





دانشگاه پیام نور

واحد تهران

دانشکده علوم انسانی

پایان نامه برای دریافت درجه کارشناسی ارشد حقوق

گرایش: خصوصی

عنوان:

**جبران خسارت در پی فسخ قرارداد**

مهدی حسینی

استاد راهنما:

دکتر مسعود رضا رنجبر

استاد مشاور:

دکتر علی سعیدی

اسفند ۱۳۹۲

## پیوست ۶ ( گواهی اصالت نشر و حقوق مادی و معنوی اثر )

اینجانب مهدی حسینی دانشجوی ورودی سال ۱۳۸۷ مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی گواهی می نمایم چنانچه در پایان نامه خود از فکر، ایده و نوشته دیگری بهره گرفته ام با نقل قول مستقیم یا غیر مستقیم منبع و ماخذ آن را نیز در جای مناسب ذکر کرده ام . بدیهی است مسئولیت تمامی مطالبی که نقل قول دیگران نباشد بر عهده خویش می دانم و جوابگوی آن خواهم بود.

دانشجو تأیید می نماید که مطالب مندرج در این پایان نامه نتیجه تحقیقات خودش می باشد و در صورت استفاده از نتایج دیگران مرجع آن را ذکر نموده است.

نام و نام خانوادگی دانشجو: مهدی حسینی

تاریخ و امضاء

اینجانب مهدی حسینی دانشجوی ورودی سال ۱۳۸۷ مقطع کارشناسی ارشد رشته حقوق خصوصی گواهی می نمایم چنانچه بر اساس مطالب پایان نامه خود اقدام به انتشار مقاله، کتاب، و ... نمایم ضمن مطلع نمودن استاد راهنما، با نظر ایشان نسبت به نشر مقاله، کتاب، و ... و به صورت مشترک و با ذکر نام استاد راهنما مبادرت نمایم.

نام و نام خانوادگی دانشجو : مهدی حسینی

تاریخ و امضاء

کلیه حقوق مادی مترتب از نتایج مطالعات ، آزمایشات و نوآوری ناشی از تحقیق موضوع این پایان نامه مطعلق به دانشگاه پیام نور می باشد.

اسفندماه ۱۳۹۲

با استعانت از خداوند متعال، این پایان نامه را

تقدیم می کنم به :

روح بلند مادر فداکار و مهربانم

زحمات پدرم

عشق همسرم

و دو فرزند دلبندم محمد و ماهان

مکن درین چمن سرزنشم به خودرویی

چنانکه پرورشم می دهند می رویم

اینک که در پرتو عنایت حضرت دوست در حال اتمام این دوره می باشم جا دارد از کلیه عزیزانی که در طول دوران تحصیل مرا یاری و همراهی کرده سپاسگذاری و قدرانی نمایم و دست تک تک آنها را صمیمانه می فشارم.

بدینوسیله، مقام شامخ اساتید راهنما و مشاور بزرگوaram جناب آقایان دکتر مسعودرضا رنجبر و دکتر علی سعیدی را که سه سال خوشه چین علم و معرفتشان بوده ام را ارج می نهم و از راهنمایی ها و همکاری های ارزنده و خردمندانه شان در تمامی مراحل انجام این تحقیق و نیز دقتی که در تصحیح پایان نامه مبذول داشته اند کمال سپاسگذاری را دارم. از همسر عزیز و مهربانم که در طول این سه سال با صبوری اش در ادامه تحصیل، مرا یاری کرد و از تک تک اعضاء خانواده ام کمال تشکر و سپاسگذاری را دارم. بی شک بدون حمایت های آنان این موفقیت حاصل نمی شد.

مهدی حسینی - بهمن ماه ۱۳۹۲

## چکیده

در حقوق ایران علاوه بر حاکمیت اراده و تعدیل جنبه الزام آور عقد وجود ضرر در مرحله ی انعقاد و اجرای قرارداد از مبانی حق فسخ می باشند اما اصولاً فسخ قرارداد موجب جبران کامل زیان شخص نمی شود مطالب این نوشتار به دنبال بررسی جبران خسارت در پی فسخ قرارداد است که نهایتاً مشخص می گردد اینگونه خسارات قابل جبران هستند در حقوق ایران ماده ۳۸۶ قانون مدنی به این امر اشاره می کند اما این ماده را می توان به دیگر موارد فسخ قابل تعمیم دانست اما این اصل استثناعاتی دارد خیارات مجلس، حیوان، تفلیس، تعذر تسلیم و شرط از جمله این استثناعات است که با فسخ قرارداد خسارتی قابل جبران نمی باشد.

