

## The Feasibility of Invoking the Rule of "Itlaf" in Contractual Damage Compensation

Mohammad Rasoul Ahangaran<sup>1\*</sup>, Mahdi  
Miri<sup>2</sup>, Ahmad Saberi Majd<sup>3</sup>

1- Professor, Department of Theology, Faculty of Farabi  
Campus, University of Tehran, Tehran, Iran.

2- PhD student, Department of Law, Faculty of Private  
Law, Razavi University of Islamic Sciences, Mashhad,  
Iran.

3- PhD student, department of Jurisprudence and  
Fundamentals of Islamic Law, Faculty of Theology,  
University of Tehran, Tehran, Iran.

Received Date: 2024/07/06

Accepted Date: 2024/10/06

### Abstract

Compensation for damages resulting from breach of contract has gained increasing significance due to the expansion of contractual relations. In the Iranian legal system, in addition to the general rules of civil liability, Islamic jurisprudence (fiqh) rules are also influential in this area. One of these rules is the rule of "Itlaf" (unlawful destruction or consumption of another's property), which is considered one of the grounds for strict liability in fiqh. However, the application of this rule, rooted in strict liability, faces challenges in the realm of contractual liability. This research examines the challenges of invoking the rule of Itlaf in contractual damage compensation. This research addresses the challenges: the difference in the nature of contractual and strict liability; the conditions for the realization of Itlaf in contractual liability; and how to reconcile the agreement between the parties in the contract with the general rules of strict liability regarding damage compensation. This descriptive-analytical research, after examining various fiqh viewpoints, identifies the viewpoint of Itlaf being a discretionary rule as the preferred approach. This viewpoint is more compatible with the approach of Iranian law and other legal systems. Considering the discretionary nature of this rule, it can be applied in both contractual and strict liability domains. Also, intentional breach of contract can be considered a type of Itlaf. Regarding the method of compensation for damages, the agreement of the parties can be reconciled with the general rules of strict liability. However, in invoking the rule of Itlaf in contractual damage compensation, its conditions and limitations must be considered. This research contributes to a deeper understanding of damage compensation in contractual relations within the Iranian legal framework, with potential implications for legal practice and policy.

**Keywords:** Itlaf, Rule of Itlaf, Damage, Contract, Contractual Damage.

## امکان سنجی استناد به قاعده اتلاف در جبران خسارت قراردادی

محمدرَسُول آهنگران<sup>۱\*</sup>، مهدی میری<sup>۲</sup>، احمد صابری  
مجد<sup>۳</sup>

۱- استاد، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده الهیات، دانشگاه  
تهران، تهران: ایران.

۲- دانشجوی دکتری، گروه حقوق خصوصی، دانشگاه علوم اسلامی  
رضوی، مشهد مقدس: ایران.

۳- دانشجوی دکتری، گروه فقه و مبانی حقوق اسلامی، دانشکده  
الهیات، دانشگاه تهران، تهران: ایران.

دریافت مقاله: ۱۴۰۳/۰۴/۱۶

پذیرش مقاله: ۱۴۰۳/۰۷/۱۵

### چکیده

جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، با توجه به گسترش روزافزون روابط قراردادی، اهمیت فزاینده‌ای یافته است. در نظام حقوقی ایران، علاوه بر قواعد عام مسئولیت مدنی، قواعد فقهی نیز در این زمینه مؤثرند. یکی از این قواعد، قاعده اتلاف است که در فقه از موجبات ضمان قهری به‌شمار می‌رود. با این حال، کاربرد این قاعده که ریشه در مسئولیت قهری دارد، در حوزه مسئولیت قراردادی با چالش‌هایی مواجه است. این پژوهش با هدف بررسی چالش‌های استناد به قاعده اتلاف در جبران خسارت قراردادی انجام شده است. چالش‌های اصلی عبارتند از: تفاوت در ماهیت مسئولیت قراردادی و قهری؛ شرایط تحقق اتلاف در مسئولیت قراردادی و نحوه جمع میان توافق طرفین در قرارداد با قواعد عام مسئولیت قهری در خصوص جبران خسارت. در این پژوهش که با روش توصیفی-تحلیلی انجام شده، پس از بررسی دیدگاه‌های مختلف فقهی، دیدگاه اصطیادی بودن قاعده اتلاف به‌عنوان دیدگاه برگزیده انتخاب شده است. این دیدگاه با رویکرد حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی سازگارتر است. با توجه به اصطیادی بودن این قاعده، می‌توان آن را در هر دو حوزه مسئولیت قراردادی و قهری به‌کار برد. همچنین، نقض عمدی قرارداد را می‌توان نوعی اتلاف تلقی کرد. در خصوص نحوه جبران خسارت نیز می‌توان توافق طرفین را با قواعد عام مسئولیت قهری جمع نمود. با این حال، در استناد به قاعده اتلاف در جبران خسارت قراردادی، باید به شرایط و محدودیت‌های آن توجه داشت.

**واژگان کلیدی:** اتلاف، قاعده اتلاف، خسارت، قرارداد، خسارت قراردادی.

#### مقدمه

مسئولیت مدنی و قراردادی از جمله مباحث بنیادین در نظام حقوقی هر کشوری به‌شمار می‌روند. در این میان، جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد، به‌ویژه با توجه به گسترش روزافزون روابط قراردادی در دنیای امروز، اهمیت دوچندان یافته است. در نظام حقوقی ایران، علاوه بر قواعد عام مسئولیت مدنی، قواعد فقهی نیز می‌توانند در تعیین مصادیق و نحوه جبران خسارت نقش مؤثری ایفا کنند. یکی از این قواعد، قاعده اتلاف است که در فقه امامیه به‌عنوان یکی از موجبات ضمان قهری شناخته می‌شود. با این حال، کاربرد این قاعده که ریشه در مسئولیت قهری دارد، در حوزه مسئولیت قراردادی با چالش‌هایی جدی مواجه است.

مسئله اصلی این پژوهش، بررسی امکان و چگونگی استناد به قاعده اتلاف در جبران خسارت قراردادی است. به عبارت دیگر، آیا می‌توان با وجود تفاوت‌های ماهوی میان مسئولیت قراردادی و قهری، از قاعده اتلاف برای جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد استفاده کرد؟ در صورت مثبت بودن پاسخ، چه چالش‌هایی در این مسیر وجود دارد و چگونه می‌توان بر آنها فائق آمد؟ اهمیت این پژوهش در آن است که با پاسخگویی به سؤالات فوق، به شفاف‌سازی حدود و ثغور کاربرد قاعده اتلاف در مسئولیت قراردادی کمک کرده و گامی در جهت تقویت امنیت حقوقی و کاهش اختلافات قراردادی برداشته می‌شود.

چالش‌های اصلی این پژوهش، بررسی تطبیق قاعده اتلاف در حوزه مسئولیت قراردادی است. این چالش‌ها ناظر بر تفاوت ماهوی دو حوزه مسئولیت قراردادی و قهری، تحقق شرایط اتلاف در مسئولیت قراردادی و نحوه جبران خسارت در این حوزه است. با توجه به این‌که مسئولیت قراردادی مبتنی بر تعهدات اختیاری و مسئولیت قهری ناشی از تعدی و ضرر به دیگری است، چگونگی تسری قواعد مسئولیت قهری، به‌ویژه قاعده اتلاف، به حوزه قرارداد مطرح می‌شود. همچنین، با توجه به شرایط خاص تحقق اتلاف نظیر وجود ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت، این سوال مطرح است که آیا در مسئولیت‌های قراردادی نیز می‌توان این شرایط را احراز کرد؟ به‌عنوان مثال، آیا نقض عمدی قرارداد را می‌توان نوعی اتلاف محسوب کرد؟ در نهایت، با توجه به این‌که در مسئولیت قراردادی نحوه جبران خسارت معمولاً تابع توافق طرفین است، در صورت استناد به قاعده اتلاف، چگونگی جمع این توافق با قواعد عام

مسئولیت قهری نیز از جمله چالش‌های مورد بررسی در این پژوهش است. در ادامه ابتدا جهت تبیین موضوع به بیان مفهوم‌شناسی قاعده اتلاف پرداخته خواهد شد.

#### ۱. مفهوم‌شناسی قاعده اتلاف

یکی از قواعد مهم در مورد مسئولیت، قاعده اتلاف است که مورد اتفاق تمام فقها و جمیع فرق اسلامی است (الهاجری، ۱۴۲۹ق، ۳۹۹). برخی بر این باورند که قاعده اتلاف از ضروریات فقه به‌شمار می‌رود (موسوی بجنوردی، ۱۴۰۱ق، ۱۱/۱).

