

---

## بررسی ضمان مربی در تربیت مبتنی بر قواعد فقهی با تأکید بر قاعده اقدام<sup>۱</sup>

---

حسن محمدی احمد آبادی<sup>۲</sup>

جواد ابراهیمی<sup>۳</sup>

سید علی علوی قزوینی<sup>۴</sup>

### چکیده

قواعد فقهی عامه به عنوان یکی از منابع معتبر و قابل استناد در استنباط احکام فقهی مختلف نزد فقها پذیرفته شده است. قاعده‌های لاضرر، اقدام و ضمان بر تعدی و تفریط از قواعد فقهی عامه هستند که فقهای متقدم و متأخر شیعه به تناسب ابواب فقهی برای یافتن پاسخ مسائل و موضوعات فقهی به آن‌ها تمسک نموده و دیدگاه خویش را با تکیه بر آن‌ها بیان کرده‌اند. در این نوشتار در پی پاسخ به این سؤال هستیم که از لحاظ فقهی اقتضای جریان قواعد مذکور درباره ضمان ناشی از اقدامات تربیتی مربیان چیست؟

---

۱. تاریخ وصول: ۱۳۹۹/۴/۲۵؛ تاریخ تصویب: ۱۳۹۹/۶/۱۲.

۲. مربی گروه معارف اسلامی، واحد نراق، دانشگاه آزاد اسلامی، نراق، ایران (نویسنده مسئول)  
(mohammadi77@gmail.com).

۳. دکترای فقه تربیتی جامعه المصطفیٰ العالمیه (2javad.1356@gmail.com).

۴. دانشیار پردیس فارابی دانشگاه تهران، (saajavi@ut.ac.ir).

قاعده لاضرر در اصل درباره نفی احکام ضرری در تشریح است که می‌تواند شامل نفی ایراد ضرر به دیگران نیز بشود. قاعده اقدام نیز، در اصل درباره مشغولیت ذمه شخص در معاملات بالمعنی الأخص است. شمول ضمان ناشی از آن بر فعالیت‌های تربیتی به خاطر آن است که معاملات بالمعنی الأعم، شامل ارتباطات تربیتی مربیان و متربیان است؛ لذا ایراد آسیب بر مولی علیهم مشمول ادله ضمان می‌شود. تعدی و تفریط در رعایت مصالح تربیتی متربیان نیز به خاطر عمومیت ملاک قاعده، از اسباب تحقق ضمان مربیان است. علاوه بر آن اقتضای بنای عقلانیز ضمان مربیان است.

**واژگان کلیدی:** قاعده، فقه، خسارت، تربیت، ضرر.

#### مقدمه

فقیهان در صددند تمام وظایف شرعی مکلفان را تعیین کنند. وظایف تربیتی مربیان در مباحث فقهی و حقوقی از گذشته مطرح بوده و به خصوص در دوره‌های اخیر مد نظر قرار گرفته است. فقها تربیت فرزندان را از وظایف واجب والدین شمرده‌اند. (گلپایگانی، ۱۴۰۹: ۵۲۷). قانون مدنی نیز در ماده ۱۱۷۸ درباره تکلیف پدر و مادر قاعده کلی بیان نموده که: «ابوین مکلف هستند که در حدود توانایی خود به تربیت اطفال خویش بر حسب مقتضی اقدام کنند و نباید آن‌ها را مهمل بگذارند. پس تربیت فرزند تکلیف پدر و مادر است، چون آن‌ها مکلفند او را چنان تربیت کنند که مهمل نماند و استعدادهايش به هدر نرود (کاتوزیان، ۱۳۷۲: ۱۵۵). مطابق ماده ۱۱۰۴ قانون مدنی: «زوجین باید در تشیید مبانی خانواده و تربیت اولاد خود با یکدیگر معاضدت نمایند»؛ پس اگر بر اثر عدم مراقبت یا انحطاط اخلاقی پدر یا مادری که طفل تحت حضانت یا تربیت آن‌هاست صحت جسمانی یا تربیت اخلاقی طفل در معرض خطر قرار گیرد، دادگاه می‌تواند... تصمیم مناسب اتخاذ نموده و طفل را به هر کسی که مقتضی بداند جهت نگه‌داری بسپارد. (ماده ۱۱۷۳ قانون مدنی).

از سوی دیگر این سؤال مطرح است که چنانچه مربیان شامل والدین، حاکمان و... وظایف تربیتی خویش را انجام ندهند، آیا در برابر ضررهایی که به متربیان وارد می‌کنند،

مسئولیتی دارند؟ آیا از دیدگاه فقهی وقتی مربی مرتکب خطایی شد که سبب ایراد خسارت و زیان به مربی شد، متعهد به جبران ضرر شمرده می‌شود یا خیر؟

رسالت پاسخگویی به همه مسائل مبتلابه مکلفین، مسائل مختلفی پیش روی فقها قرار می‌دهد. در حوزه تعلیم و تربیت عوامل مختلف از جمله والدین و حاکمان برای تربیت افراد به ایفای نقش می‌پردازند؛ اقتضای اطلاق دایره تفقه این است که بدون هیچ مانعی شامل احکام مربوط به وظایف مربیان در ارتباط با متریان نیز باشد. منابع اصیل استنباط احکام شرعی در علم اصول ادله اربعه شامل کتاب، سنت، اجماع و عقل است. مطابق روش‌شناسی معتبر و متعارف فقهی در درجه اول بعد از شناسایی و تشخیص موضوع برای کشف حکم به ادله مذکور مراجعه می‌شود. علاوه بر این، قبل از این‌که نوبت به اجرای اصول عملیه برسد، عام فوق از جمله برخی قواعد عامه فقهی مد نظر قرار می‌گیرد، قواعد فقهی می‌تواند مستند استنباط احکام فروع مختلف فقهی قرار گیرد؛ بدین سان مجموعه ابزارهای لازم در فقه برای استنباط احکام موضوعات و مسائل متنوع فقهی پیش‌بینی شده است. قواعد فقهی فرمول‌هایی کلی قابل استفاده در این زمینه است که فقیه را قادر می‌سازد همگام با طرح مسائل گوناگون توانایی خود را برای دفاع از رسالت عام فقاہت حفظ کند. بنابراین به نظر می‌رسد در بحث ضمان مربی، با توجه به قواعد عامه قابل استناد کافی برای اثبات ضمان، نوبت به جریان اصل عملی نمی‌رسد؛ البته لازم است به این نکته اشاره شود که چنانچه در موردی ثبوت ضمان در مسئله روشن نشد، مانعی برای استناد به اصل عملی ساقط شمردن ذمه مشکوک از مسئولیت وجود ندارد. این مقتضای اصل عملی برائت، در صورت شک در ثبوت تکلیف است.

### مفهوم قاعده

«قاعده» مفرد است و جمع آن قواعد است که در لغت در اصل به معنای پی، ریشه و اساس ساختمان استعمال شده است. (فراهیدی، ۱۴۱۰: ذیل واژه) فیومی در *المصباح المنیر* با اشاره به مفهوم لغوی قاعده، مقصود از آن را در اصطلاح، امر کلی می‌شمارد که منطبق بر

تمام جزئیاتش است. (فیومی، بی تا: ۵۱۰) از دیدگاه صاحب کشف اصطلاحات الفنون قاعده مرادف با اصل و قانون است. تهانوی اصطلاح قاعده را چنین تعریف نموده که «القاعدة... بالتفصیل قضیه کلیه تصلح أن تكون كبرى الصغرى سهلة الحصول حتى يخرج الفرع من القوة الى الفعل». قاعده امری کلی است که هنگام شناخت احکام جزئیات، بر تمام جزئیات خود منطبق است؛ قضیه ای کلی که به آسانی کبرای صغریات قرار می گیرد و در نتیجه جریان آن، فروع از قوه به فعل در می آید.

