

## اصل قابلیت جبران کلیه خسارات<sup>۱</sup>

مهدی خادم سربخش<sup>۲</sup>

دانش آموخته‌ی دکتری دانشگاه قم، رشته‌ی حقوق خصوصی، قم، ایران.

هدایت الله سلطانی نژاد

استادیار دانشگاه قم، گروه فقه و حقوق، قم، ایران.

### چکیده

گاه یکی از اصول بنیادین حقوق مسئولیت مدنی که از سوی بعضی از حقوق دانان و نظام‌های حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است «اصل لزوم جبران ضرر» یا «اصل قابلیت جبران کلیه خسارات» می‌باشد. این اصل که در حقوق فرانسه مورد پذیرش قرار گرفته و در دکترین حقوق ایران نیز از اقبال گسترده برخوردار است، قدمتی بیش از یک قرن ندارد و هنوز نیز در بسیاری از نظام‌های حقوقی با انکار و تردیدهای زیادی روبه‌رو می‌باشد.

در فقه نیز بعضی از فقها به طرفداری از این اصل پرداخته و با استناد به قاعده‌ی لا ضرر، این اصل را یک اصل مسلم شرعی دانسته‌اند؛ در نقطه‌ی مقابل، مشهور فقها با این اصل به مخالفت پرداخته و این اصل را مورد پذیرش قرار نداده‌اند. در این مقاله به این نتیجه‌گیری رسیدیم که هر چند اصل لزوم جبران کلیه خسارات را نمی‌توان اصل مسلم شرعی دانست، اما با این حال پذیرش این اصل نیز با هیچ مانع شرعی مواجه نمی‌باشد.

**واژگان کلیدی:** جبران خسارت، حقوق مسئولیت مدنی، زیان، نظام عرفی و قانونی خسارت.

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۲/۱۰/۳۰؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۲/۱۲/۲۰

۲. پست الکترونیک (مسئول مکاتبات): Mehdi khadem20@yahoo.com

## مقدمه

همواره ورود و اثبات زیان یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی (در این باره رجوع کنید به: کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۲۴۷؛ داراب‌پور، ۱۳۸۷ش، ص ۹۶-۹۷؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹ش، ص ۱۰۰؛ حسینی نژاد، ۱۳۷۷ش، ص ۷۵؛ باریکلو، ۱۳۸۵ش، ص ۶۰؛ ره‌پیک، ۱۳۹۰ش، ص ۴۸؛ قاسم زاده، ۱۳۸۸ش، ص ۸۴؛ هاشمی، ۱۳۸۹ش، ص ۲۲ و در حقوق فرانسه رجوع شود به ژوردن، ۱۳۸۵ش، ص ۱۸۳؛ لوراسا، ۱۳۷۵ش، ص ۱۰۵) و جبران خسارت مهم‌ترین هدف این نوع مسئولیت معرفی شده است. از این رو، بدیهی است که در مسئولیت مدنی تعیین خسارات قابل جبران و گستره جبران‌پذیری این خسارات از اهمیت بسزایی برخوردار باشد و عمده‌ی مباحث این علم را به خود اختصاص دهد. دو سئوالی که پاسخ به آن در این رابطه مهم و راهگشاست عبارت است از اینکه: در حقوق چه خساراتی قابل جبران است؟ و سئوال دوم آنکه، در حقوق، یک خسارت تا چه حد و تا چه اندازه‌ایی قابلیت جبران دارد؟

در پی تحولاتی که حقوق مسئولیت مدنی در دو سده‌ی اخیر شاهد آن بوده است و زمینه ساز گسترش این نوع از حقوق گردیده است، در بعضی از نظام‌های حقوقی، همچون فرانسه، و در راستای تحقق هر چه بیشتر عدالت امر جبران خسارت از هر گونه محدودیت رها گردیده و سبب حمایت هر چه بیشتر از قربانیان اعمال زیانبار و جبران هر چه بیشتر خسارات وارده بر آنان شده است. این حمایت‌ها تا به آن حد بود که پاره‌ایی از نویسندگان، همچون ریپر در این باره می‌گوید: «امروز مسئله مسئولیت چیزی جزء جبران خسارت نیست ... و حقوق کنونی تمایل به آن دارد تا اندیشه‌ی جبران خسارت را جایگزین اندیشه مسئولیت کند» (بادینی، ۱۳۸۳ش، ص ۶۴).

از این رو، در بعضی از نظام‌های حقوقی، لزوم جبران کلیه خسارات و جبران کامل خسارت وارده بر زیان دیده، به عنوان دو اصل بنیادین حقوقی مورد پذیرش قرار گرفته است. به موجب اصل «لزوم جبران کلیه خسارات»، هر کس زیان ناروایی، صرف نظر از نوع آن، چه مالی باشد، چه معنوی، چه جانی و چه بدنی، به کسی وارد آورد مکلف به جبران خسارت وارده می‌باشد؛ خواه قانون‌گذار حکم به جبران آن داده باشد و خواه نداده باشد. بر طبق اصل «لزوم جبران کامل خسارت» نیز جبران زیان باید تا به آن حد باشد که خسارت زیان دیده را کاملاً جبران و وی را حد المقدور در موقعیتی مشابه موقعیت وی در قبل از زیان وارده، قرار دهد (بابایی، ۱۳۸۴ش، ص ۴۶).

این نوع نگرش تا حد زیادی بر نگرش حقوق‌دانان ایرانی، که به طور مستقیم و غیر مستقیم تحت تاثیر حقوق فرانسه بودند، اثر گذار بوده و موجب پذیرش این دو اصل حقوقی در آراء و استدلال‌ات حقوقی آنها شده است. بر طبق نظر قاطبه‌ی حقوق‌دانان، در امور مدنی، به ویژه مسئولیت مدنی، قانون‌گذار تنها به بیان قواعد کلی مسئولیت اشخاص اکتفا می‌کند و از احصاء و حصر قواعد آن، برای حفظ حقوق افراد و زیان دیده‌گان خودداری می‌ورزد (داراب‌پور، ۱۳۸۷ش، ص ۳۳). فلذا، جهت تحقق مسئولیت مدنی ما نیازمند نص خاص قانونی نداریم (باریکلو، ۱۳۸۵ش، ص ۲۴)؛ در مسئولیت مدنی این حکم به عنوان قاعده پذیرفته شده است که هر کس به دیگری خسارتی وارد آورد باید آن را جبران نماید. دادرسی نیازی ندارد که برای هر مسئولیت مبنای قانونی خاص و ویژه‌ای بیابد (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۵۲). فلذا، در تعیین انواع خسارات قابل جبران از خسارات غیر قابل جبران داور و حکم عرف کفایت می‌کند و دادرسی نباید به دنبال مقرره‌ی قانونی بگردد.

علی‌رغم پذیرش تلویحی این اصل از سوی حقوق‌دانان، مخالفت‌های گوناگون به ویژه از جانب فقها در مقابل این نظر ابراز شده است. به خصوص آنکه پس از پیروزی انقلاب اسلامی و بر اساس اصول قانون اساسی و حاکمیت فقه امامیه بر حقوق ایران مخالفت‌هایی بسیاری از سوی فقها و به طور مشخص از سوی شورای نگهبان در این باره ابراز شده و قوانینی که نفی کننده‌ی لزوم جبران کلیه خسارات عرفی است، به تصویب رسیده است. فی‌المثل می‌توان از نفی ضمان ناشی از عدم النفع در تبصره‌ی ۲ ماده‌ی ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی دادگاه‌های عمومی و انقلاب، علی‌رغم قابل جبران بودن این خسارت در ماده‌ی ۹ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۷۸ و حذف خسارات معنوی از عداد خسارات قابل جبران در قانون آیین دادرسی کیفری دادگاه‌های عمومی و انقلاب، علی‌رغم قابل جبران بودن این خسارت در ماده‌ی ۱، ۸، ۹ و ۱۰ قانون مسئولیت مدنی، نام برد. بر خلاف نظر حقوق‌دانان، به نظر می‌رسد مشهور فقها<sup>۱</sup> برآنند که تنها بعضی از خسارات قابل جبران هستند و خسارات دیگر، علی‌رغم اینکه عرف آنها را خسارت قابل جبران می‌

۱. در فقه فقهایی همچون شیخ مرتضی انصاری، میرزای نائینی و احمد خوانساری مخالف وجود چنین اصلی هستند؛ رک: انصاری، ۱۴۲۵ ق، ج ۳، ص ۳۷۳؛ خوانساری، ۱۴۳۳ ق، ج ۳، ص ۴۱۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵ ق، ج ۵، ص ۱۹۲. برای دیدن نظر مخالف این دسته از فقها باید مراجعه کرد به آرای فقهایی همچون فاضل نراقی، میر عبد الفتاح مراغه‌ای و امام خمینی که قائل به وجود اصل جبران کلیه‌ی خسارات می‌باشند. ملا احمد نراقی، ص ۱۸؛ مراغه‌ای، ۱۴۲۵ ق، ج ۱، ص ۳۱۱؛ سیستانی، ۱۳۸۹ش، ص ۱۴۳.

داند، قابل جبران نمی‌باشند. همچنین از نگاه آنان، جبران یک خسارت قابل جبران نیز حد و مرزی دارد و لزوماً آن‌طور که حقوق‌دانان در قالب اصل لزوم جبران کامل خسارت قائل به آن هستند<sup>۱</sup>، لازم نیست خسارت وارده به زیان دیده به نحو کامل و موثر جبران گردند، بلکه جبران خسارات تابع یک سری ملاحظات است که از سوی قانون‌گذار مورد رعایت قرار گرفته و تنها در چهارچوب آن ملاحظات است که خسارات قابلیت جبران را پیدا می‌کنند. علی‌رغم آنچه گفته شد، باید اعتراف کرد که اصل جبران کلیه خسارات نیز در میان فقها از مقبولیت برخوردار بوده و فقهای متقدم و معاصر به نامی، همچون میر عبدالفتاح مراغه‌ای، قائل به پذیرش و اجرای چنین اصلی می‌باشند. از این رو و با توجه به اختلاف نظر موجود میان حقوق‌دانان و فقها و همچنین اختلاف نظری که میان فقها در این خصوص وجود دارد، محقق بر آن شد که در خصوص جایگاه اصل لزوم جبران کلیه خسارات در فقه اسلامی به تحقیق بپردازد و از میزان مقبولیت این اصل نزد فقهای اسلامی آگاهی پیدا کرده و با تعمق در استدلال‌ات هر دو طرف به این نتیجه‌گیری رسد که از میان نظرات موجود، پیرامون اصل قابلیت جبران کلیه خسارات، نظر کدام یک از فقها موافق اصول و قواعد شرعی می‌باشد. با این حال، این مقاله در دو گفتار به نگارش در آمده است: در گفتار نخست به معرفی هر چه بیشتر و بهتر اصل قابلیت جبران کلیه خسارات می‌پردازیم و در گفتار دوم از جایگاه این اصل در میان فقهای اسلامی سخن خواهیم گفت.

