



## درس قواعد فقهیه استاد حاج سید مجتبی نورمفیدی

تاریخ: ۲۰ اردیبهشت ۱۳۹۹

موضوع کلی: قاعده لاضرر (تنبیها)

مصادف با: ۱۵ رمضان ۱۴۴۱

موضوع جزئی: قلمرو ضرر - جهت پنجم: شمول لاضرر نسبت به ضرر معنوی (عرضی)

جلسه: ۶۰

### «الحمد لله رب العالمین و صلی الله علی محمد وآله الطاهرین و اللعن علی اعدائهم اجمعین»

#### جهت پنجم: شمول لاضرر نسبت به ضرر معنوی (عرضی)

جهت پنجم از جهات مرتبط با قلمرو ضرر این است که آیا لاضرر شامل ضرر عرضی و آبرویی هم می‌شود یا خیر. در اینکه لاضرر، ضرر جانی و مالی را در بر می‌گیرد و آن را نفی می‌کند بحثی نیست. اما در مورد ضرر عرضی و آبرویی از آنجا که عده‌ای شمول لاضرر را نسبت به این قسم از ضرر نپذیرفته‌اند، باید این بحث صورت بگیرد که آیا مطلق ضرر مقصود است یا مختص به ضرر مالی و جانی است؟

البته یک جهت دیگر که به دنبال همین جهت (و در این مقام درباره آن بحث نمی‌کنیم و نیازمند یک بحث مستقل است) وجود دارد این است که اگر پذیرفتیم که قاعده لاضرر دلالت بر لزوم جبران ضرر می‌کند، شامل جبران ضرر معنوی هم می‌شود یا خیر. چون یک بحثی است که آیا قاعده لاضرر فقط نفی حکم ضرری می‌کند یا اثبات حکم هم می‌کند؟ آن حکمی که درباره‌اش بحث می‌شود، مسئله لزوم تدارک یا لزوم جبران است. در مورد ضرر مالی و جانی یک بحث است که آیا لاضرر دلالت بر لزوم جبران ضرر مالی می‌کند یا خیر. همین بحث در مورد ضرر عرضی و آبرویی و یا ضرر معنوی هم جریان دارد که آیا قاعده لاضرر می‌تواند دلالت بر لزوم جبران این قسم از ضرر هم داشته باشد یا نه. این بحثی است که با آن فعلا کاری نداریم. بلکه فقط می‌خواهیم ببینیم که آیا لاضرر شامل ضرر عرضی و آبرویی و یا به تعبیر دیگر ضرر معنوی هم می‌شود یا نه؟

#### معنای ضرر معنوی (عرضی)

در درجه اول باید ضرر معنوی شرح داده شود که منظور از ضرر معنوی یا ضرر عرضی و آبرویی چیست. ضرر بر دو قسم است؛ گاهی ضرر، مادی است؛ یعنی نقص و ضرر به مال و بدن وارد می‌شود. ضرر جانی و مالی معنایش معلوم است؛ یعنی نقصی که در مال یا بدن و یا جان انسان وارد شود.

ضرر معنوی یعنی نقص و ضرری که به غیر مال - از آنچه که به انسان مربوط است - وارد شود. آنوقت مصادیق ضرر مالی معلوم است اما در ضرر معنوی که بعضا در قوانین ما از آن به عنوان خسارت معنوی یاد می‌کنند، مصادیقی برایش ذکر شده است. اگر بخواهیم یک تعریف کلی و جامع برای ضرر معنوی ذکر کنیم باید بگوییم: هر نوع لطمه به اعتبار و حیثیت و جایگاه شخص و صدمه روحی و عاطفی به او، لذا ضرر معنوی دامنه وسیعی دارد؛ چون وقتی عنوان ضرر عرضی مطرح می‌شود، اذهان معطوف به عرض و آبرو است. یعنی مثلا اعتبار، منزلت و جایگاه یک شخص خفیف شود و لطمه ببیند.