### مفهوم ضمان

جوهری در صحاح «ضَمَان» از ریشه «ضَمِنَ» را به معنای تکفل و بر عهده گرفتن شمرده است (جوهری، ۱۴۱۰: ۲۱۵۵) ابن فارس ماده ضاد و میم و نون را به معنای قرار دادن شیئی در شیئی که تمام آن را در بر گرفته بیان کرده است و کفالت نیز از همین باب ضمانت شمرده شده چون وقتی آن را ضمانت می کند ذمه او را فراگرفته است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۳۷۲). مؤلف مصباح المنیر معنای ریشه ضَمِنَ را در مشتقاتی مثل (ضَمَان) و (ضَامِن) و (ضَمِين)، التزام شمرده و دیدگاه برخی فقهای عامه درباره اخذ ضمان از ماده ضم با میم مشدد را اشتباه شمرده است؛ چون نون در واژه ضمان حرف اصلی است و در ضم با میم مشدد نون نیست؛ پس این ها دو ریشه مختلف هستند (فیومی، بی تا: ۳۶۴) ضمان با توجه به اسباب مختلف موجب ضمان، انواع و اشکال متعددی دارد؛ ضمان ید، ضمان به اتلاف، ضمان به تعدی و تفریط، ضمان عقدی، ضمان در تکالیف مالی شرعی، ضمان در معاوضه که عوض بر ذمه قرار داده شود.

ضمان در اصطلاح نیز، مثل بسیاری از واژه های در فقه و شرع مفهوم اصطلاحی ندارد و فقهای نیز که متعرض معنای آن شده اند، حقیقت لغوی آن را بیان کرده اند و ضمان طبق بررسی بنا بر اعتبار عرف و عقلا تعهد و اثبات شیء بر ذمه است. (مشکینی، ۱۴۲۸: ۳۵۰) این تعریف هم شامل ضمان قهری است و هم ضمان عقدی؛ ضمان به واسطه اسباب مختلف حاصل می شود که یکی از انواع ضمان، ضمان عقدی است که مبتنی بر انشای استقلای صیغه

ضمان است. (همان: ۳۵۲) اما ضمان عقدی نزد فقها دو معنای اعم و اخص دارد. مقصود از ضمان در معنای اعم، انشای تعهد مالی یا نفسی که شامل ضمان اصطلاحی خاص و حواله و کفالت اصطلاحی است. ضمان و حواله تعهد مالی است و کفالت تعهد جانی است.

اما معنای اخص ضمان، پذیرفتن تعهد مالی ثابت بر ذمه شخص است؛ به سخن دیگر شخص ثالث طلب طلبکار از بدهکار را تعهد می‌کند؛ ولذا این عقد خاص قابل انشاء لفظی یا فعلی است؛ ایجاب آن از جانب شخص ثالث و قبول آن از جانب بدهکار است. (همان) با تعاریفی که ارائه شد، ضمان مربی درباره مربی را نمی‌توان مصداق ضمان عقدی شمرد، چراکه خصوصیات ضمان عقدی که در تعریف ذکر شده درباره آن وجود ندارد.

### حقیقت ضمان

چنان‌که در تعریف لغوی ضمان اشاره شد فقها درباره حقیقت ضمان اختلاف نظر دارند. فقهای خاصه حقیقت ضمان را انتقال ذمه از شخصی به شخص دیگر شمرده‌اند، چون ضامن با ایجاب خودش آنچه در ذمه بدهکار است، به ذمه خودش منتقل می‌کند؛ از این رو مدیون بریء الذمه می‌شود و ضامن نزد طلبکار مشغول الذمه است، (همان) اما بیشتر فقهای عامه ضمان را غیر ناقل شمرده‌اند که حاصل آن اشتراک در ذمه است. در این صورت، طلبکار مخیر است طلب خویش را از هر کدام از ضامن یا بدهکار مطالبه نماید؛ بر این تعریف اشکالاتی وارد است، از جمله این‌که این تعریف با وجود نون در تمام اشتقاقیات این ماده منافات دارد (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۱۳/۲۶).

به هر حال مفهوم ضمان مبتنی بر ارتکازات عرفی است که به لحاظ پیشینه فقهی در نخستین منابع فقهی عامه و خاصه و نیز منابع حدیثی به آن پرداخته شده و مفهوم آن نیز محل اختلاف فقها واقع شده است. در آموزه‌های روایی تعریف و حدود خاصی برای آن ابداع نشده؛ لذا حقیقت شرعیه خاصی ندارد، بلکه فقها به تناسب موضوع در مباحث فقهی حدود آن را مشخص کرده احکام فقهی مسائل مربوط به آن را بیان کرده‌اند.

اکنون سؤال این است که آیا ضمان مقید به حوزه خاصی است یا ادله ضمان اطلاق دارد و

شامل انواع خسارت‌ها اعم از زیان‌های مادی و معنوی تربیتی می‌شود؟ در بحث حاضر برای پاسخ به این سؤال ابتدا به بررسی اصل خطاپذیری مربیان می‌پردازیم. در ادامه مسئولیت و ضمان مربی در برابر خسارت‌هایی که به دیگران وارد می‌کند، بررسی خواهد شد.

### مفهوم ضرر و زیان و خسارت

ماده «ضرر» در لغت به معنای کاستی و نقصان وارد بر شیء، (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۶) و ضد نفع است. (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴: ۴۲۹) از دیدگاه ابن فارس نیز یکی از معانی سه‌گانه آن همین است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۳۶۰) استعمال آن در حالت فتحی ضد نفع است و در حالت رفعی به معنای حال بد است (فیومی، بی‌تا: ۳۶۰)؛ چنان‌که در قرآن نیز به معنای وضع بد (قبیح) استعمال شده که اعم از حالت بد نفسانی است که به خاطر ضعف آگاهی، فضل و عفت یا حالت بد جسمانی و یا ظاهر نادرست، ناشی از فقر و خلل در مقام و منزلت است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ۵۰۳). صاحب بن عباد حالت فتحی و رفعی را به یک معنا شمرده است (صاحب بن عباد، ۱۴۱۴: ۴۲۹) معنای لا ضرر این است که شخص با کاستن از حق دیگری به او ضرر نزند (جزری، بی‌تا: ۸۱).

در جمع‌بندی نهایی به نظر می‌رسد چنان‌که مرحوم مصطفوی در *التحقیق* بیان کرده ضرر مقابل نفع است. نفع خیری است که به انسان می‌رسد و ضرر شری است که وقتی متوجه چیزی شد موجب نقصان در آن یا متعلقات آن است. مصادیق آن نقصان در اعتقادات، هدایت به راه خیر، جسم و بدن، اموال، عناوین و فرزندان است (مصطفوی، ۱۴۲۶: ۲۴).

بنابراین ضرر به معنای شرو نقصانی است که بر چیزی وارد شده و اعم از معنوی، مادی و نیز آشکار و پنهان است. بنابراین مفهوم ضرر اطلاق دارد و محدود به ضرر مادی و جسمانی نیست؛ چنان‌که نفع که در مقابل آن قرار دارد، نیز اطلاق دارد و اعم از خیر مادی و معنوی است. علاوه بر این نفع و ضرر که در لغت به مفهوم خیر و شر به صورت مطلق استعمال شده و مقید به موارد خاصی نشده است.

