمی و عملی برای کاهش آن، موجب خیر و سعادت و نفع است. لذا منتهی آحاد جامعه و به تبع افزایش سرمایه اجتماعی و پایداری نظم و انتظار اجتماعی می باشد.

و به همین خاطر متولیان جامعه و مربیان • آموزگاران و سخنوران باید با تعلیمات مناسب و به زبان امروزیان آحاد جامعه را تشویق به مراعات حقوق دیگران و نرسانیدن ضرر و زیان به یکدیگر باشند و حتی درصدد رسانیدن خیر و منفعت به همه موجودات خصوصا انسانها باشند .

اما متأسفانه مراعات این مسائل در جامعه امروز در عمل به شدت کاهش یافته است که یکی از عوامل این بی توجهی عملی، نپرداختن علمی به مسئله ضرر از جهات مختلف فقهی و اخلاقی و تربیتی می باشد.

با وجود اهمیت این مسئله و کثرت ابتلاء به آن، بی توجهی فقهاء و نویسندگان کتب فقهی به استفاده و رمز گشایی از مسائل مربوط به ضرر جای تأسف و تحسّر

دارد. نه اینکه فقیهان اصلاً به آن نپرداخته باشند بلکه بیشتر در پی فهم و استنباط روایات و غور در مدالیل آنها بوده و هستند و فرصتی برای حل مسائل و احکام روزمره برایشان باقی نمی ماند.

مسائل مبتلا به جوامع بشری و حفظ نظم و انضباط در یک مجتمع بشری منوط به فهم هر جامعه و عینی مباحث و مطالب و احکام ضرر می باشد.

اجتهاد و فقه در حوزه های علمی از دو نقیصه شدیداً رنجور و سترون است.

۱- ابتر ماندن اصول و قواعد فقهی و اصولی و عدم گسترش افقی.

۲- شبکه نبودن اصول و قواعد و ادله و فقدان هندسه تحلیلی آنها.

لذا با نگرشی جامعتر و شاملتر کتابی به نام "فقه حقوق ضرر" با تغییرات و مطالب جدید نسبت به کتاب قبلی یعنی (احکام و آثار ضرر) نگاشتم که امید است برای اهل تحقیق و تدقیق رهگشا باشد.

بگذریم از این که متاع علم ودانش در این زمانه بسی کساد و بازار تحقیق و پژوهش راكد و بی مشتری است و مصیبت عظمای مدرک گرایی و استثمار از دادهای علمی و خرید علم و دسترنج علمی و ربایش فکر و تلاش دیگران با پول و واسطه ها، چون موریانه به جان درخت کهنسال علم و تحقیق افتاده است و چشم انداز تیره و تاری را برای ما ترسیم می نماید، امروزه لازم نیست از فضل و دانش بهره ای برده باشید تا چون به عنوان اهل علم گردید، بلکه باید بتوانید با حلال مشکلات یعنی پول و پول و پول، به انحاء مختلف این عنوان را تصاحب نمایید.

جامعه ای که وضعیت اخلاقی در سطح تحقیق و پژوهش این چنین باشد بسیار بیشتر در معرض خطر بی اخلاقی ها در سطح عوام خواهد بود.

و نتیجه نهایی این رفتارها خالی شدن جامعه ما از عالمان و فرهیختگان حقیقی می باشد و در عوض افراد کم بنیه و کم مغز و بی دانش جای آنان را غصب نمایند که لازمه اش

آسیب دیدن سرمایه اجتماعی جامعه و فرار و خانه نشینی نخبگان می باشد.
به عنوان مثلی از خروارها مطلب زیر را از شماره ۱۲۵ مجله خیمه با عنوان (زندگی ما چند
طلبه) می آورم - و اگر مسموعات موثق و مشاهدات بالعیان خودم در اشباه و نظایر این
دستان نبود یقیناً از نقل آن صرفنظر می کردم.

