

بررسی فقهی و حقوقی جبران ضرر معنوی در قذف^۱

فاطمه السادات حسینی *

محمود قیوم زاده **

محمد رضا رهبرپور ***

چکیده

در فقه نگرش‌های عمیق فقهی در مورد جبران ضرر وجود دارد. لهذا، قواعدی که در فقه برای اثبات احکام ثانوی مورد استناد قرار می‌گیرد بر مصلحت شخصی و نوعی استوار است؛ یکی از مصادیق خسارت معنوی، «قذف» یا نسبت اعمال ناروا می‌باشد که اقامه و اجرای آن متوقف بر مطالبه‌ی آن است، طبق مفاد قاعده‌ی لاضرر هر نوع حکمی که موجب ضرر و زیان گردد از نظر شرع منتفی است؛ لذا در بادی‌النظر، مذاقه‌ی قانون‌گذار، در مرحله ثبوت مسؤولیت عامل جبران ضرر و زیان وارده بر فرد مقذوف و جبران و تضمین آن در مرحله‌ی اثباتی که به مصالحه برای جبران مالی که مخالف شرع و مصلحت جامعه واقع نگردد، موجب تشفی و تفقد خاطر زیان‌دیده واقع می‌گردد. در این نوشتار تلاش خواهد شد تا علاوه بر معرفی مبانی به چگونگی استفاده از آن در واقعه‌ی حقوقی و تبیین موضوع فوق، به واکاوی و تحلیل ضرورت وضع قوانین جزایی در این مورد پرداخته شود.

کلید واژه‌ها: ضرر، جبران خسارت معنوی، قاعده لاضرر، نظرات فقها، قذف.

۱- تاریخ وصول: ۱۳۹۳/۱۰/۲۴ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۴/۷/۲۰

* دانشجوی دکتری حقوق جزا و جرم‌شناسی، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران
f.hosseini693@gmail.com

** دانشجویار گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، واحد ساوه، دانشگاه آزاد اسلامی، ساوه، ایران

M.ghayom@au.ac.ir

*** استادیار گروه حقوق جزا و جرم‌شناسی، دانشگاه علامه طباطبائی، تهران، ایران

۱- مقدمه

دین مبین اسلام به عنوان مکمل ادیان الهی به سرمایه‌های معنوی و حقوق غیرمادی انسان اهتمام نشان داده و فقه غنی اسلام جبران لطمه و زیان آن را ضروری تلقی کرده است، اصل لاضرر، از مبانی عام مسؤولیت در فقه اسلامی است، که معنای سازگار با ظاهر روایت این است که «در شریعت اسلام، احکام ضرری وجود ندارد»؛ یعنی مراد حدیث نفی حکم ضرری است (انصاری، ۱۳۸۶، ۲، ۲۴۶). توجه به موضوع خسارت معنوی در اسلام خصوصاً در فقه امامیه، حفظ شخصیت و حیثیت افراد از مهم‌ترین امور بوده است. در حدیث مشهور نبی اکرم (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) با عنوان «الناس مسلطون علی اموالهم» (مجلسی، ۲۰۱۴۰۳/ ۲۷۲). نشان می‌دهد که حتی اگر «حرمه مال المسلم کحرمه دمه» هم وجود نمی‌داشت باز تجاوز به حقوق شرعی و قانونی، جایز نبود و زیان‌زننده به آن اموال، مسؤول شناخته می‌شد. لذا، همان طور که ورود ضرر به اموال، مسؤولیت‌آور است، ضرر به کلیه حقوق دیگر انسانی مسؤولیت‌زا می‌باشد (داراب-پور، ۱۳۹۰، ۹۸). در قضیه‌ی «خالد بن ولید»^۱ که پیامبر او را با لشکری به سوی قبیله «جدیمه» فرستاد تا آنان را به سوی اسلام دعوت کند، خالد را به خاطر عملکرد ناروایی که انجام داده بود؛ گفت: پروردگارا، از عملی که خالد مرتکب شده به سوی تو بیزاری می‌جویم و این نشانگر عظمت فکری پیامبر گرامی (صلی-الله‌علیه‌وآله‌وسلم) که جدای از شریعت افراد، به شخصیت و وجود افراد نیز توجه خاصی مبذول داشته‌اند که با استقرا در آثار آنان می‌توان آن را دریافت تا موجبات عسر و حرج مردم در زمان بروز خسارات و جبران آن به وجود نیاید. مع‌الوصف، برخی از فقها اهل سنت گفته‌اند: فقه در اطراف ۵ روایت دور می‌زند که یکی از آنها حدیث لاضرر است (حسینی سیستانی، ۱۳۸۸، ۲۷). در این نوشتار، قواعد فقهی، فقه اسلامی ما را به پذیرش قاعده لاضرر و دیگر قاعده‌ها به شیوه‌ی که شناسایی موضع فقه اسلامی نسبت به جبران خسارت

۱. محمد بن الحسن بن احمد بن ولید رضی‌الله‌عنه از محمد بن الحسن الصقار از عباس بن معروف از علی بن مهزیار، از فضالهی بن ایوب، از ابان بن عثمان، از محمد بن مسلم از حضرت ابی‌جعفر الباقر علیه‌السلام، حضرت فرمودند: رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم خالد بن ولید را به طرف قبیله بنی‌المصطلق که از طائفه بنی‌جدیمه محسوب می‌شدند و بین ایشان و طائفه بنی‌مخزوم در عصر جاهلیت عداوت و خصومت بود فرستادند. بنی‌المصطلق قبلاً مطیع رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم شده و از آن حضرت مکتوبی دریافت کردند که در آن حسن سیره و رفتار مسلمین با ایشان قید شده بود باری وقتی خالد بر ایشان وارد گشت امر کرد ندای نداء کند برای خواندن نماز و پس از اجتماع مردم خالد نماز گذارد و قبیله بنی‌المصطلق نیز نماز خواندند، سپس خالد به لشکریان فرمان داد بر آن قبیله تاخته و غارتشان کنند آنها در صدد پیدا کردن آن مکتوب بر آمده و پس از تفحص آن را یافتند، مکتوب را محضر مبارک نبی اکرم صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم آورده و کرده‌های خالد را به آن جناب عرضه داشتند، رسول خدا صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم به طرف قبیله ایستاده و به درگاه الهی عرضه داشتند. خداوند، از آنچه خالد بن ولید مرتکب شده من بیزاری می‌جویم ... (شیخ صدوق، ۱۳۸۹، ۲، ۴۷۴).

معنوی مؤثر، در گستره‌ی همه‌ی انواع ضررها، اعم از مادی و معنوی باشد رهنمون می‌نماید. حال با عنایت و تتبع در موضوع مورد بحث و جایگاه آبرو و حیثیت افراد در قبال تجاوز به حقوق معنوی، این سؤال به ذهن متبادل می‌گردد که مسؤولیت عامل ورود زیان در جبران خسارت معنوی از دیدگاه فقها قابل اثبات می‌باشد؟ و چگونه مصالحه و مطالبه‌ی ضرر و زیان معنوی مقذوف مورد تضمین قانونی و شرعی واقع می‌گردد.

۲- اقسام ضرر

قبل از هر گونه بحث در مورد خسارت و ضرر و زیان معنوی به تعریف مفهوم و معنایی آن می‌پردازیم؟ تا آن را مورد تجزیه و تحلیل قرار داده و ثابت کنیم که این نوع ضرر ناشی از جرم همچون سایر خسارات و زیان‌های مادی و محسوس قابل مطالبه می‌باشد.

