

## فصلنامه بین المللی قانون یار

License Number: 78864 Article Cod: 2019Y3N10A11 ISSN-P: 2538-3701

### اثر قاعده لاضرر در مسوولیت مدنی و نقش قاعده اقدام در اثر رافعیت آن

(تاریخ دریافت ۱۳۹۸/۰۲/۱۵، تاریخ تصویب ۱۳۹۸/۰۵/۲۰)

حسین ولی زاده

دوره دکتری تخصصی حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز

#### چکیده

مسوولیت مدنی از اصول مهم در فقه و حقوق می باشد، این امر تا جایی اهمیت دارد که پایه ایجاد بسیاری از قواعد و قوانین قرار گرفته است. لیکن مسوولیت مدنی خود دارای مبانی متعددی می باشد. یکی از این مبانی قاعده لاضرر است. فقها و حقوقدانان می گویند که قاعده لاضرر یکی از پایه ها و مبانی مسوولیت مدنی می باشد چراکه این قاعده سبب می شود، مسوولیت مدنی ایجاد گردد. به عبارت دیگر قاعده لاضرر منشا و موجد مسوولیت مدنی است. از سوی دیگر برخی موارد وجود دارد که نفی کننده مسوولیت مدنی است. به عبارت دیگر برخی از قواعد وجود دارد که دقیقا برخلاف قاعده لاضرر که موجد مسوولیت مدنی است، مسوولیت مدنی را از بین می برد. قاعده اقدام از جمله این قواعد است که مسوولیت مدنی را منتفی می کند. در این مقاله تلاش شده ابتدا ابعاد مختلف قاعده لاضرر و قاعده اقدام بررسی گردد و سپس اثر این دو قاعده در ایجاد و رفع مسوولیت مدنی مطالعه شود.

واژگان کلیدی: قاعده لاضرر، قاعده اقدام، مسوولیت مدنی

۳۳۱



مسئولیت مدنی از طرفی موجب انسجام و انتظام جامعه می‌شود و از سوی دیگر به نوعی یکی از پایه‌ها و اساس برقراری عدالت در جامعه است. هر عقل سلیمی این را می‌پذیرد که اگر شخصی به شخص دیگری ضرر و زیانب وارد سازد، می‌بایست این ضرر را جبران نماید. در شرع قاعده‌ای وجود دارد با این مضمون که هر چیزی را که عقل به آن حکم دهد، شرع نیز آن را تأیید می‌کند. این بدان معنا است که شرع نیز به پیروی از عقل سلیم می‌پذیرد که هر کسی به فردی خسارتی وارد نماید، می‌بایست جبران کننده زیان نیز باشد. از آنجا که حقوق ما تا حد زیادی ماخوذ از فقه می‌باشد، بنابراین این موضوع در حقوق نیز راه یافته و حقوقدانان مسئله مسئولیت مدنی را از موضوعات و اصول مسلم حقوق دانسته‌اند. تا جایی که حتی قانون مستقلی تحت عنوان قانون مسئولیت مدنی به تصویب مجلس شورای اسلامی رسیده است. حال موضوعی که از این درجه اهمیت برخوردار است می‌بایست از ابعاد و جوانب گوناگون مورد بررسی و مطالعه دقیق صورت گیرد. چنانچه این موضوع دقیقاً مورد مطالعه قرار نگیرد و به طور کامل و دقیق شناسایی نشود، نمی‌توان به درستی آن را به کار برد و وقتی به درستی به کار نرود، کارکرد آن که همان بخشیدن انسجام و انتظام به جامعه و برقراری عدالت می‌باشد، به اختلال مواجه می‌شود. بنابراین پیرو اهمیت و ضرورت این موضوع برای جامعه، شناخت و بررسی آن نیز از اهمیت و ضرورت ویژه‌ای برخوردار است. لیکن نکته‌ای که اهمیت دارد این است که موضوع مسئولیت مدنی ابعاد گسترده‌ای دارد که بررسی و مطالعه همه ابعاد آن از حوصله یک مقاله خارج است بنابراین این گستردگی مستلزم آن است که هر تحقیق و هر پژوهش به طور مجزا به یکی از ابعاد این موضوع بپردازد. از همین روی در پژوهش حاضر تلاش می‌شود، یکی از مبانی و یکی از اسباب سقوط این موضوع بررسی شود. به عبارت دیگر

قاعده لاضرر به عنوان یکی از مبانی و قاعده اقدام به عنوان یکی از اسباب سقوط مسوولیت مورد بررسی قرار می گیرد.

