

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

محمد سروش*

چکیده

حضرت امام خمینی (ره) درباره‌ی قاعده‌ی «لاضرر» نظر خاصی دارند و آن را به «نهی حکومتی» تفسیر می‌کنند. به نظر ایشان جمله‌ی لاضرر و لاضرار مشتمل بر دو قاعده در تحریم آسیب جسمی و جانی و در تحریم ایجاد فشار روحی و مضیقه‌ی روانی است. با این تفسیر، لاضرر یک حکم ثانوی حاکم بر همه‌ی احکام شرعی مثل «لاحرَج» نیست. از تفسیر خاص امام خمینی (ره) در حقوق خانواده نتایج مهمی به دست می‌آید: یکی آنکه، هر گونه رفتار از سوی زوجین که موجب زیان یا مضیقه و حرج برای دیگری باشد، جایز نیست. دوم آنکه، حقوق زوجین نسبت به یکدیگر، با این قاعده، محدود و مضیق می‌شود. سوم آنکه، در موارد ضرر و ضرار با رجوع زیان‌دیده به حاکم اسلامی جلوی زیان گرفته می‌شود.

کلید واژه

لاضرر، حکم حکومتی، لاضرر، حقوق خانواده، طلاق.

*- مدرس خارج فقه و اصول در حوزه علمیه قم، و عضو هیئت علمی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
- تاریخ دریافت: ۹۰/۱/۳۱ تاریخ تصویب نهایی: ۹۰/۳/۲۵

مقدمه

قاعده‌ی لاضرر مستند به روایتی از رسول خدا (ص) و در میان همه‌ی فقها معتبر است، ولی تسالم درباره‌ی اصل این قاعده به معنی تسالم آنها در معنی و مفهوم آن نیست بلکه فقها در این باره تفاسیر مختلفی ارائه کرده‌اند. رایج‌ترین تفسیر نفی حکم ضرری در شریعت است که بر مبنای آن لاضرر به عنوان اصل حاکم بر همه‌ی احکام از عبادات و معاملات و سیاست تفوق دارد و در هر مورد که حکمی منشأ ضرر باشد، آن حکم نفی می‌شود. برای مثال، در موارد مضر بودن وضو یا غسل وجوب آن برداشته می‌شود. همچنین هرگاه لزوم بیع موجب ضرر باشد - مثل موارد غبن- لزوم آن منتفی می‌شود. شیخ انصاری این تفسیر را ترجیح داده است (انصاری ۱۴۲۴: ج ۲، ص ۴۵۷).

از استنادات فقها به این حدیث در فروع مختلف می‌توان مقبول بودن این تفسیر را در نزد آنها حدس زد. مانند سقوط وجوب امر به معروف و نهی از منکر در موارد ضرر، سقوط وجوب اقامه‌ی حدود در صورت خطر، الزام نداشتن در قسمت مال مشاع با وجود ضرر، لازم نبودن ادای شهادت در موارد ضرر و ... (مراغی ۱۴۱۷: ج ۱، ص ۳۰۴).

گروهی دیگر لاضرر را به معنی نهی از ضرر می‌دانند. میر فتاح مراغی و شیخ الشریعه اصفهانی این تفسیر را پذیرفته‌اند (شیخ الشریعه اصفهانی ۱۴۱۰: ۱۹). در این تفسیر لا به معنی نفی نیست بلکه به معنی نهی و مفاد آن تحریم اضرار است، یعنی هیچ کس مجاز نیست که به خود یا دیگری ضرر و آسیبی برساند. همان‌گونه که خداوند غیبت و شرب خمر را حرام کرده است.

تفسیر امام خمینی (ره) از این حدیث کاملاً بدیع و ابتکاری است که پیش از آن

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

سابقه نداشته است. به نظر ایشان هرچند لاضرر به معنی نهی از ضرر است، ولی این نهی مانند نهی از شرب خمر و غیبت نهی الهی نیست بلکه این تحریم به عنوان یک حکم حکومتی از سوی رسول خدا (ص) صادر شده است. حضرت امام (ره) شواهد خاصی برای اثبات این تفسیر و ترجیح آن بر تفاسیر دیگر آورده است (موسوی الخمینی ۱۴۱۴: ۸۶). برخی از فقهای معاصر مانند آیت الله فاضل لنکرانی این تفسیر را تأیید (فاضل لنکرانی ۱۴۱۹: ۲۵۲) و برخی دیگر مانند آیت الله سیستانی آن را نقد و رد کرده‌اند (سیستانی ۱۴۱۴: ۱۸۶). در این نوشتار صرف نظر از مباحثات موجود درباره‌ی اصل این تفسیر از لاضرر، تأثیر آن بر حقوق خانواده بررسی می‌شود. همچنین این نوشتار درصدد بررسی این مسئله است که آیا همان طور که با تفسیر رایج می‌توان بسیاری از معضلات خانوادگی را حل کرد، با این تفسیر نیز می‌توان راه حلی برای آنها ارائه کرد. در بررسی این موضوع ابتدا اصل این تفسیر تقریر و تبیین شده و سپس نتایج آن در احکام خانواده توضیح داده می‌شود. در پایان نیز تفاوت این تفسیر با تفاسیر دیگر در قلمرو حقوق خانواده ارزیابی خواهد شد. از آنجا که رویکرد مقاله، رویکرد اصولی و مبنایی است به جای بررسی تفصیلی برخی از مسائل و فروع فقهی، به تحلیل کلی این قاعده و جایگاه آن در حقوق خانواده - با ذکر مثال - می‌پردازد.

۱) لاضرر به معنای نهی حکومتی

پیامبر اکرم (ص) در جامعه‌ی اسلامی سه مسئولیت دارد:

الف) تبلیغ احکام الهی و ابلاغ تکالیفی که از خداوند دریافت می‌کند؛ مانند احکامی که خداوند در قرآن کریم تشریح فرموده است، از قبیل وجوب نماز. این تکالیف از طرف خداوند جعل شده و رسول خدا (ص) آنها را به مردم می‌رساند.

از این رو دستور پیامبر (ص) به نماز در حقیقت اطلاع‌رسانی و ارشاد به فرمان الهی است و الاً و جوب نماز یک تکلیف الهی است نه یک دستور نبوی و قهراً مخالفت با آن مخالفت با فرمان خداست.

ب) رهبری جامعه و فرمانروایی بر مردم؛ پیامبر (ص) در این حیطة شخصاً دستور می‌دهند و فرمان صادر می‌کنند، برای مثال، اسامه را به فرماندهی سپاه نصب می‌کنند و مردم را به فرمانبرداری از او موظف می‌سازند. پیامبر (ص) در جایگاه ولایت حق امر و نهی دارند و همان‌گونه که اطاعت از خدا واجب است اطاعت از ایشان نیز واجب است: «اطيعوا الله و اطيعوا الرسول» (نساء: ۵۹).

ج) قضاوت در بین مردم، فصل خصومت و حلّ اختلافات؛ پیامبر (ص) از این نظر حق صدور حکم در موارد نزاع دارند و مانند هر قاضی دیگری احکام کلی را بر موارد مورد اختلاف تطبیق داده و بر مبنای آن حکم می‌کنند. این گونه احکام نیز متناسب به خود حضرت و لازم‌الاطاعة است.

با توجه به این شئون سه گانه، هر یک از دستورات پیامبر (ص) در یکی از این سه ردیف و لاضرر در ردیف دوم قرار دارد، زیرا در برخی از نقل‌های این روایت از تعبیر قضی استفاده شده که به معنی حکم پیامبر (ص) است و نشان می‌دهد لاضرر از قسم اول نیست. به علاوه این جمله ذیل قضیه‌ای نقل شده که نشان می‌دهد رسول خدا (ص) آن را به عنوان حکم حکومتی جهت جلوگیری از ظلم و تعدی صادر کرده‌اند. ماجرا این است که سمره‌بن جندب مالک درخت خرمايي بود که برای دسترسی به آن از داخل خانه‌ی یکی از انصار عبور می‌کرد. صاحب خانه توقع داشت که سمره در هنگام ورود به خانه‌اش اطلاع دهد تا خانواده‌اش در زحمت نباشند ولی سمره به این درخواست بی‌اعتنا بود. انصاری نزد پیامبر (ص) شکایت کرد، ولی سمره به

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

دستور پیامبر (ص) هم برای استیذان بی‌اعتنایی کرد. در نهایت رسول خدا (ص) فرمان دادند تا درخت او را بکنند. پیامبر (ص) در این قضیه، به عنوان حاکم اسلامی که باید جلوی ظلم و تعدی در جامعه را بگیرد، وارد شد، نه آنکه به بیان یک مسئله‌ی شرعی که محل اختلاف است، پرداخته باشد (موسوی الخمینی ۱۴۱۴: ۱۱۵-۱۰۵). مقصود رسول خدا (ص) در این جمله آن است که در قلمرو حکومت من، هیچ کس نباید به دیگری آسیب برساند و همه باید از امنیت و آسایش برخوردار باشند: «لابد ان لا یکون فی حمی سلطانی حوزة حکومتی ضرر!»؛ برخورد حضرت با سمره نیز به دلیل رعایت نکردن دستور حکومتی بود (موسوی الخمینی ۱۴۱۴: ۱۲۰).

