

امکان استناد به قاعده لاضرر در مطالبه خسارت قراردادی در فقه و حقوق

Doi: 10.22034/fm.2025.464895.2117

مهدی میری،^۱ احمد صابری مجد،^۲ سید مهدی نقیبی^۳
(تاریخ دریافت: ۱۴۰۳/۴/۶، تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۱/۳)

چکیده

قاعده لاضرر یکی از قواعد مهم فقهی است که در حقوق ایران نیز پذیرفته شده است. این قاعده بیان می کند که هرگونه ضرر و زبانی که به فردی وارد شود، باید جبران گردد. با این حال، در خصوص امکان استناد به این قاعده در مطالبه خسارت ناشی از تخلف از تعهدات قراردادی، اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند که این قاعده صرفاً نافی حکم بوده و برای مطالبه خسارت قراردادی باید به سایر قواعد حقوقی مانند قواعد مسئولیت مدنی مراجعه کرد. در مقابل، برخی دیگر معتقدند که می توان به قاعده لاضرر برای مطالبه خسارت قراردادی استناد کرد. این پژوهش با بررسی نظرات فقهای امامیه و اهل سنت و هم-چنین رویه قضایی ایران، نشان می دهد که می توان به قاعده لاضرر به عنوان مبنایی برای مطالبه خسارت قراردادی استناد کرد. البته باید توجه داشت که استناد به قاعده لاضرر در مطالبه خسارت قراردادی، باید با رعایت شرایط و ضوابط خاصی صورت گیرد.

کلیدواژه ها: قاعده لاضرر، مطالبه خسارت، مسئولیت قراردادی، خسارت قراردادی، تعهدات قراردادی.

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران/ طلبه سطح چهار، حوزه علمیه خراسان، مشهد، ایران (نویسنده مسئول)/ mirimahdi276@gmail.com

۲. دکترای فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشکدگان فارابی، دانشگاه تهران، قم، ایران/
ahmadsaberimajd@gmail.com

۳. استادیار، گروه فقه و اصول، دانشگاه علوم اسلامی رضوی، مشهد، ایران/ sm.naghibi@razavi.ac.ir

طرح مسئله

در نظام حقوقی اسلام، قاعده لاضرر جایگاه ویژه‌ای دارد و به عنوان یکی از قواعد بنیادین در فقه اسلامی شناخته می‌شود. این قاعده که ریشه در روایات نبوی دارد، بیانگر این اصل است که هیچ ضرر و زیانی نباید به کسی وارد شود و در صورت ورود ضرر، جبران آن ضروری است. با وجود اهمیت و جایگاه این قاعده، در خصوص امکان استناد به آن در مطالبه خسارت ناشی از تخلف از تعهدات قراردادی، اختلاف نظر وجود دارد. برخی از فقها و حقوقدانان، با تأکید بر نقش نافذ قاعده لاضرر، معتقدند که این قاعده صرفاً برای رفع احکام ضرری وضع شده است و نمی‌تواند مبنایی برای مطالبه خسارت قراردادی باشد. به نظر ایشان، برای مطالبه خسارت در این موارد باید به قواعد مسئولیت مدنی مراجعه کرد. در مقابل، عده‌ای دیگر از فقها و حقوقدانان، با توجه به لزوم جبران ضرر و رعایت انصاف در قراردادها، قائل به امکان استناد به قاعده لاضرر در مطالبه خسارت قراردادی هستند. با وجود اختلاف نظرهای موجود در خصوص امکان استناد به قاعده لاضرر در مطالبه خسارت قراردادی، این موضوع نیازمند بررسی دقیق و همه‌جانبه است، زیرا ابهامات موجود منجر به سردرگمی در رویه قضایی نیز شده است.

اگرچه پژوهشهای متعددی در ارتباط با قاعده لاضرر انجام شده است، اما هیچ‌کدام به‌طور خاص و مستقل به موضوع امکان استناد به این قاعده در مطالبه خسارت قراردادی نپرداخته‌اند. هم‌چنین در این پژوهش به بررسی کاربرد قاعده لاضرر در مقررات قانون مدنی نیز پرداخته شده است. اگرچه پژوهشهای زیادی در این زمینه انجام شده است؛ مانند مقاله شاهنوش فروشانی با عنوان «تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت ناشی از نقض قرارداد و تأثیر آن در میزان مسئولیت ناقض قرارداد» و مقاله محقق داماد و خسروآبادی با عنوان «بررسی قاعده مقابله با خسارت بر اساس فقه اسلامی و حقوق موضوعه ایران»، اما هیچ‌کدام نگاهی جامع و همه‌جانبه به این موضوع نداشته‌اند. به عنوان مثال در مقاله نخست، تنها به طرح موضوع پرداخته شده و بخش کوچکی از آن به قاعده ضرر اختصاص داده شده است. در مقاله دوم نیز به جای بررسی کاربرد قاعده لاضرر، به وضع و قاعده‌گذاری پرداخته شده و در کنار قاعده لاضرر، قاعده تسبیب نیز مطرح شده که این امر موجب گسترده‌گی دامنه بحث و عدم تمرکز بر موضوع اصلی شده است. نوآوری این پژوهش در بررسی جزئی و تفصیلی این موضوع نهفته است. در این راستا با بررسی

تطبیقی نظرات فقهای امامیه و اهل سنت و با تحلیل رویه قضایی ایران، قاعده لاضرر به عنوان مبنایی برای مطالبه خسارت قراردادی امکان سنجی می شود. در این پژوهش، علاوه بر طرح دقیق مسئله، ایرادات و موانع استناد به قاعده لاضرر در مطالبه خسارت قراردادی نیز بررسی شده و در نهایت با ارائه نگاهی جامع به این موضوع، راهکارهایی برای رفع ابهامات و بهبود رویه قضایی ارائه می شود.

مبانی فقهی قاعده لاضرر در فقه اسلامی و امکان مطالبه خسارت قراردادی

۱. مفاد حدیث لاضرر

(الف) نظریه نفی حکم به لسان نفی موضوع: برخی فقها مفهوم قاعده لاضرر را به معنای نفی حکم ضرری تفسیر می کنند، بدین معنا که اگر حکمی از سوی شارع صادر شود که مستلزم ضرر باشد، طبق قاعده لاضرر برداشته می شود (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ج ۲، ص ۱۹۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۴ش، ج ۱، ص ۱۴۲). آخوند خراسانی معتقد است دلیل تقدم قاعده لاضرر بر احکام اولیه، توفیق عرفی است، یعنی گاهی حکمی در ابتدا فعلی است، اما نه مطلق، بلکه نسبی؛ به این معنا که نسبت به برخی عناوین ثانویه فعلی و مقدم است، اما اگر ضرر مالی داشته باشد و فرد متمکن باشد، باید ضرر را جبران کند و جایی برای جریان قانون نفی ضرر نیست. در توضیح تقدم قاعده لاضرر بر احکام اولیه، گاهی دلیل عنوان اولیه مقدم می شود زیرا دلیل محکم و دارای اهمیت بالایی است و حکم نیز از هر لحاظ فعلی است، مانند حرمت و قتل مومن که هیچ عنوان ثانوی مانع از آن نمی شود؛ مگر جهل و خطا و نسیان که در صورت غیراختیاری بودن می توانند مانع شوند. گاهی نیز حکمی به عنوان اولیه فعلی است اما نه مطلق بلکه نسبی، یعنی نسبت به بعضی عناوین ثانویه فعلی و مقدم است؛ ولی اگر ضرر مالی داشته باشد و فرد متمکن باشد، باید ضرر را جبران کند و جایی برای جریان قانون نفی ضرر نیست.

