

تحلیل قاعده اقدام در فقه و حقوق مدنی ایران

محمد شکاری^۱، عباس تقوایی^{۲*}

^۱ دانشجوی مقطع کارشناسی ارشد، گروه حقوق دانشگاه آزاد اسلامی واحد بندر عباس

^۲ مدرس گروه حقوق (نویسنده مسئول)

چکیده

قاعده اقدام به عنوان قاعده ای مسقط ضمان یا به صورت کامل اثر معاف کنندگی دارد یا بصورت جزئی به عبارت دیگر یا مسقط کامل مسئولیت است یا مسقط جزئی مسئولیت؛ اما اینکه «اقدام» به عنوان یکی از موجبات ضمان و از منابع مسئولیت مدنی مورد استناد قرار گیرد، امر جدیدی است که در فقه کمتر به آن توجه شده و شاید بتوان گفت در حقوق موضوعه مورد توجه قرار نگرفته است. همچنین باید گفت یکی از قواعدی که در حقوق خصوصی بالاخص در بخش مسئولیت ها می تواند راهگشا و موثر باشد، قاعده اقدام است. تعهدی که مفاد ضمان است بیانگر یک رابطه حقوقی بین دو شخص بوده که متعهد له حق دارد متعهد را به پرداخت مال و یا انجام فعل یا ترک متعهد فیه وادار نماید. از طرفی در برابر موجبات ضمان عواملی ساقط کننده ضمان بوده که می توان به قاعده اقدام اشاره نمود. این قاعده را از موارد معافیت و عدم تعلق مسئولیت مدنی نیز می دانند. پژوهش حاضر می کوشد ضمن پرداختن به ابعاد و جایگاه قاعده ی مزبور در گفتمان فقه اسلامی، با رویکردی کاربردی به بررسی و واکاوی برخی از مصادیق امروزی این قاعده بپردازد و با استناد به آن بسیاری از مسائل حقوقی جامعه ی امروزی ضمن بررسی قاعده رضایت زیان دیده مانند موارد عدم تعهد بیمه گر، جرائم مربوط به عدم تادیه مالیات و ... را بیان نماید.

واژه‌های کلیدی: قاعده اقدام، موجبات ضمان، عقد فاسد، ضمان مقبوض به پذیرش خطر، اقدام به ضمان، فقه و حقوق مدنی ایران.

مقدمه

هنگامی که به ریشه‌یابی این مسئله می‌پردازیم، می‌بینیم که فقها علل متعددی را برای آن بیان نموده‌اند که یکی از علت‌های آن «قاعده اقدام» است. بر اساس قاعده اقدام، هرگاه مالک به طور آگاهانه بر ضرر خویش اقدام نماید، عامل زیان نسبت به ضرر وارده ضمان و مسئولیتی ندارد.

یکی از قواعد فقهی، قاعده اقدام است. در فقه و حقوق موضوعه ایران، آنچه در خصوص مفهوم این قاعده شهرت دارد، این است که این قاعده به عنوان یکی از مسقطات ضمان و اسباب معافیت از مسئولیت مدنی است که در مقابل دعوی جبران خسارت به آن استناد می‌شود. در این مقاله تلاش شده است این جنبه از قاعده اقدام مورد بررسی قرار گرفته و در پایان مطالعه تطبیقی در خصوص قاعده مشابه آن در حقوق خارجی صورت گیرد یکی از اصول بنیادین اجتماعی، امنیت اقتصادی است به این معنی تک تک افراد جامعه، نسبت به مال و حقوق مالی‌شان احساس امنیت خاطر نمایند و دغدغه تعدی و تجاوز به اموال و حقوق مالی‌شان را نداشته باشند. این مهم محقق نمی‌شود مگر با نهادینه نمودن تعالیم روح بخش اسلامی در جامعه که در این میان یکی از مهمترین دستورات اسلامی که از پشتوانه‌ی خرد جمعی و عقلانی نیز برخوردار است و نقش مهمی در حراست و حفاظت از حقوق مادی و مالی افراد دارد این است که برای حرمت شکنان و ناقضان حقوق مالی افراد، ضمان و مسئولیت مدنی را در نظر گرفته است به این معنی که اگر فرد یا افرادی بدون رضایت مالک، در مال او تصرف نموده و بدین وسیله به او خسارت وارد نماید، موظف است خسارت وارده را به هر طریق ممکن جبران نماید. (نجفی، ۱۴۱۲: ۲۱۴)

قاعده اقدام در فقه به لحاظ تاریخی وضع مشابهی با قاعده تقصیر یا خطای مشترک دارد؛ زیرا در فقه نیز قاعده اقدام از مسقطات ضمان است و اقدام زیان‌دیده موجب معافیت کامل عامل زیان می‌گردد. به‌عنوان نمونه در صورتی که خریدار با علم به اینکه با فضول معامله می‌کند و مال را از مالک حقیقی نمی‌خرد، حق مطالبه خسارات را از فضول نخواهد داشت و یا اگر فردی مال خود را به کودک یا دیوانه بسپارد و کودک یا دیوانه، کالا را تلف کند مالک حق رجوع به متلف کودک یا دیوانه را نخواهد داشت؛ زیرا مالک به زیان خود اقدام کرده است؛ بنابراین قاعده اقدام هنوز هم در فقه یک دفاع مطلق و کامل تلقی می‌شود (علیرضا پور، ۱۳۹۲: ۱)

بنابراین در فرضی که تنها دو نفر در وقوع خسارت مسئولیت داشته باشند و سهم تقصیر هریک را در بروز خسارت نتوان تشخیص داد، طبیعی است که حکم به جبران خسارت به‌صورت مساوی عادلانه خواهد بود و در صورت افزایش تعداد مقصران به سه یا چهار یا پنج نفر و ... باید نخست میزان تأثیر عمل آنان در وقوع خسارت توسط کارشناس تعیین شود و اگر تعیین آن غیرممکن باشد و یا میزان تأثیر به یک اندازه باشد نحوه تقسیم مسئولیت ثلث، ربع، خمس و ... خواهد بود. با وجود این، دیوان عالی کشور برخلاف دادگاه‌های بدوی در مقام ایجاد وحدت رویه، حکم به تقسیم مسئولیت به‌طور مساوی داده است و معلوم نمی‌سازد که در چنین صورتی تعیین کارشناس و ارجاع مورد به کارشناس چه نقشی دارد. به دیگر سخن هنگامی که باید حکم به تساوی مسئولیت داده شود، ارجاع دعوا به کارشناس معنایی ندارد.

هر کدام از فقها و حقوق دانان در خور خود به این قاعده پرداخته و نکاتی را نیز مطرح کرده‌اند اما ابعاد قابل طرح در این قاعده همچنان وجود دارد. سوال اصلی که این تحقیق به دنبال آن است، بررسی ماهیت فقهی و حقوقی قاعده اقدام و کاربرد آن در معاملات و قراردادهای بویژه در مسئولیت مدنی می‌باشد. در مجموع منابع سه گانه ی سنت، اجماع، عقل، به عنوان مهمترین ادله ی قاعده مد نظر قرار گرفت. سپس به ماهیت این قاعده توجه شده و در این راستا تلاش شد با مقایسه این قاعده با سایر قواعد مرتبط ماهیت قاعده اقدام روشن شود نکته ی مهم در این رابطه توجه به اشکالات شیخ انصاری در خصوص استناد کردن به قاعده ی مذکور است. سپس تلاش شد که کاربردهای مختلف قاعده اقدام در فقه و حقوق شناسایی شود. در این تحقیق تلاش شده که از طریق شناسایی موارد کاربرد قاعده اقدام دامنه ی قلمرو قاعده مذکور شناسایی شود تا از این طریق بتوان به آثار چنین قاعده ای در قراردادهای و مسئولیت مدنی دست پیدا کرد. نتیجه حاصل از تحقیق آن است که قاعده اقدام از مهمترین و کاربردی ترین قواعد فقهی و حقوقی است و ادله ی فقهی محکمی آن را تأیید می‌کند مهمترین اثر این قاعده رفع مسئولیت مدنی نسبت به فردی است که در خصوص خودش اقدام به ایراد خسارت و ضرر نموده است. بر اساس اینقاعده هر

فردی اعم از حقیقی و حقوقی که با قصد و علم و اراده دست به اقدامی می زند که باعث ضرر و زیان و خسارت به کسی شود وظیفه جبران خسارت را داردمبنای جبران خسارت به اقدام فرد بر می گردد که به استناد ادله ی ثلاثه نیز تایید می شود بر این اساس مسئولیت جبران خسارت مادی به عهده ی فردی است که اقدام به ایراد ضرر کرده است مگر آنکه عاملی برای اسقاط ضمان به وجود آید مثل قاعده ی احسان. قاعده اقدام در دو معنا به کار رفته یکی موجب ضمان و دیگری مسقط ضمان موجب ضمان بودن در معاملات معوض فاسد مطرح می شود (محمدی، ۱۳۹۲) که در آنجا غیر مالک بر علیه مالک اقدام می کند ولی مسقط ضمان بودن در جایی است که مالک علیه خود اقدام می کند. با توجه به اینکه در این تحقیق سعی داریم جایگاه قاعده اقدام را در مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار بدهیم قاعده اقدام از آن جهت که مسقط ضمان است مورد بررسی قرار گرفته است. قاعده اقدام به عنوان قاعده ای مسقط ضمان یا به صورت کامل اثر معاف کنندگی دارد یا بصورت جزئی به عبارت دیگر یا مسقط کامل مسئولیت است یا مسقط جزئی مسئولیت.

