اوسعیت معیار استاندارد در ضمان، از دو معیار ایجاد خطر و تقصیر

- تعاقب ادی و نفی معیار تقصیر

تعاقب ایدی و نفی معیار تقصیر

خب به بخش سوم آمدیم. در جلسه قبل راجع به استیناد صحبت شد. من عرض کردم در این کتاب گفته شده که دو رژیم حقوقی مطرح شده است: مبتنی‌بر تقصیر و مبتنی‌بر ایجاد خطر. عرض کردم تا آن اندازه‌ای که ما از فقه می‌دانیم، در اینجا سومی‌ای هم هست و آن، مسأله استیناد است. در ذیل جلسه قبل، مطلب دیگری هم ارسال کرده‌اند پیرامون دفاع از اینکه روح استیناد هم به تقصیر برمی‌گردد؛ جایی که تقصیر هست، ضمان هست و جایی که تقصیر نیست، ضمان نیست. اگر هم می‌گویید استیناد، اگر آن استیناد را تحلیل دقیقی کنید، به یک نحو تقصیر برمی‌گردد و الا اگر بالکل تقصیر نباشد، ضمان هم نیست. این را ذیل آن صفحه فرمودند؛ «مالک ضمان، تقصیر و استیناد است». من از فرمایش ایشان اشاره‌ای عرض می‌کنم. شما هم ذیل صفحه نگاه کنید.

دو مسأله‌ای که در تقصیر اهمیت دارد، این است: وقتی کسی خواب بود، به چیزی پا زد، او که دیگر تقصیر ندارد. همچنین بعضی از مواردی که جان و مالی از بین می‌رود؛ مثلاً در قتل خطأی هیچ تقصیری ندارد. شما چطور می‌خواهید اینها را با تقصیر جفت و جور کنید؟! چون اصل خود تقصیر خیلی ابهام ندارد، من به خودتان واگذار می‌کنم تا عباراتشان را ببینید. دو موردی که مهم است و ابهام دارد را عرض می‌کنم تا به قدم بعدی برویم. فرمودند جایی که ظاهرش این است که طرف تقصیر ندارد ولی مثل خواب، برایش ضمان را می‌آوریم، آنجا هم گویا یک جور ترک تحفظ است. و الا اگر کسی خوابیده و خود مالک ظرف، آن را پایین پای آن شخصی که خواب است، قرار بدهد، بعد او در خواب پایش را تکان بدهد و آن را بشکند، هیچ فقیهی نمی‌گوید که او ضامن است. می‌گوید خودت آن را اینجا گذاشتی؛ او که خواب بود، تو خودت نزدیک جایی که او خوابیده است، آن را گذاشتی. می‌خواهند بگویند وقتی می‌خوابی فکر این باش که مال مردم، در اینجا هست یا نیست؛ ممکن است در خواب آن را بزنی و بشکنی. تقصیر نداری و گناه نکرده‌ای، ولی ترک تحفظ کرده‌ای و به‌خاطر همین ترک تحفظ، یک درجه از تقصیر داری. تقصیر، کوتاهی کردن در انجام کار است، ولی مانعی ندارد که به توسعه، تقصیر را به کوتاهی کردن در تحفظ معنا کنیم؛ در اینکه اتلاف مال غیر از شما صورت نگیرد. در خطا به چه صورت است؟ در خطای محض هم گویا می‌گوییم یک محدوده‌هایی هست که مهم است؛ جان است و مال است! اینجا ضمان را می‌آوریم به این خاطر که آن مهم است. ولو او تقصیر ندارد، اما جانب احترام و اهمیت اموال و اعراض و نفوس، غلبه می‌کند.