اما به نظر می‌رسد که دامنه ضرر عرضی أوسع از خصوص جایگاه و منزلت است. گاهی از اوقات ممکن است جایگاه و منزلت لطمه نبیند اما صدمات روحی و عاطفی برای شخص ایجاد شود. مثلاً یک شخصی مریض است و یک رازی دارد و راز او افشا شود. یا مثلاً نشر اکاذیب و افتراء که البته به اعتبار و جایگاه شخص لطمه می‌زند و عرض و آبرو را در معرض تخفیف قرار می‌دهد. موارد زیادی می‌توان ذکر کرد مثلاً کاری که آزادی شخصی را محدود کند. اتفاقاً در قانون مسئولیت مدنی -هم قبل و هم بعد از انقلاب-، یکی از مصادیقی که به آن اشاره شده همین لطمه به آزادی شخص است.<sup>۱</sup> ضرر به آزادی، حیثیت، شهرت، اعتبار خانوادگی، صدمات روحی و... همگی به عنوان مصادیق خسارت معنوی بیان شده است.

به هر حال ضرر عرضی یا ضرر معنوی یک معنای وسیعی دارد که هر نوع تجاوز به حق غیر مالی را در بر می‌گیرد که نمونه‌های آن هم عرض شد. مثلاً ممکن است یک رنج عاطفی برای کسی ایجاد شود و یا ممکن است تحریک عواطف و احساسات شود مثلاً حرفی گفته شود که از نظر مالی و جانی هیچ ضرری نداشته باشد و حتی به آبرو و اعتبار او هم لطمه ای وارد نشود اما تحریک عواطف و احساسات شخص را به دنبال داشته باشد. مثلاً یک شخصی به یک قوم، جماعت و یا اهالی شهری نسبتی بدهد که عواطف آن‌ها را تحریک کند و احساساتشان را خدشه دار کند؛ این هم در واقع یک نوع ضرر است منتهی این ضررش عاطفی است و دامنه وسیعی دارد. گاهی ممکن است این ضرر به یک شخص نباشد بلکه به یک قوم، جماعت، شهر، ملت و یا یک امت باشد.

به هر حال درباره ضرر معنوی و خسارت‌های معنوی و یا ضرر‌های عرضی یا آبرویی جای بحث هست که بیشتر باید بررسی شود. یکی از حیث معنا و مفهوم خود ضرر عرضی است که اختصاص به اعتبار و آبروی شخص ندارد بلکه همانطور که عرض شد چند بُعد و جهت را شامل می‌شود.

این مطلبی بود که در گام اول باید معلوم می‌شد که گمان نشود ضرر عرضی و آبرویی فقط همان ضرری است که متوجه عرض و آبروی شخص می‌شود بلکه دامنه وسیع تری دارد و همانطور که عرض شد گرچه به بعضی از این مصادیقی که بیان شد در کتاب‌های فقهی اشاره ای نشده است. (اینکه مثلاً عواطف لطمه ببیند و صدمات روحی وارد شود و لطمه به آزادی شخص بخورد) اما از لا به لای مطالبی که در مواضع مختلف بیان شده می‌توانیم این معنا و این توسعه را استفاده کنیم. البته در قوانین حقوقی ما تقریباً به این مسئله اشاره شده است. در اصل ۱۷۱ قانون اساسی به مناسبت در مورد تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا حکم و یا تطبیق حکم بر یک مورد خاص، تعبیر ضرر معنوی را بکار برده و می‌گوید هر گاه در اثر تقصیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص ضرر مادی و یا معنوی متوجه شخصی شود... به هر حال این مطلب در قانون هم به رسمیت شناخته شده است.

البته این بحث وجود دارد و بنده هم اشاره کردم که کیفیت جبران ضررهای معنوی چگونه است؟ چون ظاهراً در اصل ضرر معنوی بحثی نیست و فوقش این است که در سعه و ضیقش اختلافی بین فقها وجود داشته باشد ولی اصل ضرر عرضی و آبرویی به رسمیت شناخته شده است. منتهی بحثی که دارند این است که ضرر عرضی و آبرویی آیا اساساً قابل جبران هستند یا نه. اینجا در مسئله جبران ضرر معنوی مخالفان و موافقانی وجود دارد که این ضرر معنوی با چه چیزی جبران می‌شود؟

۱. ماده ۸ و ۱۰ مسئولیت مدنی، مصوب سال ۱۳۳۰.