سوال اصلی

آیا قاعده اقدام در فقه و حقوق مدنی ایران با هم متفاوت است؟

۲- آیا صرف آگاهی شخص آسیب دیده از ریسک، به معنای رضایت وی تلقی می شود؟

فرضیه ها

به نظر می رسد قاعده اقدام در فقه با قاعده رضایت زیان دیده در حقوق مدنی ایران تفاوت دارد.

۲- به نظر می رسد صرف آگاهی شخص آسیب دیده از ریسک، به معنای رضایت وی تلقی می شود و در مواردی می توان از اعمال زیان دیده، رضای او را نیز کشف کرد.

۴- به نظر می رسد رضایت زیان دیده در تقصیر عمدی یا تقصیر سنگین نیز می تواند موجب معافیت فاعل زیان از مسئولیت باشد.

سوابق تحقیق و مبانی نظری پژوهش

اسماعیل آبادی علیرضا و رضوی محمدحسن (۱۳۹۰) در پژوهشی با عنوان مطالعه تطبیقی قاعده رضایت زیان دیده و اقدام (در نظام حقوقی کامن لا و اسلام) نشان دادند قاعده رضایت زیان دیده و پذیرش خطر در نظام حقوقی کامن لا، یک دفاع کامل و تمام عیار است و عامل زیان، با استناد به آن کاملاً از مسئولیت معاف می شود. هرچند دادگاه های کامن لا در تفسیر این قاعده اختلاف نظر دارند، رویه قضایی تلاش کرده است تا دامنه قاعده را محدود کند و در بسیاری از موارد، قاعده تقصیر زیان دیده را بر این قاعده ترجیح داده است. قاعده رضایت زیان دیده و پذیرش خطر در نظام حقوقی کامن لا، با قاعده اقدام در فقه شباهت های زیادی دارد و هر دو قاعده مسقط مسئولیت هستند. این نوشتار تلاش می کند تا ضمن بازخوانی قاعده رضایت زیان دیده و پذیرش خطر در نظام حقوقی کامن لا، از لابه لای دعاوی که به آن استناد شده است، زوایای پنهان قاعده را روشن سازد و مشابهت های آن با قاعده اقدام در فقه را آشکار سازد.

پور اسماعیل علیرضا مطالعه تطبیقی تأثیر تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی و کامن لا پژوهش ۱، دوره ۴، شماره ۷، زمستان ۱۳۹۲، صفحه ۱-۲۹ قاعده تقصیر زیان دیده در حقوق رم یک دفاع کامل تلقی می شد و عامل ورود زیان با توسل بدان می توانست از مسئولیت مدنی به طور کامل معاف گردد. پس از آن، این قاعده خشک و سخت به نظام های حقوقی رومی- ژرمنی و کامن لا راه یافت و تا کنون در نظام حقوقی کامن لا و به ویژه انگلستان همچنان به حیات خود ادامه داده و یک دفاع کامل به شمار می آید، ولی در ایالات متحده، رویه قضایی طی سالیان متمادی توانسته قاعده تقصیر زیان دیده را تعدیل کند و یا در برخی ایالت های ایالات متحده، قانون گذار با تصویب قوانین جدید این قاعده را حذف کرده است و قاعده تقصیر مقایسه ای جایگزین آن شده است. قاعده تقصیر زیان دیده به مفهوم رومی و حتی انگلیسی آن بی شباهت با قاعده اقدام در فقه نیست و همانند قاعده تقصیر زیان دیده، اقدام نیز مسقط ضمان دانسته می شود. با این همه باید دید آیا تقصیر زیان دیده و یا اقدام زیان دیده همیشه یک دفاع کامل و مسقط ضمان به شمار می رود و یا آنکه سبب تقسیم مسئولیت می گردد و در این صورت، مسئولیت چگونه تقسیم خواهد شد.

روش‌شناسی تحقیق

روش گردآوری اطلاعات استفاده از اسناد کتابخانه‌ای و مقالات و نشریات موجود به صورت توصیفی بوده است ابزار گردآوری اطلاعات در پژوهش حاضر با توجه به توصیفی بودن فیش برداری می‌باشد. با توجه به توصیفی بودن مطالب اقدام به فیش برداری تفسیر مطالب نموده ایم.

مفهوم اقدام:

مفهوم اقدام در لغت به معنای پیش رفتن در کار، به کاری دست زدن، گام برداشتن و یا پیش گذاشتن در امری می‌باشد. (عمید، ۱۳۷۷)

مفهوم اقدام در اصطلاح:

در اصطلاح فقها، اقدام عبارت است از اینکه شخص بالغ و عاقل، با اراده و اختیار خود، بر ضرر خویش اقدام نماید. مثل اینکه جنسی را به بیشتر از قیمت متعارف آن، خرید نماید. یا مثلاً صاحب مال، کسی را دستور بدهد که مالش را در دریا بیاندازد بنابراین اگر کسی خواسته‌ی او را عملی نماید، در قبال عملکردش و خسارتی که به مالک وارد شده است ضامن نخواهد بود. (محقق داماد، ۱۳۷۳)

تحلیلی بر قاعده اقدام در فقه و حقوق

یکی از عوامل سقوط ضمان، اقدام است و معنای اقدام آن است که هرگاه مالک، احترام مالش را اسقاط کند و بنایش بر آن باشد که عوض مال را دریافت نکند، ضمان و مسئولیت ما ساقط شده است؛ و دلیل اینکه اقدام، ضمانت و مسئولیت را ساقط می‌کند، آن است که علت ضمان آور بودن لطمه به یک مال، احترام آن مال می‌باشد (یعنی حق مالکیت هر شخصی محترم است) اما مالک، خودش احترام مالش را از بین بده است. (دلیل دیگر برای سقوط ضمانت بوسیله اقدام)، آن است که روایت می‌فرماید: «مال هیچکس حلال نیست مگر اینکه مالک، رضایت داشته باشد.» (کاتوزیان، ۱۳۸۷)

معامله شخص سالم با شخص محجور

یکی دیگر از موارد اجماعی فقها، آن است که شخص کاملی با شخص محجور مانند دیوانه و نابالغ معامله کند بنابراین اگر شخص کامل، مال خود را به شخص محجور بدهد نسبت به تلف کردن مال خود، اقدام کرده است و ضمانتی بر عهده محجور نیست (پس اگر مال نزد محجور تلف شود، صاحب مال نمی‌تواند بدل آن را مطالبه کند) و این مسأله اختصاص به معاملات معاوضی با محجورین ندارد بلکه اگر شخص کامل، مال خود را نزد محجور، ودیعه یا عاریه قرار دهد یا کارهایی از این قبیل انجام دهد (همین حکم را دارد) گرچه در اینجا دو عامل برای عدم مسئولیت وجود دارد. (یک سبب، امین بودن عاریه گیرنده است و دیگری محجور بودن وی می‌باشد.) (قاسم زاده، ۱۳۸۸)

مورد دیگری که فقها نسبت به آن اجماع کرده اند آن است که شخصی، زمین خود را به دیگری عاریه بدهد تا عاریه گیرنده، مرده ای را در آن زمین، دفن کند یا ساختمانی در آن بسازد یا درختی در آن بکارد یا کاری از این قبیل انجام دهد و سپس عاریه دهنده عقد عاریه را فسخ کند. در این موارد، مسئولیتی متوجه عاریه دهنده برای پرداخت خسارت نیست (یعنی اگر عاریه دهنده، عاریه گیرنده را مجبور کند که ساختمانی احداثی را تخریب کند یا درختان را بکند، نباید خسارت آنها را به عاریه گیرنده بپردازد) زیرا هرکس در مال عاریه ای عملی انجام دهد مال خودش را تلف کرده و به خودش ضرر زده است و در اینجا قاعده «غرور» تحقق پیدا نمی‌کند زیرا غرور فقط در موضوعات، تحقق می‌یابد (و در احکام جاری نمی‌شود) حال آنکه عاریه گیرنده نسبت به آموختن احکام شرعی، کوتاهی کرده و فریفته شده است و به ضرر خودش اقدام نموده است و البته این مسأله، مورد اختلاف فقهاست. (همان، ۲۷)

یکی دیگر از مسائلی که فقها نسبت به منتفی شدن ضمان، اجماع کرده اند آن است که زوجه، مسلمان شود زیرا در اینجا هم زوجه نسبت به سقوط مهریه خود اقدام کرده است مشروط بر اینکه اگر زوج قبل از منقضی شدن عده، مسلمان شود رابطه زوجیت به اعتبار خود باقی نماند (یعنی اگر زنی مسلمان شود در حالیکه شوهر وی کافر باشد باید از همسرش جدا شود و مهریه به او تعلق نمی‌گیرد. البته برخی از فقها گفته اند که زوجه باید تا پایان یافتن مدت عده اش صبر کند پس اگر شوهر

