

## تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت ناشی از نقض قرارداد و تأثیر آن در میزان مسئولیت ناقض قرارداد

محمد عبدالصالح شاهنوش فروشانی\*

### چکیده

تکلیف زیان دیده به کاهش خسارات ناشی از نقض قرارداد در نظام کامن لا پذیرفته شده است. بر اساس همین تکلیف عدم رعایت آن برای زیان دیده این نتیجه را به همراه دارد که او حق مطالبه خسارات افزوده شده و گاه عمده خسارت را از دست می دهد. اما تصویر این تکلیف در فقه امامیه براساس قواعد مرسوم و شناخته شده ضمان (جبران خسارت) مشکل می نماید. در این مقاله کوشش شده است پس از توضیح معنا و مبانی این قاعده و شرایط اجرای آن در نظام کامن لا، بر اساس استقراء برخی موارد و با استفاده از قواعد فقهی یا نظریات عمومی در فقه امامیه، نقش زیان دیده از نقض قرارداد در محاسبه میزان خسارات بررسی گردد. در این زمینه به ویژه از قاعده لاضرر (با تفسیر آن به نهی از ایراد ضرر به دیگری یا در معنایی که در اصل چهلم قانون اساسی آمده است) استفاده شده است. این تکلیف، به صورت شرط بنایی از میان ذهنیات و توافقات طرفین نیز قابل استنباط است.

**کلیدواژه‌ها:** تکلیف، زیان دیده، نقض قرارداد، قاعده لاضرر، شرط ضمنی بنایی.

هنگامی که دو نفر یک قرارداد را انشاء می‌کنند، علاوه بر الزام طرف مقابل، ملتزم به مفاد عقد نیز هستند. این الزام و التزام دو جانبه به مفاد عقد، منافعی را برای طرفین قرارداد به همراه دارد که نقض قرارداد آن منافع را در معرض خطر و زوال و عدم حصول قرار می‌دهد. صرف نظر از اینکه مبنای مسئولیت واردکننده زیان (ناقض قرارداد) قراردادی دانسته شود یا همان قواعد مسئولیت قهری برای لزوم جبران خسارت از جانب او کافی باشد، این سؤال می‌تواند مطرح شود که آیا فعل یا ترک فعل زیان دیده نیز در محاسبه میزان خسارت باید در نظر گرفته شود یا خیر. اگر فعل یا ترک فعل زیان دیده در ورود خسارت مؤثر باشد، جواب روشن است؛ زیرا به راحتی می‌توان از باب اتلاف یا سببیت او را مقصر دانسته و مسئول همان میزان از خسارت که متناظر با آن فعل است، دانست. اما سؤال آنجا چالش برانگیز است که فعل یا ترک فعل او، متصف به تقصیر (قراردادی یا غیر قراردادی) نباشد، اما او با اقدام یا عدم اقدام بر کاری توانایی کاهش میزان خسارت را داشته است؛ ولی از این فعل یا ترک فعل خودداری نموده است. به عبارت صریح تر آیا صرف عدم تلاش زیان دیده از نقض قرارداد برای کاهش میزان خسارت‌های ناشی از نقض قرارداد، می‌تواند او را در برابر خسارات افزوده شده مسئول نماید. در کامن لا قاعده‌ای تحت عنوان mitigation جوابی روشن به این پرسش دارد. در این مقاله کوشش شده است تا با توضیح معنا، مبانی و شرایط اجرای این قاعده در کامن لا نشان داده شود که آیا بر اساس روش فقه امامیه نیز می‌توان همان پاسخ در کامن لا را پذیرفت یا خیر.

در این مقدمه مناسب به نظر می‌رسد دو نکته توضیح داده شود:

نخست آنکه اگر چه قاعده mitigation در کامن لا در حوزه مسئولیت قهری<sup>۱</sup> نیز ساری و جاری است؛ اما به دلیل اینکه به نظر می‌رسد حوزه مسئولیت قراردادی به دلیل ارتباط با قرارداد و اراده طرفین (زیان‌زننده و زیان‌دیده) می‌تواند تفاوت‌های جدی با حوزه مسئولیت قهری داشته باشد؛ و همچنین به دلیل اینکه در قرارداد از راهکارهای قراردادی و تفسیر نیت طرفین نیز برای اثبات قاعده (خصوصاً مبتنی بر روش فقهی) می‌توان یا محتمل است که بتوان بهره برد، و با توجه به گستردگی بحث در هر دو حوزه، در این مقاله تنها به این قاعده در حوزه نقض قراردادها پرداخته شده است. دوم آنکه عنوان قاعده کامن لایی مذکور در معانی متعدد استفاده شده است و چنانچه بعدتر اشاره خواهد شد، حتی گاه در معنای قاعده تقصیر مشترک<sup>۲</sup> نیز استعمال شده است.

1. tort law
2. Contributory negligence

اما در این مقاله به تکلیف زیان‌دیده از نقض قرارداد به کاهش زیان و آثار عدم رعایت آن پرداخته می‌شود که پذیرش آن بر اساس روش فقه امامیه با چالش و شبهات بیشتری رو به‌روست.

## ۱. مفهوم تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت و اثر آن

### ۱-۱. طرح موضوع

در هنگام نقض قرارداد، خسارتی که مستقیماً ناشی از نقض قرارداد باشد، قابل مطالبه است. اما گاهی متضرر می‌تواند با اقدامات خود، از ورود بخشی از خسارت جلوگیری کند. مسلماً خسارتی که مستند به فعل و تقصیر زیان‌دیده باشد، قابل مطالبه نیست. بنابراین، آنچه در اینجا مورد نظر است، خسارتی است که ناشی از نقض قرارداد است و مستند به فعل طرف نقض‌کننده آن.

اگر زیان‌دیده می‌تواند از ورود این خسارت جلوگیری کند، آیا مکلف است تا از ورود بخشی یا تمام این خسارت نیز جلوگیری کند؟ آیا صرف عدم اقدام پیشگیرانه او از ورود خسارت موجب می‌شود تا خسارت به او مستند باشد و او از جبران آن محروم گردد؟ به تعبیر سوم آیا «ترک فعل» زیان‌دیده (عدم تلاش برای کاهش میزان خسارت و افزوده نشدن آن) می‌تواند میزان مسئولیت واردکننده زیان را از باب تقصیر مشترک زیان‌دیده کاهش دهد؟

### ۱-۲. بررسی تطبیقی کامن‌لا و فقه امامیه

در کامن‌لا، mitigation عنوان قاعده‌ای است که طبق آن زیان‌دیده مکلف است تا از ورود خسارات اضافی جلوگیری کند. البته این اصطلاح به سه قاعده و سه معنی مرتبط با هم اشاره دارد:<sup>۱</sup>

قاعده اول این است که خساراتی را که زیان‌دیده قادر به اجتناب از آنها بوده است ولی از آنها اجتناب نکرده است، قابل مطالبه و جبران نیستند.<sup>۲</sup> قاعده دوم آن است که اگر در واقع زیان‌دیده خسارات را کاهش دهد، اگر چه مکلف به کاهش آن نبوده باشد، باید آن را در محاسبه میزان خسارت لحاظ کند.<sup>۳</sup> به تعبیر دیگر تنها خسارتی که واقعاً

1. Treitel, Guenter, "Remedies for Breach of Contract", in: International Encyclopedia of Comparative Law (Contract in General), by René David et al (eds), Vol. 7, Tubingen Publication, 1976, p. 75.
2. Chitty, Joseph; and Hugh Bale, Chitty on Contracts, Vol. 1, 29th Edition, Sweet & Maxwell, 2004, p. 1478.
3. Ibid.

وارد شده است قابل مطالبه است و نه خسارات فرضی.<sup>۱</sup> اما از قاعده سوم در کتابها، نوشته‌های حقوقی دو تعبیر مختلف وجود دارد.<sup>۲</sup> در این مقاله منظور بررسی قاعده اول است.

قاعده اول زیان دیده را مکلف می‌کند تا تمام اقدامات متعارف و معقول را برای کاهش خساراتی که به تبع نقض قرارداد می‌تواند وارد شود، انجام دهد و او را از مطالبه آن بخش از خسارات که مکلف به کاهش آن بوده است، محروم می‌سازد.<sup>۳</sup> توجه به این نکته لازم است که اگر این تکلیف وجود نداشت، خسارت ناشی از نقض قرارداد می‌بود و در نتیجه نقض کننده قرارداد باید مسئول شناخته می‌شد. بنابراین نباید این قاعده را با مسأله تقصیر زیان دیده یا تسبیب او در ایجاد خسارت یا اتلاف او اشتباه کرد. در کامن لا از این مسأله تحت عنوان مستقلی<sup>۴</sup> بحث می‌شود<sup>۵</sup> و این نشان می‌دهد که مراد از خسارات قابل اجتناب<sup>۶</sup> در قاعده mitigation غیر از موردی است که خسارت مستند به زیان دیده است. بنابراین می‌توان در وجود چنین قاعده‌ای در حقوق ایران و فقه امامیه تردید کرد زیرا با توجه به اصول و قواعد متعارف و شناخته شده در نظام حقوقی ما چگونه می‌توان زیان دیده را از زبانی که به او وارد شده است و مستند به او نیست، محروم کرد؟ در حقوق فرانسه نیز این تکلیف پذیرفته نشده است.<sup>۷</sup>

با این حال، به نظر می‌رسد همان قواعد مرسوم و شناخته شده در فقه امامیه توانسته است در مواردی نتیجه مشابه یا همسان در بر داشته باشد. در «خیار ما یفسد من یومه» و مسأله‌ای تحت عنوان «لو ترک الزرع بعد العقد و تسلیم الأرض إلیه حتی انقضت المدّه»، نقش زیان دیده در کاهش خسارات به واسطه دخالت در بقاء عقد در تعیین مسئول خسارات مورد لحاظ واقع شده است.