هرگاه در اثر واقعه‌ای، شخصی عمداً یا در نتیجه‌ی بی‌احتیاطی و بی‌مبالاتی، زبانی به دیگری وارد کند، به دستور قانون‌گذار، مسؤول جبران خسارت شناخته می‌شود. اتفاقی را که افتاده «واقعه‌ی حقوقی» می‌گویند (داراب‌پور، ۱۳۹۰، ۲۲۰). ضرر یا زیان، نخستین رکن تحقق مسؤولیت مدنی است. گرچه بعضی از حقوق‌دانان استعمال توأمان این دو واژه را نپسندیده‌اند و این نوع کاربرد را حشو و قبیح دانسته‌اند. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۱/ ۷۰). لہذا، مسؤولیت پاسخ‌گویی شخص در قبال اعمالی است که عرفاً به او استناد داده می‌شود که ضمانت اجرای قانونی آن بر حسب نوع مسؤولیت متفاوت است، مثلاً مسؤولیت در امور کیفری، حقوقی یا خصوصی که در قانون مدنی از آن تعبیر به «ضمان قهری» شده است (بادینی، فلسفه مسؤولیت مدنی، ۲۹-۳۰). چرا که لزوم جبران ضررهای واردشده به یک شخص را مسؤولیت مدنی گویند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۸، ۱۹). کلمه‌ی خسارت به فتح خاء و راء در زبان فارسی مترادف واژه‌های زیان و ضرر است (دهخدا، ۱۳۷۷، ۲۰/ ۵۲۳-۵۲۴). خسارت در لغت عربی به صورت مصدر، اعم از لازم و متعدی، به معنای کم‌شدن و کم‌کردن به کار رفته است. استعمال‌های عرب معرف این معنی است که معمولاً برای بیان نقصان و زیان کلمه ضرر به جای خسارت استعمال می‌شود (الزمخشری، ۲۶۸) و در «مفردات راغب» اصفهانی با عنایت به استعمال این لغت در قرآن کریم، ضر (وزن فُعْل) را به معنای بدحالی دانسته و هم او می‌گوید: که ضرّ اعم از آنچه در نفس باشد. مانند فقدان علم، عفت یا در بدن مانند نقص عضو یا در حال، مانند کمی مال و جاه و ضرّ (وزن فَعْل) پیوسته مقابل نفع بکار رفته است (راغب الاصفهانی، ۱۴۰۴، ۲۹۳) و

به معانی، ضرر به سوء حال تفسیر شده است، اعم از آن که سوء حال نفس به خاطر قلت علم و فضل باشد یا سوء حال به خاطر فقدان عضوی از اعضا و به خاطر قلت مال و آبرو (نراقی، ۱۴۰۸، ۱).

۲-۱- اقسام خسارت

فعل زیانبار ممکن است به طور مستقیم و بدون واسطه به زیان دیدگان آسیب برساند بر اساس یک تقسیم‌بندی که برای خسارت صورت گرفته آن را به دو قسم مادی و معنوی تقسیم نموده‌اند. منظور از خسارت مادی: خسارتی است که به اعیان و منافع و حقوق اموال وارد می‌شود و به عبارت دیگر، خسارتی که به طور معمول قابل تقویم به پول می‌باشد خسارت مادی نامیده می‌شود. در مقابل خسارت معنوی: خسارتی است که (مانند نوع مادی آن) قابل تقویم به پول نمی‌باشد و به طور کلی صدمات روحی و لطماتی را که به آبرو، حیثیت، شخصیت اعتبار تجاری و شغلی اشخاص وارد می‌شود شامل می‌گردد (ره‌پیک، ۱۳۸۸، ۴۸). زیان‌های ناشی از صدمه و لطمه، به حقوق غیرمالی زیان مثل موردی که فردی با افتراء آبروی شخصی را در خطر اندازد و مسائل زندگی خصوصی او را به طور غیرمجاز افشا کند، یا نام شرکتی را لکه دار نماید، یا به دروغ نسبت‌های ناروا به کسی وارد آورد (داراب‌پور، ۱۳۹۰، ۱۰۸).

یکی از سرمایه‌های عمده انسان، حیثیت و شرافت اوست که مورد حمایت شارع مقدس قرار گرفته است که در اینجا لازم است که در خصوص رعایت حرمت انسان‌ها و منع ضرر بحث مختصری شود.

۳- قاعده لاضرر

پشتوانه‌ی قاعده‌ی لاضرر ادله‌ی چهار گانه است، که علاوه بر مستندات شرعی دارای دلایل عقلی محکمی هست، لذا از قواعد مشهور فقهی و حقوقی است. تفسیر مشهور از این قاعده این است که این قاعده احکام ضرری را از بین می‌برد (حسینی سیستانی، ۱۳۸۸، ۲۷). فقها و اصولیین برای اثبات "لاضرر" به مجموع آیات قرآن^۱ که اضرار به غیر، حرام و غیرمشروع و مجاز نیست، را به عنوان منبع و مدرک قاعده‌ی «لا ضرر» مورد استفاده می‌دهند (طاهری، ۲، ۲۳۰). زمینه‌های صدور برخی از روایات تنها

۱. «لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِهَا وَلَا مَوْلُودَ لَهُ بَوْلِهِ» بقره، ۲۳۳؛ «وَلَا تُمَسِّكُوهُنَّ ضِرَارًا لِيَتَّخِذُوا» بقره، ۲۳۱؛ «وَلَا تُضَارُّوهُنَّ لِتُضَيِّقُوا عَلَيْهِنَّ» طلاق، ۶؛ «مَنْ بَعْدَ وَصِيَّتِهِ يُوصِي بِهَا أَوْ ذَيْنَ غَيْرِ مُضَارٍّ» نساء، ۱۲؛ «وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» بقره، ۲۸۲.

ضرر مادی است و بعضی از مستندات این قاعده تنها خسارت معنوی است ولی دلالت آنها اعم از ضرر مادی و معنوی است که معروف‌ترین حدیث در این مورد داستان «سمره بن جندب»^۱ است، بنابراین نباید در ذکر لاضرر و لاضرار در ضمن آن تردید کرد جز این که برخی مبالغه کرده و به اعتبار این که روایت در کتاب‌های شیعه و هم در کتاب‌های اهل سنت آمده است، این حدیث را مستفیض شمرده‌اند. صحیح این است این حدیث هم در کتاب‌های اهل سنت آمده است ولی در همه جا جمله لاضرر و لاضرار در آن نیست. گاهی این جمله را دارد و گاهی ندارد. در کتاب‌های اهل سنت این حدیث با جمله لاضرر و لاضرار نیامده است و فقط در کتاب‌های امامیه آمده است؛ از طریق شیعه این حدیث را یک نفر از طبقه راویان یعنی زراره بن اعین از امام محمد باقر (علیه السلام) نقل کرده و در طبقه دوم، دو نفر یعنی عبدالله بن بکیر و عبدالله بن مسکان آن را از زراره نقل نموده‌اند (حسینی سیستانی، ۱۳۸۸، ۲۹ - ۳۰) و اما ضرر به خویشتن بر دو نوع است: اول تحمل ضرر از دیگری یا ستم‌پذیری؛ تحمل ضرر از دیگری علاوه بر آن که مخالف قوانین زندگانی است، می‌تواند برای ستم‌کاران میدان عمل و فعالیت را باز کند. دوم، تحمل ضرر از خویشتن نیز جایز نیست، زیرا هیچ کس مجاز به خیانت و وارد کردن ضرر به خویشتن نیست (نظرزاده، ۱۳۹۰، ۱۷۴). قاعده لاضرر هم رافع احکام است و هم جاعل احکام؛ یعنی همان طور که احکام ضرری را برمی‌دارد، در جایی که فقدان حکم و قانون موجب ضرر است، جعل حکم می‌کند قاعده لاضرر هم باز دارنده است و هم سازنده (محقق داماد، ۱۳۷۷، ۲۰۰).

۳-۱ - مفهوم ضرر

علمای لغت برای ضرر معنای زیادی گفته‌اند از جمله: نقص، ضیق، بدحالی، زمین‌گیری، کوری، بیماری، نیاز، قحطی، اذیت و مرض و جز آن. بدون تردید همه این معانی مال این کلمه نیست بلکه این

۱. زراره از حضرت باقر (علیه السلام) نقل می‌کند که ایشان فرمودند: سمره ابن جندب درخت خرمائی در باغستان مردی از انصار داشت. خانه انصاری در ابتدای باغ بود و سمره‌ی هرگاه می‌خواست وارد باغ شود، بدون اجازه می‌رفت کنار درخت خرماش انصاری تقاضا کرد هر وقت میل داری داخل شوی اجازه بگیر. سمره به حرف او ترتیب اثری نداد و بدون اجازه وارد می‌گردید. انصاری شکایت به حضرت رسول (صلی الله علیه و آله و سلم) برد و جریان را عرض کرد. ایشان از پی سمره فرستادند. او را از شکایت انصاری آگاه و دستور دادند هر وقت می‌خواهی داخل شوی اذن بگیر. سمره امتناع ورزید. آنجناب فرمود در این صورت پس بفروش. با قیمت زیادی تقاضای فروش کردند او راضی نمی‌شد، همین طور مرتب قیمت را بالا می‌بردند و نمی‌پذیرفت تا اینکه فرمودند در مقابل این درخت درختی در بهشت برایت ضامن می‌شوم. ابا کرد از او گذار کردن درخت. «فقال رسول الله (صلی الله علیه و آله و سلم) للانصاری اذهب فاقلمها و ارم بها الیه فانه لاضرر و لاضرار فی الاسلام». پیغمبر (صلی الله علیه و آله و سلم) به مرد انصاری فرمود: برو درخت را بکن و بینداز پیشش در اسلام زیان نیست و زیان رساندن هم وجود ندارد (الکافی، ۵، ۲۹۴).

