

Measuring the Proportion of Barriers to Civil Liability to Reasons of Delictual Liability Relying on Imam Khomeini's View

Mohsen Vaseqi¹⁻, Mohammad Mahryar²

1. Assistant Professor, Department of Law, Payame Noor University, Iran
2. Invited Instructor, Department of Law, Mofid University, Iran

(Received: June 11, 2018; Accepted: November 24, 2019)

Abstract

The barriers to civil liability are divided into two categories. The factors in which the requirement of responsibility and the civil liability elements (detriment, tortuous act, and causality) are not complete and has been harmed by one of the pillars of it. There are other factors that despite the existence of all the civil liability elements, civil liability is removed from them due to lawful and legal reasons. When measuring the proportion of the first group of factors to the reasons of liability we obtain specialized departure, and when measuring the proportion of the second group of factors to the reasons of liability we obtain allocated departure. This differentiation has some effects. The relation between the two categories and the evidence of liability “*Alal yadi ma akhaztu hatta tu diyahu*” and the rule “*man atlafa malal ghayr fahuwa lahu zamin*” and the rule “*la zarar wa la zirar*” is the relation between allocation and specialization. Although there was no specific confirmation of some of the factors of prohibition of civil liability, it can be concluded from the words of the jurists and Imam Khomeini (R.A.).

Keywords: Civil Liability, Prohibition Factors of Civil Liability, Lack of Requirement, Existence of Hindrance.

– Corresponding Author, Email: mohsenvaseghi@pnu.ac.ir

پژوهش‌های فقهی، دوره ۱۷، شماره ۱، بهار ۱۴۰۰
صفحات ۳۳۱-۳۵۶ (مقاله پژوهشی)

نسبت‌سنجی موانع مسئولیت مدنی با ادله ضمان قهری با تکیه بر دیدگاه

حضرت امام خمینی (ره)

محسن وائقی^{۱*}، محمد مهریار^۲

۱. استادیار گروه حقوق، دانشگاه پیام نور، ایران

۲. مدرس مدعو گروه حقوق دانشگاه مفید قم

(تاریخ دریافت: ۱۳۹۷/۳/۲۱؛ تاریخ پذیرش: ۱۳۹۸/۹/۳)

چکیده

موانع مسئولیت مدنی به دو دسته کلی تقسیم می‌شوند. عواملی که مقتضی مسئولیت و ارکان مسئولیت مدنی (ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببیت) در آنها تمام نیست و به یکی از ارکان آن خدشه وارد شده است؛ عوامل دیگری نیز وجود دارند که با وجود تمام بودن ارکان مسئولیت مدنی، به واسطه دلیل شرعی و قانونی، مسئولیت مدنی از آنها برداشته می‌شود. در نسبت‌سنجی میان عوامل دسته اول با ادله ضمان، به خروج تخصصی و در نسبت‌سنجی دسته دوم با ادله ضمان، به خروج تخصصی دست پیدا می‌کنیم که آثاری بر این تفکیک بار می‌شود. رابطه این دو دسته با ادله ضمان: «علی الید ما اخذت حتی تودیة» و قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» و قاعده «لاضرر و لاضرار» رابطه تخصصی و تخصص است. اگرچه در برخی از عوامل منع مسئولیت مدنی، تصریح خاصی در این زمینه وجود نداشت، با وحدت ملاک می‌توان این نتیجه را از کلمات فقها و مرحوم امام خمینی برداشت کرد.

واژگان کلیدی

عوامل منع مسئولیت مدنی، فقدان مقتضی، مسئولیت مدنی، وجود مانع.

۱. مقدمه

مسئولیت مدنی به‌عنوان یکی از شاخه‌های حقوق خصوصی متکفل بحث زیان و شیوه‌های جبران خسارت زیان وارده است. از جمله مباحث مربوط به مسئولیت مدنی، عواملی هستند که به منع مسئولیت و عدم جبران خسارت منجر می‌شوند. جبران خسارت توسط زیان‌زننده که مسئول پرداخت زیان وارده است، گاه با محدودیت‌هایی مواجه می‌شود. این محدودیت‌ها به‌عنوان عوامل منع مسئولیت مدنی شناخته می‌شود. برخی از این عوامل به‌سبب فقدان مقتضی، موجبات منع مسئولیت را فراهم می‌آورد. علاوه بر این موارد، موانعی نیز یافت می‌شود که با وجود تمامیت ارکان مسئولیت، رفع مسئولیت مدنی را در پی دارد. از این عوامل با عنوان عوامل رافع مسئولیت مدنی یاد می‌کنیم. از جمله عوامل منع مسئولیت مدنی، می‌توان به اذن در اتلاف و عمل ملازم با آن، دفاع مشروع، اقدام و قاعده احسان و قاعده ائتمان و ... اشاره کرد.

شناسایی دقیق این عوامل، تفکیک و نسبت‌سنجی میان آنها، در تبیین ماهیت مسئولیت مدنی مؤثر خواهد بود. حدود و ثغور این عوامل و بررسی ماهیت هر یک، هدفی است که ما در این نوشته به دنبال آن خواهیم بود. پرسش اصلی آن است که تفکیک عوامل رفع مسئولیت مدنی چگونه خواهد بود و در صورت وجود ضابطه مشخص برای این تفکیک، نسبت این عوامل با ادله فقهی ضمان قهری، به چه شکل خواهد بود. در صورتی که برخی از عوامل به‌صورت تخصصی از ادله ضمان قهری خارج باشد و یا به‌صورتی تخصصی از شمول ادله خارج شود، آثاری در پی دارد. در این مقاله به این آثار خواهیم پرداخت. برای پاسخ این پرسش‌ها ابتدا عوامل مسئولیت مدنی را معرفی می‌کنیم، سپس به نسبت‌سنجی آنها با ادله ضمان می‌پردازیم و در انتها به آثار این تفکیک را مطابق با نسبت‌سنجی صورت‌گرفته، اشاره خواهیم کرد. شیوه پژوهش به‌صورت توصیفی - تحلیلی است و با تحلیل داده‌ها به نتیجه‌گیری خواهیم پرداخت. روش گردآوری مطالب به‌صورت کتابخانه‌ای و اینترنتی از طریق فیش‌برداری بوده است.

۲. تعریف مسئولیت مدنی

مسئولیت مدنی در معنای عام خود عبارت است از الزام به جبران ضرر اعم از اینکه منشأ ضرر وقایع حقوقی یا اعمال حقوقی باشد که در این معنا، مسئولیت مدنی شامل مسئولیت قراردادی و قهری خواهد بود (یزدانیان، ۱۳۸۶: ۴۹). مسئولیت مدنی به معنای خاص الزام و تعهدی است که متعهد به مناسبت انجام فعل زیانبار، به حکم قانون موظف به انجام آن است و به اراده او این تعهد ایجاد نشده است (باریکلو، ۱۳۸۵: ۲۲). ارکان مسئولیت مدنی عبارتند از ضرر، فعل زیانبار نامشروع و رابطه سببیت. وجود این سه رکن برای تحقق مسئولیت مدنی و الزام به جبران خسارت زیان‌زننده الزامی است.

۳. تعریف موانع مسئولیت مدنی

موانع مسئولیت مدنی با عناوین مختلفی شناخته می‌شوند. حالات اباحه (السراج، ۲۰۱۳: ۱۷)، اسباب اعفاء (از بین رفتن) از مسئولیت مدنی (تلمسانی، ۲۰۱۴: ۹۰) و موجبات انتفای مسئولیت (الزحیلی، ۱۴۰۲: ۲۷۰) از جمله عناوینی است که موانع مسئولیت مدنی به آنها شناخته می‌شود. از آنجایی که میان مسئولیت مدنی و ضمان قهری پیوند گسست‌ناپذیری وجود دارد، برای تعریف موانع مسئولیت مدنی می‌توان از مسقطات ضمان قهری و اسباب مانعیت ضمان نیز بهره برد. ضمان قهری مانند دیگر انواع مسئولیت، مطلق نیست و در صورت تحقق شرایط خاص، ضمان قهری ساقط می‌شود و دیگر هیچ‌گونه مسئولیتی در جبران ضرر و زیان وارده بر عهده عامل ورود زیان نخواهد بود (ارشدی، ۱۳۹۳: ۲۲۹). اصولاً هر شخص مسئولیت ناشی از فعل شخصی خود را بر عهده دارد، ولی گاهی فعل شخصی در شرایط و اوضاع و احوالی انجام می‌گیرد که به مسئولیت منجر نمی‌شود. به اوصافی که مانع از مترتب شدن مسئولیت به جبران خسارت مالی زیان‌دیدگان به واسطه ضرر زیان‌زننده به مال و یا نفس می‌شود، موانع الضمان می‌گویند (دوجان العموش، ۲۰۰۹: ۱۷). به هر حال به نظر می‌رسد که می‌توان موانع مسئولیت مدنی را هر سببی دانست که موجب سقوط مسئولیت مدنی می‌شود؛ خواه به علت اخلال در ارکان مسئولیت مدنی حاصل شود یا به سبب خارجی.