### ۱-۳. معنای تکلیف به کاهش زیان در کامن لا

اگرچه واژه تکلیف این انتظار را ایجاد می‌کند که ضمانت اجرایی برای آن تکلیف وجود داشته باشد، زیرا وجود تکلیف در عالم حقوق بدون وجود ضمانت اجرا با عدم آن مساوی است، ولی تکلیف زیان دیده به کاهش زیان در کامن لا، صرفاً یک تکلیف است و

1. Stone, Richard, *The Modern Law Of Contract*, 8th Edition, Routledge-Cavendish, 2009, p. 625.

2. Treitel, *Op. cit.*, p. 75.

3. Chitty, *Op. cit.*, p. 1479.

4. Contributory negligence

5. Stone, *Op. cit.*, p. 627.

6. Avoidable loss

۷. صفایی، سید حسین، *حقوق بیع بین‌المللی*، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴، ص. ۳۶۴.

برای اجرای خود تکلیف ضمانت اجرایی وجود ندارد و زیان دیده در صورت عدم اجرای آن مورد مؤاخذة و مجازات واقع نمی‌شود.<sup>۱</sup> اما عدم وجود ضمانت اجرا برای تکلیف مذکور را نباید به معنای بی‌اثر بودن آن دانست. عدم اجرای این تکلیف، محرومیت زیان‌دیده را از جبران خسارات وارده در پی دارد. با این وجود تعبیری که در عبارات احکام قضایی انگلیس به کار رفته است، همان تعبیر از قاعده به شکل حکم تکلیفی (duty) است.<sup>۲</sup>

## ۲. اهداف تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت در کامن‌لا

در نظام کامن‌لا، سه هدف برای تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارت گفته شده است:<sup>۳</sup>

الف) جلوگیری از به هدر رفتن منابع مالی و اقتصادی جامعه؛ زیرا اگر او موظف به کاهش خسارت نباشد، از آنجا که بنابر فرض مسأله، خسارت مستند به او نیست و او می‌تواند آن را از طرف مقابل مطالبه کند، به طور معمول تمایلی برای جلوگیری از خسارت اضافی در او وجود نخواهد داشت. این در حالی است که هر مال علاوه بر اینکه در جامعه به کسی اختصاص یافته است، در عین حال مجموعه اموال جامعه است که وضعیت اقتصادی آن جامعه را رقم می‌زند. به هدر رفتن بخشی از آن اگر چه ممکن است برای فرد قابل جبران باشد اما از مجموعه اموال جامعه کاسته خواهد شد.

همین نگاه در متون اسلامی نیز مورد تأکید واقع شده است. اگر چه در چگونگی اعمال نیاز به پژوهشی مستقل است، اما اجمالاً می‌توان گفت که این نگاه با برخی تفسیرها از قاعده لاضرر، همسو به نظر می‌سد. در معنای قاعده لاضرر نظرات متفاوتی در فقه ابراز شده است.<sup>۴</sup> یکی از این نظرات آن است که مفاد جمله نقل‌شده از پیامبر اسلام که فرمودند: «لاضرر و لا ضرار»، در مقام بیان حکم پیامبر در مقام اجرای قانون است (حکم حکومتی) و مدلول آن این است که در حکومت اسلامی کسی حق ایراد

1. Treitel, ibid

2. British Westinghouse Electric co Ltd v. Underground Electric Rys [1912]: "... imposes on a plaintiff the **duty** of taking all reasonable steps to mitigate the loss consequent on the breach, and debars him from claiming any part of the damage which is due to his neglect to take such steps."

3. Chitty, Op. cit., p. 1479.

۴. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، جلد دوم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۴ ه. ق، صص. ۴۶۰ به بعد؛ موسوی خمینی، روح‌الله (امام)، بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر، بی‌جا، ۱۴۱۵ ه. ق، صص. ۷۳ به بعد؛ محقق‌داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد اول، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲، صص. ۱۴۱-۱۵۱.

خسارت و ضرر (ایراد نقص در جان، مال) را ندارد، اگرچه به جهت قانونی از حق یا امتیازی برخوردار باشد.<sup>۱</sup> به عبارت دیگر مفاد آن همان است که در اصل چهلم قانون اساسی آمده است: «هیچ کس نمی‌تواند اعمال حق خویش را وسیله اضرار به غیر یا تجاوز به منافع عمومی قرار دهد». با توجه به این معنا می‌توان در مقام اجرای احکام و قوانین، این نهی از ضرر و اضرار را مورد لحاظ قرار داد و از آنجا که عدم اعتنای زیان دیده به افزایش خسارت نوعی اضرار به منافع جامعه است، او را مکلف به انجام اقدامات کاهنده نمود.

ب) دادن امکان فسخ عملی به زیان دیده تا اگر امکان اجرا و انعقاد قرارداد جدیدی که او را در موقعیت بهتری از قرارداد نقض شده قرار می‌دهد، بتواند از آن موقعیت استفاده کند. در مباحث پیش‌رو خواهیم دید که در خیار ما یفسد من یومه مصلحت جلوگیری از ورود ضرر به فرد و اجتماع، حق فسخ قرارداد را برای بایع موجب می‌شود و در عقد مزارعه، بنابر یک نظریه، برای جلوگیری از ضرر مالک زمین (یا منفعت آن) در صورت علم مالک به عدم کشت، فسخ قرارداد است که به او اجازه می‌دهد بقیه زیان‌ها را از زارع مطالبه کند.

ج) دادن امکان فسخ عملی به ناقض قرارداد برای اینکه اگر موقعیتی بهتر از قرارداد فعلی یافت، به طوری که با احتساب خسارت ناشی از نقض قرارداد، موقعیت جدید همچنان سودآورتر بود، بتواند از این قرارداد رهایی یابد بدون اینکه متحمل خسارتی بیشتر از آنچه پیش‌بینی می‌کرده است بشود.

قبول این مبنا یا هدف برای تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت از طرفی با مصلحت عام لزوم ثبات و استقرار قراردادها برای حفظ نظم و جلوگیری از هرج و مرج نظام معاملی در تعارض است و از طرف دیگر معنای آن این است که طرفین قرارداد مکلف به اجرای تعهد خود نباشند و این تناقض است.

### ۳. مصادیق تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت در کامن لا

تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت از دو جنبه قابل ملاحظه است؛ می‌توان او را مکلف به اقدامی مثبت دانست؛ اما در عین حال می‌توان او را از اقداماتی که خسارت را افزایش دهد منع کرد. این جنبه منفی مسأله است. به عبارت دیگر تکلیف بر تقلیل خسارت دو جنبه دارد: ۱. زیان دیده مکلف است تا اقدامی مثبت برای کاهش خسارت وارده که تنها مسبب آن طرف دیگر (نقض کننده قرارداد) بوده است، انجام دهد. ۲. زیان دیده باید از

۱. موسوی خمینی، روح‌الله (امام)، پیشین، صص. ۱۱۳-۱۲۱.

هر اقدامی، که سواى تقصیر رخ داده، به موجب قرارداد باید به طور کامل انجام می‌شد، ولی اکنون در اثر نقض آن، ممکن است به طور ناموجه خسارت وارده را افزایش دهد، خودداری کند.<sup>۱</sup> جنبه منفی را در مسأله منفعت قانونی در اجرای قرارداد مورد بررسی قرار می‌دهیم. در بررسی اقدامات مثبت نیز دو مسأله قابل توجه است: اول مسأله اقدامات غیرمتعارف؛ دوم مصادیق اقدامات متعارف.

### ۳-۱. اقدام غیرمتعارف زیان‌دیده در کاهش خسارت

زیان‌دیده مکلف نیست تا هر کاری را برای کاهش خسارت انجام دهد. او تنها موظف است اقدامات تجاری عادى و معمولی را برای کاهش خسارت انجام دهد.<sup>۲</sup> برای آنکه اقدامات متعارف برای کاهش زیان در نظام کامن‌لا فهمیده شود لازم است تا مواردی که اقدام، متعارف شناخته نشده است، بیان گردد.