## بخش اول: اثر قاعده لاضرر در مسوولیت مدنی

مسوولیت مدنی در نظام‌های حقوقی جهان یک اصل پذیرفته شده حقوقی است که بی تردید، می توان از این اصل، به عنوان اصلی مترقی و همچنین پیشگیرانه نام برد. در نظام‌های حقوقی غربی مبانی مختلفی برای مسوولیت مدنی، برشمرده‌اند. این مبانی عبارتند از نظریه تقصیر، نظریه خطر و نظریه مختلط. این سه نظریه کم و بیش در حقوق ایران نیز ورود کرده است. لیکن در حقوق اسلامی، قاعده لاضرر به عنوان مبنای مسوولیت مدنی، معرفی شده است. تفاوتی که میان مسوولیت مدنی در حقوق غربی و حقوق اسلامی وجود دارد این است که در نظام‌های حقوقی غرب، اصل مسوولیت مدنی، طی قرون اخیر به مباحث حقوقی ورود کرده است و تمامی نظرات و تحلیل‌هایی که از سوی صاحب‌نظران در این خصوص مطرح شده است، به چند قرن اخیر بازمی‌گردد، حال آنکه در حقوق اسلام، سابقه این اصل به صدر اسلام بازمی‌گردد؛ چراکه راوی حدیث لاضرر که مبنای این اصل قرار گرفته، پیغمبر اسلام (ص) است. چنانچه معنای مشهور بین عامه مسلمین از قاعده لاضرر در نظر گرفته شود، این قاعده مانند سایر قواعدی که وجود آنها در شرع مقدس اسلام ثابت است، می‌تواند بعنوان علت منصوصه برای بسیاری از احکام مورد استفاده واقع شود. (یوسفی میانجی، ۱۳۹۶، ص ۹۲) بر اساس این سخن، به طریق اولی قاعده لاضرر به عنوان علت منصوصه برای احکام مربوط به مسوولیت مدنی نیز قرار می‌گیرد، کما آنکه در حقوق اسلام قاعده این است که مسوولیت مدنی بر مبنای قاعده لاضرر شکل می‌گیرد. از آنجا که قاعده لاضرر از احکام تکلیفی است، اما بطور غیرمستقیم زمینه ایجاد احکام وضعی را در بسیاری موارد فراهم می‌کند.

به عنوان مثال، از آنجا که به حکم لاضرر و لاضرار، زیان رساندن به خود و دیگران نهی شده است، عملی که به قصد اضرار انجام گیرد هر چند ظاهر آن مشروع باشد، به سبب وجود قصد اضرار نامشروع خواهد شد. وجود قصد اضرار در معاملات موجب نامشروع شدن جهت معامله و در نتیجه عدم صحت آن خواهد شد، به همین سبب، هبه‌ای که به قصد ضرر زدن به ورثه صورت گرفته باشد صحیح نیست (موسوی، بی تا، ص ۵۸). مغبون ساختن طرف معامله و یا تدلیس در معامله، به نحوی که موجب اضرار طرف مقابل گردد، بنابر قاعده لاضرر ممنوع است. در نتیجه غابن و یا کسی که مبادرت به تدلیس در معامله نموده است. نمی تواند طرف مغبون و زیان‌دیده را به انجام تعهدات ناشی از معامله ملزم نماید. بنابر معنای مطرح شده قاعده لاضرر، معنای درست قاعده لاضرر، حرمت اضرار است، در نتیجه این قاعده از احکام عناوین اولیه است و جایی برای تعارض بین آن و سایر ادله احکام باقی نمی ماند. با این وجود، براساس تفسیری که برخی از قاعده تسلیط که از حدیث نبوی: الناس مسلطون علی اموالهم اتخاذ شده است، کرده‌اند، قاعده لاضرر در این معنی، یعنی حرمت اضرار به غیر نیز، با قاعده تسلیط تعارض پیدا می کند. توضیح آنکه، گروهی عقیده دارند معنای الناس مسلطون علی اموالهم این است که مالک حق هرگونه تصرف در اموال خود را دارد و هرگاه در جواز یا عدم جواز تصرف خاصی تردید حاصل شود، اصل جواز تصرف مالک در ملک خود می باشد. اما این عقیده درست نیست؛ (عباسپور، ۱۳۷۷، ص ۶۲) چرا که اگر حدیث مذکور چنین معنایی داشته باشد، در آن صورت تمام احکام که در باب حرمت تصرفات نامشروع وارد شده‌اند با حکم ناشی از این حدیث تعارض پیدا می کنند در نتیجه هیچ عمل حرامی بر حرمت خود باقی نمی ماند، زیرا حکم بر حرمت هر عمل حرامی در تعارض با قاعده تسلیط به معنای یادشده، یا بنابر قاعده تساقط احکام متعارض همراه با قاعده تسلیط ساقط خواهد شد، و یا بنابر قاعده تخیر،



