

نگرشی جدید به مبانی مسئولیت مدنی در حقوق ایران و فقه امامیه

سید مصطفی سعادت مصطفوی*

تاریخ دریافت ۱۳۹۶/۰۱/۱۴

محمد جواد پایکاری**

تاریخ پذیرش ۱۳۹۶/۰۴/۱۵

چکیده

مبنای مسئولیت مدنی همواره از موضوعات بحث برانگیز در مسئولیت مدنی بوده است. ریشه برخی از این مبانی منابع غربی و ریشه برخی دیگر منابع اسلامی است. مبنای «خطر» و «تقصیر» برگرفته از غرب و مبنای «نهی ضرر» یا به عبارتی قابلیت انتساب عرفی ضرر به شخص از مبانی اسلامی قابل استنباط است. قوانین موضوعه جمهوری اسلامی ایران در سیر تطور خود، حسب مورد یکی از این مبانی را برای مسئولیت مدنی برگزیده است که موجب سردرگمی حقوقدانان شده است. براساس مطالعات انجام شده در حقوق ایران، می‌توان گفت به رغم غنای فقهی در زمینه مسئولیت مدنی، قوانین موجود در این زمینه در حقوق ایران بسیار پراکنده است. قانون مدنی با در نظر گرفتن موازین فقهی و با ذکر چند ماده به صورت کلی، اصول مسئولیت مدنی را بیان کرده است و قانون مسئولیت مدنی براساس نظریه تقصیر تنظیم شده و با سایر قوانین مطابقت ندارد. به صورت کلی می‌توان گفت، جدای از قانون مسئولیت مدنی، سایر قوانین موضوعه دارای رویه نزدیک به هم و برگرفته از فقه غنی اسلامی است و مبنای اتلاف و تسبیب می‌تواند به عنوان یک مبنای جامع و کامل ارائه گردد که فقه امامیه نیز موید آن است. در این پژوهش که به شیوه کتابخانه‌ای انجام شده است، مبنای رایج مسئولیت مدنی از زاویه‌ای دیگر نقد و بررسی شده است.

واژگان کلیدی

مبنای مسئولیت مدنی، نظریه تقصیر، قابلیت استناد، اتلاف و تسبیب

m_sm_51@yahoo.com

* عضو هیئت علمی دانشگاه امام صادق علیه السلام

paikari@uti.ac.ir

** دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه تهران (نویسنده مسوول)

مقدمه

مسئولیت جبران ضرر و زیان که گاهی از آن به «مسئولیت مدنی» و زمانی به «ضمان قهری» تعبیر می‌شود، از مباحث مهم حقوقی است. از نظر تاریخی از گذشته‌های دور، دو مبنای متفاوت در مسئولیت مدنی مورد توجه نظام‌های حقوقی بوده و این دو مبنا علی‌رغم تحولاتی که صورت گرفته، در نظام‌های حقوقی حاکم بر جهان امروز نیز مطرحند. حقوق رم که خاستگاه اصلی حقوق اروپاست مبنای تقصیر را برگزیده است. طرفداران نظریه تقصیر، ورود این نظریه را از باب تأثیر اخلاق در حقوق تحلیل می‌کنند، ولی دگرگونی‌های اجتماعی، سستی این بنیان را اثبات کرد و در اثر گسترش مسائل مربوط به مسئولیت مدنی، نارسایی نظریه تقصیر روشن‌تر شد. بدین جهت، نظریه‌های متفاوتی همچون «نظریه خطر» نیز مطرح شدند که به مسئولیت موضوعی نزدیک بودند و بسیاری از قوانین جدید به «مسئولیت موضوعی» یا عینی روی آوردند.

بی‌شک مسئولیت مدنی از مباحث بسیار مهم و اساسی در حقوق خصوصی به شمار می‌رود. مبنای این نوع مسئولیت نیز از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است. سوال اساسی این است که چه عاملی می‌تواند مسئولیتی را که بر یک نفر تحمیل می‌شود، توجیه نماید. بر همین مبنا از سوی اساتید حقوق، نظریات مختلفی در باب مسئولیت مدنی ارائه شده است و منابع متعددی نیز در این خصوص وجود دارد.

ولی در حقوق اسلامی، از زمان پیامبر (ص) مسئولیت موضوعی و مبنای «نفی ضرر» مدنظر بوده و تنها مبنا، قابلیت استناد آن به فعل ضار است. البته در مورد محدوده اعمال قاعده «لاضرر» میان حقوقدانان اختلاف نظر است.

ذکر این نکته ضروری است که در هیچ نظام حقوقی مبنای واحدی برای مسئولیت مدنی انتخاب نگردیده و دلیل این عدم انتخاب از آنجا ناشی می‌شود که از یک سو وجدان عمومی جامعه، جبران زیان وارده به زیان‌دیده را به طور کامل ضروری می‌داند و از سوی دیگر عدالت از محکوم نمودن شخصی که مرتکب تقصیر نگردیده، ابا دارد.

بر همین اساس تلفیق این دو حکم به سادگی قابل جمع نبوده و سبب ایجاد دو نظریه کلی در این باب گردیده است؛ نظریه بدون تقصیر و مسئولیت مبتنی بر تقصیر. بدین جهت، لازم است هم به مبانی مسئولیت مدنی در حقوق نوین اشاره شود و هم مبانی مسئولیت مدنی در فقه اسلام تبیین گردد.

مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اروپایی، تقصیر عامل زیان یا خطری که ایجاد نموده یا تضمین قانونگذار در حمایت از حقوق اشخاص است. هر یک از این سه نظریه، اگرچه بخشی از حقیقت را با خود به همراه دارد، ولی نتوانسته است به تنهایی به عنوان مبانی منحصر مسئولیت پذیرفته شود.

مبانی مسئولیت مدنی در قانون مدنی متأثر از حقوق اسلام است، ولی پس از قانون مدنی قوانین دیگری از جمله قانون مسئولیت مدنی و قانون بیمه اجباری و سائل نقلیه موتوری زمینی با تأثیر گرفتن از قوانین اروپایی به تصویب رسیده و پس از انقلاب نیز مجدداً قوانینی با الهام گرفتن از حقوق اسلامی به فرهنگ حقوقی ایران ضمیمه شده است؛ بنابراین می توان گفت حقوق مسئولیت مدنی در ایران آمیزه‌ای از حقوق اسلام و اروپاست.

در این پژوهش تلاش خواهد شد تا فارغ از طبقه بندی‌های موجود در مبانی مسئولیت مدنی، دسته‌بندی و دیدگاه جدیدی نسبت به این مبانی و ریشه‌های آن ارائه شود تا دید بهتر و دقیق‌تری نسبت به موضوع مسئولیت مدنی و جبران خسارت ایجاد شود. این منظومه اگرچه دربرگیرنده مبانی رایج مسئولیت مدنی است، اما ریشه‌ها و معیارهای متفاوتی را از دیدگاه‌های سابق مطرح خواهد کرد. بر این اساس هر جا خسارتی به وجود می‌آید، می‌توان از سه دیدگاه تمرکز بر زیان‌رسان، زیان‌دیده و خودضرر، به این موضوع توجه کرد. در این پژوهش مبانی رایج مسئولیت مدنی از این دیدگاه مورد مطالعه و دسته‌بندی قرار گرفته که تفصیل موضوع در ادامه خواهد آمد.

