

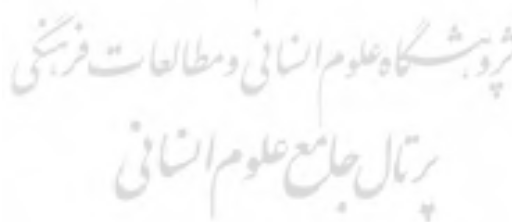
### **The effect of committing the illegal act of the Injured party in Civil Liability In Imamiye Jurisprudence and Iranian Law**

Seyyed Mostafa Sa'adat Mostafavi\*  
Ehsan Tohidimehr\*\*

Received: 2019/04/03  
Accepted: 2019/08/16

The Compensation of damages has always stressed In shia Jurisprudence and Iranian law. The legislator considers compensation for the losses caused. However, some factors such as self-defense and consent knowns as a defense and civil liability despite the existence of elements, in this case ruled out compensation in through put. About illegal act of Injured party to be considered as defense, although There has been no separate discussion between jurists and lawyers, but compared to some of the examples raised serious disagreement between them. By exact study this subject in some reliable sources available can say the committing an illegal act in some cases no effect on the civil liability and he is required to compensate for losses incurred, In other cases the illegal act of injured party in accordance with the defence and destroys responsibility.

**Key words:** Unlawful act, injured party, liability, compensation, civil liability.



---

\* Associate Professor in law Faculty of Imam Sadeg (as) University (Corresponding Author).  
M.mostafavi@isu.ac.ir  
\*\* Ph.D. private Law of Imam Sadeg(as) University. E.tohidimehr@gmail.com

## تأثیر ارتکاب فعل نامشروع زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق ایران

سیدمصطفی سعادت مصطفوی\*

احسان توحیدی مهر\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۵/۲۵

### چکیده

در فقه امامیه و حقوق ایران همواره بر لزوم جبران خسارات وارده بر افراد تأکید شده و مرتکب فعل زیان‌بار را مسئول این امر دانسته‌اند. در عین حال برخی از عوامل نظیر دفاع مشروع و رضایت زیان‌دیده که به عنوان علل موجهه شناخته شده، حتی در صورت وجود ارکان سه‌گانه مسئولیت مدنی، جبران خسارت را منتفی می‌سازد. یکی از مباحث مهم مسئولیت مدنی که کمتر مورد توجه قرار گرفته و ذیل همین موضوع قابل طرح است، آنکه چنانچه زیان‌دیده در جریان بروز خسارت مرتکب فعل نامشروعی شده باشد، ارتکاب این فعل نامشروع چه تأثیری بر مسئولیت مدنی خواهد داشت؟ فقها و حقوقدانان گرچه در خلال مباحث خود با مصادیق این موضوع روبه‌رو شده و نسبت به هر مصداق حکمی متفاوت از دیگری صادر نموده‌اند، لیکن هیچ‌گاه مبحثی به صورت مستقل در این زمینه توسط ایشان مطرح نشده است. با بررسی دقیق این موضوع در منابع معتبر فقه امامیه و حقوق ایران می‌توان گفت چنانچه ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده بر رضایت ضمنی وی بر ورود خسارت نسبت به اموال دلالت نماید و یا این فعل، اقدام به ورود خسارت نسبت به خود محسوب نشود و همچنین جبران خسارت به نفع مرتکب فعل نامشروع مخل نظام نباشد، ارتکاب این فعل تأثیری بر مسئولیت مدنی مرتکب فعل زیان‌بار نداشته و وی ملزوم به جبران خسارات وارده است.

**واژگان کلیدی:** فعل نامشروع، زیان‌دیده، ضمان، جبران خسارت، مسئولیت مدنی.

\* دانشیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام) (نویسنده مسئول).

M.mostafavi@isu.ac.ir

\*\* دکترای حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).

E.tohidimehr@gmail.com

#### مقدمه

مباحث مربوط به مسئولیت مدنی یکی از مهم‌ترین و پرکاربردترین موضوعات فقهی و حقوقی محسوب می‌شود و علی‌رغم ضعف و اختصاری که قوانین این حوزه دارد، حقوقدانان تلاش نموده‌اند با خلق و ارائه آثار علمی نقایص را پوشش داده و با استفاده حداکثری از قوانین موجود، احکام فرعی مورد نیاز را استخراج نمایند.

یکی از مباحث مرتبط با موضوع مسئولیت مدنی که تاکنون به صورت جدی به آن پرداخته نشده، تأثیر ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی است؛ بدین توضیح که برای تحقق مسئولیت مدنی و الزام افراد به جبران خسارت سه رکن اساسی وجود ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت باید احراز گردد، حال سؤالی که مطرح می‌گردد این است که آیا برای الزام به جبران خسارت، لازم است زیان‌دیده در چارچوب قانون حرکت کرده باشد و شاهد هیچ‌گونه قانون‌شکنی از سوی وی نباشیم؟ به بیان روشن‌تر چنانچه فردی اقدام به عملی نماید که از سوی قانون‌گذار نهی شده است و در پی این اقدام، خسارتی به او وارد گردد، می‌تواند درخواست جبران ضرر و زیان نماید یا چون عمل وی خلاف قانون بوده، اقدام علیه خود محسوب شده و جبران خسارت منتفی می‌گردد؟

به عنوان مثال:

- چنانچه فردی به سبب مصرف مواد مخدر یا مشروبات الکلی تقلبی، دچار بیماری یا عوارضی گردد، آیا می‌تواند به فروشنده یا سازنده این مواد مراجعه نموده و طلب خسارت نماید؟

- یا در صورتی که فردی اقدام به تهیه سوخت خارج از شبکه قانونی نموده و به علت نامرغوب بودن سوخت، خسارتی به خودروی وی وارد گردد، امکان مطالبه خسارت وارد شده از عرضه‌کننده سوخت را خواهد داشت؟

با جستجو در منابع فقه امامیه و حقوق ایران مشخص می‌شود که گرچه فقها و حقوقدانان در خلال مباحث خود با برخی مصادیق این امر نظیر مهریه زن زناکار مواجه شده و حکم آن موضوع خاص را بیان نموده‌اند؛ لیکن هیچ‌گاه به صورت مستقل بحثی در زمینه تأثیر ارتکاب فعل نامشروع زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی مطرح نشده است. در پژوهش حاضر به دنبال بررسی ابعاد این موضوع هستیم. در همین راستا ابتدا دو

نظریه «لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده» و «عدم لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده» مورد طرح و ارزیابی قرار گرفته و سپس نظریه برگزیده بیان خواهد شد.

### ۱. مبانی و ادله لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده

بر اساس این نظریه، زیان‌دیده تنها زمانی حق دریافت خسارت را دارد که علاوه بر دارا بودن شرایط سه‌گانه وجود ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت، مرتکب فعل نامشروع نشده باشد؛ در نتیجه ارتکاب فعل غیرقانونی رافع مسئولیت مدنی مرتکب فعل زیان‌بار بوده و فرد زیان‌دیده، حق دریافت خسارت را نخواهد داشت.

در فقه امامیه و حقوق ایران گرچه بحث مستقلی در این زمینه صورت نگرفته، لیکن در رابطه با برخی از مسائل مرتبط، دلایل و مستندات مطرح شده است که می‌تواند در وصول به نتیجه مفید و مؤثر باشد. بر این اساس می‌توان برخی از اندیشمندان فقه امامیه و حقوق ایران را قائل به نظریه لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده برای جبران خسارت دانست و دلایل زیر را به عنوان موید نظریه آنان مطرح نمود.

#### ۱-۱. قاعده اقدام

«قاعده اقدام»، که یکی از قواعد فقهی پرکاربرد در فقه امامیه بوده و در علم حقوق نیز وارد شده و مورد استفاده حقوقدانان قرار گرفته است را می‌توان اصلی‌ترین و مهم‌ترین دلیل نظریه لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده دانست.

این قاعده در دو معنای «اقدام به زیان» و «اقدام به ضمان» مورد استفاده قرار گرفته است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص. ۲۲۱؛ مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص. ۵۷).

معنایی که مدنظر طرفداران نظریه لزوم مشروعیت بودن فعل زیان‌دیده است، معنای اول یعنی «اقدام به زیان» بوده و قاعده اقدام در این معنا به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت مدنی شناخته می‌شود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۸۸).

بر اساس این معنا، هرگاه شخصی آگاهانه مرتکب عملی شود که موجبات ورود خسارت توسط دیگران به خود را فراهم آورد، واردکننده زیان مسئول خسارت نخواهد بود. فقها عدم مسئولیت واردکننده زیان را مستند به «اقدام» دانسته‌اند؛ بدین بیان که شخص با اقدام خود موجب از بین رفتن حرمت مالش شده است (شوشتری، ۱۴۰۶ق،

ج ۱۱، ص. ۸۷).

بنابراین قاعده اقدام، از طریق متزلزل ساختن مبانی ضمان، رابطه سببیت میان فعل زیان بار و خسارت وارده را از بین می‌برد و مسئولیت مدنی از عامل ورود زیان برداشته می‌شود و در نتیجه او در قبال خسارتی که وارد نموده، ضامن نیست.

برخی از اساتید حقوق نیز به این قاعده اشاره داشته و معتقدند که نباید دامنه اقدام را به آنچه فقیهان پرداخته‌اند، محدود کرد. به باور این دسته از صاحب‌نظران باید دامنه آن را تا جایی که تقصیر زیان‌دیده به تقصیر دیگری گره خورده است و هر دو موجب پیدایش خسارت می‌شوند نیز گسترش داد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۵۰۳).

بنابراین چنانچه اقدام زیان‌دیده تنها علت وقوع خسارت است، زیان‌دیده برای جبران خسارت، حق رجوع ندارد و خودش باید تاوان کار خود را بدهد اما در جایی که تقصیر زیان‌دیده در کنار تقصیر دیگری موجب بروز خسارت می‌شود، زیان‌دیده تنها نسبت به اندازه‌ای که خطای خودش در بروز خسارت دخالت داشته است، حق رجوع به دیگری را نخواهد داشت.

#### ۱-۱-۱. موارد استناد به قاعده اقدام در رفع ضمان و مسئولیت

برخی از مصادیق مرتبط با موضوع که بر اساس قاعده اقدام، مسئولیت مدنی در آنها منتفی شده، عبارتست از:

#### الف. مهر البغی

در روایاتی که منتسب به امام صادق (علیه السلام) و پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) است، یکی از مصادیق اموال حرام، دریافت «مهر البغی» دانسته شده است. عبارت برخی از این روایات، به شرح زیر است:

- پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) فرمودند: وجه حاصل از فروش شراب و مهریه زن بدکاره و وجه حاصل از فروش سگ غیرشکاری از اموال حرام است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص. ۹۴).

- امام صادق (علیه السلام) فرمودند: مال حرام عبارتست از وجه حاصل از فروش مردار و سگ و شراب و همچنین مهریه زن بدکاره و رشوه‌ای که برای صدور حکم گرفته

می‌شود و پاداشی که غیب‌گو دریافت می‌کند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۲۷).

در این دو روایت پیامبر اکرم (ﷺ) و امام صادق (علیه‌السلام) در مقام بیان انواع اموال حرام، یکی از مصادیق آن را «مهر البغی» (مهریه زنی که مرتکب عمل نامشروع زنا شده است) معرفی می‌کنند (انیس، ۱۹۸۹، ص ۵۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۶۵).

شیخ طوسی معتقد است، در صورتی که زنی با میل خود مرتکب عمل زنا شود و ادعای جهالت نسبت به حرمت آن نداشته باشد و یا ادعای جهالت وی به نحوی است که نمی‌توان از او پذیرفت، مهر به وی تعلق نمی‌گیرد، چرا که زناکار محسوب شده و بر اساس روایت «مهر البغی»، از دریافت مهریه محروم است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۰۸).

بر اساس روایات مذکور و مطالبی که فقهای عظیم‌الشان با استفاده از این روایات بیان داشته‌اند، باید گفت حکم حرمت دریافت مهریه تنها در خصوص زنی است که از روی رغبت و میل باطنی خود این عمل را انجام داده باشد.

این حکم در قوانین موضوعه نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی که منطبق با نظر مشهور فقه امامیه است مقرر می‌دارد: «در موارد زنا به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد، مرتکب علاوه بر مجازات مقرر، به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز محکوم می‌شود و در صورتی که باکره نباشد، فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم می‌گردد».

با در نظر گرفتن مفهوم مخالف این ماده که در عبارات فقها نیز بیان شده است، چنانچه زنا به عنف (اجبار) نبوده و زن با میل خود مبادرت به این عمل نماید، باید گفت که وی حق دریافت مهرالمثل و ارش البکاره (خسارت زایل شدن بکارت) را نداشته و زانی نیز محکوم به پرداخت آن نیست (خمينی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۴۰۵).

بر اساس مطالب فوق می‌توان گفت چنانچه شخصی از روی آگاهی و با اختیار خود مرتکب عمل نامشروعی نظیر زنا گردد و به این واسطه بر وی خسارتی (نظیر بهره‌جویی و در صورت باکره بودن، از بین رفتن بکارت) وارد شود، نمی‌تواند جبران خسارت وارده (نظیر مهریه و ارش البکاره) را مطالبه نماید.

البته باید به این نکته مهم و اساسی توجه نمود که این حکم محدود به صورتی است که: اولاً عمل نامشروع نه از روی اکراه و اجبار، بلکه با میل و اراده زیان‌دیده انجام شده باشد.

ثانیاً. نسبت به حرمت و عدم مشروعیت عمل ارتكابی، علم و آگاهی وجود داشته باشد. ثالثاً. خسارت وارده نوعاً برای زیان‌دیده قابل پیش‌بینی باشد والا همانند افضاء که نمی‌توان وقوع آن در اثر زنا را پیش‌بینی نمود، مشمول جبران خسارت خواهد شد (خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص. ۴۰۵)

### ب. دفاع مشروع

یکی از عوامل رافع مسئولیت مدنی و کیفری که در فقه امامیه و حقوق ایران مورد تصریح قرار گرفته، «دفاع مشروع» است (صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۲۱، ص. ۱۶؛ خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص. ۴۸۱).

بر این اساس شخصی که مرتکب عمل نامشروعی در جهت ورود خسارت جانی، مالی یا معنوی نسبت به دیگری شود و در پی این اقدام، فرد در مقام دفاع از خود برآید و آسیبی به وی برساند، جبران خسارت از سوی مدافع و به نفع مهاجم منتفی است؛ چرا که بنابر قاعده دفاع مشروع که مستند به آیه شریفه است، تجاوز به مهاجم متناسب با حمله وی موجه دانسته شده و جبران خسارتی برای آن پیش‌بینی نشده است. این موضوع در ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی نیز مورد اشاره قرار گرفته است و مستند به این ماده قانونی، چنانچه در مقام دفاع به فرد مهاجم آسیبی برسد، به سبب ارتكاب فعل غیرقانونی که اقدام علیه خود محسوب می‌شود، مهاجم حق مطالبه خسارت را نداشته و مدافع نیز هیچ‌گونه مسئولیتی در این خصوص نخواهد داشت.

### ج. دخالت زیان‌دیده

یکی از مصادیق قاعده اقدام که از موجبات رفع مسئولیت مدنی در حقوق ایران محسوب می‌شود، «دخالت زیان‌دیده» است. از جمله موارد دخالت زیان‌دیده می‌توان به برخورد وسیله نقلیه با شخصی که حضورش در محل مجاز نیست (ماده ۵۰۴ ق.م.ا) و یا مشارکت دو یا چند نفر در وقوع خسارت (ماده ۵۳۳ ق.م.ا) اشاره کرد که به ترتیب مسئولیت را به صورت کلی یا جزئی منتفی می‌کند.

