

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۴، شماره ۱، بهار ۱۳۹۷

صفحات ۱۰۵-۱۲۵

اثبات حکم با قاعده لاضرر

سید علی محمد یثربی^{۱*}، جواد محمودی^۲

۱. دانشیار؛ پردیس فارابی، دانشگاه تهران، ایران

۲. کارشناسی ارشد فقه و حقوق اقتصادی دانشگاه تهران، ایران

(تاریخ دریافت: ۹۶/۴/۱۰؛ تاریخ پذیرش: ۹۷/۱/۱۹)

چکیده

قاعده لاضرر از مهم‌ترین قواعد فقهی است که در جمیع ابواب فقه کاربرد دارد. در اینکه از طریق این قاعده می‌توان احکام ضرری را رفع کرد، تردیدی وجود ندارد؛ اما اگر از نبود حکمی ضرری محقق شود، این اختلاف وجود دارد که آیا می‌توان با استناد به این قاعده آن حکم را جعل کرد. لزوم جبران ضرر یک مسئله عقلی است و عقل در این خصوص بین امور وجودی و عدمی تفاوتی نمی‌گذارد. علاوه بر این، با مراجعه به عرف می‌توان فهمید که امور عدمی ضرری نیز باید جبران شوند. دلیل‌های باب لاضرر نیز علاوه بر عمومیت، اطلاق دارند در اینکه هر ضرری باید جبران شود، خواه وجودی و خواه عدمی باشد.

واژگان کلیدی

حکم غیابی، دادرسی، دادرسی غیابی، غائب.

مقدمه

قواعد فقه به احکام عامی اطلاق می‌شود که به بسیاری از مسائل و ابواب فقهی مرتبط باشد. قواعد فقه برخلاف مسائل اصولی که صرفاً کلی است و برخلاف مسائل فقهی که صرفاً جزئی است، هر دو ویژگی را دارد؛ بنابراین کلی است اما نتیجه جزئی دارد.

یکی از قواعد فقهی که اهمیت ویژه دارد، قاعده لاضرر است. این قاعده در همه ابواب فقه عم از عبادات و معاملات کاربرد دارد. نفی ضرر مبتنی بر حقوق طبیعی و فطری بوده و علاوه بر این، در کتاب و سنت نیز بر آن تأکید شده است. فقها در مسائل مختلف فقهی به قاعده لاضرر استناد و رساله‌های مستقلی در این باب تحریر کرده‌اند. این امر نشان‌دهنده اهمیت این قاعده است.

قانون‌های موضوعه نیز بر نفی ضرر و لزوم جبران آن تأکید دارند. مطابق اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران که به‌عنوان یکی از مصداق‌های قاعده لاضرر شناخته می‌شود «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد.» این قاعده در باب ضمان و مسئولیت مدنی اهمیت مضاعف دارد.

بیان مسئله

بین فقهای امامیه در اینکه احکام وجودی مشمول قاعده لاضررند، اختلافی وجود ندارد. بنابراین اگر یک حکم اولی وجود داشته باشد، اما مضر به حال مکلف باشد، قاعده لاضرر به‌عنوان یک حکم ثانوی آن حکم ضرری را برمی‌دارد. اختلاف در این است که چنانچه از صادر نشدن یک حکم، ضرری محقق شود، آیا می‌توان با استناد به قاعده لاضرر، آن حکم را وضع کرد؟ به بیان دیگر آیا قاعده لاضرر صرفاً رافع امور وجودی است یا می‌تواند به‌وجود موجد عدمی نیز باشد؟ آیا لاضرر تنها نقش بازدارنده دارد یا نقش سازنده هم دارد؟ در واقع آیا قاعده لاضرر منحصرأ قدرت نفی دارد یا علاوه بر آن، قدرت اثبات نیز دارد؟

برای مثال، فرض کنید شخصی انسان آزادی را حبس و از حاضر شدن او بر سر کارش ممانعت کند؛ در این صورت سؤالی که مطرح می‌شود این است که آیا حبس‌کننده در قبال منافع

از دست‌رفته محبوس، مسئولیت مدنی دارد و آیا می‌توان استدلال کرد که چون عدم وضع ضمان در مورد حبس‌کننده، ضرر به شخص محبوس است، پس باید جعل ضمان شود یا نه؟

پیشینه تحقیق

محقق نایینی معتقد است قاعده لاضرر تنها حکم ضرری را نفی می‌کند و اثبات حکم نمی‌کند. دیدگاه ایشان بر دو مقدمه مهم استوار است: اولاً اینکه مقتضی اثبات وجود ندارد، یعنی آیات و روایات باب لاضرر مطلق نیستند؛ ثانیاً مانع وجود دارد، یعنی اثبات حکم از طریق قاعده لاضرر مستلزم تشریح است (خوانساری، ۱۳۷۳: ۲۹۴).

شیخ انصاری در «رسائل فقهیه» برخلاف محقق نایینی معتقدند قاعده لاضرر تنها امور وجودی و مجعول را نفی نمی‌کند، بلکه هر چیزی را که در شریعت اسلام ضرری باشد برمی‌دارد، خواه وجودی و خواه عدمی باشد (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۹).

آیت‌الله سیستانی نفس نبودن حکمی از سوی شارع که مانع از ضرر باشد را سبب ضرر دانسته‌اند و به بررسی تحلیلی این قاعده می‌پردازند (سیستانی، ۱۴۱۴: ۲۹۲).

شهید صدر در کتاب «بحوث فی علم الاصول» بعد از بیان معنا و مستندات قاعده لاضرر به بررسی دیدگاه کسانی می‌پردازد که معتقدند قاعده لاضرر تنها قدرت نفی دارد و سپس آن را نقد می‌کنند (صدر، ۱۴۱۷: ۴۹۲).

آیت‌الله مکارم شیرازی برای اثبات نظریه اثباتی بودن قاعده لاضرر چند دلیل را ذکر می‌کنند و معتقدند که احکام عدمی به احکام وجودی بازگشت دارد و قاعده لاضرر این قابلیت را دارد که اثبات حکم کند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۸۵).

حسینی مراغی در کتاب «العناوین» از طرفداران نظریه‌ای است که برای قاعده لاضرر علاوه بر قدرت نفی، قدرت اثباتی نیز قائل است. ایشان برای اثبات نظریه خود چند دلیل ذکر می‌کنند که حائز اهمیت هستند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۸).

بهرامی احمدی به بررسی تطبیقی قاعده لاضرر می‌پردازد. ایشان مفهوم «سوءاستفاده از حق» که برآمده از حقوق غرب است را یکی از مصداق‌های قاعده لاضرر می‌داند و به‌طور دقیق، سه معیار برای سوءاستفاده از حق در حقوق غرب بیان می‌کند (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷: ۱۲۲).

محقق داماد نیز از طرفداران نظریه‌ای است که برای قاعده‌لاضرر قدرت اثباتی قائل است و اعتقاد دارد وقتی حکومتی 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 باشد و خواه ناشی از عدم وضع مقررات و انجام ندادن پیش‌بینی‌های لازم (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۶۰).

مفهوم ضرر و ضرار

«ضرر» در صحاح به معنای «خلاف نفع» آمده است (جوهری، ۱۴۱۰: ۷۱۹). در النهایه نیز به معنای «ضد نفع» به کار رفته است (ابن اثیر، بی تا: ۸۱). مجمع البحرین چند معنا برای ضرر و ضرار ذکر کرده است: اول: ضرر، نقص چیزی از حق دیگری است و ضرار فعل طرفین است؛ دوم: ضرر ابتدای فعل است و ضرار جزای آن فعل؛ سوم: ضرر وقتی است که در قبال ضرر زدن نفعی برده شود، اما ضرار ضرر زدن بدون نفع بردن را گویند؛ چهارم: هر دو به یک معنا بوده و تکرار برای تأکید است (طریحی، ۱۴۱۶: ۳۷۳). آخوند خراسانی (ره) معنای چهارم را پذیرفته است؛ یعنی بین ضرار و ضرر تفاوتی نیست و کلمه «لاضرار» را در حدیث بعد از «لاضرر» تأکید می‌داند نه تأسیس (آخوند خراسانی، ۱۴۲۷: ۳۸۱).

ضرر در اصطلاح عبارت است از فوت آنچه انسان واجد آن است، اعم از جان، آبرو، مال و جوارح. هر چند کلمه «ضرار» از باب مفاعله است که به صورت طرفینی است، در اکثر موارد به معنای ضرر است (خوانساری، ۱۳۷۳: ۱۹۹). امام خمینی (ره) در خصوص تفاوت بین ضرر و ضرار می‌نویسند: غالب استعمالات ضرر و مشتقات آن مالی یا نفسی است، ولی کاربرد ضرار در تضییق، اهمال، حرج، سختی و دشواری، شایع و رایج است. بنابراین ضرار به معنای اخیر غلبه دارد. در قرآن مجید نیز هر جا کلمه ضرر آمده است، به معنای ضرر مالی و جانی است؛ اما کلمه ضرار در همه جا به معنای تضییق و ایصال حرج است، مثل آیه «لاتضرار والده بولدها» و آیه «والذین اتخذوا مسجدا ضرارا». ضرار در این آیه معنای مالی و نفسی ندارد؛ زیرا منافقین قصد نداشتند که مالی را برابیند، بلکه

می‌خواستند توسط ابو عامر مسلمانان را اذیت کنند و عقاید آنان را مشوش کنند و ضرار در آیه «لا تمسکوهن ضرارا لتعتدوا» نیز به معنای در مکروه و مضیقه قرار دادن زنان مطلقه است (موسوی خمینی، ۱۴۰۹: ۳۰).

ضرر جنبه مادی و ضرار جنبه معنوی دارد که مطابق قانون مسئولیت مدنی هر دو قابل مطالبه هستند. ضرر با استناد به عرف، شامل عدم‌النفع محقق یا مسلم نیز می‌شود در حالی که عدم‌النفع احتمالی ضرر محسوب نمی‌شود.

قاعده نفي ضرر در حقوق غرب

حق، سلطه و اختیاری است که یک فرد در مقابل دیگران دارد. گاهی استفاده از حق منجر به ایراد خسارت به دیگری می‌شود. یک ضرب‌المثل لاتینی از سیسرون (Ciceron) وجود دارد که «استفاده کامل از حق، ممکن است منشأ حدوث خسارت شود»^۱.

مفهوم «سوءاستفاده از حق»^۲ که برخاسته از حقوق غرب است یکی از مصداق‌های قاعده نفي ضرر محسوب می‌شود (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷: ۶۵). برای نخستین بار در سال ۱۹۰۳ یک حقوقدان مصری به نام «محمود فتحی» کتاب «نظریه اسلامی سوءاستفاده از حق» را در شهر لیون فرانسه منتشر کرد که سروصدای زیادی ایجاد کرد. پس از آن حقوقدانان اروپایی که در زمینه سوءاستفاده از حق در حقوق اسلام مطالعه کرده‌اند، تحت تأثیر این کتاب بوده‌اند (Chafik Chehata, 1952, P: 2).

به گفته پرفسور گوتریچ نظریه سوءاستفاده از حق به شکلی که در حقوق نوشته وجود دارد، در کامن‌لا نیست و شاید هرگز نیز به وجود نیاید، زیرا این نظام حقوقی اصولاً از قواعد و اصول کلی حقوقی بیگانه بوده و همواره مبتنی بر چاره‌اندیشی‌های موضعی است (Gutteridge, 1935, p: 22).

در خصوص سوءاستفاده از حق در حقوق غرب سه معیار وجود دارد:

معیار اول، معیار «قصد اضرار» است. ریبیر یکی از مشهورترین طرفداران این نظریه بوده

1. Summum jus summa injuria.
2. Abusing of right.

و معتقد است عمد و قصد اضرار، حق را نامشروع می‌گرداند (Ripert & Boulanger, 1957, no 966). در حقوق کامن‌لا، قاعده سوءاستفاده از حق تنها در صورتی ممنوع است که با قصد اضرار باشد. رویه قضایی انگلیس در سال ۱۷۰۶ میلادی در دعوی Decoy اعلام کرد که اعمال حق نمی‌تواند به منظور اضرار به غیر باشد. Decoy به معنای تورهای مخصوصی است که مالکان در زمین خود نصب می‌کردند تا به وسیله آن غازها و اردک‌های وحشی را شکار کنند. شخصی به نام Keeble در زمین خود دامی برای گرفتن مرغابی‌های وحشی درست کرده بود، ولی همسایه او به نام Hickeringill برای ترساندن مرغابی‌ها در زمین خود بدون جهت تیراندازی می‌کرد و با این عمل به همسایه ضرر می‌رساند که مطابق رویه قضایی انگلستان محکوم است (Markovitch, 1936: 258). در رویه قضایی فرانسه، نیز بر اساس اصل مشهور «تقلب همه چیز را فاسد می‌کند» به اصل ممنوعیت سوءاستفاده از حق اشاره شده است (Jossierand, 1939, p 25). پارلمان Aix در ۱۵۷۷ میلادی در رأیی از آواز خواندن مرد پشم‌ریسی که در همسایگی یک وکیل دعاوی و به قصد آزار او آواز می‌خواند، جلوگیری کرد (Mmazeaud, 1984: 456).