## ۱- معرفی اصل قابلیت جبران کلیه خسارات

### ۱-۱- مفهوم اصل قابلیت جبران کلیه خسارات

مدت‌های مدیدی است که تمام ابهامات و اختلافات پیرامون قواعد مسئولیت مدنی، بر سر فعل زیانبار و این مسئله که عامل زیان چرا و در چه هنگام دارای مسئولیت می‌باشد، مطرح می‌شود. در این خصوص یک سؤال و ابهام وجود دارد و آن این است که چه هنگام عامل زیان مسئول خسارت وارده به زیان دیده می‌باشد؟ آیا همین که زیانی به بار آمد و مابین عمل عامل زیان و زیان وارده رابطه‌ی سببیت عرفی بود برای احراز مسئولیت عامل زیان کافی

۱. بر طبق اصل دوم نیز خسارت زیان دیده باید به نحو کامل و موثر جبران گردد تا در پرتوی این امر تعادلی که توسط فعل زیان‌بار از میان رفته است باز گردد و زیان دیده در وضعیت پیش از زیان قرار گیرد. در این باره رجوع کنید به: صفایی و رحیمی، ۱۳۸۹ش، ص ۳۱۸؛ لوراسا، مسئولیت مدنی، ۱۳۷۵ش، ص ۱۱۵؛ ژوردن، ۱۳۸۵ش، ص ۲۱۹.

می‌باشد یا آنکه زمانی می‌توان عامل زیان را مسئول خسارت وارده شمرد که وی علاوه بر ارتکاب فعل زیانبار، مرتکب تقصیر نیز شده باشد.

اما گذشته از آن نظرات و اختلافات، بحث امروز، که در این مقاله به بحث و بررسی گذاشته شده، از مقوله‌ی فعل زیانبار برداشته شده و بر روی خود زیان گذاشته شده است. نقطه‌ی ثقل بحث و سؤال مربوط به آن، زیان وارده، و نه فعل زیانبار، می‌باشد. سؤال آن است که چه زمانی از سوی حقوق مسئولیت مدنی قابل جبران می‌باشد؟ آیا هر نوع زیان ناروایی که بر کسی وارد آید از سوی حقوق مسئولیت مدنی قابل جبران می‌باشد یا خیر، بلکه برای جبران پذیری یک خسارت تصریح مقنن به لزوم جبران آن زیان نیز شرط و لازم می‌باشد.

بلاشک، جامعه بشری در طول دو سده‌ی اخیر شاهد تحولات اجتماعی و اقتصادی بنیادینی بوده است. آنچه از آن به عنوان انقلاب صنعتی تعبیر می‌شود تأثیرات عمیقی در روابط اجتماعی و اقتصادی گذاشته و این دوره زمانی را کاملاً از قرن‌های پیشین خود متمایز نموده است. این تغییرات موجب تحولات بی‌سابقه‌ای در زمینه‌های مختلف حقوقی نیز شده است. در زمینه‌ی حقوق خصوصی بیشترین تحولات در بخش حقوق مسئولیت مدنی رخ داده است. حقوق دانان مشهور کشورهای مختلف در این امر اتفاق نظر دارند که در یک قرن اخیر حقوق مسئولیت مدنی متحول‌ترین بخش حقوق خصوصی بوده است. با نگاهی به قوانین کشورها و کتب حقوقی نوشته شده به راحتی این حقیقت به چشم می‌آید که این تحولات در مبنای، عناصر و شرایط مسئولیت مدنی بیش‌تر از موضوعات دیگر حقوق مسئولیت مدنی به وجود آمده است.

در خصوص عناصر مسئولیت مدنی مشخص‌ترین تحول در مورد خسارات قابل جبران رخ داد. در واقع تا قبل از این دوره، نظام‌های حقوقی تنها بخش اندکی از خسارات، یعنی تلف یا نقصان وارده بر مال، اعم از عین و منافع، و خسارات جانی را قابل جبران می‌دانستند ولی در

---

۱. تا اواخر قرن نوزدهم تحت تأثیر حقوق و اخلاق کلیسا، مبنای تقصیر بر حقوق کشورهای صنعتی غرب حاکم بود. با توسعه ماشینیسیم و ایجاد خسارت‌های زیاد، نقاط ضعف این مبنا آشکار و عدم پاسخ‌گویی این مبنا برای جبران خسارت خیل عظیمی از زیان دیده‌گان، سبب شد که در کنار نظریه‌ی تقصیر، نظریه‌ی مسئولیت بدون خطا نیز مطرح گردد. در فرانسه این نظریه برای اولین بار توسط سالی مطرح و توسط ژوسران تقویت شد. هر چند که نظریه مسئولیت بدون خطا رفته رفته جای خود را در نظام‌های حقوقی پیدا نمود، اما با این حال، هیچ‌گاه نتوانست جایگاه مسئولیت مبتنی بر خطا را بگیرد. از این رو، این مبنا به عنوان مبنای مکمل در کنار مسئولیت مبتنی بر خطا مورد توجه قرار گرفت.

پی تحولات اخیر مقولات بسیار گسترده‌تری به عنوان خسارت قابل جبران توسط حقوق مسئولیت مدنی به رسمیت شناخته شد. خساراتی از قبیل: خسارت معنوی، خسارت اقتصادی، عدم النفع تجاری، از دست دادن فرصت و طیف وسیعی از خسارات جانی، همچون لطمه به زیبایی، عدم امکان تفریح و ورزش مورد علاقه و ... .

گسترش این تحولات سبب شده تا در برخی از نظام‌های حقوقی یک قاعده‌ی عمومی بنا گذارده شود به نام «اصل قابلیت جبران کلیه خسارات». این قاعده قدمتی بیش از یک قرن ندارد و هم اکنون در بسیاری از نظام‌ها با این کلیت پذیرفته نشده است. به موجب این اصل هر کس زیان ناروایی، صرف نظر از نوع آن، چه مالی باشد، چه معنوی، چه جانی و چه بدنی، به کسی وارد آورد مکلف به جبران خسارت وارده می‌باشد (بابایی، ۱۳۸۴ش، ص ۴۶). بر طبق این اصل، برای جبران پذیری یک خسارت داوری و نظر عرف کفایت می‌کند و دیگری نیازی به تصریح و حکم قانون‌گذار مبنی بر قابل جبران بودن یک خسارت نمی‌باشد. جبران خسارت اصل بوده و جهت جبران پذیری خساراتی که عرف حکم به جبران آن می‌دهد، تصریح قانون‌گذار شرط نمی‌باشد. از این رو، قاضی دعوی مسئولیت مدنی، در مقام حکم به جبران خسارت باید دنباله روی عرف کند و به قضاوت عرف گردن نهد. فلذا، وی نباید عدم تصریح قانون‌گذار به جبران‌پذیری نوعی از خسارت را دلیل بر عدم امکان جبران این گونه خسارت قلمداد کند و حکم به عدم لزوم جبران این گونه خسارات دهد.

## ۱-۲- منابع و مبانی فقهی اصل قابلیت جبران کلیه خسارات

فقهها و حقوق دانان برای اثبات اصل قابلیت جبران کلیه خسارات به دلایل متعددی استناد می‌کنند که در مقام مهم‌ترین منابع و مبانی فقهی اصل قابلیت جبران کلیه خسارات می‌توان به موارد ذیل اشاره نمود. علاوه بر این مبانی، حقوق دانان نیز به ذکر مبانی و منابع قانونی اصل قابلیت جبران کلیه خسارات پرداخته و در این میان از اصل ۴۰ قانون اساسی، ماده‌ی ۲۲۱ قانون مدنی<sup>۱</sup> و ماده‌ی ۱ قانون مسئولیت مدنی<sup>۱</sup> یاد کرده‌اند.

---

۱. در این ماده آمده: «اگر کسی تعهد اقدام به امری را بکند یا تعهد نماید که از انجام امری خودداری کند در صورت تخلف مسئول خسارت طرف مقابل است مشروط بر اینکه جبران خسارت تصریح شده یا تعهد عرفاً به منزله تصریح و یا بر حسب قانون موجب ضمان باشد».

### ۱-۲-۱- حکم عقل

بلاشک، عقل<sup>۲</sup> مهم‌ترین و بهترین نعمت خدا دادی و به عنوان چراغی است که در نهاد بشر به ودیعه گذاشته شده است تا انسان بتواند با اتکاء به آن به سعادت خود دست یابد. اهمیت عقل در راهنمایی بشر تا به آن حد است، که در کنار کتاب، سنت و اجماع، یکی از منابع کشف احکام شرعی و فقهی معرفی شده است (موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰ش، ص ۲۰۵؛ محقق داماد، ۱۳۸۷ش، دفتر دوم، ص ۱۰۷). در فقه، احکامی را که عقل بدون یاری گرفتن از شرع به آن دست می‌یابد را «مستقلات عقلیه» می‌نامند. (محقق داماد، ۱۳۸۷ش، دفتر دوم، ص ۱۱۷؛ محمدی، ۱۳۸۵ش، ص ۲۰۸). اصطلاح مستقلات عقلیه در کنار اصطلاح «استلزامات عقلیه» به کار می‌رود. استلزامات عقلیه به کلیه احکامی گفته می‌شود که با توسل به عقل و از این حیث که این احکام عقلاً خود مقدمه یا لازمه حکم شرعی هستند به دست می‌آید (کاتوزیان، ۱۳۸۱ش، ج ۲، ص ۴۵۶).

همان‌طور که در ادامه مباحث گفته خواهد شد، عده‌ایی از فقها (مراغه‌ایی، ج ۱، ص ۳۱۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۱۳۱)، حکم عقل را موبد قاعده‌ی لا ضرر، و این قاعده را مهم‌ترین پشتوانه‌ی فقهی اصل قابلیت جبران کلیه خسارات، دانسته‌اند. بر طبق نظر آنان، مستند اصلی این قاعده عقل و بنای عقلاء<sup>۳</sup> بوده و این قاعده از مستقلات عقلیه به شمار می‌رود که عقل حتی بدون نیاز به حکم شارع نیز می‌توانست خود حکم به وجود آن دهد (مراغه‌ایی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۱۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۴ش، ج ۱، ص ۱۳۱).

چندی از حقوق‌دانان (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۱۵۶) نیز قاعده‌ی لزوم جبران ضرر را یک قاعده‌ای عقلی معرفی کرده‌اند که مورد پذیرش عقل می‌باشد. از این رو، آن‌ها بر آن باورند که چون این قاعده یک قاعده‌ی عقلی می‌باشد، فلذا دارای عمومیت است و گستردگی این قاعده شامل تمام مصادیق ضرر می‌شود و باعث می‌شود کلیه‌ی خسارات قابلیت جبران پیدا نمایند. از نگاه حقوق‌دانان، حکم به جبران خسارت زیان دیده هم امری معقول و

۱. در این ماده می‌خوانیم: «هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارته‌ی یا به هر حق دیگری که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود خواهد بود».

2. Wisdom

۳. بنای عقلا رفتاری است که مورد پذیرش خردمندان یک جامعه بوده و منطبق بر عقل نیز می‌باشد. (محمدی، ۱۳۸۴ش، ص ۲۱۳).

منطقی و هم عادلانه می‌باشد. از آن جهت معقول و منطقی است که هر شخص مسئول اعمال خویش است؛ چون عامل زیان سبب ورود خسارت شده، هم او باید بار گران جبران آن را بر دوش کشد و از آن رو عادلانه است که جبران نکردن خسارت زیان دیده، به معنای گذاشتن بار بی‌گناه بر دوش گناهکار است که این امر نیز خود بی‌عدالتی آشکار می‌باشد؛ چرا که عدالت حکم می‌کند هر کس بار خویش را بر دوش کشد (یزدانیان، ۱۳۸۶ش، ص ۱۶۱).

