

مبنای مسئولیت مدنی در فقه (۲)^۱

عبدالله جعفری^۲

چکیده

مسئولیت مدنی بحث از ضمان خسارت‌ها، نقص‌ها و ضررهایی را شامل می‌شود که شخص بر بدن، حق یا مال دیگری وارد می‌کند که در چه صورتی عامل زیان مسئول خسارت وارده بر زیان دیده است و در چه فرض‌هایی مسئولیت زیان وارده را بر عهده ندارد. بی‌تردید مسئولیت مدنی هم از نظر گستره مباحث نظری در حقوق اسلامی، محدوده بسیار وسیعی را تشکیل می‌دهد، در سراسر فقه اسلامی در ابواب مختلف مسئله‌ای به ضمان اختصاص یافته است و هم از نگاه اجتماعی، دایره وسیعی از منازعات در قلمرو مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد. دغدغه حل مشکل اجتماعی و هم گستره بحث آن در فقه اسلامی ایجاب می‌کند که این بحث مورد توجه قرار گیرد. پرسش اصلی در موضوع مسئولیت مدنی، سؤال از مبنای مسئولیت مدنی است که معیار و ملاک اصلی در باب ضمان چیست؟ فقیهان در ابواب مختلف ضابطه‌ها و معیارهایی برای ضمان بیان کرده‌اند و چه بسا به صورت موردی حکم به ضمان نموده‌اند. مسئولیت مدنی در فقه اسلامی در چهار حوزه قابل بررسی است: (۱) مسئولیت مدنی ناشی از فعل مکلف مختار؛ (۲) مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر مکلف؛ (۳) مسئولیت مدنی ناشی از اموال مانند حیوان و وسیله نقلیه؛ (۴) مسئولیت مدنی در خصوص دیه نفس و اعضا. مبنای مسئولیت مدنی از نگاه فقه اسلامی موافق با نظریه خطر است و با نظریه تقصیر و تضمین حق سازگار نیست. نظریه خطر در باب مسئولیت مدنی سه عنصر اساسی برای ضمان قائل است: فعل زیان‌بار، ضرر و رابطه سببیت میان فعل و زیان، چه فعل از روی تقصیر باشد یا از روی سهو و خطا صورت گرفته باشد.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت مدنی، مینا، فقه، تقصیر، حقوق مدنی

۱. قسمت اول این مقاله تحت عنوان «مبنای مسئولیت مدنی در فقه (۱)» در شماره چهارم نشریه یافته‌های فقهی اصولی منتشر شده است.

۲. گروه فقه، مجتمع عالی فقه، جامعه المصطفی العالمیه، بامیان، افغانستان.



مقدمه

برای دستیابی به مبنای مسئولیت مدنی، قسمت اول این مقاله، نظریه‌های مسئولیت مدنی در حقوق را پوشش داده و ضمن بیان نظریه تقصیر، نظریه خطر و نظریه تضمین حق، نظریه‌های مسئولیت مدنی در فقه اسلامی را مطرح نموده که به پیگیری برخی از مباحث آن توفیق یافته است. در قسمت دوم این مقاله، ضمن بیان مبانی فقهی در مسئولیت مدنی، نظریه تقصیر، نظریه خطر و نظریه تضمین حق از منظر فقه نیز بررسی گردیده‌اند.

مبنای مسئولیت مدنی بر اساس مبانی فقهی

نظریه‌های فقهی و قواعد آن مبتنی بر دلایل و مبانی فقهی است و هیچ نظریه و قاعده‌ای بدون مستندات فقهی معتبر شکل نمی‌گیرد، از این رو در عمیق‌ترین سطح بحث لازم است دلایل مبنای مسئولیت مدنی را بررسی نماییم که چیست؟ آیا می‌توان نظریه خطر را از آن اثبات کرد؟ برای اثبات مدعا می‌توان به دلایل زیر تمسک جست:

دلیل اول: روایت نبوی^(ص)

روایت نبوی^(ص) مشهور «عَلَى الْيَدِ مَا اخَذَتْ حَتَّى تُؤَدِّي» دلالت می‌کند که هر آنچه را شخص بر آن استیلا یافته، مسئولیت آن بر عهده گیرنده است تا ادا نماید. این قاعده هم در سطح قواعد فقهی قابل استناد است و هم در سطح مبانی فقهی؛ زیرا هم به عنوان قاعده فقهی مورد استناد قرار می‌گیرد و هم به عنوان روایت نبوی گستره این قاعده سابقاً مورد بررسی قرار گرفت و از نظر مفهوم دلالت آن بر مسئولیت مدنی با نظریه خطر سازگار است.

مهم‌ترین اشکالی که فراروی این استدلال قرار دارد، اشکال سندی این روایت است. روایت از نظر سندی مرسل است، از این رو نمی‌توان به آن استناد کرد. استدلال به روایت مذکور در صورتی تمام است که روایت از نظر سندی کامل باشد؛ اما این روایت به لحاظ سندی مرسل است از این رو نمی‌توان به آن استناد کرد.

از این اشکال دو پاسخ می‌توان داد:





پاسخ اول اینکه در باب عمل به روایت دو نظریه وجود دارد. یکی نظریه کسانی که قائل اند عمل مشهور ضعف سند را جبران می‌کند و دیگری نظریه کسانی که عمل مشهور را جابر ضعف سند نمی‌دانند. استدلال به روایت حداقل طبق نظریه اول تمام است.

ممکن است این پاسخ مورد نقد قرار بگیرد که عمل به این روایت ضعیف در صورتی صحیح است میان فقهای گذشته شیعه مورد قبول قرار گرفته باشد، در حالی که این روایت از نظر فقهای گذشته قابل قبول نیست. از این رو سید مرتضی از آن به عنوان روایت عامی یاد می‌کند و می‌گوید:

لأنهم رووا عن النبی (ص) أنه قال: علی الید ما أخذت حتی ترده؛ عامه از پیامبر روایت کرده‌اند که فرمود: ید ضامن چیزی است که آن را اخذ کرده است. (شریف مرتضی، ۱۴۱۵: ۳۱۷)؛

این تعبیر می‌رساند که روایت از طریق عامه نقل شده و در نزد فقهای شیعی ثابت نبوده است. افزون بر این که این پاسخ اشکال را بر اساس تمامی مبانی حل نمی‌کند.

پاسخ آن است که تنها سید مرتضی در مورد روایت این گونه تعبیر می‌کند، ولی اگر به کلمات شیخ طوسی و فقهای بعد از ایشان نگریسته شود، این روایت مورد قبول قرار گرفته است. از این رو برخی از فقها تعبیر نموده‌اند شهرت این روایت موجب وثوق به صدور این روایت می‌شود. محقق بجنوردی می‌گوید:

وهذا الحدیث الشریف من ناحیة السند من جهة شهرته بین الفریقین غنی عن البحث و التکلم فیہ، من جهة أنّ هذه الشهرة توجب الوثوق بصدوره منه صلّی اللّٰه علیه و آله و قد تقرّر فی الأصول أنّ موضوع الحجّیة الخبر الموثوق الصدور؛ این حدیث شریف از ناحیه سند به جهت شهرت آن میان فریقین بی نیاز از بحث و سخن است؛ زیرا شهرت این روایت موجب وثوق به صدور آن از پیامبر (ص) می‌شود و در اصول ثابت شد خبر موثوق الصدور حجت است. (بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲: ۱۰۷)

پاسخ دوم: ما تأکید بر نص روایت نداریم، بلکه این روایت مبین سیره عقلا است

که بر اساس آن مطلق ید، ضامن است و این سیره از سوی ائمه^(ع) مورد تأیید قرار گرفته و هیچ نصی برخلاف آن وارد نشده، پس معتبر است.

دلیل دوم: روایت احترام مال مسلم

در روایات متعدد با سندهای معتبر آمده است که مال مسلمان همانند خون او محترم است، مانند روایات زیر:

عَدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيْسَى عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ فَضَالَةَ بْنِ أَيُوبَ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ بُكَيْرٍ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ^(ع) قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ^(ص) سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَأَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَحُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ؛ از امام باقر^(ع) نقل شده که رسول خدا^(ص) فرمود: دشنام دادن به مؤمن موجب فسق می‌شود و جنگیدن با او در حد کفر است و خوردن گوشت او معصیت است و مال او بسان خون او محترم است. (کلینی، ۱۳۶، ۲: ۳۶۰)

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ فِي الْمَجَالِسِ وَالْأَخْبَارِ بِإِسْنَادِهِ الْآتِي عَنْ أَبِي ذَرٍّ عَنِ النَّبِيِّ^(ص) فِي وَصِيَّةٍ لَهُ قَالَ يَا أَبَا ذَرٍّ سَبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَأَكْلُ لَحْمِهِ مِنْ مَعْاصِيِ اللَّهِ وَحُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ؛ در وصیت رسول خدا^(ص) به ابوذر آمده است که فرمود: دشنام دادن به مؤمن موجب فسق می‌شود و جنگیدن با او در حد کفر است و خوردن گوشت او معصیت است و مال او بسان خون او محترم است. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۲: ۲۸۰-۲۸۱)

کیفیت استدلال به این روایت این‌گونه است که روایت به‌طور صریح بر احترام مال مسلمان هم‌پایه احترام خون مسلمان دلالت دارد و لازمه احترام مال این است که هیچ‌گاه مال مسلمان هدر نمی‌رود؛ هرگونه تلفی چه از روی تقصیر باشد یا نباشد، ضمان دارد مگر این‌که یکی از اسباب سقوط ضمان فراهم باشد. امام خمینی نیز به این روایت برای اثبات قاعده اتلاف استناد می‌کند و بر اساس آن هر نوع اتلافی را موجب ضمان می‌داند. (موسوی خمینی، ۱۴۱۵، ۲: ۲۷۹)



دلیل سوم: سیره عقلا

دلالت سیره عقلا بر مسئولیت مدنی را می‌توان این‌گونه بیان کرد:

بنای عقلای عالم بر این مبنا استوار است که اگر شخصی دارای اموال، منافع و حقوقی باشد که از طریق مشروع به دست آورده است، جز با اجازه او از ملکیت صاحب مال خارج نشود و کسی جز با رضایت صاحب مال تصرف ننماید و مالکیت انسان بر اشیا و منافع و حقوق مستدعی چنین امری است. این سیره به وسیله شرع اسلام امضا شده، بلکه کلمات از پیامبر و ائمه معصومین بر تقریر این سیره صادر شده است مانند روایت معروف «لا یحل مال امرء مسلم الا بطیب نفسه» یا «حرمة مال المسلم کحرمة دمه»، این روایات در واقع تقریر این سیره است. مقتضای این سیره آن است که اگر متصرف مال دیگری را بدون اجازه صاحب مال تلف نماید، ضامن مال است، چه اتلاف از روی تقصیر باشد یا بدون تقصیر، چه از روی علم باشد یا از روی غفلت و بی‌توجهی. این تقریر از بیان برخی از فقهای معاصر قابل استفاده است. (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱، ۲: ۲۱۸)

دلیل چهارم: روایات

از روایات متعدد در ابواب مختلف استفاده می‌شود، در صورتی که یکی از اسباب رافع ضمان نباشد، هر نوع ایجاد خسارتی موجب ضمان است و ما شواهدی را از ابواب مختلف می‌آوریم:

الف) روایات ناظر به خسارت متاع

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ ابْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(۱) فِي رَجُلٍ حَمَلَ مَتَاعًا عَلَى رَأْسِهِ فَأَصَابَ إِنْسَانًا فَمَاتَ أَوْ انْكَسَرَ مِنْهُ فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ؛ راوی می‌گوید از امام صادق^(۲) در مورد مردی سؤال کردم که متاعی را بر روی سر حمل می‌کند اگر با شخصی برخورد نماید، انسان بمیرد یا چیزی از متاع کسر شود حکم چیست؟ حضرت فرمود ضامن است. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۵۰)

اطلاق این روایت فرض عدم تعدی و تقصیر را نیز شامل می‌شود.

**ب) روایات ناظر به دیه انسان**

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ الصَّفَّارُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ أَبِي الْخَطَّابِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ صَالِحِ بْنِ عُقْبَةَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ مُوسَى^(ع) قَالَ قَضَى اميرالمؤمنين^(ع) فِي فَارِسِينَ اضْطَدَمَا فَمَاتَ أَحَدُهُمَا فَضَمَّنَ الْبَاقِيَ دِيَةَ الْمَيِّتِ؛ امام کاظم^(ع) می فرماید امیرالمؤمنین^(ع) در مورد دو سواری که با همدیگر برخورد نمودند و یکی از آن دو وفات کرد، این گونه قضاوت کرد که شخص دیگر ضامن دیه میت است. (طوسی، ۱۳۶۵، ۲۸۳:۱۰)

اطلاق این روایت فرض عدم تعدی و تفريط را هم شامل می‌شود.

عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ هَازُونَ بْنِ الْجَهْمِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ قَالَ قَالَ أَبُو جَعْفَرٍ^(ع) أَيَّمَا ظَنُرٍ قَوْمٍ قَتَلْتُ صَبِيًّا لَهُمْ وَهِيَ نَائِمَةٌ فَأَنْقَلَبْتُ عَلَيْهِ فَقَتَلْتُهُ فَإِنَّ عَلَيْهَا الدِّيَةَ مِنْ مَالِهَا خَاصَّةً إِنْ كَانَتْ إِيَّامًا ظَنُرَتْ طَلَبَ الْعِزِّ وَالْفَخْرِ وَإِنْ كَانَتْ إِيَّامًا ظَنُرَتْ مِنَ الْفَقْرِ فَإِنَّ الدِّيَةَ عَلَى عَاقِلَتِهَا؛ هر دایه‌ای که کودکی را در اثر غلتیدن در خواب بکشد، اگر به منظور طلب جاه و فخرفروشی پرورش کودک را قبول کرده باید خود دیه بدهد و اگر به خاطر اجرت و فقر پرورش دیه را قبول کرده، دیه او بر عاقله است. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷:۳۷۰)

وَرَوَى ابْنُ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ هِشَامِ بْنِ سَالِمٍ وَغَيْرِ وَاحِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ امْرَأَةٍ أَعْتَفَ عَلَيْهَا الرَّجُلُ فَرَعَمَ أَنَّهَا مَاتَتْ مِنْ عُنْفِهِ عَلَيْهَا قَالَ الدِّيَةُ كَامِلَةٌ وَلَا يُقْتَلُ الرَّجُلُ؛ از امام صادق^(ع) در مورد زنی سؤال شد که در اثر شدت به خرج دادن مرد در مباشرت و نزدیکی مرده است، حکم آن چیست؟ گفت دیه کامل بر عهده مرد است و قصاص نمی‌شود. (صدوق، ۱۴۱۳، ۴:۱۱۱)

اطلاق این روایت نیز شامل فرض عدم تعدی و تفريط نیز می‌شود. ممکن است اشکال شود این روایت با روایت زیر معارض است و در نتیجه، نمی‌توان به آن استدلال کرد:

عَلَى عَنْ أَبِيهِ عَنْ صَالِحِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ يُونُسَ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنْ رَجُلٍ أَعْتَفَ عَلَى امْرَأَتِهِ أَوْ امْرَأَةً أَعْتَفَتْ عَلَى زَوْجِهَا فَقَتَلَ



أَحَدُهُمَا الْآخَرَ قَالَ لَا شَيْءَ عَلَيْهِمَا إِذَا كَانَا مَأْمُونَيْنِ فَإِنْ أَتَاهُمَا الزَّمِيمَانِ بِاللَّهِ أَنَّهُمَا لَمْ يَرِيدَا الْقَتْلَ؛ از امام صادق^(ع) در مورد مردی که در نزدیکی و مباشرت شدت به خرج داده و همین طور در مورد زنی که شدت به خرج داده و یکی دیگری را کشته است حکم چیست؟ حضرت فرمود: چیزی به عهده آن دو نیست، اگر متهم باشند ملزم به سوگند می شوند که اراده قتل نداشته اند. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۲۹۴)

شیخ طوسی این روایت را حمل بر رفع قصاص کرده است. از این روایت اول منافات ندارد. (طوسی، ۱۳۶۵، ۱۰: ۲۱۰)

ج) روایات ضمان قهری معاملات

عَلَى بَنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ سُئِلَ عَنِ الْقَصَّارِ يَفْسِدُ قَالَ كُلُّ أَجِيرٍ يُعْطَى الْأَجْرَ عَلَى أَنْ يَصْلِحَ فَيَفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ از امام صادق^(ع) در مورد قصاری که پارچه را خراب می کند حکم چیست؟ امام فرمود: هر اجیری که اجرت داده می شود و در مقابل اصلاح کار، آن را فاسد می کند، ضامن است. (کلینی، ۱۳۶۵، ۵: ۲۴۱)

این روایت نیز هر نوع تلفی را موجب ضمان می داند حتی اگر تقصیری را مرتکب نشده باشد. البته این روایت هر نوع تلف قهری را شامل نمی شود، خصوص باب ضمان قهری معاملات را شامل می شود.

عَلَى بَنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) أَنَّ امِيرَ الْمُؤْمِنِينَ عَ رُفِعَ إِلَيْهِ رَجُلٌ اسْتَأْجَرَ رَجُلًا لِيَصْلِحَ أَبَا فُضْرَبَ الْمِسْمَارَ فَأَنْصَدَعَ الْبَابَ فَضَمَّنَهُ؛ امیرالمؤمنین^(ع)؛ از امام صادق^(ع) نقل شده است مرافعه ای به حضور امیرالمؤمنین^(ع) رسید، مردی کسی را برای اصلاح خانه ای اجیر کرد و میخ را کوبید و «درب» خانه پاره شد، امیرالمؤمنین^(ع) نجار را ضامن دانست. (طوسی، ۱۳۹۰، ۳:

۱۳۲)

أَحْمَدُ بْنُ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكِيمِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الثَّوْبِ أَدْفَعُهُ إِلَى الْقَصَّارِ فَيَحْرِقُهُ قَالَ أَعْرِمُهُ فَإِنَّكَ إِنَّمَا دَفَعْتَهُ إِلَيْهِ



لِيُصْلِحَهُ وَلَمْ تَدْفَعْ إِلَيْهِ لِيُفْسِدَهُ؛ از امام صادق^(ع) درباره پارچه‌ای سؤال شد که به قصار سپرده شده و قصار آن را سوزانده است. امام^(ع) فرمود: غرامت آن را بده؛ زیرا متاع را به این منظور داده بود تا اصلاح نماید نه آن که آن را خراب کند. (طوسی، ۱۳۹۰، ۳: ۱۳۲)

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْفُضَيْلِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ^(ع) عَنِ الْقَصَّارِ هَلْ عَلَيْهِ ضَمَانٌ فَقَالَ نَعَمْ كُلُّ مَنْ يَعْطَى الْأَجْرَ لِيُصْلِحَ فَيُفْسِدُ فَهُوَ ضَامِنٌ؛ از امام صادق^(ع) در مورد قصار سؤال شد که آیا ضامن است یا خیر؟ فرمود بله هر شخصی که در برابر کاری اجرت داده شود تا اصلاح نماید، پس اگر آن را فاسد کرد، ضامن است. (طوسی، ۱۳۹۰، ۳: ۱۳۲)

استدلال به این روایات دو اشکال دارد؛

اولاً معارض با روایات دیگر است، مانند این روایات:

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ عَيْسَى وَابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ مُعَاوِيَةَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الصَّبَّاحِ وَالْقَصَّارِ فَقَالَ لَيْسَ يَضْمَنَانِ؛ از امام صادق^(ع) در مورد صباغ و قصار سؤال شد، فرمود ضامن نیستند. (طوسی، ۱۳۹۰، ۳: ۱۳۲)

عَلَى عَنِ أَبِيهِ عَنْ إِسْمَاعِيلَ بْنِ مَرَّارٍ عَنْ يُونُسَ قَالَ سَأَلْتُ الرَّضَاءَ^(ع) عَنِ الْقَصَّارِ وَ الصَّائِغِ يَضْمَنُونَ قَالَ لَا يَصْلُحُ النَّاسُ إِلَّا بَعْدَ أَنْ يَضْمَنُوا؛ از امام رضا^(ع) در مورد قصار و رنگرز سؤال شد که آیا ضامن اند؟ فرمود: ضامن نیستند مگر در صورتی که ضامن قرار داده شوند. (طوسی، ۱۳۹۰، ۳: ۱۳۳)

ثانياً طبق روایت امام علی^(ع) دانسته می‌شود که حکم به ضمان در ابواب معاملات مانند اجیر، حکم حکومتی بوده است.

عَنْهُ عَنِ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ كَانَ امِيرًا لِمُؤْمِنِينَ^(ع) يَضْمَنُ الصَّبَّاحَ وَالْقَصَّارَ وَالصَّائِغَ احتياطاً عَلَى أُمَّتِةِ النَّاسِ وَكَانَ لَا يَضْمَنُ مِنَ الْغَرَقِ وَالْحَرَقِ وَ الشَّيْءِ الْغَالِبِ؛ امام صادق^(ع) فرمود امیرالمؤمنین^(ع) به منظور احتیاط در اموال مردم، رنگرز و قصار و سازنده را ضامن قرار داد؛ اما اگر در اثر غرق شدن یا حریق یا چیزی دیگری تلف شود، کسی را ضامن نشمرد. (طوسی، ۱۳۹۰، ۳: ۱۳۱)



روایات دیگری می‌رساند که این حکم امیرالمؤمنین^(ع) از سوی سایر ائمه^(ع) امضا شده است:

عَلَى بَنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ حَمَادٍ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ كَانَ عَلِيٌّ^(ع) يَضْمَنُ الْقَصَّارَ وَالصَّائِغَ احْتِياطاً وَكَانَ أَبِي يَتَطَوَّلُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَأْمُوناً؛ امام صادق^(ع) می‌فرماید: امیرالمؤمنین^(ع) قصار و رنگرز را از روی احتیاط بر اموال مردم ضامن قرار داد؛ اما پدرم از روی تفضل در صورتی که شخص امین بود او را ضامن قرار نمی‌داد. (طوسی، ۱۳۹۰، ۳: ۱۳۳)

الْحُسَيْنُ بْنُ سَعِيدٍ عَنِ فَصَّالَةَ عَنِ أَبِي الْمَغْرَاءِ عَنِ أَبِي بَصِيرٍ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ كَانَ عَلِيٌّ^(ع) يَضْمَنُ الْقَصَّارَ وَالصَّائِغَ يَحْتَاطُ بِهِ عَلَى أَمْوَالِ النَّاسِ وَكَانَ أَبُو جَعْفَرٍ^(ع) يَتَفَضَّلُ عَلَيْهِ إِذَا كَانَ مَأْمُوناً؛ امام صادق^(ع) می‌فرماید: امیرالمؤمنین^(ع) قصار و رنگرز را از روی احتیاط بر اموال مردم ضامن قرار داد؛ اما پدرم از روی تفضل در صورتی که شخص امین بود او را ضامن قرار نمی‌داد. (طوسی، ۱۳۹۰، ۳: ۱۳۳)

تعبیر از روی تفضل می‌رساند که امام باقر^(ع) به حکم حکومتی امیرالمؤمنین^(ع) اجیر را ضامن می‌دانست؛ اما از روی تفضل چیزی از آنان نمی‌گرفت. حال چگونه میان این دو دسته روایات جمع کرد؟ ما در صدد بیان حل تعارض نیستیم، به هر روی روایات مذکور با وجود تعارض، قابل استدلال برای ضمان هر نوع تلفی نیست.

د) روایات ضمان طیب

عَلَى بَنِ إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ قَالَ اميرالمؤمنین^(ع) مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ امام صادق^(ع) از امیرالمؤمنین^(ع) روایت می‌کند که فرمود: هر کس طبابت نماید یا به علاج حیوانات پردازد باید از ولی مریض و صاحب حیوان برائت از ضمان بگیرد و الا ضامن است. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۶۴)

این روایت به اطلاق خود شامل فرض عدم تعدی و تفریط نیز می‌شود.

نتیجه نهایی

ادله مذکور نشان می‌دهد که تقصیر در ضمان نقش ندارد، بلکه هر نوع تلف که در اثر فعل عامل زیان صورت بگیرد، موجب ضمان است.

دیدگاه دوم: نظریه تقصیر

ممکن است از نظریه فقهای شیعی این‌گونه استفاده شود که آنان قائل به نظریه تقصیرند، در صورتی عامل زیان ضامن است که از روی تقصیر و کوتاهی موجب خسارت بر مال دیگر شود. برخی از حقوق‌دانان این نظریه را به حقوق اسلامی نسبت داده‌اند. (ناصر کاتوزیان، ۱۳۸۴: ۳۱۸) برای این نظریه می‌توان به دلایل زیر استناد کرد:

دلیل اول: سخنان فقها

از سخنان فقها در ابواب مختلف استفاده می‌شود که معیار در مسئولیت مدنی تقصیر عامل زیان است. اگر عامل زیان در اثر تقصیر موجب زیان شود، ضامن است و اگر تقصیری نباشد، ضامن نیست. به‌عنوان نمونه می‌توان به سخن علامه حلی استناد کرد که می‌گوید:

الفصل الثانی: فی موجبات الضمان وینظمها شیء واحد و هو التقصیر و أسبابه سته؛ فصل دوم در مورد موجبات ضمان است و جامع آنها یک چیز است و آن تقصیر است و اسباب ضمان شش امر است. (حلی، ۱۴۱۰، ۲: ۱۸۴)

سپس علامه حلی اسباب را می‌شمارد که عبارتند از: انتفاع بردن از مال، به ودیعه گذاشتن در نزد شخص دیگر، کوتاهی در دفع موجبات تلف، مخالفت در کیفیت حفظ و نگهداری مال، ضایع کردن مال.