اختیار هر یک از احکام متعارض جایز خواهد بود (مرعشی، ۱۳۷۶، ص ۷۴) همانطور که برخی محققین بیان کرده‌اند، معنای درست الناس مسلطون علی اموالهم آن است که مالک از تصرف در اموال خود محجور نیست و نمی‌توان از سلطه وی بر مال خود جلوگیری کرد. اما اینکه چه نوع تصرفاتی برای مالک جایز است و چه نوع تصرفاتی غیرمجاز، امری است که بیان آن به عهده حدیث مذکور نیست. به عبارت دیگر حدیث الناس مسلطون علی اموالهم مشرع نیست، یعنی نمی‌توان حکم جواز تصرفات مشکوک‌الصحة را از آن استخراج کرد. در نتیجه مبنای جواز تصرفات مشکوک‌الصحة، تنها اصل کلی اباحه است و مسلم است که اصل کلی اباحه تنها تا وقتی که اماره‌ای شرعی برخلاف آن وجود نداشته باشد قابل استناد است و مجالی برای تعارض آن با امارات شرعی وجود ندارد، در نتیجه اگر تصرف مالک در ملک خود موجب اضرار به غیر گردد، این تصرف بنا بر قاعده کلی حرمت اضرار به غیر، جایز نخواهد بود (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۸۵) حکم حرمت اضرار به غیر از احکام عناوین اولیه است، اما عناوینی چون اضطرار و عسر و حرج در موضوع آن راه پیدا کند، بنا بر قاعده کلی حکومت احکام عناوین ثانویه بر احکام عناوین اولیه، حرمت مذکور برداشته می‌شود. بنابراین چنانچه تصرف مالک در ملک خود موجب اضرار غیر گردد ولی عدم تصرف وی موجب اضطرار یا عسر و حرج برای خودش گردد، تا حدی که رفع اضطرار و عسر و حرج ایجاب می‌کند، حرمت اضرار به غیر و ممنوعیت آن برداشته می‌شود. با این حال، رفع حرمت اضرار به غیر به سبب اضطرار یا عسر و حرج نافی ضمان مالک نسبت به خساراتی که بر اثر عمل وی به سایرین وارد می‌گردد نیست. نظر کسانی که در این مورد صرفاً به استناد مالک بر مال خود، قائل به عدم ضمان شده‌اند، با قواعد کلی ضمان مطابقت ندارد و مخالف با حکم انصاف است



(نوروزی، ۱۳۹۶، ص ۹۷) ممنوعیت اضرار از جمله احکامی است که در کلیت آن تردیدی نیست. این ممنوعیت گاه ناظر به اضرار به دیگری و گاه ناظر به اضرار به خود است.

#### ۱- منع اضرار به دیگری

اضرار به دیگری به لحاظ حکم تکلیفی عملی حرام و به لحاظ حکم وضعی با وجود شرایطی موجب ضمان خواهد بود. روایات لاضرر با فرض دلالت بر نهی دال بر حرمت ضرر هستند. همچنین با پذیرش نظریه نفی حکم ضرری در این دسته روایات نیز می‌توان حرمت اضرار را اثبات کرد، زیرا اباحه اضرار به غیر حکم ضرری است که ادله لاضرر آن را منتفی می‌کند. با فرض انتقای حکم اباحه با ملازمه حکم حرمت اثبات می‌شود و در صورتی که ملازمه پذیرفته نشود نبود حکم به حرمت اضرار خود ضرر است که براساس ادله منتفی شده و با نفی نقیض آنکه حرمت اضرار است اثبات می‌شود. و در صورتی که ملازمه پذیرفته نشود، نبود حکم به حرمت اضرار خود ضرر است که براساس ادله منتفی شده و با نفی نقیض آن که حرمت است، اثبات می‌شود. (حیدری، ۱۳۷۹، ص ۹۵) علاوه بر این استدلال و روایات دیگری نیز اضرار به دیگری را، به خصوص در موارد اضرار غیرمستقیم موضوع سخن قرار داده اند، این روایات به شرح زیر است:

(الف) من اضر بطریق المسلمین شیئا فهو ضامن؛

(ب) من اضر بشيء من طریق المسلمین فهوله ضامن. (همان، ص ۲۳۰)

با وجود بحث درباره معنا و مفاد این روایات می‌توان گفت براساس چنین روایاتی هرکس به سبب شیء در راه مسلمانان ضرر وارد کند، ضامن است. خصوصیت بارز این روایات این است که اضرار غیرمستقیم را که مسئولیت در برابر آن ممکن است محل تردید

باشد، بیان می‌کند. مهمتر اینکه این روایات به مسئولیت مدنی اشاره دارد که مهمترین وجه برای ضمانت اجراست. اگرچه درباره حکم تکلیفی و وضعی اضرار بحث چندانی نیست. ولی از آنجا که اضرار به غیر یک مسئله شخصی نبوده بلکه یک مسئله اجتماعی است، حل و فصل آن را نمی‌توان تنها به دست افراد سپرد. هرچند این امر گاهی در قالب دفاع مشروع پیش‌بینی شده است، اما در غیر دفاع مشروع واگذاری حل و فصل به طرفین موضوع با مشکل روبه روست. این مشکل زمانی آغاز می‌شود که اشخاص با استفاده از حق مشروع خود یا حقی که تصور آن را دارند، بخواهند عملی انجام دهند که منجر به ضرر دیگران می‌شود. منع از اضرار در روابط زوجین در حقوق خانواده نیز به صورت خاص در آیات قرآن اشاره شده است. خداوند در آیه ۲۳۳ سوره بقره با اشاره به احکام ناظر به روابط زوجین و لاتنظار والده به ممنوعیت اضرار اشاره می‌فرماید. درباره مفاد آیه و محوریت بولدها و لا مولود له بولده، ممنوعیت اضرار جای گفتگوست که در این میان به این دو احتمال می‌توان اشاره کرد؛ احتمال اول اینکه والدین حق ندارند سرنوشت کودک را وجه‌المصالحه اختلافات خویش قرار دهند و بر جسم و روح نوزاد ضربه وارد کنند و احتمال دوم اینکه پدر نمی‌تواند حق زناشویی زن را به خاطر ترس از باردار شدن وی و در نتیجه زیان دیدن شیرخوار سلب کند. همچنین مادر نیز نمی‌تواند شوهر را به همین دلیل باز دارد. درباره اضرار به دیگری مباحث مهمی چون تشخیص موضوع و شناخت حکم وجود دارد. نظر به اینکه در بیشتر این موارد روابط طرفین موضوع دعوا قرار می‌گیرد شناخت حکم و موضوع امر قضایی محسوب می‌شود. همچنین بر فرض شناخت حقوق طرفین بنا بر اقتضای ادله امر به معروف و نهی از منکر حاکم مانع اضرار می‌شود. عدالت اجتماعی نیز موجب می‌شود که حاکم با توجه به تشخیص مصلحت حکم مناسب با قضیه صادر و تصمیم مناسب اتخاذ کند. (بجنوردی، ۱۳۷۷، ص ۵۶)