نتیجه این خواهد بود که نظریه جامع اسلام در مورد جبران خسارت تبیین خواهد شد و خواهیم دید که چگونه یک دیدگاه جامع و کامل از فقه اسلامی قابل درک است

که معمای مسئولیت مدنی را حل خواهد کرد. موضوعی که قانون‌گذاران نسبت به آن غافل بوده و معیارهای متشتم و متنوع را در قوانین موضوعه ایران آورده‌اند که با دیگر نظریه‌ها قابل جمع نیست. شاید بتوان گفت که براساس فقه اسلامی، هر ضرری که به وجود آمد باید توسط عاملی که عرف آن را عامل زیان و ضرر را مستند و منتسب به او می‌داند، جبران شود. حال برای این معیار کلی، راه حل‌های متنوع و متعددی مطرح شده تا در واقع به نوعی در تشخیص عامل زیان رسان و شخص ضامن کمک کند.

ابتدا خسارات و ضمان مبتنی بر آن را به دو دسته کلی تقسیم می‌شود. اول ضمانی است که در آن نیازی به رابطه علیت نیست و به صرف در اختیار داشتن مال دیگری، فرد، ضامن جبران خسارت است. این قسمت را می‌توان به نوعی استثنای بر موضوع ضمان دانست و ابتدا پس از طرح این موضوع و خارج کردن آن از بحث اصلی، در قسمت دوم که بیشتر مسائل را شامل می‌شود به ضمانی که با اثبات رابطه علیت به وجود می‌آید، پرداخته خواهد شد.

تحقیق پیش‌رو در پی پاسخ به این پرسش اصلی است که با توجه به تعدد مبانی مسئولیت مدنی در نظام‌های حقوقی به‌ویژه در نظام حقوقی ایران، چه مبنایی می‌تواند جامع و کامل باشد و ما را از تمسک به مبانی مختلف در موضوعات متفاوت بی‌نیاز کند. در همین راستا دسته بندی جدیدی از مبانی مسئولیت مدنی مبتنی بر سه عامل زیان‌رسان، زیان‌دیده و خودزیان ارائه شده است.

۱- ضمان غیر مبتنی بر رابطه سببیت

دسته اول خساراتی است که رابطه علیت در آن‌ها دخالت ندارد و به دلیل وجود برخی شرایط، بدون وجود رابطه سببیت نیز فردی که مالی را در اختیار داشته و حتی به دلیل قوه قاهره خسارتی به وجود آمده باشد، باز هم ضامن جبران خسارات خواهد بود.

در واقع در این حالت به دلیل وجود ید غیر مأذون و غاصبانه، صاحب ید در هر حالتی و بدون هیچ‌گونه معافیت و استثنایی ضامن جبران خسارتی است که در زمان ید

غاصبانه او به وجود آمده است. این همان قاعده «علی الید ما اخذت حتی تؤدی» است و بدون نیاز به اثبات رابطه سببیت، فرد ضامن جبران خسارات است؛ به عنوان مثال، فردی خودرویی را به سرقت می برد و زمانی که آن را در اختیار دارد، به دلیل وقوع زلزله، خودرو آسیب می بیند. در این مثال اگرچه که سارق رابطه مستقیم سببیت با ورود خسارت ندارد، اما چون ید غیر مأذون داشته، ضامن است. بدین ترتیب می توان گفت در این گونه خسارات، نیازی به رابطه علیت و سببیت و اثبات آن وجود ندارد و موارد اندکی را شامل می شود.

قاعده «علی الید» یا ضمان ید یکی از قواعد فقهی در باب ضمان قهری می باشد که رابطه علیت در آن نقشی ندارد. ید به معنای دست است، انسان بیشتر چیزها را وسیله دست مورد استفاده قرار داده، اختصاص و بعد مالک می شود. غالباً در معنای مجازی به معنی استیلا و تسلط به کار می رود. به موجب این قاعده هرکس بدون اجازه بر مال دیگری تسلط پیدا کند، ضامن آن مال محسوب می شود. هرچند آن مال تلف نشود؛ به عنوان مثال اگر کسی اتومبیل متعلق به دیگری را برداشته و سوار شود، ضامن است که آن را در همان وضعیت به صاحبش برگرداند. بر مبنای این قاعده هرکس بر مال دیگری استیلا یابد، ضامن نقص و تلف آن است و این مسئولیت هم شامل حکم تکلیفی و هم دربرگیرنده حکم وضعی است. پس اگر کسی بر مال دیگری ید پیدا کند، باید زمانی که عین مال موجود است، آن را به صاحبش برگرداند و در صورت تلف شدن مال مزبور باید مثل یا قیمت آن را بدهد. (جبعی‌العاملی، ۱۴۱۳، ص ۱۸۹) مهم ترین مدرک این قاعده روایت نبوی شریف است که فرمود: «علی الید ما اخذت حتی تؤدی.»

نکته مهم و قابل ذکر در این مبحث آن است که عنصر اصلی مسئولیت در این بحث، استیلا یا غیر مأذون است و موضوع از بحث مسئولیت مدنی به معنای اخص خود خارج است. در واقع هرگاه ید غیر مأذون وجود داشت و فرد غیر مأذون بر مالی استیلا یافت، در هر حال ضامن جبران خسارت است، حتی اگر مستند به قوه قاهره باشد. باید توجه داشت که موضوع «ممانعت» مشمول ضمان غیر مبتنی بر رابطه علیت نیست؛

چرا که ممانعت از موضوعاتی است که زیرمجموعه مسئولیت مدنی قرار می‌گیرد و در آن وجود رابطه علیت ضروری است. همانطور که در ماده ۳۰۹ قانون مدنی آمده است: «هرگاه شخصی مالک را از تصرف در مال خود مانع شود بدون آن که خود او تسلط بر آن مال پیدا کند غاصب محسوب نمی‌شود لیکن در صورت اتلاف یا تسبیب ضامن خواهد بود.»

بنابراین باید دقت شود که ممانعت از استیلائی مالک بدون تسلط بر مال، مشمول ضوابط مسئولیت مدنی است و باید یا از طریق اتلاف یا تسبیب، مسئولیت وی اثبات گردد.

هدف از پرداختن به ضمان غیر مبتنی بر رابطه علیت، این بود که در ابتدا معلوم شود که این نوع از ضمان از بحث ما خارج است و تمرکز این پژوهش بر ضمان مبتنی بر رابطه علیت می‌باشد.

۲- ضمان مبتنی بر رابطه سببیت

دسته دوم خسارات، مواردی است که در آن وجود رابطه علیت، برای تعیین ضامن ضروری است که اغلب موارد در این قسمت گنجانده می‌شود. این تقسیم بندی همان چیزی است که در حقوق اسلامی، قابلیت انتساب و استناد خوانده می‌شود. در این حالت ما سه رکن در خسارت داریم؛ زیان‌رسان، زیان‌دیده و رابطه سببیت. بر این اساس هر کدام از مبانی عنوان شده برای مسئولیت مدنی با تاکید بر یکی از این ارکان مطرح می‌شوند.

در مورد رکن زیان‌دیده دو حالت متصور است. این دو حالت عبارت است از اینکه آیا حق زیان‌دیده تضمین شده است یا نه. بدین ترتیب مبنای تضمین حق ذیل این رکن می‌گنجد.