دیدگاه رویه قضایی در خصوص چنین خساراتی مشخص نیست مبنای جبران خسارت هنگامی که به دلیل عیب رضا عقد فسخ می گردد مسئولیت پیش قراردادی است و هدف از جبران خسارت قراردادن زیان دیده در وضعیت قبل از انعقاد قرارداد است مبنای جبران خسارت هنگامی که فسخ به دلیل نقض عهد انجام می شود مسئولیت قراردادی-ست و هدف از جبران خسارت بازگرداندن زیان دیده به وضعیتی است که اگر قرارداد انجام می شد در آن وضعیت قرار می گرفت.

# فهرست مطالب

عنوان	صفحه
مقدمه.....	۱
فصل اول- مبنای حق فسخ و بررسی قابلیت جبران خسارت در پی آن در حقوق ایران.....	۶
مبحث اول- قاعده لاضرر.....	۷
گفتار اول- معنای ضرر، مفهوم قاعده لاضرر و دلایل اعتبار آن.....	۷
بند اول- معنای ضرر و ضرار.....	۷
بند دوم- مفهوم قاعده.....	۸
بند سوم- دلایل اعتبار قاعده.....	۹
بند چهارم- توجیه حق فسخ بر مبنای قاعده لاضرر.....	۱۰
گفتار دوم- ضرر در مرحله انعقاد قرارداد توجیهی بر حق فسخ قرارداد.....	۱۲
بند اول- مفهوم ضرر در مرحله انعقاد قرارداد.....	۱۲
بند دوم- اختیارات ناشی از ضرر در مرحله انعقاد قرارداد.....	۱۳
الف- خیار رویت و تخلف از وصف.....	۱۳
ب- خیار غبن.....	۱۴
ج- خیار تبعض صفقه.....	۱۷
د- خیار تدلیس.....	۱۸
ه- خیار ناشی از اعسار ضامن در عقد ضمان.....	۲۱
و- خیار ناشی از اعسار در عقد حواله.....	۲۳
گفتار سوم- ضرر در مرحله اجرای قرارداد توجیهی بر حق فسخ قرارداد.....	۲۴

- الف- مفهوم تعهد، رابطه حق فسخ با تعهد ناشی از عقد، تقسیمات تعهد ..... ۲۴
- ب- تعهدات جایز، لازم، اصلی و فرعی ..... ۲۵
- بند دوم- حق فسخ به دلیل عدم انجام تعهدات اصلی و مصادیق آن ..... ۲۷
- الف- خیار تاخیر ثمن ..... ۲۷
- ب- خیار تعذر تسلیم ..... ۲۸
- ج- خیار تفلیس ..... ۳۰
- د- خیار ناشی از عدم انجام تعهد تاجر ورشکسته در قرارداد ارفاقی ..... ۳۱
- بند سوم- مصادیق حق فسخ به دلیل عدم انجام تعهدات فرعی ..... ۳۲
- الف- خیار تخلف از شرط ..... ۳۲
- ۱- شرط صفت ..... ۳۲
- ۲- شرط نتیجه ..... ۳۴
- ۳- شرط فعل و ترک فعل ..... ۳۶
- ب- خیار عیب ..... ۴۰
- مبحث دوم- مصادیق حق فسخ بر مبنای حاکمیت اراده و تعدیل جنبه الزام آور قرارداد ..... ۴۲
- گفتار اول- توجیه حق فسخ قرارداد بر مبنای اصل حاکمیت اراده (خیار شرط) ..... ۴۲
- بند اول- مفهوم خیار شرط و تفاوت مبنای آن با سایر اختیارات ..... ۴۲
- بند دوم- چگونگی استناد به خیار شرط جهت فسخ قرارداد ..... ۴۴
- گفتار دوم- مصادیق تعدیل نیروی الزام آور قرارداد در قانون مدنی ..... ۴۴
- بند اول- خیار مجلس ..... ۴۴
- بند دوم- خیار حیوان ..... ۴۶
- مبحث سوم- بررسی امکان جبران خسارات در پی فسخ قرارداد ..... ۴۸
- گفتار اول- فسخ جبران کننده کل زیان، فاقد توجیه حقوقی و منطقی ..... ۴۸