## ۲- منع اضرار به خود

افراد نسبت به تصرف در بدن خود با رعایت شرایطی سلطنت دارند. اکنون سخن این است که آیا آنها می‌توانند به خود زیان رسانند. این موضوع صور متفاوت دارد؛ یکی اینکه زیان مربوط به موردی است که شخص می‌خواهد تکلیف عبادی انجام دهد، دیگر اینکه شخص می‌خواهد به تعهدی که به دیگری دارد وفا کند و صورت سوم این است که به خود زیان می‌رساند و عنوان دیگری بر آن صدق نمی‌کند. اگر منشا زیان انجام دادن تکلیف باشد ادله نفی ضرر این امر را نفی کرده و تکلیف ساقط می‌شود. برای مثال، اگر وضو گرفتن برای شخص متضمن زیان باشد وضو گرفتن منتفی می‌شود. البته این در صورتی است که دلیل لاضرر و لاضرار مقید به قید علی المومن نباشد، زیرا در این صورت فقط ضرر به غیر را شامل می‌شود. البته در صورتی که نتوان از طریق لاضرر به انتفای چنین احکامی دست یافت مشروط به مهیا بودن شرایط باید از طریق قاعده لاجرح قائل به نفی حکم شد (همان، ۵۹). تکالیف مالی همچون خمس و زکات شرایط خاص داشته از حوزه ضرر خارج هستند. همچنین اگر شخص نسبت به دیگری تعهد مالی داشته باشد این تعهد را باید انجام دهد. البته اگر انجام دادن تعهد موجب زیان جانی برای وی باشد این تعهد معلق می‌ماند.

صورت سوم این است که شخص بخواهد نسبت به اموال یا بدن یا عرض یا عفاف خود زیان وارد کند. به مقتضای تسلط شخص بر اموال اضرار به اموال خود ممنوعیتی ندارد مگر آنکه منجر به اسراف باشد، که باید آن را در جای خود بررسی کرد. گذشته از این اگر اضرار به اموال یا قصد انتفاع باشد در صدق ضرر هم اشکال وجود دارد و جایی برای ممنوعیت و محدودیت وجود ندارد. اگر اضرار به بدن منجر به هلاکت نفس شود نهی شده و حرام است





اما نسبت به زیان‌های مربوط به عرض اشخاص بر خود سلطنتی نداشته و کسی نمی‌تواند عرض و آبروی خود را در معرض ضرر قرار دهد.

### ۳- جایگاه لاضرر بعنوان ضابطه فعل رفتاری حکومت و حاکم

یکی از مباحث مهم در حوزه حقوق و سیاست ماهیت حکومت و میزان اختیارات و مسئولیت آن است. این امر بستگی تام به نظریه‌های دولت و مبانی نظریه‌ها از یکسو و ادله و مبانی مسئولیت از سوی دیگر دارد. همچنین تعیین ماهیت رابطه مردم با حکومت و چگونگی اعمال حاکمیت از طریق نهادها و فرایندهای معین اهمیت خاصی دارد. (عمیدزنجانی، ۱۳۹۱، ص ۵۶) از اینرو تعیین عناوین رفتاری دولت بگونه‌ای که بتوان ضوابط رفتاری را مشخص کرد کار آسانی نیست. این شخص که در حوزه فرمانروایی اعمال حاکمیت و اعمال تصدی، مجزای از یکدیگرند و بر هر یک ضوابط خاصی حکومت می‌کند. حکایت از نوعی تقسیم‌بندی برگرفته از مبانی نظری دولت دارد. در این ساختار اعمالی که دولت و حکومت جهت نفع و مصلحت عمومی و با استفاده از حق حاکمیت و اقتدار ملی انجام می‌دهد و هیچ قصد انتفاعی در آنها ندارد عمل حکومتی نامیده می‌شود. (ابویی مهریزی، ۱۳۷۹، ص ۱۴۸) بر این اساس اموری چون اخذ مالیات، وضع قانون یا اعلان جنگ و صلح با دیگر کشورها از جمله اعمال حاکمیت قلمداد می‌شود. از سوی دیگر اعمال انتفاعی که دولت در آنها همچون اشخاصی حقیقی در نقش تاجر و صنعتگر ظاهر می‌شود اعمال تصدی به حساب می‌آید.