اما نظریاتی که غالباً در حقوق اروپا مطرح شده اند، عمدتاً مبتنی بر رکن زیان‌رسان هستند. بدین معنا که در مواردی تقصیر زیان‌رسان موجب مسئولیت او می‌شود که از آن نظریه تقصیر خارج می‌شود و مواردی که تقصیر زیان‌رسان تأثیری در مسئولیت ندارد، نظریه خطر از دل آن خارج می‌شود. با ترکیب این دو نظریه هم، نظریه مختلط خارج می‌شود که در مواردی تقصیر را شرط ضروری برای جبران خسارت می‌داند و در مواردی نمی‌داند. این نظر اگر چه تا حدودی به نظریه ضمان در اسلام نزدیک است، اما در این میان تفاوت‌های مبنایی وجود دارد. چرا که مبانی اروپایی بر رکن زیان‌رسان تأکید دارند، اما در مقابل، مبنای ضمان در اسلام، رابطه سببیت است. اسلام تأکید می‌کند که هر جا ضرری بود باید جبران شود و این‌گونه استدلال می‌شود که بر اساس این نظریه که مبتنی بر قاعده «نفی ضرر» در اسلام است، اگر ضرر به صورت مستقیم و مباشرتاً وارد شد، بدون نیاز به اثبات تقصیر و فقط با اثبات رابطه سببیت، مباشرتاً ضامن جبران خسارت خواهد بود و این رابطه سببیت نیز از طریق عرف و به عبارتی قابلیت استناد و انتساب عرفی ضرر به شخص تعیین می‌شود. همچنین اگر ضرر از طریق اسباب و به صورت غیرمستقیم بود، اینجاست که رابطه سببیت مطرح می‌شود و وارد مرحله اثباتی می‌شویم. در مورد اسباب نیز باز هم قاعده قابلیت استناد و انتساب جاری است. در واقع زمانی که سببی به صورت غیر مستقیم موجب ایراد ضرر می‌شود، باز هم باید دید که خسارت وارد شده به کدام سبب قابلیت انتساب دارد و نظریات مختلفی که در هنگام تعدد اسباب از جمله ضمان سبب نزدیک، سبب مقدم در تأثیر، سبب متعارف، تساوی اسباب و سبب اقوی مطرح شده است همگی سعی‌شان بر این است که به گونه‌ای سبب ضامن را تعیین کنند تا انتخاب سبب ضامن دچار انتخاب‌های سلیقه‌ای نشود و در یک چارچوب قرار بگیرد.

این امر در قوانین مختلف ما نیز مشاهده می‌شود. هر جا که در مورد سبب و تعدد اسباب سخن به میان رفته است، قانونگذاران اگر چه که می‌توانستند قاعده کلی قابلیت انتساب ضرر به سبب را مطرح کنند، اما قواعدی همچون تساوی اسباب، یا ضمان

سبب مقدم در تأثیر را عنوان کرده‌اند تا یک چارچوب نسبتاً معقولانه برای تشخیص ضامن تعیین شود.

حال با توجه به منظومه‌ای که برای مبانی مسئولیت مدنی بیان داشتیم، مبانی مختلف را ذیل ارکان سه‌گانه یعنی ضرر، زیان‌رسان و زیان‌دیده بحث خواهیم کرد.

۱-۲- مبانی مبتنی بر زیان‌رسان

غالباً آن دسته از مبانی که توسط حقوق‌دانان غربی تئوری‌سازی شده است، با توجه و تمرکز بر زیان‌رسان و شرایط او ارائه شده است. چه اینکه در مبنای تقصیر و خطر و همچنین نظریات مختلط که مخلوطی از این دو نظریه است، از تقصیر یا عدم آن به-عنوان اصل اساسی برای شناخت ضامن و مسئول جبران خسارت یاد شده است و تقصیر موضوعی و شرطی است که در فرد زیان‌رسان باید یافت شود و در این حالت، به خود زیان‌دیده یا شرایط دیگر توجهی نمی‌شود. در واقع قرار دادن تقصیر یا عدم آن به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی موجب می‌شود خود فرد زیان‌رسان محور قرار بگیرد و از همین نقطه است که تفاوت ریشه‌ای این نظریات و به‌ویژه نظریه مختلط که توضیح آن در ادامه می‌آید، با نظریه ضامن در اسلام مشخص می‌شود. چرا که در فقه اسلامی، محور در جبران خسارت خود ضرر است و تقصیر زیان‌رسان رکن اساسی محسوب نمی‌شود، اگرچه که تقصیر زیان‌رسان می‌تواند نشانه‌ای بر رابطه سببیت باشد.

۱-۲-۱- نظریه تقصیر

قدیمی‌ترین نظریه‌ای که در حقوق اروپا در مبنای مسئولیت مدنی دیده می‌شود، نظریه تقصیر است. بر مبنای این نظریه که با تأکید و محوریت فرد زیان‌رسان است، برای اینکه زیان‌دیده بتواند خسارت خود را از کسی بخواهد باید ثابت کند که تقصیر زیان‌رساننده سبب ورود خسارت شده است. مبنای این نظریه بر این اصل استوار است که نمی‌توان فعل شخص خاطی و غیرخاطی را یکسان شمرد و این خلاف عدالت است. در این سیستم زیان‌دیده در صورتی می‌تواند عامل زیان را ملزم به جبران

خسارت نماید که بتواند تقصیر او را اثبات نماید. بدین معنا که اگر رفتار عامل زیان خطاکارانه باشد، محکوم به جبران خسارات وارده می‌گردد و الا عمل وی مورد تأیید قرار گرفته و از جبران خسارت معاف خواهد گردید. (راسا، ۱۳۷۵، ص ۳۹)

به عبارت دیگر، بر مبنای این نظریه، تنها دلیلی که می‌تواند مسئولیت کسی را نسبت به جبران خسارتی توجیه کند، وجود رابطه علیت میان تقصیر او و ضرر است. (کاتوزیان، ۱۳۶۹، ص ۱۸۳)

در این سیستم اصل بر عدم تقصیر است و برعهده زیان‌دیده است که تقصیر عامل زیان را اثبات نماید. بر اساس نظریه تقصیر، در مواردی که عامل زیان مرتکب تقصیر نگردیده یا تقصیر وی به اثبات نرسیده، از پرداخت خسارت معاف خواهد بود. این مساله اگرچه از سوی طرفداران این نظریه کاملاً اخلاقی و منصفانه تلقی می‌شود، ولی با کاهش قلمرو مسئولیت مدنی، اصل جبران خسارت را محدود می‌سازد و این موضوع مهم‌ترین ایرادی است که بر این نظریه وارد است.

این نظریه مبتنی بر این باور است که مسئولیت انسان در جایی است که خطایی مرتکب شده باشد. این مبنا تحت تأثیر مبنای مسئولیت کیفری و همچنین آرمان اخلاق‌گرایی است. بدین ترتیب اصل برائت بر اعمال انسان‌ها حکومت می‌کند و برای ایجاد مسئولیت مدنی، شخص زیان‌دیده باید ثابت کند که تقصیر مدعی علیه باعث ورود خسارت شده و بار دلیل اثبات بر دوش زیان‌دیده است. این نظریه که خاستگاه غربی نیز دارد، مبتنی بر این باور است، که مسئولیت انسان در جایی است، که خطایی مرتکب شده است. حتی ادعا شده است، که بدیهی‌ترین و عقلانی‌ترین مبنای مسئولیت خطای عامل ورود زیان است. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، شماره ۹)

۲-۱-۲- نظریه خطر (مسئولیت بدون تقصیر)

تحولات اجتماعی موجب نمایان شدن نظریه «تقصیر» و ناتوانی آن در حل مشکلات حقوقی جامعه و به وجود آمدن نظریه‌های بدون تقصیر شد. این نظریه‌ها علی

رغم تنوع و تعدد در یک چیز مشترک بودند و آن عدم کفایت نظریه تقصیر در حل مسائل مسئولیت مدنی بود. بدین ترتیب برخی نظریه «خطر» را مطرح کردند که به نظریه «نفی ضرر» که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است شباهت دارد اما با توجه به مقدمه‌ای که بیان کردیم، دارای تفاوت‌های ریشه‌ای و بنیادین است. چراکه این نظریه مبتنی بر زیان‌رسان است و نظریه اسلام مبتنی بر خود ضرر می‌باشد.