سخن فقها در مقام استنباط احکام، دلیل شرعی به شمار نمی‌رود؛ اما در مباحث حقوقی می‌توان به آن استناد کرد و در مباحث فقهی آن سخن را مورد نقد و بررسی قرارداد، از این‌رو کلمات فقها نیز در این بحث دارای اهمیت است.



بررسی دلیل اول

اصل این سخن که فقها در ابواب مختلف فقهی سخن از ضمان در اثر تعدی و تفریط گفته‌اند، درست است، ولی این سخن را به‌طور مطلق نگفته‌اند، فقط درجایی حکم به ضمان بر معیار تعدی و تفریط نموده‌اند که شخص امین بوده، ولی امانت در اثر تعدی و تفریط تلف شده است. درحالی که مورد بحث خصوص ضمان امین نیست، بلکه محل بحث روی مبنای مسئولیت مدنی به‌طور مطلق است که چه اموری موجب ضمان می‌شود.

در مورد علامه حلی نیز نمی‌توان این نظریه را نسبت داد که قائل است مبنای مسئولیت مدنی تقصیر است؛ زیرا علامه حلی در خصوص باب ودیعه معتقد است فقط تقصیر معیار ضمان است، واضح است این معیار در سایر ابواب جاری نمی‌شود. شاهد مدعا این که علامه حلی در تذکره به این معنا تصریح می‌کند که این سبب اختصاص به ودیعه دارد. چنانکه می‌گوید:

اعلم أنّ الودیعة تستتبع أمرین: الضمان عند التلف و الردّ عند البقاء، لكنّ الضمان لا یجب علی الإطلاق، بل إنّما یجب عند وجود أحد أسبابه وینظمها شیء واحد هو: التقصیر و لو انتفی التقصیر فلا ضمان؛ لأنّ الأصل فی الودیعة أنّها أمانة محضّة لا تُضمن بدون التعدّي أو التفریط؛ بدان که ودیعه دو چیز را به دنبال دارد: ضمان در فرض تلف و وجوب رد در صورت بقای مال؛ اما ضمان به‌طور مطلق واجب نیست، در صورتی واجب است که یکی از اسباب ضمان فراهم گردد و تمام آن اسباب را یک‌چیز در برمی‌گیرد و آن تقصیر است. اگر تقصیر منتفی شود، ضمانی نخواهد بود؛ زیرا اصل در ودیعه آن است که امانت محض است و جز با تعدی و تفریط ضمان در کار نیست. (حلی، بی‌تا، ۱۶: ۱۵۳)

دلیل دوم: روایات

از روایات بسیاری استفاده می‌شود که مبنای مسئولیت مدنی تقصیر است. پاره‌ای از روایات را برای اثبات این مدعا می‌آوریم:



مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ ابْنِ مَحْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ^(ع) عَنِ الرَّجُلِ يَحْفِرُ الْبُئْرَ فِي دَارِهِ أَوْ فِي مَلِكِهِ فَقَالَ مَا كَانَ حَفَرَ فِي دَارِهِ أَوْ فِي مَلِكِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ وَمَا حَفَرَ فِي الطَّرِيقِ أَوْ فِي غَيْرِ مَلِكِهِ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا يَسْقُطُ فِيهَا؛ از امام صادق^(ع) در مورد فردی که چاه را در خانه یا ملکش حفر می‌کند، سؤال شد؟ امام فرمود: آنچه را در ملک خود حفر می‌کند، ضمان ندارد و آنچه را در راه یا در ملک دیگران حفر می‌کند، ضامن چیزی است که در چاه می‌افتد. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۵۰)

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ خَالِدٍ عَنْ عُثْمَانَ بْنِ عِيسَى عَنْ سَمَاعَةَ قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يَحْفِرُ الْبُئْرَ فِي دَارِهِ أَوْ فِي أَرْضِهِ فَقَالَ أَمَّا مَا حَفَرَ فِي مَلِكِهِ فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ وَأَمَّا مَا حَفَرَ فِي الطَّرِيقِ أَوْ فِي غَيْرِ مَا يَمْلِكُهُ فَهُوَ ضَامِنٌ لِمَا يَسْقُطُ فِيهِ؛ از امام صادق^(ع) نقل شده است هرگاه شخص در خانه یا زمینش چاهی حفر کند و شخصی در آن بیفتد آیا ضامن است؟ امام فرمود چاهی را که شخص در ملک خود حفر کرده ضمان ندارد، اما اگر در راه یا در ملک غیر حفر نماید، ضامن است. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۵۰)

واضح است امام در صدد بیان ارائه معیار است که معیار در ضمان تقصیر است؛ زیرا وقتی شخص در ملک غیر یا در راه دیگران چاه حفر می‌کند کاری است که تقصیر بر آن صادق است.

عَلَى عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عَمِيرٍ عَنْ حَمَّادِ بْنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الشَّيْءِ يَوْضَعُ عَلَى الطَّرِيقِ فَتَمُرُّ الدَّابَّةُ فَتَنْفِرُ بِصَاحِبِهَا فَتَعْقِرُهُ فَقَالَ كُلُّ شَيْءٍ يَضُرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يَصِيبُهُ؛ از امام صادق^(ع) در مورد چیزی که در راه قرار داده می‌شود و مرکب از آنجا عبور نموده و رم می‌کند و به او آسیب می‌رساند، حکم چیست؟ امام فرمود: هر چیزی که در راه مسلمین به مسلمین ضرر رساند، صاحب آنشی، ضامن خسارت است. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۵۰)

این روایت نیز از ضمان تقصیری پرده برمی‌دارد.

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنْ عَلِيِّ بْنِ النُّعْمَانِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ



الْكَنَانِي قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ (ع) مَنْ أَضَرَ بِشَيْءٍ مِنْ طَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛
امام صادق (ع) فرمود هر چیزی که در راه مسلمانان موجب ضرر شود، عامل زیان
ضامن است. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۵۰)

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ سَهْلِ بْنِ زِيَادٍ عَنْ ابْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ دَاوُدَ بْنِ سِرْحَانَ عَنْ
أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) فِي رَجُلٍ حَمَلَ مَتَاعًا عَلَى رَأْسِهِ فَأَصَابَ إِنْسَانًا فَمَاتَ أَوْ انْكَسَرَ مِنْهُ
فَقَالَ هُوَ ضَامِنٌ؛ امام صادق (ع) در مورد مردی که متاعی را روی سر حمل می کرد
و با انسانی بر خورد نمود و آن شخص فوت کرد یا چیزی از متاع کسر شد، حکم
چیست؟ امام فرمود او ضامن است. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۵۰)

عَلَى بَنِي إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ قَالَ
رَسُولُ اللَّهِ (ص) مَنْ أَخْرَجَ مِيزَابًا أَوْ كَنْيْفًا أَوْ أَوْتَدًا أَوْ وَتَدًا أَوْ حَفَرَ بئْرًا فِي طَرِيقِ
الْمُسْلِمِينَ فَأَصَابَ شَيْئًا فَعَطِبَ فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ از امام صادق (ع) از پیامبر (ص) نقل
می کند هر شخصی که میزاب یا چاه را بیرون نماید یا میخی را بکوبد یا مرکبی را
بیند یا چاهی را در راه مسلمانان حفر کند و کسی با آن برخورد نماید و تلف شود،
عامل زیان ضامن است. این روایت نیز ضمان را بر اساس تقصیر می داند. (کلینی،
۱۳۶۵، ۷: ۳۵۰)

بررسی دلیل دوم

بر اساس قواعد فقهی و عقلایی و نیز روایات، هر شخصی بر مال خود سلطه دارد
و مجاز است از اموال خود به گونه مناسب و مشروع استفاده نماید، استفاده مناسب
و مشروع از اموال به خودی خود موجب ضمان نمی شود، در صورتی موجب ضمان
می شود که تعدی و تفریط صورت بگیرد. مورد این روایات جایی است که به صورت
غیر مجاز اموال مورد استفاده قرار گرفته است، در چنین موردی تعدی و تفریط و
تقصیر صادق است؛ اما نمی توان از آن قانون کلی استفاده کرد و مبنای مسئولیت
مدنی در باب ضمان را به دست آورد.

دیدگاه سوم: تضمین حق

نظریه تضمین حق بر آن است که مسئولیت مدنی ناشی از خسارت زیان دیده است به این معنا که اگر کسی از ناحیه فعل یا اموال شخص زیان ببیند، هر چند در این زیان تقصیری نداشته باشد، مسئول زیان وارد شده به زیان دیده است و باید آن را جبران نماید. فقط در صورتی ضمان رفع می‌شود که یکی از عوامل رافع ضمان نقش داشته باشد. به طور مثال صاحب کارخانه اگر تمامی اقدامات لازم را برای سلامتی کارکنان رعایت نماید باین حال کارخانه موجب نقص عضو یکی از کارکنان شود، باید خسارت وارده را به او پرداخت نماید. در فقه اسلامی دلایل زیر را می‌توان برای اثبات نظریه تضمین حق ارائه کرد:

دلیل اول: قاعدة الغنم بالغرم

مفهوم قاعدة «من له الغنم فعليه الغرم» این است کسی که از چیزی نفع می‌برد، خسارت آن نیز به عهده همان شخص است. فقها دایره این قاعدة را محدود دانسته و گفته‌اند مقصود این است که اگر کسی از چیزی نفع می‌برد، همان چیز اگر تلف شود، خسارت تلف آن نیز به عهده منتفع است. کاشف الغطاء در ذیل قاعدة الغنم بالغرم می‌گوید:

فمعنی هاتین المادتين أو الثلاث ان المالك له منافع الشئ و غلته و عليه خسارته و غرامته؛ معنای این دو سه ماده این است که برای مالک منافع و محصول مال است و خسارت و ضرر آن نیز به عهده او است. (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱: ۵۶)

به نظر می‌رسد قاعدة درصدد بیان معنای دیگر است و معنای مذکور را نمی‌رساند؛ زیرا چه بسا ممکن است شخص از چیزی منتفع شود اما تلف آن مال به عهده آن شخص نباشد، مثل کسی که مالی را عاریه یا اجاره گرفته یا حق انتفاع دارد، تلف اشیای مذکور به عهده منتفع نیست، بلکه قاعدة معنای دیگری را افاده می‌کند، اگر کسی از چیزی نفع می‌برد، همان چیز موجب خسارت شود، لازم است خسارت را منتفع جبران نماید، مثلاً اگر کسی حیوانی را اجاره کرده و حیوان موجب ضرر بر



شخص دیگر شود، مستأجر باید خسارت را بپردازد نه صاحب مال. قاعده چنین معنایی را می‌خواهد بگوید، این معنا دقیقاً با نظریه تضمین حق سازگار است.

دلیل دوم: قاعده الخراج بالضمان

قاعده الخراج بالضمان مشابه قاعده من له الغنم فعليه الغرم است؛ مفاد قاعده طبق فهم مشهور این است که منافع و محصول یک شیء در برابر ضمان عین است؛ اگر کسی ضامن عین بود منافع از آن او است. شیخ طوسی از قاعده همین معنا را فهمیده و می‌گوید:

إذا حصل من المبيع فائدة من نتاج أو ثمرة بعد القبض، ثم ظهر به عيب كان فيه قبل العقد، كان ذلك للمشتري و به قال الشافعي و قال مالك: الولد يرد مع الام و لا يرد الثمرة مع الأصول و قال أبو حنيفة: يسقط رد الأصل بالعيب. دليلنا: إجماع الفرقة و روت عائشة أن النبي صلى الله عليه وآله قضى أن الخراج بالضمان؛ اگر از مبيع فایده مانند بچه یا ثمره‌ای بعد از قبض حاصل شود، سپس در آن عیبی آشکار شود که قبل از عقد بوده است، فایده مال مشتری است و شافعی همین نظر را دارد و مالک گفته است بچه را باید همراه مادر به صاحب آن بازگرداند اما ثمره همراه درخت برگردانده نمی‌شود. ابوحنیفه می‌گوید: رد اصل در اثر عیب ساقط است. دلیل ما بر این مسئله اجماع طایفه و روایت نبوی^(ص) است که عایشه از پیامبر اکرم^(ص) روایت کرده است که پیامبر این‌گونه قضاوت کرد که فایده در برابر ضمان است. (طوسی، ۱۴۰۷، ۳: ۱۰۷)

تفسیرهای دیگری نیز از این روایت نبوی^(ص) ارائه شده است که به سه مورد اشاره می‌کنیم:

الف) مقصود از ضمان در حدیث نبوی^(ص) ضمان قراردادی است نه ضمان قهری مانند ضمان غاصب، در ضمان قراردادی عامل با قرارداد و معامله، خسارت ناشی از تلف مال را به عهده می‌گیرد. در نتیجه منافع آن مال نیز ملک همان شخص است.
ب) ممکن است مقصود از حدیث این معنا باشد که منافع عین در مقابل ضمان



تلف عین است. هر کس که تلف عین به عهده او باشد، محصول و منافع آن مال نیز مربوط به همان شخص است. طبق این تفسیر این قاعده همان مفاد قاعدة الغنم بالغرم را می‌رساند. (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹، ۱: ۵۶)

ج) به نظر می‌رسد این قاعده معنای دیگری را افاده می‌کند این‌که اگر کسی از مالی نفع می‌برد، اگر آن مال موجب ضرر بر شخصی شود، ضرر به عهده صاحب منفعت است. طبق این معنا اشکالات سابق وارد نیست.