در رابطه با دخالت زیان‌دیده به عنوان یکی از مصادیق قاعده اقدام باید به این دو

نکته توجه نمود:

اولاً. این دلیل تنها زمانی قابل استفاده است که تمام یا حداقل قسمتی از خسارت وارده ناشی از فعل زیان‌دیده باشد و رابطه سببیت بین آن دو برقرار گردد، لذا در مواردی که رابطه سببیت وجود ندارد، این دلیل قابل استناد نیست. ثانیاً. این دلیل اختصاصی به فعل نامشروع نداشته و چنانچه رابطه سببیت بین فعل زیان‌دیده و زیان وارده برقرار گردد، به میزان نقشی که زیان‌دیده در بروز خسارت داشته است، مسئولیت سایرین منتفی می‌گردد و تفاوتی بین فرضی که فعل زیان‌دیده مشروع بوده با حالتی که نامشروع باشد، وجود ندارد.

#### د. اجرای وظیفه قانونی

یکی دیگر از موارد انتفاء مسئولیت مدنی، خساراتی است که مأموران در انجام وظایف قانونی خود به دیگران وارد می‌نمایند. در این مقام تنها به این نکته اشاره می‌شود که شخص زیان‌دیده از اجرای وظایف قانونی مأموران، معمولاً مرتکب عمل نامشروعی شده است که موجبات ورود خسارت به خود را فراهم آورده و این رفتار نامشروع، اقدام علیه خود محسوب می‌شود.

مفاد قانونی قابل توجهی در این زمینه از سوی قانون‌گذار وضع شده و معمولاً به این مطلب اشاره دارد که چنانچه مأمور بنابر امر یا مجوز قانونی، خسارتی اعم از مالی، جانی یا معنوی به دیگری وارد آورد، مسئولیت کیفری و مدنی نخواهد داشت. تعبیر ماده یک قانون مسئولیت مدنی با عبارت «بدون مجوز قانونی» نیز بیانگر همین مطلب است.

این موضوع از آن جهت با بحث پژوهش حاضر ارتباط دارد که عموماً قانون‌گذار اجازه ورود خسارت به اشخاصی را داده که یا سابقاً فعل نامشروعی از آنان سرزده است و یا در حال ارتکاب فعل نامشروعی هستند.

برخی از مصادیق این مجوزهای قانونی به شرح زیر است:

یک. تبصره ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی در خصوص کسی که وارد منطقه ممنوعه می‌شود مقرر می‌دارد: «هر گاه شخصی با علم به خطر یا از روی تقصیر، وارد منطقه ممنوعه نظامی و یا هر مکان دیگری که ورود به آن ممنوع است، گردد و مطابق مقررات، هدف قرار گیرد، ضمان ثابت نیست...».



بنابراین قانون‌گذار در صورت تحقق دو شرط ورود به منطقه ممنوعه با علم به خطر یا از روی تقصیر و همچنین مورد هدف قرار گرفتن مقررات، مسئولیت را منتفی دانسته و جبران خسارتی را برای زیان‌دیده در نظر نگرفته است.

دو. قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، پس از بیان شرایط کسانی که از سلاح استفاده می‌نمایند نظیر داشتن سلامت جسمی و روانی و تسلط کامل در بکارگیری سلاح (ماده ۲) و مواردی که مأموران حق بکارگیری سلاح را دارند نظیر دستگیری سارق، فرار زندانی، حفظ اماکن انتظامی و... (مواد ۳-۶)، در ماده ۱۲ مقرر می‌دارد: «مأمورینی که با رعایت مقررات این قانون مبادرت به بکارگیری سلاح نمایند، از این جهت هیچ‌گونه مسئولیت جزایی یا مدنی نخواهند داشت». لذا در این قانون نیز با در نظر گرفتن شرایط، برای مأموران مسلح مسئولیتی پیش‌بینی نشده است.

بنابر مصادیق ذکر شده و مسائلی که فقیهان و حقوقدانان در ذیل قاعده اقدام مطرح نموده‌اند، طرفداران این نظریه معتقدند خسارتی که در مسیر ارتکاب فعل نامشروع زیان‌دیده بر وی وارد شده است، در واقع اقدام فرد بر ورود ضرر و زیان نسبت به خود بوده و بر اساس قاعده کلی «الاقدام مسقط الضمان» (اقدام - علیه خود - مسئولیت را ساقط می‌کند)، امکان مطالبه جبران خسارت منتفی است و در نتیجه مشروعیت فعل زیان‌دیده از شرایط مطالبه جبران خسارت و تحقق مسئولیت مدنی محسوب می‌شود.

به عنوان مثال چنانچه فردی مطالبه مواد مخدر از دیگری نموده و دیگری مواد مخدر را در اختیار او قرار دهد و وی نیز آن را مصرف کند، در صورت بروز ضرر و زیان، امکان مطالبه خسارت از فروشنده را ندارد چرا که عمل وی، اقدام علیه خود بوده و در چنین مواردی، الزامی به جبران خسارت وجود ندارد.

#### ۱-۲-۱. نقدی بر قاعده اقدام در رفع ضمان

حال که قاعده اقدام به عنوان یکی از دلایل لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده برای جبران خسارت مطرح شد، لازم است بدانیم در چه شرایطی رفتار فرد، اقدام محسوب می‌شود و در چه شرایطی نمی‌توان این رفتار را مصداق قاعده اقدام دانست. علم و جهل در استناد به قاعده اقدام دارای اهمیت اساسی بوده و لازم است میزان علم و اطلاع نسبت به زیان،

به نحوی که بتوانیم از این قاعده در اثبات نظریه اخیر استفاده نمائیم، مشخص شود.

#### الف. علم به ورود خسارت

در صورتی که فرد علم تفصیلی (علمی که معلوم آن معین و روشن است و هیچ گونه تردید و ابهامی در آن راه ندارد) یا علم اجمالی محصور (علمی است که بین دو یا چند چیز مردد و البته تعداد آن محدود است) و یا ظن متآخیم به یقین (ظنی که از شواهد و قراین حاصل شود و احتمال خلاف آن بسیار ضعیف باشد) به آن داشته باشد که در پی ارتکاب فعل نامشروع، ضرر و زیان بر وی وارد شده و علی‌رغم این آگاهی مبادرت به انجام عمل نماید، مسئولیت مدنی منتفی گشته و لزومی بر جبران خسارت وجود نخواهد داشت.

بنابراین چنانچه فرد بداند که مصرف این ماده مخدر منجر به ورود صدمات جسمی شدید می‌گردد، ولی به جهت کاهش دردهای موجود، از آن استفاده کند، مشمول قاعده اقدام شده و نمی‌تواند جبران خسارت را مطالبه نماید.

به جهت بیان مؤید این مطلب در منابع فقهی و حقوقی، به دو مورد زیر اشاره می‌کنیم:  
اول. فقها در ذیل بحث از خیار غبن بیان داشته‌اند: «در صورتی که فرد با علم نسبت به تفاوت فاحش قیمت کالا با قیمت سوقیه (بازار)، کالایی را خریداری کند، از خیار غبن برخوردار نبوده و نمی‌تواند معامله را فسخ کند، چرا که با علم نسبت به تفاوت، اقدام به ضرر و زیان خود کرده است» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۶۶؛ خویی، بی‌تا، ج ۶، ص ۳۰۴).

با توجه به اینکه ورود خسارت در این مورد دارای ویژگی خاصی نبوده و از این حیث تفاوتی بین خسارات قراردادی و خارج از قرارداد نیست، به نظر می‌رسد این حکم در مورد خسارات مالی ناشی از ارتکاب فعل نامشروع نیز وجود داشته باشد.

دوم. در رابطه با اقدام به انجام عمل در عین علم به ورود خسارات جانی می‌توان به تبصره ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره کرد که مقرر می‌دارد:

«هرگاه شخصی با علم به خطر یا از روی تقصیر، وارد منطقه ممنوعه نظامی و یا هر مکان دیگری که ورود به آن ممنوع است، گردد و مطابق مقررات، هدف قرار گیرد، ضمان ثابت نیست».

بنابراین تبصره قانونی نیز باید گفت چنانچه فرد با علم به اینکه عمل نامشروع منجر به ورود خسارت جانی بر وی می‌شود، اقدام به آن نماید، امکان مطالبه خسارت را از دست می‌دهد.

### ب. جهل به ورود خسارت

در صورتی که فرد نسبت به موضوع جاهل باشد، نمی‌توان اقدام فرد به ضرر و زیان را متصور دانست و اساساً نمی‌توان تصور کرد که فردی کاملاً نسبت به موضوعی جاهل باشد و حتی نسبت به جهل خود نیز بی‌اطلاع باشد و به آن اقدام نماید.

فلذا همان‌طور که فردی بدون اطلاع از عیب موجود در کالا و یا تفاوت فاحش قیمت کالا، آن را معامله کند، اقدام‌کننده به زیان خود محسوب نشده و از حق خیار یا ارش برخوردار است، شخصی که کاملاً از زیان مالی مترتب بر یک عمل نامشروع بی‌اطلاع است نیز اقدام‌کننده علیه خود محسوب نمی‌شود و امکان مطالبه خسارت را خواهد داشت.

در خصوص علم اجمالی غیرمحمصور (هر گاه تعداد مشتبهات اطراف علم اجمالی زیاد باشد) نیز که بنابر دیدگاه شیخ انصاری صورتی است که احتمال ضرر و حرام به حدی باشد که عقلاً به آن توجه نمی‌کنند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۲۱۹)، باید گفت انجام عمل نامشروع در این صورت نیز همانند صورت جهل، نمی‌تواند به معنای اقدام به ضرر نسبت به خود محسوب شود، چرا که علم موجود نسبت به ضرر در حدی نیست که عقلاً و انسان متعارف به آن توجهی داشته باشند، بلکه به سبب ضعف آگاهی، از کنار آن با مسامحه عبور می‌کنند. بنابراین در صورت بروز ضرر و زیان، حق مطالبه جبران خسارت وجود خواهد داشت.

### ج. ظن و شک به ورود خسارت

چنانچه علم یا جهل به نحو مذکور وجود نداشته، بلکه ظن و یا شک نسبت به ورود ضرر و زیان وجود داشته باشد، قضاوت در خصوص امکان و یا عدم امکان استناد به قاعد اقدام به سادگی دو صورت قبل نیست و باید موضوع از چند جهت مورد ارزیابی قرار گیرد.

انسان در صورتی که ظن یا شک به ورود خسارت داشته باشد، ابتدا به ارزیابی منافع و مضرات انجام کار می‌پردازد و سپس به آن مبادرت نموده و یا از آن خودداری می‌کند. عوامل مؤثر بر تصمیم فرد در این زمینه عبارتست از:

• **میزان احتمال:** مهم‌ترین عامل در تصمیم‌گیری نسبت به انجام یک عمل، میزان احتمال نفع یا ضرری است که آن عمل برای فرد به همراه خواهد داشت. طبیعتاً هر چه قدر درصد احتمال ورود ضرر پایین‌تر باشد، عقلاً نسبت به آن مسامحه بیشتری به خرج خواهند داد و برعکس با افزایش درصد احتمال ضرر، توجه به آن مسئله پررنگ‌تر شده و امکان مسامحه از بین می‌رود.

• **اهمیت محتمل:** پس از توجه به میزان احتمال، آنچه بیشتر محل توجه قرار می‌گیرد، اهمیت و میزان خساراتی است که در صورت محقق شدن احتمال به بار خواهد آمد. به عبارتی ممکن است موضوع خسارت احتمالی، تنها مال فرد باشد به نحوی که عقلاً با مسامحه از کنار آن عبور کنند و البته ممکن است موضوع این خسارت جان انسان بوده و قابل مسامحه عقلایی نباشد. حتی ممکن است بین مراتب یک نوع خسارت از این حیث تفاوت وجود داشته باشد؛ به این معنا که خسارت مالی با مبلغ اندک قابل مسامحه بوده و با مبلغ زیاد قابل توجه باشد و یا خسارت جانی در حد زخمی شدن قابل مسامحه، ولی خسارت در حد قطع عضو غیرقابل مسامحه باشد.

• **اوضاع و احوال:** انسان‌ها در ارزیابی و تصمیم‌گیری، اوضاع و احوال و شرایط پیرامونی خود را نیز مدنظر قرار می‌دهند و با در نظر گرفتن این مسئله به قضاوت می‌پردازند. در موضوع ورود خسارت نیز این مسئله از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. جهت تبیین مقصود از اوضاع و احوال به چند مصداق اشاره می‌شود:

در صورتی که فرد برای خرید خارجی خود، نیاز به ارز داشته، ولی در حال حاضر ارز از شبکه قانونی عرضه نگردد، فرد به ناچار به بازار غیرقانونی خرید و فروش ارز روی آورده و علی‌رغم اینکه ۶۰ درصد احتمال می‌دهد، ارزشها تقلبی باشد، به جهت منفعتی که از خرید خارجی خود در نظر دارد، مبادرت به خرید آن می‌نماید؛ در این صورت باید گفت به جهت اوضاع و احوال موجود، فرد نسبت به ضرر و زیان محتمل، مسامحه کرده است.

مثال دیگر اینکه فردی به سبب اعتیاد شدید به مواد مخدر و عدم دسترسی به فرد مطمئنی که همواره از او خرید می‌کرده است، به ناچار به شخص ناشناسی روی می‌آورد که احتمال می‌دهد مواد ارائه شده توسط او نامرغوب باشد و صدمات جسمی (علاوه بر صدمات متداول مصرف این مواد) به همراه داشته باشد، با توجه به شرایط، نسبت به خسارات محتمل، مسامحه و چشم‌پوشی کرده است.

با توجه به عوامل فوق (میزان احتمال، اهمیت محتمل و اوضاع و احوال)، دو فرض قابل تصور است:

یک فرض زمانی است که عقلا و انسان‌های متعارف، با در نظر گرفتن عوامل مختلف بروز خسارت، به قابل مسامحه بودن ورود زیان و قابل تحمل بودن آن قضاوت می‌کنند. در این صورت باید به عدم اقدام فرد علیه خود قائل شد و بر لزوم جبران خسارت حکم داده شود.

فرض دیگر زمانی است که عقلا و انسان‌های متعارف، با در نظر گرفتن عوامل مختلف بروز خسارت، به غیرقابل مسامحه بودن ضرر قضاوت می‌کنند. در این صورت فردی که مرتکب آن فعل شده است، اقدام‌کننده علیه خود محسوب شده و ضمان منتفی می‌گردد.

به عنوان مثال فردی که ۵۰ درصد احتمال می‌دهد، مشروبی که عرضه می‌گردد، دارای استانداردهای لازم نبوده و خسارات جانی به همراه خواهد داشت، مبادرت به تهیه و مصرف آن می‌نماید، اقدام‌کننده علیه سلامت جسمانی خود محسوب شده و نمی‌تواند جبران خسارت را مطالبه نماید.

در تأیید تقسیمات فوق می‌توان به بیان برخی فقها در این زمینه استناد نمود: یک. سیدمحمدکاظم طباطبایی در کتاب حاشیه مکاسب خود، در ذیل بحث از علم مغبون به تفاوت فاحش قیمت، بین دو حالت تفاوت قائل است:

مواردی که بنای عقلاء بر فحص و دقت است و چنانچه احتمال ضرری را بدهند، به تحقیق در خصوص آن موضوع تا روشن شدن وضعیت و حصول علم ادامه می‌دهند؛ چنانچه فرد در این فرض مسامحه کرده و عمل را انجام دهد، علیه خود اقدام کرده است. مواردی که بنای عقلا بر عدم فحص بوده و بنا را بر نفی احتمال ضرر می‌گذارند و

با مسامحه عمل می‌کنند، نظیر اکثر خریدهای روزانه که بنا را بر اعتماد به فروشنده می‌گذاریم؛ که در این صورت فرد اقدام‌کننده علیه خود محسوب نشده و حق مطالبه خسارت را خواهد داشت (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص ۳۸).

دو. میرزا حبیب‌الله رشتی، معیار وجود یا سقوط خیار غبن را رضایت فرد به غبن می‌داند و چنین تفصیلی ارائه می‌دهد:

چنانچه پس از کشف واقع و بروز خسارت، حالت اولیه فرد تغییر نکرد و خاطرش مکدر نشد، فرد اقدام به ضرر و زیان کرده و اختیار فسخ برای وی وجود ندارد؛ اما چنانچه پس از کشف واقع و بروز زیان، حالت اولیه فرد تغییر کند و خاطرش پریشان شود، ضمان برقرار بوده و امکان مطالبه خسارت وجود خواهد داشت (رشتی، ۱۴۰۷ق، ص ۳۹۹).