معیار دوم، معیار «غایت اجتماعی حقوق» است. مطابق این معیار، حقوق مدنی مورد حمایت قانون است، مگر با غایت اجتماعی و مصالح جامعه ناسازگار باشد. این معیار در کشورهای سوسیالیستی مانند شوروی سابق مطرح بوده است. معیار سوم، معیار «تقصیر یا مسئولیت مدنی» است. افراد باید حقوق خود را با حسن نیت اعمال کنند. بیشتر حقوقدانان فرانسه این نظریه را پذیرفته‌اند (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷: ۱۲۲).

پلانیول معتقد است هر جا که از حق سوءاستفاده می‌شود، حق نامشروع و متوقف خواهد شد و صاحب حق نمی‌تواند آن را اعمال کند. بنابراین سوءاستفاده از حق همان خروج از حدود حق است، لذا حق و تقصیر با هم جمع نمی‌شوند، هرچند این دیدگاه از نظر برخی دیگر از حقوقدانان مورد انتقاد واقع شده است (Tunc, 1972, nos 8 - 9). در قانون مدنی به نظریه سوءاستفاده از حق اشاره‌ای نشده است، بلکه مواد مذکور در این قانون از جمله ماده ۱۳۲ ناظر به نفی ضرر است که اعم از نظریه سوءاستفاده از حق

محسوب می‌شود. رابطه قاعده لاضرر و قاعده سوءاستفاده از حق، عموم و خصوص مطلق است (کاتوزیان، ۱۳۸۶: ۴۲۷). در قاعده سوءاستفاده از حق، قصد اضرار یا تقصیر وجود دارد، اما قاعده لاضرر دامنه وسیع‌تری دارد؛ پس این قاعده در مواردی که شخصی با اعمال حق و بدون قصد اضرار یا تقصیر به دیگری ضرر برساند نیز مجری است. بنابراین با وجود نهاد فقهی و حقوقی «لاضرر» بر استناد به قاعده سوءاستفاده از حق نیازی نخواهد بود.

مستندات قاعده نفی ضرر در فقه امامیه

مستندات و مدارک قاعده نفی ضرر به شرح ذیل است:

۱. آیه ۲۳۳ سوره بقره: «لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدِهِ» مطابق این آیه، نه مادر با ترک شیردادن و نه پدر با ترک نفقه، حق ضرر زدن به کودک را ندارند.
۲. آیه ۲۸۲ سوره بقره: «وَلَا يُضَارُّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ» کلمه «مضاره» از باب مفاعله و به معنای ضرر زدن طرفینی است؛ بنابراین معنای آیه این خواهد شد که نباید به نویسنده و شاهد دین - به دلیل حق‌گویی - زبانی برسد؛ همچنین این دو نباید به طرفین معامله ضرر برسانند؛ یعنی نویسنده نباید امری را که غیر واقع است بنویسد و شاهد باید دقیقاً به چیزی که اتفاق افتاده است، گواهی دهد و چیزی از آن نکاهد.
۳. آیه ۱۲ سوره نساء: «مِنْ بَعْدِ وَصِيَّةٍ يُوصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ» مطابق احکام فقهی و قانون‌های حقوقی، بعد از پرداخت دیون متوفی و عمل به وصیت، هر چه از اموال متوفی باقی مانده باشد، بین وارثان تقسیم می‌شود. وصیت نباید اجحاف در حق ورثه باشد، یعنی نباید بیش از یک سوم باشد وگرنه نافذ نیست. دیون متوفی نیز باید واقعی باشند. مورث نباید اقرار به دینی کند که در واقع مدیون نیست و با این عمل وراثت را نسبت به بخشی از سهم محروم کند و به آنان ضرر برساند.
۴. آیه ۲۳۱ سوره بقره: «وَإِذَا طَلَقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَّغْنَ النَّسَاءَ فَبَلَّغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرَّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَارًا لِنَعْتَدُوا» هنگامی که زنان را طلاق دادید و به آخر روزهای عده رسیدند یا به‌طور شایسته‌ای آنها را نگه دارید (آشتی کنید) یا به‌طور شایسته‌ای رها

سازید و هیچ گاه آنان را به خاطر ضرر رساندن و تعدی کردن نگه ندارید. «امساک» به معنای «نگه داشتن زن» و منظور از آن «رجوع در عده» است. «تسریح» به معنای «رها کردن زن» و مقصود از آن «طلاق» است. امساک و تسریح نباید برای انتقامجویی باشد؛ امساک گاهی برای اذیت کردن زن است، مثلاً کسی همسرش را طلاق می‌دهد و همچنان او را تنها می‌گذارد تا نزدیک تمام شدن عده‌اش برسد و بعد رجوع می‌کند. تسریح نیز گاهی برای ضرر زدن به زن است؛ برای مثال مردی همسر خود را از روی غضب طلاق می‌دهد. خداوند در این آیه شریفه نهی فرموده است از اینکه مرد بدون میل و رغبت به زن در ایام عده رجوع کند و رجوع او صرفاً برای ضرر زدن به زن باشد.

۵. حدیث مربوط به داستان سَمْرَةَ بِنِ جُنْدَب: امام باقر (ع) می‌فرماید: در زمان پیامبر (ص) سمره بن جندب درخت خرمايي داشت، راه عبور وی از داخل منزل مردی انصاری بود، سمره به قصد رسیدگی به درخت خرما، به صورت مرتب می‌آمد و بدون اجازه مرد انصاری داخل منزل او می‌شد، مرد انصاری به وی گفت: ای سمره، پیوسته و بدون اطلاع وارد خانه ما می‌شوی! در حالی که ما دوست نداریم چنین سرزده وارد شوی. پس وقتی می‌خواهی وارد منزل شوی، اجازه بگیر. سمره گفت: من برای راهم اجازه نمی‌گیرم و این راه درختم است. مرد انصاری نزد پیامبر (ص) شکایت کرد، پیامبر (ص) دنبال سمره فرستاد، او را آوردند. پیامبر (ص) به سمره گفت: مرد انصاری شکایت تو را کرده است و معتقد است تو بدون اجازه، بر او و اهل منزلش وارد می‌شوی، هر وقت تصمیم به ورود به منزل داشتی، اجازه بگیر، سمره گفت: ای رسول خدا، آیا در راه درختم اجازه بگیرم؟ رسول خدا (ص) فرمود: از درختت دست بردار، برای تو درخت دیگری در فلان مکان می‌دهم. سمره گفت: نه، پیامبر (ص) فرمود: دو تا درخت به تو می‌دهم، گفت: نمی‌خواهم. همین‌طور پیامبر (ص) اضافه کردند تا به ده درخت رسید، سمره باز هم گفت: نه. پیامبر (ص) فرمود: از درختت دست بردار، در مقابل درختی در بهشت برای تو باشد، سمره پاسخ داد: نمی‌خواهم. پیامبر (ص) فرمود: «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ وَلَا ضَرَرٌ وَلَا ضِرَارَ عَلَى مُؤْمِنٍ» تو مرد ضررزننده‌ای هستی و هیچ ضرر و ضراری بر مؤمن نیست. پس پیامبر (ص) دستور داد درخت وی را کنند و جلوی او پرت کردند و فرمود: بردار، درختت را هر جا خواستی بکار (عاملی، ۱۴۰۹: ۴۲۹).

