

۳) تأثیر اصول و مبانی حقوقی کشور های مغرب زمین در حقوق ایران .

۴) تأثیر اصول و مبانی حقوقی کشور های مغرب زمین در حقوق خصوصی ایران .

تهیه گردیده و به عنوان دانشگاه آکادمی ارسال شده است .

اینک ترجمه گزارشهای چهارگانه در این مجموعه تدریجاً منتشر خواهد شد .

۹- آقای احمد امامی .

۱۰- آقای محمدعلی بوغری .

۱۱- آقای دکتر حسن امامی .

کمیته مزبور از بین ستوالاتی که در آکادمی بین المللی حقوق تطبیقی تنظیم شده چهار موضوع را که ارتباط بایران دارد انتخاب و چهار فقره گزارش بشرح ذیل برپای فرامه :

۱) ضمان قهری در حقوق اسلام .

۲) مسئولیت جزائی در حقوق اسلام .

ضمان قهری

۱- غصب - ۲- اتلاف - ۳- تسبیب

و شعبه عقد هم در کتب فقهاء اسلامی ضمن عقود مختلفه ذکر شده ولی عنوان خاصی برای آن قائل نشده اند :

ما موضوع خود را منطقیاً به چهار قسمت تقسیم میکنیم که هر یک از تقسیمات مطابقت با یکی از اشکال ضمان قهری خواهد نمود .

تعریف ضمان مدنی - ضمان مدنی عبارتست از مسئولیت در پرداخت خساراتی که بدون حق بکسی وارد آمده :
مسئولیت مزبور ممکن است در اثر عدم انجام قرارداد و تهدید بوده است که قبلاً نموده و آنرا ضمان تعهدی گویند و ممکن است در اثر ترک تکلیف قانونی و یا در اثر فعلی که مورد امر قانونی نبوده باشد پیدا شده که در این هنگام آن را ضمان قهری مینامیم : در ضمان قهری ممکن است مسئول گناه با عمد و زمانی بدون عمد موجب توجیه خسارت شده باشد . در مقابل ضمان مدنی ضمان جزائی قرار گرفته که از موضوع بحث ما خارج است .

ضمان قهری - ضمان قهری چنانچه اشاره شد عبارتست از مسئولیت بجهت خساراتی که در نتیجه فعل یا ترک

قبل از بحث در موضوع ضمان قهری باید دید منشأ حقوق اسلامی چیست . چون مبنی حقوق اسلامی مذهب است بالملازمه از آن منشأ شده است و از همین نظر اصولاً مبانی حقوق اسلامی همان منابع اصلی اسلام یعنی قرآن و سنت است ولی باید دانست که همواره نمیتوان از قرآن قواعد حقوق را استخراج نمود زیرا از طرفی بعضی آیات متناقض است و از طرف دیگر مواردی پیش بینی نشده است برای حل این اشکالات عملی فقهاء اسلامی بنا بر اصول آئین اسلام که عقل را مبتنی بر عقیده میدانند جدا از قرآن و سنت منشأ ثالثی برای حقوق قائلند که آن عقل است و بالاخره اجماع را هم به عنوان مأخذ چهارم حقوق قبول نموده اند .

ولی باید متوجه بود که چون در اثر اتفاقات تاریخ اسلام نتوانست وحدت خود را حفظ نماید و بتمب مختلفه تقسیم گردید نتیجه مکتبهای حقوقی که با یکدیگر در اغلب مسائل اختلاف دارند پیدا شد ما در اینجا ضمان قهری را طبق عقیده مذهب شیعه بیان میکنیم .

ضمان قهری در کتب علمای اسلامی تحت سه موضوع ذیل طرح شده است :

فعل شخصی بدیگری وارد آمده بدون آنکه در اثر تهدید بوده باشد.

مبنی و اساس ضمان قهری قواعدی است که از آیات و اخبار عده پدید آمده است و آن قواعد بر دو نوعند :

- ۱ - قواعد عمومی .
- ۲ - قواعد خصوصی .

۱ - قواعد عمومی - قواعد عمومی قواعدی هستند که جنبلی ضمان قهری را تأسیس و شامل تمامی اقسام ضمان قهری میگردد و عبارت از دو قاعده است .

الف - قاعده (لا ضرر ولا ضرار فی الاسلام)

که بموجب آن در اسلام اجازه اضرار بکسی داده نشده است یعنی کسی بدیگری نباید ضرری وارد آورد خواه آن امر باستناد قانون باشد و خواه نباشد - از قاعده مزبوره استفاده شده است که اگر کسی بدیگری ضرری وارد آورد باید آنرا جبران نماید تا آثار ضرر مزبور بر طرف گردد .