۴. انواع موانع مسئولیت مدنی

حقوقدانان در تعیین مصادیق عوامل منع مسئولیت مدنی، اختلاف نظر دارند. برخی این موانع را قاعده احسان، قاعده استیمان، قاعده اقدام، قاعده جب و در نهایت اذن معرفی کرده‌اند (لطفی، ۱۳۷۹: ۱۱). عده دیگری از حقوقدانان این عوامل را امر قانون، دستور مقام صالح قانونی، دفاع مشروع، اضطرار، رضایت زیان‌دیده، اعمال حق، سوءاستفاده از حق، اکراه و اجبار و غرور دانسته‌اند (صفایی - رحیمی، ۱۳۹۰: ۱۷۰).

مرحوم دکتر کاتوزیان به دو دسته از عوامل منع مسئولیت مدنی اشاره کرده‌اند. دسته اول شرایط توجیه‌کننده هستند. پاره‌ای از افعال با وجود زیان به دیگری، چون لازمه اجرای حقی است که قانون به شخص داده است، مسئولیتی به بار نمی‌آورد و همه آن را مباح می‌شمارند. ولی گاه نیز به لحاظ طبیعت کاری که انجام گرفته است یا به دلیل حکم قانون، نمی‌توان فعلی را که در شرایط عادی ممنوع و سبب ایجاد ضمان است «نامشروع» نامید یا تقصیر شمرد. در چنین مواردی مرتکب قابل سرزنش نیست و جبران خسارت از او خواسته نمی‌شود. از جمله این عوامل می‌توان به دفاع مشروع، حکم قانون یا مقام صالح، اجبار یا اکراه، غرور، اضطرار، اجرای حق و رضایت زیان‌دیده اشاره کرد (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۳۱۷). دسته دیگر از عوامل اسباب خارجی هستند که موجب منع مسئولیت مدنی و انتفای رابطه سببیت میان ضرر و زیان‌زننده خواهند بود. این عوامل عبارت از: قوای قاهره، فعل شخص ثالث و تقصیر زیان‌دیده هستند (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۴۷۸). بنابراین دسته اول از اسباب منع مسئولیت مدنی، فعل زیانبار نامشروع را مشروعیت می‌بخشد و رکن دوم مسئولیت مدنی را دچار اخلال می‌کند و دسته دوم سببیت را بر هم می‌زند و رکن سوم مسئولیت مدنی را مختل می‌کند.

به نظر می‌رسد علاوه بر دو دسته از عوامل منع مسئولیت مدنی، با عامل دیگری نیز مواجه باشیم. این قسمت عبارت است از عامل یا عواملی که بر فرض تمام بودن ارکان مسئولیت مدنی، به موجب حکم قانونگذار، مسئولیت مدنی در آنها منتفی است. در مورد قاعده استیمان و شرط عدم مسئولیت با چنین عواملی مواجه هستیم. در این دو مورد ارکان

مسئولیت مدنی تمام است و با وجود این مسئولیت جبران خسارت از عامل زیان، برداشته شده است.

بنابراین عوامل منع مسئولیت مدنی به دو دسته کلی تقسیم می‌شود: دسته اول عبارتند از عواملی که مقتضی مسئولیت در آنها تمام نیست و ارکان مسئولیت مدنی به طور کامل در این دسته وجود ندارد و دسته دوم عبارتند از عواملی که ارکان مسئولیت مدنی در آنها تمام است و با تمامیت مقتضی مسئولیت، مانعی موجب عدم تحقق مسئولیت مدنی می‌شود.

۱.۴. فقدان مقتضی مسئولیت مدنی

اسبابی که موجب مشروعیت فعل زیانبار می‌شود، عبارتند از اذن در اتلاف، دفاع مشروع، احسان، دستور مقام صالح یا حکم قانون و اجرای حق. هر یک از این عوامل به مشروعیت فعل زیانبار منجر خواهند شد. (جاد الحق، ۲۰۱۲: ۲۱۱). همچنین انتفای رابطه سببیت در مسئولیت قهری، موجب انتفای مسئولیت مدنی می‌شود. وجود قوه قاهره یا حادثه ناگهانی و تقصیر دیگری یا زیان‌دیده با شرایطی، انتفای رابطه سببیت را در پی دارد (فریز نصره، ۲۰۰۶: ۲۰).

۲.۴. وجود مانع در تحقق مسئولیت مدنی

هنگامی که مقتضی مسئولیت تمام باشد، علی‌القاعده باید مسئولیت مدنی و الزام به جبران خسارت توسط زیان‌زننده تمام باشد. اما گاهی عواملی پدید می‌آیند که مانع تحقق مسئولیت مدنی می‌شوند. در این فرض ارکان مسئولیت مدنی تمام است، اما عواملی موجب رفع آن و معافیت از جبران خسارت توسط زیان‌دیده می‌شود. این عوامل عبارتند از قاعده ائتمان و شرط عدم مسئولیت.

اصل این است که امین، ضامن تلف مالی که نزد او امانت است، محسوب نمی‌شود. مقتضی مسئولیت در مورد امین تمام است و او با وجود ضرر و فعل زیانبار و رابطه سببیت علی‌القاعده باید مسئول شناخته شود. اذن مالکی یا شرعی نیز مجوزی برای مشروعیت بخشیدن به اتلاف صورت‌گرفته توسط امین نیست، چرا که اذن مالکی یا قانونی، اذن در

اتلاف نیست تا مجوزی برای عدم مسئولیت امین تلقی شود. حال با وجود تمامیت مقتضی، قاعده ائتمان به عنوان مانعی در تحقق مسئولیت مدنی نقش ایفا می‌کند.

در خصوص شرط عدم مسئولیت نیز، همین استدلال جاری است. شرط عدم مسئولیت شرط ضمن عقد محسوب می‌شود یا به صورت مستقل که به موجب آن و با توافق طرفین عقد، زیان‌بیننده احتمالی، مسئول خسارت را از پرداخت آن معاف می‌کند (نکویی، ۱۳۹۰: ۲۹). در حقوق کشورهای غربی به طور کلی دو نظریه در باب شرط عدم مسئولیت بیان شده است. یکی نظریه توصیفی بودن شرط عدم مسئولیت و دیگری نظریه دفاعی بودن این شرط. در دیدگاه توصیفی، شرط عدم مسئولیت با توصیف تعهد و وظیفه طرفین، مانع ایجاد مسئولیت می‌شود. اما در نظریه دفاعی، چنین شرطی مسئولیتی را که قبلاً ایجاد شده است، محدود یا برطرف می‌کند. در حقوق ایران نیز باید گفت در اثر شرط عدم مسئولیت مندرج در قرارداد، اصل تعهد مقید و منوط به شرط عدم مسئولیت یا حذف و اصلاح نمی‌شود و مبانی و ارکان و شرایط عقد تغییر نمی‌کنند؛ بلکه تعهد ایجاد می‌شود و مبانی و ارکان خود را دارد و با شرط عدم مسئولیت، اصل تعهد به قوت خود باقی است و صرفاً مسئولیت ناشی از نقض تعهد از بین رفته است و مسئول، از پرداخت خسارت معاف می‌شود (نکویی، ۱۳۹۰: ۱۹-۳۲). بر فرض پذیرش شرط عدم مسئولیت در مورد مسئولیت قهری، این شرط به عنوان مانعی در تحقق مسئولیت مدنی عمل می‌کند. چرا که مقتضی مسئولیت مدنی که عبارتند از ارکان سه‌گانه ضرر، فعل زیانبار نامشروع و رابطه سببیت در این فرض تمام است و شرط عدم مسئولیت مانعی خواهد بود تا خسارت احتمالی آینده، از عهده زیان‌زننده برداشته شود.

۵. رابطه موانع مسئولیت مدنی با ادله ضمان

نسبت موانع مسئولیت مدنی با ادله ضمان، مسئله‌ای است که در این قسمت به آن می‌پردازیم. موانع مسئولیت مدنی شامل دو دسته فقدان مقتضی مسئولیت و وجود مانع است. رابطه این دو دسته را با ادله ضمان که شامل قاعده «علی الید ما اخذت حتی تؤدیه» و قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» و قاعده «لاضرر و لا ضرار» است، بررسی می‌کنیم.

۵. ۱. رابطه موانع مسئولیت مدنی با قاعده «علی الید»

به‌منظور نسبت‌سنجی صحیح میان موانع مسئولیت مدنی و این قاعده، ابتدا به تبیین اجمالی آن می‌پردازیم. قاعده «علی الید ما اخذته حتی تودیه الی صاحبه» به‌معنای آنکه هر چه انسان گرفته، ضامن است که به صاحبش برگرداند، از قواعد مشهور در لسان فقها محسوب می‌شود. این روایت به‌صورت مرسل از حضرت رسول نقل شده است (نوری، ۱۴۰۸، ج ۱۴: ۸) و با وجود ضعف در سند، فقها این روایت را تلقی به قبول کرده و عمل اصحاب را جابر ضعف سند آن دانسته‌اند (نراقی، ۱۴۱۷: ۳۱۵). مرحوم امام خمینی، با توجه به تکرار مضمون این روایت در ابواب مختلف فقهی و دریافت قاعده کلی با وجود الغای خصوصیت در این موارد، نیاز به بحث سند روایت را بی‌دلیل دانسته‌اند (خمینی، ۱۴۲۰: ۲۲۱).

