

The Role of the "La Haraj" Rule to Prove or Disclaim the Civil Liability of the Government¹

Mohammad Danesh Nahad²

Abolfazl Alishahi Qal'ehjoqi³

Abstract

The "La Haraj" rule is one of the most important rules concerning the civil liability of the government, which in some cases conflicts with the "La Zarar" (no damage) rule. In such cases we must try to find a reason to prefer one over another, otherwise the two reasons conflict and disapprove and another reason must be sought. It seems easier to practice this rule than citing the rule of "La Zarar" to deny civil liability regarding that the concept of hardship is more general in many cases and there is no need to hardship outer happening in terms of hardship conditions occurring;

If the government takes action to eject hardship from the majority of individuals which may cause hardship to a minority, it is obligatory to do so due to the public hardship's ejection takes precedence over individuals hardship. But in relation to situational effects, if individuals hardship occurs, the government must amends it wherefore any damage must be compensated. If individuals hardship occurs but not lead to any damage, there no liability for the government to eject it.

Keywords: La Haraj, government, civil liability, damage, quasi-government.

1. Received: 23/02/2020; Accepted: 27/06/2020

2. Student of the 4th level of Khorasan Seminary; Graduated PhD student in Theology, Yasuj University. m_borosdar@yahoo.com

3. Associated professor, Department of Theology, Farhangian University, Tehran, Iran. alishahi88@gmail.com

نقش قاعده «لا حرج» در اثبات و نفی مسئولیت مدنی دولت

محمد دانش نهاد^۱

ابوالفضل علیشاهی قلعه جوقی^۲

چکیده

قاعده «لا حرج» یکی از قواعد بسیار مهم در رابطه با مسئولیت مدنی دولت است که در بعضی موارد با قاعده «لا ضرر» تعارض می‌کند و باید درصدد علت ترجیح دلیلی بر دلیل دیگر برآمد و در غیر این صورت، دو دلیل «تعارض» و «تساقط» کرده و دلیل دیگری را در این باب به کار می‌گیریم. استناد به این قاعده از استناد به قاعده «لا ضرر» در نفی مسئولیت مدنی آسان‌تر به نظر می‌رسد؛ چراکه مفهوم «حرج» در بسیاری از موارد عام‌تر است و از نظر تحقق «شرایط حرجی»، نیازی به تحقق ضرر در خارج نیست. اگر دولت برای رفع حرج از غالب افراد، اقداماتی نماید که موجب حرج بر تعداد اندکی شود، انجام چنین اموری از جهت تکلیفی جایز است؛ زیرا حرج عمومی بر حرج شخصی مقدم است و از جهت وضعی نیز، اگر حرج شخصی منجر به تحقق ضرر برای آن شخص شود، مسئولیت جبران خسارت‌ها بر عهده دولت قرار می‌گیرد؛ چراکه هیچ‌گونه ضرری نباید بدون جبران باقی بماند و در صورتی که به جهت دفع حرج جمعی، حرج شخصی محقق شود، ولی کسی ضرر نکند، مسئولیتی برای دولت در قبال چنین حرجی نیست.

کلیدواژه‌ها: لا حرج، دولت، مسئولیت مدنی، ضرر، شبه‌دولت.

۱. دانش‌پژوه سطح چهار حوزه علمیه خراسان و دانش‌آموخته دکتری الهیات دانشگاه یاسوج. (نویسنده

مسئول) m_borosdar@yahoo.com

۲. دانشیار گروه الهیات دانشگاه فرهنگیان تهران. alishahi88@gmail.com

مقدمه

قاعده «لا حرج»، از جمله قواعد فقهی است که در راستای ایجاب و نفی مسئولیت مدنی دولت طرح می‌شود. مفاد این قاعده، در مواردی متفاوت با قاعده «لا ضرر» است و حتی در شرایطی در «تزامم» با قاعده «لا ضرر» قرار می‌گیرد؛ چرا که رابطه میان حرج و شخص را به سه صورت می‌توان در نظر گفت:

اول به صورت «عموم و خصوص مطلق»، به گونه‌ای که هر جا حرج است، ضرر نیز وجود دارد، ولی هر جا ضرر است، معلوم نیست حرجی وجود داشته باشد، دوم به صورت «تباين» و اینکه هر کدام از حرج و ضرر مختص موارد خاصی بوده و هیچ وجه اشتراکی میان آن دو وجود نداشته باشد و سوم به صورت «عموم و خصوص من وجه» که حرج و ضرر در بعضی حوزه‌ها مشترک بوده و در بعضی حوزه‌ها، فقط حرج و در بعضی دیگر، فقط ضرر محقق می‌شود؛ مثل اینکه اگر شخصی خسارات اندکی به شخص ثروتمندی وارد کرد، ضرر محسوب می‌شود و شاید حرج نباشد که این نسبت سوم صحیح‌تر به نظر می‌رسد. در هر صورت حرج حوزه‌هایی را شامل می‌شود که ضرر به آن حوزه‌ها دست نخواهد یافت؛ بنابراین در رابطه با قضایای حرجی بایستی به تبیین مسئولیت مدنی دولت در قبال شرایط مختلف پرداخت.^۱

ضرورت اقتضا می‌کند که به نقش این قاعده در مسئولیت مدنی دولت پرداخته شود که در این تحقیق نقش این قاعده در دو حوزه ایجاب و نفی مسئولیت مدنی دولت، نقد و بررسی می‌شود. در پژوهش حاضر، ابتدا مفهوم قاعده «لا حرج» و حوزه‌های دلالتی آن در

۱. «ضرر عبارت است از نقص وارد به حالتی معتدل با نظر به علل و معلولات مناسب، اعم از طبیعی و قراردادی، در صورتی که حرج به معنای مشقت و زحمت و ناراحتی معمولی است؛ لذا از جهتی ضرر، عمومی‌تر از حرج است، زیرا ممکن است ضرری از نظر ناچیزی بالنسبه به یک شخص، با اینکه ضرر است موجب مشقت نبوده باشد و همچنین ممکن است حرج یعنی مشقت در ضمن ضرر بوده باشد و از جهت دیگر حرج عمومی‌تر از ضرر باشد، چون ممکن است عملی موجب هیچ‌گونه ضرری نباشد، ولی مشقت‌بار محسوب گردد.» (بهبهانی، ۱۴۲۴ق: ۱۲۸/۵)

باب مسئولیت مدنی بررسی شده و در بخش‌های بعدی و اساسی تحقیق نیز نقش قاعده در دو حوزه ایجاب و نفي مسئولیت مدنی دولت، نقد و بررسی می‌شود که حوزه ایجاب مسئولیت مدنی دولت از راه این قاعده، خود به سه دسته تقسیم شده است: مسئولیت مدنی دولت در روابط فردی؛ مسئولیت مدنی شبه‌دولتی؛ مسئولیت مدنی دولت در قبال اقدامات خود.

