

بِسْمِ اللَّهِ الرَّحْمَنِ الرَّحِيمِ
وَصَلَّى اللَّهُ عَلَى مُحَمَّدٍ وَآلِهِ الطَّاهِرِينَ

ضمان فری

«مسئلیت مدنی»

«بامطالعه تطبیقی درقه مذاہب اسلامی و نظام های حقوقی»

(جایی دوم)
(ویراست جدید)

تألیف:

دکتر حمید بهرامی احمدی
استاد دانشگاه

فهرست مطالب

سخن ناشر.....	۱۱
یادآوری	۱۳
پیش‌گفتار: جایگاه مسئولیت مدنی.....	۱۹
بخش اول: کلیات و مبانی مسئولیت مدنی.....	۶۵
فصل ۱. مفهوم و قلمرو مسئولیت مدنی	۶۷
مبحث یکم: مفهوم مسئولیت مدنی	۶۷
عنوان یکم - مسئولیت مدنی و مسئولیت اخلاقی	۶۸
عنوان دوم - مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری.....	۷۰
مبحث دوم: قلمرو مسئولیت مدنی.....	۷۳
عنوان یکم - تمیز مسئولیت قراردادی از مسئولیت خارج از قرارداد	۷۵
عنوان دوم - مصاديق مشتبه.....	۷۸
عنوان سوم - وحدت یا تعدد مسئولیت.....	۹۰
عنوان چهارم - جمع مسئولیت قراردادی و قهری.....	۹۷
فصل ۲. مبانی و منابع مسئولیت مدنی	۱۰۱
مبحث یکم: مبانی نظری مسئولیت مدنی در حقوق اروپا.....	۱۰۱
عنوان یکم - نظریه تقصیر	۱۰۱
عنوان دوم - افول تدریجی نظریه تقصیر.....	۱۰۳
عنوان سوم - پاسخ طرفداران نظریه تقصیر	۱۰۸
عنوان چهارم - نظریه مسئولیت بدون تقصیر (نظریه ایجاد خطر)	۱۱۴
عنوان پنجم - نظریه‌های دیگر در مبانی مسئولیت مدنی	۱۱۶

مبحث دوم: مبانی نظری مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی	۱۲۴
عنوان یکم - قاعده نفی ضرر	۱۲۴
عنوان دوم - قاعده اتفاف.....	۱۳۵
عنوان سوم - ضمان ید	۱۴۹
عنوان چهارم - تعدی و تغیریط	۱۵۱
عنوان پنجم - ضمان غرور	۱۵۳
عنوان ششم - مسقطات ضمان	۱۵۶
فصل ۳. ارکان مسئولیت مدنی.....	۱۶۷
مبحث یکم: وجود ضرر	۱۶۷
عنوان یکم - مفهوم ضرر و اقسام آن.....	۱۷۰
عنوان دوم - شرایط ضرری که جبران آن درخواست می شود.....	۲۱۰
مبحث دوم: فعل شخص (فعل زیانبار)	۲۲۳
عنوان یکم - آیا ترک فعل موجب مسئولیت است؟.....	۲۲۶
عنوان دوم - نقش عنصر تقسیر.....	۲۳۰
مبحث سوم: رابطه سبیت.....	۲۳۸
عنوان یکم - اثبات رابطه سبیت.....	۲۴۰
عنوان دوم - تأثیر اسباب خارجی در مسئولیت.....	۲۵۲
عنوان سوم - ضوابط تقسیم مسئولیت.....	۲۷۰
عنوان چهارم - شرائط معاف کننده از ضمان	۲۷۵
فصل ۴. اضرار به غیر در اجرای حق (سوءاستفاده از حق).....	۳۰۱
مبحث یکم: مقدمه - اطلاق حق.....	۳۰۱
عنوان یکم - اطلاق حق در تاریخ حقوق.....	۳۰۱
عنوان دوم - نظریه اطلاق حق در فقه اهل سنت و حقوق اروپا.....	۳۰۲
مبحث دوم: سوء استفاده از حق - طرح بحث.....	۳۰۹
عنوان یکم - روابط همسایگی.....	۳۱۰
عنوان دوم - قاعده: جلب المصالح و درء المفاسد.....	۳۱۱
عنوان سوم - تعارض نفع مالک یا صاحب حق با ضرر متضرر.....	۳۱۳
مبحث سوم: سوء استفاده از حق در نظامهای مختلف حقوقی	۳۲۲

عنوان یکم - نظریه سوء استفاده از حق در حقوق رم قدیم.....	۳۲۲
عنوان دوم - سوء استفاده از حق در "کامن لو".....	۳۲۴
عنوان سوم - سوء استفاده از حق، در حقوق فرانسه.....	۳۲۶
عنوان چهارم - سوء استفاده از حق در حقوق سویس	۳۲۸
عنوان پنجم - سوء استفاده از حق در حقوق ایتالیا	۳۳۰
عنوان ششم - سوء استفاده از حق در حقوق هلند.....	۳۳۱
عنوان هفتم - سوء استفاده از حق در کشورهای سوسیالیستی سابق	۳۳۱
عنوان هشتم - تأثیر اندیشه "غاییت اجتماعی حقوق" در کشورهای غیرسوسیالیستی.....	۳۳۵
فصل ۵. نظریه سوء استفاده از حق در فقه اسلامی.	۳۳۹
مبحث یکم؛ فقه اهل سنت.....	۳۳۹
مبحث دوم؛ سوء استفاده از حق در فقه امامیه و قانون مدنی ایران	۳۴۶
عنوان یکم - دو بحث مقدماتی مهم	۳۴۸
عنوان دوم - ویژگی‌های نظریه سوء استفاده از حق در فقه امامیه و قانون مدنی	۳۵۴
عنوان سوم - معیار سو استفاده از حق در فقه امامیه.....	۳۶۱
بخش دوم: الزامات خارج از قرارداد قانون مدنی و قوانین دیگر	۳۷۷
فصل ۶. کلیات	۳۸۱
مبحث یکم؛ قاعده دارا شدن غیر عادلانه	۳۸۱
عنوان یکم - شرائط قاعده.....	۳۸۲
عنوان دوم - مصاديق دارا شدن غیر عادلانه	۳۸۳
مبحث دوم؛ اداره اموال غیر.....	۳۸۵
عنوان یکم - طرح بحث.....	۳۸۵
عنوان دوم - مجوز اداره اموال غیر	۳۸۶
عنوان سوم - شرایط ضروری	۳۸۷
عنوان چهارم - تکالیف اداره کننده و مالک	۳۸۸
مبحث سوم؛ تصرفات دیگر در مال غیر.....	۳۹۰
عنوان یکم - دریافت مال غیر	۳۹۰
عنوان دوم - معامله بر مال غیر.....	۳۹۱

عنوان سوم - هزینه نگاهداری مال غیر مبحث چهارم: استیفاء.....	۳۹۱ ۳۹۲
عنوان یکم - استیفاء از عمل غیر عنوان دوم - استیفا از مال غیر.....	۳۹۳ ۳۹۴
فصل ۷. غصب	۳۹۷
مبحث یکم: تعریف و شرایط عنوان یکم - تعریف عنوان دوم - شرایط	۳۹۷ ۳۹۷ ۳۹۸
عنوان سوم - غصب هم حکم تکلیفی دارد و هم حکم وضعی: مبحث دوم: ضمان غاصب نسبت به عین مال مخصوص عنوان یکم - کلیات	۴۰۱ ۴۰۲ ۴۰۲
عنوان دوم - بدل حیلوله..... عنوان سوم - مال مخصوصی که در بنا به کار رفته باشد..... عنوان چهارم - بدل مال تالف	۴۰۳ ۴۰۴ ۴۰۹
عنوان پنجم - نقص و عیب مال مخصوص مبحث سوم: ضمان غاصب نسبت به منافع مال مخصوص مبحث چهارم: مسئولیت آیادی متعاقیه در مورد غصب	۴۱۲ ۴۱۴ ۴۱۵
عنوان یکم - رابطه مالک با غاصبین عنوان دوم - رابطه غاصبین با یکدیگر	۴۱۵ ۴۲۰
مبحث پنجم: معامله بر مال مخصوص عنوان یکم - رابطه مالک با بایع و مشتری در بيع مال مخصوص..... عنوان دوم - رابطه مشتری با بایع	۴۲۲ ۴۲۲ ۴۲۳
عنوان سوم - پاسخ سؤال مبحث ششم: زیاد شدن قیمت مال مخصوص در اثر عمل غاصب	۴۲۵ ۴۲۷
عنوان یکم - فروض مختلف..... عنوان دوم - اختلاط و امتزاج..... عنوان سوم - دعوای تصرف عدوانی	۴۲۷ ۴۳۰ ۴۳۰