اتلاف مصدر باب افعال از ریشه «تلف» و در لغت به معنای «هلاکت» (فراهیدی، بی‌تا، ۱۲۱/۸؛ ابن‌منظور، ۱۴۱۴، ۱۸/۹)، «نابود کردن» و «فساد» (فیروزآبادی، ۱۴۱۲ق، ۱۲۰/۳) به‌کار رفته است. اتلاف در اصطلاح فقه به معنای «زایل کردن حالت طبیعی هر شیء» به نحوی است که آثار و منافع خاص خود را از دست بدهد (عمید زنجانی، ۱۳۸۷، ۱۱۳). در تعریف این قاعده آمده است: منظور از قاعده اتلاف این است که اگر کسی مال دیگری یا منافع آن‌را بدون اجازه مالک آن تلف کند، در مقابل آن ضامن و مسئول است (الصادقی، ۱۴۱۹ق، ۹۹).

اتلاف را می‌توان به دو صورت کلی تقسیم کرد: اتلاف کلی و اتلاف جزئی. اتلاف کلی زمانی رخ می‌دهد که تلف شدن مال مستقیماً ناشی از فعل یا ترک فعل شخص باشد. در این صورت، شخص ضامن خواهد بود و به او «مُتَلَف» گفته می‌شود؛ اما اگر تلف شدن مال به واسطه عوامل طبیعی و بدون تأثیر فعل یا ترک فعل شخص باشد، به آن «تَالِف» گفته می‌شود و شخص ضامن نخواهد بود (انصاری، ۱۴۲۶ق، ۱۴۴/۷).

#### ۲. تحلیل امکان استناد قاعده اتلاف در فقه اسلامی و حقوق ایران

در این بخش به بررسی امکان استناد به قاعده اتلاف در فقه اسلامی، با تمرکز بر فقه امامیه و اهل سنت و حقوق ایران و دیگر نظام‌های حقوقی پرداخته و مستندات، شرایط مربوط به آن مورد تحلیل و ارزیابی قرار می‌گیرد.

#### ۲-۱. امکان استناد به قاعده اتلاف در فقه امامیه

فقه‌های امامیه برای قاعده اتلاف مستنداتی ذکر کرده‌اند که به اختصار به برخی از آنها اشاره می‌شود:

یکم) آیه ۱۹۴ سوره بقره: «فَمَنْ اعْتَدَى عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَى عَلَيْكُمْ». نحوه استدلال بدین صورت است که تلف کردن مال و منافع و حقوق دیگران بدون اجازه آنان، از جمله مصادیق تجاوز است و مطابق مدلول آیه شریفه، جایز است به همان اندازه از متجاوز تلافی شود (طوسی، ۱۳۸۷، ۶۰/۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۸۰/۲؛ مکارم شیرازی، ۱۳۰۵، ۱۹۴/۲).

براساس این آیه، شخص مورد تجاوز حق مطالبه و مواخذه دارد و مورد مطالبه می‌تواند مقابله به مثل باشد، یعنی در فرض مثلی بودن، مثل و اگر قیمی باشد قیمت اخذ شود. بنابراین، آیه در مقام جعل حق و بیان حکم وضعی است (طوسی، ۱۳۸۷، ۶۰/۳؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ۴۸۰/۲؛ محقق داماد، ۱۳۸۰، ۱۰۹/۱-۱۱۰).

به عقیده برخی، دلالت آیه بر اثبات اتلاف، واضح و روشن است (بجنوردی، ۱۳۷۷، ۲۶/۲). هر چند برخی با اشکال بر این استدلال بیان می‌دارند که مورد آیه جنایات بشری است و دلالت بر جواز قصاص دارد نه جنایات مالی تا مدلول آن ضمان باشد (الصافی، ۱۴۱۹، ۱۰۶). در پاسخ به این اشکال باید گفت: اطلاق آیه، اختصاص آنرا به مورد قصاص منتفی می‌سازد و علاوه بر جنایات بشری شامل جنایات مالی نیز می‌شود.

دوم) آیه ۴۰ سوره شورا: «وَجَزَاءُ سَيِّئَةٍ سَيِّئَةٌ مِثْلُهَا فَمَنْ عَفَا وَأَصْلَحَ فَأَجْرُهُ عَلَى اللَّهِ إِنَّهُ لَا يُحِبُّ الظَّالِمِينَ». کیفیت استدلال به آیه شریفه بر مبنای اطلاق «سَيِّئَةٌ» و عمومیت و شمول آن نسبت به اتلاف اموال و منافع استوار است؛ بنابراین، در مقابل اتلاف اموال و منافع، باید خسارت ناشی از آنرا از عامل زیان مطالبه نمود. البته استدلال به این آیات از سوی برخی فقهای معاصر مورد اشکال واقع شده است؛ زیرا از یکسو، عنوان اتلاف که در قاعده «مَنْ أْتَلَفَ» ذکر شده، اعم از اتلاف از روی عمد و اختیار است؛ برای مثال، اتلاف نمودن مال در حال خواب نیز مستند به قاعده موجب ضمان است، در حالی که تعدی و تجاوز در حال عدم توجه و التفات، یعنی در حال خواب، معنایی ندارد. از سوی دیگر، مفاد آیه، حکم تکلیفی جواز تعدی و تجاوز به صورت مماثل است؛ اما ضمان حکمی وضعی است که بر ذمه شخص متلف بار می‌شود، همان‌طور که مفاد قاعده اتلاف نیز همین است؛ بنابراین، آیه دلالتی بر حکم وضعی ضمان که مفاد قاعده است، ندارد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۴۶).

سوم) برخی از فقها به روایات خاصی استناد کرده‌اند که در ابواب مختلف فقهی وارد شده است.

مهم‌ترین این روایات عبارتند از:

- حدیثی نبوی (مشهورترین روایت در باب ضمان ناشی از اتلاف) به نقل از امام باقر<sup>(ع)</sup> که فرمودند: «دشنام‌گویی به مؤمن نافرمانی است و جنگیدن با او کفر است و خوردن گوشت او حرام است و احترام مال مؤمن همانند احترام خون اوست» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ۲/۳۶۰). مطابق تعلیل امام<sup>(ع)</sup> که فرمود: «وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ»، لازمه احترام گذاشتن به مال مسلمان مانند احترام به نفسش، ضرورت مسئول دانستن هر شخصی است که اقدام به اتلاف مال غیر نماید؛ اعم از این‌که تلف مال به‌صورت فعل مثبت یا فعل منفی باشد. البته به عقیده برخی، روایت نبوی دلالت بر مسئولیت متلف ندارد، بلکه تنها دلالت بر عدم جواز اخذ مال مسلمان و تصرف در آن بدون اجازه، یعنی حرمت تکلیفی تصرف، دارد (طباطبایی حکیم، ۱۳۷۴؛ روحانی، ۴۳۵ق، ۱۹/۴۱۸)؛ اما برخی فقهای معاصر با اشاره به این روایت اعتقاد دارند که ضمانت اجرای حرمت خون مؤمن، مهدور نبودن آن است که با وجود برخی شرایط سبب قصاص و با لحاظ شرایط دیگر سبب دیه می‌شود و همین حکم، یعنی مجازات، نسبت به مال هم جاری است؛ بنابراین، اگر کسی مال دیگری را تلف کند، ضامن خواهد بود (خمینی، ۱۳۷۸، ۲/۲۷۸).
- امام صادق<sup>(ع)</sup> در پاسخ به سؤالی در مورد حکم چیزی که در مسیر مسلمانان قرار گرفته و سبب ترس و فرار چهارپا شده و در نتیجه صاحبش را به زمین می‌زند، می‌فرماید: «هر چیزی که موجب زیان راه و عابر شود، ضمان‌آور است» (حر عاملی، ۴۱۴ق، ۲۹/۲۴۳). روایات مذکور در مورد اسباب ضمان هستند که علاوه بر تلف مال، شامل تلف شدن جان و اعضا و حقوق نیز شده و موجب مسئولیت شخص اعم از مباشر و غیرمباشر می‌شوند.
- چهارم) مستند دیگر این قاعده، اجماع است. برخی فقها به‌صراحت دلیل قاعده را اجماع و حتی ضرورت عنوان می‌کنند؛ یعنی علاوه بر اجماع، ادعای ضروری بودن این مسئله نیز شده است. برخی نیز در این باره ادعای عدم خلاف کرده‌اند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲/۴۳۴؛ علامه حلی، ۱۴۱۴ق، ۲/۳۷۴؛ نجفی، ۱۴۰۴ق، ۳۷/۴۴ و ۴۶؛ شیخ انصاری، بی‌تا، ۲۰۹/۳؛ رشتی، بی‌تا، ۲۹). در مورد ادعای اجماع باید گفت که نمی‌توان آن را به‌طور کامل پذیرفت؛ زیرا احتمال مدرکی بودن و وجود دلایلی مانند روایات برای آن وجود دارد؛ بنابراین، صرفاً می‌تواند به‌عنوان مؤید به‌کار رود (مکارم شیرازی، ۱۳۰۵، ۲/۲۰۳). در مورد ادعای ضروری بودن نیز باید گفت که صحیح نیست؛ زیرا پذیرش چنین ادعایی به معنای مرتد بودن منکر قاعده است، در حالی‌که نمی‌توان بدون شک منکر قاعده مذکور را مرتد دانست. شاید منظور

از ضروری، ضروری در فقه باشد که تمامی فرق و مکاتب فقهی در اسلام نسبت به اصل قاعده اتفاق نظر دارند؛ اگرچه در گستره آن اختلافاتی به چشم می‌خورد.