(ب) نفی حکم ضرری: برخی از فقیهان امامیه با توجه به وجود ضرر در عالم خارج، «لا» در حدیث نبوی را نافی جنس نمی دانند و بر این باورند که باید «حکم» را در تقدیر گرفت (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۹؛ انصاری، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۴۲۰؛ نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۲۰۰). به عبارت دیگر، هر حکمی که از جانب شارع صادر شود و مستلزم ضرر باشد،

طبق قاعده لاضرر برداشته می‌شود. در واقع، «لا» در اینجا به معنای نفی حکم ضرر است، نه نفی خود ضرر (محقق داماد، ۱۳۸۴ ش، ج ۱، صص ۱۴۳-۱۴۲۳). انصاری قاعده لاضرر را از احکام ثانویه می‌داند که بر عناوین اولیه مقدم است و مبنای این تقدم را حکومت می‌داند. (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ ق، ج ۳، ص ۵۱۵). بنابراین ضرورتی به رجوع به مرجحات دلالتی و سندی وجود ندارد و دلیل حاکم (لاضرر) بر دلیل محکوم (عناوین اولیه) مقدم است، حتی اگر از نظر سندی یا دلالتی ضعیف‌تر باشد (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ ق، ج ۱، ص ۲۳۱؛ هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۹ ق، ج ۳، ص ۵۱۵). برخی دیگر از فقها قاعده لاضرر را به دلیل اخص بودن آن، بر ادله احکام اولیه مقدم می‌دانند (نائینی، ۱۴۴۶ ق، ص ۲۱۳). آنها معتقدند که نسبت میان قاعده لاضرر و ادله احکام اولیه، عموم و خصوص مطلق است؛ یعنی احکام اولیه شامل ضرر و غیرضرر می‌شود، اما قاعده لاضرر تنها موارد ضرر را در بر می‌گیرد. بنابراین در صورت تعارض، قاعده لاضرر به عنوان حکم اخص، بر احکام اولیه مقدم می‌شود (نراقی، ۱۴۱۷ ق، صص ۱۹-۱۸).

ج) نظریه حکم تکلیفی (اراده نهی از نفی): شریعت اصفهانی معتقد است «لا» در قاعده لاضرر به معنای مجازی خود، یعنی نهی از ایراد ضرر، به کار رفته است (شریعت اصفهانی، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۵). او این نظریه را با دو دلیل اثبات می‌کند. شریعت اصفهانی با استناد به آیات قرآن، استدلال می‌کند که «لا» در قاعده لاضرر به معنای نهی از ضرر است (طبرسی، ۱۴۰۸ ق، ج ۷، ص ۲۸). در این دیدگاه، قاعده لاضرر یک حکم اولیه محسوب می‌شود که به طور خاص، آسیب رساندن به دیگران را ممنوع می‌کند. هم‌چنین با استناد به احادیثی مانند «لا حِمی فی الإسلام» و «لا طاعة لمخلوق فی معصية الخالق» که به ترتیب نهی از ایجاد قرقگاه و نهی از اطاعت از مخلوق در معصیت خالق را بیان می‌کنند، استدلال می‌کند که «لا» در قاعده لاضرر به معنای نهی از ضرر است (شریعت اصفهانی، ۱۴۱۰ ق، ص ۲۴؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰ ش، ج ۱، ص ۷۹).

د) نهی سلطانی (حکومتی): برخی از فقهای معاصر معتقدند که «لا» در روایت لاضرر به معنای نهی است، اما این نهی، حکمی مولوی و سلطانی از جانب پیامبر ﷺ در مقام حکومت است، نه حکم شرعی حرمت ضرر (خمینی، ۱۳۸۱ ش، ج ۲، صص ۴۸۹-۴۸۱). این دیدگاه با استناد به واژگان روایات و ورود آن در باب قضاوت‌های پیامبر ﷺ در مسند احمد بن حنبل، نهی را ناشی از اعمال حکومتی پیامبر ﷺ می‌داند نه احکام الهی. برخی

فقها معتقدند قاعده لاضرر در تعارض با قاعده تسلیط، حاکم است و قاعده تسلیط را محدود می‌کند (خمینی، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۶۳). قاعده تسلیط به افراد اجازه هرگونه تصرفی در اموالشان را می‌دهد، اما قاعده لاضرر این تصرفات را به مواردی محدود می‌کند که به دیگران ضرر نرساند. بنابراین در صورت تعارض، قاعده لاضرر حاکم می‌شود و مانع تصرفات مضر به دیگران می‌گردد. در این دیدگاه، قاعده لاضرر با سایر ادله احکام نسبتی ندارد و در احکام ضرری باید به ادله خاص آنها رجوع کرد (خمینی، ۱۴۱۴ق، ص ۱۲۹).
 هـ) نفی ضرر غیرمتدارک (جبران نشده): به عقیده برخی فقها نفی در قاعده لاضرر به معنای حقیقی خود بوده و ضرر به معنای «ضرر جبران نشده» است. بنابراین، قاعده لاضرر نفی ضرر جبران نشده را بیان می‌کند و در صورت ورود ضرر، جبران آن الزامی است. این قاعده، حکم مستقلی در کنار سایر احکام محسوب می‌شود و بر عمومات دال بر براءة ذمه عامل زیان مقدم است.

و) نفی ضرر کنایه از عدم امضاء آن بین مکلفین: برخی فقهای معاصر معتقدند نفی در روایت لاضرر به معنای حقیقی خود بوده و شامل نفی خود ضرر است، نه احکام منشأ آن (نفی ضرر کنایه از عدم امضاء آن بین مکلفین) (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰ش، ج ۱، صص ۶۷-۶۸). این دیدگاه بر این مبنا استوار است که ضرر و ضرار در خارج وجود دارد و پیامبر ﷺ با عدم امضای آن در مقام قضاوت، در واقع آن را از حوزه تشریع حذف می‌کند. بنابراین مفاد حدیث علاوه بر نهی تکلیفی، شامل احکام وضعی نیز می‌شود. برخی دیگر از فقها معتقدند قاعده لاضرر به دلیل قوت دلالت خود، بر سایر احکام مقدم است (همان ج ۱، ص ۷۹). این تقدم به دلیل ماهیت حدیث به عنوان امتنان الهی است و نیازی به بررسی نسبت آن با سایر احکام ندارد. البته این قاعده شامل نفی احکام الهی و ضرر ناشی از آنها نمی‌شود و در این موارد باید به قواعد دیگری مانند نفی حرج رجوع کرد. به نظر می‌رسد تفسیر صحیح حدیث این است که ضرر در اسلام مشروع نیست و این عدم مشروعیت شامل مراحل تقنینی و اجرایی می‌شود. شارع با این حدیث، وجود ضرر را در محیط تشریع اسلام نفی می‌کند و در روابط اجتماعی نیز هرگونه اقدام زیان‌بار را امضا نمی‌کند. بنابراین «لا» در حدیث نافیه است و شامل ضرر شخصی و نوعی می‌شود. احکام شریعت اسلام نیز مبتنی بر نفی ضرر عمومی و نوعی است و در احکام اولیه و روابط اجتماعی، اصل عدم زیان رعایت می‌شود.

۲. امکان سنجی اثبات حکم توسط قاعده لاضرر

پس از بررسی ماهیت و تفسیر حدیث لاضرر، این چالش مطرح می‌شود که آیا قاعده لاضرر علاوه بر نفی حکم، قابلیت اثبات حکم را نیز دارد؟ به عبارت دیگر، آیا این قاعده تنها احکام وجودی را شامل می‌شود یا احکام عدمی را نیز در بر می‌گیرد؟ درباره شمول قاعده لاضرر بر احکامی که با عمومات دیگر اثبات شده‌اند، اختلافی وجود ندارد و در صورت وجود ضرر، این قاعده آن را رفع می‌کند. اما چالش اصلی این است که آیا در صورت فقدان یک حکم وجودی (مانند حکم به ضمان) که منجر به ضرر می‌شود، قاعده لاضرر می‌تواند این ضرر را منتفی کرده و حکم به جبران را اثبات کند؟ به عنوان مثال، در قراردادی که خسارت وارده به متضرر بیشتر از وجه التزام پیش‌بینی شده در قرارداد است، عدم حکم به ضمان موجب ضرر غیرقابل تحمل به زیان‌دیده می‌شود. در این وضعیت، آیا قاعده لاضرر می‌تواند حکم به جبران خسارت را اثبات کند؟ این پرسش نیازمند بررسی دقیق‌تر است.

۲-۱. ماهیت احکام عدمی

فقها در مورد ماهیت احکام عدمی اختلاف نظر دارند. برخی مانند انصاری، احکام عدمی را مجعول شارع نمی‌دانند و بیان عدم حکم را صرفاً اخبار می‌دانند نه انشاء (انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۹). اما برخی دیگر با ارجاع احکام عدمی به امور وجودی، آنها را نیازمند جعل شارع می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰ش، ص ۸۰). انصاری هر دو حالت عدم تکلیف (مانند اباحه) و عدم جعل حکم را عدم حکم می‌داند و معتقد است حقیقت آنها اخبار است نه انشاء (انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۹).