.....عباس یکی دیگر از دوستان طلبه ام است که باهم در یک مدرسه و یک پایه درس می
خوانیم. به او هم سر می زنم و از کار و بارش می پرسم. توی یکی از موسسات فقهی حلقه
ثالثه شهید صدر تدریس می کرده اما بخاطر اینکه میانه ی بحث جمله ای در نقد دیدگاه
های جناب علیه عذرش را خواسته اند بعد از چندماه بیکاری و فشار هزینه ی دو فرزند
کوچک بالاخره با هزار واسطه از یابی از آقایان سفارش کار گرفته و با حقوق ساعتی ۱۰
هزار تومان شرح عروه می نویسد. قرار است شرح عباس ای که عباس می نویسد به نام آن
جناب آیت الله چاپ و منتشر بشود. می پرسم "ردش متنی یا حاشیه ای داره؟" می گوید "نه،
فقط شرحی که ما می نویسیم رو می خونه و بعضی وقتا آبرش یه اقول بالای جمله های ما
اضافه می کنه!!!"

مقدمه کتاب

ویژگی‌های حیوانات، انسان موجب این شده که همواره به دنبال دفع ضرر و جلب منفعت باشد یعنی سودی است که ذاتاً و جیلتاً از ضرر فراری - ولو محتمل آن - و طالب منفعت است و در پی بهتری و برتری هر چه بیشتر از دنیای اطرافش^۱ و از طرفی هم مدنی بالطبع^۲ آفریده شده است و در اجتماع با هم‌نوعان خویش دائماً در ارتباط و تعامل دو سویه هست. این دو صفت نهادینه شده در نوع بشر، اصطکاک منافع و تضاد آنها را در ظرف اجتماع در پی دارد و منشأ زایش مفهوم سیاست و تدبیر در بین آحاد نوع بشر می‌گردد. فطری بودن این دو خصیصه و بی‌نیازی از شرح و بیان، موجب گردیده که انبیای عظام نوعاً به بیان مصادیق این دو کبرای کلی بسط کنند. اتخاذ از ضرر هولناک جهنم و تحریض جلب منفعت بهشت و همنشینی با حور و نسور و نعمات^۳ ما فوق تصور بشر،^۳

^۱ و آنه لبّ الخیر لشدید (قرآن کریم، سوره عادیات آیه ۸)

^۲ این نظریه ارسطو است اما افلاطون قائل است که انسان مدنی بالاضطرار است ارسطو قائل است که انسان چنان ساخته شده است که زندگی اجتماعی را دوست دارد.

اما افلاطون می‌گوید: انسان تنهایی را بیشتر دوست دارد ولی اگر بخواهد تنها زندگی کند با هزاران خطر مواجه می‌شود به این دلیل مدنی بالاضطرار هست

^۳ لهم ما يشاءون و لدینا مزید (قرآن کریم، سوره ق آیه ۳۵)

بلکه مقام قرب و همنشینی با حضرت حقّ جلّ و علا همه از باب تبیین و توضیح مصادیق می باشد^۴.

اگر انسانها به جای جلب منفعت در معاش دنیوی در طلب ضرر سعی و تلاش می کنند، رباب اشتباه در تشخیص مصداق است نه خطای در کبرای مسئله. اگر بیانی هم شارع در مورد این رباب خبر داده است، از باب ارشاد به حکم عقل است، نه تشریع و تاسیس این دو امر. ماعده لاضرر در واقع محدّد این دو مسئله است و اطلاق این دو را قید می زند، و چارچوب آزادی عمل انسانها چه در اموال شخصی خود و چه در مباحات و مشترکات از اموال و چه در رفتار و گفتار و سبک زندگی و ارتباطات اجتماعی _ که مفصلاً به آن خواهیم پرداخت _

از طرفی بحث از کمّ و کیف و ستره شمول بند و جوامع بشری از مسائل مهم و بنیادین روابط انسانها در عرصه زندگی بشری می باشد.

فناوریهای جدید و ایجاد ظرفیتهای تازه در محیط کسب و کار نشئت گرفته از اقتضائات عصر کنونی _ که به حقّ نام آن را عصر انفجار اطلاعات نامیده اند _ می باشد؛ توجه به فقه بهره وری و حدود و ثغور و شرایط قانونی جلب منفعت و سرخضه حقّ بگر ابناء بشر را دو چندان می نماید. مسائل مربوط به محیط زیست و آلودگی هوا و آب و خاک که همه انسانها در آن شریک و حیاتشان شدیداً بدان وابسته است _ و لو فرضها از هم فاصله داشته و همسایه دیوار به دیوار همدیگر نباشند _ مستلزم استخراج احکام و حقوق از منابع کهن و استفاده کاربردی از آنها جهت حلّ این مسائل است و لازمی آن توسعه کهن و کیفی مفهوم حقوق اجتماعی است تا بتوان به کمک آن نقشه فعالیت های اقتصادی و تکنولوژیک و فناوری جهان امروز را ترسیم نمود.