به نظر حضرت امام (ره) از حدیث «لاضرر و لاضرار» دو قاعده استفاده می‌شود؛ یکی ممنوعیت وارد کردن خسارت‌های مالی و جانی به دیگران و دوم ممنوعیت ایجاد فشارهای روحی و به وجود آوردن تنگنا و سختی برای دیگران. قاعده‌ی اول مستفاد از «لاضرر» و قاعده‌ی دوم مستفاد از «لاضرار» است (موسوی الخمینی ۱۴۲۱: ج ۵، ص ۵۲۰)، زیرا ضرر معمولاً درباره‌ی آسیب‌های مالی و جانی استعمال می‌شود، بر خلاف ضرر که اغلب در دشواری و ناراحتی به کار برده می‌شود و پیامبر (ص) با این جمله از ایجاد هرگونه خسارت مالی، جانی و روحی نهی کرده است. ماجرای سمره ورود خسارت مالی یا جانی (ضرر) برای صاحب خانه نبود، بلکه نوعی مزاحمت روانی (ضرار) سبب سلب آسایش و امنیت روانی از آن خانواده بود (موسوی الخمینی ۱۴۱۴: ۶۵ و ۱۴۰)، ولی حکم رسول خدا اختصاص به آن مورد نداشت و از دو جهت عمومیت پیدا کرد؛ یکی عمومیت نسبت به ایجاد هرگونه ناراحتی، فشار و مضیقه و دیگری عمومیت نسبت به ایجاد هرگونه خسارت و زیان مادی. پس در این تفسیر ضرر به معنای حرج است (سبحانی ۱۴۲۳: ج ۳، ص ۵۳۴)، لذا این سؤال مطرح می‌شود

که لاضرر با لاجرح چه فرقی دارد؟ در ادامه تفاوت این دو قاعده بیان خواهد شد.

نکته‌ی دیگر آنکه حضرت امام (ره) به تفاوت بین تفسیر لاضرر به «نهی حکومتی» با تفسیر آن به «نهی الهی» اشاره نکرده‌اند. هرچند در این مقاله نیازی به پیگیری این مسئله نیست، ولی باید توجه کرد که نهی حکومتی مانند دستورات الهی دستوری عام و فراگیر بوده و محدودیت زمانی یا مکانی ندارد؛ لذا همان طور که در عصر نبوی، ایجاد ضرر و ضرار حرام بوده، در اعصار بعد نیز این حکم به قوت خود باقی است. پس نباید حکومتی بودن حکم را به معنی موقت بودن آن تلقی کرد، بلکه هر حکم حکومتی نیز در شمول و فراگیری، تابع نحوه‌ی جعل خود است، که اگر ناظر به شرایط خاصی باشد، محدود به همان شرایط و اگر ناظر به مصلحت کلی و عمومی جامعه باشد، بدون محدودیت زمانی است. امام خمینی (ره) تصریح کرده‌اند، که لاضرر از سوی پیامبر (ص) به عنوان شخصیتی که بر امت اسلامی حاکمیت دارد و حکمش بر همه‌ی نسل‌ها نافذ است، صادر شده است: «امر بما انه سلطان علی الامه و بما ان حکمه علی الاولین^۱ حکمه علی الآخنین» (موسوی الخمينی ۱۴۱۴: ۱۲۹). چنین برداشتی از حکم حکومتی مورد اتفاق نظر بین فقها نیست، برخی آن را تأیید کرده و می‌پذیرند که حکم سلطانی هم می‌تواند دائمی و همیشگی باشد (دراسات فی ولایة الفقیه: ج ۳، ص ۱۷۵ و ۳۰۷)، ولی برخی آن را به طور کلی انکار کرده و از آنجا که لاضرر را موقتی نمی‌دانند، حکومتی هم نمی‌دانند (روحانی ۱۴۱۲: ج ۱۸، ص ۳۹۷؛ قمی: ۱۰۱).^۲

به هر حال به نظر حضرت امام (ره) لاضرر یک حکم دائمی است؛ لذا هم‌اینک

۱ - حضرت امام (ره) در برخی از آثار خود از رسول خدا (ص) نقل کرده است: «حکمی علی الاولین حکمی علی الآخنین» (موسوی الخمينی ۱۴۱۷: ۸۴) ولی این حدیث در منابع معتبر پیدا نشده. البته در کافی آمده است که حکم الله درباره‌ی اولین و آخرین برابر است: «حکم الله، الاولین و الآخنین سواء» (الکافی: ج ۵، ص ۱۸).

۲ - «ان اعمال السلطنه انما یکون فی الموارد الجزئیه التي ترتبط بمصالح الامه مما لا یندرج تحت ضابطه کلیه کنصب القضاة، و لاسبیل الی جریان ذلك فی الموضوعات کلیه.»

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

در مسائل مختلف فقهی مورد استناد قرار گرفته و برای همه لازم‌الاتباع است. امام خمینی (ره) در دیگر احکام سلطانی پیامبر (ص) و ائمه (ع) نیز به این مبنا ملتزم‌اند (موسوی الخمینی ۱۴۲۱: ج ۳، ص ۶۴).^۱

۲) نهی از ضرر در حقوق خانواده

نهی از ضرر و ضرار اطلاق دارد و در ماجرای سمره به عنوان یک قاعده‌ی کلی مطرح شده است. از این رو، این نهی همان‌گونه که بر همه‌ی روابط اجتماعی و اقتصادی شهروندان حاکم است و هیچ‌کس مجاز به آسیب رساندن نیست، بر روابط خانوادگی نیز حاکم بوده و هیچ‌یک از زن و شوهر و فرزندان، مجاز نیستند که دیگری را در تنگنا و مشقت قرار داده و بر او فشار و حرج تحمیل کنند. در فتاوی‌ای امام خمینی (ره) مواردی دیده می‌شود که ایشان قاعده‌ی لاضرر را در روابط خانوادگی حاکم دانسته‌اند. برای مثال، در استفتائی از ایشان پرسیده‌اند: «آیا شوهر می‌تواند زوجه‌ی خود را که دچار ناراحتی‌های عصبی است مکلف به اقامت در شهر کند با وجودی که می‌داند زندگی در شهر برای همسرش مناسب نیست و باعث تشدید بیماری می‌شود؟» امام (ره) جواب داده‌اند: «اگر برای زن حرجی یا ضرری باشد، شوهر نمی‌تواند او را تکلیف به ماندن در آن محل کند مگر آنکه با تهیه‌ی وسایل رفاهی ضرر و حرج را از زن رفع نماید» (موسوی الخمینی ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۲۰۴). البته به دلیل برخورداری مردان از قدرت بیشتر و بر عهده داشتن مدیریت خانواده زمینه‌ی اعمال فشار و سختی در رفتار آنها بیشتر وجود داشته و نهی از ضرر و ضرار بیشتر متوجه آنها می‌شود. در قرآن کریم مردان نیز به خصوص از ایجاد درد و رنج بر همسران خود

۱- بل لو كان - النهی عن حبس الطعام - حکماً سلطانیا منه صلی الله علیه و آله، فهو نافذ علی الامه الی الابد و لیست احکامه کاحکام سائر السلاطین، بل احکام سائر الائمة علیهم ایضا کذلک.

منع شده‌اند: «ولاتضاروهن لتضيقوا عليهن» (طلاق: ۶) و «ولاتمسكوهن ضراراً لتعتدوا» (بقره: ۲۳۱).

درباره‌ی اضرار و ایجاد فشار در محیط خانواده، سه سؤال اساسی مطرح است:

اول، آیا ارتکاب اعمالی که زن یا شوهر را در مضیقه و حرج قرار می‌دهد و به سلامت جسمی و روحی آنها آسیب می‌رساند جایز است؟
دوم، اگر یکی از زوجین با سوء استفاده از حق خود چنین اقداماتی انجام دهد، حق او ساقط می‌شود. برای مثال، اگر شوهری از حق طلاق سوء استفاده کند از این حق محروم است؟

سوم، آیا کسی که در حق او تعدی و اضرار صورت گرفته می‌تواند برای رفع ضرر و اضرار اقدام کند یا وظیفه‌ی او مراجعه به حاکم اسلامی است؟

جمله‌ی «لاضرر و لاضرار» چون به معنی نهی از زیان وارد کردن است، فقط به پرسش اول پاسخ می‌دهد و چنین کاری را ممنوع می‌داند. امام خمینی (ره) علاوه بر استفاده‌ی حرمت، استنباط می‌کند که جمله‌ی لاضرر و لاضرار، سلطه و حق شخص را نیز محدود می‌کند. برای مثال، مالکی مانند سمره‌بن جندب اولاً حق ندارد که مالکیت خود را بهانه‌ی اضرار به دیگران قرار دهد، ثانیاً مالکیت و سلطه‌ی او مقید و محدود به نبود اضرار است. پس لاضرر به طور مستقیم بیان‌کننده‌ی یک حکم تکلیفی است و به شکل غیر مستقیم اثر وضعی نیز داشته و سلطه‌ی مالک را مضیق می‌کند. حضرت امام (ره) در اینجا از تعبیر حکومت استفاده کرده و لاضرر را حاکم بر قاعده‌ی سلطنت می‌شمارد:

بناء علی ما ذهبنا الیه لایکون دلیل لاضرر حاکماً علی ادلة الاحکام الاولیه سوی قاعده السلطنة فان دلیل نفی ضرر ورد لکسر سورة تلك القاعدة الموجبه للضرر و الضرار علی

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

الناس (موسوی الخمينی ۱۴۱۴: ۱۲۹).

