

امکان سنجی فقهی و حقوقی

جبران خسارت ناشی از مالکیت اشیاء خطرناک*

□ رضا دریائی^۱

□ مصطفی کربلایی آقازاده^۲

چکیده

مباحث «مسئولیت مدنی» در حقوق ذیل عنوان «ضمان قهری» در فقه مورد مطالعه قرار می‌گیرد. مذاقه در موجبات ضمان قهری در فقه، حکایت از آن دارد که در جملگی موجبات ضمان، این «رفتار شخص» است که نقش اصلی در ضمان را ایفاء می‌کند. تأکید بر ضرورت انتساب تلف مال به رفتار در حقوق اسلامی، این پرسش را ایجاد می‌کند که آیا مالکیت یا به عبارت دیگر سلطه ناشی از اضافه اعتباری اشخاص بر مال را نیز می‌توان همچون اتلاف و علی‌الید از موجبات ضمان قهری دانست؟ به بیان دیگر، آیا به مدد مالکیت یا سلطه ناشی از اضافه اعتباری اشخاص بر مال بدون اینکه خسارت استنادی به رفتار دارنده یا مالک داشته باشد، می‌توان شخص را ضامن خسارت وارده دانست؟ تحقیق نشان داد که مالکیت در حقوق اسلامی همچون بسته‌ای از حق‌هاست

* تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۴/۷ - تاریخ پذیرش: ۱۳۹۷/۹/۲۹.

۱. استادیار دانشگاه گیلان (نویسنده مسئول) (reza.daryae@gmail.com).

۲. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه مفید (mkaghazadeh64@gmail.com).

که به شخص امکان استفاده از آن را می‌دهد، بدون اینکه در مقابل حق استعمال، حق استثمار و حق تصرفی که شخص اعمال می‌کند این مالکیت وی ضمان‌آور باشد. با وجود این، به منظور حفظ مصالح و هنجارهای اجتماعی در عصر حاضر که منتج به تولید اشیاء خطرناک و ورود خسارت فزاینده ناشی از آن به اشخاص شده است، باید به دنبال راه حلی جهت پاسخ‌گویی مالک یا دارنده نسبت به خسارات ناشی از کالای خطرناک تحت سلطه آن‌ها بود. به باور نگارندگان با ابتناء بر فقه امامیه و توجه به تمایز مفاهیم «مسئولیت» و «ضمان» می‌توان از نظریه‌های مسئولیت مدنی در حقوق که معادل وجوب جبران ضرر است و همچنین اجباری نمودن تهیه پوشش بیمه‌ای و شناسایی ماهیت عقلایی برای ضمان بهره برد.

واژگان کلیدی: مسئولیت مدنی، ضمان قهری، رفتار، مالکیت، کالای خطرناک.

درآمد

مباحث «الزامات خارج از قرارداد» در حقوق، در فقه ذیل عنوان «موجبات ضمان قهری» (عاملی جبعی، ۱۴۱۳: ۳۲۶/۱۵؛ علامه حلی، ۱۴۱۴: ۱۵۳/۱۶؛ حسینی عاملی، ۱۴۱۹: ۲۱۷/۱۷؛ حکمت‌نیا، ۱۳۸۹: ۳۰) و «نظریه ضمان» مورد مطالعه قرار می‌گیرد که بر اساس آن، رفتار شخص، تلف مال و رابطه سببیت، از ارکان تحقق آن است؛ بدین معنا که در تمام موجبات ضمان، اعم از اتلاف، تسبیب و غصب، عامل زیان مرتکب «رفتاری» اعم از مثبت یا منفی می‌شود^۱ که در نتیجه ضمان، مثل یا قیمت مال تلف‌شده در ذمه زیان‌زننده تملیک و زیان‌دیده مالک مافی‌الذمه زیان‌دیده می‌شود.

در مقابل به موجب بند ۱ ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی فرانسه^۲ در کنار «رفتار شخص»، «مالکیت» نیز از موجبات مسئولیت مدنی اشخاص به شمار می‌آید. در این نظام حقوقی، مفاد مسئولیت بر خلاف ضمان در فقه که از موجبات ملکیت است، از اسباب

۱. برای نمونه در ماده ۴۹۲ ق.م.ا. آمده است: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد؛ اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آن‌ها باشد».

۲. «شخص نه تنها مسئول خسارت ناشی از عمل خود است، بلکه مسئول خسارت ناشی از عمل کسانی هم که وی پاسخ‌گوی عمل آن‌هاست یا مسئول خسارت ناشی از اشیاء تحت مراقبت خود نیز می‌باشد...».

تعهد می‌باشد که جوهره آن لزوماً یک تکلیف است که بر روی افعال اشخاص قرار می‌گیرد. در مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت که در برابر آن مسئولیت ناشی از رفتار قرار می‌گیرد، کنش یا نقش فعال عین معین است که مالک کالا مسئول جبران خسارت ناشی از آن می‌شود (ژردن، ۱۳۹۱: ۱۳۰). به عبارت دیگر، در اینجا صرف اینکه خسارت ناشی از مالکیت است، بدون اینکه بین کالای خطرناک و غیر خطرناک تفاوتی باشد (بهرامی احمدی، ۱۳۹۳: ۴۵۰؛ یزدانیان، ۱۳۹۶: ۳۷۹-۳۹۷)، مسئولیت مالک محقق می‌شود و استناد خسارت به «رفتار» نیز مانع از مسئولیت مالک نخواهد گشت.

پرسش مهم در فقه امامیه و به تبع آن حقوق ایران این است که آیا آن گونه که در نظام حقوقی رومی ژرمنی، مالکیت از موجبات «مسئولیت مدنی» است، مالکیت را می‌توان همانند رفتار از موجبات «ضمان قهری» دانست؟^۱ طرح این سؤال از این جهت دارای اهمیت بیشتر است که در مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت بدون اینکه خسارت به «رفتار» مستند باشد، مالکیت فی نفسه تعهدآور و از اسباب مسئولیت مدنی است؛ در حالی که طبق نظریه ضمان در فقه که بر خلاف مسئولیت مدنی در حقوق مدرن، ریشه در اراده باری تعالی دارد نه عقلانیت فطری، ضمان قهری به عنوان حکم وضعی و تملیکی از این جهت که ملکیت همچون ودیعه‌ای از سوی خداوند در اختیار بندگان نهاده شد، ایجاد و اسقاط آن در دست شارع است (اصفهانی، ۱۴۱۸: ۱۷/۱).

نوشتار حاضر در مقام دستیابی به پاسخ پرسش فوق با نگاهی تحلیلی و انتقادی بر بنیاد فقه امامیه، ضمن تحلیل تفاوت موجود میان مفهوم و جایگاه مسئولیت مدنی و ضمان قهری، عدم ضمان قهری ناشی از مالکیت را به عنوان قاعده عمومی در فقه امامیه و حقوق ایران معرفی خواهد نمود که ماحصل آن در عصر حاضر، بدون جبران باقی ماندن بسیاری از خساراتی است که به اشخاص وارد می‌شود. در این راه باید به یاری زیان‌دیدگان شتافت و به حربه‌های کهن قانع نشد؛ زیرا در اکثر دعاوی نمی‌توان

۱. برخی تحت عنوان «طرح قاعده مسئولیت مدنی ناشی از اشیاء در حقوق ایران و فرانسه» در پرتو مطالعه تطبیقی حقوق فرانسه و تأکید آن به عنوان قاعده عمومی بر اساس روایت «كُلُّ شَيْءٍ يُضِرُّ بِطَرِيقِ الْمُسْلِمِينَ فَصَاحِبُهُ ضَامِنٌ لِمَا يُصِيبُهُ» (هر چیزی که به نحوی به راه مسلمانان آسیب برساند، صاحب آن چیز نسبت به هر حادثه ضامن است)، به این پرسش پاسخ مثبت داده‌اند (یزدانیان، ۱۳۹۶: ۳۷۹-۳۹۷).

رفتار زیان‌زننده را اثبات نمود. حفظ مصالح و هنجارهای اجتماعی و افزایش امنیت ایجاب می‌کند که در رابطه با خسارات ناشی از کالای خطرناک به عنوان یکی از زمینه‌های شایع خسارت‌بار، چاره‌ای مبتنی بر مبانی و دلایل فقهی و حقوقی تدبیر شود. مقاله حاضر برای پاسخ به این نیاز نگاشته شد و در ادامه، ضمن تحلیل مفاهیم و مبانی، راه‌حلهایی در این خصوص ارائه می‌گردد.

۱. مفاهیم

شناخت معانی عناصر پایه در هر پژوهش، در تعیین مبنای آن پژوهش لازم است؛ زیرا تعیین دقیق مفردات، انسان را از خطای لفظی در استدلال در امان می‌دارد؛ همچنان که ذکر مطالب مقدماتی برای تحریر محل نزاع و اثبات دیدگاه برگزیده نیز نقش مهمی خواهد داشت. از این رو مفاهیم و عناوین کلیدی مختار در این اثر، «ملکیت»، «شیء خطرناک و غیر خطرناک»، «مسئولیت» و «ضمان» در ادامه تبیین می‌گردد.

۱-۱. ملکیت در فقه امامیه

اصطلاح ملکیت در چهار معنی و مرتبه به کار می‌رود. اول، ملکیت حقیقیه و اضافه اشراقیه که اختیار مملوک حدوداً و بقاءً در اختیار مالک است و مخصوص خداوند متعال است. دوم، ملک به ذات که قیام وجود شیء به شیء از این جهت که بخواهد آن را انجام دهد یا اگر خواست ترک کند، در اختیار مالک است؛ مانند ملکیت انسان نسبت به نفس، اعضا و جوارح خود. سوم ملک مقولی که اندیشمندان فلسفه و منطقی، آن را از اعراض نسبی می‌دانند و آن را به جده تعبیر می‌نمایند. جده را «الهیة الحاصلة من إحاطة شیء بشیء» می‌نامند. این هیئت حاصل از آن است که یک شیء محیط بر شیء دیگر است؛ مانند لباس انسان که محیط بر انسان است، به طوری که اگر انسان (محاط) نقل مکان کند، لباس (محیط) هم به طبع او نقل مکان می‌کند، این هیئت حاصل از احاطه را جده می‌گویند.

در فقه امامیه، مقصود از ملکیت این سه نیست؛ بلکه منظور، ملکیت اعتباری است

که معتبر نسبت به چیزی که وجودی مستقل از شخص دارد، اعتبار می‌کند (غروی نائینی، ۱۳۷۳: ۱/۳۵). در توضیح این معنا بنا بر دیدگاه علامه طباطبایی و محقق اصفهانی که معتقدند اعتبار عبارت است از «حد دادن یک چیز به چیز دیگر»، ملک در این اصطلاح با استعاره و الگوبرداری از مفاهیم حقیقی به نحو ادعا به خاطر رسیدن به یک غایتی به چیز دیگری که وجود خارجی ندارد، اعطاء می‌شود. نظر به اینکه معتبر در این دیدگاه، ملک را از روی رابطه‌های تکوینی الگوبرداری می‌نماید تا آن را میان شخص و شیء برقرار کند، ماهیت آن در نظر فقها همچون مقولات عَرَضی جده، اضافه و کیف است (حسینی حائری، ۱۴۲۳: ۱/۱۲۲).