ید در این قاعده کنایه از استیلائی انسان بر چیزی است ولو اینکه آن را به‌دست نگرفته باشد. گرفتن هر چیزی که مربوط به دیگری بوده و شرعاً محترم است، به هر نحوی که باشد، در عنوان «ما=چیز» و نیز در عنوان «اخذ=گرفتن» داخل است. درباره جار و مجرور علی الید، که متعلق به افعال عام مانند ثبت است یا متعلق به فعل خاص مانند وجوب رد، اختلاف وجود دارد (فرحی، ۱۳۹۰: ۵۲۵). مرحوم امام خمینی از آنجا که کلمه «علی» خبر برای عینی از اعیان واقع شده است، قائلند که عهده‌آخذ با در نظر گرفتن اعتبارات عقلایی مشغول می‌شود و این امر احکام عقلایی مانند جواز مطالبه و وجوب خروج از عهده به‌واسطه رد عین را در پی دارد (خمینی، ۱۴۲۰: ۲۲۵).

مهم‌ترین مطلبی که در این قاعده برای نسبت‌سنجی میان موانع مسئولیت مدنی اهمیت دارد، مفهوم کلمه «اخذ» در این روایت است. آیا قاعده ضمان «علی الید ما اخذت حتی تودیه» اختصاص دارد به گرفتن مال دیگری بدون رضایت او -چه رضایت از ابتدا نباشد مانند غصب و چه در ادامه نباشد- یا اینکه شامل مواردی هم خواهد بود که با رضایت صاحب مال همراه است؟ دو رویکرد کلی به مفهوم «اخذ» در روایت وجود دارد. اولی آنکه تنها گرفتن از روی قهر و غلبه را می‌توان اخذ نامید و دلیل این مطلب را انصراف اخذ به

گرفتن همراه با زور دانسته‌اند که ظهور در اظهار افراد است. بنابراین نظریه هر جایی که استیلا همراه با قهر و غلبه نباشد، از دایره قاعده خارج است. اما رویکرد دوم با نقد انصراف و ظهور اخذ در معنای سابق، قائل است که گرفتن در روایت، به معنای مطلق استیلا بر مال توسط فاعل مختار خواهد بود (مامقانی، ۱۳۱۶، ج ۲: ۲۷۰). مرحوم امام خمینی اعتبار عقلایی در باب امانت را منجر به انصراف ید عادی از شمول روایت می‌دانند. به عبارت دیگر نسبت «اخذ» و «ید» را نشانگر آن می‌دانند، که باید در گرفتن غلبه و سلطنت وجود داشته باشد و روایت به صورت مطلق هر نوع گرفتنی را شامل نمی‌شود (خمینی، ۱۴۲۰: ۲۲۷).

با توجه به این مقدمه باید نسبت میان موانع مسئولیت مدنی و قاعده را بررسی کنیم.

خروج امانات شرعی و مالکی از شمول قاعده فی الجمله مشخص است. اما سؤال آن خواهد بود که خروج از شمول روایت، به صورت تخصیص است یا تخصص؟

در باب امانات مالکی و شرعی با دو احتمال روبه‌رو هستیم. رویکردی که قائل به خروج تخصصی قاعده از امانات مالکی و شرعی است و رویکردی که خروج امانات شرعی و مالکی را به تخصیص می‌داند. دو گونه برای خروج تخصصی باب امانات از ذیل قاعده، استدلال شده است. اول آنکه ید امین همانند ید امانت‌گذار خواهد بود و به همین خاطر است که تصرفات وکیل به اجازه احتیاج ندارد. این همانندی ید امین و ید مالک، به خروج تخصصی او از شمول قاعده منجر می‌شود. چرا که مصداقی برای «علی الید» با فرض این همانندی به وجود نمی‌آید؛ دوم آنکه عبارت «اخذت» در روایت منصرف به مواردی بوده که اخذ به غیر ائتمان صورت گرفته است اما استیلا با اذن مالکانه را اساساً اخذ نمی‌نامیم.

هر دو شیوه برای اثبات خروج تخصصی امانات با اشکال‌هایی مواجه است. در مورد اول باید گفت، به صورت وجدانی ید امین غیر از ید مالک است و چنین تنزیل شرعی، دال بر این همانی ید امین و ید صاحب مال وجود ندارد. تصرفات وکیل نیز به دلیل اذن سابق، احتیاج به اجازه ندارد. در مورد دوم نیز انصراف باطل است. چرا که انصراف امانات شرعی و مالکی از قاعده علی الید به دلیل غلبه در وجود صحیح نیست (الفقیه، ۱۴۰۷: ۹۰).

مرحوم امام خمینی در مسئله ۵۳ از کتاب الغصب، خروج امانت مالکی و شرعی را به واسطه تخصیص ادله ضمان دانسته‌اند. ایشان امانت شرعی و مالکی را تخصیصاً از ادله ضمان خارج می‌دانند (خمینی، ۱۴۲۵، ج ۳: ۳۳۵).

از سایر موانع مسئولیت مدنی مانند احسان، دفاع مشروع و ... ذیل قاعده «علی الید» بحث مستقلی صورت نگرفته است. آنچه تحت قاعده علی الید بحث شده و برای موضوع ما مفید است، نسبت به قاعده علی الید با امانات شرعی و مالکی بود که گذشت؛ اما نسبت‌سنجی میان سایر موانع مسئولیت مدنی با این قاعده، در کتب فقهی به صورت تفصیلی وجود ندارد.

رویکرد مرحوم امام خمینی به این قاعده، رویکردی عقلایی است. با وجود ضعف روایت و عدم تشریح جدید، بر فرض صدور چنین روایتی، این قاعده اشعار به ارتکازات عقلایی دارد و تعبد جدیدی را در پی ندارد (خمینی، ۱۴۱۸: ۴۲۳). سیره عقلا استیلا بر مال دیگری را در صورتی مستوجب ضمان می‌داند که بدون اذن صورت گرفته باشد و حکم به ضمان در استیلا همراه با قهر و غلبه و بدون اذن می‌کند (خویی، بی‌تا، ج ۴: ۴۲۷). با وجود بنای عقلا تصویر موانع مسئولیت مدنی واضح‌تر می‌شود. در صورتی که اذن به اتلاف از طرف مالک صورت بگیرد یا اذن شارع با وجود شرایط به اتلاف داده شود، مانند دفاع مشروع، همچنین در صورت صدق عنوان محسن بر فعل و فاعل و وجود اذن قانونی از طرف قانونگذار، می‌توان عدم ضمان را مستند به بنای عقلا حکم کرد. در صورت استیلا بر مال دیگری، ضمانت بر صاحب ید وجود دارد تا مادامی که عین یا بدل آن را رد کند. حال استیلا بر مال دیگری، اگر به واسطه اذن او یا اذن شارع در اتلاف باشد، تخصیصاً از حکم به ضمان خارج خواهند بود. در صورتی که میان ضرر وارده و زیان زنده ظاهری، رابطه سببیت وجود نداشته باشد نیز، عقلا عامل ظاهری را مسئول نمی‌دانند. بنابراین اقدام زیان دیده علیه خود، موجب عدم صدق استیلا بر مال دیگری می‌شود و رافع ضمان خواهد بود. اما جایی که حادثه ناگهانی و غیرمترقبه رخ دهد و به مسئولیت منجر شود، آیا عقلا چنین موردی را تحت قاعده می‌دانند یا آن را مانع ضمان

دانسته‌اند و از ذیل قاعده خارج می‌کنند؟ در جمع‌بندی و پاسخ به تمامی موارد منع ضمان، باید گفت اگر مستند اصلی قاعده، بنای عقلا باشد، دلیل لیبی است و باید به قدر متیقن اکتفا کرد. قدر متیقن در فرض ما، استیلا با قهر و غلبه و بدون اذن در اتلاف است. بنابراین خروج موانعی که پیشتر گفتیم، از جمله اسباب اباحه و اسباب معافیت به دلیل وجود اذن یا برهم خوردن رابطه سببیت و عدم انتساب استیلا به آنان، به صورت تخصصی یا در حکم تخصص، از شمول قاعده خارج است. اما در موارد موانعی مانند قاعده ائتمان، باید گفت که اگرچه امین با توجه به تقریر پیشین، مشمول قاعده است و سیره عقلا اذن در انتفاع و مانند آن را استیلا به حساب می‌آورد، با توجه به نص شرعی، قاعده ائتمان مخصص قاعده علی الید است.