مقصود از قاعده‌ی سلطنت، همان «الناس مسلطون علی اموالهم» و سلطه‌ی مالک بر اموال خویش است که مقهور و مغلوب لاضرر قرار می‌گیرد. در نتیجه هیچ مالکی حق ندارد مالکیت را برای ورود ضرر و زیان به دیگران «مطلق» بداند، بلکه حق مالکیت محکوم لاضرر است.

این بیان از سه جهت مبهم است.

نخست آنکه، چرا فقط قاعده‌ی سلطنت که مقصود ملکیت است محکوم لاضرر دانسته شده؟ اگر لاضرر به معنی نهی از اضرار است، همان‌گونه که اطلاق حق مالکیت با لاضرر مقید می‌شود، باید اطلاق حقوق دیگر هم با لاضرر مقید شود. روشن است که بنا بر نظر حضرت امام (ره) لاضرر بر وجوب وضو و غسل یا لزوم عقد بیع حاکم نیست، ولی چرا بر حق حضانت، یا حق استمتاع جنسی، یا حق ریاست خانواده حاکم نباشد. در نتیجه، همان‌گونه که حق مالکیت شامل اضرار به غیر نمی‌شود، حقوق دیگر نیز چنین شمولی ندارد. مقید ساختن دلیل محکوم به قاعده‌ی سلطنت به معنی انکار کاربرد لاضرر در حقوق خانواده است.

دوم آنکه، حکومت در اصطلاح خاص اصولی آن، بر مبنای معروف در تفسیر لاضرر کاربرد صحیحی دارد و به این معناست که هر یک از احکام شرعی در صورت ضرر، از سوی شارع محدود و مقید شده است. برای مثال، لاضرر حاکم بر وجوب صوم است، یعنی شرع مقدس قلمرو این تکلیف را به موارد نبود ضرر محدود کرده است، ولی بر مبنای نظر حضرت امام (ره) در تفسیر لاضرر حکم مولوی از سوی شخص پیامبر (ص) است. این حکم هرچند مقدم بر حکم اولی است، ولی مفسر حکم اولی شرع نیست، زیرا رسول خدا (ص) در مقام تبیین حکم خداوند و تعیین

قلمرو آن نمی‌باشد. از این رو لاضرر بر هیچ یک از احکام شرع حکومت ندارد. شاید حضرت امام (ره) که در آثار متأخر خود به طور کلی حکومت لاضرر را نفی کرده و حتی قاعده‌ی سلطنت را هم استثنا نکرده‌اند، به این نکته توجه داشته‌اند.

«ان لاضرر و لاضرار نهی سلطانی نافذ فی الامه و لادخل له فی تحدید الاحکام الالهیه و الحکومه علیها» (موسوی الخمینی ۱۴۲۱: ج ۵، ص ۵۲۰).

سوم آنکه، اگر حق مالکیت یا حق مضاجعت یا حق حضانت یا هر حق دیگری اطلاق داشته باشد و حتی در صورت اضرار به غیر نیز این حقوق را اثبات کند، آن‌گاه نوبت به لاضرر می‌رسد که به عنوان دلیل حاکم آن را مقید و محدود می‌سازد. چنین اطلاقی - به خصوص در حقوقی که جنبه‌ی عقلایی دارد - مخدوش است و هیچ حقی بالذاته نسبت به موارد ایجاد زیان و خسارت به دیگران اطلاق ندارد. حضرت امام (ره) درباره‌ی قاعده‌ی سلطنت به این نکته توجه داشته و بارها به آن تصریح کرده‌اند (موسوی الخمینی ۱۴۲۱: ج ۱، ص ۱۲۷ و ج ۴، ص ۲۰۰). مبنای ایشان آن است که «قاعده‌ی سلطنت، حیثی است و نسبت به موارد وارد کردن ضرر بر دیگران و آنها را در حرج قرار دادن، اطلاق ندارد». (موسوی الخمینی ۱۴۲۱: ج ۵، صص ۵۲۱ و ۵۷۱).^۱

بر این مبنای، جایی برای حکومت لاضرر باقی نمانده و بدون حکومت لاضرر هم نمی‌توان هیچ حقی را مستند برای اضرار به غیر دانست.

نکته‌ی دیگر آنکه تحریم و منع مستفاد از لاضرر خطاب به کسی است که اقدام به اضرار کرده و به دیگری آسیب می‌رساند، ولی آیا لاضرر از شخص زیان دیده حمایت می‌کند به عبارت دیگر هرچند تحریم اضرار حکمی به نفع زیان‌دیده است، ولی آیا می‌توان از لاضرر استفاده کرد که زیان‌دیده چه عکس‌العمل و اقدام متقابلی می‌تواند

۱- «قاعدة السلطنة حیثیة لا اطلاق فیها لایقاع الضرر و الحرج علی الغیر».

انجام دهد و برای ممانعت از اضرار یا جبران آن چه حقی دارد؟

روشن است که جمله‌ی «لاضرر و لاضرار» به این سؤال پاسخ نداده و هیچ حقی را برای آسیب‌دیده و گرفتار در فشار و ناراحتی اثبات نمی‌کند، ولی به دلیل آنکه این جمله در پایان یک ماجرا و به عنوان علت اقدام پیامبر (ص) در برخورد با شخص آسیب‌رساننده (سمرقین جندب) مطرح شده است، می‌توان از سیاست ایشان به عنوان حاکم اسلامی استفاده کرد که مسئولیت برخورد با ولی امر مسلمین بوده و وی موظف به از بین بردن ریشه‌ی فساد در چنین مواردی است. این استنباط درباره‌ی مسئولیت حاکم خارج از مفهوم جمله‌ی «لاضرر و لاضرار» است.

تأیید این استنباط - که از فضای کلی قضیه استفاده می‌شود - بدین معناست که هرچند زیان‌دیده حق دادخواهی و تظلم در نزد حاکم را دارد، ولی نباید شخصاً با ایجاد کننده‌ی ضرر و حرج برخورد کند. از این رو همسری که در زندگی مشترک در فشار و تنگنا قرار می‌گیرد، چاره‌ای جز مراجعه به حاکم ندارد، ولی آیا دخالت حاکم و حکم وی - مانند حکم پیامبر (ص) به کندن درخت خرماي سمره - مستند به «لاضرر و لاضرار» است؟ پر واضح است که این جمله اختیاری برای حاکم اثبات نمی‌کند و این اختیار به ادله‌ی ولایت حاکم استناد دارد. چه اینکه پس از مراجعه به حاکم نیز، او بر اساس تشخیص خود راه‌کار مناسب برای جلوگیری از ضرر و اضرار را اعمال می‌کند. حضرت امام (ره) در باب بیع فضولی ضمن این مسئله که اگر مالک نه اجازه می‌کند و نه رد و این تعلل موجب ضرر برای اصیل است، می‌گویند:

بر اساس مبنای ما در دلیل لاضرر به ناچار اصیل که از ماطله مجیز ضرر می‌بیند باید به والی رجوع کند همان‌گونه که در قضیه‌ی سمره شخص انصاری به رسول اکرم (ص) مراجعه کرد و پیامبر (ص) برای ریشه کن شدن فساد دستور کندن درخت را دادند. در اینجا هم حاکم

مالک را به اجازه یا رد وادار می‌کند و در صورت امتناع، خود تصمیم به رد یا اجازه می‌گیرد

(موسوی الخمینی ۱۴۲۱: ج ۲، ص ۳۰۷).^۱

اهمیت این استدلال از جهت توسعه‌ی اضرار است؛ هم از جهت مزاحمتِ کسانی که بدون استناد به هیچ حقی متعرض دیگران شده و به آنها آسیب می‌رسانند و هم از جهت مزاحمتِ کسانی که به استناد یک حق شرعی مانند حق مالکیت یا حق حضانت یا ریاست بر خانواده اسباب ناراحتی فراهم می‌کنند. در این موارد پس از مراجعه به حاکم، تشخیص و تصمیم بر عهده‌ی اوست، ولی آیا شخص زیان‌دیده و رنج‌کشیده هیچ راه دیگری جز مراجعه به حاکم ندارد؟ برخی از مباحث امام (ره)، هر راه دیگری را نفی می‌کند: «در مواردی که بر اثر تصرف یک شخص بر شخص دیگری ضرری واقع می‌شود، رجوع به حاکم شرع ضروری است» (قدیری ۱۴۲۹: ۵۷۲).^۲

در عین حال، در برخی از فتاوای حضرت امام (ره) قید «رجوع به حاکم» دیده نمی‌شود و برای زنی که به دلیل رفتارهای خشن همسرش در تنگنا و مشقت قرار گرفته، خروج از منزل شوهر و سکنی در جای دیگر مجاز دانسته شده است. از امام (ره) پرسیدند: «زنی که شوهرش تارک الصلاة و دائم الخمر است، در حال مستی زنش را کتک می‌زند، یا اصرار دارد که او هم مشروب بخورد و در صورت امتناع، زنش را مورد ضرب و شتم قرار می‌دهد، تکلیف زن را روشن فرمائید؟» امام (ره) پاسخ داده‌اند: «اگر بودن زن در منزل شوهر مزبور حرج است، می‌تواند از منزل او برود و در جای دیگر زندگی کند...» (موسوی الخمینی ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۳۲۰).

