

## تردید در مسئولیت مدنی محجورین مطلق با رویکردی فقهی

بیژن حاجی عزیزی\*

بشری کریمی\*\*

تاریخ وصول: ۹۲/۵/۳۰؛ تاریخ پذیرش: ۹۲/۶/۲۱

### چکیده

در این نوشتار، تلاش بر آن است تا با رویکردی فقهی، به تأثیر و کارکرد اهلیت بر ضمان قهری بپردازد و از نتایج بحث برای اصلاح حقوق موضوعه بهره گیرد. مسأله اصلی آن است که آیا اهلیت بر ضمان قهری مؤثر است یا خیر؟ هر چند هدف اولیه در فقه جبران خسارت وارده است، اما به نظر می‌رسد هدف دیگری نیز وجود دارد که تا حد امکان مسئولیت را از ذمه اشخاص فاقد اهلیت مطلق (صغار غیر ممیز و مجانین) بردارد. چرا که فقها مسئول دانستن اشخاص فاقد قوه تمیز را منصفانه نمی‌دانند، اما میان تنگنای ضرورت جبران خسارت زیان دیده و حجر وارد کننده زیان قرار گرفته و در بین این دو قربانی ناچار به انتخاب هستند. از این رو، تا حد امکان ذمه اشخاص موصوف را از مسئولیت بری پنداشته و در برخی موارد وی را مسئول می‌دانند. در قانون مدنی که مقتبس از فقه امامیه است نیز همین رویکرد پذیرفته شده است.

از آنجا که عدالت و ضرورت‌های اجتماعی، اقتضاء دارد ضرری بدون جبران باقی نماند؛ در برخی موارد چاره‌ای جز پذیرش مسئولیت مدنی محجورین مطلق، به‌رغم اذعان به وجود تفاوت در آن‌ها نداریم. لذا با استفاده از ظرفیت‌های موجود در مبانی شرعی و حقوقی و همچنین وجود نهادهای تأمین اجتماعی و امکان انتقال و توزیع نتیجه ضرر همچون بیمه مسئولیت مدنی صغار و مجانین و ... می‌توان در گسترش رفتار عادلانه در خصوص این گروه از افراد بشر تلاش نمود.

**کلیدواژه‌ها:** مسئولیت مدنی، عدم اهلیت مطلق، صغیر غیر ممیز، مجنون.

## مقدمه

برای پی بردن به اهمیت مباحث ضمان و مسئولیت مدنی در فقه، کافی است به این نکته توجه نماییم که فقه اسلامی به دو مقوله مال و جان یکسان می‌نگرد و بر اساس اصل «حرمة مال المسلم کحرمة دمه» و «مال المسلم کدمه حرام» در پاسداری از حقوق مالی به همان اندازه می‌کوشد که برای حفظ جان انسان‌ها تلاش می‌کند. یکی از ابعاد این قسم از مسئولیت، شناسایی اشخاص مسئول جبران خسارت (صرف نظر از موضوع ضرر) است.

جمله معروفی در فقه با این مضمون وجود دارد که؛ حجر صغیر، مجنون و سفیه در افعال فعلیه مؤثر نیست. ولی تأثیر آن در اسباب و افعال قولیه، یعنی عقود و ایقاعات و آنچه نیاز به بیان صیغه دارد و در آن‌ها قصد و رضا شرط است، محرز می‌باشد (شهید اول، ۱۴۲۴: ۱۷۳). همان طور که ملاحظه شد متأسفانه از آن فلسفه حمایتی موجود در افعال قولیه، در افعال فعلیه خبری نیست و این در حالی است که محجورین خصوصاً صغار غیر ممیز و مجانین با افراد عادی و متعارف جامعه متفاوت بوده و متوجه اعمال و رفتار خود و بالتبع نتایج آن نیستند. از معیارهای مطرح در نهاد مسئولیت مدنی و در باب توجیه ضرر، رفتار یک انسان متعارف می‌باشد؛ در حالی که اشخاص فاقد اهلیت (صغار، مجانین و اشخاص غیر رشید) انسان‌های متعارف محسوب نمی‌شوند.

پاسخ به این پرسش که آیا اساساً اهلیت بر ضمان و مسئولیت مدنی مؤثر است یا خیر؟ وضعیت موجود ضمان قهری محجورین مطلق را در ساختار فقهی و بالتبع ساختار حقوقی مقتبس از فقه نشان خواهد داد. لازم به ذکر است که مفهوم محجور مطلق، در مقابل مفهوم محجور نسبی قرار می‌گیرد که صغار غیر ممیز و مجانین محجورین مطلق و صغار ممیز و اشخاص غیر رشید محجورین نسبی تلقی می‌شوند. از این رو، در عصر تحولات بنیادین مسئولیت مدنی نیز بررسی فقهی وضعیت محجورین در نظام حقوقی کشورمان ضروری به نظر می‌رسد. از این جهت که قانون مدنی از فقه نشأت گرفته، لذا این موضوع بایستی مورد توجه حقوقدانان و به خصوص قضات و در نتیجه قانون‌گذار قرار گیرد. با این وصف، در پژوهش حاضر تلاش می‌شود با بررسی منابع اولیه فقهی، پاسخ پرسش مذکور داده شود و با توجه به وجود مبانی فقهی و حقوقی موجود، راهکارهای توزیع ضرر ناشی از افعال منجر به خسارت از سوی محجورین شناسایی و تبیین گردند، تا از این طریق بتوان خلأ حمایتی موجود در افعال فعلیه محجورین را برطرف کرد.

## تأثیر اهلیت بر ضمان قهری از منظر فقه

در خصوص تعریف حجر در تحریر الوسيلة آمده است: «... و هو فی الاصل بمعنی المنع و شرعاً کون الشخص ممنوعاً فی الشرع عن التصرف فی ماله بسبب من الاسباب» (امام خمینی، ۱۴۲۵: ۱۱/۲). در شرایع الاسلام نیز درباره موجبات حجر و محجور گفته شده است: «... و فی موجباته و هی سته: الصغر و الجنون و الرق و المرض و الفس و السفه ... و المحجور علیه شرعاً هو الممنوع من التصرف فی ماله» (محقق حلی، ۱۳۷۷: کتاب الحجر). ضمان در اصطلاح فقه امامیه به مفهوم حکم وضعی، عهده‌داری و مسئولیت مدنی است که از آثار آن وجوب تکلیفی پرداخت خسارت است (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۴۱ و ۴۲). در تحقق مسئولیت مدنی به نحو اطلاق، اجتماع سه عنصر وجود ضرر، ارتکاب فعل زیان‌بار و رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرر وارد ضرورت دارد.

پس از بیان این مطلع، باید گفت با عنایت به اینکه فقها در خلال مباحث مفصل ذیل، عناوین و قواعدی، نظیر: قاعده اتلاف، غرور، اقدام، ضمان ید، به موضوع ضمان قهری و مسئولیت مدنی، از جمله مسئولیت مدنی محجورین مطلق توجه کرده و احکام فقهی مربوطه را بیان نموده‌اند. لذا در این مبحث، به بررسی مهم‌ترین قواعد فقهی که خاستگاه موضوع است، می‌پردازیم.

### قاعده اتلاف

بر اساس این قاعده، هر کس بالمباشره یا بالتسبیب به دیگری خسارتی وارد آورد، مسئول خواهد بود. لازم به ذکر است که اتلاف و تسبیب از یکدیگر جدا نبوده و تنها دو روش متفاوت ورود خسارت می‌باشند، در نتیجه اتلاف به دو قسم اتلاف بالمباشره و اتلاف بالتسبیب منقسم می‌شود.

احادیث متعددی از پیامبر اسلام (ص) در مورد رفع مسئولیت از صغیر تا زمان بلوغ و از مجنون تا زمان عاقل شدنش وارد شده است، نظیر: «ان القلم یرفع عن ثلاثه. عن الصبی حتی یتعلم، و عن المجنون حتی یفیک و عن النائم حتی یتستقیظ» (حرّ عاملی، ۱۴۰۳: ۳۲) و باعث اختلاف نظر میان فقهای امامیه در خصوص مسئولیت و یا عدم مسئولیت صغیر و مجنون شده است. سؤالی که مطرح می‌شود، این است که آیا حکم به مسئولیت صغیر غیر ممیز و مجنون با این احادیث منافاتی ندارد؟ در پاسخ به این سؤال برخی از فقهای امامیه<sup>۱</sup> این گونه بیان داشته‌اند: «... الظاهر منه دفع

۱. «و یضمن الصبی و المجنون ما یجدان من اتلاف او عیب فی مال الغیر، و علی الولی السداد من مالها ان وجد، و الا انتظر صاحب الحق قدره القاصر علی الوفاء» (مغنیه، ۱۴۰۴: ۵۴).