فهرست مطالب □ ۹

فصل ۸. اتلاف و تسبیب.....	۴۳۳
مبحث یکم: فرق بین "اتلاف" و "تسویب".....	۴۳۴
عنوان یکم - نظر مرحوم دکتر امامی.....	۴۳۴
عنوان دوم - نظر منتخب.....	۴۳۵
مبحث دوم: چه کسی مسئول جبران خسارت است؟.....	۴۳۷
عنوان یکم - تزاحم اسباب.....	۴۳۷
عنوان دوم - تزاحم بین سبب و مباشر.....	۴۳۸
مبحث سوم: شرایط مسئولیت:.....	۴۴۰
عنوان یکم - صغر و جنون رافع حکم تکلیفی است نه حکم وضعی.....	۴۴۰
عنوان دوم - آنچه مهم است "نقی ضرر" است.....	۴۴۱
عنوان سوم - هر صغیری غیرممیز است مگر آنکه ممیز بودن او ثابت شود.....	۴۴۲
فصل ۹. مسئولیت‌های ناشی از مالکیت و حفاظت از اشیاء و حیوانات.....	۴۴۳
مبحث یکم: مسئولیت ناشی از خرابی بنا.....	۴۴۳
عنوان یکم - قانون مدنی.....	۴۴۳
عنوان دوم - احکام قانون مجازات اسلامی.....	۴۴۴
عنوان سوم - قانون مدنی و رویه قضایی فرانسه.....	۴۴۹
مبحث دوم: مسئولیت مالک یا متصرف حیوان.....	۴۵۴
عنوان یکم - قانون مدنی.....	۴۵۴
عنوان دوم - قانون مجازات اسلامی.....	۴۵۶
مبحث سوم: سوء استفاده از حق.....	۴۶۲
عنوان یکم - قانون مدنی.....	۴۶۳
عنوان دوم - قانون مجازات اسلامی.....	۴۶۷
فصل ۱۰. قانون مسئولیت مدنی و قانون بیمه اجباری دارندگان وسائل نقلیه موتوری زمینی ...	۴۷۱
مبحث یکم: قانون مسئولیت مدنی (۱۳۳۹)	۴۷۵
عنوان یکم - مسئولیت کارفرما نسبت به اعمال کارگران و کارکنان	۴۷۶
عنوان دوم - مسئولیت ولی و سرپرست صغیر و مجنون	۴۸۲
عنوان سوم - مسئولیت دولت و شهرداری‌ها نسبت به اعمال کارکنان خود	۴۸۶
عنوان چهارم - مسئولیت متصدیان حمل و نقل	۴۹۷

عنوان پنجم - مسئولیت‌های مدنی ویژه.....	۵۰۱
عنوان ششم - اصطیاد قاعده.....	۵۲۴
بحث دوم: قانون بیمه اجباری وسائل نقلیه موتوری زمینی.....	۵۳۰
عنوان یکم - نظریه‌های گوناگون مبنای مسئولیت.....	۵۳۰
عنوان دوم - نقش قوه قاهره.....	۵۳۳
عنوان سوم - شخص ثالث و دارندۀ.....	۵۳۷
عنوان چهارم - تصادم و دیگر حوادث ناشی از وسائل نقلیه.....	۵۴۲
عنوان پنجم - حوادث زیانبار وسائل نقلیه موتوری زمینی ناشی از قوه قاهره.....	۵۴۳
عنوان ششم - جمع‌بندی و نتیجه‌گیری.....	۵۴۶
ضایع: تن باگان مربوط به مسئولیت مدنی، از: قانون مدنی، قانون مجازات اسلامی، (قبلی و بعدی) قانون مسئولیت مدنی، قانون بیمه اجباری وسائل نقلیه موتوری زمینی و قانون مدنی فرانسه.....	۵۵۱
ضمیمه یکم: مادگانی از قانون مدنی در باب مسئولیت مدنی	۵۵۳
ضمیمه دوم: مادگانی از قانون مجازات اسلامی در باب مسئولیت مدنی.....	۵۵۸
ضمیمه سوم: موادی از قانون جدید مجازات اسلامی	۵۶۶
ضمیمه چهارم: قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹/۲/۷	۵۸۹
ضمیمه پنجم: قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسائل نقلیه موتوری زمینی مصوب ۱۳۴۷/۹/۲۶	۵۹۲
ضمیمه ششم: قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب سال ۱۳۸۷	۵۹۶
ضمیمه هفتم: مادگان مربوط به مسئولیت مدنی از قانون مدنی فرانسه در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود	۶۰۷
ضمیمه هشتم: قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ کتاب چهارم - دیات	۶۱۱
کتابنامه (منابع تحقیق)	۶۶۳
نمايه	۶۷۷

«بِسْمِ اللّٰهِ الرَّحْمٰنِ الرَّحِيْمِ»
وَلَقَدْ ءاتَيْنَا دَأُودَ وَ سُلَيْمَانَ عِلْمًا وَ قَالاً لِلّٰهِ الْحَمْدُ لِلّٰهِ الَّذِي
فَضَلَّنَا عَلَى كَثِيرٍ مِنْ عِيَادِهِ الْمُؤْمِنِينَ
(قرآن کریم، سوره مبارکہ النسل، آیه شریقه ۱۵)

سخن ناشر

فلسفه وجودی دانشگاه امام صادق علیه السلام که ازسوی ریاست دانشگاه به کرات مورد توجه قرار گرفته، تربیت نیروی انسانی ای متعهد، باتفاق و کارآمد در عرصه عمل و نظر است تا این طریق دانشگاه بتواند نقش اساسی خود را در سطح راهبردی به انجام رساند.

از این حیث «تربیت» را می‌توان مقوله‌ای محوری یاد نمود که وظایف و کارویژه‌های دانشگاه، در چارچوب آن معنا می‌باشد؛ زیرا که «علم» بدون «تزکیه» بیش از آنکه ابزاری در مسیر تعالی و اصلاح امور جامعه باشد، عاملی مشکل ساز خواهد بود که سازمان و هویت جامعه را متاثر و دگرگون می‌سازد.

از سوی دیگر «سیاست‌ها» تابع اصول و مبادی علمی هستند و نمی‌توان منکر این تجربه تاریخی شد که استواری و کارآمدی سیاست‌ها در گرو انجام پژوهش‌های علمی و بهره‌مندی از نتایج آنهاست. از این منظر پیشگامان عرصه علم و پژوهش، راهبران اصلی جریان‌های فکری و اجرایی به حساب می‌آیند و نمی‌توان آینده درخشانی را بدون توانایی‌های علمی - پژوهشی رقم زد و سخن از «مرجعیت علمی» در واقع پاسخ‌گویی به این نیاز بنیادین است.

دانشگاه امام صادق علیه السلام در واقع یک الگوی عملی برای تحقق ایده دانشگاه

اسلامی در شرایط جهان معاصر است. الگویی که هم اکنون ثمرات نیکوی آن در فضای ملی و بین‌المللی قابل مشاهده است. طبعاً آنچه حاصل آمده محصول تیت خالصانه و جهاد علمی مستمر مجموعه بنیانگذاران و دانشآموختگان این نهاد است که امید می‌رود با اتكاء به تأییدات الهی و تلاش همه‌جانبه اساتید، دانشجویان و مدیران دانشگاه، بتواند به مرجعی تمام عیار در گستره جهانی تبدیل گردد.