پنجم) سیره عقلا دلیل دیگر این قاعده شمرده می‌شود. با توجه به زندگی عقلا، صرف نظر از دین و مذهب آنان، از نگاه عقلای عالم شخصی که موجب اتلاف مال دیگری شود، ذمه او در قبال مالک مشغول است و مسئول پرداخت مثل یا قیمت مال تلف شده خواهد بود (محقق داماد، ۱۳۸۰، ۱۱۲/۱). از نگاه برخی فقهای معاصر، قاعده اتلاف با گستره وسیع تری از عنوانش، امری عقلایی است؛ بنابراین، از بین بردن یا مصرف کردن یا معیوب ساختن یا غیرقابل استفاده کردن مال یک شخص توسط دیگری موجب مسئولیت شخص مُتلف می‌شود؛ حتی اگر در صورت اخیر اصل مال از بین نرفته باشد؛ مانند در اختیار قرار دادن مال به شخص غاصب یا آزاد کردن پرنده از قفس (خمینی، ۱۳۷۸، ۳۴۱/۲).

سیره عقلا در مورد اتلاف، بین مذاهب و ادیان مختلف تفاوتی ندارد؛ یعنی مورد پذیرش همه است؛ اگرچه به اعتقاد برخی گستره اتلاف در نظر عقلا بسیار گسترده تر از شرع است و در هتک اعراض نیز تدارک مال را واجب می‌دانند (مکارم شیرازی، ۱۳۰۵، ۲۰۲/۲).

#### ۱-۲. امکان استناد به قاعده اتلاف در فقه اهل سنت

فقهای اهل سنت برای اثبات حکم ضمان متلف در قاعده اتلاف، به دلیل اولویت و مقایسه آن با غصب استناد کرده‌اند (کاسانی، ۱۳۹۴، ۱۶۵/۷).

فقهای اهل سنت، به‌ویژه فقهای مالکی، حفظ مال دیگران و نجات آن را از تلف، حتی در صورت عدم رضایت مالک، واجب می‌دانند. بنابراین، ترک محافظت از مال غیر که منجر به تلف آن شود، موجب ضمان و مسئولیت متلف در جبران خسارت خواهد بود (قرافی، ۱۴۱۸ق، ۲۰۷/۲).

در مورد کیفیت جبران خسارت ناشی از اتلاف نیز، قواعد غصب را جاری می‌دانند. با توجه به این‌که ملاک ضمان در قاعده اتلاف، تعدی به مال غیر است و تعدی تنها با دریافت مثل آن جبران می‌شود (بقره/۱۹۴)، در صورتی‌که مال تلف شده مثلی باشد، در درجه اول باید مثل آن به صاحب مال تحویل داده شود و اگر مثل آن وجود نداشته باشد، باید قیمت و بهای آن در روز اتلاف به زیان‌دیده پرداخت شود (ابن یوسف، ۱۴۰۴ق، ۲۳۶/۲).

از نگاه فقهای اهل سنت ضمان اموال تلف شده منوط به تحقق شروطی است از جمله: (۱) باید شیء تلف شده مال باشد؛ (۲) قابلیت ارزش‌گذاری و تقویم داشته باشد؛ (۳) متلف باید اهلیت ضامن شدن را

داشته باشد (جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۷ق، ۱/۲۲۷). بررسی این مبانی نشانگر آن است که ایشان به صراحت در مواردی به تأثیر این قاعده در مسئولیت‌های قراردادی و قهری ورود کرده اند از جمله جایی که مشتری قبل از قبض مبیع، با عمل خویش موجب اتلاف آن گردد، دیگر حق رجوع به بایع را نداشته، موظف به پرداخت ثمن بوده و معامله مستقر خواهد گردید؛ زیرا او در مبیع تصرف نموده و با رفتار خویش متلف آن بوده و لذا مبتنی بر قاعده اتلاف مسئولیت داشته و بایع می‌تواند در هنگام رجوع به محکمه با اثبات اتلاف مال توسط مشتری، از مسئولیت پرداخت خسارت معاف می‌گردد (ابن قدامه، ۱۴۰۳ق، ۴/۱۱۶؛ جمعی از نویسندگان، ۱۴۲۷ق، ۱/۲۲۷) این رویکرد نشان می‌دهد که نقض قرارداد توسط مشتری یا بایع هم اگر به اتلاف سرمایه و اموال دیگران منجر گردد، منطبق بر قاعده اتلاف مسئولیت‌آور خواهد بود.

## ۲-۲. امکان استناد به قاعده اتلاف در حقوق موضوعه ایران و سایر نظام‌های حقوقی

قانون‌گذار ایرانی، به پیروی از فقه امامیه، احکام مربوط به ضمان ناشی از ایراد مسئولیت قهری را در دو باب اتلاف (مواد ۳۲۸ تا ۳۳۰ قانون مدنی) و تسبیب (مواد ۳۳۱ تا ۳۳۵ قانون مدنی) مقرر کرده است. در قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ نیز در فصل ششم، با عنوان کلی موجبات ضمان، در مواد ۴۹۲ تا ۵۳۷ به این موضوع پرداخته شده است.

تفکیک میان اتلاف و تسبیب در دکترین حقوقی نیز جریان داشته و باعث شده بسیاری از حقوق‌دانان، با توجه به تفکیک میان این دو، به تشریح این قواعد و تبیین شرایط و آثار آنها بپردازند و این اندیشه رواج یابد که در تحقق مسئولیت و ضمان از طریق اتلاف، اثبات تقصیر شرط نیست؛ اما در باب تسبیب، شناسایی مسئولیت مسبب، متوقف بر اثبات وقوع تقصیر از جانب عامل زیان است (کاتوزیان، ۱۳۸۶، ۲۰۴-۲۰۹؛ لطفی، ۱۳۹۳، ۶۵/۱).

بررسی قانون مدنی نشان می‌دهد که در مواد فراوانی از آن به محتوای قاعده اتلاف استناد شده است؛ از جمله در ماده ۳۰۷ قانون مدنی آمده است: «امور ذیل موجب ضمان قهری است: ۱) غصب و آنچه که در حکم غصب است. ۲) اتلاف ۳) تسبیب ۴) استیفاء» (کاتوزیان، ۱۴۰۰، ۲۵۷)؛ اگرچه در مقررات مربوط به اتلاف، به‌عنوان یک عامل مستقل در تحقق مسئولیت مدنی مورد توجه قانون‌گذار بوده است؛ اما از نگاه برخی فقها و حقوق‌دانان، اتلاف و همچنین تسبیب، طریقت داشته و موضوعیت ندارد و آنچه

مهم است، «استناد عرفی فعل زیان‌بار» به شخص ضامن و مسئول است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ۲۰۸/۲؛ باریکلو، ۱۳۸۵، ۱۸۳؛ بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ۱۴۲).

آنچه صحیح به نظر می‌رسد و بایستی مورد توجه قانون‌گذار قرار گیرد، این است که با عنایت به منطق حقوق مسئولیت مدنی، جایگاه اتلاف و تسبیب، ذیل رکن سوم تحقق مسئولیت مدنی، یعنی رابطه سببیت، باشد و نه تحت عنوان فعل زیان‌بار؛ زیرا ورود خسارت به اشخاص به دو نحو مستقیم و غیرمستقیم است و این یعنی دو حالت مختلف احراز رابطه سببیت.

در قانون مدنی لبنان، به صراحت به قاعده اتلاف اشاره نشده است؛ اما از الفاظی چون «ضرر وارده به غیر» بحث شده و مواد ۱۲۲ تا ۱۲۴ قانون «الموجبات و العقود» این کشور تحت عنوان «التبعه الناجمه عن العمل الشخصی» به بررسی این موضوع پرداخته است. ماده ۱۲۲ این قانون مقرر می‌دارد: «هر عملی که از شخصی صادر شود و منجر به ضرر نامشروع به دیگری شود، فاعل آن عمل باید ضرر وارده را جبران کند؛ البته به شرط آنکه شخص اهلیت داشته باشد. شخصی که فاقد اهلیت است، تنها در صورتی مسئول جبران ضرر ناشی از اعمال غیر مباح خود است که آگاهانه آن عمل را انجام داده باشد و بداند که عملش غیر مباح است و ممکن است به دیگری ضرر وارد کند. در صورتی که شخص غیر ممیز به دیگری ضرر وارد کند و متضرر نتواند به‌طور کامل ضرر خود را جبران کند، قاضی می‌تواند با رعایت وضعیت طرفین، از کسی که مسئولیت محافظت از شخص غیر ممیز را بر عهده داشته است، جبران عادلانه ضرر را بخواهد».