نیز مسلمان شد، زوجیت آنها به اعتبار خود باقی است و در نتیجه، مهریه نیز به اعتبار خود بقای می ماند بنابراین نظریه مزبور در موردی است که بلافاصله پس از مسلمان شدن زوجه، رابطه نکاح، قطع شود. مورد اجماعی دیگر، ناشزه شدن زوجه است زیرا زنی که نشوز می کند نسبت به ساقط کردن نفقه خودش اقدام کرده و نفقه او، فاقد احترام می باشد. (عمید زنجانی، ۱۳۸۵)

مدارک و مستندات قاعده اقدام:

روایات:

«لَا يَجِلُّ مَالُ امْرِيٍّ مُسْلِمٍ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ»

این روایت از سندی تمام شرایط حجیت را برخوردار است چرا که علاوه بر اینکه در منابع فریقین نقل شده است، تمام رواه آن امامی نیز اثنی عشری و موثق هستند و به خصوص اینکه یکی از روایان آن از اصحاب اجماع است و افزون بر آن اصحاب به آن عمل کرده اند؛ بنابراین این روایت صحیح و تمام شرایط حجیت را دارا می باشد. (محمدی، ۱۳۹۲: ۱۲)

کیفیت استدلال:

با توجه به این روایت، مال مسلمان حرمت دارد، به گونه‌ای که هرکس حرمت آن را نادیده بگیرد، ضامن خواهد بود. ولی ضمان آور بودن آن، منوط به این است که در وهله‌ی نخست، خود مالک حرمت مالش را نگه داشته باشد، اما اگر خود او اقدام به حرمت شکنی کرده باشد مثل اینکه مالش به طور مجانی و بلاعوض در اختیار دیگری قرار داده باشد، در این صورت در قبال زبانی که به مالش وارد شده است، نمی‌تواند از عامل زیان، مطالبه خسارت نماید. (همان)

عرف و شیوه‌ی عملی خردمندان:

سیره و روش عملی عقلا و خردمندان عالم نیز بر این شیوه استقرار یافته است که در مواردی که خود مالک اقدام بر ضرر خویش کرده باشد، عامل زیان را ضامن و مسئول جبران خسارت نمی‌دانند.

اجماع فقها:

دلیل سوم اجماع است که به طور مسلم فقهای شیعه، بلکه کل مسلمین در مواردی که فرد اقدام بر ضرر خویش کرده باشد، قائل به ضمان نیستند و او را از ضمان قهری و مسئولیت مدنی معاف می‌دارند. (صدر، ۱۴۲۰ هـ ق)

پرداخت مال غاصب (در قاعده اقدام)

یکی دیگر از مسائل اجماعی فقها در مورد قاعده اقدام، پرداخت مال غاصب مانند اجرت المثل یا خسارت تخریب مال و نظایر اینها است که به صاحب مال غصب شده داده می‌شود زیرا غاصب با عمل غاصبانه‌ای که انجام می‌دهد، علیه خودش اقدام می‌کند؛ و غصب کردن از نظر شرعی به معنای پذیرش این خسارتهاست؛ یعنی غاصب علاوه بر تحویل مال غصب شده، خسارتهای دیگری هم باید به صاحب مال بدهد زیرا عمل غصب اقدامی است که غاصب علیه خودش انجام می‌دهد. (حسینی مراغی، ۱۳۸۸: ۳۲)

عدم ضمانت مالی غاصب

یکی دیگر از مسائل اجماعی فقها، عدم ضمانت مالی است که غاصب برای مال غصب شده، هزینه کرده است مانند هزینه نگهداری مال و سایر هزینه‌هایی که غاصب کرده است هرچند مال غصب شده با این هزینه‌ها زیادی متصلی پیدا کرده باشد و این زیادی به دست مالک برسد زیرا غاصب نسبت به تلف کردن مال خودش اقدام کرده است بنابراین چنانچه غاصب به گوسفند غصب شده علوفه بدهد و گوشت گوسفند، اضافه شود این اضافی به صاحب گوسفند تعلق می‌گیرد؛ اما اگر زیادی منفصل باشد به غاصب بر می‌گردد مانند تزئیناتی که در اتومبیل غصبی انجام داده است؛ و همین حکم را دارد هرگونه اثری که به اعمال متجاوزان و متعدیان به حقوق دیگران و ستمکران و دزدان و غاصبان و نظایر آنها مترتب می‌شود مانند خسارتهای، قتلها و همه جراحتهایی که از اقدامات زشت ایشان، ناشی می‌شود و گرنه خون، مال، عمل و آبروی مسلمان احترام دارد تا زمانی که احترام آن از بین نرفته باشد (بنابراین اگر دزد در هنگام دزدی به جسم یا مال خود لطمه‌ای وارد کند، دیگران

نسبت به آن مسئولیتی ندارند همانگونه که مسئول خسارتهایی است که به دیگران وارد می کند. (شعاریان، ۱۳۹۰، ص ۱۳۱-۱۵۵)

مسأله «اعراض»

عدم ضمانت نسبت به اموالی که صاحبان آنها از آنها، اعراض کرده اند نیز از نمونه های قاعده اقدام است و مسأله اعراض یکی از مسائل معروف فقهی است که فقها در کتاب «صید» پیرامون آن بحث می کنند و سخن پیرامون آن به درازا می کشد که نیازمند گشودن بابتی جدید و نوشتن کتاب جداگانه ای است اما خلاصه سخن آنست که مسأله «اعراض» نیز از مصادیق قاعده «اقدام» می باشد زیرا مالک با روی گرداندن از مال، اقدام به نگرفتن عوض مال کرده است و هر کسی که آن مال را بردارد، برای او مباح است و البته در مورد خارج شدن مال از ملک مالک بوسیله اعراض، دو نظریه معروف وجود دارد. سخن درباره قاعده ای باقی می ماند که مقرر داشته است: «آنچه که صحیح آن ضمان آور نباشد فاسد آن هم ضمان آور نخواهد بود.» (حسینی مراغه ای، ۱۳۸۸)

قبض با عقد فاسد

عقدی که صحیح آن، ضمان آور نباشد چنانچه جزء عقود امانی مانند عقد ودیعه باشد پس ممکن است گفته شود که فاسد آن هم ضمان آور نیست بنابراین قبضی که برای مصلحت مالک انجام می شود: تمامی مسائل قبلی در مورد عدم ضمان، در اینجا هم می آید و از این جهت تفاوتی میان عقد صحیح آن، ضمان آور نباشد چنانچه جزء عقود امانی مانند عقد ودیعه باشد پس ممکن است گفته می شود: تمامی مسائلی قبلی در مورد عدم ضمان، در اینجا هم می آید و از این جهت تفاوتی میان عقد صحیح و عقد فاسد وجود ندارد اما این سخن را نمی توان در مورد تمامی عقود بیان کرد (یعنی در همه عقود امانی نمی توان گفت که امین، مال را برای مصلحت مالک، اخذ کرده و ضامن آن نیست) مثلاً در عقودی مانند: هبه، وقفه سکنی، حبس، عاریه، شرکت، مضاربه، مزارعه، مساقات و وکالت نمی توان گفت هر قبضی که صورت می گیرد فقط برای مصلحت مالک است هرچند در پاره ای موارد، چنین است. (مثلاً در عقد وکالت گرچه وکیل، مال را می گیرد تا برای موکل و مالک، عملی انجام دهد اما برای گرفتن حق الوکاله و مصلحت وکیل نیز می باشد.) (سیستانی، بی تا)

شرایط قاعده اقدام:

فقها و نیز حقوقدانان، شرایط قاعده اقدام را به طور مجزا و مبسوط مورد بحث قرار نداده اند. (هرچند که بدیهی است عدم الوجود لا یدل علی عدم الوجود) اما با این حال می توان شرایط این قاعده را از تعریفی که فقها برای این قاعده بیان نموده اند، استخراج نمود (محمدی^۱، ۱۳۹۲).

به عنوان نمونه یکی از نگارندگان قواعد فقهی، در تعریف این قاعده چنین می نویسد:

«المقصود من الاقدام هنا، هو الاقدام علی الضرر و الضمان بمعنی اختیار الشخص البالغ العاقل، بنفسه الخسارة المالیة علی نفسه»

صاحب العناوین الفقهیه نیز در این رابطه می نویسد:

«الاقدام بمعنی ان المالك اذا اقدم علی اسقاط احترام ماله...»

یکی از فقهای معاصر نیز در پاسخ به این سؤال که قاعده اقدام چیست؟ می نویسد:

«المقصود بقاعدة الاقدام ان يقدم الانسان علی الضرر عالماً...»

از مجموع تعاریف یاد شده می توان امور ذیل را به عنوان شرایط قاعده اقدام برشمرد:

مالک بودن:

پیش شرط قاعده اقدام این است که فردی که اقدام به ضرر خویش می کند، باید مالک آن مال باشد بنابراین این قاعده در مورد کسانی که مالک نیستند، جاری نمی شود.

^۱ - <http://www.alqaza.com/far/index.php/1390>

بالغ بودن:

فردی که اقدام به ضرر خویش می کند، باید عاقل باشد، بنابراین افراد نابالغ هرچند که از حق مالکیت برخوردار باشند اما اگر اقدام به ضرر خویش نماید، نمی توان عامل زیان را مبرا از مسئولیت مدنی دانست.