ب - قاعده احترام مال غیر (لا یحل مال امرء الا بطیب نیه) که بموجب آن مال کسی بدون رضایت او بردیگری حلال نیست از قاعده مزبور استفاده میشود که هرگاه کسی در مال دیگری تصرف کرده و آنرا تلف کند برای بر طرف نمودن آثار تخلف از نهی قانونی مرتکب باید خسارات وارده را جبران نماید مبنای قاعده مزبور آیه (۳۳ سوره ۴ و آیه ۱۸۴ سوره ۲ قرآن که میگوید: نخورید اموال یکدیگر را بدون حق و اخبار عده پدید میآید) - چنانچه مبنای قاعده لا ضرر پس از اجماع اخبار متعدده است .

بنی از حقوقیون مانند شیخ طوسی در دو کتاب «تبیین» و «خلافه» به آیه ۱۹۰ سوره ۲ که میگوید: «کسی که بشما تصدی میکند همانطور باو تصدی نمائید» برای اثبات ضمان قهری استناد کرده اند . آیه مزبوره قاعده کلی مقابله بمثل را می رساند ولی از نظر فلسفی میتوان آنرا در ضمان قهری جبران داد و جبران

خسارات را هم از مصادیق آن دانست .

۲ - قواعد خصوصی - قواعد خصوصی قواعدی است

که هر یک قسمتی از ضمان قهری را بیان میکنند . مانند قاعده غرور ، قاعده ید و قاعده تلف که جدا توضیح داده میشود .

در کتب حقوقین اسلامی ضمان قهری را تحت ۳ عنوان که غصب و اتلاف و تسبیب باشد می توان یافت و موضوع دیگری را که با اسم استیفاء میتوان نامید مسائل آن در ضمن ابواب مختلفه ذکر شده است که قسمت اخیر بحث ما را تشکیل میدهد .

« اول غصب »

تعریف - استیلا و تصرف در مال غیر را بدون حق غصب گویند . چون تصرف در اموال غیر ممکن است گاهی بدون وزمانی بدون عدوان صورت گیرد لذا میتوان غصب را از نظر مزبور بدو قسمت منقسم نمود :

- ۱ - غصب (بمعنای خاص) .
- ۲ - شبه غصب .

۱ - غصب بمعنای خاص (چنانچه قبلاً اشاره شده است غصب آن است که کسی بدون حق مالی را از تصرف مالک خارج و تصرف خود در آورد . از تعریف فوق معلوم میشود که : اولاً لازم نیست که غصب از اعیان خارجی بوده بلکه حق نیز که نوعی از اموال است میتواند متعلق واقع شود چنانچه شخصی حق ارتفاق دیگری را غصب نماید ، ثانیاً - متعلق غصب باید مال غیر باشد بنا بر این هرگاه کسی خانه خود را که پیش دیگری برهن گذارده عدواناً تصرف نماید غصب محسوب نمیشود اگر چه شرط شده باشد که مال سرحدون باید در تصرف مرتکب باشد . ثالثاً - کسی که مانع تصرف مالک میشود باید خود تصرف در آن مال کرده باشد بنا بر این اگر کسی مانع از تصرف مالک در ملکش بشود ولی خود تصرف نماید غصب شناخته نمیشود .

- ۲ - شبه غصب . شبه غصب آن است که کسی بدون

عدوان در مال غیر تصرف نماید خواه متصرف عالم بمالكیت غیر باشد چنانچه مالی را بعنوان امانت متصرف و بر اثر مطالبه مالك از دادن امتناع نماید و خواه نباشد چنانچه مالی را با اعتقاد اینکه خود مالك است تصرف کند اعم از اینکه بموجب معامله باطلی در تصرف داشته باشد یا بنحود دیگری متصرف باشد .

مطالب راجحه بنصب را ذیلاً در تحت شش عنوان بیان میکنیم .

۱ - حکم - بطوریکه از قواعد عمومی و قاعده بد (علی الید ما اخلت حتی تؤدی) یعنی دست باید آن چه را که گرفته است رد کند و اخبار عدیده که در صفحات ۲۵ و ۲۶ کتاب غصب از وسائل الشیعه مطبوعه در سال ۱۳۲۴ طهران مندرج است استنباط میشود غاصب باید مادام که عین مال موجود است آن را بمالك رد نماید و از آنجا که عوض مال قائم مقام آنست در صورت تلف غاصب باید عوض آنرا بمالك بدهد .

۲ - مسئول خسارات - بطوری که از تعریف غصب معلوم میشود که تصرف در مال غیر را غصب دانسته است نه فقط شخصی که مالی را از مالك گرفته غاصب است بلکه اشخاصی نیز که مال مزبور را از غاصب بگیرند غاصب شناخته میشوند .