خب این حرف ایشان بود. من این مطلب را برای پیش‌برد بحث استیناد مطرح می‌کنم. شما هم مراجعه کنید. جلسه بعدی بیشتر روی آن تأمل می‌کنیم. اگر بگوییم بازگشت استیناد و روح آن به تقصیر است –که اگر تقصیر نبود استیناد نیست- بعداً هم بالحکومه و به ملاحظاتی این تقصیر را توسعه می‌دهید و یک جایی آن تقصیر عقلائی نیست ولی یک نحوی که از تقصیر بود و موضوع هم مهم است و نمی‌خواهیم مال کسی بخودی از بین برود، ضمان را می‌آوریم. چیزی که در تقویت بحث جلسه قبل به ذهن می‌آید و اینکه فقط تقصیر موضوعیت ندارد، این است: از طرفی صرف ایجاد خطر نیست، چون به‌طور قطع در فقه هدر داریم؛ جاهایی داریم که ضمان نیست و شبیه تلف سماوی است؛ در فقه زیاد داریم. جایی هم که تقصیر هست و ضمان ثابت است، در آن هم حرفی نیست. اما به گمانم حتماً در این بین واسطه‌ای داریم و آن هم جایی است که تلف مستند به کسی است که حتی به یک نحو مجازی هم نمی‌توانیم برای او تقصیر را بیاوریم؛ به

این توسعه که چرا تحفظ نکردی؟! یا اینکه بخاطر اهمیتی که دارد میخواهیم به گردنت بگذاریم!

آن چیزی که میخواهم عرض کنم و مهم است، این است: عنصری که فقها در فقه برای آن حرف زدهاند و صفحاتی از کتب فقهی را پر کرده، مسأله ضمان در تعاقب ایدی است. تعاقب ایدی در کجاها آمده است؟ یکی در بیع فضولی آمده است، یکی در کتاب غصب آمده است و موارد دیگر. اینکه عرض کردم بحث قرار ضمان خیلی مهم است، یکی از موارد پررنگ و پرنورش در همین تعاقب ایدی است. شما چطور میخواهید برای تعاقب ایدی، برای جاهل تقصیری درست کنید؟! من عبارات جواهر را میخوانم، هم در جلد 37 و هم در جلد 22 هست.

در تعاقب ایدی، کسی آمده عین مغصوبهای را به دیگری داده، یا بیع فضولی انجام داده، یا بیع فاسد انجام داده و دیگری جاهل محض بوده است و آمده در بازار مسلمین معاملهٔ انجام داده است و بعد هم به دست او اتلاف شده است؛ خورده ای از بین رفته است. شما در تعاقب ایدی چه میفرمایید؟! میگویید وقتی یک چیزی مال دیگری بود -از مال او که بیرون نرفته است- الآن چند دست جلو رفته است و این دستهای نهائی، جاهل محض بودهاند. حال که از بین رفته و کاشف به عمل آمده که این برای زید اولی بوده، که به بیع فضولی یا غصب و امثال آن به دیگری منتقل شده، چه بگوییم؟ شما میگویید قرار ضمان بر کسی است که مباشر تلف است و وقع التلف فی یده. خب او چه گناهی دارد؟! چه تقصیری کرده است؟!

تا جایی که بنده از فرمایش ایشان که فرمودهاند تقصیر اصل کار است و دو-سه مورد را توجیه کردهاند، متوجه شدهام، وقتی میخواهیم در تعاقب ایدی پیاده کنیم، پیاده نمیشود. چون اگر در سوق مسلمین تقصیر را نشان بدهیم، دیگر سنگ روی سنگ بند نمیشود! تحفظ کن به بازار ورن! شاید دزدی باشد! خب در اینجا که نمیتوانیم بگوییم شارع میگوید تحفظ کن؛ با اینکه بحث تعاقب ایدی این قدر مهم است.

شاگرد۳: من تعاقب ایدی را ذیل آن توضیح دادهام. آنچه که اصل عرض من بود، در فرمایش حضرت عالی منعکس نشده بود. حرف من این نبود که فقط تقصیر باشد. صحبت اصلی این بود که در فرمایش شما قطعی است که استناد درست است. یعنی در مقدمه اول کسی را ضامن بدانیم که فعل را مستند به او نمیدانیم، ظلم است و قبیح است. صحبت سر این است که استناد، حالت ثانوی دارد که ای روی تقصیر بار میشود ای روی ایجاد. در تقصیر هم بنا این نبود که روی همه موارد توضیح داده شود. لذا در جاهایی که مال و نفس اهمیت پیدا میکند، در یک جاهایی ترک تحفظ حتی عرفاً تقصیری هم میتواند باشد، ولی بخاطر آن اهمیت مورد، گاهی ممکن است نفس ایجاد کفایت کند. اگر یک جایی تعاقب بود، تقصیر بود و ایجاد بود، قرارش در تقصیر است.