.....	۴۹	۱- منع تکرار جبران خسارت
.....	۴۹	۲- مفهوم لاضرر
.....	۵۱	گفتار دوم- اصل قابلیت جبران و استثنائات وارد بر آن
.....	۵۱	بند اول- اصل قابلیت جبران
.....	۵۷	بند دوم- بیان استثنائات
.....	۵۷	الف- خیار تفلیس
.....	۵۸	ب- خیار تعذر تسلیم
.....	۵۸	ج- خیار شرط
.....	۵۹	د- خیار مجلس و خیار حیوان
.....	۶۰	فصل دوم- مبنا و هدف جبران خسارت در پی فسخ به دلیل عیب رضا
.....	۶۱	مبحث اول- مبنای جبران خسارت مسئولیت پیش قراردادی
.....	۶۲	گفتار اول- مبنا ماهیت. پیشینه و قلمرو مسئولیت پیش قراردادی
.....	۶۲	بند اول- مبنا و ماهیت مسئولیت پیش قراردادی
.....	۶۲	الف- مبنا
.....	۶۳	ب- ماهیت
.....	۶۵	بند دوم- پیشینه و قلمرو مسئولیت پیش قراردادی
.....	۶۵	الف- پیشینه مسئولیت
.....	۶۶	ب- قلمرو مسئولیت
.....		گفتار دوم- شرایط تحقق مسئولیت پیش قراردادی و توجیه جبران خسارت بر مبنای
.....	۶۷	این مسئولیت
.....	۶۷	بند اول- شرایط تحقق مسئولیت پیش قراردادی
.....	۶۷	الف- وجود دوره پیش قراردادی

- ب- ایجاد انتظار رسیدن به قرارداد معتبر ..... ۶۸
- ج- تحمل زیان ..... ۶۸
- د- قابل جبران بودن زیان ..... ۶۹
- ه- عدم رعایت حسن نیت ..... ۶۹
- بند دوم- توجیه جبران خسارت بر مبنای مسئولیت پیش قراردادی ..... ۷۱
- الف- توجیه جبران بر مبنای قلمرو مسئولیت ..... ۷۲
- ب- توجیه جبران بر مبنای شرایط تحقق مسئولیت ..... ۷۲
- گفتار سوم- نقش تقصیر در جبران خسارت ..... ۷۶
- بند اول- مفهوم و انواع تقصیر ..... ۷۶
- بند دوم- تحلیل فرض مندرج در ماده ۳۸۵ قانون مدنی ..... ۸۰
- مبحث دوم- هدف جبران خسارت ..... ۸۱
- گفتار اول- اصل جبران کامل خسارت ..... ۸۲
- بند اول- مفهوم اصل جبران کامل خسارت ..... ۸۲
- بند دوم- اصل جبران کامل خسارت در حقوق ایران ..... ۸۳
- گفتار دوم- مسئولیت ناشی از عدم اعتبار قرارداد و ارتباط آن با هدف جبران ..... ۸۴
- فصل سوم- مبنا و هدف جبران خسارت در پی فسخ به دلیل نقض عهد** ..... ۸۶
- مبحث اول- مبنای جبران خسارت، مسئولیت قراردادی ..... ۸۶
- گفتار اول- مفهوم و پیشینه مسئولیت قراردادی ..... ۸۷
- بند اول- مفهوم مسئولیت قراردادی ..... ۸۷
- بند دوم- پیشینه مسئولیت قراردادی ..... ۸۷
- گفتار دوم- ارکان مسئولیت قراردادی ..... ۸۹
- بند اول- نقض عهد ..... ۸۹

