



نظریه «ضمان قهری» در فقه امامیه

دکتر علی محمد حکیمیان



پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

پاییز ۱۴۰۴

حکیمیان، علی محمد، ۱۳۳۹ -
نظریه «ضمان قهری» در فقه امامیه / علی محمد حکیمیان. - قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۴۰۴.
هفده، ۳۴۵ ص. - (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه: ۷۹۳؛ حقوق و فقه اجتماعی: ۹۶)
ISBN: 978-600-298-583-5
بها: ۴۷۰۰۰۰ ریال
فهرست نویسی براساس اطلاعات فیبا.
کتابنامه. ص. [۳۳۳] - ۳۴۵: همچنین به صورت زیرنویس.
۱. عقد ضمان (فقه). ۲. Suretyship and guaranty (Islamic law). الف. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه.
BP۱۹۲/۱ ۲۹۷/۳۷۲
شماره کتابشناسی ملی ۱۰۲۳۳۸۲۵



نظریه «ضمان قهری» در فقه امامیه

مؤلف: دکتر علی محمد حکیمیان (عضو هیئت علمی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه)

ویراستار: فاطمه یزدان پناه

ناشر: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

صفحه آرایشی: تحریر اندیشه

چاپ اول: پاییز ۱۴۰۴

تعداد: ۱۰۰ نسخه

لیتوگرافی: سعیدی

چاپ: قم - سبحان

قیمت: ۴۷۰۰۰۰ تومان

شابک: ۹۷۸-۶۰۰-۲۹۸-۵۸۳-۵

کلیه حقوق برای پژوهشگاه حوزه و دانشگاه محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، نیش میدان علوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵-۳۲۱۱۱۱۰۰

(انتشارات ۳۲۱۱۱۳۰۰) نمابر: ۳۲۸۰۳۰۹۰، ص. پ. ۳۷۱۸۵-۳۱۵۱

تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، کوی اُسکو، پلاک ۴، تلفن: ۶۶۴۰۲۶۰۰

www.rihu.ac.ir info@rihu.ac.ir

فروشگاه اینترنتی: https://shop.rihu.ac.ir

مرکز پخش: قم، خیابان معلم، مجتمع ناشران، طبقه همکف، پلاک ۲۷، تلفن: ۰۲۵-۳۷۸۴۲۶۳۵-۶

سخن پژوهشگاه

پژوهش در علوم انسانی به منظور شناخت، برنامه‌ریزی و ضبط و هدایت پدیده‌های انسانی در راستای سعادت واقعی بشر ضرورتی انکارناپذیر است و استفاده از عقل و آموزه‌های وحیانی در کنار داده‌های تجربی و در نظر گرفتن واقعیت‌های عینی، فرهنگ و ارزش‌های اصیل جوامع شرط اساسی پویایی، واقع‌نمایی و کارایی این‌گونه پژوهش‌ها در هر جامعه است.

پژوهش کارآمد در جامعه ایران اسلامی در گرو شناخت واقعیت‌های جامعه از یک‌سو و اسلام به‌عنوان متقن‌ترین آموزه‌های وحیانی و اساسی‌ترین مؤلفه فرهنگ ایرانی از سوی دیگر است؛ از این‌رو، آگاهی دقیق و عمیق از معارف اسلامی و بهره‌گیری از آن در پژوهش، بازنگری و بومی‌سازی مبانی و مسائل علوم انسانی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

توجه به این حقیقت راهبردی از سوی امام خمینی رحمته‌الله، بنیان‌گذار جمهوری اسلامی، زمینه شکل‌گیری «دفتر همکاری حوزه و دانشگاه» را در سال ۱۳۶۱ فراهم کرد و با راهنمایی و عنایت ایشان و همت استادان حوزه و دانشگاه، این نهاد علمی شکل گرفت. تجربه موفق این نهاد، زمینه را برای گسترش فعالیت‌های آن فراهم آورد و با تصویب شورای گسترش آموزش عالی در سال ۱۳۷۷ «پژوهشکده حوزه و دانشگاه» تأسیس شد و در سال ۱۳۸۲ به «مؤسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه» و در سال ۱۳۸۳ به «پژوهشگاه حوزه و دانشگاه» ارتقا یافت.

پژوهشگاه حوزه و دانشگاه تاکنون در ایفای رسالت سنگین خود خدمات فراوانی به جامعه علمی ارائه نموده است که از آن جمله می‌توان به تهیه، تألیف، ترجمه و انتشار بیش از ۷۹۰ عنوان کتاب و ۹ نشریه علمی اشاره کرد.

کتاب حاضر به عنوان منبع درسی برای دانشجویان رشته‌های فقه، حقوق و فقه و مبانی حقوق در مقطع کارشناسی ارشد و نیز دیگر علاقه‌مندان به مطالعات فقه و حقوق اسلامی و فقه و مبانی حقوق، به‌ویژه پژوهشگران این رشته‌ها فراهم شده است.

از استادان و صاحب‌نظران ارجمند تقاضا می‌شود با همکاری، راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود، این پژوهشگاه را در جهت اصلاح کتاب حاضر و تدوین دیگر آثار موردنیاز جامعه دانشگاهی و دیگر مراکز علمی یاری دهند.

در پایان پژوهشگاه بر خود لازم می‌داند از زحمات مؤلف محترم اثر، حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر علی محمد حکیمیان و نیز از ارزیابان گرامی، دکتر علی‌رضا باریکلو و دکتر مهدی مقدادی سپاسگزاری نماید.

فهرست مطالب

مقدمه.....	۱
۱. چرا به این پژوهش پرداختیم؟.....	۱
۲. موضوع پژوهش.....	۴
۳. تحول در نهاد فقهی ضمان قهری.....	۵
۳-۱. چرایی عدم تحول نهاد ضمان قهری در فقه امامیه.....	۶
۳-۲. نقش انقلاب اسلامی ایران در فقه.....	۷
۴. فرضیه پژوهش.....	۷
۵. یافته‌های تحقیق.....	۸
۶. تیرئه دانش فقه امامیه در عدم توجه به قاعده احترام.....	۸
۷. آثار اجتماعی نظریه ضمان قهری بر مبنای احترام.....	۹
۸. نقش راهبردی این پژوهش در تنظیم و حل مسائل آینده.....	۱۰
۹. ساختار پژوهش.....	۱۰

فصل اول: مفهوم و مبانی ضمان قهری

گفتار اول: مفهوم ضمان قهری.....	۱۳
الف) واژه‌شناسی ضمان قهری.....	۱۴
۱. ضمان.....	۱۴
۱-۱. فراگرفتن.....	۱۴
۲-۱. پذیرفتن.....	۱۴
۳-۱. پایبند شدن.....	۱۴
۴-۱. تأمین کردن.....	۱۴
۵-۱. واماندن.....	۱۴
۲. قهری.....	۱۵
۲-۱. چیرگی.....	۱۵

۱۵	۲-۲. ناگزیری.....
۱۶	ب) مفهوم‌شناسی فقهی ضمان قهری.....
۱۶	۱. تعریف ضمان به مطلق تعهد.....
۱۶	۲. تعریف ضمان به تعهد خاص.....
۱۷	۳. تعریف ضمان به التزام به جبران زیان.....
۱۸	۴. تعریف ضمان به تدارک زیان.....
۲۰	گفتار دوم: قاعده لاضرر.....
۲۰	الف) مدارک قاعده لاضرر.....
۲۱	۱. روایات مربوط به ماجرای سمره.....
۲۱	۱-۱. موثقه زرار.....
۲۲	۱-۲. مرسله کلینی.....
۲۲	۱-۳. روایت صدوق.....
۲۳	۲. دیگر روایات لاضرر.....
۲۳	۲-۱. روایت مربوط به شفعه.....
۲۴	۲-۲. روایت مربوط به فضل الماء.....
۲۵	۲-۳. روایت مربوط به منع از نحر شتر.....
۲۵	۲-۴. روایت مربوط به رعایت همسایه.....
۲۶	۲-۵. روایت مربوط به نهر و آسیاب.....
۲۷	ب) متن روایت.....
۲۹	ج) مفهوم ضرر و ضرار.....
۳۰	د) مفاد قاعده لاضرر.....
۳۱	۱. نفی حکم ضرری و ضمان قهری.....
۳۲	۲. نفی موضوع ضرری و ضمان قهری.....
۳۳	۳. نفی ضرر بدون جبران و ضمان قهری.....
۳۵	۴. نهی قانونی ضرر و ضمان قهری.....
۳۵	۵. نهی حکومتی ضرر و ضمان قهری.....
۳۶	۶. نفی امضای ضرر و ضمان قهری.....
۳۸	ه) قلمرو قاعده نفی ضرر.....
۳۸	۱. شمولیت احکام تکلیفی و وضعی.....
۳۸	۲. شمولیت احکام عدمی.....
۳۹	۲-۱. عمومیت عدم امضای زیان.....
۳۹	۲-۲. بازگشت امر عدمی به وجودی.....
۴۰	۲-۳. استناد زیان در امور عدمی.....
۴۰	۲-۴. پیوست لاضرر و انحصار.....
۴۱	۲-۵. تنقیح مناط.....