در این بخش ابتدا این موارد را مورد بررسی قرار می‌دهیم. سپس اقداماتی که زیان‌دیده می‌تواند یا باید انجام دهد را مورد بررسی قرار می‌دهیم. از جمله مواردی که در آن اقدام زیان‌دیده برای کاهش خسارت - به دلیل نامتعارف بودن آن - لازم دانسته نشده است، عبارت‌اند از:

- اقدام مورد نظر، پول و سرمایه زیان‌دیده را در معرض خطر قرار می‌دهد؛
  - به واسطه اجرای قرارداد جایگزین (اقدام برای کاهش خسارت)، اعتبار یا شهرت تجاری زیان‌دیده به مخاطره می‌افتد؛
  - اقدام برای کاهش خسارت، زیان‌دیده را در یک دعوای غامض و پیچیده حقوقی با شخص ثالث وارد می‌کند؛
  - یک اقدام فداکارانه برای صرف‌نظر از حق یا مال برای تقلیل خسارت متعارف محسوب نمی‌شود؛
  - زیان‌دیده لازم نیست از تورم پولی خسارت پرهیز کند.
- چنانچه با بررسی موارد فوق ملاحظه می‌شود، متعارف یا نامتعارف بودن اقدام در نظام کامن‌لا به شرایط و وضعیت خاص دعوا وابسته است.
- به همین دلیل قاعده مشخصی برای تمییز اقدام متعارف از غیرمتعارف بیان نشده و تنها به لزوم متعارف بودن اقدام و مواردی از دعوای که در آنها اقدام نامتعارف تشخیص داده شده، اشاره شده است.

1. Treitel, Op. cit., p. 76.

2. Chitty, Op. cit., p. 1480.

### ۳-۲. مصادیق اقدام متعارف

چنانچه مشاهده شد، در عین حال که زیان دیده مکلف است اقدامات متعارف و معقول برای کاهش خسارت را انجام دهد، اما معیار روشن و دقیقی برای متعارف بودن اقدام وجود ندارد. برخی از آرای قضایی کامن لا، زیان دیده را تنها موظف به اقدامات تجاری عادی و معمولی برای کاهش خسارت دانسته‌اند. گذشته از مشکل تعیین و تمییز متعارف بودن اقدامات که با واگذاری آن به یک درک عرفی قابل حل به نظر می‌رسد، این اقدامات باید مناسب برای کاهش خسارت ناشی از نقض قرارداد باشند. در مواد ۵۰ و ۵۱ قانون فروش کالای انگلیس<sup>۱</sup> راه‌حل‌های تجاری و معاملی تجویز شده است. البته این راه‌حل‌ها برگرفته از رویه‌ی قضایی نظام کامن لا می‌باشد. به تعبیری می‌توان گفت که رویه قضایی در این نظام، در مواجهه با نقض قرارداد و خسارت ناشی از آن، لزوم قرارداد از جانب زیان دیده را هدف می‌گیرد و او را نه تنها مجاز به فسخ قرارداد و انعقاد قرارداد جدید می‌داند، بلکه در صورتی که او اقدام به فسخ نکند، از جبران خسارت ناشی از نقض قرارداد محروم خواهد شد. این همان شیوه‌ای است که در خیار مایفسد من یومه و در عقد مزارعه در جایی که زارع کشت را ترک کرده باشد، به آن اشاره شد. با این وجود اقدامات لازم برای کاهش خسارت منحصر به فسخ قرارداد و یافتن قرارداد جایگزین نیست، بلکه موارد دیگری نیز در رویه قضایی کامن لا به عنوان اقدام معقول پذیرفته شده است.

اگر ناقض قرارداد، قرارداد جدیدی را به زیان دیده پیشنهاد دهد، زیان دیده نباید به طور نامعقول و غیرمتعارف از پذیرش آن سرباز زند.<sup>۲</sup> به عنوان نمونه اگر فروشنده در یک قرارداد بیع کالا که با شرایط اعتبار به توافق رسیده است، از تسلیم مبیع سرباز زند ولی قرارداد بیعی را با شرط وصول وجه در حین تحویل کالا ایجاب کند، و زیان دیده در شرایطی نامتعارف و نامعقول آن را رد کند، این رد می‌تواند در محاسبه میزان خسارات وارده بر او مورد لحاظ قرار گیرد و از میزان آن بکاهد.<sup>۳</sup>

همچنین در قرارداد خرید یک کشتی که در آن فروشنده قادر به تسلیم کشتی (مبیع) در زمان مقرر نبوده است، پذیرش مبیع در زمانی دیرتر با همان قیمت تعیین شده در قرارداد، به عنوان اقدامی معقول و متعارف برای کاهش خسارت شناخته

1. Sale of Goods Act 1979
2. Chitty, Op. cit., p. 1482.
3. Payzu v. Saunders, [1919] 2 K.B. 581



شده است.<sup>۱</sup> البته در این صورت زیان دیده می‌تواند خسارات ناشی از تأخیر در تسلیم مبیع را مطالبه کند.

لزوم پذیرش ایجاب ناقض قرارداد به عنوان یک اقدام متعارف در کاهش خسارات، به شرایط خاص قرارداد وابسته است و در همه موارد پذیرفته نشده است. به عنوان نمونه در دعوایی، خانهای با وصف خالی از تصرف بودن فروخته شده بود. ولی بعد از انعقاد قرارداد معلوم شد که خانه هنوز در تصرف مستأجر پیشین است.

در این هنگام فروشنده پیشنهاد یک قرارداد جدید با شرایط جدید را ارائه می‌کند. پذیرش این ایجاب جدید به عنوان اقدام متعارف برای کاهش خسارت شناخته نشده است و حکم شده است که خریدار می‌تواند خانه را برای خود طبق قرارداد موجود نگه دارد و خسارات ناشی از تأخیر در تسلیم را مطالبه کند.<sup>۲</sup>

با توجه به مواردی که گفته شده است، معلوم می‌شود هر اقدام تجاری که بتواند خسارات ناشی از نقض قرارداد را کاهش دهد و انجام آن توسط زیان دیده معقول و متعارف تلقی گردد، مصداقی از وظایف زیان دیده برای کاهش خسارت است.

### ۳-۳. منفعت قانونی در اجرا

اگر قرارداد از جانب یکی از طرفین آن در معرض نقض شدن باشد یا عملاً نقض شده باشد، آیا طرف دیگر می‌تواند همچنان مستند به حق خود ناشی از قرارداد نقض شده اصرار بر اجرای قرارداد داشته باشد و از طرف خود و به طور یک جانبه به اجرای آن و عمل به مفاد آن از جانب خود ادامه دهد، به طوری که مبلغ معین شده در قرارداد که بیشتر از میزان خسارت ناشی از نقض قرارداد است را مطالبه کند؟

در یک پرونده<sup>۳</sup> پذیرفته شد که زیان دیده تنها در صورتی می‌تواند اصرار بر اجرای قرارداد داشته باشد که منافع قانونی یا تجاری یا به هر شکل دیگری که از اجرای قرارداد می‌برد، بیش از میزان خسارات ناشی از نقض قرارداد نباشد.<sup>۴</sup>

به تعبیر دیگر اگر اجرای قرارداد میزان دین واردکننده زیان را بیشتر از میزان خسارتی نماید که او به واسطه نقض قرارداد متحمل می‌شود، طرف زیان دیده نمی‌تواند قرارداد را اجرا کند.

1. Ibid, p. 1483.

2. Strutt v. Whitnell [1975] 1 W.L.R. 870.

3. White and Carter (Councils) Ltd v. McGregor (1961) HL.

4. Ibid, p. 1488.

به نظر می‌رسد با تعبیر مناسب با حقوق ایران می‌توان گفت عقد در چنین مواردی منفسخ است. با این وجود، در پرونده مذکور، خواهان محق برای انتخاب ادامه اجرای قرارداد و مطالبه مبلغ تعیین شده در قرارداد شناخته شد، ولو اینکه میزان این مبلغ بیشتر از میزان خسارت ناشی از نقض قرارداد باشد.<sup>۱</sup>

صدور چنین حکمی و پذیرفته شدن آن در برخی پرونده‌ها خلاف مقتضای لزوم قراردادهاست و نشان می‌دهد در نظام کامن لا لزوم قرارداد آنچنان که در فقه امامیه بر اساس حکم شارع به وجوب وفای به عقود پذیرفته شده است، مورد تأکید نیست و در حقیقت ناقض قرارداد از حق انتخاب میان نقض قرارداد و پرداخت خسارت، و اجرای قرارداد و پرداخت مبلغ تعیین شده در قرارداد برخوردار است. در فقه امامیه علاوه بر لزوم وضعی قرارداد - به معنای عدم فسخ و انحلال یک طرفه قرارداد - لزوم تکلیفی و وجوب اجرای عقد (با توجه به آیه فوق) نیز پذیرفته شده است و عدم اجرای آن یک گناه به حساب می‌آید.<sup>۲</sup> بنابراین نمی‌توان طرفین قرارداد را مخیر میان اجرای عقد و پرداخت خسارت دانست.

#### ۴. زمان اجرای تکلیف زیان دیده

از زمانی که مدعی از نقض تعهدات قرارداد توسط طرف مقابل آگاه بوده با باید آگاه می‌بوده، او مکلف به کاهش خسارت است.<sup>۳</sup> به نظر می‌رسد قید «باید آگاه می‌بوده» به این خاطر است که در برخی موارد که زیان دیده جاهل به نقض قرارداد بوده است، جهل او ناشی از سهل‌انگاری و تقصیر او از اطلاع از امر مربوط به قرارداد و تکالیف و تعهدات ناشی از آن است. بنابراین در این موارد نیز او باید مسئول شناخته شود.<sup>۴</sup> به علاوه اثبات علم یا جهل فرد به مطالبی از آنجا که امری درونی است، بسیار مشکل به نظر می‌رسد. در نتیجه همین که از اوضاع و احوال روشن گردد که او قاعدتاً باید آگاه از نقض قرارداد می‌بوده، قاعده تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت دامن او را می‌گیرد.