۶. حکم عقل: یکی از مهم‌ترین دلایل نفی ضرر و ضرار، حکم عقل است. قاعده لاضرر جزو «مستقلات عقلیه» محسوب می‌شود؛ یعنی عقل به صورت مستقل حکم می‌کند که ضرر منفی است و هر کس به دیگری ضرری وارد آورد، باید آن را جبران کند.

معنای لاضرر

در مورد معنای «لا» در حدیث «لاضرر و لاضرار» چند دیدگاه وجود دارد:

شیخ انصاری (ره) می‌نویسند: منظور از نفی ضرر، «نفی حکم ضرری» است؛ زیرا «جواز ورود» سمره‌بن جندب موجب ضرر به مرد انصاری بوده که به‌عنوان یک حکم ضرری برداشته شده است (انصاری، ۱۴۲۴: ۶۶۰).

صاحب کفایه (ره) معتقد است مقصود از نفی ضرر «نفی حکم ضرری به لسان نفی موضوع» است. مطابق این دیدگاه خود موضوع یعنی «ضرر» نفی شده، اما به نحو ادعایی یا کنایه حکم نیز نفی شده است. مثل «لا صلاة لجار المسجد الا فی المسجد» یعنی نماز خواندن در خانه برای کسی که همسایه مسجد است، مثل این است که نماز (کامل) نخوانده است (آخوند خراسانی، ۱۴۲۷: ۳۸۱). بر اساس این دیدگاه در برخی از موارد قاعده لاضرر جاری نمی‌شود. برای مثال، در معامله غبنی، خود معامله (موضوع) ضرری نیست، بلکه لزوم آن (حکم) موجب ضرر است، لذا قاعده لاضرر شامل آن نمی‌شود.

فاضل تونی (ره) می‌نویسند: منظور از نفی ضرر، «نفی ضرر غیرمتدارک» است؛ یعنی ضرر جبران‌نشده در اسلام وجود ندارد و هر کس به دیگری ضرر بزند، مکلف است آن را جبران کند (تونی، ۱۴۱۵: ۷۹).

میرفتاح مراغی (ره) نفی در حدیث لاضرر را بر نهی حمل می‌کند؛ به این معنا که هیچ کس نباید به دیگری ضرر بزند. بنابراین قاعده لاضرر صرفاً «حکم تکلیفی» است؛ یعنی ضرر زدن به دیگری حرام خواهد بود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۱). شریعت اصفهانی (ره) نیز به همین دیدگاه معتقد است (شریعت اصفهانی، ۱۴۱۰: ۱۹).

امام خمینی (ره) می‌نویسند: منظور از لا، «نهی حکومتی و سلطانی» از رسول خدا (ص) است و نه قاعده‌ای فقهی حاکم بر سایر قواعد. حکم رسول خدا (ص) در قضیه

سمره‌بن جندب از جمله احکام و شئون حکومتی سیاسی رسول خدا (ص) است که در مقام اجرا و حکومت صادر شده است، زیرا پیامبر (ص) دارای مقام نبوت، حکومت و قضاوت هستند (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۵۹۷).

آیت‌الله سیستانی معتقدند: منعی ندارد که این قاعده به‌عنوان یک ضابطه کلی حاکم بر سایر قواعد باشد و در عین حال حاکم اسلامی در مقام تعارض با قاعده تسلیط و برای تضمین عدالت اجتماعی و ثبات و امنیت اقتصادی به نحو حکومتی، این قاعده را اعمال کند؛ یعنی هم شأن قانونگذاری داشته باشد، هم حکومتی و اجرایی (سیستانی، ۱۴۱۴: ۲۱۱).

حکومت قاعده لاضرر

حکومت در علم اصول فقه عبارت است از رابطه دو دلیل که در آن دلیل حاکم به کمک دلالت لفظی و مطابقی که دارد، مفسر دلیل محکوم می‌شود، به‌گونه‌ای که اگر دلیل محکوم نمی‌بود، وجود دلیل حاکم لغو می‌شد.

با توجه به اینکه قاعده لاضرر از احکام ثانویه است بر احکام اولیه از جمله قاعده تسلیط از باب حکومت مقدم است؛ به این معنا که حدیث «لاضرر و لاضرار» موضوع قاعده «الناس مسلطون علی اموالهم» را تفسیر و آن را به تصرفات غیرضرری محدود می‌کند (انصاری، ۱۴۲۴: ۶۲).

قاعده نفی ضرر در قانون اساسی

در برخی از اصول قانون اساسی به قاعده نفی ضرر تصریح شده است:

اصل ۴۰ قانون اساسی جمهوری اسلامی ایران مقرر می‌دارد: «هیچ‌کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیلهٔ اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». در اصل ۴۳ این قانون اضرار به غیر در کنار انحصار و احتکار و ربا، حرام قلمداد شده و اثر تکلیفی بر آن مترتب است. علاوه بر این، ضرر رساندن به دیگری اثر وضعی دارد و ضررزننده محکوم به جبران خسارت است. به موجب اصل ۱۷۱ «هر گاه در اثر تفسیر یا اشتباه قاضی در موضوع یا در حکم یا در تطبیق حکم بر مورد خاص، ضرر مادی یا معنوی متوجه کسی

گردد، در صورت تقصر، مقصر طبق موازین اسلامی ضامن است و در غیر این صورت خسارت به وسیله دولت جبران می‌شود، و در هر حال از متهم اعاده حیثیت می‌گردد». در اصل ۴۶ قانون اساسی نیز به قاعده نفی ضرر اشاره می‌شود. در این اصل مقرر شده است که «هر کس مالک کسب و کار مشروع خویش است و هیچ‌کس نمی‌تواند به‌عنوان مالکیت نسبت به کسب و کار خود امکان کسب و کار را از دیگری سلب کند».