«أما قول الکرامه: و حکم الصبی و المجنون حکم السفیه فی وجوب الضمان علیها اذا

به منزله حیوان بوده و گفته شده که مال تلف شده هدر است<sup>۳</sup> (غرنا طبسی، ۱۹۶۸: ۳۶۱). همچنین محمد ابوزهره در کتاب موسوعة الفقه الاسلامی خود این گونه استدلال می‌کند که قدرت و توانایی بر اتلاف شرط تحقق مسئولیت است و در صورتی که صغیر غیر ممیز، توانایی لازم را برای ورود خسارت داشته و نقش اصلی را در اتلاف عوامل دیگری به عهده نداشته‌اند، وی را مسئول می‌دانند و الا ضمانی برای وی قائل نیستند. (۱۳۸۷: ۲۱۶) و در همین رابطه از آیت‌الله گلپایگانی نقل شده است که در کتاب مجمع الرسائل خود می‌آورد: «چنانچه مجنون و یا صغیر غیر ممیز مالی را تلف کنند و تقصیری متوجه ولی نباشد، هیچ کس ضامن نیست» چرا که ایشان چنین مواردی را از مصادیق تلف سماوی دانسته‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۸۹/۱). البته مرحوم خوئی نیز در این رابطه نظر قابل توجهی را بیان نموده است: «از آنجا که حدیث رفع در مقام برداشتن احکام الزامی به لحاظ طفولیت کودک بوده و مربوط به آن دوره است، می‌توان گفت کودک تا زمانی که کودک است، احکام الزامی متوجه او نمی‌شود؛ اما این مطلب منافاتی ندارد با اینکه سبب احکام الزامیه در همان زمان کودکی محقق شده باشد. یعنی چنانچه صبی در زمان کودکی اش مال مردم را تلف کند، سبب ضمان محقق می‌شود، اما حکم الزامی خروج از عهده بعد از بلوغ متوجه او می‌شود» (خوئی، ۱۴۱۲: ۴۰۷/۳-۴۰۶).

پرسش دیگر قابل بحث این است که آیا تقصیر در تحقق ضمان ناشی از اتلاف نقش دارد یا خیر؟ در پاسخ باید گفت: به موجب اطلاق و عموم ادله قاعده اتلاف، در تحقق ضمان ناشی از آن، عنصر عمد و قصد، هیچ دخلتی ندارد. بنابراین، هر کس مال متعلق به دیگری را از بین ببرد، بدون توجه به عمد یا تقصیرش ضامن خواهد بود. با وجود این، بی‌تردید باید رابطه علیت میان فعل متلف و زیان حاصل احراز گردد. به این معنا که هر چند نیازی به احراز و اثبات تقصیر نیست، اما اثبات رابطه سببیت جهت تحقق مسئولیت وارد کننده زیان امری ضروری است. به عبارت دیگر، اگر چه احراز قصد نتیجه ضرورت ندارد،

المؤاخذة والحکم التکلیفی و هما غیر الضمان الذی هو حکم وضعی...» بدین معنا که ظاهر از احادیث آن است که عقوبت و همچنین احکام تکلیفی از صغیر و مجنون برداشته شده است و عقوبت و حکم تکلیفی نیز غیر از مسئولیت ناشی از احکام وضعی می‌باشد. (طباطبایی (مجاهد)، بی‌تا، کتاب الحجر) و حتی ایشان قائل به اجماع پیرامون ضمان این اشخاص در صورت اتلاف مال غیر شده‌اند (طباطبایی (مجاهد)، بی‌تا، کتاب الحجر) همچنین شیخ انصاری، در مکاسب می‌فرماید: «فیخص رفع قلم المؤاخذة بالافعال الستی يعتبر فی المؤاخذة علیها قصد الفاعل، فیخرج مثل الاتلاف، فافهم واغتم». بنابراین برداشته شدن قلم، اختصاص به کارهایی خواهد یافت که در کیفر آنها قصد فاعل معتبر می‌باشد، و در نتیجه اقداماتی مثل اتلاف خارج می‌گردند (فخار طوسی، ۱۳۸۹: ۴۷). در کتاب النظریات العامه نیز آمده است: «و کذلک فی اتلاف الاموال مباشرة، یضمن هؤلاء هم الضرر الذی یباشرونه، و لا یكون ولیهم مسؤولاً عنهم... و یكون الصبی فی الاتلاف مباشرة مسؤولاً فی ماله، سواء اکان ممیزاً أم غیر ممیز. و من الطبیعی أن یمیز هذا الحکم قیاساً علی باقی فاقد الأهلیة غیر الممیزین، کالمجنون... و من الیهم... وتعلیل هذا... ان التعمد لا یشرط فی احوال المباشرة» (صحبی محمصانی، ۱۹۴۸: ۲۲۳).

لازم به ذکر است که عده دیگری از فقهای امامیه و گروهی از فقهای اهل سنت با نظر فوق مخالفند! به طور مثال صاحب حدائق الناضرة پس از نقل نظرات قائلین به ضمان قهری صبی و مجنون چنین می‌نویسد: «من نسبت به تمامی آنچه که دیگران گفته‌اند و حکم کرده‌اند به ضمان صبی و مجنون در تمام صور مفروضه، با استناد به حدیث رفع قلم از صبی تا هنگام بلوغ و از مجنون تا هنگام بازیابی عقل اشکال دارم و ظاهر این روایت رفع تکلیف و مؤاخذة نسبت به حقوق خدا و حقوق مردم است و اینکه هر چه را آنان انجام می‌دهند در حکم عدم است» (۱۳۱۷: ۳۷۱/۲۰). همچنین در قوانین الاحکام الشرعیة آمده است: «صغیری که قدرت تعقل ندارد، در صورت تلف مال دیگری

أُتلفا مال غیرها بغیر اذنه...» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۲۸۵/۵۰).  
«و حکم الصبی و المجنون کما قلنا فی السفیه فی وجوب ضمان علیها اذا اتلفا مال الغیرها بغیر اذنه...» (علامه حلی، بی‌تا، ب: کتاب الحجر).

۳. «... و اما الصبی الذی لا یعقل فلا شیء علیه فیما اتلفه... مال کالجماء و قیل المال هدر».

۴. «... فقد عرفت أنّ المراد من دلیل رفع القلم عن الصبی إنّما هو رفع الأحکام الإلزامیه عنه منذ نعومه أظفاره إلى حدّ بلوغه، و هذا لا ینافی توجّه تلك الأحکام الإلزامیه علیه بعد بلوغه. و السرّ فی ذلك أنّ دلیل رفع القلم و التکلیف قد تعلّق بالصبی فیسودر مدار صیوته، و علی هذا الضوء فاتلاف الصبی نال غیره سبب للضمان جزماً و لکنه لا یستتبع الحکم الإلزامی إلا بعد بلوغه و إذا بلغ توجّه علیه التکلیف و وجب علیه الخروج عن عهده، لانه ینصدق علیه أنّه أتلف مال غیره...».

۱. «ان الضمان علی المجنون الذی لا یشعر و الطفل الذی لا یمیز محل نظر، لعدم اطلاق لادناه مثل علی البید، و من اتلف، یشمل الضمان فیها فیها شبه بالحویوان، و دلیل رفع القلم شاملاً لهما تکلیفاً و وضعاً، و القول بأنّ الوضع لا یرفع بالصغر و المجنون، خلاف اطلاق دلیل،...» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۲۸۵/۵۰).

۲. «عندی فیما ذکروه و حکموا به من الضمان علی الصبی و المجنون فی جمیع هذه الصور المفروضه نظر حدیث «رفع القلم عن الصبی حتی یمیز و المجنون حتی یفقی» و ظاهره رفع التکلیف و المؤاخذة بحقوق الله سبحانه و حقوق الناس و ان کلاً یفعلانه فهو فی حکم العدم».

ولی متلف باید قصد فعل داشته باشد. علی ایحال به نظر می‌رسد که تحلیل دقیق مبنای مسئولیت ناشی از اتلاف آن باشد که در اتلاف تنها قابلیت انتساب مادی شرط تحقق مسئولیت خواهد بود.

در خصوص ضرورت عمد و قصد، در تسبیب اختلاف نظر وجود دارد؛ اگر مستند قاعده، روایت باشد، به علت عموم و شمول روایات، اعمال عمدی و غیر عمدی هر دو تحت حکم قرار می‌گیرند و فاعل به هر حال ضامن خواهد بود ولی اگر مدارک قاعده را اجماع فقها بگیریم چون اجماع دلیل لبی است<sup>۱</sup>، باید به قدر متیقن بسنده کرد و موارد غیر عمدی را در بر نمی‌گیرد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۲۰/۱). به نظر می‌رسد، مدرک قاعده تسبیب بیشتر روایت است نه اجماع. حتی اگر اجماع هم باشد تنها در صورتی حجت است که کاشف از قول معصوم باشد. بدین ترتیب، عنصر عمد و قصد در ضمان ناشی از تسبیب، هیچ تأثیری نخواهد گذاشت. از این بابت، تسبیب همانند اتلاف خواهد بود، اما عرف برای انتساب ضرر وارده به مسبب، از معیار تقصیر استفاده می‌کند. با نگاهی به برخی احادیث نیز می‌توان به نوعی استفاده از تقصیر در فرض اتلاف بالتسبیب پی برد. به عنوان مثال، امام صادق(ع) در پاسخ به حفر چاه و افتادن کسی در آن و بروز خسارت، به حسب آنکه چاه در ملک شخص باشد یا در ملک غیر، فرد را در مورد نخست معاف از مسئولیت و در مورد دوم مسئول قلمداد کرده‌اند (همان: ۱۱۹). همچنین در کتاب النظریات العامة آمده است: «اما فی احوال التسبیب، فلا بد لوجوب المسؤولیه من التمییز والادراک عند الفاعل. و ان هذا القول، و ان لم یذکره الفقها بصراحه، لکنه یستند الی ما تعرفه من اشتراط التعمد فی الاضرار تسبیباً، عملاً بقاعده «المتسبب لایضمن الا بالتعمد» (صبحی محمصانی، ۱۹۴۸: ۲۲۳) و البته می‌توان از ماده ۹۱۶ المجله<sup>۲</sup>، که صبی را مسئول جبران خسارت وارده می‌داند و فقط در باب اتلاف بالمباشرة آمده است و استفاده از قیاس عکس، برای شرط دانستن عنصر تقصیر در تسبیب استفاده کرد (صبحی محمصانی، ۱۹۴۸: ۲۲۳).