1. Salzedo, Simon; and Peter Brunner, Briefcase on Contract Law, 3rd Edition, Cavendish Publishing, 1999, p. 238.

۲. طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد پنجم، چاپ پنجم، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه. ق، ص. ۱۵۹.

3. Chitty, Op. cit., p. 1481.

۴. شاید بتوان این مسأله را با موضوع جاهل مقصر در فقه مقایسه کرد که اگرچه فرد جاهل به تکلیف است ولی چون در علم به تکلیف مقصر است در حالی که می‌توانسته است آگاه باشد، در نتیجه مسئول شناخته می‌شود و چنین جهلی رافع تکلیف شناخته نشده است.

بنابراین، اگر او از اقدام طرف مقابل که می‌تواند قرارداد را در معرض نقض شدن قرار دهد، آگاه گردد، دیگر نباید خطر را برعهده طرف مقابل بداند و باید خود در پی جلوگیری از آن باشد.<sup>۱</sup>

بعد از اینکه زیان دیده از نقض قرارداد آگاه شد یا از زمانی که باید آگاه می‌شد، به مدت زمان معقول و متعارف برای اینکه تصمیم بگیرد چگونه این تکلیف را اجرا کند فرصت دارد. این زمان کاملاً به اوضاع و احوال وابسته است.

در عین حال، در خسارت هزینه مربوط به اصلاح یا بازگرداندن به وضعیت سابق معقول و متعارف دانسته شده است که زیان دیده تعمیر یا اقدام جبرانی را به تأخیر بیندازد، به شرط آنکه احتمال اینکه طرف دیگر به اصلاح و جبران اقدام کند یا اجرای ناقص و معیوب را کامل نماید، وجود داشته باشد یا تا زمانی که طرف مقابل مسئولیت آن را بپذیرد یا محکوم به پذیرفتن آن شود.

در فقه امامیه، خیار ما یفسد من یومه، که از مصادیق تکلیف زیان دیده (یا طرف در معرض زیان) به کاهش خسارت است و در مباحث بعدی به آن خواهیم پرداخت، از مصادیق خیار تأخیر دانسته شده است و خیار تأخیر به یکی از دو دلیل فوری دانسته نشده است زیرا دلیل خیار تأخیر (یا خیار ما یفسد من یومه) ماهیت بیع (قرارداد) نفی می‌کند که لازمه آن بطلان بیع است.

اما از دلیل دیگر (مثل اجماع) می‌دانیم که این معنا اراده نشده است؛ بنابراین باید آن را در معنای مجازی استعمال کرده باشند. از آنجا که در تعیین معنای مجازی باید به اقرب معانی به معنای حقیقی تمسک کرد، مراد از نفی بیع باید نفی لزوم بیع به طور کلی باشد زیرا نفی بیع که معنای حقیقی آن نفی صحت است، دوام دارد؛ وقتی صحت مراد نباشد باید جانشین آن (لزوم) هم از همین وصف دائمی برخوردار باشد تا به معنای حقیقی نزدیک‌تر شود.

در صورت شک در فوریت و تراخی هم استصحاب مقتضی است که حق فسخ همچنان پس از گذشت مقتضای فوریت، ادامه دارد.<sup>۲</sup> اما با این حال مناط در خیار مایفسد من یومه مقتضی اقدام بایع به فسخ در مدت زمان معقول و متعارفی است که منجر به ایراد خسارت به مبیع نشود. زیرا در غیر این صورت فلسفه این حق فسخ که جلوگیری از ورود خسارت است، حاصل نخواهد شد. پس در اینجا نیز باید مدت زمان متعارف را در نظر گرفت.

1. Ibid.

۲. انصاری، مرتضی، کتاب المکاسب، جلد‌های سوم و پنجم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه. ق، ص. ۲۳۸.

## ۵. تکلیف به کاهش زیان و تأثیر آن در لزوم و صحت قرارداد در فقه امامیه

دیدیم که در نظام کامن لا تکلیف به کاهش خسارت در برخی موارد لزوم قرارداد را نشانه می‌گرفت. در این بخش به بررسی تأثیر لزوم کاهش زیان در فقه امامیه می‌پردازیم. استقرا در فقه امامیه دو مورد را در اختیار می‌گذارد که ظاهر آنها اجرای نوعی تکلیف به کاهش زیان است. در هر دو مورد، لزوم قرارداد هدف قرار می‌گیرد و به زیان دیده حق فسخ قرارداد داده می‌شود؛ به طوری که در صورت عدم اعمال این حق، عمده خسارات یا همه آنها متوجه خود او خواهد شد. ابتدا هر کدام را با تحلیل ادله و مبانی آنها بررسی می‌کنیم. سپس به قواعدی می‌پردازیم که لزوم عقد را در هنگام مواجهه با ضرر نفی می‌کنند و بررسی خواهیم نمود که کدام از آنها می‌تواند جنبه تکلیف به کاهش خسارت داشته باشد.

### ۵-۱. خیار ما یفسد من یومه

شیخ انصاری این خیار را در ذیل خیار تأخیر ثمن مورد بحث قرار می‌دهد و آن را از موارد آن خیار می‌داند. برای فهم دقیق مسأله و موارد آن باید ادله‌ای را که فقها مستند آن دانسته‌اند، مورد بررسی قرار دهیم. دو دلیل در این مسأله ذکر شده است: قاعده لا ضرر و روایت محمد ابن ابی حمزه از امام صادق و امام کاظم علیهما السلام است: «فِي الرَّجُلِ يَشْتَرِي الشَّيْءَ الَّذِي يَفْسُدُ مِنْ يَوْمِهِ وَ يَتْرُكُهُ حَتَّى يَأْتِيَهُ بِالثَّمَنِ؛ قَالَ: إِنْ جَاءَ فِيمَا بَيْنَهُ وَ بَيْنَ اللَّيْلِ بِالثَّمَنِ وَ إِلَّا فَلَا بَيْعَ لَهُ».

در رابطه با استناد به قاعده لا ضرر گفته‌اند که فروشنده از طرفی نمی‌تواند در مبیع تصرف کند زیرا مبیع به محض انعقاد قرارداد بیع از آن خریدار است و از طرف دیگر قبل از قبض، ضامن تلف مبیع است (قاعده تلف مبیع قبل از قبض)؛ و در عین حال فرض بر این است که مبیع از اموری است که مرور زمان به سرعت آن را در معرض تلف قرار می‌دهد. بنابراین باید خیار فسخ معامله برای او در نظر گرفته شود تا این ضرر (احتساب تلف مال از دارایی بایع در صورت تلف قبل از قبض) رفع گردد.<sup>۱</sup>

استناد به قاعده مذکور مورد نقد قرار گرفته است.<sup>۲</sup> این نقد (که توضیح آن خواهد آمد) نشان می‌دهد که مبنای خیار مذکور را باید به گونه‌ای دیگر تفسیر کرد. در نقد مذکور گفته‌اند که ضرر ناشی از چنین معامله‌ای، یا ضرر فساد (تلف یا حدوث نقصان)

۱. همان، ص. ۲۴۱.

۲. اصفهانی، سید محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، جلد چهارم، منشورات پایه دانش، ۱۴۲۵ ه. ق. ص.

۳۸۸؛ شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، هدایه الطالب، جلد چهارم، دار الفقه للطباعة و النشر، ۱۴۲۸ ه. ق. ص.

۳۵۲؛ ایروانی، میرزاعلی، حاشیه کتاب المکاسب، جلد سوم، منشورات دار ذوی‌القربی، ۱۴۲۶ ه. ق. ص. ۲۰۳.

مبیع است و یا ضرر ناشی از تأخیر در تسلیم ثمن. اما تأخیر در تسلیم ثمن (در مدت کوتاه مفروض در این خیار) یا در نزد عرف ضرر نیست و یا قانون‌گذار - با توجه به شرایط خیار تأخیر ثمن - آن را تا سه روز (برای مصلحت حفظ نظام معاملی و استواری قراردادها) به منزله عدم ضرر قرار داده است. بنابراین ضرر ناشی از تأخیر ثمن نمی‌تواند مبنای چنین حق فسخی قرار گیرد. از طرف دیگر، ضمان فروشنده نسبت به تلف مبیع قبل از قبض دو معنا می‌تواند داشته باشد: اول، تلف مبیع بر عهده فروشنده است، اگرچه تلف آن در ملک مشتری صورت گرفته است. در این صورت این حکم - با توجه به شرایط موجود در این مسأله، یعنی فسادپذیری مبیع و اینکه مشتری بدون پرداخت ثمن غایب شده است - یک حکم ضرری علیه فروشنده است که قاعده لاضرر آن را نفی می‌کند؛ زیرا بنابر تفسیر مشهور مفاد قاعده لاضرر، نفی حکم ضرری از جانب شارع است یعنی شارع حکمی که لازمه آن ایراد ضرر به مکلف باشد وضع نمی‌کند. بنا بر این تفسیر از قاعده «تلف مبیع قبل از قبض»، ضرر مذکور تنها مستلزم نفی حکم تلف مبیع قبل از قبض در این موارد خواهد بود؛<sup>۱</sup> به عبارت دیگر قاعده لاضرر موجب تخصیص آن قاعده می‌شود ولی نمی‌تواند متعرض لزوم قرارداد شود؛ زیرا آنچه موجب ضرر بایع است لزوم قرارداد نیست بلکه این است که خسارت ناشی از تلف قبل از قبض بر عهده او باشد.

