

## بررسی فقهی حقوقی

### قاعده جبار\*

- محمدباقر گرایلی<sup>۱</sup>
- جواد دلاور<sup>۲</sup>

#### چکیده

از موارد مهم در بحث ضمان، لزوم احراز رابطه سببیت می‌باشد؛ بدین نحو که باید نتیجه زیانبار مستند به رفتار شخص باشد تا بتوان وی را در برابر این نتیجه ضامن دانست. بر همین مبنا، چنانچه صاحب شیئی، هیچ گونه تقصیری در رابطه با آن نداشته باشد، جنایت یا خسارتی که به سبب آن شیء به دیگری وارد می‌شود، منتسب به صاحب شیء نخواهد بود. به عبارت دیگر، صرف مالکیت بر شیء یا عهده‌دار بودن امر آن، برای انتساب جنایت به وی و ضامن بودن او کافی نخواهد بود. این عدم ضمان صاحب اختیار شیء، از منظر فقهی «جبار» نامیده می‌شود. در خصوص این قاعده و مفاد آن، علاوه بر حدیث نبوی جبار که به طور ویژه بدان پرداخته می‌شود، روایات عام دیگری نیز وجود دارد که در صورت عدم قصور یا تقصیر صاحبان اشیایی که بر شیء تحت اختیارشان، تسلط

\* تاریخ دریافت: ۱۴۰۰/۱۱/۲۴ - تاریخ پذیرش: ۱۴۰۲/۰۵/۰۸.

۱. عضو هیئت علمی جامعه المصطفی، مشهد (نویسنده مسئول) (bagher\_grayly@miu.ac.ir).

۲. فارغ‌التحصیل سطح ۳ مدرسه علمیه عالی نواب (javaddelavar8@gmail.com).

تام داشته‌اند، جنایات و خسارت ارتکاب‌یافته به سبب آن اشیاء را منتسب به صاحبان آن نمی‌داند. در هر حال با توجه به انعکاس مفاد قاعده مذکور در برخی از مواد قانون مجازات اسلامی همچون مواد ۵۰۰، ۵۰۵، ۵۱۱، ۵۱۲ و ۵۲۰، واکاوی قاعده مذکور می‌تواند موارد عرفی عدم استناد جنایت و خسارت به صاحبان اشیاء را ضابطه‌مند سازد.

**واژگان کلیدی:** جبار، جنایت، تلف، استناد، عدم ضمان.

### مقدمه

جبار (بر وزن سُفال) که در لغت به معنای به هدر رفتن خون، بطلان و پایمال شدن آن است (فراهیدی، ۱۳۸۳: ۲۳۷/۱)، در اصطلاح فقهی نیز به معنای هدر و عدم ضمان و مسئولیت به کار رفته است. بنابراین هر گاه فعل آدمی یا غیر او متصف به جبار باشد، بدین معناست که به سبب آن فعل، هیچ ضمانتی به نحو قصاص، دیه و یا غرامت مالی لازم نیست (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۲۷: ۸۸/۱۵).

در این رابطه، سرخسی می‌نویسد در زمان جاهلیت هر گاه فردی به سبب سقوط در چاهی هلاک می‌شد، همان چاه را دیه او قرار می‌دادند و هر گاه چهارپایی جراحی را بر شخصی وارد می‌ساخت، همان را دیه جراحی قرار می‌دادند و اگر معدن بر روی شخصی ریزش می‌کرد، معدن را دیه شخص مدفون در آن قرار می‌دادند و درباره عمل به این احکام از رسول خدا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ سؤال شد و ایشان حکم فرمود به اینکه جراحات حیوان و تلف در چاه و معدن هدر است و اگر گنج‌هایی که از اول خلقت زمین در آن هست، یافت شود، باید خمس آن پرداخت شود. چنانچه قاضی ابویوسف از فقهای اهل سنت و هم‌عصر ابوحنیفه نیز به استناد روایت مذکور، در صورتی که شخص با افتادن در چاه و یا به واسطه چهارپا و یا معدن بمیرد، آن چاه و چهارپا و معدن را غرامت وی قرار می‌دهد (منتظری، ۱۴۰۹ الف: ۶۰/۳؛ سبحانی، بی‌تا: ۹۵). ناگفته نماند که دیه قرار دادن چاه، چهارپا و یا معدن به خاطر جراحات وارده به شخص توسط پیامبر صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ، در صورتی است که این موارد متعلق به دیگری و در ملکیت وی نباشد. بدیهی است که در صورت مالک داشتن موارد فوق، حکم به جبار و هدر بودن جراحات و جنایات وارده بی‌مورد خواهد بود.

بر اساس روایت مشهور نبوی «الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جُبَارٌ وَالْبِئْرُ جُبَارٌ وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ وَفِي الرَّكَازِ الْخُمُسُ» (بخاری، ۱۴۲۲: ۳/۲۳؛ قشیری نیشابوری، بی تا: ۹۴/۹؛ ابن حنبل شیبانی، ۱۴۲۱: ۲۳۹/۲، ۲۵۴، ۲۸۵، ۳۱۹، ۳۲۶، ۴۱۵، ۴۵۴، ۴۵۶ و ۵۰۱؛ دارقطنی، ۱۴۲۴: ۱۱۴/۸، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۲۳ و ۳۱۰؛ دارمی، ۱۴۱۲: ۱۵۷/۷، ۲۸۱ و ۲۸۲؛ نسائی، ۱۴۲۱: ۲۳/۲ و ۴۲۴/۳؛ سجستانی ازدی، بی تا: ۳۲۲/۴؛ قزوینی، بی تا: ۲۲۴/۸، ۲۴۵ و ۲۴۶؛ ترمذی، ۱۹۹۸: ۴۲/۳ و ۲۴۵/۵؛ کلینی، ۱۳۸۸: ۳۷۷/۷؛ طوسی، ۱۳۶۴: ۲۲۵/۱۰؛ همو، ۱۳۹۰: ۲۲۵/۴)، هر گونه جنایت و تلفی<sup>۱</sup> که به خود حیوان، چاه یا معدن استناد داده می شود، صاحب اختیارش ضامن آن نیست و آن جنایت یا تلف، محکوم به جبار و هدر است.<sup>۲</sup> بر این اساس، قاعده جبار نیز بیان می دارد که هر گاه عرف، جنایت یا تلف را به خود شیء استناد دهد نه به صاحب اختیار آن، حکم به عدم ضمان صاحب اختیار شیء داده می شود و جنایت و تلف وارد آمده هدر و باطل است. بنابراین هر گاه عرف جنایت و تلفی را به مالک یا صاحب اختیار شیء استناد ندهد، آن جنایت و تلف هدر و باطل خواهد بود (زارعی سبزواری، ۱۴۳۴: ۳۸۰/۲).

در هر حال، قانون گذار ایرانی نیز در صورتی شخص را مسئول نتیجه مجرمانه دانسته

۱. «وَقَالَ شَيْخُنَا فِي شَرْحِ التِّرْمِذِيِّ: وَلَيْسَ ذِكْرُ الْجُرْحِ قِتْدًا وَإِنَّمَا الْمُرَادُ بِهِ إِثْلَافُهَا بِأَيِّ وَجْهِ كَانَ سَوَاءً كَانَ بِجُرْحٍ أَوْ غَيْرِهِ» (ابن حجر عسقلانی، ۱۳۷۹: ۱۲/۲۵۷؛ نیز ر.ک. نوی، ۱۳۹۲: ۱۳۴/۶؛ سیوطی، بی تا: ۱۹۲/۱).