هیچ یک از این دو استدلال قانع‌کننده به نظر نمی‌رسد، زیرا اگر دلیل مراجعه به

۱- «و الضرر و ان ورد علیه بحکم الشرع و حرمانه عن التصرف لکن قطع النزاع بعد الرفع الی الحاکم بیده و بنظره.»
۲- «ان فی موارد لزوم الضرر علی احد من جهة تصرف شخص اخر یجوز له او لم یلزم الضرر، لابد من الرجوع الی الحاکم الشرعی.»

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

حاکم ماجرای سمره و استغاثه‌ی شخص انصاری باشد، معلوم است که این قضیه دلیل وجوب مراجعه به حاکم نیست، چون فعل آن شخص حتی به ضمیمه‌ی تقریر پیامبر (ص) دلالت بر وجوب ندارد و جواز آن را اثبات می‌کند. از سوی دیگر، اگر لاضرر حاکم بر حقوق و مقید آنها باشد. باز هم به طور کلی نمی‌توان نتیجه گرفت که اگر من له الحق اقدام به اضرار کرد، از آنجا که حقی بر من علیه الحق ندارد، لذا من له الحق آزاد بوده و شخصاً تعهد خود را کأن لم یکن می‌پندارد. نتیجه‌ی این فتوی هرج و مرجی است که نمی‌توان به آن ملتزم شد. حتی فقیهی که جمله‌ی «لاضرر و لاضرار» را حکم سیاسی نمی‌داند، به ناچار می‌پذیرد که اجرای این حکم باید توسط حکومت انجام شود، زیرا نمی‌توان به عموم مردم اجازه داد که در صورت زیان دیدن یا در تنگنا و مضیقه قرار گرفتن حقوق زیان‌رساننده را نادیده بگیرد. با این کار نه تنها ریشه‌ی فساد و ضرر کننده نمی‌شود، بلکه فساد و ضرر بیشتری به وجود می‌آید. از همین روست که برای امر به معروف و نهی از منکر هم نمی‌توان اقدامات عملی را به شکل خودسرانه به عموم مردم واگذار کرد (حائری ۱۴۰۸: ج ۴، ص ۵۸۹).

در ادامه‌ی مطلب توضیح داده خواهد شد که با توجه به تفسیر حضرت امام (ره) نتیجه‌ی دیگری به دست می‌آید.

۳) مقایسه‌ی نهی حکومتی با نهی الهی

سؤال مطرح در این بحث این است که مبنای نظر امام خمینی (ره) درباره‌ی قاعده‌ی لاضرر که آن را به «نهی حکومتی» تفسیر کرده‌اند با مبنای معروف که آن را به «نفی تشریحی» تفسیر می‌کنند در استنباط حقوق خانواده چه تفاوتی دارد؟ آیا این دو در عمل نتایج متفاوتی دارند؟

از آنجا که به نظر حضرت امام (ره) لاضرر به معنی نهی از اضرار است، در صورتی که ضرر ناشی از اقدام شخص نبوده و کاری که به زیان طرف دیگر باشد مرتکب نشده باشد، فعل او مشمول لاضرر نشده و از این نهی تخلّف نکرده است. برای مثال، اگر شوهر به بیماری سخت و صعب‌العلاجی گرفتار شده باشد و ادامه‌ی زندگی برای همسر با ضرر یا اضرار همراه باشد، مسئله خارج از قلمرو این قاعده قرار دارد. در حالی که بر مبنای معروف ضرر چه منشأ ارادی و اختیاری داشته باشد و چه خارج از آن اتفاق بیافتد، علت رفع اثر است و به دلیل ضرر احکام و حقوق زوجیت که موجب ضرر برای همسر است، رفع می‌شود.

بنا بر نظر حضرت امام (ره) در چنین مواردی با کنار گذاشتن قاعده‌ی لاضرر باید به سراغ قاعده‌ی لاجرح رفت، البته ضرر به همان معنای حرج است و قلمرو قاعده‌ی لاضرر و لاضرر باید شامل حرج بشود، ولی تفاوت قاعده‌ی لاضرر با قاعده‌ی لاجرح در آن است که لاضرر مستند به حدیث نبوی است و با قرائنی که در آن وجود دارد، به معنی نهی حکومتی است، در حالی که قاعده‌ی لاجرح مستند به آیه‌ی «ما جعل علیکم فی الدین من حرج» (حج: ۷۸) است و حضرت امام (ره) هم درباره‌ی این قاعده مانند فقهای دیگر به همان نفی تشریحی اعتقاد دارند؛ یعنی هیچ حکمی که موجب حرج و مشقت باشد در دین جعل نشده است. از این رو، در صورتی که انجام دادن وظایف و تکالیفی که زن در قبال شوهر به عهده دارد، مستلزم حرج و مشقت باشد، نفی می‌شود. حتی اگر شوهر تقصیری در پیدایش این حرج نداشته باشد (مثل بیماری شوهر) یا اساساً حرج به شوهر انتساب نداشته باشد (مثل بیماری خود زن). اگرچه با تفسیر حضرت امام (ره) قلمرو قاعده‌ی لاضرر بسیار محدودتر از قلمرو این قاعده در تفسیر دیگر است، ولی با انضمام برخی ادله‌ی دیگر تفاوت چندانی در

استنباط احکام مربوط به خانواده وجود ندارد، هرچند نمی‌توان به طور کلی تفاوت در موارد ضرر - بدون حرج - را منکر شد.

نکته‌ی دیگر آنکه، چون نسبت لاجرح با لاضرر نسبت عموم و خصوص مطلق است، یعنی نهی کردن از ایجاد حرج و مشقت برای دیگران هم از دلیل لاجرح استفاده می‌شود و هم از دلیل لاضرر ولی نهی اولی از سنخ حکم الهی و نهی دوّمی از سنخ حکم حکومتی است، لذا ممکن است آنچه تحت تشریح الهی قرار گرفته و تحریم شده تحت سلطنت پیامبر (ص) نیز تحریم شود. چنانچه از نظر حضرت امام (ره) جمع بین حرمت الهی و حرمت سلطانی در یک موضوع امکان‌پذیر نباشد، باید از دلیل لاجرح «نفی جواز از ایجاد حرج و مشقت برای دیگران» را اخراج کرده و آن را تخصیص زد. همچنین باید همه‌ی مواردی که در احکام اولیه نهی از اضرار شده - مثل آیاتی که دلالت بر نهی از اضرار به زوجه دارد - از حیثه‌ی لاضرر خارج دانست تا حکم سلطانی در لاضرر و لاضرر شامل موردی که از قبل حکم الهی بر ممنوعیت آن وجود دارد، نشود. عده‌ای از فقها مانند آیت الله سیستانی بر مبنای اینکه سلطانی بودن لاضرر مستلزم آن است که اضرار در تشریح الهی حرام نباشد و چنین امری التزام‌ناپذیر است، به تفسیر حضرت امام (ره) ایراد گرفته‌اند (سیستانی ۱۴۱۴: ۱۸۶).^۱

به نظر می‌رسد جمع بین الهی بودن یک حکم و حکومتی بودن همان حکم محذوری ندارد و کاملاً معقول است که پس از تشریح الهی پیامبر (ص) به عنوان حاکم اسلامی به جعل سلطانی و حکومتی بپردازد. چنین جعل مجددی نه محذور اجتماع مثلین دارد و نه محذور لغویت، زیرا جعل سلطانی جعل از طرف سلطان به عنوان سلطنت و حکومت است و چنین جعلی ناظر به آن است که حاکم به عنوان

۱- الضرر بالغیر ظلم علیه و قبح الظلم من القوانين الفطریه فکیف تكون صفحة التشریح الدلهی خالیة عن مثل هذا الحکم الفطری.