### ۴- ارکان، خصوصیات و ضمانت اجراها

نفی ضرر و نهی از آن بعنوان یک قاعده و نظریه ارکان و خصوصیات دارد که در ادامه به آن اشاره می‌شود.

الف) ارکان قاعده: برای تحقق و اعمال قاعده لاضرر باید ارکان آن محقق شود. این ارکان عبارتند از: تحقق ضرر و اسناد ضرر به حکم یا فعل.

- تحقق ضرر: مهمترین شرط برای اعمال قاعده، تحقق ضرر است درباره چستی ضرر نظرات گوناگونی مطرح شده است. آنچه مسلم است، ضرر شامل نقص اموال و بدان می‌شود. حتی این ادعا نیز مطرح شده است که ضرر فقط شامل نقص در مال و بدن می‌شود (بجنوردی، پیشین، ص ۶۱) زیرا امور دیگر نقص ناپذیرد. برخی نقص به حقوق مربوط به عرض و کرامت را نیز ضرر پنداشته‌اند. به علاوه برخی محققان تعرض به حقوق مالی را نیز از مصادیق ضرر پنداشته و مهمتر از همه در پاره‌ای از نوشته‌های فقهی این سخن مطرح شده است که ضرر شامل تعدی به حقوق عقلایی می‌شود که در شریعت نیز پیش‌بینی نشده است. نکته حائز اهمیت دیگر این است که برای تحقق ضرر علاوه بر نقص در امور فوق آیا به وضعیت روانی متضرر نیز توجه می‌شود. بدین معنا که برای تحقق ضرر، متضرر باید احساس تضرر بکند. این امر در ضررهای جزئی موثر است، زیرا چه بسا نقص جزئی اموال یا نقص جزئی بدن و مانند آنها در نگاه عرف با توجه به عنصر روانی شخص ضرر محسوب نشود. از اینرو، برخی بر این باورند که ضرر عنوانی است که از نقص در مال و عرض انتزاع می‌شود، مشروط بر آنکه به درجه‌ای باشد که شخص متضرر به حسب طبع خویش احساس ضیق و شدت کند. البته احساس ضیق به تنهایی نیز برای تحقق ضرر کفایت نمی‌کند بلکه باید نقص وجود داشته باشد.

- اسناد ضرر: یکی دیگر از ارکان قاعده لاضرر اسناد آن است. بسته به اینکه ضرر را در حوزه تشریح یا حوزه رفتار فردی معنا کنیم، وضعیت اسناد متفاوت خواهد بود. با این فرض که ضرر را مربوط به حوزه تشریح دانسته و قاعده نفی ضرر را به معنای نفی حکم شرعی دانست،



به خوبی روشن است ضرر باید مستند به حکم شرعی باشد. اسناد به حکم به این معنا نیست که شارع به عنوان واضع حکم، وارد کننده ضرر به اشخاص و مکلفین است. اشخاص در زندگی فردی و اجتماعی براساس قواعدی رفتار می کنند که شارع آن قواعد را وضع کرده است. با این فرض اگر اشخاص براساس اجرای قواعد به خود یا دیگری ضرر وارد کنند این ضرر ریشه در حکم شرعی خواهد داشت که شارع از آنان خواسته است. دلیل نفی ضرر چنین حکمی را منتفی می کند. همچنین در صورت جریان لاضرر در سطح رفتار فردی و تصمیم در تحلیل رفتارهای زیانبار لازم است میان فعل شخص و زیان رابطه سببیت برقرار شود. (نوروزی، پیشین، ص ۸۰)

ب) خصوصیات قاعده: نفی ضرر در ساختار نظام حقوقی خصوصیتی به شرح زیر دارد:

- امتنانی بودن: قاعده نفی ضرر یا ممنوعیت اضرار یک قاعده امتنانی است. اقتضای امتنان این است که شارع از طریق قاعده حکمی را مکلف رفع کند و وی را ملزم به تکلیف ضرری نکند. با توجه به امتنانی بودن قاعده باید گفت اعمال قاعده و نفی ضرر از شخص نباید منجر به ضرر دیگری برای وی گردد. همچنین اجرای قاعده نفی ضرر یا ممنوعیت اضرار نمی تواند ضرر را نسبت به کسی نفی کند، اما این نفی متضمن ضرر به دیگری باشد. به دلیل امتنانی بودن قاعده لاضرر، این قاعده نمی تواند احکام امتنانی دیگر را نفی کند.