سه. مرحوم خویی نیز در ذیل همین بحث بین خسارات مالی و جانی قائل به تفکیک می‌شوند؛ ایشان معتقدند بر خلاف خسارات مالی که به صرف ظن، شک و وهم نمی‌توان فرد را اقدام‌کننده علیه مال خود دانست، در خصوص انجام اعمالی که فرد ظن یا شک به ورود خسارت دارد، لیکن در صورت بروز خسارت مورد مذمت و ملامت قرار می‌گیرد، نظیر ظن به وجود خسارات جانی که شارع نیز بر عدم وقوع آن اهتمام داشته و از موارد احتیاط است و فرد مورد ملامت قرار می‌گیرد، نمی‌توان گفت فرد اقدام نسبت به این موضوع نکرده است (خویی، بی‌تا، ج ۶، ص ۳۰۶).

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد دیدگاه شیخ انصاری و سایر فقها مبنی بر لزوم جبران خسارت در صورت وجود ظن یا شک به وجود ضرر (همانند صورتی که فرد جاهل به ضرر و زیان است) (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۶۶؛ خویی، بی‌تا، ج ۶، صص ۳۰۴-۳۰۵)، ناظر به صورتی باشد که با توجه به عوامل سه‌گانه، بنای عقلا بر عدم بررسی بوده و با مسامحه از کنار آن عبور می‌کنند.

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد، قاعده اقدام به تنهایی نمی‌تواند نظریه لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده را اثبات نماید و تنها برخی از مصادیق فعل نامشروع با حدود این قاعده منطبق است.

## ۲-۱. قاعده اذن و رضایت زیان دیده

اذن و رضایت زیان دیده، در صورتی که علاوه بر اجازه تصرف، دلالت بر رفع ضمان داشته باشد نیز یکی از علل موجهه محسوب شده و مسئولیت را از بین خواهد برد.

### ۱-۲-۱. تبیین قاعده اذن در رفع ضمان و مسئولیت

منظور از اذن، رخصتی است که مالک (یا کسی که در حکم مالک است) قبل از تصرف به دیگری می‌دهد تا در مال او تصرف نموده و آن را در اختیار خود قرار دهد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۵۰۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۳۴۸؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۱۰۴).

در صورتی که اذنی از سوی مالک برای تصرف در مال او صادر گردد، برای این اذن نسبت به حکم وضعی، سه حالت قابل تصور است:

اول. اذن مقید به عدم مسئولیت بوده و نسبت به هرگونه تصرفی حتی از بین بردن مال، صراحت داشته باشد؛ در این صورت تردیدی نسبت به از بین رفتن مسئولیت مدنی به وسیله اذن نخواهد بود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص. ۵۱۳-۵۱۴).

دوم. اذن مقید به مسئولیت جبران خسارت (در صورت وقوع آن) باشد که در این صورت تنها حکم تکلیفی (حرمت استفاده از مال) را برطرف می‌کند، اما در خصوص حکم وضعی (ضمان) تأثیری نخواهد داشت (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۵۱۴).

سوم. اذن ممکن است فاقد قید ضمان یا عدم آن باشد. در این صورت اگر اذن مطلق باشد به این معنا که ساختار و سیاق آن به گونه‌ای باشد که عدم مسئولیت در قبال جبران خسارت از آن فهمیده شود، هر چند تصریح به آن نشده باشد، تردیدی وجود ندارد که ضمان ساقط می‌شود؛ چرا که معنایش این است که: «تو اذن در تصرف داری اعم از اینکه عوض مال را بدهی یا ندهی»؛ لیکن اگر اذن به صورت مختصر بیان شده باشد و معنایی جز امکان تصرف از آن برداشت نشود، مسئولیت نسبت به جبران خسارت برقرار خواهد بود.

اذنی که به صورت لفظی، مکتوب و یا با اشاره است، در صورتی که مقید نباشد، مطلق است و البته در برخی موارد ممکن است مجمل (معنای آن روشن نبوده و میان

دو یا چند احتمال مردد باشد و معلوم نباشد مراد گوینده کدام یک از آنها است) باشد. اما اذنی که با قرینه حالیه است تابع قرینه و میزان دلالت آن است و اکثراً مجمل هستند و ضمان را ساقط نمی‌کنند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص. ۵۱۴-۵۱۵).

رضایت زیان‌دیده که حقوقدانان در ذیل بحث علل موجهه مطرح نموده‌اند، مرتبط با «قاعده اذن» در فقه امامیه است که به آن اشاره شد.

به اعتقاد حقوقدانان زیان‌دیده می‌تواند زیان‌های ناشی از تقصیر دیگران را پذیرا شود؛ البته این رضایت تنها نسبت به اموال محترم بوده و شخص نمی‌تواند بر ورود صدمات بدنی و زیان نسبت به شخصیت خود اعلام رضایت نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، صص. ۳۳۸-۳۳۹؛ صفایی، ۱۳۸۹، ص. ۱۸۲).

ماده ۳۰ قانون مدنی مبنی بر اینکه: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» و همچنین ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «... در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد»، نسبت به وجود چنین حقی برای مالک اشاره دارند.

بر این اساس چنانچه ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده را به معنای اذن شاهد حال (که از قرینه حالیه قابل برداشت است) و یا رضایت ضمنی وی بر ورود خسارت بدانیم، موضوع بحث، یکی از مصادیق علل موجهه محسوب شده و به تبع ضمان منتفی می‌گردد.

#### ۲-۲-۱. نقدی بر قاعده اذن در رفع ضمان

استناد به قاعده اذن برای اثبات نظریه لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده با ایرادات و محدودیت‌هایی بدین شرح روبروست:

اولاً، همان‌طور که در خلال مباحث اشاره شد، استناد به این قاعده تنها در خصوص ورود خسارت بر اموال قابل پذیرش است و فرد نمی‌تواند نسبت به ورود خسارت بر جان و یا شخصیت خود اذن و رضایت دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۳۳۹).

بنابراین چنانچه فردی مرتکب فعل نامشروعی (نظیر خرید و مصرف مشروبات الکلی) شود که ورود خسارت بر جان وی را در پی خواهد داشت، عمل او حتی در



صورتی که اذن شاهد حال (رضایت ضمنی) بر ورود خسارت محسوب شود، به سبب آن که نسبت به جان اوست، فاقد اعتبار خواهد بود.

حکم ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی در خصوص پزشکی که مرتکب تقصیر شده و بیمار را تلف نموده است، حتی چنانچه قبل از معالجه براءت گرفته باشد، وی را مسئول پرداخت دیه می‌داند، بیانگر عدم اعتبار این رضایت حتی در صورتی است که زیان‌دیده صریحاً بر این امر رضایت داده باشد.

ثانیاً، ارتکاب فعل نامشروع را نمی‌توان در تمامی مصادیق به معنای رضایت ضمنی زیان‌دیده بر ورود هرگونه ضرر و زبانی محسوب نمود، چرا که رابطه ارتکاب فعل نامشروع و رضایت بر ورود خسارت، یک رابطه تساوی نبوده که ملازمت این دو با یکدیگر برداشت شود.

در نهایت باید گفت چنانچه قرائن حاکی از وجود اذن و رضایت فرد باشد، این رضایت تنها نسبت به خسارات قابل پیش‌بینی بوده و در خصوص ضرر و زیان‌های غیرقابل پیش‌بینی که به نحو متعارف واقع نمی‌شود، رضایت فرد قابل تصور نبوده و به تبع نمی‌توان بر انتفاء ضمان و عدم لزوم جبران خسارت حکم داد.

بنابراین در خصوص رابطه ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده و رضایت او بر ورود خسارت باید دو فرض زیر را در نظر گرفت:

- ارتکاب فعل نامشروع بیانگر وجود رضایت ضمنی نسبت به برخی خسارات است، برای مثال: مصرف مشروبات الکلی به معنای رضایت بر ایجاد مستی و استفاده از سوخت نامرغوب به معنای رضایت بر ایجاد خرابی در اتومبیل است.

- ارتکاب فعل نامشروع بیانگر وجود رضایت نسبت به برخی خسارات نیست. مثلاً مصرف مواد مخدر به معنای رضایت بر نابینا شدن و استفاده از سوخت نامرغوب بیانگر وجود رضایت مبنی بر انفجار خودرو نیست.

در رابطه با دسته دوم، نمی‌توان قائل بر وجود رضایت ضمنی فرد شد. به عبارت دیگر رضایت به خطر، باید با علم کامل به خطر باشد. در واقع فرد باید طبیعت و میزان خطر را به طور کامل بشناسد و به آن آگاه باشد. بنابراین صرف اطلاع از خطر کافی نیست و تأثیری در مسئولیت ندارد و طرف مقابل را از مسئولیت معاف نمی‌سازد.

به عنوان نمونه مسافر با احتمال تصادم به اتوبوس سوار می‌شود، ولی این آگاهی در مسئولیت راننده اثری ندارد و او را از مسئولیت معاف نمی‌سازد (کاتوزیان و جنیدی و غمامی، ۱۳۸۰، ص. ۵۰۹).

در این رابطه باید گفت آنچه در قسمت قبل در مورد تأثیر علم و جهل فرد بر اقدام او نسبت به ضرر و زیان بیان شد، در قاعده اذن نیز جریان داشته و با همان شرایط می‌توان به این قاعده استناد کرد.

### ۱-۳-۳. قاعده حفظ نظام

یکی از قواعد بسیار مهم در فقه امامیه، که در بسیاری از مباحث فقه از آن استفاده شده و کمتر مورد تعریف و تفسیر قرار گرفته، قاعده وجوب حفظ نظام و حرمت اخلال در آن است. این قاعده بر بسیاری از قواعد دیگر حاکم بوده و در صورت تطابق مصداق با موضوع این قاعده، حکم آن جاری می‌گردد.

#### ۱-۳-۱. تبیین قاعده حفظ نظام در رفع ضمان و مسئولیت

این قاعده علاوه بر ادله شرعیه نظیر روایاتی که امر به معروف را عامل نظم جامعه و ترک آن را سبب از بین رفتن نظام دانسته‌اند و یا بیان امام رضا (علیه‌السلام) مبنی بر اینکه: «همانا امامت، صاحب اختیاری دین و نظم دادن به امور مسلمین است»، بنابر حکم عقلی نیز اثبات می‌شود، چرا که عقل رعایت مصلحت جامعه و تنظیم امور در زمینه‌های اجتماعی را لازم می‌داند و آنچه را عقل درک کند، شرع نیز بر آن حکم می‌کند (علیدوست، ۱۳۸۸، ص. ۱۲۷).

بر اساس این قاعده هر آنچه که نظام جامعه انسانی را بر هم زند، با منع از سوی شارع همراه است و منظور از نظام نیز ساختار عامی است که انسان‌ها با حفظ آن و تطبیق اعمال خود با آن به سعادت می‌رسند. در این ساختار هر چیز در جای خود قرار دارد و ناهنجاری وجود ندارد (علیدوست، ۱۳۸۸، ص. ۱۲۵).

بنابراین مراد از نظام، تنها ساختار حاکم در جوامع اسلامی نیست و همه ابعاد مختلف زندگی بشری اعم از نظام اجتماعی، نظام سیاسی، نظام فرهنگی، نظام اخلاقی، نظام معیشتی و... را در بر می‌گیرد.

در حقوق ایران نیز این موضوع با عنوان نظم عمومی شناخته شده و نقش به‌سزایی در شکل‌گیری و تدوین قواعد حقوقی و اعمال و اجرای آن دارد. این قاعده با محدود کردن آزادی افراد در انجام اعمال حقوقی، از به‌هم‌ریختگی و هرج و مرج در جامعه جلوگیری کرده و نظم و انضباط را به ارمغان می‌آورد.

مفهوم نظم عمومی همواره مورد اختلاف حقوقدانان بوده و علی‌رغم تعاریف متعددی که از آن شده است، به علت گستردگی موضوع هنوز تعریف دقیقی از آن ارائه نشده است. برخی از حقوقدانان نظم عمومی را همان قواعد آمره که امکان تراضی برخلاف آن وجود ندارد دانسته‌اند (الماسی، ۱۳۹۵، ص. ۱۸۱) و برخی دیگر معتقدند همه ضرورت‌های اجتماعی را نمی‌توان در قوانین جستجو کرد و قانون آیینه تمام‌نمای مصالح اجتماعی محسوب نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص. ۱۴۹).

آنچه در تعاریف مختلف در خصوص نظم عمومی مشترک است، «مصالح و منافع عمومی» است و با توجه به اینکه مصلحت یک امر نسبی و متغیر است، نظم عمومی نیز به تبع آن متغیر خواهد بود؛ فلذا موارد استناد به نظم عمومی نیز ثابت نمی‌ماند و ناچار باید تغییر کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص. ۲۴۰).

در مقایسه بین مفهوم حفظ نظام که در فقه مطرح است و مفهوم نظم عمومی که در عالم حقوق بیان شده است باید گفت که هر دو در صدد حفظ مصالح و منافع اجتماعی و جلوگیری از هرج و مرج در جامعه هستند؛ لیکن به صورت متفاوت عمل می‌کنند. بدین شرح که قاعده حفظ نظام خود وضع حکم می‌کند و پویایی را برای نظام حقوقی به ارمغان می‌آورد ولیکن نظم عمومی دارای چنین خصیصه‌ای نیست؛ البته ممکن است مبنای قانون‌گذاری قرار گیرد، اما نمی‌شود به استناد این قاعده، امری را که خلاف مصلحت عمومی است از اثر بیندازد، بلکه تنها راه آن گذار از دستگاه قانون‌گذاری است و یا اینکه قاضی با تفسیر جسورانه از قوانین، از برهم‌خوردن نظم جلوگیری کند (الماسی، ۱۳۹۵، صص. ۱۷-۱۸).

در خصوص موضوع محل بحث نیز برخی معتقدند علاوه بر ادله‌ای که سابقاً بیان شد، وجوب حفظ نظم اجتماعی و اخلاقی ایجاب می‌نماید که جبران خسارت به نفع شخصی که مرتکب فعل نامشروع شده است، صورت نپذیرد، چرا که به نوعی جبران خسارت به وجود آمده از فعل نامشروع، مهر تأییدی بر فعل غیرقانونی مرتکب

محسوب می‌گردد و این امر جری شدن او و سایرین در ارتکاب اعمال نامشروع را در پی خواهد داشت.

به عنوان مثال چنانچه فردی که به واسطه مصرف مواد مخدر دچار آسیب‌های جسمی قابل توجهی شده و علیه دیگری که مواد مخدر را در اختیار وی قرار داده شکایت کند و جبران خسارت وارده را مطالبه نماید؛ در صورت صدور حکم به نفع وی، همه کسانی که قصد مصرف مواد مخدر را دارند به جهت اطمینانی که از جبران خسارات در آنان ایجاد می‌شود، نسبت به این موضوع ترغیب شده و به این واسطه نظام سلامت و اخلاق جامعه دچار اختلال می‌گردد.

### ۱-۳-۲. نقدی بر قاعده حفظ نظام در رفع ضمان

در رابطه با استناد به این قاعده در جهت لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده، باید به چند مطلب اشاره کرد:

الف. مفاهیمی نظیر اخلال در نظام و نظم عمومی، همان‌طور که بیان شد مفاهیمی بسیار کیفی بوده و دارای حدود و صغور مشخصی نیست و به حسب شرایط زمانی و مکانی ممکن است بر مصادیق متفاوتی دلالت کنند؛ به علاوه ممکن است در شرایط زمانی و مکانی یکسان، یک موضوع واحد به اعتقاد برخی اخلال در نظام محسوب شود و برخی دیگر با مخل بودن آن مخالفت کنند.

ب. همان‌طور که اشاره شد به صورت کلی نمی‌توان قائل بر چنین حکمی شد، که جبران خسارت برای همه افعال نامشروع، سبب اخلال در نظام اجتماعی، فرهنگی و یا اخلاقی می‌گردد؛ چرا که همه افعال نامشروع دارای مرتبه و درجه یکسانی نیستند.