گفتار سوم: قاعده احترام.....	۴۱
الف) معنای قاعده احترام.....	۴۲
ب) مدارک قاعده احترام.....	۴۳
۱. خطبه رسول اکرم ﷺ در مینا.....	۴۴
۱-۱. سند روایت.....	۴۵
۲-۱. دلالت روایت.....	۴۶
۳-۱. استنباط حکم وضعی.....	۴۷
۱-۳-۱. بیان حکم تکلیفی.....	۴۷
۲-۳-۱. بیان حکم وضعی.....	۴۷
۳-۳-۱. بیان حکم تکلیفی و وضعی.....	۴۸
۴-۱. تحریم و احترام.....	۴۸
اول، تصریح لغوی.....	۴۸
دوم، قرائن روایی.....	۵۰
سوم، فهم عرفی و برداشت فقهی.....	۵۰
۵-۱. ایجابی و سلبی بودن احترام.....	۵۱
۱-۵-۱. وابستگی مفهوم احترام به حقوق ایجابی.....	۵۴
۲-۵-۱. بیان حکم ایجابی در متن روایت.....	۵۹
۳-۵-۱. لزوم عمل ایجابی در موارد مشابه.....	۵۹
۶-۱. گستردگی و تفصیلات روایت.....	۶۱
- تفصیل میان بلایای طبیعی و عوامل انسانی.....	۶۱
- تفصیل میان نابودی و کاستی.....	۶۱
۲. روایت حرمت مؤمن.....	۶۲
پ) گستره قاعده احترام.....	۶۴
۱. ضمان منافع اعیان.....	۶۵
۱-۱. قاعده احترام و منافع مستوفات.....	۶۵
۲-۱. قاعده احترام و منافع غیرمستوفات.....	۶۵
۲. ضمان اعمال انسان.....	۶۶
۳. ضمان زیان معنوی.....	۶۷
۴. قاعده احترام و غیرمسلمان.....	۶۸
- امت مسلمان.....	۶۹
- کافران طرف قرارداد.....	۶۹
- کافران حربی.....	۶۹
ت) استقلال قاعده.....	۷۱
۱. ارتباط قاعده احترام و سلطنت.....	۷۱
۲. ارتباط قاعده احترام و ائتلاف.....	۷۲

فصل دوم: مبانی تعیین شخص ضامن

گفتار اول: قاعده اتلاف.....	۷۳
الف) تعریف قاعده اتلاف.....	۷۴
۱. مفهوم اتلاف.....	۷۵
۲. مفهوم مال.....	۷۵
۳. مفهوم مباشرت.....	۷۸
ب) اصطیادی بودن قاعده اتلاف.....	۷۸
پ) امضایی بودن قاعده اتلاف.....	۸۰
ت) مدارک قاعده اتلاف.....	۸۰
۱. آیات.....	۸۲
۱-۱. آیه اعتدا (مقابله به مثل).....	۸۲
۱-۲. آیه معاقبه (مقابله به مثل).....	۸۵
۲. روایات.....	۸۶
۲-۱. ضمان پیشه‌وران.....	۸۶
۲-۲. ضمان نگهبان حیوان.....	۸۷
۲-۳. ضمان نابودکننده‌ی اموال.....	۸۸
۳. بنای عقلا و تسالم فقهاء.....	۸۹
ث) قلمرو قاعده اتلاف.....	۹۰
۱. قاعده اتلاف و تباهی مالیت.....	۹۰
۱-۱. اتلاف مال.....	۹۰
۱-۲. اتلاف مالیت.....	۹۰
۲. قاعده اتلاف و تبدیل مالیت.....	۹۳
۳. قاعده اتلاف و اعمال غیرعمدی.....	۹۴
گفتار دوم: قاعده تسبیب.....	۹۶
الف) تعریف قاعده تسبیب.....	۹۶
ب) مدارک قاعده تسبیب.....	۹۸
۱. واسطه شدن عمل انسان.....	۹۹
۱-۱. واسطه شدن عمل اختیاری-الزامی انسان.....	۹۹
۱-۲. واسطه شدن عمل اختیاری-غیرالزامی انسان.....	۱۰۰
۱-۳. واسطه شدن عمل غیراختیاری انسان.....	۱۰۳
۲. واسطه شدن حرکات حیوان.....	۱۰۳
۳. واسطه شدن اشیا.....	۱۰۴
پ) جایگاه قاعده تسبیب.....	۱۰۵
۱. قاعده نبودن تسبیب.....	۱۰۶
۲. قاعده بودن تسبیب.....	۱۰۹

گفتار سوم: قاعده غرور.....	۱۱۱
الف) مفهوم قاعده غرور.....	۱۱۱
۱. مفهوم لغوی و اصطلاحی قاعده غرور.....	۱۱۱
۲. تفاوت قاعده غرور با قاعده غرر و تسیب.....	۱۱۴
۱-۲. تفاوت قاعده غرور و غرر.....	۱۱۴
۲-۲. تفاوت قاعده غرور و تسیب.....	۱۱۵
۳-۲. تفاوت قاعده غرور و قاعده لاضرر.....	۱۱۷
ب) مدارک قاعده غرور.....	۱۱۷
۱. عبارت روایی.....	۱۱۷
۲. روایات تدلیس.....	۱۱۹
۱-۲. روایت رفاعة.....	۱۱۹
۲-۲. روایت محمد بن مسلم.....	۱۲۰
۳. روایات گواهی دروغ.....	۱۲۲
۴. بنای خردمندان.....	۱۲۳
پ) گستره قاعده غرور.....	۱۲۴
۱. گستره علم و جهل در فریب.....	۱۲۴
۱-۱. آگاهی فریبنده و ناآگاهی فریب خورده.....	۱۲۴
۲-۱. آگاهی هر دو طرف.....	۱۲۴
۳-۱. جهل فریبنده و آگاهی طرف.....	۱۲۵
۴-۱. ناآگاهی فریبنده و فریفته شده.....	۱۲۵
۲. گستره قصد و عدم قصد.....	۱۲۸
۳. گستره زیان بر مال شخص فریفته یا دیگری.....	۱۲۹
۱-۳. ورود زیان بر مال فریفته شده.....	۱۲۹
۲-۳. ورود زیان بر مال دیگری.....	۱۳۰
گفتار چهارم: قاعده ضمان ید.....	۱۳۲
الف) مفهوم ضمان ید.....	۱۳۲
۱. تفاوت از جهت موضوع.....	۱۳۲
۲. تفاوت از جهت حکم.....	۱۳۲
۳. تفاوت از جهت گستره.....	۱۳۲
ب) مدارک قاعده ضمان ید.....	۱۳۳
۱. بنای خردمندان.....	۱۳۳
۲. روایت علی البید.....	۱۳۳
۱-۲. سند روایت علی البید.....	۱۳۴
۲-۲. مفاد روایت علی البید.....	۱۳۶
پ) قلمرو ضمان ید.....	۱۳۹

۱۳۹	۱. قاعده ضمان و حالت جهل.....
۱۴۰	۲. قاعده ضمان ید و منافع.....
۱۴۰	۱-۲. قاعده ضمان ید، منافع مستوفات و غیرمستوفات.....
۱۴۱	۲-۲. قاعده ضمان ید و منافع مختلف.....
۱۴۲	۲-۲-۱. استیفا نشدن منافع.....
۱۴۲	۲-۲-۲. استیفای منافع.....
۱۴۳	۳. قاعده ضمان ید و اعمال انسان آزاد.....
۱۴۵	۴. قاعده ضمان ید و بازگردان عین، مثل و قیمت.....

فصل سوم: مستقات ضمان قهری در فقه امامیه

۱۴۹	گفتار اول: قاعده احسان.....
۱۴۹	الف) مفهوم قاعده احسان.....
۱۵۰	۱. تعریف احسان به نتیجه خیرخواهانه.....
۱۵۲	۲. تعریف احسان به انگیزه خیرخواهانه.....
۱۵۳	۳. تعریف احسان به انگیزه و نتیجه خیرخواهانه.....
۱۵۵	ب) مدارک حجیت قاعده احسان.....
۱۵۶	۱. دلیل نقلی.....
۱۵۶	۱-۱. عموم نفی یا نفی عموم.....
۱۵۷	۲-۱. ضمان ابتدائی و خودساخته.....
۱۵۸	۲. دلیل عقلی.....
۱۵۹	۳. دلیل عقلایی.....
۱۶۰	پ) گستره قاعده احسان.....
۱۶۰	۱. قاعده احسان و نتایج اقدام.....
۱۶۰	۱-۱. شمول قاعده احسان نسبت به زیان زدایی.....
۱۶۱	۲-۱. شمول قاعده احسان نسبت به فایده افزایی.....
۱۶۲	۳-۱. شمول قاعده احسان نسبت به زیان زدایی و فایده افزایی.....
۱۶۳	۲. احسان و موارد اقدام.....
۱۶۳	۲-۱. وجود غرض ضروری.....
۱۶۳	۲-۲. وجود ترخیص شرعی.....
۱۶۴	۳-۲. فقدان ضرورت و اذن.....
۱۶۴	۳. قاعده احسان و عناوین اقدام.....
۱۶۵	۴. قاعده احسان و مقاصد اقدام.....
۱۶۵	۴-۱. ناکارایی احسان لاحق.....
۱۶۵	۴-۲. کارایی احسان لاحق.....
۱۶۶	۵. احسان و انتفاع محسن.....