معاونت پژوهشی دانشگاه امام صادق علیه السلام با توجه به شرایط، امکانات و نیازمندی جامعه در مقطع کنونی با طرحی جامع نسبت به معرفی دستاوردهای پژوهشی دانشگاه، ارزیابی سازمانی - کارکردی آنها و بالاخره تحلیل شرایط شرایط آتسی اقدام نموده که نتایج این پژوهش‌ها در قالب کتاب، گزارش، نشریات علمی و.... تقدیم علاقه‌مندان می‌گردد. هدف از این اقدام - ضمن قدردانی از تلاش خالصانه تمام کسانی که با آرمان و اندیشه‌ای بزرگ و ادعایی اندک در این راه گام نهادند - درک کاستی‌ها و اصلاح آنها است تا از این طریق زمینه پرورش نسل جوان و علاقه‌مند به طی این طریق نیز فراهم گردد؛ هدفی بزرگ که در نهایت مرجعیت مکتب علمی امام صادق علیه السلام را در گستره بین‌المللی به همراه خواهد داشت. (انشاء الله)

ولله الحمد

معاونت پژوهشی دانشگاه

یادآوری

در طول مدتی که کتاب حاضر در جریان مقدمات چاپ بود اطلاع یافتیم که قانون جدید مجازات اسلامی بعد از اصلاحات مورد نظر شواری نگهبان مراحل نهائی تصویب و چاپ خود را می‌گذراند و پیش‌بینی می‌شد که قانون مزبور ظرف ماههای بعد با طی تشریفات ذیربطری جایگزین قانون سابق و لازم الاجرا شود. بنابراین ضروری می‌نمود که مادگان ذیربطری قانون جدید نیز که مربوط به عرصه مسئولیت مدنی هستند در کنار مواد ذیربطری قانون سابق مورد توجه و عنایت قرار گیرند و خوشبختانه این کار نیز تا حدی انجام گرفت.

قانون فعلی مجازات اسلامی در دو بخش (بخش عمومی و حدودیات و قصاص و بخش تعزیرات) در سال‌های ۱۳۷۰ و ۱۳۷۵ به استناد اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی در کمیسیون قضائی برای پنج سال به طور آزمایشی تصویب شد و تاکنون مرتباً این مدت تمدید شده است.

قانون جدید مجازات اسلامی نیز پس از مدت‌ها تأخیر در سال ۱۳۸۷ به مجلس شورای اسلامی تقدیم شد و بررسی آن بیش از سه سال طول کشید و سرانجام قانون مزبور نیز در ابتدای زمستان سال ۱۳۹۰ به استناد اصل هشتاد و پنجم قانون اساسی برای پنج سال به طور آزمایشی تصویب شده است. و سرانجام آخرین قانون مجازات اسلامی در تاریخ اول اردیبهشت سال ۱۳۹۲ به تصویب رسیده است.

حمید بهرامی احمدی

تمهید

مقدمه‌ای کوتاه در جرائم جزائی و جرائم مدنی

در اصطلاح حقوق جدید جرائم به دو دسته تقسیم می‌شوند:

- ۱- «جرائم جزائی»: منظور از جرائم جزائی افعال خلاف قانونی است که در قانون مجازات توضیح داده شده‌اند. این دسته از اعمال خلاف قانون اعمالی هستند که مرتكب آن اعمال به نام جامعه مجازات می‌شود و هدف از اعمال مجازات در این دسته از جرائم، تادیب مجرم و برحدر داشتن دیگران از ارتکاب آن اعمال است تا امنیت اجتماعی تأمین گردد و مرزهای قانون شکسته نشود.
- ۲- «جرائم مدنی»: گروه دوم جرائم مدنی خوانده می‌شوند که افعال افراد را از جهت زیان‌آور بودن به دیگران (از جمله افراد خصوصی) در نظر دارند و منظور از مجازات در این دسته از جرائم جبران ضرر متضرر است.

گاهی ممکن است یک فعل دارای هر دو جنبه باشد، هم جنبه جزائی و عمومی و هم جنبه مدنی و خاص. و در نتیجه این فعل از یک سو مورد تعقیب و پی‌گیری دولت قرار می‌گیرد تا امنیت اجتماعی تأمین گردد و محفوظ بماند و از سوی دیگر مورد عنایت و توجه فرد خصوصی است تا ضرری که بر او وارد آمده جبران شود. در گذشته‌های دور جنبه شخصی جرائم قوی‌تر بود و این دیدگاه هم در جرائم جزائی تأثیرگذار بود و هم در جرائم مدنی، و به همین علت، باستانی‌ترین قوانین، قوانین مربوط به قصاص بود که از یکطرف گسترده و عام الشمول بوده و از سوی دیگر جنبه مساوات داشت و در آن روح عدالت مشهود بود. ضابطه النفس بالنفس،

و العین بالعين، و السّنَّ السّنَّ... هم موافق عدالت فطری بود و هم نیازهای جامعه را تأمین می‌کرد، و به تدریج با رشد جوامع و قدرت گرفتن دولت مرزهای جرائم جزائی و جرائم مدنی مشخص شده و در نتیجه در جرائم جزائی بیشتر مصالح جامعه منظور نظر قرار گرفت و در جرائم مدنی بیشتر جبران ضرر متضرر منظور نظر شد، ولذا در جرائم جزائی کیفر مجرم به نام جامعه و توسط دولت و قوای عمومی صورت می‌گیرد و دعوای با صلح و سازش خصوصی ساقط نمی‌شود. ولی در جرائم مدنی مرتکب جرم مدنی باید از مدعی خصوصی جبران ضرر کند و البته معلوم است که مرزبندی بین جرائم خصوصی و مدنی با جرائم مدنی در اعصار گذشته همانند امروز روشن نبود.

تقسیمات حقوق از نظر حقوق اسلامی

در حقوق اسلامی «حق» را به چهار دسته تقسیم کرده‌اند:

۱- حق ا...

۲- حق الناس...

۳- حقی که حق ا... در آن غالب است

۴- حقی که حق الناس در آن غالب است.

و اینک توضیح درباره حقوق:

۱- حق ا...: طبق تعریفی که از حق ا... شده، حق ا... حقی است که نفع عمومی جامعه در آن جنبه غلبه دارد، بدون آنکه حق مزبور به کسی اختصاص داشته باشد. این حق به علت اهمیت و شمولی که دارد به خدا نسبت داده شده است. مجازاتهای جرائم، مثل «حدود» از این قبیلند و در هر حال این مجازاتهای به اسم خدا و به هدف اصلاح جامعه عملی می‌شوند.

۲- حق الناس: این دسته از حقوق مربوط به مردم است ولی به افراد خاص مربوط است و قابل صلحند و به ارث منتقل می‌شوند.

۳- حقی که حقا... و حق مردم در آن جمع است ولی حقا... در آن غالب است: مانند حق ناشی از قذف در مذهب حنفی. «قذف» به معنی تهمت زنا بر کسی وارد آوردن. این دسته از حقوق به ارت متقل نمی‌شوند و با عفو ساقط نمی‌شوند.

۴- حقی که حقا... و حق الناس در آن جمع است ولی حق الناس در آن غالب است: مثل قصاص که به ارت می‌رسد و قبل عفو و صلح است بعضی از فقهاء گفته‌اند: که اصل کلی در همه مجازاتها اصلاح مجرم است چون همه حدود با توبه ساقط می‌شوند و تشریع توبه قصد اصلاح است.^۱

مجازاتها در شرع بر شش دسته‌اند: قتل، قطع، جلد، نفی، تغريم و تعزیر.^۲

شبهه در حقا...