^۴ فی مقعد صدق عند ملیک مقتدر (قرآن کریم، سوره قمر آیه ۵۵)

از طرفی دیگر، مراعات حق نسلهای بعدی از مواهب و امکانات و نعمات خدادادی که فعلاً وکیل مدافعی جهت دفاع از حقوقشان وجود ندارد، مزید بر علت می‌گردد که اهمیت تدوین کتابی مستقل را پیش از پیش می‌نماید.

از دیگر سوی باید دانست که بهره‌وری منحصر به مراعات حق و حقوق مادی انسانهای دیگر نیست و دامنه وسیعتری را در برمی‌گیرد.

رعایت اخلاق فناوری، در فعالیتهای علمی و اقتصادی طرف دیگر مسئله است و توجه به اخلاق جامعه، عدم تاثیر منفی و مخرب بر آن در دنیای امروز که به اندازه دهکده کوچک انسانها، اقداماتشان بسیار اثر گذار و مشهود و ملموس می‌باشد نسبت به دنیای قدیم، باید پیش شرط صدور مجوز هر ابتکار و فناوری و فعالیتی اقتصادی و تجاری و علمی و عملی باشد.

جهت دریافت مجوز هر گونه فعالیت و اقدام در این دهکده کوچک جهانی باید هر بنگاه فناوری اقتصادی سه مجوز عدم اضرار بگیرد: عدم اضرار اقتصادی، عدم اضرار زیست محیطی، عدم اضرار اخلاقی و فرهنگی. که شرع و قانون آئین نامه‌های مربوط به آن را باید تهیه و تنظیم نماید. نباید فرهنگ و اخلاق را مقوله‌ای جدا از قانون و شرع تصور نمود که ملاحظه الزامات اخلاقی و فرهنگی لازمه‌ی یک نظام پیشرفته و متمدن و سامان یافته است.

اگر اسلام را دین اخلاق و رعایت حقوق دیگر موجودات اعم از انسان، حیوان و گیاه بدانیم گزاف نگفته ایم. شعاری را که پیشوایان دینی از ما خواسته‌اند نصب السبیل خود قرار دهیم پسند آنچیزی بوده برای دیگران، که برای خود پسندیده‌ایم.

دغدغه یک متدین مراعات حقوق دیگران و عدم آسیب و اضرار به آنها، حتی به صورت ناخود آگاه و غیر عمدانه می‌باشد. تا آنجا که در دعا از خدا می‌خواهیم که اگر از ما به کسی ظلمی شده و راجع به کسی از ما گناهی سر زده، خداوند وی را از ما راضی گرداند و

جبران گرداند.^۵

عرفائی مانند حافظ نیز دائماً دغدغه عدم آزار و اذیت دیگران را در سر داشته اند.^۶ به این لحاظ است که مشاهده می‌کنیم در طول تاریخ، اخلاق و عرف و قانون، با تولد اولین اجتماع بشری، همواره در پی راهکارهایی جهت اصلاح رفتار انسانها در عرصه اجتماع و دست‌یابی به منافع و غریزه منفعت طلبی خود را با کمترین آسیب و ضرر به یکدیگر تاحش کنند و با جعل قوانینی بازدارنده ایشان را از رسیدن به هر کم و کیف به رفاه و نفع و آسایش بخشد و لو با آسیب رساندن به دیگران منع نموده است. قتل هابیل توسط قابیل نیز در همین راستا قابل تبیین و تفسیر است آنجا که قابیل عدم جلب منفعت معنوی تقرب به حضرت باری را زخم و ضرری بزرگ می‌دانست که با توهّم مرهمیت اضرار، قتل وی را رقم زد.