۱۶۷	۶. احسان و مصالح عمومی.....
۱۶۸	۷. احسان و دریافت اجرت.....
۱۷۰	ت) احسان و موارد نقض.....
۱۷۰	۱. نفی ضمان به جهت اذن شرعی.....
۱۷۱	۲. ثبوت ضمان در حوزه احسان.....
۱۷۲	ث) احسان و مسئولیت آفرینی.....
۱۷۲	۱. هزینه‌سازی از مال طرف احسان.....
۱۷۲	۲. هزینه‌سازی از مال شخص بیگانه.....
۱۷۲	– رابطه بیگانه و نیکوکار.....
۱۷۲	– رابطه نیکوکار و طرف احسان.....
۱۷۳	۳. هزینه‌سازی از مال خود برای احسان.....
۱۷۴	گفتار دوم: قاعده اضطرار.....
۱۷۵	۱. مفهوم اضطرار و مفاد قاعده اضطرار.....
۱۷۶	۱-۱. تعریف اضطرار با معیار فقدان صبر.....
۱۷۷	۱-۲. تعریف اضطرار با معیار بیم نابودی جان.....
۱۷۸	۱-۳. تعریف اضطرار با معیار بیم زیان.....
۱۷۹	۱-۴. تعریف اضطرار با معیار فضای فشارآمیز.....
۱۸۱	۲. مستندات قاعده اضطرار.....
۱۸۱	۲-۱. آیات.....
۱۸۱	۲-۱-۱. حلیت گوشت‌های حرام در هنگام ناگزیری.....
۱۸۱	۲-۱-۲. حلیت انواع خوردنی‌ها در حال ناگزیری.....
۱۸۳	۲-۲. روایات.....
۱۸۳	۲-۲-۱. رفع حکم اولی در هنگام ناگزیری.....
۱۸۳	۲-۲-۲. تناول غذا از مال فرزند در هنگام ناگزیری.....
۱۸۴	۲-۲-۳. سجده بدون رعایت شرایط در هنگام ناگزیری.....
۱۸۴	۲-۲-۴. سوگند دروغ در هنگام ناگزیری.....
۱۸۵	۲-۲-۵. حلیت محرّمات در هنگام ناگزیری.....
۱۸۵	۲-۲-۶. پیروی احکام از مصالح واقعی.....
۱۸۶	۲-۳. حکم عقلی.....
۱۸۶	۲-۳-۱. فرمان عقل به قباحّت تکلیف فراتر از توان عادی.....
۱۸۶	۲-۳-۲. فرمان عقل به حسن حفظ مصلحت مهم‌تر.....
۱۸۷	۳. ماهیت قاعده اضطرار.....
۱۸۷	۳-۱. منصوص‌بودن یا ارشادی‌بودن قاعده اضطرار.....
۱۸۷	۳-۱-۱. ماهیت ارشادی‌داشتن قاعده اضطرار.....
۱۸۸	۳-۱-۲. ماهیت منصوص‌داشتن قاعده اضطرار.....

۱۸۹	۲-۳. واجب بودن یا جایز بودن رفع حکم در حالت اضطرار.....
۱۸۹	۱-۲-۳. عزیمت بودن ماهیت اضطرار.....
۱۹۰	۲-۲-۳. رخصت بودن ماهیت اضطرار.....
۱۹۱	۳-۲-۳. تفصیل میان عبادات و معاملات.....
۱۹۱	۴. شرایط اضطرار.....
۱۹۲	۱-۴. وجود خوف خطر.....
۱۹۲	- کفایت احتمال عقلایی.....
۱۹۲	- ضرورت ظن.....
۱۹۳	۲-۴. شدت خطر.....
۱۹۴	۳-۴. فعلیت خطر.....
۱۹۴	۴-۴. امکان دفع خطر.....
۱۹۵	۵-۴. تنها راه دفع خطر.....
۱۹۵	۶-۴. خودخواسته نبودن خطر.....
۱۹۷	۷-۴. تناسب اقدام و خطر.....
۱۹۸	۸-۴. وظیفه نبودن تحمل خطر.....
۱۹۹	۵. آثار اضطرار.....
۱۹۹	۱-۵. اثر اضطرار در حکم تکلیفی.....
۱۹۹	۱-۱-۵. اضطرار به شکستن حق خداوند.....
۲۰۰	۲-۱-۵. اضطرار به شکستن حق انسان.....
۲۰۰	۲-۵. اثر اضطرار در حکم وضعی.....
۲۰۱	۱-۲-۵. اثر نداشتن اضطرار در حکم وضعی.....
۲۰۱	۲-۲-۵. اثر داشتن اضطرار در حکم وضعی.....
۲۰۶	۳-۵. صورتهای گوناگون زیان.....
۲۰۶	۱-۳-۵. وارد کردن زیان به دیگری برای جلوگیری از زیان خود.....
۲۰۷	۱-۱-۳-۵. زیان به جان دیگری برای حفظ جان خود.....
۲۰۷	۲-۱-۳-۵. زیان به مال دیگری برای حفظ جان خود.....
۲۰۸	۳-۱-۳-۵. زیان به جان دیگری برای حفظ مال خود.....
۲۰۸	۴-۱-۳-۵. زیان به مال دیگری برای حفظ مال خود.....
۲۰۹	۲-۳-۵. وارد کردن زیان به دیگری برای جلوگیری از زیان به شخص سوم.....
۲۱۰	۳-۳-۵. وارد کردن زیان به دیگری برای جلوگیری از زیان به خود او.....
۲۱۰	۱-۳-۳-۵. وارد کردن زیان به مال دیگری برای جلوگیری از زیان به جان او.....
۲۱۰	۲-۳-۳-۵. وارد کردن زیان به جان دیگری برای جلوگیری از زیان به مال او.....
۲۱۱	۳-۳-۳-۵. وارد کردن زیان به مال دیگری برای جهت جلوگیری از زیان به مال او.....
۲۱۱	۴-۳-۵. وارد کردن زیان به خود برای جلوگیری از زیان دیگری.....
۲۱۱	۱-۴-۳-۵. وارد کردن زیان به جان خود برای جلوگیری از زیان به جان دیگری.....

۲۱۲	۵-۳-۲. وارد کردن زیان به مال خود برای جلوگیری از زیان به جان دیگری.
۲۱۴	گفتار سوم: قاعده اذن.
۲۱۴	۱. مفهوم اذن.
۲۱۷	۲. ماهیت اذن.
۲۱۷	۱-۲. ماهیت اخباری داشتن اذن.
۲۱۸	۲-۲. ماهیت انشایی داشتن اذن.
۲۱۹	۳. مستندات قاعده اذن.
۲۱۹	۱-۳. آیات و روایات.
۲۲۰	۲-۳. دلیل عقلی و سیره عقلایی.
۲۲۱	۴. شرایط اذن.
۲۲۱	۱-۴. وجود مالکیت و اهلیت تصرف.
۲۲۲	۲-۴. وجود اراده و اختیار.
۲۲۲	۳-۴. مشروعیت عمل.
۲۲۳	۴-۴. عدم مخالفت مورد اذن با شرع.
۲۲۴	۵-۴. عدم تعلق حق دیگری به مورد اذن.
۲۲۴	۶-۴. وجود رضایت واقعی.
۲۲۵	۵. انواع اذن.
۲۲۵	۱-۵. انواع اذن از منظر اذن دهنده.
۲۲۵	۱-۱-۵. اذن شرعی (قانونی).
۲۲۵	۲-۱-۵. اذن مالکی.
۲۲۶	۲-۵. انواع اذن به لحاظ اذن یافته یا مورد اذن.
۲۲۶	۱-۲-۵. اذن عام.
۲۲۶	۲-۲-۵. اذن خاص.
۲۲۷	۳-۵. انواع اذن به لحاظ کیفیت ابراز.
۲۲۷	۱-۳-۵. اذن صریح.
۲۲۷	۲-۳-۵. اذن فحوائی.
۲۲۸	۳-۳-۵. اذن شاهد حال.
۲۲۹	۶. آثار اذن.
۲۲۹	۱-۶. اثر اذن در حکم تکلیفی.
۲۳۰	۲-۶. اثر اذن در حکم وضعی.
۲۳۰	۱-۲-۶. اثر اذن قانونی در حکم وضعی.
۲۳۲	۲-۲-۶. اثر اذن مالکی در حکم وضعی.
۲۳۲	۱-۲-۲-۶. اثر اذن مالکی در تصرف اموال.
۲۳۲	۱-۱-۲-۲-۶. اذن مالکی مقید به ضمان.
۲۳۳	۲-۱-۲-۲-۶. اذن مالکی مقید به عدم ضمان.