عاقل بودن:

همچنین این فرد باید عاقل باشد، پس اگر فردی که از نعمت خرد برخوردار نیست اقدام به ضرر خویش نماید، بازهم نمی توان حکم به عدم ضمان او نمود.

عالم و آگاه بودن:

برخی از صاحب نظران در راستای تعریف قاعده اقدام، شرط «آگاهانه بودن» را عنوان کرده اند؛ بنابراین اگر فرد بالغ، عاقل و مالک، بر اثر عدم آگاهی اقدام به ضرر خویش نماید، بازهم نمی توان عامل زیان را فاقد مسئولیت مدنی دانست. (زکی، ۱۳۹۲).

دیدگاه های فقها در باره مسقط ضمان بودن قاعده اقدام:

صاحب العناوین امور متعددی را به عنوان مسقطات ضمان بر می شمارد که یکی از آنها اقدام است. از جمله مواردی که حکم به عدم ضمان می شود، آنجای است که مالک احترام مالش را نادیده گرفته و بر هتک حرمت آن اقدام کرده باشد. تا آنجا که در بین علما، اسقاط ضمان بر اثر اقدام مالک بر عدم ضمان، به عنوان یک مساله ی معروف و شناخته شده تبدیل شده است.

(۵) منتفی شدن مبانی مسئولیت مدنی بر اثر قاعده اقدام:

با مراجعه به کتب فقهی روشن می شود که ضمان، مبانی مختلفی دارد که برخی از آنها، عبارتند از:

حرمت مال و عمل مسلمان:

اصل حرمت مال و عمل مسلمان یکی از اصول اولیه اسلامی است که بر اساس آن مال مسلمان و نیز کار و عمل او، حرمت دارد و کسی حق ندارد به طور مجانی و یا بدون اذن مالک، در مال او تصرف نماید و یا در قبال عمل و کار او مزد و اجرتی پرداخت ننماید. این اصل برگرفته از مجموعه روایات نبوی (ص) است که آن حضرت در موارد متعددی فرمود (درودیان، ۱۳۸۹).^۱

«لَا يَحِلُّ مَالُ امْرِئٍ مَسْلُومٍ إِلَّا بِطَيْبَةِ نَفْسٍ مِنْهُ»

اثبات ضمان از این روایت، منوط به این است که واژه «لا یحل» که در این روایت به کار رفته است، علاوه بر حکم تکلیفی (حرمت)، بر حکم وضعی (ضمان) نیز دلالت نماید؛ که در نگاه نخست به نظر می آید، چنین دلالتی به خاطر منافات داشتن با قاعده «عدم جواز استعمال یک لفظ بر بیشتر از یک» قابل قبول نباشد؛ اما این اشکال در مانحن فیه، وارد نمی باشد چرا که «لا یحل» بر ممنوعیت دلالت دارد، اما اینکه این ممنوعیت در حد تکلیفی است و یا اینکه شامل وضعی نیز می شود؟ بستگی به متعلق آن دارد به این معنی که اگر متعلق آن از اعیان خارجی باشد، ممنوعیت، تکلیفی است و اگر متعلق آن مال باشد، ممنوعیت، وضعی خواهد بود. از آنجایی که در این روایت، «مال» به عنوان متعلق «لا یحل» قرار گرفته است پس به وضوح این روایت بر ضمان دلالت می کند. (حلی (علامه حلی)، ۱۴۱۰)

با توجه به این روایات کسی حق تصرف در مال دیگری را ندارد مگر اینکه رضایت مالک نسبت به این تصرف، احراز شده باشد. به گونه ای که اگر بدون احراز رضایت مالک، مال مسلمانی اخذ شود، فرد آخذ مسئول خواهد بود که در وهله ی نخست موظف است عین مال را به مالکش برگرداند و اگر عین تلف شده باشد، چنانچه مثلی است، ضامن مثل خواهد بود و اگر قیمی است باید قیمتش را بپردازد.

عمل مسلمان نیز مانند مال او، حرمت دارد و از جمله اسباب ضمان به شمار می آید. به این معنی که کسی حق ندارد مسلمانی را بدون اجرت به کار گمارد. حرمت عمل مسلمان به قدری مسلم است که اگر نزاعی میان کارگر با کارفرما پدید آید به گونه ای که کارفرما ادعا نماید که او تبرعا کار را انجام داده اما کارگر منکر آن بوده و می گوید در قبال اجرت، آن کار را انجام داده است.

¹ <http://www.alqaza.com/far/index.php/1390>

قول کارگر مقدم خواهد شد؛ زیرا با توجه به حرمت عمل مسلمان، اصل آن است که او مجانا آن کار را انجام نداده است. به رغم اینکه مال و کار مسلمان، محترم بوده و ضمان آور می‌باشند، اما اگر کارگری بدون اجازه کارفرما و یا حتی با ممانعت او، برای او کاری انجام دهد، مستحق اجرت نخواهد بود. چرا که او شخصا بر اسقاط حرمت کار و عملش، اقدام نموده است که به دنبال اسقاط احترام، ضمان نیز ساقط می‌شود. (همان، ۱۳۹۲)

قاعده لاضرر:

یکی دیگر از مبانی ضمان، قاعده لاضرر است که بر اساس این قاعده، «ضرر» و «ضرار» در اسلام نفی شده است، اما اینکه مفاد این قاعده چیست؟ دیدگاه‌های متعددی مطرح شده است که از میان دیدگاه‌های مطرح شده، نظریه فاضل تونی که گروهی از متأخرین نیز آن را برگزیده‌اند بر ضمان آور بودن ضرر و نیز بر لزوم تدارک و جبران آن دلالت می‌کند. چرا که بر اساس این نظریه، قاعده لاضرر، «ضرر غیر متدارک» را نفی می‌کند یعنی در اسلام ضرری که تدارک و جبران نشده باشد نفی شده است. معنای این سخن آن است که از یک سو ضرر، موجب ضمان است و از سوی دیگر با توجه به قاعده لاضرر، شخص ضرر زنده موظف است ضرر وارده را جبران نماید. (حسینی روحانی، ۱۴۱۲)

تا به حال روشن شد که ضرر، از جمله اسباب ضمان است و فرد ضرر زنده موظف است خسارت وارده را جبران نماید، حال اگر فردی خودش بر ضرر خود اقدام نماید، در این صورت فرد ضرر زنده ضامن نخواهد بود. چرا که هدف از حکم به ضمان این است که ضرر مالک، جبران شود، اما اگر خود مالک بر ضرر خویش اقدام نماید، دیگر دلیل و وجهی برای حکم به ضمان باقی نمی‌ماند.

۶) کیفیت و چگونگی رفع مسئولیت مدنی بر اثر قاعده اقدام:

برای تحقق مسئولیت مدنی وجود سه رکن لازم و ضروری است که عبارتند از:

۱) وجود ضرر؛

۲) ارتکاب فعل زیانبار؛

۳) وجود رابطه سببیت میان فعل شخص و ضرری که وارد شده است.

این سه رکن در حقیقت پایه‌های تشکیل دهنده مسئولیت مدنی به شمار می‌آیند به گونه‌ای که اگر یکی از این ارکان وجود نداشته باشد، مسئولیت مدنی نیز محقق نخواهد شد.

در مواردی که خود شخص اقدام به ضرر خویش می‌کند، یا حرمت مالش را نادیده می‌گیرد، دو رکن از ارکان مسئولیت که وجود ضرر و فعل زیانبار باشد، تحقق یافته‌اند، اما رکن سوم که رابطه سببیت باشد، منتفی است چرا که در چنین مواردی نمی‌توان ضرر وارده را به عامل زیان نسبت داد. به همین دلیل است که هرگاه شخصی با آگاهی به غبن فاحش، اقدام به معامله نماید نه حق خیار فسخ دارد و نه می‌تواند مطالبه خسارت نماید زیرا خودش به زیان خویش اقدام کرده است؛ و یا در صورتی که فردی با علم و آگاهی، مال خود را در اختیار مجنون بگذارد و او آن را تلف کند، ضمان بر عهده مجنون نخواهد بود، زیرا صاحب مال با اقدام خویش، مالش را در معرض تلف قرار داده است. (قاسم زاده، ۱۳۸۸)

قاعده اقدام در سخنان فقها، ابهام و اجمال بسیار زیادی دارد و در بابهای مختلف فقهی، فقط در مسائل فرعی به این قاعده پرداخته‌اند و اکثر این نمونه‌ها و فروع نیز در عبادات، وجود دارد.