۳ - مسئولیت - مسئولیت راجع بهین مال - مسئولیت غاصبین در موقعی که مال موجود است باید هر کسی متصرف آنست بمالك آن مال را رد نماید و در صورتیکه مال بنحوی از انحاء از بین برود تمامی غاصبین متضامناً مسئول خسارات مالك میباشند و مالك می تواند بهر يك از آنها برای مطالبه خسارات خود مراجعه کند و هر يك از غاصبین که بپردازند ذمه دیگران بالنسبه بمالك بری خواهد بود و همین طور ذمه غاصبین بری میشود هر گاه مالك یکی از آنها را بری الذمه بکند . راجع بمسئولیت هر يك از غاصبین بالنسبه به یکدیگر هر گاه مالك بفاصبینی رجوع نماید که مال در ید او تلف شده است و عوض آن را

بگیرد غاصب نمیتواند بفاصبینی قبل از خود برای جبران خسارات مراجعه کند زیرا تلف مال که سبب اساس مسئولیت پرداخت خسارات است در نزد غاصب مزبور بوقوع پیوسته است . و اگر مالك برای عوض مال تلف شده خود بغیر غاصبی که مال در دست او تلف شده است رجوع نماید غاصب مزبور پس از پرداخت عوض میتواند با آنکه مستقیماً بفاصبی که مال در ید او تلف شده و مسئولیت تمرکز پیدا نموده رجوع نماید و یا بطوری که حقوقیون معتقدند پس از پرداخت چون قائم مقام مالك است میتواند بیکی از ابادی لاحق خود رجوع نموده تا منتهی شود بکسی که مال در دست او تلف شده و بطور کلی ضمان به عهده کسی قرار می گیرد که تلف در دست او محقق گشته است .

۴ - مسئولیت راجحه بمنافع مال - چنانچه غاصب مسئول عین در مقابل مالك است نسبت بمنافع آن نیز مسئول میباشد و در صورت تعدد غاصبین هر يك از آنها نسبت بمنافع مدت تصرف خود و تصرف ابادی بعدی ضامن میباشد و بدین جهت مالك میتواند بهر يك از آنها رجوع نموده و منافع را در حدود و مسئولیت آن غاصب استیفاء کرده یا نکرده باشد مطالبه نماید و در اینصورت غاصب مزبور پس از جبران خسارت مطالبه شده میتواند بهر يك از غاصبین لاحق نسبت بمقدار مسئولیت او یعنی زمان تصرف او غاصبین بعدی رجوع نماید و هر گاه مالك نسبت بقسمتی باتمام منافع ذمه یکی از غاصبین را بری کند فقط نسبت بباقی خسارات حق مراجعه بمسئول آنرا دارد .

۳ - چون ممکن است غاصب مال مقصوب را بدیگری بفروشد در اینصورت مشتری بر طبق قاعده علی الید مانند غاصب مسئول مال خواهد بود خواه در حین معامله عالم بنصب بوده یا نبوده باشد و مانند آنچه گذشت مالك میتواند بفاصب یا مشتری هر کدام که بخواهد رجوع کند :

اما مشتری در صورت عدم علم بنصب بملت بطلان معامله میتواند نسبت بضمن مبیع یا بیع رجوع کرده

بنا بر این در مورد تلف باید حتی الامکان مالی باو داده شود که او را بوضعیت قبلی خود نزدیک تر کند لذا در صورت مثلی بودن باید مثل آن و در صورت قیمتی بودن قیمت آن بمالك رد بشود .

توضیح آنکه اموال بر دو نوعند :

۱ - مثلی .

۲ - قیمی .

مثلی هر مالی است که اشیاء و نظایر آن نوعاً زیاد و شایع باشد باین معنی که از جنس آن افرادی پیدا شود که در اوصاف و خصوصیاتش که موجب اختلاف ارزش میشود یکسان باشد بطوری که عرفاً بتوان یکی را جانشین دیگری کرد بدین معنی است هرگاه چنین مالی در يد غاصب تلف شود مالك حق مطالبه مثل آن را دارد .

۲ - مال قیمی . مال قیمی آنست که اشیاء و نظایر نداشته و یا اگر دارد نوعاً شایع نباشد ملاک تشخیص فوق عرف و عادت است و بدین جهت باختلاف نقاط و اعصار تغییر میکنند مثل اینکه قبل از اختراع طبع کتاب قیمی بوده و پس از اختراع آن کتابهای چاپی مثلی است و معلوم است در موردی که مال قیمی باشد غاصب ناچار از پرداخت قیمت خواهد بود .

و قیمتی که مفاد اعتبار است بقول گران ترین قیمت از روز غصب تا تاریخ تلف است و بنسب این امر روایت صحیحه این ولاد میباشد و بقول دیگر مفاد قیمت روز تلف است زیرا تا آن تاریخ عین مال یعنی متعلق حق مالك موجود بوده و در تاریخ تلف است که قیمت جانشین آن میگردد و بدین جهت قیمت زمان تلف مورد اعتبار است :

هرگاه در مال مقصوب نقصانی حاصل شود در این حال نزدیکترین طریقی که برای جبران خسارات وارده بر مالك موجود است رد مال ناقص بضمیمه تفاوت قیمت خواهد بود زیرا نقصان علت تبدیل مطلق حق نمیکردد .