۲۳۴	 ۳-۱-۲-۲-۶. اذن مالکی عاری از قید
۲۳۸	 ۲-۲-۲-۶. اثر اذن مالکی در تصرف اندام
۲۴۱	 گفتار چهارم: قاعده اقدام
۲۴۲	 ۱. مفهوم قاعده اقدام
۲۴۳	 ۲. مستندات قاعده اقدام
۲۴۳	 ۱-۲. آیات نمایانگر نتیجه عمل
۲۴۴	 ۲-۲. روایات نمایانگر رضایت مالک
۲۴۵	 ۳-۲. سیره عقلایی نمایانگر رضایت مالک
۲۴۶	 ۳. شرایط قاعده اقدام
۲۴۷	 ۴. آثار اقدام
۲۴۷	 ۱-۴. اثر اقدام در حکم تکلیفی
۲۴۷	 ۲-۴. اثر اقدام در حکم وضعی
۲۵۰	 گفتار پنجم: قاعده تحذیر
۲۵۰	 ۱. مفهوم قاعده تحذیر
۲۵۲	 ۲. مستندات قاعده تحذیر
۲۵۳	 ۱-۲. روایت علوی
۲۵۴	 ۲-۲. بنای عقلایی
۲۵۴	 ۳. شرایط قاعده تحذیر
۲۵۵	 ۱-۳. کافی بودن هشدار
۲۵۶	 ۲-۳. امکان دوری از خطر
۲۵۶	 ۳-۳. مشروع بودن عمل
۲۵۷	 ۴. آثار قاعده تحذیر
۲۵۷	 ۱-۴. اثر تحذیر در حکم تکلیفی
۲۵۷	 ۲-۴. اثر تحذیر در حکم وضعی
۲۶۱	 گفتار ششم: قاعده دفاع مشروع
۲۶۱	 ۱. مفهوم دفاع مشروع
۲۶۲	 ۲. مستندات دفاع مشروع
۲۶۲	 ۱-۲. آیات قرآنی
۲۶۳	 ۲-۲. روایات
۲۶۶	 ۳-۲. سیره عقلا و حکم عقل
۲۶۶	 ۳. شرایط دفاع مشروع
۲۶۶	 ۱-۳. ناحق بودن تعرض
۲۶۷	 ۲-۳. واقعی بودن تعرض
۲۶۷	 ۳-۳. فعلی بودن تعرض
۲۶۸	 ۴-۳. ضروری بودن دفاع

۲۷۰	 ۵-۳. متناسب بودن دفاع
۲۷۱	 ۴. آثار دفاع مشروع
۲۷۱	 ۴-۱. اثر دفاع مشروع در حکم تکلیفی
۲۷۴	 ۴-۲. اثر دفاع مشروع در حکم وضعی

فصل چهارم: عوامل تغییر دهنده رابطه ضمان قهری

۲۷۵	 گفتار نخست: قاعده اکراه
۲۷۵	 ۱. مفهوم اکراه
۲۷۷	 ۱-۱. اکراه به معنای برداشت عرف
۲۷۸	 ۱-۲. اکراه به معنای هراس از آسیب جان، مال و آبرو
۲۷۹	 ۱-۳. اکراه به معنای ترساندن برای انجام عمل دشوار
۲۷۹	 ۱-۴. اکراه به معنای ناخوشایندی متعلق اجرا
۲۸۲	 ۱-۵. اکراه به مفهوم الزام قاهرانه
۲۸۲	 ۱-۶. اکراه به معنای فشار تحمیلی غیرعادی (تعریف برگزیده)
۲۸۴	 ۲. تفاوت اکراه و نهادهای مشابه
۲۸۴	 ۲-۱. تفاوت اکراه و اجبار
۲۸۴	 ۲-۲. تفاوت اکراه و اضطرار
۲۸۵	 ۲-۲-۱. همانندی های اکراه و اضطرار
۲۸۵	 ۲-۲-۲. ناهمانندی های اکراه و اضطرار
۲۸۶	 ۳. انواع اکراه
۲۸۶	 ۳-۱. تقسیم اکراه از جهت ابزار تهدید
۲۸۶	 ۳-۱-۱. اکراه مادی
۲۸۶	 ۳-۱-۲. اکراه معنوی
۲۸۷	 ۳-۲. تقسیم اکراه از جهت تأثیر تهدید
۲۸۷	 ۳-۲-۱. اکراه تام
۲۸۷	 ۳-۲-۲. اکراه ناقص
۲۸۷	 ۴. مدارک اکراه
۲۸۷	 ۴-۱. استدلال به آیه تقیه
۲۸۹	 ۴-۲. استدلال به روایت رفع
۲۸۹	 ۵. ارکان و شرایط اکراه
۲۹۰	 ۵-۱. مکره و شرایط آن
۲۹۰	 ۵-۱-۱. انجام عمل تهدیدآمیز
۲۹۱	 ۵-۱-۲. توانایی بر اجرای تهدید
۲۹۲	 ۵-۲. مکره و شرایط آن
۲۹۲	 ۵-۲-۱. هراس تهدیدشونده

۲۹۴	 ۲-۲-۵. درماندگی تهدیدشونده
۲۹۵	 ۳-۲-۵. رغبت نداشتن تهدیدشونده
۲۹۶	 ۳-۵. مکره به و شرایط آن
۲۹۷	 ۱-۳-۵. آزارآمیز بودن
۲۹۸	 ۲-۳-۵. نامشروع بودن
۲۹۸	 - ابزار نامشروع برای رسیدن به هدف نامشروع
۲۹۹	 - ابزار مشروع برای رسیدن به هدف مشروع
۲۹۹	 - ابزار مشروع در جهت دستیابی به هدف نامشروع
۲۹۹	 - ابزار نامشروع برای رسیدن به هدف مشروع
۳۰۰	 ۳-۳-۵. فعلی بودن
۳۰۰	 - تنگنای فرصت انجام عمل
۳۰۰	 - گستردگی فرصت انجام عمل
۳۰۱	 ۴-۳-۵. تناسب عرفی داشتن
۳۰۲	 ۴-۵. مکره علیه و شرایط آن
۳۰۲	 ۱-۴-۵. معین بودن مورد اکراه
۳۰۲	 - اکراه بر دو امر عرضی
۳۰۳	 - اکراه بر دو امر طولی
۳۰۴	 ۲-۴-۵. گریزگاه بودن مورد اکراه
۳۰۴	 ۶. حکم تکلیفی اکراه
۳۰۵	 ۱-۶. جواز اضرار به غیر به جهت دفع ضرر از خود
۳۰۶	 ۲-۶. ممنوعیت اضرار به غیر به جهت دفع ضرر از خود
۳۰۷	 ۳-۶. تفصیل میان اضرار قلیل یا کثیر
۳۰۷	 - اضرار به غیر برای جلوگیری از ضرر بزرگتر به خود
۳۰۷	 - اضرار به غیر برای جلوگیری از ضرری مساوی با آن به خود
۳۰۸	 ۴-۶. تفصیل میان امر مباح و حرام
۳۰۸	 - مباح بودن متعلق اکراه
۳۰۸	 - حرام بودن متعلق اکراه
۳۰۸	 - مباح بودن و حرام بودن متعلق
۳۰۸	 ۷. حکم وضعی اکراه
۳۰۹	 ۱-۷. ضمانت نداشتن مکره
۳۱۰	 ۲-۷. مسئول بودن مکره
۳۱۰	 ۳-۷. ضمانت داشتن مکره در حالت تفصیل
۳۱۰	 ۴-۷. مسئولیت سبب اقوا
۳۱۲	 گفتار دوم: قاعده اخافه
۳۱۲	 ۱. مفاد قاعده اخافه (ترساندن)

