

بررسی فقهی و حقوقی

قاعدۀ وجوب دفع ضرر محتمل

نویسنده:

مهدی رحمانی منشادی

(وکیل پایه یک دادگستری و مدرس دانشگاه)

اضافات و الحاقات با همکاری:

علی رحمانی منشادی

۱۹۴۸.۹۱

سرشناسه	رحماتی منشادی، مهدی، ۱۳۶۲-
عنوان قراردادی	ایران. قوانین و احکام Iran. Laws, etc :
عنوان و نام پدیدآور	بررسی فقهی و حقوقی قاعده وجوب دفع ضرر محتمل / نویسنده مهدی رحماتی منشادی؛ اضافات و الحاقات با همکاری علی رحماتی منشادی. تهران: مؤلفین طلایی، ۱۳۹۷.
مشخصات نشر	ص ۲۴۵
مشخصات ظاهری	۹-۸۲۹-۲۴۸-۶۰۰-۹۷۸-۱۰۰۰۰۰ ریال
شابک	فبپا
وضعیت فهرست‌نویسی	کتابنامه: ص. ۲۳۲-۲۴۵؛ همچنین به صورت زیرنویس.
یادداشت	قاعده دفع ضرر محتمل
موضوع	*Dafe Zarar Mohtamel formula (Islamic law) :
موضوع	فقه -- قواعد
موضوع	Islamic law -- *Formulae :
موضوع	اصول فقه شیعه -- قرن ۱۴
موضوع	Islamic law, shiites -- Interpretation and construction -- 20 th century :
موضوع	رحماتی منشادی، علی، ۱۳۶۲-
شناسه افزوده	BP۱۶۹/۵۲/۵۴۳ ۱۳۹۷
رده‌بندی کنگره	۲۹۷/۳۴۲
رده‌بندی دیویی	۵۳۳۴۰۰
شماره کتابشناسی	



عنوان	بررسی فقهی و حقوقی قاعده وجوب دفع ضرر محتمل
نویسنده	مهدی رحماتی منشادی
اضافات و الحاقات	علی رحماتی منشادی
ناشر	مؤلفین طلایی
صفحه‌آرا و طراح جلد	زهرا نقی‌زاده
ویراستار	شیرین طهماسبی
تیراژ	۱۰۰ نسخه
شابک	۹-۸۲۹-۲۴۸-۶۰۰-۹۷۸
نوبت چاپ	اول- ۱۳۹۷
چاپ و صحافی	حمزه‌ای
قیمت	۱۰۰۰۰۰ ریال
قطع کار	وزیری

www.bookgolden.ir

تهران- میدان انقلاب، خیابان ۱۲ فروردین، خیابان شهید نظری، پلاک ۱۳۰-
طبقه پنجم غربی- تلفن: ۶۶۹۵۱۶۲۱ - ۰۲۱

فهرست مطالب

مقدمه	۹
فصل اول: کلیات مفهوم و ماهیت قاعده	۱۳
مبحث اول: مفهوم قاعده و جوب دفع ضرر محتمل	۱۴
گفتار اول: اهمیت قاعده فقهی و تعریف آن	۱۴
گفتار دوم: تبیین مفردات قاعده	۲۰
گفتار سوم: نسبت قاعده با قواعد فقهی و سایر بلا بیان	۶۲
گفتار چهارم: تعریف و مدرک قاعده	۷۴
مبحث دوم: تبیین و بررسی قاعده	۷۷
گفتار اول: تبیین و بررسی کلامی قاعده	۷۸
گفتار دوم: بررسی اصولی و قواعد فقهی قاعده	۸۶
فصل دوم: کارکردهای قاعده	۱۴۳
مبحث اول: کارکردهای قاعده در اصول استنباط	۱۴۴
گفتار اول: قیاس	۱۴۵
گفتار دوم: حجیت مطلق ظن	۱۴۷
گفتار سوم: احتیاط عقلی	۱۵۰
گفتار چهارم: مقدمه علمیه	۱۵۲
گفتار پنجم: جاهل مقصر	۱۵۳
گفتار ششم: حجیت خبر واحد	۱۵۳

۱۵۴	گفتار هفتم: شبهات
۱۷۲	مبحث دوم: کارکردهای قاعده در فقه
۱۷۳	گفتار اول: واجب تعبدی
۱۸۷	گفتار دوم: واجب توصلی
۱۹۶	مبحث سوم: کارکردهای قاعده در حقوق
۱۹۷	گفتار اول: کارکرد قاعده در عناوین حقوقی
۲۰۸	گفتار دوم: کارکرد قاعده در سیستم‌های حقوقی
۲۲۲	نتیجه
۲۳۱	منابع و مأخذ