دوم، اگر قاعده تلف مبیع قبل از قبض به معنای انفساخ عقد بیع و تلف مبیع در ملک فروشنده باشد، آنگاه صرف حکم شارع به انفساخ عقد، خود ضرری علیه فروشنده نیست تا قاعده لاضرر آن را نفی کند و رابطه علیت نیز میان این حکم و تلف مبیع (ضرر) در خارج وجود ندارد - چنان که به عنوان مثال در مورد وضوی ضرری این رابطه میان حکم به وجوب وضو و ضرر خارجی در بدن وضوگیرنده وجود دارد - تا قاعده بخواهد آن را نفی کند. در این صورت «قاعده لاضرر» نمی‌تواند تأثیری در ایجاد حق فسخ برای فروشنده داشته باشد. البته ممکن است گفته شود حکم به انفساخ عقد - از آنجا که در واقع بعد از تلف صورت می‌گیرد اگرچه حکم به انفساخ نسبت به قبل از تلف اجرا می‌شود - است که موجب می‌شود تلف مبیع در ملک فروشنده صورت گیرد. پس همین حکم است که ضرر را بر فروشنده وارد می‌سازد. در جواب می‌توان گفت که تلف مبیع همچنان نتیجه حکم شارع به انفساخ نیست بلکه مورد آن است؛ یعنی شارع فقط حکم به انفساخ می‌کند و البته بعد از انفساخ مورد معامله که به واسطه انفساخ عقد به ملکیت فروشنده بازگشته است، تلف می‌شود. به هر حال با وجود آنکه در صورت

۱. اصفهانی، پیشین.

تلف مبیع قبل از قبض، حکم شارع به انفساخ قبل از تلف صورت گرفته است و تلف بعد از آن رخ داده است، ولی صرف ترتب زمانی میان دو واقعه اثبات‌کننده رابطه علیت میان آنها نیست و در نتیجه نمی‌توان ضرر را به حکم شارع نسبت داد تا قاعده لاضرر آن حکم را نفی کند. راه سومی نیز وجود دارد تا حکم به انفساخ عقد ضرری شود: لزوم عقد، اگرچه از مبادی ضرری که قابل انتساب به قانون‌گذار باشد نیست، ولی همین حکم است که به ضمیمه قاعده تلف مبیع قبل از قبض باعث می‌شود تلف در ملک فروشنده رخ دهد و در نتیجه به دلیل لزوم عقد، او عاجز از تصرف در مبیع و دفع آن از خود باشد و همین اندازه از ارتباط میان ضرر و لزوم عقد، برای انتساب ضرر به لزوم عقد و در نتیجه نفی آن به واسطه قاعده لاضرر کافی است. ولی این شیوه برای اثبات خیار مذکور نیز مورد پذیرش واقع نشده است زیرا گفته شده است که لازمه این شیوه از استدلال به قاعده لاضرر تأسیس یک فقه جدید و در حقیقت عدم رعایت روش استدلال فقهی است. به نظر می‌رسد مشکل بتوان با استناد به قاعده لاضرر (با استناد به تفسیر مشهور از آن یعنی نفی حکم ضرری) خیار مورد نظر را اثبات کرد و دلیل این خیار را باید همان روایت محمد ابن ابی حمزه از امام صادق و امام کاظم علیه السلام و به عبارت دیگر حکم قانون‌گذار دانست. اما قاعده لاضرر می‌تواند بیان‌کننده حکمت حکم باشد.<sup>۱</sup> در تحلیل و بررسی این حکم قانونی در نظام فقهی امامیه گفته شده است که چنین خیاری میان حق فروشنده و خریدار جمع می‌کند؛ چرا که با اعمال آن و فسخ قرارداد هر دو از ضرر مصون می‌مانند ولی اگر فروشنده - که صاحب حق فسخ است - از اعمال آن خودداری کند، اقدام علیه خود نموده و ضرر را متوجه خود کرده است و البته لازمه این توجیه جعل خیار در همه موارد ضمان فروشنده نسبت به مبیع (قاعده تلف مبیع قبل از قبض) نیست؛ زیرا در اینجا بحث از مبیعی است که به سرعت فسادپذیر است. بنابراین از ابتدای انعقاد قرارداد مبیع در معرض تلف است و طرفین آگاه به این مطلب هستند؛ بر خلاف موارد دیگر که تلف مبیع اتفاقی و غیرمنتظره است. به عبارت دیگر تحلیل موضوع چنین است: خریدار به محض انعقاد قرارداد - در صورت اطلاق قرارداد - مکلف به تأدیه ثمن و اقباض مورد معامله است. خصوصاً در اینجا که مبیع به دلیل فسادپذیر بودن در معرض تلف و نقصان است و او با تأخیر در انجام این وظیفه نوعی نقض قرارداد می‌کند. حکم قانون به حق فسخ برای بایع برای این است که او بتواند از ضمان تلف قبل از قبض رها شود. با فسخ معامله ضرری که متوجه بایع است دفع می‌شود. با عدم فسخ، بایع خود اقدام علیه خود نموده است و

۱. همان.

مستحق چیزی نخواهد بود زیرا از طرف دیگر مشتری نیز (قبل از قبض) در واقع از مبیع بهره‌مند نشده است و قرارداد با هدف دستیابی او به مورد معامله بوده، که البته با تلف مبیع، محقق نشده است؛ پس عادلانه نیست که در این صورت که بایع می‌توانسته بیع را فسخ کند و از مبیع بهره‌مند شود و در نتیجه از تلف بی‌جهت آن جلوگیری کند و بنابر فرض، عالمانه و عامدانه چنین نکرده است، خسارت متوجه مشتری باشد که قادر به دفع آن نبوده است.

بنابر قواعد و اصول، چنانچه در تحلیل و نقد نحوه استناد به قاعده لاضرر در اثبات خیار مورد بحث گفته شد، لاضرر می‌باید ضمان تلف قبل از قبض را رفع می‌کرد. اما در این صورت چیزی هست که مغفول خواهد ماند. صرف رفع ضرر از بایع به واسطه رفع «ضمان تلف قبل از قبض» از او، کافی نیست تا تمام جوانب مسأله حل شده باشد؛ با تلف مبیع به هر حال ضرر و خسارتی وارد شده است، اگر چه این ضرر به خریدار که مالک مورد تلف است وارد می‌شود و اگر چه ناشی از اقدام خود او به ضرر و تقصیر او یعنی تأخیر او در تادیه ثمن و تسلیم مبیع است. در حقیقت مسأله مهم‌تر این است که آیا قانون‌گذار باید به طرفین معامله اجازه تلف شدن مورد معامله که بخشی از منابع اقتصادی جامعه است را بدهد یا خیر. به نظر می‌رسد وظیفه و هدف اصلی خیار مورد بحث ایجاد شرایطی است که حفاظت و بهره‌برداری صحیح و عقلایی از مال مورد معامله را فراهم می‌کند.<sup>۱</sup> البته در مقایسه میان خیار ما یفسد من یومه با مسأله mitigation، این نکته قابل توجه است که در آنجا با تعبیر تکلیف (duty) مواجهیم ولی در اینجا با حق فسخ معامله. با این وجود در مسأله مذکور در نظام کامن‌لا نیز تعبیر mitigation؛ چندان واقعی نبوده و اثر آن بیشتر از اثر جعل حق فسخ و امثال آن نیست.

۱. در آیه پنجم از سوره نساء آمده است: «وَلَا تُوْتُوا السُّفَهَاءَ اَمْوَالَكُمُ الَّتِي جَعَلَ اللّٰهُ لَكُمْ قِيَامًا وَارْزُقُوهُمْ فِيهَا وَاكْسُوهُمْ وَقُولُوا لَهُمْ قَوْلًا مَعْرُوفًا». در این آیه بحث بر سر اموال سفیه است اما این اموال به مخاطبین (غیر سفیه) که در واقع مالک مال نیستند نسبت داده شده و اضافه گردیده است. در توضیح چرایی این اضافه گفته‌اند: «... مراد از جمله: "اموالکم" ... خصوص اموال ایتمام خواهد بود و از اینکه اموال ایتمام را به اولیای ایتمام (که مخاطب این آیه می‌باشند) نسبت داده، به این عنایت بوده است که مجموع اموال و ثروتی که در روی کره زمین و زیر آن و بالآخره در دنیا وجود دارد، متعلق به عموم ساکنان این کره است، و اگر بعضی از این اموال مختص به بعضی از ساکنان زمین و بعضی دیگر متعلق به بعضی دیگر می‌باشد، از باب اصلاح وضع عمومی بشر است که مبتنی است بر اصل مالکیت و اختصاص، و چون چنین است لازم است مردم این حقیقت را تحقق دهند و بدانند که عموم بشر جامعه‌ای واحدند که تمامی اموال دنیا متعلق به این جامعه است و بر تک افراد بشر واجب است این مال را حفظ نموده و از هدر رفتن آن جلوگیری کنند. پس نباید به افراد سفیه اجازه دهند که مال را اسراف و ریخت و پاش نمایند، خود افراد عاقل اداره امور سفیهان را مانند اطفال صغیر و دیوانه به عهده بگیرند». موسوی همدانی، سید محمدباقر، ترجمه تفسیر المیزان، جلد چهارم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴، ص. ۲۷۱.