بنا بر دیدگاه دیگر که مبدع آن میرزای نائینی است، اعتبار عبارت است از «امری که تقرر و وجودش در عالم اعتبار است که این تقرر و ثبوت تنها به دست معتبر ایجاد می‌شود». مطابق این معنا، ملک نیز امر اعتباری است که قبلاً وجود نداشته و با انشاء معتبر تحقق پیدا می‌کند. حال که تحقق پیدا کرد ملک چیزی نیست که یک مابازاء خارجی داشته باشد، بلکه موجودی مستقل است که در عالم اعتبار به وسیله معتبر ایجاد می‌شود.

۲-۱. اشیاء خطرناک و غیر خطرناک

ملک در یک تقسیم‌بندی معمول می‌تواند به شیء خطرناک و غیر خطرناک تقسیم شود. مقصود از شیء خطرناک آن است که به صورت بالقوه و مستقل از اراده اشخاص، برای سلامتی اشخاص، اموال یا محیط زیست خطر ایجاد نماید که در مقابل آن شیء غیر خطرناک قرار می‌گیرد. خطرناک می‌تواند از جنبه‌های مختلف تعریف شود و در نتیجه از رشته‌ای به رشته‌ای دیگر از نظر متخصصان متفاوت است. نظر به مبنا بودن تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی و آنکه قاضی در تقصیر دنبال بررسی رفتار شخص است، آنچه از شیء خطرناک در منطق حقوق مطمح نظر است اینکه خطرناک بودن شیء، متضمن محاسبه‌ای مبتنی بر احتمال حادثه و مستقل از اراده اشخاص انجام می‌شود که اراده یا رفتار اشخاص در آن تأثیر چندانی ندارد؛ چه اینکه قدرت اجتناب اشخاص در جلوگیری از حادثه، تأثیر چندانی در آن ندارد و حادثه صرف نظر از اراده و

رفتار اشخاص با نظم خاصی روی می‌دهد. حسب این مشخصه، جبران خسارت این گونه اشیاء از جبران‌های فردی به جبران‌های اجتماعی همچون بیمه یا مسئولیت دولت تبدیل می‌شود و دیگر نمی‌توان بر مبنای مسئولیت فردی به مطالبه روزافزون امنیت به عنوان یکی از مطالبات مهم اجتماعی در جهان معاصر پاسخ داد.

۱-۳. «مسئولیت» و «ضمان» در حقوق و فقه

واژه مسئولیت در زبان عربی از مصدر جعلی «مسئول» در کتب لغت به معانی «عهده‌دار وظایف، افعال و اعمال» و «سرپرستی» آمده است (معین، ۱۳۷۶: ۴۰۷۷/۳) که ممکن است این مسئولیت در برابر خداوند، در مقابل خود، دیگران و یا سایر موجودات باشد (مصباح یزدی، ۱۳۸۱: ۱۳۸-۱۴۰). در نتیجه مسئولیت به معانی عام عبارت از پاسخ‌گویی است. حقوق‌دانان مسئولیت مدنی را «الزام شخص به جبران خسارت دیگری» تعریف نموده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۹۰: ۳۴). با توجه به آنکه از یک سو مسئولیت به مفهوم امروزی ساخته حقوق‌دانان نظام حقوقی رومی ژرمنی است (بادینی، ۱۳۸۴: ۲۷)^۱ و از سوی دیگر در این نظام، روابط حقوقی به حق عینی و حق شخصی تقسیم می‌شود. مفاد مسئولیت یک حق شخصی است که جوهره آن لزوماً یک تکلیف است که بر روی افعال اشخاص قرار می‌گیرد^۲ که از این منظر می‌توان مسئولیت را به مؤاخذه و

۱. سابقه اصطلاح مسئولیت به تاریخ حقوق روم برمی‌گردد و همان طور که گفته شده است، در این نظام حقوقی واژه مسئولیت وجود نداشت و تنها در اواخر قرن هجدهم این واژه از اخلاق به حقوق راه یافت (بادینی، ۱۳۸۴: ۲۵).

۲. در این نظام حقوقی بر پایه اینکه اسباب مسئولیت مدنی از موجبات تعهد است، لازمه عقلی آن نقض همراه با تقصیر تعهد پیشین یا وظیفه عدم اضرار به دیگری است؛ از این رو مادامی که تعهد پیشین نقض نگردد، نمی‌توان شخص را مسئول جبران خسارت وارد به غیر دانست. به موجب ماده ۱۲۴۲ قانون مدنی فرانسه که ریشه در نظام رومی ژرمنی و عقلانیت فطری دارد، منشأ، مشروعیت و اعتبار مسئولیت مدنی صرفاً عقل خودمختار است که سه عامل رفتار شخص، رفتار غیر و مالکیت از عوامل این تعهد پیشین است (ژردن، ۱۳۹۱: ۱۳۰؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۳: ۴۵۰؛ یزدانیان، ۱۳۹۶: ۳۷۹-۳۹۷). از میان سه مفهوم فوق، رکن اساسی تکلیف یا وظیفه عقلی، عدم اضرار به دیگری است که مسئولیت مدنی از آن انتزاع می‌شود. بدین بیان که بنا بر عقل، اشخاص وظیفه و تکلیف دارند که به دیگران خسارت وارد نکنند و در صورتی که خسارتی از سوی آن‌ها وارد شود، بدون اینکه اشتغال ذمه‌ای یعنی ملکیت در فقه حادث گردد، به دلیل آنکه تعهد پیشین نقض گردید، زیان‌زننده مسئول جبران خسارت است (عبدی‌پور فرد و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۱: ۱۰۱).

تکلیف و به عنوان تکلیف ثانوی، اثر «تعهد و التزام به معنای اسم مصدری در حقوق» تعبیر نمود (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۳۸).

در کشورهای عربی «التزام» و در فقه «ضمان» به جای واژه مسئولیت به کار رفته است (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۳۸؛ تقی‌زاده و هاشمی، ۱۳۹۲: ۳؛ وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۱۷۴).

ضمان از ریشه «ضم‌ن» در کتب لغت در معنای قرار گرفتن چیزی در شیء به نحوی که آن را پوشش دهد، التزام، کفالت و غرامت به کار رفته است (مقری فیومی، بی‌تا: ۳۶۴/۲؛ طریحی، ۱۴۱۶: ۲۷۵/۶؛ عبدالرحمان، بی‌تا: ۴۱۴/۲).

فقه‌ها ضمان را در معانی مختلف به کار می‌برند؛ برای نمونه می‌توان به بر عهده گرفتن مال بدون مشغول شدن به آن، اشتغال ذمه به مثل یا قیمت مال و همچنین وجوب رد عین مال یا مثل یا قیمت آن اشاره داشت (موسوی قزوینی، ۱۴۲۴: ۶۲۲/۲).

در اینکه مضمون در ضمان چیست، برخی آن را «چیز» (بحرالعلوم، بی‌تا: ۲۴) و برخی دیگر «مال» بر عهده معنا کرده‌اند (آل کاشف‌الغطاء، ۱۳۵۹: ۸۶).

به عقیده بسیاری از حقوق‌دانان، در حقوق مدنی ضمان قهری معادل مفهوم مسئولیت مدنی در حقوق نوشته است (جعفری لنگرودی، ۱۳۴۲: ۱؛ صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵: ۷؛ تقی‌زاده و هاشمی، ۱۳۹۲: ۶؛ وحدتی شبیری، ۱۳۸۵: ۱۷۴؛ بادینی، ۱۳۸۴: ۳۱).

در حالی که ملاحظه می‌گردد، در قلمرو فقه امامیه ضمان در اصطلاح، مفهوم و حقیقتی واحد به معنای قرار گرفتن مال در ذمه است که در نتیجه ضمان، مثل یا قیمت مال تلف‌شده در ذمه زیان‌زننده تملیک و زیان‌دیده مالک مافی‌الذمه زیان‌دیده می‌شود (اصفهان‌ی، ۱۴۱۸: ۳۰/۲) که از جمله آثار آن، وجوب تکلیفی پرداخت خسارت است.

قانون مدنی بر همین اساس در ماده ۱۴۰ خود به پیروی از فقها، ضمان قهری و اسباب آن را در فصل دوم از باب دوم تحت عنوان «اسباب مالکیت» به کار برد که در نتیجه آن تملیک حاصل می‌شود (خسروآبادی، ۱۳۹۴: ۱۲).

از این رو می‌توان گفت که جوهره مسئولیت، حکم تکلیفی و جوهره ضمان، حکم وضعی است و تقابل آن دو همچون تقابل حکم تکلیفی و وضعی است.

۲. عدم امکان پذیرش ضمان قهری ناشی از مالکیت

بر مبنای نظر مشهور در فقه و قانون مدنی میان رابطه استناد در مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت و رابطه استناد در ضمان قهری ناشی از رفتار تفاوت‌هایی وجود دارد؛ از جمله اینکه در مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت، کنش یا نقش فعال شیء است که موجب مسئولیت مالک می‌شود، بدون آنکه کوتاهی مالک در نگهداری و کنترل شیء در آن لازم باشد. به بیان دیگر با فراهم آمدن شرایط و بدون استناد به رفتار مالک، مسئولیت وی محقق می‌گردد (حسین‌آبادی و غلامعلی‌زاده، ۱۳۹۰: ۱۹۱؛ زردن، ۱۳۹۱: ۱۳۰؛ بهرامی احمدی، ۱۳۹۳: ۴۵۰). از این رو اینکه برخی از اندیشمندان حقوقی در مسئولیت مدنی کالا معتقدند «خسارت‌هایی را می‌توان مطالبه کرد که از عیبی ناشی شده‌اند که از نظر عرف به تولیدکننده یا فروشنده (رفتار) انتساب‌پذیر باشد» (جعفری‌تبار، ۱۳۸۵: ۱۸۵) و یا «مسئولیت مالک... ناشی از فعل خود اوست... بنابراین... مسئولیت مدنی دارنده وسیله (نقلیه موتوری زمینی و ریلی) را باید با بررسی قواعد اثبات‌کننده مسئولیت مدنی ناشی از این وسایل تعیین نمود: نصوص قانونی مربوط به مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی عبارت از: ماده ۳۳۵ ق.م. و مواد ۳۳۶ و ۳۳۷ ق.م.ا.» (باریکلو، ۱۳۸۷: ۱۰۴-۱۰۱) خالی از اشکال نیست؛ چه اینکه در مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت که ریشه در عقلانیت فطری دارد، نظر به تعهد مراقبت مالک استناد خسارت به رفتار شخص لازم نیست تا این مسئولیت قسمی از ناشی از رفتار عنوان گردد؛ بلکه شرط

۱. این رویکردهای متمایز از هم موجب تفاوت‌های چشمگیر دیگری نیز می‌شود: از جمله اینکه اولاً در مسئولیت مدنی در حقوق، تقصیر شرط است، ولی در ضمان قهری، تقصیر موضوعیتی ندارد و تقصیر تنها تسهیل‌کننده در اثبات رابطه استناد است. ثانیاً در حقوق رومی ژرمی بر اساس شرط بودن تقصیر در مسئولیت مدنی، برای توجیه مسئولیت مدنی محجورین، به مفهوم نوعی تقصیر روی آورده‌اند؛ در حالی که در فقه بدون توجه به تقصیر، محجورین ضامن جبران خسارت وارد به دیگری هستند. در نتیجه تحقق ضمان قهری، زیان‌دیده مالک مافی‌الذمه زیان‌زده می‌شود. ملکیت بر خلاف مسئولیت که متنوع از تکلیف و دایرمدار شرایط تکلیف است، به عنوان حکم وضعی و مستقل از احکام تکلیفی مستقیماً ارتباطی به افعال مکلفان ندارد. این مهم در ماده ۱۲۱۶ ق.م. مورد توجه قرار گرفته است. ثالثاً تأثیر فوت بر مسئولیت و ضمان متفاوت است که این مهم نیازمند تحقیق مستقلی است.