بند دوم- ورود خسارت.....	۹۱
بند سوم- رابطه سببیت.....	۹۳
گفتار سوم- توجیه جبران خسارت بر مبنای مسئولیت قراردادی.....	۹۷
مبحث دوم- هدف جبران خسارت.....	۹۹
گفتار اول- حمایت از موقعیت مشروع ناشی از قرارداد.....	۱۰۰
گفتار دوم- تاثیر اصل جبران کامل خسارت بر فسخ قرارداد.....	۱۰۱
نتیجه.....	۱۰۴
منابع و مأخذ	
الف- منابع فارسی.....	۱۰۵
ب- منابع عربی.....	۱۰۸

## مقدمه

یکی از قواعد مسلم حقوقی که با تفاوت‌های جزئی تقریباً در اغلب نظام‌های حقوقی جهان پذیرفته شده اصل لزوم قراردادها است. در حقوق اسلام قاعده اصاله اللزوم یکی از قواعد معروف فقهی به شمار می‌رود. بسیاری از فقها، مبنای این قاعده را آیه شریفه اوفو بالعقود می‌دانند و در حقوق ایران نیز در مقام بیان مبانی اصل یاد شده به مواد ۱۰ و ۲۱۹ قانون مدنی اشاره شده است. صرفنظر از اختلافات نظری موجود میان حقوقدانان، معنا و مفهوم این اصل به زبان ساده آن است که وقتی طرفین قراردادی، با رعایت شرایط ماهوی و شکل مبادرت به انعقاد عقدی نمودند، اصولاً ملزم و مأخوذ به تعهداتی هستند که به موجب قرارداد به عهده گرفته‌اند. و در صورت تخلف هر یک از متعاملین، طرف مقابل قرارداد با استفاده از راهکارهای مختلفی که در نظام حقوقی هر کشور پذیرفته شده اجرای عین تعهد و یا جبران خسارات ناشی از نقض قرارداد را مطالبه نماید. مصلحت اجتماعی و اقتصادی عظیمی پشتوانه این اصل حقوقی می‌باشد. با این حال مواردی پیش می‌آید که تأکید بر تداوم لزوم قرارداد و اصرار به اجرای مفاد آن، به دلایل متعدد امری لغو و بیهوده به نظر می‌رسد. اینجاست که به شخص اجازه داده می‌شود تا التزام ناشی از عقد را به سود خود بر هم زده و از تعهدات ناشی از عقد رهایی یابد. در قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه امامیه ضمن اینکه اصل لزوم قراردادها به صراحت پذیرفته شده است، بخش نسبتاً وسیعی از قانون مدنی به مبحث خیارات و احکام راجع به آن اختصاص داده شده است.

## الف: بیان مسأله:

قائل شدن حق فسخ به کسی که از قرارداد متضرر شده است ممکن است برای جبران خسارت او کافی نباشد. بعنوان مثال هر چند که خریدار مال معیوب، بعد از اطلاع از عیب کالا نسبت به فسخ اقدام کند؛ ولی موضوع به همین جا ختم نمی‌شود زیرا ممکن است خریدار در این مدت چندین فروشنده مناسب را از دست داده یا قیمت‌ها بالا رفته یا در اثر تاخیر در تحویل کالا متضرر شده باشد. ماده ۳۸۶ ق. م. بیان می‌دارد: اگر در مورد دو ماده قبل معامله فسخ شود باید علاوه بر ثمن منخارج معامله و مصارف متعارف را که مشتری نموده است بدهد، بیان این ماده بدین معناست که اگر قرارداد فسخ گردد علاوه بر بازگشت عوضین به حالت سابق باید خساراتی به مشتری بپردازد.

## ب: سوالات تحقیق:

- ۱- آیا در پی فسخ قرارداد امکان مطالبه خسارت بوسیله هر یک از طرفین وجود دارد؟
- ۲- مبنای مطالبه خسارت مزبور چیست؟

## ج: فرضیات تحقیق:

در پاسخ به سوالات مطروحه تحقیق پیش رو با چند فرضیه آغاز گردیده است فرضیاتی که اساس پیدایش این تحقیق هستند عبارتند از:

- ۱- در پی فسخ قرارداد امکان مطالبه خسارت وجود دارد.
- ۲- اگر فسخ به دلیل نقض عهد باشد مبنای جبران خسارت مسئولیت قراردادی است.
- ۳- اگر فسخ به دلیل عیب رضا باشد مثل خیار تخلف از وصف مبنای جبران خسارت، مسئولیت پیش قراردادی است.