کلمه یک یا دو سه معنی دارد بقیه آن معناها معنی این کلمه نیست. لکن صحیح آن است که ماده ضرر فقط یک معنی دارد، بنابراین برای پیدا کردن آن معنی هر کس با ذوق خود چیزی گفته است (حسینی سیستانی، ۱۳۸۸، ۱۱۲). اما برخی از عالمان ضمن طبیعی خواندن اختلاف نظر بین لغویین به علت استعمالات مختلف کلمه ضرر، نوشته‌اند: «در مجموع می‌توان گفت در مورد نفس و مال کلمه ضرر استعمال می‌شود ولی در مورد فقدان احترام و تجلیل و آبرو، کلمه ضرر کمتر استعمال می‌شود. مثلاً گفته می‌شود؛ فلانی در آن معامله ضرر کرد یا دارویی که مصرف کرد مضر بود یا به او ضرر زده است (محقق داماد، ۱۳۷۷، ۱۴۲). ولی باید عنایت نمود که ضرر از عناوین عرفیه می‌باشد و استعمالات مختلف نیز معرف تلقی عرف از معنای آن می‌باشد و اصولاً تطبیق آن بر زیان‌های معنوی نیز ریشه در عرف دارد و اذعان برخی از فقیهان نسبت به شمول عنوان ضرر بر خسارت معنوی مؤید این مدعی است (مرعشی، ۱۳۷۳، ۱۶۶/۲-۱۶۷). ولی ملاحظه موارد استعمال ضرر و ضرار شاهد باطل بودن این تفضیل است، زیرا ضرر و هم ضرار هر دو به معنی ضیق و به معنی نقص به کار رفته‌اند، همین طور که ضرار در مورد ضیق به کار رفته در مورد ضرر مالی و جانی نیز به کار رفته است خداوند فرموده است: «لَنْ يَضُرَّ وَ كَمْ أَلَّا اذَى» (آل عمران، ۱۱۱). کفار نمی‌توانند به شما ضرر بزنند مگر اینکه اذیت بکنند در این آیه ضرر به معنی ضیق و نقص به کار رفته است و همچنین در روایت غنوی که شریک ذبح حیوان را می‌خواست و شریک دیگر حاضر به ذبح آن نبود پیامبر (صلی‌الله علیه و آله و سلم) فرمود: هذا الضرار این ضرر زدن است در این آیه و در این روایت ضرر مالی و جانی به کار رفته است (حسینی سیستانی، ۱۳۸۸، ۱۱۵).

۳-۲ - معانی ضرار

«ضرار» بر وزن فِعال، مصدر باب مفاعله است. باب مفاعله دلالت بر اعمال طرفین می‌کند، لذا «ضرار» مبین امکان ورود ضرر بر دو جانب است، بر خلاف ضرر که همیشه از یک طرف علیه طرف دیگر ایجاد می‌شود (حبیب‌الله، ۲۳۴) ولی بعضی از فقها که ضرار به مشارکت دلالت ندارد (ضرار به تکرار و استمرار دلالت دارد)، از این جهت پیامبر گرامی اسلام (صلی‌الله علیه و آله و سلم) به سمره بن جندب انت رجل مضاراً (تو آدم مضری هستی) فرمودند؛ چون ضرر خود را به مرد انصاری ادامه می‌داد و مکرراً بدون اجازه وارد خانه او می‌شد (حسینی سیستانی، ۱۳۸۸، ۱۲۹) و مرحوم نائینی می‌گوید: «حاصل فرق "ضرر" و "ضرار" این است که اگر از حکم یا فعلی که تحقق یافته بدون قصد و عمد ضرری ناشی شود به آن

"ضرر" گفته می‌شود ولی اگر متعمداً و با قصد ورود بر غیر باشد در آن صورت ضرار است» (بهرامی احمدی، ۱۳۹۲، ۳۶۴). لذا بسیاری از فقیهان ضرار را به معنای تعمد و قصد اضرار دانسته‌اند و در مقابل ضرر را به معنایی که اعم از تعمد و قصد است معنی کرده‌اند، یعنی ضرر اعم از زبانی است که با قصد و عمد تحقق پیدا کند یا بدون قصد و عمد صورت پذیرد (نراقی، ۱۴۰۸، ۱۷).

۴ - نظر فقها بر دلالت قاعده لاضرر بر اثبات جواز مطالبه خسارت به ضرر معنوی

معنای «لا» در معنای حقیقی خود برای نفی جنس به کار می‌رود و در سر هر جمله‌ای که بیاید دلالت بر این مطلب دارد که مدخول «لا» (یعنی آنچه که بعد از لا قرار می‌گیرد)، به کلی در عالم خارج وجود ندارد. اینک می‌خواهیم ببینیم وقتی گفته می‌شود «لاضرر و لاضرار» آیا مفهوم و معنایش این است که در عالم خارج از اسلام ضرری وجود ندارد؟ به طور قطع چنین برداشتی از این جمله نادرست است (طاهری، ۲۳۴). با عنایت به معانی مفردات قاعده لاضرر و معنای ظاهری آن که نفی هر گونه ضرر و زیان است، وجود خارجی ضرر و زیان به حقوق معنوی امری غیر قابل انکار می‌باشد، لذا فقیهان در صدد ارائه استظهاری مطابق با واقع برآمده‌اند که مجموع آرای آنها را در چهار نظریه می‌توان خلاصه نمود.

۱- حمل نفی بر نهی ۲- نفی ضرر غیرمتدارک ۳- نفی حکم ضرری ۴- نفی حکم به صورت نفی موضوع. (نقیبی، ۱۳۸۸، ۱۳۷).

۴-۱- نظریه اراده نهی از نفی و جبران خسارت به ضرر معنوی

فقیهانی که این نظریه را اختیار نموده‌اند به دو دسته تقسیم می‌شوند: برخی آن را نهی الهی می‌دانند، و بعضی آن را نهی سلطانی و حکومتی می‌شمارند. این فقها، شواهدی از استعمال «لا» به معنای نهی از قرآن و حدیث نظیر «فلا رفث و لا فسوق و لا جدال فی الحج» (بقره، ۱۹۷). از جمله طرفداران این نظریه شیخ الشریعه اصفهانی است، به نظر ایشان «لا» در جمله «لاضرر و لاضرار» در معنای اصلی خود که نفس جنس است به کار نرفته است، بلکه در معنای مجازی به کار گرفته شده است (شریعت اصفهانی، ۱۴۰۶، ۲۵). صاحب کتاب العناوین بر این باور است که لای نفی در قاعده لاضرر به معنای نهی تحریمی است» (حسینی مراغی، ۱۴۰۶، ۱، ۲۴-۲۸). امام خمینی ضمن پذیرش معنای نهی از «لا» معتقد است: مراد از «لا»، نهی حکومتی و سلطانی است. ایشان نهی از ضرر و زیان را از باب نهی حکومتی

می‌دانند نه تشریحی (خمینی، ۱۴۱۰، ۵۰، ۱ به بعد). به این معنا که پیامبر اکرم (صلی‌الله و علیه و آله و سلم) در مقام ولی امر مسلمین و حاکم جامعه اسلامی نهی از ورود هر گونه ضرر و زیان نموده است. نه در مقام تشریح و قانون‌گذاری (داراب‌پور، ۱۳۷۷، ۸۲). بر اساس این نظریه‌ها، مفاد قاعده لاضرر حداکثر حکم تکلیفی است، که مربوط به موردی خاص و بسته به زمان و واقعه‌ای مشخص و پذیرش آن به صورت قاعده کلی محل تأمل است؛ با این بیان ممکن است چنین تصور شود که این نظریه نسبت به ضرورت جبران زیان اعم از مادی و معنوی یا اشتغال ذمه است. زیان‌زننده هیچ گونه دلالتی ندارد. ولی واقعیت این است که نهی از یک عمل دلالت بر حرمت بقای آن عمل می‌نماید یعنی ضروری است که منشأ بقاء رفع شود، یعنی رفع ضرر واجب است چنان‌که در عرف نیز نهی از پذیرش هدیه بدون عوض کنایه از نهی هدیه بدون عوض است و تأکید بر پاداش هر احسانی به احسان مقابل است (بجنوردی، ۱۳۵۵، ۱، ۱۸۲).