البته به نظر می‌رسد که بهتر است برای رعایت مصلحت اجتماع و نظم جامعه تقصیر نوعی را بر خلاف تقصیر شخصی ملاک قرار دهیم؛ چرا که در فقه نیز مثال‌هایی جهت تأیید این نظریه وجود دارد و حتی می‌توان ادعا کرد پیش از مطرح شدن

نظریه تقصیر نوعی فقها به آن اشاره داشته‌اند. برای نمونه، می‌توان به تصرفی که مالک به زیان همسایه در ملک خود می‌کند، مانند روشن کردن آتش یا آبیاری زمین اشاره کرد. در این راستا، در فقه گفته شده است که اگر علم یا ظن به اضرار در او وجود داشته باشد، ضامن است؛ و برای تعیین وجود ظن، معیار را تشخیص عرف به اینکه عادتاً آتش به ملک دیگری سرایت می‌کند و یا آب نفوذ می‌کند، می‌دانند، هر چند مالک به دلایلی نسبت به این امر جاهل باشد.

در خصوص محجورین مطلق نیز رویکرد همین گونه است. به عنوان مثال، اگر مجنونی چاهی در معبر عام بکند و دیگری در آن بیفتد مسئولیت خواهد داشت. لیکن اگر چاه را در ملک شخصی خود حفر کند، مسئولیتی نخواهد داشت. اینکه مجنونی با کندن چاه در معبر عام حتی با وجود جنونش ضامن باشد، با دیدگاه طرفداران مفهوم نوعی تقصیر مطابقت دارد. لذا باید گفت که در تسبیب نیز همانند اتلاف شرط قابلیت انتساب مادی وجود دارد به نحوی که فعل زیان‌بار باید به عامل آن منسوب گردد، اما قابلیت انتساب معنوی به عنوان شرط به حساب نمی‌آید.

همان طور که می‌دانیم، علت مسئولیت مباشر در جایی که سببی نیز وجود دارد، آن است که مباشر، علت مؤثر در بروز خسارت بوده است. اما همواره این گونه نیست، ممکن است به علت ضعف مباشر یا نفوذ مسبب، شخص اخیر سبب مؤثر در تحقق خسارت باشد. برای مثال، در جایی که مباشر فردی است ناآگاه، مانند مجنون یا صغیر غیر ممیز، مسبب به علت آنکه سبب مؤثر در تحقق خسارت است، مسئول خواهد بود. هر چند که از لحاظ فاصله با خسارت، فعل مسبب نسبت به فعل مباشر دورتر باشد. بنابراین، به خوبی دیده می‌شود که در فقه، فعل فرد فاقد قوه تمیز هر گاه همراه با فعل انسانی عادی باشد، البته به شرط علم نسبت به ضعف قوه تمیز وی، فرد اخیر مسئول خواهد بود. از همین نکته در می‌یابیم که در فقه سببیت شخصی مؤثر، مورد پذیرش قرار گرفته است. حال آنکه پیش از این مشاهده شد در اتلاف، صرف وجود سببیت مادی میان فعل زیان‌بار متلف و خسارت حاصل، برای مسئول قلمداد کردن او کفایت می‌کند. پس اگر بنا بود به شرایط خاص روانی مجنون و صغیر غیر ممیز توجهی نشود، وی در جایی که مباشر ورود خسارت بود مسئول قلمداد می‌شد و هنگامی که فعل مسبب، سبب دورتر بود، ضامن تلقی نمی‌گردید.

به نظر می‌رسد، فقها بر این عقیده‌اند که فعل مسبب، رابطه علیت میان فعل فرد غیر ممیز و خسارت وارده را قطع می‌کند. از این رو، مجنون و صغیر غیر ممیز، فاقد مسئولیت قلمداد

۱. در خصوص تعریف دلیل لبی رک: جعفری لنگرودی، ۱۳۸۱: ۱۹۴۹؛ محمدی، ۱۳۸۷: ۲۰۵.

۲. «إذا أُلِف صبی مال غیره، فیلزم الضمان من ماله. و ان لم یکن له مال، ینظر الی حال یساره، و لا یضمن ولیه».

گردد (عمید زنجانی، ۱۳۸۲: ۱۶۷ و ۱۶۸).

در خصوص مجنون و صغیر غیر ممیز، مسأله دچار پیچیدگی است. به طور مثال، برخی از انواع مجانین دچار ابهاماتی هستند، به نحوی که تصور می‌کنند برای مثال ملک همسایه متعلق به آن‌ها است و در اثر این پندار دیگری را به اشتباه انداخته و خساراتی به مالک وارد می‌آورند. اگر خطا را در مفهوم شخصی آن مورد پذیرش قرار دهیم، هیچ تقصیری به فرد مزبور قابل انتساب نیست، اما با پذیرش معیار انسان متعارف، وی را نیز باید مقصر قلمداد کرد. هر چند که این سخن با مقتضای عدالت و انصاف هیچ سازگاری ندارد. در اینجا انتخاب میان سه قربانی است: مجنون که در مقام غار قرار دارد، مغرور که موجب تلف شده است و زیان دیده (مالک). پیش از این فرض جمع مباشر دچار جنون یا صغر با سبب عاقل بیان شد، در اینجا فرض وارونه در نظر است. مسبب فاقد تمیز و متلف، انسانی دارای خرد است. در این فرض، متلف جاهل بوده و حتی ممکن است گول خورده باشد. حقیقت آن است، کسی را که به عنوان مغرور می‌شناسیم اگر از وضعیت جنون غار آگاه بوده، دیگر نمی‌توان او را مغرور قلمداد نمود.

اما در صورتی که مغرور از جنون غار آگاه نبوده و شواهد نیز حاکی از بی‌اعتباری کلام فرد اخیر نبوده است، باید دید آیا عرف تقصیری را به عامل غرور منتسب می‌کند تا وی عهده‌دار جبران خسارات باشد؟ اگر معیار تشخیص خطا، آلوده بودن عمل فرد اغواء کننده، مقایسه رفتار او با عمل انسان متعارف بدون لحاظ ویژگی‌های درونی باشد، قاضی در سنجش خویش عنصر جنون را دخالت نمی‌دهد. به عبارت دیگر، در صورتی که ارزیابی تقصیر صرفاً نوعی باشد، باید فرد اغواء کننده را علیرغم جنونش ضامن دانست.

در فرض مزبور، دو عامل وجود دارد: متلف که به علت فعل غار از واقعیت آگاه نبوده و عامل غرور (سبب) که به دلیل جنون از محتوای گفتار و کردار خود بی‌خبر بوده است. از آنجایی که عرف به دشواری، فعل عامل غرور را تقصیر آمیز می‌داند، به نظر نمی‌رسد که بتوان او را مسئول انگاشت. از سویی، ضامن مغرور که مباشر ایراد زیان بوده مبتنی بر اثبات خطای وی نیست و صرف وجود رابطه سببیت مادی میان فعل او و زیان، موجب تحقق ضامن خواهد شد، مگر آنکه سبب اقوای از مباشر باشد. در این فرض، نمی‌توان فرد اغواء کننده دچار جنون را سبب اقوی از مباشر دانست. از این رو، مراجعه زیان دیده به متلف منطقی‌تر می‌نماید.

می‌گردند. حق هم همین است، چرا که در چنین مواردی اغلب فرد برخوردار از سلامت ذهنی در پی سوء استفاده از ضعف ذهنی شخص مجبور بوده است؛ مگر آنکه مسبب، توجهی به دخالت فرد مجبور نداشته و زمینه‌سازی را بدون توجه به دخالت او صورت دهد. به طور مثال، فردی در مسیر عمومی چاهی را حفر می‌کند، بدون توجه بدان که چه کسی ممکن است به دیگری خسارتی وارد کند. از سر اتفاق مجنونی، دیگری را در آن می‌افکند. در اینجا نمی‌توان گفت که سبب اقوی از مباشر بوده است. باز هم در این فرض باید دقت لازم نمود که اگر مجنونی در آن حوالی به سر می‌برد و چاه‌کن احتمال آسیب رساندن به کسی از سوی او را می‌داد، باید چاه‌کن را مسئول قلمداد نمود. لذا می‌بینیم که در خصوص اجتماع مباشر و سبب همچنین اجتماع اسباب، به نظر می‌رسد حقوق اسلام، نظریه سببیت مؤثر را پذیرفته و وضعیت خاص مجبورین مطلق را مورد امعان نظر قرار داده است.

## قاعده غرور

در غرور کسی که به واسطه فریب‌کاری دیگری گول خورده و متحمل ضرر می‌شود، حق مراجعه به فرد فریب‌کار را دارد. در خصوص شرط بودن تقصیر در تحقق ضمان غرور بین فقها اختلاف نظر است، اما در موردی که شخص خود نسبت به حقیقت بی‌خبر است، نسبت به اینکه آیا می‌توان وی را ضامن قلمداد نمود، اختلاف نظر وجود دارد. برخی بر آنند که در چنین موردی اغواء کننده مسئول است؛ زیرا آنچه اهمیت دارد این است که منشاء غرور و فریب مغرور، فعل چنین فردی بوده است و اهمیتی ندارد که خود او از واقعه آگاهی داشته یا نه. به عبارت دیگر، علم و جهل او نسبت به واقع، فاقد اهمیت است؛ چرا که صدق عناوین فعلیه، همانند غرور را نیازمند قصد ندانسته و به همان اندازه که در عرف عنوان فریب دادن و فریب خوردن از عمل غار فهمیده شود، غرور و ضمان وی را ثابت و مدلل می‌دانند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۱۶۴/۱) و برخی نظر مخالف دارند. لذا برای جمع میان این دو نظر، بهتر است قائل به این باشیم که برای تحقق غرور یکی از دو حالت زیر باید رخ دهد: نخست؛ قصد فریب و گمراه کردن طرف با اعمال یا اقوال و یا کتمان کاری‌هایی که او را فریب داده و دچار خسارت نماید. و یا دوم؛ انجام اعمال یا اقوال یا کتمان کارهایی که عادتاً موجب گمراهی مردم می‌شود. هر چند انجام دهنده، قصد فریب‌کاری نداشته باشد و به طور عادی طرف به علت عوامل مذکور دچار خسارت

## قاعده اقدام

هر گاه کسی برای به اسقاط احترام مال خویش اقدام کند و به گونه‌ای رفتار نماید که نشان از بی‌توجهی و بی‌میلی نسبت به آن باشد، دیگر حق ندارد که جبران خسارات وارده بر آن مال را مطالبه کند. مصداق بارزی که در این زمینه می‌توان ارائه داد، سپردن کالایی به صغیر غیر ممیز یا مجنون و تلف مال توسط فرد اخیر است. در چنین موردی گفته می‌شود، هر چند که صغیر یا مجنون به عنوان متلف باید علی‌الاصول ضامن قلمداد شوند، اما کسی که مال را در اختیار آنان قرار داده از یک سو، علیه خویش اقدام کرده و از سوی دیگر، سبب اقوی از مباشر می‌باشد. در همین رابطه، در تذکره الفقها در خصوص مسئولیت محجورین در تلف کالای سپرده شده به آن‌ها آمده است: «...و انتفاء الضمان عنها اذا حصل فی ایدئها باختيار صاحبه کالمبیع و القرض و عم الودیعه و العاریعه اذ ادفعها صاحبها اليها فتلفتا فلا ضمان اليها...» (علامه حلی، بی‌تا، الف: باب الحجر<sup>۱</sup>) صاحب جواهر نیز در این خصوص می‌فرماید: «اگر شخصی مالی را در دسترس صغیر یا مجنون قرار داد یا به ودیعه و یا غیر ودیعه در اختیار آنان گذاشت، در صورت اتلاف ضمانتی بر آن‌ها نمی‌باشد، اعم از اینکه اتلاف بالمباشره باشد یا به تسبیب. چرا که اصل عدم ضمان است و در اینجا نیز سبب در مقام اقوی از مباشر است و مباشر در اینجا همچون حیوان می‌باشد. لذا مالک خود، مال را به دست صغیر یا مجنون داده است؛ پس خود سبب اتلاف شده است» (نجفی، ۱۴۱۲: ۳۰۰/۹). اما شهید ثانی، در کتاب مسالک الافهام خود تفصیل را در این مورد اختیار کرده است و صاحب جواهر از ایشان نقل می‌کند که، اگر مالی را به صغیر عاریه یا ودیعه دهند و این مال تلف شود، صغیر ضامن نیست؛ زیرا خطباتی که او را موظف به عدم اهمال و حفظ می‌کند، خطابات تکلیفی هستند و به افعال مکلفین تعلق دارند و ربطی به صبی پیدا نمی‌کنند، اما اگر مال را صغیر تلف کرد، ضامن خواهد بود؛ چرا که اتلاف مال غیر، سبب ضمان است و اسباب از باب خطابات وضعیه هستند که ارتباطی به تکلیف پیدا نمی‌کنند (نجفی، ۱۴۱۲: ۳۰۰/۹).

اما در فرضی که مجنون یا صغیر غیر ممیزی، کالای خویش را به فرد عاقل می‌سپارد، در صورت تلف یا نقص کالا، بی‌تردید فرد اخیر ضامن جبران خواهد بود (محقق حلی<sup>۲</sup>، ۱۳۷۷: کتاب

الودیعه). پرسشی که مطرح می‌شود آن است که اگر غیر ممیز، مال خود را به غیر ممیز دیگری بسپارد، مسأله چگونه خواهد بود؟ آیا می‌توان گفت فردی که قادر به درک محتوای عمل خویش نیست، از سر آگاهی برای به اسقاط احترام مال خویش احترام کرده است و ضرر خود را خواسته است؟ از طرف دیگر، فرض سبب اقوی از مباشر نیز، چندان قابل طرح نیست؛ چرا که هر دو از لحاظ عقلی در موقعیتی مشابه به سر می‌برند. به نظر می‌رسد که در چنین مواردی، باید به قواعد عمومی اتلاف و تسبیب مراجعه نمود و در موقعیت برابر سبب نزدیک‌تر را مسئول حدوث خسارت انگاشت. بدین ترتیب، باید کسی که مال را تلف کرده، یا به آن خسارتی وارد آورده است را ضامن دانست.

## قاعده ضمان ید

مراد از قاعده مورد بحث، این است که هر کس بر مال دیگری دست یابد، بدون آنکه از طرف قانون‌گذار یا مالک مأذون باشد، نسبت به آن مسئول است (محمدی، ۱۳۸۰: ۱۱۴). حال، مطابق با روایت «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» آیا «ذی الید»، اختصاص به بالغ قاصد مختار دارد یا خیر؟ در پاسخ نظراتی مطرح است: نخست؛ بر اساس نظریه برخی از فقها، نظیر شیخ طوسی و علامه حلی که از روایت «علی الید» حکم تکلیفی را استخراج می‌کنند و در تحقق آن شرایط عامه تکلیف (عقل، بلوغ، اختیار) را ضروری می‌دانند، صغار اعم از ممیز و غیر ممیز و همچنین مجانین با هر مرتبه‌ای از جنون، در مقام و جایگاه «ذی الید» مسئول تلقی نگردیده و ضمان ناشی از تلف مال، یا رد آن متوجه آنان نخواهد بود (محمدی، ۱۳۴۷: ۲۳ و ۲۴). دوم؛ بر اساس نظریه‌ای که مدلسول حدیث را منصرف به احکام وضعی می‌داند و بر مبنای اطلاق «علی الید» همه انواع «ید» از جمله صغار اعم از ممیز و غیر ممیز و همچنین مجانین با هر مرتبه‌ای از جنون را مشمول حکم وضعی منبعث از آن می‌داند، مسئولیت و ضمان صغار و مجانین، در مقام «ذی الید»، ثابت و محرز است. با این توضیح که عده‌ای از فقها به شرحی که می‌آید صغیر غیر ممیز و مجنونی را که به طور کامل از درک و شعور بی‌بهره‌اند را، از شمول حدیث خارج می‌دانند و برخی دیگر، صغار، اعم از ممیز و غیر ممیز و همچنین مجانین با هر درجه از جنون را مشمول قاعده ضمان ید می‌دانند. مرحوم شیخ انصاری معتقد است که استدلال به حدیث علی الید بر ضمان صغیر ممیز و مجنون ممیز، قابل پذیرش است

۱. «...لم یضمنوا بالاهمال، لأن المودع لها متلف ماله» (محقق حلی، ۱۳۷۷: کتاب الودیعه). همچنین مرحوم شیرازی نیز چنین نظری دارند (۱۴۰۹: ۲۸۵).  
 ۲. «لا تصح ودیعه الطفل و لا المجنون، و یضمن القابض، و لا یرأ بردها إليها» (محقق حلی، ۱۳۷۷: کتاب الودیعه).



استدلالات پیش گفته و نظرات مطروحه دربارهٔ صغیر غیر ممیز و مجنون در مقام «قابض به عقد فاسد» و «آخذ بالسوم» مصداق داشته و مجری می‌باشد، اما به لحاظ اهمیت مبحث غصب به طور جداگانه به آن پرداخته می‌شود.