برخی از این افعال نظیر قتل عمد یا زنا قبح و زشتی بیشتری نسبت به برخی از تخلفات داشته و به همین تناسب از مجازات شدیدتری نیز برخوردار هستند و شاید بتوان گفت همان مجازات شدید مانع از ارتکاب جرم توسط وی یا دیگران خواهد شد و جبران خسارت در برابر آن مجازات از ارزش چندانی برخوردار نیست تا بتواند عاملی برای ترغیب فرد محسوب شود.

از سوی دیگر برخی از تخلفات که ارتکاب آنان تأثیر چندانی در نظم اجتماعی ندارد، نظیر برخی از تخلفات جزئی رانندگی، به نظر نمی‌رسد جبران خسارت وارده بر

وی منجر به اخلال در نظام اخلاقی و فرهنگی محسوب شود؛ هر چند که ممکن است در صورت فراگیر شدن همین تخلف جزئی، نظم اجتماعی مختل شود. در مجموع باید گفت آنچه تعیین کننده محلّ نظام بودن یا نبودن یک موضوع است، قرار گرفتن آن در زمره احکام شرعی یا قانونی است و تا مادامی که به این عنوان شناخته نشده است باید بر اساس مقررات موجود عمل نمود. حتی باید گفت اگر تشخیص این امر به افراد واگذار گردد خود سبب اخلال بزرگتری در جامعه شده و هرج و مرج به بار خواهد آورد.

بنابراین چنانچه مقرره خاصی برای منع جبران خسارت وجود داشته باشد، باید بر طبق آن عمل کرد و در صورت عدم وجود چنین مقرره‌ای باید به عمومات قانونی رجوع نمود.

## ۲. مبانی و ادله عدم لزوم مشروعیت فعل زیان دیده

برای اثبات این نظریه در فقه امامیه به برخی قواعد فقهی در ذیل بحث از موجبات ضمان و در حقوق ایران و به برخی قواعد حقوقی در باب مسئولیت مدنی که با موضوع پژوهش ارتباط دارند، اشاره می‌شود و از روایات، بیان فقها و حقوقدانان جهت تبیین بیشتر دلایل بهره برده و در نهایت ارزیابی خود از نظریه عدم لزوم مشروعیت را ارائه می‌نماییم.

### ۱-۲. قاعده اتلاف

همان‌طور که می‌دانیم یکی از موجبات ضمان که به سبب عمومی بودن به صورت قاعده فقهی نیز در آمده، قاعده اتلاف است. بر اساس این قاعده فقهی هر کس چیزی از دیگری اعم از جان، مال یا آبروی وی را تلف کند، نسبت به جبران آن ضامن است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۳۴).

در رابطه با مستند این قاعده، فقها به آیات و روایات فراوانی که مال و جان و آبروی انسان را محترم شمرده است، اشاره کرده‌اند.

علاوه بر دلایل نقلی، عقل و بنای عقلا نیز بر لزوم جبران خسارت از سوی کسی که چیزی را تلف کرده، دلالت دارد. امام خمینی (ره) در این رابطه می‌فرمایند:

«قاعده اتلاف امری است عقلایی، بنابراین چنانچه شخصی مال دیگری را از بین ببرد یا آن را برای مالک به صورت غیرقابل استفاده در آورد، مانند اینکه مال را در اختیار غاصب قرار دهد، از نظر عقلا چنین شخصی ضامن است» (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۳۴۱).

با توجه به دلایل فوق باید گفت اصل بر حرمت تلف مال و جان و آبروی مسلمان است و در صورت از بین رفتن هر یک از این موارد این قاعده اجرا می‌گردد، مگر صورتی که به دلیل خاص از شمول این قاعده خارج شود.

قائلین به نظریه عدم لزوم مشروعیت فعل زیان دیده، به این قاعده استناد نموده و بیان می‌نمایند که بر اساس مدارک نقلی و عقلی مذکور و توضیحاتی که فقها و حقوقدانان در رابطه با این قاعده بیان نموده‌اند، قیدی مبنی بر لزوم مشروعیت فعل زیان دیده وجود ندارد، بلکه با توجه به اطلاق و عموم این قاعده، باید گفت در صورتی که شخصی مال دیگری را تلف کند، خواه متضرر مرتکب فعل نامشروع شده یا نشده باشد، نسبت به خسارت وارده ضامن بوده و ملزم به جبران آن است.

## ۲-۲. قاعده غرور

یکی دیگر از دلایل و در واقع مهم‌ترین دلیل عدم لزوم مشروعیت فعل زیان دیده برای جبران خسارت، قاعده غرور است. بر اساس این قاعده هر کس دیگری را در موردی فریب دهد، ضامن خساراتی است که به شخص فریفته شده، وارد کرده است. به عبارت دقیق‌تر، بر اساس این قاعده هر خسارتی که بر شخص جاهل نسبت به واقعیت وارد شود و مبنای آن خسارت، شخص دیگری باشد، به گونه‌ای که فریب او سبب آن خسارت گردد، شخص فریب‌دهنده نسبت به جبران آن ضامن است، هر چند که شخص فریب‌دهنده نسبت به آن مال و مانند آن تصرفی نداشته باشد و عنوان تلف‌کننده بر او صدق نکند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۴؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص. ۲۶۹).

فقها در جهت اثبات این قاعده به روایاتی چون «المغرور یرجع الی من غره» که به پیامبر اکرم (ﷺ) منتسب شده، بنای عقلا و اجماع فقها اشاره کرده‌اند (صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۳۷، ص. ۱۴۵؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص. ۲۷۱؛ حسینی مراغی،

۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴۳؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۸۳؛ حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۲۳۸.

شکی نیست که شرط آنکه شخصی مغرور محسوب شود، جهل او به واقعیت امر است، در واقع فرد با تصور اینکه انجام عمل برای وی ضرری ندارد و بلکه برای وی نفعی به همراه خواهد داشت و یا با این تصور که علی‌رغم وجود ضرر، به نحوی آن ضرر جبران می‌شود، مرتکب آن فعل شده، لیکن در واقع برای وی مضر بوده و خسارتی برای او به بار آورده است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۷۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴۱).

یکی از مصادیق قاعده غرور را می‌توان روایتی دانست که به سند صحیح، محمد بن مسلم از امام محمد باقر (ع) و امام جعفر صادق (ع) نقل کرده و در اکثر کتب روایی به خصوص کتاب کافی و وسائل الشیعه به آن اشاره شده است، چنین آمده:

«امام حسن (ع) در مکان امیرالمؤمنین (ع) نشسته بودند که قومی به سوی ایشان آمده و گفتند یا ابا محمد ما به دنبال امیرالمؤمنین هستیم. ایشان فرمودند، چه حاجتی دارید؟ گفتند می‌خواهیم مسئله‌ای بپرسیم. فرمودند آن مسئله چیست؟ گفتند زنی با همسرش همبستر شده... و سپس با زن باکره‌ای مساحقه کرده و نطفه را بر رحم وی انداخته و زن باکره باردار شده است. حکم این مسئله چیست؟ امام حسن (ع) فرمودند مسئله مشکلی است... ابتدا از زن شوهردار، مهریه زن باکره گرفته می‌شود چرا که فرزند جز با از بین بردن بکارت وی خارج نمی‌شود، سپس آن زن را رجم می‌کنید چرا که زن محصنه (شوهردار) است. بعد از آن صبر می‌کنید تا زن باکره وضع حمل کند و بچه به پدرش که صاحب نطفه است، تعلق دارد و در نهایت بر زن باکره حد شلاق جاری می‌شود...» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۰۳؛ حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۴۲۶).

همان‌طور که در روایت مذکور مشاهده می‌گردد، امام حسن (ع) بر لزوم پرداخت مهریه زن باکره‌ای که مساحقه نموده است، تأکید نموده‌اند و دلیل این امر را لزوم از بین رفتن بکارت زن در زمان خارج کردن فرزند دانسته‌اند.

بسیاری از فقها نیز با استفاده از این عبارت، بیان داشته‌اند که لزوم پرداخت مهریه به سبب لزوم ازاله بکارت زن در زمان وضع حمل اوست و با توجه به اینکه دیه ازاله

بکارت برابر با مهریه زنان هم‌شان وی است، باید این مبلغ به عنوان غرامت از سوی کسی که مسبب باردار شدن زن باکره بوده است، پرداخت شود. این دسته از فقها همچنین بیان داشته‌اند که چنین شخصی همانند زن زناکار نیست که پرداخت دیه ازاله بکارت وی ساقط شده باشد، چرا که زن زناکار به مرد زناکار به صورت ضمنی اذن در ازاله بکارت خود داده است، در حالی که در مسأله چنین نیست و اذنی مبنی بر ازاله بکارت وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۴۱۸؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص. ۲۷؛ صاحب جواهر، بی تا، ج ۱، ص. ۳۹۷).

البته باید به این نکته نیز توجه نمود که فقهای نظیر صاحب جواهر که عمل به روایت را لازم می‌دانند، به این مسئله اشاره داشته‌اند که لزوم پرداخت مهر به زن باکره تنها در صورتی است که وی از رابطه قبلی زن محصنه با شوهر خود خبر نداشته باشد، اما چنانچه از این امر باخبر بوده و یا حداقل احتمال آن را می‌داده است، مستحق دریافت مهر به عنوان غرامت نخواهد بود (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۸۴). با استفاده از روایت مذکور و آرای فقها در این زمینه باید گفت مرتکب فعل نامشروع نسبت به ضرر و زیانی که به صورت معمول برای وی قابل پیش‌بینی نبوده و بر آن آگاهی و رضایت نداشته است، حق مطالبه خسارت را خواهد داشت. با توجه به موضوع اصلی پژوهش حاضر و مثال‌هایی که سابقاً ذکر گردید می‌توان گفت، ضررهای وارده بر مرتکب فعل نامشروع چنانچه از روی ناآگاهی وی باشد و شخص دیگر با فریب او موجبات ورود ضرر را فراهم کرده باشد، شخص فریبنده براساس این قاعده، ضامن بوده و ملزم به جبران خسارت است.

### نتیجه‌گیری

با توجه به دلایلی که از فقه امامیه و حقوق ایران در ذیل دو دیدگاه گذشته بیان داشتیم، مشخص گردید که فعل نامشروع را نمی‌توان به طور مطلق به عنوان یکی از علل موجهه دانست و بر آن اساس قائل به عدم وجود مسئولیت مدنی شد.

بنابراین لازم است بین فروض مختلف ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده قائل به تفصیل شویم. در واقع در صورتی که فردی مرتکب فعل نامشروع می‌شود و در ارتکاب عمل نامشروع خسارتی به بار می‌آید و شخص دیگری نیز در بروز این



خسارت نقش دارد، اصل بر آن است که در صورت تحقق شرایط و ارکان مسئولیت مدنی، فعل نامشروع صورت گرفته تأثیری بر امکان مطالبه خسارت نخواهد داشت، لیکن در حالات زیر، این ارکان دچار خدشه شده و امکان مطالبه خسارت، به نحو کلی یا جزئی منتفی می‌گردد.

الف. ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده، اقدام علیه خود محسوب شود؛ بنابراین چنانچه فرد نسبت به خسارتی که در پی ارتکاب فعل نامشروع به بار خواهد آمد، به کلی جاهل باشد؛ و یا عقلا و انسان‌های متعارف در صورت وجود ظن و شک، با توجه به عوامل سه‌گانه میزان احتمال، اهمیت محتمل و اوضاع و احوال، قائل به قابل تحمل و مسامحه بودن بروز خسارت گردند، شرایط لازم برای تحقق قاعده اقدام محقق نبوده و مسئولیت جبران خسارت وجود خواهد داشت.

ب. ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده، اذن شاهد حال یا رضایت ضمنی به ورود خسارت نسبت به اموال خود محسوب شود؛ بنابراین چنانچه فعل نامشروع، مبین وجود اذن و رضایت نسبت به ورود ضرر و زیان به نحوی که بیان شد، نباشد و یا ضرر و زیان وارده، مالی نبوده بلکه جسمی یا معنوی باشد، امکان مطالبه خسارت وجود خواهد داشت.

ج. جبران خسارت به نفع مرتکب فعل نامشروع، مخل نظام و برخلاف نظم عمومی محسوب گردد و این موضوع به صورت مقرر قانونی یا حکم فقهی در آمده باشد؛ بنابراین چنانچه مجازات کیفری تعیین شده برای ارتکاب فعل نامشروع از چنان شدتی برخوردار باشد که افراد علی‌رغم جبران خسارت، ترغیب به ارتکاب آن نشوند و یا اهمیت فعل نامشروع چنان پایین باشد که ارتکاب مجدد آن، نظم عمومی را برهم نزنند و یا اخلال در نظام ایجاد ننمایند و یا در زمینه عدم جبران خسارت نسبت به ارتکاب فعل نامشروع، مقررهای قانونی و یا حکم فقهی صادر نشده باشد؛ موضوع تحت شمول این قاعده قرار نگرفته و جبران خسارت برقرار خواهد بود.

### کتابنامه

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. الماسی، نجادعلی (۱۳۹۵). نظم عمومی در رویکرد حقوقی، فقهی و جامعه‌شناختی. مجله پژوهش‌های فقهی، ۱(۱۲).
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). مکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم.
۴. انیس، ابراهیم (۱۹۸۹). معجم الوسیط. استانبول: دارالدعوه.
۵. بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق). قواعد فقهیه. قم: الهادی.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
۷. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
۸. حسینی مراغی، سیدمیرعبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۹. خمینی، روح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. قم: دارالعلم.
۱۰. خمینی، روح‌الله (۱۴۲۵ق). تحریر الوسیله. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. خوبی، سیدابوالقاسم (بی تا). مصباح الفقاهه. بی جا: بی نا.
۱۲. رشتی، حبیب‌الله (۱۴۰۷ق). فقه امامیه. قسم الخیارات، قم: داوری.
۱۳. شوشتری، محمدتقی (۱۴۰۶ق). النجعة فی شرح اللمعة. تهران: کتابفروشی صدوق.
۱۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: داوری.
۱۵. صاحب جواهر، محمدحسن (بی تا). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۶. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی (الزام‌های خارج از قرارداد). تهران: سمت.
۱۷. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل البيت (علیهم السلام).
۱۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق). حاشیه مکاسب. قم: اسماعیلیان.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه الامرئضویه.
۲۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم:

دفتر انتشارات اسلامی.

۲۱. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸). *فقه و مصلحت*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت انتشار.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). *الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۴. کاتوزیان، ناصر؛ جنیدی، لعیا و غمامی، مجید (۱۳۸۰). *مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی*. تهران: دانشگاه تهران.
۲۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۶. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقهی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۷. مصطفوی، سیدمحمد کاظم (۱۴۲۱ق). *مائه قاعدة فقهیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۸. موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا (۱۴۱۲ق). *الدر المنضود فی أحكام الحدود*. قم: دارالقران الکریم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

## تأثیر ارتکاب فعل نامشروع زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی در فقه امامیه و حقوق ایران

سیدمصطفی سعادت مصطفوی\*

احسان توحیدی مهر\*\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۸/۰۱/۱۴

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۰۵/۲۵

### چکیده

در فقه امامیه و حقوق ایران همواره بر لزوم جبران خسارات وارده بر افراد تأکید شده و مرتکب فعل زیان‌بار را مسئول این امر دانسته‌اند. در عین حال برخی از عوامل نظیر دفاع مشروع و رضایت زیان‌دیده که به عنوان علل موجهه شناخته شده، حتی در صورت وجود ارکان سه‌گانه مسئولیت مدنی، جبران خسارت را منتفی می‌سازد. یکی از مباحث مهم مسئولیت مدنی که کمتر مورد توجه قرار گرفته و ذیل همین موضوع قابل طرح است، آنکه چنانچه زیان‌دیده در جریان بروز خسارت مرتکب فعل نامشروعی شده باشد، ارتکاب این فعل نامشروع چه تأثیری بر مسئولیت مدنی خواهد داشت؟ فقها و حقوقدانان گرچه در خلال مباحث خود با مصادیق این موضوع روبه‌رو شده و نسبت به هر مصداق حکمی متفاوت از دیگری صادر نموده‌اند، لیکن هیچ‌گاه مبحثی به صورت مستقل در این زمینه توسط ایشان مطرح نشده است. با بررسی دقیق این موضوع در منابع معتبر فقه امامیه و حقوق ایران می‌توان گفت چنانچه ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده بر رضایت ضمنی وی بر ورود خسارت نسبت به اموال دلالت نماید و یا این فعل، اقدام به ورود خسارت نسبت به خود محسوب نشود و همچنین جبران خسارت به نفع مرتکب فعل نامشروع مخل نظام نباشد، ارتکاب این فعل تأثیری بر مسئولیت مدنی مرتکب فعل زیان‌بار نداشته و وی ملزوم به جبران خسارات وارده است.