۴-۲- نظریه نفی ضرر غیر متدارک و جبران خسارت به حقوق معنوی

بر طبق این نظریه «لا» در حدیث «لاضرر» در معنای اصلی خویش به کار برده شده و نفی ضرر نموده است (داراب‌پور، ۱۳۷۷، ۸۵). بر اساس این نظریه در شریعت اسلامی ضرری که جبرانی بر آن اعتبار نشده باشد وجود ندارد. اولین فقیه امامیه که این نظریه را اختیار نمود. مرحوم فاضل تونی که در کتاب معروف اصولی «الوفیه فی اصول الفقه» خویش این نظریه را بیان نمود (نقیبی، ۱۳۸۸، ۱۳۹). برخی، اصطلاح ضرر غیرمتدارک را به کار برده‌اند یعنی ضرر غیرمتدارک در اسلام وجود ندارد (نراقی، عائده چهارم، ۱۸ به بعد).

بر این نظریه ایراد شده است که بدو باید ضررها از طرف ضررزنندگان متدارک شده باشد تا بتوانیم بگوییم ضرر غیرمتدارک در خارج وجود ندارد. با این توضیح که نمی‌توان از دستور شارع به وجوب تدارک ضرر چنین استنباط نمود که در خارج ضرر غیرمتدارک وجود ندارد. چون هر جا ضرر باشد، جز آنهایی که لازمه‌ی زندگی اجتماعی هستند و عرف آنها را ضرر محسوب نمی‌کند، راه جبرانی برای آن وجود دارد (داراب‌پور، ۱۳۷۷، ۸۵).

۴-۳- نظریه نفی حکم ضرری و جبران خسارت به ضرر معنوی

بر اساس این نظریه مفاد قاعده لاضرر، عدم وضع حکم ضرری از ناحیه قانون‌گذار و شارع است. اعم از اینکه ضرر ناشی از خود حکم باشد یا به اعتبار متعلق حکم باشد، همچنین اعم از اینکه ضرر مادی یا

معنوی باشد. مرحوم ملا احمد نراقی در کتاب عوائدالایام این نظریه را به صراحت پذیرفته و فقیهان برجسته‌ای چون شیخ انصاری و میرزای نائینی نسبت به تأیید و تأکید آن همت نموده‌اند (نقیبی، ۱۳۸۸، ۱۴۲). به تعبیر شیخ انصاری، هر حکمی که از طرف شارع مقدس صادر گردد، اگر مستلزم ضرر باشد یا از جهت اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده‌ی «لاضرر» برداشته می‌شود، مثلاً: در مورد کسی که آب برایش ضرر داشته باشد، وجوب وضو به موجب قاعده‌ی «لاضرر» برداشته می‌شود؛ و یا در معامله‌ی غبنیه اگر بیع لازم باشد حکم لزوم باعث ضرر بر مغبون است، در این جا طبق قاعده‌ی «لاضرر» حکم لزوم به منظور جلوگیری از ورود خسارت به مغبون برداشته می‌شود در حالی که معامله به قوت خود باقی است و مغبون خیار فسخ خواهد داشت (طاهری، بی‌تا، ۳۳۷).

چنانکه قلع نخله سمره بن جندب شاهد بر مدعی است؛ با این که متبادر از نصوص نفی ضرر، نفی در دنیا است، بلکه همین که معلوم شد که برای ضرر عوضی است، پس ثابت است که این عوض بر متلف است به اجماع مرکب؛ (تنکابنی، ۱۱۸). بلکه قول تعالی «فمن اعتدی علیکم فاعتدوا علیه بمثل ما اعتدی» (بقره، ۱۹۴). لذا، در اینجا بحث بر سر مسؤولیت، بر اساس قاعده‌ی لاضرر است والا وجود مسؤولیت از باب اتلاف یا تسبیب یا دیگر قواعد چندان محل تردید نیست.

۴-۴ - نظریه امکان اثبات حکم شرعی جبران خسارت به ضرر معنوی به وسیله

حدیث نفی ضرر

مرحوم نراقی معتقد است، استعمال «لا» در جمله لاضرر و لاضرار در معنای اصلی خود می‌باشد نه آن که به معنای نهی باشد (که شریعت اصفهانی گفته است) بنابراین، اگر کسی بر دیگری ضرری وارد کرده است ملزم به جبران آن است و در نظر شارع موردی نیست که کسی به دیگری ضرر برساند و ملزم به جبران آن نباشد، لذا طبق این نظریه اضرار به غیر همانند اتلاف، تسبیب، غصب، غرور و غیره، یکی از اسباب ضمان است (طاهری، بی‌تا، ۳۳۹) و معتقد است نفی ضرر و اضرار تنها حکمی را که موجب ضرر باشد نفی می‌نماید و اصولاً بر اثبات حکم دلالتی ندارد بلکه؛ اثبات حکم نیازمند به دلیل دیگری است. البته در نهایت به نحوی اثبات حکم به وسیله نفی ضرر را می‌پذیرد (نقیبی، ۱۳۸۸، ۱۴۴).

۵- قاعده‌ی نفی عسر و حرج و جبران خسارت به ضرر و زیان معنوی

قاعده نفی حرج؛ مفهومی شبیه قاعده لاضرر دارد. به این معنی که هر امر موجب سختی یا عسرت و مضیقه در اسلام، نفی شده است.^۱ عسر و حرج از جمله موضوعاتی است که با تحقق آن، عنوان ثانوی برای تعلق حکم ثانوی برای تعلق حکم ثانوی ایجاد می‌شود (دهقان چاچکامی، ۱۳۹۰، ۱۶۸). تفاوت عسر و حرج با قاعده لاضرر این است در صورت عدم انجام فعل مورد نظر، شخص متحمل ضرر می‌شود، در حالی که در مورد عسر و حرج نه در ماندگی است نه شخص، متحمل ضرر می‌شود بلکه اجرای حکم در مورد خاص، موجب فشار غیر متعارف بر شخص می‌گردد که تحمل آن نوعاً مشقت دارد، لذا حکم اولی و جوب یا حرمت برداشته می‌شود و حکم ثانوی جایگزین می‌گردد (مشکینی، ۱۳۴۸، ۱۲۴).

بنابراین همان طور که آیت‌الله مرعشی بیان داشته است: ... روشن است که اگر کسی خسارت مالی یا بدنی بر کسی وارد آورد و از عهده خسارت وارده بر نیاید او را (زیان دیده را) در معرض ضیق و تنگی قرار داده است و این از نظر شارع ممنوع است (مرعشی، ۱۳۷۰، ۱۹).

۵-۱ - مفهوم عسر و حرج

لغت‌شناسان کلمه «حرج» را در معانی ضیق، تنگی، اضیق الضیق، تنگنا و گناه و حرام به کار برده‌اند. اگرچه برخی عسر را به معنای اعم از حرج و ضیق دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۰۸، ۶۱).

ولی به نظر می‌رسد عرف نسبت عسر و حرج را تساوی می‌داند، یعنی هر عملی که آدمی را به تنگنا و ضیق بیفکند دشوار و سخت می‌پندارد و هر کاری را که انجامش برای آدمی سخت و مشکل باشد موجب تنگی و اعمال فشار بر او می‌داند به علاوه، ضابطه‌ی تعیین مصداق عسر و حرج، عرف است که مطابق آن، هر کاری که موجب مضیقه و تنگنا باشد، حرج و دشواری نیز تلقی می‌شود (محقق داماد، ۱۳۷۷، ۶۲).

۱. قاعده نفی عسر و حرج از آیات مختلف قرآن گرفته شده است؛ از مهمترین آیاتی که به عنوان این دلیل قاعده مورد استناد قرار می‌گیرد «و ما جعل علیکم فی الدین من حرج»؛ حج، ۷۸ در آیه دیگری فرمود: «یرید الله بکم الیسر و لا یرید بکم العسر»؛ بقره، ۱۸۵؛ خداوند آسایش و راحتی شما را اراده کرده و سختی و مشقت شما را نمی‌خواهد.

۵-۲- انطباق عنوان حرج بر خسارت به ضرر معنوی

یکی از معانی کلمه «ضرار» معنای ضیق و تنگی است. امام خمینی (ره) برای تأکید استعمال کلمه ضرار در معنای ضیق و حرج به استعمالات این کلمه در کتاب الهی استناد می‌نماید، «و اذا طلقتم النساء فبلغن اجلهن فامسکوهن بمعروف او سرحوهن بمعروف و لا تمسکوهن ضرارا لتعتدوا و من فعل ذلك فقد ظلم نفسه» (بقره، ۲۳۱). یعنی زمانی که زنان را طلاق دادید و عده آنان به سر آمد، یا از راه نیکی و رغبت رجوع کنید یا ایشان را رها سازید و برای به سختی افکندن و تحت فشار قراردادن به ایشان رجوع نکنید، کسی که چنین نماید به خویشتن ظلم کرده است. بنابراین تردیدی وجود ندارد که یکی از معانی ضرار معنای حرج و تنگی است. در هر صورت از آنجایی که معمولاً حرج با فشار روحی و عاطفی و روانی همراه است در صدق عنوان حرج بر ضرر و خسارت به حقوق معنوی به نحو موجه جزئیة نباید تردیدی به خویش راه داد (نقیبی، ۱۳۸۸، ۱۵۳).