۳۱۴	۲. مستندات قاعده اخافه.....
۳۱۴	- ممنوعیت نگاه دلهره‌آور.....
۳۱۵	- ممنوعیت فضای دلهره‌آور.....
۳۱۵	- ممنوعیت هر گونه رفتار دلهره‌آور.....
۳۱۵	- ممنوعیت ترساندن زیان‌آور.....
۳۱۶	۳. تأثیر اخافه در حکم تکلیفی.....
۳۱۷	۴. تأثیر اخافه در حکم وضعی.....
۳۱۷	۴-۱. زیان ناشی از ترسیدن.....
۳۱۸	۴-۱-۱. ترسیدن از رفتار متعارف دیگری.....
۳۱۸	۴-۱-۲. ترسیدن از رفتار تقصیرآمیز دیگری.....
۳۱۸	۴-۲. زیانی ناشی از ترساندن.....
۳۱۹	۴-۲-۱. زیان ناشی از ترساندن با اعمالی عادتاً غیر آسیب‌زننده.....
۳۱۹	دیدگاه اول: تفصیل در وضعیت شخص ترسیده نسبت به زیان ناشی از ترساندن.....
۳۱۹	- زیان ناشی از فریاد ناگهانی بر شخص بالغ عاقل آگاه.....
۳۲۰	- فریاد ناگهانی بر بالغ غافل یا غیر سالم و یا غیر بالغ.....
۳۲۰	دیدگاه دوم: ضمان ترساننده نسبت به زیان ناشی از ترساندن.....
۳۲۴	۴-۲-۲. زیان ناشی از اعمالی عادتاً زیان‌زننده.....
۳۲۵	۴-۳. زیانی ناشی از فرار پدید آمده از ترساندن.....
۳۲۵	۴-۳-۱. زیان ناشی از عمل شخص ترسانده‌شده در هنگام فرار.....
۳۲۶	دیدگاه اول: ضمان نداشتن ترساننده نسبت به زیان ناشی از ترسیده فرارکننده.....
۳۲۷	دیدگاه دوم: ضمان داشتن ترساننده نسبت به زیان ناشی از فرار شخص ترسانده‌شده.....
۳۲۷	دیدگاه سوم: تفصیل در وضعیت شخص ترسیده فرارکننده.....
۳۲۷	- ترساندن انسان بالغ سالم مختار با اسلحه.....
۳۲۸	- ترساندن انسان معیوب یا غیر بالغ با اسلحه.....
۳۳۰	۴-۳-۲. زیان ناشی از عمل شخص ثالث در هنگام فرار فرد ترسانده‌شده.....

منابع

۳۳۳	الف) کتاب‌های فارسی و ترجمه به فارسی.....
۳۳۵	ب) کتاب‌های عربی - امامیه.....
۳۴۴	ج) فرهنگ‌ها و کتاب‌های اهل سنت.....

مقدمه

پژوهشگر علوم انسانی، معمولاً در مسیر پاسخ‌گویی به مسئله پژوهش، با کتاب‌ها و مقاله‌ها روبه‌رو می‌شود. برخی از نویسندگان در آغاز کتاب یا مقاله، مخاطب را راهنمایی می‌کنند تا دریابد این پژوهش تا چه اندازه می‌تواند پاسخ‌گوی نیاز او باشد؛ آیا شایسته است وقت گران‌بهایش را صرف مطالعه آن کند، یا باید به دنبال پاسخ در منبعی دیگر باشد؟ این دسته از نویسندگان، موضوع تحقیق خود را به درستی تبیین می‌کنند، و چرایی پژوهش، یافته‌ها و تأثیر آن در دانش مربوط و نقش آن در حل مسائل اجتماعی را شرح می‌دهند؛ و در پایان، جایگاه پژوهش را در سیاست‌گذاری‌های آینده روشن می‌سازند. این روشنگری، برای خواننده هم لذت‌بخش است و هم در تصمیم‌گیری او سودمند است. نویسنده این کتاب نیز، با پیروی از همین شیوه، می‌کوشد در آغاز اثر، موضوعاتی را که در درک بهتر یافته‌های پژوهش مؤثرند، بیان کند. امید است که خواننده گرامی آسان‌تر به مقصود خود برسد.

۱. چرا به این پژوهش پرداختم؟

من عضو هیئت علمی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، یکی از پژوهشگاه‌های وابسته به وزارت علوم، تحقیقات و فناوری ایران هستم؛ و از سر تکلیف به تحقیق و پژوهش می‌پردازم. در کشور من و به تبع آن در پژوهشگاهی که در آن فعالیت می‌کنم، انتخاب موضوع پژوهش معمولاً به پژوهشگر واگذار می‌شود و او باید در شورای علمی گروهش، ضرورت اجرای موضوع پژوهش خود را اثبات کند تا معجز انجام آن را بگیرد. اگر پیرسید آیا موضوعات پژوهشی ازسوی دستگاه‌های اجرایی به مؤسسه ما ارسال می‌شود و برآمده از نیاز یک نهاد یا درخواست

مشخصی است، و یا اینکه حاصل پژوهشی میدانی و کشف معضلی اجتماعی است؛ پاسخ این است که متأسفانه در بیشتر موارد چنین نیست. حوزه علوم انسانی در کشور من، حتی بعد از گذشت سال‌ها از انقلاب اسلامی، هنوز جایگاه شایسته‌ای ندارد. سیاست‌های این حوزه هنوز روشن نیست. گاهی مدیری با نگاه شخصی‌اش بر این حوزه سایه می‌افکند و براساس درک و سلیقه‌اش دستوری صادر می‌کند؛ اما با رفتن او از جایگاه مدیریتی، آن رویکرد برچیده می‌شود و معمولاً من و همکاران پژوهشگرم ضرورتی نمی‌بینیم موضوعاتی را که مدیر پیشین مطرح کرده بود دنبال کنیم. ما در عمل، پاسخ‌گوی مدیر جدید هستیم، نه متعهد به برنامه‌راهبردی پژوهشگاه یا دانشگاه. ازسوی دیگر، حاکمیت نیز در پی مهندسی اجتماعی برای تقویت اقتدار خود با تکیه بر فهم خود است؛ او به دنبال طراحی اجتماعی فرمان‌بردار است؛ شاید بتوان گفت در این حوزه، سیاست‌گذاری مبتنی بر علم و داده‌های اجتماعی وجود ندارد یا بسیار کم است. اگر امروز برخی از مدیران کشور، توان حل مسائل نظام انقلابی و اسلامی را ندارند، و گاهی منافع ملی کشور نادیده گرفته می‌شود، به دلیل بی‌توجهی به علوم انسانی و تاثیر و نادیده گرفتن نقش مؤثر آن در نظام‌سازی کشور است. با آنکه در متون دینی و متون کهن فرهنگی و ملی، بارها از جایگاه والای انسان یاد شده است، اما در عمل، انسان هنوز همچون شیئی قلمداد می‌شود؛ گویی باید آن‌گونه بیندیشد و زندگی کند که دیگران می‌خواهند. این بردگی مدرن، دیگر تازیانه نمی‌خواهد؛ بلکه ابزارش، تبلیغات گسترده اقتدارگرایان ثروتمند است. در کشور من نیز این تفکر، که میراث دوران استبداد است، هنوز کم‌وبیش جریان دارد و انقلاب اسلامی، با همه شعارهایش، نتوانسته جایگاه انسان را به‌طور چشمگیری ارتقا دهد؛ گرچه ادعاهای پرطمطراقی در این زمینه مطرح شده، اما تنها بخش اندکی از آنچه در میثاق ملی-مذهبی ایرانیان، یعنی قانون اساسی کشور، گفته شده، تحقق یافته است.

علوم انسانی گاهی به واقعیت‌های عینی می‌پردازد و با تحلیل داده‌ها و اطلاعات موجود، به آن‌ها عینیت می‌بخشد؛ در این حالت، نقش آن تهیه مواد خام برای سیاست‌گذاری یا مدیریت اجتماعی است. گاهی نیز، این علوم در جایگاه فناوری قرار می‌گیرند؛ یعنی داده‌ها و اطلاعات موجود یا مطلوب را هدایت کرده و آینده را براساس سیاستی خاص طراحی می‌کنند. به عبارت دیگر، گاهی علوم انسانی صرفاً بازتاب‌دهنده داده‌های موجود است و واقعیتی را در اجتماع عینیت می‌بخشد؛ گاهی نیز تنظیم‌گر وضع موجود می‌شود و مثلاً منابع جامعه را با تقاضای مردم

هماهنگ می‌سازد. در برخی موارد نیز، با دخالت در سیاست‌گذاری، میزان تقاضا یا عرضه را تغییر می‌دهد. در اینجا، علوم انسانی صرفاً پاسخ‌گوی نیاز نیست؛ بلکه به طراحی نیاز و تغییر خواسته‌ها می‌پردازد و آن‌ها را براساس سیاست‌های حاکمیت بازآفرینی می‌کند. در دنیای امروز، علم گاهی خواسته‌ای نو می‌آفریند و جامعه را آن‌گونه شکل می‌دهد که صاحبان قدرت و ثروت می‌خواهند. در جوامع برساختهٔ امروزی، بشر از قلهٔ کمال به حضيض نیازهای کاذب رانده می‌شود؛ و در چنین فضایی، دانش در خدمت زر و زور و تزویر درمی‌آید و با بزک کردن خواسته‌هایی غیرواقعی، بشریت را به سرراشیی انحطاط می‌کشاند.