در این ماده، دو بحث «ضرر وارده و شرایط آن» و «جبران خسارت» مطرح شده و نکاتی از آن قابل استنباط است. نکته اول این‌که در این ماده از تعبیر «ضرر غیر مشروع» استفاده شده که گستره و قلمرو آن وسیع‌تر از اتلاف یک مال است و طبق این ماده، ضرر مشروع نیازی به جبران ندارد. نکته دوم این‌که اشخاص فاقد قوه تمیز، تنها در صورتی مسئول اعمال خود هستند که آن عمل غیر مباح باشد و شخص بداند که آن عمل غیر مباح است. آخرین نکته این است که برخلاف قاعده اتلاف که در آن اشخاص غیر ممیز در اثر افعال مباح نیز مسئول هستند، در این ماده، شخص غیر ممیز تنها در اثر افعال غیر مباح مسئول است.

در قانون مدنی مصر نیز به‌طور مجزا و صریح به قاعده اتلاف اشاره نشده است؛ اما در ماده ۱۶۳ این قانون آمده است که هر خطایی که موجب زیان به غیر شود، موجب ضمان است و شخص خاطی



مسئول جبران خسارت خواهد بود. متن این ماده به این شرح است: «كُلُّ خَطَا سَبَبٌ ضَرَرٍ لِلغَيْرِ يَلْزَمُ مَنْ ارْتَكَبَهُ بِالتَّعْوِيزِ» (مرقس، ۱۹۹۰م، ۱/۱۴۲).

در این ماده از تعبیر «خطا» استفاده شده که دلالت بر هر نوع عمل غیر مشروع دارد که همراه با تقصیر باشد. اگر منظور قانون‌گذار چیزی غیر از این بود، باید از عبارت «كُلُّ عَمَلٍ» استفاده می‌کرد. به همین دلیل، خطا خود نوعی تقصیر محسوب می‌شود و نشان می‌دهد که قانون‌گذار مصری صرف ارتکاب یک عمل را به تنهایی موجب ضمان و جبران خسارت نمی‌داند. نکته دوم لفظ «ضرر» است که گستره وسیع‌تری نسبت به اتلاف دارد؛ زیرا در قاعده اتلاف، تنها از بین رفتن مال مورد توجه است، نه هرگونه ضرر و خسارت وارده به دیگران. در نتیجه، این ماده شباهت زیادی به ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی ایران مصوب ۱۳۳۹ دارد.

#### چالش‌های استناد به قاعده اتلاف در مسئولیت قراردادی

درخصوص چالش‌های استناد به قاعده اتلاف در مسئولیت قراردادی، دو دیدگاه عمده وجود دارد. برخی این قاعده را منصوص می‌دانند، در مقابل، دیدگاه اصطیادی بودن قاعده اتلاف مطرح است که براساس آن، این قاعده ریشه در نصوص روایی ندارد و بیشتر مبتنی بر قواعد عقلایی و اجماع فقها است. پذیرش این دیدگاه می‌تواند محدودیت‌های استناد به قاعده اتلاف در مسئولیت قراردادی را مرتفع سازد؛ زیرا در این صورت، قاعده مذکور نه به‌عنوان یک قاعده شرعی بلکه به‌عنوان یک قاعده عقلایی قابل اعمال خواهد بود.

#### ۱-۳. چالش دیدگاه منصوص بودن قاعده اتلاف

این دیدگاه وجود دارد که عبارت مشهور قاعده اتلاف، یعنی «مَنْ أْتَلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ»، مستقیماً از روایات استخراج شده و به تعبیری، منصوص است. برای مثال، علامه حلی در عبارتی این‌گونه به قاعده استناد می‌کند: «لِقَوْلِهِ مَنْ أْتَلَفَ ضَمِنَ» (علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ۱/۳۸۴). این تعبیر علامه می‌تواند نشانگر آن باشد که ایشان عبارت «مَنْ أْتَلَفَ ضَمِنَ» را مدلول روایت می‌دانند. برخی فقهای معاصر نیز در رد شرطیت اختیار در اسناد تلف به شخص، به این عبارت استناد می‌کنند: «أَنَّ الظَّاهِرَ مِنْ قَوْلِهِ (ع) مَنْ أْتَلَفَ مَالَ الْغَيْرِ أَعَمُّ» (طباطبایی یزدی، ۱۴۱۷ق، ۱/۱۴۲). عده‌ای دیگر نیز با بیان این‌که وقوع اتلاف مال

در هر صورتی موجب ضمان است، اعتقاد خود را با این استدلال که قاعده اتلاف مسلم و منصوص است، توجیه می‌کنند (محقق داماد، بی تا، ۴۳۲).

پیش از ورود به بحث روایات، لازم است به این نکته اشاره کنیم که منصوص بودن قاعده اتلاف، پیامدهای مهمی در تحلیل مسئولیت قراردادی دارد. از یک سو، وجود چنین تعبیری در روایات می‌تواند به استناد به قاعده اتلاف در مسئولیت قراردادی اعتبار بیشتری ببخشد؛ اما از سوی دیگر، این نتیجه را در پی دارد که قاعده اتلاف، نوعی قاعده اصطیادی و عقلایی تلقی شود. در این صورت، امکان عقلی دانستن مسئولیت متخلف از قرارداد و استنباط محدود و مضیق از اتلاف مال خارجی با چالش مواجه خواهد شد.

برخی فقهای معاصر با عام دانستن مستند این قاعده، روایت «ابی بصیر» را به عنوان مبنای آن معرفی می‌کنند. در این روایت آمده است: «عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ قَالَ، قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَ حَرْمَةٌ مَالَهُ كَحَرْمَةِ دَمِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷ ق، ۲/۳۵۹-۳۶۰؛ حر عاملی، ۱۴۱۴ ق، ۱۲/۲۸۱).

وجه استدلال این است که ضمانت اجرای حرمت ریختن خون مؤمن، ثبوت دیه است. به همین ترتیب، تلف نمودن مال شخصی توسط دیگری نیز موجب ضمانت متلف خواهد بود. به علاوه، قاعده اتلاف حالت عمد و غیر عمد را شامل می‌گردد؛ زیرا حکم ضمان، ماهیت وضعی داشته و موارد شبه عمدی و خطا را نیز در برمی‌گیرد. شاهد این مدعا، تشبیه مال به خون به نحو اطلاق در روایت است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۳، ۴۸).

اما این روایت با چالش‌هایی در دلالت بر قاعده اتلاف روبرو است.

اشکال اول: ظاهر روایت با توجه به سیاق آن، صرفاً شامل احکام تکلیفی ضمان می‌شود و نه حکم وضعی آن. قبل از تعبیر به «حُرْمَةُ دَمِهِ»، معصوم<sup>(ع)</sup> فرموده: «سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ، وَ قِتَالُهُ كُفْرٌ، وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ». بنابراین، مراد از حرمت مال با توجه به تشبیه آن به حرمت خون مؤمن، شدت عقوبت تعدی و تلف مال مؤمن است که با تعبیر کفر بیان شده است (روحانی، ۱۴۳۵ ق، ۱۹/۴۱۸).

تفسیر نخست آن است که معنای احترام مال مؤمن، عدم جواز مزاحمت نسبت به وی و اخذ مال به نحو قهری است. با این تفسیر، حرمت مزاحمت تا زمانی که عین موجود است، مفید حکم تکلیفی است و ضمان را نتیجه نمی‌دهد؛ اما عدم تدارک و نپرداختن خسارت، ابقای مزاحمت بوده و ممنوعیت مذکور در روایت آن را در برمی‌گیرد.

این تفسیر صحیح نیست؛ زیرا حقیقت مزاحمت صرفاً در مال موجود قابل تصور بوده و در هنگام معدوم شدن مال معنایی ندارد. مگر این‌که بتوان با تکیه بر دلیل دیگری ضمان و مسئولیت را در فرض تلف مال اثبات نمود که در این فرض عدم پرداخت مال نوعی مزاحمت است. اگر مال تلف‌شده دارای بدلی بود که در ذمه متلف ثابت می‌شد، امکان مزاحمت برای مالک در زمان عدم تمکن وی از تصرف در مال و مانع شدن او از تصرف ممکن بود. اما فتوای به اثبات بدل عین به صرف مزاحمت امری است که محل بحث است؛ لذا با این تفسیر، امکان اثبات ضمان منتفی است.