اندکی قبل «حدود» را از مصاديق حقا... دانستیم، و جزو قواعد فقه قاعده‌ای به نام «درأ» داریم که مبتنی بر روایتی است که:

«تُدرءُ الْحَدُودُ بِالشَّبَهَاتِ» حدود با شبهه ساقط می‌شوند. ولی پیروان مذهب ظاهري می‌گفتند که حد با شبهه ساقط نمی‌شود چون خداوند در آیه ۲۲۹ سوره بقره فرموده: «تَلَكَ حَدُودٌ أَنْفَلَ تَعْدُوهَا، إِنَّهَا حَدُودٌ خَدَائِنَدَ اِنَّهَا تَجَاوِزُ نَكْنِيَّةَ». ولی رأی غالب در مذاهب فقهی این است که حدود با شبهه ساقط می‌شوند و روایات معتبر دیگری نیز در تأیید نظر غالب وجود دارد مثل «ادرؤو الحدود بالشبهات» یا «ادرؤو الحدود من المسلمين ما استعمتم» و «ان كان له مخرج فخلوا سبيله» و «فَإِنَّ الْإِمَامَ إِنْ يَخْطُئَ فِي الْعَفْوِ غَيْرَ مِنْ إِنْ يَخْطُئَ فِي الْعَوْبَةِ». و این قاعده منطبق بر علوم جنائي پیشرفتی است که می‌گوید: در موقع شک در مجازات به نفع متهم عمل کنید. و قواعد فرعی دیگری از این قاعده اصطیاد شده از جمله: «ان الحد يسقط عنمن اصاب شيئاً محراً و هو جاهم بتحریمه. اذا كان ذلك فی موضع شبھه» و به همین دلیل است که فقهاء در پذیرش ادله‌ای که حدود به آنها

ثبت می‌شود سختگیری می‌کنند. همچنین غالب فقیهان به کسی که اقراری بر حدی از حدود شرعی در مورد خود کرده است اجازه می‌دهند که از اقرار خود برگردد، ولی امام مالک رجوع را تنها در شبهه می‌پذیرد و گروهی از فقهای اهل سنت مثل ابن لیلی و عثمان البَتّی و فقهای مذهب ظاهری رجوع از اقرار را در هیچ شرایطی نمی‌پذیرند.

در مورد اقرار نیز احمد بن حنبل گفته: حد زنا در صورتی جاری می‌شود که چهار بار علیه خود اقرار کرده باشد. و ابوحنیفه گفته است که این چهار اقرار باید در مجالس متفاوت صورت گیرد. و ابویوسف نظر داده که در حد سرقت و شرب خمر دوبار اقرار ضروری است ولی بقیه پیشوایان اهل سنت و از جمله مالک و شافعی نظر داده‌اند که در حدود نیز مانند دیگر موارد یک بار اقرار کفايت می‌کند چون اگر اعتراف صحیح باشد بین یک بار و هزار بار تفاوتی نیست.

شرع اسلام در شهادات و بیناتی که برای حدود ضروری است نیز سختگیری دارد. رأی غالب این است که نصاب در زنا شهادت چهار مرد است و شهادت دو مرد در حدود دیگر و شهادت زنان نیز پذیرفته نیست همچنین ابوحنیفه و یارانش گفته‌اند که چهار شهادت مردان در حد زنا باید با هم و در یک مجلس باشد و قابل ذکر است که از مصاديق دَرْء حدود به شبهه این است که گفته‌اند: همه حدود به شبهه ساقط می‌شوند.^۱

۱. اعلام الموقعين عن رب العالمين، ج ۲، ص ۴۸ و ۴۹

پیش‌گفتار: جایگاه مسئولیت مدنی

مسئولیت جبران "ضرر" و "زیان" که گاهی از آن به "مسئولیت مدنی"^۱ و زمانی به "ضمان قهری" تعبیر می‌شود از مباحث مهم حقوقی است و می‌توان گفت که در میان دروسی که در دانشکده‌های حقوق تدریس می‌شود بعد از کلیات تعهدات و عقود و قراردادها مهمترین درس، مسئولیت مدنی است، مضافاً بر اینکه "مسئولیت مدنی" امتیاز ویژه‌ای هم دارد و آن امتیاز این است که مسئولیت مدنی، بیش از تعهدات و قراردادها، در حقوق کیفری هم مطرح است، زیرا بخش مهمی از خسارات و زیان‌ها مربوط به جرائمند، که از آن جمله می‌توان به جرائم سرقت، قتل نفس، ضرب و جرح، نقص عضو، کلاهبرداری و نظائر آنها اشاره کرد، و به طور کلی می‌توان گفت که بسیاری از جرائمی که مربوط به تمامیت جسمی افرادند و با جرائم علیه اموال دیگران، در کنار مسئولیت کیفری،^۲ مسئولیت مدنی را به همراه دارند و در نتیجه در این قبیل جرائم مجرم، گذشته از تحمل مجازات، ضرر و زیان مجنی علیه و یا زیان ورثه او را نیز باید جبران کند. مسئولیت مدنی به جبران خسارت می‌پردازد، ولی تنها به جبران ضرر و زیان از جرم کار ندارد، بلکه بخش مهمی از مسئولیت مدنی تحت عنوان مسئولیت مدنی قراردادی^۳ است و بخش مهم دیگری

1. Responsabilité civil
2. Responsabilité délictuelle
3. Responsabilité contractuelle

تحت عنوان مسئولیت‌های خارج از قرارداد و جدا از مسئولیت‌های ناشی از جرم، نیز در حوزه مسئولیت مدنی است و نکته قابل توجه اینکه دامنه مباحث نظری مطرح شده در مسئولیت مدنی خارج از قرارداد از حوزه مسئولیت مدنی قراردادی چیزی کم ندارد و شاید گسترده‌تر نیز باشد.

از نظر تاریخی، از گذشته‌های دور دو مبنای متفاوت، در مسئولیت مدنی مورد توجه نظام‌های مختلف حقوقی بوده و این دو مبنا - علی‌رغم تحولات گسترده‌ای که صورت گرفته - در نظام‌های حقوقی حاکم بر جهان امروز نیز مطرحند، به این توضیح که حقوق رم، که خاستگاه اصلی حقوق اروپاست مبنای تقصیر را برگزیده و این اندیشه از طریق حقوق اروپا مخصوصاً حقوق فرانسه در دیگر نظام‌های حقوقی اثر گذاشته و در قوانین گوناگون مربوط به مسئولیت مدنی اصل تقصیر را پذیرفته‌اند. طرفداران نظریه تقصیر، ورود این نظریه را از باب تأثیر اخلاق در حقوق تحلیل می‌کنند ولی دگرگونی‌های اجتماعی که ناشی از پیشرفت علم و صنعت بود سستی این بنیان را اثبات کرد و در اثر گسترش روزافروزن مسائل مربوط به مسئولیت مدنی و مخصوصاً مسئولیت‌های خارج از قرارداد، نارسائی "نظریه تقصیر" برای حل مسائل مسئولیت مدنی روز به روز روشن‌تر شد، ولی چون اصل تقصیر در قوانین مدون و از جمله در ماده ۱۳۸۲ قانون مدنی فرانسه بالصرافحه درج شده بود لذا حقوقدانان اروپائی چاره‌ای نمی‌دیدند جز آنکه با حفظ همان اصل "قصیر"، ولی با برداشت‌های جدید، نیازهای جامعه را برطرف کنند یعنی با حفظ چارچوب‌های کهنه، نظریه‌های نو را در همان قالب‌های کهنه جای دهند، و در نتیجه، مفهوم شخصی تقصیر را به "قصیر اجتماعی" تغییر دادند و به این ترتیب تقصیر، مبنای اخلاقی خود را از دست داد و از فلسفه وجودی خود جدا شد و در همین اوان نظریه‌های متفاوتی همچون "نظریه خطر" نیز مطرح شدند که به مسئولیت موضوعی^۱ نزدیک یا بر آن منطبق بودند و بسیاری از قوانین جدید نیز

1. Responsabilite objective

اصل تقصیر را رها کردند و به "مسئولیت موضوعی" یا عینی روی آوردنده و حقوق در بسیاری از عرصه‌ها از تنگناهای "نظریه تقصیر" رها شد، اگرچه هنوز نظریه تقصیر در قوانین، منعکس و مورد عنایت دادگاهها و بعضی اساتید است.