۶ - یکی از موضوعاتی که در مورد رد عین بمالك

و همین قسم طبق قاعده غرور (۱) میتواند خسارات را مطالبه کند و هرگاه با علم بقصد مال را از غاصب خریدم باشد در صورتیکه ثمن در نزد غاصب موجود است مشتری میتواند بر طبق قاعده تسلیط (۲) مال خود را بگیرد و هرگاه تلف شده بر طبق قاعده اقدام (۳) حق رجوع ببايع را ندارد و مثل آنست که ثمن را بلاعوض ببايع داده است .

۴ - مورد مسئولیت - مطابق قواعدیکه ذکر شده غاصب باید در مورد تلف مال مقصوب عوض آنرا بمالك بدهد و چون ممکن است مال مقصوب حقیقه تلف نشده باشد ولی به علت دیگری ردان میسر نشود .

مثل اینکه مال دزدیده شده و یا در دریا غرق شده باشد بطوری که نتوان آنرا پیدا و یا از دریا بیرون آورد در این صورت نیز غاصب باید همانطور که در مورد تلف جاری است عوض آن را بمالك بدهد آنچه که بیشتر در غصب قابل توجه است آنست که در صورتی هم که مال به تعدی و تفریط غاصبین تلف نشده باشد و حتی آنان تمام احتیاطات لازم را برای حفظ آن بکار برده باشند مسئول خواهند بود و حال آنکه در مورد سایر متصرفین اموال غیر متصرف وقتی مسئول است که تلف در نتیجه تفریط و تعدی بوقوع رسیده است زیرا علاوه بر اینکه مفاد قاعده علی الید صرف تصرف را مناط مسئولیت دانسته چون غاصبین مخصوصاً در مقام علم بقصد قانوناً مکلفند مال را بصاحبش بدهند قانون برای جلوگیری از غصب مسئولیت غاصب را تشدید کرده است .

۵ - طریقه جبران خسارت - چون مقصود از جبران خسارت این است که مالك بوضعیت قبل از غصب عود نماید

۱ - المرور برجم ال من مره قاعده مزبور مستخرج از خبر نهری و اخبار متفرقه میباشد .

۲ - قاعده تسلیط - الناس ملطون علی اموالهم وانفسهم قاعده مذکور هرکسی را بر مال و نفس خود مختار دانسته و بر طبق آن میراث مرنوح مصرعی که صریحاً ممنوع نباشد بنماید .

۳ - قاعده مزبور که مبنی آن عقل میباشد مستفاد از قاعده تسلیط مالك بر مال خود میباشد و بدین جهت است که هرگاه عین ثمن موجود باشد بشرائه عین آنرا از بايع بگیرد .

قابل تذکر است. آنست که ممکن است در مال مزبور زیادتی حادث شده باشد در این صورت یا همین مال زیاده از مال غاصب ضمیمه نشده است و یا از مال او چیزی ضمیمه شده است .

الف - زیادی از مال غاصب اضافه شده باشد در اینصورت باید مال ضمیمه آنچه اضافی شده است بمالك رد شود بدون اینکه نسبت بان برای غاصب حقی باشد خواه این امر در اثر اقدام غاصب باشد یا نباشد مثل اینکه غاصب گندمی را بکارد و با اینکه اسبی را تربیت برای مسابقه نماید .
ب - زیادی از مال غاصب اضافه شده باشد در اینصورت سه فرض ممکنست پیش آید .

۱ - زیادی مال غاصب قابل انتزاع است بدون اینکه خسارتی بمالك وارد آید . در این مورد غاصب در انتزاع مال خود را دارد جز بر احق مالکیت این اجاز را بطریقین میدهد .
۲ - زیادی مال غاصب قابل انتزاع است ولی در اثر انتزاع خسارتی بمالك وارد خواهد آمد منظور اینکه غاصب بمسالحتی در بنای منصوب نصب نماید . در اینصورت اکثر علماء حقوق معتقدند که باید صاحب مال خود را انتزاع نماید و مالک حق ارش دارد ولی بعضی عقیده دارند که غاصب و مالک در مال مزبور شریک میشوند .

۳ - زیادی مال غاصب اصولاً قابل انتزاع نیست مثل اینکه غاصب کتاب به منصوب را تهنیت کرده باشد در این هنگام غاصب نیبوت بعمل خود و مالک نسبت بمال شریک خواهند بود . چون این عمل غاصب بدون رضایت مالک بوده بعضی از حقوقین برای مالک رجعانی قائل شده اند که میتواند غاصب را الزام بفرودن بهم خود بنماید .