#### ۱-۲-۲-۱- حکم شرع

فقها، ضمن پذیرش این نظر که اصل لزوم جبران ضرر از مستقلات عقلیه محسوب می‌شود و پشتوانه عقلی دارد، به نحوی که اگر شرع نیز حکم به پذیرش این اصل نمی‌داد، عقل خود حکم به پذیرش آن می‌داد (مراغه‌ای، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۱۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۱۳۱)، جهت اثبات اصل لزوم جبران ضرر به روایات متعددی از معصوم نیز استناد می‌کنند که مهم‌ترین آن عبارت است از: «لا ضرر و لا ضرار» و «کل شی یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه».

۱-۲-۲-۱- «لا ضرر و لا ضرار فی السلام»: مستند اصلی این قاعده، روایاتی است که از جانب امامان معصوم رسیده که در آن روایات اشاره به سخن و حکمی از حضرت رسول شده که ایشان در خصوص یک اختلاف میان یکی از مهاجرین و یکی از انصار، به نام سمره بن جندب، عبارت «لا ضرر و لا ضرار» را بیان داشته‌اند. این احادیث را محدثین به نام شیعه از امام محمد باقر و امام جعفر صادق روایت کردند.

روایات در باب قاعده لا ضرر زیاد است، به نحوی که با وجود اختلاف روایات در الفاظ و موارد<sup>۱</sup>، در خصوص اصل حدیث هیچ اختلافی نیست تا آن حد که از سوی بعضی فقها،

---

۱. روایان حدیث، حدیث لا ضرر را به سه شکل روایت کرده‌اند؛ بعضی از روایان مفاد این حدیث را «لا ضرر و لا ضرار» روایت کرده و بعضی دیگر آن را «لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام» گفته‌اند و بعضی دیگر به جای عبارت «فی الاسلام»، عبارت «علی المومن» را بیان کرده‌اند. نظر مشهور میان فقهای شیعه و اهل تسنن این است که بعد از جمله «لا ضرر و لا ضرار» کلمه‌ای اضافه‌ای وجود ندارد. در حدیثی که ابن بکیر از قول زراره و وی نیز از زبان امام محمد باقر (ع) روایت کرده چیزی غیر از عبارت «لا ضرر و لا ضرار» وجود ندارد. با این حال در حدیث مرسلی که ابن اثیر در النهایه آورده کلمه فی الاسلام وجود دارد. از علمای شیعه نیز مرحوم علامه در



همچون فخر المحققین، ادعای تواتر شده است (نقل از: موسوی بجنوردی، ۱۳۸۰ش، ص ۱۸۹). در مقابل نظر مثبت فقهای شیعه در خصوص این حدیث، صحت روایات مربوط به قاعده‌ی لا ضرر نزد فقهای اهل سنت، که خود این احادیث را نقل و در کتاب‌های خود آورده‌اند، به اثبات نرسیده است؛ چرا که از نگاه آنان، این احادیث مرسل است و سندش قطع می‌باشد (حسینی سیستانی، ۱۳۸۹ش، ص ۵۳)؛ با این حال، آن‌ها مفاد این حدیث را به اجرا گذارده و بر طبق آن حکم به جبران کلیه خسارات وارده می‌دهند (سلیمان احمد محمد، ۱۴۰۵ق، ص ۳۸)؛ اما از نگاه فقهای امامیه کثرت این روایات و عمل اصحاب به آن خبر موجب کمال وثوق به آن خبر و جبران ضعف آن می‌شود و باعث می‌گردد که در سند آن روایت اگر ضعفی هم باشد، جبران شود.

این روایات را مرحوم کلینی در کتاب خود کافی، از عبد الله بن بکیر و ایشان نیز از زراره و وی نیز از امام محمد باقر روایت کرده است (حسینی سیستانی، ۱۳۸۹ش، ص ۳۳؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۳ق، ج. ۱، ص ۲۴-۲۵)؛ ایشان در باب اضرار نیز روایتی با اندک اختلاف از ابن مسکان که وی نیز از زراره و ایشان نیز از امام محمد باقر، روایت کرده است (حسینی سیستانی، ۱۳۸۹ش، ص ۳۴)؛ علاوه بر این دو حدیث، کلینی دو روایت نیز از عقبه خالد که وی نیز از امام جعفر صادق، در این خصوص نقل می‌کند (نقل از حسینی سیستانی، ۱۳۸۹ش، ص ۴۳)؛ شیخ صدوق نیز در کتاب من لایحضر الفقیه در باب حکم حریم از حسن صیقل و ایشان نیز از ابی عبیده حذاء و ایشان نیز از امام محمد باقر حدیثی که در بر دارنده‌ی این عبارت از حضرت رسول باشد روایت می‌کند. محدث نوری نیز در کتاب مستدرک حدیثی را از دعائم الاسلام از امام صادق نقل می‌کند. در ادامه به ذکر متن یک روایت پسندیده می‌کنیم: «زراره عن ابی جعفر: إن سمره بن جندب کان له عذق فی حائط الرجل من الانصار و کان منزل الانصاری بباب البستان و کان یمر الی نخلته و لا یستاذن، فکله الأنصاری أن یستاذن إذا جاء فابی سمره فجاء الانصاری الی رسول الله (ص) فشکي الیه فاخبره بالخبر فارسل الیه رسول الله (ص) و خبره بقول الانصاری و ما شکاه و قال: إذا أرادت

تذکره این عبارت را بر متن حدیث افزوده است. در روایت ابن مسکان که از زراره و ایشان نیز از امام محمد باقر (ع) روایت شده در دنباله عبارت «لا ضرر و لا ضرار»، عبارت «علی المومن» به چشم می‌خورد.

۱. برای ملاحظه متن تمام احادیث مربوط به لا ضرر که بالغ بر بیست عدد روایت می‌باشد، مراجعه کنید به حسینی سیستانی، ۱۳۸۹ش، ص ۲۹-۷۹؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۲ق، ج ۱، ص ۲۴-۳۶؛ عمید زنجانی، ۱۳۹۰ش، ص ۱۱۴-۱۱۵؛ محمدی، ۱۳۸۵ش، ص ۱۴۱-۱۴۳.

الدخول فاستاذن فابی فلما ابی ساومه حتی بلغ به من الثمن له ما شائ الله فابی أن یببعه فقال لك بها عذق فی الجنه فابی أن یقبل فقال رسول الله (ص) للانصاری: اذهب فاقلعها و ارم بها إلیه فإنه لا ضرر و لا ضرار» (انصاری، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۳۰۳؛ مراغه‌ای، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۰۷؛ مکارم شیرازی، ۱۳۸۳ق، ج ۱، ص ۲۶).

همان‌طور که در مباحث بعدی به تفصیل گفته خواهد شد، فقهای به نامی، همچون شیخ فاضل تونی و میر عبدالفتاح مراغه‌ای، با پذیرش این تفسیر که مراد از عبارت «لا ضرر» نهی شارع از اضرار افراد به یکدیگر و یا نفی ضرر غیر متدارک در اسلام است، و با اشاره به اینکه از نظر ادبی عبارت «لا ضرر و لا ضرار» یک جمله‌ی نکره‌ی منفیه است و این قبیل ترکیبات در ادبیات عرب افاده‌ی عموم می‌کند و از این رو این حدیث شامل تمام اقسام ضرر و زیان می‌شود (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷ش، ص ۲۳۹) و با عرفی دانستن مفهوم ضرر، حکم به لزوم جبران کلیه‌ی ضررها را از این عبارت استنتاج کرده‌اند.

۱-۲-۲-۱ «كل شی یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه» و یا «كل من أضر بشیء من طریق المسلمین فهو ضامن له»: این روایات از رئیس مذهب امامیه، حضرت امام صادق (ع) نقل شده و هر چند که فقهای دیگر، همچون شیخ محمد حسن نجفی از آن برای اثبات تسبیب به عنوان یکی از موجبات ضمان استفاده می‌کند (نجفی، ۱۳۷۴ش، ج ۳۷، ص ۴۶-۵۰)، ولیکن بعضی از فقها همچون میر عبد الفتاح مراغه‌ای، جهت تقویت استدلال خویش مبنی بر پذیرش اصل قابلیت جبران کلیه خسارات، در کنار استدلال به قاعده‌ی لا ضرر، به این احادیث استناد کرده و حکم به ضمان شخص زیان زنده و جبران کلیه‌ی خسارات وارده کرده است (مراغه‌ای، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۲۰).

### ۱-۲-۳- حکم عرف<sup>۱</sup>

صرف نظر از اختلاف نظر میان فقهای اهل تسنن<sup>۲</sup> و فقهای امامیه در خصوص جایگاه عرف در کشف احکام فقهی، به نحوی که فقهای اهل تسنن قائل به حجیت عرف در استنباط

#### 1 . Custom

۲. علمای اهل سنت، خصوصاً حنفی‌ها، عرف را در کشف و استنباط احکام حجت می‌دانسته و میدان عمل به آن را وسیع می‌دانند. آن‌ها عرف را بهترین وسیله جهت پویایی فقه اسلامی در برخورد با تحولات جامعه و برآورده‌کننده‌ی احتیاجات مسلمین در این عالم متغییر و انعطاف بخشی به قواعد فقهی در برخورد با مسائل نو

احکام فقهی بوده و فقهای امامیه این قابلیت را برای عرف انکار می‌کنند، مگر در خصوص تفسیر موضوعات و بیان اراده‌ی طرفین معامله (رک: محقق داماد، ۱۳۸۷ش، دفتر دوم، ص ۱۵۳؛ محمدی، ۱۳۸۴ش، ص ۲۶۵)، بلاشک، عرف امروزه یکی از منابع حقوق و به تعبیر بعضی از نویسندگان، از نظر تاریخی مقدم بر سایر منابع حقوق است (کاتوزیان، ۱۳۸۱ش، ج ۲، ص ۴۷۱).

همان‌طور که در مباحث حقوقی گفته شده منظور عرف در این جا نیز عبارت است از قاعده‌ای که به تدریج و خودبه‌خود میان همه‌ی مردم یک جامعه یا گروهی خاص از آنان به عنوان یک قاعده‌ی الزام‌آور مرسوم شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۱ش، ج ۲، ص ۴۷۴).<sup>۱</sup> در معنی گفته شده عرف جزء حقوق بوده و قاضی ملزم به اجرای آن می‌باشد (کاتوزیان، ۱۳۷۵ش، ص ۱۷۸؛ یزدانیان، ۱۳۸۶ش، ص ۲۴۹). در این رابطه ماده‌ی ۳ قانون آئین دادرسی مدنی سابق این اجازه را داده بود که در صورت سکوت و اجمال و تناقض قوانین دادرسی بتواند به روح قانون و عرف و عادات مسلم رجوع نماید.