ولی حقوق اسلامی از همان ابتدا راه دیگری در پیش گرفته بود. در حقوق اسلامی از زمان پیامبر(ص) مسئولیت موضوعی مورد نظر بود و با فرموده پیامبر(ص) که "الاضرر و لا ضرار"، مبنای "نفی ضرر" در حقوق اسلامی جاودانه شد. بنابراین راهی که حقوق اروپا در طی قرن‌ها به آهستگی پیموده و هم‌اکنون نیز دارد ادامه می‌دهد برای حقوق اسلامی راه طی شده‌ای است. این نکته ادعای شخصی نیست. بسیاری از اساتیدی که از حقوق اسلامی اطلاع عمیق دارند همین نظر را دارند، اگرچه اساتید محترمی نیز هستند که هنوز همانند حقوق‌دانان قرن نوزدهم اروپا و شاید مصرانه‌تر، پای‌بند نظریه تقصیرند، اگرچه خود ایشان نیز معتقدند که این مبنای مفهوم خود تهی شده و نه تنها ضرورت خود را از دست داده بلکه از ارائه راه حل‌های عادلانه برای مشکلات ناشی از مسئولیت مدنی در جامعه کنونی ناتوان است.

در حقوق اسلامی دلائل و مصاديق زیادی وجود دارد که مسئولیت مدنی موضوعی است و مبنی بر نفی ضرر، و تنها مینا، قابلیت استناد آن به فعل ضار (اعم از ترک فعل) است. در میان ادله و قواعد متعددی که در این باب قابل استنادند، قاعده لاضرر جایگاه ویژه‌ای دارد. بطوری‌که این جمله کوتاه معجزه آسای پیامبر(ص) می‌تواند در همه زمان‌ها و در همه سرزمین‌ها، مسائل مربوط به مسئولیت مدنی را حل کند. ولی باید توجه داشت که در مورد قاعده لاضرر و مفهوم آن و همین‌طور در مورد دامنه شمول آن نظریات متفاوتی در طول تاریخ فقه اسلامی گفته شده که بعضی از این نظریات دامنه شمول آن را وسیع‌تر و بعضی محدود‌تر دیده‌اند. ابتدا باید نظریات مختلف درباره قاعده لاضرر را تجزیه و تحلیل کرد و نظر درست را که مورد تأیید فقهای امامیه است برگزید و سپس این نکته را اثبات کرد که فرهنگ حقوقی جهان متمدن به سوی گزینش قاعده نفی ضرر در مسئولیت

مدنی پیش می‌رود یعنی به همان راهی می‌رود که ۱۴۰۰ سال پیش پیامبر گرامی اسلام(ص) فرا روی بشر قرار داده است.

نخستین مسئله‌ای را که باید روشن کرد این است که آیا قاعده لاضر اثبات حکم می‌کند یا نفی حکم؟ اگر قاعده لاضر تنها "نفی حکم" کند دامنه تأثیر آن در مسؤولیت مدنی محدود خواهد بود و برای جبران ضرر باید به قواعد دیگر از قبیل قاعده "اتلاف" رجوع کرد. ولی اگر قاعده لاضر خود، اثبات حکم کند در آن صورت جبران ضرر مستند به قاعده لاضر خواهد بود و حداقل در مواردی که جبران ضرر از مصاديق قاعده اتلاف نیست به استناد قاعده لاضر می‌توان جبران ضرر کرد و در این صورت هیچ ضرری بدون جبران نخواهد ماند و هیچ معیاری جز معیار ضرر، و انتساب ضرر، برای جبران ضرر ضروری نخواهد بود.

الف – قاعده لاضر اثبات حکم می‌کند چهار نظر در مفهوم قاعده لاضر

به عنوان مقدمه باید گفت که درباره مفهوم "قاعده لاضر" چهار قول و نظر اصلی گفته شده که عبارتند از^۱:

۱- اراده نهی از نفی

يعنى منظور از قاعده لاضر نهی از اضرار یعنی متضمن حکم تکلیفی است به این معنی که ضرر زدن حرام است. این نظر به عنوان نظر مرحوم شیخ الشریعه (شریعت اصفهانی) معروف است و در بین فقهای امامیه عده محدودی این نظر را پذیرفته‌اند. در صورت پذیرفتن این نظر "قاعده لاضر" ربطی به مسؤولیت مدنی ندارد و حتی قاعده لاضر بر دیگر ادله احکام نیز حکومت نخواهد داشت ولی همان‌طور که گفته شد از معاصرین فقهای بزرگ امامیه جز مرحوم امام(ره) کمتر کسی این نظر را پذیرفته است.

۱. حمید بهرامی احمدی، قواعد فقه، ج ۲ قاعده لاضر، ص ۲۸۸ و بعد.

۲- نفی ضرر غیرمتدارک

يعنى از نظر اسلام هیچ ضرری نباید بدون جبران بماند. اين نظر ابتکار فقيه بزرگ "ميرعبدالفتاح مraghi" است.^۱ در صورت پذيرفتن اين نظر قاعده لاضرر دقيقاً مربوط به مسئوليت مدنى است و اثبات حكم نيز مى كند.

۳- نفی حكم ضررى^۲

اين نظر اگرچه به عنوان نظر شيخ انصارى معروف شده ولی از فتاوی فقيهان اماميه در طول تاریخ فقه، چنان بر مى آيد که فقيهان بزرگ شيعه از قاعده لاضرر همین مفهوم را در نظر داشتند. علت اينکه اين نظر به نام شيخ انصارى معروف شده اين است که اين فقيه بزرگ بيش از ديگران نظریه مزبور را مورد تجزие و تحليل دقيق قرار داده و مبانی آن را استوار کرده است. به موجب اين نظر مفهوم قاعده لاضرر، نفی حكم ضررى است به اين معنى که شارع، اعلام فرموده که در شرع اسلام حكمى که از آن حكم، ضرری بر مردم وارد شود وجود ندارد، و نكته قابل توجه اينکه شيخ انصارى اثبات کرده که اين نظر جامع نظرات اول و دوم يعنی اراده نهى از نفی و نفی ضرر نامتدارک نيز هست^۳ برای ديدن تفصيل آنچه گفته شد به مباحث آينده اين كتاب و همچنين به كتاب مكاسب شيخ انصارى^۴ و جلد دوم "قواعد فقه"^۵ مراجعه شود.

۴- نفی حكم به لسان نفی موضوع

منظور از اين نظر آن است که قانونگذار اسلام با نفی موضوع ضرری، نفی حكم کرده است يعني موضوع ضرری حكم ندارد. از آنجا که اين نظر ثمره فقهى

۱. مير عبد الفتاح مraghi، متوفى در سال ۱۲۵۰ در نجف، العناوين، ج ۱، عنوان دهم، ص ۳۰۴.

۲. شيخ انصارى، ملحقات مكاسب، رساله لاضرر، ص ۳۷۳.

۳. شيخ انصارى، همان.

۴. همان.

۵. حميد بهرامي احمدى، همان، ص ۳۳۵.

مهمی ندارد مورد عنایت دیگر فقیهان و حقوقدانان قرار نگرفته و اکثر قریب به اتفاق فقیهان و قاطبه حقوقدانان همان نظر شیخ انصاری را ترجیح داده‌اند. از تبیین و توضیح چهار نظر معروف در مفهوم و معنای قاعده "لاضرر" به طور اجمال می‌توان به این نتیجه رسید که نظر اول یعنی اراده نهی از نفی ارتباطی به اثبات حکم بهوسیله قاعده لاضرر ندارد زیرا نتیجه مفهوم آن، حکم تکلیفی یعنی حرمت اضرار است و گذشته از آن اگر این نظر را پذیریم، حکومت قاعده "لاضرر" بر ادله احکام، منتفی است و به همین علت مرحوم امام حکومت قاعده لاضرر را تنها بر قاعده تسليط پذیرفته‌اند.