قاعده نفی ضرر در قانون مدنی

قانون مدنی ایران در معارضه اعمال حق و «لاضرر»، حاکمیت «لاضرر» را پذیرفته است.

۱. صحت وقفی که به ضرر دیان باشد، غیرنافذ و منوط به اجازه آنان است (ماده ۶۹ ق.م)؛ ۲. اجبار شریک به تعمیر دیوار مشترک، اگر دفع ضرر به طریق دیگری ممکن نباشد (ماده ۱۱۴ ق.م)؛ ۳. اجبار صاحب دیوار مشرف به خرابی به تخریب، به علت خوف اضرار به غیر (ماده ۱۲۲ ق.م)؛ ۴. تصرف مالک در ملک خود در صورتی که مستلزم ضرر همسایه باشد، ممنوع است (ماده ۱۳۲ ق.م)؛ ۵. میزان حریم چاه و قنات به اندازه‌ای است که برای دفع ضرر کافی باشد (ماده ۱۳۸ ق.م)؛ ۶. استفاده از آب رودخانه برای احیای اراضی جدید منوط به عدم اضرار به صاحبان اراضی سابق است (ماده ۱۵۹ ق.م)؛ ۷. منع تقسیم ضرری مگر با رضایت شریک متضرر (ماده ۵۹۱ ق.م)؛ ۸. اجبار شریک ممتنع به تعمیر قنات مشترک یا اجاره یا فروش سهم خود (ماده ۵۹۴ ق.م)؛ ۹. جواز به هم زدن تقسیم در صورت ظهور عیب در حصه یک یا چند نفر از شرکا (ماده ۶۰۰ ق.م)؛ ۱۰. اگر تأخیر اعلام رد یا قبول «موصی‌له» موجب تضرر ورثه شود، حاکم می‌تواند او را به اعلام تصمیم اجبار کند (ماده ۸۳۳ ق.م)؛ ۱۱. ورود ضرر به زوجه از موارد اجبار شوهر به طلاق است (ماده ۱۱۳۰ ق.م) (طاهری، ۱۴۱۸: ۲۴۲).

مقصد از احکام عدمی در قاعده لاضرر

احکام عدمی به دو معنا استعمال می‌شود:

۱. احکام عدمی که مجعول شارع است. در این فرض تفاوتی بین احکام وجودی و عدمی نخواهد بود؛ زیرا احکام عدمی به این معنا، همانند احکام وجودی مجعول شارعند و به احکام وجودی بازگشت دارند؛ مثلاً، حکم به عدم ضمان در واقع حکم به برائت ذمه است.

۲. احکام عدمی به معنای سکوت شارع و اینکه خداوند حکمی بیان نکرده باشد. این معنا در مورد پیامبر اسلام (ص) متصور نیست؛ زیرا اخبار متواتری وجود دارد که آنچه مردم تا روز قیامت احتیاج دارند، توسط پیامبر (ص) بیان شده که یا اشتغال ذمه یا برائت ذمه است. بنابراین هیچ موضوعی نیست، مگر اینکه برای آن یک حکم شرعی وضع شده باشد؛ برای مثال، حکم به عدم وجوب یا عدم حرمت در واقع حکم به اباحه است (سبحانی، ۱۴۱۵: ۱۱۰).

نظریه محقق نایینی (ره)

محقق نایینی (ره) معتقد است «چنانچه قاعده لاضرر قدرت اثبات نیز داشته باشد، سنگ روی سنگ نمی ماند و مستلزم تأسیس فقه جدید (تشریح) و جبران هر خسارتی از بیت‌المال و اغنیا است (خوانساری، ۱۳۷۳: ۲۹۴).

برخی از نویسندگان معاصر نیز همین دیدگاه را اظهار داشته‌اند و آورده‌اند: ظاهر حدیث ضرر خصوصاً با قید «فی الاسلام» که در بعضی از روایات آمده، این است که این قاعده ناظر به احکام وجودی بوده و صرفاً رافع حکم ضرری است نه موجد آن (گرجی، ۱۳۸۷: ۱۶۲). بجنوردی (ره) می‌نویسند: اگر ضامن نبودن در جایی موجب ضرر به شخصی باشد، نمی‌توان با قاعده لاضرر اثبات ضمان کرد و این مطلب از مفاد قاعده لاضرر خارج است، زیرا مفاد این قاعده «رفع» است نه «وضع» (بجنوردی، ۱۴۱۹: ۲۳۵). در واقع این گروه معتقدند از آنجا که قاعده لاضرر حاکم بر عمومات است، ابتدا باید احکام شرعی به وسیله عمومات ادله وضع شده باشد و سپس قاعده لاضرر برخی از مصداق‌های ضرری آن احکام را رفع کند.

پاسخ به نظریه محقق نایینی (ره)

مهم‌ترین دلایل نظریه محقق نایینی (ره) که معتقدند قاعده لاضرر صرفاً قدرت بازدارندگی دارد و قدرت اثباتی ندارد؛ عبارت است از:

۱. استناد امور عدمی به شارع مقدس صحیح نیست تا لازم باشد لاضرر آن را رفع کند. پاسخ: محقق داماد در کتاب «قواعد فقه» می‌نویسند: «وقتی حکومتی نظام جامعه و ملتی

را به دست دارد، هر گونه سوء جریان در روابط حقوقی - اجتماعی، ناشی از عدم تدبیر او است، خواه ناشی از وضع مقررات نامطلوب باشد و خواه ناشی از عدم وضع مقررات و انجام ندادن پیش‌بینی‌های لازم» (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۶۰). هر چند عدم به جهت مفهوم مستند به شارع نیست، اما از جهت بقا می‌تواند مستند به شارع باشد؛ یعنی شارع می‌تواند عدم را بردارد یا آن را به حال خود ابقا کند. مسئولیت تنها محدود به افعال نمی‌شود، بلکه در مورد ترک فعل نیز مسئولیت وجود دارد. وقتی فاعلی قادر به فعل است، قادر به ترک آن هم هست؛ در غیر این صورت فعل او نیز اختیاری نخواهد بود. بنابراین، حکم عدمی نیز شاید مجعول شارع باشد. در نتیجه قاعده لاضرر شامل احکام عدمی هم می‌شود.