مقدمه

به موجب اصل ۱۶۷ قانون اساسی در صورت سکوت یا تعارض قوانین، قضات دادگاه‌ها مکلف‌اند با استناد به منابع معتبر اسلامی یا فتاوی معتبر و اصول حقوقی که مغایر با موازین شرعی نباشند، حکم قضیه را روشن نمایند. قاعده وجوب دفع ضرر محتمل قاعده‌ای است که در اکثر کتاب‌های اصولی و قواعد فقهی مورد بررسی و پذیرش فقها و حقوقدانان قرار گرفته است و آشکار است که کتاب اصولی و قواعد فقهی از منابع معتبر اسلامی محسوب می‌شوند. منظور از این قاعده، این است که اگر احوال ضرری پیش آید باید ضرر دفع گردد خواه ضرر مزبور، دنیوی یا اخروی و خواه ضرر مادی یا موی باشد. قاعده وجوب دفع ضرر محتمل قاعده‌ای عقلی است از این رو معنای وجوب در قاعده، وجوب ارشادی است. در مورد رابطه بین قاعده وجوب دفع ضرر محتمل و قاعده قبح عقاب بلا بیان، قول صحیح این است که قاعده وجوب دفع ضرر محتمل بر قاعده قبح عقاب بلا بیان حکومت دارد؛ چون معنای حکومت این است که ما چیزی را از دایره موضوع به صورت ادعایی و نه امری خارج می‌کنیم و منظور از بیان در قاعده قبح عقاب بلا بیان، بیان شرعی است ولی ما با توسعه دادن آن به اعم از بیان شرعی و عقلی، گفتیم با حکم عقل به وجوب دفع ضرر محتمل، بیان وجوب دایره در جایی که احتمال ضرر وجود دارد محل جریان قاعده وجوب دفع ضرر محتمل است. نکته آنکه قاعده وجوب دفع ضرر محتمل، قاعده‌ای عقلی است حجیت آن مشروط به پذیرش مسأله اصولی کل ما حکم به العقل حکم به الشرع است که البته این مسأله اصولی جزو مفروضات ماست. درجه احتمال و درجه اهمیت محتمل دو عنصر مهم در قاعده‌اند ولی وجوب قاعده مشروط به درجه بالای اهمیت محتمل است. قبل از حکم عقل به وجوب دفع ضرر محتمل باید بیانی اعم از بیان شرعی یا بیان عقلی باشد تا برای ما احتمال ضرر را به وجود آورد. قاعده در هر دو نوع شبهه موضوعیه و حکمیه کاربرد دارد و این قاعده مستلزم هر دو حکم وضعی و تکلیفی (فقط واجبات و محرمات) است. این قاعده هم در عبادات و هم در معاملات جریان دارد. در جایی

که دلیل قطعی وجود دارد چون احتمال ضرر وجود ندارد قاعده وجوب دفع ضرر محتمل جاری نمی‌شود. گاهی عقل حکم به وجوب دفع ضرر محتمل می‌کند با اینکه در مقابل آن ضرر قطعی وجود دارد مثل اینکه حکم به وجوب عقیق‌سازی می‌کند در جایی که حامله شدن برای زن ضرر جانی دارد. اصولیین یکی از دلایل احتیاط را قاعده وجوب دفع ضرر محتمل می‌دانند. اصل عدم حجیت ظن در مورد قاعده وجوب دفع ضرر محتمل اشکالی به وجود نمی‌آورد چون عقل با طور قطعی حکم به وجوب دفع ضرر محتمل می‌کند و آنچه ظنی است، احتمال وقوع ضرر است.

در حقوق ایران، دو دسته قوانین وجود دارد که مصداق قاعده وجوب دفع ضرر محتمل اند؛ یک دسته قوانینی است که قانون‌گذار برای دفع ضرر احتمالی لز افراد جامعه وضع کرده است. مواد ۲۱۷ و ۲۳۷ و ۲۴۷ قانون آیین دادرسی کیفری مصوب ۱۳۵۲ و مواد ۱۲۲ و ۱۲۴۱ قانون مدنی از این دسته‌اند. دسته دوم قوانینی است که قانون‌گذار افراد جامعه را موظف به رعایت قاعده به خاطر خودشان کرده است که مواد ۱۵۰ و ۱۵۷ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ و ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و ماده ۱۵ قانون بیمه مصوب ۱۳۱۶ بر این اساس هستند. در حقوق خارجه نظریه بی‌مبالائی اثر را می‌توان بر اساس قاعده وجوب دفع ضرر محتمل توجیه کرد.

ما هر روز با پیشرفت‌هایی در محیط پیرامونمان مواجه هستیم و این پیشرفت‌ها باعث به وجود آمدن دعاوی جدید می‌شوند. بعد از مدت زمانی اگر بخواهیم از قوانین گذشته برای حل دعاوی جدید استفاده کنیم با بن‌بست مواجه خواهیم شد. راه‌حل‌های مختلفی در مقابل ما وجود دارد؛ یکی از این راه‌حل‌ها پیدا کردن کلیات و چهارچوبی از قوانین و تطبیق موارد جدید بر این کلیات است. گاه این چهارچوب‌ها آماده است، مثلاً همان‌طور که می‌دانیم قانون مدنی از فقه گرفته شده است و فقه، چهارچوبی دارد که قواعد فقه نامیده می‌شود. پس قواعد فقه، چهارچوب قانون مدنی نیز می‌تواند باشد بنابراین هرگاه با واقعه جدیدی روبرو شدیم که

حکمش در قانون مدنی نبود، می‌توانیم حکم آن واقعه جدید را از قواعد فقه استنباط کنیم. یکی از این قواعد فقهی که ما نیز می‌خواهیم در مورد آن بحث کنیم، قاعده وجوب دفع ضرر محتمل است؛ منظور از این قاعده این است که اگر احتمال ضرری پیش آید باید ضرر مزبور دفع گردد و یکی از دلایل آورده شده برای وجوب شناخت خداوند است.

در اکثر کتب قواعد فقهی، از یک سو دهها و شاید صدها قاعده فقهی مورد بررسی قرار می‌گیرد و در هر یک از این کتاب‌ها به خلاصه‌ای از هر قاعده فقهی، آن هم فقط به برخی از جنبه‌های آن پرداخته می‌شود. از این روی، اگر در علوم، اختلاف اقوال امری بدیهی است و این امر در مورد قاعده وجوب دفع ضرر محتمل نیز صدق می‌کند بنابراین ما برای به‌کارگیری قاعده مزبور نیازمند مفهوم دقیقی از آن و ساخت دقیق دایره شمول آن هستیم.