بررسی دلیل اول و دوم

پاسخ آن است که دلیل اول و دوم روایتی است که ضعف سند دارد و در صورتی روایت ضعیف پذیرفته می‌شود که مورد پذیرش مشهور فقهای امامیه باشد تا ضعف سند آن جبران شود و این روایت چنین مقبولیتی ندارد. آیت الله مکارم شیرازی می‌گوید:

وقد تعرض للقاعدة غير واحد من المعاصرين، وردوا الاستدلال بها ولكن أكثر الأصحاب أهملوا ذكرها ولم يعتمدوا عليها في كتبهم؛ این قاعده را بسیاری از معاصرین متعرض شده و استدلال به آن را نپذیرفته‌اند، ولی بسیاری از اصحاب آن را ذکر نکرده و به آن اعتماد نموده‌اند. در نتیجه استناد به این روایت تمام نیست. (مکارم شیرازی، ۴۰۱۱، ۲: ۳۰۷)

افزون بر این طبق تفسیر صورت گرفته، با روایات جبار نیز منافات دارد؛ زیرا آن روایات این معنا را افاده می‌کند که مطلق مالکیت بر چیزی موجب نمی‌شود، هر ضرری از آن شیء بر کسی وارد شود، صاحب آن ضامن باشد.

دلیل سوم: قاعدة لاضرر

از قواعد مشهور فقهی حدیث نبوی^(ص) لاضرر است. می‌توان برای اثبات نظریه تضمین حق به این قاعده تمسک کرد به این بیان، در مورد مفهوم قاعده سه رویکرد اساسی وجود دارد:

۱. نفی حکم ضرری: شیخ انصاری و آخوند خراسانی بر این عقیده‌اند که مفاد قاعدة لاضرر نفی حکم ضرری است، لاضرر می‌گوید خداوند حکم ضرری جعل



نکرده است. نتیجه این بیان آن است که هر حکمی که از آن ضرر لازم آید، چه حکم وضعی باشد مثل لزوم بیع یا حکم تکلیفی باشد مثل وجوب وضو و روزه یا تکلیفی مباح باشد مثل داخل شدن در بوستان، این قاعده آن حکم را برمی دارد. (انصاری، بی تا، ۲، ۵۳۴) البته مختصر اختلافی میان شیخ انصاری و آخوند خراسانی است. شیخ انصاری آن را به لسان نفی حکم می داند و آخوند آن را به لسان نفی آثار. (آخوند خراسانی، ۱۴۰۹: ۳۸۱)

۲. وجوب تدارک ضرر: صاحب وافیة بر این عقیده است که مدلول مطابقی روایت نفی ضرر تدارک نشده است و مدلول التزامی آن وجوب جبران خسارت ضرر است؛ زیرا هرگاه ضرر بر صاحب مال وارد شود، اگر تدارک شود عرفاً مثل آن است که ضرر وارد نشده است؛ اما اگر جبران نشود ضرر است و حدیث ضرر جبران نشده را از اسلام نفی می کند و به صورت مدلول التزامی می رساند که هر خسارتی باید جبران شود. (فاضل تونی، ۱۴۱۵: ۱۹۴)

۳. نهی از ضرر: شیخ الشریعة اصفهانی معتقد است مفاد حدیث نهی تکلیفی از ایراد ضرر است و نظایر آن در کتاب و سنت آمده است، مانند:
 الْحَجُّ أَشْهُرٌ مَّعْلُومَاتٌ فَمَنْ فَرَضَ فِيهِنَّ الْحَجَّ فَلَا رَفَثَ وَلَا فُسُوقَ وَلَا جِدَالَ فِي الْحَجِّ وَمَا تَفَعَّلُوا مِنْ خَيْرٍ يَعْلَمُهُ اللَّهُ وَتَزَوَّدُوا فَإِنَّ خَيْرَ الزَّادِ التَّقْوَىٰ وَاتَّقُونِ يَا أُولِي الْأَلْبَابِ؛ (بقره: ۱۹۷) حج، در ماه های معینی است و کسانی که [با بستن احرام و شروع به مناسک حج] حج را بر خود فرض کرده اند، [باید بدانند که] در حج، آمیزش جنسی با زنان و گناه و جدال نیست و آنچه از کارهای نیک انجام دهید، خدا آن را می داند و زاد و توشه تهیه کنید که بهترین زاد و توشه، پرهیزکاری است و ای خردمندان پرهیزکار باشید.

در روایات آمده است: «لَا طَاعَةَ لِمَخْلُوقٍ فِي مَعْصِيَةِ الْخَالِقِ». (صدوق، ۱۴۱۳، ۲: ۶۲۱) در روایت دیگر آمده است: «لَا غَشَّ بَيْنَ الْمُسْلِمِينَ مَنْ غَشَّ الْمُسْلِمِينَ حَشِرَ مَعَ الْيَهُودِ يَوْمَ الْقِيَامَةِ لِأَنَّهُمْ أَعَشُّ النَّاسِ لِلْمُسْلِمِينَ». (صدوق، ۱۴۱۳، ۳: ۲۷۳) نفی در این روایات به معنای نهی است، در مورد بحث نیز متبادر از لاضرر نهی تکلیفی



از ایراد ضرر است. (شیخ الشریعة اصفهانی، ۱۴۱۰: ۲۴-۲۶)

امام خمینی نیز همین نظر را با این تفاوت که معتقد است لاضرر نهی سلطانی از ایراد ضرر است؛ یعنی حکم نهی از ضرر را پیامبر^(ص) به‌عنوان حاکم مسلمین جعل کرده است و حکم شرعی الهی نیست. شاهد بر مدعا ظرف صدور حکم از پیامبر^(ص) است. انصاری شکایت به پیامبر برد و پیامبر^(ص) در مقام صدور حکم قضایی این جمله را انشا کرد و به‌طور طبیعی حکم انشا شده در مقام قضاوت مناسب با صدور حکم ولایی و سلطانی از جانب پیامبر^(ص) است، به‌خصوص که در روایت نقل شده از طریق اهل سنت آمده است: قضی ان لا ضرر ولا ضرار (ر.ک. موسوی خمینی، ۱۳۶۰: ۱، ۵۰-۵۸)

اگر مدلول روایت را نهی تکلیفی یا سلطانی بدانیم، در این فرض مدلول روایت به‌طور مستقیم نهی از انجام عمل حرام است. به‌صورت مستقیم ضمان را نمی‌رساند؛ اما یکی از ارکان ضمان را درست می‌نماید و آن حرمت ایراد ضرر به شخص دیگر است. اگر یک جزء ثابت شد، اجزای دیگر را می‌توان از راه‌های دیگر ضمان اثبات کرد، ولی این احتمال در این مقام کارساز نیست؛ زیرا همان‌گونه که یکی از ارکان ضمان یعنی حرمت ضرر را اثبات می‌کند، رکن دوم را نیز دلالت دارد و آن استناد ضرر به فاعل است؛ زیرا در فرض عدم استناد نهی معنا ندارد، درحالی‌که این نظریه در صدد اثبات ضمان مطلق ضرر، حتی ضررهای غیر مستند به فاعل است.

اگر مدلول روایت را نفی ضرر جبران نشده بدانیم، واضح است که حدیث دلالت بر مسئولیت مدنی خسارت‌های وارد شده از سوی افراد به افراد دیگر دارد، به‌علاوه می‌توانیم برای اثبات نظریه خطر نیز استناد نماییم؛ زیرا طبق این تفسیر مطلق ضرر از دیگران نفی شده، اطلاق لاضرر هم ضررهایی را شامل می‌شود که مستند به فعل فاعل است و هم ضررهای را که از اموال شخص ناشی شده است؛ زیرا ضررهای قسم دوم از دو حال خارج نیست یا اصلاً کسی موظف به جبران آن نیست. این با اطلاق لاضرر منافات دارد و دلیل خاص بر عدم جبران آن نداریم یا باید بگوییم آن‌گونه از ضررها جبران می‌شود، این فرض با اطلاق لاضرر سازگار است. در نتیجه



طبق بعض احتمالات می توان به قاعده لاضرر برای اثبات نظریه تضمین حق استناد کرد.

اگر مفاد روایت نفی حکم ضرری باشد، نمی توان به این روایت برای اثبات ضمان استفاده کرد؛ زیرا این روایت فقط می رساند که احکام الهی ضرری نیست؛ اما ضرری از سوی بندگان به برخی دیگر وارد می شود یا نه؟ نفی و اثباتا حکم آن را متعرض نمی شود. محقق نائینی برای عدم دلالت لاضرر بر اثبات ضمان این گونه استدلال می کند:

مفاد لاضرر نفی حکم است نه اثبات حکم و ضمان اثبات حکم است. در نتیجه لاضرر دلالتی بر اثبات ضمان ندارد؛ زیرا قاعده ناظر به احکامی است که از سوی شارع جعل شده و تردیدی نیست که تمامی احکام وجودی از سوی شارع جعل شده است؛ اما امور عدمی مانند عدم ضمان و عدم حرمت و امثال آن از سوی شارع جعل نشده است. در نتیجه قاعده این احکام را نمی گیرد و دلالت بر نفی آن ها نمی کند. بله اگر امور عدمی مانند عدم ضمان نیز احکامی شرعی بود تمسک به لاضرر برای نفی عدم ضمان صحیح بود و نتیجه آن اثبات ضمان می گردید. (نائینی، ۱۴۱۳، ۲: ۲۲۰) شهید صدر از این اشکال این گونه پاسخ می دهد:

طبق نظر محقق نائینی احکام تشریعی با «لاضرر» نفی شده است، اگر در لسان دلیل کلمه «لاحکم ضرری» ذکر می شد، اختصاص به احکام جعل شده از سوی شارع داشت؛ اما در لسان دلیل لاحکم نیامده، بلکه لاضرر آمده است. این عنوان ایجاب می کند که منفی صلاحیت نفی تشریعی را داشته باشد، اعم از این که وجود حکم باشد یا عدم حکم، واضح است ترخیص یا عدم ضمان هر چند عدمی است؛ اما صلاحیت آن را دارد که مورد نفی تشریعی قرار گیرد. در نتیجه نفی آن با لاضرر صحیح است. (صدر، ۱۴۲۸: ۳۰۵-۳۰۶)

اما این پاسخ شهید صدر را نمی توان پذیرفت؛ زیرا اشکال محقق نائینی این است که نفی همواره به امر وجودی می خورد و با نبود امر وجودی نمی توان چیزی را نفی کرد.



بررسی دلیل سوم

استدلال به قاعده لاضرر برای اثبات نظریه تضمین حق ناتمام است: اولاً همان‌گونه که در استدلال گذشت، صرفاً طبق بعضی از احتمالات می‌توان نظریه تضمین حق را از روایت استفاده کرد، در حالی که نظریه مشهور فقهای شیعی آن است که روایت دلالت بر نفی حکم شرعی می‌کند و دلالت بر نفی ضرر جبران نشده ندارد.

ثانیاً بر فرض که نظریه نفی ضرر جبران نشده را بپذیریم، نیز نمی‌توان از روایت نظریه تضمین حق را استفاده کرد؛ زیرا روایت اطلاق ندارد که دلالت بر ضمان مطلق ضررهای جبران نشده نماید، بلکه از این جهت کاملاً مجمل است. دو احتمال وجود دارد؛ یک احتمال آن است که ضررهای ناشی از فعل فاعل باید جبران شود، دیگری این که مطلق ضرر باید جبران گردد، بلکه می‌توان گفت روایت انصراف دارد به ضررهای ناشی از فعل فاعل.

ثالثاً روایات زیادی دلالت دارد بر این که خسارت ناشی از اموال در فرض عدم تعدی و تفریط، بر عهده صاحب مال نیست. در نتیجه نمی‌توان به این حدیث، برای اثبات ضمان استناد کرد.