نظریه خطر را می‌توان یک نظریه موسع یا عینی (نوعی) دانست. به موجب این نظریه هر کس به فعالیتی بپردازد محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می‌آورد و کسی که از این محیط منتفع می‌شود باید زیان‌های ناشی از آن را نیز جبران کند. شعار طرفداران این نظریه این بود که «هر کس سود کاری را می‌برد، باید زیان‌های آن را نیز تحمل کند». در این دیدگاه، آنچه مهم است، درستی یا نادرستی فعلی که باعث ورود ضرر شده نیست، بلکه انتساب ضرر به فعل خواننده است. طرفداران نظریه «خطر»، یکی از پیامدهای مثبت نظر خود را پدید آوردن هم بستگی اجتماعی و احساس مسئولیت افراد در قبال دیگران به شمار آورده‌اند.

بر مبنای این نظریه، ملاک و معیار مسئولیت، رابطه سببیتی است که بین فعالیت شخص و و زیان وارده به دیگری وجود دارد. در این سیستم هر کس که بر اثر عمل خود دیگری را متضرر نماید، مسئول شناخته می‌شود، صرف نظر از اینکه رفتارش مشروع بوده یا نبوده باشد و به عبارتی هر کس مسئول جبران خطرات ناشی از عمل خود می‌باشد. (راسا، ۱۳۷۵، ص ۴۰) مسئولیت افراد در مقابل خسارات ناشی از اشیا تحت حفاظت آنان نیز نتیجه همین نظریه است. (Bénabent, 1991, no392)

مهم‌ترین فایده این نظریه این است، که با حذف تقصیر از زمره ارکان مسئولیت مدنی دعاوی جبران خسارت آسان‌تر، به مقصود می‌رسد و زیان‌دیده از اثبات تقصیر خواننده معاف می‌شود.

یکی از مهم‌ترین عواملی که باعث انتقاد از نظریه تقصیر تمایل به نظریه خطر گردید، تأثیر مکتب تحقیقی ایتالیا درباره مسئولیت کیفری بود. این مکتب در زمینه

حقوق جزا توسط «آنریکوفری» استاد حقوق جزا در دانشگاه رم پایه‌گذاری شد، که مدعی بود مسئولیت اخلاقی مجرم نباید معیار معین مجازات باشد. بلکه میزان زیان وارده باید اساس تعیین مجازات قرار گیرد، زیرا هدف از مجازات حمایت از اجتماع و عبرت دیگران است.

نکته جالب در مورد این نظریه شباهت این نظریه به نظریه «نفی ضرر» است، که مبنای مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. حتی بعضی از اساتید حقوق ایران، شعار ذکر شده از سوی طرفداران نظریه را مترادف یکی از قواعد فقهی با عنوان «من له الغنم فعلیه الغرم» می‌دانند. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۱۰۰)

البته باید به این نکته توجه شود، که علی‌رغم شباهت ظاهری این دو جمله که می‌توانند ترجمه یک‌دیگر در زبان‌های مختلف باشند، تفاوت‌هایی یافت می‌شود، در حقوق اسلام این ضابطه مدلول روایت «الخراج بالضمنان» است و منظور از آن تلازم ملک و نمآت و منافع است.

این نظریه نیز مورد انتقاد فراوان واقع شده است، که از آن جمله اثبات رابطه سببیت در مواردی که چند عامل در بروز خسارت دخالت داشته‌اند، انتخاب موثرترین آن‌ها اگر از اثبات تقصیر مشکل‌تر نباشد، آسان‌تر نیست. ضمن اینکه مسئولیت بدون تقصیر خود نوعی بی‌عدالتی است. لذا طرفداران این نظریه دست به تعدیل آن پرداختند؛ مثلاً برخی نظریه خطر در برابر انتفاع را مطرح نمودند.

این نظریه نیز با گذشت زمان، منتقدانی پیدا کرد. از جمله ایرادات وارد بر این نظر دشواری اثبات رابطه سببیت بود. برخلاف آنچه به نظر می‌رسید، از بین رفتن مفهوم اخلاقی تقصیر، داوری مسئولیت مدنی را آسان‌تر نکرد. اگرچه که خواهان از اثبات تقصیر خوانده معاف می‌شود، اما به راه دشوارتری می‌افتد. در بسیاری از موارد به‌ویژه هنگامی که چندین علت در ماجرا مطرح باشند اثبات رابطه علیت دشوارتر از تقصیر است. به‌علاوه اینکه این نظر به صورت جانبدارانه از زیان‌دیده حمایت می‌کند و از حال عامل زیان غافل است. (حسینی نژاد، ۱۳۷۰، ص ۲۱) در واقع ایراد این است که برای

مسئول دانستن عامل زیان باید مبنایی یافت و این مبنا نباید به گونه‌ای انتخاب شود که بدون وجود تقصیر، عامل زیان را ملزم به جبران خسارت نماید.

۳-۱-۲- نظریه‌های مختلط

برخی از طرفداران نظریه خطر به این نتیجه رسیدند که این نظریه به صورت مطلق قابل پذیرش نیست. این نظریه باید ضابطه مند شود و محدوده اعمال آن به صورت دقیق تر مشخص تر شود. لذا بسیاری از حقوقدانان نظریه خطر و تقصیر را به هم آمیختند و نظریاتی تحت عنوان نظریه‌های مختلط ایجاد شد.

به عبارت دیگر، این نظریه‌ها، نظریه‌هایی هستند که در طیفی مابین نظریه تقصیر و خطر قرار می‌گیرند. برخی از این نظریات مانند تقصیر عرفی یا کار نامتعارف به نظریه تقصیر نزدیک می‌شوند و برخی دیگر همانند نظریه خطر در برابر انتفاع به نظریه خطر تمایل دارد. این نظریه‌ها از آن جا که برگرفته از همان دو نظریه سابق بودند، همچنان رکن اساسی آن‌ها زیان‌رسان است.

باید توجه داشت که نظریه‌های مختلط خود مورد انتقادات فراوانی قرار دارد. بدین ترتیب که در این نظریه‌ها نحوه تقسیم چگونه است؛ بدین معنا که چه بخشی به نظریه تقصیر و چه بخشی به نظریه خطر اختصاص می‌یابد و اینکه معیار و ملاک این تقسیم بندی بر چه اساسی است. اگر به نسبت مساوی قابل تقسیم است، کدام بخش به کدام نظریه مربوط است و در غیر این صورت، کدام نظریه اصل خواهد بود و به خاطر چه دلیلی این امر صورت گرفته است. این‌ها سوالاتی است که پاسخ روشنی به آن‌ها داده نشده است.