۱- کلیات

۱-۱- مفهوم حرج

حرج در لغت، به معنای ضیق و تنگی سینه است و به معنای شدیدترین تنگی نیز به کار رفته است. (ابن اثیر، ۱۴۱۴ق: ۱/۳۶۱) یکی از اقسام حرج، حرج خارجی است که هرگونه انجام آن، نفي شده و به تبع آن نهي از ایجاد حرج نیز به دست می‌آید و نباید کسی بر دیگری، عملی را تحمیل کند که او را در تنگنا قرار دهد؛ حتی خود شارع و قانون‌گذار، نباید احکامی را وضع کند که دیگران را در ضیق و تنگی قرار دهد یا امری که موجب ضیق و حرج باشد را تأیید کند. با توجه به این معنای وسیع و کلی برای نفي حرج، هر حرجی ممنوع می‌شود و روشن است که اگر کسی، خسارت مالی یا بدنی بر دیگری وارد کند و از عهده خسارت وارد شده برنیاید، او را در معرض ضیق و تنگی، قرار داده و این از نظر شارع، ممنوع است. (مرعشی شوشتری، ۱۴۲۷ق: ۱۹۳)

۱-۲- دلیل‌های قاعده

أدلة قاعده نفي حرج، مانند قاعده «لا ضرر»، هم در آیات قرآنی و هم در روایات معتبر (صدوق، ۱۴۱۳ق: ۲/۱۳۳؛ مغربی، ۱۳۸۵: ۲/۴۲) بیان شده است. از جمله آیاتی که حرج را در دین اسلام نفي می‌کند، این آیه است: ﴿وَمَا جَعَلْ عَلَيْكُمْ فِي الدِّينِ مِنْ حَرَجٍ﴾ (حج، ۷۸) (چنین نیست که خداوند، در دین برای شما مشقتی را مقرر بدارد). چون نفي حرج، «نکره در سیاق نفي» است، دلالت بر عموم می‌کند و هرگونه حرج و مشقتی را منتفی می‌سازد؛ بنابراین

می توان گفت که جمله «لا حرج فی الدین» قانونی است که از قرآن استفاده شده است.^۱ در روایات نیز درباره همین قاعده سخنانی به شکل های مختلفی وارد شده است؛ خواه مستقل و خواه به عنوان تطبیق موردی بر آیات (جعفری، ۱۴۱۹ق: ۸۸) که از جمله آن ها، روایتی در ضمن مباحث مربوط به روزه، است که امام باقر علیه السلام می فرماید: «هیچ گونه حرجی بر پیرمرد و شخصی که تشنگی بر او غلبه می کند، نیست و می توانند در ماه رمضان، افطار نمایند و در ازای هر روز، یک مد طعام بدهند و اگر تمکن اطعام نیز نداشتند، چیزی بر عهده آن ها قرار نمی گیرد.» (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۵۱۵/۷)

۱-۳- دلالت قاعده بر مسئولیت مدنی

یکی از نکات مهم در رابطه با این قاعده آن است که مقصود از حرج، نبود قدرت عقلی بر دفع حرج نیست، بلکه مشقت و ناراحتی است، اگرچه از نظر عقلی، انجام آن کار مشقت بار، امکان پذیر باشد؛ زیرا اگر مقصود، نبود قدرت عقلی بود، در آیات،^۲ تذکر داده می شد. از نظر عقلی نیز از بدیهی ترین اصول تمام عقلای دنیا است؛ زیرا از نظر عقلی هیچ تردیدی نیست که انجام تکلیفی که غیر مقدور است، به هیچ وجه، مطالبه نمی شود؛ بنابراین در فقه اسلامی، قدرت عقلی بر انجام تکلیف، یکی از شرایط عمومی محسوب می شود و احتیاجی به وضع قانون مستقلی ندارد. (جعفری، ۱۴۱۹ق: ۹۰)

۲- نقش قاعده «لا حرج» در نفی مسئولیت مدنی دولت

یکی از مباحث بسیار مهم، در رابطه با نقش قاعده «لا حرج» در باب مسئولیت مدنی، شناخت قانون کلی در صورت «تزام» حرج و ضرر است. در صورتی که شخصی با تصرف

۱. از آیات دیگری که در این باره توجه می شود، می توان به این موارد اشاره کرد:
 ﴿مَا يَرِيدُ اللَّهُ لِيَجْعَلَ عَلَيْكُمْ مِنْ حَرْجٍ وَ لَكِنْ يَرِيدُ لِيُطَهَّرَكُمْ﴾ (مانده، ۶) (خداوند نمی خواهد برای شما حکم مشقت باری مقرر نماید، بلکه می خواهد شما را تطهیر کند).
 ﴿مَا كَانَ عَلَى النَّبِيِّ مِنْ حَرْجٍ فِيمَا قَرَضَ اللَّهُ لَهُ سُنَّةَ اللَّهِ فِي الَّذِينَ خَلَوْا مِنْ قَبْلُ وَ كَانَ أَشْرُ اللَّهُ قَدْرًا مَقْدُورًا﴾ (احزاب، ۳۸) (بر پیامبر مشقتی نیست در آنچه خدا برای او فریضه قرار داده است، این سنت خداوندی است، پیش از این گذشته اند و امر خداوندی قدری معین بوده است).
 ۲. ﴿لَا يَكْلِفُ اللَّهُ نَفْسًا إِلَّا وُسْعَهَا﴾ (بقره، ۲۸۶)

در مال مشروع خود، موجب ایجاد مشقت برای دیگری شود، دو صورت آن، اهمیت خاصی پیدا می‌کند: صورت اول، جایی است که تصرف در مال با اختیار صاحب مال، انجام می‌گیرد و اگر آن تصرف به خصوص را انجام ندهد، ضرر نمی‌کند، ولی موجب حرج او می‌شود؛ صورت دوم، جایی است که اگر در مال خود، تصرف کند، دیگری، دچار مشقت می‌شود و در صورت عدم تصرف یادشده، خود صاحب مال، در حرج قرار می‌گیرد و در پی آن متحمل ضرر می‌شود.

