

ارزیابی مبانی فقهی مسئولیت مدنی*

□ حسین هوشمند فیروزآبادی^۱

چکیده

دو مبنای فقهی طرح شده به عنوان مبنای مسئولیت مدنی عبارتند از: استناد عرفی زیان به زیان رساننده و احترام زیان دیده. پرسش این است که کدام یک از این مبانی فقهی می‌تواند ضمان را که یک حکم وضعی است و اساس مسئولیت مدنی مبتنی بر آن است، توجیه نماید؟ در این مقاله با عدم پذیرش نظر کسانی که ضمان عاقله را وضعی انگاشته و آن را مبطل نظریه استناد عرفی دانسته‌اند، بر تکلیفی بودن ضمان عاقله تأکید گردیده و دلیل عدم پذیرش نظریه استناد عرفی به عنوان مبنا را عدم ارائه ضابطه و معیار ثبوتی و خلط میان مبنای مسئولیت مدنی و یکی از ارکان آن (رابطه سببیت) دانسته است. در ادامه با بررسی ادله نقلی مرتبط با احترام، استخراج حکم وضعی ضمان را از آیاتی چون ممنوعیت اکل مال به باطل و روایاتی چون «حرمة مال المؤمن کحرمة دمه» بی‌نقص دانسته و با اثبات قلمرو نظریه احترام بر خسارات بدنی، مالی و معنوی مسلمان و غیر مسلمان،

«احترام» به عنوان مبنای فقهی مسئولیت مدنی پذیرفته شده است.
واژگان کلیدی: استناد عرفی، ضمان، احترام، حکم وضعی، حکم تکلیفی،
 عاقله، مبنای مسئولیت مدنی.

مقدمه

«مسئولیت مدنی» یکی از شاخه‌های اصلی حقوق خصوصی است که مطابق آن اگر کسی به جان یا سلامتی یا به مال و حقوق مالی یا به احساسات و حیثیت و اعتبار شخصی و خانوادگی دیگری خسارت و لطمه‌ای وارد کند، مسئولیت داشته و متعهد به جبران خسارت است. مبنای مسئولیت مدنی یکی از مباحث مهم این شاخه از حقوق است که به بررسی دلیل مشروعیت تعهد به جبران خسارت می‌پردازد. دلیل مشروعیت تکلیف زیان‌رساننده به جبران خسارت و استحقاق زیان‌دیده به دریافت خسارت مورد توجه در بحث مبنای مسئولیت مدنی می‌باشد.

در کنار مبانی نظری ذکرشده در مسئولیت مدنی مانند مبنای تقصیر، ایجاد خطر، تضمین حق و نظریه مختلط که عمدتاً برآمده از حقوق غرب است، چند مبنا نیز به عنوان مبنای فقهی مسئولیت مدنی طرح شده است؛ از جمله مبنای استناد عرفی و مبنای احترام. گرچه یافتن مبنای مسئولیت مدنی در حقوق ایران در میان قوانین مدنی، مسئولیت مدنی، مجازات اسلامی و سایر قوانین، به دلیل اهداف، رویکردها و خواستگاه‌های مختلفی که در تدوین و تصویب هر یک از این قوانین بوده، خود محل بحث است. با وجود این، یافتن مبنای غالب و صحیح می‌تواند در بررسی ارکان و آثار مسئولیت مدنی مؤثر باشد.

در این مقاله با بررسی دو مبنای استناد عرفی و احترام که به عنوان مبانی فقهی مسئولیت مدنی ارائه شده‌اند، دلالت هر یک بر ضمان و نیز قابلیت پذیرششان را بر مواد قانونی و حقوق مسئولیت مدنی مورد بحث قرار خواهیم داد.

۱. مبنای استناد عرفی

اولین مبنایی که از جانب برخی اساتید در توجیه مبنای فقهی ضمان زیان‌رساننده

مورد اشاره قرار گرفته و بدان تمسک جست‌اند، نظریه استناد عرفی است (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱۲۰/۱ به بعد؛ باریکلو، ۱۳۸۷: ۳۰). مطابق این نظریه، همین که عرف ضرر وارده به زیان‌دیده را مستند به زیان‌رساننده بداند، جبران خسارت بر عهده زیان‌رساننده می‌باشد و استناد عرفی عمل زیانبار به زیان‌رساننده برای مسئول شناختن وی کافی است. در این دیدگاه، تقصیر تنها یکی از راه‌هایی است که نشان‌دهنده استناد ضرر به زیان‌رساننده می‌باشد، اما حتی در صورت عدم تقصیر زیان‌رساننده نیز اگر عمل زیانبار مستند به فعل او باشد باید خسارت را جبران نماید.

۱-۱. مصادیق فقهی و قانونی استناد عرفی

صاحب‌عناوین از فقهای است که در بحث از اتلاف و تسبیب چنین می‌گویند: «منشأ ضمان بنا بر آنچه از نص و فتوا برمی‌آید، اتلاف است. مبنای امر، صدق تلف بر حسب عرف می‌باشد و محدود کردن ضمان توسط فقها به مباشر و مسبب و مانند آن برای ضبط مصادیق عرفی تلف است؛ وگرنه دلیلی بر مباشرت و تسبیب و تقدیم یکی بر دیگری در صورت اجتماع آنها در دست نیست. بنابراین شایسته است که صدق عرفی تلف معیار (ضمان) قرار گیرد. گاهی اتلاف بر مباشر صادق است نه سبب، گاهی بر هر دو صدق می‌کند و گاه بر سبب صادق است نه بر مباشر» (حسینی مراغی، ۱۴۱۷: ۴۳۵/۲).

در نتیجه مطابق این نظر اثبات تقصیر شرط نیست، بلکه استناد عرفی اهمیت دارد. بعضی مصادیق مذکور از جانب فقها را نیز می‌توان به این نظریه منتسب کرد؛ چنان‌که شهید ثانی در مورد کسی که با دیگری تصادف می‌کند و مصدوم کشته می‌شود، تصادف‌کننده را ضامن پرداخت دیه می‌داند و چنین دلیل می‌آورد که «چون تلف مصدوم عرفاً به او استناد دارد» و اگر هر دو با هم برخورد کنند، هر یک باید از مال خود نصف دیه طرف دیگر را پرداخت نماید؛ زیرا در این صورت، فعل به هر دوی آنها مستند است.^۱

مصادیق دیگری که در فقه مورد توجه قرار گرفته، مرگ بر اثر فریاد است که در آن استناد مرگ به فریادزننده لازم دانسته شده است (همان). صاحب‌جوهر در مورد این

۱. «والصادم لغيره يضمن في ماله دية المصدم، لاستناد التلف إليه» (عاملی جعی، ۱۴۱۰: ۱۱۶/۱۰).

مصادق می‌گوید:

«اگر معلوم و ثابت شود که مرگ به فریاد استناد ندارد... فریادزننده مسئول نیست و نیز اگر در استناد مرگ به فریاد شک شود؛ زیرا با فرض اینکه عرفاً کسی با فریاد نمی‌میرد، اصل عدم ضمان است. بلکه اگر از قراین و اوضاع و احوال فهمیده شود، به طوری که علم حاصل شود که مرگ به فریاد استناد دارد، در این صورت ضمان موجه است» (نجفی، ۱۹۸۱: ۵۷/۴۳).

در اثبات پذیرش این نظریه در حقوق ایران به برخی مواد قانونی نیز می‌توان استناد جست؛ مانند مواد ۳۱۹^۱ و ۳۵۶^۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۷۵. همچنین در قانون مجازات ۱۳۹۲ نیز برخی مواد وجود دارند که می‌توان این نظریه را در آنها مشاهده نمود؛ چنان که در ماده ۵۰۰ این قانون آمده است:

«در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد، مانند اینکه در اثر علل قهری واقع شود، ضمان منتفی است».

یا در ماده ۵۲۱ این قانون آمده است:

«هر گاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری، آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً نیز سرایت نکند، لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد، ضمان ثابت نیست و در غیر این صورت ضامن است».

همچنین در ماده ۴۹۹ نیز این نظریه دیده می‌شود. در این ماده آمده است:

«هر گاه کسی دیگری را بترساند و آن شخص در اثر ترس بی‌اختیار فرار کند یا بدون اختیار حرکتی از او سر بزند که موجب ایراد صدمه بر خودش یا دیگری گردد، ترساننده حسب تعاریف جنایات عمدی و غیر عمدی مسئول است».

استناد عرفی خسارت می‌تواند ناشی از یک فعل یا ناشی از یک ترک فعل باشد که

۱. ماده ۳۱۹: «هر گاه طبیعی گرچه حاذق باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد، باعث تلف جان یا نقص عضو و یا خسارت مالی شود، ضامن است».

۲. ماده ۳۵۶: «هر گاه کسی آتشی را روشن کند و دیگری مال شخصی را در آن بیندازد و بسوزاند، عهده‌دار تلف یا خسارت خواهد بود و روشن‌کننده آتش ضامن نیست».

در هر صورت، همین که استناد وجود داشته باشد، ضمان به وجود می‌آید. در خصوص ترک فعل در ماده ۲۹۵ قانون مجازات جدید آمده است:

«هر گاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته است، جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد، عمدی، شبه عمدی یا خطای محض است؛ مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را بر عهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

۲-۱. امکان سنجی پذیرش نظریه استناد عرفی به عنوان مبنای فقهی ضمان

گرچه این نظریه در توجیه ضمان برخی موارد راهگشاست، با وجود این، در برخی موارد، خسارت عرفاً مستند به شخصی است، در حالی که جبران خسارت مطابق با قانون بر عهده شخص یا اشخاص دیگری گذارده شده است؛ یعنی با اینکه هیچ عمل زیانباری به شخصی که مسئول جبران خسارت شناخته می‌شود، مستند نیست، اما وی عرفاً مسئول جبران خسارت شناخته می‌شود که از آن جمله می‌توان به مسئول دانستن عاقله در موارد خطای محض اشاره کرد که در مواد مختلف قانونی مورد اشاره قرار گرفته است. مطابق ماده ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵:

«هر گاه کسی در حال خواب بر اثر حرکت و غلتیدن موجب تلف یا نقص عضو دیگری شود، جنایت او به منزله خطای محض بوده و عاقله او عهده‌دار خواهد بود».

واضح است که مطابق این ماده، تلف و نقص عضو مستند به شخصی است که خواب بوده و منجر به خسارت گردیده است. با وجود این، قانون‌گذار عاقله او را عهده‌دار خسارت دانسته است.

در قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲ نیز مشابه این حکم دیده می‌شود؛ چنان که در ماده ۲۹۲ جنایتی که در خواب یا بیهوشی صورت می‌گیرد، خطای محض تلقی شده و مطابق ماده ۴۶۳ در جنایت خطای محض در صورتی که جنایت با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه بر عهده عاقله است.

ضمان عاقله در خطای محض در ماده ۳۲۴ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز مورد تأکید قرار گرفته بود.

از معتقدین به پذیرش نظریه استناد عرفی باید پرسید اگر جنایت به شخصی که خطائاً خسارتی وارد کرده، مستند است، به چه دلیل عاقله او باید جبران خسارت نمایند؟

این ایراد در صورتی قابل توجه است که ثابت گردد مسئولیت عاقله در پرداخت دیه در مورد مزبور از احکام وضعی هست و نه صرفاً یک حکم تکلیفی. چون اگر عاقله صرفاً مسئول پرداخت باشد، ولی ضمانی نداشته باشد، ایراد مرتفع می‌گردد. همچنین لازم است بررسی گردد آیا استناد عرفی مانند سایر مبانی ذکر شده برای مسئولیت مدنی مبنایی ثبوتی تلقی می‌گردد یا اینکه صرفاً از جهت اثباتی به کار می‌آید. در ادامه ابتدا به سنخیت مسئولیت عاقله و سپس به ماهیت ثبوتی نظریه استناد عرفی می‌پردازیم.

۱-۲-۱. ارزیابی مسئولیت وضعی و تکلیفی عاقله در پرداخت خسارت‌های خطای محض

اگر مسئولیت عاقله تکلیفی باشد، بدین معناست که پرداخت دیه بر عاقله واجب شرعی است و اگر این فعل را ترک کند، واجبی را ترک کرده و مرتکب حرام شده است؛ اما مدیون به مجنی علیه یا اولیای وی محسوب نمی‌شود و فقط خود جانی مدیون خواهد بود. اما مسئولیت وضعی عاقله بدین معناست که از ابتدا دین (پرداخت دیه) بر ذمه عاقله مستقر می‌شود و اساساً ذمه جانی از این دین بری است. به عبارت دیگر اگر عاقله مسئولیت تکلیفی داشته باشد، صرفاً مسئول پرداخت است، ولی ضامن نیست؛ اما اگر عاقله مسئولیت وضعی داشته باشد، ضمان بر عهده شخص جانی قرار نمی‌گیرد و از ابتدا ضمان بر دوش عاقله گذاشته شده است و ایراد وارد بر نظریه استناد عرفی قابل

۱. ماده ۳۲۴: «هر گاه کسی چیزی را همراه خود یا با وسیله نقلیه و مانند آن حمل کند و به شخص دیگری برخورد نموده، موجب جنایت گردد، در صورت عمد یا شبه عمد، ضامن می‌باشد و در صورت خطای محض، عاقله او عهده‌دار می‌باشد».

پذیرش خواهد بود.