- دوگانگی هویت: در صورت پذیرش این فرض که لاضرر گاه نفی حکم می کند و گاه دلالت بر ممنوعیت اضرار به خود یا دیگری دارد برمی آید که این قاعده ماهیت دوگانه ای دارد. به این شرح که اگر قاعده ناظر به نفی حکم باشد، ماهیت ثانوی پیدا می کند و نظارت آن بر قواعد اولی خواهد بود، اما در صورت دلالت قاعده لاضرر بر نهی از اضرار لازم است فعل ضرری از شخص صادر شود. صدور ضرر ممکن است مستقیم یا غیرمستقیم باشد. ممکن است



این اشکال مطرح شود که چگونه لاضرر در دو مفاد مختلف یکی بر نفی و دیگری بر نهی دلالت می‌کند. این شبهه زمانی وارد است که لاضرر فقط در یک روایت آمده بود حال آنکه مفاد لاضرر در چندین روایات با خصوصیات مختلف وارد شده است و در نتیجه ممکن است هر دو مفاد را داشته باشد (ابویی مهریزی، ص ۴۷)

ج) آثار و ضمانت اجراهای قاعده: آثار و ضمانت اجراهای نفی و نهی از ضرر بسته به این که این قاعده در چه سطحی معنا شود متفاوت است. با این فرض که قاعده در سطح تشریح و قانونگذاری قلمداد گردد و به معنای نفی احکام ضرری باشد، حکم منشا ضرر نفی و بر فرض اثبات، حکم متناسب با رفع ضرر کشف می‌شود. این امر در مرحله تشریح است که مقام استنباط کننده حکم را به صورتی کلی استخراج کرده و بیان می‌دارد. لیکن گاه صرف نفی حکم برای از میان بردن منشا ضرر کفایت نمی‌کند. در اینجا براساس ساختار نظام حقوقی و کیفری اسلام، قاضی و حاکم دستور مناسب را صادر می‌کند. این وضعیت درباره اضرارهای شخصی به دیگری نیز متصور است، زیرا منع اضرار به لحاظ حقوقی و ارشادی کفایت نمی‌کند. گاه لازم است حاکم براساس مبانی امر به معروف و نهی از منکر یا ادله کیفری اقدام مناسب را نسبت به فاعل وارد کننده زیان اعمال کند. همچنین در صورت جریان نفی از ضرر نسبت به رفتارهای دولت حدود اختیارات وی محدود می‌شود و اگر دولت اقدام زیانباری انجام دهد که لحاظ تکلیفی مشروع باشد ممکن است به لحاظ مدنی مسئول باشد. از اینرو باید مسئولیت مدنی دولت را نسبت به اقدامات انجام شده توسط کارکنان وی بررسی کرد.

### بخش دوم: اثر قاعده اقدام در رافعییت مسوولیت

با مراجعه به کتب فقهی روشن می‌شود که ضمان، مبانی مختلفی دارد که برخی از آنها، عبارتند از:

الف) حرمت مال و عمل مسلمان: اصل حرمت مال و عمل مسلمان یکی از اصول اولیه اسلامی است که بر اساس آن مال مسلمان و نیز کار و عمل او، حرمت دارد و کسی حق ندارد به طور مجانی و یا بدون اذن مالک، در مال او تصرف نماید و یا در قبال عمل و کار او مزد و اجرتی پرداخت نماید. این اصل بر گرفته از مجموعه روایات نبوی (ص) است که آن حضرت در موارد متعددی فرمود: «لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ» که در این روایت به کار رفته است، علاوه بر حکم تکلیفی «لایحل» اثبات ضمان از این روایت، منوط به این است که واژه حرمت، بر حکم وضعی ضمان نیز دلالت نماید. که در نگاه نخست به نظر می آید، چنین دلالتی به خاطر منافات داشتن با قاعده عدم جواز استعمال یک لفظ بر بیشتر از یک، قابل قبول نباشد. اما این اشکال در مانحن فیه، وارد نمی باشد چرا که لایحل بر ممنوعیت دلالت دارد، اما اینکه این ممنوعیت در حد تکلیفی است و یا اینکه شامل وضعی نیز می شود؟ بستگی به متعلق آن دارد به این معنی که اگر متعلق آن از اعیان خارجی باشد، ممنوعیت، تکلیفی است و اگر متعلق آن مال باشد، ممنوعیت، وضعی خواهد بود. از آنجایی که در این روایت مال به عنوان متعلق لایحل قرار گرفته است پس به وضوح این روایت بر ضمان دلالت می کند. با توجه به این روایات کسی حق تصرف در مال دیگری را ندارد مگر اینکه رضایت مالک نسبت به این تصرف، احراز شده باشد. به گونه ای که اگر بدون احراز رضایت مالک، مال مسلمانی اخذ شود، فرد آخذ مسئول خواهد بود که در وهله نخست موظف است عین مال را به مالکش برگرداند و اگر عین تلف شده باشد، چنانچه مثلی است، ضامن مثل خواهد بود و اگر قیمی است، باید قیمتش را بپردازد. عمل مسلمان نیز مانند مال او، حرمت دارد و از جمله اسباب ضمان به شمار می آید. به این معنی که کسی حق ندارد مسلمانی را بدون اجرت به کار گمارد. حرمت عمل مسلمان به قدری مسلم است که اگر نزاعی میان کارگر با کارفرما پدید آید به