در مباحث بعدی به طور مبسوط بیان می‌گردد که تعدادی از فقها (نقل از: عمید زنجانی، ۱۳۸۲ش، ص ۱۰۶) و جمع کثیری از حقوق‌دانان، بر خلاف نظام مسئولیت کیفری، که بدون هیچ شکلی آن را یک نظام قانونی می‌دانند، نظام مسئولیت مدنی را یک نظام عرفی دانسته‌اند. از این رو، آنها نه تنها برای یافتن مصادیق فعل زیانبار (یزدانیان، ۱۳۸۶ش، ص ۲۴۰-۲۴۱)، تقصیر<sup>۲</sup> و ضرر (یزدانیان، ۱۳۸۶ش، ص ۲۵۳) و احراز رابطه‌ی سببیت

---

و جدید می‌دانند؛ رک: ابوالحسن محمدی، مبانی استنباط حقوق اسلامی، ص. ۲۶۵. اما در میان فقهای امامیه عرف از چنین منزلتی و جایگاهی برخوردار نیست و بدین واسطه بودن که در تدوین اصل ۱۶۰ قانون اساسی قانون‌گذاران در مقام بیان منابعی که قاضی می‌تواند جهت کشف احکام به آن‌ها رجوع نماید سخنی از عرف نیامده است. در این اصل آمده: قاضی موظف است کوشش کند حکم هر دعوی را در قوانین مدونه بیابد و اگر نیابد با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر حکم قضیه را صادر نماید و نمی‌تواند به بهانه سکوت یا نقض یا اجمال یا تعارض قوانین مدونه از رسیدگی به دعوی و صدور حکم امتناع ورزد (رک: محقق داماد، ۱۳۸۷ش، دفتر دوم، ص. ۱۵۳).

۱. مشهورترین تعریف از عرف متعلق است به غزالی که گفته: هو ما استقر فی النفوس من جهة العقول و تلقته الصباع السلیصه بالقبول (نقل از: ابوالحسن محمدی، ۱۳۸۴ش، ص. ۲۵۹).

۲. اگر عملی به لحاظ فقدان تصریح قانون جرم نباشد ملازمه‌ای نیست که از نظر مسئولیت مدنی نیز الزام به جبران خسارت بر دوش عامل زیان قرار نگیرد (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۵۲؛ یزدانیان، ۱۳۸۶ش، ص. ۲۳۷).

(باریکلو، ۱۳۸۵ش، ص ۲۸؛ یزدانیان، ۱۳۸۶ش، ص ۲۶۰)، بلکه برای پی بردن به خسارات قابل جبران و تمییز آن از خسارات غیر قابل جبران، به داوری عرف نهادند. این دسته از حقوق دانان با عرفی دانستن نظام مسئولیت مدنی سعی در ایجاد یک دوگانگی میان مسئولیت کیفری و مسئولیت مدنی نموده‌اند؛ به نحوی که نظام حقوق کیفری را یک نظام قانونی و نظام حقوق مسئولیت مدنی را یک نظام عرفی قلمداد کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۵ش، ج ۱، ص ۵۲؛ داراب‌پور، ۱۳۸۷ش، ص ۳۳؛ باریکلو، ۱۳۸۵ش، ص ۲۴؛ لوراسا، ۱۳۷۵ش، ص ۳۰). آن‌ها بر آن باورند که جهت یافتن مصادیق جرم و سوء نیت مجرم و اثبات مسئولیت کیفری برای وی مراجعه به قانون و تصریح قانون‌گذار لازم و ضروری است و این امر لازمه‌ی یک حقوق جزای عادلانه می‌باشد؛ اما از طرف دیگر جهت اثبات مسئولیت مدنی برای شخص زیان رسان لزومی به تصریح مصادیق تقصیر و خسارات در قانون احساس نمی‌شود.<sup>۲</sup>

### ۱-۳- اهداف پذیرش اصل قابلیت جبران کلیه خسارات

یکی از عنوان‌های رؤس ثمانیه علوم بحث از هدف یا هدف‌های است که هر علمی سعی در پی دستیابی به آن است. در حقوق مسئولیت مدنی نیز بحث از هدف این علم از اهمیت خاصی برخوردار است؛ چرا که بدون مشخص نمودن هدف مسئولیت مدنی، نمی‌توان به مبنای حقوق مسئولیت مدنی و تنظیم و تنسيق قواعد آن پرداخت. هدف مسئولیت مدنی سعی دارد در این خصوص بحث کند که مسئولیت مدنی در عمل چه نیازها و اهدافی را برآورده خواهد کرد و یا باید سعی در برآورده کردن آن بنماید.

بلاشک، مسئولیت مدنی هم در ارتباط با زیان دیده، هم در ارتباط با وارد کننده‌ی زیان و هم در ارتباط با جامعه اهداف و کارکردهای خاصی دارد. هدف مسئولیت مدنی در ارتباط با زیان دیده جبران خسارت، در ارتباط با وارد کننده‌ی زیان تنبیه وی و در ارتباط با جامعه

۱. در این رابطه در اصل ۳۶ قانون اساسی می‌خوانیم: حکم به مجازات و اجرای آن باید تنها از طریق دادگاه صالح و به موجب قانون باشد. این اصل قانون‌گذار دربردارنده‌ی همان اصلی است که به اصل قانونی بودن جرم و مجازات معروف است.

۲. حقوق دانان علاوه بر این تفاوت، عدم رعایت شرایط تکلیف در مسئولیت مدنی، عدم تناسب خطا و مسئولیت مدنی خطا کار و بی‌تأثیری حجر و فوت بر مسئولیت مدنی خطا کار را سه تفاوت دیگر میان مسئولیت مدنی و مسئولیت کیفری محسوب نموده‌اند (رک: یزدانیان، ۱۳۸۶ش، ص ۵۳ الی ۶۰).

بازدارندگی می‌باشد (بادینی، ۱۳۸۳ش، ص ۵۵). تمامی قواعد مسئولیت مدنی، خصوصاً قواعد جبران پذیری خسارات وارده بر زیان دیده‌گان، نیز باید در راستای تحقق این اهداف سه گانه قدم بردارند.

به نظر می‌رسد، پذیرش اصل قابلیت جبران کلیه خسارات، به عنوانی یکی از اصول حقوق مسئولیت مدنی، می‌تواند تا حد بسیاری ما را به این اهداف برساند که در مقام بیان مهم‌ترین این اهداف می‌توان به احقاق حقوق زیان دیده، جلب رضایت زیان دیده، مجازات عامل زیان و برقراری عدالت اشاره نمود.

#### ۱-۴-۱- ارزیابی مطلوبیت پذیرش اصل قابلیت جبران کلیه خسارات

از آن جایی که قضاوت در خصوص مطلوبیت اصل لزوم جبران کلیه خسارات جز با بیان نقاط قوت و ضعف این اصل امکان پذیر نمی‌باشد، از این رو در این قسمت به بیان نقاط قوت و ضعف این اصل پرداخته و در پایان در خصوص مطلوبیت این اصل به ارائه داوری و نظر خود خواهد پرداخت.

#### ۱-۴-۱-۱- نقاط قوت نظریه اصل لزوم جبران کلیه خسارات

همان‌طور که در مباحث پیشین مورد مطالعه قرار گرفت، حقوق‌دانان جهت توجیه و پذیرش اصل لزوم جبران کلیه خسارات، دلایل حقوقی متعددی را ذکر نمودند. علاوه بر آن دلایل، آنها در جهت توجیه فلسفه پذیرش این اصل به یک سری دلایل و توجیهاتی که فراتر از قانون است و بیشتر جنبه اجتماعی و اخلاقی دارد نیز اشاره می‌کنند که مهم‌ترین آن حمایت هر چه بیشتر از زیان دیده‌گان و جبران خسارات وارده بر آنها می‌باشد. در این مبحث به بیان نقاط قوت نظریه اصل لزوم جبران کلیه خسارات از زبان طرفداران این اصل پرداخته می‌شود.

**معطل نماندن امر جبران خسارت زیان دیده بر تصویب قانون:** بلاشک، تنوع و پیچیدگی روابط موجود در جامعه به نحوی زیاد است که هیچ سیستم قانونی و قانون‌گذاری آن قدر مهارت و ابزار در اختیار ندارد تا برای همه فعالیت‌ها و روابط بشری وضع قاعده کند. حال لزوم تدوین قانون برای جبران خسارات ناشی از این روابط باعث می‌گردد، خسارات بسیاری که محصول رشد جوامع و تغییر سبک زندگی آنهاست، به دلیل عدم تصریح قانون‌گذار بلاجبران باقی مانده و مجریان قانون جهت جبران این گونه خسارات منتظر قانون و قانون‌گذاری شوند. این امر از یک سو باعث می‌شود که حقوق افراد زیادی ضایع شود و از

طرف دیگر سیستم قانون گذاری را به زحمت انداخته و منجر به تعدد قوانین یا اصلاح قوانین می شود. در نقطه‌ی مقابل، پذیرش نظام عرفی جبران خسارات باعث می گردد مجری قانون به جای مراجعه به قانون به عرف مراجعه و در صورتی که عرف خسارت وارده را قابل جبران دانست، حکم به جبران خسارت زیان دیده دهد. این امر علاوه بر جبران هر چه بیشتر و بهتر خسارت زیان دیده‌گان، سبب جلوگیری از اصلاحات و تصویب قوانین جدید و غیر ضرور می شود.

**گسترش دامنه‌ی جبران خسارت و اجرای عدالت:** بر طبق نظر حقوق دانان طرفدار اصل قابلیت جبران کلیه خسارات، عدم پذیرش این اصل سبب منحصر نمودن موجبات ضمان به چند مورد محدود و خاص می شود و این انحصار از قلمرو جبران خسارات می‌کاهد؛ اما در مقابل پذیرش اصل جبران کلیه خسارات، سبب گسترش دامنه‌ی دعاوی مسئولیت مدنی و خسارات قابل جبران و حمایت هر چه بیشتر از زیان دیده‌گان خواهد شد (یزدانیان، ۱۳۸۶ش، ص ۱۰۳)

#### ۱-۴-۲- نقاط ضعف نظریه‌ی اصل لزوم جبران کلیه خسارات

طرفداران نظام قانونی جبران خسارت برای اثبات ادعای خود هم به ذکر دلیل برای اثبات قوت نظام قانونی جبران خسارت روی آوردند و هم با براهینی به نقاط ضعف نظام عرفی خسارات اشاره کرده‌اند. در ادامه به بیان هر دو قسم از توجیهات این گروه اشاره مبسوط خواهد شد.

**عدم شفافیت در جامعه:** بر طبق نظر طرفداران نظام قانونی جبران خسارات، ثمره‌ی اصل قانونی بودن مسئولیت شفافیت قانون و قانون گذاری است؛ چرا که با وجود این اصل و در پرتوی آن، شهروندان فهرستی از اعمال ممنوعه و خسارات قابل جبران را در برابر خویش می‌بینند و می‌توانند با احساسی راحت و آزاد مبادرت به فعالیتی که برای آنها مسئولیتی در بر نخواهد داشت، دست بزنند (یزدانیان، ۱۳۸۶ش، ص ۲۴۱). این امر به شهروندان آرامش خاطر اعطاء می‌کند و آن‌ها را از حوادث غیر قابل پیش‌بینی آینده ایمن می‌نماید. از طرف دیگر، تعیین خسارات قابل جبران از سوی قانون‌گذار باعث تعیین تکلیف شخص زیان دیده شده و سبب می‌گردد او به امور محتمل الحصول دلخوش نگردد. از ابتدا و با علم به حکم قانون و وضعیت خویش، با آرامش خاطر مبادرت به طرح دعوی کند و خاطرش از نتیجه‌ی دعوی و عدم اعمال هر گونه سلیقه آسوده باشد.