شخص قرار گرفته در رأس قدرت و حکومت اراده‌ی تحقق آن را در جامعه دارد. همان طور که در قوانین عرفی ابتدا قوه‌ی مقننه قانون‌گذاری کرده و سپس رئیس قوه‌ی مجریه با ابلاغ آن تعهد به اجرای آن را اعلام می‌کند. در تشریح الهی نیز پس از ابلاغ وحی مبنی بر حرمت اضرار وظیفه و تکلیف مسلمانان روشن است و آنها نباید به اضرار کسی اقدام کنند، ولی وقتی که حاکم اعلام حرمت اضرار می‌کند - نه به عنوان بیان وحی بلکه به عنوان پشتوانه‌ی حکومت - تعهد خود برای عینیت این حکم را اعلام می‌کند. حتی می‌توان ملتزم شد که پس از حکم حکومتی اقدام‌کننده‌ی به اضرار مرتکب دو معصیت شده؛ یکی معصیت حکم خداوند و دیگری معصیت حکم پیامبر (ص). فقها در موارد مشابه به این مطلب ملتزم شده‌اند (رشتی ۱۴۰۱: ج ۱، ص ۳۲). از این رو این اشکالی را که برخی تلامذه‌ی حضرت امام (ره) به استاد خود گرفته‌اند، نمی‌توان وارد دانست. اشکال وارده به این شرح است: «در موضوعاتی که حکم شرعی وجود دارد جعل سلطانی معقول نیست» (سبحانی ۱۴۱۵: ج ۲، ص ۸۵).^۱

پس نهی از اضرار در تشریح الهی به این معنی است که خداوند اضرار به دیگران را حرام کرده است، ولی نهی از اضرار به عنوان حکم سلطانی به معنی آن است که حکومت به احدی اجازه‌ی ضرر زدن به دیگران را در قلمرو حاکمیت خود نمی‌دهد (موسوی الخمینی ۱۴۱۴: ۱۱۵ و ۱۲۰).^۲ پر واضح است که حکم دوم نه عین حکم اول است، نه ملازم با آن و نه مثل آن. چه اینکه با حکم اول، حکم دوم لغو نیست، حکم اول حکایت از اراده‌ی خداوند و حکم دوم حکایت از اراده‌ی حکومت برای جلوگیری از اضرار و برخورد با عوامل ضرر و ضرار است. حضرت امام (ره) به دلیل

۱- «ان الموضوعات التي قد سبق من الشارع جعل حکم لها و تحریمها فلا معنی لجعل سلطانی علیها».
۲- «لا یضر احد اِخاه فی حمی سلطانی و حوزة حکومتی»؛ «و ان الضرر و الضرار لا بد ان لا یكون فی حمی سلطانی و حوزة حکومتی».

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

تناسب جمله‌ی دوم با اقدام پیامبر (ص) نسبت به سمره حکم دوم را در معنی لاضرر ترجیح داده‌اند.

- آیا از تفسیر لاضرر به نفی حکم ضرری می‌توان نتیجه گرفت برای کسی که به عنوان من علیه الحق از وجود حقی بر خود احساس ضرر می‌کند، آن حق بدون دخالت حاکم اسلامی ملغی شود در حالی که اگر لاضرر به نهی حکومتی تفسیر شود، مراجعه به حاکم ضروری است؟

چنان‌که پیش از این آمد، هیچ یک از این دو استنتاج از آن دو مبنا دقیق نیست. استنتاج صحیح آن است که بنا به تفسیر حضرت امام خمینی (ره) لاضرر و لاضرار گویای مسئولیت حکومت اسلامی در جلوگیری از اقدام هر یک از شهروندان برای آسیب رساندن و به وجود آوردن حرج و سختی برای دیگران است. در تفسیر دیگر، هرچند این مضمون از جمله‌ی لاضرر و لاضرار - که صرفاً رفع حکم ضرری است - استفاده نمی‌شود، ولی از برخورد رسول خدا (ص) با سمره و اقدام حضرت در قلع ماده‌ی فساد می‌توان استفاده کرد که حکومت اسلامی در امثال این موارد چنین وظیفه‌ای بر عهده دارد. به هر حال حکومت اسلامی نمی‌تواند در برابر عوامل ایجاد کننده‌ی ضرر و ضرار در جامعه بی‌تفاوت بوده و برای از بین بردن آن دست به کار نشود. در این استنتاج بین این دو تفسیر تفاوتی نیست، البته امام خمینی (ره) معتقدند تفسیر معروف از تبیین رابطه بین دستور پیامبر (ص) به کندن درخت با جمله‌ی بعدی حضرت (لاضرر و لاضرار) به عنوان علت، عاجز است (اذه‌ب فاقلعها فانه لاضرر و لاضرار)، زیرا نفی تشریح حکم ضرری نمی‌تواند برای ریشه کن کردن درخت علت باشد بلکه این تعلیل به معنای آن است که چون در قلمرو حکومت من نباید ضرر و ضرار اتفاق افتد، لذا درخت سمره را بکنید تا جلوی ضرار گرفته شود:

انه علل بالحکم سیاسی الکلی، ای ان الضرر و الضرر لابد ان لایکون فی حمی سلطانی و حوزة حکومتی و لَمَا کان سمره مضاراً و متخلفاً عن حکم السلطان، فاقلع نخله و ارم بها الیه (موسوی الخمینی ۱۴۱۴: ۱۲۰).

پس حدیث لاضرر حتی در صورت حکومت بر حقوق و تکالیف دیگر و محدود کردن آنها در مقام اجرا نیازمند مجوز از سوی حاکم اسلامی است، مگر آنکه امکان استیذان از حاکم وجود نداشته باشد. از استفتای زیر نیز همین مبنا را می‌توان استفاده کرد. از امام خمینی (ره) پرسیده‌اند: «در روستاها زمین‌های مزروعی و مشجر در کنار هم قرار گرفته و چه بسا درخت‌های همسایه در ملک مجاور سر کشیده باشند به طوری که صاحب ملک در اثر مزاحمت درخت‌های همسایه نتواند از ملک خود محصول برداشت کند و صاحب درخت به هیچ وجه حاضر نیست غرامت بدهد یا شاخه‌های مزاحم را ببرد، آیا صاحب زمین از باب قاعده‌ی لاضرر حق دارد در ملک خود بایستد و شاخه‌های مزاحم را از درخت همسایه ببرد؟» امام (ره) در پاسخ فرموده‌اند: «می‌تواند از مالک بخواهد که شاخه را بکشد بپندد یا قطع نماید. هرگاه مالک حاضر بر اقدام نشد خودش می‌تواند اقدام نماید و در صورت امکان به حاکم شرع مراجعه کند» (موسوی الخمینی ۱۴۲۲: ج ۲، ص ۶۲۴).

پس بر مبنای نظر حضرت امام (ره) کاربرد قاعده‌ی لاضرر حتی الامکان موقوف به نظر حاکم شرع است، چه اینکه در ماجرای سمره نیز پیامبر (ص) دستور کندن درخت را صادر کردند. حضرت امام (ره) در لابه‌لای بحث‌های استدلالی خود توضیح داده‌اند که چنین مسائلی در قلمرو حاکمیت قرار دارد و لاضرر ابتدا حقی را برای اشخاص اثبات نمی‌کند، ایشان در یکی از فروعات دین و بدهکاری می‌گوید:

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

دلّت علی امثال ذلك قضیه سمره حیث ان الامر بالقلع مذیلاً بانه لاضرر و لاضرار من الحکم السلطانی لحسم ماده الفساد و دفع ایقاع الضرر و الحرج عن الانصاری و مثل هذا الحکم ثابت فی الاشباه و النظائر... (موسوی الخمینی ۱۴۲۱: ج ۵، ص ۵۲۲).

در مواردی که بنا بر نظر مشهور لاضرر می‌تواند به عنوان دلیل حاکم رفع حکم کند، چون این حکومت در بسیاری از موارد از نظر امام (ره) مقبول نیست رفع حکم اتفاق نمی‌افتد و حلّ مشکل در روابط اقتصادی یا خانوادگی نیازمند مراجعه به حاکم بوده و مسئله طبق نظر او فیصله پیدا می‌کند (قدیری ۱۴۲۹: ۵۷۱). از این نظر قلمرو دخالت حاکم در این نظریه افزایش می‌یابد.