اساسی مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت، وجود رابطه استناد بین مملوک و خسارت است (بابائی، ۱۳۸۵: ۲۰۷).

آنچه در این میان قابل توجه است اینکه در نزد مشهور فقیهان بر مبنای کشف اراده خداوند از کتاب و سنت تنها رفتار شخص است که از موجبات ضمان و تملیک به‌شمار می‌آید و حتی ضرورت دارد در جایی که پای کالای خطرناکی در میان است، تلف مال به رفتار شخص استناد عرفی یابد تا بتوان گفت مالک ضامن تلف مال غیر است؛ برای نمونه محقق حلی و فقهای بعد او، شرط ضمان مالک را علم و اطلاع وی از ورود تلف می‌دانند (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۳۹/۴؛ علامه حلی، بی‌تا: ۲۶۵/۲).

به طور کلی، چند دلیل برای توجه فقها به رفتار شخص در موجبات ضمان قهری می‌توان بیان داشت: از آن جمله اینکه:

اولاً مطابق قاعده فقهی «وزر» که از جمله دلایل آن، آیه شریفه ﴿لَا تَزِرُ وَازِرَةٌ وِزْرَ أُخْرَى﴾ می‌باشد، شخص تنها ضامن اعمالی است که ناشی از رفتار اوست. مطابق این قاعده که در حقوق، از آن به اصل شخصی بودن مؤاخذه یاد می‌شود، نمی‌توان مادامی که تلف مال یا نفس قابل استناد به رفتار شخص نباشد، او را مؤاخذه نمود که در لسان فقها اعم است از تکلیف و ضمان.

ثانیاً پیامبر ﷺ در روایتی فرمود: «چاه، حیوان و معدن ضامن ندارد».^۱ شأن نزول روایت مزبور این است که به رسم دوران جاهلیت، اگر مردی در چاه آبی سرنگون می‌شد و جان می‌داد، آن چاه را اگر چهارپایی موجب هلاکش می‌گردید، همان حیوان را و اگر معدنی موجب از بین رفتنش می‌گشت، همان معدن را خون‌بهایش قرار می‌دادند. از پیغمبر کسب تکلیف کردند که ایشان بیان کرد چاه و چهارپا و معدن اگر موجب هلاکت شخصی شوند، دیه ندارند و به بیان دیگر، ضمانی متوجه مالک آن نیست. اگرچه روایت مذکور به عدم ضمان مالک چاه، چهارپا و معدن اشاره دارد، ولی این تحدید، فقط مصداقی از یک قاعده کلی است مبنی بر اینکه مالکیت ضمان‌آور نیست. مشهور فقیهان با عنایت به اطلاق روایت مزبور بدون اینکه بین مملوک

۱. «البر جبار والعجماء جبار والمعدن جبار» (طوسی، ۱۴۰۷: ۲۲۵/۱۰).

ما أَفْسَدَتِ الْبِهَائِمُ» (طوسی، ۱۴۰۷: ۳۱۰/۱۰)؛ اگر این‌ها در روز تباه کنند، صاحبان مزرعه حافظان آن هستند و ضمانی متوجه مالک حیوان نیست؛ اما اگر در شب تباه کنند، ضمان متوجه مالک حیوان است.

اینکه معصومان بِإِيتَانِهِ بین روز و شب قائل به تفصیل می‌شوند، نشان می‌دهد که ضمان مالک نه ناشی از نقش فعال شیء، بلکه ناشی از رفتار اوست. از آنجایی که تقصیر، رکن مستقلی در ضمان نیست، بلکه تنها نقش یک ضابطه را برای احراز رابطه استناد عرفی ایفا می‌کند، عدم حفظ و نگهداری مال از سوی مالک، اشاره به صدق عرفی تسبیب به رفتاری دارد که تلف مستند به آن است. اینکه در روز حیوان به مزرعه خسارتی وارد کند، ایراد خسارت به صاحب مزرعه و در شب به مالک استناد دارد، به خوبی حکایت از آن دارد که نزد فقها آنچه اهمیت دارد، وجود رابطه استناد عرفی تلف مال با رفتار است نه شیء.

با توجه به آنچه بیان شد، مشهور فقها در مواردی همچون «دائبة الصائلة کالبعیر المغتلم والکلب العقور»، از یک سو حفظ آن را به علت حرمت اضرار به غیر بر مالک آن واجب می‌دانند؛ از سوی دیگر، مالک را در صورتی ضامن قلمداد می‌نمایند که تلف نفس یا مال منحصراً ناشی از رفتارهای او باشد (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۴۱/۲۹)، می‌توان گفت در حقیقت بر اساس نظر مشهور فقها مالکیت ضمان آور نیست؛ زیرا مالکیت همچون بسته‌ای از حقه‌هاست که به شخص امکان استفاده از آن را می‌دهد، بدون اینکه در مقابل حق استعمال، حق استثمار و حق تصرفی که می‌کند مکلف به مراقبت باشد و اگر هم در مواردی نظیر «دائبة الصائلة کالبعیر المغتلم والکلب العقور» تکلیفی مبنی بر مراقبت وجود دارد از آنجایی که در علم اصول اثبات گردید ضمان به عنوان حکم وضعی مستقل از حکم تکلیفی است (محقق داماد، ۱۳۸۸: ۴۳) و چنین ملازمه‌ای بین تکلیف به مراقبت و ضمان به عنوان حکم شرعی در اینجا به اثبات نرسیده است، لازم است ثبوت ضمان، مستند به موجبات ضمان باشد. بر مبنای قاعده «وزر» موجبات ضمان به اتلاف، تسبیب و علی‌الید تقسیم می‌شود که در جملگی موارد، فعل یا ترک فعلی از سوی عامل زیان سر می‌زند تا شخص ضامن تلف مال غیر گردد (محقق حلی، ۱۴۱۸: ۱۰۳/۱؛ طباطبایی حائری، بی‌تا: ۴۵۵/۱؛ علامه حلی، ۱۴۱۰: ۴۴۴/۱).

این رویکرد از سوی قانون‌گذار نیز مورد توجه قرار گرفته است. مواد ۳۳۳، ۳۳۴ و ۳۳۵ قانون مدنی در رابطه با خرابی ساختمان، خسارت ناشی از حیوانات، تصادم وسیله نقلیه و مواد ۵۱۲، ۵۱۶، ۵۱۷، ۵۱۹، ۵۲۰، ۵۲۱، ۵۲۲، ۵۲۳، ۵۲۴ و ۵۲۵ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲/۲/۱ در موجبات ضمان مؤید این مهم است؛ چه اینکه بدون اینکه حکم ضمان را مستند به مالکیت نماید، بر پایه ائتلاف یا تسبیب که ناشی از رفتار اشخاص است، این ضمان را پذیرفته است (بهرامی احمدی، ۱۳۹۳: ۴۴۵ به بعد).

ممکن است بر آنچه آمد این گونه اشکال گردد که مطابق قاعده لاضرر هیچ ضرر غیر متدارکی وجود ندارد. نظام حقوقی اسلام همچون نظام وحدت‌گراست که تمامی موجبات ضمان به آن برمی‌گردد. بر اساس این تعبیر از لاضرر صرف ضرر اعم از اینکه مستند به رفتار یا مالکیت باشد، باید جبران شود. به نظر می‌رسد در کیفیت استدلال به قاعده با این تعبیر دو ایراد وجود دارد. اولاً این قاعده مستند به روایتی از پیامبر است. توضیح اینکه سمره بن جندب مالک درخت خرمايي بود که برای دسترسی به آن به صورت مکرر وقت و بی‌وقت از داخل خانه یکی از انصار عبور می‌کرد که این موجب آزار صاحب خانه و اهل منزل او بود. انصاری نزد پیامبر شکایت نمود و با بی‌اعتنایی سمره به دستور پیامبر مبنی بر ضرورت استیذان هنگام ورود، در نهایت ایشان با عبارت «إِنَّكَ رَجُلٌ مُضَارٌّ» فرمان داد تا درخت سمره کنده شود. عبارت مزبور نشان از آن دارد که برخورد حضرت با سمره به دلیل رفتار ناپسندی است که از او سرزد، نه صرف مالکیت سمره بر درخت. به بیان دیگر در اختلاف موضوع این روایت هم عامل ضرر، رفتار شخص است نه مالکیت. ثانیاً پذیرش این ادعا که قاعده لاضرر به عنوان قاعده عمومی ضمان تدوین شده است، علاوه بر اینکه بسیاری از فقها آن را جزء موجبات ضمان نمی‌دانند، بر فرض ایجاد ضمان تنها در جایی قابل اعمال است که از موجبات دیگر ضمان نتوان به ضمان دست یافت (بادینی، ۱۳۸۴: ۴۹).

۳. نقد نظر مشهور و راه حل‌های پیشنهادی

همان گونه که ملاحظه شد، از نظر فقهی در موجبات ضمان به رفتار عامل زیان توجه می‌شود و رابطه استناد باید میان خسارت و رفتار زیان‌زننده برقرار باشد. با این

حساب اینکه بیان شود نظر به افزایش تولید اشیاء خطرناک و ورود خسارت فزاینده به اشخاص، بدون اینکه رفتاری در آن دخالت داشته باشد، جبران خسارت یا ضمان ناشی از کنش یا نقش فعال شیء به خصوص کالای خطرناک، به یک ضرورت اجتماعی در عصر حاضر بدل گردید و از این رو مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت در فقه امامیه مطابق قاعده است (بزدانین، ۱۳۹۶: ۳۷۹-۳۹۷)، تطابق چندانی با فقه امامیه ندارد. در حقیقت فقها با وجود اینکه تکلیف به مراقبت در مواردی همچون «دائمه الصائلة کالبعیر المغتلم والکلب العقور» را «من دون خلاف وإشکال بین الأصحاب» می دانند (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۳۰۵/۲)، اما تحت تأثیر «نظریه ضمان»، منبع ضمان مالک را نه ناشی از وجوب عقلی تکلیف به مراقبت، بلکه ناشی قاعده اتلاف می دانند که در آن به رفتار توجه می شود (حسینی عاملی، بی تا: ۳۰۹/۱۰).^۱

با وجود این، به منظور حفظ مصالح و هنجارهای اجتماعی در عصر حاضر باید به دنبال راه حلی جهت پاسخ گویی مالک نسبت به خسارات ناشی از تحت مالکیت او بالاخص اشیاء خطرناک بود و دیگر نمی توان بر منطق نظر مشهور و حربه های کهن که ریشه در ضمان شرعی منصوص و رفتار اشخاص دارد، قناعت کرد و به نیازهای روز جامعه بی تفاوت ماند. باید در این مسیر طرحی نو درانداخت تا مالک که با ورود کالای خطرناک خود در جامعه، زمینه تحمیل خسارت ناشی از کالای خطرناک را فراهم می کند، مسئول یا ضامن خسارت ناشی از کالای خود باشد.