البته دایره حق و تکلیف وسیعتر از رزق و بهره‌مندی می‌باشد و در ارتباط انسان با خالق یکتا نیز معنا و مفهوم گسترده و عمیقی است. انسان همزمان با بلوغ فکری و درک و شناختش از مخلوق بودن خود و مرهون و مربوط بودن حیاتش به خالق و آفریدگار هستی به حکم عقل در پی شکر منعم بر می‌آید و فلسفه مکلف شدن او از طرف شارع حکیم نیز گشودن راهی است برای ادای این حکم عقلی محض. گرچه تکلیف در ذاتش همراه با کلفت و زحمت است لکن در مواردی با ضرر و خسارت‌های مالی و جسمی و عرضی و... همراه و مصادف می‌شود خواه ضرر ناشی از اصل تشریع حکم و یا از متعلّق آن مثل و سوء و روزه و حج ضرری. البته همانطور که خواهد آمد تکالیفی که ذاتاً با موضوع ضرر همراه شده‌اند مثل خمس و جهاد و... تخصصاً از محل بحث خارجند و از قاعده مستثنا هستند.

^۵ مَا عَلَيْكَ يَا رَبُّ لَوْ أَرْضَيْتَ كُلَّ مَنْ لَهٗ قَبْلِي تَبِعَةً (مصباح کفعمی ص ۲۹۸)

^۶ خواجه حافظ شیرازی شعرهای زیادی در این مضمون دارد، مانند این مصراع: که رستگاری جاوید در کم

قضیه تاریخی زیر نشانه اهتمام فراوان اسلام به مراعات حقوق شهروندان و اتحاد جامعه می باشد: در اوایل شوال سال شتم، پیامبر اکرم(ص) خالد بن ولید را در رأس گروهی ۳۵۰ نفره از مهاجران و انصار و بنی سلیم به سوی بنی جذیمه، در اطراف مکه، فرستاد تا آنان را به اسلام دعوت کند. با وجود اینکه بنی جذیمه مسلمانی خود را اعلام و اسلحه خود را تسلیم کردند، اما خالد دستور داد عده‌ای از آنان را گردن زدند که چون پیامبر(ص) مطلع شد، رو به قبله ایستادند و فرمودند: اللهم انی ابرا الیک مما صنع خالد و به درگاه حضرت حق شکوه نمود و فرمودند: بار اله ها من از کار خالد تبری می جویم. عبدالرحمن بن عوف این سدام خالد را عسراً برای انتقام خون عمویش، فاکه بن مغیره، دانسته است. این داستان را مورخان مورد وثوق مثل سنت نیز نقل کرده اند.^۷

در مستدرک الوسائل علی الشریع آمده است که حضرت رسول الله ﷺ، مولا امیر المومنین علیه السلام را با صندوقی از طلا برای جبران خسارت و ضررهای وارده اعزام فرمودند و پس از بازگشت از ایشان طلب گزارش نمودند و حضرت علی علیه السلام هم چنین عرض گزارش نمودند: برای هر خونی که از آنها کشته شده بود، دیه به صاحبانش پرداختم و حتی در مورد جنین آنها مالی دادم، از اموالی که برده بزرگم زیاد آمد، از زیادی آن مال قیمت کاسه سگ آنها و ریسمان آبکشی آنها را که شکسته شده بود نیز پرداختم، و باز از مال زیاد آمد، در برابر ترس به زنان و گریه کودکان آسوده‌یقه وارد شده بود، مبلغی پرداختم، باز زیاد آمد، زیادی را برای آنچه آشکار و پنهان از نظر آنها بود پرداختم، و ما بقی آن را نیز به آنها دادم تا از تو ای رسول خدا راضی گردند.^۸ جبران خسارت و ضرر

^۷ المغازی للواقدی، ۱۹۶۶، ج ۳، ص ۸۷۵-۸۸۲: سیرة النبی لابن هشام، ج ۴، ص ۷۰-۷۴.

^۸ اعطیت لکل دم دية و لکل جنین غرة و لکل مال مالاً و فضلت معي فضلة فاعطيتهم لميلنة کلابهم و رعائهم و فضلت معي فضلة فاعطيتهم لروعة نسائهم و فزع صبيانهم و فضلت معي فضلة فاعطيتهم لما يعلمون و لما لا يعلمون و فضلت معي فضلة فاعطيتهم ليرضوا عنک يا رسول الله فقال يا علي اعطيتهم ليرضوا عني رضي الله عنک يا علي إنما أنت مني بمنزلة هارون من موسى. مستدرک الوسائل، ج ۱۸، ص: ۳۶۷، علی الشریع، ص ۴۷۴.