۲. «قَوْلُهُ: جُرْحُ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ، الْعَجْمَاءُ مِنَ الْحَيَوَانَ مَا لَا تُطْلَقُ لَهُ وَهُوَ كُلُّ مَا لَا يَغْفَلُ، وَأَزَادَ بِذَلِكَ الْجُرْحِ الَّذِي لَا صُنْعَ فِيهِ لِأَحَدٍ وَلَا كَانَ بِسَبَبِ أَحَدٍ، وَهُوَ الَّذِي تَصَحَّ إِصْفَاقُهُ إِلَيْهِ عَلَى الْحَقِيقَةِ، فَقَالَ فِيهِ: جُرْحُ الْعَجْمَاءِ، وَأَمَّا مَا كَانَ بِسَبَبِ غَيْرِهِ مِنْ سَائِقٍ أَوْ قَائِدٍ أَوْ سَفَرٍ فَلَا يَخْتَصُّ بِهِ؛ لِأَنَّ لِعَيْرِهِ فِيهِ سَبَبًا، وَقَدْ فَسَّرَ مَالِكٌ الْجُبَارَ بِأَنَّهُ هَدْرٌ، فَمَعْنَى ذَلِكَ أَنَّ مَا اخْتَصَّ بِالْعَجْمَاءِ مِنَ الْجِرَاحِ وَالْجِنَاتِاطِ بَطْلٌ، وَلَا يُغْضَى مِنْهُ بِدِيَّةٍ وَلَا شَيْءٍ. فَصُلُّ: وَقَوْلُهُ: وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ، الْمَعْدِنُ حَيْثُ يَعْلَمُ النَّاسُ لِإِخْرَاجِ بَعْضِ مَا فِي الْأَرْضِ مِنْ ذَهَبٍ أَوْ فِضَّةٍ أَوْ حَدِيدٍ أَوْ حِجَارَةٍ أَوْ كُحْلٍ أَوْ غَيْرِ ذَلِكَ، فَيَكُونُ فِيهَا الْغَيْرَانُ الْعَظِيمَةُ الَّتِي مَنْ سَقَطَتْ فِيهَا أَوْ سَقَطَتْ عَلَيْهِ، غَلَبَ عَلَيْهِ الْهَلَاكُ، فَأَخْبَرَ بِأَنَّ مَنْ أَصِيبَ بِذَلِكَ دُونَ فِعْلِ أَحَدٍ، فَإِنَّ مَا حَدَثَ عَلَيْهِ بِسَبَبِ ذَلِكَ مِنْ جِنَايَةٍ، فَإِنَّهُ جُبَارٌ يَعْنِي أَنَّهُ مَطْلُولٌ» (باجی، ۱۳۳۲: ۱۰۹/۷)؛ «قَوْلُهُ: الْبِئْرُ جُبَارٌ، حَمَلٌ عَلَى الْبِئْرِ الَّذِي حَفَرَهُ فِي مَلِكَةٍ أَوْ فِي أَرْضٍ مَبَاحٍ لِمَصْلَحَةِ الْمُسْلِمِينَ... قَوْلُهُ: وَالْعَجْمَاءُ جُبَارٌ، الْمَشْهُورُ بَيْنَ الْأَصْحَابِ أَنَّ الدُّوَابَّ الَّتِي اعْتَدِيَ إِرسَالَهَا لِلرَّعْيِ لَا يَضْمَنُ صَاحِبُهَا جِنَايَتَهَا» (مجلسی دوم، ۱۳۶۴: ۴۷۶/۱۶)؛ «فِعْلُ الدَّابَّةِ هَدْرٌ، لِأَنَّهُ غَيْرُ صَالِحٍ بَأَنَّ يَكُونُ مَوْجِبًا عَلَى صَاحِبِهَا وَلَا ذِمَّةَ لَهَا فِي نَفْسِهَا» (شیبانی، ۱۴۳۳: ۷۵/۱۴)؛ «قَوْلُهُ: الْعَجْمَاءُ جُبَارٌ»، أَيْ فِعْلُهَا إِذَا كَانَتْ مُثْقَلَةً» (ابن عابدین، ۱۴۱۲: ۶۰۸/۶)؛ «لَوْ أَتَلَفَ مَالٌ إِنْسَانَ بِهَيْمَةٍ لَا ضَمَانَ عَلَى مَالِكِهَا لِأَنَّ فِعْلَ الْعَجْمَاءِ جُبَارٌ، فَكَانَ هَدْرًا وَلَا إِتْلَافَ مِنْ مَالِكِهَا فَلَا يَجِبُ الضَّمَانُ عَلَيْهِ» (مجموعه من المؤلفین، ۱۴۲۷: ۴۶/۱).

که این نتیجه مستند به رفتار او باشد. لذا در صورت عدم انتساب نتیجه به رفتار وی، مسئولیتی برای او قابل تصور نخواهد بود. چنان که هیئت عمومی دیوان عالی کشور در یکی از آراء اصراری خود به شماره ۱۰-۱۳۷۶/۷/۸ در حل اختلاف بین شعبه سی و یکم دیوان عالی کشور با دادگاه‌های نظامی یک خوزستان، متهم را به دلیل اینکه در حفر گودال محل سقوط متوفا مداخله نداشته، مقصر ندانست و فوت را به وی مستند نکرد و رأی صادره از شعبه دوم دادگاه نظامی یک خوزستان، مبنی بر براءة از اتهام تسبیب در قتل را به اکثریت آراء ابرام نمود.<sup>۱</sup> بر همین مبنا، قانون‌گذار در ماده ۴۹۲ ق.م.ا. مقرر داشته است:

«جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد؛ اعم از آنکه به نحو مباشرت یا به تسبیب یا به اجتماع آن‌ها باشد».

بر همین مبنا مکرراً در ماده ۵۰۰ قانون مذکور بیان داشته است:

«در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد، مانند اینکه در اثر علل قهری واقع شود، ضمان منتفی است».<sup>۲</sup>

پر واضح است که عرف در صورتی که صاحب اختیار شیء، در نگهداری آن مرتکب تقصیر شده و در اثر آن جنایتی حاصل شود، این جنایت را به صاحب آن شیء مستند می‌سازد. به عبارت دیگر در این مورد، عرف جنایت حاصله را مستند به تقصیر شخص می‌داند نه آن شیء؛ چنان که قانون‌گذار در ماده ۵۲۲ ق.م.ا. مقرر داشته است: «متصرف هر حیوانی که از احتمال حمله آن آگاه است، باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر تقصیر او، حیوان مزبور به دیگری صدمه وارد سازد، ضامن است. ولی اگر از احتمال حمله حیوان آگاه نبوده و عدم آگاهی ناشی از تقصیر او نباشد، ضامن نیست».

۱. نیز ر.ک: آراء اصراری هیئت عمومی دیوان عالی کشور شماره ۲۸۵، مورخ ۱۳۵۰/۹/۱۰؛ شماره ۱۵، مورخ ۱۳۷۲/۲/۱؛ شماره ۴۰۷، مورخ ۱۳۷۲/۴/۳۰؛ شماره ۳۶، مورخ ۱۳۷۳/۹/۸؛ شماره ۴۶، مورخ ۱۳۷۳/۹/۲۹.

۲. نیز ر.ک: مواد ۵۰۲، ۵۰۵، ۵۱۱، ۵۱۲، ۵۱۴، ۵۱۶ و ۵۳۰ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲. دیوان عالی کشور نیز در یکی از آراء خود در صورت عدم تخلف راننده، قتل را به وی منتسب ندانسته است؛ چنان که در رأی وحدت رویه شماره ۱۳، مورخ ۱۳۶۲/۷/۶ بیان داشته است: «چنانچه قتل خطئی باشد و کسی که ارتکاب آن به او نسبت داده شده است، هیچ گونه خلاقی مرتکب نشده باشد و وقوع قتل هم صرفاً به لحاظ تخلف مقتول باشد، راننده مسئول نمی‌باشد».