۲. اگر قاعده لاضرر قدرت اثباتی نیز داشته باشد، مستلزم تشریح است (خوانساری، ۱۳۷۳: ۲۹۴) به اینکه مثلاً در صورتی که زوج از دادن نفقه به زوجه امتناع کند یا غایب مفقودالثر باشد، به‌گونه‌ای که بقای زن بر زوجیت ضرر داشته باشد، طلاق با خود زوجه باشد یا عقد نکاح خودبه‌خود و بدون طلاق منفسخ شود.

پاسخ: در مثال مذکور زوجه یا عالم به حیات زوج است که در این صورت باید صبر کند و نمی‌تواند طلاق بگیرد یا عالم نیست که دو حالت متصور است: یا نفقه زوجه پرداخت می‌شود که بر زوجه واجب است که صبر کند تا حال زوج مشخص شود یا اینکه نفقه زوجه پرداخت نمی‌شود که در این صورت زوجه می‌تواند نزد حاکم شرع برود و ترافع دعوی کند تا به مدت چهار سال زوجه منتظر بماند و از وضعیت زوج جست‌وجو به عمل آید تا اینکه حال او معین شود. بنابراین در هیچ فرضی طلاق در ید زوجه قرار نمی‌گیرد؛ زیرا طلاق حق زوج است. نهایت چیزی که از روایات استفاده می‌شود این است که انحلال عقد نکاح به علت رفع ضرر از زوجه جایز است و این لزوماً به معنای اجرای طلاق توسط خود زوجه نیست، بلکه این مورد از موارد طلاق قضایی است که حاکم شرع به طلاق اقدام می‌کند. همچنین عقد نکاح خودبه‌خود و بدون سبب (طلاق) منفسخ نمی‌شود؛ زیرا بر اساس قاعده «ان الضروریات تتقدر بقدرها» در تخصیص عمومات احکام اولیه به وسیله عموم قاعده لاضرر باید به قدر ضرورت اکتفا شود و قدر ضرورت این است که طلاق توسط حاکم شرع جاری شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۸۹).

۳. عبارت «فی الاسلام» که در بعضی از روایات آمده، قرینه بر این است که قاعده لاضرر ناظر به احکام وجودی خواهد بود؛ زیرا نبود حکم که از احکام اسلام نیست. پاسخ: اسلام یک مجموعه است که شامل امور وجودی و عدمی می‌شود (صدر، ۱۴۱۷: ۴۹۲).

طرفداران نظریه اثباتی بودن قاعده لاضرر

شیخ انصاری (ره) در «رسائل فقهیه» می‌نویسند: قاعده لاضرر تنها امور وجودی و مجعول را نفی نمی‌کند، بلکه هر چیزی را که در شریعت اسلام ضرری باشد، برمی‌دارد خواه وجودی و خواه عدمی باشد. بنابراین همان‌گونه که نفی احکام وجودی ضرری بر خداوند واجب است، جعل احکامی که از نبود آنها ضرر لازم می‌آید نیز واجب است (انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۹). محقق خویی (ره) در «هدایه فی الاصول» می‌نویسند: در صورتی که یک حکم عدمی، ضرری باشد با استناد به «قاعده لاضرر» برداشته می‌شود و حکم نکردن شارع به ضمان، همان حکم به عدم ضمان است. در واقع حکم عدمی به حکم وجودی بازگشت دارد. بنابراین تفاوتی بین احکام وجودی ضرری و احکام عدمی ضرری نیست (موسوی خویی، ۱۴۱۷: ۵۷۴).

ایروانی (ره) به نقل از سید یزدی (ره) می‌نویسند: چنانچه زوج برای مدت طولانی حبس شود یا از دادن نفقه زوجه امتناع کند، حاکم ولایت بر طلاق زوجه خواهد داشت؛ زیرا عدم ولایت حاکم بر طلاق مستلزم ضرر زوجه است و بر اساس قاعده لاضرر، ضرر منتفی است؛ بنابراین حق طلاق برای حاکم ثابت می‌شود (ایروانی، ۱۴۲۶: ۱۴۴).

حسینی مراغی (ره) در «العناوین» نیز از طرفداران نظریه‌ای است که برای قاعده لاضرر علاوه بر جنبه بازدارندگی، جنبه اثباتی هم قائل است. دلیل‌های ایشان عبارتند از: اول. حکم عقل: هنگامی که شخصی مرتکب رفتاری قبیح شود به گونه‌ای که قابلیت رفع آن قبیح وجود داشته باشد، به طور قطع عقل حکم می‌کند که رفع آن بر مرتکب لازم بوده است و باید جبران شود. به بیان دیگر عقل حکم می‌کند که باقی ماندن آن قبیح به حالت خود قبیح است. بنابراین ضرر قبیح است و باید جبران شود و تفاوتی نیست در اینکه منشأ آن امر

وجودی یا امر عدمی باشد؛ دوم. تبادر: متبادر از نصوص قاعده لاضرر، لزوم رفع ضرر توسط ضررزننده است؛ خواه ضرر وجودی و خواه عدمی باشد؛ سوم. عرف: فهم اصحاب و عرف، قرینه بر این است که ضرر در امور عدمی نیز باید جبران شود؛ چهارم. صحیحۀ کنانی و روایت حلبی و حدیث مربوط به داستان سَمَره بن جُنْدب عام است؛ بنابراین شامل احکام عدمی ضرری نیز می‌شود؛ پنجم. سبر و تقسیم منطقی: ضرر یا از سوی خداوند به انسان می‌رسد یا از ناحیۀ خود مکلف؛ همچنین ممکن است به صورت طبیعی (سیل و زلزله) یا از سوی دیگری وارد شده باشد که فقط در این صورت باید جبران شود. رافع این ضرر ممکن است خود مکلف، خداوند، دیگران، بیت‌المال یا ضررزننده باشد. خود مکلف ملزم به رفع ضرر نیست؛ زیرا او لازم نیست حتی ضرر خود نسبت به خود را رفع کند، چه برسد به ضرر دیگری به خود. جبران ضرر توسط خداوند نیز به دلیل قطعی احتیاج دارد مثلاً باید حدیثی بگوید اگر بر فلان بلا صبر کنی، فلان قدر ثواب دارد. جبران ضرر توسط دیگران نیز مستلزم ضرر جدید است که خود نیاز به جبران و رافع دارد و این مستلزم تسلسل یا دور است. جبران ضرر توسط بیت‌المال نیز ضرر بر امام است که از جمله مکلفان (دیگران) است. بنابراین با این سبر و تقسیم منطقی، نتیجه گرفته می‌شود که ضرر منحصرأ باید توسط ضررزننده جبران شود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۳۱۸).