حتی نسبت به مواردی که از چشم افراد متضرر پنهان بوده، اوج مراعات حقوق انسانها و اهمیت آن و جبران خسارتهای مشهود و غیر مشهود می باشد. و جمله آخر نشاندهنده اهمیت فوق العاده کسب رضایت مظلوم است، چرا که حضرت رسول الله ﷺ بعد از اینکه حضرت علی علیه السلام عرض کرد و باقی مانده صندوق را به آن طایفه دادم که از شما رانی شنیدم - فرمود: علی این کار را انجام دادی که آنها از من راضی باشند، خداوند از تو راضی باشد. اینقدر این کار حضرت علی علیه السلام در نظر ایشان مهم آمد که فرمود تو نسبت به من بدتر از یهود و نصاری هستی به موسی که به حدیث منزلت مشهور شده است. لذا باید دامنه حرمت اضرار به غیر و ضمان ناشی از آن را بسی وسیعتر از قواعد ضمان آور دیگر مثل قاعده اتلاف دانست و آن را شامل انواع مزاحمتها آزارها و اذیتها و تعرض ها دید، مهمترین روایت مربوط به این قاعده روایت سمره است که مربوط به مزاحمت ناموسی و عرضی و چشم چرانی می باشد. این روایت یقیناً شامل آن نمی باشد.

خداوند برای انسانها حقوق متنوعی در اختیار او قرار داده و منافع طبیعی خدادادی قرار داده است که همزاد تولد وی است. فلذا هر انسانی به صورت فطری دنبال ویژگی و حسن برتری جویی و کسب امتیازات اجتماعی و اقتصادی می باشد و اسالت به منافع و لذایذ و بهره مندیهای هر چه بیشتر می دهد و اساس تمامی فعالیت های فردی و اجتماعی خود را بر آن پایه گذاری می کند و این مبنا توسط شرع و عقلاء به رسمیت شناخته شده است. منتها استفاده از این حقوق و منفعت طلبی در ظرف زندگی اجتماعی که مدار تزامم منافع و حقوق است گاهی با ضرر و اضرار به دیگر افراد جامعه مصادف و همراه می گردد. چالشهای گوناگون از جمله از دید فقهی و حقوقی را موجب می گردد.

نفی ضرر از مفاهیم بنیادین در فقه و حقوق اسلامی می باشد و دایره وسیعی از احکام فقهی و حقوقی مبتنی بر آن و ناشی از آن می باشد. گزافه نیست اگر بگوئیم هیچ بابی از ابواب فقه نیست مگر اینکه لا اقل بخشی از آن رهن مباحث ضرر و منوط به آن است

البته از آن جهت که در علم حقوق و قوانین موضوعه قاعداً مباحث و احکام عبادات مطرح نیست و در سه شاخه خصوصی و عمومی و بین الملل در ابعاد اجتماعی و فردی و کیفری و حقوقی به قوانین مربوط به مسئولیت‌های مدنی و کیفری پرداخته شده است هم در روابط افراد با همدیگر و هم در روابط افراد با دولتهایشان و هم در روابط دول مختلف با همدیگر. شالوده و اساس حقوق جزائی و مدنی نفی ضرر و وضع قواعد مناسب در رفع و دفع آن و به تبع جبران ضرر و زیان‌های وارد بر جامعه و آحاد آن می باشد. فلسفه قوانین کیفری علاوه بر تدارک مناسب خسارت‌های وارده بر افراد، حفظ نظم و نظام اجتماعی و دفاع از این جامعه و جلوگیری از ورود آسیب و ضرر به هویت آن می باشد، که با تشریع مجازات پیشگیرانه بازدارنده از تکرار جرم و تنبیه سایرین محقق می گردد- که از آن به جنبه عمومی جرم تشبیه می شود.