در دانش حقوق نیز چنین کارکردی دیده می‌شود. گاهی دانش حقوق می‌کوشد رفتارهای اجتماعی مردم، مانند رفتارهای هشتاد میلیون ایرانی را توصیف کند و سپس با تدوین مقررات و مواد قانونی، آن‌ها را در قالب نظم اجتماعی سامان دهد. و گاهی با تدوین سیاست‌گذاری و قانون‌گذاری، نظم نوینی را مطابق دیدگاه طراحان قانون پدید می‌آورد. در این حالت، حقوق نقشی هدایتگر دارد؛ درحالی‌که در حالت نخست، وظیفهٔ نظم‌بخشی، اداره و کنترل وضع موجود را بر عهده می‌گیرد.

با درکی که از علوم انسانی داشتم، و با توجه به اینکه تحصیل‌کردهٔ حوزه و دانشگاه هستم و مدرک دکتری رشتهٔ حقوق خصوصی را در کنار تحصیلات حوزوی‌ام اخذ کرده‌ام، تلاش کردم تا حد امکان موضوعی را انتخاب کنم که در حوزهٔ مطالعاتی‌ام باشد و بتواند نقشی مؤثر در امور اجتماعی ایفا کند. ازاین‌رو، سال‌ها تدریس در مجامع دانشگاهی و حوزوی در زمینهٔ مسئولیت مدنی، همراه با پژوهش‌های فقهی‌ام، مرا بر آن داشت تا بر موضوع «مسئولیت مدنی» تمرکز کنم و بکوشم نظریهٔ اسلام را دربارهٔ مسئولیت مدنی غیرقراردادی، که در دانش فقه «ضمان قهری» نامیده می‌شود، تبیین نمایم. برای اثبات ضرورت این پژوهش زحمت زیادی نداشتم؛ زیرا همکارانم در شورای علمی گروه که همگی دانش‌آموختهٔ فقه و حقوق هستند، بر اهمیت و نقش این پژوهش واقف‌اند. آنان به‌خوبی می‌دانند که بخش مهمی از پرونده‌های دادگاه‌ها مربوط به موضوع مسئولیت غیرقراردادی است. ایران در حال صنعتی شدن است و هر روز مسائل فراوانی در این حوزه پدید می‌آید. ساختار شهری و به‌تبع آن سبک زندگی مردم، روزه‌به‌روز مسائل و گزاره‌های تازه‌ای به این شاخه از دانش می‌افزاید. همکارانم می‌دانند که در متون فقهی و دانش فقه، مباحث مربوط به این موضوع به‌طور پراکنده آمده است و گردآوری و

متمرکز کردن مسائل و گزاره‌های مرتبط با این نهاد فقهی، اهمیتی ویژه دارد؛ به‌ویژه اگر پژوهشگر بتواند نظریه فقه را در این موضوع روشن کند، گام بزرگی برداشته است. به همین دلیل، موضوع مورد نظر تصویب شد و بر انجام پژوهش در زمینه «نظریه ضمان قهری در فقه امامیه» تأکید شد.

۲. موضوع پژوهش

«ضمان قهری» در دانش فقه، بخشی از نهاد «مسئولیت مدنی» در دانش حقوق به شمار می‌رود. این مفهوم به مسئولیت مدنی غیرقراردادی نزدیک است، گرچه ضمان قهری، به‌منزله نهادی اختصاصی در فقه، از حیث مبنا و دلایل و راهکارها با آن تفاوت‌هایی دارد. برای مثال، در ضمان قهری، با ورود خسارت به دیگری، ذمه فاعل فعل زیان‌بار یا کسی که سبب زیان شده است، به‌اندازه میزان خسارت منتسب به او مشغول می‌شود و مدیون به زیان‌دیده می‌گردد؛ اما نهاد مسئولیت مدنی غیرقراردادی بر پایه «تعهد» استوار است که در آن، تعهد صرفاً به‌معنای تکلیف است و عهده را از نظر فقهی مشغول می‌کند. در فقه میان اشتغال عهده و ذمه تفاوت وجود دارد. به‌طوری که گاهی ذمه مشغول است، اما عهده مشغول نیست؛ مانند حالتی که طلب فردی بر ذمه شخص ثابت است، اما بدهکار توان پرداخت ندارد و یا هنوز زمان پرداخت دین نرسیده است. در حالت دیگر، هر دو (عهده و ذمه) بالفعل مشغول‌اند، مانند زمانی که موعد پرداخت دین رسیده است و بدهکار نیز تمکن مالی برای پرداخت دارد. گاهی نیز فقط عهده مشغول است، ولی ذمه مشغول نمی‌شود؛ مانند مسئولیت غاصب در پرداخت مال مغضوب، که اگر پرداخت نشود، عهده مشغول است، نه اینکه مال غصبی موجود به‌صورت دین بر ذمه باقی بماند. با توجه به مشابهت‌ها و تمایزهای این دو نهاد فقهی و حقوقی، هدف از این پژوهش، بررسی ابعاد گوناگون «ضمان قهری» به‌منزله نهادی مستقل در فقه امامیه است. همچنین، مراد از «نظریه» در اینجا، مجموعه مفاهیم و گزاره‌هایی است که در دانش فقه، نشان‌دهنده نقش مؤثر این نهاد است. به عبارت دیگر، این نهاد، با پیوستگی میان مفاهیم و گزاره‌هایش، می‌تواند نقشی تأثیرگذار در بخشی از دانش فقه ایفا کند و آثار عملی مهمی در حوزه‌های فردی و اجتماعی مرتبط با خود داشته باشد. بنابراین، مقصود ما از «نظریه» در این پژوهش، ادعایی بدیع است که در قالب گزاره یا گزاره‌های کلی، تبیینی در باره چیستی، چرایی یا چگونگی

موضوعی مشخص ارائه می‌دهد و انسجام منطقی، مبانی موجه و دلایل معتبر دارد؛ چنان‌که بتواند در قلمرو نظری یا عملی یک دانش، تحولی چشمگیر ایجاد کند.^۱ به باور نگارنده، تمامی مولفه‌های یادشده در تعریف «نظریه»، دربارهٔ نهاد «ضمان قهری» در این پژوهش وجود دارد. از این رو، این پژوهش «نظریه ضمان قهری در فقه امامیه» نام گرفت. ادعایی که امیدوارم مورد توجه خوانندگان محترم قرار گیرد و با نقدها و پیشنهادهایشان بتوان به این نهاد فقهی که پیوسته در حال رشد و گسترش است، هویتی روشن و درخور بخشید.

۳. تحول در نهاد فقهی ضمان قهری

نهاد فقهی «ضمان قهری» در فقه امامیه، مانند بسیاری از نهادهای دیگر فقهی، در گذر زمان مسیر تحول و تطور را طی کرده است. این فرایند تحول، در دوره‌های گوناگون تاریخی، با سرعتی یک‌نواخت همراه نبوده است. گاهی در بازه‌ای کوتاه، این نهاد به سرعت تحول‌پذیر بوده است و گاهی، قرن‌ها در سکون و رکورد فرو رفته و صرفاً در قالب مباحثی مدرسه‌ای و انتزاعی مطرح شده است، بی‌آنکه این مباحثات به تحولی ماهوی و چشمگیر در ساختار یا کارکرد آن منجر شود. بیشترین شتاب در تحول این نهاد، در عصر حکومت نبوی رخ داده است؛ به طوری که کارکرد آن از صرف بازداشتن افراد از تعرض به مال، آبرو و تمامیت جسمانی دیگران، به حمایت فعال از این حقوق در چارچوب جامعه اسلامی، ارتقا یافته است. تحولی بنیادین هم در مفهوم ماهوی نهاد «ضمان قهری» و هم در قلمرو شمول آن رخ داد، تحولی که در نظام‌های حقوقی دیگر، طی قرن‌ها نیز به این میزان حاصل نشده است. آنها که پیشرفت و تحول در نظام حقوقی مسئولیت مدنی خود را از انتقام‌جویی به جبران‌های مالی منصفانه در طی بیست قرن می‌ستایند،^۲ بی‌تردید باید به این واقعیت اذعان کنند که در کمتر از ده سال، نظام انتقام‌جویانه جاهلیت، جای خود را به نظامی داد که ابتدا بر پرهیز از تعرض و جبران خسارت استوار شد، و سپس بر احترام و درنهایت، بر حمایت از جان و مال و آبروی انسان تأکید کرد. این دگرگونی بزرگ در آغاز حکومت نبوی، تحولی خارق‌العاده است که در نظام‌های حقوقی امروز نیز کمتر نمونه‌ای برای آن می‌توان یافت. اما جای تأسف است که نهاد «ضمان قهری» در نظام حقوقی اسلام به طور کلی، و در فقه شیعی به طور

۱. ر. ک: آیین‌نامه برگزاری کرسی‌های نظریه‌پردازی و نوآوری حوزوی.