با پذیرش تفسیر معروف قاعده‌ی لاضرر نمی‌توان اعمال حاکمیت برای جلوگیری از ضرر و انجام دادن اقداماتی از نوع اقدام پیامبر (ص) در کندن درخت را توجیه کرد، لذا محققانی مانند میرزای نائینی این اقدام را مبتنی بر مقدمه‌ای دانسته‌اند که رسول خدا (ص) در حدیث لاضرر ذکر نکرده‌اند و آن بحث ولایت عامه است: «... فامر صلی الله علیه و آله بقلع عذقة من باب الولاية العامة حسماً للفساد» (خونسازی ۱۳۷۳: ۲۰۹). آیا با استناد به همین مقدمه و انضمام آن به لاضرر می‌توان نتیجه گرفت که اگر ادامه‌ی زندگی مشترک برای زوج با ضرر و حرج همراه است، او می‌تواند از حاکم درخواست طلاق کرده و حاکم مجاز به انجام دادن این کار است؟ صاحب عروة در مسئله‌ی غیبت زوج و امتناع از ادای نفقه طلاق حاکم را به استناد قاعده‌ی لاضرر و لاجرح تأیید کرده است (یزدی ۱۴۱۹: ج ۶، ص ۱۱۵). این گونه استدلال از قبل سابقه داشته و در مسالک شهید ثانی و برخی فقهای بعد از وی دیده می‌شود. به نظر آنها شوهری که به وظایف خود در قبال همسرش عمل نمی‌کند و بر بدرفتاری اصرار دارد

مثل سمرة است که پیامبر (ص) فرمود منشأ ضرار است و درختش را قطع کرد، لذا باید ریشه‌ی او را هم برید و با طلاق از سوی حاکم سلطه‌ی او بر زندگی مشترک را خاتمه داد (بحرالعلوم ۱۴۱۵: ۲۱۰). عده‌ای دیگر شمول قاعده‌ی لاضرر در این موارد را نپذیرفته‌اند (خوئی ۱۴۱۸: ج ۳۲، ص ۳۴۳). البته آنها هم در نهایت قبول دارند در زندگی خانوادگی گره‌هایی از قبیل اینکه شوهر نه نفقه می‌دهد و نه حاضر به طلاق است با اختیار حاکم برای طلاق دادن گشودنی است. برای مثال، آیت الله میرزا جواد تبریزی پس از تکرار مناقشه‌ی استادش در استناد به قاعده‌ی لاضرر استدراک کرده و می‌گوید: «نعم جعل الشارع لتخلصها طريقا فيما اذا امتنع الزوج عن انفاقتها و طلاقها، فان للحاكم الطلاق بعد ثبوت ذلك عنده و هذا لا يرتبط بنفي الضرر و قاعدة نفية» (تبریزی ۱۴۲۵: ج ۳، ص ۵۰۷).

جالب است که استاد ایشان که نه قاعده‌ی لاضرر را جوابگو می‌داند و نه اختیارات وسیع حاکم را قبول دارد، در اینجا تسلیم طلاق قضایی می‌شود. از آیت الله خوئی پرسیده‌اند: «زنی پس از بیست سال زندگی مشترک با همسرش و داشتن دو فرزند، از بدخلقی شوهر شارب‌الخمروش به ستوه آمده و او را رها کرده تا شاید اصلاح شود، ولی شوهر نه به سراغش آمده و نه نفقه‌ای داده است. برای زن این گونه زندگی تحمل‌ناپذیر است. آیا می‌تواند درخواست طلاق دهد؟» ایشان جواب داده‌اند: «اگر زن ناشزه نباشد، از همسر خود درخواست نفقه و مسکن بدون ناراحتی و دردسر می‌کند و در صورت امتناع همسر از او درخواست طلاق می‌کند و اگر طلاق نداد، به کسی که در امور حسبیه وکالت دارد مراجعه می‌کند و او طلاقش می‌دهد» (خوئی ۱۴۱۶: ج ۲، ص ۳۸۸).

صرف نظر از قاعده‌ی لاضرر ممکن است ضرر یا حرج بتواند به انحلال خانواده

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

بیانجامد، ولی این کار باید توسط حاکم اسلامی انجام شود. طرفداران تفسیر معروف از لاضرر بخشی از مسیر را با کمک لاضرر طی می‌کنند و آن نفی حکم ضرری است. در این مرحله نتیجه فقط جنبه‌ی سلبی دارد و حکم ضرری برداشته می‌شود، ولی بخش دوم مسیر را با کمک ولایت حاکم می‌پیماید، زیرا برای جنبه‌ی اثباتی و راه حلی که جایگزین حکم ضرری می‌شود، به دلیل دیگری نیاز است (عراقی: ۱۶۲). به عبارت دیگر لاضرر فقط می‌گوید چه کاری را نباید کرد، ولی نمی‌گوید که چه کاری را باید کرد، در حالی که با تفسیر حضرت امام (ره) حدیث لاضرر به هر دو سؤال پاسخ می‌دهد.

- برخی مقرران مباحث امام خمینی (ره) تفاوت تفسیر ایشان با دیگر تفاسیر را از این جهت دانسته‌اند که در سایر تفاسیر لاضرر یک حکم الهی است و در احکام الهی هم فرقی بین مکلفین مختلف وجود ندارد، لذا لاضرر شامل همه حتی پیامبر اکرم (ص) می‌شود. از این رو، برای آن حضرت هم کندن درخت سمره جایز نیست، زیرا این کار اضرار به غیر است و اضرار برای هیچ کس جایز نیست، ولی اگر لاضرر حکم سلطانی باشد پیامبر (ص) صادر کننده‌ی حکم است و حکم به خود حضرت تعلق نمی‌گیرد، از این رو کندن درخت سمره برای حضرت ممنوع نیست:

امر (ص) بقلع العذق و علله بانه لاضرر و لاضرار، فالامر دائر بین ان یکون تمسکاً بحکم شرعی الهی، و بین ان یکون بیاناً لحکمة الحکم و علتہ، و الانسب هو الثانی، فانه علی الاول یکون الحکم الهی بالنسبة الی جمیع مکلفین سواء حتی نفس رسول الله (ص)، مع ان امره (ص) بقلع النخلة اضرار علی سمره، بخلافه علی الثانی، لانه من قضائه و حکمه فلا یشمل نفسه الشریعه لانه (ص) مرکز الحکم لا موردہ (تقوی ۱۴۱۸: ج ۳، ص ۶۰۸).

این بیان شگفت‌آور و تصدیق‌ناپذیر است، چگونه ممکن است ضرر رساندن حکومت به مردم ممنوع نباشد، ولی ضرر رساندن مردم به یکدیگر ممنوع باشد؟! مگر می‌توان باور کرد که حکومت باید از اضرار مردم به هم جلوگیری کند، ولی خود برای ضرر وارد کردن به مردم آزاد باشد؟! به علاوه، مگر اقدام حکومت برای ریشه‌کن کردن ضرر از راه آسیب رساندن به عامل ضرر مصداق اضرار است. برای مثال، با فرض نهی کلی قانونی از اضرار می‌توان نتیجه گرفت که یک قاچاقچی مواد مخدر را نمی‌توان حبس کرد چون مصداق ضرر است؟ به علاوه چه اشکال عقلی یا عقلایی وجود دارد که مرکز صدور حکم، حکمی برای خود صادر کند مثل قانون‌گذاری قوه‌ی مقننه درباره‌ی خود یا قانون‌گذاری درباره‌ی همه نهادها و مؤسسات که شامل خود مجلس شورا هم باشد؟

ضرری که عقل و شرع آن را تقبیح و تحریم می‌کند، ضرری است که مصداق ظلم و تعدی به دیگران است و اگر شخص ظالم و متعدی تنها در صورت برخورد با وی دست از ظلم و تعدی بر می‌دارد، این برخورد مصداق ضرر ممنوع و قبیح نیست و از جواز این گونه موارد برای حکومت - با توجه به قیود خاص آن - نمی‌توان نتیجه گرفت که اضرار از سوی حاکم خارج از نهی از اضرار است و حکومت مشمول چنین حکمی نیست.

نتیجه آنکه لاضرر با تفسیر نهی حکومتی یا هر تفسیر دیگر نیز عمومیت دارد و حاکم اسلامی از شمول آن استثنا نمی‌شود. لاضرر با تفسیر به نفی تشریحی یا هر تفسیر دیگر نیز شامل ضرری که جنبه‌ی ظلم و تعدی نداشته و از ضرورت‌های نظام اجتماعی است، نمی‌شود. تفاسیر مختلف لاضرر نتیجه‌ی متفاوتی ندارند و قهراً در حقوق خانواده نیز، هر چند حاکم برای اعمال سیاست‌های موجب ضرر و اضرار مجاز

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

نیست، ولی حکومت حق دارد بلکه مکلف است که با حمایت از کسانی که مورد ضرر و ضرار قرار می‌گیرند، جلوی تعدی را گرفته و زمینه‌ی زندگی توأم با امنیت مادی و معنوی آنها را فراهم آورد.