۵. ۲. رابطه موانع مسئولیت مدنی با قاعده «من اتلف»

قاعده اتلاف به معنای تلف کردن مال دیگری بدون اذن و رضای اوست. خواه از روی قصد و عمد باشد یا بدون آن و نتیجه اعمال این قاعده، ضمان و مسئولیت کسی است که موجب تلف مال غیر شده است. بنابراین چنانچه شخصی بدون اذن یا رضای غیر مال او را تلف کند و کسی که تلف کرده قصد احسان نداشته باشد، در این صورت متلف ضامن است که مثل یا قیمت آن را به صاحبش رد کند. این قاعد نزد فقهای متقدم و متأخر به عبارت «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» آمده است (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸: ۵۵). ادله قاعده اتلاف مختلف هستند. آیه ۱۹۴ سوره بقره «فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ» را از جمله مدارک این قاعده ذکر کرده‌اند (علامه حلی، ۱۳۸۸: ۳۷۴). روایاتی نیز در این زمینه وارد شده است (رک: حر عاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۹: ۲۳۳). همچنین ادعای اجماع نیز بر این قاعده وجود دارد (کاشف الغطاء، ۱۴۲۲: ۱۴). مرحوم امام خمینی قاعده اتلاف را قاعده‌ای عقلایی می‌داند که از تأسیسات شارع نیست (خمینی، ۱۴۲۱، ج ۳: ۱۲۹). عقلا شخصی را که موجب تلف شدن مال دیگری شود، ضامن می‌دانند.

قاعده اتلاف، قاعده‌ای کلی است و مختص به باب خاصی نیست، بلکه در هر موردی که اتلافی نسبت به مال محترمی صورت گیرد، قاعده شامل آن می‌شود. فقها در کلمات

خود اتلاف را به دو قسم تقسیم کرده‌اند: اتلاف به مباشرت و اتلاف به تسبیب و در تعریف مباشرت و تسبیب این‌گونه فرموده‌اند: قاعده و ضابطه مباشرت آن است که نسبت تلف کردن درباره او صادق باشد و در تعریف سبب گفته‌اند: ضابطه سبب آن است که اگر سبب نبود تلف حاصل نمی‌شد، لیکن علت تلف غیر آن است مانند کندن چاه بر سر راه دیگران (مشایخی، ۱۳۸۳: ۹).

تا به حال به مستندات و مفهوم قاعده «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» پرداختیم. اکنون باید به نسبت‌سنجی میان این قاعده با موانع مسئولیت مدنی بپردازیم. از آنجا که در کلمات فقها، اتلاف به مباشرت و تسبیب تقسیم شده است، کارکرد این قاعده در اسباب معافیت مسئولیت مدنی، بیش از پیش نمایان می‌شود. اسباب معافیت از مسئولیت مدنی که رکن سوم مسئولیت مدنی یا رابطه سببیت را خدشه‌دار می‌کند، رابطه مستقیمی با این قاعده دارد. صدق اتلاف‌کننده در مواردی که اتلاف توسط شخص ثالث و به امر دیگری صورت گرفته است یا اتلاف به وسیله قوای قاهره به انجام رسیده است، بر عامل ظاهری ضرر صادق نیست؛ چراکه عرفاً هنگامی که سبب اقوی از مباشر باشد، نسبت تلف و احکام مترتب بر آن به مباشر داده نمی‌شود. در مورد اقدام زیان‌دیده نیز، از این باب که اتلاف مال غیر صورت نگرفته است، به عدم مسئولیت زیان‌زننده واقعی حکم می‌کنیم (خالصی، ۱۴۱۵: ۹۰). همین ضابطه عرفی در تعیین اتلاف‌کننده که از این قاعده به‌دست می‌آید، نشان‌دهنده اهمیت این قاعده در ارتباط با موانع مسئولیت مدنی است. مرحوم امام نیز صدق اتلاف را در صورت اقدام منتفی می‌دانند (خمینی، ۱۴۱۵، ج ۱: ۱۴۵). بنابراین ایشان نیز در عمل مقتضی ضمان را در این موارد منتفی می‌دانستند.

پس از ذکر موانعی که رابطه سببیت را بر هم می‌زد، باید به ارتباط موانع دیگر مسئولیت مدنی (که از آنها با عنوان اسباب اباحه یاد کردیم) نیز با این قاعده بپردازیم. اعمال قاعده «من اتلف مال الغير» در جایی که مالک اذن در اتلاف به دیگری داده است، صادق نیست. چرا که اتلاف‌کننده بر موردی که شخصی در اتلاف مال دیگری اذن داشته است، صادق نیست (اصفهانی، ۱۴۱۸، ج ۲: ۷۷). در مورد احسان و دفاع مشروع نیز همین

مسئله جاری است. صدق اتلاف‌کننده در این موارد بر زیان‌زننده صادق نیست؛ چه تکویناً و چه به جعل شارع مانند مسئله دفاع مشروع. به عبارتی در تمامی این موارد اسباب اباحه تخصصاً از شمول قاعده خارج هستند. به عبارت دیگر، اذن شارع به اتلاف در احسان و دفاع مشروع از خود برای حفظ نفس و مال، اگرچه مبتنی بر مبانی عقلی و تراحمات عقلایی در این‌گونه موارد است؛ صراحت ترخیص شارع در این موضوع، موجب مشروعیت عمل و فقدان مقتضی مسئولیت خواهد بود. فقدان مقتضی مسئولیت به این معناست که اساساً ضمان تمام نیست و این عوامل تخصصاً از دایره ادله ضمان خارج هستند. در مواردی که سبب اقوای از مباشر است، مانند اقدام زیان‌دیده و فعل شخص ثالث نیز، اسباب معافیت تخصصاً از شمول قاعده خارج است؛ چرا که در هر جا سبب اقوی از مباشر باشد، ضمان از مباشر منتفی می‌شود (لنکرانی، ۱۴۱۶: ۵۴). فقیهان دلیل این مسئله را عدم صدق حقیقی متلف بر زیان‌زننده دانسته‌اند (نایینی، ۱۴۲۱: ۴۴۴).

اصولاً به لحاظ عدم تفاوت بنیادین میان قاعده من اتلف و قاعده علی الید در ارتباط با موانع مسئولیت مدنی، تمامی مباحثی که در سابق بررسی شد، در اینجا نیز پیاده می‌شود. بنابراین خروج امانات شرعی و مالکی از تحت قاعده من اتلف به تخصیص است و نه تخصص.

۵.۳. رابطه موانع مسئولیت مدنی با قاعده «لاضرر و لا ضرار»

یکی از قواعد فقهی که آثار فراوانی در زمینه مسئولیت مدنی و ضمان دارد، قاعده «لاضرر و لا ضرار» بوده که مدرک اصلی این قاعده، روایت منقول از حضرت رسول اکرم است. این روایات که به سه دسته کلی تقسیم می‌شود؛ گاه به‌طور اختصاصی به نقل قضیه معروف سمره بن جندب می‌پردازد، گاه در موارد معینی از این عبارت استفاده شده و گاهی بدون ذکر متعلق و به‌صورت منفرد، به ذکر این قاعده پرداخته شده است (بروجردی، ۱۴۲۹، ج ۲۳: ۱۰۴۴). آیات قرآنی که در موارد خاصی بیان شده‌اند نیز، به‌عنوان یکی از مدارک این قاعده به‌شمار آمده‌اند. آیانی نظیر «لَا تُضَارُّ وَالِدَهُ بَوْلِدِهَا وَلَا مَوْلُودٌ لَهُ بَوْلِدِهِ» (بقره: ۲۳۳)، «وَ إِذَا طَلَّقْتُمُ النِّسَاءَ فَبَلَغْنَ أَجَلَهُنَّ فَأَمْسِكُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ أَوْ سَرِّحُوهُنَّ بِمَعْرُوفٍ وَلَا تُمْسِكُوهُنَّ ضِرَاراً

لِتَعْتَدُوا» (البقره: ۲۳۱)، «وَأَشْهَدُوا إِذَا تَبَايَعْتُمْ وَلَا يُضَارَّ كَاتِبٌ وَلَا شَهِيدٌ وَإِنْ تَفَعَّلُوا فَاِنَّهُ فُسُوقٌ بِكُمْ» (البقره: ۲۸۲) به‌عنوان مستند ذکر شده‌اند و همگی با این اشکال مواجهند که وجهی برای تعمیم این موارد که در آیات شریفه ذکر شده است، به سایر موارد وجود ندارد (قمی، بی تا: ۷۶).