۲. پاتریس ژوردن، اصول مسئولیت مدنی: همراه با آرای دیوان عالی کشور فرانسه، ص ۲۹-۴۱.

خاص، پس از صدر اسلام رشد کافی نداشته و از نظر ساختار، دامنه شمول و تنوع مصادیق، به کمال مطلوب نرسیده است. در مقابل، این بخش از حقوق در نظام‌های حقوقی غرب، به‌ویژه پس از انقلاب صنعتی، رشد چشمگیری داشته و متأثر از پیچیدگی‌های فراوانی است که در جوامع مدرن بر اثر رشد فزاینده صنعت و تغییر ساختار اجتماعی، در روابط انسان‌ها پیش آمده است.

۳-۱. چرایی عدم تحول نهاد ضمان قهری در فقه امامیه

عدم رشد این نهاد در فقه امامیه عوامل مختلفی داشته است. با اینکه ابزار اجتهاد در این مکتب، پویایی خاصی به دانش فقه بخشیده است؛ اما دور بودن آن از ساختارهای حکومتی و مرجع نبودن فقه امامیه در حکومت‌های وقت، و همچنین نبود نگاه حکومتی و اجتماعی به فقه امامیه باعث شده که این مکتب بیشتر به نیازهای فردی و عبادی مقلدین پاسخ دهد. در نتیجه، فقه امامیه در حوزه فردی رشد بیشتری داشته است. در مقابل، در بخش اجتماعی، به دلیل مواجهه شیعیان با حکومت‌هایی که عقاید آنان را جرم‌انگاری می‌کردند، فقه شیعه مجال بروز اجتماعی نیافته، بلکه به کنج خانه‌ها کوچ کرده و در نهایت، جنبه‌ای فردی یافته است و از رشد اجتماعی آن کاسته شده است. روشن است که رشد علوم انسانی، حاصل استفاده از آن‌ها به منزله ابزاری برای حل معضلات اجتماعی است و این در فقه امامیه کمتر رخ داده است. یکی از علت‌های دیگر، نگاه بیش‌از حد مدرسه‌ای و صرفاً نظری فقیهان به نهادهای فقهی است؛ بخشی از این وضعیت، ناشی از عدم حاکمیت فقه شیعه بر نهادهای حکومتی و اجتماعی در طول تاریخ فقه، جز در دوره‌ای نسبتاً کوتاه، و در گستره‌ای محدود از جغرافیای اسلام است. بخشی دیگر نیز به میراثی بازمی‌گردد که از ترجمه علوم یونانی در تاریخ علوم انسانی به ارث رسیده است. این عامل دوم، نقش چشمگیری در نوع نگرش فقیهان به مسائل داشته و آنان را از حل مسائل به شیوه‌ای عملیاتی دور کرده است؛ به گونه‌ای که کتب فقهی را انباشته از فروعی نظری کرده است که گاه در طول قرن، حتی یک‌بار هم رخ نداده‌اند. این میراث خارجی است؛ زیرا احادیث اهل بیت (علیهم‌السلام)، مبین آیات قرآنی و یکی از منابع مهم صدور احکام فقهی‌اند که عمدتاً کاربردی و ناظر به حل مشکلات و معضلات هستند. این نگاه وارداتی، که برخاسته از ترجمه کتاب‌های فلسفی و اندیشه‌های ارسطویی و افلاطونی است؛ فقه را در برخی ابواب، حجیم و سنگین کرده و کارایی لازم برای حل مسائل روز جامعه را از آن ستانده است. به نظر

می‌رسد بازبینی در روش فقهی، خصوصا در آنچه امروز اصول فقه می‌نامیم، و در نهایت، تغییر نگاه به فقه به‌سوی اجتماعی‌سازی و پویاسازی آن، از مهم‌ترین وظیفه فقیهان، این خدمت‌گزاران دانش فقه، باشد.

۳-۲. نقش انقلاب اسلامی ایران در فقه

در این سال‌ها که انقلاب اسلامی ایران به بار نشسته و فقه تا حدودی وارد عرصه حل معضلات روزمره زندگی مردم و اندیشه مدیریتی حاکمان نظام شده است، تحقیقات متعددی ازسوی فضلالی محقق این علم در موضوع «ضمان قهری» (یا به تعبیر حقوقی، دانش مسئولیت مدنی) نگاشته شده است؛^۱ بااین حال، برای پاسخگویی به پرسش‌هایی که در حوزه ضمان وجود دارد؛ پژوهش‌های بیشتری لازم است. برای مثال، از نظر فقیهان، مجازات قتل عمد مسلمان، قصاص است؛ اما مجازات قتل عمد یک غیرمسلمان، پرداخت دیه است. میزان دیه نیز در این مورد با دیه پرداختی در قتل مسلمان، برابر نیست. همچنین، در مواردی، تعرض به مال غیرمسلمان، ضمانی در پی ندارد؛ درحالی‌که زیان رساندن و یا تلف کردن مال مشروع یک مسلمان، در هر حال موجب ضمان است. این قبیل پرسش‌ها، گاهی از مجامع بین‌المللی متوجه مسئولان نظام انقلابی ایران می‌شود و پاسخگویی به آن‌ها یا مبتنی بر مبنای علمی نیست و یا برای پرسش‌گر اقناع‌آور نیست. پژوهش حاضر با این رویکرد شکل گرفته است که این دوگانگی در نهاد ضمان به‌طور عام و «ضمان قهری» به‌طور خاص را تا حد ممکن بر پایه دانش فقه، توجیه و تبیین علمی کند.

۴. فرضیه پژوهش

فرضیه پژوهش آن است که فقیهان ما یا مبنای نهاد ضمان را به‌درستی کشف نکرده‌اند و یا به‌طور ناقص به بخشی از آن دست یافته‌اند و از بخش دیگر آن غافل مانده‌اند. به نظر نویسنده، در آغاز حکومت نبوی، قاعده لاضرر، مبنای ضمان قهری میان ساکنان مدینه‌النبی اعم از

۱. حکمت‌نیا، محمود، مسئولیت مدنی در فقه امامیه: مبانی و ساختار، چاپ دوم، پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه، قم، بهار ۱۳۸۹؛ عمید زنجانی، عباسعلی، موجبات ضمان: درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی، تهران: نشر میزان، ۱۳۸۹.

مسلمانان و غیرمسلمانان بوده است. اما در واپسین روزهای حکومت پیامبر، میان مسلمانان، قاعده احترام مبنای ضمان قرار گرفت. در روابط میان غیرمسلمانان مقیم که فاعل فعل زیان‌بار بودند و مسلمانان زیان‌دیده، قاعده احترام حاکم بوده؛ اما در روابط میان مسلمان زیان‌زننده با غیرمسلمان زیان‌دیده مقیم در قلمرو اسلامی و نیز در روابط میان خود غیرمسلمانان، قاعده لاضرر حاکمیت داشته است. این تفاوت در مبنای ضمان، توجیه‌کننده احکام متفاوتی است که در احادیث معصومان (علیهم‌السلام) آمده است و ایشان نیز احکام را بر پایه همین دوگانگی مبنا بیان کرده‌اند.

۵. یافته‌های تحقیق

مهم‌ترین یافته این پژوهش، حاکم بودن قاعده «احترام» به عنوان مبنای مسئولیت در روابط میان مسلمانان، و نیز در رابطه غیرمسلمانان مقیم کشور اسلامی با مسلمانان است. یکی دیگر از تفاوت‌های اساسی این پژوهش، تمایزی است که نویسنده میان «مبنای ضمان» و «مبنای تعیین ضامن» قائل شده است. در متون فقهی پیشین، به این تفکیک توجهی نشده و اغلب، مبنای تعیین مسئول، به جای مبنای ضمان به کار رفته است. درحالی‌که مبنای ضمان ناظر به این پرسش است که اصولاً چرا ضمان وجود دارد؟ و چرا باید خسارت پرداخت؟ و چرا فاعل زیان یا کسی که زیان منتسب به اوست، باید جبران خسارت کند؟ در مقابل، مبنای تعیین مسئول، به این پرسش پاسخ می‌دهد که در فرض وجود ضمان و ضرورت پرداخت و جبران خسارت، چه کسی ضامن است و باید خسارت را بپردازد؟ به عبارت دیگر، یکی ناظر به توجیه ثبوت ضمان است و دیگری به تعیین فرد مسئول در مقام اجرا مربوط می‌شود؛ یکی مبنای ثبوت حکم است و دیگری مبنای اثبات آن.