۶- معنای قذف در لغت و اصطلاح فقه

قذف یک واژه عربی است، و به معنای سنگ انداختن، به بدی نسبت دادن، دشنام دادن و قی کردن است (معین، ۱۳۷۱، ۱، ۲۶۴۹). قذف در اصل لغت به معنای رمی و انداختن است، گفته می‌شود «قذف بالحجارة» یعنی سنگ انداخت و (وقتی کسی دیگری را قذف می‌کند) مثل این است که کلمه ای آزار دهنده به سوی او می‌اندازد (نقیبی، ۱۳۸۸، ۱۵۳) و در اصطلاح فقه، اسناد زنا یا لواط به شونده یا غایب (هرچند مرده باشد)؛ به شرط آن که کلام او صریح باشد و معنای لفظ را به هر زبانی که باشد بداند اگر چه کسی که به او نسبت داده می‌شود معنای آن را نداند (امینی، ۱۳۹۰، ۶۱۰). لذا ماده ۲۴۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ مقرر می‌دارد: قذف باید روشن و بدون ابهام بوده، نسبت‌دهنده به معنای لفظ آگاه و قصد انتساب داشته باشد. گرچه مقذوف یا مخاطب در حین قذف از مفاد آن آگاه نباشد قذف تهمت‌زدن است و مراد این جا نسبت دادن کسی به فحشا و منکر است (علامه حلی، بی‌تا، ۷۳۸).

در اصطلاح متشرعه و فقها همانند کلمه افتراء، به معنی نسبت دادن شخص به زنا و یا عمل لواط است (آقای‌نیا، ۱۳۸۷، ۹۰). در اسلام تهمت زن و افتراء یا نسبت‌های ناروا و آبروی دیگران را بردن در حقیقت یک نوع وارد کردن خسارت بر دیگران است و برای جلوگیری از وارد شدن خسارت بر افراد جامعه دستوراتی تعیین کرده است. «و الذین یرمون المحضات ثم لم یأتوا باربعه شهداء فأجلد و هم ثمانین جلدة و لا تقبلوا

لهم شهاده ابداً و اولئک هم الفاسقون» (نور، ۴) آنان که به زنان مؤمنه و باعفت، نسبت زنا می‌دهند و چهار شاهد برای اثبات دعوی خود نمی‌آورند، آنان را با هشتاد تازیانه تنبیه کنید و هرگز شهادتشان را نپذیرید و آنان فاسق و نادرست کارند. بعضی گفته‌اند: سخت‌ترین و شدیدترین ضرب تازیانه در «تعزیر» است، پس از آن «زنا» است، بعد از «شرب خمر» است، بعد از آن در «قذف و افترازدن» است، چون که قافز در آنچه می‌گوید، صادق است، اما عقوبت و کیفر آن به خاطر صیانت و حفظ آبرو و ناموس است، شارع برای حفظ و صیانت از آن فرموده است: (سیوری، ۱۳۸۸، ۸۶۳). «و لا تجسسوا» (حجرات، ۱۲) و هرگز از حال درونی یکدیگر تجسس نکنید.

۷- دیدگاه قوانین موضوعه ایران

قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران، مهمترین سند قانونی و به عنوان میثاق ملی که بر لزوم حفظ حقوق و آزادی‌های عمومی اصول متعددی تصریح نموده است.

در اصل دوم قانون اساسی، به کرامت و ارزش والای انسان و آزادی توأم با مسؤولیت، به عنوان یکی از مبانی نظام جمهوری اسلامی تصریح شده است. به موجب اصل بیست و دوم ق.ا، حیثیت، جان، مال، حقوق، مسکن، شغل اشخاص از تعرض مصون است مگر در مواردی که قانون تجویز کند.^۱ لازمه‌ی مصونیت این شوون انسانی آن است که تجاوز به آنها مسؤولیت عامل تعرض را اعم از مقام دولتی یا اشخاص حقیقی در پی داشته باشد و اصل ۱۷۱ قانون اساسی که توجه خاصی به اعاده آبرو و حیثیت افراد دارد. در ماده یک قانون مسؤولیت مدنی که یکی از مهم‌ترین منابع قانونی که در مواد مختلف به طور صریح از خسارت معنوی نام برده است و جبران آن را به طریق مالی پذیرفته، چنین آمده است: هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جای سلامتی، مال، آزادی، حیثیت یا شهرت تجارתי یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد شد لطمه وارد کند که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسؤول جبران خسارت ناشی از عمل خود است. قانون‌گذار در این ماده با روشن‌بینی، حقوق غیرمالی را که از پشتوانه قانونی برخوردارند مورد حمایت قرار داده و برای متجاوزین به آنها مسؤولیت مدنی را پیش‌بینی کرده و آنان را به جبران ضرر معنوی ملزم کرده است. به موجب ماده ۸ قانون مسؤولیت مدنی

۱. نظریه شماره ۷/ ۶۰۷۳ مورخه ۱۰/ ۱۲/ ۱۳۶۲ ح.ق. فعل و یا ترک فعل و مقررات را که قوانین جاری صریحاً جرم محسوب نشده است. (کارخیزان، ۱۳۹۲، ۲۰).

صدمه به حیثیت و اعتبار و موقعیت اشخاصی که از مصادیق بارز خسارت معنوی محسوب می‌شود، موجب مسؤولیت مدنی عامل صدمه می‌گردد. این ماده مقرر داشته است: «کسی که در اثر تصدیقات یا انتشارات مخالف واقع به حیثیت و اعتبارات و موقعیت دیگری زیان وارد آورده، مسؤول جبران آن است».

۸- امکان مصالحه حد قذف به جبران ضرر معنوی و استکشاف نظر فقها

«حد قذف» حق الناس است که اقامه و اجرای آن متوقف بر مطالبه‌ی آن است به هیچ وجه با «توبه» ساقط نمی‌شود، مگر با عفو از مقذوف، آن هم قبل از ثبوت، نه بعد از ثبوت و رضایت مقذوف جزئی از توبه است (سیوری، ۱۳۸۸، ۸۶۳). لذا در ماده‌ی ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: حد قذف ... به همه‌ی ورثه به غیر از همسر منتقل می‌گردد و هر یک از ورثه می‌تواند تعقیب و اجرای آن را مطالبه کند، هر چند دیگران گذشت کرده باشند. بنابراین، فقط شخص زیان‌دیده و وراث فرد یا سایر قائم مقام‌های قانونی فرد زیان‌دیده می‌توانند مطالبه خسارت کنند. یکی از مصادیق خسارت معنوی، قذف یا نسبت اعمال ناروا می‌باشد. در اثر چنین نسبتی حیثیت اجتماعی و خانوادگی شخص به طور جدی آسیب می‌بیند و گاهی عرصه زندگی اجتماعی بر او تنگ می‌شود. همچنین دشنام و فحاشی باعث آزار و اذیت روحی و کسر شأن اجتماعی مخاطب می‌شود، لذا قانون‌گذار برای تسلی خاطر زیان‌دیده و اعاده‌ی حیثیت او و جبران آزار و اذیت وارده و کسر شأن اجتماعی او و برای جلوگیری از تکرار چنین اعمالی و تنبیه مرتکب قذف و دشنام یا تنبیه دیگران، قانون‌گذار به استناد روایات و کتب فقهی در مواد ۲۴۵ تا ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ آن را جرم اعلام نموده و مجازات آن را، تا ۸۰ تازیانه شلاق را پیش‌بینی نموده است. بنابراین، قذف و دشنام از مصادیق خسارت معنوی است که قانون‌گذار از طریق اجرای مجازات به جبران خسارت و تشفی خاطر زیان‌دیده، می‌پردازد. مؤید آن که این مجازات، جنبه جبران خسارت و تسکین خاطر زیان‌دیده را دارد این است، که طبق ماده‌ی ۲۵۵ قانون مجازات اسلامی مقرر می‌دارد: حد قذف حق الناس است و تعقیب و اجرای مجازات منوط به مطالبه مقذوف است. در صورت گذشت مقذوف در هر مرحله، حسب مورد تعقیب، رسیدگی و اجرای مجازات موقوف می‌شود. به موجب ماده ۲۶۱ قانون مجازات اسلامی بند الف- هرگاه مقذوف، قاذف را تصدیق نماید (تصدیق نسبت داده شده، حق قذف ساقط می‌شود). بنابراین تصدیق اعم از اقرار است. اقرار دارای شرایط ویژه‌ای از نظر دفعات، شکل، محتوی و شرایط مقرر است. تصدیق یا تأیید؛ با یک بار هم محقق می‌شود، ولی تصدیق یا تأیید اقرار در معنای اثباتی (آقایی‌نیا،