**محدود شدن آزادی افراد جامعه و رکود در نوآوری:** عدم وجود اصل قانونی بودن مسئولیت مدنی باعث می‌شود هیچ کس نداند چه عملی مباح و چه عملی ضمان آور است و یا چه پیامد زیان باری موجب ضمان و مسئولیت مدنی است. با فقدان این اصل افراد یک جامعه باید همواره احتیاط کنند تا از فعالیتشان ضرری به کسی وارد نشود تا آن‌ها را در ورطه‌ی مسئولیت مدنی قرار ندهد. این احتیاط بیش از حد، بلاشک، می‌تواند مخل زندگی اجتماعی باشد؛ چرا که سبب می‌شود افراد کمتر به فعالیت اجتماعی، اقتصادی، فرهنگی و هنری دست زنند که این امر، نتیجه‌ی جز توقف فعالیت‌های بشر و رکود در نوآوری و ابتکار نخواهد داشت.

**گسترش دعاوی مسئولیت مدنی و افزایش دامنه جبران خسارت:** بلاشک، در اکثر دعاوی مسئولیت مدنی یک نفر قربانی دعوی خواهد شد؛ خواه خسارت زیان دیده جبران شود و خواه بلاجبران باقی بماند. اگر خسارت زیان دیده جبران شود، قربانی جدیدی به نام عامل زیان بروز می‌کند؛ چرا که در اکثر موارد عامل زیان در برابر خسارتی که به زیان دیده وارد کرده است مالی به دست نمی‌آورد. به عبارت دیگر، در اکثر موارد عمل زیانبار مستلزم کسب منفعت برای شخص عامل زیان نبوده تا بخواهیم با اجرای قاعده‌ی «من له الغنم فعلیه الغرم» مسئولیت ناشی از این کسب منفعت را بر دوش زیان رسان گذاریم. فلذا، با طرح دعوی مسئولیت مدنی و جبران خسارت زیان دیده، ما با قربانی جدیدی به نام عامل زیان روبه‌رو خواهیم شد. قواعد مسئولیت مدنی نباید تنها دغدغه حمایت از زیان دیده را داشته باشد، بلکه در تنظیم قواعد خود می‌بایست گوشه چشمی نیز به وضعیت زیان رسان داشته باشد. از این رو، حکم به قابل جبران بودن کلیه خسارات نتیجه‌ی جزء گسترش تعداد دعاوی مسئولیت مدنی و افزایش چشمگیر دامنه‌ی مسئولیت مدنی خواهد شد.

**متغیر بودن عرف:** از همه‌ی این عوامل که بگذریم، باید بپذیریم که ناپایداری عرف، تغییر در بستر زمان، و متعارض بودن عرف‌های محلی، سبب خلل در نظم، امنیت و ثبات روابط افراد می‌شود؛ چه بسا عرف در یک زمان خسارتی را قابل جبران نداند، اما در زمان دیگر نظر به قابل جبران بودن آن خسارت دهد، یا در عرفی یک خسارت قابل جبران نباشد و در عرف دیگر، همان خسارت قابل جبران باشد. این تغییر در عرف و تعارض بین دو عرف، نتیجه‌ی ندارد جز بلا تکلیفی و سردرگمی طرفین زیان و دادرس دعوی مسئولیت مدنی ندارد (یزدانیان، ۱۳۸۶ش، ص ۲۴۱-۲۴۲). برای پرهیز از این مشکل یا باید قائل به عرفی واحد شد، که در این صورت قانون‌گذار باید دست به کار شده و عرف واحدی را از مجموع عرف‌های موجود انتخاب نماید، و یا باید عرف را به کناری نهاد و مطیع نصوص قانونی شد

که در دو حالت فوق نظام عرفی خسارت به کنار رفته و نظام قانونی جبران خسارت محقق خواهد شد.

**صعوبت اثبات و استناد به عرف:** طرفداران قانونی بودن نظام جبران خسارات بر آن باورند، استناد به قانون به علت مکتوب بودن همیشه ممکن و آسان و تا حد زیادی فاقد خطاست و وظیفه‌ی اثبات آن نیز بر عهده‌ی مرجع قضایی می‌باشد؛ چرا که مسأله خسارت قابل جبران در این فرض یک امر حکمی است و اثبات امور حکمی نیز با دادرسی دعوی می‌باشد؛ در حالی که اثبات وجود عرف و درجه‌ی اعتبار آن با دشواری زیادی همراه است و جزء در مواردی که عرف مسلم وجود ندارد، اثبات وجود آن مشکل و بر عهده‌ی استناد کننده‌ی به آن می‌باشد.

وجود دلایل و پیامدهای فوق سبب مخالفت حقوق دانان و صاحب نظران با نظام عرفی جبران خسارت و اصل قابل جبران بودن کلیه خسارات و به جای آن طرفداری از نظام قانونی جبران خسارت شده است. نظامی که مابین مسئولیت کیفری و مدنی تفاوتی نگذارده و در هر دو نوع آن، مسئولیت عامل زیان را منوط به اعلام حکم قانون‌گذار، دال بر مجازات مجرم و تکلیف عامل زیان به جبران خسارت، از قبل می‌نماید.

در مقام داوری در خصوص ارزیابی مطلوبیت اصل قابلیت جبران کلیه خسارات از لحاظ اجتماعی و اقتصادی باید اعتراف کرد که این قاعده حقوقی، همانند سایر قواعد حقوقی، دارای نقاط ضعف و قوتی است و شاید در بادی امر چنین به نظر آید که نقاط ضعف آن به مراتب بیشتر از نقاط قوت آن است و این امر شاید دلیل خوبی برای رد این اصل در حقوق مسئولیت مدنی و نفی مطلوبیت آن باشد. بلاشک، ملاحظات اجتماعی، اقتصادی و حقوقی پیرامون رد این نظریه جدی و غیر قابل انکار است. کیست که منکر شود پذیرش اصل قابلیت جبران خسارات به افزایش دعاوی مسئولیت مدنی و افزایش دامنه خسارات قابل منجر نمی‌شود؟ کیست که نپذیرد پذیرش این اصل سبب توقف نوآوری و ابتکار در جامعه می‌گردد؟ کیست که مخالف این حقیقت باشد که عدم پذیرش نظام قانونی جبران خسارت در جامعه باعث ایجاد هراس و سر درگمی شهروندان از نتایج عملکرد خویش می‌گردد؟

اثرات و پیامدهای منفی پذیرش این اصل، همچون گسترش لجام گسیخته دعاوی مسئولیت مدنی و افزایش دامنه‌ی جبران خسارات، گرانی حق بیمه‌های دریافتی و به تبع آن ایجاد فضای آشفته در سطح جامعه، جلوگیری از آزادی عمل و ابتکار و نوآوری و مشکلات عدیدی که استناد به عرف در پی خود به ارمغان خواهد آورد از نکات مهم و تأمل



برانگیز در خصوص پذیرش این اصل می‌باشد. بدین جهات می‌باشد که هنوز این اصل در نظام‌های حقوقی بسیاری مورد متابعت و پذیرش قرار نگرفته است. اما علی‌رغم این واقعیات، نمی‌توان از رسالت بزرگ و مهم مسئولیت مدنی، که همان جبران خسارت و بازدارندگی می‌باشد نیز به راحتی گذشت. اگر بپذیریم که هدف نخستین و مهم قواعد مسئولیت مدنی جبران خسارت وارده بر اشخاص می‌باشد و اینکه تمام قواعد و اصول این رشته از حقوق باید در راستای تحقق چنین هدفی تنظیم و تنسیق شوند، آن وقت باید اعتراف به وجود و پذیرش اصل قابلیت جبران کلیه خسارات نمود؛ چرا که پذیرش این اصل بر دامنه‌ی خسارات قابل جبران می‌افزاید و حمایت هر چه بیشتر از زیان دیده‌گان را سبب می‌شود. پذیرش این اصل نه تنها مورد قبول عرف، بلکه مطابق با عقل سلیم نیز بوده و در راستای تحقق عدالت می‌باشد؛ فلذا، حتی اگر نتوان انکار کرد که این اصل آن چنان که باید شاید از چنان مطلوبیت قاطعی برخوردار نمی‌باشد، اما باید پذیرفت این اصل هم مطابق با عرف و عقل بوده و هم در راستای اهداف حقوق مسئولیت مدنی می‌باشد.

## ۲- جایگاه اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در فقه امامیه

در فقه امامیه و فقه اهل عامه، یکی از مهم‌ترین مباحث فقهی مسأله موجبات ضمان است که منظور از آن التزام زیان زنده به جبران خسارت‌های ناشی از یکی از موجبات ضمان، همچون اتلاف، تسبیب و غیره، می‌باشد. متدولوژی تحقیق و بحث اکثر فقهای امامیه در این حوزه چنین است که آن‌ها بدون آنکه بحث مستقلی را به مقوله خسارات قابل جبران اختصاص دهند و قاعده‌ای کلی در این باره بنا نهند به مناسبت در بحث‌های مختلف فقهی متعرض مسأله خسارات قابل جبران شده و در هر مقام مباحثی را در خصوص قابل جبران بودن بعضی از خسارات و تمییز آن از خسارات غیر قابل جبران مطرح نموده‌اند. فی‌المثل، در بحث از قواعد اتلاف، تسبیب، غرور و غصب، مباحثی توسط فقها ارائه شده و آنها در این قسمت‌ها به بحث جبران خسارت پرداخته و طی آن حکم به جبران پاره‌ایی از خسارات داده و در خصوص بعضی دیگر ضمان را منتفی دانسته‌اند. در این میان جامع‌ترین کتابی که فقها در این زمینه تدوین نموده‌اند کتاب العناوین است که به مرحوم علامه میرفتاح مراغه‌ایی اختصاص دارد.

صرف نظر از شیوه تحقیق فقهای عظام، در این قسمت از مقاله در پی آن هستیم که با بررسی آرای فقها در خصوص مقوله‌ی خسارات قابل جبران، جایگاه اصل قابلیت جبران کلیه خسارات را در نظرات آنها بیابیم و به این نتیجه گیری برسیم که آیا در فقه امامیه اصل لزوم

جبران خسارت یا اصل لزوم جبران کلیه خسارات از سوی فقها به رسمیت شناخته شده است یا خیر؟ و سؤال دوم آنکه آیا پذیرش چنین اصلی با موازین فقهی و شرعی مطابقت و یا مغایرت دارد یا خیر؟ در راستای تحقق این اهداف، ابتدا به نقد و بررسی آرای فقهای موافق این اصل و استدلال مورد ارائه‌ی آنها اشاره و سپس به بررسی نظرات فقهای مخالف این اصل پرداخته و در نهایت نتیجه‌گیری خود را ارائه می‌نماییم.