## ۵-۲. ترک زراعت در عقد مزارعه

در عقد مزارعه، یک طرف تعهد می کند تا زمین مناسب برای کشت را در اختیار طرف دیگر قرار دهد و طرف دیگر متعهد می شود تا در آن زمین کشت نماید و توافق می نمایند که به نسبت معین در محصول زمین شریک باشند.

در کتاب مزارعه این مسأله نیز مطرح می گردد که اگر بعد از عقد و تسلیم زمین به زارع، او اقدام به زراعت نکند تا زمانی که فصل کشت منقضی گردد، آیا او ضامن چیزی خواهد بود و آیا مالک زمین می تواند مطالبه خسارت نماید یا خیر. در جواب این سؤال شش نظریه و احتمال بیان شده است.<sup>۱</sup> یکی از این شش قول چنین است:<sup>۲</sup> تفاوت است میان صورتی که مالک زمین (واگذار کننده زمین) از ترک کشت توسط زارع آگاه بوده است و در عین حال عقد را برای جلوگیری از تحقق ضرر فسخ نکرده است، که در این صورت زارع ضامن نیست، و صورتی که او آگاه نبوده و در نتیجه عقد را فسخ نکرده است که در این صورت زارع ضامن است. برخی این قول را با قیدی پذیرفته اند؛ یعنی گفته اند اگر زمین تحت استیلا و تصرف زارع در آمده باشد، به صورتی که برای مالک امکان تصرف در زمین نباشد، از آنجا که در صورت عدم انجام کشت تصرف او عدوانی خواهد بود، زارع ضامن منفعت زمین است. اما اگر زمین در اختیار زارع قرار گرفته است ولی همچنان در استیلاء مالک است و او می تواند در آن تصرف کند، در این صورت باید میان علم مالک به عدم کشت و جهل او به وضعیت مذکور تفصیل قایل شد. در صورت اول اگر او اقدامی نکرده است، یعنی عقد را فسخ نکرده و به این واسطه از ورود ضرر جلوگیری ننموده است، زارع ضامن چیزی نخواهد بود. زیرا قاعده ید در اینجا جاری نیست و اتلاف منافع هم منتسب به زارع نیست زیرا با وجود علم مالک به عدم کشت زارع، او می توانسته با فسخ عقد و استفاده دیگر از زمین جلوی تفویض منفعت را بگیرد و با این حال چنین نکرده است. ولی در صورت جهل مالک،

۱. طباطبایی یزدی، سید محمدکاظم، العروه الوثقی، جلد پنجم، دفتر انتشارات اسلامی ۱۴۱۹ ه. ق، ص. ۳۰۵.

۲. اقوال دیگر چنین است: اول - زارع ضامن اجرت المثل زمین است؛ دوم - زارع ضامن نیست، اگرچه به دلیل عدم انجام تعهد و تکلیف ناشی از عقد گناهکار است؛ سوم - تفصیل میان صورتی که با اختیار خود به تعهد عمل نکرده است، که در این صورت ضامن خواهد بود، و صورتی که عدم انجام تعهد خارج از اراده او و بدون تقصیر او بوده است، که در این صورت ضامن نخواهد بود؛ چهارم - ضامن است ولی نه به میزان اجرت المثل، بلکه ابتدا تخمین زده می شود که اگر زمین کشت می شد چه میزان محصول برداشت می شد؛ آنگاه معادل میزان نسبتی که در قرارداد برای مالک (یا به تعبیر دقیق تر کسی که زمین را در اختیار گذاشته است زیرا ممکن است او فقط مالک منافع زمین باشد) تعیین شده بود، به او پرداخت می شود؛ پنجم - همان قول چهارم است با این تفاوت که به جای تخمین محصول به دست نیامده، منفعت زمین و ارزش کار زارع از هم کم می شود و از باقیمانده، به نسبت مذکور در قرارداد، ضامن زارع محاسبه می شود.



زارع ضامن است زیرا او با عدم کشت، تفویض منفعت کرده است و چون مالک جاهل بوده است، نمی‌توان تفویض منفعت را به او (مالک) مستند کرد.<sup>۱</sup>

آنچه در اینجا کاملاً روشن است اینکه نقض قرارداد توسط زارع در این قول، حق فسخ قرارداد را برای دهنده زمین به همراه دارد. اما چرا نقض قرارداد توسط زارع موجب حق فسخ برای زارع شود و چرا لزوم قرارداد در چنین موردی از بین می‌رود؟ این مسأله در کلام برخی شارحان عروه مفروغ عنه تلقی شده است.<sup>۲</sup> به نظر می‌رسد برای اثبات حق فسخ در هنگام ترک زراعت توسط زارع در مدت تعیین‌شده در عقد، باید به قاعده «لاضرر و لا ضرار» تمسک کرد که این قاعده با توجه به ضرری که متوجه مالک زمین است، لزوم عقد را نفی خواهد کرد.<sup>۳</sup>

استناد به قاعده لاضرر در اینجا بر اساس تفسیر آن به نفی حکم ضرری است زیرا آنچه موجب ضرر مالک زمین می‌شود حکم شارع به لزوم عقد مزارعه است و شارع تشریح چنین حکمی را به مقتضای قاعده لاضرر نفی نموده است.<sup>۴</sup> وقتی عقد لازم نبود، عدم اعمال حق فسخ در صورت مذکور، خسارت را متوجه دهنده زمین (مالک) می‌کند زیرا این عدم اقدام بر جلوگیری از ورود ضرر اقدام علیه خویش است.

### ۵-۳. قواعد فقهی

برای توجیه تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت، می‌توان به مواردی از قواعد فقهی توجه نمود؛ ولی به جز یکی از آنها، مفهوم تکلیف از باقی موارد قابل استنباط نیست و تنها نتیجه این تکلیف که عدم استحقاق جبران خسارت در صورت عدم تلاش برای کاهش خسارت است، قابل استفاده می‌باشد.

۱. خوبی، سید ابوالقاسم، موسوعه الامام الخوئی (المبانی فی شرح العروه الوثقی)، جلد سی‌ویکم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۶ ه. ق، ص. ۲۵۷.
۲. حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، جلد سیزدهم، مؤسسه دار التفسیر، ۱۴۱۶ ه. ق، ص. ۸۲.
۳. نجفی، محمدحسن بن باقر (صاحب الجواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست‌وهفتم، چاپ هفتم، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه. ق، ص. ۲۰.
۴. همچنین بر اساس تفسیر لاضرر به نهی از اضرار به غیر (چه نهی الهی و چه نهی سلطانی) زارع نمی‌تواند در برابر مالک زمین به لزوم عقد مزارعه استناد کند، زیرا نهی از اضرار به غیر زمانی معقول است که شارع ضمانت اجرای لازم برای حمایت از اجرایی شدن این نهی را در اختیار حاکم به عنوان مجری احکام گذاشته باشد. ر.ک. سیستانی، سید علی حسینی، قاعده لاضرر و لاضرار، دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۱۴ ه. ق، ص. ۱۳۳-۱۳۴. به نظر می‌رسد ضمانت اجرای حمایت از این نهی در قدم اول الزام زارع به اجرای تعهد و در صورتی که امکان‌پذیر نباشد، اجرای تعهد به حساب او و در صورتی که این راه نیز امکان‌پذیر نباشد، فسخ قرارداد و رها کردن مالک زمین از تعهدات متقابل است.

### ۵-۳-۱. قاعده اقدام

این قاعده در دو معنا به کار می‌رود: اقدام به زیان و اقدام به ضمان. «هرگاه شخصی با توجه و آگاهی، عملی را انجام دهد که موجب ورود زیان توسط دیگران به او گردد، واردکننده زیان که شخص دیگری است، مسئول خسارت نخواهد بود»<sup>۱</sup>. در این صورت، قواعد و مقررات ضمان و مسئولیت و از جمله قاعده «احترام» که برای حمایت از صاحبان اموال وضع شده است، دیگر به کار نمی‌آید زیرا او با آگاهی از عواقب عمل خود، اقدام به آن کار نموده و در نتیجه خودش حرمت مال خود را ضایع ساخته است و بنابراین مورد حمایت شرع قرار نخواهد گرفت. شاید گمان شود که می‌توان از همین معنا برای اثبات تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت استفاده نمود. وقتی زیان دیده خود اقدام به کاهش زیان نمی‌کند، اقدام به زیان علیه خود نموده است و بنابراین خود او باید مسئول شناخته شود.

البته روشن است که با این معنا مفهوم تکلیف در معنای دقیق آن قابل اثبات نیست اما شاید بتوان نتیجه عدم اجرای آن یعنی محرومیت زیان دیده از جبران خسارت را اثبات نمود. ولی با دقت در شرایطی که برای قاعده تکلیف زیان دیده گفته شد باید از چنین تصویری روی گرداند زیرا فرض مسأله تکلیف به کاهش زیان، در جایی مطرح است که نتوان ورود زیان را به زیان دیده مستند کرد و او را شریک در تقصیر نمود و تنها با یک عدم اقدام به کاهش مواجه باشیم.

در چنین موردی آیا به راستی صرف عدم اقدام به کاهش خسارتی که دیگری مسبب آن است، می‌تواند موجب استناد زیان به او (زیان دیده) گردد و او را از شمول قواعد حمایتی خارج نماید؟ اگر دلیل دیگری غیر از اقدام به زیان، تکلیف مذکور را اثبات می‌نمود، آنگاه عدم عمل به تکلیف، با علم به آن، تقصیر و اقدام به زیان محسوب می‌شد و می‌توانست زیان را بر عهده خود او بگذارد.