## ۱. گستره قاعده

قاعده جبار تنها به مواردی که صاحب اختیار شیء فعلاً بر آن مسلط نیست، اختصاص ندارد؛ بلکه مواردی را که فرد بر شیء مسلط بوده و در حفظ یا استفاده از آن تعدی (افراط یا تفریط) نکرده است، نیز در بر می‌گیرد؛ چرا که تعریف و تطبیق موضوع قاعده جبار، عرفی است، نه شرعی و نه عقلی. بنابراین شرع نیز به خاطر تبعیت از عرف در تطبیق موضوع این قاعده بر مواردی که صاحب اختیار شیء تعدی نکرده است، حکم به عدم ضمان خواهد داد. وانگهی در این موارد، موضوع به مثابه علت برای حکم بوده و هر کجا که موضوع حکمی محقق شود و به فعلیت برسد، بی‌درنگ حکمش بر آن حمل می‌شود. بنابراین در این موارد، هرچند فرد ابتدا بر شیء مسلط بوده است، بدین صورت که آتش را در ملکش روشن کرده یا چاه را در مکانی که تصرف در آن بر او مباح است، حفر کرده یا بر حیوان سوار شده است، ولی در ادامه به خاطر عدم تعدی او در ایجاد جنایت یا تلف، عرف در نهایت جنایت و تلف را به خود شیء استناد می‌دهد؛ چنان که در روایات «النَّارُ جُبَارٌ» (سجستانی ازدی، بی‌تا: ۳۲۳/۴؛ نسائی، ۱۴۲۱: ۴۱۳/۳؛ قزوینی، بی‌تا: ۲۴۷/۸؛ دارقطنی، ۱۴۲۴: ۱۲۰/۸) و «الرَّجُلُ جُبَارٌ» (سجستانی ازدی، بی‌تا: ۳۲۲/۴؛ دارقطنی، ۱۴۲۴: ۱۱۸-۱۱۹ و ۱۹۲-۱۹۴؛ نسائی، ۱۴۲۱: ۴۱۲/۳)، برای صحت اسناد لازم است اضافه جنایت و تلف به هریک از اشیاء در تقدیر گرفته شود. در نتیجه، معنا این گونه می‌شود که شرع، جنایت و تلف هر یک از آتش، چاه و پای حیوان را که بدون تعدی صاحبانشان واقع شده‌اند، محکوم به هدر می‌داند و از آنجا که شرع در استناد جنایت و تلف به شیء تنها نظر عرف را تأیید می‌کند، استناد شرعی جنایت یا تلف به خود شیء به این دلیل است که عرف جنایت و تلف شیئی را که صاحبش بر آن مسلط است، ولی در حفظ و نگهداری آن تعدی نکرده است، به خود شیء استناد می‌دهد.

در این رابطه گفتنی است که علامه حلی نیز مستند حکم به عدم ضمان صاحب ملک را به خاطر جنایاتی که بر اجیر هنگام کندن چاه یا ساختن بنای دیگران وارد می‌شود، حدیث جبار قرار داده است.<sup>۱</sup> استناد علامه حلی به حدیث جبار، گویای این مطلب

۱. «ولو استأجر أجيراً ليحفر له في ملكه بئراً أو بني له بناءً، فتلّف الأجير بذلك لم يضمنه المستأجر لقول النبي ﷺ: "البئر جبار، والعجماء جبار، والمعدن جبار"» (علامه حلی، بی‌تا: ۵۴۱/۵).

است که صاحب چاه و بنا هر چند ابتدا در حفر چاه و یا ساختن بنا تسلط تمام داشته است، ولی چون در ایجاد جنایت هیچ دخالتی نداشته است، در نهایت جنایت و تلف صرفاً به چاه یا بنا استناد داده می‌شود. برخی از فقیهان نیز در حکم به عدم ضمان شخصی که به سبب قرار دادن سنگ در ملکش موجب جنایتی بر دیگری شده است، به حدیث جبار استناد کرده‌اند و حکم به جبار را در جنایت اشیایی که صاحب آن‌ها فعلاً بر آن‌ها تسلطی ندارد یا تسلط دارد، ولی در وقوع جنایت دخالتی نداشته است، یکی دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

از مطالب پیش گفته مشخص می‌شود که معیار در عدم ضمان یکی است و آن همان «استناد جنایت به خود شیء است نه صاحب اختیارش»؛ چنان که برخی از فقیهان نیز تصریح کرده‌اند که جنایت چهارپایان در صورتی که کسی همراه آن‌ها نیست یا هست، ولی جنایت مستند به خود حیوان است نه کسی که همراه آن است، محکوم به جبار و هدر است.<sup>۲</sup> حال چنانچه شخص به گونه‌ای مسلط بر حیوان باشد که نتوان جنایت را به حیوان مستند نمود، مانند اینکه سوار بر حیوان بوده و اختیار آن را در دست داشته باشد، صاحب اختیار آن در قبال صدمات و جنایات وارده مسئولیت خواهد داشت (طوسی، ۱۳۸۷: ۹۲/۳). بر همین مبنا، صاحب جوهر در رابطه با ضامن بودن صاحب حیوانی که کشت و زرع دیگری را در شب از بین برده است، و عدم ضمان وی چنانچه حیوان در روز این کار را انجام داده باشد، تفصیل مذکور در روایات و ملاک قرار دادن شب و روز برای ضمان و عدم ضمان را نپذیرفته است؛ با این استدلال که ملاک در ضامن بودن و نبودن صاحب حیوان، استناد تلف و جنایت به اوست. بنابراین چون عمدتاً در روز، صاحب زرع وظیفه مراقبت از کشت و زرع خود را داشته و در شب، صاحب حیوان وظیفه مراقبت از حیوان را داشته است، این تفصیل در روایت مورد اشاره قرار گرفته است. وانگهی به نظر ایشان، روایات مذکور بیانگر یک امر قضایی

۱. «لو وضع حجراً فی ملکه أو مکان مباح له التصرف فیه بما أراد لم یضمن دية العاثر کما صرح به غیر واحد للأصل وما تسمعه من النصوص، بل والنبوی «البئر جبار والقحماء جبار والمعدن جبار» بناء علی کون المراد منه هدر دية الواقع فی مثل البئر المحفورة فی الأراضی المباحة، وكذا من یتلف برکوب دابة أو استخراج معدن» (نجفی، ۱۳۶۲: ۹۸/۴۳).

۲. «جنایة الدابة إذا لم یکن معها سائق ولا راکب ولا قائد أو كانوا معها فبان أن ذلك کان منها دونهم جبار وهو الهدر، لا شیء علی واحد منهم فیهم» (ابن عبدالبر نمری قرطبی، ۱۴۰۰: ۱۱۲۵/۲).

است و نه ماهوی؛ بدین صورت که اصل این است که تلف و فساد زرع توسط حیوان در شب به صاحب آن برگردد، مگر اینکه صاحب حیوان عدم تفریط خود را ثابت نماید و اگر این تلف و فساد در روز اتفاق افتاده باشد، اصل عدم ضمان صاحب حیوان است، مگر اینکه تفریط وی ثابت بشود. بنابراین ملاک برای ضمان یا عدم ضمان، تفریط یا عدم تفریط صاحب حیوان بوده که بالتبع در صورت تفریط صاحب حیوان، اتلاف به وی مستند می شود (نجفی، ۱۳۶۲: ۴۰۲/۴۳-۴۰۵؛ نیز ر.ک: موسوی خویی، ۱۴۲۲: ۳۰۵/۴۲-۳۰۶). بر همین مبنا، چنانچه شخصی درون چاهی افتاده و بمیرد، برخی از فقهای معاصر در صورتی صاحب چاه را ضامن قتل نمی دانند که وی در ملک خود چاه را حفر نموده باشد و اگر حفر چاه در معبر عام باشد، به علت تقصیر وی ضامن خواهد بود (منتظری، ۱۴۰۹: ب: ۱۳۴/۴-۱۳۵). گفتنی است که در بین فقهای اهل سنت نیز شافعی علت ضامن بودن صاحب حیوان در صورتی که تلف و فساد توسط حیوان در شب اتفاق افتاده باشد و عدم ضمان وی در روز را این دانسته است که عرفاً مراقبت از حیوانات در شب بر صاحبان آنها واجب می باشد. این در حالی است که ابوحنیفه در صورتی که همراه حیوان محافظت کننده ای (مثلاً شبان) وجود نداشته باشد، صاحب حیوان را ضامن نمی داند (سیوری حلی، ۱۴۲۵: ۳۷۹/۲).

گفتنی است که مصادیق ذکر شده در روایت جبار نیز هر دو مورد را در بر می گیرد؛ عبارت «عجماء» که به چهارپایانی تعبیر شده است که صاحبشان بر آنها تسلط ندارد و همچنین چاهی که فردی آن را در ملک مباحش حفر کرده<sup>۱</sup> و بر آن تسلط داشته است. لذا بر اساس قرینه وحدت سیاق در همه مصادیق ذکر شده، حکم به عدم ضمان تابع یک معیار و ملاک بوده و آن «استناد جنایت به خود شیء است نه صاحب اختیار آن». چنان که برخی شارحان حدیث نیز نوشته اند مضمون حدیث جبار این است که حیوان چیزی را در روز یا در شب بدون تفریط از جانب مالکش تلف کند یا در حالی

۱. «قال رسول الله ﷺ: البئر جبار والعجماء جبار والمعدن جبار أي هدر لا يضمن لها شيئاً والمراد بالبئر ما كان لله في الصحارى أو في منزله أو في ملكه، وبالعجماء الحيوانات المرسله للرعى، وبالمعدن إذا حصل في الأرض حفر فوق فيها رجل أو لو انهدم على الحافر ولو كان أخيراً لصاحب المعدن فإنه أدخل على نفسه الضرر بقبوله» (مجلسی اول، ۱۴۰۶: ۴۳۸/۱۰).