به باور نگارندگان برای نیل به نتیجه مطلوب و منطبق با فقه امامیه سه راه حل قابل توجه است: می توان از نظریه مسئولیت مدنی در حقوق که معادل وجوب جبران ضرر است و با هیچ ممنوعیت شرعی مواجه نیست بهره برد. همچنین همبستگی اجتماعی و ضرورت تهیه پوشش بیمه ای به همراه شناسایی ماهیت عقلایی برای ضمان و جمع عرفی آن با دیگر روایات که در ادامه خواهد آمد، مسیر پاسخ گویی مالک یا دارنده کالای خطرناک را در برابر خسارت بر اساس موجبات ضمان قهری نیز تسهیل نمود. البته همان طور که بیان شد، هر یک از این راه حل ها آثار متفاوتی به دنبال خواهد داشت.

۱. البته برخی در این باره به قاعده لاضرر استناد نموده اند (نجفی، ۱۴۰۴: ۴۳/۱۳۰).

۳-۱. مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت کالای خطرناک

بر اساس این مبنا بدون اینکه ضمان قهری مورد نظر فقه حاصل شود، می‌توان مالک کالای خطرناک را به سبب سلطه‌ای که بر کالا دارد، متعهد یا مسئول جبران خسارت به غیر نمود. تمایز ضمان و مسئولیت از نگاه فقهای امامیه نیز دور نمانده است؛ زیرا از نظر آن دسته از فقهایی که ضمان را حکم شرعی و رفع و وضع آن را در اختیار شارع یا قانون‌گذار می‌دانند، امکان توافق طرفین در قالب شرط ضمن عقد به منظور جبران خسارت را معتبر دانسته و به بیان دیگر، تعهد و الزام و به عنوان حکم تکلیفی و مسئولیت صحیح می‌باشد (موسوی خویی، ۱۴۰۹: ۵۰/۱؛ طباطبایی قمی، ۱۴۲۳: ۳۵). تفاوت بین این دو نیز به راحتی از صدر و ذیل ماده ۵۸۸ قانون مدنی که شرط ضمان را باطل و شرط فعل را صحیح می‌داند به دست می‌آید؛ چه اینکه ضمان بر اساس نظر قانون‌گذار بر مبنای حکم مشهور در فقه، حکمی از احکام شارع است و اختیار آن دست طرفین نیست که آن را وضع نمایند، از این رو باطل است؛ اما شرط فعل که تعهد و التزام است، صحیح به شمار می‌آید. بر همین اساس، قانون‌گذار که همچون برنامه‌ریز و کاشف از اراده شارع در نظام حقوقی اسلام عمل می‌کند و قدرت خود را نه از اراده مردم، بلکه از اراده خدا می‌گیرد نیز نمی‌تواند شخصی را در برابر دیگری مدیون نماید؛ اما می‌تواند همچون شرط فعل، نظر به دلایلی همچون مصلحت و لزوم امنیت در منطقه‌الفراغ یا همان حوزه احکام ترخیصی، برای اشخاص تعهد و التزام به جبران خسارت را ایجاد کند. نکته قابل ذکر اینکه بر اساس نظر مشهور در فقه، مفاد تعهد و مسئولیت بر خلاف ضمان در فقه و حق مطالبه در حقوق، یک دین برای متعهد و یک حق مالی برای متعهدله فراهم نمی‌کند؛ به عبارت دیگر در شمار دارایی متعهدله قرار نمی‌گیرد، بلکه نتیجه اشتراط صرفاً یک تعهد و التزام است که مفادش حکم تکلیفی و اثرش حق مطالبه است؛ به صورتی که در فرض مرگ متعهد، به ترکه تعلق نمی‌گیرد (موسوی خویی، ۱۴۱۸: ۱۰۹/۲۷؛ موسوی سبزواری، ۱۴۱۳: ۱۲/۲۸۶؛ حسینی سیستانی، ۱۴۱۷: ۳۵۱/۲؛ برای مطالعه تفصیلی ر.ک: عبدی‌پور فرد و جعفری خسروآبادی، ۱۳۹۱: ۸۱-۱۰۸) و در صورت تخلف نیز مشروطه تنها خیار تخلف از شرط دارد.

آنچه در مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت به عنوان اثر نقض تعهد و التزام لازم است،

وجود تکلیف به مراقبت از سوی مالک است که به مدد آن بتوان جبران خسارت را به عنوان حکم تکلیفی از آن انتزاع کرد. از این رو باید اثبات گردد که از یک سو مالک کالای خطرناک دارای تکلیف به مراقبت است و از سوی دیگر در صورت نقض این تکلیف می توان حکم تکلیفی مسئولیت را انتزاع نمود.

در رابطه با وجود تکلیف به مراقبت برای مالک کالای خطرناک باید گفت که تعهد و تکلیف گاه ناشی از یک وظیفه قانونی است و گاه ناشی از یک عمل حقوقی. وجود این تکلیف به عنوان اولین جزء برای اثبات مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت لازم و ضروری است. آنچه پاسخ بدان در مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت اهمیت دارد اینکه آیا لازم است تکلیف به مراقبت، مورد تصریح قانون گذار قرار گیرد یا آنکه ضرورتها و مصالح اجتماعی می توانند آن را ایجاد نمایند؟ از یک سو ممکن است گفته شود با توجه به ممنوعیت عقلی اضرار به غیر، تفسیر موسع از حقوق مدنی و اطلاق ماده ۱ ق.م.م.، می بایست مسئولیت مدنی ناشی از نقض تعهد، محدود به موارد منصوص نگردد و از سوی دیگر اصل آزادی، اصل عدم و اصل برائت اقتضا دارد که در مسئولیت مدنی، هر تکلیفی مورد تصریح قرار گیرد تا بتوان با استفاده از آن، شخص را مسئول خسارت دیگری دانست.

به نظر می رسد در چنین مواردی برای جمع بین این دو احتمال و قرار دادن خسارت در جای صحیح، می توان از «ضرر انتظاری»^۱ کمک گرفت که از حاصل ضرب وقوع حادثه در احتمال ضرر به دست می آید تا بر اساس آن، ضرر در مناسب ترین جای ممکن قرار گیرد. بر همین اساس در جایی که بیم ضرر از وقوع حادثه می رود، به منظور مقابله با ضرر بالقوه، مسئولیت مدنی بر عهده شخصی قرار می گیرد که بیشترین عنصر خطر را وارد جامعه می کند و در مواردی که احتمال ضرر اندک است، به منظور حفظ توسعه و آزادی اشخاص که از جمله پیش شرطهای آن، استقلال اشخاص و در امان ماندن از مسئولیت است، ضرر بر عهده زیان دیده قرار می گیرد. با توجه به این نکته در کالای خطرناک که امنیت حقوقی اشخاص در معرض خطر قرار می گیرد و به احتمال زیاد

1. Expected Harm or Damage.

ضرر محقق می‌شود، می‌توان گفت فرض بر این است که مالک یا دارنده به دلیل سلطه‌ای که بر مال دارد، متعهد به مراقبت از کالاست تا امنیت حقوقی اشخاص حفظ گردد که فقها با عبارت «یجب علی صاحب الدابة حفظ دابته الصائلة، کالبعیر المغتلم والکلب العقور... من دون خلاف وإشکال بین الأصحاب» (موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۳۰۵/۴۲) آن را تأیید نمودند.

از آن جایی که تعهد به مراقبت تکلیف است، به منظور انتزاع مسئولیت از آن، لازم است تعهد نقض گردد تا بتوان گفت شخص مسئول خسارت وارد به غیر است؛ اما اینکه در این انتزاع مسئولیت از نقض تعهد، لازم است که تقصیر متعهد اثبات گردد یا صرف وقوع خسارت برای تحقق مسئولیت کافی است، بستگی به ماهیت تعهد به مراقبت دارد که آیا از نوع تعهد به وسیله است یا تعهد به نتیجه. از آنجایی که شرط تقصیر در مواردی است که مسئولیت مدنی ناشی از رفتار باشد تا بتوان گفت نقض تکلیف صورت گرفته است و افزون بر آن کالای خطرناک خطرات متعددی برای اشخاص ایجاد می‌کند که می‌طلبد مالک یا دارنده مراقبت بیشتری از مال بنماید تا به دیگران خسارت وارد نشود و تعهد به وسیله بودن آن، حمایت لازم و مدّ نظر در کالای خطرناک را نمی‌نماید. به نظر می‌رسد تکلیف به مراقبت در کالای خطرناک از نوع تعهد به نتیجه است. به بیان دیگر، همین که خسارت به وقوع پیوست، شخص ملزم به جبران خسارت غیر می‌شود، بی‌آنکه لازم باشد تقصیر مالک یا دارنده اثبات گردد.

به نظر می‌رسد از عدم رعایت تکلیف به مراقبت می‌توان حکم تکلیفی مسئولیت را انتزاع نمود. توضیح اینکه از میان نظرات مطروحه پیرامون قاعده «حرمت عقلی نهی اضرار به غیر» در فقه برخی بر این باورند که به دلالت ملازمه در دستگاه شریعت، بدون اینکه به موجبات دیگری نظیر اتلاف و تسبیب نیاز باشد، از این حرمت عقلی، حکم وضعی ضمان انتزاع می‌شود. در حالی که در نظر اکثریت فقها از آن جهت که ضمان به عنوان حکم شرعی، نیازمند سبب شرعی است و نهی اضرار به غیر، حکم عقلی است، مانع از آن است که از این قاعده به منظور اثبات ضمان استفاده نمود. به نظر می‌رسد اینکه عقل بتواند از این نهی اضرار به دیگری، حکم تکلیفی مسئولیت را اثبات نماید، موضوعی متفاوت از آن چیزی است که فقها در ضمان قهری با آن مواجه

هستند؛ چه اینکه همان طور که سابقاً بیان گردید، ضمان قهری به عنوان حکم وضعی از اسباب تملیک دین است که نیازمند سبب شرعی است؛ اما در مقابل مسئولیت مدنی به عنوان حکم تکلیفی، از این جهت که حقیقت شرعی، متشرعه و فقهیه ندارد، از اسباب «تعهد و التزام» است که به دلالت عقلی و عرفی در کالای خطرناک دست کم هر دو منبع مزبور ایجاب می‌نماید که در صورت وقوع خسارت ناشی از کالا، مالک به دلیل سلطه‌ای که بر مال خود دارد، متعهد به جبران خسارت دیگری شود.^۱

۲-۳. اجباری نمودن بیمه بر مبنای همبستگی اجتماعی

با وجود نقش برجسته نظام مسئولیت مدنی در تأمین امنیت اجتماعی افراد در کالای خطرناک، نمی‌توان از دشواری‌های ممکن در مسیر اعمال آن برای جبران خسارت چشم‌پوشی نمود؛ برای نمونه می‌توان به احتمال عدم ملاتت مالک کالای خطرناک در جبران خسارت که عموماً در این گونه حوادث حجم قابل توجهی دارد، اشاره داشت. این محدودیت‌ها و آن ضرورت‌ها سبب می‌شود که در کنار مسئولیت مدنی، نظریه جدیدی برای جبران خسارت وارده به زیان‌دیده ایجاد گردد. بیمه که ریشه در همبستگی اجتماعی دارد، تمام خسارات ناشی از کالای خطرناک را به عنوان یک کل می‌نگرد و همه دارندگان کالای خطرناک را مسئول به بیمه نمودن کالای خود می‌نماید. از این طریق، سرمایه‌های لازم برای صندوق‌های تأمین جبران خسارت و بیمه‌گران جمع‌آوری می‌شود تا خسارت زیان‌دیدگان جبران گردد، بدون اینکه مالک کالای خطرناک، مسئول جبران خسارت وارده تلقی شود.