هدف قانونگذار در وهله اول منع دفع ضرر از ساخت فرد و جامعه و در وهله دوم ترمیم و تدارک ضررهای وارده و بازگشت به حالت و وضع سابق با جبران خسارت و تدارک آن در مورد فرد و اجتماع می باشد. اسلام که بی حق گرا و عدالت محور است وجهی همت خود را بر این مسئله مهم قرار داده حتی کار را تا جایی بالا برده که جبران خسارت معنوی غیبت را ثبت اعمال خیر مضر (غیبت کننده) در نام اعمال متضرر (غیبت شونده) و بالعکس در مورد گناهان متضرر نسبت به مضر قرار داده است. همانطور که گفتیم دامنه ضرر بسی گسترده تر از روابط آگاهانه انسانها با همدیگر می باشد و حتی خسارت از طرف شخص مضر صرفاً منوط به درخواست و تظلم شخص متضرر نیست و انسان مسلمان و تابع حق و عدالت خود را ملزم به رعایت حقوق دیگران اعم از مسلم و کافر حتی گیاه و حیوان می بیند و حتی در صدد جبران ضررها و آسیب‌های وارده بر افراد مجهول و ناشناس بصورت علم اجمالی می داند. مسئله رد مظالم یکی از نمودهای این اهتمام است از طرف شخصی که ممکن است موجب اضرار به غیر شده باشد. در تنظیم

روابط بین انسانها با یکدیگر در یک اجتماع و در یک شهر و در یک مجتمع و در یک محله و یک برزن و یک ساختمان و در یک آپارتمان همگی محتاج فهم و شناخت ضرر و احکام مربوط به آن هستیم.

رعایت حق همسایگان و دیگر شهروندان از دغدغه‌های همیشگی مدیران شهری و شهرداری‌ها بوده است. بالاخص کوچک شدن فضای مفید برای زندگی در آپارتمان‌های محقر و نزدیک به هم، موجب تزاخم‌ها و اصطکاک‌های فراوان بوده و هست. و پرداختن به مسائل مربوط به "ضرر" را ضروری می‌سازد. مدیران و برنامه ریزان شهری تا می‌توانند باید زمینه اصطکاک و تزاخم بین افراد در زیست بوم شهری را کاهش دهند.

از طرفی، با پیشرفت تکنولوژی و اختراع وسایل عظیم و دقیق بهره‌برداری از طبیعت و در عین حال محدودیت منابع و سرسبیه‌ها و مشتقات طبیعی و امکانات این کره خاکی، با توجه به افزایش جمعیت، نباید حق استفاده از منابع طبیعی موجب محرومیت و یا ضرر و زیان دیگران گردد.

مبحث ضرر، نه فقط در روابط حقوقی مسلمانها بلکه در رابطه بین الملل و علم سیاست و حقوق و روابط بین الملل بسی مهم و مورد توجه سازه‌های بین المللی خصوصا سازمان ملل و سازمانهای مربوط به عفو بین الملل و نهادهای مبارزه با اپارتاید و دیگر کنوانسیون‌های و معاهدات جهانی می‌باشد، بیانیه حقوق بشر و مبارزه با هرگونه تبعیض نژادی، دفاع از حق مشروع انسانها و حقوق فطری و طبیعی آنها در عرصه‌های بیان و مذهب و کثیت زندگی و استفاده از مواهب و نعمات خدادادی به حسب ظاهر مورد توجه معظمی انسانها و سازمان‌ها و معاهدات می‌باشد که روح و فلسفه وجودی آنها و هدف از تاسیس آنها جلوگیری از ضررهای انسانها به همدیگر در بستر جلب و جذب منفعت طلبی ایشان باشد و مبنای تئوریک همه این‌ها معمولا جلوگیری از ضرر به نوع بشر است، لذا تشریح و توضیح نقطه نظرات مکتب اسلام در این باره اهمیت جهانی و بین المللی دارد و می‌تواند الگویی

مناسب جهت ارائه به دنیا و برون رفت از مشکلات و معضلات گریبان گیر کشورها و حکومت‌ها باشد. **همه این مطالب** در روایات مربوط به لاضرر نهفته هست.^۹