برای بیان حکم این دو مورد، بلکه سایر موارد مشابه، می‌توان از قانونی کلی استفاده کرد و آن اینکه چون در صورت تراحم، ملاک و علت برای هر دو حکم، موجود است، بنابراین ترجیح یکی بر دیگری، احتیاج به اثبات اهمیت دارد؛ مثلاً اگر فرض شود، در صورت تصرف نکردن در مال، حرجی تحمل‌ناپذیر به صاحب مال، وارد خواهد شد، بدون شک در این صورت می‌توان گفت که برای جلوگیری از حرج مفروض، کسی حق ندارد صاحب مال را از تصرف در مال خود، منع کند. (جعفری، ۱۴۱۹ق: ۹۰)

به عبارت دیگر، فرض دوم، در جایی است که تصرف مالک، برای رفع حرج و ضرر از ملک خود، محتاج به عملیاتی در آن ملک باشد؛ به عنوان مثال، مزرعه‌ای، مورد هجوم ملخ، یا گله گوسفندی قرار گرفته که متعلق به شخص دیگری است. مالک مزرعه، می‌تواند برای جلوگیری از زیان بیشتر، آن‌ها را از مزرعه خود براند و ممکن است آن‌ها به مزرعه همسایگان بروند و خسارت وارد کنند؛ در این صورت این شخص، مسئول خسارت مزرعه همسایگان نیست. همچنین است، دفع و جلوگیری از ضرری مثل این: شخصی جلوی زمین خود را می‌بندد تا سیل وارد زمین او نشود و به صورت غیر اختیاری، جریان سیل به طرف زمین همسایه می‌رود. البته این در صورتی است که جلوگیری از سیل، از راه دیگری میسر نباشد، و گرنه باید مالک طوری سدبندی کند که به همسایگان ضرر وارد نشود.

فلسفه دو نمونه بالا برای رفع و دفع ضرر، این است که مالک اگر در ملک خود تصرف نکند، ضرر می‌کند و اگر تصرف کند، همسایه متضرر می‌شود. در این صورت تعارض بین دو قاعده «لاضرر» و تساقط ایجاد می‌شود و مرجع، قاعده «تسلیط» است که به مالک

اجازه داده می‌شود تا در مال خود تصرف نماید؛ هر چند موجب ضرر همسایه شود؛ البته باید تصرف در حد متعارف باشد.^۱

بعضی از فقها در این مورد، قاعده نفی حرج را استفاده کرده‌اند که اگر مالک از تصرف در ملک و انتفاع از ملکش، منع شود، برای او حرج است و قاعده نفی حرج بر لاضرر، مقدم است. البته باید ضررها را با هم سنجید و اگر هم‌سان بوده و یا ضرر مالک بیش از ضرر همسایه باشد، می‌تواند چنین کند؛ اما اگر ضرر مالک، ناچیز باشد و با تصرف او ضرر عظیمی به همسایه برسد یا مالک در تصرف خود، قصد ضرر رساندن به همسایه را داشته باشد، نه قصد نفع و دفع ضرر از خود، در این صورت، یقیناً حق تصرف نداشته و جای قاعده «لاضرر» است و قاعده تسلیط، «محکوم» است. (طاهری، ۱۴۱۸ق: ۱/۱۹۹)

به‌طور کلی، نظر به اینکه هر دو قاعده، برای آسایش زندگی انسانی و عدم مزاحمت در حقوق انسان‌ها با همدیگر وضع شده و دو قاعده، «تعبدی» خالص نیستند تا علل و نتایج آن‌ها فقط در این جمله منحصر باشد که «خداوند این حرکت را از شما می‌خواهد»، بنابراین در صورت قرار گرفتن در شرایط حرجی، شخص می‌تواند به جهت دفع حرج، به صورت متعارف در ملک تصرف کند و در صورت پدید آمدن اختلاف، رهبر اسلامی می‌تواند با تشخیص اهم و مهم شئون انسانی و تشخیص موضوع، حکم به ترجیح نموده و دو قاعده یادشده را طبق منطق اجتماعی، مورد بهره‌برداری قرار دهد. (جعفری، ۱۴۱۹ق: ۹۰)

نکته دیگری که باید توجه کرد، این است که در هر صورت، هرگونه ضرری که پدید آید، باید جبران شود، اگرچه دولت، در تحقق آن بی‌تقصیر باشد؛ مگر آنکه مقصری در این رابطه پیدا شود که بی‌تردید چنین شخصی ضامن جبران خسارات خواهد بود؛ زیرا بر مبنای قاعده لاضرر و پذیرفتن دلالت آن بر نفی ضرر «غیرمتدارک»، هیچ ضرری نباید بدون جبران باقی بماند. (صدوق، ۱۴۱۳ق: ۳/۵۷۰؛ اردبیلی، ۱۴۰۳ق: ۱۲/۳۵۳؛ سیستانی، ۱۴۱۴ق: ۱۹۴)

۱. ماده ۱۳۲ ق.م می‌گوید: «کسی نمی‌تواند در ملک خود تصرفی کند که مستلزم تضرر همسایه شود، مگر تصرفی که به‌قدر متعارف و برای رفع حاجت یا ضرر از خود باشد.» این ماده تصرف مالکانه‌ای را که در حد متعارف و برای رفع حاجت و یا ضرر از خود باشد، حتی در صورتی که به‌ضرر دیگری باشد، مجاز اعلام کرده است.

اگرچه قاعده نفی حرج، بیشتر در امور عبادی و احکام تکلیفی، استفاده می‌شود، اما با توجه به اطلاقی که این قاعده دارد، می‌توان در نفی مسئولیت مدنی نیز از آن بهره برد؛ حتی استناد به این قاعده به مراتب از استناد به قاعده «لاضرر» در نفی مسئولیت مدنی آسان‌تر به نظر می‌رسد؛ چراکه مفهوم حرج، نسبت به مفهوم ضرر در بسیاری از موارد عام‌تر است و از نظر تحقق «شرایط حرجی»، نیازی به تحقق ضرر در خارج نیست.

قاعده «لاخرج» از سویی ممکن است موجب ایجاد ضمان شود و از سوی دیگر موجب اسقاط ضمان. یکی از نکات بسیار مهم در این باب، نحوه رویارویی این قاعده با قاعده «لاضرر» است؛ به گونه‌ای که در بعضی موارد، قاعده «لاخرج» در مقابل قاعده «لاضرر» قرار می‌گیرد که باید به دنبال «مرجح» برای یکی از آن دو بوده و در صورت نبود مرجح، هر دو قاعده تساقط می‌یابند. مواردی نیز پیدا می‌شود که قاعده نفی حرج با قاعده «لاضرر» تعارضی ندارد، بلکه هر دو هم‌سو و تأییدکننده یکدیگرند و حتی قاعده «احسان» نیز به کمک این دو قاعده می‌آید؛ اما همچنان این قاعده نمی‌تواند رجحان عمل یادشده را به صورت مطلق، اثبات کند؛ چنان که در باب پذیرش ولایت از جانب «حاکم جائز»، یکی از ولایت‌های غیر حرام، اما مرجوح، موردی دانسته شده که متولی امری، به جهت گذران زندگی خود و به حرج نیفتادن و نیز با این نیت که با پذیرش این سمت، به مؤمنان احسان کند و ضررهایی را از آن‌ها دفع کند، ولایت حاکم جائز را قبول می‌کند.