۴- اگر فسخ به دلیل نقض عهد باشد هدف از جبران خسارت قرار گرفتن زیان‌دیده در وضعیت انجام تعهد است.

۵- اگر فسخ به دلیل عیب رضا باشد هدف از جبران خسارت قرارگرفتن در وضعیت قبل از انعقاد قرارداد است.

#### د: اهداف تحقیق:

اهداف تحقیق این پایان نامه در وهله اول بررسی امکان جبران خسارت در پی فسخ قرارداد است که در این میان به نظرات علمای حقوق داخلی و رویه قضایی توجه خواهد گردید همچنین اهداف دیگر این تحقیق را می‌توان تحلیل مبنا و هدف جبران خسارت مزبور ذکر نمود.

#### ه: سابقه و ضرورت انجام تحقیق:

عدم وجود پژوهش‌های جامع در خصوص موضوع مطروحه این جانب را بر آن داشت تا در این خصوص به بررسی وضعیت خسارت وارده به هر یک از طرفین قرارداد به همراه و در پی فسخ پردازم. اولاً با توجه به دگرگونی‌های انجام شده در نظام حقوقی ضرورت انجام تحقیقی متناسب با تغییرات مزبور وجود دارد، ثانیاً رویه قضایی هیچ‌گاه در برخورد با موضوع مطروحه موضع قابل دفاعی ارائه ننموده و انجام تحقیق مزبور به رفع تشتت آراء در این زمینه کمک می‌نماید.

## و: روش و ابزار گردآوری اطلاعات:

با توجه به ماهیت این موضوع در انجام تحقیق حاضر از روش توصیفی، تحلیلی استفاده شد با این توضیح که در قسمتی از این تحقیق بررسی قوانین موضوعه ایران از جهت وضعیت جبران خسارت هر یک از طرفین مربوط می‌شود بیشتر از روش توصیفی استفاده شد و در قسمت دیگر که مربوط به بحث‌های نظری پیرامون جبران خسارت در پی فسخ قرارداد است عمدتاً روش تحلیلی به کار گرفته شد. روش گردآوری اطلاعات در این تحقیق به شیوه کتابخانه‌ای بود، ابزار گردآوری اطلاعات بر اساس مطالعات کتابخانه‌ای، استفاده از مقالات و کتب حقوق بود.

## ز: ساختار تحقیق:

تحقیق اخیر شامل سه فصل است. در فصل اول به مبنای حق فسخ در حقوق ایران و بررسی قابلیت جبران خسارت در پی فسخ قرارداد می‌پردازیم. اگرچه بنا به عقیده حقوقدانان داخلی مبنای اصلی اختیارات یا حکومت اراده است یا لاضرر، به دلیل غیر قابل توجیه بودن برخی از اختیارات موجود در قانون مدنی (خیار حیوان و خیار مجلس) بر پایه دو اصل مزبور ناگزیر مبنای سومی برای اختیارات تحت عنوان تعدیل جنبه الزام آور قرارداد در نظر گرفته ایم. در عین حال اختیاراتی که در دسته اخیر قرار می‌گیرند تعبدی بوده و حتی در کتب فقهی نیز در مقام توجیه آنها تنها به ذکر روایات اکتفا گردیده است.

فصل اول در سه مبحث تدوین گردیده که در مبحث اول به تحلیل مبنای اختیارات مبتنی بر ضرر در مرحله انعقاد و اجرای قرارداد پرداخته خواهد شد.

در مبحث دوم خیاراتی که بر مبنای حاکمیت اراده و تعدیل جنبه الزام آور قرار داد هستند تشریح می‌گردد مطالعه فصول آینده نشان خواهد داد که ذکر مبنای حق فسخ در حقوق ایران در این مقال ضروری می‌باشد. در مبحث سوم نیز وضعیت جبران خسارت به همراه و در پی فسخ قرارداد بررسی خواهد گردید. در فصل دوم مبنا و هدف جبران خسارت هنگامی که فسخ به دلیل عیب رضا ست بیان می‌گردد که مسئولیت پیش قراردادی به عنوان مبنای جبران خسارت از جهت پیشینه، قلمرو و ارکان بررسی گردیده و جبران خسارت بر این مبنا توجیه می‌گردد همچنین در توجیه هدف جبران، اصل جبران کامل خسارت بررسی گردیده است.