۲-۲- مبانی مبتنی بر زیان‌دیده

بر اساس دسته بندی که در مورد مبانی مسئولیت مدنی و سه رکن زیان‌رسان و زیان‌دیده و قابلیت استناد مطرح شد، در این گفتار بررسی خواهد شد که چه مبنایی در مسئولیت مدنی با تمرکز بر زیان‌دیده تئوری‌سازی شده است.

زیان‌دیده از جهات مختلف در کانون توجه مسئولیت مدنی قرار دارد و حقوق معاصر بنا به دلایل مختلف بیشتر متوجه زیان‌دیده است تا واردکننده زیان. حتی عده‌ای از حقوق‌دانان بر این باورند که مبنای اصلی مسئولیت مدنی تضمین حقوق زیان‌دیده و حمایت از وی است. چرا که مهم‌ترین هدف مسئولیت مدنی در ارتباط با زیان‌دیده جبران خسارت و به صورت پرداخت مبلغی پول است. (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۳۲۵)

برخی حقوق اشخاص در جامعه توسط قانونگذار تضمین شده و برخی از آن‌ها نیز تضمین نشده است. در مورد حقوقی که مورد تضمین قرار گرفته است، همین که به این حقوق زیانی وارد شود، فردی که ضرر را وارد آورده هرچند که تقصیری نداشته باشد، ملزم به جبران خسارت است.

مبنای تضمین حق در مبانی مسئولیت مدنی بر همین اساس مطرح شده و معیار آن، حق تضمین شده است.

۱-۲-۲- نظریه تضمین حق

مبتکر این نظریه «بوریس استارک» است. وی معتقد است هرکس حق دارد در جامعه، سالم و در امنیت زندگی کند و از اموال خود استفاده کند و همه وظیفه دارند به این حقوق احترام بگذارند و قانون نیز از این حقوق حمایت می‌کند و ضمانت اجرای این حمایت این است که اگر حقی از بین برود، باید بوسیله عامل آن جبران شود. طبق این نظریه حق مسلم افراد انسانی است که در جامعه سالم و ایمن زندگی کنند این حق را قانون حمایت و ضمانت اجرای آن همان است که ما مسئولیت مدنی می‌دانیم.

وی در پاسخ به مساله تزامم حقوق، حقوق را به چند دسته تقسیم می‌کند. برخی از حقوق اجرای آن‌ها ضمان آور نیست، یعنی اگر در حین اجرای آن‌ها زیانی به دیگری وارد آید، صاحب آن حق ضامن نیست؛ مانند حق رقابت‌های تجاری و حق اعتصاب کارگران. به نظر «استارک» مسئولیت مدنی در اجرای این قبیل حقوق در صورتی پیش می‌آید که صاحب حق در اجرای آن‌ها تقصیر کرده باشد. اما برخی دیگر از حقوق،

زیان زدن به آن‌ها حتی به بهانه اجرای حق خود مباح و مجاز نیست. از جمله این حقوق حق حیات، حق تمامیت جسمی و حق مالکیت است. این دسته از حقوق در برابر فعالیت دیگران از سوی قانونگذار تضمین می‌شود و تقصیر در مسولیت ناشی از زیان‌رساندن به این حقوق نقشی ندارد. به نظر برخی اساتید، نظریه تضمین حق حاکی از پذیرش مسولیت بدون تقصیر در زیان‌های جسمی و مادی و مسولیت مبتنی بر تقصیر در زیان‌های صرفاً اقتصادی و زیان‌های معنوی است. (بهرامی احمدی، ۱۳۹۱، ص ۱۲۴)

نظر «استارک» از جهتی با نظری که در حقوق اسلام درباره اجرا و اعمال حق مطرح شده، شباهت دارد. در حقوق اسلامی بدون تردید، اصل بر نفی ضرر است و در آن هیچ یک از معیارهای حقوق اروپایی اعم از تقصیر و خطر و غیر آن‌ها ملحوظ نیست، ولی استثنائاً حقوقی هستند - مثل حق طلاق برای مرد - که در آن‌ها نوعی ضرر برای طرف قابل اغماض است. اعمال این حقوق زمانی می‌تواند ضمان آور باشد که به قصد اضرار اعمال شوند. به‌رحال نظریه «استارک» موجب شد تا به نظریه نفی ضرر در اسلام نزدیک شوند. نتیجه اینکه مشخص است اندیشه حقوقدانان در جهت جبران همه زیان‌هاست و قالب تقصیر را قالبی نامناسب می‌بینند و به اشکال مختلف سعی در شکستن این قالب دارند به نحوی که صدمه زدن به جان و مال دیگران را نوعی تقصیر به شمار می‌آورند و این تعبیر با مسولیت عینی و نفی ضرر، در نتیجه تفاوت مهمی ندارد.

این نظریه بر این باور استوار است که نظریه تقصیر و ایجاد خطر به ارزیابی رفتار عامل زیان پرداخته و از هدف اصلی مسولیت مدنی که جبران خسارت زیان‌دیده می‌باشد، غافل مانده است.

این نظریه از آن جا که با حقوق موضوعه منطبق است و به نیازهای روز نیز پاسخ می‌گوید، دارای تفوق نسبت به نظریه خطر و تقصیر است ولی به عقیده برخی از حقوق‌دانان، این دیدگاه که باید از جنبه زیان‌دیده و تضمین حق وی به بحث مسولیت

مدنی پرداخت، قابل ایراد است؛ زیرا اگر فقط به زیان‌دیده بنگریم، لازم است به هر وسیله حقوقی مثل بیمه مسئولیت مدنی یا تامین اجتماعی زیان از میان برود. (بادینی، ۱۳۸۴، ص ۳۰۵) از سوی دیگر تفکیک حقوق به دو دسته مذکور مبنای خاصی ندارد و بر فرض پذیرش هم در مواردی، این که این حق در کدام دسته قرار می‌گیرد، خود مشکل دیگری است. همچنین بر این اساس نمی‌توان به این سوال پاسخ داد که ملاک ترجیح حق زیان‌دیده بر حق زیان‌رسان چیست. چه اینکه فردی که زیان رسانده نیز در موضع اعمال حقوق خویش است و در عین حال موجب زیان به فرد دوم شده است. چرا در اینجا نباید از فرد اول در اعمال حق خود حمایت شود.

ایراد مبنایی و مهم‌تر این نظریه، خلط حکم وضعی و تکلیفی است. بر اساس نظر استارک هرگاه اعمال حقی ضرورتاً ملازمه با ورود زیان به دیگری داشته باشد، اعمال این حق مباح است (حکم تکلیفی) و مسئولیت جبران خسارت (حکم وضعی) هم به دنبال ندارد. حال آن که حکم به جبران خسارت حکمی وضعی است و هیچ‌گونه ملازمه‌ای با حکم تکلیفی مباح بودن اعمال حق ندارد. مصداق بارز نقض نظریه استارک مسئله اضطرار است که بر اساس این نظریه، مضطر تنها در صورتی باید ضامن باشد که در مقام اعمال حق خود مرتکب تقصیر شده باشد، درحالی که می‌دانیم اضطرار مطلقاً رافع مسئولیت مدنی نیست.