۱۳۸۷، ۱۰۷). موضوع ماده‌ی ۱۷۲ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تلقی نخواهد شد و حد قذف اگر اجرا نشده و مقذوف نیز گذشت نکرده باشد طبق ماده‌ی ۲۶۰ قانون مجازات اسلامی به همهی ورثه به غیر از همسر منتقل می‌گردد. نظریه فقهی امام خمینی در این مورد که: حد قذف ارث برده می‌شود، مثلاً؛ اگر کسی به زید نسبت زنا داد و زید قبل از آن که قاذف را حد بزند یا وی را عفو کند از دنیا رفت ورثه او که مال او را به ارث می‌برند چه مرد باشند و چه زن حق مطالبه حد را نیز ارث می‌برند، بجز زن و شوهر که حد قذف را از همدیگر ارث نمی‌برند، اما ارث برده حق حد مانند ارث بردن مال نیست که بین ورثه تقسیم شود بلکه همه مساویند و هر یک از آنان می‌تواند از حاکم تقاضا کند حد قذف را بر قاذف مورثش جاری سازد، هرچند که وارث دیگر قاذف را عفو کرده باشد (خمینی، ۱۳۸۴، ۴، ۲۱۱). به هر حال با آن که در قانون مجازات سخن از جرم و مجازات است و قذف نیز در ردیف جرائم با مجازات مشخص آمده است ولی تردیدی نیست که باعث خسارت معنوی به مقذوف می‌شود و باید به نحوی جبران شود.

ولی سؤالی که پیش می‌آید اینست که آیا مقذوف با افتراء و تهمتی که قاذف به او زده است مال یا ملکی را از دست داده است یا نه؟ مقذوف اگرچه مالی را در ظاهر از دست نداده ولی چیز مهمتر که عرض و آبرویش باشد با تهمت قاذف در معرض خدشه و از بین رفتن می‌بیند و اگرچه مقذوف با شلاق خوردن قاذف چیز مادی بدست نمی‌آورد ولی با تنبیه کسی که به مقذوف خسارت معنوی ایجاد کرده است عرض و آبرویش محفوظ می‌شود و تا حدوی آب رفته به جوی باز گردد (نقیبی، ۱۳۸۸، ۲۱۱-۲۱۲). در کتاب پنجم قانون مجازات اسلامی در ماده ۶۰۸ تصریح می‌دارد: توهین به افراد از قبیل فحاشی و استعمال الفاظ رکیک چنانچه موجب موجب حد قذف نباشد به مجازات شلاق تا (۷۴) ضربه و یا پنجاه هزار تا یک میلیون ریال جزای نقدی خواهد بود. حال سؤالی دیگر که در (نشست‌های قضایی) در این مورد مطرح گردید این است، آیا بین دشنام مصرح در مواد ۱۴۴ و ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی سابق که در آن مجازات شلاق پیش بینی شده است و فحاشی مذکور در ماده ۶۰۸ آن قانون که در آن مجازات شلاق و جزای نقدی تعیین شده فرقی وجود دارد؟ لازم به ذکر است که ماده ۱۴۴ قانون مجازات سابق که در مورد قذف مصرح شده بود، به ماده ۲۵۲ ق.م.ا اسلامی مصوب ۱۳۹۲ تبدیل شده است. کسی که به قصد نسبت دادن زنا یا لواط به دیگری، الفاظی غیر از زنا یا لواط به کار ببرد که صریح در انتساب زنا یا لواط به افرادی از قبیل همسر، پدر، مادر، خواهر، یا برادر مخاطب باشد، نسبت به کسی که زنا یا لواط را به او نسبت داده

است، محکوم به حدّ قذف و درباره مخاطب اگر به علت این انتساب اذیت شده باشد، به مجازات توهین محکوم می‌گردد.

جبران این خسارت حاکی از آن است که شارع یا قانون‌گذار نسبت به حیثیت و حرمت افراد بی‌تفاوت نیست و به طریق ممکن سعی در جبران آن دارد و این بهترین دلیل است بر اینکه خسارت معنوی قابل جبران است و باید به تناسب نوع خسارت، راهی برای جبران یا زدودن آثار منفی آن برگزید. حال اگر متضرر بر صدد این بر آمد که جبران ضرر وارده بر خود را با مصالحه زیان‌رسان، جبران نماید، آیا امکان شرعی در صلح، این ضرر معنوی متصور است؟ و آیا مفهوم و ماهیت صلح، آن را در بر خواهد گرفت یا نه؟ «صلح» در لغت به معنی سازش کردن و آشتی و توافق است (معین، ۱۳۷۱، ۲، ۲۱۶۰). در حقوق برخی از کشورها نیز عقد صلح، تنها به منظور دفع ترافع و پایان بخشیدن به دعوی به کار می‌رود. لذا در کتاب‌های مشهور فقه نشان می‌دهد که مفهوم صلح از هدف اصلی آن، یعنی توافق و تسالم و سازش، مایه می‌گیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲، ۲۹۷-۲۹۸).

حال؛ با موشکافی موارد مطرح‌شده، با توجه به ماهیت صلح و قاعده لاضرر، نباید ضرری که بر مقذوف وارد شده بلا جبران بماند؛ در این مقوله استفتایی از مراجع عظام مورد امان نظر قرا گرفت.

۱. آیا مصالحه در ضرر و زیان معنوی از نظر شرعی امکان‌پذیر است؟
 ۲. آیا مقذوف که متحمل ضرر و زیان معنوی شده می‌تواند طبق قاعده فقهی لاضرر رضایت را مبتنی بر دریافت وجه‌المصالحه قرار دهد؟ (در فرضی که مقذوف به اجرای حد یا عفو قاذف رضایت نمی‌دهد).
- سیستانی:

۱. آنچه موجب حق شرعی، برای متضرر باشد مصالحه، در رابطه با آن جایز است.
۲. مقذوف، برای عدم مطالبه حق اجراء حد قذف، می‌تواند مطالبه وجه نماید (سیستانی، ۱۴۳۶، شماره ۵۷۲۶).

علوی گرگانی:

۱. اگر این ضرر و زیان موجب ترضیح حقی از فرد ضرر دیده شود می‌تواند بابت رضایت از حق خود مصالحه کند.
۲. شرعاً فرد مقذوف می‌تواند رضایت و عفو خود را منوط به دریافت وجا‌المصالحه کند (علوی گرگانی، ۱۰/۷/۹۳، شماره ی ۹۷۹۰).

نوری همدانی:

۱. در فرض سؤال باید بر اساس مقررات احکام قضایی اسلام عمل شود.
۲. رضایت او شرط نیست (نوری همدانی، ۹/ ۱۰/ ۹۳، شماره‌ی ۱۲۱۷۰).

سبحانی:

۱. هرگاه کسی برگردن دیگری حقی دارد و عفو را مشروط بر شرط مشروع کند اشکال ندارد.
۲. مقذوف می‌تواند از حق خود بگذرد ولی نمی‌تواند پرونده را معطل سازد، اما اجراء حد مشروط به اجازه‌ی مقذوف نیست ولی می‌تواند با رضایت مصالحه کند. وجه المصالحه را دریافت کند (سبحانی، ۹/ ۱۰/ ۹۳، شماره ۸۰۵۱). رسول خدا (ص) که می‌فرماید: «حرمه مال المسلم کحرمه دمه؛ احترام مال مسلمان همانند احترام خون او است» (متقی هندی، ۱۴۰۱، ۴۰۴) که حکم لزوم احترام و حفظ حیثیت و آبروی اشخاص در ردیف حکم لزوم حفظ خون آنان بیان کرده است، یعنی همان طوری که خون‌ریزی زشت و مسئولیت آور است، اضرار معنوی نیز زشت و ضمان آور است (باریکلو، ۱۳۸۹، ۷۰-۷۱). گرچه عده‌ای از حقوق‌دانان اعتقاد دارند که اساساً زیان‌های معنوی جبران‌ناپذیرند و تأکید می‌کنند که چگونه می‌توان حیثیت بر باد رفته انسان شریفی را با پول جبران کرد؟ در پاسخ برخی از حقوق‌دانان گفته‌اند: که دادن مبلغی پول به زیان‌دیده گاه تمام یا بخشی از ضررهای معنوی جبران می‌کند. وانگهی، جبران خسارت به معنی زدودن همه آثار زیان نیست و در ضررهای مادی نیز دادن پول همیشه نمی‌تواند آنچه را زیان دیده از دست داده است به او باز گرداند. هدف مسؤلیت مدنی جبران خسارت است نه زدودن آن. (عباسی، ۱۳۸۸، ۱۴۶-۱۴۷). هدف از دادن خسارت این است که وسیله‌ی معادلی در اختیار زیان‌دیده قرار گیرد؛ وسیله‌ای که بتواند او را خشنود سازد و جایگزین مال از دست رفته شود؛ وسیله‌ای که درون را تحمل-پذیرتر سازد (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۲۵۷). حال با توجه به این که عقلاً و شرعاً جبران خسارت معنوی مورد پذیرش قرار گرفته آیا چگونگی تقریر و جبران این خسارات در قوانین موضوعه ایران تصریح شده است؟ در مورد مسکوت‌ماندن جبران خسارات ضرر و زیان معنوی در فقه و قوانین موضوعه ج.ا.ایران که در بیشتر محاکم ما مستولی است از یکی از مراجع استفتایی به عمل آمد مبنی بر این که در بعضی از موارد به چگونگی جبران ضرر معنوی و تقویم آن در بعضی از موارد مسأله مسکوت می‌ماند. فی‌المثل در جریان (پرونده‌ی هموفیلی‌ها) خون‌های آلوده؛ که آلام و درد و رنج را تا آخر عمر بر زیان‌دیده وارد شده چگونه می‌توان جبران نمود؟! در حالی که در کشورهای اروپایی فی‌الجمله (انگلستان) برای جبران خسارت معنوی