۶. تبرئه دانش فقه امامیه در عدم توجه به قاعده احترام

آنچه می‌تواند تا حدودی نظر فقیهان را توجیه کند، این است که آثار واقعی قاعده احترام، تنها در سایه وجود حکومت اسلامی اجرایی می‌شود و از آنجاکه فقه شیعی در اغلب دوره‌های تاریخی حاکم نبوده، به تدریج این قاعده مغلوب قاعده لاضرر شده و قاعده اخیر مبنای «ضمان قهری» در اندیشه فقیهان گردیده است. اکنون که حکومت دینی بر پایه فقه امامیه در ایران مستقر است؛

باید فرصت را مغتنم شمرد و نگاه اجتماعی فقه را به موضوعات و معضلات اجتماعی تقویت کرد. امید است دانش فقه امامیه از این فرصت تاریخی بهره‌مند شده و جایگاه شایسته خود را در میان دیگر مکاتب علمی باز یابد.

۷. آثار اجتماعی نظریه ضمان قهری بر مبنای احترام

تمام نهادهای اجتماعی فقهی، نقش مؤثر خود را در تنظیم روابط افراد با یکدیگر و نیز در سامان‌دهی مناسبات آن‌ها با سازمان‌های اجتماعی و حاکمیتی ایفا می‌کنند. مسلمانان در کشوری که حاکمیت آن دینی نباشد، روابطشان با یکدیگر براساس فرایض اسلامی، مسجد محور و مبتنی بر اخوت، نوع دوستی، مساعدت و مواسات است. در کشوری که حاکمیت آن براساس قوانین اسلامی باشد، روابط افراد بر پایه امت واحده اسلامی شکل می‌گیرد و آنان در چارچوب ولایت‌پذیری از بالاترین مقام مسئول تا دیگر سطوح، مناسباتشان را با یکدیگر و نیز با سازمان‌ها و نهادها تنظیم می‌کنند. اگر مبنای ضمان، قاعده لاضرر باشد، تنها انتظار از افراد جامعه این است که به همدیگر تعرض نکنند و در صورت تعرض به مال، جان یا آبرو، طبق مقررات پاسخ‌گو باشند. در چنین جامعه‌ای افراد وظیفه‌ای جز پرهیز از تعرض به یکدیگر ندارند. هدف، فردگرایی و رسیدن به آرامش فردی و رفاه شخصی است و از معیارهای عدالت‌خواهی اسلامی و تعاون خبری نخواهد بود. اما در مقابل، اگر مبنای ضمان قهری را قاعده احترام بدانیم، افراد نه تنها نباید به یکدیگر تعرض کنند، بلکه باید به مال، عرض و آبرو و تمامیت جسمانی یکدیگر احترام بگذارند و حتی از مال، جان و آبروی یکدیگر در حد توان محافظت نمایند. بدیهی است این مبنا می‌تواند در راستای کارکردهای امت واحده، نقش گسترده‌ای در تقویت اخوت، همدلی، همکاری و مواسات و تعاون ایفا کند. از طرف دیگر، در چنین جامعه‌ای، شهروند متعالی و متمدن امروزی با رعایت تمام جوانب حقوق بشری تربیت خواهد شد. در این اجتماع، مال - چه متعلق به افراد باشد و چه از اموال عمومی - محترم است. به محیط زیست توجه ویژه خواهد شد و امکان رسیدن به جامعه‌ی متمدن دینی و ارزشی فراهم می‌شود؛ جامعه‌ای همراه، نوع دوست، همیار و اهل مواسات. چنین جامعه‌ای معیارهای جامعه نبوی صدر اسلام را در خود دارد و در آن، زمینه رعایت عدالت اقتصادی، قضایی و سیاسی فراهم خواهد بود و زمینه مناسبی برای تحقق جامعه موعود آخرالزمانی پدید خواهد آمد.

۸. نقش راهبردی این پژوهش در تنظیم و حل مسائل آینده

حقوق، به طور عام، و نهاد مسئولیت و ضمان قهری، به طور خاص، نقش مؤثری در تنظیم روابط افراد با همدیگر و با حاکمیت دارد. نهادی که توانایی همبستگی و اتحاد میان امت با یکدیگر و میان امت با حاکمیت را داشته باشد، در نهایت به تحقق امت واحده‌ای می‌انجامد که پیشرو در حیات اجتماعیِ مواساتی، و همراه با خیرخواهی و مساعدت متقابل است. در چنین جامعه‌ای، بروز منازعات به ندرت اتفاق می‌افتد و حتی در صورت بروز اختلاف، نقش خیرخواهان در حل آن اختلافات بسیار پررنگ خواهد بود. تاریخ اسلام، گواهی بر چنین همراهی و همدلی میان امت اسلامی است. دوره پیامبر، نمونه درخشانی از جامعه‌ای ارزشی، عدالت‌جو و عدالت‌محور در تمام شئون زندگی بود؛ جامعه‌ای که در آن، پیامبر به عنوان بالاترین فرد حاکمیت، با ضعیف‌ترین افراد جامعه همسان بود و فرادستی و فرودستی در آن معنا نداشت و هیچ‌کس از جایگاه بالاتر در هیچ زمینه‌ای برخوردار نبود. این مبنای حقوقی می‌تواند در همدلی و مواسات میان افراد نقش بسزایی داشته باشد و جامعه‌ای همراه، همدل و مبتنی بر نوع دوستی پدید آورد؛ جامعه‌ای متمدن و به دور از اختلاف، که سبب گرایش دیگران به اسلام شود و زمینه شکل‌گیری جامعه‌ای ارزشی پیشرو را فراهم سازد. مبانی اجتماعی اسلام و اجرای دقیق آن‌ها، می‌تواند تحقق دوباره جامعه عصر نبوی را در این دنیای پیچیده و مدرن امروزی امکان‌پذیر سازد. جامعه‌ای که هدف والای بشریت از زندگی اجتماعی است و تمام تلاش بشریت معطوف به رسیدن به آن بوده است.

۹. ساختار پژوهش

این پژوهش در چهار فصل تنظیم شده است. فصل نخست با عنوان «مفاهیم و مبانی ضمان قهری» در قالب سه گفتار ارائه شده است. در گفتار نخست، مفاهیم بنیادی مطرح می‌شود. در گفتار دوم، قاعده لاضرر و در گفتار سوم، قاعده احترام به عنوان یکی از مبانی ضمان تحلیل و بررسی می‌شود.

فصل دوم، با عنوان «مبانی تعیین شخص ضامن» به بررسی قواعدی می‌پردازد که در تعیین مسئول و مشخص کردن اینکه چه کسی ضامن است، نقش دارند. این فصل در چهار گفتار سامان یافته است؛ گفتار نخست، به قاعده اتلاف می‌پردازد؛ گفتار دوم، قاعده تسبیب را بررسی

می‌کند؛ گفتار سوم، قاعده غرور را تحلیل می‌کند و گفتار چهارم، به واکاوی قاعده ضمان ید اختصاص دارد.

فصل سوم با عنوان «مستقات ضمان قهری در فقه امامیه» به بررسی عواملی می‌پردازد که فعل زیان‌بار را توجیه کرده و مسئولیت (ضمان) را از فاعل سلب می‌کنند. این فصل در شش گفتار تنظیم شده است. در گفتار نخست، درباره قاعده احسان و در گفتار دوم پیرامون قاعده اضطراب بحث می‌شود. گفتار سوم به قاعده اذن و گفتار چهارم، به قاعده اقدام اختصاص دارد. در گفتار پنجم، قاعده تحذیر و در گفتار ششم قاعده دفاع مشروع تحلیل و بررسی می‌شود.

فصل چهارم با عنوان «قواعد تغییردهنده رابطه ضمان قهری» به قواعدی می‌پردازد که سببیت در ضمان را کاهش داده یا آن را منتفی می‌سازد و ضمان را متوجه غیر از فاعل زیان می‌کنند. این فصل در دو گفتار تنظیم شده است. گفتار نخست، قاعده اکراه و گفتار دوم، قاعده اخافه را بررسی می‌کند.

شایسته است از آنان که به برکت انقلاب اسلامی در ایجاد پژوهشگاه حوزه و دانشگاه و سیاستگذاری‌های پژوهشی آن در راستای نشر، ترویج و بازآفرینی علوم آل محمد (علیه السلام) نقش داشتند، به‌ویژه دانشمند معظم آیت‌الله علیرضا اعرافی قدردانی نمایم که چنین افقی را برای کاویدن دانش دینی فراهم آوردند.

از حوزه پژوهش، به‌ویژه خادمان علوم آل محمد، یعنی کارمندان آن حوزه نیز که با پیگیری مجدانه مرا یاری دادند، به‌ویژه جناب سیدعدنان اسلامی تشکر می‌نمایم.

در پایان، یاد فاضل محترم سید یعقوب عارفی را که امروز چون چراغی در کابل افغانستان روشنگر مسیر علمی کشورش است، گرامی می‌دارم، همو که در زمان حضورش در ایران یاور علمی حقیر بودند و از خرمن علمش خوشه چیدم.