**واژگان کلیدی:** فعل نامشروع، زیان‌دیده، ضمان، جبران خسارت، مسئولیت مدنی.

\* دانشیار دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام) (نویسنده مسئول).

M.mostafavi@isu.ac.ir

\*\* دکترای حقوق خصوصی، دانشکده معارف اسلامی و حقوق دانشگاه امام صادق (علیه‌السلام).

E.tohidimehr@gmail.com

#### مقدمه

مباحث مربوط به مسئولیت مدنی یکی از مهم‌ترین و پرکاربردترین موضوعات فقهی و حقوقی محسوب می‌شود و علی‌رغم ضعف و اختصاری که قوانین این حوزه دارد، حقوقدانان تلاش نموده‌اند با خلق و ارائه آثار علمی نقایص را پوشش داده و با استفاده حداکثری از قوانین موجود، احکام فرعی مورد نیاز را استخراج نمایند.

یکی از مباحث مرتبط با موضوع مسئولیت مدنی که تاکنون به صورت جدی به آن پرداخته نشده، تأثیر ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی است؛ بدین توضیح که برای تحقق مسئولیت مدنی و الزام افراد به جبران خسارت سه رکن اساسی وجود ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت باید احراز گردد، حال سؤالی که مطرح می‌گردد این است که آیا برای الزام به جبران خسارت، لازم است زیان‌دیده در چارچوب قانون حرکت کرده باشد و شاهد هیچ‌گونه قانون‌شکنی از سوی وی نباشیم؟ به بیان روشن‌تر چنانچه فردی اقدام به عملی نماید که از سوی قانون‌گذار نهی شده است و در پی این اقدام، خسارتی به او وارد گردد، می‌تواند درخواست جبران ضرر و زیان نماید یا چون عمل وی خلاف قانون بوده، اقدام علیه خود محسوب شده و جبران خسارت منتفی می‌گردد؟

به عنوان مثال:

- چنانچه فردی به سبب مصرف مواد مخدر یا مشروبات الکلی تقلبی، دچار بیماری یا عوارضی گردد، آیا می‌تواند به فروشنده یا سازنده این مواد مراجعه نموده و طلب خسارت نماید؟

- یا در صورتی که فردی اقدام به تهیه سوخت خارج از شبکه قانونی نموده و به علت نامرغوب بودن سوخت، خسارتی به خودروی وی وارد گردد، امکان مطالبه خسارت وارد شده از عرضه‌کننده سوخت را خواهد داشت؟

با جستجو در منابع فقه امامیه و حقوق ایران مشخص می‌شود که گرچه فقها و حقوقدانان در خلال مباحث خود با برخی مصادیق این امر نظیر مهریه زن زناکار مواجه شده و حکم آن موضوع خاص را بیان نموده‌اند؛ لیکن هیچ‌گاه به صورت مستقل بحثی در زمینه تأثیر ارتکاب فعل نامشروع زیان‌دیده بر مسئولیت مدنی مطرح نشده است. در پژوهش حاضر به دنبال بررسی ابعاد این موضوع هستیم. در همین راستا ابتدا دو

نظریه «لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده» و «عدم لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده» مورد طرح و ارزیابی قرار گرفته و سپس نظریه برگزیده بیان خواهد شد.

### ۱. مبانی و ادله لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده

بر اساس این نظریه، زیان‌دیده تنها زمانی حق دریافت خسارت را دارد که علاوه بر دارا بودن شرایط سه‌گانه وجود ضرر، فعل زیان‌بار و رابطه سببیت، مرتکب فعل نامشروع نشده باشد؛ در نتیجه ارتکاب فعل غیرقانونی رافع مسئولیت مدنی مرتکب فعل زیان‌بار بوده و فرد زیان‌دیده، حق دریافت خسارت را نخواهد داشت.

در فقه امامیه و حقوق ایران گرچه بحث مستقلی در این زمینه صورت نگرفته، لیکن در رابطه با برخی از مسائل مرتبط، دلایل و مستندات مطرح شده است که می‌تواند در وصول به نتیجه مفید و مؤثر باشد. بر این اساس می‌توان برخی از اندیشمندان فقه امامیه و حقوق ایران را قائل به نظریه لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده برای جبران خسارت دانست و دلایل زیر را به عنوان موید نظریه آنان مطرح نمود.

#### ۱-۱. قاعده اقدام

«قاعده اقدام»، که یکی از قواعد فقهی پرکاربرد در فقه امامیه بوده و در علم حقوق نیز وارد شده و مورد استفاده حقوقدانان قرار گرفته است را می‌توان اصلی‌ترین و مهم‌ترین دلیل نظریه لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده دانست.

این قاعده در دو معنای «اقدام به زیان» و «اقدام به ضمان» مورد استفاده قرار گرفته است (محقق داماد، ۱۴۰۶ق، ج ۱، ص. ۲۲۱؛ مصطفوی، ۱۴۲۱ق، ص. ۵۷).

معنایی که مدنظر طرفداران نظریه لزوم مشروعیت بودن فعل زیان‌دیده است، معنای اول یعنی «اقدام به زیان» بوده و قاعده اقدام در این معنا به عنوان یکی از عوامل رافع مسئولیت مدنی شناخته می‌شود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۸۸).

بر اساس این معنا، هرگاه شخصی آگاهانه مرتکب عملی شود که موجبات ورود خسارت توسط دیگران به خود را فراهم آورد، واردکننده زیان مسئول خسارت نخواهد بود. فقها عدم مسئولیت واردکننده زیان را مستند به «اقدام» دانسته‌اند؛ بدین بیان که شخص با اقدام خود موجب از بین رفتن حرمت مالش شده است (شوشتری، ۱۴۰۶ق،

ج ۱۱، ص. ۸۷).

بنابراین قاعده اقدام، از طریق متزلزل ساختن مبانی ضمان، رابطه سببیت میان فعل زیان‌بار و خسارت وارده را از بین می‌برد و مسئولیت مدنی از عامل ورود زیان برداشته می‌شود و در نتیجه او در قبال خسارتی که وارد نموده، ضامن نیست.

برخی از اساتید حقوق نیز به این قاعده اشاره داشته و معتقدند که نباید دامنه اقدام را به آنچه فقیهان پرداخته‌اند، محدود کرد. به باور این دسته از صاحب‌نظران باید دامنه آن را تا جایی که تقصیر زیان‌دیده به تقصیر دیگری گره خورده است و هر دو موجب پیدایش خسارت می‌شوند نیز گسترش داد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۵۰۳).

بنابراین چنانچه اقدام زیان‌دیده تنها علت وقوع خسارت است، زیان‌دیده برای جبران خسارت، حق رجوع ندارد و خودش باید تاوان کار خود را بدهد اما در جایی که تقصیر زیان‌دیده در کنار تقصیر دیگری موجب بروز خسارت می‌شود، زیان‌دیده تنها نسبت به اندازه‌ای که خطای خودش در بروز خسارت دخالت داشته است، حق رجوع به دیگری را نخواهد داشت.

#### ۱-۱-۱. موارد استناد به قاعده اقدام در رفع ضمان و مسئولیت

برخی از مصادیق مرتبط با موضوع که بر اساس قاعده اقدام، مسئولیت مدنی در آنها منتفی شده، عبارتست از:

#### الف. مهر البغی

در روایاتی که منتسب به امام صادق (علیه السلام) و پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) است، یکی از مصادیق اموال حرام، دریافت «مهر البغی» دانسته شده است. عبارت برخی از این روایات، به شرح زیر است:

- پیامبر اکرم (صلی الله علیه و آله) فرمودند: وجه حاصل از فروش شراب و مهریه زن بدکاره و وجه حاصل از فروش سگ غیرشکاری از اموال حرام است (حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۷، ص. ۹۴).

- امام صادق (علیه السلام) فرمودند: مال حرام عبارتست از وجه حاصل از فروش مردار و سگ و شراب و همچنین مهریه زن بدکاره و رشوه‌ای که برای صدور حکم گرفته

می‌شود و پاداشی که غیب‌گو دریافت می‌کند (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۵، ص ۱۲۷).

در این دو روایت پیامبر اکرم (ﷺ) و امام صادق (علیه‌السلام) در مقام بیان انواع اموال حرام، یکی از مصادیق آن را «مهر البغی» (مهریه زنی که مرتکب عمل نامشروع زنا شده است) معرفی می‌کنند (انیس، ۱۹۸۹، ص ۵۲؛ ابن ادریس، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص ۴۶۵).

شیخ طوسی معتقد است، در صورتی که زنی با میل خود مرتکب عمل زنا شود و ادعای جهالت نسبت به حرمت آن نداشته باشد و یا ادعای جهالت وی به نحوی است که نمی‌توان از او پذیرفت، مهر به وی تعلق نمی‌گیرد، چرا که زناکار محسوب شده و بر اساس روایت «مهر البغی»، از دریافت مهریه محروم است (طوسی، ۱۳۸۷ق، ج ۲، ص ۲۰۸).

بر اساس روایات مذکور و مطالبی که فقهای عظیم‌الشان با استفاده از این روایات بیان داشته‌اند، باید گفت حکم حرمت دریافت مهریه تنها در خصوص زنی است که از روی رغبت و میل باطنی خود این عمل را انجام داده باشد.

این حکم در قوانین موضوعه نیز مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و ماده ۲۳۱ قانون مجازات اسلامی که منطبق با نظر مشهور فقه امامیه است مقرر می‌دارد: «در موارد زنا به عنف و در حکم آن، در صورتی که زن باکره باشد، مرتکب علاوه بر مجازات مقرر، به پرداخت ارش البکاره و مهرالمثل نیز محکوم می‌شود و در صورتی که باکره نباشد، فقط به مجازات و پرداخت مهرالمثل محکوم می‌گردد».

با در نظر گرفتن مفهوم مخالف این ماده که در عبارات فقها نیز بیان شده است، چنانچه زنا به عنف (اجبار) نبوده و زن با میل خود مبادرت به این عمل نماید، باید گفت که وی حق دریافت مهرالمثل و ارش البکاره (خسارت زایل شدن بکارت) را نداشته و زانی نیز محکوم به پرداخت آن نیست (خمينی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص ۴۰۵).

بر اساس مطالب فوق می‌توان گفت چنانچه شخصی از روی آگاهی و با اختیار خود مرتکب عمل نامشروعی نظیر زنا گردد و به این واسطه بر وی خسارتی (نظیر بهره‌جویی و در صورت باکره بودن، از بین رفتن بکارت) وارد شود، نمی‌تواند جبران خسارت وارده (نظیر مهریه و ارش البکاره) را مطالبه نماید.

البته باید به این نکته مهم و اساسی توجه نمود که این حکم محدود به صورتی است که: اولاً عمل نامشروع نه از روی اکراه و اجبار، بلکه با میل و اراده زیان‌دیده انجام شده باشد.



ثانیاً. نسبت به حرمت و عدم مشروعیت عمل ارتكابی، علم و آگاهی وجود داشته باشد. ثالثاً. خسارت وارده نوعاً برای زیان‌دیده قابل پیش‌بینی باشد والا همانند افضاء که نمی‌توان وقوع آن در اثر زنا را پیش‌بینی نمود، مشمول جبران خسارت خواهد شد (خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۴، ص. ۴۰۵)

### ب. دفاع مشروع

یکی از عوامل رافع مسئولیت مدنی و کیفری که در فقه امامیه و حقوق ایران مورد تصریح قرار گرفته، «دفاع مشروع» است (صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۲۱، ص. ۱۶؛ خمینی، ۱۴۲۵ق، ج ۱، ص. ۴۸۱).

بر این اساس شخصی که مرتکب عمل نامشروعی در جهت ورود خسارت جانی، مالی یا معنوی نسبت به دیگری شود و در پی این اقدام، فرد در مقام دفاع از خود برآید و آسیبی به وی برساند، جبران خسارت از سوی مدافع و به نفع مهاجم منتفی است؛ چرا که بنابر قاعده دفاع مشروع که مستند به آیه شریفه است، تجاوز به مهاجم متناسب با حمله وی موجه دانسته شده و جبران خسارتی برای آن پیش‌بینی نشده است. این موضوع در ماده ۱۵ قانون مسئولیت مدنی نیز مورد اشاره قرار گرفته است و مستند به این ماده قانونی، چنانچه در مقام دفاع به فرد مهاجم آسیبی برسد، به سبب ارتكاب فعل غیرقانونی که اقدام علیه خود محسوب می‌شود، مهاجم حق مطالبه خسارت را نداشته و مدافع نیز هیچ‌گونه مسئولیتی در این خصوص نخواهد داشت.

### ج. دخالت زیان‌دیده

یکی از مصادیق قاعده اقدام که از موجبات رفع مسئولیت مدنی در حقوق ایران محسوب می‌شود، «دخالت زیان‌دیده» است. از جمله موارد دخالت زیان‌دیده می‌توان به برخورد وسیله نقلیه با شخصی که حضورش در محل مجاز نیست (ماده ۵۰۴ ق.م.ا) و یا مشارکت دو یا چند نفر در وقوع خسارت (ماده ۵۳۳ ق.م.ا) اشاره کرد که به ترتیب مسئولیت را به صورت کلی یا جزئی منتفی می‌کند.

در رابطه با دخالت زیان‌دیده به عنوان یکی از مصادیق قاعده اقدام باید به این دو

نکته توجه نمود:

اولاً. این دلیل تنها زمانی قابل استفاده است که تمام یا حداقل قسمتی از خسارت وارده ناشی از فعل زیان‌دیده باشد و رابطه سببیت بین آن دو برقرار گردد، لذا در مواردی که رابطه سببیت وجود ندارد، این دلیل قابل استناد نیست. ثانیاً. این دلیل اختصاصی به فعل نامشروع نداشته و چنانچه رابطه سببیت بین فعل زیان‌دیده و زیان وارده برقرار گردد، به میزان نقشی که زیان‌دیده در بروز خسارت داشته است، مسئولیت سایرین منتفی می‌گردد و تفاوتی بین فرضی که فعل زیان‌دیده مشروع بوده با حالتی که نامشروع باشد، وجود ندارد.

#### د. اجرای وظیفه قانونی

یکی دیگر از موارد انتفاء مسئولیت مدنی، خساراتی است که مأموران در انجام وظایف قانونی خود به دیگران وارد می‌نمایند. در این مقام تنها به این نکته اشاره می‌شود که شخص زیان‌دیده از اجرای وظایف قانونی مأموران، معمولاً مرتکب عمل نامشروعی شده است که موجبات ورود خسارت به خود را فراهم آورده و این رفتار نامشروع، اقدام علیه خود محسوب می‌شود.

مفاد قانونی قابل توجهی در این زمینه از سوی قانون‌گذار وضع شده و معمولاً به این مطلب اشاره دارد که چنانچه مأمور بنابر امر یا مجوز قانونی، خسارتی اعم از مالی، جانی یا معنوی به دیگری وارد آورد، مسئولیت کیفری و مدنی نخواهد داشت. تعبیر ماده یک قانون مسئولیت مدنی با عبارت «بدون مجوز قانونی» نیز بیانگر همین مطلب است.

این موضوع از آن جهت با بحث پژوهش حاضر ارتباط دارد که عموماً قانون‌گذار اجازه ورود خسارت به اشخاصی را داده که یا سابقاً فعل نامشروعی از آنان سرزده است و یا در حال ارتکاب فعل نامشروعی هستند.