صرف نظر از مفهوم ضرر و ضرار، چند رویکرد اصلی نسبت به مفاد قاعده لا ضرر در اثبات مسئولیت مدنی و ضمان وجود دارد که به‌صورت اختصار بیان خواهد شد:

۱. حمل نفی در لا ضرر بر نفی: به این معنا که منظور از جمله لا ضرر و لا ضرار، تحریم فعل ضرری است. مرحوم شیخ الشریعه اصفهانی مبدع این نظریه است که از آیات و روایات، شواهدی را بر این نظریه بیان کرده‌اند (اصفهانی، ۱۴۱۰: ۱۸)؛

۲. نفی ضرر غیرمتدارک: به این معنا که ضرری که جبران نشود، در شریعت اسلامی وجود ندارد. شارع مقدس با این حکم، افراد را ملزم به جبران ضرر کرده است و در نظر شارع موردی نیست که کسی به دیگری ضرر برساند و ملزم به جبران آن نباشد (نراقی، پیشین: ۵۱)؛

۳. نفی حکم ضرری: به این معنا که در اسلام حکم ضرری توسط شارع وضع نشده است. این نظریه با در تقدیر گرفتن کلمه حکم در عبارت لا ضرر و لا ضرار، وجود حکم ضرری را در شریعت نفی می‌کند. بنابراین هر حکمی که از ناحیه شارع صادر شود، اگر مستلزم ضرر باشد یا از اجرای آن ضرری برای مردم حاصل شود، طبق قاعده لا ضرر برداشته می‌شود. این نظر توسط مرحوم شیخ انصاری بیان شده است (انصاری، بی تا، ج ۲: ۵۳۴)؛

۴. نفی حکم به لسان نفی موضوع: به این معنا که شارع با نفی موضوع ضرری، حکم ضرری را نفی کرده است. به نظر مرحوم آخوند خراسانی، موضوعاتی که دارای احکامی هستند، اگر عناوین اولیه آنها باعث ضرر بشوند، حکمشان برداشته می‌شود (خراسانی، ۱۴۱۹: ۳۸۲)؛

۵. نظریه امام خمینی: این نظر مبتنی بر دو مقدمه است که به اختصار توضیح داده خواهند شد:

۱- مقدمه اول، تفکیک بین وظایف متعددی است که رسول اکرم (ص) داشته‌اند. به نظر ایشان، رسول اکرم (ص) دارای سه نوع مقام است و بنابراین در هر مورد باید فرمان‌ها و احکام ایشان با توجه به این مطلب سنجیده شود. مقام اول رسول خدا (ص) نبوت است. در این مقام، نبی اکرم (ص) پیام‌آور الهی محسوب می‌شود و و ایشان فقط نقش سخنگو و مبلغ دارند و چیزی از خود بیان نمی‌کنند؛ مقام دوم رسول خدا (ص) ریاست و تصدی امر سیاست یا به اصطلاح مقام اجرایی است. این مقام با مقام نخست تفاوت اساسی دارد؛ زیرا در مورد نخست، رسول خدا (ص) از خود ابتکاری نداشت و فقط احکام الهی را ابلاغ می‌کرد، ولی در مقام دوم، رسول خدا (ص) به‌عنوان رئیس امت، شخصاً و با صلاحدید خودش دستور صادر می‌کند و امر و نهی می‌فرماید. اطاعت از او امر پیغمبر (ص) در این مقام نیز بر همه مسلمانان واجب است؛ مقام سوم رسول اکرم (ص) قضاوت است؛ یعنی پیغمبر علاوه بر وظایف پیامبری و اجرایی، در مواجهه با خصومات و مرافعات بین مردم نیز، به قضاوت می‌نشست؛

۲- مقدمه دوم آن است که در جملاتی که رسول الله (ص) یا امیر المؤمنین (ع) با کلمه «قضی» یا «حکم» یا «امر» و امثال این‌ها بیان کرده‌اند، مراد احکام شرعی نیست و اگر احیاناً این کلمات در معانی احکام شرعی به‌کار رود، یا مجاز است یا ارشاد به حکم خداوند؛ زیرا ظاهر این الفاظ (قضی، امر، حکم) که حسب مورد در فرمایش آن دو بزرگوار آمده، به این علت است که حاکم و امیر هستند یا در مقام قضاوت بیان مطلب فرموده‌اند، نه اینکه در مقام بیان حلال و حرام الهی باشند؛ زیرا در مقدمه اول دیدیم که این‌گونه احکام، احکام تشریحی نیستند؛ یعنی پیغمبر (ص) در مقام ایفای وظایف نبوی نیست، بلکه یا دستور اجرایی می‌دهد یا حکم قضایی صادر می‌کند.

نتیجه اینکه هر جا این‌گونه کلمات در روایات و احادیث مربوط به رسول اکرم (ص) و علی (ع) دیده می‌شود، با تشخیص شأن صدور حکم و کلمات روایت باید تعیین کرد که آن حکم یا دستور، حکم «حکومتی و اجرایی» است یا «حکم الهی» که غالباً با کلماتی نظیر «قال» و «کتب» از احکام دیگر مشخص می‌شود.

امام خمینی بعد از ذکر این مقدمات، در نتیجه‌گیری می‌فرماید: پیغمبر(ص) واقعاً در مقام مخاصمه و قطع مرافعه بین مرد انصاری و سمره‌بن جندب چنین حکمی نداده است؛ بلکه از این نظر که رسول‌الله(ص) حاکم بر مسلمانان و رئیس و زمامدار آنان بود، نزد ایشان آمدند تا از ایشان رفع ظلم و تعدی کند. چاره‌مشکل با توجه به مطالبی که گفته شد، این است که حکم مذکور را از جمله احکام حکومتی و اجرایی رسول اکرم(ص) محسوب کنیم (خمینی، بی تا، ج ۱: ۵۴). در نهایت مرحوم امام خمینی قائل به دلالتی برای ایجاد ضمان در قاعده نفي ضرر نیستند (خمینی، ۱۴۱۸: ۴۰۴).

پس از بیان مختصر در ارتباط با مفاد قاعده‌لاضرر، حال به سؤال اصلی این بند می‌پردازیم که رابطه‌لاضرر طبق تمامی مبانی ارئه‌شده در آن، با موانع مسئولیت مدنی چیست؟

در جایی که فعل زیانبار نامشروعی وجود ندارد، باید به بررسی صدق عرفی و شرعی ضرر و اضرار پرداخته شود. صدق ضرر و اضرار با تعریف‌هایی که سابق بیان شد، در جایی می‌تواند جریان داشته باشد که استناد ضرر به واردکننده زیان صادق باشد. در جایی که صحت حمل ضرر بر شخصی که اذن در ضرر دارد، صادق نیست، مسئولیت نیز منتفی خواهد بود. بنابراین اگر ضرر نسبت به حق محترم شرعی وارد آید و صدق شرعی یا عرفی بر ضرر وارده نباشد، جایی برای اعمال قاعده‌لاضرر نخواهد بود. (حمد شراره، ۱۴۱۸: ۱۰۷). به عبارت دیگر در جایی که زیان‌زننده شرعاً و عرفاً حق اعمال ضرر را داشته است چه از ناحیه شارع مانند دفاع مشروع چه از ناحیه دیگری مانند اذن در اتلاف، تطبیق عنوان ضرر در این موارد صحیح نیست و بنابراین جریان قاعده‌لاضرر منتفی می‌شود. توضیح آنکه حکم گاهی به ذات خود ضرری است، مانند لزوم بیع غبن، گاه توسط اراده مقهوره برای حکم ضرری است مانند ضرری بودن وجوب وضوء و گاه توسط اراده غیرمقهوره ضرری می‌شود؛ مانند جواز رفت‌وآمد در جای مشترک خانه، بدون استیذان از صاحب خانه؛ همان‌طور که در حدیث سمره‌بن جندب آمده است. این مورد آخر را برخی به استفاده از اضرار در تطبیق حکم مربوط می‌دانند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۱۷، ج ۵:

۴۸۹). بنابراین در مورد آخر که ضرری با اذن صورت بگیرد، اساساً جایگاهی برای حدیث لاضرر باقی نخواهد ماند. همچنین در مورد دفاع مشروع که شارع مقدس اذن در دفع ضرر را با شروط مقرر داده است، جایگاهی برای حدیث لاضرر، ولو به‌عنوان تعارض ضررین نیز مطرح نخواهد شد.

اما در قسم دیگر از موانع مسئولیت مدنی که انتساب ضرر به واردکننده زیان مطرح بود، عیناً همین قضیه جاری است. به‌طوری که صدق عرفی اضرار به دیگری در موارد اقدام و امثال آن بر زیان‌زننده ظاهری منتفی است. فقها در بحث تعارض میان قاعده اقدام و لاضرر به همین موضوع پرداخته‌اند. به عقیده ایشان برای آنکه قاعده لاضرر در معامله غبنی اجرائی باشد، باید شخص مغبون جاهل به غبن باشد. معامله غبنی که با آگاهی شخص مغبون صورت می‌گیرد، از شمول قاعده لاضرر تخصیصاً خارج است، زیرا زیانی که بر او وارد می‌آید، مستند به اقدام خود اوست و با حکم شرعی ارتباطی ندارد. (بهرامی احمدی، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۳۱).