برخی فقها عدم جعل حکم در صورت قابلیت جعل را در برخی موارد به منزله جعل عدم می‌دانند (خویی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۵۲۸). برخی دیگر میان جعل حکم علمی و عدم جعل از نظر ماهیت تفکیک قائل شده‌اند (حسینی سیستانی، ۱۴۱۴ق، صص ۲۹۳-۲۹۲). به نظر می‌رسد که ماهیت حکم عدمی با گستره فقه و روش وضع احکام در حقوق اسلامی مرتبط است. شارع در وضع قواعد حقوقی به عرف موجود توجه داشته و گاهی با اتکا بر آن، وضع مستقلی انجام نداده است. بنابراین، عدم جعل حکم در جایی که مربوط به شارع است، خود حکم مجعول شرعی محسوب می‌شود. اما اگر بنای شارع در عدم

حکم، اتکا بر عرف باشد، می‌توان در مواردی که مفاد دلیل، عدم حکم است، آن را به معنای اخبار دانست.

۲-۲. گستره قاعده لاضرر نسبت به احکام عدمی

برای پاسخ به این پرسش که آیا قاعده لاضرر شامل احکام عدمی می‌شود، باید جایگاه و ماهیت این احکام در شریعت مشخص شود. برخی از فقها اجرای قاعده لاضرر را منوط به مجعول بودن احکام عدمی می‌دانند (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۲۲۰). برخی دیگر نیز تلاش کرده‌اند احکام عدمی را مجعول قلمداد کنند (خویی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۵۲۸). اما برخی فقها معتقدند حتی اگر احکام عدمی مجعول نباشند، قاعده لاضرر قابل اجراست (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰ش، ص ۸۰). استدلال آنها این است که عدم ضرر در قاعده، مرتبط با شارع است و نفی حکم ضرری به دلیل اختیار شارع در وضع و رفع حکم است، نه ذکر کلمه «حکم» در قاعده. بنابراین اگر ضرری ناشی از عدم جعل حکم توسط شارع باشد، این عدم حکم نیز نفی می‌شود و قاعده لاضرر شامل هر دو قسم احکام می‌شود. هم‌چنین با تنقیح مناط و الغای خصوصیت میان احکام وجودی و عدمی، می‌توان مناط دلیل را شامل هر دو دانست (خویی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، ص ۳۰۷).

اگر مفاد قاعده لاضرر را «تحریم اضرار» بدانیم، این قاعده تنها بیانگر یک حکم تکلیفی است و در مسئولیت مدنی کاربردی ندارد (خویی، ۱۴۲۲ق، ج ۱، ص ۶۱۹). طرفداران این نظریه معتقدند قاعده لاضرر شامل احکام اختیاری نمی‌شود و تنها احکام الزامی را در بر می‌گیرد. اما اگر مفاد قاعده را «نفی ضرر غیرمتدارک» بدانیم، می‌توان از آن برای اثبات حکم به ضمان در مسئولیت مدنی استفاده کرد. درباره شمول احکام عدمی توسط قاعده لاضرر، اختلاف نظر وجود دارد. برخی معتقدند این قاعده تنها حکم ضرری را نفی می‌کند و برای اثبات حکم به جبران باید به ادله دیگری مانند ادله اتلاف و تسبیب رجوع کرد (نراقی، ۱۴۱۷ق، ص ۵۵). به نظر آنها قاعده لاضرر همیشه به صورت معارض با عموماًت دیگر وارد می‌شود و بر آنها مقدم می‌گردد (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۳، ص ۴۲۰). اعتقاد به اثبات حکم ضمان توسط این قاعده تالی فاسدهایی دارد، از جمله لزوم تأسیس نظام فقهی جدید.

برخی فقها به پیروی از انصاری معتقدند قاعده لاضرر توانایی اثبات حکم را ندارد و تنها نقش آن رفع حکم است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ص ۳۷۴). به نظر آنها این قاعده همیشه در تعارض با عموماً دیگر وارد می‌شود و بر آنها غلبه می‌کند؛ بنابراین برای اجرای قاعده لاضرر، باید حکمی عام وجود داشته باشد که برخی مصادیق آن ضرری باشند تا شمول آن حکم نسبت به مصادیق ضرری توسط این قاعده مرتفع شود. نائینی نیز معتقد است قاعده لاضرر نقش بازدارنده دارد نه سازنده (نائینی، ۱۳۷۳ق، ج ۲، ص ۲۲۱). او تأکید می‌کند که اگر این قاعده نقش اثباتی داشته باشد، باید فقه جدیدی ایجاد شود و این امر به نتایج نامطلوبی در فروع و مسائل فقهی منجر می‌شود.

دلایل اصلی نائینی بر عدم قدرت اثباتی قاعده لاضرر عبارتند از استناد امور عدمی به شارع مقدس صحیح نیست (همان، ص ۲۹۴). در پاسخ باید گفت هرگونه سوءجریان در روابط حقوقی-اجتماعی، ناشی از عدم تدبیر حاکم است، خواه ناشی از وضع مقررات نامطلوب باشد یا عدم وضع مقررات. همچنین امور عدمی از جهت بقاء می‌توانند به شارع استناد داده شوند. قدرت اثباتی لاضرر مستلزم تشریع جدید است. در مثال امتناع زوج از پرداخت نفقه، زوجه حق دارد نزد حاکم شرع ترافع کرده و پس از چهار سال انتظار، حاکم شرع او را طلاق دهد. در این فرض، طلاق هم‌چنان حق زوج است، اما حاکم شرع برای دفع ضرر از زوجه آن را اجرا می‌کند. بنابراین نیازی به تشریع جدید نیست و نکاح نیز منفسخ نمی‌شود. با توجه به مفاد نصوص و روایات، قاعده لاضرر در مواردی که عدم وجود حکم موجب ضرر شود، مفید اثبات حکم به ضمان است. مثبت بودن قاعده لاضرر با تمسک به بنای عقلا، با سهولت امکان‌پذیر است و اشکالی بر آن وارد نیست؛ زیرا عقلای عالم کسی را که عامل ورود زیان به دیگران است، مسئول جبران خسارت می‌دانند و این سیره عقلایی به دلیل عدم ردع شارع، می‌تواند برای قابلیت اثبات حکم توسط قاعده لاضرر بسیار مؤثر باشد.

به نظر می‌رسد قاعده لاضرر شامل احکام عدمی نیز می‌شود. دلایل زیر این ادعا را تأیید می‌کنند:

اول: موضوع نفی در روایات، تمام احکام شرعی اعم از وجودی و عدمی است. بنابراین، همان‌طور که نفی احکام ضرری واجب است، تشریع احکامی که فقدانشان موجب ضرر می‌شود نیز واجب است (انصاری، ۱۴۱۴ق، ص ۱۱۹).

دوم: تقسیم احکام به وجودی و عدمی به اعتبار متعلق حکم است و همه احکام به اعتبار نفس الحکم وجودی هستند. شارع در هر دو حالت انشاء و حکم مستقلاً اراده کرده که نتیجه آن ایجاد حکم است و این امر موجب نمی‌شود موارد حکم به عدم چیزی، در تحت امور عدمی قرار گیرند (سبحانی، ۱۴۲۰ق، ص ۱۰۸).

سوم: فقها اتفاق نظر دارند که حدیث لاضرر در مقام امتنان و لطف تشریع شده و تفاوتی بین احکام عدمی و وجودی از لحاظ مصلحت و ملاک وجود ندارد. حتی اگر دلالت قاعده را تنها بر احکام وجودی بدانیم، با تنقیح مناط می‌توان آن را شامل احکام عدمی نیز دانست؛ زیرا خصوصیتی که در احکام وجودی سبب تشریع قاعده لاضرر شده، در احکام عدمی نیز وجود دارد.

چهارم: محدود کردن قاعده لاضرر به نفی احکام و عدم اجرای آن در موارد خلأ قانونی، صحیح نیست (محقق داماد، ۱۳۸۴ش، ج ۱، صص ۱۶۱-۱۶۰). زیرا محیط تشریع و قانون‌گذاری تحت حکومت شرع مقدس است و همان‌طور که جعل قانون می‌تواند زیان‌بار باشد، سکوت و عدم جعل نیز می‌تواند خسارت ایجاد کند. در حکومت، هرگونه سوءجریان در روابط حقوقی-اجتماعی ناشی از عدم تدبیر حاکم است. امور عدمی گرچه از جهت مفهوم مستند به فعل شارع نیستند، اما از جهت بقا می‌توانند مستند به او باشند. برای حل این چالش، نباید به نصوص لفظی اکتفا کرد، بلکه باید به بنای عقلاً نیز توجه داشت. محدود کردن قاعده لاضرر به نفی احکام، نقش اجتماعی آن در اجرای عدالت را کاهش می‌دهد و نهادی را که می‌تواند پایه اصلی همزیستی در اجتماع باشد، تضعیف می‌کند (کاتوزیان، ۱۳۸۶ش، ج ۱، ص ۱۵۵).