### غصب

صاحب شرایع، غصب را این گونه تعریف می‌کند، «غصب به معنی مستقل بودن در ثابت گذاردن دست بر مال غیر به عنوان عدوان و ظلم» (محقق حلی، ۱۳۷۷: کتاب الغصب) آنچه در اینجا مورد توجه قرار می‌گیرد آن است که آیا مجنون یا صغیر غیر ممیز را می‌توان غاصب قلمداد نمود؟ به عبارت دیگر، آیا می‌توان قید ظلم و عدوان را به شخص فاقد قوهٔ ادراک و تمیز منتسب ساخت؟ می‌دانیم که ضمان غاصب ناشی از تجاوز و دست درازی به حق غیر است. در نگاه نخست، چنین به نظر می‌رسد که قید عدوان به معنای داشتن عمد و تقصیر باشد. بدین جهت، شاید بتوان استیلاهی جاهل، صغیر و مجنون را غاصبانه ندانست، اما این سخن درست نیست؛ زیرا صرف تجاوز به مال غیر، عدوان قلمداد می‌شود. در واقع ضمان ناشی از غصب، مسئولیتی بدون تقصیر است و در آن تضمین حق مالک در نظر گرفته شده است، به نحوی که در ورود خسارت نه تنها قابلیت انتساب معنوی میان فعل غاصب و زیان به بار آمده لحاظ نمی‌گردد، بلکه قابلیت انتساب مادی نیز شرط تحقق ضمان نمی‌باشد. بنابراین، حتی اگر مال مغضوب به علت قوهٔ قاهره از بین برود، غاصب ضامن خواهد بود.

ذکر این نکته قابل توجه است که اگر فردی مالی را غصب کند و آن را به فردی غیر ممیز انتقال دهد و مال تحت استیلاهی شخص اخیر از بین برود، علیرغم اینکه نمی‌توان نسبت به حق مالک در رجوع به فرد اخیر تردیدی به خود راه داد، اما به علت عدم توانایی فکری چنین فردی، همواره باید او را به عنوان مغرور قلمداد نمود که می‌تواند برای جبران خسارات خود به ید ما قبل خویش مراجعه کند.

مطابق نظر برخی فقهای اسلام، در احکام وضعی، مانند: موارث، دیات و ضمان ناشی از غصب و اتلاف و تسیب، بلوغ و عقل شرط نیست. بنا بر تعبیر شهید اول در کتاب قواعد، حجر صغیر و مجنون و سفیه در افعال فعلیه مؤثر نیست، ولی تأثیر آن

دلالت بر ید غیر مأذون، اعم از ید عدوانی و غیر عدوانی، دارد. بر این اساس، حدیث مذکور هم شامل مواردی می‌شود که ید، عدوانی باشد، مثل باب غصب و هم شامل مواردی است که ید غیر عدوانی باشد، مثل مورد مقبوض به عقد فاسد که ید مشتری بر مبیع، غیر مأذون است، لیکن عدوانی نیست.

و این موارد مشمول دلیل «ید» هستند.<sup>۱</sup> (شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ۱۴۲ و ۱۴۳) به عبارت دیگر، مرحوم شیخ، فقها و قواعد نگاران هم نظر با ایشان، عقیده دارند که این روایت اطلاق دارد و تمام قاصدین را شامل می‌شود، خواه بالغ باشند و یا نابالغ. لذا، بر اساس این نظریه که علیرغم پذیرش حکم وضعی برای قاعدهٔ «ضمان ید» و تسری اطلاق آن به صغار و مجانین، فقط صغیر ممیز و مجنونی را که بهره‌ای از تمیز دارند را مشمول حکم ناشی از حدیث علی الید می‌توان دانست و در مقام و جایگاه ذی الید، مسئولیت و ضمانتی متوجه صغیر غیر ممیز و مجنون تام نیست. لیکن، صغیر ممیز و مجنونی که واجد اندک قوهٔ تمیز است، در این موقعیت، مسئولیت دارد و ضمان ناشی از تلف یا رد مال را عهده‌دار خواهند بود. اما مرحوم خوئی و مرحوم شیرازی از فقهای هستند که صغار اعم از ممیز و غیر ممیز و مجانین با هر درجه از جنون را مشمول حدیث دانسته و ضمان ناشی از ید را متوجه آنان می‌دانند.<sup>۲</sup> (۱۴۰۹: ۱۸۰/۷؛ ۱۴۱۲: ۴۰۶/۳ و ۴۰۷). سوم؛ آن دسته از فقهای که به عدم اطلاق علی الید عقیده دارند، چنین استدلال می‌کنند که اگر یک فعل اختیاری به فاعلی اسناد داده شود، ظهور در این دارد که آن فعل از روی قصد و اختیار از فاعل صادر شده است. لذا؛ امکان اسناد افعال اختیاری به صغیر غیر ممیز و مجنون (بر خلاف اشخاص غیر رشید) وجود ندارد. از این رو، در روایت «علی الید...» نیز که فعل «أخذ» به ذی الید اسناد داده می‌شود، منظور از أخذ و ذی الید شخص بالغ، مختار و قاصد است (محمدی، ۱۳۸۰: ۱۲۵). از این رو، صغار و مجانین را از مفاد و مدلول حدیث مذکور خارج می‌دانند و در مقام و جایگاه ذی الید، هیچ گونه مسئولیت و ضمانتی را متوجه صغار اعم از ممیز و غیر ممیز و همچنین مجانین با هر مرتبه‌ای از جنون، نمی‌دانند.

در میان فقهای اسلام، در تعیین قلمرو مفاد حدیث «علی الید» از حیث ترتب بر انواع و اقسام «ید» اختلاف نظر وجود دارد. از آنجا که ید ناشی از مقبوض به عقد فاسد و ید ناشی از أخذ بالسوم و ید غاصبانه مشمول حدیث فوق می‌باشند،<sup>۳</sup> لذا

۱. «و من هنا كان المتجه صحه الاستدلال به علی ضمان الصغیر بل المجنون إذا لم يكن يدها ضعيفه لعدم التميز والشعور» (شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ۱۴۲ و ۱۴۳).  
 ۲. «هر گاه صغیر یا مجنونی در مال دیگری تصرف غاصبانه‌ای بکند ضامن خواهد بود و در صورت بقای عین، مال مغضوب از او پس گرفته می‌شود و چنانچه مال تلف شده باشد، مثل یا قیمت مال مغضوب از دارایی او برداشته می‌شود» (محقق داماد، ۱۳۸۳: ۸۸/۱).  
 ۳. «جميع ما مر من الضمان و كميته و أحكامه و تفاصيله جاریه فی كل ید جاریه علی مال الفیر بغیر حق و إن لم تكن... غاصبه... فتجری فی جميع ما يقبض بالمعاملات الفاسده...» (امام خمینی، ۱۴۲۵: ۱۶۸/۲)؛ بدین معنا که، حدیث علی الید

در اسباب و افعال قولیه، یعنی عقود و ایقاعات و آنچه نیاز به بیان صیغه دارد و در آن‌ها قصد و رضا شرط است، محرز می‌باشد. لذا ورود زیان از جانب محجور ضمان‌آور است.<sup>۱</sup> همچنین مرحوم بجنوردی در القواعد الفقهیه آورده است: «... و كذلك الحال في ضمان اليد فلو استولى الصبي على مال الغير و غصبه فتلف ذلك المال في يده يكون ضامنا...» (۱۴۲۴: ۱۷۳/۴). مرحوم شیرازی نیز در مقام بیان یکی از نظریات خویش در باب غصب مال توسط صغیر و مجنون می‌فرماید: «نعم في مثل الغصب المناسبات العرفية تقتضي أن يكون الطفل والمجنون أيضاً اذا غصبا شيئاً، كان اللازم في مالهما أو عليهما بعد التكليف والعقل أو على وليهما الأدا،...» (حسینی شیرازی، ۱۴۰۹: ۱۸۱/۷۸ و ۱۸۲).

از این دیدگاه می‌توان این گونه برداشت کرد که فقها در نظر داشتند حجر را به عنوان علت عدم قابلیت انتساب خسارت حاصل به فعل عامل قلمداد نکنند.

## شناسایی راهکارهای توزیع ضرر و مبانی آن

در بحث قبل، موضوع ضمان قهری محجورین مطلق مورد بررسی فقهی قرار گرفت. نتیجه بررسی‌ها نشان داد در نظام فقهی و بالتبع حقوقی کشور ایران، در موارد بسیاری چاره‌ای جز مسئول دانستن اشخاص موصوف نیست. این در حالی است که در ساختار فقهی و حقوقی کشور ایران مبانی لازم جهت کاهش مسئولیت این اشخاص وجود دارد تا بتوان ضرر ناشی از سوی ایشان را بین سایر اشخاص (اعم از حقیقی و حقوقی) توزیع کرد. ضرورت چنین اقدامی آن است که پذیرش مسئولیت از سوی محجورین مطلق که با فقد قوه تمیز و ادراک مواجه هستند منصفانه نیست، هر چند نفس جبران ضرر وارده به اشخاص ثالث مصداق عدالت است. از این رو، تلاش بر آن است مطابق الجمع ممکن اولی من الطرح بین قواعد عدالت و انصاف جمع شود. لذا این قسمت به بررسی راهکارهای توزیع ضرر که منجر به تحقق انصاف خواهد شد اختصاص دارد.

### توجه به وضعیت وارد کننده زیان

«اصل جبران کامل خسارت» که از بنیادین‌ترین اصول در مسئولیت مدنی است، به موجب قوانین برخی از کشورها و نظام‌های حقوقی تعدیل یافته و با هدف منصفانه کردن و تعدیل

۱. مستنبط از (شهید اول، ۱۳۷۲: ۶۰۱ و ۶۰۲).