اقدام نمی‌تواند هم تکلیف را اثبات کند و هم تقصیر و خروج از قواعد حمایتی. به عبارت دیگر قاعده اقدام در مقام تشریح و ایجاد تکلیف نیست بلکه مخصص یا دلیل حاکم بر ادله اولیه احترام مال دیگری است.

اما معنای دومی که برای قاعده اقدام بیان شده مسأله اقدام بر ضمان است که مربوط به مسأله ضمان مثل یا قیمت به جای عوض المسمی در عقود فاسد است<sup>۲</sup> که ربطی به مسأله مورد بحث ما ندارد.

۱. محقق داماد، پیشین، ص. ۲۲۱.

۲. همان، صص. ۲۲۳-۲۲۴.

### ۵-۳-۲. قاعده من له الغنم فعلیه الغرم

معنای این قاعده تلازم میان فایده و خسارت دانسته شده است؛ یعنی هرکس فایده مال به طور شرعی (قانونی) از آن اوست خسارت مال هم باید بر عهده او دانسته شود. مثلاً اگر ولی با مال یتیم به تجارت بپردازد و در این تجارت خسارتی بر مال یتیم وارد شود، به استناد همین معنا گفته‌اند که چون اگر تجارت مذکور منفعت و سودی داشت از آن یتیم بود پس خسارت نیز بر او خواهد بود.<sup>۱</sup> با استناد به این قاعده ممکن است توهم گردد که چون نتیجه کاهش زیان به نفع زیان دیده است پس اگر او اقدام به کاهش زیان ننمود، خسارت باید برعهده او دانسته شود. این توهم به هیچ عنوان قابل پذیرش نیست زیرا به فرض اجرای این قاعده در چنین مواردی و عام بودن آن، در اینجا خسارت ناشی از نقض قرارداد است و بنابراین مطابق با قواعد عمومی باب مسئولیت، باید برعهده زیان‌زننده (ناقض قرارداد) باشد؛ خروج از این عموم نیازمند مخصصی است که قاعده مذکور نمی‌تواند آن مخصص باشد زیرا خسارت پس از تحقق آن بنا بر فرض مسأله مستند به نقض قرارداد از جانب طرف مقابل است و قبل از تحقق نیز تکلیف متوجه متعهد (ناقض قرارداد) است که قرارداد را اجرا کند و قاعده در مقام تشریح و قانون‌گذاری نیست تا بتوان از آن تکلیفی بر متعهدله اثبات کرد و در نتیجه عدم اجرای آن تقصیری برای او اثبات نمود و از این طریق مسئولیت را متوجه او کرد. بنابراین این قاعده نیز نمی‌تواند تکلیف به کاهش خسارت یا آثار این تکلیف را اثبات کند.

### ۵-۳-۳. قاعده لا ضرر و لا ضرار

چنان که قبلاً نیز اشاره شد، این قاعده به چندگونه تفسیر شده است.<sup>۲</sup> اما همه این تفاسیر را در سه دیدگاه کلی می‌توان تقسیم‌بندی نمود. گروهی این قاعده را در مقام بیان نفی حکم ضرری می‌دانند و در نتیجه قاعده تنها می‌تواند احکامی را که مستلزم ضرر است نفی کند.<sup>۳</sup> البته این گروه در نحوه جزئیات نظریه با هم اختلاف دارند که چون تأثیری در کلیت بحث حاضر ندارد به آن نمی‌پردازیم. اگر قاعده لا ضرر را به این شکل معنا کنیم، آنگاه نمی‌توان از آن تکلیف اثبات نمود زیرا قاعده در مقام نفی است و بنابراین در اثبات حکم کارایی ندارد. وقتی نتوان تکلیفی اثبات نمود، چنانچه در دو قاعده گذشته نیز اشاره شد، آنگاه تقصیری

۱. مصطفوی، سید محمدکاظم، القواعد، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱ ه.ق، ص. ۲۸۴.

۲. محقق داماد، پیشین، صص. ۱۴۱-۱۵۱.

۳. انصاری، مرتضی، فرائد الاصول، جلد دوم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۴ ه.ق، صص. ۴۶۰ به بعد.

متوجه زیان‌دیده در ورود خسارت نخواهد بود و همه مسئولیت نقض قرارداد را ناقض آن متحمل خواهد شد.

اما برخی دیگر این قاعده را در مقام نهی از ضرر و اضرار به غیر معنا کرده‌اند.<sup>۱</sup> اگر بتوان عدم اقدام به کاهش ضرر و خسارت را در منهی عنه این قاعده قرار داد، آنگاه آثار عدم التزام به این نهی دامن‌گیر زیان‌دیده خواهد شد. اما چگونه می‌توان امری عدمی را مصداقی از منهی عنه (موضوع) قاعده لاضرر دانست، در حالی که متبادر از نهی از ایراد ضرر این است که ایراد ضرر امری ایجابی و وجودی است و نه عدمی، زیرا اصولاً نهی از کاری نکردن معنی ندارد، بلکه از انجام عمل مثبت می‌توان نهی و ردع نمود. شاید بتوان چنین گفت که عدم اقدام به کاهش ضرر اگرچه مفهومی عدمی است، ولی عدمی اضافی است که مآل آن مفهومی وجودی است و به اعتبار مضاف‌البیه، حظی از وجود در آن خواهد بود؛ ایراد ضرر عنوان کلی است که می‌توان آن را معادل و مساوی «عدم اقدام ...» دانست و همین مفهوم می‌تواند مورد نهی واقع شود، زیرا امری وجودی و ایجابی است. پس صدق این عنوان برای منهی عنه بودن کافی است. وقتی زیان‌دیده به طور متعارف و معقول، قادر به کاهش زیان است و از این کار خودداری می‌کند، در حقیقت موجب ایراد خسارت شده است، و عقلاء او را مسئول در ورود زیان به خود تلقی می‌کنند. برای مثال اگر کسی ببیند که دیگری می‌خواهد خانه او را آتش بزند ولی از او جلوگیری نکند، در حالی که قادر به جلوگیری بوده است، قطعاً عقلاً او را در واردکننده ضرر به خود می‌دانند. بنابراین در شرایط مفروض در مسأله، عدم اقدام زیان‌دیده می‌تواند نوعی ایراد ضرر تلقی شود. آنگاه نهی متوجه عدم اقدام برای کاهش خسارت می‌شود و لازمه این نهی تکلیف به کاهش خسارت خواهد بود<sup>۲</sup> و مسئولیت را متوجه زیان‌دیده می‌نماید. بنابراین اگر لاضرر را به نهی شارع از ایراد ضرر و اضرار به غیر تفسیر کنیم، آنگاه ممکن است بتوان به نوعی تکلیف زیان‌دیده به کاهش خسارات و آثار آن، یعنی محرومیت او از جبران خسارت را توجیه نمود.

تفسیر سوم از قاعده لاضرر، نفی ضرر غیرمتدارک است یعنی اگر ضرری در جایی رخ داد، باید جبران شود. به عبارت دیگر آنچه نفی شده، ضرر جبران نشده از جانب شارع است، پس اگر ضرری در خارج رخ داد باید مقرون به حکم شارع به لزوم جبران

۱. موسوی خمینی، روح‌الله (امام)، پیشین، صص. ۷۳ به بعد.

۲. در اینکه نهی از شیء مستلزم امر به ضد هست یا نه، به مبحث امر در اصول فقه، مسأله ضد مراجعه شود. برای مثال، ر.ک: خراسانی، محمدکاظم (آخوند خراسانی)، کفایه الاصول، جلد اول، موسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۷هـ. ق، ص. ۲۳۶. اگرچه در آنجا از مقتضای امر به شیء بحث می‌شود ولی شیوه و نتیجه استدلال در دو مسأله یکی است به همین جهت در باب نهی این مورد دوباره مورد ارزیابی قرار نگرفته است.

آن باشد.<sup>۱</sup> بنابراین اگر قراردادی در معرض نقض شدن قرار گرفت و ضرری متوجه ذینفع از اجرای آن گردید، این ضرر باید به صورت جبران شدنی و متدارک لحاظ گردد؛ بنابراین در این قرارداد برای جبران ضرری که متوجه ذینفع است باید قائل به حق فسخ شویم که خسارت ناشی از نقض قرارداد را جبران می‌کند. حال اگر ذینفع از این حق استفاده ننمود و عقد را فسخ نکرد و از ورود خسارت به خود جلوگیری ننمود، عمل او اقدام علیه خود محسوب می‌شود و در نتیجه خود او باید مسئول خسارت شناخته شود. به این واسطه، اگر چه تکلیف زیان دیده به کاهش خسارت اثبات نمی‌شود ولی به ضمیمه قاعده اقدام، نتیجه آن (یعنی مسئول نبودن واردکننده زیان) اثبات می‌گردد. اما در نقد این شیوه از استدلال برای اثبات تأثیر عدم اقدام زیان دیده به کاهش خسارت در میزان مسئولیت واردکننده زیان باید گفت که - صرف نظر از عدم صحت این تفسیر از قاعده لاضرر، زیرا عبارت «لاضرر و لا ضرار» ضرر را نفی می‌کند حقیقتاً، در حالی که ضرر وارده در خارج به صرف حکم به لزوم جبران آن، حقیقتاً لاضرر نمی‌شود و جبران نمی‌گردد بلکه با جبران واقعی آن است که جبران می‌شود - قبل از نقض قرارداد ضرری وجود ندارد که بخواهد با جعل حق فسخ قرارداد جبران گردد بلکه بعد از نقض قرارداد است که ضرر محقق می‌گردد و لازمه نفی آن حکم به جبران آن توسط واردکننده زیان خواهد بود. بنابراین با این تفسیر از قاعده لاضرر نه می‌توان تکلیف مورد بحث را اثبات نمود و نه نتیجه آن.