در مورد موانعی که مقتضی مسئولیت در آنها تمام و به‌واسطه تخصیص شارع از دایره مسئولیت خارج شده است، باید گفت نسبت این موانع با لاضرر به نحو تخصیص خواهد بود. به این صورت که مطابق بیاناتی که مفاد لاضرر گذشت، یا ضرر جبران‌نشده در شریعت وجود ندارد و در صورت وقوع ضرر، باید به جبران آن پرداخت یا حکم ضرری در شریعت وجود ندارد یا لاضرر حکم حکومتی است. حال در مواردی که مال مورد امانت در دست امین، بدون تعدی و تفریط تلف شود، باید قائل شد که با توجه به روایات واردشده در مورد امین، این روایات مفاد لاضرر را طبق بیان اول تخصیص می‌زند، چرا که اگرچه ضررهای وارده باید جبران شود، شارع جبران ضرر را در ارتباط با امین منتفی دانسته است. طبق بیان دوم نیز عدم ضمانت امین را حاکم بر قاعده لاضرر دانست. به این بیان که نفی حکم ضرری در ارتباط با امین مستلزم آن است که گفته شود، ادله باب امانت دایره ضررهای وارده در قاعده لاضرر را تضییق می‌کند و در ارتباط با ضرری که از ناحیه امین صادر می‌شود، ضمان را منتفی خواهد کرد. اما مطابق بیان سوم، اساساً قاعده لاضرر برای

اثبات ضمان کارایی ندارد. در نهایت می‌توان گفت از باب تعارض ضررین که یکی ورود ضرر به امین برای پرداخت خسارت و دیگری ضرر وارده به صاحب امانت است، قاعده‌ی لاضرر جاری نیست (حائری، بی‌تا: ۴۵۱).

۶. آثار تفکیک میان انواع موانع مسئولیت مدنی

تفکیک میان موانعی که موجب از بین رفتن مقتضی مسئولیت مدنی می‌شوند و عواملی که در فرض تحقق مقتضی و ارکان مسئولیت مدنی، به‌عنوان مانع در تحقق مسئولیت مدنی نقش ایفا می‌کنند، دارای آثاری است که در اینجا به آنها خواهیم پرداخت.

۶.۱. وجود و نبود رابطه‌ی دینی

در صورتی که تمام شرایط و ارکان مسئولیت مدنی جمع باشد، زیان‌دیده حق پیدا می‌کند که جبران خساراتی را که به او وارد شده است، بخواهد. به بیان دیگر عامل ورود زیان ملزم می‌شود تا ضرری را که به بار آورده است، جبران کند. به این ترتیب رابطه‌ی دینی (تعهد) بین زیان‌دیده و عامل ورود آن به‌وجود می‌آید؛ رابطه‌ای که در نتیجه‌ی مسئولیت مدنی ایجاد شده است و به‌عنوان اثر آن بررسی می‌شود (کاتوزیان، ۱۳۸۹: ۶۷۴). حال در جایی که مقتضی مسئولیت مدنی و ارکان مسئولیت مدنی محقق نباشند، رابطه‌ی دینی نیز به‌وجود نمی‌آید. اما در مورد موانعی که پس از تحقق ارکان، به‌عنوان مانع مسئولیت مدنی نقش ایفا می‌کنند، این سخن صحیح نخواهد بود. وضعیت موانعی که با وجود مقتضی، رافع مسئولیت مدنی هستند، با وضعیت موانعی که مقتضی مسئولیت مدنی را از بین می‌برند و دافع آن هستند، متفاوت خواهد بود. در مورد عوامل منع مقتضی مسئولیت مدنی، اساساً دینی به‌وجود نخواهد آمد تا شخص را به جبران خسارت ملزم کند. چرا که خدشه به مقتضی مسئولیت مدنی، خدشه به ارکان مسئولیت مدنی است و با نبود ارکان مسئولیت مدنی، جبران خسارت منتفی خواهد بود. بنابراین پس از اثبات رفع مقتضی از جانب زیان‌زننده، رابطه‌ی دینی به جبران خسارت منتفی است. در حالی که در مورد موانعی که پس از وجود ارکان مسئولیت مانع تحقق مسئولیت مدنی می‌شوند، این‌گونه نیست. در این

موارد رابطه دینی و تعهد به جبران خسارت، با وجود ارکان مسئولیت مدنی تمام است. مانع مسئولیت مدنی در این موارد، تنها جبران خسارت را منتفی می‌کند و رابطه دینی همچنان موجود است. بنابراین در صورتی که مانع از میان برود، جبران خسارت در صورت تمامیت ارکان و وجود مقتضی لازم می‌آید. آنچه این نظر را تقویت می‌کند بازگشت‌پذیری و عدم بازگشت‌پذیری صفت امانت به امین، پس از ارتکاب اعمال تقصیری است. اینکه آیا تعدی و تغریط مانع از نفوذ و اعطای وصف امانت به مستودع متجاوز است و همین که از بین رفت، دوباره ودیعه اقتضای طبیعی خود را بازمی‌یابد یا به کلی امانت را از بین می‌برد و ایجاد وصف نیاز به اذن دوباره مالک دارد، سؤالی بوده که قانون مدنی ایران پاسخ روشنی به آن نداده است، ولی اکثریت قاطع فقیهان امامیه نظر داده‌اند که صفت امانت زائل می‌شود و دوباره بازمی‌گردد (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ج ۲: ۲۵). بازگشت‌ناپذیری صفت امانت در مورد امین مقصر، نشانگر آن است که مقتضی مسئولیت مدنی در مورد او تمام بوده و صفت امانت به‌عنوان مانعی در تحقق مسئولیت مدنی، نقش ایفا کرده است.

۶.۲. بار اثبات دعوی جبران خسارت

خواهان دعوا، شخص زیان‌دیده است و هم او خواستار خسارت می‌شود. خواننده دعوی مسئولیت می‌تواند به یکی از دو روش از خود دفاع کند: یا منکر تحقق اصل مسئولیت شود، به این معنا که ادعا کند یکی از ارکان مسئولیت فراهم نیست یا اعتراف کند که مسئولیت محقق است؛ ولی تعهد ناشی از آن به یکی از اسباب سقوط تعهد مانند ایفاء، تهاوتر، ابراء، مرور زمان و غیر آن ساقط شده است. در تمامی این موارد قواعد عمومی اجرا می‌شود. (السنهوری، ۱۹۴۹، ج ۱: ۹۳۵). قاعده «البینه علی المدعی و الیمین علی من انکر» که جزو مسلمات فقه قضایی مذاهب مختلف اسلامی است (مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲: ۵۸۸) بار اثبات را بر عهده مدعی ضرر قرار می‌دهد. فقها معیارهای متفاوتی برای شناخت مدعی ذکر کرده‌اند. به‌عنوان مثال مدعی را کسی دانسته‌اند که اگر دعوا را ترک کند، دعوا خاتمه پیدا می‌کند؛ یا کسی که خلاف اصل را ادعا می‌کند (یزدی، ۱۴۱۴، ج ۲: ۳۴). با توجه به این قاعده هنگام شک در ثبوت فعل زیانبار توسط مدعی علیه و عجز مدعی از اقامه دلیل،

دعوی او رد خواهد شد. اغلب مدعی علیه اگر منکر شناخته شود، منتظر اقامهٔ دلیل توسط مدعی نمی‌ماند و برای نفی مسئولیت از خود و اسقاط حجت طرف مقابل، به اقامهٔ دلیل دست می‌زند (مرقس، ۱۹۸۸، ج ۱: ۴۴۹). آنچه باید بررسی شود، شناخت مدعی از منکر در تفکیک میان عوامل منع مقتضی و عوامل رافع مسئولیت مدنی است. فرض بحث نیز در جایی مطرح می‌شود که زیان‌دیده توانسته باشد با ادلهٔ اثبات دعوا، وجود ضرر، فعل زیانبار و رابطهٔ سببیت را اثبات کرده باشد. در این مرحله زیان‌زننده برای بری کردن خود از مسئولیت، باید اقامهٔ دلیل کند. اگر زیان‌زننده در جهت نفی رابطهٔ سببیت یا مشروعیت عامل زیانبار قدم بردارد، بی‌شک مدعی است و باید این امر را به اثبات رساند. به‌عنوان مثال اگر زیانی توسط مدعی زیان به اثبات رسد، زیان‌زننده باید در جهت نفی مسئولیت قدم بردارد و برای مثال در مقام تبرئه، دفاع مشروع را به اثبات برساند. بر مبنای این فرض چه زیان‌زننده نفی رابطهٔ سببیت کند یا نفی نامشروع بودن فعل زیانبار، مدعی شناخته می‌شود. اما هنگامی که با عوامل رافع مسئولیت مدنی مواجه هستیم، اوضاع شکل دیگری پیدا می‌کند. هنگامی که زیان‌دیده بخواهد در مورد امین یا شخصی که دارای قرارداد عدم مسئولیت است، اقامهٔ دعوا کند و طرفین به وقوع ضرر اذعان داشته باشند، امین یا مشروطه منکر محسوب می‌شود. چنانکه در متون فقهی آمده است، هنگامی که مودع ادعای تفریط مستودع را بکند، مدعی محسوب و قول منکر با یمین پذیرفته می‌شود (حلی، ۱۴۲۴، ج ۱: ۵۲۱). به هر روی در مواردی که منع مسئولیت مدنی مستند به فقدان مقتضی است، بار اثبات این فقدان مقتضی با زیان‌زننده است. اما در مواردی که ارکان مسئولیت توسط زیان‌دیده اثبات شده و منع مسئولیت مدنی مستند به موانعی مانند قاعدهٔ ائتمان است، اثبات تعدی و تفریط یا خروج از مفاد قرارداد با زیان‌دیده خواهد بود و زیان‌زننده منکر محسوب می‌شود.

۷. نتیجه‌گیری

امام خمینی در باب ضمان قهری قائل به عقلایی بودن و عدم تأسیس خاصی از جانب شریعت در این رابطه بودند. این مسئله موجب می‌شود در هنگام مواجهه با عواملی که

موجب از بین رفتن مسئولیت مدنی می‌شوند، ضوابط عقلایی و عرفی را مد نظر قرار دهیم. در بررسی عوامل منع مسئولیت مدنی با ادله ضمان مشخص شد که عواملی که مقتضی مسئولیت در آنها تمام نیست، همگی تخصصاً از شمول ادله ضمان خارج هستند. ارکان مسئولیت مدنی در آنها کامل نیست و بنابراین صدق اخذ با قهر و غلبه، اتلاف و ضرر در این موانع صادق نخواهد بود. اما عواملی که مقتضی مسئولیت در آنها تمام است، همگی به تخصیص از ذیل ادله خارج شده‌اند. در این دسته از عوامل، ارکان مسئولیت مدنی وجود دارد و شارع به جهتی شمول ضمان قهری را از این عوامل استثنا می‌کند. اگرچه در برخی از عوامل منع مسئولیت مدنی، تصریح خاصی در این زمینه وجود نداشت، با وحدت ملاک می‌توان این نتیجه را از کلمات فقها و مرحوم امام خمینی برداشت کرد. ملاک عواملی که ارکان مسئولیت مدنی در آنها تمام نیست، مانند دفاع مشروع و اذن در اتلاف یکی است. همچنین مشخص شد که به نظر امام خمینی، نسبت قاعده عدم ضمان امین با ادله ضمان خروج تخصیصی است. در آن دسته از عواملی که مقتضی مسئولیت مدنی تمام نیست، رابطه دینی نیز به وجود نمی‌آید، اما عواملی که تخصصاً از ادله ضمان خارج هستند، وجود رابطه دینی محرز است. همچنین در عواملی که تخصصاً از ادله ضمان خارج هستند، بار اثبات فقدان ارکان با زیان‌زننده خواهد بود. اما در عواملی که تخصصاً از ذیل ادله ضمان خارج شده‌اند، بار اثباتی پس از احراز اصل دعوا با زیان‌دیده است.

کتابنامه

۱. ارشدی، علی‌یار (۱۳۹۳). دوره شرح قانون مدنی: ضمان قهری و مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات بهنامی.
۲. الزحیلی، وهبه (۱۴۰۲ ق). نظریه الضمان او احکام المسئولية المدنية و الجنائية فی الفقه الاسلامی، دمشق: دارالفکر.
۳. السراج، ملاعبدالله (۲۰۱۳). مدى لزوم الخطأ كركن من اركان المسئولية التقصيرية، فلسطين: جامعة الأزهر.
۴. السنهوری، عبدالرزاق احمد (۱۹۴۹). الوسيط فی شرح القانون المدني الجديد، قاهره: دار النهضة العربية.
۵. اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ ق). حاشیه کتاب المكاسب، قم: أنوار الهدی.
۶. اصفهانی، شیخ الشریعہ، فتح‌الله بن محمد جواد نمازی (۱۴۱۰ ق). قاعدة لا ضرر (الشیخ الشریعہ)، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۷. انصاری، مرتضی بن محمد امین (بی تا). قاعدة لا ضرر و اليد و الصحة و القرعة (فوائد الأصول)، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۸. الفقیه، محمد تقی (۱۴۰۷ ق). قواعد الفقه، بیروت: دارالاضواء.
۹. باریکلو، علیرضا (۱۳۸۵). مسئولیت مدنی، تهران: میزان.
۱۰. بروجردی، آقا حسین طباطبائی (۱۴۲۹ ق). جامع احادیث الشیعه، چ اول، تهران: انتشارات فرهنگ سبز.
۱۱. بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸). قواعد فقه (قاعده لا ضرر) با تطبیق بر قوانین و مطالعه تطبیقی، تهران: دانشگاه امام صادق.
۱۲. تلمسانی، عفاف (۲۰۱۴). خطأ المضرور و اثره فی المسئولية المدنية، الجزائر: جامعه وهران.
۱۳. جاد الحق، ایاد محمد (بی تا). مدى لزوم (الخطأ) كركن من اركان المسئولية التقصيرية

فی مشروع القانون المدنی الفلسطيني.

۱۴. حائری، سید محمد مجاهد (بی‌تا). *کتاب المناهل*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۱۵. حر عاملی، محمدبن حسن (۱۴۰۹ ق). *وسائل الشیعه*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۱۶. حلی، شمس‌الدین محمدبن شجاع القطان (۱۴۲۴ ق). *معالم الدین فی فقه آل‌یاسین*، چ اول، قم: مؤسسه امام صادق (ع).
۱۷. حمد شراره، عبدالجبار (۱۴۱۸ ق). *نظریه نفی الضرر فی الفقه الاسلامی المقارن*، تهران: رابطه الثقافه و العلاقات الاسلامیه.
۱۸. خالصی، محمد باقر (۱۴۱۵ ق). *رفع الغرر عن قاعده لاضرر*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۱۹. خراسانی، آخوند محمد کاظم‌بن حسین (۱۴۰۹ ق). *قاعده الضرر و الاجتهاد و التقليد (کفایه الأصول)*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البتیت (ع).
۲۰. خمینی، سید روح‌الله (۱۴۲۰ ق). *الرسائل العشره للإمام الخمينی*، چ اول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۱. _____ (۱۴۲۵ ق) *تحریر الوسیله*، ترجمه علی اسلامی، چ بیست‌ویکم، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۲۲. _____ (۱۴۲۱ ق). *کتاب البیع (للامام الخمينی)*، چ اول، تهران: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).
۲۳. _____ (۱۴۱۶ ق). *القواعد الفقهيّه و الاجتهاد و التقليد (الرسائل للإمام الخمينی)*، چ اول، قم: مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.
۲۴. _____ (۱۴۱۸ ق). *کتاب البیع (تقریرات، للخرم‌آبادی)*، چ اول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.
۲۵. _____ (۱۴۱۵ ق). *المکاسب المحرمه (للامام الخمينی)*، چ اول، قم: مؤسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی.

۲۶. خوبی، سید ابوالقاسم موسوی (بی‌تا). *المستند فی شرح العروة الوثقی: الإجارة*.
۲۷. جادالحق، ایاد محمد (۲۰۱۲). *مدی لزوم (الخطأ) كركن من اركان المسؤولية التقصيرية فی مشروع القانون المدنی الفلسطيني دراسة تحليلية*، مجله الجامعة الاسلامیة للدراسات الاسلامیة، المجلد العشرون، العدد الاول.
۲۸. دوجان العموش، محمد محمود (۲۰۰۹). *موانع الضمان فی الفقه الاسلامی*، الاردن: دارالفنائس.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف بن مطهر اسدی (۱۳۸۸ ق). *تذکره الفقهاء (ط - القديمة)*، چ اول، قم: مؤسسه آل‌البيت (ع).
۳۰. فریز نصره، احمد سلیم (۲۰۰۶). *الشرط المعدل للمسؤولية العقدية فی القانون المدنی المصری*، نابلس: جامعة نجاح الوطنی.
۳۱. فرحی، سید علی (۱۳۹۰). *تحقیق در قواعد فقهی اسلام*، تهران: دانشگاه امام صادق.
۳۲. قمی، سید تقی طباطبایی (بی‌تا). *ثلاث رسائل (للقمی، السید تقی)*، چ اول، قم: انتشارات محلاتی.
۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۹). *الزامهای خارج از قرارداد*، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۴. _____ (۱۳۸۸). *مقدمانی حقوق مدنی درس‌هایی از عقود معین*، تهران: کتابخانه گنج دانش.
۳۵. کاشف‌الغطاء، حسن بن جعفر بن خضر (۱۴۲۲ ق). *أنوار الفقاهة - کتاب الغصب* (لكاشف الغطاء، حسن)، چ اول، نجف اشرف: مؤسسه کاشف الغطاء.
۳۶. لطفی، اسدالله (۱۳۷۹). *موجبات و مسقطات ضمان قهری*، تهران: مجد.
۳۷. لنگرانی، محمد فاضل موحدی (۱۴۱۶ ق). *القواعد الفقهية (للفاضل)*، چ اول، قم: چاپخانه مهر.
۳۸. مامقانی، محمد حسن بن الملا عبداللّه (۱۳۱۶ ق). *غایة الآمال فی شرح کتاب المكاسب*، چ اول، قم: مجمع الذخائر الإسلامیة.