«تسبیب و اتلاف»

بمورد دیگری که موجب ضمان قهری میشود عبارتست از تلف مال کسی بوسیله غیر بدون اینکه تصرفی در آن داشته باشد و این تلف ممکن است از طرف کسی مباشرة بعمل آید یعنی عاقلی را که بوسیله آن مستقیماً تلف حادث شده باشد ایجاد کرده است مثل کسی که ظرفی را

بر زمین انداخته و بشکند و یا اینکه او علت آن تلف گردیده باشد یعنی امری را ایجاد کند که بواسطه او یا بعبارة الاخری بطور غیر مستقیم منجر بتلف مال شود مثل کسی که بجاهی بکند و کسی در آن بیافند و یا سگی را ببندد که کسی را بگردد مناط مسئولیت چنانکه از ادله برمیآید همان علت و ایجاد خسارت بدون مجوز قانونی است . مناط تشخیص علت در مورد تلف عرف است بطوری که عرفاً میتوان تلف را نتیجه آن علت دانست . بنا بر این بدون اینکه موضوع تقصیر مورد توجه واقع شود مسئولیت تلف مال منتسب بکسی است که سبب تلف آن شده است حسن یا سوء نیت شخص نیز تأثیری در مسئولیت ندارد زیرا اصولاً تحمل خسارات ناشیه از کیفیات روحی برای دیگران صحیح نیست . ولی نباید تصور شود که رابطه علت بر حسب عرف مبتنی بر هیچگونه اصل صحیح نیست بیکس مبنای سبب در عرف عقل است . از اینکه سبب از نظر عرف ملاک تشخیص مسئولیت قرار گرفته نباید نتیجه گرفت که از نظر حقوقی موضوع تثبیت تشریح نشده است بلکه بعضی از فقهاء اسلام دقیقاً این موضوع را مطالعه نموده اند لیکن آنچه که باید مورد دقت قرار گیرد آنست که چون مبنای عرف و حقوق هر دو عقل است سبب عرفی و حقوقی بایکدیگر انطباق حاصل نموده است زیرا واقعا علت جز رابطه دقیه و نزدیکی بین علت و معلول نیست رابطه که از عدم علت عدم معلول لازم آید سبب عرفی هم همین رابطه را مناط تشخیص قرار میدهد و آنچه که عرف علت میدانند از نظر حقوقی شامل اقسام ذیل است .

- ۱ - ایجاد مجموع شرایط مثبت و منفی امری که منجر بنتیجه شده است .
- ۲ - ایجاد شرط مؤثر امر خوا این شرط مثبت باشد یا منفی . مقصود از شرط مؤثر مثبت یا منفی آنست که پس از ایجاد سایر شرایط در صورت منجر شدن بنتیجه شرط مزبور عامل اساسی در نتیجه باشد .
- ۱ - اتلاف - بطوری که از مطالب مذکور به پیروی

وسائل الشیعه طهران ۲۴ :

تسبیب منفی - ایجاد نمودن خسارت است در اثر ترك فعلی در این مورد نمیتوان تارك را مطلقاً ضامن دانست زیرا ترك عملی که قانون آنرا تکلیف نکرده است نمیتواند موجب مسئولیت گردد .

چنانچه هرگاه بیطار از معالجه اسب مریض دیگری که باز مراجعه شده است امتناع نماید و بالتیجه خسارتی متوجه مالک شود نمیتوان او را ضامن خسارت دانست اگر چه در محل غیر از ینک بیطار نباشد زیرا با اینکه او قانوناً و در انجام عمل تقاضا شده الزامی ندانته است چگونه میتوان تلف را منتسب بعل او دانست ؟ بخلاف موردیکه کسی در اثر عدم انجام تکلیف قانونی خسارتی بدیگری وارد آورد چنانکه کسی سگ پاسبان درنده خود را نبندد و او از منزل بیرون رفته آسیبی بدیگری وارد آورد . در امثال این مورد چون قائل در اثر عدم انجام تکلیف قانونی علت ایجاد خسارت شده ضامن متضرر میباشد مبنای این حکم علاوه بر استفاده از قواعد عمومی اخبار صحیح حلبی از امام صادق و خبر علی ابن الحسین میباشد در تعدد و تشخیص مسئول - پس از آنکه ضمانت و مسئولیت در ایجاد خسارت معلوم شد باید تشخیص داد که مسبب کیست . در چنین موردی چون قائل بیک نفر باشد اشکالی نخواهد داشت ولی هرگاه چند نفر مجتمعاً در امریکه موجب خسارت شده مداخله داشته اند برای تشخیص مسبب لازم است معلوم شود که آیا تمامی آنها در ین مرتبه از حیث علت بوده اند و قسوه تأثیر آنها یکسان است چنانکه همگی مباشرت در عمل نموده اند مثل آنکه سه نفر بکشتن گاوای اقدام کرده باشند بطوری که یکی پای گاورا گرفته و دیگری دست او را و سومی آن را کشته باشد در اینصورت هر سه نفر مباشر بوده و در جبران خسارت مالک شریک هستند و یا اینکه همگی سبب در ایجاد عمل بوده مثل آنکه سه نفر چاهی را حفر کرده و دیگری در آن افتاده باشد که هر سه مسئول خسارت متضرر

میشود هر کس مستقیماً موجب تلف مال دیگری گردد مسئول خسارات مالک خواهد بود . مبنای این امر علاوه بر قواعد عمومی که قبلاً به آنها اشاره شده (قاعده لا ضرر و قاعده احترام مال غیر) قاعده اتلاف است و آن عبارت از اینست که هر کس مال دیگری را تلف نماید ضامن آن میباشد و مدرک قاعده مزبور پس از اجماع روایت است .