گونه‌ای که کارفرما ادعا نماید که او تیرعا کار را انجام داده اما کارگر منکر آن بوده و می‌گوید در قبال اجرت، آن کار را انجام داده است. قول کارگر مقدم خواهد شد. زیرا با توجه به حرمت عمل مسلمان، اصل آن است که او مجانا آن کار را انجام نداده است. به رغم اینکه مال و کار مسلمان، محترم بوده و ضمان آور می‌باشند، اما اگر کارگری بدون اجازه کارفرما و یا حتی با ممانعت او، برای او کاری انجام دهد، مستحق اجرت نخواهد بود. چرا که او شخصا بر اسقاط حرمت کار و عملش، اقدام نموده است که به دنبال اسقاط احترام، ضمان نیز ساقط می‌شود.

#### ب) قاعده لاضرر

در اسلام نفی شده است، اما اینکه مفاد « ضرر » و « ضرر »، یکی دیگر از مبانی ضمان، قاعده لاضرر است که بر اساس این قاعده این قاعده چیست؟ دیدگاه‌های متعددی مطرح شده است که از میان دیدگاه‌های مطرح شده، نظریه فاضل تونی که گروهی از متاخرین نیز آن را برگزیده‌اند بر ضمان آور بودن ضرر و نیز بر لزوم تدارک و جبران آن دلالت می‌کند. چرا که بر اساس نظریه قاعده لاضرر، ضرر غیر متدارک را نفی می‌کند یعنی در اسلام ضرری که تدارک و جبران نشده باشد نفی شده است. معنای این سخن آن است که از یک سو ضرر، موجب ضمان است و از سوی دیگر با توجه به قاعده لاضرر، شخص ضرر زنده موظف است ضرر وارده را جبران نماید. حال اگر فردی خودش بر ضرر خود اقدام نماید، در این صورت فرد ضرر زنده ضامن نخواهد بود. چرا که هدف از حکم به ضمان این است که ضرر مالک، جبران شود، اما اگر خود مالک بر ضرر خویش اقدام نماید، دیگر دلیل و وجهی برای حکم به ضمان باقی نمی‌ماند. کیفیت و چگونگی رفع مسئولیت مدنی بر اثر قاعده اقدام برای تحقق مسئولیت مدنی وجود سه رکن لازم و ضروری است که عبارتند از:



۱) وجود ضرر؛

۲) ارتکاب فعل زیانبار؛

۳) وجود رابطه سببیت میان فعل شخص و ضرری که وارد شده است.

این سه رکن در حقیقت پایه‌های تشکیل دهنده مسئولیت مدنی به شمار می‌آیند به گونه‌ای که اگر یکی از این ارکان وجود نداشته باشد، مسئولیت مدنی نیز محقق نخواهد شد. در مواردی که خود شخص اقدام به ضرر خویش می‌کند، یا حرمت مالش را نادیده می‌گیرد، دو رکن از ارکان مسئولیت که وجود ضرر، و فعل زیانبار باشد، تحقق یافته‌اند، اما رکن سوم که رابطه سببیت باشد، منتفی است چرا که در چنین مواردی نمی‌توان ضرر وارده را به عامل زیان نسبت داد. به همین دلیل است که هرگاه شخصی با آگاهی به غبن فاحش، اقدام به معامله نماید نه حق خیار فسخ دارد و نه می‌تواند مطالبه خسارت نماید زیرا خودش به زیان خویش اقدام کرده است. و یا در صورتی که فردی با علم و آگاهی، مال خود را در اختیار مجنونی بگذارد و او آن را تلف کند، ضمان بر عهده مجنون نخواهد بود، زیرا صاحب مال با اقدام خویش، مالش را در معرض تلف قرار داده است. در مورد ارتباط قاعده اقدامن با قاعده ید، عده‌ای از فقها بر این عقیده‌اند که موضوع ضمان، مرکب از ید و عدم اقدام مالک بر مجانین می‌باشد. که این ید با به وجدان و اصل استصحاب عدم احراز می‌شود و عده‌ای اشکال کرده و می‌گویند: «آنچه که موجب ضمان می‌شود اخذ و گرفتن مال غیر و استیلاء و تسلط داشتن بر او می‌باشد و اقدام به مجانیت ربطی به موضوع حکم ندارد. به عبارت دیگر موضوع ضمان از موضوعات مقیده می‌باشد یعنی موضوع ضمان، ید و استیلاء بر مال غیر، مقید به عدم اقدام مالک به مجانیت می‌باشد. ولی آن چیزی که مرکب بودن موضوع ضمان را تائید می‌کند این است که در تحقق ید، تحققش قبل از تسلیط مالک بر مال و بعد از تسلیط مالک کفایت می‌کند. همچنانکه تحققش همراه با تسلیط مالک نیز در تحقق ید کفایت می‌کند. پس زمانی که دیروز بر مالی ید داشته باشد و امروز اقدام بر مجانیت بکند کفایت رفع ضمان می‌کند. پس در نتیجه اگر قبلاً اقدام بر مجانیت بکند اثری بر آن مترتب نیست مگر با بقاء اقدام تا زمان ید، و تحقق ید، اقدام بر مجانیت بعدی که رافع ضمان است به علت مرکب بودن موضوع ضمان



نیست بلکه به جهت این است که با اقدام، استیلاء غیر مجانی از جهت بقاء به استیلاء مجانی تبدیل می‌شود و این باعث رفع ضمان می‌شود که عین موضوع مقید است. خلاصه اقدام بر مجانیت بعدی که رافع ضمان است مسارق است که موضوع مرکب باشد یا مقید و یا جزء موضوع از صفات صاحب عینی که به آن صاحب ید گویند و یا از صفات اخذ و ید و استیلاء باشد.