## ۲-۱- نقد و بررسی آرای فقهای موافق اصل قابلیت جبران کلیه خسارات

همانطور که می‌دانید، فقها جهت اثبات ضمان از قواعد متعددی بهره برده‌اند. آن‌ها، گذشته از قاعده‌ی علی‌الد، اتلاف و قاعده‌ی غرور، که از موجبات ضمان بوده و فقها برای اثبات مسئولیت در موارد تحت شمول قاعده، از آنها استفاده می‌کنند، برای اثبات ضمان به طور کلی نیز از قواعد کلی‌تری، همچون احترام مال مسلم و قاعده‌ی لاضرر، بهره جسته‌اند. تفاوتی که این دو قاعده، یعنی حرمت مال مسلم و لاضرر، نسبت به قواعد فوق‌الذکر، همچون اتلاف و تسبیب، دارد گستردگی دایره‌ی شمول این قواعد در مقایسه با قواعد دیگر است. فی‌المثل، اگر قاعده‌ی ید فقط در موارد تصرف شخص در مال دیگری قابل اجراست یا قاعده‌ی اتلاف در صورت تلف کردن مال دیگری به کار می‌رود و یا قاعده‌ی غرور در فرض فریب خوردن زیان دیده مطرح می‌شود، قاعده‌ی احترام به حقوق مسلم و لاضرر یک قاعده‌ی کلی است که در هر حالتی که خسارتی به بار می‌آید جهت اثبات ضمان عامل زیان می‌تواند به کار آید.

فقهای عامه (سلیمان احمد محمد، ۱۴۰۵ق، ص ۳۸؛ الشافعی، ص ۸۳؛ الزحیلی، ۱۴۰۹ق، ص ۷۵؛ الکاسانی، ۱۴۱۷ق، ص ۲۴۳) و تنی چند از فقهای به نام امامیه، همچون ملا احمد مراغه‌ای، میر عبد الفتاح مراغه‌ایی، فاضل تونی، علی حسینی سیستانی و ناصر مکارم شیرازی، که در ادامه به شرح و بسط نظرات آن‌ها خواهیم پرداخت، با استناد به همین قواعد است که نهی اضرار به غیر را یکی از احکام شرعی دانسته و لزوم جبران خسارات را به عنوان یک اصل کلی در فقه مورد پذیرش قرار داده‌اند.

این دسته از فقها، با تفسیری که از حدیث «لا ضرر» ارائه می‌دهند، یعنی نهی اضرار به غیر و یا نفی ضرر غیر متدارک در اسلام، و با اشاره به اینکه از نظر ادبی عبارت «لا ضرر و لا ضرار» یک جمله‌ی نکره‌ی منغیه است و این قبیل ترکیبات در ادبیات عرب افاده‌ی عموم می‌کند، فلذا این حدیث شامل تمام اقسام ضرر و زیان می‌شود (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷ش، ص ۲۳۹)، و ضمن پذیرش عرفی بودن مفهوم ضرر، قائل به لزوم جبران کلیه خسارات

شده‌اند. بر طبق نظر این دسته از فقها، نفس ضرر می‌تواند در کنار اتلاف، تسبیب، غصب و غرور به عنوان یکی از موجبات ضمان مطرح شود تا اگر خسارتی را نتوان در هیچ یک از موجبات فوق جای داد و آن را جبران نمود، بتوان آن ضرر را تحت عنوان عام ضرر قرار داده و حکم به جبران داد. فقهای طرفدار پذیرش اصل لزوم جبران کلیه خسارات برای توجیه نظر خویش به دلایل و توجیهاتی متوسل شده‌اند. در ادامه مطالب این قسمت به بیان این دلایل پرداخته و گفته خواهد شد این دلایل به طور کامل توجیه کنندهی نظرات استناد کنندگان این دلایل نمی‌باشد؛ چرا که این دلایل با اشکالات قابل توجه از سوی مخالفان اصل لزوم جبران خسارات روبه‌رو شده است.

**قاعدهی احترام به حقوق مسلم:** فقها از مجموع آیات قران کریم، همچون آیهی «لا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ» و روایات وارده، همچون حدیث مشهور نبوی «حُرْمَةُ مَالِ الْمُسْلِمِ كَحُرْمَةِ ذِمَّةٍ» و یا «كُلُّ الْمُسْلِمِ عَلَى الْمُسْلِمِ حَرَامٌ دَمَهُ وَ مَالَهُ وَ عَرَضُهُ»، حرمت حقوق فطری و مكتسبه‌ی مردم و بالطبع ضمان ضرر زنده به این حقوق را به طور کلی استنباط نموده‌اند و حکم به جبران کلیه زیان‌های ناروا داده‌اند.

**قاعدهی لاضرر:** فقهای به نامی، همچون شیخ فاضل تونی، ملا احمد نراقی و میر عبدالفتاح مراغه‌ای، با تفسیری که از حدیث «لا ضرر» ارائه می‌دهند، یعنی همان نهی از اضرار به غیر و یا نفی ضرر غیر متدارک در اسلام، و با اشاره به اینکه از نظر ادبی عبارت «لا ضرر و لا ضرار» یک جمله‌ی نکره‌ی منفیه است و این قبیل ترکیبات در ادبیات عرب افاده‌ی عموم می‌کند و از این رو این حدیث شامل تمام اقسام ضرر و زیان می‌شود (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷ش، ص ۲۳۹) و با عرفی دانستن مفهوم ضرر، حکم به لزوم جبران کلیه ضررها داده‌اند.

با این حال، همانطور که در قسمت بعد اشاره خواهد شد، باید دانست در خصوص معنای مفاد این حدیث و آثار مترتب بر آن میان فقهای امامیه اختلاف عظیم رخ داده است و باعث شده که آنها در خصوص مفهوم و آثار این قاعده نظرات گوناگونی را ابراز کنند؛ به نحوی که استنباط اصل مهمی همچون اصل لزوم جبران کلیه خسارات، از این حدیث با اشکالات و مخالفت‌های زیادی روبه‌رو شده است. مشهور فقهای امامیه بر آن باورند که منظور از حدیث لا ضرر، نفی احکام مجعولیه ضرری است و کارکرد آن صرفاً از میان بردن احکامی ضرری فقهی می‌باشد. پذیرش این نوع تفسیر از قاعدهی لا ضرر، این قاعده را بی‌ارتباط با موجبات ضمان و اسباب مسئولیت مدنی می‌کند.

**قاعده‌ی تسبیب:** بر خلاف احادیثی همچون «حرمه مال المسلم کحرم دمه» یا «کل المسلم علی المسلم حرام دمه و ماله و عرضه»، که به طور کل دلالت بر احترام به اموال و حقوق مسلمین داشت و قاعده «لا ضرر و لا ضرار»، که در بر دارنده‌ی نهی مسلمین از اضرار به یکدیگر بود، و صراحتی نیز بر ضمان شخص زیان زنده نداشتند، احادیثی نیز وجود دارند که مستقیماً و صراحتاً در بر دارنده‌ی حکم ضمان شخص زیان زنده می‌باشند. این روایات از رئیس مذهب امامیه، حضرت امام صادق (ع) نقل شده که ایشان فرموده‌اند «کل شی یضر بطریق المسلمین فصاحبه ضامن لما یصیبه» (مراغه‌ای، ۱۴۲۵ق، ج ۲، ص ۳۰۶) و یا «کل من أضر بشيء من طریق المسلمین فهو ضامن له». از این رو، بعضی از فقها، همچون میر عبد الفتاح مراغه‌ای، جهت تقویت استدلال خویش، در کنار استدلال به قاعده‌ی لا ضرر، به این احادیث استناد کرده و حکم به ضمان شخص زیان زنده و لزوم جبران کلیه‌ی خسارات وارده کرده است (مراغه‌ای، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص ۳۲۰).

اما، حقیقت مطلب در خصوص این روایت آن است که این احادیث صرفاً در بردارنده‌ی یکی از موجبات ضمان، که همان تسبیب است، می‌باشد و بدیهی است که موجبات ضمان به مقوله‌ی فعل زیانبار مرتبط می‌شود (خوانساری، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص ۴۲۲) و هیچ گونه ارتباطی با مقوله‌ی خسارت ندارد. هر چند که این احادیث صراحتاً حکم به ضمان می‌دهد و هر چند عمومیت آن طوری است که می‌توان حکم به مسئولیت هر شخصی که با ایجاد مانع بر سر راه مسلمین ایراد خسارت می‌کند، داد، اما باید توجه داشت که این صراحت و کلیت به مقوله فعل زیانبار و نه خسارت قابل جبران، برمی‌گردد. فلذا، نمی‌توان از صراحت و کلیت این حدیث برای اثبات اصل قابلیت جبران کلیه خسارات استفاده نمود.

## ۲-۲- نقد و بررسی آرای فقهای مخالف اصل قابلیت جبران کلیه خسارات

فقهای زیادی، همچون شیخ مرتضی انصاری، مرحوم نائینی و احمد خوانساری، با نوع برداشت فقهای موافق اصل لزوم جبران کلیه‌ی خسارات از قاعده‌ی «لا ضرر» مخالفت کردند. هر چند که بعضی از آنها در خصوص لزوم یا عدم لزوم جبران کلیه‌ی خسارات بحثی نکردند، اما بعضی از فقهای دیگر، همچون مرحوم شیخ محمد حسن نجفی، مرحوم میرزای نائینی و مرحوم شیخ احمد خوانساری، صریحاً مخالف وجود اصل لزوم جبران کلیه‌ی خسارات در مجموع مقررات شرعی شدند.

این دسته از فقها با مخالفت با نقش و کارکرد لا ضرر در اثبات حکم وضعی بر آن باورند که نقش ایفای این قاعده چیزی جز نفی احکام مجعولیه ضرری نمی‌باشد؛ فلذا بر طبق نظر آنان قاعده‌ی «لا ضرر» در خصوص ضرری که ناشی از فقد حکم می‌باشد هیچ رسالت و نقشی ندارد. از نگاه آنان، برای اثبات ضمان نه به قاعده‌ی «لا ضرر»، بلکه صرفاً باید به قواعد موجود دیگر، همچون *مَنْ أَلْفَ مَالَ الْغَيْرِ، عَلَى الْيَدِ حَتَّى تُوَدِيَهُ، الْمَغْرُوبُ يَرْجِعُ عَلَى مَنْ غَرَهُ* و ... رجوع کرد.

به عبارت بهتر، کسانی که معتقدند که مفاد حدیث «لا ضرر» لزوم جبران ضرر است، عقیده دارند که قاعده‌ی «لا ضرر» اثبات حکم می‌کند؛ اما کسانی که عقیده دارند مفاد حدیث «لا ضرر» صرفاً نفی حکم ضرری است بر این باورند که قاعده‌ی «لا ضرر» ظرفیت اثبات هیچ حکمی، خاصه در خصوص ضمان و مسئولیت، را ندارد و برای اثبات حکم ضمان باید به دنبال قواعد دیگر رفت. این گروه از فقها بر آن باورند که قاعده لا ضرر صرفاً دارای نقشی بازدارنده است و نه سازنده؛ یعنی ضمان شخص ضرر زننده از قاعده‌ی «لا ضرر» استنباط نمی‌شود و باید دلیل دیگری جستجو کرد و ارائه داد و حال آنکه از نگاه آنان در مجموع مقررات و احکام شرعیه چنین دلیلی که بتواند مثبت چنین اصلی باشد وجود ندارد (خوانساری، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص ۴۱۸).

به عبارت بهتر، فقهای مخالف اصل لزوم جبران ضرر، مقوله ضرر را به عنوان یکی از موجبات ضمان به رسمیت نمی‌شمارند؛ به نحوی که نمی‌پذیرند که با تحقق ضرر لزوماً ضمان نیز ایجاد شود. مرحوم میرزای نائینی در این باره می‌گوید: «دانسته شد که از سوی هیچ فقیهی نفس ضرر به عنوان یکی از موجبات ضمان معرفی نشده است مگر آنکه ضرر در قالب اتلاف درآید تا قابل جبران دانسته شود»<sup>۱</sup>.