پذیرش هر یک از این دو دیدگاه، آثار متعددی خواهد داشت. اگر عاقله ضامن باشد، یعنی مدیون هستند و در دین اگر مدیون بدهی‌اش را با وجود تمکن نپردازد، طلبکار می‌تواند از اموال او تقاص نماید؛ نه‌اتر وجود دارد و با فوت مدیون، دین ساقط نمی‌شود و می‌توان او را بازداشت کرد تا دین را بپردازد. همچنین در محل بحث نمی‌توان به جای عاقله، از قاتل دیه را گرفت و... اما اگر گفتیم ماهیت ضمان عاقله، صرف و جوب است، به معنای آن است که عاقله مدیون نیستند؛ تقاص و تهاتری وجود ندارد؛ با فوت عاقله وجوب ساقط می‌شود؛ با عدم پرداخت و به تعبیری معصیت، وجوب ساقط می‌شود و می‌توان از قاتل دیه گرفت و...

دو تشبیه بسیار خوب در اینجا مطرح شده است (حاجی ده‌آبادی، ۱۳۹۳: ۱۲۲)؛ یکی مسئولیت بیمه در قبال قتلی که در تصادف رخ داده شده است؛ شرکت بیمه مکلف به پرداخت دیه می‌باشد، ولی مدیون نیست. بر این اساس، ذمه راننده یا بیمه‌گذار ماشین بری نیست و در صورتی که شرکت بیمه به وظیفه خود عمل نکند، قاتل در قبال اولیای دم مسئول می‌باشد. دوم، مرد باید نفقه زوجه و نفقه پدر و مادر را در صورت نیاز ایشان بدهد؛ ولی نفقه زوجه، دین است و آثار دین بر آن بار می‌باشد؛ بنابراین انباشت دیون در اینجا متصور است. اما نفقه پدر و مادر تکلیف است؛ بنابراین اگر مرد نفقه ایشان را نپردازد و پدر و مادر از طریقی زندگی خود را بگذرانند، نفقه ماهایی که پرداخته است، جمع نمی‌شود.

به هر حال، مهم‌ترین اثر تکلیفی بودن ضمان عاقله آن است که اگر عاقله نپردازند، نمی‌توان از اموال عاقله دیه را گرفت، بلکه قاتل خود مسئول پرداخت دیه می‌باشد. البته مسئولیت قاتل نتیجه و اثر مستقیم تکلیفی بودن ضمان عاقله نیست، بلکه از این باب می‌باشد که جنایت به جانی مستند است (همان).

گرچه برخی فقها مسئولیت عاقله را وضعی دانسته‌اند، اما برخی نیز مانند صاحب‌جوهر و آیه‌الله خویی مسئولیت عاقله را صرفاً تکلیفی می‌دانند و بنابراین ایراد وارد بر نظریه استناد عرفی مرتفع می‌گردد.

مستند قرآنی ایشان برای اثبات تکلیفی دانستن ضمان عاقله آیه ۹۲ سوره نساء است:

﴿وَمَا كَانَ لِمُؤْمِنٍ أَنْ يُقْتَلَ مُؤْمِنًا إِلَّا خَطَأً وَمَنْ قَتَلَ مُؤْمِنًا خَطَأً فَتَحْرِيرُ رَقَبَةٍ مُؤْمِنَةٍ وَدِيَةٌ مُسَلَّمَةٌ إِلَىٰ أَهْلِهِ إِلَّا أَنْ يَصَدَّقُوا...﴾؛ هیچ فرد باایمانی مجاز نیست که مؤمنی را به قتل برساند، مگر اینکه این کار از روی خطا و اشتباه از او سرزند [و در عین حال] کسی که مؤمنی را از روی خطا به قتل رساند... باید یک برده مؤمن را آزاد کند و خونبهای به کسان او پردازد؛ مگر اینکه آنها خونبها را ببخشند.

از ظاهر آیه برمی آید که همان گونه که کفاره بر قاتل لازم می باشد، پرداخت دیه نیز بر قاتل لازم است و در واقع دیه بر عهده قاتل است. اما لازمه جمع میان این آیه و روایات مربوط به مسئولیت عاقله این است که قاتل مدیون است، نه اینکه عاقله ابتدائاً مدیون باشند؛ بلکه مسئولیتی که برای عاقله در نظر گرفته شده این است که عاقله از سوی قاتل دیه را می پردازند. صاحب جواهر می نویسد:

«گرچه در اذهان چنین قرار گرفته که دیه خطای محض از ابتدا بر عاقله است، ولی تدبیر در نصوص و قاعده اختصاص جنایت به جانی نه دیگری (اصل شخصی بودن جنایت) اقتضاء می کند که دیه بر عهده جانی است؛ گرچه عاقله از جانب او پرداخت می نماید... در نتیجه جمع بین آیه و ادله ای که دیه را بر عاقله لازم می داند آن است که عاقله از طرف جانی دیه را می پردازند» (نجفی، ۱۹۸۱: ۴۴۴/۴۳).

این مطلب مورد پذیرش آیه الله خویی نیز واقع شده است و ایشان می گوید دیه ثابت بر ذمه قاتل است و او مکلف به تأدیه آن به خانواده مقتول است؛ همان گونه که او مکلف به تحریر رقبه مؤمنه است (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۵۵۵/۴۲).

بنابراین با پذیرش این نظر که مسئولیت عاقله تکلیفی است و نه وضعی، و شخص جانی و خاطی خود ضامن است و عاقله در مواردی که گذشت، مسئول پرداخت قرار گرفته اند و نه ضامن، و بدین ترتیب ایراد وارده بر نظریه استناد عرفی دفع می گردد.

۱-۲-۲. بررسی ماهیت ثبوتی نظریه استناد عرفی

ایراد دیگری که می توان بر نظریه استناد عرفی وارد کرد اینکه این نظریه بر خلاف سایر نظریات، معیاری ارائه نمی دهد (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶: ۲۰۶). این ایراد بجاست و می توان گفت این نظریه صرفاً از جهت اثباتی و نه ثبوتی زیان‌رساننده را مسئول جبران خسارت

و ضامن در مقابل زیان دیده معرفی می‌نماید؛ بر خلاف نظریات دیگری که در خصوص مبنای مسئولیت مدنی ارائه شده که هر یک ضابطه ارائه می‌دهند، مانند تقصیر یا ایجاد خطر یا تضمین حق؛ در این نظریه ضابطه‌ای ارائه نشده که چرا زیان‌رساننده باید خسارت را جبران کند؟ به عبارت دیگر در نظریات سابق هم باید استناد عرفی ثابت شود تا بتوان عامل فعل زیانبار را به عنوان مقصر یا ایجادکننده محیط خطرناک ضامن دانست اما نظریه استناد عرفی بدون اینکه مبنایی ثبوتی ارائه دهد صرفاً استناد را از جهت اثباتی کافی برای ضمان می‌داند.

پس می‌توان گفت که نظریه استناد عرفی، صلاحیت مبنا قرار گرفتن را برای مسئولیت مدنی ندارد و چیزی جز همان رابطه سببیت که از ارکان مسئولیت مدنی به‌شمار می‌رود، نبوده و به هیچ وجه مبنا به‌شمار نخواهد رفت. در سایر نظریات مربوط به مبنا علاوه بر اینکه باید استناد وجود داشته باشد، ضابطه‌ای چون تقصیر یا ایجاد خطر یا تضمین حق ارائه شده است؛ اما در این نظریه با حذف ضابطه صرفاً بر وجود استناد تأکید شده و بدین ترتیب میان مبنای مسئولیت مدنی و رکن آن (یعنی رابطه سببیت) خلط شده است.

۲. مبنای احترام

دومین مبنای فقهی که به عنوان مبنای مسئولیت مدنی ذکر شده، مبنای احترام است. این مبنا از جانب برخی اساتید (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶: ۱۲۵) و نویسندگان (قنوتی و جاویر، ۱۳۹۰: ۳۷) به عنوان مبنای مسئولیت مدنی در نظر گرفته شده و به نظر می‌رسد بیشتر با فقه امامیه و حقوق ایران سازگاری دارد.

مبنای احترام برگرفته از قاعده احترام می‌باشد که یک قاعده اصطیادی است و گرچه برخی مدرک اصلی این قاعده را بنای عقلا دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۴۰۶: ۱/۲۱۳)، اما این قاعده بیشتر از جانب فقها با تمرکز بر برخی روایات استتاج شده است و برخی فقها نیز با استفاده از برخی آیات شریف قرآن آن را به اثبات رسانده‌اند.

به هر حال اگر به تبعیت از غالب فقها مدرک این قاعده آیات و روایات باشد، باید بتوان از آیات و روایات، دلالت این قاعده را بر ضمان به دست آورد. به عبارت دیگر

آنچه در بحث از مبنای مسئولیت مدنی اهمیت دارد، توجه به این نکته است که آیا این قاعده صرفاً در مقام بیان یک حکم تکلیفی است یا امکان استخراج حکم وضعی و پرداخت خسارت نیز از آن وجود دارد و می‌توان آن را به عنوان یک مبنا مورد توجه قرار داد؟ در ادامه ابتدا به امکان استخراج حکم وضعی از آیات و سپس روایات می‌پردازیم:

۱-۲. ادله قرآنی احترام

لزوم احترام به مال و جان و آبروی دیگران از برخی آیات قرآن به دست می‌آید. فقهای عظام در مدرک قاعده احترام مال مسلمان به چندین آیه شریفه توسل جسته و با اشاره به این آیات، تصرف بدون اجازه و به باطل در مال دیگران را نامشروع دانسته‌اند.

اولین آیه مورد استناد فقها (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۸/۱۵؛ حسینی روحانی، بی‌تا: ۱۹۹/۲۴)، ﴿لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ﴾ (بقره/۱۸۸) است که در آن تصرف در اموال دیگران بدون جلب رضایت صاحب مال یا بدون وقوع معامله‌ای از سر شوق و رغبت از جانب طرفین مورد نهی واقع شده است.

از آنجا که مطابق نظر فقها (آل عصفور بحرانی، ۱۴۰۵: ۳۴۲/۱۸؛ کاظمی، بی‌تا: ۳۸/۳) مراد از «أکل» در این آیه هر گونه تصرف است و آمدن «أکل» در آیه بدین دلیل است که خوردن مصداق بارز تصرف است. در نتیجه مطابق آیه، هر گونه تصرف در اموال دیگران اگر بدون رضایتشان و به صورت باطل باشد، ممنوع است.

آیه دیگر مرتبط با «احترام» در مورد ارتباط زوجین است که قرآن به مردان امر می‌کند که مهریه زنان را به طور کامل بپردازند؛ اما اگر زنی از روی میل و رضایت باطن و طیب خاطر بخشی از مهریه‌ای را که دریافت کرده، به مرد مسترد داشت، آنگاه مرد حق دارد آن مقدار را برای خود بردارد: ﴿فَإِنْ طَبَنَ لَكُمْ عَنْ شَيْءٍ مِنْهُ نَفْسًا فَكُلُوهُ هَنِيئًا مَرِيئًا﴾ (نساء/۴)؛ اگر آنها چیزی از آن را با رضایت خاطر به شما ببخشند، حلال و گوارا مصرف کنید.

آنچه در معنای «أکل» گذشت، در اینجا وضوح بیشتری دارد؛ چون مهریه قابل اکل نیست. بنابراین منظور از «أکل» هر گونه تصرف است.

فقها معتقدند این آیه با مفهوم شرط بر عدم جواز تصرف زوج در مهریه زن بدون

رضایت و طیب خاطر او دلالت دارد؛ اما می‌توان با دلالت فحوا و اجماع، عدم جواز تصرف را به تمام موارد تصرف در اموال دیگران سرایت داد و نتیجه عام و کلی گرفت (نراقی، ۱۴۱۵: ۱۸/۱۵؛ حسینی روحانی، بی‌تا: ۱۹۹/۲۴).

آنچه اهمیت دارد، بررسی امکان استخراج حکم وضعی ضمان از این آیات شریف است. همان طور که در آیات اکل مال به باطل گفته شد فقها از آیات مربوط به اکل مال به باطل استفاده ضمان نموده و از آن ضمان غاصب یعنی حکم وضعی را درآورده و نیز برخی در اثبات ضمان ناشی از اتلاف و تسبیب به این آیات اشاره کرده‌اند (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۳۵۲/۲۱). در مقابل برخی معتقدند این آیه «لَا تَأْكُلُوا» به تنهایی دلالتی بر ضمان به معنای وجوب رد مثل یا قیمت در صورت تلف شدن مال دیگری ندارد (موسوی قزوینی، ۱۴۲۴: ۶۳۰/۲). از نظر این گروه، غایت ادله احترام از جمله این آیه، حکم تکلیفی حرمت در صورت بقاء عین مال است و حکم وضعی مبنی بر جبران خسارت در جایی که عین تلف می‌شود، از آیه برداشت نمی‌شود. بنابراین این آیه به تنهایی دلالتی بر ضمان نمی‌کند (همان).

این نظر موافق استدلالی است که از میرزای قمی در مورد این آیه طرح شده که معتقد است حرمت مربوط به بطلان معامله است و حرمت مذکور در آیه به دلیل متعلق غیر بودن مال نمی‌باشد (میرزای قمی، ۱۴۱۳: ۲۹۱/۲).

اما می‌توان گفت حتی اگر معتقد شویم از این آیه فقط حکم تکلیفی حرمت تصرف در اموال دیگران بدون اجازه و رضایتشان استخراج می‌شود و دلالتی بر ضمان ندارد، می‌توان با توجه به آیات مربوط به توبه، جبران خسارت را برداشت نمود؛ چون مطابق این آیات، توبه در امور مربوط به حق الناس عبارت است از بازگرداندن مال به صاحبانشان و حتی اگر توبه دلالت بر حکم وضعی و ضمان نکند اما بر وجوب و لزوم جبران خسارت حکم می‌کند (ر.ک: حکمت‌نیا و هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۹۴: ۱۰۳ به بعد).