بعلاوه حکم عقل به وجوب دفع ضرر محتمل که مورد استفاده فقیهان در موارد مختلف می‌باشد و کاملاً نشان دهنده این است که اسلام دینی است مطابق فطرت و اخلاق گرامی ارزش محور. و حقوق فردی و اجتماعی را در همه ی ابعاد به رسمیت می‌شناسد و هرگز اخلاق را فدای فقه و قانون نمی‌کند بلکه با احترام به حقوق مختلف اقتصادی و اجتماعی انسان مبانی فقهی و قانونی خود را بر شالوده اخلاق بنا می‌نهد. مقوله ای به نام "سوء استفاده از حق" در کلام نغز و پر مغز و کم نظیر مولا امیر المومنین (علیه السلام) نهفته است که: الحق اوسد الاشياء من التواصف و اضيقها فی التناصف.^{۱۰} حق با همه ی دشواریها و ظرایفش در توصیف کسی که سحر و وسعتر از حیث تشخیص زوایا و خفایایش می‌باشد، نسبت به اعمال حق و پیه نمودن. که یکی از تنگناها و محذورات عمل به حق و اعمال آن عدم استلزام سوء استفاده از آن و یا اعمال حق بر حقوق دیگران است. استفاده از حق نباید دیگری را از حقوق خودش محروم نماید.

واکاوای منابع فقه شیعه و ادله اجتهادی و فقهی می‌تواند رنگشای دنیای امروز باشد.

فقهاء و بزرگان ما با تالیف رساله‌هایی مستقل و غیر مستقل فقهی در مقوله "ضرر" تلاشهای ارزنده ای داشته اند که سعیشان مشکور باد!

لکن سه کاستی در آنها به چشم می‌خورد:

۱- همه مباحث لا ضرر به صورت مستوفی طرح و بررسی نگردیده و به همین روایات آن

^۹ همانطور که در متن کتاب اشاره خواهیم کرد "حق عبور بی ضرر" کشتیها- که از آن به قانون اساسی در باره تعبیر می‌کنند - در سال ۱۹۸۲ میلادی بعد از سالیان سال جز و بحث و کشمکش تایید و تصویب شده و هنوز هم مورد مناقشه و جرح و تعدیل است. درحالی که اسلام این حق را ۱۴۰۰ سال پیش در مورد مشابه به رسمیت شناخته است.

^{۱۰} نهج البلاغه. خطبه ۲۱۶

پرداخته نشده است. خصوصاً اینکه به جایگاه این قاعده و رابطه تحدیدی آن با مباحث مربوط با اطلاق حق طبعی دفع ضرر محتمل و جلب منفعت توجّهی نگردیده است. که از ابتکارات ویژه کتاب حاضر است.

۲- مباحث مبتلا به در دنیای امروز مغفول مانده است.

به احکام فقهی و شرعی ضرر هماهنگ با علوم و فنون جدید توجّه نگردیده است.

۳- در آنها قوانین موضوعه و مواد قانونی مربوطه و تطبیق آنها با فقه عنایت نشده است.

کتاب حاضر تلاشی است به چند ناچیز، در راستای تحقق این اهداف.

و صد البته این کتاب صرفاً مدخلی است بر تطبیق مسائل و احکام مبتلا به جدید، نه بیشتر، که آن خود تالیف مستقل و مفصلی را می طلبد.

محور و چار چوب کتاب را منطق بر حسب اصول سیدنا الاستاذ مرحوم آیه الله العظمی حاج سید محمد روحانی قرار داده است و به آراء و انظار ایشان در کنار انظار اعلامی چون مرحوم شیخ انصاری و آخوند خراسانی و محقق زینی، محقق اصفهانی و شیخ الشریعه و فاضل تونی و میرزای قمی و فقهاء معاصر... توجه ویژه شده است. و از دیدگاهها و نوشته های اساتید حقوق دانشگاه استفاده نموده ام. رحمت و غفران الهی شامل همه عالمان در گذشته و صحت و سلامت قرین زندگان از آنان باد!

این ناچیزی است حاصل تلاش نا چیزی هدیه به همه چیز عالم هستی. یکنانه دردا نهی که همه عالم ریزه خوار خوان کرشم و منتظر قدومش می باشد اللهم عجل فی فرجه و رزقه المهدی علیه السلام.

کمترین: صادق طهوری (نوروزی)