در مقابل، نظر میرعبدالفتاح مراغی مستلزم اثبات حکم بهوسیله قاعده لاضرر است، زیرا طبق نظر این فقیه اگر ضرری از اجرای یکی از احکام شرعی به دیگری وارد آید یا از عمل کسی به دیگری ضرری برسد، این ضرر باید جبران شود و اگر حکم شرع بر جبران ضرر نباشد لازمه آن این است که در شرع اسلام ضرر و زیان باشد در حالی که وجود حکم به جبران ضرر و زیان باعث می‌شود که ضرر، نفی شود.

و از آنجا که گفتیم نظر بیشتر فقیهان و از جمله شیخ انصاری که مفهوم قاعده لاضرر را نفی حکم ضرری می‌دانند جامع نظرهای اول و دوم است لذا این فقیهان باید قاعده‌تاً اثبات حکم بهوسیله قاعده لاضرر را پذیرفته باشند ولی مطلب - حداقل در بادی امر به این روشنی نیست، زیرا بعضی از فقیهان معتقد‌ند که قاعده لاضرر نفی حکم می‌کند نه اثبات حکم، اگر چه بعضی از این دسته فقیهان نیز به نحوی، و اگرچه از راهی دیگر پذیرفته‌اند که قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند. ما ذیلاً تحت دو عنوان به‌طور خلاصه نظر این دو گروه از فقیهان را مورد تجزیه و تحلیل قرار خواهیم داد.

استدلال کسانی که معتقد‌ند قاعده لاضرر نفی حکم می‌کند نه اثبات حکم: در بیان نقطه نظرهای فقهی این دسته از فقیهان کافی است به نظریات دو فقیه نامدار یعنی مرحومان "حاج ملا احمد نراقی" و "میرزا حسین نائینی" توجه کنیم و مستندات ایشان را مورد توجه قرار دهیم.

نظر مرحوم نراقی:

مرحوم حاج ملا احمد نراقی در کتاب "عوائد الایام" نظر خود را به شرح زیر بیان کرده است^۱ وی می‌گوید:

«قد اشرنا فيما سبق الى ان نفي الضرر و الضرار انما يصلح دليلاً لنفي الحكم اذا كان موجباً للضرر، واما اثبات الحكم و تعينه فلا، بل التعين يحتاج الى دليل آخر و من هذا يظهر فساد ما ارتكبه بعضهم من الحكم بضمان الضار و المخالف بحديث نفي الضرار، فان عدم كون ما ارتكبه حكماً شرعاً لا يدل على الضمان، بل و لا على الجبران مطلقاً كما قيل. نعم لو قيل: ان معنى الحديث "الاضرار بلا جبران" لدلّ على تحقق الجبران، و هو ايضاً لا يثبت للضار ضمان لامكان الجبران من بيت المال، او في الآخرة، او في الدنيا من جانب ا... سبحانه...».

ترجمه:

قبلًا نیز گفته ایم که نفي ضرر و ضرار برای نفي حکمی که موجب ضرر باشد کافی است ولی به هیچ وجه بر اثبات و بر تعین حکمی دلالت ندارد بلکه اثبات و تعین حکم نیازمند دلیل دیگری است، و از اینجا دانسته می‌شود که استناد بعضی علماء به حدیث نفي ضرر برای اثبات ضمان ضرر زننده و تلف کنند استنادی نابهنجا و غیر صحیح است، زیرا اگر عملی که ضرر رساننده انجام داده مورد حکم شرعی نباشد دلیل نیست که او ضامن است، بلکه بر جبران نیز مطلقاً دلالت نمی‌کند. البته اگر گفته شود که معنی حدیث این است که: "ضرر بی جبران نیست" در آن صورت بر تحقق جبران دلالت خواهد داشت. در آن صورت نیز از این معنی حکم ضمان ضرر رساننده ثابت نمی‌شود زیرا ممکن است جبران ضرر از بیت‌المال یا در آخرت یا در همین دنیا از جانب خدا باشد."

۱. نراقی، ملا احمد، عوائد الایام، مرکز نشر مکتب اعلام اسلامی، قم، ۱۳۷۵، عائده جهارم، ص ۵۵.

معذلک مرحوم نراقی سرانجام به این نتیجه می‌رسد که قاعده لاضرر ممکن است اثبات حکم کند، وی در ادامه نظر خود سرانجام چنین می‌گوید:^۱

«نعم: اذا كان حكم بحيث يكون لولاه لحصل الضرر، اي كان عدمه موجباً للضرر مطلقاً و انحصر انتفاء الضرر بثبتوت الحكم الفلانى، يحکم بثبوته بدليل نفي الضرر...».

ترجمه:

«البته درست است که اگر حکمی چنان باشد که اگر آن حکم نباشد ضرری پیش آید، یعنی عدم آن حکم مطلقاً ایجاد ضرر کند و رفع ضرر به وجوب حکمی خاص منحصر باشد، ناگزیر به استناد دلیل نفی ضرر به ثبوت آن حکم باید حکم داد....».

بنابراین می‌توان گفت که مرحوم نراقی نیز از جمله فقیهانی است که معتقدند قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند.

نظر مرحوم نائینی:

از جمله فقیهانی که معتقدند قاعده لاضرر تنها نفی حکم ضرری می‌کند و اثبات حکم نمی‌نماید مرحوم نائینی است. آنچه این فقیه در این باره اظهار می‌دارد طولانی است و تجزیه و تحلیل آنها خارج از حوصله و ظرفیت این بررسی کوتاه است بنابراین برای آنکه خوانندگان از نقطه نظرات وی در این باره مطلع شوند، علاقمندان را به کتاب منیه الطالب^۲ ارجاع می‌دهیم و برای آشنایی بیشتر با تجزیه و تحلیل این نظرها به جلد دوم کتاب قواعد فقه، از نگارنده که در باره قاعده لاضرر است، مراجعه شود. معذلک در بحث از نظر موافقین به بیان نقطه نظرهای مرحوم نائینی نیز به طور اجمال خواهیم پرداخت.

۱. نراقی، همان.
۲. نائینی، منیه الطالب، ج ۲، ص ۲۲۰ و بعد

نظر طرفداران اثبات حکم به وسیله قاعده لا ضرر

نظر مرحوم میر عبدالفتاح مراغی:

میرعبدالفتاح، معاصر حاج ملا احمد نراقی بوده است. وی صاحب کتاب "العنایین" است و در این کتاب ابتدا نظر مرحوم نراقی را نقل، پس از آن استدلال‌های خود را در پاسخ به نظریات نراقی بیان کرده است، خلاصه استدلال‌های مرحوم میرعبدالفتاح به شرح زیر است^۱:

۱. حکم عقل - ضرر رساندن از نظر عقلی قبیح است و این زشتی از مستقلات عقليه است، و عقل به رفع امر قبیح حکم می‌کند. بنابراین باید آثار ضرر بر طرف شود و بر طرف شدن آثار ضرر تنها راه رفع این زشتی و قباحت است که با جبران ضرر امکان‌پذیر است وقتی ضرر بر طرف شد یعنی جبران گردید، کشف می‌کند که ضرری محقق نشده و امر قبیحی اتفاق نیفتد است.

۲. حکم شرعی - مدارک قاعده لا ضرر نشان می‌دهد که ضرر زدن حرام است، وقتی چنین است اگر ضرر جبران نشود حرمت نیز ادامه می‌یابد و برای عدم تداوم حرمت، جبران ضرر واجب می‌شود و کسی که باید این حرمت را رفع کند همان کسی است که ضرر را وارد آورده است.

۳. تبادر - از نصوصی که رسیده چنین به ذهن متبار می‌شود که شخصی که ضرر زده خود باید رفع ضرر کند و اینکه فقیهان در موارد گوناگون به جبران ضرر فتوا داده‌اند به استناد همین تبادر بوده و اگر مفهوم قاعده لا ضرر در نظر فقیهان تنها نفی حکم بود، می‌بایست تنها به نفی حکم ضرری فتوا می‌دادند.