در حقوق اسلامی نیز می‌توان این اندیشه را در نهاد عاقله یا بیت‌المال که از احکام امضایی به شمار می‌آید، مشاهده نمود. با وجود اینکه خویشاوندان نسبی یا دولت، هیچ نقشی در ایجاد خسارت ندارند، نظر به نوعی همبستگی و یکپارچگی که بین خویشان یا اعضای جامعه وجود دارد، آنان ضامن جبران خسارت زیان‌دیدگان می‌باشند. این نظریه را می‌توان در قوانین حتی در رابطه با وسیله نقلیه موتوری که یک کالای

۱. این موضوع در رابطه با دارنده وسیله نقلیه موتوری در ماده ۱ قانون بیمه اجباری مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در سال ۱۳۴۷ و تبصره ۲ ماده ۱ اصلاح قانون فوق در سال ۸۷ مورد پذیرش قرار گرفته بود.

خطرناک محسوب می‌شود نیز ملاحظه نمود. توجه به ماده ۲، بند ب ماده ۴ و بند الف ماده ۲۵ قانون بیمه اجباری خسارات وارد شده به شخص ثالث در اثر حوادث ناشی از وسیله نقلیه مصوب ۱۳۹۵/۲/۲۰ اشعار می‌دارد که دارنده این وسایل نیز به اعتبار مالکیتش بر خلاف قوانین سابق، دارای مسئولیت مدنی نیست و تنها تکلیف وی، تهیه پوشش بیمه‌ای است. در صورتی که او بدون پوشش بیمه‌ای، اتومبیل خود را به حرکت درآورد، از حرکت وی جلوگیری و جریمه اخذ و در پاره‌ای از موارد هم مجازات می‌گردد. حسب مقررات مزبور در صورتی که اتومبیل بیمه باشد، خسارت زیان‌دیده از طریق بیمه جبران می‌شود و در صورت فقدان بیمه‌نامه، خسارت از محل صندوق تأمین خسارت‌های بدنی جبران می‌گردد. در فرض جبران خسارت از این طریق، صندوق تنها امکان مراجعه به راننده مسبب حادثه را از باب رفتار زیانبار او دارد؛ بدون اینکه امکان مراجعه به مالک وسیله نقلیه به دلیل عدم شناسایی مسئولیت مدنی او وجود داشته باشد.

۳-۳. ضمان قهری ناشی از مالکیت کالای خطرناک

نظر به اینکه موجبات ضمان قهری از اسباب مالکیت به شمار می‌آید، وضع و رفع ملکیت در دست شارع است. از نظر مشهور فقهای امامیه، ضمان یا عدم ضمان حکم شرعی است که ایجاد آن بدون وجود نص شرعی، مخالف سنت و منافی با احکام شرع است (موسوی خویی، ۱۴۰۹: ۵۰/۱). همان طوری که پیشتر بیان شد، فقها ضمان قهری را تنها از موجبات خاص به دست می‌آورند و تنها رفتار اشخاص است که از موجبات ضمان به شمار می‌آید نه مالکیت.

به باور نگارندگان، پشتوانه نظریه ضمان شرعی مبتنی بر سه پیش‌فرض است: خداوند حاکم جهان است، احکام از سوی وی صادر می‌شود و ضمان نیز به عنوان حکم شرعی باید شرعی باشد؛ زیرا «قانون‌گذاری که خود صاحب مکتب، جهان‌بینی خاص و شریعت و تأسیساتی است... باید بر اساس مقررات خودش این لفظ و قالب را تفسیر نمود، نه اندیشه دیگران» (علیدوست، ۱۳۹۵: ۱۵۵). در رابطه با اینکه شرع برای ضمان قالب و شکل خاصی قرار داده است یا خیر، می‌توان گفت با توجه به رویه قانون‌گذار اسلام که تصرف و تأسیس نسبت به امضاء اندک است (همان: ۱۵۶) و

«عناوینی که در موضوعات احکام اخذ می‌شود، ظهور در عنوان عرفی دارد» (انصاری دزفولی، ۱۴۱۵: ۸۱/۶؛ موسوی خمینی، ۱۴۱۵: ۱۰۱/۱). شرع برای ضمان در صغری قالب خاصی قرار نداد و ضمان را در صغری به بنای عقلا واگذار نمود؛ زیرا اگر شارع در بیان مفهوم ضمان نظری داشت، باید با قید و شرط آن را بیان می‌نمود. این بحث نه از آن روست که ضمان عقلایی است، بلکه بیش از آنکه یک تغییر بنیادین باشد، بحث صغروی است. توضیح اینکه شارع تعیین ضمان را با تقریر سیره عقلا بر عهده عقلا نهاد و در ابواب متعدد ضمان، این طرق عقلایی را تأیید کرد (موسوی بجنوردی، ۱۴۱۹: ۱۸۴/۴). در حقیقت در شرع ضمان به عنوان «تبعی»^۱ و کاشف از موضع شارع مورد توجه قرار می‌گیرد. بر این اساس نه تنها ناظر به موارد ضمان در شرع است، بلکه هر موردی را که مشمول ضمان عقلایی باشد نیز در صورت عدم رد شامل می‌شود.

از این رو این گفته را که در فقه امامیه مالکیت ضمان آور نیست، نمی‌توان به طور مطلق و بدون توجه به مقاصد شریعت و بنای عقلا که از آن جمله حفظ جان و مال مردم در برابر کالای خطرناک است، تفسیر نمود. مصالح زمان و بنای عقلا اقتضا دارد این گفته را که مالکیت ضمان آور نیست، بر اساس احادیث ناظر به شیء غیر خطرناک بدانیم و با تلقی اینکه ضمان دارای ماهیت عقلایی ناشی از شرع است (همان)، بر مبنای درک بنای عقلا، دارنده یا مالک کالای خطرناک را ضامن خسارت ناشی از کالای مزبور بدانیم. در حقیقت اسباب و موضوع ضمان نیازمند سبب خاصی در شرع نیست و حتی اسبابی مانند مالکیت ناشی از کالای خطرناک نیز مطابق بنای عقلا می‌توانند سبب ضمان قرار گیرند.

به نظر می‌رسد این دیدگاه مورد نظر شارع نیز باشد؛ چه اینکه با وجود آنکه محقق حلی و پیروانش شرط ضمان مالک حیوان خطرناک را علم و اطلاع او از ورود تلف به غیر می‌دانند نه صرف کنش شیء (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۳۹/۴؛ علامه حلی، بی‌تا: ۲۶۵/۲)، اما این استدلال آن‌ها با اطلاق روایت صحیح حلی از امام صادق علیه السلام منافات دارد: «بُحْتِي اَعْتَلَمَ فَخَرَجَ مِنَ الدَّارِ فَقَتَلَ رَجُلًا فَجَاءَ اَخُو الرَّجُلِ فَضْرَبَ الْقَحْلَ بِالسَّيْفِ، فَعَقَرَهُ. فَقَالَ: صَاحِبُ الْبُحْتِي ضَامِنٌ لِلدِّيَةِ وَيَقْبِضُ ثَمَنَ بُحْتِيهِ» (مجلسی، ۱۴۰۶:

۱. مراد از ضمان تبعی، در مقابل ضمان مستقل است که کاشفیت از موضع شارع و قانون‌گذار دارد.

۴۵۸/۱۰؛ شتری به شهوت آمد، مست شد و از خانه بیرون رفت و مردی را کشت. پس برادر مقتول آمد و شتر را با شمشیر زد و کشت. آیا ضمان وجود دارد؟ حضرت فرمود: صاحب شتر ضامن دیه مرد است، ولی بهای شترش را می‌گیرد.

نکته قابل توجه اینکه در این روایت، هیچ اشاره‌ای به علم و اطلاع مالک شتر و استناد خسارت به رفتار او نشد. محقق حلی و مشهور فقها بر خلاف ظاهر این روایت، آن را مقید به اطلاع و استناد به رفتار مالک نموده‌اند. به نظر می‌رسد جمع عرفی روایات وارد در این خصوص اقتضا دارد آن روایتی که به نحو اطلاق بیان می‌کند: «البئر جبار والعجماء جبار والمعدن جبار»، حمل بر جایی شود که مملوک خطرناک نیست؛ ولی در جایی که شیء خطرناک است، مانند آنچه در صحیح حلبی آمد، مالک یا دارنده به دلیل خطرناک بودن کنش شیء ضامن خسارت وارد به غیر گردند. همچنان که صاحب جواهر در روایت «بهیمة الأنعام لا یغرم أهلها شیئاً ما دامت مرسله» (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۳۰/۴۳)، با تعبیر «ما دامت مرسله» به حیوان اهلی که اذیت نکند، مالک آن ضامن نیست، این مهم را تأیید می‌نماید که مالک یا دارنده اشیاء خطرناک ضامن خسارت ناشی از آن است.

نتیجه‌گیری

در این نوشتار ماهیت جبران خسارت ناشی از کالای خطرناک مورد مطالعه قرار گرفت. نکته مهم تحلیل این موضوع است که اگر از کالای خطرناک تحت مالکیت، خسارتی ناشی شود بدون اینکه خسارت مستند به رفتار مالک باشد، آیا می‌توان با اتکا به قواعد ضمان قهری، حکم به جبران خسارت نمود؟ در گام اول، پاسخ مرسوم فقها مورد مطالعه قرار گرفت و دلایل اتکای موجبات ضمان قهری بر رفتار عامل زیان تشریح گردید. تحقیق نشان داد قاعده «وزر» به همراه برخی از روایات وارده در خصوص ضمان قهری، از جمله دلایل اصلی مبنی بر ضرورت وجود رابطه استناد میان خسارت با رفتار مالک و ناکافی بودن رابطه استناد میان خسارت و مملوک است. قانون‌گذار نیز در برخی از مواد قانونی تحت تأثیر مشهور فقها عمل نمود. به بیان دیگر بر طبق نظر مشهور، ضمان قهری ناشی از مالکیت پذیرفتنی نیست و در جملگی

موجبات ضمان می‌بایست میان خسارت و رفتار زیان‌زننده رابطه استناد برقرار باشد. پس از آن، ضمن تحلیل مفهومی مسئولیت و ضمان و از آن جمله تأکید بر اینکه تمایز میان آن‌ها به تمایز میان احکام تکلیفی و وضعی برمی‌گردد، با اتکا بر فقه امامیه راه حل‌هایی جهت پاسخ‌گویی مالک کالای خطرناک و ضرورت جبران خسارت ناشی از آن از نظر فقهی بیان گردید. امکان تحقق مسئولیت مدنی برای مالک کالای خطرناک مورد پذیرش قرار گرفت؛ زیرا آنچه در مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت به‌عنوان عامل ارتباط به منظور تحقق آن لازم است، وجود تکلیف به مراقبت از سوی مالک است که به مدد آن بتوان جبران خسارت را به‌عنوان حکم تکلیفی از آن انتزاع کرد. اثبات گردید که مالک کالای خطرناک دارای تکلیف به مراقبت است و در صورت نقض آن می‌توان حکم تکلیفی مسئولیت را انتزاع نمود. بیمه که ریشه در همبستگی و تعاون اجتماعی دارد، به‌عنوان راه حل دیگری برای جبران خسارت ناشی از کالای خطرناک حتی در فرض عدم شناسایی مسئولیت مدنی برای مالک کالا مورد بررسی قرار گرفت. همچنین نشان دادیم که ضمان دارای مفهومی عقلایی است و برخلاف تصور مرسوم، شارع برای ضمان قالب و شکل خاصی قرار نداده است. به بیان دیگر، شارع تعیین ضمان را با تقریر سیره عقلا بر عهده عقلا نهاد و در ابواب متعدد ضمان، این طرق عقلایی را تأیید کرد. مصالح اجتماعی، بنای عقلا و جمع میان روایات مختلف وارد در این خصوص اقتضا دارد این گفته را که مالکیت ضمان‌آور نیست، حمل بر کالای غیر خطرناک نماییم و مالک کالای خطرناک را ضامن خسارت ناشی از کالای مزبور بدانیم.