۲ - تسبیب - مانند اتلاف کسی که سبب تلف مالی غیر مستقیم و بواسطه شود مسبب خسارات در مقابل مالک مسئول میباشد .

مبنای اساسی تسبیب علاوه بر قواعد عمومی و اجماع اخبار صحیح عدیده میباشد که در موارد خصوصی ذکر شده است بشرط اساس مسئولیت ایجاد امری است که موجب خسارت شود و هرگاه این شرط اساسی با شرایط دیگری توأم شود مسئولیت محقق میگردد . برای ایضاح مطلب لازم است گفته شود که ایجاد خسارت غیر ممکن است یا بواسطه فعل و یا بواسطه ترك فعلی باشد که به تفصیل هر یک ذیلامین درازیم :

تسبیب مثبت - و آن فعلی است که بواسطه آن خسارتی بدیگری وارد آمده است .

فعل مزبور ممکن است با ممنوع قانونی بوده و یا اصولاً مورد تکلیف قانونی نبوده ولی در عمل موجب توجه خسارت گردیده است - مثلاً کسی سعی در طعم دیگری بریزد و با آنکه در اثر طبابت خسارتی متوجه مریض گردد یا توجه بقواعد و اخبار وارده در مورد مثالهای فوق هرگاه کسی مرتکب عمل ممنوعی گردد مسئول خسارات وارده میباشد چنانکه در مثال اول است . در مثال دوم که خسارت در نتیجه عمل جایزی متوجه شده است باید بر وسیله فاعل آن جبران شود - زیرا جواز امر موجب رفع مسئولیت نمیشود چنانچه هرگاه عمل صایع و بیطار گرچه حاذق باشند موجب خسارت گردد مسئولیت آنها محقق است و همین قسم است معلم شنا هرگاه کمال مواظبت را بنماید و در عمل شناوری خسارتی متوجه بچه صغیر گردد .

کتاب دیانت باب موحیات ضمان ص ۴۹۱ جلد ۱۱۱

خواهند بود زیرا قوه تأثر تمامی اشخاص مزبور در دو مقام فوقاً یکسان است - و یا آنکه اشخاصی که مداخله در ایجاد آن کرده در یک رتبه بوده اند ولی قوه تأثر آنها مختلف بوده است (۱) چنانکه کسی چاهی بکند و دیگری عابری را در آن اندازد و در این صورت اولی را مسبب و ثانی را مباشر میگویند و نظر به این که قوه تأثیر مباشر بیشتر و قوه تأثیر مسبب ضعیف تر است مباشر را در جبران خسارت مسئول میدانند و بالعکس هر گاه کسی دست و پایی دیگری را بسته و در جنگلی که نوعاً حیوانات درنده یافت میشوند بگذارد مسبب مزبور ضامن خواهد بود و قوه تأثیر آن در مرحله علیت اقوی از حیوان است که نمیتواند مسئولیت را عهده دار شود بنا بر این در مقام وجود مسبب و مباشر باید درجه تأثیر هر یک را در مقام علیت معلوم نمود سپس هر کدام که در مقام علیت مؤثر بود مسئول تشخیص داده میشود.

عالم رافع مسئولیت - بطوری که گفته شد اضرار موجب مسئولیت در مقابل متضرر میگردد ولی در بعضی موارد مسئولیت مسبب خسارت بعلمی که ذیلاً شرح داده خواهد شد مرتفع میشود:

۱ - در موقع استفاده از مشروع - در موردی که خسارت غیر در اثر استفاده از حقی است که قانون برای شخص شناخته است مسئولیت متوجه مسبب نخواهد شد چنانچه کسی در ملک خود آتش روشن نماید و جرقه های آن به خانه همسایه سرایت کرده و خانه همسایه آتش بگیرد - در این مورد کسی که موجب ضرر غیر شده است چون از حق قانونی خود استفاده کرده است مسئول نخواهد بود - زیرا استفاده از حقی را که قانون بموجب قاعده الناس

۱ - چنانکه چاهی حفر کند و دیگری سنگی بر سر راه گذارد و عابری بآن سنگ برخورد و در چاه افتاده باشد - در چنین مورد فاعل عملی که باعث این امر گفته همان گذارنده سنگ است زیرا در مرتبه تحقق جنایت اول چیزی که موجب افتادن متضرر شده سنگ بوده است و اگر چه سنگ بعد از حفر چاه گذارنده شده است از این جهت او ضامن خسارات است همچنین ممکن است چند نفر که در یک مرتبه نوبه اند در امری دخالت داشته باشند.