غرامت در نظر گرفته می‌شود؟ حال اگر در قوانین ما نبود می‌شود از کشورهای دیگر برای استنادات به ضرر و زیان معنوی مؤید آورد، در صورتی که مخالف شرع نباشد؟

مکارم شیرازی:

در تمام مواردی که عرف خسارت محسوب می‌شود، خواه معنوی باشد یا مادی، باید جبران گردد. (مکارم شیرازی، ۲۰ / ۱۰ / ۹۳، شماره ۱۹۰۶۶۱). باید اعتراف کرد، هرچند که میان فقها در این خصوص که چه چیزی ضرر است و چه چیزی ضرر محسوب نمی‌شود، بحث‌های زیادی در گرفته است، اما قاطبه‌ی فقها معتقدند که بحث تعیین ضرر و تمییز آن از غیر؛ یک بحث فقهی نیست و مربوط به عرف می‌باشد. بنابراین، ظاهراً عرفی دانستن مقوله‌ی خسارت و واگذاری تمییز خسارت از غیر، در صورت نبودن شاخصی در قوانین موضوعه و فقه می‌توان با توجه به عرفی بودن از قوانین کشورهای دیگر که پیش رو در تفریر و میزان جبران این گونه خسارات معنوی می‌باشند بهره جست.

۹- نتیجه‌گیری

با توجه، به این که بسیاری از مواد قوانین ایران عیناً از کتاب‌های فقهی امامیه و یا بر گرفته از آن است و برخی از قواعد مسؤولیت مدنی در قانون مدنی یا مواد بعضی از آنها با الهام از حقوق غربی اقتباس شده ممکن است در عمل، چنانکه باید، اجرا نمی‌شود و برخی دیگر به بازنگری نیاز دارد و از آن جایی که در فقه امامیه، بین مسؤولیت مدنی و کیفری به صورت کامل تفکیک به عمل نیامده؛ و از طرفی غیر از قوانین یادشده، قانون مجازات اسلامی موادی درباره مسؤولیت مدنی دارد. لهذا؛ هماهنگی لازم و کافی بین قوانین موضوعه ایران دیده نمی‌شود، به نظر می‌رسد آن قسمت از مقررات که مربوط به خسارت و جبران آن است از مسائل کیفری تفکیک گردند تا زیان‌دیده در صورت تمایل بتواند برای استیفای حق خویش به محاکم حقوقی نیز رجوع کند (زمانی، ۱۳۸۷، ۴۲۵). در حقوق غربی این تفکیک ضروری و اجتناب‌ناپذیر تلقی شده است. از این رو در کشورهای حقوق نوشته (رومی، ژرمنی) دادگاه‌ها، البته با هدایت علمای حقوق، نقش سازنده‌ای را در پاسخ‌گویی به مسائل روز و نیازهای اجتماعی ایفا می‌کنند و قواعد جدیدی را پدید می‌آورند که گاهی قانون‌گذار آنها را تأیید و تثبیت و به صورت مواد قانونی تدوین می‌کند که پاسخ-

گویی نیازهای عصر جدید می‌باشد.^۱ لذا، مقصود ما در واکاوی این قواعد آن بود که ببینیم چگونه می‌توان در برابر پایداری سازی ارزش‌های معنوی که گران‌سنگ‌ترین دارایی‌های انسان است ساکت نشست؟ چرا که هم عقل مستقل و هم روایت لاضرر به طور مطلق و عام ضرر را نفی و تقبیح می‌نماید و ضرورت جبران هر نوع خسارت از آن قابل استناد است، بخصوص که در حقوق اسلام، توجه ویژه به حیثیت و آبروی اشخاص شده است و در موارد مربوط به توهین، تحقیر و ایجاد مزاحمت برای اشخاص و مانند آن مجازات پیش‌بینی شده است. «قاعده لاضرر» حراست از سرمایه‌ها و منافع اموال و اعراض انسان‌ها و در نهایت حفظ نظام اجتماعی و اقتصادی بوده است که جبران آن لازم و ضروری است، لهذا، نتیجه‌ی ملحوظ، لزوم جبران خسارت به ضرر معنوی وارده مقذوف، در استکشاف آرای فقهای عظام که برای جبران ضرر و زیان معنوی، مصالحه مالی را بر می‌گزیند و حتی در صورت عدم مصالحه در خسارات معنوی با عرفی دانستن ضررهای وارده می‌توان چگونگی جبران و تقویم آن، از دیگر کشورهای که پیش رو در تأدیه خسارات معنوی هستند در صورتی که مخالف شرع و عقل نباشد استفاده نمود؛ لذا، شایسته است به هر طریق ممکن امری که شرع و عقل بدان حکم می‌نماید، مورد تثبیت و تأیید قرار گیرد و بایسته اینست؛ قوانین جزایی وفق شرع و مصالح اجتماعی و اقتصادی، حداقل در صدد التیام‌بخشی، جبران‌های ضررهای معنوی که در گذر زمان در حال تحول و دگرگونی است تقنین‌گذاری نماید.

فهرست منابع

- ۱- قرآن کریم.
- ۲- اسماعیلی، محسن، (۱۳۷۷)، نظریه‌ی خسارت بررسی لزوم جبران خسارت‌های معنوی و مسؤولیت ناشی از تفویض منافع و فرصت‌ها از دیدگاه فقه و حقوق تطبیقی، انتشارات امیر کبیر، تهران، چاپ اول.

۱. باید بین کشورهای دارای حقوق نوشته مثل فرانسه، بلژیک، آلمان و کشورهای متکی به نظام حقوقی کامن لا (common law) مثل انگلیس، آمریکا، کانادا، استرالیا در دسته اول اصل بر این است هرگونه تغییر و اصلاح قانون از جانب قوه مقننه صورت می‌گیرد تا اواخر قرن ۱۹ فرض می‌شد که دادگاه‌ها وظیفه ای جز اجرای قانون ندارند و برای درک و فهم حکم قانون فقط باید به الفاظ قانون توجه کنند ولی در عمل حتی در همان قرن ۱۹ وظیفه دادگاه‌ها اعمال قانون نبود بلکه مقتضیات و شرایط و اوضاع و احوال زمان اجرای قانون ایجاب می‌کرد تغییراتی در قوانین به وجود آورند و با تفسیر موسع مشکلات را حل نمایند یکی از مسائل مهم در این رابطه مسأله خسارت وارده به اشخاص بود طبق قانون مدنی فرانسه (ماده ۱۳۲۸) هر نوع عملی که از انسان سرزند و باعث خسارت به دیگری شود شخصی که به علت خطای او خسارت وارد آمده ملزم به جبران خسارت وارده می‌باشد. اجرای این ماده همراه با اشکالات مواجه بود زیرا اثبات سهو و یا خطا و تقصیر، کار ساده ای نبود و زیان دیده معمولاً نمی‌توانست چنین مواردی را اثبات کند، دیوان کشور فرانسه بالاخره ماده فوق را چنین تفسیر کرد هر کس به هر نحو زمینه ای ایجاد کرده باشد که در نتیجه باعث ورود خسارت به افراد گردد مسؤول جبران است و به این ترتیب رویه قضایی به وجود آمد که در امر خسارت نیازی به اثبات خطا نیست. رک: فلسفه‌ی مسؤولیت مدنی، ۱۳۸۹، ۸۵).