دومین تفسیر آن است که احترام مال یعنی مجانی نبودن و هدر نبودن مال. هر مالکی دو نوع احترام دارد: یکی احترام به سلطنت وی بر مالش با عدم مزاحمت در تصرفاتش که نوعی وجه سلبی قاعده سلطنت است؛ و دیگری احترام به نفس مال، یعنی اگر دیگری آن را تلف کند، مسئول جبران خسارت آن است. به تعبیر دیگر احترام یعنی معامله با مال به نحوی که آن را دارای مالیت دانست و عدم تدارک مالیت به معنای معامله نمودن با آن به نحو هدری است (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ۳۲۲/۱).

با مراجعه به سایر فقرات روایت، دائر بودن روایت بر حکم تکلیفی ظاهر می‌گردد. رسول خدا (ص) می‌فرماید: «سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَ أَكْلُ لَحْمِهِ مِنْ مَعْصِيَةِ اللَّهِ وَ حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» که صرف حرمت در مال را می‌رساند. فقرات دیگر بر حکم تکلیفی دلالت می‌کنند و به وحدت سیاق می‌توان گفت که «حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» نیز بر حکم تکلیفی دلالت دارد؛ لذا در نهایت مبتنی بر این تفسیر نمی‌توان از آن، حکم وضعی «ضمان» را استنباط نمود.

در پاسخ به نقد تفسیر دوم می‌توان اظهار نمود که علی‌رغم این‌که عناوین در سایر فقرات روایت ظهور در حکم تکلیفی داشته و در ظاهر مسئولیت مدنی قهری و قراردادی یا ضمان را به نحو حکم وضعی نمی‌توان تصور نمود؛ اما مسئولیت مدنی در حرمت جان و مال متصور بوده و روایت از این جهت اطلاق دارد. فقدان مسئولیت در سایر فقرات روایت، نشأت گرفته از ذات موضوع است و این نقص در باب جان و اموال وجود ندارد.

در نهایت، با توجه به ایرادات وارده بر تفاسیر مختلف روایت، به نظر می‌رسد نمی‌توان با قطعیت ادعا کرد که روایت «ابی بصیر» مبنای قاعده اتلاف باشد. این مسئله در نظر امام خمینی<sup>(ره)</sup> که مبنای قاعده

اتلاف با همان عبارات مشهور بود، نیز قابل تأمل است. بنابراین، این که آیا می توان از این روایت، حکم ضمان متلف را در قالب قاعده اتلاف استخراج کرد یا خیر، نیازمند بررسی بیشتر است. با توجه به بررسی های انجام شده، به نظر می رسد هیچ یک از روایات ذکر شده دلالت قطعی بر منصوص بودن قاعده اتلاف ندارند. در واقع، این روایات بیشتر ناظر به حرمت تلف مال غیر و لزوم احترام به اموال دیگران هستند. بنابراین، نمی توان با استناد به این روایات، قاعده اتلاف را به عنوان یک قاعده منصوص معرفی کرد.

### ۲-۳. چالش دیدگاه اصطیادی بودن قاعده اتلاف

برخی فقها، قاعده اتلاف را «الحديث المشهور على السنة الفقهاء» می دانند. به عنوان مثال، شیخ طوسی در کتاب المبسوط می گوید: «و أما الضمان فهو على وجهين أحدهما أن يلتزم الرجل ضمان مال غيره و ذلك على وجهين أحدهما أن يقول أنا ضامن لفلان من كذا» (طوسی، ۱۴۱۷ق، ۱۳۵/۳). ایشان در ادامه در مورد التزام می گوید: «بلکه در نصوص نیز واژه ضمان آمده و از آن التزام اراده گردیده است؛ مانند گفته معصوم<sup>(ع)</sup>: «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۹۱/۳۱؛ ۱۵۷/۳۶).

بررسی روایات نشان می دهد که عبارت «مَنْ أَتْلَفَ مَالَ الْغَيْرِ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ» در نصوص روایی وجود ندارد. صاحب جواهر نیز با وجود این که در برخی موارد از این عبارت استفاده کرده است؛ اما خود ایشان در جای دیگر صراحتاً بیان می دارد که چنین حدیثی را نیافته است: «أَنَّهُ لَمْ نَجِدْ نَصَّ ذَلِكَ مَعَ التَّبَعِ فِي مَطَانِنَهَا» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۹۱/۳۱). ایشان در جای دیگر با تأکید بیشتری می نویسد: «أَنَّهُ لَمْ نَجِدْ نَصَّ ذَلِكَ مَعَ التَّبَعِ التَّامِّ فِي مَطَانِنَهَا» (نجفی، ۱۴۰۴ق، ۱۵۷/۳۶). بنابراین، علی رغم تمام تلاش صاحب جواهر در یافتن مأخذی روایی برای این عبارت، ایشان در این جهت توفیقی نداشته است.

فقیهان دیگری نیز به همین مطلب اذعان داشته و قاعده اتلاف را منصوص نمی دانند (خویی، ۱۷۳/۱۴۱۸، ۲۰۹ و ۴۶۱). ایشان نیز مأخذی برای این عبارت در روایات نیافته اند (فاضل لنکرانی، ۴۵/۱۳۸۳؛ محقق داماد، ۱۳۸۰، ۱۱۰/۱). برخی فقها حتی ادعای عدم وجود حدیث در کتب فریقین را مطرح کرده اند (مکارم شیرازی، ۱۳۰۵، ۱۹۴/۲؛ آخوند خراسانی، ۱۴۰۹، ۸۲).

اگر پذیرفته شود که قاعده اتلاف اصطیادی است، یعنی مستقیماً از روایات استخراج نشده است، این نتیجه را در پی دارد که خود را محدود و مقید به الفاظ و مفردات وارده در روایت ندانیم. در این صورت،

محدودیت‌های استناد به مسئولیت قراردادی مرتفع شده و تمسک به این قاعده در مطالبه خسارات مسئولیت ناشی از تعهدات قراردادی آسان‌تر خواهد بود.

بررسی متون فقهی اهل سنت نشان می‌دهد که ایشان برای اثبات مسئولیت فاعل زیان، یعنی مُتلف، از دلیل اولویت و مقایسه آن با غضب بهره‌جسته‌اند (کاسانی، ۱۳۹۴، ۱۶۵/۷). همچنین مبنای مسئولیت عامل زیان در اتلاف را معلل به اعتداء (تجاوز و اضرار) بودن متلف می‌نمایند و معتقدند خدای تبارک و تعالی در آیه ۱۹۴ بقره فرموده است: «فَمَنْ أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَأَعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا أَعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ». بنابراین، چون متلف متجاوز است، ضامن خسارت وارده نیز می‌باشد. به علاوه، مستند دیگر، فرموده معصوم<sup>(ع)</sup> است که فرمود: «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ فِي الْإِسْلَامِ». لذا مستند به این آیه و روایت، متلف ضامن می‌باشد (زحیلی، ۱۴۱۷ق، ۴۸۲۵/۶). مالکی‌ها در میانی خود، بر ضرورت محافظت و نجات مال اشخاص از تلف حتی در فرض عدم رضایت مالک تأکید ویژه‌ای دارند. ایشان ترک محافظت از مال غیر را در صورتی که منجر به تلف شدن گردد، موجب مسئولیت دانسته و عامل زیان را ملزم به جبران خسارت می‌دانند. به عقیده ایشان، مسئولیت فاعل فعل زیان‌بار در موارد تلف مال غیر تا آنجا وسعت دارد که حتی در جایی که امتناع از ادای شهادت برای احیای حق، موجب تضييع حقی شود، سبب مسئولیت خواهد شد (قرافی، ۱۴۱۸ق، ۲۰۷/۲).