دلیل چهارم: روایات ضمان حیوانات

از پاره‌ای از روایات استفاده می‌شود که اگر حیوان یک شخص به دیگران خسارت وارد کند، باید صاحب حیوان آن را جبران نماید. به‌عنوان نمونه به برخی از این روایات اشاره می‌گردد:

عَلَى بَنِي إِسْرَائِيلَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَّادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(۱) أَنَّهُ سُئِلَ عَنْ بُحْتِي أَعْتَلَمَ فَخَرَجَ مِنَ الدَّارِ فَقَتَلَ رَجُلًا فَجَاءَ أَخُو الرَّجُلِ فَضْرَبَ الْفَحْلَ بِالسَّيْفِ فَعَقَرَهُ فَقَالَ صَاحِبُ الْبُحْتِي ضَامِنٌ لِلدِّيَةِ وَيَقْبِضُ ثَمَنَ بُحْتِيهِ؛ از امام صادق^(۲) در مورد شتری سؤال شد که در اثر شهوت به هیجان آمده و از خانه خارج شد و مردی را کشت، آنگاه برادر آن مرد شتر را با شمشیرش پی کرد. امام فرمود



صاحب شتر ضامن دیه مرد است، ولی قیمت شترش را از پی کننده شتر می گیرد.
(کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۵۱)

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي الْخَزْرَجِ عَنْ مُصْعَبِ بْنِ سَلَامٍ التَّمِيمِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَنْ أَبِيهِ^(ع) أَنَّ ثُورًا قَتَلَ حِمَارًا عَلَى عَهْدِ النَّبِيِّ^(ص) فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَيْهِ وَهُوَ فِي أَنْاسٍ مِنْ أَصْحَابِهِ فِيهِمْ أَبُو بَكْرٍ وَعُمَرُ فَقَالَ يَا أَبَا بَكْرٍ أَقْضِ بَيْنَهُمْ فَقَالَ يَا رَسُولَ اللَّهِ بِهِمَّةٌ قَتَلَتْ بِهِمَّةً مَا عَلَيْهَا شَيْءٌ فَقَالَ يَا عُمَرُ أَقْضِ بَيْنَهُمَا فَقَالَ مِثْلَ قَوْلِ أَبِي بَكْرٍ فَقَالَ يَا عَلِيُّ أَقْضِ بَيْنَهُمْ فَقَالَ نَعَمْ يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنْ كَانَ الثُّورُ دَخَلَ عَلَى الْحِمَارِ فِي مُسْتَرَاحِهِ ضَمِنَ أَصْحَابُ الثُّورِ وَإِنْ كَانَ الْحِمَارُ دَخَلَ عَلَى الثُّورِ فِي مُسْتَرَاحِهِ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمَا قَالَ فَرَفَعَ رَسُولُ اللَّهِ^(ص) يَدَهُ إِلَى السَّمَاءِ فَقَالَ الْحَمْدُ لِلَّهِ الَّذِي جَعَلَ مِنِّي مَنْ يَقْضِي بَقِضَاءِ النَّبِيِّينَ؛ امام صادق^(ع) از امام باقر^(ع) نقل می کند که در زمان پیامبر گاوی موجب قتل مرکبی شد و مراغه نزد پیامبر^(ص) کشیده شد. حضرت در جمعی از اصحاب خود حضور داشت و به ابوبکر^(رض) رو کرد و گفت میان آنان قضاوت کن! او گفت: یا رسول الله حیوانی، حیوانی را کشته است بر عهده کسی چیزی نیست. سپس رو به عمر^(رض) کرد و گفت تو قضاوت کن. او همان سخن ابوبکر^(رض) را تکرار کرد. پیامبر^(ص) رو به علی^(ع) نمود که شما قضاوت کنید! علی^(ع) گفت: اگر گاو به محل استراحت مرکب داخل شده، صاحبان گاو ضامن الاغند و اگر الاغ به محل استراحت گاو داخل شده، هیچ کدام ضامن نیستند. پیامبر دستانش را به سوی آسمان بلند کرد و فرمود: خدایا تو را سپاس می گویم که بعد از من کسی را قراردادی که به قضاوت پیامبران دآوری می کند. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۵۲)

این روایت نیز فی الجمله مسئولیت مدنی صاحب حیوان را می رساند. از نظر سندی دوروایت به این مضمون در کافی آمده است که سند هر دو ناتمام است؛ زیرا در روایت مذکور در سلسله سند ابی الخزرج امامی است. وثاقت او معلوم نیست و مصعب بن سلام تمیمی نیز توثیق نشده است. در روایت دوم عن رجل آمده است که معلوم نیست کیست. از این روایت به عنوان مؤید در کنار روایت اول می توان استفاده کرد. در این روایات توجه به این نکته مهم است:



اولاً انسان بر حیوانات مالکیت دارد و ثانیاً فعل حیوانات مستند به انسان نیست، چه بسا انسان هیچ اراده‌ای در ایجاد ضمان ندارد و حتی ممکن است بدون تقصیر او صادر شده باشد. حال در دایره وسیع‌تر به تنقیح مناط، از این روایات استفاده می‌شود محض داشتن مال موجب مسئولیت مدنی می‌شود، هر چند اراده شخص در آن نقشی نداشته باشد.

بررسی دلیل چهارم

اولاً همان‌گونه که از روایات مذکور مسئولیت مدنی صاحب حیوان استفاده می‌شود، از روایات دیگری عدم مسئولیت مدنی صاحب حیوان استفاده می‌شود، مانند روایات زیر:

عَلَى بَنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ بَهِيمَةُ الْأَنْعَامِ لَا يَغْرَمُ أَهْلَهَا شَيْئاً مَا دَامَتْ مُرْسَلَةً؛ امام صادق^(ع) فرمود چهارپایان تا وقتی رهايند ضمان ندارد و صاحبشان غرامتی را متحمل نمی‌شود. (طوسی، ۱۳۹۰، ۲۸۶: ۴)

عَنْهُ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ الْبَهِيمَةُ مِنَ الْأَنْعَامِ لَا يَغْرَمُ أَهْلَهَا شَيْئاً؛ امام صادق^(ع) فرمود چهارپایان موجب خسارت صاحبانش نمی‌شود. (طوسی، ۱۳۹۰، ۲۸۵: ۴)

عَلَى بَنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَيْسَى عَنْ يُونُسَ عَنْ عُيَيْدِ اللَّهِ الْحَلَبِيِّ عَنْ رَجُلٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ^(ع) قَالَ بَعَثَ رَسُولُ اللَّهِ^(ص) عَلِيّاً^(ع) إِلَى الْيَمَنِ فَأَفَلَّتْ فَرَسٌ لِرَجُلٍ مِنْ أَهْلِ الْيَمَنِ وَ مَرَّ يَعْذُو فَمَرَّ بِرَجُلٍ فَنَفَحَهُ بِرِجْلِهِ فَقَتَلَهُ فَجَاءَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ إِلَى الرَّجُلِ فَأَخَذُوهُ وَ رَفَعُوهُ إِلَى عَلِيٍّ^(ع) فَأَقَامَ صَاحِبُ الْفَرَسِ الْبَيِّنَةَ عِنْدَ عَلِيٍّ^(ع) أَنْ فَرَسَهُ أَفَلَّتْ مِنْ دَارِهِ وَ نَفَحَ الرَّجُلَ فَأَبْطَلَ عَلِيٌّ^(ع) دَمَ صَاحِبِهِمْ فَجَاءَ أَوْلِيَاءُ الْمَقْتُولِ مِنَ الْيَمَنِ إِلَى رَسُولِ اللَّهِ^(ص) فَقَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ إِنَّ عَلِيّاً ظَلَمَنَا وَ أَبْطَلَ صَاحِبَنَا فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ ص إِنَّ عَلِيّاً^(ع) لَيْسَ بِظَلَامٍ وَ لَمْ يَخْلُقْ لِلظُّلْمِ إِنَّ الْوَلَايَةَ لِعَلِيٍّ^(ع) مِنْ بَعْدِي وَ الْحُكْمَ حُكْمُهُ وَ الْقَوْلَ قَوْلُهُ وَ لَا يَرُدُّ وَ لَا يَتَّهَ وَ قَوْلُهُ وَ حُكْمُهُ إِلَّا كَافِرٌ وَ لَا يَرْضَى وَ لَا يَتَّهَ وَ قَوْلُهُ



وَ حُكْمَهُ إِلَّا مُؤْمِنٌ فَلَمَّا سَمِعَ الْيَمَانِيُّونَ قَوْلَ رَسُولِ اللَّهِ (ص) فِي عَلِيٍّ (ع) قَالُوا يَا رَسُولَ اللَّهِ رَضِينَا بِحُكْمِ عَلِيٍّ (ع) وَقَوْلِهِ فَقَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) هُوَ تَوْبَتُكُمْ مِمَّا قُلْتُمْ؛ از امام باقر (ع) نقل شده است که پیامبر (ص) علی (ع) را به یمن فرستاد و اسب مردی از اهل یمن رها شد و داشت سریع می‌رفت و به فردی گذشت و او را با لگد زد و آن شخص مرد، آنگاه اولیای مقتول آمدند و صاحب اسب را گرفتند و به حضور علی (ع) آوردند. صاحب اسب در نزد علی (ع) بینه اقامه کرد که اسبش از خانه رها شده و آن مرد را در راه با لگد زده است. امام علی (ع) خون مقتول را هدر اعلام کرد. آنگاه اولیای مقتول از یمن خدمت پیامبر (ص) رسیدند و گفتند یا رسول‌الله علی به ما ظلم کرد و خون صاحب ما را باطل شمرد. پیامبر (ص) فرمود: علی ستمکار نیست و برای ستم خلق نشده است ولایت بعد از من از علی (ع) است و حکم او حکم من و سخن او سخن من است. ولایت و سخن و حکم او را جز کافر رد نمی‌کند و مؤمن آن را می‌پذیرد. وقتی یمنی‌ها این سخن را از پیامبر (ص) در مورد علی (ع) شنیدند، گفتند یا رسول‌الله ما به حکم علی (ص) و سخن علی (ص) راضی شدیم. پیامبر (ص) فرمود این توبه شما از سخنی است که گفتید. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۵۲-۳۵۳)

این روایت از نظر سندی ضعیف است، ولی مفاد آن با روایت پیشین تأیید می‌شود، لذا می‌توان به صدور آن اطمینان داشت.

ثانیاً از روایات متعدد استفاده می‌شود که حیوانات بسان ابزار در دست صاحب حیوان به شمار می‌رود، هرگاه شخص در استفاده از آن تعدی و تفریط نماید موجب ضمان می‌شود، ولی اگر تعدی و تفریطی در نحوه‌ای استفاده از آن در کار نباشد یا کاملاً حیوان از اختیار او خارج شود، صاحب حیوان مسئولیت مدنی ندارد. روایات زیر شاهد بر این مدعا است:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ فَضَّالٍ عَنْ يُونُسَ بْنِ يَعْقُوبَ عَنْ أَبِي مَرْيَمَ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ (ع) قَالَ قَضَى امِيرَالْمُؤْمِنِينَ (ع) فِي صَاحِبِ الدَّابَّةِ أَنَّهُ يَضْمَنُ مَا وَطِئَتْ بِئِذِهَا وَمَا بَعَجَتْ بِرِجْلِهَا فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِ إِلَّا أَنْ يَضْرِبَهَا إِنْسَانٌ؛ امام باقر (ع) نقل می‌کند امیرالمؤمنین (ع) در مورد صاحب حیوان این‌گونه قضاوت فرمود: آنچه را با دست خود



پایمال می‌کند، صاحب حیوان ضامن است و آنچه را با پای خود مورد تلف قرار می‌دهد ضمان ندارد، مگر این‌که انسانی حیوان را بزند. (طوسی، ۱۳۹۰، ۴: ۲۸۶) مهم‌تر از همه آن‌که روایات زیادی که با عنوان روایات جبار آمده با نظریه تضمین حق سازگار نیست، مانند روایات زیر:

عَلَى بَنِي إِبْرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ (ع) قَالَ قَالَ رَسُولُ اللَّهِ (ص) الْبَيْرُ جُبَارٌ وَالْعَجْمَاءُ جُبَارٌ وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ؛ امام صادق (ع) از پیامبر اکرم (ص) روایت می‌کند که فرمود: تلف شدن به وسیله افتادن در چاه، آسیب وارد شدن به وسیله حیوان یا به وسیله معدن هدر است و خسارت ندارد. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۷۸؛ طوسی، ۱۳۶۵، ۱۰: ۲۲۵)

جبار بر وزن غراب به معنای هدر است. مقصود از «البئر جبار» این است که اگر انسان در چاهی بیفتد که مالک در ملک خود حفر کرده، ضمان ندارد. معنای المعدن جبار یعنی جرح ناشی از معدن موجب ضمان صاحب معدن نیست. البته همان‌گونه که گذشت روایاتی نیز بر ضمان ناشی از ضرر چهار پایان دلالت دارد، شیخ طوسی این‌گونه میان روایات متعارض جمع می‌کند که روایات نافی ضمان از حیوان مربوط به حیواناتی است که نه کسی بر آن سوار است و نه کسی آن را حفظ می‌کند. در این فرض جنایت حیوان ضمان ندارد، یا این‌که بار بر دوش حیوان است، ولی نه راکب دارد و نه سائق و نه جلودار، در این فروض ضمان ندارد. (طوسی، ۱۳۹۰، ۴: ۲۸۶)

مبحث چهارم: تقنین و شرط مسئولیت مدنی

از نظر فقهای مسلمان چه بر مبنای تعدی و تفریط باشد، چه بر مبنای اتلاف، مسئولیت مدنی ناشی از اموال بی‌جان یا جاندار را بر عهده صاحب مال توجیه نمی‌کند. افزون بر آن مسئولیت مدنی بر مبنای تعدی و تفریط ضمان ناشی از عدم تعدی و تفریط را موجه نمی‌سازد. از این رو این پرسش مطرح می‌گردد که آیا می‌توانیم از طریق قانون‌گذاری یا شرط ضمان، مسئولیت مدنی تلف بدون تعدی و تفریط را بر



عهده‌عامل قرار دهیم؟ همین‌طور آیا می‌توانیم خسارت ناشی از اشیای بی‌جان را به عهده‌صاحب‌مال بگذاریم یا نه؟

دو اشکال اساسی فراروی تقنین و شرط‌قرار دادن مسئولیت مدنی وجود دارد، لازم است آن دو اشکال مورد بررسی قرار گیرد و در صورت حل آن دو اشکال می‌توان مسئولیت مدنی را از این طریق فرض کرد:

اشکال اول: محال بودن شرط نتیجه

وضع قانون یا شرط مسئولیت مدنی بر عهده‌بری، به دو صورت شرط نتیجه و شرط فعل امکان‌پذیر است:

در شرط فعل بری به پرداخت خسارت موظف می‌شود؛ اما چیزی بر ذمه‌او استقرار نمی‌یابد. در شرط نتیجه خسارت مثل دین بر عهده‌بری استقرار می‌یابد. اگر وضع قانون یا شرط به صورت شرط فعل باشد، اشکالی وجود ندارد، ولی در بعض موارد ضمانت اجرایی لازم را ندارد؛ زیرا اگر عامل زیان توانایی پرداخت خسارت را نداشته باشد، بر او واجب نیست، چیزی پرداخت نماید و قوه‌اجرایی قضا نیز نمی‌تواند او را مکلف به پرداخت نماید. اگر وضع قانون یا شرط به صورت شرط نتیجه باشد، ضمانت اجرایی لازم را دارد؛ زیرا چه عامل زیان توانایی پرداخت خسارت را داشته باشد چه نداشته باشد، زیان بر عهده‌او استقرار می‌یابد و باید آن را پرداخت نماید.