۴) نقش لاضرر در صدور حکم طلاق

در موضوعات حقوق خانواده از قبیل نکاح و طلاق، استناد به قاعده‌ی لاضرر کاملاً رایج است و احکام فراوانی را می‌توان نشان داد که محکوم قاعده‌ی لاضرر قرار گرفته است. برای مثال، به نظر شیخ انصاری اگر ولی دختر او را به ازدواج مردی خاصی یا عینین یا مجنون درآورد، دختر به دلیل عموم قاعده‌ی نفی ضرر حق اعتراض دارد: «الاقوی أن لها الاعتراض لعموم نفی الضرر» (انصاری ۱۴۱۵: ۱۷۵)؛ یعنی ولایت پدر، محکوم قاعده‌ی لاضرر است. همچنین در روابط جنسی مشترک زوجین و رفع نیاز زوجه، فقها با استناد به لاضرر، از برخی احکام مثل وجوب مجامعت هر چهار ماه یک بار رفع ید و مشکل را حل کرده‌اند. استناد معظم حضرت آیت الله شبیری زنجانی در این باره می‌گوید:

حقوقی که شارع مقدس برای زن یا شوهر قرار داده تعبد محض نیست که مناط آن دور از فهم بشر باشد بلکه برای حفظ کیان خانواده قوانینی بر اساس عدالت وضع کرده است و مقتضای عدالت آن است همچنان که شارع مقدس درباره‌ی نفقه و لباس و مسکن حقوقی قرار داده، باید برای تأمین نیاز جنسی که امری حیاتی و مهم برای بشر و یکی از اهداف اساسی ازدواج است، حقوقی را برای بانوان در نظر بگیرد و اینکه بگوییم مرد در تأمین نیاز جنسی تام‌الاختیار است و زن هیچ‌گونه حقی از این ناحیه ندارد، با مذاق شارع حکیم که بر اساس عدالت قوانین را جعل کرده و به انسان‌ها اجازه نمی‌دهد که به دیگران ضرر بزنند یا دیگران را در حرج قرار

بدهند، سازگار نیست ... به طور کلی اگر در جایی عذر شرعی یا عرفی یا تکوینی وجود داشته باشد، تأخیر تا چهار ماه مجاز است ... ولی مرد نمی‌تواند بدون عذر با ترک مباشرت زن را به ضرر بباندازد، چون مرد زن را گرفته و او را طلاق نمی‌دهد، ضرر به او منتسب می‌گردد و عرفاً اضرار شمرده می‌شود و دلیلی بر تخصیص لاضرر در این مورد نداریم (شیرازی زنجانی ۱۴۱۹: ۱۴۸۵-۱۴۱۱).

در عین حال، بسیاری از فقها در استفاده از قاعده‌ی لاضرر برای انحلال نکاح از راه طلاق توسط حاکم شرع ممسک بوده و چه بسا در مواردی با نادیده انگاشتن ضرر و حرج، به چنین طلاق‌ی رضایت نمی‌دهند.^۱ این‌گونه سخت‌گیری در فتاوی‌ای حضرت امام (ره) نیز دیده می‌شود. برای مثال، پرسیده‌اند: «شوهر زنی هشت سال قبل فرار کرده و می‌دانیم الآن زنده است ولیکن مکان او را نمی‌دانیم، این مرد یک دختر هم دارد، این زن و دختر منزل ندارند و کسی که خرجی آنان را بدهد نیست، خود زن هم میل زیاد به شوهر دارد چون جوان است و ممکن است مبتلی به فساد شود، آیا اجازه می‌فرمایید که از باب دفع ضرر و حرج شدید، کسی او را طلاق دهد؟» پاسخ حضرت امام (ره) در فرض مضیقه‌ی مالی و روانی همان است که باید پس از مراجعه

۱- از نادر فقهایی که طلاق توسط حاکم را به شکل وسیع و گسترده‌ای مطرح کرده است شیخ محمد حسین کاشف‌الغطاست که در این مسئله تحت تأثیر استادش سید محمد کاظم یزدی است: «ان الادلة العامه الخاصه متوفرة فی ان الحاکم الولاية علی طلاقها فی صور كثيرة یجمعها لزوم الضرر و المشقة الشدیده من بقائها علی زوجیه ذلك الزوج کالغائب المعلوم محله و لکنه تمنع عن بذل النفقہ لها اما عصیانا او عجزاً بل یأتی ذلك حتی فی الحاضر الممتنع كذلك و فی المسجون المحکوم بالسجن المؤبد او خمسة عشر سنة بل و اقل اذا لم یکن عنده مال ینفق علیها الحاکم منه و لا یحصل لها باذل دینا علی الزوج او تبرعاً و لا تقدر علی اعاشة نفسها بالوسائل الشریفه اللانقه بحالها بل یجوز للحاکم طلاقها فیما لو کان الزوج مریضا باحدى الامراض المعديه کالسل و الجزام و نحوها بعد ثبوت ذلك بشهادة اطبا علی الحاکم و الحاصل اذا ثبت عند حاکم الشرع العسر و المشقة الشدیده و الضرر علی الزوجه من بناتها فی صالة الزوج و طلبت الطلاق الزم الحاکم الزوج بتن یطلقها فان امتنع واحد علی الامتناع جاز و اصر علی الامتناع جاز للحاکم طلاقها و تعقد ثم لها ان تتزوج بعد عدة الطلاق او الوفاة.» (کاشف الغطاء، تحریر المجله، ج ۲، قسم ۳، ص ۴۶)

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

به حاکم، چهار سال صبر کند: «قبل از رجوع به حاکم شرع و صبر تا چهار سال از حین مراجعه و فحوص از شوهر در این مدت، طلاق جایز نیست» (موسوی الخمینی ۱۴۲۲: ج ۳، ص ۱۳۸).

مشابه سؤال فوق سؤال دیگری است و پاسخ همان است؛ «طلاق بدون اذن یا وکالت از شوهر باطل است و در صورت غیبت شوهر زن می‌تواند به محکمه شرعیه شکایت کند و در این صورت حاکم شرع بعد از فحوص (تا چهار سال با رعایت شرایط) زن را طلاق دهد، و در هر صورت باید خودش را از گناه حفظ کند» (همان: ۱۴۰) و در سؤال دیگری از استفاده‌ی قاعده‌ی لاضرر و لاجرح برای مطلقه کردن همسر کسانی که در زمان جنگ مفقود شده‌اند، پرسیده‌اند و امام (ره) باز هم پاسخ داده‌اند: «اختیار طلاق با شوهر است و تا ثبوت طلاق از طرف شوهر یا فوت او باید صبر نماید اگر چه زوجه مدخول بها نباشد» (همان: ۱۴۳).

این موارد را نباید به معنی انکار طلاق حاکم شرع در موارد عسرو حرج دانست، زیرا استفتاء دیگری هم وجود دارد که به جواز این‌گونه طلاق تصریح شده است. برای مثال، پرسیده‌اند: «اگر مردی از پرداخت نفقه و سایر حقوق زن امتناع ورزد و او را اذیت و آزار کند و حاضر به طلاق هم نباشد حتی به طلاق خلع، آیا حاکم شرع حق اجبار او را به طلاق یا اجرای آن دارد؟» و امام (ره) در پاسخ خود فی‌الجمله این شکل طلاق را پذیرفته‌اند: «اختیار طلاق به دست شوهر است و حاکم شرع می‌تواند در صورت مطالبه‌ی زوجه شوهر را وادارد که حقوق زن را ادا کند و در بعض موارد حاکم شرع می‌تواند طلاق دهد» (همان: ۳۲۸).

اجمال موجود ذیل این فتوی بدون بیان موارد جواز طلاق حاکم - با فرض امتناع مرد از ادای حقوق زوجه و اذیت و آزار وی - گویای آن است که حضرت امام (ره)

نمی‌خواستند عسرو حرج و ضرر به عنوان بهانه‌ای برای طلاق و جدایی مطرح شده و موجب وسوسه‌ی برخی از زنان برای تقاضای طلاق گردد. همین قرینه حکم مسکوت ماندن طلاق توسط حاکم شرع در موارد مشابه را نشان می‌دهد سکوت در برابر این‌گونه درخواست‌ها برای جلوگیری از به وجود آمدن یک موج اجتماعی در جهت افزایش طلاق است که گاه تحت پوشش عسرو حرج انجام می‌گیرد، در حالی که سبب بی‌اعتنایی به قداست خانواده بر اثر انگیزه‌های هوس‌جویانه است. عقد ازدواج را نباید با عقد بیع مقایسه کرد، زیرا در عقد بیع با بیع و مشتری می‌توانند با بهانه قرار دادن یک عیب و ایراد بلافاصله معامله را فسخ یا اقاله کنند. عقد نکاح پیمان مقدسی است که فقط در شرایط ضروری و استثنائی می‌توان آن را به هم زد و آنجا که این استثنا شایع شده و به شکل عادی و معمولی اتفاق افتد، قهراً فقیه نمی‌تواند با نشان دادن راه‌کار به افزایش این تقاضای باطل کمک کند.