پنجم: این نگاه که راه جبران ضرر از طریق بیت‌المال یا ثواب الهی امکان‌پذیر است، صحیح نیست؛ زیرا حداقل ثواب الهی در همه‌جا نمی‌تواند جبران‌کننده خسارت باشد. به علاوه، عدم دخالت شارع و عدم حکم به جبران خسارت به عنوان ناظم در روابط جامعه، خود موجب زیان است و با نفی ضرر در محیط قانون‌گذاری تنافی دارد. هم‌چنین حکم به ضمان عامل زیان خلاف امتنان بر او نیست؛ زیرا خود باعث مسئولیت خویش شده است.

ششم: تبادر از نصوص است. از بررسی نصوص و روایات مربوط به قاعده لاضرر، اعم از اینکه «لا» در آنها به معنای نهی باشد یا نفی، این مطلب به وضوح فهمیده می‌شود که مسبب ضرر باید آن ضرر را رفع کند. به عبارت دیگر، از این نصوص لزوم جبران ضرر

توسط عامل آن به روشنی فهمیده می‌شود. فقها نیز در فتاوی خود به همین تبادر توجه کرده‌اند و به همین دلیل حکم به جبران ضرر داده‌اند (حسینی مراغه‌ای، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۲۰). اگر قاعده لاضرر صرفاً نافی حکم بود، یعنی تنها به معنای نفی احکام ضرری بود، در این صورت فقها نیز در فتاوی خود تنها به نفی حکم اکتفا می‌کردند و حکم به جبران ضرر نمی‌دادند. به عنوان مثال، اگر کسی به طور غیرقانونی ملک دیگری را تصرف کند و در آن ساخت و ساز کند، طبق قاعده لاضرر، این ساخت و ساز باید تخریب شود و ملک به حالت اولیه خود بازگردد. در این باره، فقها علاوه بر نفی حکم تصرف غیرقانونی، حکم به جبران خسارت نیز می‌دهند و متصرف را موظف به پرداخت خسارت به مالک می‌کنند. این امر نشان می‌دهد که قاعده لاضرر علاوه بر نفی حکم، قادر به اثبات حکم به جبران خسارت نیز هست.

هفتم: روایاتی مانند روایت باب شفعه که پیامبر ﷺ برای دفع ضرر از شریک، حکم به وجود حق شفعه (یک حکم وجودی) دادند (حر عاملی، ۱۴۱۶ق، ج ۱۷، ص ۳۱۹) و روایت منع فضل الماء که مفید اثبات حکم وجوب است (همان، ج ۲۵، ص ۴۲۰) مؤید این دیدگاه هستند (طباطبایی، ۱۴۱۸ق، ج ۲۱، ص ۳۰۱). برخی فقها به استناد این روایت و فقره «لاضرر و لاضرار» موجود در آن، حکم به وجوب در اختیار گذاشتن آب چاه توسط مالک برای دفع ضرر از دیگران داده‌اند (طوسی، بی‌تا، ج ۳، ص ۵۳۱). هم‌چنین برخی فقها با تکیه بر روایات و به استناد قاعده لاضرر، برای رفع ضرر زوجه به حاکم شرع اجازه داده‌اند او را طلاق دهد (طباطبایی یزدی، ۱۳۸۸ق، ج ۶، صص ۱۱۶-۱۱۵). بررسی آیات قرآن کریم نیز وجود آیات متعددی را نشان می‌دهد که دلالت بر نهی اضرار به دیگران دارند (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰ش، ج ۱، صص ۳۰۹-۲۹). این آیات در موضوعات متنوعی مانند نهی از اضرار والدین به فرزند (بقره، ۲۳۳)، نهی از رجوع به همسر مطلقه به قصد اضرار (بقره، ۲۳۱) و نهی از اضرار به طلبکار یا مدیون (بقره، ۲) وارد شده‌اند. با الغای خصوصیت، می‌توان از این آیات یک قاعده عام مبنی بر ممنوعیت اضرار به دیگران استنباط کرد. اگرچه آیات شریفه دلالت مستقیمی بر ضمان و جبران خسارت ندارند، اما می‌توان ضرورت جبران ضرر را از لوازم نهی از اضرار به غیر دانست.

دسته اول روایات، شامل عبارت «لاضرر و لاضرار» است که مهم‌ترین آنها حدیث سمره بن جندب است (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۲۹۴؛ طوسی، ۱۳۶۵ش، ج ۷، ص ۱۴۷).

این حدیث از نظر سند، صحیح‌ترین روایت درباره قاعده لاضرر است و حتی بر آن ادعای تواتر شده است (فخرالمحققین، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۴۸). بسیاری از فقهای معاصر نیز بر اعتبار آن تصریح کرده‌اند (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹ق، ص ۳۸۰؛ خمینی، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۲۶؛ خویی، ۱۴۱۹ق، ج ۳، صص ۴۹۷-۴۹۶). استنباط ضمان و مسئولیت برای عامل زیان، با هیچ‌یک از تفاسیر حدیث منافاتی ندارد. مطابق نظریه نهی شرعی تکلیفی، می‌توان حکم وضعی ضمان را از لوازم حکم تکلیفی حرمت ورود ضرر دانست؛ زیرا عدم جبران ضرر موجب استمرار نهی و حرمت می‌شود. از میان نظرات فقها، نظریه نفی ضرر جبران‌نشده دلالت بیشتری بر جبران خسارات دارد. طبق این نظریه، در شرع هیچ ضرری وجود ندارد که راه جبرانی برایش در نظر گرفته نشده باشد. بنابراین، هر کس ضرری وارد کند، باید آن را جبران نماید. بر مبنای نظریه نفی حکم ضرری نیز جبران ضرر لازم است زیرا عدم ضمان، حکمی ضرری است که با لاضرر مرتفع می‌شود.

دسته دوم روایات شامل احادیثی است که عبارت «لاضرر و لااضرار» در آنها وجود ندارد، اما معنای آنها ممنوعیت ورود خسارت به دیگران را بیان می‌کند و می‌توان ضمان را از لوازم این ممنوعیت دانست. به عنوان مثال، حدیث صحیح السند حلبی از امام صادق علیه السلام می‌فرماید: «كُلُّ شَيْءٍ ضَرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يَصِيبُهُ» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۵۰). در این روایت، مبنای موضوع ضمان، اضرار است و حکم شارع به ضمان نیز وابسته به آن است (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷ق، ص ۱۴۴). بنابراین حتی اگر در دلالت سایر روایات بر ضمان اشکالی وجود داشته باشد، در استفاده از ضمان در این روایات اشکالی وارد نیست؛ زیرا این روایات به صراحت بر ضامن بودن واردکننده ضرر و لزوم جبران آن تأکید دارند تفاوتی ندارد که اضرار به غیر ناشی از اسباب قهری مانند اتلاف باشد یا نقض تعهدات قراردادی.

هشتم: حکم عقل و شرع بر جبران خسارت دلالت دارد. از نظر عقلی (سیره و بنای عقلا)، ضرر رساندن قبیح است و عقل به رفع آن حکم می‌کند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۱، ص ۳۱۸؛ رشتی، بی‌تا، ص ۵۴؛ مکارم شیرازی، ۱۳۷۰ش، ج ۱، صص ۲۸ و ۹۶). بنابراین آثار زیان‌بار این عمل باید جبران شود و تنها راه رفع آن، جبران خسارت توسط عامل زیان است. عقل به عنوان یکی از منابع احکام، علاوه بر ممنوعیت اضرار به دیگران بر وجوب جبران خسارت نیز حکم می‌کند. از نظر شرع نیز ظهور حدیث لاضرر در نهی

است و عدم جبران خسارت موجب تداوم حرمت می‌شود. بنابراین برای جلوگیری از تداوم حرمت، ضرر باید جبران شود. علاوه بر این، سیره عقلا نیز جبران ضرر را تأیید می‌کند. در قاعده لاضرر باید نه تنها به نصوص لفظی، بلکه به بنای عقلا نیز توجه کرد تا مشکل دلالت قاعده بر ضمان حل شود.