## نتیجه گیری

مسئولیت مدنی از اهمیت بسیاری برخوردار است و به نوعی انسجام بخش و انتظام دهنده به جامعه می‌باشد که می‌تواند عدالت را در بعد مدنی آن برقرار نماید. نکته مهم در مورد مسئولیت مدنی این است که چنانچه این موضوع به خوبی مورد شناسایی و مطالعه قرار نگیرد، کارکرد آن نیز مختل می‌شود و در عوض ایجاد انسجام و انتظام و برقراری عدالت در جامعه، خود به عاملی برای هرج و مرج و بی عدالتی در جامعه بدل می‌گردد. بنابراین ضرورت ایجاد می‌نماید، این موضوع و ابعاد مختلف آن به درستی شناسایی شوند. مسئولیت مدنی مبانی متعددی دارد، یکی از این مبانی قاعده لاضرر است. این قاعده به عنوان یکی از مواردی که موجد و اساس مسئولیت مدنی است از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. قاعده لاضرر سند مستحکمی دارد و از حدیث نبوی نشأت گرفته بنابراین در مبنا بودن آن تردیدی نیست. علاوه بر مبانی و موجدات، مسئولیت مدنی منتفیاتی نیز دارد. به عبارت دیگر برخی قواعدی وجود دارد که سبب سقوط مسئولیت مدنی می‌شود مثل قاعده اقدام. این قاعده نیز از حدیث نبوی نشأت می‌گیرد و تردیدی در ارتباط با آن وجود ندارد. فقها و حقوقدانان در ارتباط با این قاعده تحقیقات بسیاری نموده‌اند و ماحصل همه این تحقیقات این است که این قاعده سبب سقوط مسئولیت وارد کننده زیان می‌شود.





## منابع و مآخذ

۱. شهید اول، لمعه، ج ۱، دارالکتب اسلامیة، قم، ۱۳۸۴.
۲. محمدی ابوالحسن، قواعد فقه، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۵.
۳. موسوی الخمینی، کتاب البیع، موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۳۷۵.
۴. محقق داماد، مصطفی، قواعد فقه، سمت، تهران ۱۳۸۸.
۵. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۲، دارالکتب، بیروت، ۱۴۱۵هـ.ق.
۶. جعفری لنگرودی، محمد جعفری، ترمینولوژی حقوقی، سمت، تهران، ۱۳۷۳.
۷. حائری شاهباغ، علی، شرح قانون مدنی، ج ۳، مجد، تهران، ۱۳۹۰.
۸. صفایی، حسین، حقوق مدنی، میزان، تهران، ۱۳۸۳.
۹. شیخ انصاری، المکاسب، دارالکتب، بیروت، ۱۴۱۰هـ.ق.
۱۰. علامه حلی، شرایع، دارالکتب اسلامیة، قم، ۱۳۸۲.
۱۱. یوسفی میانجی، عبدالرضا، جامعه جهانی و مبارزه با نسل‌کشی، مجله پژوهش ملل، شماره ۲۲، ۱۳۹۶.
۱۲. موسوی، محمدرضا، قاعده لاضرر، بی تا، مجله حقوقی دادگستری.
۱۳. عباسپور، مهناز، قاعده لاضرر، انتشارات مشکوه، تهران، ۱۳۷۷.
۱۴. مرعشی، نعمت‌اله، قاعده لاضرر، ماهنامه دادرسی، سال اول، شماره چهارم.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، وقایع حقوقی، شرکت سهامی انتشار، تهران، ۱۳۷۹.
۱۶. نوروزی، میثم، ابعاد و فرآیندهای متقابل حقوق بین‌الملل و حقوق بشردوستانه، مجله پژوهش ملل، دوره ۲، شماره ۲۱، ۱۳۹۶.
۱۷. حیدری، کمال، قاعده لاضرر و لاضرار، دارالصادقین، قم، ۱۳۷۹.



۱۸. عمیدزنجانی، قواعد فقه، ج ۱، انتشارات سمت، تهران، ۱۳۹۱.
۱۹. ابویی مهریزی، حسن، مبانی قاعده لاضرر از دیدگاه فقهای امامیه، کاوش نامه علوم انسانی، س ۱، ش ۱، ۱۳۷۹.

Archive of SID

۳۴۸



فصلنامه علمی - حقوقی قانون‌یار - دوره سوم - شماره دهم - تابستان ۱۳۹۸