آیا با پول جبران می‌شود؟ صدمات عاطفی و یا مثلاً لطمه به آزادی شخص چگونه قابل جبران است؟ مثلاً شخصی را شش ماه به زندان انداختند، حالا فرض کنیم ضرر مالی‌اش را کنار بگذاریم. آن شخص اگر ضرر مالی متحمل شده باشد، (البته اینکه عدم‌النفع در آن ضرر مالی لحاظ شود بحثی دیگر است). آیا قابل جبران است؟

سوال:

استاد: بحث رضایت جد است. اصلاً فرض کنید رضایت نباشد اما آیا شخص متضرر می‌تواند تقاضای جبران کند و ضار را ملزم به جبران کند. عرض کردم که این بحث جهت دیگری است که فعلاً کاری به آن نداریم. به هر حال این یک توضیح اجمالی در مورد معنای ضرر معنوی یا خسارت معنوی بود.

شواهد شمول لاضرر نسبت به ضرر معنوی

بعد از اینکه اجمالاً معنای ضرر عرضی، آبرویی و یا معنوی معلوم شد، می‌خواهیم ببینیم آیا لاضرر شامل این قسم از ضرر هم می‌شود یا نه؟

به نظر ما این ضرر عام است و اعم است از ضرر مادی و معنوی، ضرر مالی و جانی، و ضرر عرضی و آبرویی. شواهدی که بر عمومیت لاضرر نسبت به این معنا می‌توانیم ذکر کنیم، چند مطلب است. لازم است به این جهت هم اشاره کنم که قهراً بین مبنای ما و مشهور در این مسئله تفاوت وجود دارد.

۱. ما که می‌گوییم لاضرر دلالت بر منع و عدم نفوذ و امضای ضرر بر غیر می‌کند یا از ضرر بر خویشتن منع می‌کند و آن را حرام می‌کند، طبیعتاً اگر دامنه این ضرر را توسعه دادیم، دیگر فرقی ندارد که این ضرر مالی باشد یا جانی یا ضرر معنوی. طبق این مبنا جایز نیست کسی به خودش ضرر عاطفی و صدمه روحی بزند. یعنی منع از اضرار معنوی به نفس از آن ادله استفاده می‌شود.

همچنین است اضرار به غیر. فرقی نمی‌کند که ضرر معنوی باشد یا ضرر مادی. یعنی همانطوری که کسی حق ندارد به مال و جان دیگری تعرض کند و ضرر و نقصی در او ایجاد کند، حق ایجاد صدمه روحی و عاطفی و لطمه زدن به حیثیت، اعتبار، جایگاه و آزادی او را ندارد.

لذا طبق مبنایی که ما در لاضرر داریم، کاملاً واضح است که نه ضرر معنوی به دیگران جایز است و نه اینکه جایز است به خودش خسارت و ضرر معنوی بزند البته با همان چارچوبی که قبلاً عرض شد که این ضرر در مورد خودش مثلاً بسیر باشد یا غیر بسیر باشد فرق دارد. یعنی همان تفسیری که در گذشته بین ضرر معتنا به و غیر معتنا به در اضرار به نفس گفتیم، اینجا هم قهراً وجود دارد و فرقی نمی‌کند بین ضرر مالی، جانی، معنوی، عرضی و آبرویی.

۲. اما طبق مبنای مشهور بحث به ترتیب دیگری رقم می‌خورد. اینکه نفی حکم ضرری می‌شود، یعنی چه؟ نفی حکم ضرری یعنی نفی حکمی که موجب ضرر مالی بشود. حکمی که موجب ضرر جانی بشود در شریعت جعل نشده است. اما تطبیقش بر ضرر عرضی چگونه است؟ این هم همانطور است؛ یعنی اگر یک حکمی الزامی، مثل وجوب یا حرمت، بخواهد موجب خسارت معنوی بشود، این حکم برداشته شده و مرفوع است. اساساً در اسلام طبق مبنای مرحوم شیخ و مشهور حکمی که به نوعی موجب خسارت معنوی بشود نداریم و رفع شده است. لذا مشکلی در این جهت وجود ندارد. به عنوان مثال فرض