استاد: این فرمایش شما غیر از مسألهای است که من میگویم. عبارت شما این است:

> **در صورت طولی بودن تقصیری و ایجاد، بحث قرار ضمان مطرح می شود. در واقع اهمیت اموال و نفوس مسلمین ایجاب می کند که هدر نباشد، بنابراین ایجاد، مشروط به این که در طول تقصیری نباشد، ضمان دارد و الا قرار ضمان برای فرد مقصر است[1]**

«... در واقع اهمیت اموال و نفوس مسلمین ایجاب می کند که هدر نباشد»؛ مگر همه جا به این صورت است که چون اموال و نفوس مهم است، هدر نیست؟! نه. در فقه جاهایی داریم که اموال هدر است و نفوس هدر است. وقتی چنین چیزی داریم، چطور حیثیت را صرفاً به اهمیت مال و نفس برگردانیم؟!

شاگرد۳: قید مسلمین را به این خاطر زدم. در جاهای محترم منظور من است.

استاد: جایی را داریم که مسلم است، ولی هدر است.

شاگرد۳: میخواهیم ببینیم همه فضاهایی که در فقه محترم شمرده شده و ضمان هست، مالکش چیست. صحبت در این بود که هر جایی استانداد باشد، حتماً در طول ملکی از باب تقصیری ای ایجاد است. مواردی هست که به خاطر نکاتی ضمان نیست، ولی در مواردی که ضمان هست، استانداد، هیچگاه مباشر نیست. یک مورد مثال بزنید که استانداد باشد، ولی به مالک تقصیری نباشد ای به مالک ایجاد نباشد. یعنی خیلی از جاها استانداد، در طول تقصیری است.

استاد: عرض من این است که استانداد شامل تقصیری است. یکی از شعبه‌ها و فضاهای استانداد، تقصیری است. ببینید؛ محوریت به استانداد است و خلاص. آن جایی که تلف مستند به متلف است، بخشی از حوزه استانداد، همراه تقصیری است و بخشی از آن همراه شبه تقصیری است و یک بخشی از آن اصلاً همراه هیچ تقصیری نیست. و درجایی‌که استانداد نیست ولو ایجاد هست، اصلا ضمان نیست. این عرض من است. پس محور ضمان، استانداد شد که بخش مهمی از استانداد، تقصیری است، بخشی از آن شبه تقصیری است و بخشی از آن، استانداد هست ولی نه تقصیری و نه شبه تقصیری است و یک بخشی هم ایجاد هست، ولی استانداد نیست؛ جایی از فقه که ایجاد هست ولی استانداد نیست، هدر است.

شاگرد۳: جایی هم داریم که استانداد خالی باشد؟

استاد: استانداد که نه تقصیری است و نه شبه تقصیری است؛ مثل تعاقب ایدی.

شاگرد۳: بله، ایجادش را عرض کردم.

استاد۳: اینجا ایجاد نیست.

شاگرد۳: یعنی ما یک جایی را داریم که استانداد در آن شبیه مصادره به مطلوب است. اساساً وقتی میخواهیم در فضای حقوق، ضمان را معنا کنیم، میخواهیم ببینیم استانداشش به چه کسی است. یعنی در فضای حقوقی، بحث این است که مالک استانداد چیست که این آقایانی که بحث کرده‌اند، بر سر همین مالک استانداد است.

استاد: ما هنوز رمز قرار ضمان را مطرح نکرده‌ایم؛ ان شاء الله میرسیم. یکی از مهمترین بحث‌ها در کشف اینکه در کارهایی که ربات انجام میدهد، ضمان در کجا قرار میگیرد، تحلیل قرار ضمان است. یکی از کتابهای خوب فقهی که یک مظلومیتی هم دارد - مخصوصاً مؤلف آن که از فقهای بزرگ حلب است و در عداد صاحب غنیه، ابوالصلاح و... هستند؛ ایشان صاحب «اشارة السبق» هستند و از فقهای بزرگ حلب است - ایشان در اشارة السبق صفحه ۴۸ عبارتی دارد که زحمت کشیده‌اند در صفحه قرار ضمان گذاشته‌اند. این را نگاه کنید و ببینید چقدر سؤال فقیهانه قشنگی برای بحث ما مطرح کرده‌اند.