در منابع اسلامی از جمله آیات و روایات علاوه بر «ضرر» به «اضرار» نیز توجه شده و فقها بحث‌های مبسوطی در زمینه مفهوم «اضرار» داشته‌اند. شاید بتوان گفت در این قبیل حقوق، اصل بر عدم ضمان است، مگر آن که قصد اضرار باشد. البته باید توجه داشت که قصد اضرار باید توسط مدعی آن ثابت شود. این حقوق واجد بعضی مصالح اجتماعی است و ذی‌حق در اعمال آن نیازمند توجیه عمل خود نخواهد بود.

۲-۲-۲- مبنای نفی ضرر

مبنای نفی ضرر از مهم‌ترین مبانی فقه اسلامی و از مبانی مهم مسئولیت مدنی در حقوق اسلام است. گستره این قاعده در فقه اسلام از محدوده ضمان قهری فراتر

می‌رود و در عبادات و قراردادها نیز از آن استفاده کرده‌اند. در خصوص اثبات ضمان از قاعده لاضرر در بین فقها شیعه در مورد اینکه آیا می‌توان از این قاعده برای اثبات ضمان بهره جست، تشتت آرا وجود دارد.

در مورد شمول این قاعده شکی وجود ندارد که قصد اضرار، عمد یا تقصیر ضروری نیست. در مورد مفهوم این عبارت، چهار نظر مشهور از مطرح شده‌اند که عبارتند از حکم تکلیفی یا اراده نهی از نفی، نفی ضرر غیر متدارک، نفی حکم ضرری و نفی حکم به لسان نفی موضوع. اما نظری که به نظر صحیح‌تر می‌رسد آن است که مفهوم این قاعده عبارت است از اینکه حکم ضرری از جانب شارع وضع نمی‌گردد، زیرا جعل حکم ضرری موجب ضرر است و این امر از جانب شارع قبیح بوده و طبق قاعده نفی می‌شود و از طرف دیگر ابقای ضرر و بقای منبع ضرر در حکم رضای شارع به ادامه ضرر در آینده خواهد بود.

به عقیده بسیاری از فقها، دلیل عمده قاعده لاضرر روایت است. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ص ۲۴) این قاعده از روایت معروف پیامبر(ص) گرفته شده، که آن حضرت به «سمره ابن جندب» فرمودند: «لاضرر و لااضرار». (کلینی، ۱۳۶۶، صص ۲۹۲ - ۲۹۴) البته در احادیث دیگری نیز این مطلب آمده است، از جمله روایت «عقبه بن خالد» از امام صادق(ع) که در آن امام(ع)، قضاوت پیامبر در خصوص حق شفعه را بیان می‌نماید، که پیامبر(ص) بین شرکا حکم به شفعه کرد و فرمود: «لاضرر و لااضرار» و همین‌طور باز در روایت دیگری «عقبه بن خالد» از امام صادق(ع) قضاوت پیامبر در خصوص آبیاری نخلستان‌ها بیان می‌کند و دستور می‌دهد کسانی که باغ خود را آبیاری می‌کردند، آب را حبس نکنند و آن‌گاه فرمودند: «لاضرر و لااضرار». (شکاری، ۱۳۸۵، ص ۲۴۱)

علاوه بر احادیث یاد شده به موجب آیاتی از قرآن کریم نیز می‌توان گفت که در اسلام ضرر نفی شده است، مثل آیه ۲۳۱ سوره بقره که فرمود: «ولا تمسکوهن ضرارا لتعتدوا» یعنی زن‌ها را برای ضرر رساندن نگه ندارید. همچنین خداوند در آیه شریفه

۲۸۶ از سوره مبارکه بقره که به آیه «دین» نیز معروف است، از ضرر نهی نموده و می‌فرماید: «ولایضار کاتب ولا شهید» که اگر «لا یضار» مجهول باشد، یعنی نباید صاحب دین به کاتب و نویسنده دین ضرر برساند و اگر «لا یضار» معلوم باشد، معنای آیه چنین خواهد بود، که کاتب هنگام نوشتن خیانت نکند.

به هر حال قدر مسلم این است، که شارع مقدس از ارتکاب فعل ضرری نهی نموده است. اما در مورد مفاد قاعده «لا ضرر» بین فقها بحث‌های مبسوط و طولانی وجود داشته است. (نراقی، ۱۴۰۸، ص ۲۳۰) درباره مفهوم ضرر برخی آن را ضد نفع (فیروزآبادی، بی تا، ص ۷۵) و برخی دیگر عدم نفع و گروهی نقض در حق و دیگران سوء حال تفسیر نموده‌اند.

خلاصه اینکه به اعتقاد برخی، مبانی مسئولیت مدنی در فقه بر اساس قاعده «لا ضرر» استوار است و شارع اسلامی راضی به عدم جبران ضرر نبوده است و می‌توان چنین مسئولیتی را مسئولیت مطلق نامید، از آن باب که تا زمانی که بتوان بر اساس قاعده اتلاف زیان وارده را مطالبه نمود به این قاعده تمسک می‌شود و در صورت عدم صدق استناد به خاطر وجود واسطه‌هایی در ورود ضرر، سراغ قاعده لا ضرر می‌رویم. اما به نظر می‌رسد با توجه به تشتت آرا در مورد معنای لا ضرر، بهتر آن باشد که این قاعده را به معنای نفی حکم ضرری دانست و مبانی مسئولیت مدنی در فقه اسلامی را از قاعده اتلاف و تسبیب استخراج نمود. چراکه این دو قاعده خود شامل تمام گستره مصادیق مسئولیت مدنی می‌شود.

۳-۲- مبانی مبتنی بر قابلیت انتساب (نظریه اسلامی)

مسئولیت در فقه تحت عنوان «ضمان» مطرح گردیده است. مسئولیت می‌تواند یا ناشی از «اتلاف» باشد که شباهت ظاهری با نظریه خطر یا عدم تقصیر دارد و یا اینکه مسئولیت ناشی از «تسبیب» است که شباهت با مسئولیت مبتنی بر تقصیر دارد. اما مسئولیت ناشی از اتلاف و تسبیب مبتنی بر مبنای واحدی است. به‌ویژه اینکه فقها هر دو موضوع را تحت یک قاعده اتلاف بالتسبیب و بالمباشرة بحث می‌نمایند.

این تفاوت از همان مبنایی سرچشمه می‌گیرد که در منظومه بیان شد. یعنی نظریات خطر و تقصیر از محور قرار دادن زیان‌رسان به دست می‌آید و در مقابل نظریه اتلاف و تسبیب با محوریت انتساب ضرر است و بر این اساس هیچ ضرری بدون جبران نمی‌ماند. امام خمینی (ره) در تحریرالوسیله بیان نموده‌اند که «ضمان دو سبب دارد: اتلاف و تسبیب» (الموسوی الخمینی، بی‌تا، ج ۲، ص ۶۸) در میان آرای فقیهان شیعه می‌توان به وضعیت‌هایی اشاره نمود که مبنای مسئولیت در هر یک از این دو قطب را با عناوین متعدد بیان می‌دارند.

لزوم جبران ضرر قدیمی‌ترین بنیانی است که در مسئولیت مدنی از دیرباز به جا مانده و همه قواعد دیگر از این منبع سرچشمه گرفته است. در اسلام قواعد بسیاری در باب مسئولیت جبران ضرر آمده که در ادامه به مواردی چند از آن اشاره می‌گردد.