نهم: حتی اگر دلالت لفظی قاعده لاضرر شامل احکام عدمی نشود، می‌توان با تنقیح مناط، الغای خصوصیت و مناسبت حکم و موضوع، دلالت آن بر احکام عدمی را اثبات کرد (همان، ج ۱، صص ۹۱-۸۸)؛ زیرا مصلحت موجود در لاضرر شامل موارد وجود و عدم وجود می‌شود و هیچ خصوصیتی برای وجود و عدم وجود در مسائلی که شارع موجب رفع ضرر از بندگان شده، وجود ندارد.

۲-۳. امکان استناد به قاعده لاضرر در مطالبه خسارت قراردادی

بررسیها و دلایل ارائه‌شده درباره قاعده لاضرر نشان می‌دهد که این قاعده می‌تواند علاوه بر نفی حکم، به اثبات حکم نیز منجر شود. این موضوع در استحکام قراردادهای و تضمین مطالبه خسارات اهمیت دارد، زیرا امکان مطالبه تمامی خسارات، صرف نظر از مبنای آن (مفاد قرارداد یا قواعد ضمان قهری)، اعتماد افراد را برای ورود به قراردادهای افزایش می‌دهد. فقها نیز در موارد متعدد در فقه، با استناد به لاضرر، حکم به ضمان داده‌اند و عدم پذیرش قدرت اثباتی این قاعده، می‌تواند به ضرر جامعه اسلامی باشد. در ادامه، به بررسی مبانی استناد به لاضرر در مطالبه خسارات قراردادی (اعم از قراردادهای نکاح یا مالی) و شواهدی از متون فقهی در این زمینه پرداخته خواهد شد.

در فقه امامیه، به قاعده لاضرر برای اثبات حکم در قراردادهای مالی و غیرمالی و مطالبه خسارات استناد شده است و برای مثال، در قرارداد نکاح، اگر زوجه از فقر زوج و ناتوانی او در پرداخت نفقه بی‌اطلاع باشد، حق فسخ نکاح دارد؛ زیرا ادامه زندگی با او موجب ضرر به زوجه می‌شود (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۵، ص ۲۳۷) هم‌چنین اگر زوج توانایی پرداخت نفقه را نداشته باشد یا غایب طولانی‌مدت باشد، حاکم شرع می‌تواند پس از ۴ سال جست‌وجو و عدم یافتن زوج، به دلیل ضرر وارده به زوجه، جواز طلاق او را صادر کند (شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، ج ۹، صص ۲۸۶-۲۸۵؛ طباطبایی یزدی، ۱۳۸۸ق، ج ۱،

ص ۷۵). این احکام نشان می‌دهد که قاعده لاضرر در فقه امامیه برای اثبات حکم و جلوگیری از ضرر به افراد به کار می‌رود.

انصاری با وجود تردید در شمول قاعده لاضرر بر احکام عدمی و قدرت اثبات حکم توسط آن، در برخی موارد برای وضع ضمان به این قاعده استناد کرده است. به عنوان مثال، در ضمان مقبوض به عقد فاسد، ایشان معتقدند عدم قائل شدن به ضمان موجب ضرر به صاحب مال می‌شود؛ زیرا اذن مالک به متصرف مطلق نبوده و مشروط به پرداخت عوض است (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۳، صص ۱۹۰-۱۸۹). بنابراین، گیرنده مال موظف به استرداد آن به مالک است و باید خسارت مربوط به منافع مستوفات و غیرمستوفات را نیز جبران کند. انصاری برای اثبات این نوع ضمان، علاوه بر قاعده احترام، به قاعده لاضرر نیز استناد کرده است.

مورد دیگر در پرداخت نفقه زوجه است که سبزواری در مذهب الاحکام می‌نویسد: «اگر زوج از پرداخت نفقه زوجه امتناع کند، با توجه به ضرر وارده به زوجه، حاکم حق اجبار زوج به پرداخت نفقه را دارد و حتی اگر زوج پس از اجبار حاکم همچنان امتناع کند، حاکم می‌تواند زوجه را طلاق دهد» (سبزواری، ۱۳۸۸ش، ج ۲۵، ص ۳۰۵). این حکم نشان‌دهنده استناد به قاعده لاضرر در جهت حمایت از حقوق زوجه است.

۲-۴. جایگاه قاعده لاضرر و اثبات حکم توسط آن در فقه اهل سنت

در فقه اهل سنت، ضرر به معنای «آسیب رساندن به دیگران» یا «هر گونه آزاری که به شخص، مال، جان، آبرو یا احساسات او وارد شود» تعریف شده است (زحیلی، ۱۴۰۲ق، ص ۲۳). این تعریف شامل ضرر مادی (مانند تلف مال) و ضرر معنوی (مانند اهانت به کرامت انسان) می‌شود. قاعده لاضرر در مذاهب فقهی اهل سنت، برگرفته از حدیث نبوی مشهوری است که با اندکی تفاوت در تعبیر، به صورت متواتر در کتب مختلف نقل شده است. اهل سنت معتقدند این حدیث شامل تمامی ضررها می‌شود؛ زیرا «لا» در آن، نفی جنس را می‌رساند و اصل حدیث «لا لحوق یا لا إلحاق یا لا فعل ضرر أو ضرار بأحد فی دیننا» بوده است (وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ۱۴۲۷ق، ج ۲۸، ص ۱۸۰).

در فقه اهل سنت توجه به جنبه اثباتی لاضرر بسیار مهم و فقهای عامه این قاعده را به عنوان دلیل عام برای اثبات ضمان استفاده نموده‌اند و بسیاری از ابواب فقهی را مترتب بر

آن دانسته‌اند (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، ص ۲۰۰). هم‌چنین در اثبات ضمان در باب غرور و وجوب پرداخت حیلولة مستند خویش را لاضرر قرارداده و منطبق بر حدیث مزبور اقدام به تأسیس قواعدی نظیر «الضرر یزال» و «الضرر یدفع بقدر الإمكان» نموده‌اند که به عنوان مقرر در فقه اهل سنت ذکر شده است (سیوطی، ۱۴۲۸ق، ص ۸۳). این قاعده در مواردی مانند رد کالا به واسطه عیب، فسخ نکاح به واسطه عیب و ضمان ناشی از ضرر (اعم از ممیز و غیرممیز، عامد و خاطئ و...) به کار رفته است (زحیلی، ۱۴۲۷ق، ج ۱، صص ۲۰۱-۲۰۰). فقهای اهل سنت عموماً معتقدند حدیث لاضرر شامل نفی حکم ضرری و ضمان در افعال زیان‌آور می‌شود. هم‌چنین اگر ترک فعل شخصی موجب ضرر به دیگری شود، این ضرر نیز مشمول قاعده لاضرر بوده و قابل مطالبه است.

اهمیت این قاعده چنان است که بعضی از فقهای عامه آن را یکی از چهار رکن فقه اسلامی دانسته (محمضانی، ۱۹۴۳م، ص ۲۳) و برخی دیگر نیز آن را از ضروریات اسلام شمرده‌اند. تا آنجا که برخی از فقهای اهل سنت برای اثبات ضمان ناشی از اتلاف نیز به قاعده لاضرر تمسک نموده‌اند (سلیمان، ۱۴۰۵ق، ص ۳۸). بنابراین در فقه اهل سنت مانند امامیه اختلافات فراوانی نسبت به قابلیت اثبات حکم توسط لاضرر به چشم نمی‌خورد بلکه به لاضرر به عنوان مبنایی مهم در اثبات ضمان در بسیاری از مسائل و عقود استناد می‌شود. استناد مزبور نقش لاضرر را به عنوان یک دلیل مثبت تقویت می‌نماید از جمله برخی از خيارات مانند خيار رؤیت که برای دفع ضرری مشتری و خيار شرط که برای تأمل نمودن در یک مسئله و عدم تضرر به جهت غبن تشریع گردیده است؛ هم‌چنان‌که حق شفعه نیز برای جلوگیری از ضرر همسایه‌ای که شریک است تشریع گردیده است (زرقا، ۱۴۱۹ق، ج ۱، صص ۱۶۷-۱۶۶). هم‌چنین فقهای اهل سنت به قدری به قاعده مزبور اهمیت داده‌اند که مبنای آن را مقاصد شارع در جهت مصالح بندگان معرفی نموده‌اند و آن را مستنبط از اجماع فقها و نصوص دانسته‌اند. به تصریح فقهای اهل سنت، مبتنی بر این قاعده، مبنای شریعت، محافظت از دین، نفس، عقول، انساب و اموال است؛ لذا هر چیزی که به عکس این مبنا باشد، موجب ضرر بوده و باید در صورت امکان مرتفع گردد وگرنه در موارد تراحم ضرر اعم و اخص، ضرر اعم در مقابل ضرر اخص باید مرتفع گردد (وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ۱۴۲۷ق، ج ۲۸، ص ۱۸۱).