۴. سیر و تقسیم ضرر زننده و رفع کننده که نتیجه آن انحصار و جو布 دفع ضرر بر ضرر زننده است. (سیر و تقسیم و دوران و تردید از مباحث منطق است) به این توضیح که وقتی ضرری به کسی می‌رسد، این ضرر یا از سوی خداست و یا از

۱. مراغی، میر عبدالفتاح، عنایین، ۱۴۲۹ قمری، ج ۱، ص ۱۷.

سوی شخصی دیگر یا بوسیله بیت‌المال و یا از سوی خود آن شخص به خود وی است، در این صورت کسی که ضرر را رفع می‌کند یا خود شخص زیان دیده است که معنی ندارد و باعث مضاعف شدن ضرر اوست یا باید جبران ضرر از سوی خدا باشد که جبران، قطعی نیست. یا باید از سوی بیت‌المال باشد که زیانی بر همگان وارد می‌آید. نتیجه، این می‌شود که تنها کسی که ضرر را وارد آورده باید آن را جبران کند، یعنی ضرر باید جبران شود و این جبران هم توسط همان کسی باید باشد که ضرر را وارد آورده است و این همان اثبات حکم به‌وسیله قاعده لاضر است.

۵. مرحوم میرعبدالفتاح به مستندات قاعده لاضر نیز استناد می‌کند و ما این دلائل را در بحث‌های آینده خواهیم آورد.

نظر مرحوم شیخ انصاری:

مرحوم شیخ انصاری نیز از طرفداران نظری است که معتقد است که "قاعده لاضر" اثبات حکم می‌کند و ما اندکی قبل در بیان و توضیح نظریه "نفی حکم ضرری" که مورد انتخاب شیخ انصاری است، نظر شیخ را در مورد اینکه مفهوم "قاعده لاضر" نفی حکم ضرری است بیان کردیم و دیدیم که به عقیده شیخ، این نظریه یعنی نفی حکم ضرری در برگیرنده دو نظریه دیگر یعنی اراده نهی از نفی و "نفی ضرر غیرمتدارک" است که نتیجه مستقیم آن اثبات حکم به‌وسیله قاعده لاضر است.^۱

مستندات "قاعده لاضر" از نظر نفی حکم یا اثبات حکم

الف - روایات

توجه در روایاتی که به عنوان مستندات قاعده لاضر ذکر شده نیز نشان می‌دهد که در بسیاری از این روایات "قاعده لاضر" اثبات حکم کرده است از جمله:

۱. انصاری، شیخ مرتفعی، ملحقات مکاسب، چاپ رحلی، ص ۳۷۳ - نراقی مولا محمد، مشارق الاحکام، ۱۲۹۴ قمری، ص ۲۷۲ و ۲۸۱.

۱. روایت سمره

معروفترین روایت در این باب، روایت "سمره بن جنبد" است. در این روایت پیامبر(ص) به استناد قاعده لاضرر اثبات حکم کرد، یعنی دستور فرمود تا مرد انصاری درخت سمره را که دست آویز او در اضرار به مرد انصاری بود بکند، به این عبارت که پیامبر به مرد انصاری فرمود: اذهب فاقلعها و ارم به الیه فانه لاضرر و لاضرار. برو و درخت را از ریشه بکن و پیش روی او بینداز زیرا ضرر و ضرار وجود ندارد. و این دستور پیامبر(ص) دلیل واضح و صریحی است که قاعده لاضرر اثبات حکم کرده است.

۲. روایت شفعه

روایت عقبه بن خالد از امام صادق(ع) که آن حضرت فرمود:

«قضى رسول الله بالشفعه بين الشركاء فى الأرضين والمساكن
وقال: لاضرر ولاضرار...».

ترجمه:

«پیامبر(ص) بین شرکاء در مورد اراضی و مساکن قضاوت به حق شفعه کرد و فرمود لاضرر و لاضرار».^۱

۳. حدیث منع فضل ماءٍ

کلینی در کتاب کافی از عقبه بن خالد از امام صادق(ع) روایت کرده که:

«قضى رسول الله بين اهل المدينه فى مشارب النخل انه لايمنع نفع الشيء و قضى بين اهل الباديه انه لايمنع فضل ماءٍ ليمنع فضل كلاءٍ فقال لاضرر ولاضرار».

ترجمه:

«پیامبر(ص) در مورد آبیاری درختان خرما قضاوت فرمود که

۱. عاملی، شیخ حر، وسائل الشیعه، بی‌تال، ج ۱۷، ص ۲۴۲

نفع چیزی را نباید از دیگران دریغ کرد، و قضاوت کرد بین
أهل بادیه و فرمود: زیادی آب را نباید دریغ کرد تا از زیادی
گیاهان دریغ شود و فرمود لاضر و لاضرار.^۱

و به استناد همین روایت، بسیاری از فقهاء از جمله شیخ طوسی^۲، ابن جنید و
ابن زهره، دادن زیادی آب را به دامداران "واجب" دانسته‌اند^۳ و روش است که در
اینجا "قاعده لاضر" اثبات حکم کرده است.

۴. روایت صحیحه حلبي

روایت صحیحه حلبي از امام صادق(ع) که آن حضرت فرمود:
«کل شئ يضرّ بطريق المسلمين فصاحبہ ضامن لما یصيبه».

هر چیز که به راه مردم ضرر برساند عامل ضرر، ضامن ضرری است که از آن
به وجود می‌آید.^۴

تصریح به «ضمانته ضرر» در واقع نشان دهنده اثبات حکم بوسیله قاعده
«الاضرر» است.

۵. روایت هارون بن حمزه غنوی

روایت هارون بن حمزه غنوی از امام صادق(ع) که آن حضرت به استناد قاعده
لاضرر به علت تغییر شرایط و اوضاع و احوال به بطلان توافق سابق حکم فرمود:
«فی رجل شهد بغيراً مريضاً و هو يباع. فاشتراء رجل بعشره
درارهم و اشرك فيه رجلاً بدرهمين بالرأس و الجلد. فقضى ان
البعير بريء فبلغ ثمنه دنانير. قال، فقال لصاحب الدرهمين

۱. کلینی، کافی، ج ۵، باب الضرار، روایت ۵

۲. طوسی، خلاف، ۱۴۱۴ قمری، قم،

۳. بهرامی احمدی، حمید، قاعده لاضرر، نشر امام صادق، ص ۴۱

۴. کلینی، همان، باب الضرار- صدوق، من لا يحضر، ج ۱۳۹۰- ۱۸۵، طوسی، تهذیب الاحکام، ۱۴۰۱ قمری، ۲۱۷ - عاملی، وسائل، ج ۱۷، ص ۲۹۱

خمس ما بلغ، فان قال اريد الرأس والجلد فليس له ذلك. هذا
الضرار وقد أعطى حقه اذا اعطى الخمس».

ترجمه:

«در مورد شخصی که شتر مریضی را دید که می‌فروختند و آن
شتر را به ده درهم خرید و شخص دیگری را در مقابل دو درهم
در سر و پوست آن شتر شریک کرد. اتفاقاً آن شتر از بیماری
بهبودی یافت و قیمت آن به چندین دینار رسید. امام(ع) فرمود:
آنکه دو درهم داده در یک پنجم قیمت شتر شریک است و اگر
بگوید من همان سر و پوست شتر را می‌خواهم چنین حقی
ندارند چون این خواسته، اضرار است. اگر یک پنجم قیمت شتر
به او داده شود به حق خود رسیده است».^۱

۶. روایت محمد بن الحسین از امام حسن عسکری (ع)

روایت محمد بن الحسین از امام حسن عسکری(ع) که نشان می‌دهد اگر مالک
نهر آبی آن را از آسیاب کسی بگرداند باید آن را به حال اول آن برگرداند و در این
روایت به قاعده لاضرر استناد شده است^۲

این روایات و روایات دیگری که برای رعایت اختصار از ذکر آنها خودداری
می‌شود همه نشان می‌دهند که به استناد قاعده لاضرر اثبات حکم شده و در آنها تنها
"نفي ضرر" یا "نفي حكم" منظور نظر نبوده است.