شود کسی می‌خواهد برود حج. اگر بخواهد با یک گروهی و جماعتی و از یک طریقی برود (مثلاً فرض کنید که باید به یک کسی متوسل شود و ویزا بگیرد که این با جایگاه او سازگاری ندارد و به آبروی او لطمه می‌خورد و مردم می‌گویند آن آقا به فلان شخص متوسل شد برای أخذ مجوز ورود به حجاز) که با اعتبار و آبروی او سازگار نیست، در اینجا وجوب از او برداشته می‌شود لذا مشکلی در تصویر رافعیّت ضرر عرضی نسبت به حکم شرعی بر فرض قول به شمول لاضرر نسبت به ضرر عرضی وجود ندارد.

عمده این است که ببینیم دلیل چیست. این دلیلی هم که ما می‌گوییم علی‌الظاهر دیگر فرقی نمی‌کند که در لاضرر به مبنا و مختار مشهور ملتزم باشیم یا طبق مبنای ما؛ چون این مشترکاً برای هر دو قابل استفاده است.

### شاهد اول

عنوان ضرر بر ضررهای معنوی هم صدق می‌کند. وقتی می‌گوییم لاضرر نفی حکم ضرری می‌کند یا از ضرر به خویشتن و اضرار به غیر منع می‌کند، هر آنچه که مصداق ضرر باشد مشمول این قاعده قرار می‌گیرد. عمده این است که از نظر عرف به خسارت معنوی هم ضرر می‌گویند. از نظر لغت هم همینطور است. درست است که در لغت معانی متفاوتی برای ضرر ذکر کرده‌اند، اما ضرر را به معنای نقص و ضد نفع دانسته‌اند. نقص به هر کیفیتی که باشد عنوان ضرر بر آن منطبق می‌شود؛ این نقص ممکن است در مال باشد، در جان باشد یا در اعتبار، آبرو و روحیه شخص. این‌ها همگی نقص است. لذا از نظر لغت و عرف، ضرر بر ضررهای معنوی منطبق است. این مطلب از نظر عرف عام و لغت بود. البته این عرف عام، اختصاص به یک ملت، قوم و یا یک کشور ندارد.

در عرف خاص هم همینطور است. منظور ما از عرف خاص یعنی نوشته‌های حقوقی، قوانینی که حقوق دانان و قانون‌گزاران می‌نویسند؛ البته در قوانین و نوشته‌های حقوقی هم، طبیعتاً به آن معنایی که نزد عرف شناخته شده است توجه دارند و در عین حال خودشان هم تفاسیر و توضیحاتی را ذکر کرده‌اند. الان تقریباً این نوع ضرر، فی‌الجمله در همه قوانین دنیا به رسمیت شناخته شده است. نه اینکه بگوییم الان یک اصطلاح جدید و عنوان حادثی است. بله می‌تواند بعضی از شعبه‌هایش جدید باشد ولی اساس این مسئله جدید نیست و از قدیم‌الایام هم وجود داشته است. شاهد بر این مطلب هم این است (و قبلاً هم عرض کردم) که اختلاف است که آیا ضرر معنوی مسئولیت خاصی ایجاد می‌کند یا نه. یعنی اگر کسی به دیگر ضرر معنوی زد، آیا این را باید جبران کند؟ در این اختلاف است. حتی کسانی که معتقدند در برابر ضرر معنوی مسئولیتی نیست و آنها را انکار می‌کنند، آنها هم در صدق عنوان ضرر تردید ندارد. آنها هم معتقدند ضرر معنوی هم مصداقی از ضرر است، اما ضرری نیست که بخواهیم آن را با ابزارهای مادی جبران کنیم.

پس هم در عرف عام و لغت و هم در عرف خاص، فقها و حقوق دانان در اینکه خسارت معنوی و لطمه دیدن اعتبار و حیثیت شخص را ضرر می‌دانند، علی‌الظاهر اختلافی نیست که این خودش مسئله مهمی است. اگر این مصداق ضرر شد، با این شواهدی که گفته شد، قهراً لاضرر شاملش می‌شود.