همان‌طور که گفته شد یکی از فقهای مخالف برداشت اصل لزوم جبران کلیه خسارات از قاعده‌ی لا ضرر و اساساً وجود چنین اصلی در مقررات شرعی، شیخ محمد حسن نجفی است. بر طبق نظر شیخ محمد حسن نجفی، با توجه به ادله قاعده «لا ضرر» این قاعده در خصوص احکام مجعوله است و هر جا حکمی وضع نشده باشد، موضوعی برای ظهور این قاعده نیز وجود ندارد. بنابراین با استناد به این قاعده نمی‌توان حکم به ضمان داد؛ به دلیل

۱. قد عرفت أنه لم يجعل احد من الفقهاء الضرر من أسباب الضمان إلا إذا دخل تحت عنوان الإتلاف. خوانساری، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص ۳۹۲.

عدم اقتضای این قاعده به حکم به ضمان، استفاده‌ی ضمان و مسئولیت مدنی از این قاعده موکول به تأیید فقهاست؛ و حال آنکه فقها آن را تأیید نکرده و با آن مخالفت ورزیده‌اند. یکی دیگر از فقهای مخالف این گونه تفسیر از عبارت لا ضرر و پذیرش اصل لزوم جبران کلیه خسارات مرحوم میرزای نائینی است. ایشان بر آن باور است که ضمان موجباتی و عنوانی دارد که تنها در چهارچوب آن موجبات و عناوین است که خسارات قابلیت جبران پیدا می‌کند. قاعده‌ی لا ضرر نمی‌تواند خود سبب ایجاد کننده‌ی موجب ضمان باشد و بدین وسیله حکمی عام به ایجاد ضمان دهد.

ایشان در این باب می‌گوید: در مواردی که ضرری خارج از قلمرو قاعده اتلاف، ید و مانند آن به شخصی وارد می‌آید یک فقیه نمی‌تواند با استناد به قاعده‌ی لا ضرر اثبات ضمان کند؛ چرا که این قاعده صرفاً ناظر به نفی احکام فقهی جعلی ضرری است و حال آنکه عدم حکم به ضمان از احکام مجعولیه نمی‌باشد.<sup>۱</sup> وی اضافه می‌کند که لازمه پذیرش اصل لزوم جبران ضرر و اینکه خود ضرر فی نفسه بتواند موجبی برای ضمان باشد باعث می‌گردد که ما حکم به جبران خسارت از ناحیه عامل زیان یا بیت المال دهیم که در هر دو صورت باعث می‌شود فقه جدیدی تأسیس شود (خوانساری، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص ۴۲۰-۴۲۱).

هر چند که فقهای دیگر در خصوص پذیرش یا رد این اصل به طور صریح سخن نکرده‌اند، اما می‌توان از حکم مشهور فقها، همچون شهید ثانی<sup>۲</sup>، علامه حلی و محقق کرکی<sup>۳</sup> و (خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص ۱۹۱)، در خصوص عدم مطالبه‌ی غرامت منافعی که از کسب

۱. خوانساری، ۱۴۰۳ق، ج ۳، ص ۴۱۸. ایشان در این باره می‌گوید: «أن لا ضرر حاکم علی الأحكام الوجودیه تکلیفیه کانت أو وضعیه و نتیجه حکومتها رفع هذه الاحکام و أما حکومتها علی الأحکام العدمیه ففیها أشكال بل لا دلیل علیها... و بعبارة اخرى فی موارد التي لا تدخل تحت قاعده الاتلاف و غيرها من موجبات ضمان کالید و نحوها لا یمكن للفقیه الحکم بالضمن من جهة أنه لو لا الحکم به لزم ضرر علی شخص لان قاعده لا ضرر ناظره إلی نفی ما ثبت بالعمومات من أحكام الشرعیه و مرجع مفادها إلی إن الحکام المجعولیه إذا نشأ منها الضرر فهی منغیه و عدم الحکم بالضمن لیس من الاحکام المجعولیه».

۲. ایشان در باب عدم مسئولیت کسی که کالای دیگری را حبس می‌کند و مانع فروش کالا در فصل خرید و فروش آن می‌شود می‌فرماید: «لو منعه من بیع متاعه فنقصت قیمته السوقیه مع بقا العین و صفاتها لم یضمن قطعاً لان الفأئد لیس ما لا بل اکتسابه»؛ (شهید ثانی، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۱۶۱).

۳. علامه در کتابش قواعد در این باره می‌نویسد: و لو منع غیره من امساک دابته المرسله و فتلفت إو من العقود علی بسطه أو منعه من بیع متاعه فنقصت قیمه السوقیه أو تلفت عینه لم یضمن؛ (کرکی، ۱۴۱۱ق، ج ۶، ص ۲۱۹).

حاصل می‌شده است، مثل اینکه کسی مانع شود دیگری متاع خود را بفروشد، مضمونه نمی‌باشد یا نظر مشهور فقها، همچون شهید اول (شهید اول، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص ۳۹۶)، شهید ثانی<sup>۱</sup>، علامه حلی<sup>۲</sup>، محمد حسن نجفی (نجفی، ۱۳۷۴ش، ج ۳۷، ص ۴۰)، حاج حبیب الله رشتی (حبیب الله رشتی، رساله غصب، ص ۲۱)، شهید ثانی (شهید ثانی، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۱۶۴)، محقق حلی (حلی، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۱۸۵) و فخر المحققین (فخر المحققین، ۱۳۸۸ق، ج ۲، ص ۲۵۷)، که با این استدلال که حرفه و کار انسان تابع خود انسان و مالی مستقل از وی محسوب نمی‌شود تا قابل اتلاف باشد و از این رو حکم به ضمان آور نبودن حبسی انسان و لو صانع باشد، داده‌اند و یا از همه عجیب‌تر، نظر فقهای معاصر، همچون آیه الله محمد تقی بهجت، آیه الله علی حسینی سیستانی و ... بر عدم جواز مطالبه‌ی خساراتی مازاد بر دیه تعیین شده از سوی شارع (نقل از بابایی، ۱۳۸۱ش، ص ۶۹)، من جمله هزینه‌ی درمان و ... همگی گواه عدم اقبال اصل لزوم جبران کلیه‌ی خسارات در میان فقهای امامیه است.

عمده دلایل فقها برای رد اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در فقه، گذشته از به چالش کشاندن دلایل مورد ارائه‌ی فقهای طرفدار اصل لزوم جبران ضرر، دو اصل عملی براءت و عدم می‌باشد. به موجب اصل براءت ذمه تمام مکلفین از اشتغال به تکالیف شرعی و قانونی بری است؛ مگر آنکه به دلایل متقن ذمه‌ی آن‌ها مشغول گردد و حال آنکه به موجب قوانین شرع چنین دلیل متقنی برای مسئولیت مکلفین نسبت به تمام انواع خساراتی که وارد می‌آورند، وجود ندارد. پس اگر در این خصوص شک کنیم که آیا بر طبق موازین شرعی خسارت زیان دیده از انواع خسارت قابل جبران می‌باشد یا خیر؟ باید بنا بر اصل براءت حکم به قابل جبران نبودن این نوع خسارت دهیم.

مرحوم شیخ الطائفه در کتاب خود خلاف در باب عدم ضمان حابس و مرحوم سید علی طباطبایی از قول فقهای طرفدار عدم ضمان حابس نسبت به ضمان ناشی از ممانعت محبوس از فروش مال التجاره‌ی خویش به اصل براءت استناد کرده‌اند (طباطبایی، ۱۴۲۲ق، ج ۱۲، ص ۲۵۵-۲۶۰). مرحوم شیخ طوسی در این باب می‌فرماید: اگر کسی انسان آزاده‌ی

۱. وی در این باره می‌نویسد: «و الحر لا یضمن بالغصب عینا و منفعه لانه لیس مالا فلا یدخل تحت الید»؛ (شهید ثانی، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص ۱۶۴).

۲. وی در قواعد می‌فرماید: «و لو حبس صانع و لم ینتفع به لم یضمن اجرت»؛ (کرکی، ۱۴۱۱ق، ج ۶، ص ۲۲۲).

صغیری را غصب کرد و وی در ید غاصب تلف گردید مسئولیتی بر دوش غاصب نیست ... و دلیل ما بر این حکم اصل براهه الذمه می‌باشد.<sup>۱</sup>

دلیل دومی که می‌توان برای عدم پذیرش اصل قابلیت جبران کلیه خسارات ذکر نمود اصل عدم می‌باشد. به موجب این اصل، اصل بر عدم مسئولیت است و تنها زمانی می‌توان از این اصل خارج شد که در حد کافی دلیل بر مسئولیت شخص وجود داشته باشد (ره‌پیک، ۱۳۹۰ ش، ص ۵۵-۶۱) فلذا، اگر در مقام اثبات مسئولیت عامل زیان و جبران خسارت زیان دیده شک کنیم در دعوی میان زیان‌دیده و عامل زیان این شخص زیان دیده است که باید به هر نحو اشتغال ذمه‌ی عامل زیان را ثابت کند. در غیاب چنین دلیل متقنی اصل عدم حکومت خواهد کرد.

در مقام نتیجه‌گیری از مطالب این بخش این گفتار باید گفت: همانطور که ذکر شد اصل جبران کلیه خسارات در فقه اسلامی، نه مورد انکار مسلم فقها و نه مورد اعتراف قاطبه‌ی فقهای اسلامی قرار گرفته است. فقهای عامه این اصل را مورد پذیرش قرار دادند، ولیکن فقهای امامیه در پذیرش آن اختلاف نموده‌اند؛ به نحوی که مشهور آنان قائل به وجود چنین اصلی نیستند. فلذا، باید اشاره کرد که اصل قابلیت جبران کلیه خسارات در فقه امامیه دارای جایگاهی متزلزل و تا حدودی نامشخص است. فقهای مخالف این اصل نه تنها در دلایل استنادی طرفداران این اصل، همچون قاعده‌ی لا ضرر، بلکه در بسیاری از مقولات خسارات قابل جبران با فقهای طرفدار این اصل اختلاف نظر دارند و این اختلاف نظر آنها در قابل جبران بودن پاره‌ایی از خسارات، همچون عدم النفع، محرومیت از کار و اشتغال، خسارات معنوی و هزینه‌های درمان، آن هم در شرایطی که عرف به ناروا بودن این گونه زیان‌ها حکم می‌دهد، گواه عدم اقبال اصل لزوم جبران کلیه‌ی خسارات در میان مشهور فقهای امامیه است.

با این حال، باید اعتراف کرد، هر چند که میان فقها در این خصوص که چه چیزی ضرر است و چه چیزی ضرر محسوب نمی‌شود، بحث‌های زیادی در گرفته است، اما قاطبه‌ی فقها معتقدند که بحث تعیین ضرر و تمییز آن از غیر، یک بحث فقهی نیست و مربوط به عرف می‌باشد. بنابراین، ظاهراً عرفی دانستن مقوله‌ی خسارت و واگذاری تمییز خسارت از غیر آن

۱. إذا غصب حراً صغيراً فتلفت يده فلا ضمان عليه ... و دلینا: أن الأصل براهه الذمه؛ (طوسی، ۱۴۱۱ق، ج ۳، ص. ۴۲۱).