اهل سنت برای تحقق حکم ضمان توسط قاعده اتلاف شروطی را ذکر نموده‌اند که عبارتند از: یکم) مالیت شیء تلف‌شده: در مواردی که مال تلف‌شده ارزش اقتصادی عرفی یا شرعی نداشته باشد، در صورت تلف، موجب ضمان عامل تلف نخواهد بود. دوم) قابل قیمت‌گذاری بودن شیء تلف‌شده: اتلاف چیزی که در حالت معمول از ناحیه شارع مباح شمرده نشده، موجب ثبوت ضمان نیز نخواهد بود؛ مانند اتلاف خمر و خوکی که تعلق به مسلمان دارد. هرچند اتلاف خمر و خوک متعلق به کافر ذمی از دیدگاه فقه‌های حنفی و مالکی، موجب ضمان است. سوم) دائمی بودن ضرر و تلف: چنان‌چه شیء مُتلف پیش از وقوع ضرر و تلف بازگردد، ضمان ثابت نخواهد بود. چهارم) اهلیت شخص مُتلف برای محکومیت به ضمان. پنجم) وجود فایده و منفعت در ثبوت حکم ضمان: یعنی با حکم به مسئولیت عامل فعل زیان‌بار، خسارات و حقوق صاحب حق، استیفا و جبران گردد (زحیلی، ۱۴۱۷ق، ۵۹۳/۶؛ البدائع: ۷/۱۶۷؛ سرخسی، ۱۴۲۱ق، ۵۳/۱۱؛ ابن‌عابدین، ۱۴۲۱ق، ۲۶۸/۲؛ علامه حلی، ۱۴۰۵ق، ۲۳۳/۵-۲۳۷؛ ابن‌حجر

عسقلانی، ۱۴۱۵ق، ۳۹۷/۷؛ ابن قدامه، ۱۴۱۷ق، ۱۹۵/۲؛ فخر رازی، ۱۴۱۱ق، ۲۰۴/۲؛ زحیلی، ۳۳۳/۱۴۰۲؛ رملی، ۱۴۰۴ق، ۱۱۱/۴؛ خطیب شربینی، ۲۰۰۹م، ۲۷۷/۴؛ بهوتی، ۱۴۰۸ق، ۱۲۸/۴ و ۱۴۶).

اهل سنت در خصوص کیفیت جبران خسارت ناشی از اتلاف نیز قائل به جریان قواعد غضب بوده و معتقدند با توجه به این که معیار مسئولیت در قاعده اتلاف، تجاوز به مال غیر است، جبران آن صرفاً با دریافت مثل تحقق می‌پذیرد؛ اگر شیء تلف شده از قبیل مثلیات باشد، در درجه نخست باید مثل آن و اگر مثل آن وجود نداشته باشد، باید قیمت و بهای روزی که مال توسط متلف تلف گردیده به زیان دیده پرداخت گردد (ابن یوسف، ۱۴۰۴ق، ۲۳۶/۲). در فقه اهل سنت، مبنای اصلی قاعده اتلاف، نص خاصی نیست تا آن را بتوان قاعده ای منصوص تلقی نمود. بنابراین، در استناد به آن با چالش منصوص بودن مواجه نخواهیم شد؛ لذا در خسارات قراردادی نیز می‌توان قاعده اتلاف را با رعایت شروط موردنظر به‌عنوان مبنایی برای جبران خسارت مورد توجه قرار داد.

### ۳-۳ دیدگاه برگزیده

در این مقاله، دیدگاه‌های مختلفی در خصوص قاعده اتلاف و چالش‌های امکان استناد به آن در جبران خسارت قراردادی، مورد بحث و بررسی قرار گرفت. برخی از فقها، قاعده اتلاف را منصوص دانسته و برخی دیگر آن را اصطیادی می‌دانند. همچنین در خصوص مستند قاعده اتلاف نیز دیدگاه‌های مختلفی مطرح شد؛ برخی روایات، اجماع و سیره عقلا را مستند قاعده اتلاف می‌دانند و برخی دیگر، قواعد دیگری چون غضب و همچنین آیات و روایات را مستند این قاعده می‌دانند. در خصوص مفهوم قاعده اتلاف نیز دیدگاه‌های مختلفی وجود دارد. برخی آن را به معنای زائل کردن مالیت هر چیزی می‌دانند و برخی دیگر، مفهوم آن را اعم از اتلاف می‌دانند.

با توجه به دیدگاه‌های مختلف در خصوص قاعده اتلاف، به نظر می‌رسد دیدگاه اصطیادی بودن قاعده اتلاف، دیدگاه برگزیده است. زیرا اولاً: عبارتی که بتوان آن را مبنای قاعده اتلاف دانست، در روایات نیامده است. ثانیاً: با توجه به این که قاعده اتلاف، مورد اتفاق تمام فقها و مذاهب اسلامی است، می‌توان آن را از قواعد مسلم فقهی دانست که مبنای آن، نص خاصی نیست. ثالثاً: با توجه به این که در فقه اهل سنت، برای اثبات مسئولیت فاعل زیان، از دلیل اولویت و مقایسه آن با غضب استفاده شده است، می‌توان گفت که قاعده اتلاف، مبتنی بر قواعد عقلی است. رابعاً: با توجه به این که فقهای امامیه و اهل سنت، برای

اثبات قاعده اتلاف، به آیات و روایات استناد کرده‌اند، می‌توان گفت که این آیات و روایات، صرفاً مؤید قاعده اتلاف هستند و نمی‌توان آن‌ها را مبنای این قاعده دانست.

علاوه بر موارد فوق، رویکرد حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی نیز مؤید دیدگاه اصطیادی بودن قاعده اتلاف است. در حقوق ایران، قانون‌گذار در ماده ۳۰۷ قانون مدنی، اتلاف را یکی از موجبات ضمان قهری دانسته است. همچنین در سایر نظام‌های حقوقی نیز قاعده اتلاف، به‌عنوان یک قاعده کلی و عقلایی پذیرفته شده است. برای مثال، در قانون مدنی لبنان، هر عملی که منجر به ضرر نامشروع به دیگری شود، موجب ضمان فاعل آن عمل دانسته شده است و در قانون مدنی مصر، هر خطایی که موجب زیان به غیر شود، موجب ضمان دانسته شده است. این نشان می‌دهد که قاعده اتلاف، یک قاعده کلی و عقلایی است که در تمام نظام‌های حقوقی پذیرفته شده است و مبنای آن، نص خاصی نیست.

از نگاه پژوهش حاضر، اصطیادی بودن قاعده اتلاف علاوه بر دلایلی که بیان گردید، می‌تواند با تکیه بر دلایل ذیل نیز تقویت گردد و این در حالی است که پذیرش آن، آثار مثبت فراوانی در جبران مسئولیت‌های قراردادی و سایر مسائل مرتبط خواهد داشت:

رعایت عدالت معاوضی در قرارداد: نخستین مبنایی که می‌تواند بر ضرورت اصطیادی بودن اتلاف تأکید کند، ضرورت رعایت عدالت معاوضی نسبت به طرفین قرارداد در فرض نقض قرارداد و اتلاف سرمایه و اموال متضرر از بستر عدم انجام تکالیف قراردادی است (زمانی و رضوان طلب، ۱۳۹۸، ۱۵۳). توضیح این‌که، اقتضای عدالت معاوضی آن است که طرفین یک قرارداد در وضعیتی متوازن از حقوق، تعهدات و مسئولیت‌ها برخوردار باشند؛ لذا، به هم خوردن این توازن با اتلاف مال از بستر نقض قرارداد، ضرورت ایجاد موازنه را به‌وجود می‌آورد. اصول حقوقی معتبر، برقراری این تعادل را الزامی می‌کنند. به‌عنوان مثال، در صورتی‌که ارزش ثمن از مبیع کمتر باشد، شخص متضرر می‌تواند با تکیه بر اختیار غبن، قرارداد را فسخ کند (مواد ۴۱۶ و ۴۲۱ قانون مدنی). همچنین، در صورت تمایل طرفین، امکان توافق برای جبران خسارت از طریق اخذ مابه‌التفاوت نیز وجود دارد (مواد ۴۱۷ و ۴۱۹ قانون مدنی). البته منظور از عدم توازن موجب غبن، فرضی است که عرفاً قابل‌مسامحه نباشد.

با توجه به توضیحاتی که ارائه شد، امکان استناد به قاعده اتلاف در چارچوب اصطیادی بودن می‌تواند به مقدار زیادی در رعایت عدالت معاوضی قراردادی و در نتیجه، عدالت توزیعی نقش داشته

باشد. در واقع، تمایز زیادی میان عدالت توزیعی و معاوضی وجود ندارد. عدالت معاوضی زمینه‌ساز توزیع عادلانه ثروت است و هدف آن حفظ توزیع هماهنگ اموال مطابق با اصول برابری نسبی عدالت توزیعی است (ره پیک و همکاران، ۱۳۸۹، ۲۲۵-۲۲۷).

بنابراین، با توجه به فقدان توازن میان حقوق و تعهدات طرفین و نقض قرارداد با تدلیس و فریب، ضرورت دارد که امکان مطالبه جبران خسارت فراهم شود. عدم توجه به این مسئله می‌تواند زمینه‌ساز سوءاستفاده طرف قوی از طرف ضعیف شود. به همین دلیل، برای حفظ نظم عمومی جامعه و برقراری ابزارهای مناسب توزیع ثروت، دخالت دولت ضروری است. قرارداد به‌عنوان ابزار توزیع ثروت، باید به‌صورت عادلانه منعقد و اجرا شود.