ضمانتها و دیونی قبل از اسلام بظاهر مختص کافران

ضمانتها و دیونی که قبل از اسلام بوجود آمده است جزء حقوق الهی بوده و کافران، اعتقاد دارند که چنین ضمانتهای برعهده آنان می‌باشد مانند اینکه کافران، در دین خودشان اعتقاد داشته باشند که مثلاً قتل خطایی مستوجب آزاد کردن برده و نظایر آن است و سپس اسلام بیاورد. آیا اسلام، این دین و ضمانت را از دوش آنها برمی‌دارد؟ دو احتمال در اینجا وجود دارد، یک احتمال آن است که اسلام، چنین ضمانتی را بردارد زیرا اطلاق روایت نبوی (ص) شامل این مورد نیز می‌شود احتمال هم دارد که اسلام، چنین ضمانتی را از بین نمی‌برد زیرا ظاهر این روایت بیانگر آن است که اسلام، احکامی را از دوش کافر مسلمان شده برمی‌دارد که اگر مسلمان می‌بود، ذمه او به چنین ضمانتی مشغول می‌شد مثلاً مسلمان اگر مسلمانی را به صورت

خطای محض بکشد باید برده ای آزاد کند حال اگر مافری مرتکب قتل خطایی شده و سپس اسلام بیاورد، ضمانت او باری آزاد کردن احکامی را برمی دارد که انسان به جهت مسلمان بودن، ضامن آنها می شود بنابراین هرگاه کافر، مسلمان شود، ضمانتی که از جهت دین اسلام بر ذمه او در راه اسلام، قرار گرفته است برداشته می شود. نه آنچه که به سبب دیگری به ذمه او تعلق گرفته است) یعنی ضمانتی برداشته می شود که به جهت مسلمان شدن به ذمه او تعلق می گیرد نه ضمانتی که به جهت کافر بودن به ذمه او تعلق گرفته است یعنی ضمانتی که به کافر و مسلمان، تعلق می گیرد ممکن است پاسخ داده شود که موضوع بحث ما نیز همینگونه است (مثلاً آزاد کردن برده از آن جهت به ذمه کافر مسلمان شده تعلق می گیرد که مسلمان شده است و اگر کافر می بود چنین ضمانتی بر عهده او قرار نمی گرفت) بنابراین مثلاً اشتغال ذمه به آزاد کردن برده در مثال قبلی اگر به دین کفر توجه شود به ذمه کافر تعلق نمی گیرد و واقعاً ذمه او مشغول نمی شود (اعم از اینکه کافر یا مسلمان باشد) زیرا دین کفر مسنوخ شده یا از پایه، باطل می باشد و خداوند آن را قرار نداده است (مثلاً دین مسیحیت گرچه دین خداست، اما منسوخ می باشد و دین بهائیت اصلاً از سوی خداوند، وضع نشده است) و صرف اعتقاد به یک ضمانت، موجب تعلق آن به ذمه نمی شود (حسینی، ۱۳۷۹) بنابراین از جهت غیر اسلام و کفر، ضمانتی وجود ندارد اما اگر از جهت اسلام، چنین ضمانتی وجود داشته باشد زیرا کافر نیز مانند مسلمان، مکلف به فروع است (یعنی کافری که مثلاً نماز نمی خواند، دو مجازات دارد یکی بخاطر کافر بودنش و دیگری بخاطر نماز نخواندن زیرا کافر همانگونه که نسبت به اصل عدم پذیرش اسلام، مسئولیت دارد در مقابل همه مسائل و احکام فرعی نیز مسئولیت دارد) پس در این صورت بواسطه مسلمان شدن، آن ضمانت از بین می رود زیرا مشمول روایت است (خلاصه اینکه اعمال و اقوال و عقایدی که کافر در حال کفر داشته است اگر اسلام بیاورد، اثری بر آنها بار نخواهد شد و اگر کافر این کارها را در زمان مسلمان بودن، انجام دهد مجازات می شود پس ضمانتهایی از دوش او برداشته می شود که به جهت اسلام، مجازات دارد) (حسینی مراغی، ۱۳۸۸: ۵۴)

موارد استناد حقوقدانان به قاعده اقدام

در اصطلاح حقوقی مقصود از «قاعده اقدام» این است که شخصی بالغ و رشید باشد و با علم و اراده بر علیه خود، بر امور مالی اقدام نماید چه زمینه ورود زیان را بر مال خود فراهم کند (مسبب باشد) و چه مباشرت بر زیان بر اموال خود داشته باشد مثل اینکه شخصی مال خود را بدست دیوانه یا صغیر غیر ممیز بسپارد در این صورت صغیر یا مجنون مسئول ناقص یا تلف شدن آن مال نخواهد بود. (ماده ۱۲۱۵ ق.م.، ۱۰) زیرا او خود اقدام بر ضرر خویش کرده است و طبق قاعده اقدام، ضمان از او ساقط می شود و موجب معافیتش از مسئولیت قهری می گردد. (حسینی مراغه ای، ۱۳۹۲)

عده ای از حقوقدانان در مورد «اقدام بر ضرر خویش برای دفع ضرر از دیگری» قصد را شرط می دانند و بیان می دارند: بعضی از دانشمندان فقهی راجع به زیان و ضرر وارده از بعض حوادث و اتفاقات استدلال می کنند که هر گاه کارگری در حین کار و بر اثر حادثه ای ناقص شود و فوت نماید مانند اینکه نجار یا بتا و یا مهندس از بالای چوب بست ساختمانی به پایین پرت شوند و زیان و ضرری به آنها رسد این قبیل زیانها نتیجه عمل و اقدام خود آنان می باشد زیرا هر یک به میل و اختیار خود به ضرر خود اقدام نموده اند هر گاه نجار یا بتا در بالای چوب بست به کار نمی پرداختند به حادثه و بدبختی گرفتار نمی شدند. بنا بر این خود آنان در حادثه و اضرار خودشان مباشرت داشته اند و به ضرر و زیان خود اقدام کرده اند و قاعده «اقدام علی ضرره» مانع از مسئولیت غیر می باشد. (میر عبد الفتاح، ۱۴۱۷) و بعد از تبیین کلام فقهاء عظام می گویند: این استدلال صحیح نیست زیرا قاعده اقلام فقط ناظر به مواردی است که شخص از روی قصد به ضرر و زیان خود اقدام نماید و یا به امری مشغول شود که شخص عاقل و محتاط از آن پرهیز می کند مانند اینکه کسی خود را به قصد انتحار و خودکشی از بلندی پرت کند و یا به کار خطرناکی دست بزند که دور از عقل باشد. قانون کار در کشور فرانسه مصوب ۱۸۹۹ نیز اشعار دارد که هر گاه حادثه و ضرر و زیان نتیجه تقصیر غیر قابل عفو کارگر باشد صاحب کار از ترمیم آن معاف خواهد بود؛ و همچنین ماده ۳۰۶ ق.م.دلالیت بر قاعده اقدام دارد-البته این ماده قانون دلالیت بر قاعده احسان نیز دارد بنا بر اینکه کسی که مال غایب یا محجور را بدون اجازه صاحب مال یا کسی که حق اجازه دادن نسبت به مال محجور دارد متصرف شود از صور زیر خارج نیست: ۱-تحصیل اجازه مقدور بوده است و با این حال خودداری کرده باشد. ۲-تحصیل اجازه مقدور نبوده است ۳-تحصیل اجازه مستلزم گذشتن مدت

زمانی بوده است و گذشتن آن مدت موجب ضرر بر مال محجور و غایب می‌گردیده است. چون در صورت دوم و سوم از جهت احسان باید مال مسلم را حفظ و نگهداری نمود فلذا متصرف طبق قانون عمل کرده است و موجبی برای توجه ضرر به او نیست لذا حق دارد مخارج نگاهداری را از مالک مطالبه نماید. مگر آنکه بقصد تبرع و مجانی اقدام به تأدیه مخارج کرده باشد که در اینصورت به لحاظ «قاعده اقدام» و اینکه خود با طیب نفس احترام مالش را ساقط نموده و اقدام بر ضرر خویش کرده است پس، حق مراجعه ندارد و ضمان و مسئولیت از مالک ساقط می‌گردد. (حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ.ق). ولی صورت اول دخالت فضولی در اداره اموال دیگران است؛ و «اداره غیر» آنست که کسی مال غیر را به نفع و به حساب او اداره کند، بدون اینکه از طرف صاحب مال نمایندگی داشته باشد- یعنی برای دفع ضرر از غیر ضرر به خود رساند- مصداق قاعده اقدام می‌باشد. بطور مثال، کسی در غیبت همسایه خود و برای جلوگیری از تضرر او خانه وی را تعمیر کند یا برف آن را بریزد یا اقدامات لازم برای حفظ اموال صغیری که ولی یا قیم ندارد بعمل آورد و قصد اداره مال غیر را به نفع وی داشته باشد از ماده ۳۰۶ ق.م.توان استنباط کرد که اگر مالک برای جلوگیری از ضرر خود، بدون اجاره شریک اقدام به اداره مال مشترک نماید، می‌تواند برای تامین قسمتی از مخارج به شریک رجوع کند.