به عرف امری است که مورد قبول تمام فقهای می‌باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۷۷ش، ص ۲۳۹)؛ اما به نظر می‌رسد عرفی دانستن مفهوم ضرر در فقه کافی برای پذیرش نظام عرفی بودن خسارت و اصل لزوم جبران ضرر نمی‌باشد.

در مقام اختلاف میان فقهای امامیه باید گفت: هر چند که مهم‌ترین مستند فقهای طرفدار اصل لزوم جبران ضرر، که عبارت بود از قاعده‌ی لا ضرر، با چالش‌های عظیم روبه‌روست، ولیکن نمی‌توان باور داشت که اعتبار و قدرت اثباتی آن دلیل از قدرت اثباتی دو اصل عملی براءت و عدم، که مورد استناد فقهای مخالف اصل قابلیت جبران کلیه خسارات هستند، کمتر باشد. فلذا، می‌توان به این باور رسید که نظر فقهای موافق اصل قابلیت جبران کلیه خسارات بیشتر با آموزه‌های دینی و شرعی مطابقت دارد و یا حداقل مغایرتی با آنها ندارد. با این حال، از نگاه نگارنده، هر چند که با توجه به اختلاف فقها و نظرات گوناگون پیرامون قاعده‌ی لا ضرر، نمی‌توان اصل لزوم جبران کلیه خسارات را حکم مسلم شرع دانست، اما با توجه به عرفی بودن مفهوم خسارات قابل جبران و تأیید این اصل از سوی عقل و بنای عقلاء، به عنوان چهارمین منبع کشف احکام فقهی، و فقد هر گونه دلیل معارضی، که با این اصل به مخالفت برخیزد، همگام با نظر پاره‌ایی از نویسندگان حقوق مدنی، می‌توان این ادعا را پذیرفت که اصل لزوم کلیه خسارات با مبانی و موازین شرعی هیچ گونه مخالفت و مغایرتی ندارد (بابایی، ۱۳۸۴ش، ص ۶۱)؛ خصوصاً آنکه فقهای زیادی از امامیه و قاطبه‌ی فقهای اهل سنت این اصل را پذیرفته‌اند. فلذا، به فرض که بپذیریم پذیرش این اصل حکم شرع و شارع نمی‌باشد، اما نمی‌توان این حقیقت را نیز انکار کرد که پذیرش این اصل هیچ مغایرتی با موازین شرعی نداشته و نخواهد داشت.

البته هر چند که این عدم مغایرت اصل قابلیت جبران کلیه خسارات با موازین شرعی به معنای مطابقت و پذیرش آن از سوی شرع و قوانین شرعی نیست، اما می‌توان این اصل را نه به عنوان یک اصل مسلم شرعی بلکه به عنوان یک اصل حقوقی مورد پذیرش قرار داد. از آنجایی که این اصل حقوقی هیچ مخالفتی با شرع انور ندارد پذیرش آن با هیچ مانع شرعی روبه‌رو نخواهد بود.

#### نتیجه

اصل جبران کلیه خسارات در فقه امامیه، نه مورد انکار مسلم فقها و نه مورد اعتراف قاطبه‌ی فقهای امامیه قرار گرفته است. هر چند که فقهای عامه این اصل را مورد پذیرش قرار دادند،

ولیکن فقهای امامیه در پذیرش آن اختلاف نموده‌اند؛ به نحوی که مشهور آنان قائل به وجود چنین اصلی نیستند.

با توجه به اختلاف فقها و نظرات گوناگون پیرامون قاعده‌ی لاضرر، نمی‌توان اصل لزوم جبران کلیه‌ی خسارات را حکم مسلم شرع دانست، اما با توجه به عرفی بودن مفهوم خسارات قابل جبران و تأیید این اصل از سوی عقل و بنای عقلاء، به عنوان چهارمین منبع کشف احکام فقهی، و فقد هر گونه دلیل معارضی، که با این اصل به مخالفت برخیزد، می‌توان این ادعا را پذیرفت که اصل لزوم کلیه‌ی خسارات با مبانی و موازین شرعی هیچ گونه مخالفت و مغایرتی ندارد.

#### منابع

- احمد محمد، سلیمان، *ضمان متلفات فی الفقه الاسلامی*، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات مطبعه السعاده، ۱۴۰۵ق.
- انصاری، مرتضی، *المکاسب*، ج ۲، بی‌جا، انتشارات الامام المنتظر، ۱۴۲۵ق، ج ۳.
- بابایی، ایرج، *شرایط خسارت قابل جبران*، بی‌جا، بی‌جا، کار تحقیقاتی در دانشگاه علامه طباطبایی، ۱۳۸۱ش.
- \_\_\_\_\_ *نقد اصل قابل جبران کلیه خسارات در حقوق مسئولیت مدنی ایران*، مجله‌ی پژوهش حقوق و سیاست دانشکده‌ی حقوق و علوم سیاسی علامه طباطبائی، بهار - تابستان - پاییز و زمستان ۱۳۸۴، ش ۱۵-۱۶.
- بادینی، حسن، *هدف مسئولیت مدنی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۸۳ش، ش ۶۶.
- \_\_\_\_\_ *فلسفه حقوق مدنی*، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات شرکت سهامی انتشار، ۱۳۸۴ش.
- باریکلو، علی‌رضا، *مسئولیت مدنی*، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات میزان، ۱۳۸۵ش.
- بهرامی احمدی، حمید، *سوء استفاده از حق*، ج ۳، بی‌جا، انتشارات اطلاعات، ۱۳۷۷ش.
- \_\_\_\_\_ *حمید، مسئولیت مدنی*، بی‌جا، بی‌جا، میزان، ۱۳۸۸ش.
- حسینی سیتانی، علی، *قاعده لا ضرر و لا ضرار*، ترجمه اکبر نایب زاده، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات خرسندی، ۱۳۸۹ش.
- خوانساری، احمد، *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*، ج ۲، بی‌جا، انتشارات موسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۵ق، ج ۵.
- داراب‌پور، مهرباب، *مسئولیت‌های خارج از قرارداد*، بی‌جا، بی‌جا، انتشارات مجد، ۱۳۸۷ش.
- ره‌پیک، حسن، *حقوق مسئولیت مدنی و جبران‌ها*، ج ۱۷، بی‌جا، انتشارات خرسندی، ۱۳۹۰ش.

- الزحیلی، وهبه، *الفقه الاسلامی وادلتہ*، ج ۲، بی جا، انتشارات دارالفکر، ۱۴۰۹ق، ج ۵.
- ژوردن، پاتریس، *اصول مسئولیت مدنی*، ج ۲، بی جا، انتشارات میزان، ترجمه مجید ادیب، ۱۳۸۵ش.
- الشافعی، الاسیوطی، *الاشباه و الانظائر*، بی جا، بی جا، انتشارات مصطفی محمد، بی تا.
- صفایی، حسین و رحیمی، حبیب الله، *مسئولیت مدنی*، بی جا، بی جا، انتشارات سمت، ۱۳۸۹ش.
- طباطبایی، علی، *ریاض المسائل*، ج ۱۲، بی جا، بی جا، انتشارات موسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۲ق.
- طوسی، جعفر بن محمد بن الحسن، *کتاب الخلاف*، بی جا، بی جا، انتشارات موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۱ق، ج ۳.
- العاملی، زین الدین (شهید ثانی)، *الروضه البیہ فی شرح المعه الدمشقیہ*، ج ۲، بی جا، انتشارات ارغوان دانش، ۱۴۲۵ق، ج ۳.
- العاملی، محمد بن جمال الدین مکی (شهید اول)، *غایہ المراد*، بی جا، بی جا، انتشارات مرکز الابحاث و الدراسات الاسلامیہ، ۱۴۱۵ق، ج ۲.
- عمید زنجانی، عباس علی، *قواعد فقه (بخش حقوق خصوصی)*، ج ۳، بی جا، انتشارات سمت، ۱۳۹۰ش، ج ۱.
- \_\_\_\_\_ *موجبات ضمان*، بی جا، بی جا، انتشارات میزان، ۱۳۸۲ش.
- غمامی، مجید، *ضرر جبران پذیر از دیدگاه رویه قضایی*، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، زمستان ۱۳۸۴ش، ش ۷۰.
- \_\_\_\_\_ *مسئولیت مدنی دولت نسبت به اعمال کارکنان خود*، بی جا، بی جا، انتشارات دادگستر، ۱۳۷۶ش.
- فخر المحققین، *ایضاح الفوائد*، بی جا، بی جا، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۸۸ق، ج ۲.
- قاسم زاده، مرتضی، *الزامها و مسئولیت مدنی بدون قرارداد*، ج ۸، بی جا، انتشارات میزان، ۱۳۸۸ش.
- کاتوزیان، ناصر، *الزامات خارج از قرارداد*، ج ۱۴، بی جا، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۵ش، ج ۱.
- الکاسانی، علاء الدین ابی بکر بن مسعود، *بدائع الصنائع*، بی جا، بی جا، انتشارات دارالفکر، ۱۴۱۷ق، ج ۷.
- کرکی، حسین (محقق ثانی)، *جامع المقاصد فی شرح القواعد*، بی جا، بی جا، انتشارات ال البيت الحیا التراث، ۱۴۱۱ق، ج ۶.
- لوراسا، میشل، *حقوق مسئولیت مدنی*، ترجمه محمد اشتري، بی جا، بی جا، انتشارات حقوق دانان، ۱۳۷۵ش.
- محقق حلی، *شرائع الاسلام*، ج ۳، بی جا، بی جا، انتشارات دار التفسیر، ۱۴۲۵ق.
- محقق داماد، مصطفی، *قواعد فقه (بخش مدنی)*، ج ۱۴، بی جا، انتشارات مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۵ش، ج ۱.
- \_\_\_\_\_ *قواعد فقه (بخش مدنی)*، ج ۶، بی جا، بی جا، انتشارات سمت، ۱۳۸۴ش، ج ۲.

\_\_\_\_\_، مباحثی از اصول فقه، چ ۱۵، بی جا، انتشارات نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۷ش،

ج ۲.

محمدی، ابوالحسن، قواعد فقه، چ ۹، بی جا، انتشارات میزان، ۱۳۸۵ش.

مراغه‌ای، عبدالفتاح، العناوین، چ ۲، بی جا، انتشارات موسسه نشر اسلامی، ۱۴۲۵ق، ج ۱.

مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقهیه، بی جا، انتشارات دار العلم، ۱۳۸۲ق، ج ۱.

موسوی بجنوردی، محمد، قواعد فقهیه، بی جا، انتشارات مجد، ۱۳۸۷ش.

\_\_\_\_\_ مقالات، بی جا، بی جا، انتشارات عروج، ۱۳۸۰ش.

النجفی خوانساری، موسی بن محمد، منیه الطالب، تقریرات درس میرزا محمد حسین نائینی، بی جا،

بی جا، انتشارات موسسه نشر اسلامی، ۱۴۳۳ق، ج ۳.

نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چ ۱۴، بی جا، انتشارات دارالکتب

الاسلامیه، ۱۳۷۴ش، ج ۳۷.

هاشمی، احمد علی، دامنہ مسئولیت مدنی، بی جا، بی جا، انتشارات دانشگاه امام صادق، ۱۳۸۹ش.

یزدانیان، علی رضا، قواعد عمومی مسئولیت مدنی، بی جا، بی جا، انتشارات میزان، ۱۳۸۶ش.

Archive of SID