> **الثالث: لا فرق في ما ذكرنا من اقتضاء الأخذ للضمان بين أن لا يسبق الأخذ به آخذ آخر أو يسبقه، للإطلاق، و من ذلك باب تعاقب الأيدي، نعم هنا إشكال في تصوير ضمان أشخاص عديدة لشخص واحد، إذ كيف يتصوّر ثبوت مال واحد في العهدات المتعدّدة و كيف يتصوّر ملكية المالك للذمّم، و هل يملك الجميع أو واحدا بنفسه أو لا**

> **بعينه و أنّه بعد استقرار الضمان على من وقع في يده التلف، كيف حال رجوع بعضهم إلى بعض و كيف يملكون ذمائمهم.**[2]

«الثالث: لا فرق في ما ذكرنا من اقتضاء الأخذ للضمان بين أن لا يسبق الأخذ به آخذ آخر أو يسبقه»؛ وقتی گرفت، ضامن است - می‌خواهد قبل از او دی دیگری باشد یا نباشد - وقتی به دستش آمد، ضمان هست، **«للإطلاق»**. **«و من ذلك باب تعاقب الأيدي»**.

«نعم هنا إشكال»؛ اشکال خوبی است. یک اشکال فقیهانه از این فقیه است. **«في تصوير ضمان أشخاص عديدة لشخص واحد»**؛ تعاقب ایدی ده نفر شده، شما می‌گویید وقتی معلوم شد، مالک می‌گوید خب ده نفر هستند؛ می‌گویید از نظر فقهی مخیر است و می‌تواند به هر کدام بخواهد مراجعه کند و همه را می‌تواند الزام کند و قرار ضمان هم بر آخری است؛ آخری که چه بسا جاهل محض بوده است. خب ایشان می‌گویند یعنی چه؟! یک مال که بیشتر نیست. چطور ده نفر ضامن باشند؟! معنایش چیست؟! آن هم کسانی که اصلاً تقصیرکار نبوده‌اند.

«إذ كيف يتصوّر ثبوت مال واحد»؛ یک مال است اما **«في العهدات المتعدّدة»**؛ ده ذمه مشغول است. مثلاً یک کتاب است اما ده ذمه مشغول باشد؟! معنا ندارد. یک مال تنها یک ذمه می‌تواند به آن مشغول باشد.

«و كيف يتصوّر مالكية المالك للذمّم»؛ چطور متصور است که یک نفر مالک ده ذمه باشد؟!

«و هل يملك الجميع»؟! مالک همه است؟ **«أو واحداً بنفسه»**؟! یا مالک یکی معین است؟ **«أو لا بعينه»**؟! مالک یکی از اینها است؟ **«و أنّه بعد استقرار الضمان على من وقع في يده التلف، كيف حال رجوع بعضهم إلى بعض و كيف يملكون ذمائمهم»**؟! استقرار پیدا کرد و می‌رود از یکی می‌گیرد، این چطور شد که یک دفعه او می‌رود از دیگران می‌گیرد و حال اینکه ضمان بر او مستقر بود؟ سؤالات خیلی خوبی است. اینجا است که عرض من این است: طولیت استیدان، گاهی معبر است، گاهی موزّع است. استیدان موزّع با استیدان معبر تفاوت می‌کند؛ هر دوی آنها هم طولی است. در اسباب ضمان، استیدانها طولی می‌شود، ولی درعین‌حال توزیع می‌شود. اگر سبب و مباشر در مواردی مساوی باشند، توزیع می‌شود، با اینکه طولی است. اما در طولی‌هایی مثل تعاقب ایدی که معبر است، نمی‌توانیم بگوییم توزیع شود، چون توزیع معنا ندارد. مالک هم نمی‌تواند توزیع کند. البته اگر همه آنها عالم باشند، حرف دیگری است که می‌تواند توزیع کند یا نه. و الا اگر جاهل باشد، آن جاهل ولو به مالک می‌دهد اما از کسی که او را مغرور کرده و به ضرر انداخته می‌گیرد.