اما شرط نتیجه اشکال دیگری دارد این‌که شرط‌ها و قوانین ایجادکننده مالکیت باید به‌گونه‌ای باشد که متعلق آن صلاحیت ملک قرار گرفتن برای مشروط‌له را داشته باشد. اگر چنین قابلیت نداشته باشد، باطل است. شرط فعل صلاحیت ملک واقع شدن برای مشروط‌له را دارد؛ زیرا فعل از منافع است و می‌تواند ملک شخص قرار گیرد، ولی نتایج فعل مورد اضافه ملکیت واقع نمی‌شود؛ زیرا معقول نیست گفته شود مثلاً ضمانت ملک شخص به عهده شماست یا گفته شود این خانه را به شما فروختم و بر من که اسبم ملک شماست، در نتیجه ملک مشروط‌له قرار نمی‌گیرد.



از این رو اشتراط آن صحیح نیست. (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ۱۲: ۷۱)

پاسخ اشکال

شهید صدر از اشکال این گونه پاسخ می‌دهد که اگر مفاد شرط انشاء تملیک شرط باشد، اشکال وارد است؛ اما مفاد شرط انشاء تملیک شرط نیست، بلکه مفاد شرط ایجاد نسبت میان شرط و مشروط له است. مفهوم ایجاد نسبت در شرط فعل و شرط نتیجه تملیک شرط برای مشروط له است. با این تفاوت که در شرط فعل ایجاد نسبت میان فرد حقیقی فعل و مشروط له امکان‌پذیر نیست؛ زیرا فرد حقیقی فعل با ایجاد تکوینی موجود می‌شود و ملک مشروط له نیست، بلکه نسبت اعتباری فعل ملک مشروط له می‌گردد، ولی در شرط نتیجه، نفس شرط امر اعتباری است. از این رو فرد حقیقی از نسبت انشاء می‌شود و با ایجاد فرد حقیقی نسبت طرف نسبت نیز انشاء می‌گردد. (صدر، ۱۴۰۱: ۱۸۷-۱۸۸)

ممکن است در پاسخ از این اشکال گفته شود مفاد شرط فعل و شرط نتیجه یکسان نیست. مفاد شرط فعل تملیک فعل است و در شرط نتیجه مفاد آن تملیک نیست، بلکه مفاد آن التزام است؛ یعنی در مثل خانه‌ام را فروختم و بر عهده من باشد که فرسَم را ملک تو قرار دهم، مفاد آن تعهد و التزام به انجام این عمل است. (صدر، ۱۴۰۱: ۱۸۸)

این پاسخ کارآمدی لازم را ندارد؛ زیرا اگر مفاد شرط نتیجه التزام باشد، شرط نتیجه در حد شرط فعل خواهد بود. شرط فعل همان گونه که گذشت ضمانت اجرایی لازم را ندارد. در نتیجه امکان تخلف از شرط وجود دارد.

اشکال دوم: مخالفت با کتاب الله

یکی از ضوابط بنیادین و اساسی در باب شروط و احکام سلطانی آن است که شرط مخالف با کتاب الله نباشد. شرط در صورتی صحیح است که موجب تحریم حلال یا تحلیل حرام نشود. اگر موجب تحلیل حرام یا تحریم حلال شود، چنین شرط و حکمی نافذ نیست. روایات این معنا را می‌رساند:



عَنْهُ (الصفار) عَنْ الْحَسَنِ بْنِ مُوسَى الْخَشَابِ عَنْ غِيَاثِ بْنِ كَلُوبٍ عَنْ إِسْحَاقَ بْنِ عَمَّارٍ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ^(۴) أَنَّ عَلِيَّ بْنَ أَبِي طَالِبٍ^(۵) كَانَ يَقُولُ مَنْ شَرَطَ لِامْرَأَتِهِ شَرْطًا فَلَيْفَ لَهَا بِهِ فَإِنَّ الْمُسْلِمِينَ عِنْدَ شُرُوطِهِمْ إِلَّا شَرْطًا حَرَّمَ حَلَالًا أَوْ أَحَلَّ حَرَامًا؛ امام صادق^(ع) از پدرش روایت می‌کند که امیرالمؤمنین^(ع) فرمود: هر کس برای همسرش شرط نماید، باید به آن وفا کند؛ زیرا مسلمانان ملتزم به شرط باید باشند. مگر شرطی که موجب تحریم حلال یا تحلیل حرام شود. (طوسی، ۱۳۶۵، ۷: ۴۶۸)

قرار دادن مسئولیت مدنی بر عهده‌ی انسان بری برخلاف احکام الهی است، روشن است شرطی که مخالف کتاب الله باشد، نافذ و صحیح نیست. در نتیجه نمی‌توان از طریق شرط و تقنین ضمان را بر عهده بری قرار داد.

پاسخ اشکال

تردید نیست که پاره‌ای از احکام قابل اشتراط و تقنین پذیراند و پاره‌ای دیگر از احکام قابل تغییر با شرط نیست. اگر احکام شرعی از قسم اول باشد، شرط و تقنین برخلاف آن مخالف با شریعت نیست و اگر از قسم دوم باشد، مخالف با کتاب است. از این رو لازم است معیار احکام تغییرپذیر و احکام تغییرناپذیر با شرط را بدانیم. معیار شرط جایز در احکام تکلیفی تا حدودی روشن است، احکامی الزامی شرط ناپذیر است؛ اما احکام غیر الزامی شرط خلاف می‌پذیرد. در احکام وضعی اصل قاعده بر آن است که احکام وضعی قابل تغییر نیست، مگر آن که دلیل بر قابلیت تغییر آن اقامه شود. از این رو در این مورد باید نگریم که آیا ضمان از احکام قابل تغییر با شرط است یا خیر؟ پاسخ آن است که ضمان از احکام تغییرپذیر با شرط و تقنین است و شواهد روایی زیادی بر این معنا وجود دارد، مانند روایات زیر:

عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(۶) قَالَ كَانَ امِيرَ الْمُؤْمِنِينَ^(ع) يَضْمَنُ الصَّبَاغَ وَالْقَصَّارَ وَالصَّبَاغَ عَلَى أُمَّتِةِ النَّاسِ وَكَانَ لَا يَضْمَنُ مِنَ الْغَرَقِ وَالْحَرَقِ وَالشَّيْءِ الْغَالِبِ؛ امام صادق^(ع) فرمود امیرالمؤمنین^(ع) به منظور احتیاط در اموال مردم، رنگرز و قصار و سازنده را ضامن قرار داد؛ اما اگر در اثر غرق شدن یا حریق یا



چیزی دیگری تلف شود، کسی را ضامن نشمرد. (طوسی، ۱۳۹۰، ۳: ۱۳۱)

عَلَى بَنِي إِبرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(۱) قَالَ قَالَ اميرالمؤمنين^(۲) مَنْ تَطَبَّبَ أَوْ تَبَيَّطَرَ فَلْيَأْخُذِ الْبِرَاءَةَ مِنْ وَلِيِّهِ وَإِلَّا فَهُوَ لَهُ ضَامِنٌ؛ امام صادق^(۳) از امیرالمؤمنین^(۴) روایت می‌کند که فرمود: هر کس طبابت نماید یا به علاج حیوانات پردازد باید از ولی مریض و صاحب حیوان برائت از ضمان بگیرد و الا ضامن است. این روایت می‌رساند که شرط برائت پیشین، صحیح و رافع ضمان است. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۶۴)

مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنِ عَلِيِّ بْنِ إِبرَاهِيمَ عَنِ أَبِيهِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ^(۵) لَا تُضْمَنُ الْعَارِيَةُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَطَ فِيهَا ضَمَانَ إِلَّا الدَّنَائِيرَ فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرَطْ فِيهَا ضَمَانًا؛ امام صادق^(۶) فرمود عاریه ضمان ندارد مگر این که در آن شرط ضمان شده باشد یا درهم و دینار باشد. (حر عاملی، ۱۴۰۹، ۱۹: ۹۶)

روایات دیگری نیز به همین مضمون آمده است. نتیجه نهایی آن است که بر فرض نتوانیم از طریق قواعد باب ضمان، مسئولیت مدنی را در مواردی اثبات نماییم، می‌توانیم از طریق تقنین و شرط مسئولیت مدنی را بر عهده شخص بری قرار دهیم.

مبحث پنجم: موارد انتفای مسئولیت مدنی

تاکنون معیار مسئولیت مدنی از دیدگاه فقهای شیعی روشن شد. هر نوع استیلا و اتلاف مال موجب ضمان است؛ اما در مواردی حتی اگر شخص استیلا بر مال پیدا کند یا موجب اتلاف آن شود، تلف کننده ضامن نیست. به منظور تکمیل بحث مواردی که از قاعده ضمان استثنا شده، می‌آوریم:

۱. عدم ضمان امین

یکی از موارد روشن، عدم ضمان امین است. امانت از نظر فقهی بر دو قسم است امانت شرعی و امانت مالکی؛ امانت شرعی آن است که مالک اجازه تصرف یا استیلا بر مال را به کسی نداده؛ اما شارع به او اجازه داده است؛ مثل گرفتن مال پیدا



شده یا مجهول المالک. امانت مالکی آن است که مالک با اجازه خود، شخص دیگر را بر مال خود مسلط کرده باشد، چه با عنوان امانت نزد او گذاشته باشد چه تحت عنوان دیگر؛ مثل مال مضاربه، عین مستأجره و مالی که در معامله فاسد به شخص دیگر تحویل داده شده است. روایات می‌رساند از قاعده ضمان ید استیلائی امین با تمامی اقسام آن خارج است. امین فقط در صورتی ضامن است که مرتکب تعدی و تفریط گردد. البته استثنای فرض تعدی و تفریط استثنای منقطع است؛ زیرا در فرض تعدی و تفریط شخص امین شمرده نمی‌شود. دایره امانت چه امانت شرعی و چه امانت مالکی، محدود به استیلا و تصرف متعارف است، نه فرض استیلا و تصرف غیر متعارف.

محقق بجنوردی موارد عدم ضمان امین را این‌گونه برمی‌شمارد که در هر جایی که مال غیر در دست شخص با اذن از جانب مالک یا از جانب شارع باشد، اگر مال بدون تعدی و تفریط تلف شود، آن شخص ضامن نیست. مواردی که به جهت اذن مالک شخص ضامن نیست عبارتند از این‌که شخص وکیل دیگری در معاملات مثل بیع، صلح، اجاره، اخذ به شفعه، رهن، ادای دین، اعطای قرض، مضاربه، مزارعه، مساقات، خرید چیزی برای معیشت، خرید ملک و خانه و باغ باشد یا مال خود را به حمال و کرایه‌دار بدهد تا مال را به جای دیگر نقل ندهد و همین‌طور موارد دیگری که به گونه اذن مالک در آن است.