برخی از مصادیق این مجوزهای قانونی به شرح زیر است:

یک. تبصره ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی در خصوص کسی که وارد منطقه ممنوعه می‌شود مقرر می‌دارد: «هر گاه شخصی با علم به خطر یا از روی تقصیر، وارد منطقه ممنوعه نظامی و یا هر مکان دیگری که ورود به آن ممنوع است، گردد و مطابق مقررات، هدف قرار گیرد، ضمان ثابت نیست...».

بنابراین قانون‌گذار در صورت تحقق دو شرط ورود به منطقه ممنوعه با علم به خطر یا از روی تقصیر و همچنین مورد هدف قرار گرفتن مقررات، مسئولیت را منتفی دانسته و جبران خسارتی را برای زیان‌دیده در نظر نگرفته است.

دو. قانون بکارگیری سلاح توسط مأمورین نیروهای مسلح در موارد ضروری مصوب ۱۳۷۳، پس از بیان شرایط کسانی که از سلاح استفاده می‌نمایند نظیر داشتن سلامت جسمی و روانی و تسلط کامل در بکارگیری سلاح (ماده ۲) و مواردی که مأموران حق بکارگیری سلاح را دارند نظیر دستگیری سارق، فرار زندانی، حفظ اماکن انتظامی و... (مواد ۳-۶)، در ماده ۱۲ مقرر می‌دارد: «مأمورینی که با رعایت مقررات این قانون مبادرت به بکارگیری سلاح نمایند، از این جهت هیچ‌گونه مسئولیت جزایی یا مدنی نخواهند داشت». لذا در این قانون نیز با در نظر گرفتن شرایط، برای مأموران مسلح مسئولیتی پیش‌بینی نشده است.

بنابر مصادیق ذکر شده و مسائلی که فقیهان و حقوقدانان در ذیل قاعده اقدام مطرح نموده‌اند، طرفداران این نظریه معتقدند خسارتی که در مسیر ارتکاب فعل نامشروع زیان‌دیده بر وی وارد شده است، در واقع اقدام فرد بر ورود ضرر و زیان نسبت به خود بوده و بر اساس قاعده کلی «الاقدام مسقط الضمان» (اقدام - علیه خود - مسئولیت را ساقط می‌کند)، امکان مطالبه جبران خسارت منتفی است و در نتیجه مشروعیت فعل زیان‌دیده از شرایط مطالبه جبران خسارت و تحقق مسئولیت مدنی محسوب می‌شود.

به عنوان مثال چنانچه فردی مطالبه مواد مخدر از دیگری نموده و دیگری مواد مخدر را در اختیار او قرار دهد و وی نیز آن را مصرف کند، در صورت بروز ضرر و زیان، امکان مطالبه خسارت از فروشنده را ندارد چرا که عمل وی، اقدام علیه خود بوده و در چنین مواردی، الزامی به جبران خسارت وجود ندارد.

#### ۱-۲-۱. نقدی بر قاعده اقدام در رفع ضمان

حال که قاعده اقدام به عنوان یکی از دلایل لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده برای جبران خسارت مطرح شد، لازم است بدانیم در چه شرایطی رفتار فرد، اقدام محسوب می‌شود و در چه شرایطی نمی‌توان این رفتار را مصداق قاعده اقدام دانست. علم و جهل در استناد به قاعده اقدام دارای اهمیت اساسی بوده و لازم است میزان علم و اطلاع نسبت به زیان،

به نحوی که بتوانیم از این قاعده در اثبات نظریه اخیر استفاده نمائیم، مشخص شود.

#### الف. علم به ورود خسارت

در صورتی که فرد علم تفصیلی (علمی که معلوم آن معین و روشن است و هیچ گونه تردید و ابهامی در آن راه ندارد) یا علم اجمالی محصور (علمی است که بین دو یا چند چیز مردد و البته تعداد آن محدود است) و یا ظن متآخم به یقین (ظنی که از شواهد و قراین حاصل شود و احتمال خلاف آن بسیار ضعیف باشد) به آن داشته باشد که در پی ارتکاب فعل نامشروع، ضرر و زیان بر وی وارد شده و علی‌رغم این آگاهی مبادرت به انجام عمل نماید، مسئولیت مدنی منتفی گشته و لزومی بر جبران خسارت وجود نخواهد داشت.

بنابراین چنانچه فرد بداند که مصرف این ماده مخدر منجر به ورود صدمات جسمی شدید می‌گردد، ولی به جهت کاهش دردهای موجود، از آن استفاده کند، مشمول قاعده اقدام شده و نمی‌تواند جبران خسارت را مطالبه نماید.

به جهت بیان مؤید این مطلب در منابع فقهی و حقوقی، به دو مورد زیر اشاره می‌کنیم:  
اول. فقها در ذیل بحث از خیار غبن بیان داشته‌اند: «در صورتی که فرد با علم نسبت به تفاوت فاحش قیمت کالا با قیمت سوقیه (بازار)، کالایی را خریداری کند، از خیار غبن برخوردار نبوده و نمی‌تواند معامله را فسخ کند، چرا که با علم نسبت به تفاوت، اقدام به ضرر و زیان خود کرده است» (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص ۱۶۶؛ خویی، بی‌تا، ج ۶، ص ۳۰۴).

با توجه به اینکه ورود خسارت در این مورد دارای ویژگی خاصی نبوده و از این حیث تفاوتی بین خسارات قراردادی و خارج از قرارداد نیست، به نظر می‌رسد این حکم در مورد خسارات مالی ناشی از ارتکاب فعل نامشروع نیز وجود داشته باشد.

دوم. در رابطه با اقدام به انجام عمل در عین علم به ورود خسارات جانی می‌توان به تبصره ماده ۴۷۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۹۲ اشاره کرد که مقرر می‌دارد:

«هرگاه شخصی با علم به خطر یا از روی تقصیر، وارد منطقه ممنوعه نظامی و یا هر مکان دیگری که ورود به آن ممنوع است، گردد و مطابق مقررات، هدف قرار گیرد، ضمان ثابت نیست».

بنابراین تبصره قانونی نیز باید گفت چنانچه فرد با علم به اینکه عمل نامشروع منجر به ورود خسارت جانی بر وی می‌شود، اقدام به آن نماید، امکان مطالبه خسارت را از دست می‌دهد.

### **ب. جهل به ورود خسارت**

در صورتی که فرد نسبت به موضوع جاهل باشد، نمی‌توان اقدام فرد به ضرر و زیان را متصور دانست و اساساً نمی‌توان تصور کرد که فردی کاملاً نسبت به موضوعی جاهل باشد و حتی نسبت به جهل خود نیز بی‌اطلاع باشد و به آن اقدام نماید.

فلذا همان‌طور که فردی بدون اطلاع از عیب موجود در کالا و یا تفاوت فاحش قیمت کالا، آن را معامله کند، اقدام‌کننده به زیان خود محسوب نشده و از حق خیار یا ارض برخوردار است، شخصی که کاملاً از زیان مالی مترتب بر یک عمل نامشروع بی‌اطلاع است نیز اقدام‌کننده علیه خود محسوب نمی‌شود و امکان مطالبه خسارت را خواهد داشت.

در خصوص علم اجمالی غیرمحمصور (هر گاه تعداد مشتبهات اطراف علم اجمالی زیاد باشد) نیز که بنابر دیدگاه شیخ انصاری صورتی است که احتمال ضرر و حرام به حدی باشد که عقلاً به آن توجه نمی‌کنند (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۲، ص. ۲۱۹)، باید گفت انجام عمل نامشروع در این صورت نیز همانند صورت جهل، نمی‌تواند به معنای اقدام به ضرر نسبت به خود محسوب شود، چرا که علم موجود نسبت به ضرر در حدی نیست که عقلاً و انسان متعارف به آن توجهی داشته باشند، بلکه به سبب ضعف آگاهی، از کنار آن با مسامحه عبور می‌کنند. بنابراین در صورت بروز ضرر و زیان، حق مطالبه جبران خسارت وجود خواهد داشت.

### **ج. ظن و شک به ورود خسارت**

چنانچه علم یا جهل به نحو مذکور وجود نداشته، بلکه ظن و یا شک نسبت به ورود ضرر و زیان وجود داشته باشد، قضاوت در خصوص امکان و یا عدم امکان استناد به قاعد اقدام به سادگی دو صورت قبل نیست و باید موضوع از چند جهت مورد ارزیابی قرار گیرد.

انسان در صورتی که ظن یا شک به ورود خسارت داشته باشد، ابتدا به ارزیابی منافع و مضرات انجام کار می‌پردازد و سپس به آن مبادرت نموده و یا از آن خودداری می‌کند. عوامل مؤثر بر تصمیم فرد در این زمینه عبارتست از:

• **میزان احتمال:** مهم‌ترین عامل در تصمیم‌گیری نسبت به انجام یک عمل، میزان احتمال نفع یا ضرری است که آن عمل برای فرد به همراه خواهد داشت. طبیعتاً هر چه قدر درصد احتمال ورود ضرر پایین‌تر باشد، عقلاً نسبت به آن مسامحه بیشتری به خرج خواهند داد و برعکس با افزایش درصد احتمال ضرر، توجه به آن مسئله پررنگ‌تر شده و امکان مسامحه از بین می‌رود.

• **اهمیت محتمل:** پس از توجه به میزان احتمال، آنچه بیشتر محل توجه قرار می‌گیرد، اهمیت و میزان خساراتی است که در صورت محقق شدن احتمال به بار خواهد آمد. به عبارتی ممکن است موضوع خسارت احتمالی، تنها مال فرد باشد به نحوی که عقلاً با مسامحه از کنار آن عبور کنند و البته ممکن است موضوع این خسارت جان انسان بوده و قابل مسامحه عقلایی نباشد. حتی ممکن است بین مراتب یک نوع خسارت از این حیث تفاوت وجود داشته باشد؛ به این معنا که خسارت مالی با مبلغ اندک قابل مسامحه بوده و با مبلغ زیاد قابل توجه باشد و یا خسارت جانی در حد زخمی شدن قابل مسامحه، ولی خسارت در حد قطع عضو غیرقابل مسامحه باشد.

• **اوضاع و احوال:** انسان‌ها در ارزیابی و تصمیم‌گیری، اوضاع و احوال و شرایط پیرامونی خود را نیز مدنظر قرار می‌دهند و با در نظر گرفتن این مسئله به قضاوت می‌پردازند. در موضوع ورود خسارت نیز این مسئله از اهمیت ویژه‌ای برخوردار است. جهت تبیین مقصود از اوضاع و احوال به چند مصداق اشاره می‌شود:

در صورتی که فرد برای خرید خارجی خود، نیاز به ارز داشته، ولی در حال حاضر ارز از شبکه قانونی عرضه نگردد، فرد به ناچار به بازار غیرقانونی خرید و فروش ارز روی آورده و علی‌رغم اینکه ۶۰ درصد احتمال می‌دهد، ارزشها تقلبی باشد، به جهت منفعتی که از خرید خارجی خود در نظر دارد، مبادرت به خرید آن می‌نماید؛ در این صورت باید گفت به جهت اوضاع و احوال موجود، فرد نسبت به ضرر و زیان محتمل، مسامحه کرده است.

مثال دیگر اینکه فردی به سبب اعتیاد شدید به مواد مخدر و عدم دسترسی به فرد مطمئنی که همواره از او خرید می‌کرده است، به ناچار به شخص ناشناسی روی می‌آورد که احتمال می‌دهد مواد ارائه شده توسط او نامرغوب باشد و صدمات جسمی (علاوه بر صدمات متداول مصرف این مواد) به همراه داشته باشد، با توجه به شرایط، نسبت به خسارات محتمل، مسامحه و چشم‌پوشی کرده است.

با توجه به عوامل فوق (میزان احتمال، اهمیت محتمل و اوضاع و احوال)، دو فرض قابل تصور است:

یک فرض زمانی است که عقلا و انسان‌های متعارف، با در نظر گرفتن عوامل مختلف بروز خسارت، به قابل مسامحه بودن ورود زیان و قابل تحمل بودن آن قضاوت می‌کنند. در این صورت باید به عدم اقدام فرد علیه خود قائل شد و بر لزوم جبران خسارت حکم داده شود.

فرض دیگر زمانی است که عقلا و انسان‌های متعارف، با در نظر گرفتن عوامل مختلف بروز خسارت، به غیرقابل مسامحه بودن ضرر قضاوت می‌کنند. در این صورت فردی که مرتکب آن فعل شده است، اقدام‌کننده علیه خود محسوب شده و ضمان منتفی می‌گردد.

به عنوان مثال فردی که ۵۰ درصد احتمال می‌دهد، مشروبی که عرضه می‌گردد، دارای استانداردهای لازم نبوده و خسارات جانی به همراه خواهد داشت، مبادرت به تهیه و مصرف آن می‌نماید، اقدام‌کننده علیه سلامت جسمانی خود محسوب شده و نمی‌تواند جبران خسارت را مطالبه نماید.

در تأیید تقسیمات فوق می‌توان به بیان برخی فقها در این زمینه استناد نمود: یک. سیدمحمدکاظم طباطبایی در کتاب حاشیه مکاسب خود، در ذیل بحث از علم مغبون به تفاوت فاحش قیمت، بین دو حالت تفاوت قائل است:

مواردی که بنای عقلاء بر فحص و دقت است و چنانچه احتمال ضرری را بدهند، به تحقیق در خصوص آن موضوع تا روشن شدن وضعیت و حصول علم ادامه می‌دهند؛ چنانچه فرد در این فرض مسامحه کرده و عمل را انجام دهد، علیه خود اقدام کرده است. مواردی که بنای عقلا بر عدم فحص بوده و بنا را بر نفی احتمال ضرر می‌گذارند و

با مسامحه عمل می‌کنند، نظیر اکثر خریدهای روزانه که بنا را بر اعتماد به فروشنده می‌گذاریم؛ که در این صورت فرد اقدام‌کننده علیه خود محسوب نشده و حق مطالبه خسارت را خواهد داشت (طباطبایی یزدی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۳۸).

دو. میرزا حبیب‌الله رشتی، معیار وجود یا سقوط خیار غبن را رضایت فرد به غبن می‌داند و چنین تفصیلی ارائه می‌دهد:

چنانچه پس از کشف واقع و بروز خسارت، حالت اولیه فرد تغییر نکرد و خاطرش مکدر نشد، فرد اقدام به ضرر و زیان کرده و اختیار فسخ برای وی وجود ندارد؛ اما چنانچه پس از کشف واقع و بروز زیان، حالت اولیه فرد تغییر کند و خاطرش پریشان شود، ضمان برقرار بوده و امکان مطالبه خسارت وجود خواهد داشت (رشتی، ۱۴۰۷ق، ص. ۳۹۹).

سه. مرحوم خویی نیز در ذیل همین بحث بین خسارات مالی و جانی قائل به تفکیک می‌شوند؛ ایشان معتقدند بر خلاف خسارات مالی که به صرف ظن، شک و وهم نمی‌توان فرد را اقدام‌کننده علیه مال خود دانست، در خصوص انجام اعمالی که فرد ظن یا شک به ورود خسارت دارد، لیکن در صورت بروز خسارت مورد مذمت و ملامت قرار می‌گیرد، نظیر ظن به وجود خسارات جانی که شارع نیز بر عدم وقوع آن اهتمام داشته و از موارد احتیاط است و فرد مورد ملامت قرار می‌گیرد، نمی‌توان گفت فرد اقدام نسبت به این موضوع نکرده است (خویی، بی‌تا، ج ۶، ص. ۳۰۶).

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد دیدگاه شیخ انصاری و سایر فقها مبنی بر لزوم جبران خسارت در صورت وجود ظن یا شک به وجود ضرر (همانند صورتی که فرد جاهل به ضرر و زیان است) (انصاری، ۱۴۱۵ق، ج ۵، ص. ۱۶۶؛ خویی، بی‌تا، ج ۶، صص. ۳۰۴-۳۰۵)، ناظر به صورتی باشد که با توجه به عوامل سه‌گانه، بنای عقلا بر عدم بررسی بوده و با مسامحه از کنار آن عبور می‌کنند.

با توجه به مطالب فوق به نظر می‌رسد، قاعده اقدام به تنهایی نمی‌تواند نظریه لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده را اثبات نماید و تنها برخی از مصادیق فعل نامشروع با حدود این قاعده منطبق است.