خلیل در *العین* حُسر را به معنای نقص و نقصان بیان کرده است. (فراهیدی، ۱۴۱۰:

۱۹۵/۴) خُسْر در قرآن نیز به معنای نقص به کار رفته است. (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۱۹۵) طریحی در مجمع‌البحرین «أَخْسَرِينَ» از همین ماده را در قرآن به معنای «ناقصین» و «خسران» را به معنای «نقصان» بیان کرده است. (طریحی، ۱۴۱۶: ۲۸۶) راغب نیز در مفردات خُسْر و خُسْران را به معنای ایراد نقص در سرمایه بیان کرده است. خسران هم درباره افراد و هم درباره افعال به کار رفته است. بیشتر درباره خارجی ذخایر دنیوی مثل مال و جاه به کار رفته علاوه بر آن درباره ذخایر معنوی مثل سلامتی، عقل و ایمان و پاداش و ثواب الهی است که فقدان آن را خداوند در قرآن خسران آشکار شمرده است. (راغب اصفهانی، ۱۴۱۲: ص ۲۸۱ و ۲۸۲) بنابراین درباره واژه خسران نیز گرچه برخی استعمالات این واژه آن را در اصل به معنای نقص و نقصان در سرمایه و تجارت بیان کرده‌اند؛ اما ملاحظه مجموعه موارد استعمال به خصوص در قرآن حاکی از اطلاق آن به اعم از امور مادی و معنوی است.

در ادامه قاعده‌های محل بحث بررسی می‌شود:

### قاعده «لاضرر»

قاعده «لاضرر» یکی از قواعد مهم فقهی و اجتهادی است که فقها در بحث ضمان آن را بیان کرده و درباره مفاد قاعده و امکان استناد به آن از نگاه فقهی توجه کرده‌اند. اثبات اصل این قاعده مبتنی بر دلیل عقلی و نیز مستند روایی است. دلیل عقلی قابل توجه درباره اثبات قاعده «لاضرر» حکم عقل به قبح ظلم به دیگران است. علاوه بر آن این قاعده برخی مستندات روایی قابل توجه و متعددی دارد (شیخ کلینی، ۱۴۰۷: ۲۹۲ و ۲۹۳) که ضمن آن این فقره بیان شده که «لَا ضَرَرَ وَلَا ضِرَارَ» تا جایی که درباره ادله روایی مذکور، ادعای کثرت و نیز تواتر شده است (شیخ انصاری، ۱۴۱۴: ۱۱۱ و ۱۱۲). درباره مفهوم ضرر و ضرار نیز دیدگاه‌های مختلفی اراه شده، ولی بررسی موارد استعمال واژه‌های ضرر و ضرار در منابع اسلامی نشان می‌دهد که «ضرر» شامل تمام خسارت‌ها و زیان‌هایی است که بردیگری وارد می‌شود، ولی «ضرار» مربوط به مواردی است که شخص با استفاده از یک حق یا جواز شرعی به دیگری زیان وارد سازد که در اصطلاح امروزی از چنین مواردی به «سوءاستفاده از حق»

تعبیر می‌شود. پیامبر خدا ﷺ سمره را «رجل مضار» خواند، درحالی‌که سمره با استفاده از حق خود می‌خواست به صاحب منزل زیان وارد سازد. (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶: ۱۴۱) فقیهان اسلامی درباره این‌که مقصود از «لا» در این حدیث چیست؟ اختلاف نموده‌اند. برخی آن را نافی و برخی ناهیه شمرده‌اند.

به طور کلی درباره مفاد «لاضرر و لاضرار» می‌توان چنین گفت اولاً کلمه «لا» در جمله «لا ضرر و لا ضرار»، نافی است، نه ناهیه؛ به خاطر این‌که اصل در نافی بودن آن است و ورود لای نهی بر جمله اسمیه خلاف فصاحت کلام است. ثانیاً اختصاصی به ضرر شخصی ندارد، بلکه ضرر نوعی را هم شامل می‌شود؛ و ثالثاً احکام شریعت اسلام - اعم از تکلیفی و وضعی - مبتنی بر نفی ضرر عمومی و نوعی است و در احکام اولیه اسلام به طور کلی این اصل، یعنی عدم زیان عامه مراعات شده است و در روابط اجتماعی مردم نیز هر اقدام زیان بار مورد امضای شرع مقدس نیست؛ پس ضرر در اسلام مشروعیت ندارد، ولی عدم مشروعیت ضرر، هم شامل مرحله قانون‌گذاری می‌شود و هم شامل مرحله اجرای قانون. به دیگر سخن، طبق این فرمایش رسول خدا ﷺ، خداوند در مقام تشریح اولیه احکام اسلامی، هیچ حکم ضرری وضع نکرده و همچنان‌که در هیچ حکمی از احکام الهی از نظر کلی و نوعی ضرری نیست، در مقام اجرا اگر برای فردی از افراد مسلمان ضرری باشد، آن حکم مرتفع است (همان: ۱۵۰ و ۱۵۱).

بنابراین با توجه به مفاد عام و عمومیت این فقره، به نظر می‌رسد می‌توان آن را به عنوان یک قاعده و اصل کلی در اسلام شمرد که برای استنباط احکام فقهی در مسائل و فروع مختلف قابل توجه است. به سخن دیگر به عنوان اصلی عام که حجیت آن نزد فقیهان به اثبات رسیده، برای کشف احکام تمام مسائل فقهی که با این قاعده ارتباط دارد، می‌تواند مورد توجه قرار گیرد و محدودیت ندارد.

ایراد ضرر و تعدی به حقوق دیگران اعم از حقوق مادی و معنوی است. حق الناس را هر که تضییع نموده باید جبران شود اعم از سایر افراد یا معلم و مربی و حاکمان؛ اطلاق حقوق معنوی شامل وظایف تربیتی مربیان در قبال متریبان نیز می‌تواند باشد به نحوی که عدم ایفای



حقوق متریبان موجب، ایراد ضررهایی به متریبان باشد که باید نسبت به متضرر جبران خسارت صورت گیرد.

جریان قاعده لاضرر به عنوان دلیل بر ضمان و مسئولیت عامل مسبب ضرر بر این اساس است که ضررزدن به دیگران به معنای کم‌گذاشتن از ایفا و ترضیع حقوق دیگران، با استفاده از جهالت و ناآگاهی آن‌ها عقلاً و شرعاً حرام است و در اسلام نفی شده، لازمه حرمت آن، حکم به لزوم جبران ضرر و خسارت وارد شده و لزوم اقدام عامل ایراد خسارت، برای رد مطالبی است که در حق دیگران اعمال نموده است.

### قاعده ضمان بر تعدی و تفریط

یکی از اسباب ضمان تعدی و تفریط است. تعدی از ماده «عدو» است. تعدی در امر، به معنای تجاوز از حدودی است که شایسته است به آن اکتفا شود (فراهیدی، ۱۴۱۰: ۲۱۳). تفریط از ماده «فرط» است. فَرَطٌ فِي الْأَمْرِ بِه معنای کوتاهی کردن و ترضیع نمودن آن است تا از دست برود (جوهری، ۱۴۱۰: ۱۱۴۸). ابن فارس تفریط را به معنای تقصیر بیان کرده؛ که در اثر کوتاهی از مرتبه خویش تنزل یافته است (ابن فارس، ۱۴۰۴: ۴۹۰). در قرآن تفریط به معنای ترک کردن، غفلت کردن و ضایع و تباه ساختن، تقصیر و تأخیر استعمال شده است (طریحی، ۱۴۱۶: ۲۶۴).

تعدی از نگاه برخی فقها «فعل ما یجب ترکه و ترک ما یجب فعله» است. به‌گونه‌ای که منجر به عدم اهتمام به حفظ غیر و اموال او می‌شود؛ پس هر دو در عدم حفظ مشترک و در ناحیه فعل و ترک متفاوت هستند (صدر، ۱۴۲۰: ۳۱۷). تعدی و تفریط در منابع حقوقی نیز مطرح است از جمله در «ماده ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مدنی» چنین تعریف شده است: «تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است، نسبت به مال یا حق دیگری» (طاهری، ۱۴۱۸: ۱۵۰). بدین سان می‌توان تعدی و تفریط را عدم محافظت و به بیان دیگر، نادیده‌گرفتن و پایمال ساختن حدود و مرزهایی شمرد که رعایت آن درباره دیگران و اموال آن‌ها لازم است.