کتاب‌شناسی

۱. آل کاشف‌الغطاء، محمدحسین، *تحریرالمجله*، نجف اشرف، المكتبة المرتضوية و مطبعتها الحیدریه، ۱۳۵۹ ق.
۲. اردبیلی، احمد بن محمد، *مجمع الفائدة والبرهان فی شرح ارشاد الازهان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۰۳ ق.
۳. اصفهانی (کمپانی)، محمدحسین، *حاشیه کتاب المکاسب*، قم، انوار الهدی، ۱۴۱۸ ق.
۴. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمدامین، *کتاب المکاسب*، قم، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، ۱۴۱۵ ق.
۵. بابائی، ایرج، *حقوق بیمه*، تهران، سمت، ۱۳۸۵ ش.
۶. بادینی، حسن، *فلسفه مسئولیت مدنی*، تهران، انتشار، ۱۳۸۴ ش.
۷. باریکلو، علیرضا، *مسئولیت مدنی*، تهران، میزان، ۱۳۸۷ ش.
۸. بحرالعلوم، عزالدین، *بحوث فقهیه من محاضرات آیه‌الله العظمی الشیخ حسین الحلی*، چاپ چهارم، نجف، مؤسسه المنار، بی تا.
۹. بهرامی احمدی، حمید، *ضمان قهری*، تهران، دانشگاه امام صادق علیه السلام، ۱۳۹۳ ش.
۱۰. تقی زاده، ابراهیم و احمدعلی هاشمی، *مسئولیت مدنی (ضمان قهری)*، تهران، دانشگاه پیام نور، ۱۳۹۲ ش.
۱۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، «مسئولیت قراردادی»، *مجله حقوقی وزارت دادگستری*، شماره ۱، ۱۳۴۲ ش.
۱۲. جعفری تبار، حسن، *مسئولیت مدنی کالا*، تهران، دادگستر، ۱۳۸۵ ش.
۱۳. حسین آبادی، امیر و محمد غلامعلی زاده، «نقش فعال وسایل موتوری در ایجاد ضرر»، *تحقیقات حقوقی*، ویژه‌نامه شماره ۷، ۱۳۹۰ ش.
۱۴. حسینی حائری، سیدکاظم، *فقه العقود*، چاپ دوم، قم، مجمع اندیشه اسلامی، ۱۴۲۳ ق.
۱۵. حسینی سیستانی، سیدعلی، *منهاج الصالحین*، چاپ پنجم، قم، دفتر معظم له، ۱۴۱۷ ق.
۱۶. حسینی عاملی، سیدجواد بن سیدمحمد، *مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا. و قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۹ ق.
۱۷. حکمت‌نیا، محمود، *مسئولیت مدنی در فقه امامیه*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۹ ش.
۱۸. خسروآبادی، نصرالله، «نظریه عمومی دیون در حقوق اسلام و مقایسه آن با حقوق غرب»، *فصلنامه پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، شماره ۴، زمستان ۱۳۹۴ ش.
۱۹. زردن، پاتریس، *اصول مسئولیت مدنی*، ترجمه مجید ادیب، تهران، میزان، ۱۳۹۱ ش.
۲۰. صفایی، سیدحسین و حبیب‌الله رحیمی، *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*، تهران، سمت، ۱۳۹۵ ش.
۲۱. طباطبایی بروجردی، سیدحسین، *منابع فقه شیعه*، ترجمه مهدی حسینیان قمی و محمدحسین صیوری، تهران، فرهنگ سبز، ۱۴۲۹ ق.
۲۲. طباطبایی حائری، سیدعلی بن سیدمحمد، *ریاض المسائل*، قم، مؤسسه آل‌البتین علیهم السلام، بی تا.
۲۳. طباطبایی قمی، سیدتقی، *الغایة التصوی فی التعلیق علی العروة الوثقی - کتاب المضاربه*، قم، محلاتی، ۱۴۲۳ ق.
۲۴. طریحی، فخرالدین، *مجمع البحرین*، چاپ سوم، تهران، کتاب‌فروشی مرتضوی، ۱۴۱۶ ق.

۲۵. طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن، *تهذیب الاحکام*، چاپ چهارم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۴۰۷ ق.
۲۶. عاملی جبعی (شهید ثانی)، *زین الدین بن علی، مسالک الافهام الی تنقیح شرائع الاسلام*، قم، مؤسسه المعارف الاسلامیه، ۱۴۱۳ ق.
۲۷. عبدالرحمان، محمود، *معجم المصطلحات والالفاظ الفقهیه*، بی‌جا، بی‌تا.
۲۸. عبدی‌پور فرد، ابراهیم و نصرالله جعفری خسروآبادی، «خلط نظری ناشی از خطا در واژه‌شناسی (بازشناسی و تطبیق نسبت میان سه مفهوم دین، تعهد و حق شخصی)»، *حقوق خصوصی*، دوره یازدهم، شماره ۱، بهار و تابستان ۱۳۹۱ ش.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، *ارشاد الازهان الی احکام الایمان*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۱۰ ق.
۳۰. همو، *تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه (ط - القدیمة)*، مشهد، مؤسسه آل‌البتی، بی‌تا.
۳۱. همو، *تذکره الفقهاء (ط - الحدیثه)*، چاپ شانزدهم، قم، مؤسسه آل‌البتی، ۱۴۱۴ ق.
۳۲. علیدوست، ابوالقاسم، *ادله عام قرآنی فقه و حقوق قراردادها*، تهران، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی، ۱۳۹۵ ش.
۳۳. عمید زنجانی، عباسعلی، *موجبات ضمان*، تهران، میزان، ۱۳۸۲ ش.
۳۴. غروی نائینی، میرزا محمدحسین، *منیة الطالب فی حاشیة المکاسب*، تهران، المکتبه المحمدیه، ۱۳۷۳ ق.
۳۵. قربان‌پور، امیرمهدی، *مسئولیت قراردادی (ماهیت و مبانی)*، تهران، مجد، ۱۳۹۱ ش.
۳۶. کاتوزیان، ناصر، *مسئولیت مدنی*، تهران، دانشگاه تهران، ۱۳۹۰ ش.
۳۷. مجلسی، محمدتقی، *روضه المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه*، تحقیق حسین موسوی کرمانی و علی‌بنایه اشتراردی، چاپ دوم، قم، کوشانبور، ۱۴۰۶ ق.
۳۸. محقق حلی، نجم‌الدین جعفر بن حسن، *المختصر النافع فی فقه الامامیه*، چاپ ششم، قم، مؤسسه المطبوعات الدینی، ۱۴۱۸ ق.
۳۹. همو، *شرائع الاسلام فی مسائل الحلال والحرام*، چاپ دوم، قم، اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ق.
۴۰. محقق داماد، سیدمصطفی، «تحولات اجتهاد شیعی: مکتب‌ها، حوزه‌ها و روش‌ها (۴)»، *احکام وضعی و احکام تکلیفی از نظر محقق خراسانی*، *مجله تحقیقات حقوقی*، شماره ۵۰، پاییز و زمستان ۱۳۸۸ ش.
۴۱. مصباح یزدی، محمدتقی، *فلسفه اخلاق*، تحقیق و نگارش احمدحسین شریفی، تهران، شرکت چاپ و نشر بین‌الملل، بهار ۱۳۸۱ ش.
۴۲. معین، محمد، *فرهنگ فارسی*، تهران، امیرکبیر، ۱۳۷۶ ش.
۴۳. مقرئ فیومی، احمد بن محمد، *المصباح المنیر فی غریب الشرح الکبیر للرافعی*، قم، دار الرضی، بی‌تا.
۴۴. موسوی بجنوردی، سیدحسن بن آقابزرگ، *القواعد الفقهیه*، قم، الهادی، ۱۴۱۹ ق.
۴۵. موسوی خمینی، سیدروح‌الله، *المکاسب المحرمه*، قم، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی، ۱۴۱۵ ق.
۴۶. همو، *تحریر الوسیله*، قم، دار العلم، بی‌تا.
۴۷. موسوی خوئی، سیدابوالقاسم، *مبانی العروة الوثقی*، قم، مدرسه دار العلم - لطفی، ۱۴۰۹ ق.
۴۸. همو، *مبانی تکملة المنهاج*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۴۹. همو، *موسوعة الامام الخوئی*، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۱۸ ق.
۵۰. موسوی سبزواری، سیدعبدالاعلی، *مهذب الاحکام*، چاپ چهارم، قم، مؤسسه المنار - دفتر معظم‌له، ۱۴۱۳ ق.

۵۱. موسوی قزوینی، سیدعلی، *ینابیع الاحکام فی معرفة الحلال والحرام*، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۲۴ ق.
۵۲. نجفی، محمدحسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام*، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۴۰۴ ق.
۵۳. وحدتی شبیری، سیدحسن، *مبانی مسئولیت مدنی قراردادی (مطالعه تطبیقی در فقه و حقوق)*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، ۱۳۸۵ ش.
۵۴. یزدانیان، علیرضا، «*طرح قاعده مسئولیت مدنی ناشی از اشیاء در حقوق ایران و فرانسه*»، *فصلنامه مطالعات حقوق خصوصی*، دوره چهل و هفتم، شماره ۲، تابستان ۱۳۹۶ ش.