در مورد آیه دوم نیز مشخص است لزوم رضایت و طیب خاطر زوجه یا هر صاحب مال دیگری به دلیل احترامی است که قرآن برای آنها قائل است و همین احترام ایجاب می‌کند تا چنانچه تصرف بدون رضایتی صورت گرفت و مالی تلف شد، جبران خسارت صورت گیرد.

۲-۲. ادله روایی احترام

علاوه بر آیات ذکرشده، روایات شریفی نیز وجود دارند که بر قاعده احترام دلالت دارند. چهار تعبیر در روایات در خصوص احترام وجود دارد:

- برخی از روایات دلالت دارد بر احترام مال مسلم (احسائی، ۱۴۰۵: ۴۷۳/۳)؛ چنان که از امام صادق ع نقل شده که فرمودند:

رسول خدا ص در حجة الوداع در موقف منا ایستادند و جملاتی فرمودند که از آن جمله است: «هر کس نزدش امامتی است، آن را به صاحبش برگرداند. پس خون شخص مسلمان و مال وی حلال نیست، مگر با طیب نفسش»^۱.

- برخی از روایات می‌گوید: «لا یحل مال امرء إلا عن طیب نفسه» (همان: ۱۱۳/۲) و قلمرو حلال شدن مال را از شخص مسلمان بر هر انسانی توسعه داده است.

- برخی از روایات می‌گوید:

«حرمة ماله كحرمة دمه» (همان: ۴۷۳/۳)؛ احترام مال مؤمن مانند احترام خون اوست.

در بخشی از وصایای پیامبر ص به ابوذر غفاری آمده است:

«ای اباذر دشنام دادن به مسلمان فسق است و با وی قتال کردن کفر و غیبت کردنش از معاصی الهی است و حرمت مالش مانند حرمت خورش است»^۲.

- و برخی دیگر در پذیرش شهادت غیر مسلمان بر وصیت شخص مسلمان وارد شده‌اند و در آنها آمده است: «لا یصلح ذهاب حق أحد» (کلینی، ۱۴۰۷: ۴/۷، ح ۲).

همان طور که ذکر شد، آنچه در بحث از مبنای مسئولیت مدنی اهمیت دارد، امکان استخراج حکم وضعی ضمان و پرداخت خسارت از این روایات است.

در این خصوص اگرچه برخی فائند که قاعده احترام صرفاً مفید حکم تکلیفی است، اما در مقابل بسیاری از فقها و حقوق‌دانان از آن علاوه بر حکم تکلیفی، حکم وضعی را استنتاج کرده‌اند.

۱. «أَلَا مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ، فَلْيُؤَدِّهَا إِلَىٰ مَنْ أُثِمَّتْ عَلَيْهَا؛ فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۲۸۴/۱۴).

۲. «يَا أَبَا ذَرٍّ سَبَابُ الْمُسْلِمِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَأَكْلُ لَحْمِهِ مِنْ مَعَاصِي اللَّهِ وَحَزْمَةُ مَالِهِ كَحَزْمَةِ دَمِهِ» (حرز عاملی، ۱۴۰۹: ۲۸۱/۱۲).

شیخ انصاری در بحث استدلال بر ضمان در مقبوض به عقد فاسد، بعد از اینکه «قاعده اقدام» و قاعده «علی الید» را برای استدلال بر ضمان کافی ندانسته، سراغ ادله و روایاتی رفته که دلالت بر «لزوم احترام مال مؤمن» دارد و از تمام روایات ذکرشده ضمان را استخراج نموده است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹۰/۳).

در ادامه به نقد و بررسی روایات ذکرشده در بالا که مورد استناد شیخ انصاری بر ضمان ناشی از احترام قرار گرفته، می‌پردازیم و اشکالات سایر فقها را ارزیابی می‌نماییم.

۱-۲-۲. بررسی دلالت روایت «لا یحلّ مال المسلم إلاّ عن طیب نفسه» بر ضمان

عبارت «لا یحلّ مال المسلم إلاّ عن طیب نفسه» در روایات مختلفی آمده است که در برخی روایات، تعبیر فقط در خصوص مال است؛ مانند این روایت از رسول خدا ﷺ: «أَنَّه قَالَ فِي حُطْبَةِ الْوَدَاعِ: أَيُّهَا النَّاسُ! إِنَّمَا الْمُؤْمِنُونَ إِخْوَةٌ، وَلَا يَحِلُّ لِمُؤْمِنٍ مَالُ أُخِيهِ إِلَّا عَنْ طَيْبِ نَفْسٍ مِنْهُ» (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۱۲۰/۵)؛ مؤمنان برادرند و برای هیچ مؤمنی مال برادرش حلال نیست، مگر اینکه از روی طیب نفس او باشد.

و در برخی روایات تعبیر در خصوص مال و خون هر دو است؛ مانند موثقه سماعه (همان) و یا صحیحه زید شحام (همان: ۱۰/۲۹) که فرموده‌اند: «لَا يَحِلُّ دَمٌ أَمْرِيٍّ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسِهِ».

بحث در این است که آیا از حدیث «لا یحلّ مال امرئ مسلم إلاّ بطیبة نفسه» می‌توان حکم وضعی ضمان را استفاده کرد؟ آیا می‌توان گفت این روایت دلالت دارد بر احترام مال مسلمان و در نتیجه دلالت دارد بر حرمت تکلیفی و وضعی آن؟ یعنی اگر مورد تصرف واقع شد، ضمان در پی داشته باشد یا خیر؟ از عبارت شیخ انصاری در مکاسب استفاده می‌شود که ایشان اصل دلالت حدیث بر ضمان را مسلم گرفته است (انصاری، ۱۴۱۵: ۱۹۰/۳).

مطابق نظر شیخ و کسانی که برای این حدیث علاوه بر حکم تکلیفی قائل به حکم وضعی هم شده‌اند می‌توان گفت این حدیث به دلالت مطابقی، دلالت بر حکم تکلیفی دارد (حلال و جایز نیست تصرف در مال دیگران) و به دلالت التزامی، دلالت

بر حکم وضعی دارد (در صورت تصرف ضمان در پی دارد).

اما دلالت این روایت بر حکم وضعی با تردید مواجه شده است. محقق ایروانی می‌گوید کلمه «لا یحلّ» ظهور در حرمت تکلیفی دارد و اصلاً دلالت بر حکم وضعی ندارد (ایروانی نجفی، ۱۴۰۶: ۵۹/۲). از نظر ایشان در روایات وقتی عباراتی مانند: «حلال نیست» یا «حرام است» یا «جایز نیست» به کار می‌روند، این عبارات ظهورشان حکم تکلیفی است و از آنها حکم وضعی استفاده نمی‌شود. نتیجه اشکال این است که متعلقه‌هایی که با حکم تکلیفی مناسبت دارد، قابل پذیرش است؛ یعنی می‌توانیم با توجه به «لا یحلّ مال امرئ» بگوییم «اکل مال»، «جابه‌جا کردن مال» و «شرب مال دیگری» حرام است. اما متعلقی که با حکم وضعی مناسبت دارد، «تملک» است و نه حال که «لا یحلّ تملک مال الغیر» نیامده، پس روایت ظهور در حکم تکلیفی دارد و نه در حکم وضعی.

همچنین بر خلاف نظر شیخ انصاری، امام خمینی دلالت این حدیث را بر ضمان حتی فی الجملة (یعنی ولو برای موارد اتلاف) قبول نکرده است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱: ۴۲۰/۱). آیه‌الله خویی هم با این گروه همراه شده و در این باره می‌نویسد:

«نسبت حلیت به اموال و اعیان به لحاظ تصرف در آنهاست؛ چون حلال یا حرام بودن اشیاء خارجی معنایی جز این ندارد... بنابراین مدلول این روایات، تنها حرمت تکلیفی است نه حرمت وضعی» (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۹۰/۳).

این اشکال اخیر از آیه‌الله خویی که توسط محقق ایروانی هم بیان شده بود، جواب داده شده به اینکه گاهی اعیان خارجی به عنوان اولی متعلق حرمت و حلیت واقع می‌شوند؛ مانند آب، نان و میوه. در این موارد، اشکال تا حدی راه دارد؛ ولی اگر اشیاء خارجی با عنوان ثانوی مال متعلق حرمت و حلیت قرار گیرند، حکم وضعی ضمان استفاده می‌شود؛ زیرا در این موارد باید تصرف در تقدیر گرفته شود. پر واضح است تصرف در اموال هم با تصرف تکوینی یعنی خوردن و همانند آن سازگار است و هم با تصرف اعتباری یعنی فروختن، هبه، صلح، اجاره دادن و همانند اینها. بی‌تردید لازمه حرمت نقل و انتقال اعتباری ضمان است (رحمانی، ۱۳۷۹: ش ۱۲۴/۲۲).

یکی از کسانی که دلالت روایت را به تفصیل مورد بحث قرار داده و دلالت آن را

بر ضمان نفی می‌کند، محقق اصفهانی است. ایشان معتقد است در حدیث «لا یحل مال امرئ مسلم إلا بطیبة نفسه»، مراد از این «حلیت»، یا «حلیت تکلیفیه» است و یا خصوص «حلیت وضعیه» (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۱۹/۱).

حلیت اگر تکلیفیه باشد، برای دلالت روایت بر ضمان ناگزیر از تقیید هستیم و بدون تقیید، روایت تنها دلالت بر حرمت تصرف در مال بدون رضای مالک دارد و آن تقیید این است که بگوییم بلاعوض مقدر است و در واقع روایت می‌خواهد بگوید: «لا یحل مال المسلم بلا عوض إلا عن طیب نفسه». در واقع بدون این تقدیر روایت، بر چیزی بیش از حکم تکلیفی دلالت نمی‌کند.

سپس چند اشکال بر این تقدیر می‌کند و می‌گوید اولاً شاهد و دلیلی بر وجود این تقدیر نداریم و ثانیاً حلیت تکلیفیه مرتبط با تصرف در عین است و عوض مرتبط با حلیت تصرف عبارت است از عوض مسمی نه عوض واقعی؛ چرا که عوض واقعی برای عین تلف شده است، نه عین موجود. همچنین مطابق روایت آنچه که تمام العله برای جواز تصرف است، «طیب نفس» است، و اگر قید بلاعوض را بیاوریم تمام العله برای تصرف می‌شود «عوض»، و نه رضایت و طیب نفس (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۱۹/۱).

بعد از اینکه محقق اصفهانی با توضیحی که گذشت قائل شد به اینکه لایحل در روایت نمی‌تواند تکلیفی باشد، به بررسی وضعی بودن می‌پردازد که اگر لایحل وضعی باشد، آیا دلالت بر ضمان می‌کند یا خیر؟

اگر حلیت وضعی منظور باشد، وضعیت این گونه است که در حلال می‌گوییم خسارتی در پی ندارد و در غیر حلال در پی دارد؛ با این توضیح که اگر حلیت به فعل نسبت داده شود، معنایش عدم عقوبت بر فعل است و در مقابل فعلی که حلال نباشد یعنی عقوبت به دنبال دارد و اما اگر حلیت به مال نسبت داده شود، یعنی مال حلال آن مالی است که خسارتی از قبل آن در پی نداشته باشد و در مقابل مالی که حلال نباشد یعنی به دنبال خسارت خواهد بود و معنای روایت «لا یحل مال المسلم...» این می‌شود که خسارت در پی دارد مگر اینکه مالک راضی شود به عدم خسارت، که در این هنگام دیگر احتیاجی به در تقدیر گرفتن «بلاعوض» نداریم، بلکه همین که خسارت در پی داشته باشد که عبارت دیگری از عدم حلیت است، دلیل بر این است

که عوض در مقابلش قرار می‌گیرد، بدون اینکه نیاز به تقدیر گرفتن بلاعوض باشد (همان: ۳۲۰/۱).

پس مطابق این توضیح، نسبت دادن حلیت به مال یعنی خسارتی در پی ندارد و هر تصرفی هم که در مال شد، به دنبالش خسارت نخواهد بود.

سپس ایشان به حلیت وضعی هم اشکال می‌کند و می‌گوید: اولاً این خلاف ظاهر است، بلکه ظاهر این است که منظور روایت از «لَا يَحِلُّ...» یعنی جائز نیست برای احدی تصرف در مال غیر بدون اذنش. اشکال دیگر اینکه تقیید حلیت به طیب نفس بدین شکل (یعنی به صورت وضعی) معنی ندارد؛ چون خسارت فعلی برای مال بعد از تلفش به وجود می‌آید و مقید کردن حلیت به رضایت و طیب نفس بدین معنا که خسارتی در پی ندارد (با توجه به اینکه مال هنوز تلف نشده و تعلق خسارت منوط به تلف است) بی‌معنا خواهد بود (همان: ۳۲۱/۱).

استدلال محقق اصفهانی و ایرادات ایشان در صورت وضعی دانستن «لَا يَحِلُّ» در روایت تمام است؛ اما کلام ایشان در صورتی که «لَا يَحِلُّ» تکلیفی باشد، مغشوش است و صدر و ذیلش با هم سازگار نیست؛ ابتدا می‌گوید برای دلالت داشتن روایت بر ضمان باید قید «بلاعوض» را تقدیر بگیریم و بعد می‌گوید هر چند این قید هم بیاید دلالت بر ضمان نمی‌کند؛ چون با تأکید روایت بر جواز تصرف تنها با وجود طیب نفس منافات دارد. به هر حال با توجه به خلاف ظاهر بودن تقدیر گرفتن «بلاعوض» در صورتی که «لَا يَحِلُّ» تکلیفی باشد، دلالت این روایت بر ضمان با مشکل مواجه است.