به لحاظ قدمت و پیشینه فقهی، بحث تعدی و تفریط از گذشته در فقه مطرح بوده و فقها آن را ذیل امانت شرعی و مالکیت ذکر کرده‌اند. امانت ذاتاً ضمان ندارد، یعنی

امانت داری از مسقطات ضمان است و تعدی و تفریط در حفظ امانت، مثل بقیه موارد که طبق قاعده ید که تسلط موجب ضمان است، از اسباب ضمان است. بنابراین هرچند طبق قاعده اولیه، امانات از مطلق ضمانت مقبوض به ید خارج است، ولی قدر متیقن از خروج امانات، مادامی است که امین بر امانت داری خویش باقی است؛ یعنی هرگاه اقتضای امانت داری را انجام داده و منافی با آن را ترک نماید و چنانچه از این محدوده خارج شود، عدم ضمان شامل حال او نیست و طبق قاعده ضامن است (مراغی، ۱۴۱۷: ۲/۴۴۶). بنابراین جریان اصل عدم ضمان، مطلق نیست بلکه وابسته به رعایت حدودی است که مراعات آن لازم است و با فقدان شرایط، قاعده کلی جاری نمی‌شود.

به صورت کلی، تعدی و تفریط از عناوین کلی است که می‌تواند شامل مصادیق مختلف می‌شود. طبق نظر برخی فقها تعدی و تفریط در دو عنوان کلی قابل توجه است؛ یکی درباره محافظت از مال دیگران شامل اعیان خارجی است و دیگری درباره محافظت بر عمل لازم جهت مصلحت دیگران است؛ مصلحتی که می‌تواند به جسم دیگران مربوط باشد (صدر، ۱۴۲۰: ۳۱۷). در این صورت تعدی و تفریط شامل عدم اهتمام به حفظ اموال دیگران است که به صورت متعارف در فقه از گذشته مطرح بوده است؛ علاوه بر آن شامل عدم اهتمام به مصالح مادی مربوط به دیگران نیز هست.

حفظ دیگران و اموال آن‌ها مثل حفظ نفس، شرعاً واجب است؛ پس بر هر فرد مسلمان حرام است که موجب اضرار به دیگران یا اموال آن‌ها شود. بدین سان غدر، نیمه، خیانت، دشمنی و فتنه‌گری که همگی از موجبات ایراد ضرر به دیگران به شمار می‌رود، مشمول حکم تعدی و تفریط است. این موارد ممکن است درباره یک فرد، یا افراد یا جامعه، در ابعاد مختلف جسمی، روحی، عقلی و مالی واقع شود. (همان)

### تطبیق ضمان ناشی از تعدی و تفریط در تعلیم و تربیت

گفته شد که تعدی و تفریط از عناوین عامه‌ای است که شامل مصادیق مختلف مربوط به عدم حفظ اموال و اعیان یا عدم مراعات مصلحت دیگران می‌شود. یکی از مصادیق تعدی و

تفریط، بی توجهی به مراعات حقوق مادی و معنوی متریبان در تعلیم و تربیت است. برخی فقها به صراحت به کوتاهی مریبان در تعلیم کودکان اشاره کرده آن‌ها را ضامن شمرده‌اند. ابن براج در *المهذب* به این مسئله پرداخته است. از دیدگاه او چنانچه معلم در تعلیم متعلم نابالغ بی احتیاطی کند به گونه‌ای که متعلم هنگام فراگیری غرق شود، ضامن است؛ چون هنگام تعلیم او را تلف کرده است؛ همچنان که اگر کودک به خاطر زدن معلم هنگام تعلیم بمیرد، معلم ضامن است. چون معلم کوتاهی و ترک احتیاط کرده است (ابن براج، ۱۴۰۶: ۴۹۴). مرحوم علامه نیز معتقد است اگر کودک در اثر زدن شخصی که برای تعلیم و تأدیب اجیر شده بمیرد، اجیر ضامن است؛ چون تأدیب صبی بدون زدن نیز ممکن است (علامه حلی، ۱۳۸۸: ۳۲۰) از دیدگاه مرحوم امام خمینی در *تحریر الوسیله* در صورتی که زدن کودک برای تأدیب او، به مرگ کودک منجر شود، ضارب ضامن است و تفاوتی ندارد که ضارب ولی کودک یا وصی ولی در تأدیب کودک باشد. (خمینی، بی تا: ۵۶).

### قاعده اقدام

قاعده اقدام از جمله قواعد فقهی است که در ابواب مختلف فقه چون بیع فضولی، غضب، اجاره، ودیعه، عاریه و... مورد بحث قرار گرفته است. فقها درباره این قاعده تعبیرهایی از جمله قاعده تضمین یا تعویض نیز بیان کرده‌اند و طبق مفاد آن قابض مال به عقد فاسد، برای این که عوض مال بر عهده او باشد اقدام نموده است و چنانچه به خاطر عدم امضاء شارع عوض معین به او داده نشود، با توجه به فساد عقد به عوض مثلی یا قیمی رجوع می‌کند (موسوی قزوینی، ۱۴۱۹: ۲۰۴). البته در مواردی نیز، قاعده اقدام به منظور رفع ضمان از عهده افراد و سلب مسئولیت از آن‌ها مورد استناد قرار فقها و حقوق دانان گرفته است.

درباره معنای لغوی و اصطلاحی قاعده محل بحث می‌توان چنین گفت که «اقدام» در لغت به معنای دلیری و شجاعت آمده است (جوهری، ۱۴۱۰: ۵/ ۲۰۰۶) و در اصطلاح از قاعده اقدام تعاریف متعددی ارائه شده است از جمله این که: «هرکس به ضرر خود نسبت به مال خود اقدام کند، در مورد اقدام وی کسی به نفع او ضمان قهری یا مسئولیت مدنی

ندارد». (بجنوردی، ۱۴۰۱: ۹۱/۱-۹۳) همچنین در تعریف آن آمده است: «قاعده اقدام بدین معناست که دافع و قابض بر عقد و بر لوازم آن از جمله ضمان به پرداخت عوض در مقابل آنچه از دیگری دریافت می‌کنند ملتزم شوند؛ هر چند طرفین یا یکی از آن دو به بطلان عقد آگاهی داشته باشند، حال اگر شارع مسمی را امضا نکرده باشد قابض باید در صورت بقاء عین، اصل آن و در صورت تلف عین، مثل یا قیمت آن را برگرداند» (موسوی قزوینی، ۱۴۱۹: ۲۰۴).

از تأمل در این تعاریف به دست می‌آید که قاعده اقدام در کلمات فقها از دو منظر مورد توجه قرار گرفته یکی از این نظر که مسقط ضمان و رافع مسئولیت از عامل زیان است زیرا در این صورت مالک بر علیه خود اقدام کرده است مثل این که با علم و اختیار کالای خود را به نصف قیمت بفروشد، و دیگری از این نظر که موجب زیان است و آن در معاملات معوض فاسد در صورت تلف عین مطرح می‌شود که غیر مالک بر علیه مالک اقدام می‌کند.