در همین راستا در روایت ابوبصیر از امام صادق (علیه السلام) آمده است: «حاکم جباری وجود ندارد، مگر آنکه همراه او مؤمنی است که خداوند به وسیله او از مؤمنان، دفاع می‌کند و چنین مؤمنی در میان مؤمنان، به دلیل هم‌نشینی با ستمگران، کمترین بهره را در آخرت می‌برد.»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۱۱۱/۵) در این مسئله، شخص به دنبال نفی حرج، هم از خود و هم از سایر مؤمنان است و چنین عملی جایز است، اگرچه به لحاظ معاشرت با حاکمان جور و نفی حرج شخصی، رجحان ندارد؛ در حالی که اگر متولی امر، به جهت نفی حرج از خود، اقدام به

۱. «عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (عَلَيْهِ السَّلَامُ) قَالَ: سَمِعْتُهُ يَقُولُ: مَا مِنْ جَبَّارٍ إِلَّا وَ مَعَهُ مُؤْمِنٌ يَدْفَعُ اللَّهُ بِهِ عَنِ الْمُؤْمِنِينَ وَ هُوَ أَقْلُهُمْ حَظًّا فِي الْآخِرَةِ يَعْنِي أَقْلَ الْمُؤْمِنِينَ حَظًّا لِصُحْبَةِ الْجَبَّارِ.»

پذیرش این مقام نکند، بلکه مقصود او، صرف احسان به مؤمنان باشد و در واقع به دنبال نفی حرج نوعی است، نه شخصی، چنین عملی از حالت مرجوحیت، به حالت استحباب، تبدیل شده و دارای رجحان می شود. همان طور که در روایتی از امام رضا علیه السلام آمده است: «خداوند متعال در پیش حاکمان ظالم، نوری از برهان دارد که به آن‌ها تمکن داده است تا از اولیای خود دفاع نماید و خداوند به وسیله آن‌ها امور مسلمانان نیازمند را اصلاح می نماید. این افراد، مؤمنان حقیقی اند، اشخاص مورد اطمینان خداوند بر روی زمین و در روز قیامت به صورت نوری در میان رعیت خود هستند.»^۱ (مجلسی، ۱۴۰۶:ق:۱۴/۲۳۶)

بر این اساس، بحث مسئولیت مدنی شخص متولی، به این صورت مطرح می شود: اگر بعضی اقدامات او، موجب حرج شخصی بر برخی افراد شود، آیا شخص متولی، در مقابل خساراتی که بر این اشخاص وارد می شود، مسئول است؟ یا به جهت نفی حرج عمومی و نوعی، از بیشتر افراد، چنین خسارات و حرج های شخصی، نادیده گرفته می شود؟ بی تردید اگر امر دایر شود، بین اینکه حرج عمومی نفی شود، یا حرج شخصی، از باب تقدیم اهم بر مهم، حرج نوعی لحاظ می شود؛ اما این امر ملازم با این نکته نیست که اعمال شخص متولی که موجب حرج و خساراتی بر برخی اشخاص می شود، بدون پاسخ باقی بماند؛ بنابراین نفی حرج در باب حرج شخصی، به دلیل تقابل آن با حرج نوعی، کنار گذاشته می شود؛ به این معنا که نمی تواند مانع شخص متولی، از پذیرش سمت خاص از جانب حاکم جور شود. از جهت جبران خسارت نیز نفی حرج شخصی، جریان می پذیرد و باید شخص متولی خسارات وارد شده بر وی را جبران کند. تفصیل این مطالب، در بخش مسئولیت مدنی شبه دولتی می آید.

۱. «قال أبو الحسن الرضا علیه السلام: إن لله تعالى بأبواب الظالمين من نور له البرهان و مكن له في البلاد ليدفع بهم عن أوليائه و يصلح الله به أمور المسلمين . إليهم يلجأ المؤمن من الضر، و إليهم يفرح ذو الحاجة من شيعتنا و بهم يؤمن الله روعة المؤمن في دار الظلمة، أولئك المؤمنون حقا، أولئك أمناء الله في أرضه، أولئك نور في رعيتهم يوم القيمة، و يزهر نورهم لأهل السماوات كما تزهر الكواكب الدرية لأهل الأرض، أولئك من نورهم يوم القيمة يضيء منهم القيمة خلقوا و الله للجنة، و خلقت الجنة لهم فهنينا لهم ما على أحدكم أن لو شاء لنال هذا كله. قال: قلت: بما ذا جعلني الله فداك؟ قال: يكون معهم فيسرنا يادخال السرور على المؤمنين من شيعتنا.»

۳- نقش قاعده «لاخرج» در اثبات مسئولیت مدنی دولت

نقش قاعده «لاخرج» در ایجاد مسئولیت مدنی، به دو صورت است: اول آنکه از راه این قاعده، تمام مواردی که موجب عسرو حرج می‌شود، منتفی شود؛ یعنی همان گونه که جبران نکردن خسارت، موجب تحقق ضرر می‌شود و بر پایه قاعده «لاضرر» منتفی است، عدم جبران اموری که در جامعه، موجب تحقق حرج می‌شود نیز باید بر مبنای این قاعده، منتفی شود؛ دوم نیز آنکه عسر و حرج در جامعه محقق شود.

سؤالی که در اینجا مطرح می‌شود آن است که آیا بر مبنای قاعده «لاخرج» می‌توان لزوم جبران موارد یادشده را ثابت کرد؛ به عبارت دیگر، آیا قاعده «لاخرج» فقط به نفی حکم می‌پردازد، یا شامل اثبات حکم نیز می‌شود؟ برخی از فقهای معاصر بر این باورند که این قاعده تنها به نفی حکم می‌پردازد و از امکان اثبات حکم ضامن برخوردار نیست. بر این اساس در احکام سیاسی و نظام حکومت اسلامی نیز به مقتضای قاعده، بعضی از الزامات با عنوان ثانوی، تریخ می‌شود؛ ولی به استناد این قاعده، نمی‌توان قانون ثانوی الزامی وضع کرد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۶: ۸۵/۱)

این مسئله در رابطه با قاعده «لاضرر» نیز مطرح شده و اثبات حکم از راه این قواعد، امر بعیدی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا همان گونه که این قواعد، بر ضرورت نفی ضامن دلالت دارد، چنین ضرورتی برای اثبات حکم نیز وجود دارد؛ همان طور که در سیر مباحث پیش رو، بدیهی بودن نقش اثباتی قاعده «لاخرج»، مشاهده خواهد شد و در واقع به عنوان اصل، پذیرفته شده است.