که کسی همراه آن نیست (بر آن مسلط نیست) چیزی را تلف کند.<sup>۱</sup> بر همین مبناست که قانون‌گذار ما نیز در موارد متعددی به علت عدم برقراری رابطه استناد بین نتیجه مجرمانه و رفتار شخص، حکم به عدم ضمان داده است؛ چنان که در ماده ۵۲۱ ق.م.ا. مقرر داشته است:

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

روشن است که عدم انتساب نتیجه مجرمانه به شخص و عدم ضمان وی، به علت عدم تقصیر وی خواهد بود. همچنان که اگر صاحب شیء یا حیوان در نگهداری آن تقصیری مرتکب شده باشد، در صورت ایراد جنایت از سوی حیوان یا آن شیء، صاحب آن ضامن خواهد بود؛ چنان که در ماده ۵۲۴ قانون مذکور بیان شده است:

«هر گاه کسی که سوار حیوان است، آن را در معبر عمومی یا دیگر محل‌های غیر مجاز متوقف نماید، در مورد تمام خسارت‌هایی که آن حیوان وارد می‌کند و مستند به فعل شخص مزبور می‌باشد، ضامن است و چنانچه مهار حیوان در دست دیگری باشد، مهارکننده به ترتیب فوق ضامن است».

## ۲. شیوه‌های اصطیاد قاعده

حدیث جبار گرچه به جنایت و تلف حیوان، چاه و معدن پرداخته است، اما این مصادیق، موضوعیت نداشته و می‌توان حکم آن‌ها را به سایر اشیا نیز تسری داد.<sup>۲</sup> برای کیفیت انجام این تسری می‌توان موارد زیر را برشمرد:

### ۱-۲. الغاء خصوصیت

اولین مورد از شیوه‌های بیان الغای خصوصیت «صدور حکم» می‌باشد؛ بدین معنا

۱. «فَأَمَّا قَوْلُهُ ﷺ: "الْعَجْمَاءُ جُرْحُهَا جَبَارٌ" فَمَحْمُولٌ عَلَى مَا إِذَا أُنْفِثَتْ شَيْئًا بِالنَّهَارِ أَوْ بِاللَّيْلِ بَغَيْرِ تَقْرِيطٍ مِنْ مَالِكِهَا، أَوْ أُنْفِثَتْ شَيْئًا وَلَيْسَ مَعَهَا أَحَدٌ، فَهَذَا مَضْمُونٌ وَهُوَ مُرَادُ الْحَدِيثِ» (نوی، ۱۳۹۲: ۱۳۴/۶).

۲. چنان که قانون‌گذار نیز مفاد این حکم را به مصادیق دیگر تسری داده است (برای مثال ر.ک: مواد ۵۱۶، ۵۱۷، ۵۱۸ ق.م.ا. مصوب ۱۳۹۲).



که اگر حکم در مورد خاصی از باب تمثیل آورده شود، به دلیل تنقیح مناط قطعی، حکم آن به سایر موارد نیز تعمیم داده خواهد شد؛ برای مثال می‌توان از حکم فقیهان به لزوم اعاده نماز بر کسی که از روی عمد یا فراموشی در لباس نجس نماز خوانده است، نام برد. هرچند آنچه در نصوص آمده، حکم به لزوم اعاده نماز به سبب وجود نجاسات خاصی است، با وجود این، هیچ یک از فقیهان ملتزم به این نشده‌اند که حکم به لزوم اعاده نماز تنها مختص به همراه داشتن نجاسات بیان شده در روایت، هنگام نماز خواندن باشد. به عبارت دیگر، آنان نیز به دلیل اشتراک در علت، حکم را به تمامی نجاسات گسترش داده‌اند (موسوی، ۱۴۲۳: ۸۹).

دومین مورد از شیوه‌های الغای خصوصیت، «عدم ظهور خصوصیت» می‌باشد؛ بدین معنا که مصادیق ذکر شده، از خصوصیتی برخوردار نبوده تا حکم صرفاً بر آن مترتب شود. برای مثال در روایت آمده است که اگر مأوم پیش از امام به رکوع برود، ملزم است برگردد و عملش را با امام هماهنگ کند. حال گرچه این روایت تنها به حکم رکوع پرداخته است، ولی به سبب ظهور نداشتن روایت در خصوص حکم رکوع، فقیهان حکم آن را به سجده نیز توسعه داده‌اند (همان: ۹۲).

بر این اساس، آنچه از حدیث جبار برداشت می‌شود، این است که حکم به جبار در جنایات حیوان، چاه و معدن از باب تمثیل بوده و با الغاء خصوصیت در موارد حکم و عدم ظهور روایت در مورد مصادیق ذکر شده، قاعده جبار به سایر مصادیق نیز تسری پیدا می‌کند. مؤید این مطلب، وجود روایات دیگری است که بر جبار بودن جنایات سایر اشیاء دلالت دارند؛ مانند روایت «النَّارُ جُبَارٌ» (سجستانی ازدی، بی‌تا: ۳۲۳/۴؛ نسائی، ۱۴۲۱: ۴۱۳/۳؛ قزوینی، بی‌تا: ۲۴۷/۸؛ دارقطنی، ۱۴۲۴: ۱۲۰/۸) و «الرَّجُلُ جُبَارٌ» (سجستانی ازدی، بی‌تا: ۳۲۲/۴؛ نسائی، ۱۴۲۱: ۴۱۲/۳؛ دارقطنی، ۱۴۲۴: ۱۱۸-۱۱۹ و ۱۹۲-۱۹۴) که به هدر بودن جنایت آتشی که به صاحب آن استناد داده نمی‌شود یا جنایت پای چهارپایی که به سواره نسبت داده نمی‌شود، اشاره دارد. بنابراین به طور کلی، هر گاه عرف جنایتی را به خود شیء استناد دهد نه به صاحبش، آن جنایت هدر و باطل است.

## ۲-۲. تخریح مناط<sup>۱</sup>

اجتهاد در مناط حکم برای اصطیاد این قاعده از روایات توسط تخریح مناط محقق می‌شود و بر این اساس از روایت نبوی می‌توان برداشت کرد که حدیث جبار ظهوری در انحصار حکم به جبار برای خصوص جنایت یا تلف اشیاء مذکور در روایت ندارد و همان گونه که برخی از فقیهان نیز چنین برداشت کرده‌اند، هیچ یک از موارد مذکور در حدیث، حکم به عدم ضمان صاحب اختیار شیئی را که جنایت به آن استناد داده نمی‌شود، تخصیص نمی‌زند.<sup>۲</sup> بنابراین می‌توان این گونه تخریح ملاک کرد که در قاعده جبار، تنها معیار و ملاک عدم ضمان صاحبان اشیاء، استناد جراحات یا تلف به خود اشیاء است؛ چرا که تنها در این صورت است که صاحب اختیار شیء، جنایت و تلف شیء را ضامن نیست.

## ۳. مبانی قاعده جبار

فقیهان از میان منابع احکام، تنها به سنت به عنوان مدرک این قاعده تمسک جسته‌اند. اجماع فقیهان نیز درباره عمل به قاعده جبار، تنها در خصوص برخی از موارد آن محقق شده است و از آنجا که اجماع بر خلاف اخبار، دلیل لفظی نیست تا بتوان با الغاء خصوصیت یا تخریح مناط در مضمون آن، قاعده جبار را اصطیاد کرد و باید به قدر متیقن آن اکتفا نمود، بنابراین تنها دلیل این قاعده، روایات می‌باشند.

### ۳-۱. گونه‌های روایی

در رابطه با قاعده مذکور، روایات مربوطه را به دو دسته می‌توان تقسیم نمود: دسته

۱. تخریح مناط، اجتهادی است در جهت اثبات علت حکمی که نص یا اجماع بر وجود آن دلالت دارد، ولی بر علت آن دلالت ندارد و این اجتهاد با پیمودن مسیرهای به دست آوردن علت مانند مناسبت و یا سب و تقسیم حاصل می‌شود و به علل استنباط شده اختصاص دارد (در این باره ر.ک: آمدی، بی‌تا: ۳۰۳/۳).