### شاهد دوم

توجه و دقت در قضیه سمره بن جندب اقتضا می‌کند که ضرر غیر مادی هم داخل است. بلکه اساساً مورد آن ضرر غیر مادی است. در قصه سمره شکایت مرد انصاری به رسول خدا از ضرر معنوی بود. برای او خسارت مادی ایجاد نشده بود. سمره

هم هیچ زیان مالی نسبت به او ایجاد نکرده بود بلکه بدون اجازه به خانه او وارد می‌شد و همین باعث این شده بود که او نزد رسول خدا(ص) شکایت کند. در واقع ورود بدون اذن به منزل مرد انصاری یک نوع ضرر و زیان معنوی بود و اساساً لاضرر را حضرت در آن شرایط فرمودند. لذا با توجه به اینکه اساساً شأن نزول این روایت و موردش ضرر معنوی بوده است، اینکه بگوییم قاعده لاضرر شامل ضرر معنوی نمی‌شود، حرف صحیحی نیست. حداقلش این است که این روایات مورد خودش را در بر می‌گیرد. بلکه مختص به مورد خودش نیست ولی مورد خودش را حتماً در بر می‌گیرد.

#### شاهد سوم

هرچند ممکن است غالب استعمالات قرآنی و روایی ضرر، در ضرر مالی و جانی باشد و کمتر در لسان آیات و روایات در ضرر عرضی و آبرویی استعمال شده است. اما در عین حال در بعضی از موارد در خصوص ضرر عرضی و مالی هم استعمال شده است.

مثلاً روایاتی که به نوعی مردم را منع کرده است از تجاوز به حقوق یکدیگر و درباره عرض و آبرو و حرمت و احترام یکدیگر و اینکه مثلاً نسبت به یکدیگر غیبت و بدگویی نکنند، کم نیستند. درست است که ما از این روایات آن مسئولیت مدنی در مقابل این خسارت‌ها را نمی‌توانیم استفاده کنیم. اما اصل اینکه این به عنوان ضرر است و از آن نهی شده، جای تردید نیست. لذا در استعمالات قرآنی و روایی هر چند غالباً کلمه ضرر بر موارد ضرر مالی و جانی اطلاق شده اما این به معنای این نیست که عنوان ضرر و زیان نسبت به ضررهای غیر مالی به کار نرفته باشد. لذا مجموعاً با توجه به این چند جهت که عرض شد، می‌توانیم ادعا کنیم که لاضرر شامل ضررهای غیر مالی و جانی هم می‌شود.

#### کلام امام (ره)

با این همه امام (ره) در لاضرر و این حدیث تصریح می‌کند که منظور از ضرر فقط همان نقص در اموال و انفس است و شامل ضرر عرضی نمی‌شود. چند جا در رساله لاضررشان این را تأکید کردند و تصریح می‌کنند که «أَنَّ الضَّرَرَ فِي الْحَدِيثِ هُوَ النِّقْصُ فِي الْأَمْوَالِ وَالْأَنْفُسِ وَالضَّرَارُ فِيهِ هُوَ التَّضْيِيقُ وَالتَّشْدِيدُ وَ إِيصَالُ الْمَكْرُوهِ وَالْحَرَجُ». می‌گوید ضرر در این حدیث عبارت است از نقص در اموال و انفس.

درست است که امام (ره) ضرر را به معنای نقص در مال و نفس می‌داند و آن را شامل ضرر عرضی نمی‌داند، اما با توجه به معنایی که برای ضرر کرده‌اند، کأنَّ آن جهت یعنی خسارت‌های معنوی هم مورد نظر ایشان بوده است. چون در قصه سَمْرَةَ که زیان مالی در کار نبود و این زیان، زیان معنوی بود. وقتی می‌گوید: «وَالضَّرَارُ هُوَ التَّضْيِيقُ وَالتَّشْدِيدُ وَ إِيصَالُ الْمَكْرُوهِ وَ الْحَرَجُ»، هرگونه فشار و تنگنا و ایجاد محدودیت ممنوع شده. بالاخره حدیث از این هم منع کرده است و لذا به نظر ایشان ضرر اشاره به خسارت و زیان معنوی می‌کند. این یک تفاوتی است شکلی است که آیا کلمه ضرر شامل خسارت‌ها و ضررهای معنوی می‌شود یا کلمه ضرر؟ عمده این است که بالاخره خسارت‌ها و زیان‌های معنوی هم مشمول این حدیث و ادله لاضرر باشد که این وجود دارد.