قواعد مسئولیت مدنی از این اصل کلی فاصله گرفته است. عدالت در نظریه عدالت اصلاحی<sup>۲</sup> (corrective justice) اقتضا دارد تا زیان دیده به وضعیت قبل از ورود زیان برگردانده شود، اما در حقوق برخی از کشورها قوانینی وجود دارد که بر مبنای انصاف و ملاحظات مربوط به عدالت توزیعی به قاضی اجازه می‌دهد تا با توجه به نوع و درجه تقصیر، سن، عقل، وضعیت روحی، روانی<sup>۳</sup> و ... وارد کننده زیان اثر مسئولیت مدنی را تعدیل نماید (بادینی، ۱۳۸۴: ۵۲۵).

در حقوق ایران هر چند مراتب فوق به صراحت به رشته تحریر مقرر در نیامده است، اما با نگاهی به برخی از قوانین موجود شاید بتوان حقوق ایران را به این دیدگاه نزدیک دانست. ماده ۲۷۷ ق.م. اشعار می‌دارد: «متعهد نمی‌تواند متعهدله را مجبور به قبول قسمتی از موضوع تعهد نماید، ولی حاکم می‌تواند نظر به وضعیت مدیون، مهلت عاقله یا قرار اقساط دهد».

ماده مذکور در مبحث مربوط به وفای به عهد از فصل ششم قانون مدنی آمده است. تعهد مندرج در ماده هم شامل تعهدات قراردادی است و هم در بردارنده تعهدات غیر قراردادی. مطابق آن، با فراهم بودن شرایط ایفای تعهد، متعهد نمی‌تواند شرایط خاصی را بر متعهدله تحمیل سازد. برای مثال او را به پذیرش بخشی از دین وادار کند. اما قانون‌گذار دست قاضی را باز گذاشته تا نسبت به ایفای دین، با توجه به اوضاع و احوال مدیون، مهلتی به وی بدهد، یا آنکه بازپرداخت دین را تقسیط کند. ضروری است قضات هنگامی که خواننده دعوا، شخص فاقد تمیز است، وضعیت خاص وی را در نظر گیرند و به منظور کاهش بار تعهد، مدتی را برای ایفای آن در اختیار چنین اشخاصی قرار دهند. نیک می‌دانیم که مفاد این ماده، راجع به وضعیت مالی مدیون بوده و قوه تمیز او مد نظر قانون‌گذار نبوده است. از لحاظ شکلی نیز نیازی به آن نیست که خواننده جهت اثبات تهدستی خویش، دادخواست اعسار تقدیم دادگاه کند؛ زیرا احتمال دارد مدیون معسر نباشد و ضرورت‌های دیگری، اعطای مهلت عاقله یا قرار اقساط را ایجاب نماید (کاتوزیان، ۱۳۸۰: ۵۶). اصولاً این مسأله،

۲. عدالت اصلاحی بدون توجه به تناسب استحقاق، ارزش خاص و موقعیت اجتماعی افراد، تنها بر مبنای برابری حسابی در صدد برقراری عدالت است. لازم به ذکر است که برقراری عدالت حسابی (Arithmetical) در مسئولیت مدنی از طریق عمل ریاضی جمع و تفریق صورت می‌گیرد؛ برای مثال: «الف» مبلغ ۱۰۰ ریال از «ب» برداشته یا به وی ضرر زده و بدین‌سان از دارایی وی کم کرده است. کارکرد عدالت اصلاحی این است که بدون هیچ گونه ملاحظه دیگری این مبلغ را به «ب» برگرداند و به دارایی وی بیفزاید (بادینی، ۱۳۸۴: ۹۲).

۳. لازم به ذکر است به نظر می‌رسد صغار و مجانین نیز می‌توانند به این اعتبار مشمول این قوانین باشند.



اختیاری است که قانون‌گذار به قاضی اعطا کرده تا با ارزیابی وضعیت مالی متعهد و احراز تنگناهای مالی او، امکانی جهت ایفای تعهد برایش فراهم آورد و خارج از مبحث اعسار قرار می‌گیرد.

با این حال باید گفت که ماده مورد نظر، ما را برای نیل به هدف مذکور که همان توجه به وضعیت وارد کننده زیان در خصوص اصل تعدیل جبران خسارت است، یاری نمی‌رساند، اما نکته قابل توجه ذکر واژه «نظر به وضعیت مدیون» در ماده مذکور است. بدیهی است با وجود این نوع دیدگاه، در نظر قانون‌گذار می‌توان امید داشت مقنن، اصل تعدیل جبران خسارت در خصوص این اشخاص را بپذیرد.

علاوه بر قانون مدنی، قانون‌گذار در بند دوم ماده ۴ ق.م.م. به گونه‌ای به موضوع این بحث اشاره کرده است. این ماده این گونه بیان می‌دارد: «دادگاه می‌تواند میزان خسارات را در موارد زیر تخفیف دهد: ... ۲- هر گاه خسارت ناشی از غفلی بوده که عرفاً قابل اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی وارد کننده زیان شود. ...».

قانون مسئولیت مدنی ایران در سال ۱۳۳۹ از قانون تعهدات سوئیس اقتباس شده است، در قوانین سوئیس برای قاضی جایگاه خاصی را در نظر می‌گیرند و او اختیار دارد تا با تکیه بر موازین انصاف، در برخی از موارد، جبران زیان را تعدیل نماید. برای نمونه می‌توان به بند ۲ ماده ۵۲ قانون تعهدات سوئیس اشاره کرد (نقل از بادینی، ۱۳۸۴: ۵۲۶).

در حقوق ایران نیز بنا بر بند دوم ماده ۴ ق.م.م.، هنگامی که زبانی در اثر مسامحه عرفاً قابل اغماض، به بار آمده باشد، قاضی اختیار دارد تا از میزان خسارت بکاهد. پیش از این بیان شد، اصولاً داوری عرف که ملاک شناسایی رابطه سببیت میان فعل وارد کننده خسارت و زیان حاصل می‌باشد، کسی را که فاقد قوه تمیز بوده و از محتوای افعال خود بی‌خبر است را، قابل سرزنش نمی‌داند و هر جا که زمینه‌ای جهت انتساب فعل زیان‌بار به فردی سلیم‌العقل به وجود آید، انسان فاقد تمیز را از مسئولیت معاف می‌سازد. در اینجا نیز به نظر می‌رسد عرف، عمل خطئی انسان فاقد قوای عقلی و تمیز را قابل اغماض بداند. از این رو، می‌توان از این ماده در جهت تعدیل مسئولیت وارد کننده زیان و در نهایت کاهش آن استفاده کرد.

شرط دیگری که در بند مذکور از آن یاد شده، آن است که تدارک زیان‌ها موجب عسرت و تنگدستی عامل شود. نکته قابل توجه آن است که دادرس باید در ارزیابی‌های خویش وضعیت مالی خواننده، شرایط و وضعیت خاص او (خصوصاً مجنون و

هزینه‌های مربوط به وی) را لحاظ کند، چرا که باید این نکته نیز را در نظر داشت که صغار و مجانین از توانایی انجام کار و کسب درآمد بهره‌مند نیستند.

### ملحوظ داشتن وضعیت زیان دیده

در خصوص اختیار تخفیف میزان خسارت از سوی قاضی در بند سوم ماده ۴ ق.م.م. آمده است: «... ۳- وقتی که زیان دیده به نحوی از انحاء ... وضعیت وارد کننده زیان را تشدید کرده باشد». گاه کسانی با علم به جنون شخص، با آزار صغار و مجانین موجب تشدید وضعیت آن‌ها شده و با گفتن سخنان یا به کارگیری رفتارهایی، موجب تحریک و عصبی شدن آن‌ها می‌شوند و در نتیجه، باعث ورود خسارت از جانب شخص محجور می‌گردند. در اینجا نیز عدالت اقتضا می‌کند که زیان دیده را محق ندانسته و وارد کننده زیان را مسئول جبران خسارت ندانیم.

### توجه به وضعیت اشخاص ثالث

در رابطه خصوصی ایجاد شده بر اثر رفتار زیان‌بار، اصولاً زیان دیده و وارد کننده زیان، محور توجه قاضی می‌باشند. در حالی که می‌توان با دخالت وضعیت اشخاص ثالث نسبت به تعدیل خسارت و جبران آن اقدام نمود، البته به این دیدگاه در قانون مسئولیت مدنی نیز اشاره شده است. به نحوی که در انتهای ماده ۷ ق.م.م. آمده است: «... و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران کننده زیان نباشد.» بدیهی است در اینجا منظور از جبران کننده، شخص ثالث است که باید علاوه بر توانایی لازم جهت امرار معاش خود امکان جبران خسارت را داشته باشد تا آنگاه عدم عسرت و تنگدستی مصداق پیدا نماید. با ذکر این مثال، در مواردی که اشخاصی به جز وارد کنندگان زیان (محجورین) مسئول جبران خسارت از ناحیه ایشان می‌باشند، ضروری می‌نماید قاضی با توجه به اینکه اساساً مسئولین پرداخت، مرتکب رفتار زیان‌بار نشده‌اند (هر چند تا حدی مرتکب تقصیر شده‌اند) نسبت به وضعیت آن‌ها میزان خسارت را تعدیل نماید.