۲. «لو وضع حجراً فی ملکه أو مکان مباح له التصرف فیہ بما أراد لم یضمن دية العاثر کما صرح به غیر واحد للأصل وما تسمعه من النصوص، بل والنوی «البئر جبار والقحماء جبار والمعدن جبار» بناء علی کون المراد منه هدر دية الواقع فی مثل البئر المحفورة فی الأراضی المباحة، وكذا من یتلف برکوب دابة أو استخراج معدن» (نجفی، ۱۳۶۲: ۹۸/۴۳).

اول روایاتی هستند که مطلقاً بر عدم ضمان صاحب اختیار شیء دلالت دارند. بر پایه این روایات، صاحب شیء ضامن هیچ یک از جنایت و تلف شیء تحت اختیارش نیست؛ چه در رابطه با آن شیء تعدی کرده باشد و چه نکرده باشد. دسته دوم روایاتی هستند که مجموعاً به منطوق یا مفهوم ذیل آن، تنها در فرض عدم تعدی صاحب اختیار شیء، بر عدم ضمان او دلالت دارند.

### ۱-۱-۳. عدم ضمان صاحب اختیار شیء مطلقاً

در رابطه با روایاتی که به طور مطلق صاحب شیء را ضامن جنایات مستند به آن نمی دانستند، دو نظر می توان ارائه نمود:

مطابق نظر اول، در این دسته از احادیث به خاطر بیان کلمه «جراحت» در صدر روایت، این کلمه یا به تمامی موارد مذکور در حدیث اضافه شده است و یا اینکه تنها به موارد ابتدای حدیث اضافه شده است و نیازی به تقدیر گرفتن جنایت یا جراحت برای اضافه شدن به سایر موارد وجود ندارد. در این مورد می توان به دو روایت زیر استناد نمود:

۱- «حَدَّثَنَا (مُسْلِمٌ بَنَ الْحَجَّاجِ النَّيْسَابُورِيُّ) مُحَمَّدُ بْنُ زَيْدٍ عَنْ أَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ أَنَّهُ قَالَ: «الْبَيْتُ جَرَحُهَا جَبَّارٌ وَالْمَعْدِنُ جَرَحُهَا جَبَّارٌ وَالْعَجْمَاءُ جَرَحُهَا جَبَّارٌ وَفِي الرَّكَازِ الْخُمْسُ» (قشیری نیشابوری، بی تا: ۱۲۷/۵)؛ مسلم [با سند صحیح] از ابوهریره از رسول خدا ﷺ نقل می کند که ایشان فرمود: هر نوع آسیبی که توسط جاه، معدن و حیوان وارد می شود، هدر و بدون ضمان است و خمس گنج های مدفون در زمان جاهلیت باید پرداخت شود.

نووی در شرح این حدیث می نویسد مراد از «عجماء» هر حیوان به جز آدمی است و عجماء را از این جهت که قدرت بر تکلم ندارد، عجماء می نامند و «جبار» به معنای هدر است و اما قول رسول خدا ﷺ که فرمود: «الْعَجْمَاءُ جَرَحُهَا جَبَّارٌ»، بر زمانی حمل می شود که حیوان چیزی را در شب یا در روز بدون تفریط مالکش تلف کند و یا چیزی را تلف کند و کسی همراه آن نباشد و همین معنا مضمون و مراد حدیث است و چنانچه فردی همراه حیوان باشد، اعم از سواره یا کسی که حیوان را می راند یا می کشد، حال چه مالک، مستأجر، مستعیر، غاصب، مودع، وکیل و یا غیر این ها باشد،

در صورتی که حیوان با دست، پا و یا دهان و امثال این‌ها چیزی را تلف کند، فردی که همراه آن است باید خسارت را از مالش بپردازد، مگر اینکه جنایتی را بر انسانی واقع سازد که در این صورت دیه او در مال عاقله شخصی است که همراه حیوان است، چه جنایت به جرح باشد یا غیر آن. اما فرمایش رسول خدا ﷺ: «وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ»، معنایش این است که شخصی در ملکش یا زمین موات، معدنی را حفر کند و انسان یا غیر آن که در آن معدن کار می‌کند، به خاطر ریزش معدن بر سرش بمیرد، که در این باره بر صاحب معدن ضمانی نیست و مراد از «وَالْيَتْرُ جُبَارٌ» نیز همین است که اگر شخصی در ملکش یا زمین موات، چاهی را حفر کند و انسان یا غیر آن در چاه بیفتد و تلف شود، بر حفرکننده چاه ضمانی نیست و چنانچه مالک شخصی را برای حفر چاه اجیر کند و چاه بر روی او ریزش کند، بر مستأجر ضمانی نیست؛ مگر اینکه چاه را در مسیر مسلمانان یا در ملک دیگری بدون اذن مالک حفر کند و انسانی در آن بیفتد و تلف شود که در این صورت، دیه آن را عاقله حافر باید بپردازد و کفاره آن در مال حافر است و اگر غیر آدمی در آن تلف شود، ضمان آن در مال خود حافر است (نوی، ۱۳۹۲: ۱۳۴/۶).

۲- «حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ إِسْمَاعِيلَ الْبُخَارِيُّ عَبْدُ اللَّهِ بْنُ يُوسُفَ حَدَّثَنَا اللَّيْثُ حَدَّثَنَا ابْنُ شِهَابٍ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ وَأَبِي سَلَمَةَ بْنِ عَبْدِ الرَّحْمَنِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ أَنَّ رَسُولَ اللَّهِ ﷺ قَالَ: "الْعَجْمَاءُ جَرَحُهَا جُبَارٌ وَالْيَتْرُ جُبَارٌ وَالْمَعْدِنُ جُبَارٌ وَفِي الرِّكَازِ الْخُمْسُ" (بخاری، ۱۴۲۲: ۳/۲۳؛ قشیری نیشابوری، بی‌تا: ۹۴/۹؛ ابن حنبل شیبانی، ۱۴۲۱: ۲۳۹/۲، ۲۵۴، ۲۸۵، ۳۱۹، ۳۲۶، ۴۱۵، ۴۵۴، ۴۵۶ و ۵۰۱؛ دارقطنی، ۱۴۲۴: ۱۱۴/۸، ۱۱۶، ۱۱۷، ۱۱۸، ۱۲۳ و ۳۱۰؛ دارمی، ۱۴۱۲: ۱۵۷/۷، ۲۸۱ و ۲۸۲؛ نسائی، ۱۴۲۱: ۲۳/۲ و ۴۲۴/۳؛ سجستانی ازدی، بی‌تا: ۳۲۲/۴؛ قزوینی، بی‌تا: ۲۲۴/۸-۲۴۶؛ ترمذی، ۱۹۹۸: ۴۲/۳ و ۲۴۵/۵)؛ بخاری [با سند صحیح] از ابوهریره نقل می‌کند که رسول خدا ﷺ فرمود: هر نوع آسیبی که توسط حیوان، چاه و معدن وارد می‌شود، هدر و بدون ضمان است و خمس گنج‌های مدفون در زمان جاهلیت باید پرداخت شود.

عینی در شرح این حدیث می‌نویسد: «العجماء» مبتدأست و «جرحها» بدل از آن است و خبر آن «جبار» است و «جرح» به فتح جیم، مصدر است و به ضم آن، اسم است و قاضی در شرح این حدیث گفته است: تعبیر به جرح به خاطر اغلب بودن آن است و یا به عنوان مثال برای غیر آن آورده شده است و اما روایتی که در آن، لفظ جرح

ذکر نشده است، معنای از «العجماء» اتلاف آن است که به هر نحو اعم از جراحت و غیر آن محقق شود، جبار است؛ یعنی هدری است که حکمی ندارد و «العجماء» تأنیث «الأعجم» است که همان چهارپاست و ترمذی گفته است: عجماء چهارپایی است که از دست صاحبش فرار کرده است و هر آسیبی را که در این حالت موجب شود، به خاطر آن بر صاحبش غرامتی نیست (عینی، بی تا: ۷۰/۲۴) و معنای «والبئر جبار» این است که شخصی چاهی را در بیابان یا در هر مکانی که حق آبادانی آن را دارد، حفر کند و شخصی در آن سقوط کند یا مالک، شخصی را برای حفر چاه در ملکش اجیر کند و چاه بر سر او ریزش کند، که در این موارد بر هیچ کدام ضمانتی نیست و همین حکم برای شخصی است که دیگری را برای حفر معدن اجیر کرده است و معدن بر سر او ریزش کرده است و آنچه که از صدر حدیث برداشت می شود این است که حدیث مطلق است؛ ولی بر مواردی که حیوان چیزی را در شب یا روز بدون تفریط از جانب مالکش تلف کند یا بدون اینکه شخصی همراه آن باشد (بر آن مسلط باشد) چیزی را تلف کند، حمل می شود و همچنین احتمال دارد که مراد از جرح، جنایت بر بدن ها یا بر اموال باشد و اول اقرب به حق است (همان: ۱۰۲/۹).