نقش قاعده «لاخرج» در رابطه با ایجاد مسئولیت مدنی دولت را به سه صورت، می‌توان در نظر گرفت: صورت اول در حوزه روابط افراد جامعه با یکدیگر است؛ صورت دوم در حوزه اقدامات شبه‌دولتی که در باب پذیرش با اکراه ولایت از جانب حاکم جور، بحث می‌شود و در واقع حالتی میانی است که نه شامل رابطه افراد جامعه با یکدیگر است و نه شامل رابطه افراد جامعه با دولت اسلامی (اگرچه از راه «تنقیح مناط»، شاید بتواند در جهت روابط

اشخاص با دولت مطرح شود) و صورت سوم نیز در حوزه اقدامات دولت و تأثیر آن بر سطح جامعه و افراد است.

۳-۱- مسئولیت مدنی دولت در روابط فردی

در امور فردی، ممکن است تصرف مالک در ملک خود، موجب ایجاد حرج بر غیر شود و اگر مالک، چنین تصرفی نکند نیز ممکن است خودش ضرر کند؛ چنان که این مسئله، در بحث سلطنت مالک بر تصرف در مال خود، در صورتی که با این عمل، همسایه در عسرو حرج قرار می‌گیرد نیز مطرح می‌شود که در این صورت تعارض بین دو قاعده «لاضرر» و «لا حرج» است. برخی بر این باورند که این دو قاعده «تساقط» می‌کنند و قاعده «تسلیط» به عنوان مرجع قرار می‌گیرد و به مالک اجازه داده می‌شود که در مال خود تصرف نماید، هر چند موجب ضرر همسایه شود. بعضی دیگر نیز در این مورد، به قاعده «نفی حرج» تمسک کرده‌اند که اگر مالک از تصرف در ملک و انتفاع از ملکش منع شود، برای او حرج است و قاعده «نفی حرج» بر «لاضرر» مقدم است. فقها و علمای اصول این مسئله را در ضمن این عنوان نیز مطرح نموده‌اند که گاهی دو ضرر با یکدیگر تعارض پیدا می‌کند که در صورت نبود «مرجح» برای یکی از آن دو، باید به اصول و قواعد دیگری استناد کرد.

در هر صورت مسئله یادشده با مسئولیت دولت، بدین صورت پیوند می‌خورد که چه قاعده «لا حرج» بر قاعده «لاضرر»، مقدم شود و چه برعکس، با توجه به عموم قواعد «لا حرج» و «لاضرر»، باید ضررها و حرج‌های طرفی که حقوقش نادیده گرفته شده، جبران شود که اگر طرف مقابل مقصر باشد، ضامن خسارات می‌شود، ولی اگر هیچ‌گونه تقصیری در پدید آمدن خسارات نداشته، تنها راه حل، مسئولیت دولت در قبال شخصی است که حقوقش نادیده گرفته شده که باید ضررها و مشقت‌هایی را که بدون جبران باقی مانده، تدارک کند. نکته دیگری که در این باب باید توجه کرد، درجه اهمیت حرج و ضرر است که اگر حرج «یسیر» در مقابل ضرر «کثیر» قرار گیرد و یا ضرر یسیر در باب حرج شدید قرار گیرد، چنین احتمالی پدید می‌آید که امر اهم بر مهم مقدم شود؛ اما در هر صورت خساراتی که به بار می‌آید، باید جبران شود که مناسب‌ترین نظریه در این رابطه، ضمان دولت در برابر

خسارت دیده است. در صورتی که درجه اهمیت ضرر و حرج یکسان باشد، دو قاعده با یکدیگر تعارض و تساقط پیدا می‌کند و باید به قواعد دیگری همچون «قرعه» تمسک نمود؛ اما همانند موارد قبل در هر صورت خسارات پدید آمده بایستی جبران شود که در این فرض نیز دولت ضامن جبران خسارات است.

۳-۲- مسئولیت مدنی شبه دولتی

یکی از فروعاتی که در ضمن قاعده «نفی حرج» به آن اشاره شده و از سویی با مبحث اکراه، گره می‌خورد، موردی است که شخصی بر ولایت از جانب حاکم ظالم، اکراه می‌شود و پذیرفتن این مسئولیت، موجب وارد نمودن ضرر بر مردم می‌شود که تفصیل این مسئله در این بخش مطرح می‌شود.

از آنجا که چنین مسئولیتی در نهاد دولت اسلامی قرار نگرفته، نمی‌توان مسئولیت‌هایی را که در این باب از جهت قاعده «الاحرج»، نفی و ایجاب می‌شود، جزء مسئولیت مدنی دولت تلقی کرد. از سوی دیگر جزء موارد مسئولیت مدنی اشخاص، در برابر یکدیگر نیز محسوب نمی‌شود؛ زیرا تفاوت آن، در برخورداری یکی از دو طرف از مقام‌های حاکمیتی دولتی است، اگرچه چنین مقامی از جانب دولت اسلامی نباشد؛ بنابراین باید آن را به‌عنوان حالتی دیگر، به‌صورت مستقل در نظر گرفت.

برخی فقها معتقدند که این مسئله به قاعده «نفی حرج» برمی‌گردد؛ زیرا الزام شخص به تحمل ضرر اکراه، به جهت دفع ضرر از مردم، حرج و منتفی است. (انصاری، ۱۴۰۳ق: ۵۳۸/۲) در این حالت در واقع دو حرج در مقابل یکدیگر قرار می‌گیرد؛ از سویی اگر چنین ولایتی را نپذیرد، بر خود حرج وارد می‌نماید و اگر این امر را بپذیرد بر دیگری حرج وارد کرده و زمینه وارد شدن خسارت بر اشخاص را فراهم می‌نماید. اقدام به پذیرش چنین ولایتی، با اشکال مواجه می‌شود؛ مخصوصاً زمانی که حرج ناشی از اکراه به مراتب کمتر از حرج «مکره علیه» باشد؛ مانند اینکه برای حفظ آبرو و جلوگیری از وارد شدن خسارت بر خود، از بین بردن آبرو و اموال مردم را مباح کند.

بنابراین باید این دو امر را در نظر گرفت و یکی را بر دیگری ترجیح داد که بر این اساس

دو وجه پدید می‌آید: وجه اول، آنکه حرج اول در نظر گرفته شده و قائل به جواز پذیرش ولایت شویم؛ زیرا ادله نفی حرج، اکراه و روایاتی همچون «ضرورت‌ها امور ممنوع را مجاز می‌نماید»^۱ (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ۲۴۳/۸) از اطلاق برخوردار است و شامل مورد یادشده نیز می‌شود. وجه دوم، آن است که حرج دوم، مقدم شود؛ چراکه ادله اکراه به جهت دفع حرج و ضرر، تشریح شده است و دفع آن با ضرر رساندن به غیر جایز نیست؛ اگرچه ضرری که بر غیر وارد می‌شود، کمتر باشد، چه برسد به اینکه ضرر به غیر، بیشتر باشد. به عبارت دیگر، حدیث رفع اکراه و اضطرار به جهت «امتنان» بر تمام امت وارد شده است و هیچ حسنی در امتنان به برخی با اجازه وارد نمودن ضرر بر دیگری وجود ندارد؛ بنابراین دفع حرج و ضرر از خود با وارد نمودن حرج بر دیگری جایز نیست و باید چنین مشقتی را تحمل کرد. (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۸۷/۲)