بررسی سیر تاریخی قاعده اقدام در آثار فقهای امامیه و مصادیق مطرح شده از سوی ایشان درباره این قاعده نشانگر آن است که تمرکز طرح قاعده اقدام بیشتر در شاخه اقدام به ضمان صورت یافته است و در پاسخ به این سؤال که در معاملات معوض فاسد در صورت تلف عین آیا می‌توان تنها با استناد به قاعده اقدام طرفین معامله را ضامن مثل یا قیمت دانست یا خیر؟ که در این خصوص دیدگاه‌های متفاوتی شکل گرفته است. در نگاهی کلان می‌توان این دیدگاه‌ها را به دو دسته اصلی تقسیم کرد؛ گروهی بر این عقیده‌اند که اقدام مستقلاً موجب ضمان می‌گردد و به اصطلاح موافق با قاعده اقدام‌اند و گروهی به مخالفت با آن برخاسته و اعتقاد دارند اقدام مستقلاً موجب ضمان نمی‌گردد که در این نگارش این دیدگاه‌ها مورد بررسی قرار می‌گیرد. در ادامه به تبیین دیدگاه طیف نخست از فقیهان در رابطه با ضمان آور بودن اقدام به طور مطلق می‌پردازیم.

## ۱. دیدگاه مخالفین با تأثیر اقدام در ضمان

برخی فقها نسبت به مبنا و ملاک قرار گرفتن اقدام برای حکم ضمان در همه مصادیق و موارد آن تشکیک کرده و از این رو، اقدام را به عنوان یک قاعده فراگیر نپذیرفته‌اند.

شیخ انصاری از جمله فقیهانی است که در موضوع ضمان آور بودن قاعده اقدام به مخالفت با قاعده اقدام پرداخته است. وی ابتدا می نویسد: مدارک قاعده مایضن براساس آنچه در مسالک در مسئله رهن آمده عبارت از اقدام گیرنده بر ضمان است. سپس براین استدلال دو اشکال وارد کرده است:

الف) در عقد فاسد دو طرف عقد تنها بر ضمان مسمی (آنچه میان مشتری و خریدار توافق شده است) اقدام کرده اند نه بر ضمان مثل یا قیمت و شارع این ضمان مسمی را امضا نکرده است، و ضمان مثل و قیمت نیاز به دلیل دارد.

ب) رابطه میان قاعده اقدام و ضمان، عموم من وجه است؛ زیرا گاهی اقدام بر ضمان هست، ولی ضمان نیست؛ مانند تلف شدن مبیع قبل از قبض مشتری و گاهی ضمان هست، ولی اقدام نیست؛ مانند این که مشتری شرط کند اگر مبیع در دست او تلف شود، بایع ضامن باشد یا بیع بدون ثمن (مجانی) یا اجاره بدون اجرت انجام شود (شیخ انصاری، ۱۴۱۰: ۱۸۹).

بنا براین طبق عقیده شیخ انصاری در معامله فاسد در صورت تلف مبیع در دست مشتری بایع نمی تواند با استناد به قاعده اقدام مثل یا قیمت را از او مطالبه کند؛ زیرا اولاً بایع و مشتری بر مسمی اقدام کرده اند نه بر مثل یا قیمت و ثانیاً بر فرض چنین اقدامی صورت گرفته باشد. صرف اقدام بر ضمان ضمان آور نیست؛ در نتیجه ایشان برخلاف موافقان قاعده اقدام تأثیر استقلالی آن را در ضمان نمی پذیرد.

مرحوم همدانی در حاشیه بر مکاسب در مورد قاعده اقدام آورده است: این شخص بر ضمان خاص اقدام کرده است نه ضمان به مثل یا ضمان به قیمت و وقتی خصوصیت منتفی شد اقدام به طور کلی منتفی می شود، زیرا با انتفاء فصل، جنس خود به خود منتفی می شود، و بعد از انتفاء خصوصیت، اقدام دیگری وجود ندارد تا به وسیله او ضمان ثابت شود.

نتیجه این که بایع و مشتری بر ضمان خاص اقدام کرده و بر آن رضایت داده اند و شارع آن را امضا نکرده است و بعد از عدم امضاء اقدام توسط شارع اقدام دیگری وجود ندارد تا گفته شود بایع و مشتری بر آن اقدام کرده اند، زیرا ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد. (همدانی، ۱۴۲۰: ۵۱ و ۵۲).

آیت الله محمد حسین کمپانی اصفهانی نیز از جمله فقیهانی است که دلالت قاعده اقدام بر ضمان را نمی پذیرد وی می نویسد: نقل شده که شیخ در مبسوط و محقق در شرایع (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۴) و شهید اول و ثانی در *الروضه البهیه* (شهید ثانی، (المحشی - کلانتر)، ۱۴۱۰: ۲۳۶/۳) به قاعده اقدام استناد کرده اند، لکن به آن ها این اشکال شده که بایع بر ضمان خاص اقدام کرده و فرض این است که عقد فاسد است بنا بر این مطلق باقی نمی ماند لکن در پاسخ به این اشکال گفته شده که بایع و مشتری در ضمن اقدام بر خاص بر اصل ضمان نیز اقدام کرده اند و شارع تنها ضمان خاص را امضا نکرده نه این که اصل ضمان را هم امضا نکرده باشد.

سپس مرحوم کمپانی به این پاسخ اشکال کرده به این که: اولاً وقتی قصد بایع و مشتری تملیک عین خاص به ثمن مخصوص است نوبت به طبیعت نمی رسد زیرا تضمین و تملیک، قصدی است نه قهری و طرفین تنها ضمان خاص یعنی مسمی را در نظر داشتند و به ضمان کلی توجه نداشته اند. ثانیاً تضمین ضمنی در صورتی ضمان آورا است که در ضمن عقد صحیح باشد و فرض این است که عقد فاسد است و شرط ابتدایی صحیح نیست. در نتیجه از نظر کمپانی نمی توان اقدام به تنهایی را موجب ضمان دانست (کمپانی، ۱۴۰۹: ۹۳). برخی فقهای دیگر از جمله مرحوم امام خمینی (موسوی، ۱۴۲۱: ۴۰۳) و جناب آخوند خراسانی جزء مخالفان این قاعده هستند. مرحوم آخوند در حاشیه بر کلام شیخ انصاری در مورد این که اقدام بر ضمان موجب ضمان نمی شود، زیرا بایع و مشتری به وسیله عقد فاسد اقدام کرده اند، می نویسد: ممکن است گفته شود بایع و مشتری در ضمن اقدام بر عقد خاص بر اصل ضمان نیز اقدام کرده اند و شارع ضمان خاص را امضا نکرده نه اصل ضمان را، به علاوه دلیل فساد عقد، دلیل بر این نیست که شارع آن را امضا نکرده است، لکن این مطلب که اقدام موجب ضمان باشد فاقد دلیل است (آخوند خراسانی، ۱۴۰۶: ۳۱).

امام خمینی نیز از طریق بیان یک قیاس و خدشه در مقدمات آن بر ادعای خویش استدلال کرده است. وی می نویسد: اثبات ضمان به وسیله قاعده اقدام نیازمند اثبات صغری و کبری از یک قیاس می باشد. صغری این است که: «تحویل گیرنده بر ضمان اقدام کرده است» و کبری این است که: «هر کس بر ضمان اقدام کند بر عهده اش ثابت می شود» (موسوی، ۱۴۲۱: ۴۰۳).

## ۲. دیدگاه موافقین با تأثیر اقدام در ضمان

با وجود مخالفت برخی فقها با ضمان آور بودن اقدام گروهی از فقیهان امامیه بر این نظرند که اقدام (اعم از اقدام به ضمان و اقدام به زیان) به تنهایی موجب ضمان می‌گردد و برای جریان احکام آن نیازی به استناد به دیگر قواعد نیز نمی‌باشد.