## ۲-۱. قاعده اذن و رضایت زیان دیده

اذن و رضایت زیان دیده، در صورتی که علاوه بر اجازه تصرف، دلالت بر رفع ضمان داشته باشد نیز یکی از علل موجهه محسوب شده و مسئولیت را از بین خواهد برد.

### ۱-۲-۱. تبیین قاعده اذن در رفع ضمان و مسئولیت

منظور از اذن، رخصتی است که مالک (یا کسی که در حکم مالک است) قبل از تصرف به دیگری می‌دهد تا در مال او تصرف نموده و آن را در اختیار خود قرار دهد (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۵۰۶؛ علامه حلی، ۱۴۱۳ق، ج ۱، ص. ۳۴۸؛ خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۱۰۴).

در صورتی که اذنی از سوی مالک برای تصرف در مال او صادر گردد، برای این اذن نسبت به حکم وضعی، سه حالت قابل تصور است:

اول. اذن مقید به عدم مسئولیت بوده و نسبت به هرگونه تصرفی حتی از بین بردن مال، صراحت داشته باشد؛ در این صورت تردیدی نسبت به از بین رفتن مسئولیت مدنی به وسیله اذن نخواهد بود (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص. ۵۱۳-۵۱۴).

دوم. اذن مقید به مسئولیت جبران خسارت (در صورت وقوع آن) باشد که در این صورت تنها حکم تکلیفی (حرمت استفاده از مال) را برطرف می‌کند، اما در خصوص حکم وضعی (ضمان) تأثیری نخواهد داشت (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۵۱۴).

سوم. اذن ممکن است فاقد قید ضمان یا عدم آن باشد. در این صورت اگر اذن مطلق باشد به این معنا که ساختار و سیاق آن به گونه‌ای باشد که عدم مسئولیت در قبال جبران خسارت از آن فهمیده شود، هر چند تصریح به آن نشده باشد، تردیدی وجود ندارد که ضمان ساقط می‌شود؛ چرا که معنایش این است که: «تو اذن در تصرف داری اعم از اینکه عوض مال را بدهی یا ندهی»؛ لیکن اگر اذن به صورت مختصر بیان شده باشد و معنایی جز امکان تصرف از آن برداشت نشود، مسئولیت نسبت به جبران خسارت برقرار خواهد بود.

اذنی که به صورت لفظی، مکتوب و یا با اشاره است، در صورتی که مقید نباشد، مطلق است و البته در برخی موارد ممکن است مجمل (معنای آن روشن نبوده و میان

دو یا چند احتمال مردد باشد و معلوم نباشد مراد گوینده کدام یک از آنها است) باشد. اما اذنی که با قرینه حالیه است تابع قرینه و میزان دلالت آن است و اکثراً مجمل هستند و ضمان را ساقط نمی‌کنند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، صص. ۵۱۴-۵۱۵).

رضایت زیان‌دیده که حقوقدانان در ذیل بحث علل موجهه مطرح نموده‌اند، مرتبط با «قاعده اذن» در فقه امامیه است که به آن اشاره شد.

به اعتقاد حقوقدانان زیان‌دیده می‌تواند زیان‌های ناشی از تقصیر دیگران را پذیرا شود؛ البته این رضایت تنها نسبت به اموال محترم بوده و شخص نمی‌تواند بر ورود صدمات بدنی و زیان نسبت به شخصیت خود اعلام رضایت نماید (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، صص. ۳۳۸-۳۳۹؛ صفایی، ۱۳۸۹، ص. ۱۸۲).

ماده ۳۰ قانون مدنی مبنی بر اینکه: «هر مالکی نسبت به مایملک خود حق همه‌گونه تصرف و انتفاع دارد، مگر در مواردی که قانون استثناء کرده باشد» و همچنین ماده ۵۱۵ قانون آیین دادرسی مدنی که مقرر می‌دارد: «... در صورتی که قرارداد خاصی راجع به خسارت بین طرفین منعقد شده باشد، برابر قرارداد رفتار خواهد شد»، نسبت به وجود چنین حقی برای مالک اشاره دارند.

بر این اساس چنانچه ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده را به معنای اذن شاهد حال (که از قرینه حالیه قابل برداشت است) و یا رضایت ضمنی وی بر ورود خسارت بدانیم، موضوع بحث، یکی از مصادیق علل موجهه محسوب شده و به تبع ضمان منتفی می‌گردد.

#### ۲-۲-۱. نقدی بر قاعده اذن در رفع ضمان

استناد به قاعده اذن برای اثبات نظریه لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده با ایرادات و محدودیت‌هایی بدین شرح روبروست:

اولاً، همان‌طور که در خلال مباحث اشاره شد، استناد به این قاعده تنها در خصوص ورود خسارت بر اموال قابل پذیرش است و فرد نمی‌تواند نسبت به ورود خسارت بر جان و یا شخصیت خود اذن و رضایت دهد (کاتوزیان، ۱۳۹۳، ج ۱، ص. ۳۳۹).

بنابراین چنانچه فردی مرتکب فعل نامشروعی (نظیر خرید و مصرف مشروبات الکلی) شود که ورود خسارت بر جان وی را در پی خواهد داشت، عمل او حتی در

صورتی که اذن شاهد حال (رضایت ضمنی) بر ورود خسارت محسوب شود، به سبب آن که نسبت به جان اوست، فاقد اعتبار خواهد بود.

حکم ماده ۴۹۵ قانون مجازات اسلامی در خصوص پزشکی که مرتکب تقصیر شده و بیمار را تلف نموده است، حتی چنانچه قبل از معالجه براءت گرفته باشد، وی را مسئول پرداخت دیه می‌داند، بیانگر عدم اعتبار این رضایت حتی در صورتی است که زیان‌دیده صریحاً بر این امر رضایت داده باشد.

ثانیاً، ارتکاب فعل نامشروع را نمی‌توان در تمامی مصادیق به معنای رضایت ضمنی زیان‌دیده بر ورود هرگونه ضرر و زبانی محسوب نمود، چرا که رابطه ارتکاب فعل نامشروع و رضایت بر ورود خسارت، یک رابطه تساوی نبوده که ملازمت این دو با یکدیگر برداشت شود.

در نهایت باید گفت چنانچه قرائن حاکی از وجود اذن و رضایت فرد باشد، این رضایت تنها نسبت به خسارات قابل پیش‌بینی بوده و در خصوص ضرر و زیان‌های غیرقابل پیش‌بینی که به نحو متعارف واقع نمی‌شود، رضایت فرد قابل تصور نبوده و به تبع نمی‌توان بر انتفاء ضمان و عدم لزوم جبران خسارت حکم داد.

بنابراین در خصوص رابطه ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده و رضایت او بر ورود خسارت باید دو فرض زیر را در نظر گرفت:

- ارتکاب فعل نامشروع بیانگر وجود رضایت ضمنی نسبت به برخی خسارات است، برای مثال: مصرف مشروبات الکلی به معنای رضایت بر ایجاد مستی و استفاده از سوخت نامرغوب به معنای رضایت بر ایجاد خرابی در اتومبیل است.

- ارتکاب فعل نامشروع بیانگر وجود رضایت نسبت به برخی خسارات نیست. مثلاً مصرف مواد مخدر به معنای رضایت بر نابینا شدن و استفاده از سوخت نامرغوب بیانگر وجود رضایت مبنی بر انفجار خودرو نیست.

در رابطه با دسته دوم، نمی‌توان قائل بر وجود رضایت ضمنی فرد شد. به عبارت دیگر رضایت به خطر، باید با علم کامل به خطر باشد. در واقع فرد باید طبیعت و میزان خطر را به طور کامل بشناسد و به آن آگاه باشد. بنابراین صرف اطلاع از خطر کافی نیست و تأثیری در مسئولیت ندارد و طرف مقابل را از مسئولیت معاف نمی‌سازد.

به عنوان نمونه مسافر با احتمال تصادم به اتوبوس سوار می‌شود، ولی این آگاهی در مسئولیت راننده اثری ندارد و او را از مسئولیت معاف نمی‌سازد (کاتوزیان و جنیدی و غمامی، ۱۳۸۰، ص. ۵۰۹).

در این رابطه باید گفت آنچه در قسمت قبل در مورد تأثیر علم و جهل فرد بر اقدام او نسبت به ضرر و زیان بیان شد، در قاعده اذن نیز جریان داشته و با همان شرایط می‌توان به این قاعده استناد کرد.

### ۱-۳-۱. قاعده حفظ نظام

یکی از قواعد بسیار مهم در فقه امامیه، که در بسیاری از مباحث فقه از آن استفاده شده و کمتر مورد تعریف و تفسیر قرار گرفته، قاعده وجوب حفظ نظام و حرمت اخلال در آن است. این قاعده بر بسیاری از قواعد دیگر حاکم بوده و در صورت تطابق مصداق با موضوع این قاعده، حکم آن جاری می‌گردد.

#### ۱-۳-۱. تبیین قاعده حفظ نظام در رفع ضمان و مسئولیت

این قاعده علاوه بر ادله شرعیه نظیر روایاتی که امر به معروف را عامل نظم جامعه و ترک آن را سبب از بین رفتن نظام دانسته‌اند و یا بیان امام رضا (علیه السلام) مبنی بر اینکه: «همانا امامت، صاحب اختیاری دین و نظم دادن به امور مسلمین است»، بنابر حکم عقلی نیز اثبات می‌شود، چرا که عقل رعایت مصلحت جامعه و تنظیم امور در زمینه‌های اجتماعی را لازم می‌داند و آنچه را عقل درک کند، شرع نیز بر آن حکم می‌کند (علیدوست، ۱۳۸۸، ص. ۱۲۷).

بر اساس این قاعده هر آنچه که نظام جامعه انسانی را بر هم زند، با منع از سوی شارع همراه است و منظور از نظام نیز ساختار عامی است که انسان‌ها با حفظ آن و تطبیق اعمال خود با آن به سعادت می‌رسند. در این ساختار هر چیز در جای خود قرار دارد و ناهنجاری وجود ندارد (علیدوست، ۱۳۸۸، ص. ۱۲۵).

بنابراین مراد از نظام، تنها ساختار حاکم در جوامع اسلامی نیست و همه ابعاد مختلف زندگی بشری اعم از نظام اجتماعی، نظام سیاسی، نظام فرهنگی، نظام اخلاقی، نظام معیشتی و... را در بر می‌گیرد.

در حقوق ایران نیز این موضوع با عنوان نظم عمومی شناخته شده و نقش به‌سزایی در شکل‌گیری و تدوین قواعد حقوقی و اعمال و اجرای آن دارد. این قاعده با محدود کردن آزادی افراد در انجام اعمال حقوقی، از به‌هم‌ریختگی و هرج و مرج در جامعه جلوگیری کرده و نظم و انضباط را به ارمغان می‌آورد.

مفهوم نظم عمومی همواره مورد اختلاف حقوقدانان بوده و علی‌رغم تعاریف متعددی که از آن شده است، به علت گستردگی موضوع هنوز تعریف دقیقی از آن ارائه نشده است. برخی از حقوقدانان نظم عمومی را همان قواعد آمره که امکان تراضی برخلاف آن وجود ندارد دانسته‌اند (الماسی، ۱۳۹۵، ص. ۱۸۱) و برخی دیگر معتقدند همه ضرورت‌های اجتماعی را نمی‌توان در قوانین جستجو کرد و قانون آیین تمام‌نمای مصالح اجتماعی محسوب نمی‌شود (کاتوزیان، ۱۳۷۱، ص. ۱۴۹).

آنچه در تعاریف مختلف در خصوص نظم عمومی مشترک است، «مصالح و منافع عمومی» است و با توجه به اینکه مصلحت یک امر نسبی و متغیر است، نظم عمومی نیز به تبع آن متغیر خواهد بود؛ فلذا موارد استناد به نظم عمومی نیز ثابت نمی‌ماند و ناچار باید تغییر کند (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۲، ص. ۲۴۰).

در مقایسه بین مفهوم حفظ نظام که در فقه مطرح است و مفهوم نظم عمومی که در عالم حقوق بیان شده است باید گفت که هر دو در صدد حفظ مصالح و منافع اجتماعی و جلوگیری از هرج و مرج در جامعه هستند؛ لیکن به صورت متفاوت عمل می‌کنند. بدین شرح که قاعده حفظ نظام خود وضع حکم می‌کند و پویایی را برای نظام حقوقی به ارمغان می‌آورد ولیکن نظم عمومی دارای چنین خصیصه‌ای نیست؛ البته ممکن است مبنای قانون‌گذاری قرار گیرد، اما نمی‌شود به استناد این قاعده، امری را که خلاف مصلحت عمومی است از اثر بیندازد، بلکه تنها راه آن گذار از دستگاه قانون‌گذاری است و یا اینکه قاضی با تفسیر جسورانه از قوانین، از برهم‌خوردن نظم جلوگیری کند (الماسی، ۱۳۹۵، صص. ۱۷-۱۸).

در خصوص موضوع محل بحث نیز برخی معتقدند علاوه بر ادله‌ای که سابقاً بیان شد، وجوب حفظ نظم اجتماعی و اخلاقی ایجاب می‌نماید که جبران خسارت به نفع شخصی که مرتکب فعل نامشروع شده است، صورت نپذیرد، چرا که به نوعی جبران خسارت به وجود آمده از فعل نامشروع، مهر تأییدی بر فعل غیرقانونی مرتکب

محسوب می‌گردد و این امر جری شدن او و سایرین در ارتکاب اعمال نامشروع را در پی خواهد داشت.

به عنوان مثال چنانچه فردی که به واسطه مصرف مواد مخدر دچار آسیب‌های جسمی قابل توجهی شده و علیه دیگری که مواد مخدر را در اختیار وی قرار داده شکایت کند و جبران خسارت وارده را مطالبه نماید؛ در صورت صدور حکم به نفع وی، همه کسانی که قصد مصرف مواد مخدر را دارند به جهت اطمینانی که از جبران خسارات در آنان ایجاد می‌شود، نسبت به این موضوع ترغیب شده و به این واسطه نظام سلامت و اخلاق جامعه دچار اختلال می‌گردد.

### ۱-۳-۲. نقدی بر قاعده حفظ نظام در رفع ضمان

در رابطه با استناد به این قاعده در جهت لزوم مشروعیت فعل زیان‌دیده، باید به چند مطلب اشاره کرد:

الف. مفاهیمی نظیر اخلال در نظام و نظم عمومی، همان‌طور که بیان شد مفاهیمی بسیار کیفی بوده و دارای حدود و صغور مشخصی نیست و به حسب شرایط زمانی و مکانی ممکن است بر مصادیق متفاوتی دلالت کنند؛ به علاوه ممکن است در شرایط زمانی و مکانی یکسان، یک موضوع واحد به اعتقاد برخی اخلال در نظام محسوب شود و برخی دیگر با مخل بودن آن مخالفت کنند.

ب. همان‌طور که اشاره شد به صورت کلی نمی‌توان قائل بر چنین حکمی شد، که جبران خسارت برای همه افعال نامشروع، سبب اخلال در نظام اجتماعی، فرهنگی و یا اخلاقی می‌گردد؛ چرا که همه افعال نامشروع دارای مرتبه و درجه یکسانی نیستند.

برخی از این افعال نظیر قتل عمد یا زنا قبح و زشتی بیشتری نسبت به برخی از تخلفات داشته و به همین تناسب از مجازات شدیدتری نیز برخوردار هستند و شاید بتوان گفت همان مجازات شدید مانع از ارتکاب جرم توسط وی یا دیگران خواهد شد و جبران خسارت در برابر آن مجازات از ارزش چندانی برخوردار نیست تا بتواند عاملی برای ترغیب فرد محسوب شود.