موارد استناد فقهاء عظام به قاعده اقدام

ابتدا مواردی را که فقهاء به این قاعده استناد کرده و حکم به عدم ضمان مقدم نموده اند، بیان می‌نمائیم:

- ۱- زمانیکه خریدار به فضولی بودن معامله عالم باشد.
- ۲- اقدام خریدار با علم به معیوب بودن مبیع است که مسقط ضمان بایع است.
- ۳- ارتداد زوجه پیش از دخول است چه ارتداد اقدام بر ابطال مهر و موجب اسقاط مهر است.
- ۴- اسلام آوردن زن کافر است که موجب سقوط مهر می‌باشد در صورتیکه پیش از گذشتن عده شوهرش مسلمان نشود.
- ۵- ناشزه شدن زن است که اقدام بر اسقاط نفقه می‌باشد.
- ۶- اعراض از اموال است که اگر آن را دیگری تملک نماید و تلف گردد بلحاظ اقدام مال مالکش ضامن نمی‌باشد. (پور اسماعیل، ۱۳۹۲)

رابطه علیت بین عمل زیانبار و ورود ضرر

برای تحقق مسئولیت باید احراز شود که بین ضرر و فعل زیانبار رابطه سببیت وجود دارد، یعنی ضرر از آن فعل ناشی شده است. البته برای اینکه حادثه ای سبب شود باید آن حادثه در زمره شرایط ضروری تحقق ضرر باشد یعنی احراز شود که بدون آن ضرر واقع نمی‌شود. (کاتوزیان، ۱۳۸۷، ۴۵۱)

چنین رابطه ای قابل استخراج است چنان که در ماده ۳۲۸ قانون مدنی آمده است: «هر کس مال غیر را تلف کند، ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از اینکه از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد...» دقت در این ماده حاکی از آن است که در عرف برای تحقق اتلاف باید بین تلف و کار مباشر رابطه علیت مستقیم وجود داشته باشد. در ماده ۳۳۱ قانون مرقوم نیز وجود این رابطه به صورت غیر مستقیم مورد تاکید قرار گرفته است. قسمت اخیر ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی نیز که شخص را مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود دانسته است و قسمت اول ماده ۲ این قانون که عامل ورود زیان را در صورتی که عملش موجب ورود خسارت مادی یا معنوی شود مسئول قلمداد کرده است گویای لزوم رابطه سببیت بین عامل ورود زیان و ضرر می‌باشد.

جایگاه علم و اراده در قاعده اقدام

هر کدام از فقها و حقوق دانان در خور خود به این قاعده پرداخته و نکاتی را نیز مطرح کرده اند اما ابعاد قابل طرح در این قاعده همچنان وجود دارد. سوال اصلی که این تحقیق به دنبال آن است، بررسی ماهیت فقهی و حقوقی قاعده اقدام و کاربرد آن در معاملات و قراردادهای بویژه در مسئولیت مدنی می‌باشد. در مجموع منابع سه گانه ی سنت، اجماع، عقل، به عنوان مهمترین ادله ی قاعده مد نظر قرار گرفت. سپس به ماهیت این قاعده توجه شده و در این راستا تلاش شد با مقایسه این قاعده با سایر قواعد مرتبط ماهیت قاعده اقدام روشن شود نکته ی مهم در این رابطه توجه به اشکالات شیخ انصاری در خصوص استناد

کردن به قاعده ی مذکور است. گفتیم در فقه، آنجا که قاعده اقدام به عنوان یکی از مسقطات مطلق ضمان مطرح می شود، می توان از تعریف، مستندات و مصادیق قاعده، لزوم وجود عنصر علم و اراده را استنباط کرد: (جعفری لنگرودی، ۱۳۹۴) الف. تعریف. در عناوین آمده است «اگر مالک اقدام به اسقاط احترام مال خود بکند و بنا را بر عدم وجود عوض (تصرف بلاعوض) بگذارد، ضمان مال او ساقط می شود».

از این عبارات به وضوح لزوم اراده مالک بر اسقاط احترام مال خویش استنباط می شود و تقصیر ساده و غیر عمدی زیانده را نمی توان مفید اسقاط احترام مال و بنای وی بر تصرف بلاعوض آن دانست. (جنیدی، ۱۳۹۲ به نقل از <http://www.ghavanin.ir>)

برخی دیگر به لزوم وجود عنصر علم و قصد و رضا تصریح کرده اند مانند تعریف مصطفوی از معنای قاعده اقدام مبنی بر اینکه «... کسی که با علم و قصد و رضا ضرر یا یا ضمانی را بپذیرند.» (همان) ب. مستندات: در عمده مستندات قاعده اقدام نیز جای پای علم و اراده یا وجود نوعی تقصیر عمدی یا دست کم تقصیر سنگین (در حکم عمد) دیده می شود:

-اخبار و روایات، مهمترین این اخبار خبر سماعه از امام جعفر صادق علیه السلام به نقل از پیامبر اسلام مبنی بر اینکه «هر کس که نزد او امانتی باشد باید آن را به کسی که وی را امین قرار داده باز گرداند، زیرا جان و مال مسلمان حلال (و قابل تصرف) نیست مگر در صورتی که رضایت داشته باشد.»

فقهها در تفسیر این خبر معتقدند بنابر اطلاق مفهوم و مستثنی، ظاهر این است که تمام موضوع برای جواز تصرف و حلیت مال غیر همان اذن و طیب و رضایت نفس است. پس هنگامی که طیب و رضایت مالک برای تصرف در مالش وجود داشته باشد، ضمان ساقط می شود. (حاجی نوری ۱۳۹۳)

دیگر مستندات روایی اقدام، اخبار مربوط به جواز اباحه، عطیه و تبرع به اموال و اعمال بدون غرامت بر متبرع الیه می باشد که لزوم قصد و رضای مالک جهت تحقق اباحه، عطیه و تبرع روشن است.

-بناء عقلاء، از جمله مستندات قاعده است که گرچه در عناوین نیامده ولی مورد استناد برخی دیگر از فقها قرار گرفته است. در ذیل، عبارات یکی از فقها عیناً نقل می شود: «دلیل دوم "بناء عقلاء" است و باید بگوئیم فردی که بالغ و رشید باشد و با علم و اراده بر علیه خود، در امور مالی اقدام کند و موجب ورود زیان به مال خود را فراهم نماید، در واقع "اقدام مجانی" بر ضرر خود کرده و احترام مال خود را ساقط نموده است. در چنین مواردی که خود شخص اقدام به ورود ضرر به مال خود بکند عقلاً بما هم عقلاً هیچگونه مسئولیتی از برای شخص که این عمل را انجام داده است قائل نیستند و قهراً شرع هم به مقتضای قاعده ملازمه (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) مسئولیتی نمی بیند. از این رو بطور صریح قاعده اقدام از موارد معافیت و عدم تحقق مسئولیت مدنی محسوب می گردد.»

-اجمال، که به عنوان یکی از مستندات قاعده فقهای که متعرض موضوع شده اند، مطرح گردیده است، دلیل با ارزشی نیست زیرا به علت وجود مدارک و دلایل دیگر، از نوع اجماع مدرکی است و اجماع اصولی محسوب نمی شود. لذا برای ارزیابی این دلیل از لحاظ موضوع بحث، باید به مدارک مستند اجماع (در اینجا روایات و بناء عقلاً) مراجعه و آنها را ارزیابی نمود.

ج. مصادیق: مصادیق بارز قاعده - دست کم به نحوی که توسط فقها مطرح شده اند - غالباً واجد عنصر علم و اراده هستند؛ برخی از این مصادیق عبارتند از:

عدم جواز رجوع مشتری عالم به فضولی بودن بیع، به بایع فضولی، برای پس گرفتن ثمن در صورت تلف.

فقها در این مورد بر عدم تضمین از سوی بایع فضولی نقل اجماع کرده اند، به این دلیل که خریدار بر علیه خود اقدام کرده است. (البته قانون مدنی حق مراجعه مشتری عالم به بایع فضولی جهت استرداد ثمن (عیناً یا مثلاً یا قیمتاً) را پذیرفته است و تنها او را از مطالبه غرامات محروم گردانیده است. این نکته از مواد ۲۶۲ و ۲۶۳ ق. م قابل استنباط است.)

-عدم ضمان بایع در مورد مبیع معیّب، چنانچه مشتری عالم به عیب باشد.

ایفاء دین از جانب غیر مدیون (ثالث) بدون اذن بدهکار.

در این صورت بدهکار ضامن نیست زیرا منظور از ضمان، رفع ضرر منفی از طرف شارع است پس زمانی که غیر مدیون (شخص ثالث) با طیب نفس اقدام به ضرر خویش نموده است، وجهی برای ضمان بدهکار نیست. -اعراض؛ در مورد اموالی که مالکان از آنها اعراض کرده اند، تصرف و تلف توسط دیگری موجب ضمان نیست. شرط بودن عنصر قصد و اراده در تحقق اعراض (که ایقاع محسوب است) روشن و بی نیاز از بحث است. (باریکلو، ۱۳۸۹)

سپردن مال به صغیر یا مجنون؛

برخی از فقها معتقدند که اگر شخصی با علم و اطلاع مال خویش را نزد صبی یا مجنون به ودیعه بگذارند و در نزد آنان تلف شود، ضمانی بر آنها نیست زیرا آن شخص با مسلط کردن آنها (صبی و مجنون) بر مال خود، بر اتلاف مال خویش اقدام نموده است. پس، مسئولیتی بر آنها نیست. می بینیم که فقها اسقاط ضمان را در این فرض منوط به علم زیاننده بر کودک یا مجنون بودن مستودع یا قبض کننده می دانند در حالی که ظاهر عبارات قانون مدنی وسعت شمول دارد و فرض علم و جهل هر دو را در بر می گیرد (م ۱۲۱۵ ق. م). عجیب تر اینکه، حتی برخی از فقها، در صورت علم مودع نیز کودک یا مجنون را ضامن دانسته اند زیرا «ایداع تسلیط بر حفظ است نه اتلاف و تصرف».