شیخ طوسی را می‌توان نخستین فقیه از فقیهان امامیه دانست که راجع به قاعده اقدام ذیل مسئله رجوع به غاصب بحث کرده و با استناد به مضمون این قاعده آن را جزء قواعد کاربردی در فقه به شمار آورده است. از آن زمان این قاعده به عنوان اصلی از اصول قلمداد شده و علمای متأخر از جمله شهید ثانی در مسالک از ایشان پیروی کرده‌اند.

دلیل جواز رجوع به غاصب از دیدگاه شیخ طوسی آن است که او باعث شده تا مشتری بر لباسش سلطه پیدا کند، و علت این‌که می‌تواند از مشتری مطالبه کند، این است که در دست او کاهش پیدا کرده است. پس اگر از غاصب مطالبه کند، وی می‌تواند خسارت را از مشتری بگیرد، اما در صورتی که مالک به مشتری رجوع و مال را از او اخذ کند، مشتری نمی‌تواند خسارت را از غاصب بگیرد. دلیل و چرایی عدم جواز رجوع مشتری به غاصب این است که خودش اقدام کرده بر این‌که بدل آن بر عهده‌اش باشد، حال که بخشی از آن از بین رفته باید به همان میزان جبران کند (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۸۵).

در مورد مقبوض به عقد فاسد نیز آورده است: در صورتی که مبیع موجود باشد، مشتری باید عین آن و در صورتی که تلف شده باشد اگر مثلی است مثل آن و اگر قیمی است قیمت آن را بپردازد، زیرا بایع بر این موضوع اقدام کرده که در مقابل ملکش به او ثمن مسمی داده شود، پس وقتی مسمی به او داده نشود مقتضای رجوع این است که در صورت باقی بودن مال عین آن و در صورتی که تلف شده باشد، بدلش به او بازگردانده شود (همان: ۶۵). بنابراین از نظر شیخ طوسی تنها اقدام شخص به ضمان بدون نیاز به هیچ دلیل دیگری باعث ضمان او می‌گردد.

مطالعه و بررسی آثار شهید ثانی بیانگر موافقت وی با شیخ در زمینه ضمان آور بودن قاعده اقدام می‌باشد (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۵۶). صاحب جواهر نیز از موافقان با دیدگاه شیخ طوسی و شهید ثانی است. ایشان درباره حکم ضمان مالی در بیع فاسد چنین معتقد است:

کسی که به عقد فاسد مالی را خریده است بدون اشکال و خلاف ضامن مال و منافی است که از آن مال به وجود می‌آید و دلیل بر ضمان اصاله الضمان و نیز اقدام مشتری ضمان در صورت صحت یا بطلان بیع است (نجفی، ۱۴۰۴: ۱۷۵). از گفتار مرحوم صاحب جواهر استفاده می‌شود از جمله دلایل ضمان مشتری را اقدام وی بر ضمان می‌داند، زیرا مشتری اقدام کرده است بر این که در صورت صحت عقد ضامن باشد حال که فاسد است نیز این حکم جاری می‌شود. در این جا اشاره به این نکته مناسب است که برخی فقهای دیگر از جمله مرحوم عبدالاعلی سبزواری از موافقین با ضمان هستند (سبزواری، ۱۴۱۳: ۲۵۳ - ۲۵۵). که به خاطر لزوم رعایت اختصار نمی‌توانیم به توضیح دیدگاه آن‌ها بپردازیم.

از آنچه گذشت روشن شد که قاعده اقدام در بین فقیهان موافقان و مخالفانی دارد که هر کدام بر اثبات ادعای خود و رد ادعای مخالف دلایلی اقامه کرده‌اند. در این میان نظریه‌ای که بیش از همه در آثار فقها مورد بحث و بررسی قرار گرفته و مبنا و محور دیدگاه مخالفان قاعده اقدام می‌باشد نظریه شیخ انصاری است. به همین جهت در ادامه نظریه ایشان و پاسخ‌هایی که متقابلاً از سوی مدافعان این قاعده به ایشان داده شده است مورد بحث و بررسی بیشتر قرار می‌گیرد.

همان‌گونه که ذکر شد شیخ انصاری یک اشکال بر قاعده اقدام وارد کرده است.

اشکال ایشان این است که آنچه را که دو طرف عقد بر آن اقدام کرده‌اند از سوی شارع امضا نشده و آنچه را شارع امضا کرده (ضمان به مثل یا قیمت) مورد اقدام آن‌ها نبوده است (ما قصد لم یقع و ما وقع لم یقصد).

در پاسخ به این اشکال می‌توان چنین گفت:

سیره عقلا بر این امر استقرار یافته که اقدام به اضافه استیلا موجب ضمان می‌گردد و شارع هم آن را ردع نکرده؛ بنابراین اقدام به تنهایی موجب ضمان نمی‌گردد تا اشکال شیخ وارد باشد.

به عبارت دیگر اگر اقدام علت تامه برای ضمان باشد، در نتیجه وجود و عدم ضمان، دایر مدار بود و نبود اقدام است اشکال شیخ جا دارد که چون شارع این اقدام را امضا نکرده



مشروع نیست تا براساس آن ضمان محقق شود. ازاین رو اگر ضمان باشد، به دلیل خاص است، نه به قاعده اقدام. اما اگر اقدام علت تامه نباشد، بلکه جزئی از علت ضمان باشد - به این معنا که در فرض تسلط بر مال دیگری، بدون رضایت مالک یا با رضایت او، ولی بدون قصد مجانیت از سوی مالک، در این جا شارع و عقلاً حکم به ضمان کرده‌اند و اقدام بایع و مشتری متمم این سبب ضمان (استیلائی بدون قصد مجانیت) است.

در نتیجه چنان‌که مرحوم آیت الله خوئی فرموده است می‌توان گفت ثبوت ضمان، به دلیل قاعده اقدام به اضافه استیلا است؛ زیرا سیره قطعی عقلاً بر ضمان در این موارد است و این سیره متصل به زمان معصومان علیهم‌السلام بوده و از سوی آنان ردع نشده است (خوئی، بی تا: ۹۷). بنابراین به اختصار بررسی و تأمل در گفتار طرفداران قاعده اقدام نشان می‌دهد که قاعده اقدام ذیل مسئله استیلاء جای می‌گیرد. بدین بیان که استیلاء بر مال غیر دارای دو شاخه اصلی است که عبارتند از:

۱. استیلاء به صورت ید عدوانی؛ این صورت در نگاشته حاضر محور سخن نیست.

۲. استیلاء به صورت ید مأذونه یا امانی، این شاخه خود به دو گونه اصلی دیگر تقسیم

می‌شود که عبارتند از:

الف) ید مأذونه (امانی) مجانی

ب) ید مأذونه (امانی) غیرمجانمی

استیلاء ید مأذونه (امانی) به گونه مجانی دارای حکم عدم ضمان است، چراکه گیرنده علاوه بر اذن و اجازه مالک، در مقابل آنچه دریافت کرده است ملزم به پرداخت عوض نمی‌باشد. ازاین رو علاوه بر اذن در تصرف از عنصر مجانیت نیز برخوردار می‌باشد. این گونه را می‌توان همان اقدام به زیان دانست که در آن اقدام‌کننده با آگاهی اقدام به رفتاری می‌کند که منجر به زیان به خویش می‌شود و با این رفتار و اقدام ضمانت دیگران نسبت به خسارت مال خویش را سلب می‌کند.

اما استیلاء ید مأذونه (امانی) به گونه غیرمجانمی دارای حکم ضمان می‌باشد. در این فرض و مسئله هر چند گیرنده از طرف مالک اذن در تصرف و تسلط را دارا است اما از عنصر

مجانیت برخوردار نمی‌باشد. این فرض موجب شمول حکم ضمان مطابق قاعده استیلاء و ضمان ید می‌شود. با توجه به این ترسیم کلان دانسته می‌شود ضمانت ید مأذونه در گونه غیر مجانی از باب استیلاء می‌باشد و اقدام، بیانگر نبود شرط لازم برای عدم ضمانت است.