مواردی که شخص به خاطر اذن شارع ضامن نیست عبارت است از مال پیدا شده در مدت تعریف، مجهول‌المالک تا زمانی نومی‌دی از پیدا شدن صاحب آن حاصل شود که بعد از آن باید با اجازه حاکم شرع آن را صدقه دهد و مانند ید حاکم شرع و وکیل و شخص مأذون از جانب او بر مال افراد قاصر و غایب و مانند ید پدر و جد بر اموال افراد صغیر و مانند ید وصی و قیم از جانب پدر و جد و مانند ید صاحب مال بر مالی که خمس و زکات به آن تعلق گرفته است تا مستحق پیدا شود و امکان رساندن آن عرفاً به آنان باشد. یا مانند مالی که از غرق شدن و سوختن رهنیده شده یا مانند مالی که بدون اطلاع مالک از دست سارق گرفته است. در تمامی این موارد و امثال



آن، اگر مال در دست امین بدون تعدی و تفریط تلف شود، او ضامن نیست. (موسوی

بجنوردی، ۱۴۱۹، ۲: ۲۲)

مستند این حکم روایات زیادی است که این معنا را می‌رساند. به‌عنوان نمونه به

روایاتی در هر باب اشاره می‌شود:

الف) عدم ضمان امین

عَلَى بَنِي إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ^(ع) قَالَ صَاحِبُ الْوَدِيعَةِ وَالْبِضَاعَةِ مُؤْتَمَّنَانِ وَقَالَ إِذَا هَلَكَتِ الْعَارِيَةُ عِنْدَ الْمُسْتَعِيرِ لَمْ يَضْمَنْهُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَطَ عَلَيْهِ وَقَالَ فِي حَدِيثٍ آخَرَ إِذَا كَانَ مُسْلِمًا عَدْلًا فَلَيْسَ عَلَيْهِ ضَمَانٌ؛ امام صادق ^(ع) می‌فرماید: صاحب وديعه و متاع امین هستند و هرگاه عاریه نزد عاریه گیرنده تلف شود، ضامن نیست مگر آن‌که شرط ضمان شده باشد. (کلینی، ۱۳۶۵، ۵: ۲۳۸) در روایت دیگر آمده است در صورتی که مسلمان عادل باشد، ضامن نیست.

ب) عدم ضمان عاریه گیرنده

عَلَى بَنِي إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ سِنَانٍ قَالَ قَالَ أَبُو عَبْدِ اللَّهِ ^(ع) لَا يَضْمَنُ الْعَارِيَةُ إِلَّا أَنْ يَكُونَ قَدْ اشْتَرَطَ فِيهَا ضَمَانًا إِلَّا الدَّنَائِيرَ فَإِنَّهَا مَضْمُونَةٌ وَإِنْ لَمْ يَشْتَرَطْ فِيهَا ضَمَانًا؛ امام صادق ^(ع) فرمود: عاریه ضمان ندارد مگر این‌که شرط ضمان شده باشد یا دینار باشد هر چند شرط ضمان هم نشده باشد، شخص عاریه گیرنده ضامن است. (کلینی، ۱۳۶۵، ۵: ۲۳۸)

ج) عدم ضمان عامل مضارب

عَلَى بَنِي إِبرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنِ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادٍ عَنِ الْحَلْبِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ^(ع) أَنَّهُ قَالَ فِي الرَّجُلِ يُعْطَى الرَّجُلَ الْمَالَ فَيَقُولُ لَهُ أَنتِ أَرْضٌ كَذَا وَكَذَا وَلَا تَجَاوِزْهَا وَاشْتَرِ مِنْهَا قَالَ فَإِنْ جَاوَزَهَا وَهَلَكَ الْمَالُ فَهُوَ ضَامِنٌ وَإِنْ اشْتَرَى مَتَاعًا فَوَضَعَ فِيهِ فَهُوَ عَلَيْهِ وَإِنْ رِبِحَ فَهُوَ بَيْنَهُمَا؛ شخص مالی را به شخص دیگر می‌دهد و می‌گوید



به فلان سرزمین برو و از آنجا تجاوز نکن و از همانجا اجناس را خریداری کن. اگر عامل مضارب از گفته صاحب مال عدول کند و مال تلف شود، ضامن است. اگر متاع را در آنجا بگذارد، ضررش به عهده اوست و سود میان آن‌ها به نسبت تقسیم می‌شود. (کلینی، ۱۳۶۵، ۵: ۲۴۰)

این روایت با مدلول التزامی خود می‌رساند که اگر عامل مضارب، طبق دستور صاحب سرمایه عمل کند و مال تلف شود، ضامن نیست.

مُحَمَّدُ بْنُ يَحْيَى عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الْحَكَمِ عَنِ الْعَلَاءِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَحَدِهِمَا^(۱) قَالَ سَأَلْتُهُ عَنِ الرَّجُلِ يُعْطَى الْمَالَ مُضَارَبَةً وَيُنْهَى أَنْ يَخْرُجَ بِهِ فَخَرَجَ قَالَ يَضْمَنُ الْمَالَ وَالرُّبْحَ بَيْنَهُمَا؛ محمد بن مسلم از امام باقر یا صادق^(ع) نقل می‌کند که پرسیدم اگر کسی که سرمایه را به صورت مضاربه به شخص دیگر بدهد و او را از رفتن به سرزمینی نهی کند و او به آنجا برود حکم چیست؟ امام فرمود: ضامن سرمایه است و اگر سود ببرد به نسبت میانشان تقسیم می‌شود. (کلینی، ۱۳۶۵، ۵: ۲۴۰)

أَبُو عَلِيٍّ الْأَشْعَرِيُّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ الْجَبَّارِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ إِسْمَاعِيلَ عَنْ عَلِيِّ بْنِ الثُّعْمَانِ عَنْ أَبِي الصَّبَّاحِ الْكِنَانِيِّ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) فِي الرَّجُلِ يَعْمَلُ بِالْمَالِ مُضَارَبَةً قَالَ لَهُ الرُّبْحُ وَالرُّبْحُ عَلَيْهِ مِنَ الْوَضِيعَةِ شَيْءٌ إِلَّا أَنْ يَخَالَفَ عَنْ شَيْءٍ مِمَّا أَمَرَهُ صَاحِبُ الْمَالِ؛ از امام صادق^(ع) روایت شده است مردی که با سرمایه تجارت می‌کند در سود شریک است و چیزی از زیان به عهده او نیست، مگر اینکه با سفارش صاحب سرمایه مخالفت کند. (کلینی، ۱۳۶۵، ۵: ۲۴۱)

۲. اذن در تصرف

اگر صاحب مال یا قائم مقام او به تصرف در مال اذن دهد و بدون تعدی و تقریط تلف شود، متصرف ضامن نیست؛ زیرا ضامن به منظور احترام مال مسلمان است و اگر شخص خود اذن در تصرف بدهد، متصرف ضامن نیست. (مراغی، ۱۴۱۷: ۵۱۴)

مستند این حکم آن است که در صورت اذن در تصرف، متصرف امین است و



شخص امین جز در فرض تعدی و تفریط ضامن نیست.

۳. قصد احسان

از جمله امور رافع ضمان، قصد احسان است. اگر کسی به قصد احسان و نیکی به منظور دفع ضرر یا رساندن نفع بر مال دیگری دست بگذارد؛ مثلاً مال را از سارق بگیرد یا از غرق شدن و سوختن نجات دهد یا مال دیگری را به منظور سود بردن به جای دیگر منتقل نماید و از قضا مال تلف شود، شخص احسان کننده ضامن تلف مال نیست. بر این عدم ضمان محسن، ادعای اجماع شده است. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴: ۱۳)

مدرک این حکم آیه مبارکه «مَا عَلَى الْمُحْسِنِينَ مِنْ سَبِيلٍ» (توبه: ۹۱) است. این آیه مبارکه هر نوع سبیل و راهی را بر محسن نفی می‌کند و با عموم خود شامل ضررها و خسارت‌های ناشی از اتلاف مال دیگران نیز می‌شود. (مراغی، ۱۴۱۷: ۴۷۵)

محقق بجنوردی دلالت این آیه مبارکه را بر عدم ضمان می‌پذیرد و معتقد است که هر چند مورد آیه مبارکه عدم عقاب انسان محسن است، ولی عموم لفظ هر نوع سبیلی را از محسن نفی می‌کند و معنای کلی را افاده می‌کند. ایشان می‌گوید:

فتدلّ الآية على أنّ الفعل الذي صدر من المحسن وإن كان ذلك الفعل في حدّ نفسه سبب و موجب للضمان و لكن إذا كان محسناً فلا يوجب الضمان؛ پس آیه کریمه دلالت دارد که اگر فعلی از انسان محسن صادر شود، هر چند موجب ضمان گردد، ولی اگر فاعل محسن باشد، موجب ضمان نمی‌شود. (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹، ۴: ۱۲)

روایات زیر نیز این معنا را تأیید می‌کند:

مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ الصَّفَّارِ عَنْ إِبْرَاهِيمَ بْنِ هَاشِمٍ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرٍ عَنْ أَبِيهِ^(۱) أَنَّ رَجُلًا شَرَدَ لَهُ بَعِيرَانِ فَأَخَذَهُمَا رَجُلٌ فَقَرَنَهُمَا فِي حَبْلٍ فَأَخْتَنَقَ أَحَدُهُمَا وَمَاتَ فَرَفَعَ ذَلِكَ إِلَى عَلِيٍّ^(۲) فَلَمْ يَضْمَنْهُ وَقَالَ إِنَّمَا أَرَادَ الْإِصْلَاحَ؛ امام باقر^(۳) از پدرش امام زین العابدین^(۴) نقل می‌کند: دو شتر مردی



فرار کرد و مردی دیگر آن دورا گرفت و باریسمانی به همدیگر بست. یکی از آن دو در اثر خفه شدن مرد و مرافعه نزد امام علی^(ع) کشیده شد. آن حضرت مردی گیرنده را ضامن ندانست و فرمود او قصد اصلاح داشته است. (طوسی، ۱۳۶۵، ۱۰: ۳۱۵)

عِدَّةٌ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ خَالِدٍ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ يَوْسُفَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ عَنْ أَبِي الْحَسَنِ الثَّانِي^(ع) وَ مُحَمَّدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَسْلَمَ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ سُلَيْمَانَ وَ يُونُسَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ قَالَا سَأَلْنَا أَبَا الْحَسَنِ الرَّضَا^(ع) عَنْ رَجُلٍ اسْتَعَاثَ بِهٖ قَوْمٌ لِيُنْقِذَهُمْ مِنْ قَوْمٍ يَغَيِّرُونَ عَلَيْهِمْ لِيَسْتَيْحُوا أَمْوَالَهُمْ وَيَسْبُوا ذُرَارِيَهُمْ فَخَرَجَ الرَّجُلُ يَعْدُو بِسِلَاحِهِ فِي جَوْفِ اللَّيْلِ لِيُغِيثَ الْقَوْمَ الَّذِينَ اسْتَعَاثُوا بِهِ فَمَرَّ بِرَجُلٍ قَائِمٍ عَلَى شَفِيرِ بَيْتٍ يَسْتَقِي مِنْهَا فَدَفَعَهُ وَهُوَ لَا يَرِيدُ ذَلِكَ وَلَا يَعْلَمُ فَسَقَطَ فِي الْبَيْتِ فَمَاتَ وَ مَضَى الرَّجُلُ فَاسْتَنْقَذَ أَمْوَالَ أَوْلِيكَ الْقَوْمِ الَّذِينَ اسْتَعَاثُوا بِهِ فَلَمَّا انصَرَفَ إِلَى أَهْلِهِ قَالُوا لَهُ مَا صَنَعْتَ قَالَ قَدْ انصَرَفَ الْقَوْمُ عَنْهُمْ وَ آمَنُوا وَ سَلِمُوا قَالُوا لَهُ أَشَعَرْتَ أَنَّ فُلَانَ بَنَ فُلَانَ سَقَطَ فِي الْبَيْتِ فَمَاتَ قَالَ أَنَا وَ اللَّهُ طَرَحْتُهُ قَيْلٌ وَ كَيْفَ ذَلِكَ فَقَالَ إِنِّي خَرَجْتُ أَعْدُو بِسِلَاحِي فِي ظُلْمَةِ اللَّيْلِ وَ أَنَا أَخَافُ الْفُوتَ عَلَى الْقَوْمِ الَّذِينَ اسْتَعَاثُوا بِي فَمَرَرْتُ بِفُلَانٍ وَ هُوَ قَائِمٌ يَسْتَقِي فِي الْبَيْتِ فَرَحِمْتُهُ وَ لَمْ أُرِدْ ذَلِكَ فَسَقَطَ فِي الْبَيْتِ فَمَاتَ فَعَلَى مَنْ دِيَةٌ هَذَا فَقَالَ دِيَتُهُ عَلَى الْقَوْمِ الَّذِينَ اسْتَنْجَدُوا الرَّجُلَ فَأَنْجَدَهُمْ وَ أَنْقَذَ أَمْوَالَهُمْ وَ نِسَاءَهُمْ وَ ذُرَارِيَهُمْ أَمَا إِنَّهُ لَوْ كَانَ أَجَرَ نَفْسِهِ بِأَجْرَةٍ لَكَانَتِ الدِّيَةُ عَلَيْهِ وَ عَلَى عَاقِلَتِهِ دُونَهُمْ؛ از امام رضا^(ع) در مورد شخصی سؤال شد که گروهی از وی طلب یاری کردند تا آنان را از شر گروهی که مشغول غارت اموال و اباحه زنان و اسیر کردن کودکانشان بوده، نجات دهد. آن شخص در تاریکی شب با سلاح خود به سرعت خارج می شود تا آن گروه را نجات دهد و با مردی که بر لب چاه بوده، برخورد می کند و آن مرد در چاه می افتد و می میرد. در حالی که نه او قصد این کار را داشته و نه می دانسته که چنین اتفاقی خواهد افتاد. وی با عبور از کنار چاه، آن گروه را نجات می دهد، وقتی به خانه بر می گردد به او می گویند فلان شخص در چاه افتاده و جانش را از دست داده است. او می گوید که من آن شخص را در چاه انداختم؛ زیرا وقتی به سرعت می رفتم با او برخورد نمودم. حالا دیه او بر چه کسی است؟ امام