علت دیگری که در برخی موارد، طلاق حاکم شرع را با دشواری مواجه می‌کند آن است که برخی احکام شرعی در ازدواج، قیود و شرایط دشواری دارد که نشان می‌دهد اسلام بنا را بر تحمّل برخی از ضررها و خرج‌ها قرار داده و به راحتی اجازه‌ی طلاق نداده است، مثل احکام سنگینی که درباره‌ی شوهر مفقودالثر وجود دارد و زن باید پس از مراجعه به حاکم چهار سال صبر کند. نفی این‌گونه احکام که بالذاته با ضرر و خرج توأم است، به وسیله‌ی مراحل عادی و طبیعی از ضرر و خرج - که اقتضای طبع آن احکام است - امکان‌پذیر نیست و فقط در صورت تحمّل حرجی فوق‌العاده آن هم با مراتب خاص می‌توان از آنها صرف نظر کرد؛ لذا وقتی از عسرو حرج درباره‌ی زوج‌های که همسرش مفقود شده، سؤال شده است، حضرت امام (ره) با رعایت قیودی، طلاق حاکم را مجاز دانسته‌اند: «در صورتی که زوجه برای نداشتن

نظریه‌ی امام خمینی (ره) درباره‌ی لاضرر و کاربرد آن در حقوق خانواده

شوهر در حرج است - نه از جهت نفقه - به طوری که در صبر کردن معرضیت فساد است، حاکم پس از یأس، قبل از مضمی مدت چهار سال می‌تواند طلاق دهد، بلکه اگر در مدت مذکور نیز در معرض فساد است و به حاکم رجوع نکرده است، جواز طلاق برای حاکم بعید نیست در صورت یأس» (همان: ۱۴۵). این در حالی است که حضرت امام (ره) در پاسخ‌های پیشین - که نقل شد- اصلاً جواز طلاق حاکم را حتی به صورت محدود در عسرو حرج ذکر نکرده‌اند.

علت سوم نادیده انگاشتن طلاق قضایی در بسیاری از موارد آن است که ازدواج یک رابطه‌ی یک طرفه و پیوند یک سویه نیست تا زوجه با در نظر گرفتن شرایط خود، بتواند این پیوند را قطع کند. اگر برای او لاضرر مطرح است برای شوهر او نیز لاضرر مطرح است و اگر او می‌خواهد خود را از ضرر رها کند حق ندارد با اقدام خود طرف دیگر را در ضرر قرار دهد (شیری زنجان‌ی ۱۴۱۹: ج ۲۰، صص ۶۳۹۷ و ۶۴۷۷). همچنین اگر عوارض منفی طلاق نسبت به فرزندان، در خانواده‌ی زوج و زوجه و به طور کلی در جامعه هم اضافه شود، آن‌گاه روشن می‌شود که در یک برآورد واقع‌بینانه و همه‌جانبه ضرری که با ادامه‌ی زندگی مشترک متوجه زوجه است بیشتر است یا ضرری که با انحلال خانواده اتفاق می‌افتد؟!

به تعبیر محقق عراقی، لاضرر جنبه‌ی امتنانی دارد و نباید امتنان برای زوجه را با طلاق دادن رعایت کرد، ولی از خلاف امتنان بودن برای زوج غفلت کرد (عراقی، قاعده‌ی لاضرر: ۱۸۳).

به همین دلیل گاه فقها تحمّل برخی ضررها را برای ادامه‌ی زندگی مشترک لازم می‌دانند، ولی اجازه‌ی طلاق نمی‌دهند. برای مثال، شوهری که با وجود تمکن مالی نفقه را نپردازد و وادار کردن او به ادای نفقه ممکن نشود، امکان طلاق همسر او وجود

دارد ولی آیا می‌توان در مورد شوهری که به دلیل مشکلات مالی از ادای نفقه ناتوان شده، همین نظر را داد و بلافاصله زندگی آنها را متلاشی کرد؟ اینجاست که محقق حلی می‌گوید: «لیس کل ضرر بمنفی الا مع سلامته من وجوب التحمل» (محقق حلی ۱۴۱۲: ج ۲، ص ۳۳۵)؛ هر ضرری رفع حکم نمی‌کند و برخی ضررها را باید تحمل کرد. این فتوای به ظاهر سخت، باطنی کاملاً ملاحظت‌آمیز و مهربانانه دارد و به زنان یاد می‌دهد که زندگی را معامله‌ای سودآور نبینند. ازدواج پیمانی است که زن و شوهر باید از قبل خود را برای تحمل برخی از ناملايمات آماده کرده باشند و هر گونه ضرر و حرج را بهانه‌ای برای فرار از مسئولیت قرار ندهند، یعنی مطلق ضرر در فسخ نکاح یا طلاق کافی نیست، لذا حق فسخ به چند مورد محدود شده است با آنکه لاضرر محدود به این موارد نیست.

نتیجه‌گیری

بررسی قاعده‌ی لاضرر بر مبنای نظریه‌ی حضرت امام خمینی (ره) نشان می‌دهد که لاضرر از یک سو، زوجین را از هر گونه رفتاری که موجب ضرر یا حرج بر دیگری باشد، باز می‌دارد و از سوی دیگر، در صورت تخلف و تعدی حاکم را موظف به جلوگیری از آن می‌سازد. البته با این تفسیر نمی‌توان توقع داشت که لاضرر برای همه‌ی مشکلات راه حل روشنی ارائه کند، ولی با توجه به قاعده‌ی لاضرر و نیز به استناد اختیارات گسترده‌ی حکومت اسلامی همه‌ی این موارد پاسخ‌های روشنی پیدا می‌کند.

منابع

- ◀ انصاری، مرتضی ۱۴۱۵. کتاب النکاح، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.
- ◀ _____ ۱۴۲۴. فرائد الاصول، قم، مجمع الفکر الاسلامی.
- ◀ بحرالعلوم، عزالدین ۱۴۱۵. بحوث فقهیه (تقریرات آیه الله شیخ حسین حلی)، قم، المنار.
- ◀ تبریزی، میرزا جواد ۱۴۲۵. درس فی مسائل علم الاصول، قم، دار الصدیقه الشهیده (س).
- ◀ تقوی، حسین ۱۴۱۸. تنقیح الاصول، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ حائری، سید کاظم ۱۴۰۸. مباحث الاصول، قم، مکتبه الحائری.
- ◀ حلی، شیخ جعفر بن شیخ حسن (محقق) ۱۴۱۲. نکت النهایه، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ خوئی، سید ابوالقاسم ۱۴۱۶. صراط النجاة، قم، مکتب نشر المنتخب.
- ◀ _____ ۱۴۱۸. مؤسوعه الامام خوئی، قم، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی.
- ◀ خونساری، شیخ موسی ۱۳۷۳. رساله فی قاعده نفی الضرر، تهران، المکتبه المحمدیه.
- ◀ رشتی، میرزا حبیب اله ۱۴۰۱. کتاب القضاء، قم، دارالقرآن الکریم.
- ◀ روحانی، سید صادق ۱۴۱۲. فقه الصادق، قم، دارالکتاب مدرسه امام صادق (ع).
- ◀ سبحانی، جعفر ۱۴۱۵. الرسائل المرجع، قم، موسسه امام صادق (ع).
- ◀ _____ ۱۴۲۳. تهذیب الاصول، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ سیستانی، سید علی ۱۴۱۴. قاعده لاضرر و لاضرار، قم، دفتر آیه الله سیستانی.
- ◀ شبیری زنجانی، سید موسی ۱۴۱۹. کتاب النکاح، قم، موسسه پژوهشی رأی پرداز.
- ◀ شیخ الشریعه اصفهانی، فتح الله ۱۴۱۰. قاعده لاضرر، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ عراقی، آقا ضیاء. کتاب القضاء، قم، مهر.
- ◀ _____ ۱۴۱۸. قاعده لاضرر، قم، دفتر تبلیغات حوزه علمیه قم.
- ◀ فاضل لنکرانی، محمد ۱۴۱۹. تفصیل الشریعه، تهران، عروج.

فصلنامه شورای فرهنگی اجتماعی زنان

- ◀ قدیری، حسن، ۱۴۲۹. کتاب البیع، تهران، موسسه و تنظیم نشر آثار امام خمینی.
- ◀ قمی، سید تقی. ثلاث رسائل، قم، محلاتی.
- ◀ کلینی، محمد بن یعقوب ۱۳۶۵. الکافی، تهران، دارالکتب الاسلامیه.
- ◀ محقق داماد، سید مصطفی ۱۴۰۶. قواعد فقه، تهران، علوم اسلامی.
- ◀ مراغی، میرفتاح ۱۴۱۷. العناوین، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ منتظری، حسینعلی ۱۴۰۹. دراسات فی ولایة الفقیه، قم، تفکر.
- ◀ موسوی الخمینی، روح الله ۱۴۲۲. استفتائات، قم، دفتر انتشارات اسلامی.
- ◀ ——— ۱۴۲۱. کتاب البیع، تهران، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ ——— ۱۴۱۴. بدائع الدرر، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ ——— ۱۴۱۷. التعادل و التراجیح، قم، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
- ◀ یزدی، سید محمد کاظم ۱۴۱۹. العروة الوثقی، قم، دفتر انتشارات اسلامی.