۱ - چنانکه چاهی حفر کند و دیگری سنگی بر سر راه گذارد و عابری بآن سنگ برخورد و در چاه افتاده باشد - در چنین مورد فاعل عملی که باعث این امر گفته همان گذارنده سنگ است زیرا در مرتبه تحقق جنایت اول چیزی که موجب افتادن متضرر شده سنگ بوده است و اگر چه سنگ بعد از حفر چاه گذارنده شده است از این جهت او ضامن خسارات است همچنین ممکن است چند نفر که در یک مرتبه نوبه اند در امری دخالت داشته باشند.

۲ - دفاع - چون هر کسی ناچار از دفاع در مقابل خود و مال خود میباشد پس اگر در راه دفاع کسی خسارتی متوجه مهاجم نماید مسئول نخواهد بود مثل آنکه سنگی را به شخصی حمله نماید و یا کسی با شمشیر بد دیگری حمله ور شود هر گاه مدافع در مقام دفاع سنگ را بکشد و یا شمشیر را بشکند مسئول نخواهد بود زیرا علاوه بر اینکه مسبب خسارت را عرفاً و عقلاً نمیتوان مسئول دانست فحواً اخبار امیر المؤمنین و امام باقر و امام صادق «ع» حاکی از این امر است (قسمت حدود در باب حدود صفحه ۴۶۱ وسائل الشیعه)

۳ - اکراه - اکراه آنست که کسی دیگری را تهدید کرده و او را مجبور بعلمی نماید بنابراین چون اکراه انسان را آلت و از مرحله اختیار خارج مینماید و در مرحله علیت نمیتوان امری را حقیقه مکره منتسب نمود زیرا اکراه اراده شخصی مکره را ضعیف و او را تسلیم اراده غیر مینماید بنابراین مکره مسئول خسارات وارده در اثر اکراه نیست و اخبار عدیده در این مورد موجود میباشد -

مدرك قاعده تليط حديث نبوي است . در تعارض بين دو قاعده فوق یعنی تليط و لاضرر بعضی از حقوقین اسلام مانند شيخ طوسي در بسوط در كتاب احيا و اموات و ابن اميرس قاعده تليط را مقدم بر لاضرر دانسته و عدله ديگر مانند محقق قمي قاعده لاضرر را مقدم دانسته و برخی ديگر حد وسط را اتخاذ کرده اند

۴ - احسان - هر گاه کسی فعلی را بمنظور احسان و کمک انجام دهد و آن عمل منتهی به خسارت غیر گردد شخص مزبور مسئول نخواهد بود مثل اینکه کسی در راهی که گول زیاد است سنگی برای عبور عابرین بگذارد تا عابرین پای خود را روی آن گذاشته عبور کنند عابری در حین عبور لغزشی کرده سنگ از زیر پای او رد شده بزمین بیفتد خسارتی که متوجه او شده است نمی‌توان از گذارنده سنگ مطالبه نمود . مبنای این قاعده آیه و ما علی‌الحسنین من سبیل میباشد .

۵ - در مورد اذن - اذن مالک و رضایت او در توجه خسارت رافع مسئولیت میباشد زیرا مالک که حق کلیه تصرفات را برطبق قاعده تعلیمت داراست میتواند بهر کسی که هر مقدار از آن را واگذار نماید تهدید بدم مطالبه خسارت از آنجا که تهدات استقلالی خارج از عقود معینه قانونی الزام آور نیست تهدید بدم مطالبه خسارت نیز باطل خواهد بود ابراء خسارات قبل از ایجاد آن گرچه ابراء قبل از تحقق خسارت مورد ندارد زیرا ابراء عبارتست از اسقاط مافی‌الذمه و قبل از اشتغال ذمه اسقاط آن صورتی نخواهد داشت ولی معذک در بعضی موارد مخصوصی نظیر با احتیاجات عمومی آنکه هر چه را که عقل حکم نماید مورد حکم شرع نیز خواهد بود روایت سکونی از ابی عبدالله از امیر المؤمنین چنین ابرائی را بعضی از حقوقیون قبول کرده‌اند مانند ابراء طیب قبل از معالجه .