#### ۵-۴. شرط ضمنی و تکلیف زیان دیده به کاهش میزان خسارت

اصل در یک قرارداد این است که اراده طرفین تعیین کننده مفاد و آثار آن باشد. احکام قانون‌گذار در مقام تکمیل و فیصله خصومت و نزاع است. از طرف دیگر قبل از انعقاد قرارداد معمولاً طرفین سعی می‌کنند تمام جوانب و ضرر و زیان‌های احتمالی را پیش‌بینی و ارزیابی کنند و در صورتی که به این جمع‌بندی برسند که قرارداد برای آنها نفع یا سود (ولو معنوی و فکری) دارد اقدام به انعقاد قرارداد می‌نمایند.

قابل تصور است که کسی که برای انعقاد قرارداد و ورود به یک معامله اقدام می‌کند، احتمال نقض قرارداد توسط خود را نیز ارزیابی می‌کند و می‌اندیشد که نتایج نقض قرارداد توسط او چه خواهد بود تا در آن ارزیابی کلی معین گردد که خسارات ناشی از نقض قرارداد توسط او آیا برای او قابل تحمل است یا خیر. در این ارزیابی او خسارات را به طور متعارف و معقول در نظر می‌گیرد و با قبول قرارداد همین میزان از

۱. انصاری، مرتضی، رسائل فقهیه، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۲۴ه. ق، ص. ۱۱۴.

خسارات را می‌پذیرد. لازمه چنین تحلیلی این است که طرف مقابل نیز متعهد باشد، تنها او را به اندازه همان میزان قابل پیش‌بینی متعارف و معقول مسئول نقض قرارداد بشناسد. در نتیجه ملزم است در صورت نقض قرارداد از افزایش میزان خساراتی که بیش از مقدار متعارف و معقول در هنگام انعقاد قرارداد قابل پیش‌بینی بوده است، جلوگیری کند، در غیر این صورت نمی‌تواند ناقض قرارداد را به بیش از میزان توافق شده، میزان قابل پیش‌بینی در هنگام انعقاد، مسئول بداند. چنین ذهنیتی از بررسی اوضاع و احوال عقد، مذاکرات مقدماتی و گفتگوهای انجام شده میان طرفین قرارداد قابل احراز است و به همین دلیل به نظر می‌رسد که باید آن را از جمله شروط بنایی دانست.<sup>۱</sup>

اگر چه چنین تحلیلی از اراده طرفین، خصوصاً در عرف امروز معاملی که در بسیار از موارد وجه التزام (یا خسارت توافقی) در قرارداد پیش‌بینی می‌شود، دور از ذهن نیست ولی احراز آن نیازمند بررسی مذاکرات و گفتگوها و تمام اوضاع و احوال حاکم بر انعقاد قرارداد است و به نظر می‌رسد اثبات آن بر عهده مدعی آن است. اصل بر عدم وجود چنین توافقی است. به همین دلیل نمی‌توان با این نظریه به نحو قاعده تکلیف زیان‌دیده را اثبات نمود.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. برای بررسی تعریف شروط بنایی و مبانی صحت و اعتبار آن در فقه امامیه، رک: محقق داماد، سیدمصطفی، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸، ص. ۲۷۸.

## نتیجه‌گیری

تکلیف زیان‌دیده، با دید حفاظت از اموال جامعه و جلوگیری از هدر رفتن سرمایه آن، در کامن‌لا پذیرفته شده است که همین نگاه با توجه به قاعده لاضرر (با تفسیر آن به نهی از ایراد ضرر به دیگری یا در معنایی که در اصل چهلم قانون اساسی آمده است) در فقه امامیه قابل‌پذیرش است. بر اساس این نظریه نهی از اضرار به غیر زمانی معقول است که ضمانت اجرای آن نیز تشریح شده باشد. ضمانت اجرای نهی از اضرار به غیر در مورد بحث، در وهله اول الزام زیان‌دیده به انجام اقدامات پیشگیرانه برای جلوگیری از افزایش ضرر است. در صورتی که این الزام امکان‌پذیر نشود، می‌توان ضمانت اجرای نهی فوق‌الذکر را در غالب نفی مشروعیت مطالبه ضرر افزوده‌ای که ناشی از ترک جلوگیری از افزایش ضرر است در نظر گرفت. به نظر می‌رسد که لاقفل در دو مسأله در فقه نیز نتیجه این تکلیف، یعنی محرومیت زیان‌دیده از حق مطالبه خسارت در صورت عدم اقدام برای کاهش میزان خسارت، پذیرفته شده است. این دو مورد عبارت‌اند از خیار مایفسد لیومه و مسأله ترک زراعت در عقد مزارعه. به‌علاوه می‌توان این تکلیف و نتایج حاصل از عدم اجرای آن را به صورت شرط بنایی از میان ذهنیات و توافقات طرفین استنباط نمود و بر این اساس آن را در قالب تعهدات ضمن عقد تفسیر نمود.

## منابع

- اسدی، حسن بن یوسف (علامه حلی)، قواعد الأحكام فی معرفه الحلال و الحرام، جلد دوم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۳ ه. ق.
- اصفهانی، سید محمدحسین، حاشیه کتاب المکاسب، جلد چهارم، منشورات پایه دانش، ۱۴۲۵ ه. ق.
- انصاری، مرتضی، رسائل فقهیه، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۲۴ ه. ق.
- \_\_\_\_\_، فرائد الاصول، جلد دوم، مجمع الفکر الاسلامی، ۱۴۲۴ ه. ق.
- \_\_\_\_\_، کتاب المکاسب، جلد های سوم و پنجم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ه. ق.
- ایروانی، میرزا علی، حاشیه کتاب المکاسب، جلد سوم، منشورات دار ذوی القربی، ۱۴۲۶ ه. ق.
- حکیم، سید محسن، مستمسک العروه الوثقی، جلد سیزدهم، مؤسسه دار التفسیر، ۱۴۱۶ ه. ق.
- حلی، جعفر بن حسن (محقق حلی)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد دوم، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه. ق.
- خراسانی، محمد کاظم (آخوند خراسانی)، کفایه الاصول، جلد اول، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۷ ه. ق.
- خوبی، سید ابوالقاسم، موسوعه الامام الخوئی (المبانی فی شرح العروه الوثقی)، جلد سی و یکم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۶ ه. ق.
- سیستانی، سید علی حسینی، قاعده لاضرر و لاضرار، دفتر آیت الله سیستانی، ۱۴۱۴ ه. ق.
- شهیدی تبریزی، میرزا فتاح، هدایه الطالب، جلد چهارم، دار الفقه للطباعه و النشر، ۱۴۲۸ ه. ق.
- صفایی، سید حسین، حقوق بیع بین المللی، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۴.
- طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی، جلد پنجم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ه. ق.
- طباطبایی، سید محمدحسین، المیزان فی تفسیر القرآن، جلد پنجم، چاپ پنجم، انتشارات اسلامی جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۷ ه. ق.
- عاملی، محمد بن مکی (شهید اول)، اللمعه دمشقیه فی فقه الإمامیه، دار التراث الإسلامیه، ۱۴۱۰ ه. ق.
- محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه، جلد اول، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۲.
- \_\_\_\_\_، نظریه عمومی شروط و التزامات در حقوق اسلامی، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۳۸۸.
- مصطفوی، سید محمد کاظم، القواعد، مؤسسه النشر الاسلامی، ۱۴۲۱ ه. ق.



- مغنیه، محمدجواد، فقه الإمام الصادق عليه السلام، جلد چهارم، مؤسسه انصاریان، ۱۴۲۱ ه. ق.
- موسوی خمینی، روح الله (امام)، بدائع الدرر فی قاعده نفی الضرر، بی جا، ۱۴۱۵ ه. ق.
- موسوی همدانی، سید محمدباقر، ترجمه تفسیر المیزان، جلد چهارم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۳۷۴.
- نجفی، محمدحسن بن باقر (صاحب الجواهر)، جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام، جلد بیست و هفتم، چاپ هفتم، دار إحياء التراث العربی، ۱۴۰۴ ه. ق.

- Chitty, Joseph; and Hugh Bale, Chitty on Contracts, Vol. 1, 29th Edition, Sweet & Maxwell, 2004.
- Salzedo, Simon; and Peter Brunner, Briefcase on Contract Law, 3rd Edition, Cavendish Publishing, 1999.
- Stone, Richard, The Modern Law Of Contract, 8th Edition, Routledge-Cavendish, 2009.
- Treitel, Guenter, "Remedies for Breach of Contract", in: International Encyclopedia of Comparative Law (Contract in General), by René David et al (eds), Vol. 7, Tubingen Publication, 1976.