۲-۲-۲. بررسی دلالت روایت «لَا يَصْلَحُ ذَهَابُ حَقِّ أَحَدٍ» بر ضمان

دسته دیگر از احادیثی که شیخ انصاری و دیگران در بحث احترام مطرح کرده و استخراج ضمان را از آن مورد بررسی قرار داده‌اند، احادیثی است که در آنها عبارت «لَا يَصْلَحُ ذَهَابُ حَقِّ أَحَدٍ» آمده است؛ از جمله این دو روایت شریف:

۱. «مَحَمَّدُ بْنُ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ هَلْ تَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ مِلَّةٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ؟ قَالَ: نَعَمْ، إِذَا لَمْ يَوْجَدْ مِنْ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ، جَازَتْ شَهَادَةُ غَيْرِهِمْ إِنَّهُ لَا يَصْلَحُ ذَهَابُ حَقِّ أَحَدٍ» (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۱۹/۳۱۰)؛ امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ در پاسخ از شهادت

غیر همکیش فرمود: جایز است، هر گاه شاهدی از همکیشان وجود نداشته باشد؛ زیرا پایمال شدن حق هیچ کس صلاح نیست.

۲. «صُرِّيسَ الْكُنَاسِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ ع عَنِ شَهَادَةِ أَهْلِ الْمَلِكِ، هَلْ تَجُوزُ عَلَى رَجُلٍ مُسْلِمٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ؟ فَقَالَ: لَا إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ فِي تِلْكَ الْحَالِ غَيْرُهُمْ، وَإِنْ لَمْ يُوجَدَ غَيْرُهُمْ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ ذَهَابُ حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا تَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ» (همان).

مضمون این احادیث این است که اهل ذمه یعنی کسانی که غیر مسلمان هستند تنها در صورتی می‌توانند برای مسلمان شهادت بدهند که هیچ مسلمانی نباشد تا برای مسلمانان دیگر شهادت بدهد و تنها در چنین موقعیتی شهادت غیر مسلمان برای مسلمان نافذ خواهد شد. سپس تعلیل آورده شده: «لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ ذَهَابُ حَقِّ امْرِئٍ مُسْلِمٍ»؛ حق هیچ شخص مسلمانی نباید از بین برود.

همان گونه که با دقت در دو روایت مذکور مشخص می‌گردد، روایت اول عام است و مخصوص وصیت نیست، اما در روایت دوم، شهادت غیر مسلمان بر وصیت مسلمان مورد نظر است و سپس تعلیل آورده شده است.

بنابراین روایت اول که به صورت عام تعلیل «لا یصلح ذهاب حق أحد» را آورده، برای بررسی استخراج ضمان مناسب‌تر است و با ایراد خاص بودن مواجه نمی‌گردد. دلالت تعبیر «لا یصلح ذهاب حق أحد» محل بحث است. اگر از این جمله بتوانیم به این نتیجه برسیم که کسی که مالش اتلاف شد نباید حقی از بین رود و نباید ضایع بشود، ضمان ثابت می‌شود.

بحث در این است که آیا از این تعبیر می‌توانیم ضمان را استفاده کنیم و بگوییم «لا یصلح ذهاب حق أحد»؛ یعنی اگر کسی مالش از بین رفت یا مالش اتلاف شد، اینجا نباید حقی از بین برود و ضایع شود.

برخی فقها مانند امام خمینی (موسوی خمینی، بی‌تا: ۴۲۰/۱) و صاحب فقه الصادق ع (حسینی روحانی، ۱۴۱۲: ۳۷۷/۱۶) بدون ورود در بررسی دقیق روایت، دلالت روایت را بر ضمان نپذیرفته‌اند.

آیه‌الله خویی پس از گزارش صحیحه کناسی با بررسی دقیق‌تر و ذکر ادله‌ای معتقد

شده است که استدلال به این روایت برای ضمان در صورتی ممکن است که اولاً مراد از حق مال باشد و ثانیاً «عدم صلاح ذهاب حق» کنایه از ضمان باشد و بعد می‌گوید هیچ کدام از این دو امر ثابت نیست و بنابراین دلالتی بر ضمان نخواهد داشت. همچنین ایشان می‌افزاید که این روایت در مورد وصیت وارد شده و با بحث ضمان ارتباطی ندارد و در پایان ایراد دیگری در خصوص این روایت وارد کرده و می‌فرماید شامل حالت تلف نمی‌شود پس دلیل اخص از مدعا خواهد بود (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۹۳/۳).

در خصوص اشکال اول مرحوم خویی که فرمود معلوم نیست که مراد از حق، مال باشد گفته شده که اگر مراد از حق تنها حق وصیت باشد، ایراد وارد است؛ اما اگر مراد از «حق» اعم از حق مالی و غیر آن باشد، ایراد مرتفع می‌گردد و عبارت شامل مال هم می‌شود و با مراجعه به آیات و روایات می‌بینیم که شامل هر دو می‌شود و گاهی اطلاق بر مال می‌شود، مانند خمس و زکات و یا آیه شریفه که می‌فرماید: «الَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِّلْسَائِلِ وَالْمَحْرُومِ» (معارج/ ۲۴) یا حدیث شریفی که می‌فرماید: «هلک الناس فی بطونهم وفروجهم، لأنهم لم یؤدوا إلینا حقنا» (حز عاملی، ۱۴۰۹: ۵۴۳/۹) و گاهی هم بر حق مصطلح اطلاق می‌شود که مقابل حکم و ملک قرار می‌گیرد، مانند حق وصیت (مروج جزائری، ۱۴۱۶: ۱۲۵/۳).

پس می‌توان گفت کلمه «حق» عمومیت دارد و شامل مال هم می‌شود، در نتیجه عبارت «لا یصلح ذهاب حق أحد» به معنای این است که مال کسی هم هدر نمی‌رود و ضمان ثابت می‌شود.

اشکال دوم مرحوم خویی این بود که فرمود استدلال بر این روایت برای ضمان متوقف است بر اینکه عدم صلاحیت ذهاب در عبارت «لا یصلح ذهاب حق أحد» کنایه از ضمان باشد و گفت که این امر برای ما ثابت نیست (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۹۳/۳). به این اشکال هم پاسخ داده شده که همان طور که «لا یبطل» در «لا یبطل دم امرئ مسلم» کنایه از ضمان هست، در «عدم صلاحیت ذهاب» هم می‌تواند کنایه از ضمان باشد. تعبیری که در این روایت آمده، یک تعلیل تبعیدی نیست که بگوییم شارع ما را متعبد می‌کند، بلکه یک مطلب عرفی و عقلایی است و با توجه به عرف و عقلا

گرچه از جمله حق کسی نباید ضایع شود، هم می‌توان در ضمان و هم در عدم ضمان استفاده کرد؛ اما معمولاً در عرف این را کنایه از ضمان قرار می‌دهند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۸/۱۲/۱۸).

اشکال سوم مرحوم خوبی این بود که فرمود عبارت «لا یصلح ذهاب حقّ أحد» در مورد وصیت وارد شده و با توجه به اینکه روایت در مورد «حقّ الوصیة» وارد شده است ربطی به «ضمان مال» ندارد (موسوی خوبی، ۱۴۱۲: ۹۳/۳).

این اشکال نیز قابل رفع است چون اگر تنها روایتی که عبارت «لا یصلح ذهاب حقّ أحد» در آن آمده، همان صحیحه کناسی بود، این اشکال مرحوم خوبی قابل توجه بود، چون در پایان صحیحه کناسی می‌گوید: «ولا تبطل وصیّته» و این جمله می‌تواند قرینه شود که عبارت «لأنّه لا یصلح ذهاب حقّ امرئ مسلم» نیز حمل گردد بر حق وصیت و شامل اموال نشود. اما روایات حاوی عبارت «لا یصلح ذهاب حقّ أحد» منحصر در صحیحه کناسی نیست و همان گونه که گذشت، در روایت محمد بن مسلم جمله پایانی وجود ندارد.

همچنین تعلیلی که امام علیه السلام می‌آورد: «لا یصلح ذهاب حقّ أحد» کلیت دارد و موردّ منحصّص و مقید نیست و امام علیه السلام در جواب سائل، قاعده کلی بیان می‌کند، ولو اینکه منظور سؤال سائل نبوده است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۸/۱۲/۱۸).

در اشکال چهارم، محقق خوبی فرموده است که این تعلیل شامل صورت تلف نمی‌شود؛ یعنی اگر در جایی مال کسی خودبه‌خود به آفت سماوی تلف شد، مشمول این تعلیل نمی‌شود (موسوی خوبی، ۱۴۱۲: ۹۳/۳).

این اشکال از جانب برخی فقهای معاصر پذیرفته شده است (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۸/۱۲/۱۸). ایشان می‌گویند به نظر ما این اشکال وارد است «لا یصلح ذهاب حقّ أحد» در جایی مطرح می‌شود که شخصی در مال دیگری یک فساد ایجاد کند، اما جایی که مالی خودبه‌خود از بین رفته، مثلاً زلزله خانه کسی را از بین برده است، نمی‌توانیم بگوییم ساختن این خانه بر بیت‌المال مسلمین است؛ چون در خود لفظ «حق»، این معنا اِشْراب شده که باید اِتْلَاف صورت گرفته باشد و نه تلف.

صحبت اخیر قابل نقد به نظر می‌رسد. از لفظ «حق» چنین اِشْرابی مستخرج

نمی‌شود که باید فردی کار غلطی انجام دهد تا مالک به خاطر آن بر او حق پیدا کند بلکه همین که یک فرد، واسطه میان مالک و مالش شود، کافی است که بگوییم حق مالک نباید تضییع شود؛ چه آن فرد فعل غلطی مرتکب شود (که اتلاف به مباشرت یا به تسبیب خواهد بود) و چه کار غلطی انجام ندهد و مال به آفت سماوی در دست او تلف شود. به عبارت دیگر چون تعلیل روایت عمومیت و کلیت دارد و از طرفی شمول روایت نسبت به همه موارد تلف غیر منطقی است، حداقل باید بپذیریم روایت شامل مواردی هم که مال تلف می‌شود اما یک فرد واسطه بوده، می‌شود و نمی‌توان گفت روایت شامل حالت تلف در همه جا نمی‌شود بلکه باید گفت روایت تنها شامل تلف‌های ناشی از آفت سماوی که فردی واسطه نبوده، نمی‌شود.

همچنین حتی اگر این اشکال وارد باشد و دلالت حدیث را بر ضمان ناشی از احترام محدود کرده و آن را فقط مختص اتلاف قرار می‌دهد اما در مسئولیت مدنی خللی ایجاد نمی‌کند؛ چرا که در بحث مبنای مسئولیت مدنی، ما به دنبال اثبات ضمان زیان‌رساننده هستیم؛ چه شخص زیان‌رساننده مرتکب اتلاف بالمباشره شود و چه اتلاف بالتسبیب صورت گیرد؛ یعنی متصرف مسبب تلف شود همین که رابطه سببیت برقرار باشد کافی است تا با مبنای احترام ضمان را توجیه نماییم.

۲-۲-۳. بررسی دلالت روایت «حرمة ماله كحرمة دمه» بر ضمان

مهمترین و پرمنافشه‌ترین روایت مورد استناد در بحث احترام توسط شیخ انصاری جهت اثبات حکم وضعی ضمان، این روایت است:

«عَنْ أَبِي بَصِيرٍ عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ: سَبَابُ الْمُؤْمِنِ فُسُوقٌ وَقِتَالُهُ كُفْرٌ وَأَكْلُ لَحْمِهِ مَعْصِيَةٌ وَحُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ» (کلینی، ۱۴۰۷: ۸۸/۴).

دلالت داشتن روایت بر حکم وضعی این گونه خواهد بود که در خصوص فقره چهارم روایت یعنی «حرمة ماله كحرمة دمه» بگوییم همان طور که دم مؤمن هدر نمی‌رود و اگر کسی خون یک مؤمنی را ریخت، هم تکلیفاً کار حرامی انجام داده و هم وضعاً باید دیه او را پردازد، به همین شکل اگر کسی مال مؤمن را اتلاف کرد، هم کار حرامی انجام داده و هم باید تدارک کند. به مقتضای عموم تشبیه می‌گوییم احترام

مال مؤمن مانند احترام خونش است و تشبیه عام است؛ هم اتلاف مال مؤمن حرام است و هم اتلاف مال مؤمن موجب ضمان است.

یکی از شارحان مکاسب در توجیه حکم وضعی و ضمان چنین استدلال آورده که این روایت دلالت بر نفی هر چیزی دارد که با احترام منافات داشته باشد. پس می‌توان گفت عدم تسلط شخص بر استرداد مال مغضوبش یا قیمت آن مال بعد از اتلاف، با احترام مالش منافات دارد؛ همان گونه که عدم اقتدار ولی دم بر قصاص یا اخذ دیه هتک حرمت است و خون هدر می‌رود (همدانی، ۱۴۲۰: ۵۳).

بنابراین نفس جعل احترام دلالت بر اثبات ضمان دارد و لازم است از ذمه خارج شود؛ چون عدم خروجش از ذمه منافی احترام است (همان: ۵۴).
 محقق اصفهانی امکان اقتضاء احترام مال مالک بر ضمان را به دو شکل ارائه نموده است و پس از ارائه، هر دو را رد می‌کند.