در فصل سوم مبنا و هدف جبران خسارت بر مبنای نقض عهد ذکر می‌شود که در توجیه مبنا پیشینه و ارکان مسئولیت قراردادی و در توجیه هدف به اموری همچون موقعیت مشروع زیان دیده که از قرارداد ناشی شده است و وضعیت تاثیر دو ضمانت اجرای فسخ و جبران خسارت اشاره خواهد شد.



## فصل اول

### مبنای حق فسخ و بررسی قابلیت جبران خسارت در پی آن در حقوق ایران

این فصل به بررسی مبنای حق فسخ و قابلیت جبران خسارت به همراه و در پی آن در حقوق ایران می پردازد. حقوقدانان ایران به طور کلی سه مبنا برای حق فسخ قراردادهای منعقد شده در چارچوب قانون ایران ذکر کرده اند. بنا به اعتقاد ایشان پاره ای از اختیارات از باب جبران خسارت و قاعده ی لاضرر، گروهی دیگر در جهت تعدیل جنبه الزام آور بودن قرارداد مقرر شده اند. اصل حاکمیت اراده نیز در قالب اختیار شرط به عنوان سومین مبنای حق فسخ در حقوق ایران ذکر گردیده است.<sup>۱</sup> ما نیز مطالب این فصل را در سه مبحث بیان خواهیم داشت. مبحث اول قاعده لاضرر که مبنای بسیاری از اختیارات است، مبحث دوم اختیاراتی که از مصادیق حاکمیت اراده و تعدیل جنبه الزام آور قرارداد هستند، مبحث سوم امکان جبران خسارت در پی فسخ قرار داد بررسی خواهند شد.

---

<sup>۱</sup> - رنجبر. مسعودرضا، حقوق مدنی، جلد اول، انتشارات ره آورد هنر، چاپ اول، زمستان ۸۸، ص ۲۰۹، شکل ۱۳.

## مبحث اول: قاعده لا ضرر

### گفتار اول: معنای ضرر، مفهوم قاعده لا ضرر و دلایل اعتبار آن

یکی از مشهورترین قواعد فقهی که در بیشتر ابواب فقه مانند عبادات و معاملات به آن استناد می شود قاعده لا ضرر است که مستند بسیاری از مسائل فقهی محسوب می شود. اهمیت قاعده لا ضرر به حدی است که بسیاری از فقها<sup>۱</sup> در تألیفات و تقریرات خود رساله مستقلی به آن اختصاص داده اند.<sup>۲</sup>

### بند اول: معنای ضرر و ضرار

در کتب اهل لغت معانی مختلفی برای این واژه ذکر شده است. در صحاح ضرر چنین معنا شده است: «انه خلاف النفع» یعنی ضرر نقطه ای مقابل نفع است. در مجمع البحرین آمده، ضرر عبارت است از نقص در حق و در مصباح آمده است: ضرر عبارتست از فعل مکروه به دیگری و نقص در اعیان. راغب در مفردات می گوید: سوء حال یا در نفس به خاطر قلت علم و فضل یا در بدن جرح و نقص و یا در حال به خاطر کمبود مال و سوء جاه.<sup>۳</sup>

گذشته از معنای ضرر باید دید نتیجه ای تتبع در میان کتب فقهی چه معنایی را از این کلمه به دست می دهد. یکی از حقوقدانان پس از ذکر نظر جمعی از فقها در رابطه با معانی مختلف این دو لغت چنین نتیجه گیری می کند: بررسی موارد استعمال واژه های ضرر و ضرار در منابع اسلامی نشان می

---

<sup>۱</sup> - شیخ انصاری، آیت الله سیستانی و امام خمینی (ره).

<sup>۲</sup> - محقق داماد. مصطفی، قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ دوازدهم، ۱۳۸۴، جلد اول (بخش مدنی)، ص ۱۳۱.

<sup>۳</sup> - مشایخی. قدرت الله، قواعد های فقهی، انتشارات سمت، چاپ دوم، ۱۳۸۵، ص ۱۵۲.