امکان استناد به این قاعده در مسئولیت قراردادی، از متون فقهی اهل سنت با عنایت به اطلاقی که در منع اضرار به غیر وجود دارد استنباط می گردد؛ هم چنان که ایشان استعمال و کاربست حق را به قصد اضرار به غیر ممنوع شمرده اند و مستند ایشان روایت لاضرر و لاضرار است (شاطبی، بی تا، ج ۲، ص ۳۴۸؛ وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ۱۴۲۷ق، ج ۲۸، صص ۱۸۳-۱۸۲). به مسئله کاربست قاعده لاضرر در مباحث قراردادی در ابواب مختلف فقهی اهل سنت توجه شده است و از جمله در عقد بیع که در چارچوب نمونه های مختلفی این اضرار متکی بر لاضرر ممنوع شمرده شده است (ابن رجب، ۱۴۲۲ق، ج ۲، ص ۲۱۵؛ وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية، ۱۴۲۷ق، ج ۲۸، ص ۱۸۵).

مبانی حقوقی قاعده لاضرر و امکان مطالبه خسارت قراردادی

۱. استناد به لاضرر در حقوق ایران

بررسی استناد به قاعده لاضرر در حقوق ایران مستلزم بررسی مقررات قانونی و رویه قضایی است. این قاعده در حقوق ایران، مبنای تصویب برخی مقررات قانونی بوده و بیشترین کاربرد را در قانون مدنی دارد و همچنین اصول ۴۰، ۴۳، ۴۶ و ۱۷۱ قانون اساسی نیز به این قاعده استناد کرده اند.

ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی با استناد به قاعده لاضرر، به دادگاه اجازه می دهد در صورت احراز قصد مدیون برای فرار از دین از طریق انتقال اموال (بیع، صلح، هبه و...)، اموال وی را به میزان بدهی توقیف کند (کاتوزیان، ۱۳۹۳ش، ص ۲۰۹). این ماده با اعطای اختیار به دادگاه برای جلوگیری از ضرر طلبکار، نشانگر توانایی قاعده لاضرر در ایجاد حکم جدید برای منع ضرر است.

ماده ۲۲۱ قانون مدنی ایران، متعهد را در صورت تخلف از انجام تعهد یا خودداری از انجام آن، مسئول جبران خسارت طرف مقابل می داند. این خسارت می تواند به صورت تصریح در قرارداد، عرفاً به منزله تصریح یا بر حسب قانون باشد (امامی، ۱۳۸۶ش، ج ۱، صص ۲۳۹ و ۲۴۷-۲۴۶).

ماده ۷۲۱ قانون آیین دادرسی مدنی نیز خسارت تأخیر تأدیه را در صورت عدم تعیین در قرارداد، از تاریخ اظهارنامه یا اقامه دعوی محاسبه می کند. عدم انجام تعهد یا تأخیر در آن، می تواند موجب خسارت به متعهدله شود. طبق نظر فاضل تونی، ضرر جبران نشده در

اسلام وجود ندارد. بنابراین متعهد مسئول جبران خسارت وارده است. به عنوان مثال اگر کارخانه‌ای در تحویل تراکتور و تیلر به کشاورزان تأخیر کند و این امر خسارت زیادی به آنها وارد کند که بیشتر از وجه التزام قراردادی باشد، طبق قاعده لاضرر، کارخانه متعهد به جبران خسارت خواهد بود.

ماده ۲۶۳ قانون مدنی ایران بیان می‌کند که اگر مالک معامله‌ای را اجازه ندهد و مشتری نیز از فضولی بودن آن بی‌اطلاع باشد، حق دارد برای ثمن و تمام غرامات به بایع فضولی رجوع کند. اما در صورت آگاهی مشتری از فضولی بودن معامله، تنها حق رجوع برای ثمن وجود دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۴، ص ۷۴). اگرچه برخی فقها معتقدند در صورت علم به فضولی بودن، مشتری حق رجوع ندارد، اما آنچه مسلم است اینکه در این حالت، مشتری حق رجوع به غرامات را ندارد زیرا طبق قاعده اقدام، به ضرر خود اقدام کرده است. اما در صورت جهل، برخی فقها با استناد به اجماع، قاعده غرور و لاضرر، معتقدند مشتری حق رجوع به تمام غرامات را دارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰، ج ۳، ص ۲۳۵). این حق رجوع شامل تمام خسارات و غرامات می‌شود، چه به اندازه وجه التزام قراردادی باشد و چه بیشتر، زیرا طبق نظر فاضل تونی، ضرر جبران نشده در اسلام وجود ندارد و بایع فضولی موظف به جبران تمامی خسارات مشتری است (انصاری، ۱۴۱۵، ج ۲، صص ۵۸ و ۶۳-۶۲). قاعده لاضرر در بسیاری از مقررات دیگر قانون مدنی مانند خیارات موضوع مواد ۲۳۵، ۳۵۵، ۳۷۹، ۳۸۵، ۲۳۹، ۲۴۰، ۳۸۰، ۴۰۲، ۴۱۰، ۴۱۱، ۴۱۵، ۴۱۶ و مواد متعدد دیگری در موضوعات مختلف مانند عقود معین و... نیز قابل بررسی است که به دلیل اختصار از ذکر آنها صرف نظر می‌شود.

۲. امکان استناد به قاعده لاضرر در رویه قضایی ایران

در رویه قضایی نیز آرائی وجود دارد که نشانگر تمایل محاکم در قابلیت مطالبه خسارت عدم انجام تعهدات قراردادی مبتنی بر قاعده لاضرر است که به عنوان نمونه به برخی از آراء در این باره اشاره می‌گردد: در رأی شماره ۸۷۷۰۰۱۰۰۰۹۹۷۰۰۰۹۴ مورخ ۱۳۹۴/۰۹/۲۵ دادگاه بدوی پس از نقض رأی در دادگاه تجدیدنظر نسبت به پذیرش دعوای مطالبه خسارات منطبق بر قاعده لاضرر، بر موضع خویش بر رد دعوای مطالبه خسارت مقاومت می‌نماید و با اتکای بر اینکه چون توافق و تراضی طرفین این است که

تعهد به تحویل منوط به پس از ساخت ملک موضوع بحث است و لذا به اعتقاد دادگاه بدوی تا زمانی که ملک تکمیل و ساخته نشود امکان قانونی جهت ورود به خسارت وجود ندارد در بخشی از رأی آمده است: «... ارشاداً اعلام داشته که آنچه موضوع تعهد بوده ساخت و تحویل آپارتمان در مدت معین بوده و عدم تسلیم آن در موعد مقرر در قرارداد سبب تفویت منافع مسلم بوده و سبب وفق مفاد قاعده مسلم لاضرر و لاضرار مشمول جبران خسارت ناشی از تأخیر تعهد خواهد بود با نقض دادنامه پرونده را جهت رسیدگی مجدد به این محکمه ارسال نموده‌اند اینک دادگاه پس از واریسی مجدد بدین استدلال که این دادگاه دعوی طرح شده را بر مبنای دو محور مسئولیت قراردادی و قهری (مسئولیت مدنی) بررسی نموده و در راستای عمل به قانون و دعوی طرح شده گام برداشته و از این رو بر خلاف استدلال دادگاه تجدیدنظر به اینکه سبب تفویت منافع مسلم بوده و سبب وفق قاعده مسلم لاضرر و لاضرار مسئول جبران خسارت است. این دادگاه معتقد است آنچه بین طرفین خواهانها و خوانده ردیف یکم توافق و تسالم شده این است که تعهد به تحویل منوط به پس از ساخت ملک موضوع بحث بوده و بنابراین تا زمانی ملک تکمیل و ساخته نشود امکان قانونی جهت ورود به خسارت وجود ندارد و چه‌بسا اگر چنین توافقی فی مابین صحابه دعوی وجود نداشت موضع دادگاه می‌توانست متفاوت از موضع حاضر باشد؛ زیرا در مسئولیت مدنی وجود سه عنصر (وجود ضرر، ارتکاب فعل زیانبار و رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرری که وارد شده) ضرورت دارد که در مانحن‌فیه چنین رابطه‌ای با توجه به توافق طرفین احراز نمی‌گردد و در چنین حالتی ورود خسارت محتاج به ثبوت است...».