علی^(ع) فرمود: دیه او بر کسانی است که از این مرد طلب استغاثه نموده و او اموال، زنان و کودکانشان را نجات داده است؛ اما اگر این کار در برابر اجرت بود، دیه بر خود او و بر عاقله اش تعلق می‌گرفت، نه بر آنان. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۳۷۰)

۴. اقدام بر عدم ضمان

اگر مالک کاری کند که احترام مال خود را ساقط نماید، عامل تلف ضامن مال نیست؛ زیرا در صورتی اتلاف مال غیر، موجب ضمان می‌شود که مالک درصدد اسقاط اتلاف مال خود بر نیاید، اگر حرمت مال خود را ساقط نماید، در این صورت ضمانی در کار نیست. (مراغی، ۱۴۱۷: ۴۸۸)

محقق نائینی می‌گوید:

و حیث أن قاعدة اليد وقاعدة من أتلف وقاعدة من استوفى مال الغير كلها قواعد امتنانية جعلت إرفاقا للمالك فلا محالة تكون كل واحدة مخصصة بما إذ لم يكن اليد و الإتلاف و الاستيفاء باستيلاء من المالك مجانا إذ لا معنى لأن يقول المالك بأنى راض فى استيفاء مالى مجانا و يحكم الله سبحانه على المستوفى بالضمان إرفاقا لحال المالك بل لا بد من الالتزام بخروج مورد تسليط المالك غيره على ماله مجانا عن عموم القواعد الثلاث اما بالتخصيص أو بالتخصيص؛ أزانجا که «قاعدة يد»، «قاعدة من اتلف» و «قاعدة استيفای مال غیر»، قواعد امتنانی است و به منظور ارفاق به حال مالک جعل شده است، ناگزیر اختصاص به فرضی دارد که يد، اتلاف و استیلا با اعلام مالک به مجانی بودن مال، صورت نگرفته باشد؛ زیرا معقول نیست مالک بگوید من در استیفای مال خودم به صورت مجانی راضی هستم؛ اما خداوند از باب ارفاق به حال مالک حکم به ضمان نماید. بلکه در این فرض باید ملتزم شد که مورد استیلا بر مال با اجازه مجانی مالک از عموم قواعد سه‌گانه با تخصیص یا تخصص خارج است. (نائینی، ۱۴۱۳، ۱: ۳۱۹)

۵. دفاع مشروع

اگر شخص مورد تعدی و تجاوز قرار گیرد و در مقام دفاع مشروع با رعایت امکان



دفع با مراتب آسان‌تر، اگر به مهاجم خسارتی وارد نماید، ضامن نیست. مستند این حکم روایات زیر است:

عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدَ بْنِ أَبِي نَصْرِ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ ع أَنَّهُ قَالَ إِذَا قَدَرْتَ عَلَى اللَّصِّ فَاْبْدُزْهُ وَ أَنَا شَرِيكُكَ فِي دَمِهِ؛ از امام صادق^(ع) روایت شده است اگر بر دزد دست یافتی، او را دور بینداز و من در خون او با تو شریکم. (کلینی، ۱۳۶۵، ۷: ۲۹۶)

مُحَمَّدُ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ مَجْبُوبٍ عَنِ الْحُسَيْنِ عَنِ الْقَاسِمِ بْنِ مُحَمَّدٍ عَنِ عَلِيِّ عَنِ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ^(ع) عَنْ رَجُلٍ كَانَ رَاكِبًا عَلَى دَابَّةٍ فَعَشِيَ رَجُلًا مَاشِيًا حَتَّى كَادَ أَنْ يُوْطِنَهُ فَرَجَرَ الْمَاشِي الدَّابَّةَ عَنْهُ فَخَرَّ عَنْهَا فَأَصَابَهُ مَوْتُ أَوْ جُرْحٌ قَالَ لَيْسَ الَّذِي رَجَرَ بِضَامِنٍ إِنَّمَا رَجَرَ عَنْ نَفْسِهِ؛ از امام صادق^(ع) سؤال شد مردی در حال سوار بر مرکب خود را بر مرد پیاده قرار داد، نزدیک بود او را لگدمال نماید. آن مرد مرکب را طرد کرد و مرد سوار از پشت مرکب افتاد و در اثر آن، جانش را از دست داد یا جراحت برداشت، حکم چیست؟ حضرت فرمود: شخص که مرکب را طرد کرده ضامن نیست؛ زیرا او از خود طرد کرده [از خود دفاع] کرده است. (طوسی، ۱۳۶۵، ۱۰: ۲۱۲)

۶. اتلاف در اثر قوه قاهره

از روایات استفاده می‌شود در صورتی که مال در اثر وجود قوه قاهره تالف شود، مسئولیت مدنی به عهده کسی نیست. روایات زیر این معنا را می‌رساند:

سَهْلُ بْنُ زِيَادٍ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ الْحَسَنِ بْنِ شَمُونٍ عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ مِسْمَعِ بْنِ عَبْدِ الْمَلِكِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ قَالَ امِيرَالْمُؤْمِنِينَ ع الْأَجِيرُ الْمُشَارِكُ هُوَ ضَامِنٌ إِلَّا مِنْ سَبْعٍ أَوْ غَرَقٍ أَوْ حَرَقٍ أَوْ لَيْسَ مُكَابِرٍ؛ امام صادق^(ع) از امیرالمؤمنین^(ع) نقل می‌کند که فرمود: اجیر مشارک ضامن است، مگر این که مال در اثر درنده، غرق شدن، حریق یا دزد قدرتمند، تالف شود. (طوسی، ۱۳۶۵، ۷: ۲۱۶-۲۱۷)

عَنْهُ عَنْ أَبِيهِ عَنِ النَّوْفَلِيِّ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنِ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ^(ع) قَالَ كَانَ امِيرَالْمُؤْمِنِينَ^(ع)



يُضْمَنُ الصَّبَّاعَ وَالْقَصَّارَ وَالصَّائِغَ احْتِيَاظًا عَلَى أُمَّتَعَةِ النَّاسِ وَكَانَ لَا يُضْمَنُ مِنَ الْغَرَقِ وَالْحَرَقِ وَالشَّيْءِ الْغَالِبِ؛ امام صادق^(ع) فرمود امیرالمؤمنین^(ع) به منظور احتیاط در اموال مردم، رنگرز و قصار و صایغ را ضامن قرار داد؛ اما اگر در اثر غرق شدن یا حریق یا چیزی دیگری تلف شود، کسی را ضامن نشمرد. (طوسی، ۱۳۹۰، ۳: ۱۳۱)

نتیجه گیری

در حقوق مدنی درباره مبنای مسئولیت مدنی سه دیدگاه و نظریه وجود دارد که به نظریه تقصیر، خطر و تضمین حق معروف است. هرکدام از این سه دیدگاه بر یکی از عناصر سه گانه؛ یعنی وارد کننده زیان، فعل زیان بار و زیان دیده تأکید دارد. برخی از دانشمندان رشته حقوق، بر نقش وارد کننده زیان اصرار ورزیده و مبنای تقصیر را مطرح کرده اند. دیدگاه دوم به اراده فاعل و نقش او توجهی نکرده و تلاش نموده معیار و ضابطه را در فعل زیان بار ببیند و خطر را به عنوان مبنا معرفی کند. گروه سوم بر حمایت از زیان دیده اصرار داشته و سعی کرده است مبنای مسئولیت مدنی را در ناحیه زیان دیده و حقوق او جستجو نموده و نظریه تضمین حق را مطرح کند. از نظر فقه اسلامی مبنای مسئولیت مدنی موافق با نظریه خطر است و با نظریه تقصیر و تضمین حق سازگاری ندارد. نظریه خطر در باب مسئولیت مدنی سه عنصر اساسی برای ضمان قائل است: ۱) فعل زیان بار؛ ۲) ضرر و زیان و ۳) رابطه سببیت میان فعل و زیان، چه فعل از روی تقصیر باشد چه از روی سهو و خطا صورت گرفته باشد.

فهرست منابع

قرآن کریم.

۱. انصاری، مرتضی، (۱۴۱۵ ق)، المكاسب، قم: كنگره جهانی شیخ انصاری.
۲. _____، (بی تا)، فراند الاصول، قم: انتشارات اسلامی.
۳. ایروانی، علی بن عبد الحسین، (۱۴۰۶ ق)، حاشیه المكاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۴. آخوند خراسانی، محمد کاظم، (۱۴۰۹ ق)، کفایة الاصول، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۵. بحرانی، شیخ یوسف، (۱۴۰۵)، الحدائق الناضرة، قم: انتشارات اسلامی.
۶. حر عاملی، محمد بن الحسن، (۱۴۰۹ ق)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۷. حلی، حسن بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۰ ق)، ارشاد الاذهان الی احکام الايمان، قم، انتشارات اسلامی.
۸. _____، (۱۴۱۰ ق)، قواعد الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم: انتشارات اسلامی.
۹. _____، (بی تا)، تذکره الفقهاء، قم: مؤسسه آل البيت (ع).
۱۰. خویی، سید ابوالقاسم، (بی تا)، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه الامام الخویی.
۱۱. شریف مرتضی، علی بن حسین، (۱۴۱۵ ق)، الانتصار فی انفرادات الإمامیة، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۲. شیخ الشریعة اصفهانی، فتح الله بن محمد جواد، (۱۴۱۰ ق)، قاعدة لا ضرر، قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۱۳. صدر، سید محمد، (۱۴۲۰ ق)، ماوراء الفقه، بیروت: دار الاضواء.
۱۴. صدر، سید محمد باقر، (۱۴۲۸ ق)، البنك اللاربوی، بیروت: دار التعارف للمطبوعات.



۱۵. _____، (بی تا)، لا ضرر ولا ضرار، قم: دار فراق.
۱۶. صدوق، محمد بن علی بن بابویه، (۱۴۱۳ ق)، من لا یحضره الفقیه، قم: انتشارات جامعه مدرسین.
۱۷. طباطبایی حکیم، سید محسن، (۱۴۱۶ ق)، مستمسک العروة الوثقی، قم: مؤسسه دار التفسیر.
۱۸. طوسی، محمد بن الحسن، (۱۳۶۵)، تهذیب الاحکام، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۱۹. _____، (۱۳۹۰)، الإستبصار، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۰. _____، (۱۴۰۷ ق)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۱. فاضل تونی، ملاً عبدالله بن محمد، (۱۴۱۵ ق)، الوافیة فی الاصول، قم: مجمع الفكر الاسلامی.
۲۲. قاسم زاده، سید مرتضی، (۱۳۸۵)، مبانی مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان.
۲۳. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۸۴)، الزامهای خارج از قرارداد، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۴. کاشف الغطاء، محمد حسین، (۱۳۵۹ ق)، تحریر المجلة، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
۲۵. کاشف الغطاء، محمد حسین، (۱۳۶۶ ق)، وجیزة الاحکام، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۲۶. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۵)، الکافی، تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۷. محقق حلی، جعفر بن حسن، (۱۴۰۸ ق)، شرائع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۲۸. _____، (۱۴۱۸ ق)، المختصر النافع فی فقه الامامیه، قم: مؤسسه المطبوعات الدینیة.
۲۹. محقق داماد، مصطفی، (۱۳۸۳)، قواعد فقه مدنی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.





۳۰. مراغی، سید میر عبدالفتاح، (۱۴۱۷ ق)، العناوین، قم: انتشارات اسلامی.
۳۱. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۴۱۱ ق)، القواعد الفقهية، قم: مدرسه امام امیرالمؤمنین (ع).
۳۲. موسوی بجنوردی، سید حسن، (۱۴۱۹ ق)، القواعد الفقهية، قم: نشر الهادی.
۳۳. موسوی خمینی، سید روح الله، (۱۴۱۵ ق)، المكاسب المحرمة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۳۴. _____، (۱۳۶۰)، الرسائل، قم: مؤسسه اسماعیلیان.
۳۵. نائینی، میرزا محمد حسین غروی، (۱۴۱۳ ق)، المكاسب و البیع، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۳۶. _____، (۱۴۱۳ ق)، منية الطالب، قم: دفتر انتشارات اسلامی.