برخی فقها، وجه اول را ترجیح داده‌اند و علت چنین ترجیحی را این‌گونه بیان نموده‌اند که عموم دلیل «نفی حرج» و «اکراه»، برای همه محرمات است، حتی موردی که موجب ضرر رساندن به غیر شود، تا زمانی که موجب ریخته شدن خون نشود؛ زیرا الزام غیر به تحمل حرج و ضرر بر خود و ترک عمل اکراهی، موجب حرج است و قول معصوم، دلالت دارد بر اینکه حد تقیه، حفظ خون است؛ (تقیه برای حفظ خون قرار داده شده و هنگامی که به حد خون برسد، تقیه بی‌معناست).^۲ (طوسی، ۱۴۰۷ق: ۱۷۲/۶) بنابراین در غیر این مورد، تقیه جایز است و تنها در صورتی عموم قواعد نفی حرج و اکراه، شامل آن نمی‌شود که حرج بر شخص روی آورده باشد؛ به این معنا که «مقتضی» آن، حاصل شده باشد که دفع این حرج با وارد کردن حرج و یا ضرر بر دیگری لازم، بلکه جایز نیست.

پس اگر از ناحیه اجبار او، حرج و یا ضرری بر مالی وارد شود و فرض شود که ضرر زدن بر مال دیگری، مانع وارد شدن خسارت بر وی باشد، برای مجبور، جایز نخواهد بود که مال دیگری را از بین ببرد تا به مال خود آسیبی وارد نشود. همچنین اگر مجبور به خسارت بر مال

۱. «الصَّرُورَاتُ تُبِيحُ الْمَحْظُورَاتِ».

۲. «إِنَّمَا جُعِلَتِ التَّقِيَةُ لِيُحَقَّنَ بِهَا الدَّمُ فَإِذَا بَلَغَتِ التَّقِيَةُ الدَّمَ فَلَا تَقِيَةَ».

دیگری شود، لازم نیست چنین ضرری را که از ناحیه ترک ضرر بر مال غیر، پدید آمده، به جهت دفع ضرری که به غیر، متوجه است، متحمل شود.

ممکن است گفته شود: همان گونه که در حالت دوم، ضرر با اکراه بر مال دیگری، جایز است، در حالت اول نیز چنین عملی جایز است، به دلیل اینکه مجبور بوده است؛ چنان که اگر دفع حرج و یا ضرر، متوقف بر امر حرام دیگری غیر از ضرر به غیر باشد، مانند افطار در ماه رمضان یا ترک نماز، انجام آن عمل حرام، جایز می شود؛ به عبارت دیگر، ضرر رساندن به غیر از محرمات است و همان گونه که حرمتش به وسیله اکراه رفع می شود، به وسیله اضطرار نیز می شود؛ زیرا در «حدیث رفع»، اکراه و اضطرار به صورت یکسان، برداشته شده است.

در پاسخ به یکسان دانستن این دو، گفته شده که این دو با یکدیگر متفاوت اند؛ زیرا ضرری که در مورد اول، متوجه شخص می شود، جایز نیست که آن را با ضرر بر دیگری دفع کرد؛ چرا که دلیلی برای چنین عملی وجود ندارد و عموم حدیث رفع در فقره اضطرار، شامل ضرر رساندن به غیر نمی شود؛ زیرا این حدیث در مقام امتنان است و اجازه دادن به برخی در اضرار و ضرر رساندن بر دیگری به جهت دفع ضرر از خود، خلاف امتنان است، بلکه ترجیح بدون مرجح است. در حالی که در مورد اول، ضرر «اولاً و بالذات» به جهت الزام «مکره»، بر غیر متوجه می شود و «مکره» اگرچه در وارد کردن ضرر، مباشر است، ولی چنین مباشرتی به جهت وجود اکراه، ضعیف است، به گونه ای که وارد نمودن ضرر به غیر، به او نسبت داده نمی شود تا اینکه گفته شود: به دیگری ضرر وارد نموده است تا به خودش ضربه وارد نکند. البته اگر در این صورت، ضرر را متحمل شود و به دیگری ضرری وارد نکند، عرفاً ضرر را از غیر به خود برگردانده، ولی شارع، چنین امری را واجب نکرده و امتنان به برخی از امت در این موارد اکراه، هیچ قبیحی ندارد.

علاوه بر اینکه ادله نفی حرج، در تفاوت این دو مقام، کافی است؛ چرا که در موردی که شارع، دفع ضرر از خود با اضرار بر غیر را اجازه نداده است، هیچ حرجی پدید نمی آید؛ برعکس موردی که شارع، شخص را ملزم نماید که به خود ضرر وارد نماید تا به دیگری

چنین ضرری وارد نشود، در چنین حالتی قطعاً حرج، محقق می‌شود. بر این اساس در حالت اول حرجی از جانب قبول نکردن ولایت در نظر گرفته نمی‌شود؛ اگرچه ضررهایی که بر غیر وارد می‌شود، به مراتب بیشتر از ضررهایی باشد که بر شخص قبول کننده ولایت، مترتب می‌شود. (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۸۶/۲)

التبه این نظریه، بی‌اشکال نیست؛ چرا که در نظر گرفتن میزان ضررهای هر یک از این دو مورد، امری اجتناب‌ناپذیر و ضروری است؛ زیرا مسئولیت شخصی متولی، محدود به امور شخصی خود و شخص مقابل خود نیست، بلکه تصدی چنین موقعیت‌هایی، به معنای رویارویی با مصالح جامعه مسلمانان است که یکی از این مصالح، مصلحت شخص متولی است و بنابراین در هر گونه اقدامی که متولی می‌خواهد در پذیرش یا بقای موقعیت خود، صورت دهد، نباید فقط امور حرجی خود را در نظر گیرد، بلکه باید تمام حرج‌ها را در نظر گرفته و امری را اختیار کند که در مجموع به مشقت کمتری، نسبت به جامعه مسلمانان منتهی می‌شود.