از بررسی مبانی مسئولیت مدنی در حقوق اسلامی بدست می‌آید که در نظام حقوقی اسلام در زمینه مسئولیت مدنی آنچه مطرح است، جبران ضرر است و نظر شارع اسلام این است که هیچ ضرری جبران نشده باقی نماند. از نظر اسلام هر ضرری نارواست و باید جبران شود. آنچه مهم است، احراز رابطه سببیت بین فعل شخص و ضرر است و حتی در تسبیب که در بعضی موارد، به عدوانی بودن کار مسبب اشاره شده است، فقیهان تصریح کرده‌اند که منظور از قید «عدوان» احراز رابطه سببیت بین عمل و وقوع ضرر است. بنابراین در تسبیب هم تقصیر شرط نیست و مهم احراز رابطه سببیت است که تقصیر می‌تواند در این زمینه راهگشا باشد.

بعضی اساتید پنداشته‌اند که حقوق اسلام در مسئولیت مدنی به اصل و منطق توجه نداشته بلکه برای موارد مختلف راه حل مناسب آن مورد را برگزیده است. (کاتوزیان، ۱۳۹۲، ص ۱۷۸) این نظر ادعای نادرستی است و چنین وضعی برای هیچ نظام حقوقی مزیت محسوب نمی‌شود و اگر دیده می‌شود در اروپا به تدریج برای بخش‌های مختلفی از مسئولیت مدنی معیارهای گوناگونی وضع شده، به این علت بوده که ضابطه «تقصیر» توانایی حل مشکلات حقوقی گوناگون را نداشته است.

استاد کاتوزیان که خود طرفدار جدی نظریه تقصیرند، بدین گونه اظهار نظر کرده‌اند که هرچند امروز چنین نیست، ولی به زودی زمانی فرا می‌رسد که بیشتر خسارت‌ها از راه مسئولیت محض جبران می‌شود و این نظام بر اصل تقصیر حکومت می‌کند. (کاتوزیان، ۱۳۷۹، ص ۲۴۰)

نظریه قابلیت استناد می‌تواند به‌عنوان مبنای منحصر مسئولیت مدنی در یک نظام حقوقی مورد استفاده قرار گیرد، در حالی که امروزه، همه حقوقدانان بر این عقیده‌اند که نه نظریه تقصیر و نه نظریه خطر و نه حتی هیچ یک از نظریات مختلط به تنهایی جوابگوی نیازهای اجتماع نیست. نظریه قابلیت استناد را بایستی یک نظریه فقهی دانست. (مبین، ۱۳۹۰، ص ۲۴۵)

اگرچه که اتلاف و تسبیب مبنای واحدی دارند و هر دو مبتنی بر رابطه سببیت هستند، اما آن‌ها را در دو بخش مورد بررسی قرار می‌دهیم.

۱-۳-۲- مبانی اتلاف

قاعده اتلاف، قاعده‌ای اساسی در مسئولیت مدنی است. فقها قاعده اتلاف را در مورد اتلاف ابدان و اموال هر دو به‌کار برده‌اند. همچنین فقها اتلاف را در دو بخش «اتلاف بالمباشره» یعنی تلف کردن مستقیم و بی واسطه و «اتلاف بالتسبیب» یعنی تلف کردن با واسطه و سبب مطرح نموده‌اند. در قانون مدنی این دو عنوان به‌صورت مستقل مطرح شده است. آنچه مهم است این است که صدق عرفی تلف، معیار ضمان قرار گیرد و این اتلاف گاهی بر مباشر صادق است و گاهی بر سبب. (مراغی، ۱۴۱۸، ص ۳۲۲) آنچه که در این بند مورد نظر است، اتلاف بالمباشره است و اتلاف بالتسبیب ذیل بند تسبیب می‌گنجد.

منظور از قاعده اتلاف به‌طور اجمال این است که هرگاه کسی مال دیگری یا منافع مترتب بر آن را بدون اذن صاحبش تلف نماید، در برابر صاحب آن ضامن و مسئول

خواهد بود. مال نیز در اصطلاح چیزی است، که به علت منافع واقعی یا اعتباری آن مورد رغبت عقلا بوده و در مقابل آن عوضی پرداخت کند. (الخویی، ۱۳۷۴، ص ۴)

برای این قاعده مستندات قرآنی، روایی و عقلایی ذکر شده است. آیه ۱۹۴ سوره مبارکه بقره، که معروف به آیه اعتدا است، یکی از آیاتی که در باب این قاعده به آن استناد شده است. برای استناد به آن باید، اتلاف مال دیگران بدون اذن صاحب آن و از مصادیق اعتدا می‌باشد. (بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص ۱۷) شیخ طوسی و دیگران این آیه را به عنوان یکی از مستندات قاعده اتلاف بر شمرده‌اند. همچنین آیه شریفه ۴۰ از سوره مبارکه شوری که می‌فرماید: «وجزاء سیئه سیئه مثلها» از اطلاق این آیه استفاده می‌شود، که جزای تعدی و اتلاف مواخذه و ضمان است. البته مرحوم شیخ در مکاسب بیان می‌دارد، که این آیه اخص از مدعا است، زیرا سیاق آن درباره اعمال عمدی است و شامل خطا و نسیان نمی‌شود. (انصاری، ۱۳۸۲، ج ۵، ص ۱۶۵)

قاعده اتلاف از دیرباز در کانون توجه فقها و حقوقدانان بوده است و در موارد عدیده‌ای اتلاف را موجب ضامن بودن شخص دانسته‌اند. به‌طور مثال از این قاعده برای اثبات مسئولیت در تلفات جانی و جراحات و مسئولیت طبیب، بیطار و مانند آن استفاده کرده‌اند.

بر اساس این نظریه شایع در فقه که به «قاعده اتلاف» شهرت دارد هر کس مال دیگری را تلف کند ضامن است. در این نظریه بعضی از فقیهان تمسک به آن را قاعده عقلایی و بدیهی شمرده‌اند. برای مثال نراقی در عناوین می‌گوید اثبات این که اتلاف موجب ضمان است، نیازی به بیان ادله ندارد. (مراغی، ۱۴۱۸، ج ۲، ص ۴۳۴) صاحب جواهر در این خصوص می‌گوید اگر این مطلب را ضروری ندانیم، قطعاً اجماع منقول و محصل در مورد آن دلالت دارد. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۷، ص ۴۶) از عبارت علامه حلی که بیان می‌دارد «لقوله من اتلف ضمن» می‌توان برداشت نمود که این نظریه منصوص است و با عبارت «لقوله» آن را مستند به معصوم می‌نماید. (حلی، ۱۴۲۰، ج ۱، ص ۳۸۴) از تقریرات مرحوم محقق داماد نیز چنین برمی‌آید که ایشان این قاعده را منصوص

می‌داند. (آملی، ۱۴۱۳، ص ۴۳۲) در مقابل صاحب جواهر آن را قاعده مشهور در زبان فقها می‌نامد. (الحديث المشتهر على السنه الفقها) پس بنابراین منصوص بودن آن را رد می‌نماید. (نجفی، ۱۳۶۷، ج ۳۱، ص ۹۱)

فرق قاعده [اتلاف] و قاعده ضمان ید در این است که در اتلاف، محور مسئولیت، از بین بردن مال دیگری است و این امر ملازمه با تصرف در مال ندارد. ولی در ضمان ید، مسئولیت متوقف بر اتلاف و از بین بردن مال نیست، بلکه صرف وضع ید و تصرف و استیلا بر مال غیر، موجب ضمان می‌گردد. (محقق داماد، ۱۳۸۳، ص ۱۱۲)

به‌رحال فارغ از مستندات قرآنی و روایی، زمانی که به بنا عقلا مراجعه می‌شود، مشاهده می‌گردد که ورود ضرر به دیگری امری مقبوح و ناپسند و جبران آن امری ضروری می‌باشد. (بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۳۲) چرا که زمانی که فردی به صورت مستقیم موجب ورود ضرری شده است، نقش فعال داشته و زیان‌دیده بدون هیچ‌گونه دخالتی متحمل ضرری شده است که اگر خسارت را بر زیان‌دیده منقلع تحمل شود، با عدالت سازگار نیست. مواد ۳۲۸ الی ۳۳۰ قانون مدنی به بحث اتلاف و مواد ۳۳۱ الی ۳۳۵ به بحث تسبیب اختصاص یافته است.