عدم امکان استناد به اتلاف در پاسخگویی ناقض قراردادی که با کوتاهی خود سبب اتلاف سرمایه و اموال متضرر شده است، می‌تواند به ترویج قراردادهای خلاف انصاف منجر شود. این امر همچنین می‌تواند باعث تحمیل شرایط غیرمنصفانه، گردش ثروت در دست افراد محدود و افزایش فاصله طبقاتی در جامعه شود. این مسائل با اهداف عدالت توزیعی، یعنی تقسیم عادلانه ثروت، در تضاد هستند.

منع سوءاستفاده از حق: این نظریه مبتنی بر مستندات متعددی از آیات و روایات است؛ از جمله آیه ۱۲ سوره نساء که می‌فرماید: «مَنْ بَعْدَ وَصِيهِ يَوْصِي بِهَا أَوْ دَيْنٍ غَيْرَ مُضَارٍّ». براساس آیه اخیر، «انسان حق ندارد از طریق وصیت و یا اعتراف به بدهی که بر ذمه او نیست، صحنه‌سازی بر ضد وارثان کند و حقوق آنان را تضییع نماید. او تنها موظف است دیون واقعی خود را در آخرین فرصت گوشزد نماید و حق دارد وصیتی عادلانه که در اخبار حد آن مقدار ثلث تعیین شده، بنماید» (مکارم شیرازی، ۱۳۷۷، ۳/۳۳۵). مبانی دیگری مانند قاعده لاضرر که برخاسته از روایت «لا ضرر و لا ضرار» (کلبینی، ۱۴۰۷ق، ۵/۲۹۲) است، نیز مبنای این نظریه می‌باشد؛ لذا مبتنی بر قاعده لاضرر، کسی که بخواهد با نقض قرارداد به‌دنبال ایراد ضرر به دیگران باشد، ضامن بوده و قصد اضرار به دیگران در هنگام اجرای حق باید ممنوع شمرده شود. همچنین، در حقوق ایران این نظریه در اصل ۴۰ و ۴۳ قانون اساسی و در چارچوب قاعده لاضرر قابل توجه می‌باشد. چنان‌که اصل ۴۳ قانون اساسی که منع اضرار به غیر را از ضوابط اقتصاد اسلامی می‌شمارد، اشاره به قاعده لاضرر دارد (بهرامی احمدی، ۱۳۸۹، ۲۶۳).

حال، با عنایت به توضیحاتی که گذشت، اصطیادی شمردن اتلاف و امکان استناد به آن در مسئولیت ناقض قرارداد می‌تواند مانعی جدی از سوءاستفاده افراد ناقض قرارداد که به‌دنبال عدم انجام تعهدات



خویش هستند، باشد و با هزینه‌ساز نمودن نقض قرارداد مبتنی بر این قاعده، از استحکام و ثبات قراردادها و رواج اعتماد و اطمینان متقابل قراردادی دفاع نموده و جبران خسارت زیان‌دیده را تضمین نماید. پذیرش اصطیادی بودن قاعده اتلاف می‌تواند آثار و نتایج مثبت زیادی را به دنبال داشته و در جهات متعددی کارایی داشته باشد:

یکم) در مباحث فقه عقود در فروضی مانند معاملات اضطراریه و سوءاستفاده از اضطرار، تفسیر عقود الحاقی و ... که امروز مشکلات و چالش‌های زیادی را سبب گردیده نقش ایفاء نماید. دوم) همچنین در توازن‌بخشی به حقوق و تعهدات قراردادی طرفین و مسئولیت‌های مترتب بر آن تأثیر مستقیم دارد؛ زیرا منطبق بر این رویکرد، ناقض قرارداد وقتی علم دارد که با هر ابزاری اعم از قرارداد الحاقی و سوءاستفاده از اضطرار نمی‌تواند نقض قرارداد را به‌عنوان مسیری برای کسب سود بیشتر و پرداخت هزینه کمتر استفاده کند و نقض برای وی هزینه‌ساز و مشکل‌آفرین است، استحکام قراردادها و داشتن ضمانت اجراهای مناسب تر تضمین خواهد شد. در این مورد نیز ورود قواعد فقهی به صحنه‌ی جبران خسارت تحولی بزرگ در توازن‌بخشی، استحکام، تعدیل و رعایت عدالت قراردادی به‌عنوان ابزار توزیع ثروت ایفاء نموده و از طرح دعاوی فراوان مربوط به نقض قرارداد با دلایل و جهات مختلف جلوگیری خواهد نمود.

#### نتایج

در این پژوهش، چالش‌های استفاده از قاعده اتلاف در جبران خسارت‌های قراردادی بررسی شد و موارد زیر قابل استنتاج است:

۱. محدود کردن قاعده اتلاف به موارد منصوص و نادیده گرفتن حکم عقل در ضمانت ناقض قرارداد، موجب سوءاستفاده از قرارداد، فساد و بی‌ثباتی در روابط مالی و تجاری شده و پرونده‌های قضایی و خسارات اقتصادی را افزایش می‌دهد. با توجه به اصطیادی بودن قاعده اتلاف و پذیرش آن توسط عقلا، می‌توان این قاعده را به‌عنوان یک قاعده کلی و عقلایی در موارد مختلف از جمله جبران خسارت قراردادی به‌کار برد.

۲. همچنین با توجه به این‌که مفهوم قاعده اتلاف اعم از اتلاف است، می‌توان گفت که این قاعده شامل هرگونه ضرر و زیانی می‌شود که به دیگری وارد شود. بنابراین با توجه به دیدگاه برگزیده و

رویکرد حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی، قاعده اتلاف، یک قاعده کلی، عقلایی و جهان‌شمول است که می‌توان از آن در موارد مختلف از جمله جبران خسارت قراردادی استفاده کرد.

۳. با توجه به دیدگاه برگزیده و رویکرد حقوق ایران و سایر نظام‌های حقوقی، قاعده اتلاف، یک قاعده اصطیادی است، از این رو می‌توان گفت که این قاعده، قاعده‌ای کلی و عقلایی است که می‌توان از آن در موارد مختلف، از جمله در جبران خسارت قراردادی استفاده کرد. همچنین با توجه به این که مفهوم قاعده اتلاف، اعم از اتلاف است، می‌توان گفت که این قاعده، شامل هرگونه ضرر و زیانی می‌شود که به دیگری وارد شود.

۴. در پاسخ به چالش‌های مطرح شده می‌توان گفت که در بحث تفاوت در ماهیت مسئولیت، با توجه به این که قاعده اتلاف، یک قاعده کلی و عقلایی است، می‌توان آن را در هر دو حوزه مسئولیت قراردادی و قهری به کار برد. در بحث شرایط تحقق اتلاف می‌توان چنین نتیجه گرفت که نقض عمدی قرارداد، نوعی اتلاف محسوب می‌شود؛ زیرا در این حالت، متعهد، به صورت عمدی، منافع ناشی از قرارداد را از بین می‌برد. در بحث نحوه جبران خسارت نیز می‌توان چنین اظهار نظر کرد که در صورت استناد به قاعده اتلاف در مسئولیت قراردادی، می‌توان توافق طرفین را با قواعد عام مسئولیت قهری جمع کرد. به عنوان مثال، می‌توان مثل یا قیمت مال را طبق قواعد مسئولیت قهری تعیین کرد؛ اما زمان و نحوه پرداخت را طبق توافق طرفین در قرارداد مشخص نمود. با این حال، در استناد به این قاعده در جبران خسارت قراردادی، باید به شرایط و محدودیت‌های آن توجه کرد.

## References

- Akhund Khorasani, Muhammad Kazim (1409 AH). Hashiyah Kitab al-Makasib. Qom: Maktabat al-Dawri. (in Persian)
- Al-Hajri, Hamad ibn Muhammad al-Jabir. (1429 AH). Al-Qawa'id wa al-Dawaabit al-Fiqhiyyah fi al-Daman al-Mali. Medina: Dar Kunuz Ishbiliyyah lil-Nashr wa al-Tawzi'. (in Persian)
- 'Allamah Hilli, Hasan ibn Yusuf (1405 AH). Tabiyn al-Haqa'iq. Qom: Manshurat Maktabat Ayatollah al-'Uzma al-Mar'ashi al-Najafi. (in Persian)
- 'Allamah Hilli, Hasan ibn Yusuf (1413 AH). Nihayat al-Ahkam. Qom: Mu'assasah al-Nashr al-Islami. (in Persian)
- 'Allamah Hilli, Hasan ibn Yusuf (1414 AH). Tadhkirat al-Fuqaha'. Qom: Mu'assasah al-Nashr al-Islami. (in Persian)