مطابق نظر دوم، برخی از شارحان حدیث برای صحت استناد ربط خبر به مبتدا، لزوم تقدیر گرفتن مضافی مانند فعل را به «عجماء» در روایات بیان کرده اند (شمس الدین کرمانی، ۱۳۵۶: ۴۴/۸). گفتنی است که این مطلب، اختصاص به «عجماء» ندارد و برای سایر اشیاء نیز نیاز به تقدیر گرفتن مضاف مرتبط با خبر وجود دارد و از منظر عرف، تقدیر گرفتن جراحت یا فعل برای اضافه به شیء صحیح است؛ برای مثال می توان به این روایات استناد نمود:

۱- «مُحَمَّدٌ بْنُ عَلِيٍّ بْنِ الْحُسَيْنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ هِلَالٍ عَنْ عُقْبَةَ بْنِ خَالِدٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: كَانَ مِنْ قَضَاءِ النَّبِيِّ أَنَّ الْمَعْدِنَ جَبَّارًا وَالْبُئْرَ جَبَّارًا وَالْعَجْمَاءَ جَبَّارًا» (صدوق، ۱۳۴۳: ۱۵۴/۴)؛ شیخ صدوق... از عقبه بن خالد از امام صادق عَلَيْهِ السَّلَامُ روایت می کند که فرمود: از جمله قضاوت های رسول خدا صَلَّى اللهُ عَلَيْهِ وَسَلَّمَ این بوده است که حکم فرمود به اینکه هر نوع آسیبی که توسط معدن، چاه و حیوان وارد شود، هدر و بدون ضمان است.

علامه محمدتقی مجلسی در شرح این حدیث می‌نویسد: مراد از چاه آن چیزی است که در راه خدا در صحراها وقف شده است یا آنچه که در خانه یا در ملک کسی قرار دارد و مراد از عجماء حیوانات رهاشده برای چرا هستند و مراد از معدن حفره‌ای است که در زمین ایجاد شده یا کسی آن را ایجاد کرده است، ولو اینکه معدن ملک دیگری باشد و حفرکننده با قبول حفر آن، به وارد شدن ضرر بر خود راضی شده است (مجلسی اول، ۱۴۰۶: ۱۰/۴۳۸).

۲- «حَدَّثَنَا (أَبَا دَاوُدَ السَّجِسْتَانِيَّ) عُمَانُ بْنُ أَبِي شَيْبَةَ حَدَّثَنَا مُحَمَّدُ بْنُ يَزِيدَ حَدَّثَنَا سُفْيَانُ بْنُ حُسَيْنٍ عَنِ الزُّهْرِيِّ عَنْ سَعِيدِ بْنِ الْمُسَيْبِ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ عَنْ رَسُولِ اللَّهِ ﷺ قَالَ: «الرَّجُلُ جُبَّارٌ» (سجستانی ازدی، بی‌تا: ۳۲۲/۴؛ دارقطنی، ۱۴۲۴: ۱۱۸/۸، ۱۱۹، ۱۹۲ و ۱۹۴؛ نسائی، ۱۴۲۱: ۴۱۲/۳)؛ ابوداود [با سند غیر صحیح (ابن عبدالبز نمری قرطبی، ۱۴۲۱: ۱۴۳/۸)] از ابوهریره از رسول خدا ﷺ نقل می‌کند که فرمود: هر نوع آسیبی را که حیوان با پا وارد می‌کند، هدر و بدون ضمان است.

ابن حزم اندلسی می‌نویسد: دو تفسیر از روایت نبوی «الرَّجُلُ جُبَّارٌ» وجود دارد:

۱. مراد از رجل، ضربه‌هایی است که حیوان با پای خود وارد می‌کند.
۲. مراد از آن، ضربه‌هایی است که فرد در حال طواف و غیر آن بدون قصد بر دیگری وارد می‌کند و هر دو تفسیر صحیح می‌باشد؛ چرا که هر دو تفسیر موافق لفظ رسول خدا ﷺ می‌باشد و جایز نیست که یکی از دو تفسیر، دیگری را تخصیص بزند؛ چرا که تخصیص بدون دلیل و برهان است. بنابراین جز در موارد عمد که اجماع بر ضمان وجود دارد، جنایات پای انسان و حیوانات هدر است و غرامت، قصاص و کفاره‌ای ندارد (ابن حزم اندلسی، بی‌تا: ۱۱/۲۲۱).

۳- «حَدَّثَنَا (أَبَا دَاوُدَ السَّجِسْتَانِيَّ) مُحَمَّدُ بْنُ الْمُتَوَكِّلِ الْعَسْقَلَانِيُّ حَدَّثَنَا عَبْدُ الرَّزَّاقِ وَحَدَّثَنَا جَعْفَرُ بْنُ مُسَافِرٍ التَّنِيسِيُّ حَدَّثَنَا زَيْدُ بْنُ الْمُبَارَكِ حَدَّثَنَا عَبْدُ الْمَلِكِ الصَّنْعَانِيُّ كِلَاهُمَا عَنْ مَعْمَرٍ عَنْ هَمَّامِ بْنِ مُنَبِّهٍ عَنْ أَبِي هُرَيْرَةَ قَالَ: قَالَ رَسُولُ اللَّهِ ﷺ: «النَّارُ جُبَّارٌ» (سجستانی ازدی، بی‌تا: ۳۲۳/۴؛ نسائی، ۱۴۲۱: ۴۱۳/۳؛ قزوینی، بی‌تا: ۲۴۷/۸؛ دارقطنی، ۱۴۲۴: ۱۲۰/۸)؛ ابوداود... از ابوهریره نقل می‌کند که رسول خدا ﷺ فرمود: آتشی را که فرد در ملکش ایجاد می‌کند، در صورتی که بدون تعدی از جانب او، آسیب یا خسارتی را بر دیگری وارد آورد، هدر و بدون ضمان است.

ابن حزم اندلسی می‌نویسد: «التَّارُ جُبَارٌ» از رسول خدا ﷺ صحیح و حجت است و بر این اساس، هر آنچه که توسط آتش تلف می‌شود، هدر و باطل است؛ مگر آتشی که اجماع بر ضمان روشن‌کننده آن وجود دارد و آن نیز آتشی است که شخص عمداً برای خسارت زدن به دیگری می‌افروزد و اما جنایت آتشی که شخص برای تعدی به دیگران نیفروخته است، همان‌گونه که رسول خدا فرمود، جبار و باطل است و جایز نیست که این حکم عام جز به وسیله نص و یا اجماعی تخصیص زده شود و همان‌گونه که گفته شد، اجماع بر ضمان تنها در مورد قصد افساد محقق شده است (ابن حزم اندلسی، بی‌تا: ۲۲۱/۱۱).

### ۳-۱-۲. اعتبار تعدی در حکم به ضمان

مجموع روایات این دسته، شرط ضمان صاحب اختیار شیئی را که صاحبش بر آن تسلط دارد، افراط یا تفریط او در حفظ یا استفاده از آن بیان می‌کنند که در غیر این صورت بر او ضمانی نیست.

۱- «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ أَحْمَدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ عِيسَى عَنْ عَبْدِ اللَّهِ بْنِ الْمُغِيرَةِ عَنِ السَّكُونِيِّ عَنْ جَعْفَرِ بْنِ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ بْنِ أَبِيهِ قَالَ: كَانَ عَلِيُّ بْنُ أَبِيهِ لَا يُضْمَنُ مَا أَفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ نَهَارًا وَيَقُولُ: عَلِيُّ صَاحِبِ الزَّرْعِ حَفِظَ زَرْعِهِ وَكَانَ يُضْمَنُ مَا أَفْسَدَتِ الْبَهَائِمُ لَيْلًا» (طوسی، ۱۳۶۴: ۳۱۰/۱۰)؛ شیخ طوسی... از سکونی از امام صادق علیه السلام و ایشان از پدرش از علی علیه السلام روایت می‌کند: علی علیه السلام خساراتی را که چهارپایان در روز وارد می‌کردند، ضمانت نمی‌کرد و می‌فرمود حفظ زراعت [در روز] بر عهده صاحب زراعت است؛ ولی خساراتی را که چهارپایان در شب وارد می‌کردند، ضمانت می‌فرمود.