اول اینکه گفته شود معنای احترام مال مؤمن عدم جواز مزاحمت در آن و ستاندن آن با قهر و غلبه است در مقایسه با کفری که از اهل ذمه نیست و می‌توان مال او را اخذ کرد و با غلبه از او گرفت؛ در این صورت گرچه اقتضای حرمت مزاحمت تا وقتی که عین موجود است و باقی است وجود دارد، اما مفید ضمان که حکم وضعی است نمی‌باشد و تنها بر حکم تکلیفی دلالت می‌کند اما بعد از اینکه عین مال مورد اتلاف قرار گرفت، به دلیل اینکه مزاحمت هم حدوثاً حرمت دارد و هم بقائاً، اگر حکم کنیم به عدم تدارک عین این ابقاء مزاحمت است که حرام می‌باشد و ناگزیر از دفع بدل هستیم تا مزاحمت رفع شود پس با این بیان ضمان ثابت می‌شود (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۲۱/۱).

سپس محقق اصفهانی بدین استدلال ایراد وارد می‌کند و می‌گوید (همان) حقیقت مزاحمت در مال تصور نمی‌شود مگر در مال موجود و تصور مزاحمت در مال معدوم (که با اتلاف از بین رفته) حدوثاً و بقائاً ممکن نیست و بقاء مزاحمت بعد از تلف مال بی‌معناست و مزاحمتی در این حالت نیست تا رفع مزاحمت واجب باشد؛ پس وقتی چیزی نیست چطور عدم رفع ابقاء مزاحمت باشد. سپس ایشان می‌افزاید اصلاً اخذ مال از مالک به صورت قهری ملاک مزاحمت است نه عدم تدارک مال، و به همین دلیل

است که تصرف در عین هرچند که بدل به مالک داده شود و تدارک صورت گیرد، مجاز نمی‌گردد.

پس از نظر ایشان مزاحمت بقایی در فرض عدم وجود عین، معقول نیست و این روایت دلالت بر حرمت مزاحمت دارد، اما حرمت مزاحمت دلالت بر ضمان ندارد.

آیه‌الله خویی هم این مطلب را پذیرفته و معتقد است اینکه برخی گفته‌اند مزاحمت حدوداً و بقائاً حرمت دارد و نتیجه گرفته‌اند که روایت به دلالت مطابقی بر حکم تکلیفی و به دلالت التزامی بر حکم وضعی و ضمان دلالت دارد، غلط است؛ چون بحث در اینجا در خصوص اصل اشتغال ذمه است که مشکوک می‌باشد و حرمت مزاحمت ثابت نمی‌شود، مگر بعد از اثبات اصل ضمان (موسوی خویی، ۱۴۱۲: ۹۲/۳).

اما این ایراد محقق اصفهانی مردود دانسته شده و جواب داده شده که مزاحمت همان گونه که حدوثش حرام است، دوامش هم حرام است پس رفع مزاحمت بعد از حدوث واجب است و همان گونه که رفع مزاحمت در صورت بقاء عین با دفع عین اخذ شده صورت می‌گیرد، از نظر عرف اگر تلف شده باشد رفع مزاحمت با دفع مثل یا قیمت خواهد بود؛ همان گونه که مفاد حدیث «علی الید ما أخذت حتی تؤدی» بر آن دلالت دارد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳: ۷۹/۱).

به عبارت دیگر، ایراد محقق اصفهانی بر شیوه اول استدلال بر ضمانی که خود به تصویر کشیده در صورتی وارد است که با نگاه دقیق عقلی به مسئله مزاحمت معدوم توجه کنیم؛ اما چنانچه با نگاهی عرفی به مسئله توجه کنیم، ایراد دفع می‌گردد.

بیان و شیوه دوم برای استدلال به روایت در توجیه ضمان به شکلی که محقق اصفهانی به تصویر کشیده، این است که بگوییم مطابق روایت، هم احترام مالک بودن مؤمن بر مال باید حفظ شود و هم احترام مال. از نظر ایشان هر شخص مؤمنی نسبت به مالش یک حیثیت مالکانه دارد که این حیثیت باعث می‌شود کسی بدون اجازه او حق تصرف در مال را نداشته باشد و یکی هم حیثیت و احترام مالی یعنی مالیت داشتن مال مؤمن بدون در نظر گرفتن رابطه و سلطه‌اش بر مال باید در نظر گرفته شود. اگر این حیثیت دوم وجود داشته باشد، ضمان ثابت می‌شود؛ چون اگر مال مؤمن را اتلاف کردیم یا تلف شد و گفتیم تدارکش لازم نیست، معنای اینکه تدارکش لازم نیست این

است که به حیثیت دوم یعنی حیثیت مالیت داشتن مال توجه نشده و مالیتش هدر است (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۳۲۳/۱).

سپس ایشان به این تصویر برای اثبات ضمان ایراد می‌گیرد و معتقد می‌شود که روایت تنها بر حیثیت و احترام مالکانه مالک بر مال اشاره دارد نه حیثیت مالیتی مال و نتیجه می‌گیرد بنابراین حیثیت احترام راجع به مالکیت مسلمان بر مال است و تصرف در مال با اذن مالک عین رعایت سلطنت مالک مسلمان است (همان).

محقق اصفهانی معتقد است تقیید مال در روایت به مسلم دلالت دارد بر اینکه در موضوع حکم روایت، حیثیت تقییدیه^۱ وجود دارد و قید عبارت است از سلطنت شخص مسلمان بر مال و موضوع حرمت در روایت این قید یعنی سلطنت شخص مسلمان است پس سلطنت محترم است و روایت دلالت نمی‌کند که خود مال محترم باشد والا تصرف در مال حتی نسبت به مالکش هم جایز نبود. بدین شکل روایت دلالت بر احترام سلطنت مسلمان دارد و بنابراین دلالتی بر ضمان نخواهد داشت چون احترام مال مدّ نظر روایت نیست.

در پاسخ بیان شده که نباید میان سه امر خلط شود؛ یکی مال بدون در نظر گرفتن اضافه به شخص، دوم مال مضاف و مقید به ملکیت، و سوم نفس اضافه. با تفکیک این سه باید توجه داشت که ظاهر هر قیدی گرچه از حیثیات تقییدیه است اما این باعث نمی‌شود که موضوع شود بلکه موضوع مقید بما هو مقید است؛ یعنی امر دوم، نه اینکه موضوع نفس قید و اضافه یعنی امر سوم باشد. به عبارت دیگر دخالت قید در حکم یک امر است و تمام موضوع بودن آن امری دیگر که نباید میانشان خلط شود (موسوی خمینی، ۱۴۱۸: ۳۹۹).

همچنین باید دانست حتی اگر موضوع حکم نفس اضافه باشد، اضافه ملکیتی موضوع است نه سلطنت و حق تصرف مالک در مال؛ چون مالک بودن و حق تصرف

۱. فرق بین حیثیت تقییدیه و حیثیت تعلیلیه این است که حیثیت تقییدیه، دخیل در موضوع است، اما حیثیت تعلیلیه دخیل در موضوع نیست. حیثیت تقییدیه، جزء موضوع است، یعنی موضوع مرکب می‌شود از مال به علاوه مؤمن. یک جزئش مال است و یک جزئش مؤمن. وقتی جزء موضوع شد، موضوع در حکم دخالت دارد. اما حیثیت تعلیلیه جزء موضوع نیست.

داشتن دو امر اعتباری‌اند که بیشان عموم و خصوص من وجه است؛ مثلاً محجور می‌تواند مالک باشد اما سلطنت و حق تصرف بر مال ندارد و ولی حق تصرف بر مال محجور دارد، اما ملکیت ندارد و غیر محجور هم می‌تواند مالک باشد و هم سلطنت و حق تصرف داشته باشد و اگر بگوییم ظاهر حدیث دلالت بر اثبات احترام بر نفس قید می‌کند باید بگوییم آن قید ملکیت است نه سلطنت و حق تصرف و نتیجه گرفته‌اند که دلالت حدیث بر نفس ضمان بلااشکال است (همان: ۴۰۰).

به بیانی دیگر، ترتب حکم بر موضوع متحیث به حیثیت تقییدیه دلالت دارد بر اینکه موضوع مقید است نه قید؛ یعنی موضوع در روایت «مال مقید» به اینکه متعلق به شخص مسلمان باشد، است نه خود سلطنت شخص مسلمان؛ در نتیجه مال شخص مسلمان محترم می‌شود (همو، بی‌تا: ۲۴۸).

همچنین سخن محقق اصفهانی بر اینکه روایت احترام سلطنت را می‌گوید نه احترام مال را؛ چون اگر احترام مال مدنظر باشد لازمه احترام خود مال، عدم جواز تصرف صاحبش در آن می‌باشد، غریب دانسته شده و پاسخ داده شده که معنای احترام مال هر شخص، عدم جواز تصرف غیر در آن بدون اجازه مالک مال هست، نه عدم جواز تصرف خود مالک (همان).

امام خمینی می‌فرماید درست است که این حیثیت، حیثیت تقییدیه است، اما لازمه حیثیت تقییدیه بودن این نیست که حکم منحصر به قید باشد و دیگر حکم شامل خود مقید نشود. بلکه برای مقید هم همان حکم است و مال مؤمن بما أنه مال المؤمن، حرمتش مانند حرمت خونس است (همو، ۱۴۲۱: ۱/۴۱۸). از نظر امام خمینی اینکه محقق اصفهانی حیثیت را تقییدیه گرفته، صحیح است، اما این تصور که همه احترام، به خاطر آن قید و اضافه است، اشتباه است چون برای «مال مضاف» هم احترام هست؛ یعنی مقید که همان مال است، منتها با اضافه به مؤمن که می‌شود مال مضاف، این هم احترام دارد و حرمتش این است که هدر نرود (همان).

کلام دیگر محقق اصفهانی در رد اثبات ضمان از روایت این است که ایشان معتقد شده که مراد از حرمت در حدیث، حرمت تکلیفی است و «حرمت» ذکر شده در روایت هم وزن «لایحل» است و به معنای حرمت تصرف در مال است. سپس ایشان

می‌افزاید اگر بپذیریم که مراد از «حرمت» احترام است، این مبالغه می‌شود و همان‌گونه که در فقره قبلی حدیث آمده: «وقتاله کفر»، در اینجا نیز روایت به بیش از حرمت تصرف دلالت نمی‌کند.

این کلام با این پاسخ مواجه شده که مقصود از «حرمت» در روایت احترام است و شاهد بر آن سیاق روایت است و حمل کردن روایت بر مبالغه به قرینه فقره قبلی روایت یعنی «وقتاله کفر» خلاف ظاهر است؛ چون در فقره قبل هم که می‌گوید «وقتاله کفر»، مقصود قتال مؤمن است و اگر این نبود و قتال مؤمن منظور نبود، نمی‌گفت قتال کفر است. سپس نتیجه می‌گیرد که اطلاق تنزیل اقتضای وجوب تدارک مال را مانند خون دارد و معلوم است که تدارک هر چیز به حسب اقتضای ذاتی آن چیز است پس تدارک مال با مثل یا قیمت صورت می‌گیرد (همو، ۱۴۱۸: ۳۹۸).

علاوه بر مرحوم اصفهانی فقهای دیگری (ر.ک: آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۳۴؛ طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶: ۲۳۹/۱۳؛ موسوی قزوینی، ۱۴۲۴: ۶۳۰/۲) هم معتقد شده‌اند چون روایت چهار حکم را همراه با هم ذکر نموده است و ناسزاگویی به مؤمنان، جنگیدن با آنها، غیبت آنها را نمودن و احترام مالشان را با یکدیگر آورده است فلذا چون سه مورد اول فقط مربوط به احکام تکلیفی است پس مورد چهارم یعنی تصرف در مال دیگران را نیز باید همین‌گونه معنا نمود.

آیه‌الله خوئی ابتدا دلالت بر ضمان را فقط در فرض اتلاف می‌پذیرد و استدلال می‌کند که هیچ عاقلی نمی‌پذیرد که اگر مال مؤمنی با آفت سماوی از بین رفت ضمان بر عهده سایر مؤمنان باشد و بعد می‌گوید چون اگر ضمان باشد باید در همه جا باشد و دلیل (در فرض اتلاف) اخص از مدعا (ضمان در حال تلف یا اتلاف) هست پس روایت دلالتی بر ضمان ندارد. سپس ایشان با توجه به فقرات قبلی حدیث و اتحاد سیاق می‌گوید فقره «حرمة ماله کحرمة دمه» هم فقط دلالت بر حکم تکلیفی دارد (موسوی خوئی، ۱۴۱۲: ۹۱/۳). قبلاً گذشت که آیه‌الله خوئی بر خلاف نظری که در مصباح الفقاهه ارائه داده، مبنی بر عدم دلالت روایات احترام بر ضمان، در کتاب محاضرات دلالت این روایت را در فرض اتلاف پذیرفته است (همو، ۱۴۰۸: ۱۶۴/۲-۱۶۵).

در تأیید نظر امام خمینی و اثبات ضمان از روایت بیان‌شده (محقق داماد، ۱۴۰۶:

۲۱۴/۱) که چهار حکم مندرج در حدیث یکسان بیان نشده، بلکه با امعان نظر به خوبی معلوم می‌گردد که موضوعات سه حکم دیگر، سه عمل از اعمال مکلفان است، اما در خصوص موضوع مورد بحث گفته نشده تصرف در مال او، تا در ردیف سایرین قرار گیرد، بلکه لسان تغییر کرده و گفته شده که حرمت مال او همانند حرمت خون اوست. بنابراین باید مفهوم حرمت، یعنی احترام مال و احترام خون که به یکدیگر تنزیل و تشبیه شده، مورد تحلیل قرار گیرد.