از سوی دیگر برخی از تخلفات که ارتکاب آنان تأثیر چندانی در نظم اجتماعی ندارد، نظیر برخی از تخلفات جزئی رانندگی، به نظر نمی‌رسد جبران خسارت وارده بر

وی منجر به اخلال در نظام اخلاقی و فرهنگی محسوب شود؛ هر چند که ممکن است در صورت فراگیر شدن همین تخلف جزئی، نظم اجتماعی مختل شود. در مجموع باید گفت آنچه تعیین کننده محلّ نظام بودن یا نبودن یک موضوع است، قرار گرفتن آن در زمره احکام شرعی یا قانونی است و تا مادامی که به این عنوان شناخته نشده است باید بر اساس مقررات موجود عمل نمود. حتی باید گفت اگر تشخیص این امر به افراد واگذار گردد خود سبب اخلال بزرگتری در جامعه شده و هرج و مرج به بار خواهد آورد.

بنابراین چنانچه مقرره خاصی برای منع جبران خسارت وجود داشته باشد، باید بر طبق آن عمل کرد و در صورت عدم وجود چنین مقرره‌ای باید به عمومات قانونی رجوع نمود.

## ۲. مبانی و ادله عدم لزوم مشروعیت فعل زیان دیده

برای اثبات این نظریه در فقه امامیه به برخی قواعد فقهی در ذیل بحث از موجبات ضمان و در حقوق ایران و به برخی قواعد حقوقی در باب مسئولیت مدنی که با موضوع پژوهش ارتباط دارند، اشاره می‌شود و از روایات، بیان فقها و حقوقدانان جهت تبیین بیشتر دلایل بهره برده و در نهایت ارزیابی خود از نظریه عدم لزوم مشروعیت را ارائه می‌نماییم.

### ۱-۲. قاعده اتلاف

همان‌طور که می‌دانیم یکی از موجبات ضمان که به سبب عمومی بودن به صورت قاعده فقهی نیز در آمده، قاعده اتلاف است. بر اساس این قاعده فقهی هر کس چیزی از دیگری اعم از جان، مال یا آبروی وی را تلف کند، نسبت به جبران آن ضامن است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۳۴).

در رابطه با مستند این قاعده، فقها به آیات و روایات فراوانی که مال و جان و آبروی انسان را محترم شمرده است، اشاره کرده‌اند.

علاوه بر دلایل نقلی، عقل و بنای عقلا نیز بر لزوم جبران خسارت از سوی کسی که چیزی را تلف کرده، دلالت دارد. امام خمینی (ره) در این رابطه می‌فرمایند:

«قاعده اتلاف امری است عقلایی، بنابراین چنانچه شخصی مال دیگری را از بین ببرد یا آن را برای مالک به صورت غیرقابل استفاده در آورد، مانند اینکه مال را در اختیار غاصب قرار دهد، از نظر عقلا چنین شخصی ضامن است» (خمینی، ۱۴۲۱ق، ج ۲، ص. ۳۴۱).

با توجه به دلایل فوق باید گفت اصل بر حرمت تلف مال و جان و آبروی مسلمان است و در صورت از بین رفتن هر یک از این موارد این قاعده اجرا می‌گردد، مگر صورتی که به دلیل خاص از شمول این قاعده خارج شود.

قائلین به نظریه عدم لزوم مشروعیت فعل زیان دیده، به این قاعده استناد نموده و بیان می‌نمایند که بر اساس مدارک نقلی و عقلی مذکور و توضیحاتی که فقها و حقوقدانان در رابطه با این قاعده بیان نموده‌اند، قیدی مبنی بر لزوم مشروعیت فعل زیان دیده وجود ندارد، بلکه با توجه به اطلاق و عموم این قاعده، باید گفت در صورتی که شخصی مال دیگری را تلف کند، خواه متضرر مرتکب فعل نامشروع شده یا نشده باشد، نسبت به خسارت وارده ضامن بوده و ملزم به جبران آن است.

## ۲-۲. قاعده غرور

یکی دیگر از دلایل و در واقع مهم‌ترین دلیل عدم لزوم مشروعیت فعل زیان دیده برای جبران خسارت، قاعده غرور است. بر اساس این قاعده هر کس دیگری را در موردی فریب دهد، ضامن خساراتی است که به شخص فریفته شده، وارد کرده است. به عبارت دقیق‌تر، بر اساس این قاعده هر خسارتی که بر شخص جاهل نسبت به واقعیت وارد شود و مبنای آن خسارت، شخص دیگری باشد، به گونه‌ای که فریب او سبب آن خسارت گردد، شخص فریب‌دهنده نسبت به جبران آن ضامن است، هر چند که شخص فریب‌دهنده نسبت به آن مال و مانند آن تصرفی نداشته باشد و عنوان تلف‌کننده بر او صدق نکند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص. ۴۴؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص. ۲۶۹).

فقها در جهت اثبات این قاعده به روایاتی چون «المغرور یرجع الی من غره» که به پیامبر اکرم (ﷺ) منتسب شده، بنای عقلا و اجماع فقها اشاره کرده‌اند (صاحب جواهر، بی‌تا، ج ۳۷، ص. ۱۴۵؛ بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص. ۲۷۱؛ حسینی مراغی،



۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴۳؛ کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۳۸۳؛ حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۲۳۸).

شکی نیست که شرط آنکه شخصی مغرور محسوب شود، جهل او به واقعیت امر است، در واقع فرد با تصور اینکه انجام عمل برای وی ضرری ندارد و بلکه برای وی نفعی به همراه خواهد داشت و یا با این تصور که علی‌رغم وجود ضرر، به نحوی آن ضرر جبران می‌شود، مرتکب آن فعل شده، لیکن در واقع برای وی مضر بوده و خسارتی برای او به بار آورده است (بجنوردی، ۱۴۱۹ق، ج ۱، ص ۷۰؛ حسینی مراغی، ۱۴۱۷ق، ج ۲، ص ۴۴۱).

یکی از مصادیق قاعده غرور را می‌توان روایتی دانست که به سند صحیح، محمد بن مسلم از امام محمد باقر (ع) و امام جعفر صادق (ع) نقل کرده و در اکثر کتب روایی به خصوص کتاب کافی و وسائل الشیعه به آن اشاره شده است، چنین آمده:

«امام حسن (ع) در مکان امیرالمؤمنین (ع) نشسته بودند که قومی به سوی ایشان آمده و گفتند یا ابا محمد ما به دنبال امیرالمؤمنین هستیم. ایشان فرمودند، چه حاجتی دارید؟ گفتند می‌خواهیم مسئله‌ای بپرسیم. فرمودند آن مسئله چیست؟ گفتند زنی با همسرش همبستر شده... و سپس با زن باکره‌ای مساحقه کرده و نطفه را بر رحم وی انداخته و زن باکره باردار شده است. حکم این مسئله چیست؟ امام حسن (ع) فرمودند مسئله مشکلی است... ابتدا از زن شوهردار، مهریه زن باکره گرفته می‌شود چرا که فرزند جز با از بین بردن بکارت وی خارج نمی‌شود، سپس آن زن را رجم می‌کنید چرا که زن محصنه (شوهردار) است. بعد از آن صبر می‌کنید تا زن باکره وضع حمل کند و بچه به پدرش که صاحب نطفه است، تعلق دارد و در نهایت بر زن باکره حد شلاق جاری می‌شود...» (کلینی، ۱۴۰۷ق، ج ۷، ص ۲۰۳؛ حرعاملی، ۱۴۱۴ق، ج ۱۸، ص ۴۲۶).

همان‌طور که در روایت مذکور مشاهده می‌گردد، امام حسن (ع) بر لزوم پرداخت مهریه زن باکره‌ای که مساحقه نموده است، تأکید نموده‌اند و دلیل این امر را لزوم از بین رفتن بکارت زن در زمان خارج کردن فرزند دانسته‌اند.

بسیاری از فقها نیز با استفاده از این عبارت، بیان داشته‌اند که لزوم پرداخت مهریه به سبب لزوم ازاله بکارت زن در زمان وضع حمل اوست و با توجه به اینکه دیه ازاله

بکارت برابر با مهریه زنان هم‌شان وی است، باید این مبلغ به عنوان غرامت از سوی کسی که مسبب باردار شدن زن باکره بوده است، پرداخت شود. این دسته از فقها همچنین بیان داشته‌اند که چنین شخصی همانند زن زناکار نیست که پرداخت دیه ازاله بکارت وی ساقط شده باشد، چرا که زن زناکار به مرد زناکار به صورت ضمنی اذن در ازاله بکارت خود داده است، در حالی که در مسأله چنین نیست و اذنی مبنی بر ازاله بکارت وجود ندارد (شهید ثانی، ۱۴۱۰ق، ج ۱، ص. ۴۱۸؛ طباطبایی حائری، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص. ۲۷؛ صاحب جواهر، بی تا، ج ۱، ص. ۳۹۷).

البته باید به این نکته نیز توجه نمود که فقهای نظیر صاحب جواهر که عمل به روایت را لازم می‌دانند، به این مسئله اشاره داشته‌اند که لزوم پرداخت مهر به زن باکره تنها در صورتی است که وی از رابطه قبلی زن محصنه با شوهر خود خبر نداشته باشد، اما چنانچه از این امر باخبر بوده و یا حداقل احتمال آن را می‌داده است، مستحق دریافت مهر به عنوان غرامت نخواهد بود (موسوی گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ج ۲، ص. ۸۴). با استفاده از روایت مذکور و آرای فقها در این زمینه باید گفت مرتکب فعل نامشروع نسبت به ضرر و زیانی که به صورت معمول برای وی قابل پیش‌بینی نبوده و بر آن آگاهی و رضایت نداشته است، حق مطالبه خسارت را خواهد داشت. با توجه به موضوع اصلی پژوهش حاضر و مثال‌هایی که سابقاً ذکر گردید می‌توان گفت، ضررهای وارده بر مرتکب فعل نامشروع چنانچه از روی ناآگاهی وی باشد و شخص دیگر با فریب او موجبات ورود ضرر را فراهم کرده باشد، شخص فریبنده براساس این قاعده، ضامن بوده و ملزم به جبران خسارت است.

### نتیجه‌گیری

با توجه به دلایلی که از فقه امامیه و حقوق ایران در ذیل دو دیدگاه گذشته بیان داشتیم، مشخص گردید که فعل نامشروع را نمی‌توان به طور مطلق به عنوان یکی از علل موجهه دانست و بر آن اساس قائل به عدم وجود مسئولیت مدنی شد.

بنابراین لازم است بین فروض مختلف ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده قائل به تفصیل شویم. در واقع در صورتی که فردی مرتکب فعل نامشروع می‌شود و در ارتکاب عمل نامشروع خسارتی به بار می‌آید و شخص دیگری نیز در بروز این

خسارت نقش دارد، اصل بر آن است که در صورت تحقق شرایط و ارکان مسئولیت مدنی، فعل نامشروع صورت گرفته تأثیری بر امکان مطالبه خسارت نخواهد داشت، لیکن در حالات زیر، این ارکان دچار خدشه شده و امکان مطالبه خسارت، به نحو کلی یا جزئی منتفی می‌گردد.

الف. ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده، اقدام علیه خود محسوب شود؛ بنابراین چنانچه فرد نسبت به خسارتی که در پی ارتکاب فعل نامشروع به بار خواهد آمد، به کلی جاهل باشد؛ و یا عقلا و انسان‌های متعارف در صورت وجود ظن و شک، با توجه به عوامل سه‌گانه میزان احتمال، اهمیت محتمل و اوضاع و احوال، قائل به قابل تحمل و مسامحه بودن بروز خسارت گردند، شرایط لازم برای تحقق قاعده اقدام محقق نبوده و مسئولیت جبران خسارت وجود خواهد داشت.

ب. ارتکاب فعل نامشروع توسط زیان‌دیده، اذن شاهد حال یا رضایت ضمنی به ورود خسارت نسبت به اموال خود محسوب شود؛ بنابراین چنانچه فعل نامشروع، مبین وجود اذن و رضایت نسبت به ورود ضرر و زیان به نحوی که بیان شد، نباشد و یا ضرر و زیان وارده، مالی نبوده بلکه جسمی یا معنوی باشد، امکان مطالبه خسارت وجود خواهد داشت.

ج. جبران خسارت به نفع مرتکب فعل نامشروع، مخل نظام و برخلاف نظم عمومی محسوب گردد و این موضوع به صورت مقرر قانونی یا حکم فقهی در آمده باشد؛ بنابراین چنانچه مجازات کیفری تعیین شده برای ارتکاب فعل نامشروع از چنان شدتی برخوردار باشد که افراد علی‌رغم جبران خسارت، ترغیب به ارتکاب آن نشوند و یا اهمیت فعل نامشروع چنان پایین باشد که ارتکاب مجدد آن، نظم عمومی را برهم نزند و یا اخلال در نظام ایجاد ننماید و یا در زمینه عدم جبران خسارت نسبت به ارتکاب فعل نامشروع، مقررهای قانونی و یا حکم فقهی صادر نشده باشد؛ موضوع تحت شمول این قاعده قرار نگرفته و جبران خسارت برقرار خواهد بود.

### کتابنامه

۱. ابن ادریس، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق). السرائر الحاوی لتحریر الفتاوی (و المستطرفات). قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲. الماسی، نجادعلی (۱۳۹۵). نظم عمومی در رویکرد حقوقی، فقهی و جامعه‌شناختی. مجله پژوهش‌های فقهی، ۱(۱۲).
۳. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵ق). مکاسب. قم: کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم.
۴. انیس، ابراهیم (۱۹۸۹). معجم الوسیط. استانبول: دارالدعوه.
۵. بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ق). قواعد فقهیه. قم: الهادی.
۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۹۲). تأثیر اراده در حقوق مدنی، تهران: گنج دانش.
۷. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۱۴ق). وسائل الشیعه. قم: مؤسسه آل‌البتیت (علیهم‌السلام).
۸. حسینی مراغی، سیدمیرعبدالفتاح بن علی (۱۴۱۷ق). العناوین الفقهیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۹. خمینی، روح‌الله (۱۴۲۱ق). کتاب البیع. قم: دارالعلم.
۱۰. خمینی، روح‌الله (۱۴۲۵ق). تحریر الوسیله. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۱. خوبی، سیدابوالقاسم (بی‌تا). مصباح الفقاهه. بی‌جا: بی‌نا.
۱۲. رشتی، حبیب‌الله (۱۴۰۷ق). فقه امامیه. قسم الخیارات، قم: داوری.
۱۳. شوشتری، محمدتقی (۱۴۰۶ق). النجعة فی شرح اللمعة. تهران: کتابفروشی صدوق.
۱۴. شهید ثانی، زین‌الدین بن علی (۱۴۱۰ق). الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة. قم: داوری.
۱۵. صاحب جواهر، محمدحسن (بی‌تا). جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام. بیروت: دار احیاء التراث العربی.
۱۶. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی (الزام‌های خارج از قرارداد). تهران: سمت.
۱۷. طباطبایی حائری، سیدعلی بن محمد (۱۴۱۸ق). ریاض المسائل. قم: مؤسسه آل‌البتیت (علیهم‌السلام).
۱۸. طباطبایی یزدی، سیدمحمدکاظم (۱۴۲۱ق). حاشیه مکاسب. قم: اسماعیلیان.
۱۹. طوسی، محمد بن حسن (۱۳۸۷ق). المبسوط فی فقه الامامیه. تهران: المکتبه الامرئضویه.
۲۰. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۴۱۳ق). قواعد الاحکام فی معرفه الحلال و الحرام. قم:

دفتر انتشارات اسلامی.

۲۱. علیدوست، ابوالقاسم (۱۳۸۸). *فقه و مصلحت*. تهران: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۲۲. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۱). *قواعد عمومی قراردادها*. تهران: شرکت انتشار.
۲۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۹۳). *الزام‌های خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی*. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۲۴. کاتوزیان، ناصر؛ جنیدی، لعیا و غمامی، مجید (۱۳۸۰). *مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی*. تهران: دانشگاه تهران.
۲۵. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۴۰۷ق). *الکافی*. تهران: دار الکتب الإسلامیه.
۲۶. محقق داماد، سیدمصطفی (۱۴۰۶ق). *قواعد فقهی*. تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۷. مصطفوی، سیدمحمد کاظم (۱۴۲۱ق). *مائه قاعدة فقهیه*. قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۸. موسوی گلپایگانی، سیدمحمد رضا (۱۴۱۲ق). *الدر المنضود فی أحكام الحدود*. قم: دارالقران الکریم.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی