

مبنای مسئولیت مدنی در فقه (۱)

عبدالله جعفری^۲

چکیده

مسئولیت مدنی بحث از ضمان خسارت‌ها، نقص‌ها و ضررهایی را به عهده دارد که شخص بر بدن، حق یا مال دیگری وارد می‌کند که در چه صورتی عامل زیان مسئول خسارت وارده بر زیان‌دیده است و در چه فرض‌هایی مسئولیت زیان وارده را بر عهده ندارد. بی‌تردید مسئولیت مدنی هم از نظر گستره مباحث نظری در حقوق اسلامی، محدوده بسیار وسیعی را تشکیل می‌دهد، در سراسر فقه اسلامی در ابواب مختلف مسئله‌ای به ضمان اختصاص یافته است و هم از نگاه اجتماعی، دایره وسیعی از منازعات در قلمرو مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد. دغدغه حل مشکل اجتماعی و هم گستره بحث آن در فقه اسلامی ایجاب می‌کند که این بحث مورد توجه قرار گیرد. پرسش اصلی در موضوع مسئولیت مدنی، سؤال از مبنای مسئولیت مدنی است که معیار و ملاک اصلی در باب ضمان چیست؟ فقیهان مسلمان در ابواب مختلف ضابطه‌ها و معیارهایی برای ضمان بیان کرده‌اند و چه بسا به صورت موردی حکم به ضمان نموده‌اند. مسئولیت مدنی در فقه اسلامی در چهار حوزه قابل بررسی است: (۱) مسئولیت مدنی ناشی از فعل مکلف مختار؛ (۲) مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر مکلف؛ (۳) مسئولیت مدنی ناشی از اموال مانند حیوان و وسیله نقلیه؛ (۴) مسئولیت مدنی در خصوص دیه نفس و اعضا. مبنای مسئولیت مدنی از نگاه فقه اسلامی موافق با نظریه خطر است و با نظریه تقصیر و تضمین حق سازگار نیست. نظریه خطر در باب مسئولیت مدنی سه عنصر اساسی برای ضمان قائل است: فعل زیان‌بار، ضرر و رابطه سببیت میان فعل و زیان، چه فعل از روی تقصیر باشد یا از روی سهو و خطا صورت گرفته باشد.

کلیدواژه‌ها: مسئولیت مدنی، مبنای فقه، تقصیر، حقوق مدنی.

۱. این مقاله دارای دو قسمت می‌باشد؛ قسمت اول آن در شماره چهارم نشریه یافته‌های فقهی اصولی چاپ گردیده و قسمت دوم آن، در شماره پنجم این نشریه منتشر خواهد شد.
۲. دکترای فقه و حقوق قضایی، جامعه المصطفی العالمیه، ایران، قم.

مقدمه

برای به دست آوردن مبنای مسئولیت مدنی موضوع را در پنج مبحث بررسی می‌کنیم که عبارت‌اند از:

۱. نظریه‌های مسئولیت مدنی در حقوق؛ این مبحث می‌کوشد نظریه‌های مسئولیت مدنی در حقوق را روشن نماید و دایره هرکدام را در مسئولیت مدنی روشن سازد.

۲. مفهوم تقصیر در مسئولیت مدنی؛ مفهوم تقصیر در مسئولیت مدنی تأثیر بسزا دارد، به‌منظور روشن شدن موضوع، قبل از بررسی نظریه‌ها سعی شده است این موضوع مورد بررسی قرار گیرد.

۳. نظریه‌های مسئولیت مدنی در فقه اسلامی؛ این مبحث کوشیده است نظریه‌های مسئولیت مدنی را از نظر فقهی مورد بررسی قرار دهد که چه نظریه‌ای را می‌توان از فقه اسلامی استفاده کرد و از نظر تصویری سه نظریه تقصیر، خطر و تضمین حق، هرکدام از فقه اسلامی شواهدی دارد، اما به لحاظ دلایل آنچه فقه اسلامی با آن هماهنگ است نظریه تقصیر است.

۴. تقنین و شرط مسئولیت مدنی؛ این مبحث این موضوع را مورد بررسی قرار می‌دهد که بر فرض نتوانیم مسئولیت مدنی را از منظر فقهی اثبات نماییم، آیا با شرط و تقنین می‌توانیم مسئولیت مدنی را وضع نماییم یا خیر. در این بخش اشکالات نظریه جعل مسئولیت مدنی مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۵. موارد انتفای مسئولیت مدنی؛ طبق هر نظریه‌ای مواردی از مسئولیت مدنی استثنا شده است، این مبحث از منظر فقهی سعی می‌کند که موارد انتفای مسئولیت مدنی را بررسی کند. این بحث بدان جهت در ذیل نظریه‌های مسئولیت مدنی از منظر فقه آورده شده است که تا حدی زیادی در تحدید دایره مسئولیت مدنی تأثیر دارد.

۱. مبنای مسئولیت مدنی در حقوق

از دیدگاه حقوقی در باب مبنای مسئولیت مدنی سه نظریه وجود دارد که به نظریه تقصیر، خطر و تضمین حق معروف است. هرکدام از این سه نظر بر یکی از عناصر

واردکننده زیان، فعل زیان بار و زیان دیده تأکید ورزیده‌اند. پاره‌ای از اندیشمندان بر نقش واردکننده زیان اصرار ورزیده و مبنای تقصیر را مطرح کرده‌اند، در مقابل دیدگاه دیگر به اراده فاعل و نقش او توجهی نکرده و تلاش کرده‌اند معیار و ضابطه را در فعل زیان بار ببینند، اینان مبنای خطر را معرفی کرده‌اند، در مقابل گروه سوم بر حمایت از زیان دیده اصرار داشته و سعی کرده‌اند مبنای مسئولیت مدنی را در ناحیه زیان دیده و حقوق او جستجو کنند، اینان نظریه تضمین حق را مطرح کرده‌اند. به‌طور مختصر هرکدام از این نظریات سه‌گانه را بررسی می‌نماییم.

۱-۱. نظریه تقصیر

نظریه تقصیر بر آن است که مبنای مسئولیت مدنی تقصیر است. در صورتی عامل زیان ضامن خسارت وارده است که از روی تقصیر موجب زیان فردی شده باشد، اگر زیان از روی تقصیر نباشد عامل زیان مسئولیت مدنی نسبت به خسارت وارده ندارد. صاحبان این دیدگاه برای مسئولیت مدنی سه رکن ذکر کرده‌اند، در صورت تحقق سه رکن عامل زیان ضامن خسارت وارده شده است که عبارت‌اند از:

۱-۱-۱. تقصیر

در این‌که منظور از تقصیر که در زبان عربی از آن به‌عنوان خطا یاد شده چیست، سنهوری چهار تعریف برای آن ذکر می‌کند.

۱. نظریه مشهور حقوق‌دانان این است که خطا عبارت است از عمل زیان بار غیرقانونی. به اعتقاد سنهوری این تعریف معنای خطا را به‌خوبی روشن نمی‌کند، زیرا بر اساس این تعریف برای شناخت کارهای خطا باید به قانون مراجعه نماییم، قانون پاره از اعمال را به‌صورت صریح منع کرده، ولی در مورد بسیاری از کارها نهی صریح قانونی وجود ندارد؛ از این‌رو، ما نیاز به ضابطه‌ای داریم که معیار خطا را روشن نماید (سنهوری، ۱۹۹۸: ج ۱، ص ۸۷۹-۸۸۰).

۲. نظریه دوم از سوی پلانیول ابراز شده است، او عقیده دارد تقصیر عبارت است از نقض تعهد و التزام پیشین. این نظریه به اعتقاد سنهوری نیز ابهام دارد، زیرا طبق این تعریف لازم است التزامات سابق که اخلاص به آن‌ها خطا به حساب می‌آید را بشناسیم، چه بسا مواردی

است که تکلیف آن‌ها مشخص نیست. البته پلانیول چهار امر را به عنوان التزامات پیشین معرفی می‌نماید: امتناع از اجبار، خودداری از فریب و غش در معامله، خودداری از انجام کاری که توانایی و مهارت لازم برای انجام آن وجود ندارد و هوشیاری در انجام عمل، هرگاه شخصی به یکی از این ارکان آسیب برساند، او به التزام پیشین اخلاص کرده در نتیجه عمل او خطا محسوب می‌شود. سنه‌وری این معیار را نمی‌پذیرد و بر این است که موارد زیر اقسام خطاست و تعریف خطا حساب نمی‌شود (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ج ۱، ص ۸۸۰).

۳. ایمانوئیل لپی بر تحدید خطا بر اعتماد متعارف تأکید می‌نماید، به این معنا هرگاه اعتماد متعارف در انجام کار وجود داشته باشد، عمل از روی خطا نیست و هرگاه چنین اعتمادی نباشد، عمل خطا شمرده می‌شود. اعتماد متعارف را می‌توان از رعایت دو میزان به دست آورد اول این که افراد در سپردن کارها به دیگران که موجب ضرر آنان نشود، چه مقدار از اعتماد در انجام کار را لازم می‌دانند، دوم این که عامل انجام دهنده به طور متعارف آیا شخص چه مقدار در انجام کار به خود اعتماد دارد که موجب ضرر دیگران نشود، رعایت حد وسط میان این دو میزان موجب می‌شود که عمل از روی خطا نباشد (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ج ۱، ص ۸۸۰-۸۸۱).

۴. نظریه چهارم تقصیر را به تعدی علیه حق شخص دیگر تعریف نموده است منوط به این که زیان دیده آن را زیان بداند؛ یا در تعریف دیگر اخلاص به امر لازم تعریف شده است. هیچ کدام از این تعاریف نمی‌تواند خطا را روشن نماید، زیرا این معانی خود نیاز به تبیین دارد (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ج ۱، ص ۸۸۱).

به هر روی تعریف اول از سوی حقوق دانان و قضات پذیرفته شده است که خطا عبارت است از اخلاص به التزام قانونی شمرده می‌شود.
سنه‌وری تقصیر را دارای دو رکن می‌داند که عبارت‌اند از:

یک) رکن مادی: تعدی و تجاوز

رکن مادی خطا تعدی و تجاوز است، مقصود از تعدی و تجاوز انحراف از روش متعارف است و این معنا در صورتی تحقق می‌یابد که شخص در فعل خود یا قصد ضرر به غیر را داشته باشد یا در انجام کاری کوتاهی و تقصیر نماید، با تحقق هر یک

از دو امر مسئولیت مدنی به عهده شخص می‌آید.

دو رکن معنوی: آگاهی و تمیز

رکن دوم تقصیر آگاهی و تمیز است به این معنا اگر عملی از روی آگاهی و با قدرت تمیز و تشخیص انجام شود، تقصیر است، اما اگر خطا از روی آگاهی و تمیز نباشد مثل اعمال کودک غیر ممیز، دیوانه مست، مریض، خواب و خواب مغناطیسی، تقصیر محقق نمی‌شود (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ج ۱، ص ۸۸۲، ص ۹۰۳).

البته در چند صورت فاقد ادراک و تمیز مسئولیت مدنی دارد:

۱. شخص کاملاً فاقد تمیز نباشد؛
۲. فاقد تمیز خود سبب انعدام تمیز شده باشد، مانند کسی که با اختیار شراب نوشیده و قدرت تمیز را از دست داده باشد؛
۳. مسئولیت فاقد تمیز را شخص دیگر به عهده داشته باشد؛
۴. مورد چهارم این که کسی دیگری که بتوان مسئولیت مدنی را متحمل شود، پیدا نشود، در این فرض نیز قاضی شخص فاقد تمیز را مسئول به شمار می‌آورد (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ج ۱، ص ۹۰۹).

۱-۱-۲. زیان

رکن دوم حدوث ضرر و زیان است، بر این اساس اگر در اثر فعل شخص هیچ‌گونه ضرری بر شخص وارد نشود، ضمانی در کار نیست. ضرر اعم است از این که ضرر مادی باشد یا معنوی، اگر عامل زیان به امری ضرر رساند که دارای قیمت مالی است مثل ضرر به سلامت جسمانی شخص یا ضرر به مال شخص یا به امر دیگر. ضرر معنوی یا ضرری است که به جسم شخص وارد می‌شود مثل اینکه در اثر جراحت شخص الم ببیند یا سیمای شخص زشت شود یا به اعتبار و آبروی شخص ارتباط دارد مثل قذف و سب و آبرو ریختن شخص یا مربوط به عاطفه و احساسات شخص است مثل ربودن طفل از دامن مادر و تعدی بر فرزندان و همسر یا ضرری است که متوجه مال شخص است مثل ورود در زمین غیر بدون اجازه مالک (سنه‌وری، ۱۹۹۸:

ج ۱، بخش دوم، ص ۹۶۹، ۹۸۱).

بر اساس این نظریه اثبات تقصیر به عهده زیان دیده است، اگر زیان دیده تقصیر عامل زیان را به اثبات برساند، عامل زیان مسئول شناخته می شود و باید خسارت را جبران کند، اگر نتواند تقصیر را اثبات کند، مسئولیتی متوجه عامل زیان نخواهد شد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ص ۶۷؛ حکمت نیا، ۱۳۸۶: ص ۶۲).

۳-۱-۱. رابطه سببیت میان فعل و ضرر

رکن سوم رابطه سببیت میان فعل و ضرر است، به این معنا اگر تقصیر موجب ضرر شخص شود مسئولیت مدنی متوجه عامل زیان خواهد شد و اگر رابطه سببیت میان آن دو قطع شود عامل زیان مسئولیت مدنی نخواهد داشت، مثلاً اگر شخص به دیگری سم خوراند ولی قبل از آن که سم موجب قتل او شود شخص دیگری با کلت او را به قتل رساند، در این مثال فعل زیان بار واقع شده ولی رابطه سببیت میان فعل و زیان وجود ندارد (سنهوری، ۱۹۹۸: ج ۱، ص ۹۹۰).

بر اساس این شرط در موارد زیر عامل زیان مسئولیت مدنی ندارد:

الف) وجود سبب دیگر

اگر خطا از عامل زیان صادر شود، اما زیان ناشی از سبب دیگر باشد، در این فرض رابطه سببیت میان فعل زیان بار و زیان قطع می شود و در نتیجه عامل زیان مسئولیت مدنی ندارد. طبق بیان سنهوری سه عامل خارجی می تواند رابطه سببیت را قطع کند:

۱. وجود قوه قاهره؛ مقصود از قوه قاهره عاملی است که دفع آن ممکن نیست، مثلاً سیل که موجب شود ماشین را از جا برداشته و با شخص دیگر برخورد نماید و در اثر آن شخص آسیب ببیند، البته در صورتی وجود قوه قاهره موجب سلب مسئولیت مدنی می شود که اولاً غیرمنتظره باشد؛ دوم این که غیر قابل دفع باشد، از این رو اگر قوه قاهره قابل پیش بینی باشد یا امکان دفع آن وجود داشته باشد، در این صورت وجود قوه قاهره رافع مسئولیت مدنی نیست (سنهوری، ۱۹۹۸: ج ۱، ص ۹۹۴-۹۹۷).

۲. تقصیر زیان دیده؛ اگر سبب زیان خود زیان دیده باشد، در این فرض نیز شخص دیگر

مسئولیت مدنی ندارد.

۳. تقصیر شخص ثالث؛ اگر سبب زیان شخص ثالث باشد، در این فرض نیز شخص که سبب زیان معرفی شده، مسئولیت مدنی ندارد.

ب) غیر مؤثر بودن سبب

اگر عوامل زیان متعدد باشد به گونه‌ای که مدعی علیه به تنهایی عامل زیان به شمار نرود، رابطه سببیت میان زیان و عامل زیان از بین می‌رود. به این معنا که اگر عامل زیان اقوا میان اسباب متعدد وجود داشته باشد، به گونه‌ای که به تنهایی مؤثر باشد آن عامل سبب زیان شمرده می‌شود؛ اما اگر مجموع اسباب مؤثر باشد در این صورت دو نظریه وجود دارد نظریه که قائل است باید سبب مؤثر را مسئول دانست و نظریه دیگر آن است که مجموع اسباب مسئول‌اند (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ج ۱، ص ۱۰۲۳-۱۰۲۵).

ج) ضرر غیر مباشر

ضرری که متوجه زیان دیده می‌شود گاهی نتیجه طبیعی فعل زیان‌بار است چنین زبانی ضرر مباشر شمرده می‌شود چه با واسطه باشد یا بدون واسطه و گاهی ضرری است که نتیجه طبیعی فعل زیان‌بار نیست، در این فرض رابطه سببیت میان فعل زیان‌بار و زیان قطع می‌شود، در نتیجه عامل زیان مسئولیت مدنی عمل را به عهده ندارد (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ج ۱، ص ۱۰۳۷).

طبق این دیدگاه در سه مورد حتی اگر ارکان مسئولیت مدنی فراهم باشد، مسئولیت مدنی به عهده شخص نمی‌آید:

۱. دفاع مشروع؛ اگر شخص در اثر دفاع مشروع از خود، ضرری را به دیگری وارد نماید، مسئولیت مدنی به عهده او نمی‌آید، منوط به این که از مقدار لازم تجاوز نکند.
۲. اجرای دستور مافوق؛ اگر شخص در مقام دستور مقام بالاتر ضرری به دیگری ایراد کند مسئولیت مدنی ندارد؛
۳. ضرورت؛ در حال ضرورت به گونه‌ای که اگر ضرر به دیگری وارد نکند ضرر بزرگتری متوجه او می‌شود، در این فرض نیز مسئولیت مدنی ندارد (سنه‌وری، ۱۹۹۸: ج ۱، ص ۸۹۱-۸۹۹).

۱-۲. نظریه خطر

نظریه خطر صرف وجود رابطه سببیت میان زیان و فعل زیان‌بار را در مسئولیت مدنی کافی می‌داند، همین مقدار که زیان ناشی از فعل باشد موجب مسئولیت مدنی عامل زیان می‌شود چه در صدور فعل تقصیر و بی‌احتیاطی کرده باشد یا هیچ بی‌احتیاطی هم رخ نداده باشد، در هر صورت فعل سبب مسئولیت مدنی می‌شود. طبق این دیدگاه در مقام اثبات کافی است زیان‌دیده رابطه سببیت میان زیان و فعل زیان‌بار را به اثبات برساند، مثلاً اگر پارچه را به خیاط داده است که برای او لباس بدوزد، ولی خیاط از روی اشتباه نه بی‌احتیاطی لباس را کوتاه دوخته است، کافی است صاحب پارچه اثبات نماید که او چنین کاری را مرتکب شده است و در نتیجه مسئولیت مدنی به عهده او می‌آید (حکمت‌نیا، ۱۳۸۶: ص ۶۶).

تفاوت این دو دیدگاه در ارکان مسئولیت مدنی در این است، بر اساس نظریه تقصیر فعل از روی تقصیر از ارکان مسئولیت مدنی است، اما این دیدگاه نفس فعل را رکن مسئولیت مدنی می‌شمارد چه از روی تقصیر باشد یا نباشد.
کاتوزیان می‌گوید:

پیروان نظریه مسئولیت بی‌تقصیر (نظریه خطر) از مبانی فلسفی و اجتماعی گوناگون الهام گرفته‌اند؛ ولی همه در این امر اتفاق نظر دارند که تقصیر در زمره ارکان ایجاد مسئولیت نیست، به گفته آنان همین که شخص زیانی به بار آورد، باید آن را جبران کند خواه کاری که سبب ایجاد ضرر شده است صواب باشد یا خطا. آنچه در این زمینه شایان توجه است انتساب ضرر به بار آمده به فعالیت مسئول است نه تقصیر او، زیان‌دیده کافی است ثابت کند که ضرر به او وارد شده و این ضرر ناشی از فعل خواننده دعوی است، پس بجای اثبات تقصیر، دادرس باید به احراز این رابطه بیندیشد (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ص ۷۲-۷۳).

۱-۳. نظریه تضمین حق

نظریه تضمین حق بر آن است که مبنای مسئولیت مدنی نه تقصیر واردکننده زیان است و نه فعل زیان‌بار، بلکه مبنای مسئولیت مدنی در ناحیه زیان‌دیده است، هر

شخصی حق امنیت، زندگی سالم و بهره‌برداری از اموال خود را دارد، این حق دیگران را موظف می‌کند تا به حقوق او احترام گذاشته و ایمنی فرد را به خطر نیندازند و ضمانت اجرای این حق مسئولیت مدنی عامل زیان است.

اشکال اساسی این نظر آن است که اگر حمایت از حق زیان‌دیده مبنای مسئولیت مدنی قرار گیرد، موجب می‌شود افراد از بهره‌برداری از حقشان محروم شوند، زیرا چه‌بسا عامل زیان در مقام بهره‌برداری از حق خود موجب زیان دیگری می‌شود و بر اساس این دیدگاه باید ضامن باشد، در حالی که وجه معقول برای تقدم حق زیان‌دیده بر حق عامل زیان وجود ندارد.

استارک در مقام پاسخ میان زیان ملازم با بهره‌داری از حق و زیان غیر ملازم تفاوت می‌گذارد، هرگاه زیان شخص زیان‌دیده ملازم با بهره‌داری شخص از حق خود باشد، چنین زبانی مسئولیت مدنی ندارد، مثل رقابت اقتصادی در بازار که ملازم با ضرر دیگران است، زیرا الزام به جبران چنین زیان‌هایی به منزله انکار حق استفاده شخص از حق است. اگر بهره‌برداری از حق ملازم با ضرر دیگران نباشد مثل ایراد ضرر بر جسم و جان دیگران، چنین ضرری مسئولیت مدنی دارد، زیرا به‌طور مثال حق اجازه رانندگی داشتن ملازم با اجازه کشتن دیگران و اتلاف مال دیگران نیست (کاتوزیان، ۱۳۸۴: ص ۷۷-۷۸؛ حکمت‌نیا، ۱۳۸۶: ص ۷۷-۷۸).

۱-۳-۱. گستره مسئولیت مدنی در نظریه تضمین حق

هر نظریه‌ای در مبنای مسئولیت مدنی باید در تحدید و یا توسعه دایره مسئولیت مدنی تأثیر داشته باشد، وگرنه آوردن مبنا بی‌نتیجه و بی‌ثمر خواهد بود، از این‌رو پرسشی فراروی این نظریه قرار می‌گیرد، این نظریه چه تفاوتی در توسعه و تحدید دایره مسئولیت مدنی ایجاد می‌کند؟ بدون شک هرگونه توسعه و یا تحدید در دایره مسئولیت مدنی از تحدید در ارکان مسئولیت مدنی نشئت می‌گیرد تا ارکان توسعه یا تضییق نشود، دایره مسئولیت مدنی توسعه و تضییق نمی‌یابد، بنابراین باید بنگریم که این نظریه در ارکان مسئولیت مدنی چه تأثیری ایجاد می‌کند.

نظریه تقصیر به‌وضوح ارکان مسئولیت مدنی را بیان می‌کند و عامل جبران خسارت

را مشخص می‌کند، فعل از روی تقصیر، زیان و رابطه سببیت میان فعل و زیان ارکان مسئولیت است و مسئول جبران خسارت فرد مقصر است. بر اساس نظریه خطر نیز ارکان مسئولیت مدنی و مسئول جبران خسارت را مشخص است، فعل زیان‌بار، زیان و رابطه سببیت میان فعل و زیان ارکان مسئولیت مدنی است و عامل زیان مسئول جبران خسارت است. حال طبق نظریه تضمین حق ارکان مسئولیت کدام است؟ و مسئول جبران خسارت کیست؟ باید این نظریه به این دو سؤال مهم پاسخ دهد تا مسئولیت مدنی از دیدگاه این نظریه روشن شود، نمی‌توان گفت ارکان مسئولیت مدنی در این نظریه همان ارکان مسئولیت مدنی در نظریه خطر است؛ زیرا در این فرض تأثیری در دایره مسئولیت مدنی ایجاد نخواهد کرد و نظریه ثالثی شمرده نخواهد شد، در حالی که فرض بر این است که این نظریه مستقل از نظریه خطر است و نمی‌توان گفت این نظریه فقط روی زیان‌دیده تأکید می‌کند که زیان او جبران شود، اما مسئول پرداخت خسارت را مشخص نمی‌کند، زیرا معقول نیست، نظریه‌ای در باب مسئولیت مدنی عرضه شود، اما مسئول پرداخت خسارت را مشخص نکند، باید نظریه مسئولیت مسئول پرداخت خسارت را مشخص کند تا زیان‌دیده به دنبال او برود.

تبیین روشنی از سوی حقوق‌دانان در این مورد مشاهده نشده است، کتاب‌های بزرگان عرصه حقوق مانند سنه‌وری و کاتوزیان در این مورد به دقت مورد بررسی قرار گرفت، اما چیزی که پاسخ پرسش یادشده را روشن کند، پیدا نشد، از این رو لازم است قدری با تجزیه و تحلیل ارکان مسئولیت مدنی را از این نظریه استنباط نماییم. همان‌گونه که اشاره شد، نظریه تضمین حق روی زیان‌دیده تأکید می‌کند، مفهوم این تأکید آن است که اولاً: هر نوع زبانی که به زیان‌دیده می‌رسد باید جبران شود و هیچ زبانی نباید بدون جبران بماند؛

ثانیاً: در تحقق مسئولیت مدنی استناد فعل زیان‌بار به عامل زیان اهمیت ندارد، کافی است زیان به‌گونه‌ای با عامل زیان ارتباط داشته باشد، مثلاً اگر ملک شخص عامل زیان شود یا نفعی که از چیزی می‌برد موجب زیان شود یا فعل شخص زیان به بار آورد، در تمامی این فرض‌ها عامل زیان مسئول است و لازم نیست ضرورتاً فعل

عامل زیان موجب خسارت شود.

با این تحلیل ارکان مسئولیت مدنی در نظریه تضمین حق به این صورت شکل می‌گیرد، ارتباط زیان‌بار، زیان، رابطه سببیت. ارکان مسئولیت در این نظریه از فعل زیان‌بار به ارتباط زیان‌بار تغییر می‌یابد و آشکار است که با تغییر ارکان مسئولیت دایره مسئولیت طبق این نظریه نیز تغییر پیدا خواهد کرد.

ممکن است بر این تحلیل اشکال شود این تحلیل درصدد آن است که مسئولیت مدنی اشیای بی‌جان مانند کارخانه و اشیای جاندار غیر ذی‌شعور مانند حیوان و اشیای جاندار باشعور غیر مسئول مانند کودک را طبق نظریه تضمین حق توجیه کند و مسئولیت مدنی صاحب و متولی اشیای مذکور را از رهاورد این نظریه بداند و فارق میان نظریه تضمین حق و نظریه تقصیر به شمار آورد؛ در حالی که طبق نظریه خطر و نظریه تقصیر هرکدام با بیانی مسئولیت مدنی را در اشیای مذکور توجیه کرده‌اند؛ پس این تحلیل نمی‌تواند در دایره مسئولیت مدنی تغییر ایجاد نماید.

پاسخ: درست است نظریه‌های مذکور مسئولیت مدنی اشیای مذکور را هرکدام به مقتضای مبنای خود توجیه می‌کند، مثلاً نظریه تقصیر در صورتی که ضرر ناشی از تقصیر مکلف در نگهداری حیوان باشد، صاحب حیوان را مسئول می‌داند، نظریه خطر در صورتی شخص را مسئول می‌داند که فعل او به گونه‌ای موجب زیان شده باشد، مثل کارخانه که توسط او ایجاد شده است، اما طبق تحلیل ما از نظریه تضمین حق فراتر از فعل حتی اگر فعل دیگری موجب زیان شود، مثل زیان ناشی از کارگران، ضمان آن را به عهده کارفرما می‌داند.

به هر روی آنچه ذکر شد تحلیل ما از نظریه تضمین حق است؛ اما پرونده این بحث هم چنان مفتوح است، ممکن است کسی این تحلیل را نپذیرد؛ ولی هر ناقدی باید در مقام تحلیل نظریه حق دو چیز را روشن نماید: اول این که مبنای تضمین حق در ارکان مسئولیت مدنی چه تأثیری می‌گذارد؛ دوم: مسئول جبران خسارت کیست؟ و اگر ناقد بگوید مبنای تضمین حق نه درصدد توسعه و توضیح ارکان است و نه درصدد تعیین مسئول جبران خسارت، این سخن آشفته‌ای است که از عالمان سرزنزند؛ زیرا

نظریه تضمین حق در برابر نظریه خطر و تقصیر قد علم می‌کند، اگر آن دو نظریه نظرشان را در مورد ارکان مسئولیت مدنی و مسئول جبران خسارت مشخص کرده است، این نظر نیز باید مشخص کند و گر نه نظری در برابر آن نظریه‌ها نخواهد شد. افزون بر این که اگر مبانی مسئولیت مدنی نه در ارکان تأثیر داشته باشد و نه در مسئول جبران خسارت، فلسفه آوردن مبنا عبث خواهد، هر مبنای حقوقی آثار آن باید در مقام عمل روشن شود و الا چیزی جز سخنان آشفته و بی‌ربط نخواهد بود.

به هر روی نظریه‌های سه‌گانه تقصیر، خطر، تضمین حق از نظر گستره متفاوت‌اند، نظریه تقصیر دایره محدودتری را شامل می‌شود و محدوده نظریه خطر وسیع‌تر از آن است و قلمرو نظریه تضمین حق وسیع‌تر از همه است؛ زیرا در نظریه تقصیر فعل در صورتی موجب مسئولیت می‌شود که فعل از روی تقصیر صادر شود، در نظریه خطر نفس صدور فعل برای مسئولیت کافی است، در نظریه تضمین حق صدور فعل هم از فاعل شرط نیست، مهم آن است که زیانی از ناحیه فاعل متوجه شود چه از ناحیه شیء باشد که شخص از آن نفع می‌برد مثل کارخانه‌ها یا از ناحیه حیوان یا وسیله نقلیه باشد، زیرا اگر ضرری از اشیای مذکور حتی با رعایت احتیاط کامل متوجه زیان دیده شود، لازم است صاحب نفع آن را جبران کند.

۲. مفهوم تقصیر در مسئولیت مدنی

به منظور شناخت نظریه فقهای مسلمان در باب مسئولیت مدنی لازم است، مفهوم تعدی و تفریط و تقصیر را مورد بررسی قرار دهیم، زیرا دیدگاه‌های آنان در باب مسئولیت مدنی با مفهوم تعدی و تفریط در جاهای مختلف پیوند خورده است و فهم درست نظریه‌های آنان جز با فهم دقیق تعدی و تفریط و تقصیر میسر نیست، این امر ایجاب می‌کند که این مفهوم را مورد بازشناسی قرار دهیم.

تقصیر در لغت به معنای کوتاهی کردن و قصور ورزیدن آمده است و در متون حقوقی عربی برای بیان مقصود از واژه‌های خطا، اهمال، تقصیر و عدم الاحتراز استفاده کرده‌اند (قاسم‌زاده، ۱۳۸۵، ص ۳۳). در فقه اسلامی در باب ضمان قهری

از کلمه تقصیر استفاده شده؛ ولی بیشتر اصطلاح تعدی و تفریط به کار رفته است. واضح‌ترین تعریف از تقصیر یا همان تعدی و تفریط در فقه به وسیله مراغی صورت گرفته است. می‌گوید:

والظاهر: أن (التعدی) عبارة عن فعل ما يجب تركه، كركوب الدابة أزيد من المسافة المستأجر عليها، أو السير بها على خلاف المعتاد، أو جعل ما لم يشترط في العقد على الدابة، أو ضربها، أو نحو ذلك؛ و (التفریط) عبارة عن ترك ما يجب فعله، كترك سقى الدابة و علفها، أو عدم حفظها في المكان اللائق لها، و نحو ذلك في كل شيء مؤتمن [عليه] بحسبه. و قد يطلق عندهم التعدی على ما يعم التفریط، و يكون المراد منه: التجاوز عما ينبغى القيام به، سواء كان فعلاً لما يترك أو تركاً لما يفعل. و قد يطلق التفریط على ما يعم التعدی، و يكون المراد به التقصير في حق المالك، سواء كان بترك ما يجب أو بفعل ما يحرم (مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۴۸)؛ ظاهر آن است که تعدی عبارت است از انجام فعلی که ترک آن واجب است، مانند سوار شدن مرکب بیش از مسافتی که آن را اجاره کرده است یا سوار شدن برخلاف متعارف یا قرار دادن باری که در قرارداد ذکر نشده یا زدن حیوان و مانند. تفریط عبارت است از ترک انجام کار واجب، مانند آب و علف ندادن به مرکب، عدم محافظت در مکان مناسب و مانند آن و در هر چیزی جایگاه آن متناسب با آن است. گاهی تعدی در کلمات آنان به کار می‌رود و مقصود اعم از تفریط است و این معنا اراده می‌شود: تجاوز از چیزی که قیام به آن سزاوار است چه انجام فعلی باشد که ترک شود یا ترک فعلی باشد که باید انجام گیرد و گاهی تفریط به معنایی به کار می‌رود که شامل تعدی نیز می‌شود و مراد از آن تقصیر در حق مالک است، چه به صورت ترک انجام فعل واجب باشد یا انجام کار حرام باشد.

مشابه همین معنا را بعضی از نویسندگان معاصر نیز آورده است:

و الخلاصة: ان التعدی هو فعل ما يجب تركه و التفریط هو ترك ما يجب فعله. بحيث يؤدي أي منهما إلى عدم المحافظة على أموال الغير و عدم العناية به. فهما يشتركان في عدم العناية و يختلفان في ناحية الفعل و الترك، فالتعدی هو الفعل و

التفریط هو الترك (صدر، ۱۴۲۰: ج ۴، ص ۳۲۷)؛ به‌طور خلاصه تعدی انجام فعلی است که ترک آن واجب است و تفریط ترک فعلی است که انجام آن واجب است، به‌گونه‌ای که هرکدام از آن دو منجر به عدم محافظت و عدم اهتمام به مال غیر می‌شود و هر در بی‌توجهی مشترک‌اند و از نظر فعل و ترک باهم دیگر مختلف‌اند، تعدی فعل و تفریط ترک است.

اگر بخواهیم به‌طور دقیق این مفهوم را بشناسیم، لازم است عناصر و مؤلفه‌های را که در تقصیر نقش دارد مورد بررسی قرار دهیم، دو عنصر می‌تواند در تحقق تقصیر نقش داشته باشد:

الف) عنصر مادی: تعدی و تجاوز

تعدی از حد متعارف عرفی، شرعی یا قانونی عنصر قانونی تقصیر است، وجود این عنصر نیز در تحقق تقصیر لازم است و بدون آن تقصیر محقق نمی‌شود و اصولاً تجاوز از حد در مفهوم تقصیر و معادل‌های آن مانند تعدی و تفریط نهفته است و در تعریفی که از مراعی نقل شد نیز این معنا وجود دارد.

ب) عنصر معنوی: آگاهی و تمیز

گاهی فعل از روی آگاهی و تمیز فاعل صادر می‌شود و گاهی فعل بدون آن که شخص آگاهی و قدرت تشخیص داشته باشد صادر می‌گردد، مثلاً انسان خواب با غلتیدن روی چیزی موجب زیان می‌شود، آیا در تحقق تقصیر وجود اراده فعل لازم است یا خیر؟ به نظر می‌رسد در مورد نقش این عنصر دو دیدگاه وجود دارد:

۲-۱. انکار لزوم عنصر اراده و تمیز

از اطلاق کلام فقها این‌گونه استفاده می‌شود هر نوع تعدی و تجاوز از حد متعارف شرعی و قانونی و عرفی تقصیر به‌شمار می‌رود، آگاهی و تمیز مکلف در آن دخیل نیست. شاهد بر این معنا موارد زیادی است که فقها ضامن را از باب تعدی و تفریط می‌دانند، درحالی‌که آگاهی فاعل در آن مورد نقش ندارد. مراعی به این معنا تصریح می‌کند و می‌گوید:

أن المعترف في التعدي و التفریط هل هو صدورهما عنه قاصداً لذلك فلو صدر منه سهواً أو نسياناً أو في حالة النوم و السكر و نحو ذلك لا يصير ضامناً، أو هو أعم من القصد و العدم فكل ما لا ينبغي أن يفعل أو يترك إذا فعله أو تركه قاصداً أم لا فهو ضامن؟ ظاهر لفظ التعدي و التفریط يشعر باعتبار القصد، و لأن غير القاصد معذور فكيف يترتب عليه الضمان؟ و لكن ينبغي أن يقال: إن ظاهر كلام الأصحاب، مطلق، و لا خصوصية للفظين، إذ لم يدل دليل بهذا العنوان، إلا أنه مورد الإجماعات، و العمدة أن عموم دليل الضمان محكم (مراغي، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۴۹)؛ آیا در صدق تعدي و تفریط صدور فعل از روی قصد شرط است به گونه ای که اگر از روی سهو و نسیان یا در حالت خواب یا مستی صادر شود ضامن نیست یا اعم از صدور آن از روی قصد و بی قصدی است در نتیجه هر فعلی که نباید انجام شود، یا فعلی که باید ترک شود، موجب ضمان است چه از روی قصد باشد یا از روی قصد نباشد؟ ظاهر لفظ تعدي و تفریط می‌رساند که قصد در انجام فعل معتبر است، افزون بر این که انسان بی توجه معذور است، در نتیجه معقول نیست فعل او ضمان آور باشد. اما سزاوار آن است که گفته شود ظاهر كلام اصحاب مطلق است و فرض قصد و عدم قصد را می‌گیرد و این دو لفظ خصوصیت ندارد، زیرا در لسان هیچ دلیلی این عنوان نیامده، جز آن که مورد اجماع است. عمده آن است که عموم دلیل ضمان در غیر مورد قصد نیز جریان دارد.

۲-۲. لزوم عنصر آگاهی و تمیز

دیدگاه دوم آگاهی و تمیز را در تحقق تقصیر دخیل می‌داند و در صورت عدم آگاهی و تمیز فعل از روی تقصیر نیست؛ زیرا در صورتی تعدي و تجاوز از حد شرعی و قانونی صدق می‌کند که شخص از روی آگاهی عمل را انجام دهد، اما بر انجام فعل بدون آگاهی، تعدي و تجاوز صادق نیست، در نتیجه تقصیر محقق نمی‌شود.

و نیز می‌توان برای اثبات این نظر به روایت قتاده از رسول اکرم (ص) استناد کرد که فرمود: «لیس التفریط فی النوم، و انما التفریط أن یؤخر صلاته حتی یدخل وقت آخری»؛ (طوسی، ۱۴۰۷: ج ۱، ص ۶۴۶)؛ کوتاهی با خواب صورت نمی‌گیرد، کوتاهی آن است که نماز را شخص آن قدر تأخیر بیندازد تا وقت نماز دیگر داخل

شود. استدلال به استعمال این روایت است که درجایی که اراده شخص نقش ندارد، آنجا را از مصادیق تفریط نمی‌داند.

از کلمات کاشف الغطاء نیز استفاده می‌شود، عنصر آگاهی و تمیز در نظریه تقصیر نقش دارد و الا اگر ما صرفاً بر نفس تعدی و تجاوز از اندازه متعارف تأکید بورزیم، این عنصر در تمامی عوامل ضمان شرط است. وی می‌گوید:

أما التعدی أی عدم الإذن الشرعی أو المالکی فهو شرط فی جمیع أسباب الضمان (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ج ۱، ص ۵۸)؛ تعدی، یعنی نبود اذن شرعی و یا مالکی در تصرف در همه اسباب ضمان شرط است.

نراقی این نظر را به فقها نسبت می‌دهد و ادعای اجماع می‌کند و می‌گوید:

لا خلاف بین المسلمین، أن من باشر الإلتاف عمداً أو خطأ، بشرط صدور الفعل عنه عن قصد، كما فی الأمثلة المذكورة، ضمن، وإن لم یکن هناك غصب و استقلالید مطلقاً (نراقی، ۱۳۲۲: ص ۴۲۷)؛ اختلافی میان مسلمین نیست، کسی که به‌طور مباشر مالی را تلف کند، از روی عمد باشد یا خطا، مشروط به آن‌که فعل از روی قصد صادر شده باشد، ضامن است هرچند مال را غصب نکرده باشد و به‌طور مستقل استیلائی بر مال نیافته باشد. تأکید بر صدور فعل از روی قصد و آگاهی نشانه آن است که در تحقق تقصیر این مفهوم نقش دارد.

اما آیا افزون بر عنصر آگاهی و تمیز، آیا عمد نیز در تعدی و تفریط نقش دارد یا نه؟ به این معنا که اگر شخص با علم و آگاهی از این‌که عمل تعدی و تفریط است عمل را انجام دهد، تعدی شمرده شود و در صورتی که علم به آن نداشته باشد تعدی و تفریط شمرده نشود؟ واضح است علم و آگاهی از تعدی و تفریط بودن عمل نقشی در صدق مفهوم تعدی و تفریط ندارد (مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۵۰).

در نتیجه از نظر فقهای مسلمان در صورتی فعل به تعدی و تفریط متصف می‌شود که غیر مجاز باشد، اما افزون بر آن شرطیت صدور فعل از روی آگاهی در اتصاف فعل به تعدی و تفریط روشن نیست، دو ادعای متناقض از سوی عالمان عرصه فقه صورت گرفته است. در یک‌سو مراغی بر این عقیده است که به مقتضای اطلاق

سخن فقها صدور فعل از روی قصد و آگاهی در اتصاف فعل به تعدی و تفریط شرط نیست. از سوی دیگر صاحب مشارق بر لزوم صدور فعل از روی قصد و آگاهی در اتصاف فعل به تعدی و تفریط ادعای اجماع می‌کند.

حال در مقام بررسی نظریه فقهای مسلمان چه باید کرد؟ آیا عنصر آگاهی و تمیز را از عناصر تقصیر به شمار آوریم یا خیر؟ نظریه‌ای را نظریه تقصیر بدانیم که در ضمان تعدی و تفریط را به‌علاوه آگاهی و تمیز شخص شرط می‌داند یا دیدگاهی را نظریه تقصیر به شمار آوریم صرف فعل از روی تقصیر را موجب ضمان می‌داند. قدر متیقن نظریه‌های فقهای مسلمان از تعدی و تفریط ایجاب می‌کند که صرف فعل از روی تقصیر را به‌عنوان نظریه تقصیر به حساب آوریم؛ اما از آنجایی که این بحث رنگ و بوی مقایسه با نظریه حقوق دانان را دارد، لازم است ما نظریه‌ای را نظریه تقصیر به شمار آوریم که افزون بر عنصر تعدی و تفریط، عنصر آگاهی و تمیز نیز در آن باشد. پس از بیان مقدمات، مبنای مسئولیت مدنی را در طی سه مبحث پی می‌گیریم که عبارت‌اند از نظریه‌های مسئولیت مدنی، عوامل رافع ضمان، مسئولیت مدنی از طریق شرط و تقنین.

۳. نظریه‌های مسئولیت مدنی در فقه

مسئولیت مدنی در فقه اسلامی در چهار حوزه قابل طرح است: الف) مسئولیت مدنی ناشی از فعل مکلف مختار؛ ب) مسئولیت مدنی ناشی از فعل غیر مکلف مانند کودک و دیوانه؛ ج) مسئولیت مدنی ناشی از اموال مانند حیوان و وسیله نقلیه؛ د) مسئولیت مدنی در خصوص دیه نفس و اعضا.

با توجه به حوزه‌های مختلف مسئولیت مدنی دو پرسش قابل طرح می‌نماید: اول این‌که آیا مبنای مسئولیت مدنی در این چهار حوزه واحد است یا مختلف؟ به نظر می‌رسد اگر این چهار حوزه هرکدام به‌طور مستقل بررسی شود، مناسب‌تر است، در سایه این بررسی مشخص خواهد شد که آیا مبنای مسئولیت مدنی در همه این اقسام واحد است یا متعدد.

دوم این‌که بفرض وحدت مبنای مسئولیت مدنی این چهار حوزه، آن مبنای چیست؟ آیا معیار در مسئولیت مدنی فعل از روی تقصیر است یا نفس صدور فعل یا زیان خسارت دیده؟ این نوشتار فرض را بر این قرار می‌دهد که تمامی حوزه‌های چهارگانه مذکور دارای مبنای مسئولیت مدنی واحد است؛ با این رویکرد به پرسش اصلی این نوشتار می‌پردازد: معیار و مبنای مسئولیت مدنی در فقه اسلامی چیست؟ آیا نظریه فقه اسلامی در قالب یکی از نظریه‌های سه‌گانه حقوقی قرار می‌گیرد یا نظریه‌ای دیگری از آن استفاده می‌شود؟

مدعا آن است که نظریه مسئولیت مدنی از دیدگاه فقه با نظریه خطر سازگار است، اما شواهدی از فقه برای اثبات نظریه تقصیر و نظریه تضمین حق نیز می‌توان یافت، از این‌رو در گام اول شواهدی که نظریه خطر را اثبات می‌کند مورد بررسی قرار می‌دهیم و در گام دوم شواهد و قرائن دو نظریه دیگر را مورد نقد و بررسی قرار می‌گیرد. البته هماهنگی فقه با نظریه خطر به معنای آن نیست که به تمام لوازم غربی این نظریه ملتزم باشد، بلکه بر اساس قواعد نهاده شده در درون شریعت حرکت می‌کند، هرکجا قاعده شرعی ضمان قابل تطبیق باشد، ضمان وجود دارد و هرکجا قاعده شرعی قابل تطبیق نباشد، ضمان نیست؛ اما همان‌گونه که در پایان روشن خواهد شد این تطبیق قواعد ضمان سازگار با نظریه خطر است.

۱-۳. نظریه خطر

مدعا آن است که مبنای مسئولیت مدنی از نگاه فقه اسلامی موافق با نظریه خطر است و با نظریه تقصیر و تضمین حق سازگار نیست. نظریه خطر در باب مسئولیت مدنی سه عنصر اساسی برای ضمان قائل است: فعل زیان‌بار، ضرر و رابطه سببیت میان فعل و زیان، چه فعل از روی تقصیر باشد یا از روی سهو و خطا صورت گرفته باشد، در برابر دیدگاه تقصیر بر عنصر تقصیر نیز تأکید دارد یعنی فعل را در صورتی موجب ضمان می‌داند که از روی تقصیر باشد.

برای اثبات نظریه خطر باید بحث را در سه سطح مورد بررسی قرار می‌دهیم: از نظر فقه‌های شیعی و دیگری از نظر قواعد فقهی و از منظر ادله فقهی، زیرا مدعا آن

است که مبنای مسئولیت مدنی از نگاه فقهی اسلامی موافق با نظریه خطر است و صحت اسناد این نظر به فقه اسلامی وابسته به اثبات دو امر است: یکی اثبات صحت اسناد آن به فقهای نامدار و برجسته فقهی و دیگری اثبات صحت اسناد آن به مبنای و منابع فقهی.

۱-۱-۳. مسئولیت مدنی از دیدگاه فقهای شیعی

فقهای شیعی در باب ضمان قهری سه امر را به عنوان سبب مسئولیت مدنی شمرده اند که عبارت است از استیلا بر مال غیر، اتلاف مال غیر و سبب شدن برای تلف شدن مال غیر. این معنا از کلمات بسیاری از فقهای شیعی که در زیر آمده استفاده می شود: محقق حلی می گوید:

فی موجبات الضمان وهی ثلاثة مباشرة الإتلاف و الید و السبب (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۱، ص ۲۶۳)؛ موجبات ضمان سه امر است: اتلاف مباشری، استیلا بر مال، سبب شدن برای تلف.

در جای دیگر می گوید:

ثم أسباب الضمان: إما مباشرة، وإما إمساك، وإما تسبب؛ (محقق حلی، ۱۴۱۸: ج ۱، ص ۱۰۳)؛ اسباب ضمان یا مباشرت یا نگهداشتن مال یا سببیت است.

علامه حلی در قواعد می گوید:

فیما به يتحقق الضمان هو ثلاثة: المباشرة و التسبب و الید (علامه حلی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۴۶۱)؛ اموری که موجب ضمان می شود عبارت اند از مباشرت در اتلاف، سببیت برای تلف شدن مال و استیلا بر مال.

در ارشاد الاذهان می گوید:

أسباب الضمان وهی ثلاثة: مباشرة الإتلاف للعين، أو المنفعة: كقتل الحيوان، و سكنی الدار. و التسبب وهو: فعل ملزوم العلة: كحفر البئر فی غیر الملك، و طرح المعائر فی المسالك، و إلقاء الصبی أو الحيوان العاجز عن الفرار فی مسبعة. و الغصب وهو: الاستقلال بإثبات الید من دون المالك فی العقار و غیره (علامه حلی، ۱۴۱۰: ج ۱، ص ۴۴-۴۴۵)؛ اسباب ضمان سه امرند: مباشرت در اتلاف عین

یا منفعت مثل کشتن حیوان و سکنا گزیدن در خانه؛ تسبیب و آن عبارت است از انجام فعلی که علت تلف را در پی دارد، مثل کندن چاه در ملک غیر، انداختن اشیای لغزنده در راه‌ها، افکندن کودک یا حیوان عاجز از فرار در وادی درندگان.

اما علامه حلی در تحریر و تذکره اسباب ضمان را سه امر ذکر می‌کند. می‌گوید:

فی أسباب الضمان وهو أمران: المباشرة والتسبیب؛ اسباب ضمان دو امر است یکی مباشرت در اتلاف و دیگری سببیت در اتلاف (علامه حلی، ۱۴۲۰: ج ۲، ص ۴۵). در تذکره می‌گوید:

فی أسباب الضمان وهو أمران: [الأمر] الأول: المباشرة... الأمر الثاني: التسبیب وهو كل فعل يحصل التلف بسببه، كحفر البئر، ونصب الشباك، والدلالة على الصيد، وتغيير الطير عن بيضه، وأشبه ذلك (علامه حلی، بی تا: ج ۷، ص ۴۲۷، ۴۳۸)؛ اسباب ضمان دو چیز است: مباشرت در اتلاف و دوم تسبیب و آن هر فعلی است که تلف به سبب آن واقع شود، مانند کندن چاه، نصب تور، راهنمایی کردن بر صید، کوچ دادن پرندۀ از روی تخم و امثال آن.

در منتهی المطلب می‌گوید:

المطلب الرابع فی أسباب الضمان وهي اثنان الأول: المباشرة. السبب الثاني: التسبیب؛ (حلی، ۱۴۱۲: ج ۱۲، ص ۳۴۳، ۳۵۸). اسباب ضمان دو چیز است یکی مباشرت و دیگری تسبیب.

حال آیا سبب ضمان دو امر است یا یک امر؟ صاحب ریاض به این سؤال این‌گونه پاسخ می‌دهد که اسباب ضمان سه امر است، ولی علامه حلی در بعض موارد بعض اسباب را داخل در بعض اسباب دیگر فرض کرده است. می‌گوید:

وفی جملة من كتب الفاضل أنها أمران: المباشرة والتسبیب، ونصّ فی جملة منها علی دخول اليد فی التسبیب، وفيه توسّع، فإنه أعم مما يستند إليه التلف (طباطبایی، ۱۴۱۸: ج ۷، ص ۳۲۶)؛ در جمله از کتاب‌های علامه حلی سبب ضمان دو چیز دانسته شده است: مباشرت و اتلاف، در پاره دیگر از کتاب‌های خود تصریح کرده است که سبب در اتلاف است و این یک نوع توسع است، زیرا تسبیب اعم است

از این که تلف به آن مستند شود.

شهید اول می گوید:

ثم أسباب الضمان غير منحصرة في الغضب، فإن المباشرة توجب الضمان وهي إيجاد علّة التلف كالأكل والإحراق والقتل والإتلاف، وكذلك السبب، وهو فعل ملزوم العلّة كحفر البئر (عاملی، ۱۴۱۷: ج ۳، ص ۱۰۷)؛ اسباب ضمان منحصر در غضب نیست، زیرا مباشرت نیز موجب ضمان می شود و آن عبارت است از ایجاد علت تلف مانند خوردن، سوزاندن، قتل و اتلاف و همین طور سبب، سبب فعلی است که علت تلف را در پی دارد، مانند کندن چاه.

صاحب حدائق نیز دارد:

فی موجبات الضمان وهي ثلاثة: مباشرة الإتلاف، واليد، والتسبيب؛ (بحرانی، ۱۴۰۵ق: ج ۱۵، ص ۲۶۰). موجبات ضمان سه امر است: اتلاف، استیلا و تسبیب. امام خمینی می گوید:

كما أن اليد الغاصبة وما يلحق بها موجبة للضمان - وهو المسمى بضمان اليد، وقد عرفت تفصيله في المسائل السابقة - كذلك للضمان سببان آخران: الإتلاف و التسبیب، و بعبارة أخرى له سبب آخر وهو الإتلاف، سواء كان بالمباشرة أو التسبیب (موسوی خمینی، بی تا: ج ۲، ص ۱۹۰)؛ همان گونه که هیئد غضبی و اموری که ملحق به ید غضبی است موجب ضمان است که از آن به نام ضمان ید یاد می شود، دو سبب دیگر نیز برای ضمان وجود دارد: اتلاف و تسبیب و به بیان دیگر یک سبب دیگر دارد و آن اتلاف است چه به طور مباشر باشد یا به طور غیر مباشر.

آیت الله خوئی می گوید:

موجبات الضمان وهي أمران: المباشرة، التسبیب (خوئی، بی تا: ج ۲، ص ۹۸)؛ موجبات ضمان دو امر است: مباشرت در اتلاف و تسبیب.

سید عبد الاعلی سبزواری می گوید:

ان أسباب الضمان ثلاثة نضا كما مر وإجماعاً، اليد، والتسبیب و الإتلاف و هما أعم من اليد و الغضب، و كون ذلك كله من موجبات الضمان من القضايا التي

دلیلها معها كما هو مغروس في الأذهان ولا يحتاج إلى إقامة دليل وبرهان، وهي من الأمور النظامية (سبزواری، ۱۴۱۳ ق: ج ۲۱، ص ۲۹۶)؛ اسباب ضمان به دلیل نص و اجماع سه امر است که عبارت‌اند از: استیلا، تسبیب و اتلاف، دو سبب اخیر اعم از استیلا و غصب است. امور مذکور به‌عنوان موجبات ضمان جزء قضایایی است که دلیل آن به خود قضیه است این مطلب در ذهن‌ها کاملاً ارتکاز یافته و نیاز به دلیل و برهان ندارد و از اموری است که نظم جامعه به آن بستگی دارد.

کاشف الغطاء در عبارت جامع‌تری تمام اقسام مسئولیت مدنی را برمی‌شمارد. می‌گوید:

اعلم أن أسباب الضمان ونعني به دخول الشيء في العهدة نفساً كان أو مائلاً شخصياً كان أو كلياً كثيرة ولكنها لا تخرج عن ثلاثة عناوين اليد والاتلاف والالتزام، أما اليد والاتلاف فكل من استولى على مال غيره وتلف في يده أو أتلفه ولو كان في غير يده من غير اذن من الشارع أو المالك في اتلافه أو قبضه بغير ضمان فهو ضامن له بمثله أو قيمته سواء كان عالماً أو جاهلاً بالغاً أو صبيّاً أو سواً كان مقدماً على الضمان أم لا. و أما الالتزام فيتحقق في ثلاثة عناوين: الضمان بالمعنى الأخص، و الحوالة، والكفالة (كاشف الغطاء، ۱۳۶۶ ق: ج ۳، ص ۳۱)؛ بدان اسباب ضمان سه چیز است و مقصود از آن این است که چیزی به عهده طرف قرار گیرد، چه شخص باشد یا مال، مال معین باشد یا کلی، در هر صورت از یکی از عناوین سه‌گانه: استیلا، اتلاف و التزام خارج نیست. اما استیلا و اتلاف، هرگاه شخص بر مال دیگری استیلا یابد و در دست او تلف شود، یا آن را بدون اذن از سوی مالک یا شارع تلف نماید و لو در دست شخص دیگر باشد، او ضامن مثل یا قیمت آن است چه عالم باشد یا جاهل، بالغ باشد یا کودک چه اقدام بر ضمان نماید یا نکند. اما التزام در یکی از عناوین سه‌گانه ضمان بمعنی الاخص، حواله و کفالت جا می‌گیرد.

عبارات فوق نشان می‌دهد که اسباب و موجبات ضمان فقهی از دیدگاه فقه‌های شیعی سه امر است که عبارت‌اند از ید، اتلاف و تسبیب و تعدی و تفریط به‌عنوان سبب ضمان شمرده نشده است، چنانچه تعدی و تفریط تنها سبب ضمان بود،

دست کم به عنوان یکی از اسباب ضمان قهری شمرده می‌شد.

نقد و بررسی

ممکن است گفته شود هر چند فقها به ظاهر سبب ضمان را استیلا، اتلاف و تسبیب دانسته‌اند؛ اما گوهر نظریه آنان مبتنی بر تقصیر است، زیرا تقصیر رفتار غیر مجاز است و تمامی عوامل مذکور در صورتی موجب ضمان می‌شود به صورت غیر مجاز باشد، زیرا استیلا بر مال غیر اگر به صورت مجاز صورت بگیرد به طور قطع عامل زیان ضامن نیست و همین طور اگر اتلاف و تسبیب در اثر فعل مجاز صورت بگیرد ضمان نیست؛ از این رو گوهر نظریه فقها به نظریه تقصیر باز می‌گردد.

پاسخ اول آن است عمل در صورتی متصرف به غیر مجاز بودن می‌شود که عامل از روی عمد و آگاهی انجام دهد، اگر از روی عمد و آگاهی انجام ندهد، نمی‌توان گفت عمل غیر مجاز صورت گرفته است. اسباب مذکور اطلاق دارد چه از روی قصد و آگاهی و عمد صادر شود و چه از روی بی‌توجهی و ناآگاهانه صورت گیرد، عامل زیان، مسئول است؛ در نتیجه شمردن اسباب مذکور هم چنان با نظریه خطر سازگار است.

این پاسخ قابل پذیرش نیست؛ زیرا باید میان اتصاف فعل و اتصاف فاعل به تقصیر فرق گذاشت، فاعل در صورتی متصرف به مقصر بودن می‌شود که عمل را از روی عمد و آگاهی انجام دهد، اما در اتصاف فعل به تقصیر کافی است که نفس عمل غیر مجاز باشد، آنچه مبنای مسئولیت مدنی است فعل تقصیری است نه فاعل مقصر، از این رو قصد و عمد در آن نقش ندارد، در نتیجه هر چند فعل از روی بی‌توجهی و غیر عمد صادر شود، باز منافات با تقصیر ندارد.

پاسخ دوم این است چه بسا در مواردی حکم به ضمان شده است که اصلاً فعل هیچ‌گونه غیر مشروع نبوده است، این کاشف از آن است که نظریه فقها با مبنای تقصیر سازگار نیست. به عنوان نمونه به سخنی از آیت‌الله خوئی در این مورد می‌آوریم:

یضمن الطیب ما یتلف بعلاجه مباشرة إذا عالج المجنون أو الصبی بدون إذن ولیه، أو عالج بالغاً عاقلاً بدون إذنه، و كذلك مع الإذن إذا قصر، و أمّا إذا أذن له المریض فی علاجه و لم یقصر، و لکنه آل إلى التلف اتفاقاً، فهل علیه ضمان أم لا؟ قولان، الأقرب هو الأول، و كذلك الحال إذا عالج حیواناً بإذن صاحبه و آل إلى التلف (خویی، بی تا: ج ۴۲، ص ۲۷۳)؛ اگر طیبیت بدون اذن ولی دیوانه و کودک را مورد علاج قرار دهد و در اثر علاج تلف شود، ضامن است و همین طور اگر بدون اذن بالغ عاقل او را علاج نماید و نیز اگر با اذن معالجه نماید ولی کوتاهی کرده باشد؛ اما اگر در علاج اذن داده باشد و کوتاهی هم نکرده باشد، در عین حال منجر به تلف مریض شود، آیا ضامن است یا خیر؟ دو نظریه است قریب به حق ضمان است. همین طور است اگر حیوانی را با اذن صاحب آن علاج نماید و منجر به تلف شود. در استدلال بر این نظریه می‌گوید: دلیل ضمان اطلاق دارد و مانعی هم در بین نیست و اذن در علاج اذن در تلف حساب نمی‌شود.

به هر روی این که حتی در فرض عدم تقصیر طیب را ضامن می‌داند نشانه آن است که نظریه فقهای شیعی مبتنی بر تقصیر نیست. البته میان دو دلیل برای اثبات ضمان به لحاظ دخالت تقصیر یک نوع تهافت وجود دارد، طبق استدلال اول ضمان مبتنی بر تقصیر نیست، طبق استدلال دوم هم چنان تقصیر نقش دارد، زیرا عدم اذن در تلف نشانه آن است که شخص کار غیر مجاز کرده است. ولی این استدلال قابل قبول نیست، زیرا اذن در علاج اذن در پیامدهای آن نیز است، از این رو عمده همان دلیل ضمان است که اختصاص به فرض تقصیر ندارد.

۲-۱-۳. مبانی مسئولیت مدنی بر اساس قواعد فقهی

سطح دوم بحث در مورد مبنای مسئولیت مدنی، ارزیابی قواعد فقهی مربوط به ضمان قهری است که چه قواعدی از منظر فقها معیار ضمان قهری است. به اعتقاد ما قواعد فقهی به خودی خود حجیت ندارد و نمی‌تواند مستند احکام فقهی قرار گیرد، اما از آنجاکه در کلام فقها در بسیاری از موارد به عنوان دلیل برای اثبات حکم شرعی فقهی به آن استناد شده است، لازم است مورد بحث قرار گیرد. برای اثبات ضمان به

چهار قاعده استناد شده است، بررسی این قواعد نشان می‌دهد که مبنای مسئولیت مدنی در فقه نزدیک به نظریه خطر است:

الف) قاعده ضمان ید

از قواعد مشهور فقهی قاعده ضمان ید است، نص قاعده روایت نبوی (ص) است که این‌گونه در فقه مطرح شده است: علی الید ما اخذت حتی تؤدی؛ آنچه را دست اخذ کرده بر عهده آن ثابت است تا ادا نماید. مفهوم قاعده این هر آنچه را شخص بر آن استیلا یافته، مسئولیت آن به عهده گیرنده است تا ادا نماید (مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۱۷-۴۱۸). به‌رروی دلالت این روایت بر مسئولیت مدنی از نظر فقهای شیعی پذیرفته شده است. مهم گستره مسئولیت مدنی است که از این روایت نبوی اثبات می‌گردد.

گستره قاعده

گستره این قاعده در بحث ضمان اهمیت دارد، زیرا دایره ضمان قهری را تعیین می‌نماید که در چه مواردی شخص ضامن است و در چه مواردی نمی‌توان بر اساس قاعده حکم به ضمان نمود، از جهات زیر گستره قاعده مورد بررسی قرار می‌گیرد:

۱) ضمان اعیان و منافع

اشیایی که مورد ضمان واقع می‌شوند بر دو دسته‌اند: منافع و اعیان، بی‌تردید قاعده ضمان اعیان را می‌گیرد، اما آیا شامل ضمان منافع نیز می‌شود یا خیر؟

شیخ انصاری معتقد است قاعده علی الید منافع را در بر نمی‌گیرد، زیرا جمله ما اخذت حتی تؤدی می‌رساند که مال دریافت شده باید قابلیت قبض را داشته باشد، منافع چنین قابلیت ندارد، در نتیجه قاعده منافع را شامل نمی‌شود. (مرتضی انصاری، کتاب المکاسب، ج ۳، ص ۲۰۴).

در برابر جمعی کثیری از فقها این نظر را پذیرفته و گفته‌اند قاعده ضمان ید شامل منافع نیز می‌شود و منظور از علی الید ما اخذت این نیست که متاع قابلیت قبض با دست را داشته باشد، بلکه ید کنایه از مطلق تسلط است و ادای هر شیء به حسب آن

است، اگر عین باشد ادای به مثل و قیمت است و اگر منافع و حقوق باشد، ادای آن به قیمت و مثل است، بنابراین روایت حقوق و منافع را نیز شامل می‌شود. (عبد الفتاح مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۴۳۰).

سبزواری می‌گوید:

يشمل الحديث الأعيان و المنافع و الانتفاعات و الحقوق، لأن المراد باليد كما تقدم الاستيلاء وهو متحقق بالنسبة إلى الجميع مع بناء الفقهاء على التعميم بل و بناء العقلاء أيضا كذلك، و عدم الردع بل ثبوت التقرير و يعدونها الكل من أهم القواعد العامة الجارية في جميع الموارد (سبزواری، ۱۴۱۳: ج ۲۱، ص ۲۹۴)؛ روایت شامل اعیان، منافع، انتفاع‌ها و حقوق می‌شود، زیرا مقصود از يد همان‌گونه که گذشت استیلا است و سلطه نسبت به تمامی امور مذکور قابل تحقق است، افزون بر آن فقها نیز بنا بر عمومیت آن گذاشته‌اند، بلکه بنای عقلا نیز عمومیت را می‌رساند و عدم ردع بلکه تقریر از سوی شارع ثابت شده است به‌گونه‌ای که همه آن را از مهم‌ترین قواعد جاری در تمامی موارد می‌دانند.

۲) ضمان يد عدواني و امانی

سلطه بر شیء گاهی به صورت عدوانی است و گاهی به صورت امانی، امانی امانت مالکی و شرعی را شامل می‌شود، قاعده ضمان يد هر دو را می‌گیرد، زیرا لسان قاعده اطلاق دارد و اختصاصی در آن مطرح نیست، از این رو اگر بخواهیم يد امانی را خارج کنیم نیاز به دلیل داریم و طبیعی است در مقام تخصیص به مقداری که دلالت دلیل مخصص از قاعده خارج می‌شود.

۳) ضمان استیلاي عمدی و غیرعمدی

استیلا بر مال دیگری گاهی از روی عمد صورت می‌گیرد، گاهی به صورت غیر عمد است، قاعده می‌رساند استیلاي بر شیء، ضمان دارد، چه از روی عمد باشد و چه از روی سهو و اشتباه، زیرا اطلاق قاعده همه این فرض‌ها را می‌گیرد؛ به عبارت دیگر در تحقق این ضمان تقصیر دخالتی ندارد، بلکه مبنای این مسئولیت وضعی و استیلا بر

مال ديگرى است، اعم از اين كه عالماً عامداً صورت گرفته باشد و يا از روى جهل و غير عمد، هر دودر مسئوليت مدنى مشترك اند، ولى در مسئوليت كيفرى متفاوت اند، بدین معنا كه در فرض عمد علاوه بر مسئوليت مدنى مسئوليت كيفرى نيز وجود دارد و در فرض جهل مسئوليت كيفرى وجود ندارد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۶۷؛ مراغى، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۳۰).

۴) ضمان در فرض عليت و عدم عليت

در فرض استيلا بر مال ديگرى گاهى مال در اثر فعل عامل تلف مى شود از روى عمد و يا به صورت سهوى و از روى و گاهى مال در اثر قوه قاهره و آفت سماوى تلف مى شود، قاعده ضمان يدهر دو فرض را شامل مى شود و اختصاص به فرض تلف در صورت فعل عامل ندارد. (سيد مصطفى محقق داماد، قواعد فقه مدنى، ج ۱، ص ۶۸)

۵) ضمان مثل و عين

ضمان بر دو قسم است: ضمان مثل و قيمت و ديگرى ضمان عين، ضمان مثل و قيمت در صورتى است كه عين تلف شده باشد و ضمان عين در صورتى است كه عين موجود باشد كه از اولى تعبير به ضمان ذمه و از دومى به ضمان عهده ياد مى شود؛ اما قاعده خصوص ضمان اعيان را مى رساند يا ضمان مثل و قيمت را نيز در مى گيرد؟ محقق نراقى بر آن است كه قاعده تنها ضمان در فرض وجود عين را اثبات مى كند و مكلف را ملزم مى كند تا عين را به صاحب آن بازگرداند و دلالت بر ضمان ذمه ندارد، زيرا ظاهر كلمه تودى، اداى عين را مى رساند.

مراغى اين استظهار را نمى پسندد و بر آن است كه قاعده هم ضمان در فرض وجود عين را دلالت دارد و هم ضمان در فرض تلف عين را، زيرا عرف از چنين جمله اى كه در مقام بيان ضمان صادر شود، معنای عام را مى فهمد، بلكه ظهور آن در فرض تلف عين بيشتر است (مراغى، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۳۱).

از مباحث فوق به دست مى آيد هر نوع استيلا و سلطه اى موجب ضمان مى شود چه از روى سهو باشد يا از روى عمد باشد، چه مال تلف شده شود چه نشود، بر اساس اين قاعده عنصر تقصير تأثير در ضمان ندارد، چه تلف مال از روى تقصير

باشد یا بدون جهت تلف شود، کسی که بر مال غیر سلطه پیدا کرده ضامن است.

اشکالات بر استدلال به قاعده

۱. عدم سازگاری با نظریه خطر

ممکن است بر این استدلال اشکال شود که دایره شمول این قاعده گسترده‌تر از نظریه خطر است، زیرا طبق نظریه خطر در صورتی شخص ضامن است که بین فعل و ضرر رابطه سببیت باشد، اما بر اساس این نظر حتی در صورتی که رابطه سببیت بین فعل و ضرر نباشد، باز فرد استیلا یافته ضامن است.

می‌توان از این اشکال این‌گونه پاسخ گفت: در فرض تلف مال چه‌بسا بین فعل و زیان رابطه وجود نداشته باشد و چه‌بسا ممکن است رابطه وجود داشته باشد، ولی این قاعده نفس استیلا بر مال غیر را به‌عنوان فعل زیان‌بار تلقی می‌کند؛ در نتیجه شخص مسلط را ضامن به شمار می‌آورد هرچند به‌حسب مورد عمل زیان‌بار انجام نداده باشد.

۲. عدم دلالت بر ضمان

کلمه علی وقتی به چیزی اسناد داده شود چه فعل مکلف باشد یا عین، ظهور در تکلیف دارد، در نتیجه معنای روایت این است که برگیرنده واجب است مال را تا زمان ادا حفظ نماید، به‌ویژه آن‌که متعلق علی ید است ید با حفظ تناسب دارد. این اشکال را محقق ابروانی مطرح کرده است (ابروانی، ۱۴۰۶: ج ۱، ص ۹۳).

این اشکال وارد نیست، زیرا همان‌گونه که شیخ انصاری گفته است اگر به فعل مکلف نسبت داده شود ظهور در تکلیف دارد، اما اگر به مال نسبت داده شود ظهور در ضمان دارد، در نتیجه این روایت دلالت بر مسئولیت مدنی دارد (انصاری، ۱۴۱۵: ج ۳، ص ۱۸۱).

۳. انحصار بر ضمان غضب

ممکن است گفته شود مقصود از اخذ، تسلط از روی قهر و غلبه است و هر نوع سلطه‌ای را شامل نمی‌شود، در نتیجه روایت فقط ضمان در باب غضب را می‌رساند،

ضمان در باب غصب اختصاص به فرض تعدی و تفریط دارد، زیرا وقتی غاصب صدق می‌کند که شخص از روی علم سلطه خود را بر مال دیگری اعمال نماید. پاسخ آن است که این معنا درست نیست، زیرا لفظ اخذ اعم است از این که تسلط از روی قهر و غلبه باشد یا از روی قهر و غلبه نباشد، در نتیجه تمامی انواع اخذ را در بر می‌گیرد.

ب) قاعده اتلاف

مفهوم قاعده اتلاف این است: من اتلف مال الغير فهوله ضامن، کسی که مال دیگری را تلف کند، ضامن است. این قاعده از قواعد مسلم فقهی است.

محقق بجنوری در مورد آن می‌گوید:

إن هذه القاعدة مما اتفقت عليه الكل ولا خلاف فيها، بل يمكن أن يقال إنها مسلمة بين جميع فرق المسلمين، وربما يقال إنها من ضروريات الدين (بجنوردی، ۱۴۱۹: ج ۲، ص ۲۵)؛ قاعده اتلاف از قواعدی است که همه در مورد آن اتفاق نظر دارند و هیچ‌کس درباره آن اختلاف ندارد، بلکه می‌توان گفت جزء قواعد مسلم در نزد تمامی فرقه‌های مسلمان است، بلکه بالاتر می‌توان آن را از ضروریات دین شمرد. تفاوت این قاعده با قاعده ید روشن است، قاعده ید ضمان را درجایی اثبات می‌کند که شخص بر مالی تسلط داشته باشد، اما این قاعده اختصاص به تسلط بر مال ندارد، مفاد آن اثبات ضمان در هرجایی است که اتلاف صدق کند، چه شخص سلطه بر مال داشته باشد یا نداشته باشد.

گستره قاعده

گستره قاعده اتلاف را می‌توان از جهات زیر بررسی کرد:

۱) اتلاف عمدی و غیرعمدی

به موجب اطلاق قاعده، عنصر عمد و قصد در پدید آمدن ضمان دخالت ندارد، از این رو شخصی که با عمل خود موجب تلف مال دیگری شده ضامن و ملزم به جبران خسارت وارد شده است، اعم از این که عالماً و عامداً چنین کرده باشد یا بدون

قصد، عملش چنین نتیجه‌ای داده باشد (محقق داماد، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۱۱۶).
آیت‌الله مکارم شیرازی می‌گوید:

المعروف ان الإتلاف موجب للضمان سواء صدر عن علم و عمد، أو عن جهل و غفلة، حتى فی حال النوم، لإطلاق بعض الأدلة السابقة و ان كان بعضها مختصاً بحال الاختیار (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱: ج ۲، ص ۲۰۸)؛ مشهور آن است که اتلاف موجب ضمان است چه از روی علم و عمد صادر شود یا از روی جهل و غفلت سر بزند، حتی اگر در حال نوم اتلاف صورت بگیرد، شخص ضامن است؛ زیرا اطلاق ادله سابق تمامی این فرض‌ها را شامل می‌شود، هر چند بعض ادله مختصه به حال اختیار است.

۲) اتلاف منافع و اعیان

بی‌تردید قاعده اتلاف اعیان را می‌گیرد و در مورد شمول آن نسبت به منافع اختلاف است؛ اما به نظر می‌رسد قاعده عمومیت دارد و منافع را نیز شامل می‌شود؛ زیرا معیار در ضمان مال تلف‌شده، مالیت داشتن شیء است، ارزش مالی داشتن شیء اعم از این‌که جزء منافع باشد یا اعیان و یا حقوق، همه این امور را شامل می‌شود. کاشف الغطا می‌گوید:

الإتلاف و هو السبب الثالث من أسباب الضمان و هو ینفک أيضاً عن سابقیه و مدرکه القاعدة المستفادة من الاخبار أيضاً و هی (من أتلّف مال غیره فهو له ضامن) و هی عامة أيضاً كقاعدة الید، یعنی ان التلف كالإتلاف یجری فی العالم و الجاهل و العامد و الغافل، و الناسی و الذاکر، و الصبی و البالغ نعم التلف یختص بالید و یعم السماوی و غیره. کما ان الإتلاف یعم ما لو کان تحت الید أو لم یکن؛ (کاشف الغطاء، ۱۳۵۹: ج ۱، ص ۸۷-۸۸)؛ اتلاف سبب سوم از اسباب ضمان است و از دو سبب قبلی جدا است و مدرک قاعده از اخبار استفاده می‌شود این‌که هرکسی مال دیگری را تلف نماید ضامن است. این قاعده بسان قاعده ید کلی و فراگیر است یعنی در مورد عالم و جاهل، عامد و غافل، ناسی و ذاکر و صبی و بالغ جاری می‌شود، تفاوت آن با قاعده ید در این است که قاعده فرض تلف را نیز شامل می‌شود اعم

از این که تلف آسمانی باشد یا غیر آن، اما این قاعده فرض تلف را نمی‌گیرد. از سوی دیگر اتلاف عمومیت دارد شامل فرضی را که تحتید باشد یا نباشد هم شامل می‌شود.

۳) اتلاف مباشر و باواسطه

معیار در اتلاف صدق عرفی است، هرگاه از نظر عرف شخصی علت تلف شمرده شود، اتلاف مستند به اوست و بر اساس قاعده ضمان به عهده او می‌آید، چه به صورت مباشر موجب تلف شود یا باواسطه موجب تلف گردد. هرگاه از نظر عرف شخص علت تلف شمرده نشود، اتلاف مستند به او نخواهد بود، در نتیجه ضمان هم به عهده او نخواهد آمد، چه مباشر و یا واسطه تلف باشد یا نباشد (مراغی، ۱۴۱۷: ج ۲، ص ۴۳۵). از این رو در فرض وجود مباشر و سبب، باید نگریست که از نظر عرف تلف به کدام یک مستند است، به هر کدام مستند باشد، او ضامن به شمار می‌رود.

ج) قاعده تسبیب

مفهوم قاعده تسبیب این است هرگاه فعل شخص به طور غیر مباشر منجر به تلف چیزی شود یا موجب ضرر گردد، علت ایجاد ضرر ضامن است.