۳۹. مراغی، میرعبدالفتاح (۱۴۱۷ ق). *العناوين الفقهية*، چ اول، قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۰. مرقس، سلیمان (۱۹۸۸). *الوافی فی شرح القانون المدنی*، چ پنجم، قاهره: کلیه الحقوق.
۴۱. مشایخی، قدرت‌الله (۱۳۸۳). *قاعده‌های فقهی*، تهران: سمت - دانشگاه الزهرا.
۴۲. نایینی، میرزا محمد حسین (۱۴۲۱ ق). *الرسائل الفقهية (تقریرات، للنجم آبادی)*، قم: انتشارات مؤسسه معارف اسلامی امام رضا(ع).
۴۳. نراقی، مولی احمد بن محمد مهدی (۱۴۱۷ ق). *عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحكام*، چ اول، قم: انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی حوزه علمیه قم.
۴۴. نکویی، محمد (۱۳۹۰). *شرط عدم مسئولیت*، تهران: میزان.
۴۵. محدث نوری (۱۴۰۸ ق). *مستدرک الوسائل و مستنبط المسائل*، بیروت: مؤسسه آل‌البیت(ع).
۴۶. هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۱۷ ق). *بحوث فی علم الاصول*، قم: مرکز الغدیر للدراسات العلمیة.
۴۷. یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۴ ق). *تکملة العروة الوثقی*، چ اول، قم: کتابفروشی داوری.
۴۸. یزدانیان، علیرضا (۱۳۸۶). *قواعد عمومی مسئولیت مدنی*، تهران: نشر میزان.

References

49. ARSHADI, ALIYARI.(2014). *Civil Law Description Course: Coercive Guarantee and Civil Liability*.Tehran:Behnami Publishing. (in Persian)
50. Alzoheili,vahbe. (1981). *Guarantee theory or civil and criminal liability provisions in Islamic jurisprudence*. Damascus: Darolfekr Publishing. (in Arabic)
51. Alseraj, Halaabdollah. (2013). *It is necessary to make a mistake from the pillars of the responsible responsibility*. Palestine: Al-Azhar University. (in Arabic)
52. Al-Sanhouri, Abdul Razzaq Ahmad, (1949), *Al-Wasit Fi Sharh Al-Qanun Al-Madani Al-Jadid*, Dar Al-Nahda Al-Arabiya, Cairo. (in Arabic)
53. Esfehani, mohammad hosein, (1996). *The footnote to the al makaseb*, qom: Anvarolhoda Publishing. (in Arabic)
54. Esfehani, Sheykh Alshariat, (1989). *The rule of La Zarar*, qom: Jameat

- Almodarresin Publishing. (in Arabic)
55. Ansari, Morteza. (No printing date). *The rule of La Zarar, Al Yad, Al Sehat, Al ghorat*, qom: Jameat Almodarresin Publishing. (in Arabic)
56. Al Faghieh, Mohammad Tghi. (1407). *The rule of Feqh*. Beirut: Dar Alazva Publishing. (in Arabic)
57. Bariklu, Alireza. (2006). *Civil liability*. Tehran: Mizan Publishing. (in Persian)
58. Borujerdi, Hosein. (2008). *Jame Al Ahadis al shia*. Tehran: Farhang Sabz Publishing. (in Arabic)
59. Bahrami, Ahmad. (2009). *Rules of Feqh (La Zarar) by applying the laws and comparative study*. Tehran: University Imam sadeq. (in Persian)
60. Talmasani, efaf. (2014). *The error of the injured and its effect on civil liability*. Algeria, University of Oran. (in Arabic)
61. Jad Alhagh, Ayad mohammad. (No printing date). *How imperative (error) is as a pillar of negligence in the Palestinian civil law draft*. (in Arabic)
62. Haeri, Seyed Mohamm. (No printing date). *Al Manahel*. Qom: Alolbeit Publishing. (in Arabic)
63. Hor Ameli, Mohammad. (1409). *Vasaeloshiat*. Qom: Alolbeit Publishing. (in Arabic)
64. Helli, Shamsodin. (2004). *Maalemodin Fe feqhe Ale Yasin*. Qom: Imam Sadegh Publishing. (in Arabic)
65. Hamad Shararat, Aboljabar. (1998). *The theory of Nafy Al Zarar in comparative Islamic jurisprudence*. Tehran: Association of Culture and Islamic Relations. (in Arabic)
66. Khalesi, Mohammad Baqer. (1995). *Lifting the ambiguity from the rule of La zarar*. Qom: : Jameat Almodarresin Publishing. (in Arabic)
67. Akhond Khorasani, Mohammad Kazem. (1989). *The rule of La Zarar*. Qom: Alolbeit Publishing. (in Arabic)
68. Khomeini, Rohollah. (2000). *The Ten Epistles*. Qom: Foundation for the Organization and Publishing of Imam Khomeini Antiquities. (in Arabic)
69. _____ (2005). *Tahrir Alvasilat*. Qom: Jameat Almodarresin Publishing. (in Arabic)
70. _____ (2001). *Ketab Al beye*. Qom: Foundation for the Organization and Publishing of Imam Khomeini Antiquities. (in Arabic)
71. _____ (1996). *Jurisprudence rules, diligence and tradition*. Qom: Esmailiyan Publishing. (in Arabic)
72. _____ (1997). *Ketab Al beye*. Qom: Foundation for the Organization and Publishing of Imam Khomeini Antiquities. (in Arabic)
73. _____ (1994). *Al Makaseb Al Moharamah*. Qom: Foundation for the Organization and Publishing of Imam Khomeini Antiquities. (in Arabic)
74. Khoyi, Abolghasem. (No printing date). *The document explains the most trustworthy loop*. (in Arabic)
75. Jad Alhagh, Ayad Mohammad. (2012). *Extent of the necessity of (error) as a pillar of negligent responsibility in the Palestinian Civil Law Project Analytical Study*, Journal of the Islamic University for Islamic Studies. (in Arabic)

76. Dojan amush, Mohammad mahmud. (2009). *Security barriers in Islamic jurisprudence*, Jordan: Dar Al-Nafaes. (in Arabic)
77. Allame Helli, Hasan. (1968). *Tazkere Al Foghaha*. Qom: Alolbeit Publishing. (in Arabic)
78. Fariz Nosrat, Ahmad Salim. (2006). *Amending the condition of contractual liability in the Egyptian Civil Law*. Nablus: Najah National University. (in Arabic)
79. Farahi, Ali. (2011). *Research in Islamic jurisprudential rules*. Tehran: Imam Sadegh University. (in Persian)
80. Qomi, taghi. (No printing date). *Three letters*. Qom: Mahallati Publishing. (in Arabic)
81. Katuzian, Naser. (2010). *Non-contractual requirements*. Tehran: University of Tehran. (in Persian)
82. _____ (2009). *Basic Civil Law Lessons from Certain Contracts*. Tehran: Ganj-e-Danesh Library. (in Persian)
83. Kashf Al qeta, Hasan. (2001). *Anvar Al Feqahat*. Najaf: Kashf Cover Foundation. (in Arabic)
84. Lotfi, Hasan. (2000). *Causes and Muscat of Compulsory Guarantee*. Tehran :Majd. (in Persian)
85. Fazel Lankarani, Mohammad. (1995). *Al ghvaed Al Fegghi*. Qom: Mer Publishing. (in Arabic)
86. Mameghni, Mohammad Hasan. (1898). *Ghayat Al Aamal*. Qom: Islamic munitions complex. (in Arabic)
87. Maraghi, Abd Al Fattah. (1996). *Al Anavin Al fegghi*. Qom: Jameat Almodarresin Publishing. (in Arabic)
88. Marqos, Soleyma. (1988). *Adequate explanation of civil law*. Cairo: Faculty of Law. (in Arabic)
89. Mashayekhi, Qodrat Allah.(2004). *Rules of Jurisprudence*. Tehran: Organization for the Study and Compilation of University Humanities Books: Al-Zahra University. (in Persian)
90. Nayini, Mohammad Hosein. (2000). *Al Rasael Alfeqhi*. Qom: Imam Reza Institute of Islamic Studies Publications. (in Arabic)
91. Naraghi, Ahmad. (1996). *Avaed Al Ayam*. Qom: Jameat Almodarresin Publishing. (in Arabic)
92. Nekuyi, Mohammad. (2011). *Non-liability condition*. Tehran: Mizan Publishing. (in Persian)
93. Nuri, Mohades. (1988). *Mostadrak Al Vasael*. Beirut: Aal al-Bayt Foundation. (in Arabic)
94. Shahrudi, Mahmud. (1996). *Research in Fundamentals*, Qom:Al-Ghadeer Center for Scientific Studies. (in Arabic)
95. Yazdi, Kazem. (1993). *Takmele Orve alvosgha*. Qom: Davari Publishing. (in Arabic)
96. Yazdanian,Alireza. (2007). *General Rules of Civil Liability*, Tehran, Mizan Publishing. (in Persian)