شهید صدر (ره) معتقدند قاعده لاضرر در امور عدمی نیز جریان دارد و با استناد به آن می‌توان جعل حکم کرد؛ زیرا هم مقتضی وجود دارد، یعنی روایات مطلق هستند و هم مانع مفقود است یعنی اثبات این امر مستلزم فقه جدید نیست (صدر، ۱۴۱۷: ۴۹۲).

آیت‌الله سیستانی می‌نویسند: مفاد حدیث لاضرر این است که هیچ‌کس نباید سبب ضرر به دیگری شود. دین اسلام بر اساس آیه «الْيَوْمَ أَكْمَلْتُ لَكُمْ دِينَكُمْ» (مائده: ۳) کامل است. همچنین روایاتی وجود دارد که هیچ واقعه‌ای نیست مگر اینکه در دین اسلام نسبت به آن حکمی وجود دارد. بنابراین، نفس نبودن حکمی از سوی شارع که مانع از ضرر باشد، سبب ضرر محسوب می‌شود، همان‌گونه که قیام نکردن در مقابل شخصی و قیام کردن در مقابل دیگری در صورتی که آنان از جهت رتبه مساوی باشند، توهین به اولی شمرده می‌شود (سیستانی، ۱۴۱۴: ۲۹۲).

آیت‌الله مکارم شیرازی در «قواعد الفقهیه» در مقام اثبات نظریه اثباتی قاعده لاضرر دلیل‌هایی آورده‌اند: اول. هر حکم عدمی مستلزم حکم وجودی است. به‌عنوان مثال، حکم به عدم ضمان که یک امر عدمی است، مستلزم حکم به براءت ذمه خواهد بود که امری وجودی است. همچنین حکم به عدم ضمان حبس‌کننده (عدمی) مستلزم حرمت مطالبه غرامت و حرمت تقاص از حبس‌کننده (وجودی) است. بنابراین، اگر شخصی توسط دیگری حبس شود و در اثر این عمل، محبوس نتواند به کسب و کار خویش بپردازد و در نتیجه منفعتی به‌دست نیاید، حبس‌کننده طبق قاعده لاضرر ضامن است؛ دوم. دلیل‌های قاعده لاضرر عمومیت دارد و شامل امور عدمی هم می‌شود. آنچه نفی شده «مطلق ضرر» است نه «حکم ضرری»؛ بنابراین، نمی‌توان اشکال کرد که به امور عدمی حکم گفته نمی‌شود؛ سوم. بر فرض که بپذیریم ادله قاعده لاضرر عمومیت ندارند و از نظر لفظی فقط شامل احکام وجودی می‌شود، با این حال قاعده مذکور با الغای خصوصیت، تنقیح مناط و تناسب حکم و موضوع، به امور عدمی نیز تسری داده می‌شود؛ چهارم. حدیث مربوط به داستان سمره‌بن جندب عمومیت دارد، پس امور عدمی را هم شامل می‌شود؛ زیرا پیامبر (ص) مرد انصاری را بر کندن درخت مسلط کرد. پس منشأ ضرر در این قضیه «عدم سلطه انصاری بر قطع درخت» بوده است. به بیان دیگر عدم جواز قطع درخت توسط مرد انصاری، مستلزم ضرر به اوست. هر چند شاید اشکال شود که آنچه اولاً و بالذات نفی شده، تسلط سمره‌بن جندب به کندن درخت بدون اجازه مرد انصاری است که امری وجودی است نه عدمی؛ پنجم. پیامبر (ص) در حدیث «شفعه» برای اثبات حق شفعه شریک و در حدیث «منع فضل الماء» برای اثبات حق انتفاع به قاعده لاضرر استناد کرده است. پس نبود حق شفعه و نبود حق انتفاع که یک امر عدمی است نفی شده است. البته شاید اشکال شود که در حقیقت آنچه در حدیث شفعه و حدیث منع فضل الماء نفی شده، به ترتیب «لزوم بیع» و «جواز منع» است که هر دو یک امر وجودی هستند نه عدمی (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰: ۸۵).

نگارنده معتقد است که فایده بحث اثباتی بودن قاعده لاضرر در مواردی است که اسباب دیگر مسئولیت مدنی صدق نکند. بنابراین در مواردی که عنوان «اتلاف» یا «تسبیب»

صدق کند، در این بحث ثمره‌ای نخواهد بود. برای مثال، در صورتی که شخصی در قفس پرنده‌ای را باز کند و پرنده پرواز کند یا دیگری را از نگهداری حیوانش منع کند و در نتیجه حیوان او فرار کند یا او را حبس کند و منافع محبوس فوت شود، در این موارد، بحث از عمومیت قاعده لاضرر بر امور عدمی بی‌فایده خواهد بود؛ زیرا با وجود قاعده اتلاف و تسبیب و تفویت، به قاعده لاضرر نیازی نخواهد بود؛ اما در مثال امتناع زوج از دادن نفقه زوجه، جایز نبودن طلاق زن توسط حاکم شرع، ضرری است که بر زوجه وارد می‌شود؛ بنابراین می‌توان با استفاده از نظریه اثباتی قاعده لاضرر حکم به جواز طلاق زوجه را وضع کرد.

خلاصه اینکه با استناد به قاعده لاضرر می‌توان اثبات ضمان کرد؛ خواه «لا» به معنای «نهی» و خواه «نهی» باشد؛ زیرا اگر ضرر از ناحیه عامل ورود آن جبران نشود، باید زیان‌دیده متحمل آن ضرر شود و این با حکم عقل و مذاق شرع سازگار نیست.

نتیجه‌گیری

قاعده لاضرر علاوه بر قدرت بازدارندگی، قدرت اثباتی نیز دارد. بنابراین می‌توان در مواردی که از نبود حکمی، ضرری به وجود می‌آید، با استناد به این قاعده آن حکم را وضع کرد. لزوم جبران ضرر خواه ناشی از امور وجودی باشد و خواه در نتیجه امور عدمی به وجود آمده باشد، مبتنی بر حقوق طبیعی و ناشی از فطرت انسان است. هنگامی که عقل ناپسندی رفتاری را دانست، هیچ تردیدی در لزوم جبران آن نخواهد داشت؛ عقل حکم می‌کند که آن امر ناشایست باید رفع شود و باقی ماندن آن به حالت سابق و جبران نشدنش همانند اصل آن ناپسند است. در این خصوص تفاوتی بین قبیح ناشی از امر وجودی یا عدمی نیست. عقل در اثبات این قضیه به صورت مستقل حکم خواهد کرد. عرف نیز در این حکم با عقل هماهنگ است و در لازم بودن جبران ضرر بین اینکه ضرر ناشی از امور وجودی یا عدمی باشد، تفاوتی نمی‌گذارد. مستندات قاعده لاضرر گویای این تفسیر است که امور عدمی ضرری نیز باید جبران شوند؛ زیرا آیات و روایات باب لاضرر از عموم و اطلاق برخوردارند و شامل امور عدمی هم می‌شوند. بر فرض که این نصوص تنها به امور