تعدیل قاعده؛ کاهش شدت اثر و افزایش قلمرو

بررسی همه آنچه تا کنون در زمینه قاعده اقدام گفته شد، نشان می دهد که دو نکته از کارایی آن می کاهد و دست یابی به یک نهاد حقوق کارآمد و قابل مقایسه با نهادهای حقوقی مشابه در دیگر نظامهای حقوقی را مشکل می سازد: (جنیدی، ۱۳۹۲) الف. از لحاظ عملی، به علت ظهور اثر اقدام در اسقاط ضمان و معافیت از مسئولیت (اثر شدیدی که فقها در بحث از قاعده متذکر آن می شوند)، این قاعده با نیازهای عصر حاضر که دوران صنعتی شدن است، سازگاری کافی ندارد زیرا آثار نامطلوب قاعده پمپونیوس در حقوق رم و قاعده شرکت در خطا در حقوق کامن لا، در آن به چشم می خورد. آثاری که کشورهای حقوق نوشته با پذیرش صریح یا ضمنی تقسیم خسارت از آن گریخته اند و کشورهای کامن لا با برخی قواعد و تمهیدات مانند قاعده آخرین فرصت آشکار احتراز از زیان، آن را تعدیل کرده اند.

ب. از لحاظ تئوری، بررسی تعریف، مستندات و بسیاری از مصادیق بارز قاعده که تا کنون توسط فقها و حقوقدانان، مطرح گردیده، بگونه ای است که عنصر علم و اراده را به صورت یکی از عناصر تشکیل دهنده قاعده در آورده و یا ردپایی از آن را بجای گذارده است. به نظر می رسد که تکیه فقها بر این مصادیق و هدایت قاعده به این سوی همانقدر که ممکن است علت اثر شدید آن باشد، می تواند معلول آن نیز باشد. زیرا پذیرفتن چنین اثر شدیدی (اسقاط یا معافیت از ضمان) در فروض تقصیر عادی و غیر عمدی زیاننده با قواعد ضمان قهری در تسبیب ضرر معارض خواهد بود. وجود علم و اراده نسبت به زیان مانند آنچه در اعراض یا تبرعات یا علم به عیب مبیع و... دیده می شود (عمد) و یا وجود علم نسبت به برخی اسباب و عوامل زیان مانند تصرف مجنون و صبی دادن مال که قابلیت پیش بینی زیان را به مرحله نزدیک به یقین می رساند (تقصیر سنگین و در حکم عمد)، می تواند هر گونه رابطه سببیت دیگر را قطع نموده، خود به صورت سبب منحصر ورود زیان از نظر عرفی درآید. به نظر می رسد که فقها بدان جهت به پذیرش عنصر عمد یا چیزی که در حکم آن باشد گرایش نشان داده اند که ترتب چنین اثر شدیدی بر قاعده اقدام را طبیعی و قابل دفاع سازند، چنانچه در دیگر نظامهای حقوقی نیز چنین اثری در این فرض پذیرفته شده است. (حاجی نوری ۱۳۹۳)

به هر حال، از نظر نگارنده افزایش کارایی قاعده اقدام، به دلیل امکان تعدیل هر دو نتیجه فوق، ممکن است. در واقع، مصادیقی از قاعده اقدام وجود دارند که ویژگیهای فوق در آنها دیده نمی شود. به منظور روشن شدن موضوع، مصادیقی را که فاقد ویژگی دوم (عنصر عمد) هستند، از نظر وجود با فقدان ویژگی نخست بررسی می کنیم. به این اعتبار مصادیق فوق به دو دسته قابل تقسیم می باشند:

یکم. دسته ای که علیرغم فقدان ویژگی دوم (عنصر علم و اراده یا عمد)، مسقط ضمان یا معاف کننده از مسئولیت هستند. این مصادیق عمدتاً با مبانی حقوقی دیگر نیز قابل توجیه می باشند. مثلاً فقها نشوز زن را بدان جهت مسقط حق نفقه وی می دانند

که اقدام زن در اسقاط احترام مال خود محسوب می شود. ولی می دانیم که برای اسقاط حق نفقه می توان مبنای دیگری (تقاضی تعهد قرار دادی) را قائل شد. تمسک به قاعده اقدام در حوزه مسئولیت قرار دادی غالباً به همین ترتیب است و می توان مبنای دیگری برای توجیه اسقاط ضمان یافت.

فقهها عمل قرض دهنده شراب و خوک را اقدام به سقوط قرض تلقی کرده اند و برای مقرض حق استرداد موضوع قرض یا مطالبه خسارت را قائل نیستند. در این مورد نیز به وضوح می توان اسقاط ضمان به باز گرداندن مثل یا قیمت را علیرغم بطلان معامله، به مبنای نظم عمومی (و در فقه حرمت شرعی)، برگرداند. در بحث از موارد انحصار مسئولیت خواهیم دید که نظم عمومی یک از عوامل منحصر گردانیدن مسئولیت است و مانع از تقسیم آن می شود. (حر عاملی، ۱۴۰۹ هـ ق).

توضیح بیشتر اینکه در حقوق روم قاعده ای بدین مضمون وجود داشته است: «دعوی هیچکس - اگر که به اعمال ننگین و تقصیر خویش استناد جوید - مسموع نمی افتد.» این قاعده بر حقوق کشورهای اروپایی تأثیر به سزایی گذاشته است. در غالب کشورهای اروپایی قانون یا رویه قضایی استرداد موضوع تعهد ناشی از یک عقد نامشروع و غیر اخلاقی را منع می کنند و مرتکبین اعمال خلاف اخلاق و نظم عمومی را از استرداد و دادخواهی از دستگاه قضایی محروم می سازند. در رأی مورخ ۲۹ ژوئیه ۱۸۷۴ دادگاه استیناف کن آمده است: «امتناع از امکان اعطای هر گونه مراجعه ای به دادگاه به منظور کسب هر چیزی خواه اجرا، خواه انحلال یا استرداد به کسانی که در چنین قرار دادهایی [قراردادهای خلاف اخلاق] شرکت جسته اند آنان را متقابلاً در ید و تحت اختیار مطلق یکدیگر قرار می دهد و بدون امکان هیچگونه دادخواهی آنان را تسلیم نتایج نادرستی متقابل خودشان می کند. از آنان هر گونه تأمین را باز می ستاند و بدینسان بر اثر ترس از زیانهای مالی بیشتر کسانی را که آماده اند عقود مشابه منعقد کنند از انجام این کار باز می دارد.» (جنیدی، ۱۳۹۲ <http://www.ghavanin.ir>)

نتیجه گیری

یکی از مسقطات ضمان در حقوق اسلام قاعده اقدام است. این قاعده بدین معنی است که هر گاه شخص به ضرر خود اقدام کند در مورد اقدام وی شخص دیگر مسؤول نیست. به طور مثال در صورتی که مشتری با علم به اینکه بایع سمتی ندارد و مالک حقیقی مبیع نیست وارد معامله با وی شود و پس از معامله، مالک واقعی به مشتری رجوع نماید و مال را از او مسترد کند، مشتری آگاه حق مطالبه خسارت را از او نخواهد داشت. یا اگر مشتری عالم با علم به عیب موجود در مبیع آن را بخرد، خیار عیب ندارد و یا اگر شخصی از مدیون به صورت تبرعی ضمانت کند، پس از پرداخت دین مورد ضمانت، حق رجوع به مضمون عنه را نخواهد داشت.

مسؤولیت و ضمان در فقه به خاطر احترام به مالکیت خصوصی و اموال اشخاص به وجود آمده است و هرگاه مالک با طیب نفس و رضایت خود، احترام از مال خود بردارد، حکم به مسؤولیت و ضمان دلیلی ندارد. به بیان دیگر، هر وقت مالک، رضایت دهد که دیگری مال او را تلف سازد یا آن را ناقص کند، رضایت داده است که به او خسارتی وارد شود و با این عمل خود، احترام مالش را از بین برده است، در نتیجه دیگر جایی برای مسؤولیت نمی ماند و این شخص نمی تواند از فرد دیگری مطالبه خسارت کند.

در صورتی هم که زیان دیده در مقابل خسارات وارده آرام بنشیند و اقدامی در جهت جلوگیری از توسعه آن نکند، می توان گفت که وی بر ضرر خویش اقدام کرده است و چون خودش اجازه ورود خسارت بیشتر را به خود داده و در واقع احترام از مال خود برداشته است، کسی مسؤول جبران خساراتی که در نتیجه عدم اقدام او وارد شده است، نیست. در منابع فقهی به طور کلی وظیفه زیان دیده در تقلیل خسارت به عنوان یک مبحث خاص مورد بررسی قرار نگرفته است، بنابراین حکم صریحی در خصوص مبنای آن نمی توان یافت؛ اما با در نظر گرفتن برخی مصادیق مطرح شده، به نظر می رسد که در حقوق اسلام قاعده اقدام می تواند به عنوان یکی از مبنای قاعده تقلیل خسارت مورد توجه قرار گیرد.