- 'Amid Zanjani, 'Abbas'ali (2008). Mujibat-i Daman. Tehran: Majma'-yi 'Ilmi wa Farhangi-yi Majd. (in Persian)
- Bahrami Ahmadi, Hamid (2010). Strict Liability (Civil Liability). Tehran: Majd. (in Persian)
- Bariklu, Alireza (2006). Civil Liability. Tehran: Nashr-i Mizan. (in Persian)
- Bijnordi, Sayyid Hasan (1998). Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah. Tehran: Mu'assasah-yi Tanzim wa Nashr-i Athar-i Imam Khomeini (ra). (in Persian)
- Buhuti, Mansur ibn Yunus (1408 AH). Kashf al-Qina' 'an Matn al-Iqna'. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. (in Persian)
- Fadil Lankarani, Muhammad (2004). Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah. Qom: Markaz-i Fiqhi-yi A'immah-yi Athar. (in Persian)
- Fakhr Razi, Muhammad ibn 'Umar (1411 AH). Al-Sharh al-Kabir. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. (in Persian)
- Farahi, Khalil ibn Ahmad (n.d.). Al-'Ayn. Qom: Intisharat-i Hijrat. (in Persian)
- Fayruzabadi, Majd al-Din Muhammad ibn Ya'qub (1412 AH). Al-Qamus al-Muhit. Beirut: Dar al-Fikr. (in Persian)
- Haydar, Ali (n.d.). Durar al-Hukkam Sharh Majallat al-Ahkam al-'Adliyyah. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. (in Persian)
- Hurr 'Amili, Muhammad ibn Hasan (1414 AH). Wasa'il al-Shi'ah. Qom: Mu'assasah-yi Al al-Bayt. (in Persian)
- Husayni Maraghi, Mir Fath (1417 AH). Al-'Anawin. Qom: Dar al-Tafsir. (in Persian)
- Ibn Abidin, Muhammad Amin (1421 AH). Radd al-Muhtar 'ala al-Durr al-Mukhtar. Beirut: Dar al-Fikr. (in Persian)
- Ibn Hajar Asqalani, Ahmad ibn Ali (1415 AH). Fath al-Bari Sharh Sahih al-Bukhari. Beirut: Dar al-Ma'rifah. (in Persian)
- Ibn Idris Hilli, Muhammad ibn Mansur (1410 AH). Al-Sara'ir. Qom: Al al-Bayt Institute. (in Persian)
- Ibn Manzur, Muhammad ibn Mukarram (1414). Lisan al-Arab. Beirut: Dar Sader. (in Persian)
- Ibn Qudamah, Muhammad ibn Ahmad (1403 AH). Al-Sharh al-Kabir 'ala Matn al-Muqni' (printed with al-Mughni). Beirut: Dar al-Kitab al-Arabi. (in Persian)
- Ibn Qudamah, Muwaffaq al-Din Abdullah ibn Ahmad (1417 AH). Al-Mughni. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. (in Persian)

- Ibn Yusuf, Ahmad ibn Muhammad al-Mir'i (1404 AH). Ghaayat al-Muntaha fi al-Jam' bayn al-Iqna' wa al-Muntaha. Beirut: Dar al-Fikr. (in Persian)
- Isfahani, Muhammad Husayn (1418 AH). Hashiyat al-Makasib. Qom: Intisharat-i Jami'ah-yi Mudarrisin. (in Persian)
- Kasani, 'Ala' al-Din Abu Bakr ibn Mas'ud (1974). Bada'i' al-Sana'i' fi Tartib al-Shara'i'. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. (in Persian)
- Katouzian, Nasser (2007). Extra-Contractual Obligations (Strict Liability): Civil Liability. Tehran: Nashr-i Mizan. (in Persian)
- Katouzian, Nasser (2021). Civil Law in the Current Legal System. Tehran: Nashr-i Mizan. (in Persian)
- Khatib Shirbiny, Muhammad ibn Muhammad (2009). Mughni al-Muhtaj. Beirut: Dar al-Kutub al-'Ilmiyyah. (in Persian)
- Khomeini, Sayyid Ruhollah (1999). Al-Makasib al-Muharramah. Tehran: Mu'assasah-yi Tanzim wa Nashr-i Athar-i Imam Khomeini (ra). (in Persian)
- Khomeini, Sayyid Ruhollah (1999). Kitab al-Bay'. Tehran: Mu'assasah-yi Tanzim wa Nashr-i Athar-i Imam Khomeini (ra). (in Persian)
- Khu'i, Sayyid Abu al-Qasim (1418 AH). Kitab al-Ijarah. Qom: Matba'ah Sayyid al-Shuhada'. (in Persian)
- Kulayni, Muhammad ibn Ya'qub (1407 AH). Al-Kafi. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya. (in Persian)
- Lotfi, Asadullah (2014). Causes and Removals of Liability in the Jurisprudence and Civil Law of Iran. Tehran: Mizan. (in Persian)
- Makarim Shirazi, Nasir (1926). Al-Qawa'id al-Fiqhiyyah. Qom: Madrasah al-Imam 'Ali ibn Abi Talib. (in Persian)
- Makarim Shirazi, Nasir (1998). Tafsir-i Namuneh. Tehran: Dar al-Kutub al-Islamiyya. (in Persian)
- Marqus, Sulayman (1990). Al-Wafi fi Sharh al-Qanun al-Madani. Cairo: Dar al-Nahdah al-'Arabiyyah. (in Persian)
- Ministry of Awqaf and Islamic Affairs (1427 AH). Al-Mawsu'ah al-Fiqhiyyah al-Kuwaitiyyah. Kuwait: Ministry of Awqaf and Islamic Affairs. (in Persian)
- Muhaqqiq Damad, Sayyid Mustafa (2001). Qawa'id-i Fiqh. Tehran: Nashr-i 'Ulum-i Islami. (in Persian)
- Muhaqqiq Damad, Sayyid Mustafa (n.d.). Kitab al-Salah. Qom: Mu'assasah-yi Farhangi-yi Intisharat-i Tashayyu'. (in Persian)
- Musawi Bijnordi, Sayyid Muhammad (1401 AH). Qawa'id-i Fiqhiyyah. Tehran: Mu'assasah-yi Tanzim wa Nashr-i Athar-i Imam Khomeini (ra). (in Persian)

- Najafi, Muhammad Hasan (1404 AH). *Jawahir al-Kalam fi Sharh Shara'i' al-Islam*. Beirut: Dar Ihya' al-Turath al-'Arabi. (in Persian)
- Qarafi, Shihab al-Din Ahmad ibn Idris (1418 AH). *Al-Furuq*. Beirut: Dar al-Gharb al-Islami. (in Persian)
- Rah Peyk, Siamak; Sahra'i Mavanah, Nader. (2019). Organizing the theory of contractual justice in the law of France, England and the jurisprudence and law of Iran. *Comparative Law (Nameh-yi Mufid)*, 15(2 (serial 112)), 219-244. (in Persian)
- Ramli, Shams al-Din Muhammad ibn Abi al-Fadl (1404 AH). *Nihayat al-Muhtaj*. Beirut: Dar al-Fikr. (in Persian)
- Rashti, Sayyid Muhammad (n.d.). *Kitab al-Ghasb*. Qom: Maktabat al-Mufid. (in Persian)
- Ruhani, Sayyid Muhammad Sadiq (1435 AH). *Fiqh al-Sadiq*. Qom: Dar al-Wilayah. (in Persian)
- Sarkhasi, Shams al-Din Muhammad ibn Ahmad (1421 AH). *Al-Mabsut*. Beirut: Dar al-Ma'rifah. (in Persian)
- Tabataba'i Hakim, Sayyid Muhsin ibn Sayyid Mahdi (1995). *Mustamsik al-'Urwat al-Wuthqa (Kitab al-Ijarah)*. Qom: Daftar-i Intisharat-i Islami. (in Persian)
- Tabataba'i Yazdi, Sayyid Muhammad Kazim (1417 AH). *'Urwat al-Wuthqa (Hashiyah Aqa Diya' 'Iraqi)*. Qom: Daftar-i Intisharat-i Islami. (in Persian)
- Tusi, Abu Ja'far Muhammad ibn Hasan (2008). *Al-Mabsut fi Fiqh al-Imamiyyah*. Tehran: Maktabat al-Muhaqqiq al-Tabataba'i. (in Persian)
- Wahdati Shibri, Sayyid Hasan (2011). *Mabani-yi Mas'uliyat-i Qarardadi*. Tehran: Majd. (in Persian)
- Zamani, Mojtaba; Rizwan Talab, Muhammad Rida (2019). Typology of indirect damages in tort liability. *Comparative Studies of Jurisprudence and Principles of Religions*, 2(2), 145-166. doi: <https://doi.org/10.34785/J016.2019.780> (in Persian)
- Zuhayli, Wahbah (1402 AH). *Al-Qawanin al-Fiqhiyyah*. Damascus: Dar al-Fikr. (in Persian)
- Zuhayli, Wahbah (1417 AH). *Al-Fiqh al-Islami wa Adillatuhu*. Damascus: Dar al-Fikr. (in Persian)