در راستای این مطلب، برخی فقها، قائل به این نظریه شده‌اند که اگر در صورتی پذیرش ولایت از جانب حاکم جور را ایجاب می‌کند که ضرر تنها بر خود شخص، مال، آبرو یا خانواده او وارد شود؛ اما اگر ترک عمل اکراهی، فقط موجب وارد شدن ضرر بر بعضی از مؤمنان شود، به گونه‌ای که این اشخاص هیچ‌گونه رابطه‌ای با «مکره علیه» نداشته باشند، ظاهر آن است که چنین امری، عرفاً اکراه شمرده نمی‌شود؛ زیرا هیچ ترسی بر مکره علیه مترتب نمی‌شود تا وی را مجبور کند، فعل «مأمور به» را انجام دهد؛ اگرچه به جهت ترس از وارد کردن خسارت بر مسلمانان ناشناس و دلیل‌های وجوب مراعات مسلمانان و در معرض ضرر قرار ندادن آن‌ها، قبول ولایت جایز می‌شود. (انصاری، ۱۴۱۵ق: ۹۰/۲)

برخی از فقها نیز وارد شدن ضرر بر برخی مؤمنان را موجب اکراه می‌دانند (عاملی، ۱۴۱۹ق: ۳۷۸/۱۲) که این نظریه، نسبت به نظریه قبلی، صحیح‌تر به نظر می‌رسد؛ چرا که شخص متولی، نسبت به هر یک از مسلمانان، مسئولیت دارد و این امر، نه تنها از حدیث «تمام

شما مسئول و دارای وظیفه هستید.»^۱ (احسائی، ۱۴۰۵: ۱۲۹/۱) نیز به دست می‌آید، بلکه بنا بر ادلهٔ مربوط به تقیه و لحن روایات یادشده^۲ (حر عاملی، ۱۴۰۹: ۲۲۹/۱۶) در صورت در معرض خطر قرار گرفتن برخی مؤمنان، وجوب پذیرش ولایت و نه جواز آن، به دست می‌آید.

۳-۳- مسئولیت مدنی دولت در قبال اقدامات خود

تصمیماتی که دولت، در سطح جامعه عملی می‌کند، دارای صورت‌های مختلفی است که از جهت وارد کردن حرج و مشقت بر جامعه، مسئولیت مدنی دولت در قبال آن مطرح می‌شود. اقدامات دولت اگرچه ممکن است مستقیماً بر اموال مردم خسارتی وارد نکند تا مصداق ضرر قرار گیرد و از راه قاعدهٔ «لاضرر» به ایجاد مسئولیت مدنی دولت منتهی شود، اما امکان دارد، برخی از حقوق جامعه را ضایع کند؛ به گونه‌ای که جامعه یا بخشی از آن در شرایط عسرو حرج قرار گیرد که در این صورت می‌توان به جهت شرایط پدیدآمده، دولت را ضامن جبران آن سختی‌ها در نظر گرفت؛ چراکه بر اساس قاعدهٔ «لا حرج» هرگونه مشقت و سختی، نفی شده است.

نقش قاعدهٔ «لا حرج» در رابطه با اقدامات دولت را به این صورت می‌توان بررسی کرد: اگر دولت، اقدامات یادشده را انجام ندهد، ضرر زیادی بر جامعه وارد می‌شود و ضرورت اقتضا می‌کند چنین اقداماتی صورت پذیرد؛ اما از سوی دیگر اجرای چنین اقداماتی، حداقل بخشی از جامعه را در عسرو حرج قرار می‌دهد. در این صورت، بی‌شک قاعدهٔ «اضطرار» و

۱. «كُلُّكُمْ رَاعٍ وَ كُلُّكُمْ مَسْئُولٌ عَنْ رَعِيَّتِهِ».

۲. «وَ إِنْ إِظْهَرَكَ بَرَاءَتَكَ مِمَّا عِنْدَ تَقِيَّتِكَ - لَا يَقْدَحُ فِينَا وَ لَا يَنْقُصُنَا - وَ لَنْ نَبْرَأَ مِمَّا سَاعَةً بِلِسَانِكَ وَ أَنْتَ مُوَالٍ لَنَا بِجَنَابِكَ - لِيَتَّقِيَ عَلَيَّ نَفْسِكَ رُوْحَهَا الَّتِي بِهَا قِيَامُهَا - وَ مَالُهَا الَّذِي بِهِ قِيَامُهَا - وَ جَاهُهَا الَّذِي بِهِ تَمَسُّكُهَا - وَ نَصُوْنٌ مِّنْ عُرْفٍ بِذَلِكَ أَوْلِيَاءَنَا وَ إِخْوَانُنَا - فَإِنَّ ذَلِكَ أَفْضَلُ مِنْ أَنْ تَعْرَضَ لِلْهَلَاكِ - وَ تَنْقَطِعَ بِهِ عَنْ عَمَلٍ فِي الدِّينِ - وَ صِلَاحِ إِخْوَانِكَ الْمُؤْمِنِينَ - وَ إِيسَاكَ ثُمَّ إِنَّا أَنْ نَبْرُكَ التَّقِيَّةَ الَّتِي أَمْرُكَ بِهَا - فَإِنَّكَ سَائِطٌ بِدَمِكَ وَ دِمَاءِ إِخْوَانِكَ - مُعْرَضٌ لِنِعْمَتِكَ وَ نِعْمَتِهِمْ لِلرَّوَالِ - مُذِلٌّ لَهُمْ فِي أَيْدِي أَعْدَاءِ دِينِ اللَّهِ - وَ قَدْ أَمَرَكَ اللَّهُ بِاعْتِرَازِهِمْ - فَإِنَّكَ إِنْ خَالَفْتَ وَصِيَّتِي - كَانَ صَرْوُكَ عَلَيَّ إِخْوَانِكَ وَ نَفْسِكَ - أَشَدَّ مِنْ صَرْوِ النَّاصِبِ لَنَا الْكَافِرِ بِنَا».

ضرورت و به عبارتی نفی حرج عمومی و نوعی، جواز انجام چنین اقداماتی را برای دولت صادر می‌کند؛ اما بر جبران نکردن مشقت‌هایی که بر بخشی از جامعه وارد شده، دلالتی ندارد. از آنجا که بر اساس قاعده «لا حرج»، هیچ‌گونه حرجی نباید بدون جبران باقی بماند، دولت، مسئولیت جبران مشقت‌هایی که بر بخشی از جامعه وارد شده را دارد؛ اگرچه ممکن است دولت نتواند به‌طور کلی تمام سختی‌ها را برطرف کند، اما در حد توان خود باید با استفاده از شیوه‌های مختلفی همچون پرداخت مالی، درصدد جبران مشقت‌ها برآید.

یکی از نمونه‌هایی که در این باب می‌توان ارائه کرد، آن است که به جهت تنظیم قیمت بعضی از کالاها، دولت، اقدام به ایجاد فروشگاه‌هایی زنجیره‌ای می‌کند که با قیمت‌های مناسب و به مراتب پایین‌تر از قیمت‌های معمولی در سطح جامعه، کالاها را به فروش برساند که این اقدام، عسرو حرج بیشتر افراد جامعه در تهیه مایحتاج زندگی خود را به‌اندازه زیادی برطرف می‌نماید، اما در مقابل، موجب حرج بر فروشندگان همان کالاها با قیمت‌های معمولی می‌شود، به گونه‌ای که ممکن است به ورشکستگی این افراد، منتهی شود؛ بنابراین در این صورت اگرچه چنین اقداماتی به جهت رفع حرج نوعی، بی‌اشکال به نظر می‌رسد، اما حرج و یا حتی می‌توان گفت، ضررهایی که بر برخی وارد می‌شود نیز باید در نظر گرفته شود و دولت باید خساراتی که از جانب این اقدامات پدید می‌آید را جبران کند.