وجودی مربوط باشند، می‌توان با استناد به الغای فارق و تنقیح مناط و تناسب حکم و موضوع، حکم به لزوم جبران خسارت را به امور عدمی نیز تسری داد. در نهایت اینکه اگر ضررزننده خسارت وارد شده بر زیان‌دیده را جبران نکند، این جبران با چه کسی خواهد بود؟ زیان‌دیده یا بیت‌المال یا دیگران؟ که هر یک محذوری دارد؛ بنابراین بر اساس سبب و تقسیم منطقی، طریق منحصر جبران ضرر ناشی از امور عدمی همانند ضرر ناشی از امور وجودی، با ضررزننده خواهد بود. مسئولیت تنها به افعال محدود نمی‌شود، بلکه در مورد ترک فعل نیز مسئولیت وجود دارد. وقتی فاعلی قادر به فعل است قادر به ترک آن هم خواهد بود؛ در غیر این صورت فعل او نیز اختیاری نخواهد بود. بنابراین، حکم عدمی نیز شاید مجعول شارع باشد. در نتیجه قاعده لاضرر شامل احکام عدمی نیز می‌شود.

۱. کتابنامه
۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۲۷ ق). کفایة الاصول، چ چهارم، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۳. ابن اثیر، مبارک بن محمد (بی تا). النهایه فی غریب الحدیث و الاثر، جلد ۳، قم: اسماعیلیان.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۴ ق). رسائل فقهیه، قم: مجمع فکر الاسلامی.
۵. _____ (۱۴۲۴ ق). فرائد الاصول، جلد ۲، چ چهارم، قم: مجمع فکر الاسلامی.
۶. ایروانی، باقر (۱۴۲۶ ق). دروس تمهیدیة فی القواعد الفقهیة، جلد ۱، چ سوم، قم: دارالفقه.
۷. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۷۷). سوءاستفاده از حق، چ سوم، تهران: اطلاعات.
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد (۱۴۱۰ ق). صحاح، جلد ۲، بیروت: دارالعلم للملایین.
۹. حسینی سیستانی، سید علی (۱۴۱۴ ق). قاعده لاضرر و لاضرار، قم: دفتر آیت الله سیستانی.
۱۰. حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ ق). العناوین، جلد ۱، قم: اسلامی.
۱۱. خمینی، سید روح الله (۱۴۱۸ ق). تنقیح الاصول، جلد ۳، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۱۲. _____ (۱۴۰۹ ق). رسائل، جلد ۱، قم: اسماعیلیان.
۱۳. خوانساری، موسی (۱۳۷۳ ق). منیة الطالب، جلد ۱، تهران: المکتبه المحمدیة.
۱۴. زراعت، عباس (۱۳۸۸). قواعد فقه مدنی، تهران: انتشارات جنگل.
۱۵. سبحانی، جعفر (۱۴۱۵ ق). رسائل الاربع، جلد ۲، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۱۶. سنهوری، عبدالرزاق (۱۹۹۸). الوسیط فی شرح القانون المدنی، جلد ۱، چ سوم، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقیه.
۱۷. شریعت اصفهانی، فتح الله (۱۴۱۰ ق). قاعده لاضرر، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

۱۸. صدر، سید محمد باقر (۱۴۱۷ ق). *بحوث فی علم الاصول*، جلد ۵، چ پنجم، قم: دائرة المعارف فقه اسلامی.
۱۹. طاهری، حبیب‌الله (۱۴۱۸ ق). *حقوق مدنی*، جلد ۲، چ دوم، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۰. طریحی، فخرالدین (۱۴۱۶ ق). *مجمع البحرین*، جلد ۳، چ سوم، تهران: کتابفروشی مرتضوی.
۲۱. عاملی، محمد (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعه*، جلد ۲۵، قم: مؤسسه آل‌البیت (ع).
۲۲. فاضل تونی، عبدالله (۱۴۱۵ ق). *وافیه فی اصول الفقه*، چ دوم، قم: مجمع الفکر الاسلامی.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶). *الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری)*، جلد ۱، چ هشتم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۴. گرجی، ابوالقاسم (۱۳۸۷). *مبانی حقوق اسلامی*، تهران: مجد.
۲۵. محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۳). *قواعد فقه*، جلد ۱، چ دوازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰). *قواعد الفقهیه*، جلد ۱، چ سوم، قم: مدرسه امام علی (ع).
۲۷. موسوی بجنوردی، سید حسن (۱۴۱۹ ق). *قواعد الفقهیه*، جلد ۱، قم: نشر هادی.
۲۸. موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۳۷۹). *قواعد فقهیه*، جلد ۱، چ سوم، تهران: مؤسسه عروج.
۲۹. موسوی خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۷ ق). *هدایه فی الاصول*، جلد ۳، قم: مؤسسه صاحب‌الأمر (ع).
۳۰. نراقی، احمد (۱۴۱۷ ق). *عوائد الایام*، قم: دفتر تبلیغات اسلامی.
۳۱. یشربی، سید علی محمد (۱۳۸۵). *قواعد فقه استدلالی ۱*، تهران: جهاد دانشگاهی.
32. Chafik, Chehata (1952). "La Théorie de l'abus des droit chez les jurisconsultes musulmans" *Revue internationale de droit comparé*, continuation de Bultin de la société de législation comparée, Vol.4.

33. Gutteridge, H.C (1935). "*Abuse of rights*" The Cambridge Law Journal, Vol.V, PP.22-45.
34. Josserand, Louis (1939). "De l'esprit de droits et de leur relativité. Théorie dite des l'abus de droits" 2ème éd, Paris (Dalloz).
35. Julio Cueto-Rua (1975). "*Abuse of Rights*" Vol.35 La. L. Rev.
36. Markovitch, Milivoié (1936). "La Théorie de l'abus des droits en droit comparé" Paris.
37. Mmazeaud, Henri (1984). "*Lecons de droit civil*" 6ème éd, Paris.
38. Ripert, G. et Boulanger, J (1957). "*Traité de droit civil*" t. II: Obligations et droits réels, Paris, L.G.D.J.
39. Tunc, A (1972). International encyclopedia of comparative law "Abus de droit" Torts, New York, Oceana, Vol. XI.