۲- «مُحَمَّدُ بْنُ يَعْقُوبَ عَنْ عِدَّةٍ مِنْ أَصْحَابِنَا عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدِ بْنِ الْحُسَيْنِ بْنِ سَعِيدٍ عَنْ بَعْضِ أَصْحَابِنَا عَنِ الْمُعَلَّى أَبِي عُثْمَانَ عَنْ أَبِي بَصِيرٍ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا عَبْدِ اللَّهِ علیه السلام عَنْ قَوْلِ اللَّهِ تعالى: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفِثَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ﴾ [انبیاء/ ۷۸] فَقَالَ: لَا يَكُونُ النَّفْثُ إِلَّا بِاللَّيْلِ إِنَّ عَلِيَّ صَاحِبِ الْحَرْثِ أَنْ يَحْفَظَ الْحَرْثَ بِالنَّهَارِ وَلَيْسَ عَلِيُّ صَاحِبِ الْمَاشِيَةِ حَفِظَهَا بِالنَّهَارِ وَإِنَّمَا رَعِيهَا بِالنَّهَارِ وَإِذَا قُفِئَتْ فَمَا أَفْسَدَتْ فَلَيْسَ عَلَيْهَا وَعَلَى أَصْحَابِ الْمَاشِيَةِ حَفِظَ الْمَاشِيَةَ بِاللَّيْلِ عَنْ حَرْثِ النَّاسِ فَمَا أَفْسَدَتْ بِاللَّيْلِ فَقَدْ صَمُّوا وَهُوَ النَّفْثُ وَإِنَّ دَاوُدَ حَكَمَ لِلذِّي أَصَابَ زَرْعَهُ رِقَابَ الْعِثَمِ وَحَكَمَ سُلَيْمَانَ الرَّسُلَ وَالنَّلَّةَ وَهُوَ اللَّيْنُ وَالصُّوفُ فِي ذَلِكَ الْعَامِ» (همان: ۲۲۴/۷؛ کلینی، ۱۳۸۸: ۳۰۱/۵)؛ کلینی... از ابوبصیر روایت می‌کند که گفت: از امام صادق علیه السلام درباره

سخن خداوند ﷻ: ﴿وَدَاوُدَ وَسُلَيْمَانَ إِذْ يَحْكُمَانِ فِي الْحَرْثِ إِذْ نَفَشَتْ فِيهِ غَنَمُ الْقَوْمِ وَكُنَّا لِحَكْمِهِمْ شَاهِدِينَ﴾ سؤال کردم. فرمود: نفش [که همان چرای حیوانات بدون چوپان است،] تنها در شب واقع می‌شود و صاحب زراعت باید در روز از زراعت خود محافظت کند و صاحب حیوان وظیفه ندارد که در روز از حیوان خود محافظت کند و چریدن و روزی حیوانات در روز است و اگر چیزی را از بین ببرند، صاحبانشان ضامن نیستند؛ ولی صاحبان حیوانات باید از آنان در شب محافظت کنند تا به زراعت دیگران آسیبی وارد نسازند. پس اگر حیوانات چیزی را در شب از بین ببرند، صاحبانشان ضامن هستند و نفش همین است و داود عَلَيْهِ السَّلَامُ حکم کرد که صاحب زراعت از خود گوسفندان به عنوان غرامت بردارد و سلیمان عَلَيْهِ السَّلَامُ حکم کرد که شیر و پشم یک سال گوسفندان از آن اوست.

۴- «مُحَمَّدُ بْنُ الْحَسَنِ بِإِسْنَادِهِ عَنْ مُحَمَّدِ بْنِ أَحْمَدَ بْنِ يَحْيَى عَنْ أَبِي جَعْفَرٍ عَنْ أَبِي الْجَوْرَاءِ عَنِ الْحُسَيْنِ بْنِ عَلْوَانَ عَنْ عَمْرٍو بْنِ خَالِدٍ عَنْ زَيْدِ بْنِ عَلِيٍّ عَنْ أَبِيهِ عَنْ عَلِيِّ عَلَيْهِ السَّلَامُ أَنَّهُ كَانَ يُضَمِّنُ صَاحِبَ الْكَلْبِ إِذَا عَقَرَ نَهَارًا وَلَا يُضَمِّنُهُ إِذَا عَقَرَ بِاللَّيْلِ وَإِذَا دَخَلَتْ دَارَ قَوْمٍ بِأَذْنِهِمْ فَعَقَرَكَ كَلْبُهُمْ فَهُمْ ضَامُونَ وَإِذَا دَخَلْتَ بَعِيرٍ إِذْنٍ فَلَا ضَمَانَ عَلَيْهِمْ» (طوسی، ۱۳۶۴: ۱۰/۲۲۸)؛ شیخ طوسی... از عمرو بن خالد و او از زید بن علی و او از طریق پدرانش از امام علی عَلَيْهِ السَّلَامُ روایت می‌کند: ایشان به ضامن صاحب سگ هاری حکم می‌فرمود که در روز کسی را بگذرد؛ ولی اگر کسی را در شب بگذرد، صاحبش را ضامن نمی‌دانست و هر زمان که فردی به اذن اهل منزل، وارد منزلشان شود و سگشان او را بگذرد، اهل منزل ضامن هستند و اگر بدون اذن آنان داخل شود، بر آنان ضمانتی نیست.

به نظر می‌رسد جمیع این روایات، ظهور در این مطلب دارند که تنها ملاک در ضمان (صاحب اختیاری که بر شیء مسلط است)، تفریط و تقصیر و صحت استناد تلف و جراحت به صاحب اختیار شیء است؛ چرا که تفصیل بین روز و شب در حکم به ضمان صاحب چهارپایان در خساراتی که شبانه وارد می‌کنند و عدم ضمان خساراتی که در روز وارد می‌کنند، در معتبره سکونی و معتبره ابوصیر، جز به دلیل غالب بودن تفریط از جانب صاحبانشان در شب خصوصاً در زمان صدور روایت نیست؛ چه اینکه صاحبان چهارپایان وظیفه حفظ آن‌ها را در شب دارند نه در روز؛ از آن جهت که آن‌ها چهارپایانشان را در روز برای چریدن به چراگاه می‌فرستند و در نتیجه لازم نیست که از آن‌ها محافظت کنند و بر آن‌ها در چراگاه سلطه‌ای ندارند و در نتیجه توان بر منع آن‌ها



از وارد کردن جنایت و فساد ندارند؛ به گونه‌ای که اگر فساد به وجود بیاورند، اسناد فسادشان به صاحب حیوان صحیح نیست (جنایت و فساد مستند به خود حیوان است) و درباره سگ این امر برعکس است؛ چرا که صاحبش می‌تواند مانع گزند آن به دیگران در روز شود و در صورتی که به دیگران آسیبی وارد سازد، ضامن است؛ ولی در شب از آنجا که صاحبش آن را به نگرانی از خانه و کشتزارها و باغ‌ها می‌فرستد، توانایی منع حیوان را از وارد کردن گزند به دیگران ندارد و در صورتی که گزند برساند، وی ضامن چیزی نیست (زارعی سبزواری، ۱۴۳۴: ۲/۳۸۵).

### نتیجه‌گیری

قاعده جبار از جمله قواعد اصطیادی است که در باب ضمان کاربرد دارد. مفاد این قاعده بر اساس روایات، مربوط به موردی است که با وجود محافظت و نگهداری صاحب شیء، از سوی آن جنایت یا خسارتی به دیگری وارد شده است. در این مورد، حکم به هدر بودن آن جنایت و عدم ضمان صاحب شیء داده شده است. مبنای حکم مذکور نیز این است که با توجه به عدم تقصیر صاحب شیء، نتیجه به وی مستند نخواهد شد تا زمانی که بر او مترتب بشود.