پس آلآن بحث را برای جلسه بعدی مطرح کنیم. ما بحث تعاقب ایدی در صورت جهل را باید با فروعاتش به‌خوبی باز کنیم و ببینیم آیا شبه و شمّ‌التقصیری -یک بویی از تقصیر یا شبه تقصیر- در آن هست یا نیست؟ اگر نیست، در فقه مواردی داریم که مال و جان حل می‌شود که می‌توانیم اینها را ردیف کنیم. پس صرف احترام مال مسلم و صرف احترام جان مسلم این جور نیست که هیچ کجا طلّ نباشد. بله، مواردی هست که حتی از بیت‌المال می‌رود؛ اینها جای خودش باشد. اما مواردی داریم که حادثه پیش می‌آید ولی قرار نیست بیت‌المال متحمل همه حوادث باشد و مواردی است که هدر است. با فرض اینکه جایی را داریم که مال هست ولی ضمان نیست، ولی در تعاقب ایدی هست، چه تفاوتی دارد؟ شما می‌فرمایید اول الکلام است که در تعاقب ایدی با فرض جهل، استیدان باشد. اگر هست، پس ضمان هست و اگر نیست ضمان نیست. خب اگر نیست، ایجاد هم نیست.

شاگرد۳: ما از فقه جاهایی را داریم که ضمان هست. فعلاً موارد هدر را کاری نداریم. در مواردی که می‌دانیم ضمان هست، به جهت احترام مال -بحث تقصیر کنار گذاشته شده- صرف ایجاد در این

بستر - با این پیش‌فرض‌هایش - مالک استانداست.

استاد: آن بستر، مرز و تعریفی دارد یا ندارد؟ اگر مرزی ندارد، پس باید محض الایجاد موجب ضمان بشود، بنابراین چطور بعضی از جاها هدر است؟ اگر آن بستر یک تعریف دارد، همان است که غموض آن را در جلسه قبل عرض کردم. باید تعریف ارائه بدهید. بستر کدام بستر است؟

شاگرد۳: مواردی‌که هدر نیست.

استاد: اینکه تعریف نشد.

شاگرد۳: مثل اینکه می‌گویی‌م حفظ «ما یجب ستره» واجب است. حالا باید بروید در فقه ببینید «یجب ستره» چیست. در اینجا می‌گویی‌م در آن مواردی که من شارع گفته‌ام هدر نیست، به قدری اهمیت دارد که لازم نیست تقصیری داشته باشید، بلکه نفس ایجاد، مالک ضامن است.

استاد: نفس ایجاد، یعنی مطلقاً ایجاد؟ پس چرا بعضی از جاها هدر است؟ اگر نه، در این محدوده است، خب تعریف این محدوده چیست؟ شما می‌گویی‌دی آن جاهایی که من گفته‌ام؛ اینکه تعیین بستر نشد. یعنی شما باز ضابطه را کشف نکرده‌ای و می‌گویی‌دی خودت در فقه، موردی نگاه کن.

شاگرد۳: مثلاً در مورد زن می‌گویی‌م کجاها را بپوشان؟ نگاه به جاهایی حرام است که «یجب ستره». ببین کجاها گفته‌ام «یجب ستره»، آنجا است که نگاه کردن حرام است. لذا در غیر مواردی، که یک متغیر جدیدی وارد شده که می‌گویی‌م مال تو دیگر احترام ندارد. اینجا معلوم است. حالا می‌خواهی‌م مواردی که معلوم است آنجا نیست، می‌گویی‌م به قدری اهمیت دارد که تقصیری لازم نیست و صرف ایجاد برای ضمان کافی است.

استاد: ان شاء الله روی فرمایش آقا تأمل می‌کنی‌م.

والحمد لله رب العالمین

---

[1] فدکیه

[2] اشارة السبق، ص ۴۸