مفاد روایت این است که علاوه بر اینکه تعرض نسبت به اموال دیگران، تکلیفاً ممنوع است، در صورت تعرض به عنوان یک حکم وضعی، خسارت وارده نیز باید تدارک شود؛ با این توضیح که احترام اموال و اعمال انسان، جزئی از حقیقت معنای مالکیت و تسلط انسان بر اموال و منافع اوست؛ چون بدون این احترام مالکیت و تسلط تحقق نمی‌یابد. بنابراین دیگران بدون اذن مالک، حق تعرض و مزاحمت ندارند و چنانچه در اثر مزاحمت و تعرض آنان تلف واقع شود، باید خسارت تدارک شود.

از نظر امام خمینی ظاهر از تشبیه در این روایت، تشبیه در جمیع آثار است و معنای روایت این است که همان گونه که ریختن خون جایز نیست، تصرف در مال هم جایز نیست و در صورت تلف باید جبران شود و اگر اجماع نبود، باید می‌گفتیم به همان شکل که در خون اگر متلف مشخص نباشد از بیت‌المال دیه داده می‌شود، در مورد مال هم اگر متلف مشخص نباشد، واجب است از بیت‌المال جبران گردد. اما به خاطر اجماع، روایت را مقید بر عدم وجوب در جایی می‌نماییم که متلف مشخص نیست (امسوی خمینی، بی‌تا: ۲۴۷).

امام خمینی در رد نظر دلالت روایت تنها بر حکم تکلیفی و نه بر حکم وضعی می‌افزاید (همو، ۱۴۲۱: ۴۱۷/۱) پیامبر ﷺ در مقام تعظیم مؤمن است. تعظیم مؤمن فقط با لحاظ حکم تکلیفی سازگاری ندارد. تعظیم مؤمن این است که بگوییم بدون اجازه او، هم تصرف در مالش جایز نیست، هم اگر از بین رفت نباید هدر برود و باید ضمانی در کار باشد.

بنابراین مطابق این روایت شریف باید گفت میان احترام و ضمان تلازم وجود دارد و مزاحمت در همه حیثیات اشخاص، حدوداً و بقائاً ممنوع است و عدم تدارک پس از

تعرض و مزاحمت نیز در حقیقت مزاحمت ممنوعی است که شارع در آن رخصت نداده است و اینکه گفته شود حقیقت مزاحمت فقط بر آنچه موجود است صادق است و جریان مزاحمت در معدوم حدوداً و بقائاً معقول نیست، پذیرفته نیست.

۲-۲-۴. بررسی قلمرو مبنای احترام

پذیرش احترام به عنوان مبنا در صورتی امکان‌پذیر است که بتوان تمام اقسام مختلف زیان را بدان توجیه نمود و نیز هر شهروندی فارغ از مذهبی که دارد، بتواند بدان تمسک جوید. با این توضیح، قلمرو مبنای احترام از دو جهت قابل بررسی است؛ یکی از جهت شمول این مبنا بر خسارات معنوی و خسارات مربوط به آبرو و حیثیت و شخصیت علاوه بر شمول نسبت به خسارات بدنی و مالی، و دیگری از جهت شمول این مبنا بر غیر مسلمانان و کسانی که در حکومت اسلامی زندگی می‌کنند و با مردم مسلمان، زندگی مسالمت‌آمیز دارند.

در خصوص جهت اول باید دانست شارع مقدس در کنار توجه به نفس و جان انسان و حفظ حرمت آن برای مال نیز احترام قائل شده است. مطابق نظر شارع که در کلام فقها تجلی یافته، مال انسان آنقدر محترم است که مصرف کردن آن در غیر اغراض دنیوی و اخروی جایز نیست (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۹۰/۴ و ۲۱۰) و مال انسان به قدری اهمیت دارد که برای حفظ آن، قطع کردن نماز جایز دانسته شده است (همان: ۱۲۳/۱۱؛ آل عصفور بحرانی، ۱۴۰۵: ۱۰۳/۹).

همچنین عرض، شرف و حیثیت و آبروی مؤمن دارای احترام و اهمیت بسزایی است و بدین دلیل احکامی در فقه ما ذکر شده است از جمله اینکه فقها گفته‌اند کسی که ترس از عرض خود یا عرض انسان مؤمنی دارد، در صورت ظن غالب بر سلامت خود، دفاع بر او واجب است (نجفی، ۱۹۸۱: ۱۶/۲۱).

یا اینکه در صورت نداشتن نفقه خود یا نزدیکان، درخواست از مردم در صورتی که موجب هتک عرض شود، جایز نیست، مگر اینکه درخواست از مردم تنها راه حفظ نفس باشد (همان: ۳۷۴/۳۱).

یا در مورد خواستگاری از زن در حال عده رجعی، آن را جایز ندانسته و چنین دلیل

آورده‌اند که چون خواستگاری موجب هتک عرض محترم می‌شود (همان: ۱۱۹/۳۰). بسیاری از فقها عرض و آبروی مؤمن را همسنگ خون او قرار داده (همان: ۹/۳۴؛ عاملی جیبی، ۱۴۱۳: ۱۸۲/۱۰) و حتی میان زنده و مرده مؤمن تفاوتی قائل نشده و بعد از مرگ نیز احترام عرض او را تحت حکم قرار داده‌اند.^۱

در برخی روایات نیز احترام و آبروی مؤمن از احترام خانه خدا بالاتر دانسته شده است (حزّ عاملی، ۱۴۰۹: ۵۳۸/۱۴) و مطابق برخی دیگر از روایات برای خداوند عَلَيْهِ السَّلَامُ پنج حرمت وجود دارد: حرمت رسول خدا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حرمت آل رسول صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، حرمت کتاب خدا، حرمت کعبه و حرمت انسان مؤمن (کلینی، ۱۴۰۷: ۱۰۷/۸).

با توجه به روایت صدوق از پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ که فرمودند: «سباب المؤمن فسوق وقتاله كفر وأكل لحمة من معصية الله وحرمة ماله كحرمة دمه» نیز به قرینه سیاق می‌توان این برداشت (قنوتی و جاور، ۱۳۹۰: ۳۹) را پذیرفت که چون ممنوعیت و مغبوضیت «سب»، «قتال»، «غیبت» و حرمت «مال» و «خون» در یک سیاق مورد لحوق حکم قرار گرفته است و وحدت سیاق وجود دارد، پس عرض مؤمن نیز متعلق قاعده احترام است.

ضمن اینکه به دلیل قیاس اولویت نیز می‌توان حیثیات معنوی اشخاص را مشمول قاعده احترام فقهی قرار داد به دلیل اینکه مسلم است که در نظر شارع و همچنین از دیدگاه عرف (در بیشتر موارد) حرمت «عرض» و آبرو از حرمت «خون» و حرمت خون از حرمت «مال» به ترتیب از اهمیت بیشتری برخوردار است. به همین دلیل است که برخی محققان تصریح کرده‌اند که منظور از احترام صرفاً احترام «مال» نیست بلکه منظور احترام مالک است (صدر، ۱۴۲۰: ۲۹۱/۳).

اما نکته مهمی که در اینجا وجود دارد اینکه برخی از امور در نظر خردمندان قابلیت در ذمه قرار گرفتن ندارد. در اینجا علاوه بر احراز اضرار یا ایداء باید دلیل شرعی دیگر مبنی بر قرار گرفتن معادل مالی در ذمه وجود داشته باشد. این امر در جان با عنوان دیده از طرف شارع دیده شده است؛ اما در مورد عرض و امور عاطفی، دلیل روشنی وجود

۱. «حرمة المؤمن میتاً كحرمة حیّاً» (عاملی، ۱۴۱۹: ۳۷/۲).

ندارد. البته اینکه آیا روش دیگری برای اثبات ضمان وجود دارد سخن دیگری است که باید به صورت مستقل مورد بحث قرار گیرد.

اما در خصوص بررسی جهت دوم در قلمرو مبنای احترام و شمول آن نسبت به غیر مسلمانانی که در جامعه اسلامی زندگی می‌کنند باید دانست مطابق نظر فقها انسان‌ها از جهت احترام و عدم احترام و چگونگی آن دو دسته‌اند؛ برخی دارای احترام ذاتی و بالاصاله می‌باشند و آن شخص مسلمان مؤمن است و برخی انسان‌ها دارای احترام عَرَضی می‌باشند و آن شامل برخی از کافران می‌شود که در سایه عقد ذمه یا امان یا هدنه (آتش‌بس) هستند (نجفی، ۱۹۸۱: ۸۱/۲۱، ۲۷۷ و ۸۲/۴؛ آل‌عصفور بحرانی، ۱۴۰۵: ۲۶۴/۱۹).

همچنین همان‌گونه که مال مؤمن دارای احترام ذاتی و بالاصاله است، اموال انسان‌های کافری که در سایه قرارداد ذمه یا معاهده یا امان و یا صلح هستند هم احترام عرضی پیدا می‌کند و مطابق نظر فقها از نظر ضامن بودن تلف‌کننده، تفاوتی بین محترم ذاتی و عارضی نیست (نجفی، ۱۹۸۱: ۲۶۵/۲۴؛ آل‌عصفور بحرانی، ۱۴۰۵: ۴۵۹/۱۹).

بنابراین می‌توان گفت اموال کفاری که به موجب قراردادهای شرعی دارای روابط با مسلمانان هستند نیز در حمایت اسلام‌اند و مال و خون آنها در حکم مال و خون مسلمین است و همان حرمت را دارند.

نتیجه‌گیری

۱. نمی‌توان ضمان عاقله را دلیل بر ناتوان بودن نظریه استناد عرفی در توجیه مسئولیت مدنی قلمداد نمود؛ به دلیل اینکه عاقله تنها از جهت تکلیفی موظف به پرداخت خسارتی هستند که زیان‌رساننده وارد نموده و از نظر وضعی، خسارت همچنان مستند به خود زیان‌رساننده است.

۲. نظریه استناد عرفی به دلیل عدم ارائه ضابطه و مسئولیت قائل شدن برای زیان‌رساننده صرفاً از جهت اثباتی و نه ثبوتی نمی‌تواند نظریه مورد پذیرش فقهی به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی باشد؛ چرا که در نظریاتی چون تقصیر یا ایجاد خطر نیز باید از جهت اثباتی استناد عرفی وجود داشته باشد و در آن نظریات ضابطه ثبوتی هم ارائه شده

است اما در نظریه استناد عرفی با حذف ضابطه صرفاً بر وجود استناد تأکید شده است و بدین ترتیب میان مبنای مسئولیت مدنی و رکن آن (یعنی رابطه سببیت) خلط شده است. پس صلاحیت مبنا قرار گرفتن را ندارد.

۳. علاوه بر دلالت آیه اکل مال به باطل بر ضمان می‌توان از آیه تحریم ایذاء نیز که مرتبط با احترام است، حکم وضعی ضمان را استخراج کرد؛ با این توضیح که ایذاء مؤمن هم حدوداً و هم بقائاً مورد نهی است. حکم تکلیفی حرمت ایذاء مؤمن و حرمت بروز خسارت و ایراد ضرر بر وی، اگر منجر به حکم وضعی جبران خسارت و برطرف کردن ضرر نشود، در نتیجه ایذاء همچنان باقی خواهد ماند که این بقاء نیز مورد نهی آیه قرار گرفته است؛ پس آیه دلالت بر ضمان نیز خواهد داشت.

۴. هرچند دلالت روایاتی مانند «لا یحل مال المسلم إلا عن طیب نفسه» بر ضمان مخدوش است اما دلالت روایات «لا یصلح ذهاب حق أحد» و «حرمة مال المسلم کحرمة دمه» بی‌نقص است و بدین ترتیب علاوه بر آیات، از روایات احترام نیز می‌توان حکم ضمان را استخراج نمود.

۵. مبنای فقهی «احترام» نه تنها از حیث قلمرو موضوعی با محدودیتی مواجه نیست و کلیه خسارات بدنی، مالی و معنوی را دربرمی‌گیرد، بلکه از حیث قلمرو افرادی نیز هم شامل مسلمانان و هم شامل اهل ذمه می‌گردد.