### تطبیق قاعده اقدام بر ضمان مرییان

در ضمان مرییان با استناد به قاعده اقدام، ضمان به معنای عقدی که یکی از مصادیق ضمان و مبتنی بر انشاء لفظ است نمی‌تواند مد نظر باشد؛ خواه نزد فقها اصطلاح خاص فقهی باشد یا در همان معنای لغوی استعمال شده باشد؛ چون ضمان مذکور مبتنی بر سبب خاص انشایی است که در اینجا وجود ندارد؛ بنابراین ضمان مرییان از جمله حاکمان، به مفهوم لغوی ضمان و از مصادیق ضمان قهری است؛ سبب آن نیز هر زیان و خسارتی است که بر دیگری وارد می‌شود (مرتضوی، ۱۳۹۶: ۲۹۶). توضیح آن نیز با تبیینی که در خصوص استناد به قاعده اقدام بیان شد این است که کودک امانتی است نزد مرییان؛ متصدیان تربیت از جمله حاکمان که در مسند حکومت قرار دارند یا والدین که در خانواده می‌توانند سرنوشت کودک را رقم بزنند؛ آن‌ها نوعی استیلاء و ولایت (قهری والدین) بر مرتبی دارند که این امر آن‌ها را در تدبیر امور مرتبی از جمله اقدامات لازم برای تربیت او، مبسوط الید و مسلط ساخته است؛ مریی حق انجام افعال ضرری درباره مرتبی و مولی علیه ندارد، بلکه موظف است در اعمال ولایت خویش مصلحت مرتبی را در نظر بگیرد و از ایراد ضرر و خسارت به مرتبی خودداری کند و در صورت ایراد خسارت موظف به جبران آن است.

علاوه بر آنچه در خصوص قواعد فقهی لاضرر و اقدام بیان شد، نکته قابل توجه دیگر اقتضای بنای عقلا در این مسئله است. عقلا همواره بر این باور بوده‌اند که هر کس خسارتی به دیگران وارد می‌کند باید آن را جبران کند. درباره لزوم جبران خسارت مالی تردیدی نیست؛ اما درباره خسارت معنوی به ضمیمه قاعده ملازمه (کل ما حکم به العقل حکم به الشرع) می‌توان شمول خسارت معنوی را پذیرفت. توضیح بیشتر آن این است که عقل خسارت را اعم از مادی و معنوی می‌شمارد و عامل خسارت مادی و معنوی را ملزم به جبران خسارت

می‌شمارد، بدین سان شرع نیز خسارت را اعم از مادی و معنوی می‌شمارد؛ لذا ایراد خسارت معنوی ممنوع است و با توجه به این‌که عدم پرداخت خسارت و نادیده گرفتن خسارت معنوی ظلم و قبیح است، از نظر شرع عدم جبران آن قبیح و از مصادیق ظلم است (همان، ص ۹). در همین راستا از دیدگاه شیخ طوسی در مبسوط وقتی ضرب کودک از ناحیه پدر یا جد کودک، امام، حاکم یا امین حاکم، وصی یا معلم برای تأدیب کودک منجر به مرگ کودک شود، ضمان دارد، به خاطر این‌که جواز ضرب توسط آن‌ها مشروط به حفظ سلامت کودک است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۶۶/۸). همچنین ضمان در این مسئله، مجرای اصل برائت نیست و نمی‌توان با استناد به آن مری را مبرا از ضمان خسارت شمرد؛ زیرا اصل هنگامی دلیل است که دلیل دیگری نباشد، درحالی‌که ضمان از دیدگاه فقها حتی در مورد خطای محض نیز محقق است و ضمان خسارت تأدیب امری مشهور و مسلم میان فقها است. پس به طور کلی کسی که سبب زیان به دیگری شود ضامن است و مری به سبب زیان وارده بر متربی ضامن است (شهید ثانی، ۱۴۱۰: ۱۵۴/۱۰).

البته در خصوص ضمانت تربیت، تکلیف حضانت اولاد بیشتر مورد توجه قانون‌گذار قرار گرفته و این تکلیف از لحاظ ضمانت اجرا از تربیت قوی‌تر است. برای حضانت پاره‌ای ضمانت اجرای مدنی و کیفری مقرر شده است. لکن در زمینه تربیت کودکان ضمانت اجرا بیشتر جنبه اخلاقی دارد و برای مسامحه و غفلت والدین در تربیت ضمانت اجرای مادی و حقوقی در نظر گرفته نشده است. در قانون جامع حقوق خانواده نیز درباره تربیت اطفال وجود ندارد پس موضوع تربیت تابع قانون مدنی و سایر قوانین تربیتی است (صفایی و امامی، ۱۳۹۶: ۴۱۲ و ۴۱۳). در این خصوص، در ماده ۲۹۵ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ به صورت کلی چنین آمده است: «هر گاه کسی فعلی که انجام آن را بر عهده گرفته یا وظیفه خاصی که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن جنایتی واقع شود چنانچه توانایی آن فعل را داشته است جنایت حاصل به او مستند می‌شود و به حسب مورد عمدی، شبه‌عمدی یا خطای محض است مانند این‌که مادر یا دایه ای که شیر دادن بر عهده او قرار گرفته است کودک را شیر ندهد...». همچنین ماده ۱۱۷۹ قانون مدنی درباره

حدود وظایف تربیتی والدین مقرر کرده است: «ابوین حق تنبیه طفل خود را دارند، ولی به استناد این حق نمی توانند طفل خود را خارج از حدود تأدیب تنبیه نمایند». در خصوص تعیین حدود تقصیر موجب ضمان، تبصره یکم ماده ۱۴۵ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ تقصیر را اعم از بی احتیاطی و بی مبالاتی شمرده است. پس مسامحه، غفلت، عدم مهارت و... حسب مورد از مصادیق بی احتیاطی محسوب می شود که موجب ضمان است.

### نتیجه‌گیری

فقها از گذشته به تناسب نیازهایی که درباره انواع و اشکال مختلف ضمان وجود داشته، برای استنباط احکام مسائل فقهی آن بر اساس مفاد ادله قابل استناد فقهی، ثبوت یا عدم ثبوت ضمان را در فروع مختلف بیان نموده‌اند. برای استنباط حکم فقهی ضمان مریبان به قواعد فقهی از جمله قاعده لاضرر و قاعده فقهی ضمان تعدی و تفریط و اقدام در کنار بنای عقلا استناد شد. شمول حکم فقهی مستفاد از قواعد مذکور بر ضمان مریبان مشروط به امکان خطاکار و مقصر شمردن مریبان در ایراد خسارت به متریبان است که با ملاحظه ادله فقهی مانعی برای شمول مذکور وجود ندارد. بنابراین در بحث ضمان مریبان ادله فقهی قابل استناد وجود دارد و نوبت به اجرای اصل عملی برائت نمی‌رسد.

مطابق قاعده لاضرر ایراد هرگونه خسارت مادی و معنوی به دیگران عقلا و شرعا ممنوع است و عامل خسارت موظف به جبران آن است. بر همین اساس خسارت ایراد آسیب‌های تربیتی به کودکان ناشی از تعدی و تفریط که از دیدگاه عرف موجب ایجاد ضرر معتنابه و قابل توجه شود، واجب است جبران شود. علاوه بر این در خصوص قاعده اقدام بیان شد که اقدام به اضافه استیلا موجب ضمان می‌گردد.