در مورد خطاء حاکم - چون ممکن است حاکم در حکم خود خطاء و اشتباه نموده و در اثر آن خساراتی متوجه محکوم علیه گردد لذا قانون اسلام بر آن است که پس از احراز این امر حکم نقض میگردد و هر گاه مال مورد حکم موجود باشد به مالک (محکوم علیه) رد میشود . در صورتی که مال را محکوم له گرفته و در این هنگام تلف شده باشد او ضامن عوض خواهد بود و هر گاه محکوم له در اثر آن که مال را نباید باو بدهد نگرفته

است چنانکه محکوم له بعنوان قیومیت اقامه دعوی نموده و مال در اثر اقامه دعوی بمولی علیه داده شده و او تلف کرده در این مقام اگر محکوم له عالم به بطلان دعوی بوده سبب اتلاف و ضامن عوض میباشد و هر گاه محکوم له عالم نبوده است بعضی گفته‌اند چون محکوم له سبب خسارت شده است ضامن آن میباشد برخی گفته‌اند که جبران خسارات محکوم علیه از بیت‌المال خواهد شد و مورد نظیر آن هم خبر اصیغ این نباته است که موضوع آن خطاء قضات در قتل و قطع است (کتاب قضاوت باب ۱۰ آداب قاضی ص ۳۹۶ جلد ۱۱۱) و بعضی احتمال داده‌اند که خسارت مزبور بر عهده حاکم است بجهت خبر صحیح عبدالرحمن ابن الحجاج کتاب قضاوت باب آداب قاضی (ص ۳۹۵ جلد ۱۱) که ابو عبدالله گفته هر فتوی دهنده ضامن است . و بالاخره عده ای معتقدند که چون خبر اصیغ این نباته در مورد جنایات است در مورد مال خسارت از بیت المال پرداخت نمیشود و چون محکوم له عالم به بطلان دعوی خود نبوده ضامن خسارات نمیتواند محسوب شود و چون حاکم هم شرعاً اجازه در ما حکمه داشته ضامن خسارات نخواهد بود . بنا بر این نظر در این مورد کسی مسئول خسارات نخواهد بود .

مسئولیت انسان در اثر خسارات وارده از ناحیه غیر

۱ - در مورد اطفال و مجبورین - اطفال و کسانی که تحت ولایت دیگرانند خسارات متوجه را خود مسئول می‌باشند زیرا قواعد عمومی مقتضی مسئولیت آنان است مگر آنکه بتوان اولیاء را مسبب ایجاد خسارات دانست .

۲ - در مورد حیوانات - مالکیت حیوانات موجب مسئولیت خسارات ناشیه از ناحیه آنان برای مالک نمیشود و فقط در موردی میتوان مالک را مسئول خسارات دانست که عرفاً بتوان او را مسبب ایجاد شمرد - چنانکه هر گاه حیوانی را که مکلف به بستن آن بوده بسته و در زرع دیگران وارد شده و آن را چریده است و یا حیوان دیگری حمله نموده و آن را کشته باشد و بدین جهت را کب حیوانی که به

وسيلة آن حيوان خسارتی متوجه ديگری شود مسئول آن خسارات است اگر چه راكب مالك آنحيوان نباشد .

۳- در مورد بناء - مالكيت بناء و مالی ملازمه بسا مسئوليت خسارت وارده از ناحیه آنان نمیباشد ولی ممکن است مالك مانند غير مالك در اثر تسبیب مسئول خسارات وارده گردد چنانکه هر گاه دیواری روی بخرابی گذارد و بطرف جاده مایل گردد و مالك با علم باین امر و امکان به ترمیم آنرا اصلاح ننماید ضامن خسارت وارده از خرابی دیوار خواهد بود زیرا در این حال عملی را ترك نموده که انجام آن تکلیف قانونی او میباشد و عدم انجام تکلیف قانونی بر طبق قواعد ضمان موجب مسئولیت است .

جبران خسارت

کسی که مال را تلف نموده باید عوض او را بدهد چنانکه هر گاه مثلی بود مثل آن را و هر گاه قیمتی بود قیمت روز تلف را بمالك بدهد و هر گاه پس از تلف قیمتی برای آن باقی باشد چنانکه کسی کوسفندی را بکشد در این هنگام ضامن باید گوشت آن و تفاوت را بدهد .

استیفاء

یکی از اموری موجب ضمان میشود استیفاء است . استیفاء آن است که کسی بدون عقد و قرار دادی از عمل یا مال دیگری منفعتی حاصل نماید - نظر بقواعد فوق استیفاء موجب ضمان است و باید کسی که استیفاء کرده اجرت عمل و یا عوض منفعت را بمال باصاحب آن بدهد .

چنان که هر گاه کسی دیگری را بانجام عملی امر نماید و یا آنکه بر حسب اذن سریع یا ضمنی و یا بواسطه اجازه و نحو آن از مال غیر استیفاء منفعت نماید مثل آنکه در خانه کسی سکنا گزیند در این هنگام آمر و ساکن باید اجرت المثل را بمال و مالك بدهد - برای تحقیق ضمانت در مورد استیفاء باید رابطه ذیل محقق گردد .

- ۱ - آنکه عمل و منفعت مستوفات قصابل اجرت بوده و عرفاً برای آن قیمتی تصور رود خوام شخص مزبور برای آن عمل مهیا باشد . مانند حمل . یا نباشد .
- ۲ - آن که عامل و مالك قصد تبرع را نداشته باشند