این در حالی است که در رأی دادگاه تجدیدنظر ذکر شده است: «... تذکر این امر را لازم می‌داند که آنچه موضوع تعهد بوده ساخت و تکمیل و تحویل آپارتمان در مدت معین بوده و عدم تسلیم آن در موعد مقرر در قرارداد سبب تفویت منافع مسلم بوده و مسبب وفق مفاد قاعده مسلم لاضرر و لاضرار مسئول جبران خسارت ناشی از تأخیر ایفاء تعهد خواهد بود...».^۴ لذا مشاهده می‌کنیم در شعبه تجدیدنظر دادگاه مسئله تفویت منافع مسلم

4. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/29170>

و مطالبه خسارت منطبق بر قاعده لاضرر را به عنوان مبنای رأی خویش برگزیده و منطبق بر آن رأی داده است.

مورد دیگر رأی شماره ۹۳۰۹۹۸۰۲۱۳۱۰۰۰۷۰ مورخ ۱۳۹۵/۰۲/۱۲ است که دادگاه تجدیدنظر در تأیید لزوم جبران کامل خسارت قراردادی، به قاعده لاضرر استناد جسته است. در بخشی از این رأی آمده است: «... در مسئولیت قراردادی شخص زیان دیده باید در جایگاهی قرار گیرد که اگر عقد اجرا می شد مالک منافع آثار عقد بود و در مسئولیت مدنی شخص زیان دیده باید از حیث جبران خسارت در جایگاه قبل از واقعه حقوقی قرار گیرد و عقد باطل مسئولیت قراردادی ایجاد نمی نماید، ولی نظر به اینکه قواعد مسئولیت قراردادی و مسئولیت مدنی از حیث جبران خسارت هردو به اساس جبران کامل خسارت بنا نهاده شده اند و رأی وحدت رویه ۷۳۳ مورخ ۱۳۹۳/۰۷/۱۵ دیوان محترم عالی کشور نیز در راستای همین اصل اصدار یافته و بنا به قاعده لاضرر و لاضرار فی الاسلام با فرض اینکه قاعده فوق را شامل احکام وضعی و تدارک ضرر بدانیم نیز مؤید جبران کامل خسارت است...»^۵.

آراء دیگری نیز در این زمینه وجود دارد که برای رعایت اختصار از ذکر آنها خودداری شده است و پژوهشگران می توانند برای آشنایی بیشتر به آنها مراجعه کنند.^۶ بنابراین در رویه قضایی نیز برخی محاکم به استناد قواعد ضمان قهری در مطالبه خسارات قراردادی تمایل نشان داده اند.

۳. استناد به لاضرر در حقوق کشورهای اسلامی

در حقوق مصر، ضرر به معنای «اخلال در منافع مالی زیان دیده» است که باید در عالم خارج محقق شود (سنهوری، ۱۹۴۰م، ج ۲، ص ۹۷۰). همچنین ضرر به معنای «آسیب و صدمه ای که در اثر تضییع حق یا مصلحتی مشروع به زیان دیده وارد می شود» نیز تعریف شده است (مرقس، ۱۹۹۰م، ج ۱، ص ۱۳۳). بنابراین هرگونه آسیب به حقوق یا مصالح قانونی اشخاص (اعم از جسمی، مالی، عرضی و...) در صورت تحقق شرایط مسئولیت مدنی، قابل مطالبه خسارت است. بررسی مقرراتی قانونی مصر نشان می دهد که صراحتی

5. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/31107>

6. <https://ara.jri.ac.ir/Judge/Text/7609>

درباره قاعده لاضرر در مقررات آن به چشم نمی‌خورد، اما بررسی مقررات قانون مدنی مصر بیانگر آن است که قانونگذار مصر با تبعیت از فقه اسلامی از این قاعده در تدوین و تصویب بسیاری از مواد و مقررات قانونی بهره جسته است.

ماده ۱۲۹ قانون مدنی مصر مقرر می‌دارد: «در صورتی که تعهدات یکی از دو طرف تعهد با سودی که یک طرف در قرارداد یا تعهدات طرف دیگر به دست آورده است برابر نباشد و معلوم شود که طرف متضرر قرارداد را در حالی منعقد کرده که طرف دیگر از بی-احتیاطی ظاهری متضرر یا هوس لجام‌گسیخته خود سوءاستفاده نموده است، قاضی می-تواند بنا به درخواست طرف متضرر قرارداد را باطل یا تعهدات وی را کاهش دهد.»

این مقرر بیانگر نظریه «إستغلال» در حقوق مصر است: «بهره‌کشی ظالمانه و سودجویی ناعادلانه». هم‌چنین ماده ۱۲۹ بر مبنای قاعده لاضرر بیانگر نوعی تعدیل توسط دادگاه نیز به‌شمار می‌رود. براین اساس چنانچه تعهدات و التزامات یک طرف تعهد، موجب ضرر فاحش به وی شود و یا وجود غرض و انگیزه‌های سوءاستفاده احراز گردد، مقام قضایی با درخواست متضرر اجازه دارد تا قرارداد را تعدیل نماید (سنهوری، ۱۹۴۰م، ج ۱، ص ۳۹۳). همان‌گونه که از مقررات بالا ظاهر می‌گردد، قانونگذار مصر استناد به قاعده لاضرر را به عنوان مستند خویش در تعدیل یا ابطال یا کاهش تعهدات به رسمیت شناخته و این نشانگر نفوذ و اعتبار قاعده مذکور در رویکرد قانونگذار مصر است.

نتیجه

ایراد عدم قدرت اثبات حکم توسط قاعده لاضرر در مطالبه خسارت ناشی از تخلف از تعهدات قراردادی، وارد نیست. قاعده لاضرر، به عنوان یک قاعده بنیادین در فقه اسلامی، نه تنها می‌تواند احکام ضرری را نفی کند، بلکه در مواردی که عدم وجود یک حکم موجب ضرر می‌شود، می‌تواند به عنوان مبنایی برای اثبات حکم نیز استفاده شود. این قاعده در بسیاری از ابواب فقهی از جمله عقود، ایقاعات، و احکام حکومتی، کاربرد دارد و می‌تواند به عنوان یک ابزار قدرتمند در جهت حفظ حقوق و منافع افراد و جامعه استفاده شود. در حقوق ایران نیز قاعده لاضرر در بسیاری از مواد قانونی استناد شده است. به عنوان مثال، در ماده ۲۱۸ مکرر قانون مدنی، این قاعده به عنوان مبنایی برای توقیف اموال مدیونی که قصد فرار از دین دارد، استفاده شده است. هم‌چنین در رویه قضایی ایران نیز

در برخی موارد به قاعده لاضرر برای مطالبه خسارت قراردادی استناد شده است. در فقه اهل سنت نیز قاعده لاضرر به عنوان یکی از قواعد مهم فقهی شناخته می‌شود و در بسیاری از ابواب فقهی کاربرد دارد. فقهای اهل سنت، این قاعده را به عنوان یک دلیل عام برای اثبات ضمان استفاده کرده‌اند و بسیاری از ابواب فقهی را مترتب بر آن دانسته‌اند. در حقوق کشورهای اسلامی نیز قاعده لاضرر به عنوان یک قاعده مهم فقهی توجه شده است. به عنوان مثال در حقوق مصر این قاعده در تدوین و تصویب بسیاری از مواد و مقررات قانونی استناد شده است. بنابراین با توجه به مبانی فقهی و حقوقی، می‌توان نتیجه گرفت قاعده لاضرر می‌تواند به عنوان مبنایی برای مطالبه خسارت قراردادی استناد می‌شود. این قاعده، در کنار سایر قواعد حقوقی مانند قواعد مسئولیت مدنی، می‌تواند به عنوان یک ابزار قدرتمند در جهت حفظ حقوق و منافع طرفین قرارداد استفاده شود. البته باید توجه داشت که استناد به قاعده لاضرر در مطالبه خسارت قراردادی، باید با رعایت شرایط و ضوابط خاصی صورت گیرد. به عنوان مثال ضرر باید قابل پیش‌بینی و قابل جبران باشد و نباید ناشی از تقصیر زیان‌دیده باشد. همچنین میزان خسارت باید به‌طور عادلانه و منصفانه تعیین شود. در نهایت می‌توان گفت قاعده لاضرر، به عنوان یک قاعده فقهی و حقوقی مهم، می‌تواند نقش مهمی در حفظ حقوق و منافع طرفین قرارداد و تأمین عدالت در روابط قراردادی ایفا کند. با توجه به تحولات اجتماعی و اقتصادی، ضرورت بازنگری در قوانین و مقررات مربوط به قراردادها و تقویت جایگاه قاعده لاضرر در این قوانین بیش از پیش احساس می‌شود.