کتاب‌شناسی

۱. آخوند خراسانی، محمدکاظم بن حسین، حاشیه‌ی المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۲. آل عصفور بحرانی، یوسف بن احمد بن ابراهیم، الحقائق الناضرة فی احکام العترة الطاهرة، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۵ ق.
۳. احسائی، ابن ابی‌جمهور، محمد بن علی، عوالی (غوالی) اللثالی العزیزیه، قم، دار سیدالشهداء للنشر، ۱۴۰۵ ق.
۴. اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین، حاشیه‌ی کتاب المکاسب، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ ق.
۵. انصاری، شیخ مرتضی بن محمدامین، کتاب المکاسب المحرمة و البیع و الخیارات، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۶. ایروانی نجفی، علی بن عبدالحسین، حاشیه‌ی المکاسب، تهران، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۷. بحرالعلوم، محمد بن محمدتقی، بلغة الفقه، چاپ چهارم، تهران، مکتبه‌ی الصادق علیه السلام، ۱۴۰۳ ق.
۸. حاجی ده‌آبادی، «قرآن و ضمان عاقله»، مجله قرآن، فقه و حقوق اسلامی، شماره ۱، پاییز و زمستان ۱۳۹۳ ش.
۹. حرّ عاملی، محمد بن حسن، وسائل الشیعه، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام، ۱۴۰۹ ق.
۱۰. حسینی روحانی قمی، سیدصادق، فقه الصادق علیه السلام، بی‌جا، بی‌تا.
۱۱. حسینی مراغی، میرعبدالفتاح، العناوین، قم، جامعه‌ی المدرسین، ۱۴۱۷ ق.
۱۲. حکمت‌نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار)، قم، دفتر تبلیغات اسلامی - پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۶ ش.
۱۳. رحمانی، محمد، «قاعده "ما یضمن"»، مجله فقه اهل بیت علیهم السلام، شماره ۲۲، ۱۳۷۹ ش.
۱۴. صدر، سیدمحمد، ما وراء الفقه، بیروت، دار الاضواء للطباعة و النشر و التوزیع، ۱۴۲۰ ق.
۱۵. طباطبایی حکیم، سیدمحسن، مستمسک العروة الوثقی، قم، دار التفسیر، ۱۴۱۶ ق.
۱۶. عاملی (شهید اول)، محمد بن مکی، ذکری الشیعة فی احکام الشریعه، قم، مؤسسه آل‌البت علیهم السلام، ۱۴۱۹ ق.
۱۷. عاملی جعبی (شهید ثانی)، زین‌الدین بن علی، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیه، قم، کتابفروشی داوری، ۱۴۱۰ ق.
۱۸. همو، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۱۹. فاضل لنکرانی، محمدجواد، تقریرات درس خارج، ۱۳۸۸/۱۲/۱۸ ش.
۲۰. قنوتی، جلیل و حسین جاور، «مبنای احترام در شناسایی و حمایت از حریم خصوصی»، نشریه حقوق اسلامی، سال هشتم، شماره ۲۹، تابستان ۱۳۹۰ ش.
۲۱. کاظمی، فاضل، جواد بن سعد اسدی، مسالک الافهام الی آیات الاحکام، بی‌جا، بی‌تا.
۲۲. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۲۳. محقق داماد یزدی، سیدمصطفی، قواعد فقه، چاپ دوازدهم، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، ۱۴۰۶ ق.
۲۴. مروج جزائری، سیدمحمدجعفر، هدی الطالب فی شرح المکاسب، قم، دار الکتب، ۱۴۱۶ ق.
۲۵. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، کتاب البیع، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، بی‌تا.
۲۶. موسوی خویی، سیدابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۲۷. همو، مصباح الفقاهه، تقریر محمدعلی توحیدی، قم، داوری، ۱۴۱۲ ق.

۲۸. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، مهذب الاحکام فی بیان الحلال و الحرام، چاپ چهارم، قم، مؤسسة المنار، ۱۴۱۳ ق.
۲۹. موسوی قزوینی، سیدعلی، ینابیع الاحکام فی معرفة الحلال و الحرام، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴ ق.
۳۰. میرزای قمی، ابوالقاسم، جامع الشتات فی اجوبة السؤالات، تهران، کیهان، ۱۴۱۳ ق.
۳۱. نجفی، محمدحسن، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۹۸۱ م.
۳۲. نراقی، احمد، مستند الشیعة فی احکام الشریعه، قم، مؤسسة آل البيت علیهم السلام، ۱۴۱۵ ق.
۳۳. همدانی، آقارضا بن محمدهادی، حاشیة کتاب المکاسب، قم، نشر مؤلف، ۱۴۲۰ ق.

Archive of SID

موجز المقالات

الطبيعة القانونية لاندماج الشركات التجارية دراسة مقارنة في الفقه الإمامية والقانون الإيراني والمصري

- سيّد عليّ رضويّ (طالب دكتوراه في القانون الخاصّ بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
- سيّد محمّد رضويّ (أستاذ مساعد بجامعة بيرجند)
- محمّد رضا باسبان (أستاذ مشارك بجامعة العلامة الطباطبائيّ)

اندماج الشركات التجاريّة هي عمليّة تنتج اتّحاد الشركة أو الشركات، مع شركة موجودة أخرى أو تشكيل شركة جديدة من اتّحاد شركتين أو شركات وانقضاء المبرتر للشركة التجاريّة المندمجة من دون التصفية. الاندماج كظاهرة حديثة في القانون الإيرانيّ يؤدّي إلى تجميع رأس المال، زيادة في القوّة الاقتصاديّة والقوّة الإنتاجيّة لشركات التجاريّة. هناك خلاف بين فقهاء القانون حول الطبيعة القانونيّة لاتّفاق الاندماج. رغم أنّ بعض الكتّاب القانونيين يعتبرون الاندماج، مشروعاً تمهيدياً وغير ملزمة، إنّ الاندماج له طبيعة تعاقدية بناء على الرأى السائد بين خبراء القانون التجاريّ. مع ذلك، لا يوجد نهج واحد في توصيف طبيعة عقد الاندماج بين فقهاء القانون واعتبره البعض عقداً تمهيدياً، ووصفه آخرون بأنّه عقد معلق. على الرغم من محاولات تكييف الاندماج مع أحد

العقود المعيّنة، هناك بعض الشكوك حول نوع العقد الذي يتطابق معه الاندماج ووصفوها ببيع، حوالة، عقد مركّب من البيع وتجديد الالتزام والصلح كما يعتبر البعض أنّها عقد من العقود الخاصّة بموجب المادّة ۱۰ من القانون المدني. في هذا المقال الوصفيّ التحليلي، أثناء مراجعة هذه الآراء، استنتجنا استنادًا إلى المبادئ القانونيّة والقضائيّة، رغم أنّ اندماج الشركات له طبيعة تعاقدية، إلاّ أنّه لا يمكن مطابقتها مع أيّ عقد من العقود المعيّنة، وهي عقد خاصّ بموجب المادّة ۱۰ من القانون المدنيّ وبما أنّ شمول آثاره إلى أطراف ثالثة هو أيضًا بموجب القانون، فلا يوجد أيّ تضارب بينها وبين مبدأ نسبيّة العقود.

المفردات الرئيسة: اندماج الشركات، العقد المعين، العقد الخاصّ، طبيعة الاندماج.

تأثير الإفلاس في معاملات المعاوضة في القانون الإيراني

- عليرضا فصیحی زادة (أستاذ مساعد بجامعة أصفهان)
- أميد حفيظي (طالب دكتوراه في القانون الخاصّ بجامعة أصفهان)
- محمود جلالی (أستاذ مشارك بجامعة أصفهان)
- مرتضى طيبي (أستاذ مساعد بجامعة أصفهان)

لم تتفق كلمة القانونيين فيما يتعلق بتأثير إفلاس أحد المتعاقدين في مصير العقد. فمنهم من عدّ ذلك من عوامل انفساخ العقد. وهذا الرأي يستند إلى اختلال التوازن المنشود في جميع عقود المعاوضة التي توافر القدرة على تسليم أحد العوضين. إلاّ أنّ أغلب الكتاب بيّنوا الأحكام المندرجة في المادّة رقم ۳۸۰ للقانون المدنيّ، واختيار البائع في استرجاع المبيع من المشتري أو حقّه في حبس البضاعة عند إفلاس المشتري، بيّنوها على أساس اختيار البائع في فسخ المعاملة، معبرين عنه بخيار التفليس. ليست هذه النظرية مدعومة ببعض الآراء الفقهيّة، وإنّما يعبر عنها بأنها إحدى القواعد العامّة في المعاملات، لكنّها أوّلًا لا ينصّ القانون المدنيّ إليها بصراحة، والأغلب في تعابير فقهاء الشيعة أنّهم يعبرون عنها بـ «حقّ الاسترجاع» وليس «خيار التفليس». ثانيًا إنّ هذه النظرية لا تنسجم مع بعض القواعد المماثلة لهذا الموضوع في قانون التجارة. ثالثًا في إطار التحليلات القانونيّة المدنيّة البحتة يمكن جمع مبادئ هذه النظرية بشكل أمثل مع الحفاظ على لزوم العقد وفي الوقت نفسه مع اعتبار البائع «دائنًا مقدّمًا على سائر

المفردات الرئيسة: خيار التفليس، حقّ التقدّم، نظريّة التوازن، الفسخ، الإفلاس .

الاعتبارات العقلانيّة في تحليل أساس الشخصية القانونيّة

□ قاسم نخعي بور (أستاذ مساعد بجامعة بيرجند)

□ محمّد علىّ سعيديّ (أستاذ مساعد بالجامعة الرضويّة للعلوم الإسلاميّة)

اعتبار الشخصية القانونيّة للأشخاص الاعتباريّة أو المعنويّة حظى بقبول واسع في أوساط العقلاء وكثير من الفقهاء المعاصرين، وإنّما الخلاف والنقاش يتركز على أساس قبول هذه الشخصية وهي التي نعتبرها للقضايا غير الواقعيّة. فقد طُرحت آراء متعدّدة في هذا المجال أشهرها رأيان وهما: نظريّة الشخصية الحقيقيّة والأخرى نظريّة الشخصية الافتراضيّة للشخص الاعتباريّ، وبالطبع ينحاز القانونيون إلى أحدهما. كما وُجّهت انتقادات كبيرة إلى كلتا النظريّتين، لذلك نحن في هذا المقال بصدد إثبات كون الشخصية الاعتباريّة شخصيّة متفقًا عليها، وهذا ما يستفاد من كلام الفقهاء. وعلى وفق هذا الرأي إنّنا نضفي طابعًا قانونيًا على موضوعات غير إنسانيّة، انطلاقًا من الاتفاق الذي أبرم بين الأشخاص الطبيعيّين، وهو اعتبار عقلائيّ.

المفردات الرئيسة: أساس الشخصية الاعتباريّة (المعنويّة)، نظريّة الواقع والافتراض، الاتفاق، الاعتبار العقلائيّ.

المبادئ الفقهيّة - القانونيّة للخيار الناجم عن تفكيك التزامات العقد،

ووظائفه

□ أحمد مرتاضيّ (أستاذ مساعد بجامعة تبريز)

□ مهديّ صفرخانيّ (ماجستير في الفقه والقانون الإسلاميّ)

أحد المباحث المدروسة في الكتب الفقهيّة والقانونيّة، هو الخيار الناجم عن تفكيك العقد، فقد تناوله القانونيّ المدنيّ الإيرانيّ ضمن الموادّ التالية: ٤٤١، و٤٤٢، و٤٤٣. والمهمّ في هذا المضمّار هو دراسة المبادئ الفقهيّة والقانونيّة التي تُثبِت هذا الخيار. ويمكن القول باختصار أنّ خيار تبعض الصفقة في الحالات التي يبطل فيها عقد البيع

على سبيل المثال بالنسبة إلى بعض المبيع لجهة؛ ففي هذه الحالة يمكن للمشتري فسخ البيع، أو أن يكون راضياً بالبيع ويسترد ثمن الجزء الباطل في البيع. وبالطبع ينبغي الالتفات إلى أن هذا الخيار لا يخص البيع، بل يجري في جميع عقود المعاوضة. وفي خيار تبعض الصفقة شرطان أساسيان: أحدهما بطلان بعض من المبيع، والآخر هو جهل المشتري بالبطلان المذكور أثناء الصفقة. هذا وقد طرحت مبادئ فقهية - قانونية متعدّدة لخيار تبعض الصفقة؛ لكن يمكن في مقام التحقّق والإثبات، الاستناد إلى «نظرية عدالة المعاوضة» و«نظرية الخطر» باعتبارهما مبدئين قانونيين لخيار تبعض الصفقة، وفقهياً يمكن الاستناد إلى «مصادق كون تبعض الصفقة عيباً»، و«مصادق إهمال الشرط القائل بكون تبعض الصفقة ضمنياً»، و«قاعدة نفي الغرر»، و«قاعدة لا ضرر».

المفردات الرئيسة: المبادئ، الخيار، تبعض الصفقة، الانحلال، تفكيك العقد، الفقه الإمامي، القانوني.

نظرية كون طبيعة التنفيذ واقعا قانونيا في الفقه والقانون الإيراني

□ سيد أبو القاسم نقيبي (أستاذ مشارك بجامعة الشهيد مطهری)
 □ إلهام مغزی نجف آبادی (طالبة دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي بجامعة طهران)

العقد غير النافذ من العقود غير الصحيحة، ويُعدّ ناقصاً من المنظور القانوني، وإذا نُفِّد في وقت لاحق، عاد صحيحاً ومعتقفاً به، وتترتب عليه جميع الآثار الشرعية والقانونية اللازمة. ثمة خلاف يدور بين الفقهاء والقانونيين حول وصف وتحليل الطبيعة القانونية للتنفيذ. فبعض يعده واقعا قانونياً بينما البعض الآخر يراه فعلاً قانونياً. تركّز هذا البحث على تعزيز النظرية القائلة بكون طبيعة التنفيذ واقعا قانونياً؛ لأنّ طبيعة العقد يتمّ إنشاؤه في العقود غير النافذة، والحلقة المفقودة هي رضا المالك، فإذا حصل هذا الشرط (رضا المالك)، حصل المشروط أيضاً؛ بل من المستحيل عقلاً إنشائية (كون التنفيذ فعلاً قانونياً) التنفيذ؛ لأنّ الرضا كيفية نفسانية ومن الأمور الحقيقية والواقعية وليس اعتبارياً؛ في حين أنّ الإنشاء يرتبط بالأمور الاعتبارية. ينبغي التنبّه إلى أنّ مجرد الرضا الباطني لا يفى بالغرض في حصول التنفيذ؛ بل يجب في منظور العقلاء إظهار الرضا لتنفيذ العقد.

المفردات الرئيسة: التنفيذ، الرضا الباطني، الواقع القانوني، الفعل القانوني، الإنشاء.