در خصوص موارد فوق الذکر نقش قضات بسیار مؤثر است، لذا ضروری می‌نماید با توجه به اختیارات آنان در اعمال و اجرای قانون، رویه‌ای قضایی از سوی ایشان نسبت به موضوع ایجاد گردد.

### نهاد عاقله و توزیع عدالت

پیشینه نهاد عاقله را باید در نظام قبیله‌ای اعراب پیش از ظهور

اسلام دانست. اعضای یک قبیله اغلب با یکدیگر رابطه خونی و نسبی داشتند. در درون قبیله نوعی همبستگی و یکپارچگی وجود داشت، به طوری که در جنگ‌ها و سختی‌ها به کمک یکدیگر می‌شتافتند. شکل‌گیری نهادی، همچون ضمان عاقله ناشی از وضعیتی این‌چنینی بود. اگر یکی از اعضای گروه، عضو قبیله دیگری را به قتل می‌رساند، همگان جهت جلوگیری از ادامه خونریزی یا آسیب رسیدن به قبیله خویش، در تلاشی جمعی، شرکت جسته و با بذل بخشی از مال خویش، سعی می‌کردند تا از بازماندگان مقتول دلجویی کنند. در معنای عاقله، چنین گفته شده است که وجه تسمیه این واژه بدین دلیل بوده که شتری را که به عنوان دیه، پیشکش می‌کرده‌اند، مقابل در خانه یا خیمه ولی دم، عقال (بستن زانوی شتر) می‌کردند. همچنین ریشه واژه مزبور را از عقل به معنای منع دانسته‌اند یعنی، منع کردن کسان مقتول از انتقام، و بعضی نیز آن را به معنای تحمل عقل (دیه از قاتل) ذکر کرده‌اند (گرجی، ۱۳۷۵: ۲۶۱/۲). مبانی و فلسفه وجودی ضمان عاقله، شامل اهمیت تعاون و همیاری در اسلام، توزیع خسارات در جمع همانند بیمه، اهرمی نظارتی و بازدارنده، حرمت خون مسلمان، حق و تکلیف متقابل ناشی از ارث می‌باشد. (بادینی، ۱۳۸۴: ۵۳۳ و ۵۳۴).

هر چند نهاد عاقله در قانون مجازات اسلامی ما وجود دارد. اما مورد انتقاداتی واقع شده است، اما صرف‌نظر از پرداختن به انتقادات وارده، حقیقت آن است که ضمان عاقله بدین جهت ایجاد شده بود که اعضای قبیله از یکدیگر حمایت و دفاع کنند. آنان به خوبی می‌دانستند که اگر مجنون یا صغیری مرتکب قتل شود، او را نمی‌توان مذمت کرد. او نه تنها مستوجب آن نیست که به دار مکافات آویخته شود، بلکه باید در پرداخت دیه به یاری وی شتافت. تحمیل مسئولیت ناشی از خطای محض بر اقربای ذکور قاتل که از اعضای عشیره و قبیله بودند، امری منطقی بود؛ چرا که این جمعیت به معنای امروزی، دولتی کوچک انگاشته می‌شد که می‌بایست بار خطای ناکرده چنین فردی را بر دوش کشد.

پرسش اساسی آن است که آیا باید همان احکام و شرایط را همچنان اعمال نمود؟ مگر نه آن است که با تغییر موضوع در دنیای خارج، حکم نیز باید تغییر کند؟ اینجاست که نقش اصلی اجتهاد پویا و مجتهدان آگاه در چنین مواردی آشکار می‌شود که با تقیید نسبت به محکومات بتوانند به مقتضای روز اندیشیده، به زبان روز سخن گفته و مشکلات حقوقی جامعه را برطرف نمایند.

به نظر می‌رسد، باید ضمان عاقله را گسترش داده و آن را

در خصوص صغار غیر ممیز و مجانین، شامل کلیه زبان‌ها اعم از جانی و مالی دانست و دولت را عهده‌دار تصدی آن گرداند. وفق قانون مجازات اسلامی در مواردی وقتی جانی، عاقله‌ای نداشته یا عاقله وی به دلیل عدم تمکن مالی نتواند دیه را در مهلت مقرر بپردازد و مرتکب نیز مکنت نداشته باشد، دولت (بیت‌المال) عهده‌دار پرداخت دیه خواهد بود.<sup>۱</sup> در نتیجه، مجنون و صغیر در صورت عدم مکنت مسئول بازپرداخت دیه<sup>۲</sup> انگاشته نمی‌شود.<sup>۳</sup> لذا باید پرداخت را در تأسیس صندوقی جهت تأمین خسارات ناشی از افعال زیان‌بار اشخاص دچار جنون یا صغیر جستجو کرد و دولت از طریق درآمدهای جاری سهم آنان را تأمین کند. تأسیس چنین نهادی می‌تواند از انتقاداتی که نسبت به نهاد عاقله صورت گرفته، به دور باشد.

این مسأله‌ای نیست که در قوانین کشور بیگانه باشد. آنچه می‌تواند ما را در این مسیر یاری دهد، تمسک به اصل ۲۹ قانون اساسی است. هر چند در این اصل به صراحت اشاره‌ای به مجانین نشده است، اما می‌توان از اصطلاح «از کار افتادگی» چنین استنباط نمود که فردی که دچار جنون بوده و توانایی کار نیز ندارد، باید مورد حمایت قرار بگیرد. به طور کلی می‌توان گفت مصادیقی که در اصل ۲۹ قانون اساسی بیان شده است، می‌تواند به عنوان حوادثی ناگوار شناخته شوند که همیاری جمعی را جهت جبران آثار آنها می‌طلبد. جنون که اصولاً توانایی فرد را از انجام کار و فعالیت درآمدزا باز می‌دارد، باید مورد حمایت جمعی قرار گرفته و در جایی که در اثر ایراد خسارت به دیگران فرد مجنون یا صغیر در معرض از دست دادن دارایی خویش قرار می‌گیرند، باید به یاری آنها شتافت. با وجود این، نباید قواعد مسئولیت مدنی موجود در قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی را یک باره به کنار نهاد. در جایی که فعل زیان‌بار عرفاً به شخص دیگری قابل انتساب است، شخص خطا کار نمی‌تواند از بار مسئولیت بگریزد و باید به میزان مسئولیتش خسارت را پرداخت کند.

### بیمه خصوصی

بیمه خصوصی که ضرر را توزیع می‌کند بی‌تردید نقش قابل توجهی در جبران کلیه خسارات خواهد داشت. با توجه به اصل جبران کامل خسارت موجود در نظام حقوقی ایران، لازم است اشخاص به طرق گوناگون خود را تحت بیمه مسئولیت قرار

۱. ر.ک ماده ۴۷۰ قانون مجازات اسلامی.

۲. صرف‌نظر از اینکه بنا بر عقیده برخی دیه ماهیت جبران خسارت و غرامت دارد و نه مجازات (برای مطالعه بیشتر ر.ک.: حاجی عزیزی، ۱۳۸۰).

۳. ر.ک ماده ۲۹۲ و ۲۶۳ قانون مجازات اسلامی.

بر این دارد که صغیر یا مجنون مسئول پرداخت خسارت وارده نیستند، بلکه ولی صغیر مسئول است و در نبود ولی، حاکم شرع و یا منصوب از جانب او مسئول پرداخت خسارت می‌باشد.<sup>۱</sup> لذا از این نهاد می‌توان استفاده کرد و در صورتی که سرپرست صغیر یا مجنون قدرت پرداخت خسارت و یا حتی حق بیمه را ندارند، از ظرفیت دولت به معنای عام (نظیر سازمان بهزیستی، کمیته امداد امام خمینی (ره) و ...) در این زمینه استفاده کرد.

استدلال دیگر آن است که مطابق با قانون مجازات اسلامی در مواردی بیت‌المال مسئول پرداخت دیه خواهد بود<sup>۲</sup> و این در حالی است که با استناد به «حرمة مال المسلم کدمه» می‌توان در شرایطی نسبت به پرداخت خسارت ناشی از افعال صغار و مجانین به اشخاص ثالث با وجود شرایط لازم، بیت‌المال را متعهد پرداخت دانست.

## بحث و نتیجه‌گیری

۱-۴- همان طور که ملاحظه شد فقه به حجر و وضعیت خاص مجبورین مطلق در باب ضمان قهری بی تفاوت نبوده است؛ ولی از نظر فقها، جبران خسارت زیان دیده در اولویت بیشتری قرار دارد، لذا گاه مسئولیت را از دوش آن‌ها برمی‌دارد و آن‌ها را معاف می‌سازد، ولی عموماً آن‌ها همچون بالغین مسئول شناخته می‌شوند و مکلف به جبران آن می‌باشند.

۲-۴- از راه‌های مختلف می‌توان سیاست توزیع ضرر را محقق ساخت که در حال حاضر مهم‌ترین راه‌های عملی کردن آن، طرح‌های اجتماعی جبران خسارت و بیمه خصوصی مسئولیت می‌باشد که می‌توان جهت تأمین منابع مالی آن به نظام مالیاتی کشور توسل جست.