ناگفته نماند که گرچه در روایت معروف جبار، از مصادیق حیوان، چاه و معدن سخن به میان آمده است، اما با الغاء خصوصیت، حکم مذکور به سایر اشیاء نیز تسری می‌یابد. وانگهی ملاک حکم به عدم ضمان صاحبان اشیاء، عدم تقصیر آنان و بالتبع عدم برقراری رابطه سببیت بوده که این حکم عام بوده و اختصاص به شیء خاصی ندارد. بر همین مبنا، همان‌طور که قانون‌گذار ما نیز در مواد متعددی از قانون مجازات اسلامی بدان اشاره داشته است، حکم مذکور را می‌توان علاوه بر سایر اشیاء به تمامی رفتارهای مشروع نیز تسری داد. به عبارت دیگر، اگر شخص با وجود رعایت تمام نکات ایمنی و موازین فنی، رفتاری را انجام داده و در اثر این رفتار، خسارت یا جنایتی به دیگری وارد شود، وی در قبال این نتیجه ضامن نخواهد بود. بنابراین صرف مالکیت داشتن بر شیئی یا انجام دادن رفتاری، خسارت یا جنایت ایجادشده را به صاحبان آن اشیاء و ایجادکنندگان آن رفتار مستند نمی‌کند.

## کتاب‌شناسی

۱. قرآن کریم.
۲. آمدی، سیف‌الدین ابوالحسن علی بن ابی‌علی بن محمد، *الإحكام في أصول الأحكام*، بیروت، المكتب الاسلامی، بی‌تا.
۳. ابن حجر عسقلانی، احمد بن علی، *فتح الباری شرح صحیح البخاری*، بیروت، دار المعرفه، ۱۳۷۹ ق.
۴. ابن حزم اندلسی، ابو محمد علی بن احمد بن سعید، *المحلی بالآثار*، بیروت، دار الفکر، بی‌تا.
۵. ابن حنبل شیبانی، ابو عبدالله احمد بن محمد، *مسند الامام احمد بن حنبل*، بیروت، مؤسسة الرساله، ۱۴۲۱ ق.
۶. ابن عابدین، محمد امین بن عمر بن عبدالعزیز دمشقی حنفی، *السدرا المختار و حاشیه ابن عابدین (رد المحتار)*، دار الفکر، چاپ دوم، بیروت، ۱۴۱۲ ق.
۷. ابن عبدالبر نمری قرطبی، ابو عمر یوسف بن عبدالله بن محمد، *الاستدکار*، بیروت، دار الکتب العلمیه، ۱۴۲۱ ق.
۸. همو، *کتاب الکافی فی فقه اهل المدینه المالکی*، چاپ دوم، ریاض، کتابخانه جدید ریاض، ۱۴۰۰ ق.
۹. ابن ماجه قزوینی، ابو عبدالله محمد بن یزید، *سنن ابن ماجه*، بیروت، دار احیاء الکتب العربیه، بی‌تا.
۱۰. باجی، ابوالولید سلیمان بن خلف بن سعد بن ایوب، *المنتقى شرح الموطأ*، بی‌جا، مطبعة السعاده، ۱۳۳۲ ق.
۱۱. بخاری، ابو عبدالله محمد بن اسماعیل بن ابراهیم بن مغیره جعفی، *صحیح الامام البخاری*، بیروت، دار طوق النجاة، ۱۴۲۲ ق.
۱۲. ترمذی، ابو عیسی محمد بن عیسی بن سوره، *الجامع الكبير (سنن الترمذی)*، بیروت، دار الغرب الاسلامی، ۱۹۹۸ م.
۱۳. دارقطنی، علی بن عمر، *سنن الدارقطنی*، بیروت، مؤسسة الرساله، ۱۴۲۴ ق.
۱۴. دارمی، ابو محمد عبدالله بن عبدالرحمن بن فضل بن بهرام، *مسند الدارمی المعروف بسنن الدارمی*، ریاض، دار المغنی، ۱۴۱۲ ق.
۱۵. زارعی سبزواری، عباس علی، *القواعد الفقهیه فی فقه الامامیه*، چاپ دوم، قم، دفتر انتشارات اسلامی، ۱۴۳۴ ق.
۱۶. سبحانی، جعفر، *الاعتصام بالکتاب والسنة*، بی‌جا، بی‌تا، بی‌تا.
۱۷. سجستانی ازدی، ابوداود سلیمان بن اشعث، *سنن ابی داود*، صیدا - بیروت، المكتبة العصریه، بی‌تا.
۱۸. سیوری حلّی (فاضل مقداد)، جمال‌الدین مقداد بن عبدالله، *کنز العرفان فی فقه القرآن*، قم، مرتضوی، ۱۴۲۵ ق.
۱۹. سیوطی، جلال‌الدین عبدالرحمن بن ابی‌بکر، *شرح سنن ابن ماجه*، کراچی، قدیمی کتب خانه، بی‌تا.
۲۰. شمس‌الدین کرمانی، محمد بن یوسف، *الکواکب الدارمی فی شرح صحیح البخاری*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۵۶ ق.
۲۱. شیبانی، ابو عبدالله محمد بن حسن، *الاصول*، بیروت، دار ابن حزم، ۱۴۳۳ ق.
۲۲. صدوق، محمد بن علی بن حسین بن موسی بن بابویه قمی، *من لایحضره الفقیه*، چاپ پنجم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۴۳ ش.
۲۳. طوسی، ابو جعفر محمد بن حسن، *الاستبصار فیما اختلف من الاخبار*، چاپ سوم، تهران، دار الکتب الاسلامیه، ۱۳۹۰ ق.
۲۴. همو، *المبسوط فی فقه الامامیه*، چاپ سوم، تهران، المكتبة المرتضویة لاحیاء الآثار الجعفریه، ۱۳۸۷ ق.

۲۵. همو، تهذيب الاحكام في شرح المقنعة للشيخ المفيد رضوان الله عليه، چاپ چهارم، تهران، دار الكتب الاسلاميه، ۱۳۶۴ ش.
۲۶. علامه حلی، ابومنصور جمال الدين حسن بن يوسف بن مطهر اسدي، تحرير الاحكام الشرعية على مذهب الاماميه، مشهد، مؤسسة آل البيت (عليه السلام)، بی تا.
۲۷. عینی، بدرالدین ابومحمد محمود بن احمد، عمدة القاری شرح صحیح البخاری، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۲۸. فراهیدی، خلیل بن احمد، کتاب العین، چاپ دوم، قم، اسوه، ۱۳۸۳ ش.
۲۹. قشیری نیشابوری، ابوالحسین مسلم بن حجاج، صحیح مسلم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، بی تا.
۳۰. کلینی، ابوجعفر محمد بن یعقوب، الکافی، چاپ سوم، تهران، دار الكتب الاسلاميه، ۱۳۸۸ ق.
۳۱. مجلسی اول، محمدتقی، روضة المتقین فی شرح من لایحضره الفقیه، چاپ دوم، قم، مؤسسه فرهنگي اسلامي کوشانپور، ۱۴۰۶ ق.
۳۲. مجلسی دوم، محمدباقر بن محمدتقی، ملاذ الاخيار فی فهم تهذيب الاخبار، قم، کتابخانه آية الله مرعشي نجفی، ۱۳۶۴ ش.
۳۳. مجموعه من المؤلفين، موسوعة الفقهية الكويتية، چاپ دوم، کویت، دار السلاسل، ۱۴۲۷ ق.
۳۴. منتظری، حسین علی، دراسات فی ولاية الفقیه و فقه الدولة الاسلاميه، قم، تفکر، ۱۴۰۹ ق. (الف)
۳۵. همو، مبانی فقهی حکومت اسلامی، تهران، کیهان، ۱۴۰۹ ق. (ب)
۳۶. موسوی، سید علی عباس، «إلغاء الخصوصية عند الفقهاء»، مجلة فقه اهل البيت (عليه السلام)، سال هفتم، شماره ۲۷، ۱۴۲۳ ق.
۳۷. موسوی خویی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج، قم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، ۱۴۲۲ ق.
۳۸. نجفی، محمدحسن بن باقر، جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام، چاپ هفتم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۶۲ ش.
۳۹. نسائی، ابو عبدالرحمن احمد بن شعيب، کتاب السنن الكبرى، بیروت، مؤسسه الرساله، ۱۴۲۱ ق.
۴۰. نووی، ابوزکریا محیی الدین یحیی بن شرف، المنهاج شرح صحیح مسلم بن الحجاج، چاپ دوم، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ۱۳۹۲ ق.