الشرط الفاسخ في عقد الوقف، دراسة تحليلية فقهية وقانونية

٣٣٣

- سيّد مهديّ قريشي (أستاذ مساعد بجامعة أرمية)
- محمّد حسن جوادى (أستاذ مساعد بجامعة أرمية)
- حامد رحمانى (طالب دكتوراه فى الفقه والقانون الإسلامى بجامعة أرمية)

لم يُبدِ الفقه رأياً خاصاً فيما يتعلّق بصحّة الوقف المشروط بالشرط الفاسخ أو بطلانه؛ إلا أنّ الفقهاء تطرّقوا إلى نوع من الوقف يشترط فيه الواقف إعادة المال الموقوف إليه فى حال الحاجة إلى المال، وأدلوّ بأراء متباينة تراوح بين الصحّة، والبطلان، والصحو تحت عنوان الحبس. ولما كان استجلاء الرأى الصحيح يترك تأثيراً مباشراً فى «إمكان إدراج الشرط الفاسخ فى عقد الوقف»، فسُلّطت هذه الدراسة الضوء على الآراء الفقهية، سعياً لإثبات الرأى القائل بـ«صحّة الوقف المشروط بإعادة المال الموقوف إلى الواقف عند الحاجة» ومن خلال دراسة قانونية فى دلالة الشرط الفاسخ، اعتبرته منطبقاً على الشرط المذكور فى عقد الوقف، ولذلك خلصت إلى إمكان إدراج الشرط الفاسخ فى عقد الوقف، وأنّ شرط «إعادة الموقوف إلى الواقف عند الحاجة»، مظهر من مظاهره البارزة. المفردات الرئيسة: الشرط الفاسخ، عقد الوقف، إعادة الموقوف، شرط الرجوع.

تحليل كفيّة انعقاد الحوالة

(دراسة نقدية فى المادّة رقم ٧٢٥ من القانون المدنى)

- محسن مهديان (طالب دكتوراه فى القانون الخاص بجامعة طهران)
- أحمد باقرى (أستاذ بجامعة طهران)

عقد الحوالة من العقود العهديّة التى ينتقل فيها الدين من ذمّة المحيل إلى ذمّة المحال عليه. على الرغم من عقد الضمان، فلا خلاف فى أثر عقد الحوالة بين الفقهاء حيث يعدّون الحوالة نقل الذمّة، لكن هناك خلافات كثيرة فى أركان هذا العقد وكفيّة انعقادها. فمن الفقهاء من عدّ الحوالة مكوّنة من إيجاب واحد وقبولين، ومنهم من ميّز بين انعقاد الحوالة للبرىء ومشغول الذمّة. وهناك آخرون يرون رضا الأطراف الثلاثة مؤثّراً فى انعقاد الحوالة دون تحديد القابل. وتأثّر المشرّع أيضاً باختلافات الفقهاء، فقد عدّ رضا المحتال وقبول المحال عليه باعتبار الطرف الآخر فى العقد، مؤثّراً فى انعقاد

الحوالة، وذلك في المادة رقم ٧٢٥ حيث عدّ بما لا يقبل الجدل والمراء طرف الإيجاب بأنّه هو المحيل. وعلى أساس نتائج هذه الدراسة، إنّ المحيل والمحتال من الأركان التي بها يتمّ العقد، والحوالة بجميع أقسامها تتحقّق بإيجاب المحيل وقبول المحتال. بيد أنّه يشترط رضا المحال عليه في الإحالة إلى البريء ومشغول الذمّة إذا افترضنا الحوالة بغير جنس الحقّ الذي للمحيل. وذلك يعنى أنّه لا دخل له في انعقاد الحوالة وتحققها، لكن نفوذ العقد ولزومه يتوقّفان على رضاه، ويمكن أن يعبر عن رضاه تزامناً مع العقد أو قبله أو بعده. وفي هذين الفرضين، تتحقّق الحوالة بإيجاب المحيل وقبول المحتال، وتتمّ برضا المحال عليه. وعليه فإنّ عقد الحوالة ليس متركّباً من إيجاب واحد وقبولين أو إيجاب واحد ورضا اثنين أو ثلاثة، بل إنّ مثل العقد الفضوليّ الذي يُعدّ من انعقاده حتّى استقراره، حصيلة إيجاب واحد، قبول واحد ورضا واحد.

المفردات الرئيسية: الحوالة، الحوالة للبريء، الإيجاب والقبول، انتقال الدين، الرضا.

نقد على نظرية الماهية المعاوضيّة لنفقة الزوجة

- مرتضى حاجي بور (أستاذ مشارك بجامعة الشهيد مدنيّ آذربيجان)
- أصغر زيرك باروقّي (أستاذ مساعد بجامعة الشهيد مدنيّ آذربيجان)

على الرغم من أنّ النفقة تُعدّ من الحقوق القانونيّة المعترف بها للزوجة، إلّا أنّها ستُحرّم منها في حال نشوزها بحيث تفقد استحقاقها لاستلام النفقة. الأمر الذي أفضى إلى غلبة الرأي الفقهيّ المشهور القاضى بكون النفقة عوضاً عن التمكين. سعت هذه الدراسة إلى تقييم هذا الموقف الفقهيّ المشهور بالمنهج الوصفيّ - التحليليّ مع الأخذ بعين الاعتبار المواقف الفقهيّة والقانونيّة وكذلك الآراء القضائيّة ومخرجات استشارات الدائرة الحقوقية للسلطة القضائيّة في إيران الإسلاميّة. والدراسة تقوم على الفرض القائل بأنّ النكاح عقد غير ماليّ، وعليه فيمكن القول بأنّه أولاً: النفقة ليست عوضاً عن تمكين الزوجة في ضوء فقدان الشرائط والأحكام المعاوضيّة في النفقة، وعلى وجه الخصوص فقدان حقّ الحبس للزوجة بشأن استحقاقاتها من النفقة، وغياب حقّ الفسخ عند إعسار الزوج و...، وثانياً: حرمان الزوجة الناشئة بسقوط نفقتها، يُعدّ ضماناً للتّنصّل من واجباتها تجاه زوجها.

المفردات الرئيسية: النفقة، النشوز، التمكين، حقّ الحبس والفقهاء.

٣٣٥

دراسة في قاعدتي التسليط ولا ضرر في حيازة ثكنات الجيش للعقارات المجاورة

- جمال نيك كار (ماجستير في القانون الخاص)
 - محمود إمامي نميني (أستاذ مساعد بجامعة العلامة المحدث النوري)
- ممارسة حقّ الملكية في القانون الإيراني تخضع لقواعد وشروط وضّحتها المادة رقم ١٣٢ للقانون المدني. فعلى أساس هذه المادة إذا أفضت ممارسة حقّ الملكية إلى إلحاق ضرر بالآخر، يجب ممارستها في «الحدود المألوفة» ولـ«سدّ الحاجة أو دفع الضرر»، تفادياً لأيّ مسؤوليّة لصاحب الحقّ. واليوم تثير مجاورة ثكنات الجيش للعقارات ووقوعها في أحضان المدن قضية يُعبّر عنها باعتيادية أو عدم اعتيادية حيازة الأراضي من جانب ثكنات الجيش ومسؤوليتها. ومن جهة أخرى سببت المادة ١١ من قانون المسؤولية المدنية حصانة ثكنات الجيش وقواعده إزاء حيازتها الضارة لأنها لا تحمّل الجهات الحكومية أيّ مسؤوليّة. هدفت هذه المقالة إلى دراسة تصرفات قواعد الجيش في ضوء قيود المادة ١٣٢ وكيفية حماية المشرّعين عن المتضرّرين بتصرفات الجيش. خلصت الدراسة إلى أنّ حيازة الجيش للمناطق السكنية أمر غير متداول مع الأخذ في الحسبان المادة ١٣٢ وعند مجاورة ثكنات الجيش لتلك المناطق، ويجب على قواعد الجيش وثكناته أن تتحمّل مسؤولياتها عن حيازتها.
- المفردات الرئيسية: ثكنات الجيش وقواعده، الحيازة الضارة، عدم الاعتيادية، المسؤولية المدنية، ممارسة السيادة.

الشكّ في موضوع الصفقة

- علي رضا عالي بناه (أستاذ مساعد بجامعة الشهيد بهشتي)
 - عباس ماجدي (طالب ماجستير في القانون الخاص بجامعة الإمام الصادق عليه السلام)
- يعترينا «الشكّ في موضوع الصفقة» عادة حينما يتعلّق الإنشاء المؤكّد لطرفي الصفقة ببعض المرء من شيئين أو أكثر. فقد منع مشهور فقهاء الإمامية وأيضاً بعض القانونيين

الشكّ في موضوع الصفقة واعتبروه قاذحاً في صحّة الصفقة بناء على جملة أدلّة، ومنها: الإجماع، والاستناد إلى بعض الروايات، استحالة الشخص الشاكّ المتردّد، الإبهام، الغرر، عدم قابليّة هذه الصفقات للتنفيذ، السفهية، القياس بصلح المرّدّد وكون الإنشاء مخدوشاً. والقانون المدنيّ الإيرانيّ أيضاً، بتأثر من القول المشهور، عدّ «تعيّن موضوع الصفقة» لصحّتها شرطاً أساسياً. هذا المقال، أثبت صحّة الصفقة التي موضوعها مشكّك من خلال نقد أدلّة منع الشكّ في موضوع الصفقة، والاستناد إلى أدلّة أخرى كالإطلاقات والعمومات، والروايات المأثورة في باب النكاح، ووصيّة المرّدّد ونذره، كما أنّ الباحث توصل إلى إمكان تسرّي حكم الصحّة إذا كانت المجموعة، مكوّنة من أفراد بأسعار مختلفة، وانتهى الباحث إلى اقتراح آليتين لتحديد موضوع الصفقة، وهما: الاشتراط والقرعة.

المفردات الرئيسة: الشكّ، موضوع الصفقة، الكلّي في المعين، الفرد المتردّد، الغرر، القرعة.

اعادة دراسة في قاعدة حقّ الحبس

(تقييم مدى فاعليّة حقّ الحبس مع أخذ إطاره التنفيذيّ بنظر الاعتبار)

- مصطفى شاهبازيّ (طالب دكتوراه في القانون الخاصّ بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلاميّة)
- عباس قاسميّ حامد (أستاذ بجامعة الشهيد بهشتيّ)
- محسن جهانگيريّ (أستاذ مشارك بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلاميّة)
- رضا حق پناه (أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلاميّة)

لقد تمّ التنبّي لكفالات تنفيذيّة في القانون المدنيّ الإيرانيّ المقتبس من الفقه وذلك للحيلولة دون خرق القرارات المعقودة. وتنقسم هذه الكفالات إلى قسمين: القانونيّة والمعقودة بين الجانبين، فقد عدّ حقّ الحبس من الكفالات التنفيذيّة من منظار القانون المدنيّ الإيرانيّ للوقاية من نقض الكفالات المعقودة. فالسؤال الأساس أمام هذه الدراسة هو أنّه هل كان استخدام حقّ الحبس من قبل ذويه ناجحاً في الحيلولة دون خرق القرارات أم لا؟ يمكن الردّ على هذا السؤال بعد ذكر الميزات الأصليّة للكفالات التنفيذيّة المرمومة إلى جانب دراسة النطاق التنفيذيّ لحقّ الحبس ونتيجة الأمرين هي

أولاً أنّ حقّ الحبس فاقد لعدد من الضمانات التنفيذية المعقودة، وثانياً أنّ نطاقه لم يشمل إلا بعض العقود فحسب، وثالثاً أنّه صار في بعض العقود حقاً لطرف واحد من الطرفين لا لكليهما. فحصول الدراسة هذه أنّ حقّ الحبس ليس من القواعد العامة ولا يليق بأن يُعتبر من الضمانات التنفيذية المعقودة. ومن الجدير بالذكر أنّه تمّ تحليل المسألة وتحقيقها في هذه الدراسة عبر علم الاجتماع القانوني.

المفردات الرئيسية: حقّ الحبس، الكفالات التنفيذية القانونية، تسليم الثمن والتمن، ميزات الضمانات التنفيذية المعقودة المرموقة، إمكانية خرق القرار، القبض.

المبادئ الفقهية للمسؤولية المدنية؛ نظرة تقويمية

- حسين هوشمند فيروز آبادي
- أستاذ مساعد بجامعة آية الله بروجردي

هناك مبداءان فقهيان في أساس المسؤولية المدنية: الاستناد العرفي للتلف إلى الضار، واحترام المتضرر. السؤال الذي ينقدح هو: أيّ المبدأين الفقهيين يمكنه تبرير الضمان الذي هو حكم وضعي وتبني عليه المسؤولية المدنية؟ رفض الكاتب في هذا المقال الرأي القائل بوضعية ضمان العاقلة، معتبراً إياه مبطلاً لنظرية الاستناد العرفي، وبالتالي أكد إلزامية ضمان العاقلة، وعزا رفض نظرية الاستناد العرفي بوصفه مبدأ فقهيًا، إلى عدم تحديد الضوابط والمعايير الثبوتية والخلط بين مبدأ المسؤولية المدنية وأحد أركانها (علاقة السببية). وبالتالي أيد الباحث في ضوء الأدلة النقلية المرتبطة بالاحترام، استخراج الحكم الوضعي للضمان من بعض الآيات القرآنية كمنع أكل المال بالباطل، وبعض الروايات مثل: «حرمة مال المؤمن كحرمة دمه»، وأثبت حدود نظرية الاحترام في الخسائر البدنية، والمالية والمعنوية بالنسبة إلى المسلم وغير المسلم، وتبني «الاحترام» مبدأ فقهيًا للمسؤولية المدنية.

المفردات الرئيسية: الاستناد العرفي، الضمان، الاحترام، الحكم الوضعي، الحكم الإلزامي، العاقلة، مبدأ المسؤولية المدنية.