با توجه به اهمیت قاعده لاضرر در مطالبه خسارت قراردادی و جلوگیری از تضییع حقوق طرفین، پیشنهاد می‌شود قانونگذار در قوانین مربوط به قراردادها (اعم از قانون مدنی، قانون تجارت و سایر قوانین خاص) موارد زیر را مدنظر قرار دهد:

۱. تصریح به قاعده لاضرر: درج بندی صریح در خصوص قاعده لاضرر و امکان استناد به آن در دعاوی مربوط به خسارات قراردادی.
۲. شرایط و ضوابط استناد: تعیین دقیق شرایط و ضوابط استناد به این قاعده، از جمله: الف) انواع ضررهای قابل مطالبه (اعم از مادی، معنوی، مستقیم و غیرمستقیم) ب) میزان و نحوه جبران خسارت (با توجه به عرف، انصاف و عدالت) ج) مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی (با توجه به نوع قرارداد و میزان خسارت).

۳. تفکیک موارد عدم اعمال قاعده: مشخص کردن مواردی که به دلیل وجود شرایط خاص، امکان استناد به قاعده لاضرر وجود ندارد، مانند: الف) وجود شرط عدم مسئولیت در قرارداد (در صورت عدم مخالفت با نظم عمومی و اخلاق حسنه) ب) توافق طرفین بر میزان خسارت (در صورت عدم وجود غبن و ضرر فاحش) ج) قصور زیان‌دیده در ورود ضرر (با توجه به قواعد تقصیر و تعدیل خسارت).

۴. الزام به داوری: الزام طرفین به ارجاع اختلافات ناشی از خسارت قراردادی به داوری (اعم از داوری الزامی یا اختیاری) و تعیین روش حل اختلاف با توجه به قاعده لاضرر.

فهرست منابع

- قرآن کریم.

- ابن رجب، عبدالرحمن بن احمد (۱۴۲۲ق). جامع العلوم و الحكم فی شرح خمسين حديثاً من جوامع الكلم. بيروت: مؤسسة الرسالة.

- آخوند خراسانی، محمدکاظم (۱۴۰۹ق). كفاية الأصول. قم: مؤسسه آل البيت.

- امامی، سيد حسن (۱۳۸۶ش). حقوق مدنی. تهران: کتابفروشی اسلامیه.

- انصاری، مرتضی بن محمدامین (۱۴۱۴ق). رسائل فقهیه. قم: مجمع اندیشه اسلامی.

- همو (۱۴۲۸ق). فرائد الأصول. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- همو (۱۴۱۵ق). کتاب المکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری.

- حر عاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۶ق). تفصیل وسائل الشیعة الی تحصیل مسائل الشریعة. قم: مؤسسه آل البيت.

- حسینی سیستانی، سيد علی (۱۴۱۴ق). قاعدة لا ضرر و لا ضرار. قم: دفتر حضرت آية الله سيستاني.

- حسینی مراغه‌ای، سيد عبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). العناوين الفقهية. قم: دفتر انتشارات اسلامی.

- خمینی، سيد روح الله (۱۴۱۴ق). بدائع الدرر فی قاعدة نفی الضرر. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

- همو (۱۳۸۱ش). تهذيب الأصول. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

- همو (۱۳۸۵ش). الرسائل. قم: مؤسسه اسماعیلیان.

- خویی، سيد ابوالقاسم (۱۴۱۹ق). القواعد الفقهية و الاجتهاد و التقليد (دراسات). قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت.

- همو (۱۴۲۲ق). مصباح الأصول. قم: کتابفروشی داوری.

- رشتی، ميرزا حبيب الله (بی تا). کتاب الغصب. بی جا: بی نا.

- زحیلی، محمد مصطفى (۱۴۲۷ق). القواعد الفقهية و تطبيقاتها فی المذاهب الأربعة. دمشق: دارالفکر.

- زحیلی، وهبه (۱۴۰۲ق). نظرية الضمان. دمشق: دارالفکر.

- زرقا، احمد بن محمد (۱۴۱۹ق). شرح القواعد الفقهية. دمشق: دارالقلم.

- سبحانی، جعفر (۱۴۲۰ق). نیل الوطر من قاعدة لا ضرر. قم: مؤسسه امام صادق.

- سبزواری، سيد عبدالأعلى (۱۳۸۸ش). مهذب الأحكام. قم: مؤسسه دارالتفسير.

- سلیمان، احمد محمد (۱۴۰۵ق). *ضمان المتلفات فی الفقه الإسلامی*. قاهره: مطبعة السعادة.
- سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۴۰م). *الموجز فی النظرية العامة للالتزام فی القانون المدنی المصری*. قاهره: مكتبة المركزية.
- سیوطی، عبدالرحمن بن ابی بکر (۱۴۲۸ق). *الأشباه و النظائر*. قاهره: مؤسسة المختار.
- شاطبی، ابراهیم بن موسی (بی تا). *المواقفات*. بیروت: دارالمعرفة.
- شریعت اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد (۱۴۱۰ق). *قاعده لاضرر*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
- شهید ثانی، زین الدین بن علی (۱۴۱۰ق). *الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة*. قم: کتابفروشی داوری.
- همو (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام الی تنقیح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسة المعارف الإسلامية.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۳۸۸ق). *العروة الوثقی*. قم: مؤسسة السبطين العالمية.
- طباطبایی، سید علی بن محمد علی (۱۴۱۸ق). *ریاض المسائل فی تحقیق الأحكام بالدلائل*. قم: مؤسسه آل البيت علیه السلام.
- طبرسی، فضل بن حسن (۱۴۰۸ق). *مجمع البیان فی تفسیر القرآن*. بیروت: دارالمعرفة.
- طوسی، محمد بن حسن (۱۳۶۵ش). *تهذیب الأحكام*. تهران: دارالکتب الإسلامية.
- همو (بی تا). *الخلاف*. قم: دارالمعارف الإسلامية.
- فخرالمحققین، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). *ایضاح الفوائد فی شرح مشکلات القواعد*. قم: مؤسسه اسماعیلیان.
- کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۶ش). *حقوق مدنی: الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری*. تهران: دانشگاه تهران.
- همو (۱۳۹۳ش). *قانون مدنی در نظم حقوقی کنونی*. تهران: گنج دانش.
- کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دارالکتب الإسلامية.
- محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۴ش). *قواعد فقه*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
- محمضانی، صبحی (۱۹۴۳م). *العقود فی الشریعة الإسلامية*. بغداد: الاهالی.
- مرقس، سلیمان (۱۹۹۰م). *الوافی فی شرح القانون المدنی فی العقود المسماة*. بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية.
- مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰ش). *القواعد الفقهية*. قم: مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام.
- موسوی بجنوردی، سید محمد (۱۴۰۱ق). *قواعد فقهیه*. تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی علیه السلام.
- نائینی، محمدحسین (۱۳۷۳ق). *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*. تهران: مكتبة المحمدية.

- نراقی، احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ق). عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام و مهمات مسائل الحلال و الحرام. قم: دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
- وزارة الأوقاف و الشؤون الإسلامية (۱۴۲۷ق). الموسوعة الفقهية الكويتية. الكويت: دارالسلاسل.
- هاشمی شاهرودی، سید علی (۱۴۱۹ق). دراسات فی علم الأصول. قم: مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی.
- هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷ق). مقالات فقهية. قم: مرکز الغدير للدراسات الإسلامية.