۱. عاملی، وسائل، کتاب التجاره، ص ۱۴۶

۲. بهرامی احمدی، حمید، همان، ص ۴۶

ب - اثبات حکم به استناد قاعده لاضرر در فتاوی فقهاء^۱:

مرحوم میرعبدالفتاح مراغی در کتاب "العناوین" بدون ذکر نام فقیهی خاص، موارد زیادی از آراء فقهاء را احصا کرده که در بیشتر این موارد فقهاء به استناد قاعده لاضرر اثبات حکم کرده‌اند.^۲

علاوه بر آنچه مراغی ذکر کرده نمونه‌های دیگری نیز می‌توان اضافه کرد از جمله:

۱. فتاوی شهید ثانی در کتاب "مسالک"

شهید ثانی در کتاب "مسالک الافهام"^۳ در باب من غاب عنها زوجها قولی از فقهاء را نقل کرده که در صورت اعسار شوهر، زن می‌تواند از قید نکاح خارج شود. وی همچنین در موردی که شوهر، غایب شده به جواز طلاق زوجه به‌وسیله حاکم نظر داده و در این نظر به "قاعده لاضرر" و قاعده "نفی عسر و حرج" استناد کرده است.

۲. فتاوی مرحوم سید محمد کاظم یزدی

مرحوم سید محمد کاظم یزدی در حکم طلاق زنی که از علقه زوجیت ضرر می‌بیند به قاعده نفی ضرر و نفی حرج استناد کرده و اضافه کرده که در همین باب روایتی نیز از طریق "ابی بصیر" از امام باقر(ع) رسیده که آن حضرت فرمود:

«من کانت عنده امرأة فلم يكسها مسايواري عورتها و يطعمها
مايقيم صلبها كان حقاً على الإمام(ع) أن يفرق بينهما».

ترجمه:

«اگر کسی همسری داشته باشد و توانایی پوشاندن او و سیر

۱. الفتنى والفتوا والفتيا، اسم من أفتى العالم اذا بين الحكم، ج الفتوى و الفتوا (المنجد)

۲. مراغی، میر عبدالفتاح، عناوین، ۱۴۲۹ قمری، ج ۱، ص ۳۰۵

۳. شهید ثانی، مسالک الافهام، چاپ رحلی، ۱۳۱۶ قمری، ج ۲، ص ۲۷۹

کردن شکمش را نداشته باشد. امام (یا حاکم) می‌تواند طلاق او را جاری سازد».

۳. فتاوی فقهیان اسلام در خیارات

فقیهان اسلام احکام خیارات را بر مبنای نفی ضرر قرار داده و احکام مفصل این بخش از معاملات را از قاعده "نفی ضرر" استنباط کرده‌اند.
ج - انعکاس اثبات حکم به وسیله قاعده لا ضرر در قوانین:

۱ - ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی

ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی در مورد زنی که از غیبت شوهرش به زیان و عسر و حرج افتاده می‌گوید:

«هرگاه شخصی چهار سال تمام غایب مفقود الاثر باشد، زن او می‌تواند تقاضای طلاق کند، در این صورت با رعایت ماده ۱۰۲۳ حاکم او را طلاق می‌دهد».

(ماده ۱۰۲۳ در مورد نحوه آگهی قبل از صدور حکم است).

و روشن است که مبنای حقی که برای تقاضای طلاق در ماده ۱۰۲۹ قانون مدنی برای زن شناخته شده، قاعده لا ضرر است.

۲ - ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی

در ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی آمده است:

«در صورتی که دوام زوجیت موجب عسر و حرج زوجه باشد، وی می‌تواند به حاکم شرع مراجعه و تقاضای طلاق کند. چنان‌چه عسر و حرج مذکور در محکمه ثابت شود دادگاه می‌تواند زوج را اجبار به طلاق نماید و در صورتی که اجبار میسر نباشد، زوجه به اذن حاکم شرع طلاق داده می‌شود».

قاعده لاضر از مستندات قاعده عسر و حرج نیز به شمار می‌آید.
و تبصره الحقی به ماده ۱۱۳۰ قانون مدنی که در تاریخ ۱۳۸۱/۴/۲۹ به ماده
مربور ملحق شده به قرار زیر است:

«عسر و حرج موضوع این ماده عبارت است از به وجود آمدن
وضعيتی که ادامه زندگی را برای زوجه با مشقت همراه ساخته
و تحمل آن مشکل باشد و موارد ذیل در صورت احراز توسط
دادگاه صالح، از مصاديق عسر و حرج محسوب می‌گردد:

۱. ترك زندگي خانوادگي توسيط زوج، حداقل به مدت شش
ماه متوالی و يا نه ماه متناوب در مدت يك سال بدون عذر

وجه.

۲. اعتياد زوج به يكى از انواع مواد مخدر و يا ابتلاء وي به
مشروبات الكلى که بر اساس زندگي خانوادگي خلل وارد
آورد و امتناع يا عدم امكان الزام وي به ترك آن در مدتی که
به تشخيص دادگاه برای ترك اعتياد لازم بوده است. در
صورتی که زوج به تعهد خود عمل ننماید و يا پس از ترك،
مجددًا به مصرف مواد مذکور روی آورد بنا به درخواست
زوجه طلاق انجام خواهد شد.

۳. محکومیت قطعی زوج به حبس پنج سال يا بیشتر.

۴. ضرب و شتم و يا هر گونه سوءرفتار مستمر زوج که عرفاً
با توجه به وضعیت زوجه قابل تحمل نباشد.

۵. ابتلاء زوج به بیماری های صعب العلاج روانی يا ساری يا
هر عارضه صعب العلاج ديگري که زندگي مشترک را مختل
نماید. موارد مندرج در اين ماده مانع از آن نیست که دادگاه

در سایر مواردی که عسر و حرج زن در دادگاه احراز شود
حکم طلاق صادر نماید».

۳- ماده ۲۵۲ قانون مدنی

در ماده ۲۵۲ قانون مدنی در معاملات فضولی آمده است:

«لازم نیست اجازه یا رد فوری باشد. اگر تأخیر موجب تضرر
طرف اصیل باشد مشار الیه می‌تواند معامله را بهم بزند».

و روشن است که حقی که در این ماده در فسخ عقد فضولی به اصیل داده شده به استناد قاعده لاضرر و برای دفع ضرری است که از تأخیر مالک یا غیر، در اجازه یا رد معامله فضولی بر اصیل وارد می‌آید. این موضوع در جایی دیگر از این کتاب نیز مجدداً مورد بررسی قرار گرفته است.

نتیجه گیری

با توجه به آنچه گذشت می‌توان نتیجه گیری کرد که قاعده لاضرر اثبات حکم می‌کند و به عبارت دیگر اگر از وجود حکمی، خواه حکم تکلیفی و خواه حکم وضعی، ضرری برای کسی پیش آید به استناد قاعده لاضرر، نفعی می‌شود. اگر ضرر مذکور از مصادیق اتلاف باشد، به استناد قاعده مببور جبران ضرر می‌شود و اگر از مصادیق آن نبود و از نبود حکم جبران ضرر، زیانی متوجه آن کس می‌شد، این حکم عدمی یا عدم حکم به استناد قاعده لاضرر نفعی می‌شود و نتیجه آن، حکم به جبران ضرر است. و البته نحوه جبران ضرر با توجه به اوضاع و احوال قضیه مشخص می‌شود. گاهی جبران ضرر با "خیار فسخ" عملی می‌شود، گاهی با "حق شفعه" و زمانی با "پرداخت مبلغی پول" و گاهی "اعاده حیثیت" یا "عذرخواهی" از طرف زیان زننده. توجیه حکومت قاعده لاضرر بر احکام عدمی یا عدم حکم از آنجاست که اگر وظیفه‌ای بر عهده کسی باشد او نه تنها مسئول آثار کارهایی است که در ارتباط با مسئولیت خود انجام می‌دهد بلکه مسئول ترک فعل‌های خود نیز هست و این مسئولیت مورد قبول هر نظام‌های حقوقی است و مخصوصاً وقتی شارع خداوند