- ۳- امینی، علیرضا، آیتی، محمدرضا، (۱۳۹۰)، فقه استدلالی، (ترجمه تحریر الروضه فی شرح اللمعه)، سید مهدی دادمزوی، ویراسته ی سید محمد صفوی، موسسه فرهنگی طه، قم، چاپ نوزدهم.
- ۴- انصاری، انصاری، مرتضی، (۱۳۸۶)، مکاسب، جلد ۲، انتشارات دارالفکر
- ۵- آقای نیا، حسین، (۱۳۸۷)، حقوق کیفری اختصاصی جرایم علیه اشخاص (شخصیت معنوی)، نشر میزان، تهران، چاپ سوم.
- ۶- بادینی، حسن، (۱۳۹۲)، فلسفه مسؤولیت مدنی، شرکت سهامی انتشار، تهران، چاپ دوم .
- ۷- باریکلو، علی رضا، (۱۳۸۹)، مسؤولیت مدنی، میزان، تهران، چاپ سوم.
- ۸- بجنوردی، میرزا حسن، (۱۳۵۵)، القواعد الفقیه، جلد ۱، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
- ۹- بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۹۲)، ضمان قهری مسؤولیت مدنی با مطالعه تطبیقی در فقه مذاهب اسلامی و نظام-های حقوقی، دانشگاه امام صادق، تهران، چاپ دوم.
- ۱۰- تنکابنی، میرزا محمد، (۱۳۸۲)، تأسیسات در قواعد فقهی، تحقیق و ویرایش حاج شریفی خوانساری، محمد رضا، انتشارات دارالعلم بهبهانی، قم، چاپ اول.
- ۱۱- حسینی سیستانی، سید علی، (۱۳۸۸)، قاعده لاضرر و لاضرار (تقریرات)، خرسندی، تهران.
- ۱۲- حسینی مراغی، عبدالفتاح بن علی، (۱۴۰۶)، العناوین، جلد ۱، مؤسسه النشر الاسلامی، قم .
- ۱۳- خمینی، روح الله، (۱۳۸۴)، تحریر الوسیله، کتاب حدود، جلد ۴، انتشارات جامعه مدرسین .
- ۱۴- خمینی، روح الله، (۱۴۱۰)، الرسائل، جداول، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
- ۱۵- داراب پور، مهرباب، (۱۳۹۰)، مسؤولیت‌های خارج از قرارداد پرداخت خسارت استرداد عین، مجد، تهران، چاپ دوم.
- ۱۶- داراب پور، مهرباب، (۱۳۷۷)، قاعده مقابله با خسارات، کتابخانه گنج دانش، تهران، چاپ اول.
- ۱۷- دهخدا، علی اکبر، (۱۳۷۷)، لغت‌نامه، جلد ۲۰، دانشگاه تهران، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، تهران .
- ۱۸- دهقان چاچکامی، حمید، به کوشش جواد یوسفی ساداتی، (۱۳۹۰)، جایگاه مصلحت در قانون‌گذاری کیفری ایران، مؤسسه بوستان کتاب، قم، چاپ اول.
- ۱۹- راغب الاصفهانی، ابی القاسم الحسین بن محمد، (۱۴۰۴)، المفردات فی غریب القرآن، نشر الکتاب، بی‌جا.
- ۲۰- ره پیک، حسن، (۱۳۸۸)، حقوق مسؤولیت مدنی و جبران‌ها، خرسندی، تهران، چاپ چهارم.
- ۲۱- الزمخشری، ابوالقاسم محمد بن عمر، (بی‌تا)، اساس البلاغه، بی‌نا، بی‌جا .
- ۲۲- سلیمی، عبدالکریم، (۱۳۹۰)، حقوق بین الملل اسلامی، مرکز بین المللی ترجمه و نشر المصطفی، قم، چاپ اول .
- ۲۳- سیوری، فاضل مقداد بن عبدالله، (۱۳۸۸)، کنز العرفان فی فقه القرآن، ترجمه و تصحیح عقیقی بخشایشی، جلد اول، نوید اسلام، قم، چاپ چهارم.
- ۲۴- شریعت اصفهانی، فتح الله، (۱۴۰۶)، قاعده لاضرر، جماعه المدرسین مؤسسه نشر الاسلامی، قم.
- ۲۵- شیخ الصدوق، ابی جعفر محمد بن علی ابن الحسین بن موسی بن بابویه، (۱۳۸۶)، علل الشرائع، جلد دوم، منشورات المکتبه الداوری، قم.
- ۲۶- طاهری، حبیب الله، (بی‌تا)، حقوق مدنی (۳-۴)، جلد ۲، قم، چاپخانه‌ی دفتر تبلیغات اسلامی.

- ۲۷ - عباسی، محمود، (۱۳۸۸)، مسؤولیت پزشکی، مؤسسه حقوق پزشکی انتشارات حقوقی، تهران، چاپ اول.
- ۲۸ - علامه حلی، یوسف بن علی بن مطهر، (بی‌تا)، تبصره المتعلمین فی الاحکام الدین، بانضمام فقه فارسی حاج شیخ ابوالحسن شعرانی، کتابفروشی اسلامیة، تهران.
- ۲۹ - قاسم‌زاده، سید مرتضی، قاسم‌زاده، سیدمرتضی، (۱۳۸۸)، الزامها و مسؤولیت مدنی بدون قرارداد، نشر میزان، تهران، چاپ هفتم.
- ۳۰ - قاسم‌زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۷)، مبانی مسؤولیت مدنی، نشر میزان، تهران، چاپ پنجم.
- ۳۱ - کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، دوره‌ی حقوق مدنی الزام‌های خارج از قرارداد (ضمن قهری)، مسؤولیت مدنی، جلد ۱، انتشارات دانشگاه تهران، تهران، چاپ دوم.
- ۳۲ - کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۷)، حقوق مدنی عقود معین، جلد ۱، گنج دانش، تهران، چاپ هفتم.
- ۳۳ - کارخیزان، محمدحسین، (۱۳۹۲)، کاملترین مجموعه محشی قانون مجازات اسلامی، جلد ۱ و ۴، راه نوین، تهران، چاپ دوم.
- ۳۵ - الکلینی، یعقوب بن محمد، (۱۳۹۲)، الکافی، محمد باقر البهبودی و علی‌اکبر غفاری، جلد ۵، دارالکتب الاسلامیه، تهران، چاپ چهارم.
- ۳۶ - متقی هندی، علی بن حسام الدین، (۱۴۰۱)، کنز العمال فی سنن الأقوال و الأفعال، بیروت، مؤسسه الرساله، بیروت، چاپ پنجم.
- ۳۷ - مجلسی، محمد باقر، (۱۴۰۳)، بحارالانوار، جلد ۲، بیروت، داراحیاء التراث العربی.
- ۳۸ - محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۷۷)، قواعد فقه (بخش مدنی ۲)، سازمان مطالعه و تدوین کتب علوم انسانی دانشگاهها (سمت)، تهران، چاپ سوم.
- ۳۹ - مدنی، سید جلال الدین، (۱۳۸۹)، رویه قضایی، پایدار، تهران، چاپ پانزدهم .
- ۳۸ - مرعشی، محمد حسن، (۱۳۷۳)، دیدگاه‌های نو در حقوق کیفری اسلام، جلد ۲، نشر میزان، تهران .
- ۴۰ - مرعشی، محمد حسن، (۱۳۷۰)، دیه و ضرر و زیان ناشی از آن، مجله قضائی و حقوقی دادگستری، شماره ۱.
- ۴۱ - مشکینی، علی، (۱۳۴۸)، اصطلاحات الاصول، قم، حکمت.
- ۴۲ - معین، محمد، (۱۳۷۱)، فرهنگ فارسی، جلد ۱ و ۲، امیر کبیر، تهران، چاپ هشتم .
- ۴۳ - مقداد، فاضل، (۱۳۸۸)، ترجمه ی فارسی کنز العرفان فی فقه القرآن، عقیقی بخشایشی، جلد ۱، نوید اسلام، قم، چاپ چهارم.
- ۴۴ - نراقی، احمد، (۱۴۰۸)، عوائد الایام، مکتبه نصرتی، قم، الطبعة الثالثة.
- ۴۵ - نقیبی، سیدابو القاسم، (۱۳۸۸)، خسارت معنوی در حقوق اسلام، ایران و نظام‌های حقوقی معاصر، مؤسسه انتشارات امیر کبیر، تهران، چاپ دوم.