محقق حلی می‌گوید:

التسبیب هو کل فعل يحصل التلف بسببه كحفر البئر فی غیر الملك (محقق حلی، ۱۴۰۸: ج ۳، ص ۱۸۶). تسبیب به فعلی گفته می‌شود که موجب تلف مال شود، مانند کندن چاه در ملک شخص دیگر.

میرزا حبیب‌الله رشتی تعریف عام‌تری ارائه می‌دهد. می‌گوید:

ان التّسبیب هو ایجاد فعل او ترک هو سبب و وسیلة عرفا الی التّلف (رشتی، بی تا: ص ۲۹)؛ تسبیب به انجام یا ترک فعلی گفته می‌شود که عرفاً سبب و وسیله‌ای تلف باشد. تفاوت این قاعده با قاعده اتلاف در این است که قاعده اتلاف اختصاص به اتلاف مباشر دارد و این قاعده اتلاف غیر مباشر را شامل می‌شود؛ البته اگر قائل شویم که قاعده اتلاف هم اتلاف مباشری را شامل می‌شود قاعده تسبیب از فروع همان قاعده اتلاف خواهد بود.

گستره قاعده

قاعده تسبیب سه فرض را شامل می‌شود:

(الف) بین فعل و تلف وسیله غیر عالم و آگاه فاصله شود، مانند کندن چاه که موجب افتادن شخص در آن شود.

(ب) بین فعل و تلف فعل اختیاری واسطه شود، ولی فاعل دارای اراده ضعیف باشد. مثل افکندن طفل در جایی.

(ج) بین فعل و تلف فعل اختیاری فاعل مختار فاصله شود، اما فاعل شرعاً یا عقلاً ملزم به انجام آن باشد، مثل شهادت دروغ که موجب می‌شود حاکم طبق آن حکم نماید در فرضی که علم به کذب آن ندارد یا مثل شهادت انسان از روی اکراه (زارعی سبزواری، ۱۴۳۰: ج ۲، ص ۱۸۳-۱۸۴).

سبب شدن برای تلف چیزی در تمامی این فروض از مصادیق قاعده تسبیب به شمار می‌رود، چه عامل تلف را قصد کرده باشد یا از روی سهو و نسیان منجر به تلف چیزی شود. چه عامل بدانند که فعل منجر به تلف شیء می‌شود یا ندانند؛ زیرا معیار در تمامی این موارد صدق عرفی است و در موارد مذکور سببیت برای اتلاف صدق می‌کند.

آیا قاعده تسبیب قاعده مستقل است یا از فروع قاعده اتلاف است؟ به تبع امام خمینی معتقدیم قاعده تسبیب شاخه‌ای از قاعده اتلاف است. امام خمینی می‌گوید: للضمان سیان آخران: الاتلاف و التسبیب و بعبارة اخرى له سبب آخر و هو الاتلاف، سواء كان بالمباشرة او التسبیب؛ ضمان دو سبب دیگر هم دارد: اتلاف و تسبیب. به عبارت دیگر، ضمان یک سبب دیگر داشته که همان اتلاف است، چه این که اتلاف به صورت مباشری باشد، یا به صورت تسبیبی (موسوی خمینی، بی‌تا: ج ۲، ص ۶۸).

د) قاعده غرور

قاعده غرور این است: هرگاه از شخص عملی صادر گردد که باعث فریب خوردن شخص دیگر بشود و از این رهگذر ضرر و زیانی متوجه او گردد، شخص نخست

به موجب این قاعده ضامن است و باید از عهده خسارت برآید. شخص اول را غار و شخص دوم را مغرور می گویند و این قاعده با عنوان حدیث نبوی^(ص) مرسل به این صورت نقل شده است: المغرور یرجع الی من غره.

تفاوت قاعده غرور با قاعده تسبیب در این است در قاعده تسبیب بین سبب و مباشر اراده و اختیار فعال فاصله نیست، با اراده مباشر محقق می شود و سبب فاعلی است که اراده فعال ندارد، اما در قاعده غرور میان فعل فاعل غرور و مغرور اراده فعال وجود دارد، مغرور با اراده خود عمل را انجام می دهد، تنها فاعل نتیجه عمل خود را نمی داند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۱۶۶).

گستره قاعده

۱) علم و جهل فاعل ضرر

در مورد غرور از نظر علم و جهل فاعل غرور و شخص مغرور چهار حالت دارند:

الف) فاعل غرور و مغرور هر دو به ضرر علم داشته باشند، در این صورت غرور تحقق نمی یابد، در غرور جهل مغرور شرط است و بدون جهل قاعده قابل جریان نیست.

ب) مغرور عالم به ضرر و فاعل جاهل به ضرر باشد؛ در این صورت نیز غرور تحقق نمی یابد؛

ج) مغرور جاهل به ضرر و فاعل ضرر عالم به ضرر است؛ این فرض از مصادیق روشن قاعده غرور است؛

د) فاعل ضرر و مغرور هر دو عالم به ضرر باشند؛ این فرض مورد اختلاف است که آیا قاعده غرور این فرض را شامل می شود یا نه؟ فقها در این مسئله به دو دسته تقسیم شده اند (محقق داماد، ۱۳۸۳: ج ۱، ص ۱۶۹).

حق آن است که قاعده غرور بسان قاعده ید و اتلاف علم و جهل شرط نیست، بلکه غرور حتی در فرض جهل نیز صدق می کند، در نتیجه قاعده هر دو فرض را می گیرد.

محقق نائینی این قاعده را از مصادیق قاعده تسبیب می داند و می گوید:

ان قاعدة الغرور صغری من صغریات قاعدة التسبیب بالنسبة الی اقدام الغیر علی

الضمان وان كانت اجنبية عن قاعدة التسيب بالنسبة الى الفعل (نائینی، ۱۴۱۳: ج ۲، ص ۲۷۴)؛ قاعده غرور اگر نسبت به اقدام فاعل سنجیده شود، از مصادیق قاعده تسیب است، اگر نسبت به فعل سنجیده شود بیگانه از قاعده تسیب است.

نتیجه‌گیری

در حقوق مدنی درباره مبنای مسئولیت مدنی سه دیدگاه و نظریه وجود دارد که به نظریه تقصیر، خطر و تضمین حق معروف است، هرکدام از این سه دیدگاه بر یکی از عناصر سه‌گانه؛ واردکننده زیان، فعل زیان‌بار و زیان‌دیده تأکید دارد. برخی از دانشمندان رشته حقوق، بر نقش واردکننده زیان اصرار ورزیده و مبنای تقصیر را مطرح کرده‌اند، دیدگاه دوم به اراده فاعل و نقش او توجهی نکرده و تلاش نموده معیار و ضابطه را در فعل زیان‌بار ببیند و خطر را به‌عنوان مبنا معرفی کند. گروه سوم بر حمایت از زیان‌دیده اصرار داشته و سعی کرده است مبنای مسئولیت مدنی را در ناحیه زیان‌دیده و حقوق او جستجو نموده و نظریه تضمین حق را مطرح کند.

از نظر فقه اسلامی مبنای مسئولیت مدنی موافق با نظریه خطر است و با نظریه تقصیر و تضمین حق سازگاری ندارد. نظریه خطر در باب مسئولیت مدنی سه عنصر اساسی برای ضمان قائل است: (۱) فعل زیان‌بار؛ (۲) ضرر و زیان و (۳) رابطه سببیت میان فعل و زیان، چه فعل از روی تقصیر باشد یا از روی سهو و خطا صورت گرفته باشد. چنانکه قواعد فقهی و گفتار فقها بر این مدعا دلالت دارد: قاعده فقهی «ضمان ید»، قاعده «اتلاف»، قاعده «تسیب» و قاعده «غرور». از گفتار فقها به دست می‌آید که ایشان در باب ضمان قهری سه امر را به‌عنوان سبب مسئولیت مدنی شمرده‌اند که عبارت‌اند از: (۱) استیلا بر مال غیر؛ (۲) اتلاف مال غیر و (۳) مسیبت برای تلف شدن مال غیر.

فهرست منابع و مآخذ

۱. امام خمینی، سید روح الله موسوی (۱۴۱۵)، المكاسب المحرمة، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی قدس سره.
۲. امام خمینی، روح الله موسوی (۱۳۶۰)، الرسائل، قم: مؤسسة اسماعیلیان.
۳. انصاری، مرتضی (بی تا)، فرائد الاصول، قم: انتشارات اسلامی.
۴. انصاری، مرتضی (۱۴۱۵)، کتاب المكاسب، قم: کنگره جهانی شیخ انصاری.
۵. بجنوردی، سید حسن موسوی (۱۴۱۹)، القواعد الفقهية، قم: نشر الهادی.
۶. حر عاملی، محمد بن الحسن (۱۴۰۹)، وسائل الشیعة، قم: مؤسسه آل البيت عليهم السلام.
۷. ایروانی، علی بن عبد الحسين نجفی (۱۴۰۶)، حاشية المكاسب، تهران: وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی.
۸. حکمت‌نیا، مسعود (۱۳۸۶)، مسئولیت مدنی در فقه امامیه، قم: پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.
۹. خویی، سید ابوالقاسم (بی تا)، مبانی تکملة المنهاج، قم: مؤسسه الامام الخویی.
۱۰. زارعی سبزواری، عباسعلی (۱۴۳۰)، القواعد الفقهية، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۱۱. سبزواری، سید عبدالاعلی (۱۴۱۳)، مهذب الاحکام، قم: مؤسسه المنار، چهارم.
۱۲. سنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۹۸)، الوسيط فی شرح القانون المدنی الجدید، بیروت: منشورات الحلبي الحقوقية، چاپ سوم جدید.
۱۳. صدر، سید محمدباقر (۱۴۰۱)، البنك اللاربوی، بیروت: دار التعارف للمطبوعات، هفتم.
۱۴. صدر، محمدباقر (۱۴۲۸)، لا ضرر ولا ضرار، تقریر؛ آیت الله سید کمال حیدری، قم: دار فراق، پنجم.
۱۵. طباطبایی، سید علی بن محمد (۱۴۱۸)، ریاض المسائل، قم: مؤسسه آل البيت^(ع).

۱۶. طوسی، محمد بن الحسن (۱۴۰۷)، الخلاف، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۱۷. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۴۲۰)، تحریر الاحکام الشرعية، قم: مؤسسه امام صادق^(ع).
۱۸. قاسم‌زاده، سید مرتضی (۱۳۸۵)، مبانی مسئولیت مدنی، تهران: نشر میزان، چهارم.
۱۹. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۴)، الزام‌های خارج از قرارداد، تهران: انتشارات دانشگاه تهران، چهارم.
۲۰. کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹)، تحریر المجلة، نجف اشرف: المكتبة المرتضوية.
۲۱. محقق داماد، مصطفی (۱۳۸۳)، قواعد فقه مدنی، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۲. مراغی، سید میر عبد الفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۷)، العناوین، قم: انتشارات اسلامی.
۲۳. نائینی، میرزا محمد حسین غروی (۱۴۱۳)، المكاسب و البیع، تقرير شيخ محمدتقی آملی، قم: دفتر انتشارات اسلامی.
۲۴. نراقی، مولی محمد بن احمد (۱۴۲۲)، مشارق الأحكام، قم: کنگره نراقیین ملا مهدی و ملا احمد، دوم.