تَرْجَمُ حِكْمَهُمَا

موجز المقالات

تحليل مفهوم الشرط في العرف الخاص لفقهاء الإمامية

- أحمد باقرى (أستاذ بجامعة طهران)
- حسين داورزنى (أستاذ مشارك بجامعة طهران)
- سيد محمود هل أتاي (طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامى بجامعة طهران)

لم تتطرق الروايات أبداً لطبيعة مفهوم كلمة الشرط. مفهوم الشرط من وجهة النظر العرفية وبناءً على الشواهد اللغوية الموجودة عبارة عن شيئين: الأول: الجعل والعقد الموجود في المعاملة، الثانى: الشىء الذى يتعلّق عليه شىء آخر، وبما أنه لا يوجد بين المفهوم الأول والثانى قدر جامع، ولم يرد عن فقهاء الإمامية أيضاً مصطلح خاص ومختلف عن العرف فيجب أن نرى بأى مفهوم عرفى قد تمّ الاهتمام في مجال المواضيع الفقهية وخاصة المعاملات؟ بشكل عام يوجد ثلاثة نُهج وبناءً على كلّ واحد منها فإنّ المفهوم المحورى لمواضيع الشرط عبارة عن: مفهوم الإلزام والالتزام، الثانى: مفهوم التعليق، الثالث: مفهوم الربط. بناءً على نتائج هذا البحث الناتجة عن دراسة ومطالعة عشرات الأعمال الفقهية، فإنّ المفهوم الذى تمّ وضعه منذ الماضى بالاستناد للقرائن المؤكدة أساساً للمواضيع الفقهية عبارة عن: «الإلزام والالتزام فى البيع وأمثال

ذلك» وعلى أساس هذا الارتكاز لا يصدق أبدًا عنوان الشرط على الشرط خارج العقد.
الكلمات الأساسية: الشرط، مفهوم الشرط، العرف، عرف الفقهاء الخاص.

نظرة فقهية قانونية على المادة ٤٠١ للقانون المدني

□ سيد محمد مهدي قبولي درافشان (أستاذ مشارك بجامعة فردوسي بمشهد)

□ مهديّة لطيف زادة (طالبة دكتوراه في القانون الخاص بجامعة فردوسي بمشهد)

خيار الشرط واحد من الخيارات المنسوبة إلى اتفاق طرفي العقد. من القضايا الهامة المتعلقة بهذا الخيار هي ومدة الخيار التي اعتبرت المادة ٤٠١ من القانون المدني وتبعًا لمجموعة من الفقهاء أنّ عدم تعيين المدة يؤدي إلى بطلان الشرط والعقد «كما قامت مجموعة من علماء القانون بإلحاق التوافق حول المدة المجهولة تبعًا للنصوص الفقهية. السؤال الآن هل الحكم المذكور مبني على أدلة وأسس قوية أم لا. خاصة أنه في حالات عديدة في العقود كان هناك إهمال أو تسامح فيما يخص تحديد مدة الخيار. يقوم هذا البحث بدراسة الآراء الفقهية والقانونية المختلفة ونقد ودراسة الأدلة. فقد خلصنا إلى نتيجة مفادها أن سكوت الطرفين حول مدة الخيار وكذلك الحالات الموجودة كميّار لتعيين المدة، فالأقوى صحة الشرط والعقد؛ لذلك فإنّ تعديل وتكميل القانون المدني في هذا المجال.

الكلمات الأساسية: شرط الخيار، عدم تعيين مدة الخيار، الغرر، المادة ٤٠١ للقانون المدني، بطلان الشرط والعقد.

التحقيق الفقهي في حيز البيانات في الفضاء الإلكتروني

□ علي أكبر إيزدي فرد (أستاذ بجامعة مازندران)

□ عابدين مؤمنّي (أستاذ مشارك بجامعة طهران)

□ سيد مجتبي حسين نژاد (أستاذ مساعد بمؤسسة بارسا للتعليم العالي، بابلسر)

□ فاضل أميرى سوادردباري (دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)

يعدّ الاحتجاز في الفضاء الإلكتروني أحد أهمّ الأحداث في العصر الحاليّ. في كثير من الحالات، يتمّ احتجاز المعطيات والمعلومات العلميّة والتعليميّة والماليّة للأفراد في

الفضاء الإلكتروني بطريقة تمنع أصحاب العمل من استخدام معلوماتهم، مما يثير سؤالاً وهو هل هذا الاحتجاز في العالم الافتراضي جائز؟ في حالة عدم الجواز فما هو حكمه من الناحية التكميلية والوضعية؟ هل الاحتجاز في جميع الحالات يوجب الحرمة والضمان؟ وقوع الاحتجاز في العالم الافتراضي في حالات يوجب الحرمة والضمان، لكن في حالات فقط يأتي حكم الضمان أو فقط حكم الحرمة ووجوب رفع الاحتجاز، على الرغم أنه من الممكن في مصاديق أن لا يأتي حكم الضمان ولا حكم الحرمة. في هذا البحث هناك أدلة مثل حكم العقل بقبح التصرف في أموال الآخرين دون إذن الولي، حرمة أكل المال بالباطل، قاعدة على اليد وقاعدة الاحترام فيما يتعلق بالحرمة والضمان والجهل والشبهة وانتقاد أدلة الضمان في فرض الإباحة وعدم الضمان من المواضيع التي تمّ بحثها ودراستها.

الكلمات الأساسية: الاحتجاز، الغضب، الحكم التكميلي، الحكم الوضعي، الحرمة، الضمان.

تأمل حول عقيدة الفقهاء

في باب اشتراط «وحدة الجنس» في تحقق المعاملة الربويّة

- إحسان على أكبرى بابوكاني (أستاذ مساعد بجامعة إصفهان)
- أحمد على قانع (أستاذ مشارك بجامعة الإمام الصادق (عليه السلام))
- محمّد هادي حبيب اللّهي (طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي)

الربا في المعاملة واحد من أقسام الربا ومشهور الفقهاء أنّ له ثلاث شروط للتحقق وهي: ١- كونه مكيل وموزون، ٢- أخذ الزيادة، ٣- العوضين من نفس الجنس. المقصود من نفس الجنس في كلام الفقهاء هو أنّه إذا كان العرف يحمل كلمة خاصّة على شيئين متشابهين، فلا يمكن بيعهما بالتفاضل، وبالتأكيد يجب أن يكونا متساويين من حيث الكميّة. قول الفقهاء هذا يصدق عندما يعتبر عرف الناس أنّ السلعتين المتشابهتين ولكن بصفات مختلفة لهما قيمة تداول مختلفة، والعقل يحكم أيضاً أنّ أخذ الزيادة ليس جائز فقط، بل سيكون ضروريّ لانعقاد الصفقة. لقد افترض الفقهاء ضمن الإشارة إلى الروايات المذكورة في هذا الباب، أنّ هذا الشرط تعبدى، وقد حكموا جميعاً بذلك

بشكل إجماعي. في هذه المقالة وضمن فحص الأدلة وصلنا إلى هذه النتيجة وهي أنّ روايات هذا الباب لا تعطى من عبارات الفقهاء معنى ضرورة نفس الجنس ويمكن استبدال معيار «نفس القيمة» بدل نفس الجنس. بهذه الطريقة إذا لم تكن قيمة سلعتين متساوية، فليس فقط أخذ الزيادة جائز، بل عدم أخذ زيادة العين سيكون عين الربا. الكلمات الأساسية: الربا، ربا المعاملة، المكيل والموزون، تفاضل العوضين، اتحاد جنس العوضين.

دراسة ونقد أدلة حكم بطلان المعاملة المشروط بالعمل الحرام (بالاستناد إلى دليل حرمة أكل المال بالباطل)

- سجّاد داورناه مقدّم (طالب دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلامي بجامعة فردوسی بمشهد)
- حسين ناصري مقدّم (أستاذ بجامعة فردوسی بمشهد)

أحد المواضيع التي تمّ بحثها في الفقه المدنيّ هو جعل الصفقة مشروطة بشرط حرام من قبل البائع. أحد تلك الأدلة الثلاثة للفقهاء القائلين ببطلان هذا النوع من المعاملة هو تطبيق عنوان أكل المال بالباطل، هو هذه المعاملة. مدّعى البطلان يستندون إلى دلالة الكتاب على سلب الماليّة عن هذا النوع من المعاملة، وعدم إمكانيّة التفكيك بين الشرط والمشروط والروايات الخاصّة. في هذه المقالة سيتمّ التطرّق لدراسة أدلة بطلان المعاملة بنهج أكل المال بالباطل، وقد خلصت هذه الدراسة إلى ضرورة الماليّة في المعاملات، عدم دلالة الكتاب على سلب الماليّة عن الصفقة، التفكيك بين الشرط والمشروط، قرار ثمن المعاملة مقابل المبيع جزء في حالات تأثير الشرط في انخفاض وزيادة السعر وفي النهاية ستختم على عدم دلالة الرواية بشكل صريح على بطلان المعاملة المشروطة بالحرام. لذلك فإنّ الحكم ببطلان هذه المعاملة سيكون ثابتاً فقط في الشروط التي هي سبب في تقليل وسعر البضاعة.

الكلمات الأساسية: سلب الماليّة، الشرط الحرام، أكل المال بالباطل، المعاملة الباطلة.

تحليل نقديّ لنهج الفقهاء للسنة الحالية في استنباط الأحكام

«دراسة حالة لرواية عبد الحميد بن سعيد»

- راضية أمينيّ (طالبة دكتوراه في الفقه ومبادئ القانون الإسلاميّ بجامعة فردوسيّ بمشهد)
- حسين صابريّ (أستاذ بجامعة فردوسيّ بمشهد)
- محمّد حسن حائريّ (أستاذ بجامعة فردوسيّ بمشهد)

لا شكّ أنّ السنة الحالية التي هي نفس عمل المعصوم عليه السلام لها مصداقية، ويتمّ الاستشهاد بها تحت شروط في عمليّة الاستنباط؛ لكنّ الأمر الجدير بالتأمّل في هذا الصدد هو أنّه على الرغم من التأثير الأعمق للأفعال مقارنة بالأقوال، فإنّ هذا الجزء من التراث الإسلاميّ تمّ إهماله ولم يتمّ الاهتمام به كما ينبغي. يقوم المقال الذي بين أيدينا ضمن التأكيد على أنّ اكتشاف العقبات ممكن من خلال فحص المصاديق، بدراسة أحد الروايات التي تدلّ على السنة الفعلية للمعصوم عليه السلام. يوضح مضمون الرواية المذكورة أنّ سلوك الإمام عليه السلام في مواجهة الأموال التي تمّ الحصول عليها عن طريق المقامرة، والتي شكّك الفقهاء بسند ودلالة الخبر، قد حكموا بتعارض مفاد الرواية مع الأسس العقائديّة للإماميّة بما في ذلك عصمة وعلم الإمام. قام الباحث بمنهج وصفيّ - تحليليّ بمطالعة الخبر المذكور وطريقة تعامل الفقهاء معه باعتباره واحد من مصاديق السنة الفعلية للمعصومين عليهم السلام. بموجب البحث في فرض المسألة، وبينما كان باستطاعة الإمام الاكتفاء بالنهيّ القوليّ، فقد قام تأكيداً للنهيّ بحظر المال؛ وهو ما يظهر أنّ النهيّ الفعليّ له ردة أكبر من النهيّ القوليّ؛ لذلك فإنّه وفق الرأى المختار فإنّ الرواية لا تتنافى مع المبادئ العقائديّة بما في ذلك العصمة وعلم الإمام، كما يعتقد بعض الفقهاء؛ إضافة إلى ذلك فإنّه من خلال فحص الخبر المذكور فقد حصلت النتيجة التالية وهي أنّ في فحص الروايات يجب أن يؤخذ بعين الاعتبار مجموعة من القرائن؛ حيث ستكون دراسة المضمون والسند من بين تلك القرائن؛ لذلك فإنّ الاكتفاء بواحد منها فقط لا يبدو صحيحاً؛ وعليه فمن أجل الحكم النهائيّ لا بدّ من جعل مجموع القرائن أساساً للعمل.