۳-۴- نهاد عاقله به عنوان حکم امضایی در اسلام می‌تواند با توجه به فلسفه وجودی آن از حالت فعلی خود فراتر رفته و با توجه به مبانی توجیهی آن، توجه ضرر به سایر اشخاص را با تولیت دولت بپذیرد. باید با استفاده از مبانی موجود برای ایجاد صندوقی در این خصوص اقدام شود.

۴-۴- بیمه اجباری مسئولیت مدنی مجبورین، می‌تواند

دهند، اما بدیهی است با توجه به وضعیت مجانین و صغار که طبق قانون مدنی ایران اهلیت انعقاد قرارداد، از جمله قرارداد بیمه را ندارند و تبعاً اهمیت آن را احساس نمی‌کنند ضروری است به گونه‌ای تحت پوشش اجباری بیمه مسئولیت مجبورین (صغار و مجانین) قرار گیرند. به نظر می‌رسد، این امر همانند برخی قوانین موجود که بیمه را در بعضی موارد برای اشخاص اجباری نموده، قابل تحقق باشد. اجرای این طرح در خصوص صغاری که در مهد کودک‌ها و یا مدارس حضور دارند همزمان با ثبت نام آن‌ها (نسبت به بیمه اجباری مسئولیت) قابل اقدام است و باید ضمانت اجرایی برای عدم انجام آن پیش‌بینی گردد. ضمانت عدم بیمه نمودن اشخاص مذکور می‌تواند مثلاً تعهد به پرداخت خسارت ناشی از فعل صغیر به اشخاص ثالث از سوی مهد کودک یا مدرسه باشد.

در خصوص مجانین نیز می‌توان بر اساس همین سیاست، نهادهایی، همچون سازمان بهزیستی را متولی این امر دانست. در چنین طرحی نیز حسب مورد با توجه به وضعیت مالی آن‌ها پرداخت کننده حق بیمه می‌تواند تغییر کند و حسب مورد والدین و یا در برخی موارد نهادهای مرتبط همچون کمیته امداد امام خمینی (ره) می‌تواند عهده‌دار پرداخت حق بیمه این اشخاص باشد. بدیهی است، سیاست‌گذاری در خصوص نحوه اجرای آن در این نوشتار نمی‌گنجد. لازم به ذکر است چنین طرحی می‌تواند به اصل پرداخت کامل جبران خسارت منجر شود.

راهکار دیگر آن است که با توجه به قوانین موجود در ایران، راه حل‌های ارائه شده مندرج در مواد ۷ ق.م.م، مسئولیت والدین و سرپرستان را تحت پوشش نوع خاصی از بیمه مسئولیت (بیمه مسئولیت سرپرست خانواده یا بیمه نگهدارنده کودک یا مجنون) قرار داد. این نوع مسئولیت، دارای دو مزیت است: یکی میزان خسارات ناشی از فعل کودک یا مجنون را کاهش می‌دهد؛ زیرا کسی که نگهداری کودک و مجنون را بر عهده دارد بیش از هر کس دیگری می‌تواند بر رفتار آنان نظارت کند و از خسارت پیشگیری کند. به علاوه، از طریق پخش ضرر میان عده زیادی از افراد، هم جبران خسارت زیان دیده سهل‌تر صورت می‌گیرد و هم سرپرست یا نگهدارنده کودک یا مجنون به تنگنا نمی‌افتد (بادبسی، ۱۳۸۴: ۵۳۹ و ۵۴۰). در اینجا نیز همانند راهکارهای

پیش گفته، پرداخت حق بیمه بایستی توسط ولی و سرپرست در صورت ملی بودن و در غیر این صورت توسط دولت در معنای عام تأمین گردد. البته تعیین مسئول پرداخت حق بیمه توسط ولی یا دولت (معنای عام) نظر بدون سابقه‌ای نیست؛ چرا که در تعلیقی که بر مکاسب شیخ انصاری شده است، حاشیه‌نویس، نظر

۱. «لا یخفی أن خطاب الضمان فی الحدیث الشریف ینوجه أولاً علی المجنون و الصغیر، لکن الملکف بالأداء الذی هو الحکم التکلیفی هو الولی اذا کان موجوداً، و الحکم الشرعی، أو من نصبه هو اذا لم یکن الولی موجوداً» (کلانتر، ۱۴۱۰: ۱۴۲/۷).

۲. ماده ۴۷۰ ق.م.ا. در خصوص جنایت صغار و مجانین در فرض عدم امکان پرداخت از سوی عاقله و همچنین مواد ۴۷۵-۴۷۳ و ۴۸۷-۴۸۴ ق.م.ا.

هم نهاد مسئولیت مدنی را در معنای عام تقویت کند و ضرری را بدون جبران باقی نگذارد و هم در توزیع ضرر این قبیل مسئولیت‌ها مؤثر باشد.

۴-۵- «انصاف» ایجاب می‌کند در مسئولیت مدنی ناشی از فعل محجورین مطلق، علاوه بر وضعیت وارد کنندگان زیان، وضعیت اشخاص ثالث (همچون سرپرست محجورین) لحاظ گردد و افعال و کردار زیان دیده نیز در وقوع خسارت مورد توجه قرار گیرد.

## منابع

- ابوزهره، محمد. (۱۳۸۷.ق.). موسوعة الفقه الاسلامی. قاهره: جمعیه الدراسات الاسلامیه.
- الأتاسی، محمدخالد. (۱۳۵۲.ق.). شرح المجلة. مطبعة حمص.
- انصاری، مرتضی. (۱۴۱۰.ق.). المكاسب. تحقیق و تعليق محمد کلاتر. الجزء السابع. بیروت: مؤسسه النور المطبوعات.
- بجنوردی، محمدحسن. (۱۴۲۴.ق.). القواعد الفقهية. جلد چهارم. قم: دلیل ما.
- بحرانی، یوسف. (۱۴۳۳.ق.). حدائق الناضرة. جلد بیستم. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- الحزّ العاملی، محمد. (۱۴۰۳.ق.). وسائل الشیعة. جلد اول. تهران: المکتبه الاسلامیه.
- حسینی شیرازی، محمد. (۱۴۰۹.ق.). الفقه. جلد پنجاهم و جلد هفتاد و هشتم. بیروت: دار العلوم.
- شهید اول. (۱۳۷۲.ق.). القواعد والفوائد. ترجمه مهدی صانعی. جلد دوم. مشهد: انتشارات دانشگاه فردوسی مشهد.
- طباطبایی (مجاهد)، محمد. (بی تا). المناهل. (بی تا). چاپ سنگی.
- علامه حلی. (بی تا). تذکرة الفقهاء. (ب). (بی تا). چاپ سنگی.
- ..... (بی تا). قواعد الاحکام. (الف). (بی تا). چاپ سنگی.

- الغرناطی، محمد. (۱۹۶۸.م.). قوانین الاحکام الشرعیة. بیروت: دار العلم للملایین.
- الکاسانی، ابوبکر. (۱۳۸۲.ق.). البدایع الصنایع فی ترتیب الشرایع. جزء السابع. مصر: مطبعة الجمالیة.
- محقق حلی. (۱۳۷۷.ق.). شرایع الاسلام. تهران: المکتبه العلمیه الاسلامیه.
- محمصانی، المحامی صبحی. (۱۹۴۸ م.). النظرية العامة للموجبات والعقود فی الشریعة الاسلامیه. جزء الثاني. بیروت: مکتبه الکشاف و مطبعتهما.
- مغنیه، محمدجواد. (۱۴۰۴.ق.). فقه الامام جعفر الصادق. جلد سوم. بیروت: دارالجواد.
- موسوی الخمینی، سیدروح الله. (۱۴۲۵.ق.). تحریر الوسیلة. جلد دوم. قم: مؤسسه النشر الإسلامی.
- موسوی خوئی، ابوالقاسم. (۱۴۱۲.ق.). مصباح الفقاهة. جزء الثالث. بیروت: دارالهادی.
- نجفی، محمدحسن. (۱۴۱۲.ق.). جواهر الکلام فی شرح شرائع الاسلام. جلد نهم. بیروت: مؤسسه المرتضی العالمیه.
- بادینی، حسن. (۱۳۸۴). فلسفه مسئولیت مدنی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- حاجی عزیزی، بیژن. (۱۳۸۰). «شیوه‌های جبران خسارت در مسئولیت مدنی و کارایی آن‌ها». دکتر حسینقلی حسینی نژاد. دانشکده علوم انسانی دانشگاه تربیت مدرس.
- عمید زنجانی، عباسعلی. (۱۳۸۲). موجبات ضمان. تهران: میزان.
- فخار طوسی، جواد. (۱۳۸۹). در محضر شیخ انصاری. جلد پانزدهم. شرح بیع. قم: نسیم مهر.
- گرگی، ابوالقاسم. (۱۳۷۵). مقالات حقوقی. جلد دوم. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
- محقق داماد، مصطفی. (۱۳۸۳). قواعد فقه. جلد اول. بخش مدنی. تهران: نشر علوم اسلامی.
- محمدی، ابوالحسن. (۱۳۸۰). قواعد فقه. تهران: نشر دادگستر.