بنابراین علی‌رغم تصویری که مبتنی بر عدم ضمان مریبان و عدم اهتمام به جبران خسارت مربوط به تضییع حقوق متریبان وجود دارد، مریبان از جمله والدین؛ مطابق اقتضای ادله فقهی معتبر از یک سو موظف به تربیت کودکان هستند که به عنوان حقی لازم و واجب باید آن را ادا کنند و از سوی دیگر چنانچه به خاطر کوتاهی در اتخاذ تدابیر تربیتی و عمل

نکردن به وظایف شرعی موجب ایراد آسیب‌های قابل توجه به کودکان شوند، در برابر خسارت و ضرر متریبان مشغول الذمه هستند. دیدگاه عرف و عقلای عالم نیز با این حکم موافق است. به لحاظ حقوقی نیز ضمان در قبال خسارت وارده وجود داشته و قابل پیگیری است، اما لازم است مسائل حقوقی مادی و نیز تربیتی در ضمان هر دو مد نظر قرار گیرد تا با ملاحظه مصالح حقوقی و تربیتی کودکان و رعایت اولویت‌های تربیتی، آسیب‌های احتمالی مربوط به استمرار روابط مربیان با کودکان کاهش یابد.

## منابع

۱. نهج البلاغة، گردآورنده فرمایشات امام امیرالمؤمنین علیه السلام: سید رضی، محمد، مؤسسه نهج البلاغه، قم: اول، ۱۴۱۴ق.
۲. آخوند خراسانی، محمد کاظم، حاشیه المکاسب (لآخوند)، وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی، تهران: چاپ اول، ۱۴۰۶ق.
۳. ابوالحسین، احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقائیس اللغة، انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، قم: اول، ۱۴۰۴ق.
۴. اصفهانی، حسین بن محمد راغب، مفردات الفاظ القرآن، دارالعلم - الدار الشامیة، لبنان: اول، ۱۴۱۲ق.
۵. انصاری دزفولی، مرتضی بن محمد امین انصاری، رسائل فقهیة، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم: اول، ۱۴۱۴ق.
۶. موسوی بجنوردی، سید محمد، قواعد فقهیة، مؤسسه عروج، تهران، سوم، ۱۴۰۱ق.
۷. جزری، ابن اثیر، مبارک بن محمد، النهایة فی غریب الحدیث والأثر، مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان، قم، اول، بی تا.
۸. جوهری، اسماعیل بن حماد، الصحاح - تاج اللغة و صحاح العربیة، بیروت، دارالعلم للملایین، اول، ۱۴۱۰ق.
۹. حلّی، علامه، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی، تذکرة الفقهاء، مؤسسه آل البيت علیهم السلام، قم: اول، ۱۳۸۸ق.
۱۰. حلّی، محقق، نجم الدین، جعفر بن حسن، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال والحرام، مؤسسه اسماعیلیان، قم: دوم، ۱۴۰۸ق.
۱۱. خمینی، سید روح الله موسوی، تحریر الوسیلة، مؤسسه مطبوعات دارالعلم، قم: اول، بی تا.
۱۲. سبزواری، سید عبد الأعلى، مهدّب الأحکام فی بیان الحلال والحرام، مؤسسه المنار- دفتر حضرت آیه الله، قم: چهارم، ۱۴۱۳ق.
۱۳. شهید ثانی، زین الدین، مسالك الأفهام إلى تنقیح شرائع الإسلام، قم: مؤسسه المعارف الإسلامیة، اول، ۱۴۱۳ق.
۱۴. شهید ثانی، زین الدین، الروضة البهیة فی شرح اللمعة الدمشقیة (المحشی - کلانتر)، کتاب فروشی داوری، قم: چاپ اول، ۱۴۱۰ق.

۱۵. صاحب بن عباد، *کافی الکفاة*، اسماعیل بن عباد، المحيط في اللغة، عالم الكتاب، بیروت: اول، ۱۴۱۴ق.
۱۶. صدر، شهید، سید محمد، *ما وراء الفقه*، دار الأضواء للطباعة والنشر والتوزيع، بیروت: اول، ۱۴۲۰ق.
۱۷. صفایی، سید حسین و امامی، اسد الله، *مختصر حقوق خانواده*، تهران: میزان، پنجم، ۱۳۹۶.
۱۸. طاهری، حبیب الله، *حقوق مدنی*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم: دوم، ۱۴۱۸ق.
۱۹. طرابلسی، ابن براج، قاضی، عبد العزیز، *المهذب*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم: اول، ۱۴۰۶ق.
۲۰. طریحی، فخرالدین، *مجمع البحرين*، کتابفروشی مرتضوی، تهران: سوم، ۱۴۱۶ق.
۲۱. طوسی، ابو جعفر، محمد بن حسن، *المبسوط في فقه الإمامية*، المكتبة المرتضوية لإحياء الآثار الجعفرية، تهران: سوم، ۱۳۸۷ق.
۲۲. عاملی، شهید ثانی، زین الدین بن علی، *الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية*، کتابفروشی داوری، قم: اول، ۱۴۱۰.
۲۳. عمید زنجانی، عباسعلی، *موجبات ضمان درآمدی به مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی*، میزان، تهران: اول، ۱۳۸۲.
۲۴. فراهیدی، خلیل بن احمد، *کتاب العین*، نشر هجرت، قم: دوم، ۱۴۱۰.
۲۵. فیومی، احمد بن محمد مقرئ، *المصباح المنیر في غریب الشرح الكبير للرافعی*، منشورات دار الرضی، قم: اول، بی تا.
۲۶. کاتوزیان، ناصر، *حقوق مدنی: خانواده*، شرکت انتشار با همکاری بهمن برنا، تهران: سوم، ۱۳۷۲.
۲۷. کمپانی، محمد حسین، *الإجارة*، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم: دوم، ۱۴۰۹ق.
۲۸. گلپایگانی، سید محمدرضا موسوی، *مجمع المسائل*، دار القرآن الکریم، قم، دوم، ۱۴۰۹.
۲۹. مشکینی، میرزا علی، *مصطلحات الفقه*، بی تا، نرم افزار جامع فقه اهل البيت ۲، قم: مرکز کامپیوتری علوم اسلامی نور.
۳۰. موسوی، روح الله، *کتاب البیع* (للإمام الخميني)، مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی رحمته الله علیه، تهران: چاپ اول، ۱۴۲۱ق.

۳۱. موسوی قزوینی، سید علی، *رسالة قاعدة* «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، چاپ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، ۱۴۱۹ق.
۳۲. محقق، مصطفی، *قواعد فقه*، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی، دوازدهم، ۱۴۰۶ق.
۳۳. مراغی، میر عبد الفتاح، *العناوین الفقهیة*، قم، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، اول، ۱۴۱۷ق.
۳۴. مرتضوی، سید ضیاء، *ماهیت فقهی دولت و ضمان اقدام های زیان بار آن*، قم، پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی وابسته به دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم، اول، ۱۳۹۶.
۳۵. مصطفوی، حسن، *التحقیق فی کلمات القرآن الکریم*، مرکز الکتاب للترجمة و النشر، تهران: اول، ۱۴۰۲ق.
۳۶. موسوی خوبی، ابوالقاسم، *مصباح الفقاهة*، تقریر: محمد علی توحیدی، بی جا، بی تا.
۳۷. موسوی قزوینی، سید علی، *رسالة قاعدة* «ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده»، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم: ۱۴۱۹ق.
۳۸. نجفی، محمد حسن، *جواهر الکلام فی شرح شرائع الإسلام*، بیروت، دار احیاء التراث العربی، هفتم، ۱۴۰۴ق.
۳۹. همدانی، آقا رضا، *حاشیة کتاب المکاسب*، قم: جناب مؤلف، اول، ۱۴۲۰ق.