دهد که «ضرر» شامل کلیه خسارت ها و زیان های وارد بر دیگری است؛ ولی «ضرار» مربوط به موردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد می سازد که در اصطلاح امروزی از چنین مواردی «به سوء استفاده از حق» تعبیر می شود. رسول اکرم (ص) سمره را «مضار» خواند و ناگفته پیداست که وی با استفاده از حق خود می خواست به صاحب منزل زیان وارد سازد.<sup>۱</sup>

### **بند دوم: مفهوم قاعده**

در ادامه، حقوقدان مذکور با بررسی در نظرات و آراء مختلف علماء و فقهای متقدم و متأخر که ذکر نظرات آنها در این مقام غیر ضروری به نظر می رسد به یک نتیجه گیری کلی در رابطه با معنای حدیث لاضرر پرداخته و اینچنین می گویند: «با استناد از تمام نظرات گذشته به نظر می رسد که معنای حدیث لاضرر به کوتاه سخن آن است که ضرر در اسلام مشروعیت ندارد ولی عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله ی قانونگذاری می شود و هم شامل مرحله ی اجرای قانون است. بنابراین قاعده لاضرر علاوه بر آنکه در موارد ضرر شخصی به عنوان دلیل ثانویه می تواند دایره ی ادله اولیه را محدود سازد، حاکی از خط مشی کلی در تشریح احکام اولیه است، به دیگر سخن، قاعده ی لاضرر در مقام بیان حکم تکلیفی بر مبنای نهی مردم از ضرار به یکدیگر و ترتیب عقاب بر اعمال زیانبار نیست، بلکه مفید آن است که اولاً احکام الهی اعم از وضعی و تکلیفی بر مبنای عدم ضرر مردم وضع گردیده و ثانیاً چنانچه شمول قوانین و مقررات اجتماعی در موارد خاصی موجب زیان

---

۱- محقق داماد، پیشین، ص ۱۴۱.

بعضی توسط بعض دیگر گردد آن قوانین مرتفعند<sup>۱</sup>» به اعتقاد برخی حقوقدانان بر طبق این قاعده هیچ ضرری در اسلام پذیرفته نیست و هرگاه اجرای یک قاعده فقهی مثل قاعده تسلط مالک بر مالش منجر به ضرر نامشروع شود، بر طبق قاعده لاضرر این قاعده اولیه محدود گشته و مالک از تصرفات ضرری منع می شود.<sup>۲</sup>

### **بند سوم: دلایل اعتبار قاعده**

این قاعده با همین الفاظ خاص خود در برخی از آیات، احادیث و روایات اسلامی به چشم می خورد. در قرآن کریم از عدم اضرار به غیر سخن رفته که آنچه مربوط به عقود و معاملات است بدین شرح است: در آیه ۱۲ سوره نساء آمده است: «من بعد وصیه یوصی بها أو دین غیر مضار»، یعنی وصیتی که در آن موصی به ورثه ظلم نکرده و ضرر نزده باشد نافذ و لازم الاجرا است. چون چه بسا موصی، به قصد اضرار به ورثه به دینی اقرار کند یا وصیتی ظالمانه کند و بدین وسیله ورثه را از ارث محروم کند.<sup>۳</sup>

در روایات و سنت نیز در خصوص لاضرر موارد متعددی ذکر گردیده که در اینجا به مهم ترین آنها اشاره می شود: مشهورترین روایت مربوط به داستان سمره بن جندب است که منجر به صدور حدیث نبوی (ص) گردید و در آن حدیث الفاظ «لاضرر و لااضرار» عیناً بیان شده.<sup>۴</sup>

---

<sup>۱</sup> - همان، ص ۱۵۱.

<sup>۲</sup> - رنجبر. مسعود رضا، تعیین خسارت ناشی از نقض قراردادنشر میزان، چاپ اول، زمستان ۱۳۸۷، ش ۳۱، ص ۷۰-۶۹.

<sup>۳</sup> - محقق داماد. سید مصطفی، پیشین، ص ۱۲۳.

<sup>۴</sup> - محقق داماد. سید مصطفی، پیشین، ص ۱۳۴ - مشایخی. قدرت الله، پیشین، ص ۱۶۰-۱۵۸.