الكلمات الأساسية: السنة الحالية، سلوك المعصوم عليه السلام، السنة القولية، خبر عبد الحميد بن سعيد.

دراسة النظرية المشهورة فى الشهادة على الشهادة

- سيد جعفر علوى (أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)
- غلام حيدر رضوانى (طالب دكتوراه فى الفقه الجنائى بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية)

الشاهد إما نفسه يكون شاهداً مباشراً على الحادثة ويشهد عليها، وإما الاطلاع على ذلك الحدث بواسطة من شهد الحادثة ويشهد على شهادته. الشخص الذى يكون شاهداً على الحادثة ويشهد عليها فإن شهادته شهادة أصلية وهو بنفسه الشاهد الأساسى والشخص الذى يشهد على شهادته عند الحاكم تكون شهادته ثانوية، ويسمى أيضاً بالشاهد الثانوى. بما أن حضور الشاهد الأصلى فى كثير من الحالات يكون متعذراً فإن شرح وتنقيح هذا البحث يكون ضرورياً. كثير من الفقهاء قد قبلوا الشهادة على الشهادة مع مراعاة سبعة شروط بعنوان دليل إثبات الدعوى؛ حيث تمّ التصريح باشتراط بعضها، والبعض الآخر بينوها ضمن عباراتهم. لكن من وجهة نظر هذا البحث لم يتمّ تقديم دليل مقنع من قبل الفقهاء على اشتراط الشرط الأول والثانى والخامس والسادس والسابع، وعليه فإن الشرط قابل للنقد ويبدو غير لازم. كذلك فإن الأدلة المشهورة فيما يخص إثبات عدم مقبولية الشهادة على شهادة الشهود هو فرع يطلق عليه بالمصطلح الشهادة الثالثة غير ناضج وقاصر، وصحة شهادة الثالث قابلة للدفاع.

الكلمات الأساسية: الشهادة، الشهادة على الشهادة، النيابة فى الشهادة، الشاهد الأساسى، الشاهد الثانوى.

تطبيق القواعد التقليدية للمسؤولية المدنية غير التعاقدية

على مسؤولية الشركة القابضة على تصرفات الشركات التابعة

- إبراهيم عبدى پور (أستاذ بجامعة قم)
 - بشرى كريمى (طالبة دكتوراه فى القانون الخاص بجامعة قم)
- المجموعة القابضة وشركتها التابعة، واحدة من أكثر الأنشطة نشاطاً فى المجتمع الاقتصادى اليوم، والتي على الرغم من عدم وجود أحكام خاصة فى النظام القانونى الإيرانى، كانت تعمل فى النظام الاقتصادى الإيرانى لبعض الوقت. لذلك فإنه من أجل

استنباط الأحكام والقوانين التي تحكم العلاقات فيما بينها، فلا بدّ من مراجعة القواعد والقوانين العامّة الموجودة. أحد القضايا المتبلى فيها فيما يخصّ مجموعة الشركة المذكورة هي مسؤوليّة وعدم مسؤوليّة الشركة القابضة تجاه المدينين للشركات التابعة لها بالنظر للأسهم ومدير الشركة القابضة في الشركات التابعة والشخصيّة القانونيّة المستقلّة لكلّ منهم. بعد الاختلاف بوجهات النظر المتعلّقة بوحدة أو تعدّد الشخصيّة القانونيّة بين هاتين المجموعتين للشركة وفي النتيجة المسؤوليّة المطلقة أو عدم المسؤوليّة المطلقة للشركة القابضة، فقد اخترنا رأيًا ثالثًا بين الرأيين يقوم على الاستقلال النسبيّ للشركة القابضة تجاه أعمال الشركات التابعة. بعد دراسة استدلالات مؤيدى نظريّة الاستقلال النسبيّ في قانون الغرب مثلاً إجراء خرق حجاب الشخصيّة القانونيّة للشركة، الغشّ بالنسبة للقانون، منع استغلال الحقّ بالنظر لاستغناء النظام القانونيّ الإيرانيّ الذي يقوم على أساس النظام القانونيّ للإسلام، ونظرًا للقواعد الفقهيّة مثل لا ضرر، الغرور، «من له الغنم فعليه الغرم»، التسيب وغيرها وكذلك الموادّ القانونيّة المرتبطة بها، اختيار قاعدة التسيب وتنقيح المناط من الموادّ المتعلّقة بالمسؤوليّة المدنيّة غير التعاقدية القائمة على التسيب مثل الموادّ ١، ٧، ١١ و١٢ من قانون المسؤوليّة المدنيّة بعنوان معيار عامّ في إحراز وأساس مسؤوليّة الشركة القابضة تجاه أعمال الشركات التابعة.

الكلمات الأساسيّة: الشركة القابضة، الشركات التابعة، إجراء خرق حجاب الشخصيّة القانونيّة للشركة، التسيب.

أمكانيّة القياس الفقهيّ والقانونيّ

للتعويض الناتج عن ملكيّة الأشياء الخطيرة

□ رضا دريائيّ (أستاذ مساعد بجامعة جيلان)

□ مصطفى كربلائيّ آقازادة (طالب دكتوراه في القانون الخاصّ بجامعة المفيد)

تتمّ دراسة مواضيع «المسؤوليّة المدنيّة في القانون» تحت عنوان «الضمان القهرىّ» في الفقه. التدقيق في مسببات الضمان القهرىّ في الفقه تدلّ على أنّ من بين مسببات الضمان فإنّ «سلوك الشخص» هو الذى يلعب الدور الأساسيّ في الضمان. التأكيد على ضرورة انتساب تلف المال إلى السلوك في القانون الإسلاميّ يخلق هذا السؤال وهو هل

يمكن اعتبار ملكية الأشخاص للمال أن تكون من موجبات الضمان القهرى مثل الإلتاف وعلى اليد؟ بعبارة أخرى هل يمكن بمساعدة الملكية أو حيازة الأشخاص على المال دون أن تستند الخسارة إلى سلوك المالك، أن نعتبر الشخص ضامناً للخسارة؟ أظهر البحث أن الملكية فى القانون الإسلامى مثل حزمة من الحقوق التى تمنح للشخص إمكانية الاستفادة منها، دون أن تكون تلك الملكية سبباً للضمان فى مقابل حق الاستعمال وحق الاستثمار وحق التصرف الذى يطبقه الشخص على تلك الملكية. ومع ذلك وبمنظور المحافظة على المصالح والعادات الاجتماعية فى العصر الحاضر التى أدت إلى إنتاج أشياء خطيرة وإلحاق خسارة زائدة بالأشخاص ناتجة عنها، فلا بد من السعى لإيجاد حل للإجابة على المالك بالنسبة للخسارة الناتجة عن البضاعة الخطيرة التى كانت تحت سلطته. باعتقاد الكتاب فإنه بالاستناد إلى فقه الإمامية والاهتمام بالفرق بين مفاهيم «المسؤولية» و«الضمان» فإنه يمكن الاستفادة من نظريات المسؤولية المدنية فى القانون التى تعادل وجوب تعويض الخسارة وكذلك توفير التأمين بشكل إجبارى والتعرف على الطبيعة العقلانية للضمان.

الكلمات الأساسية: المسؤولية المدنية، الضمان القهرى، السلوك، الملكية، البضاعة الخطيرة.

بحث فى ملاك تأثير الجهة غير المشروعة: التصريح أو الإحراز

(فحص المبادئ الفقهية للمادة ٢١٧ من القانون المدنى)

- أمين سليمان كلوانق (طالب دكتوراه فى الفقه ومبادئ القانون الإسلامى بجامعة قم)
- محمد على راغبى (أستاذ مساعد بجامعة قم)
- أحمد مرتاضى (أستاذ مساعد بجامعة تبريز)

بموجب المادة ١٩٠ من القانون المدنى، فإن شرعية الجهة واحدة من الشروط الأساسية لصحة المعاملات. وفيما يخص الشرط فقد نصت المادة ٢١٧ من القانون المدنى على تأثيره وأنه من أجل تأثير الجهة غير المشروعة (يعنى بطلان العقد) فيجب التصريح بذلك. لذلك فإنه فى حال علم أحد الطرفين بالجهة غير المشروعة للطرف المقابل فإن العقد صحيح. هذا فى حين أن هذه المسألة محل اختلاف بين فقهاء

الكلمات الأساسية: مستثنيات الدين، العسر والحرج، المديون، قاعده لا حرج.

بحث فى دور سيرة العقلاء فى تحديد نطاق المسؤولية التعاقدية بالاستناد إلى رأى الإمام الخميني والشهيد الصدر

□ سيد محمد حسن موسوي خراساني
□ أستاذ مساعد بالجامعة الرضوية للعلوم الإسلامية

لقد كان الدور الفاعل «لسيرة العقلاء» فى استبطان الأحكام الشرعية محل اهتمام الفقهاء نوعاً ما. لكن هناك اختلاف فى وجهات النظر حول كيفية إحراز السيرة وشروطها ومدى مصداقيتها. فى الوقت نفسه، فإنّ إنفاذ معظم أحكام المعاملات بالمعنى الأعمّ يشير إلى أهميّة بناء العقلاء فى الفقه. إنّ الآراء البديعة لبعض الفقهاء فى الحصول على المكونات المادية والمعنوية تؤسس مبدأً يلعب دوراً فى أعمال مهمّة فى المسؤولية التعاقدية. بحسب نتائج هذا البحث الذى كُتب بطريقة وصفيّة تحليلية، يمكن القول أنّه إضافة إلى أدلة الضمان القهرى فى إثبات أصل المسؤولية التعاقدية، وبالاستناد إلى السيرة المؤكدة للعقلاء، فإنّ هذا القسم من المسؤولية مسلّم، وربطه باشتراط كونه صريحاً أو ضمناً غير صحيح. لذلك فإنّ طريقة تدوين المادة ٢٢١ من القانون المدنى نادرة. إضافة إلى ذلك وبالاستناد إلى الدور الآلى لسيرة العقلاء واعتبارها أداة فى فهم قواعد الإتلاف، على اليد ولا ضرر، فإنّ شعاع المسؤولية يشمل ضرر عدم النفع مسلّم الحصول. على هذا الأساس تمّ اقتراح موادّ تعديلية بدل المواد ٢٢١ من القانون المدنى والتبصرة ٢ من المادة ٥١٥ من قانون أصول المحاكمات المدنى. المنهج العام للمقالة التى بين أيدينا فى تأييد نظرية وحدة مبانى المسؤولية، وعليه فإنّها تتماشى مع الفقه، فى الوقت نفسه وبما أنّ أدلة الضمان القهرى تشمل خسارات عدم النفع المؤكدة فإنّها تختلف عن الرأى المشهور للفقهاء. خسارة عدم النفع سواء كانت ناتجة عن غصب المال أو حبس الإنسان الحرّ أو انتهاك العقد.

الكلمات الأساسية: سيرة العقلاء، العرف، المسؤولية المدنية التعاقدية، خسارة عدم النفع.