مثال رایج در این خصوص، موردی است که شخصی دیگری را در آب یا آتش می اندازد و او علی رغم امکان خروج از مهلکه، اقدامی نمی کند و می میرد. در خصوص موردی که شخصی در آتش گرفتار شده و در عین حال امکان رهایی از آن را داشته

باشد، اما از مهله خارج نشود و سپس فوت کند، فقها معتقدند که قصاص منتفی است و در خصوص تعلق دیه نیز دو نظر وجود دارد و برخی اعتقاد دارند که در چنین حالتی دیه ساقط نمی شود اما بر مبنای نظر مشهور فقهای امامیه، دیه نیز ساقط می گردد. در میان فقهای عامه نیز همین دو قول مطرح شده است. همچنین است اگر شخصی، دیگری را به آب بیاندازد و خروج از آب برای او ممکن باشد اما به اختیار خود از آن بیرون نیاید و غرق شود، قصاص و دیه هر دو ساقط می شود چرا که فوت او در نتیجه عمل خود وی اتفاق افتاده است.

به نظر می رسد، عقیده ای که دیه را ساقط می داند موجه است و استناد به قاعده اقدام همین نتیجه را در پی خواهد داشت. با آن که در امثله مذکور به نحو صریح قاعده اقدام نامبرده نشده است، لیکن از عبارات فقها چنین نتیجه ای برداشت می شود. به عنوان نمونه در خصوص شخصی که به رغم امکان خروج از آتش، خود را در مهله نگاه دارد و فوت کند، گفته شده است که وی بر علیه نفس خود اقدام کرده است.

برخی دیگر نیز تصریح کرده اند که در چنین وضعیتی فوت، مستند به خود اوست، نه کسی که او را در آتش افکنده است. برخی شخصی را که در آتش گرفتار آمده و به رغم امکان خروج از مهله، در آن باقی مانده و سپس فوت کرده است، مانند کسی دانسته اند که از آتش خارج شده و سپس مجدداً داخل آن شده است و بر این اساس دیه نیز ساقط می شود در این مثال نیز اقدام مجنی علیه مسقط ضمان تلقی شده است. نکته ای که بایستی به آن اشاره کرد، این است که در مثال های مذکور، اقدام شخصی که در معرض زیان قرار گرفته، سبب افزایش ضرر می شود تا حدی که به مرگ او می انجامد، پس مصادیق مزبور را می توان با موضوع بحث، یعنی ضرورت تقلیل خسارت از سوی کسی که در معرض زیان قرار گرفته، مقایسه و تطبیق کرد.

با توجه به نظر مشهور که در چنین مواردی علاوه بر قصاص، دیه را نیز ساقط می داند و اینکه مصادیق مزبور ناظر به خسارات وارد بر نفس انسان است که بسیار مورد توجه شارع بوده است، می توان سقوط ضمان را در فروض مذکور به قیاس اولویت، در خسارات مالی نیز مورد پذیرش قرار داد. به دیگر سخن هر گاه گریز از مهله برای زیان دیده ممکن باشد، ولی چنین اقدامی را به عمل نیورد و خسارات مالی و اقتصادی متحمل شود، امکان مطالبه زیان وارده را نخواهد داشت؛ بنابراین می توان گفت که قاعده تقلیل خسارت، یکی از جنبه های قاعده کلی اقدام است و قاعده اقدام را می توان به عنوان یکی از اصلی ترین مبانی فقهی و حقوقی قاعده تقلیل خسارت در حقوق ایران محسوب کرد. ماده ۳۵۵ قانون مجازات اسلامی، با پذیرش نظر فقهای امامیه تصریح می کند که «در کلیه مواردی که روشن کننده عهده دار تلف و آسیب اشخاص می باشد باید راهی برای فرار و نجات آسیب دیدگان نباشد و گرنه روشن کننده آتش عهده دار نخواهد بود».

فهرست منابع

۱. قران کریم
۲. باریکلو، علیرضا، (۱۳۸۹) مسئولیت مدنی، بنیاد حقوقی میزان، چاپ سوم.
۳. جعفری لنگرودی، محمد جعفر، (۱۳۹۴) ترمینولوژی حقوق، انتشارات گنج دانش، تهران، چاپ پانزدهم.
۴. حاجی نوری غلامرضا بازخوانی ضمان قهری به هنگام اجتماع سبب و مباشر اجتماع سبب و مباشر عنوان نشریه: فصلنامه حقوق - مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی: بهار ۱۳۹۳، دوره ۴۴، شماره ۱؛ از صفحه ۱ تا صفحه ۱۳.
۵. حر عاملی، (۱۴۰۹ هـ ق). وسائل الشیعه، موسسه آل البیت، ج ۱۴، ح ۱۹۸۴۳.
۶. حسینی، سید محمد رضا (۱۳۷۹)، قانون مدنی در رویه قضایی، چاپ اول، نشر مجد، تهران.
۷. حسینی روحانی، سیدمحمدصادق، (۱۴۱۲) زبده الاصول، انتشارات مدرسه امام صادق (ع)، چاپ اول.
۸. حلی (علامه حلی)، حین بن یوسف بن مطهر، (۱۴۱۰) ارشاد الاذهان الی احکام الایمان، مؤسسه نشر اسلامی، چاپ اول.

۹. حسینی مراغی، میرسید عبدالفتاح (۱۳۸۸) ترجمه و شرح العناین، ترجمه دکتر عباس زراعت، انتشارات جنگل جاودانه، جلد اول.
۱۰. خویی، ابوالقاسم، موسوعه الامام الخوئی، (۱۴۱۸ هـ ق) موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، چاپ اول، ج ۳۰.
۱۱. زکی، عبدالله، (۱۳۹۲). مبانی و شرایط قاعده اقدام و نقش آن در رفع مسئولیت مدنی به نقل از سایت انجمن علمی و پژوهشی فقه قضایی.
۱۲. سیستانی، سید علی حسینی، (بی تا)، قاعده لاضرر و لا ضرار، بی نا.
۱۳. شعاریان، ابراهیم؛ مولایی، یوسف مطالعه تطبیقی مبانی قاعده تقلیل خسارت مقاله ۷، دوره ۲، شماره ۲، پاییز و زمستان ۱۳۹۰، صفحه ۱۳۱-۱۵۵.
۱۴. صدر، محمد باقر، (۱۴۲۰ هـ ق) قاعده لاضرر و لا ضرر، دار الصادقین للطباعه و النشر، چاپ اول.
۱۵. پور اسماعیل علیرضا، (۱۳۹۲) مطالعه تطبیقی تأثیر تقصیر زیان دیده بر مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی و کامن لا.
۱۶. عمید زنجانی، عباسعلی، (۱۳۸۵) موجبات ضمان (درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی)، نشر میزان، چاپ اول.
۱۷. عمید، حسن، (۱۳۷۷) فرهنگ فارسی عمید، انتشارات امیر کبیر، چاپ سیزدهم، ج ۱.
۱۸. قاسم زاده، سید مرتضی (۱۳۸۸)، مسئولیت مدنی، انتشارات سمت، تهران.
۱۹. کاتوزیان، دکتر ناصر (۱۳۸۷)، دوره مقدماتی حقوق مدنی (وقایع حقوقی)، انتشارات شرکت سهامی انتشار.
۲۰. محقق داماد، سیدمصطفی، (۱۳۷۳) قواعد فقه، مرکز نشر علوم اسلامی، چاپ چهارم. ج ۲.
۲۱. محمدی، ابوالحسن، (۱۳۹۲) قواعد فقه، نشر یلدا، چاپ اول.
۲۲. نجفی، شیخ محمد حسن، (۱۴۱۲) جواهرالکلام فی شرایع الاسلام، ج ۳۷، انتشارات بیروت.

Analysis of the Rule of Action in Iranian Jurisprudence and Civil Law

Mohammad Shakari¹, Abbas Taghvaei²

1. M.A Student, Islamic Azad University, Bandar Abbas Branch
2. Lecturer of the Department of Law

Abstract

The Rule of Action is a rule that voids or nullifies liability or leads to complete exemption. In other words, it voids liability either completely or a partially. But that "action" is relied on as one of the causes of liability and a source of civil liability is a new issue that has received little attention in jurisprudence, and it may be said that it has been neglected in substantive law. It should also be said that one of the rules that can be effective and helpful in private law in general and in the area of responsibility in particular is the Rule of Action. The obligation in liability represents a legal relationship between two persons on the basis of which the obligee has the right to make the obligor pay the property, perform an act or omit an act. On the other hand, while some factors bring liability, there are some factors which void or nullify liability, one of which is the Rule of action. This rule is also known as one cause of exemption and non-realization of civil liability. The present research attempts to focus on the dimensions and position of the above-mentioned principle in the Islamic Jurisprudence discourse and use an applied approach to exploring and analyzing some of the current instances of this rule and solve many legal issues of the contemporary society by reliance on it, while examining the Rule of Victim's Consent, such as non-liability of the insurer, offenses related to non-payment of taxes, etc.

Keywords: Rule of Action, causes of liability, void contract, liability for acceptance of danger, action for liability, Iranian Jurisprudence and Civil Law