چنان‌که در روایتی از امام کاظم (علیه السلام) در باب پذیرش ولایت از جانب حاکمان جور آمده است که می‌فرمایند: «اگر از بلندی بیفتیم و تکه‌تکه بشوم، برای من دوست‌داشتنی‌تر است از اینکه از جانب حاکم جور، ولایتی را بپذیرم؛ مگر آنکه مشکل مؤمنی را برطرف نمایم، اسیری را آزاد کنم و یا دینش را پرداخت کنم.»^۱ (کلینی، ۱۴۰۷ق: ۵/۱۱۰) در روایت دیگری نیز از امام صادق (علیه السلام) آمده است: «کفارة عمل پادشاه، برطرف کردن نیازهای برادران مؤمن است.»^۲ (صدوق، ۱۴۱۳ق: ۳/۱۷۶)

۱. «یا زیاد لئن أسقط من شاهق فأتقطع قطعة قطعة أحب إلي من أتولى لأحد منهم عملاً أو أطأ بساط رجل منهم، إلا لماذا؟ قلت: لا أدري، جعلت فداك. قال: إلا لتفريغ كربة عن مؤمن، أو فك أسره، أو قضاء دينه.»

۲. «كفارة عمل السلطان قضاء حوائج الإخوان.»

برخی فقهای معاصر ظهور این روایات را در مباح بودن پذیرش ولایت از جهت احسان به مردم مسلمان دانسته‌اند (انصاری، ۱۴۰۳ق: ۷۵/۲) که این احسان، باید از جنبهٔ عمومیت برخوردار باشد، نه آنکه تنها شامل برخی یا بیشتر افراد شود؛ بنابراین این روایات بر رفع مشکل هر مؤمنی دلالت دارد و از عمومیت و اطلاق برخوردار بوده و شامل محل بحث نیز می‌شود.

نتیجه‌گیری

قاعدهٔ «لا حرج» فقط به میزان حکم تکلیفی منشأ اثر است و اقدامات دولت در سطح جامعه که منجر به نفی حرج نوعی و غالبی مردم شود، جایز می‌شود؛ اما در هر صورت خسارت‌هایی که در قبال این اقدامات بر اشخاص خاص وارد شده، بر عهدهٔ دولت قرار می‌گیرد و نمی‌توان بر مبنای قاعدهٔ «لا حرج» به نفی مسئولیت مدنی دولت پرداخت؛ چرا که چنین امری، اجحاف در حق خسارت‌دیدگان است.

در رابطه با نقش قاعده در حوزهٔ ایجاب مسئولیت مدنی دولت در روابط افراد میان یکدیگر که دولت در تحقق حرج هیچ‌گونه نقشی نداشته، باید به درجات اهمیت حرج و ضرری توجه کرد که در این گونه روابط برای هریک از دو طرف صورت می‌پذیرد. اگر حرج یسیر در مقابل ضرر کثیر قرار گیرد و یا ضرر یسیر در باب حرج شدید قرار گیرد، امر اهم بر مهم مقدم می‌شود؛ اما در هر صورت خساراتی که به بار می‌آید، باید جبران شود که مناسب‌ترین نظریه در این رابطه ضمان دولت در برابر خسارت دیده است.

در صورتی که درجات اهمیت ضرر و حرج یکسان باشد، دو قاعده با یکدیگر تعارض و تساقط پیدا می‌کنند و باید به قواعد دیگری همچون قرعه تمسک کرد؛ اما همانند موارد قبل در هر صورت خسارات پدیدآمده باید جبران شود که در این فرض نیز دولت ضامن جبران خسارات است.

فهرست منابع

* قرآن کریم

۱. ابن اثیر جزری، مبارک بن محمد، ۱۴۱۴ق، النهاية فی غریب الحدیث و الاثر، قم: اسماعیلیان.
۲. احسائی، محمد ابن ابی جمهور، ۱۴۰۵ق، عوالی الالکی، قم: مؤسسه سید الشهداء علیه السلام.
۳. اردبیلی، احمد، ۱۴۰۳ق، مجمع الفائدة و البرهان فی شرح الاذهان، قم: اسلامی.
۴. انصاری، مرتضی، ۱۴۰۳ق، فرائد الاصول، قم: اسلامی.
۵. -----، ۱۴۱۵ق، المكاسب المحرمة و البیع و الخيارات، قم: کنگره جهانی هزاره شیخ مفید.
۶. بحرانی، یوسف، ۱۴۰۵ق، الحدائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم: اسلامی.
۷. بهبهانی، محمدباقر، ۱۴۲۴ق، مصابیح الظلام، قم: مؤسسه العلامة المجدد بهبهانی.
۸. سیستانی، علی، ۱۴۱۴ق، قاعده لاضرر و لاضرار، قم: دفتر آیت الله سیستانی.
۹. جعفری تبریزی، محمدتقی، ۱۴۱۹ق، رسائل فقهی، تهران: کرامت.
۱۰. حر عاملی، محمد بن الحسن، ۱۴۰۹ق، تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة، قم: مؤسسه آل البيت علیهم السلام.
۱۱. صدوق، محمد، ۱۴۱۳ق، من لایحضره الفقیه، قم: اسلامی.
۱۲. طاهری، حبیب الله، ۱۴۱۸ق، حقوق مدنی، قم: اسلامی.
۱۳. طوسی، محمد بن حسن، ۱۴۰۷ق، تهذیب الاحکام، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۴. عاملی، جواد، ۱۴۱۹ق، مفتاح الکرامه فی شرح القواعد، قم: اسلامی.
۱۵. عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۶، قواعد فقه در حوزه حقوق خصوصی، تهران: سمت.
۱۶. کلینی، محمد بن یعقوب، ۱۴۰۷ق، الکافی، تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۱۷. مجلسی، محمدباقر، ۱۴۰۶ق، روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، قم: مؤسسه فرهنگی اسلامی کوشانبور.

۱۸. حلّی (محقق)، نجم‌الدین جعفر بن حسن، ۱۴۰۷ق، المعتمد فی شرح المختصر، قم:

مؤسسه سیدالشهداء (علیه السلام).

۱۹. مرعشی شوشتری، محمدحسن، ۱۴۲۷ق، دیدگاه‌های نو در حقوق، تهران: میزان.

۲۰. مغربی، نعمان بن محمد، ۱۳۸۵ق، دعائم الإسلام، قم: مؤسسه آل‌البيت (علیهم السلام).