نکته‌ای که در ادامه لازم است به آن اشاره شود، مطلبی است که در لا به لای بحث هم به نوعی به آن اشاره شد. تا اینجا معلوم شد که قلمرو ضرر عام است و شامل ضرر معنوی (با آن توضیحی که دادیم) می‌شود و این ظاهراً جای اشکال و تردید

۱. بدایعُ الدُّرَر، ص ۷۰.

هم نیست. اما در برخی از موارد جای بحث است آیا واقعا این موارد به عنوان ضرر معنوی محسوب می‌شود یا نه و آیا این موارد مشمول قاعده لاضرر است یا خیر. به عبارت دیگر گاهی بحث مصداقی در این موارد داریم که آیا این‌ها ضرر معنوی محسوب می‌شوند یا نه. وگرنه چنانچه این‌ها را ضرر معنوی دانستیم و در صدق عنوان تردیدی نبود، قهرا لاضرر شاملش می‌شود اما در مواردی شاید صدق این عنوان هم محل بحث باشد. مثلا فرض کنید کسی امام جماعت است و در حین نماز حدیثی از او سر می‌زند. اگر این شرایط برای او پیش آمد که باعث خجالتش شود، اگر قائل باشیم که اتمام نماز حرام است، آیا این باعث می‌شود حرمت برداشته شود؟ یا مثلا بگوییم در جایی برای شخصی جنابت عارض می‌شود و خجالت شدید از غسل دارد آیا این خجالت شدید ضرر عرضی محسوب می‌شود و رافع تکلیف است طبق مبنای مشهور؟

به نظر می‌رسد که این موارد در واقع ضرر نیستند. عمل به تکلیف در مواردی که انسان گمان می‌کند که لطمه به اعتبار انسان است و یا اساسا ممکن است از وسواس او ناشی شود و یا روحیه شخصی او به گونه‌ای باشد که بیش از حد بر این امور خجالت می‌کشد، لازم است.

اساسا در اینکه به این‌ها ضرر اطلاق شود جای تردید است. بسیاری از این موارد ریشه صحیحی ندارد. مثلا فرض کنید کسی بگوید اگر من با این کاروان به حج بروم آبرویم می‌رود و باید با کاروانی بروم که در حد من باشد. درست است که شأن و جایگاه مهم است و اگر زاد و راحله‌ای که مطابق با شأن او نباشد، استطاعت را از او ساقط می‌کند. اما گاهی اوقات این امور خودساخته‌اند و واقعیتی در آن‌ها نیست. به هر حال در این موارد (یعنی مواردی که انسان خجالت می‌کشد و یا حتی خجالت شدید)، بعید است که بگوییم این جزء محدوده خسارت‌ها و زیان‌های معنوی است که می‌تواند تکلیف را بر دارد.

این مطالب یک توضیح اجمالی در مورد جهت پنجم بود.

گمان می‌کنم دو بحث دیگر باقی مانده که هر یک نیازمند جلسات متعدد است. یکی بحث احکام ضرر است، مثل تعارض ضررین، اکراه بر اضرار و یا دفع الضرر عن الغير واجب است یا نه؟ آیا انسان می‌تواند برای دفع ضرر از غیر، خودش متحمل ضرر شود یا نه؟ این‌ها مواردی است که انشاءالله این‌ها را تحت عنوان احکام ضرر بحث می‌کنیم. بحث دیگری هم داریم و آن. نسبت بین این قاعده و ادله برخی از احکام است که این قاعده در مقایسه با برخی از ادله و قواعد دیگر چه جایگاهی دارد که این هم بحث مهمی است.

«والحمد لله رب العالمین»