۲-۳-۲- مبانی تسبیب

در ابتدا باید اشاره داشت، که اصولاً تمایز بین اتلاف و تسبیب بعد از قرن پنجم هجری شایع شد، که به نظر می‌رسد یکی از علل مهم آن تفاوت در صدق عرفی و احراز رابطه انتسابی باشد. (بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۷۰۵) در اتلاف به معنای خاص، فرد مباشر، مستقیماً اقدام به ورود ضرر به دیگری می‌کند. در حالی که در اتلاف بالتسبیب، تلف به همراه آن اما به علت دیگری حاصل می‌شود. به عبارت دیگر در اتلاف بالتسبیب مسبب، علت مستقیم حادثه نیست، بلکه زمینه‌ساز علت است.

بر اساس این نظریه، هرکس سبب خسارت یا تلف مال غیر شود باید از عهده خسارت وارده برآید. بنابراین در این نظریه، اثبات رابطه سببیت اهمیت ویژه‌ای دارد.

در اینجا مشابه نظریه خطر یا مبتنی بر تقصیر؛ اسناد فعل به عامل زیان اهمیت دارد. فقهای امامیه نیز این نظریه را مورد نقد قرار داده‌اند. صاحب جواهر چنین قاعده‌ای را از روایات پراکنده قابل اصطیاد نمی‌داند و معتقد است موجب مسئولیت مدنی، اتلاف است نه تسبیب و در صورت فقدان اتلاف نیز؛ معیار و ضابطه، روایات متعددی است که تنها می‌توان با الغای خصوصیت، مسئولیت مدنی را به موارد مشابه سرایت داد. برخی از فقها نیز ضمن تصدیق منشأ اتلاف برای ضمان، صرفاً «تحقق عرفی اتلاف» را مبنای مسئولیت قرار داده‌اند. البته برخی از فقها نیز قاعده تسبیب را قاعده‌ای مستقل قلمداد نموده‌اند. برای مثال مرحوم بجنوردی در استقلال قاعده انصاف ذکر نموده است که «انصاف این است که از روایت، قاعده کلی استظهار شود و آن قاعده این است که هر فعلی که از فاعل مختار صادر شود و آن فعل سبب ورود تلف در مال یا جان مسلمانان باشد و بین فعل و تلف، فعل فاعل عاقل از روی عمد و اختیار به طوری که نزد عرف و عقلا تلف به او اسناد داده شده و فعل دیگری فاصله نشود، فاعل چنین سببی، ضامن است. (مکارم شیرازی، ۱۳۸۲، ص ۴۳۵)

به عقیده برخی قاعده تسبیب از جمله معروف «من اتلف مال الغير فهو له ضامن» (نجفی، ۱۳۶۷، ص ۶۰) گرفته شده است. البته عین این عبارت در کتب احادیث وجود ندارد، لکن از شهرت زیادی برخوردار است و در بسیاری از نصوص کلماتی که حاکی از مضمون این جمله باشد، وجود دارد. همچنین احادیث دیگری نیز وجود دارد که بطور کلی مفهوم آنان چنان است که فردی عملی را انجام دهد که موجب ورود خسارت به دیگری گردد، ضامن بوده، اعم از این که به راه مسلمین آسیبی رساند، مانند حفر چاه و یا گذاشتن ناودان خانه به سمت بیرون منزل و در محل عبور مردم و یا انداختن پوست موز بر سر راه مردم که موجب سر خوردن آن‌ها و ورود ضرر به آنها گردد. در این موارد موجب ضمان افراد می‌باشد، تردیدی وجود ندارد. (بجنوردی، ۱۳۷۱، ص ۳۲)

مساله مهم و اساسی در مورد قاعده تسبیب آن است که باید دقت شود اگر تقصیر در این موضوع دخالتی دارد، فقط نقش اثباتی دارد، بدین معنا که تقصیر یک اماره و

نشانه مفید برای اثبات وجود رابطه سببیت است و گرنه خود تقصیر در این قاعده موضوعیتی ندارد.

جمع بندی

نتیجه حاصل از بحث مبانی مسئولیت مدنی آن است که اگر به تقسیم بندی که در مبانی مسئولیت مدنی ارائه کردیم، مراجعه شود، خواهیم دید که مبانی قابلیت انتساب ضرر ذیل موضوعات اتلاف و تسبیب یک مبانی جامع و کامل است. با این توضیح که هر ضرری که قابل انتساب به فردی باشد، آن فرد ضامن خسارت وارده است. حال اگر اتلاف، به صورت مستقیم و مباشرت باشد، خود به خود و بدون نیاز به اثبات تقصیر، این ضرر متناسب به فرد ضار است و در مواردی که با سبب مواجه هستیم، باید دید که عرف، ضرر را متناسب به کدام سبب یا اسباب می‌داند که در صورت تعدد اسباب، اگر سببی عدوانی و مقصر باشد، فقط آن ضامن جبران خسارات است و در غیر این صورت معمولاً با توجه به اینکه تعیین میزان تأثیر در وقوع خسارت برای اسباب کار دشواری است و ممکن است تبدیل به امری سلیقه‌ای شود، اسباب به صورت مساوی ضامن خسارات وارده خواهند بود.

به علاوه اگر به تمامی قوانین مرتبط با موضوع مسئولیت مدنی دقت شود، مشاهده می‌شود که یک سیری وجود دارد که در اکثر موارد با قاعده اتلاف و تسبیب قابل توجیه است و بر همین اساس تدوین شده‌اند. یعنی در موارد اتلاف بالمباشره بدون نیاز به اثبات تقصیر، شخص ضامن است و در موارد تسبیب با اثبات تقصیر که خود نشانه‌ای بر رابطه سببیت است، ضامن شناسایی می‌شود.

کتابنامه

۱. آملی، محمدتقی، (۱۴۱۳ق)، کتاب الصلوه، تقریرات درس مرحوم محقق داماد، قم: مؤسسه النشر الاسلامی.
۲. انصاری، شیخ مرتضی، (۱۳۸۲) مکاسب، جلد ۵، قم: اسماعیلیان.
۳. بادینی، حسن، (۱۳۸۴) فلسفه مسئولیت مدنی، تهران: شرکت سهامی انتشار.
۴. باریکلو، علیرضا، (۱۳۹۲)، مسئولیت مدنی، چاپ چهارم، تهران: نشر میزان.
۵. بجنوردی، محمد حسن، (۱۳۷۱)، القواعد الفقهیه، ج ۲، قم: اسماعیلیان.
۶. بهرامی احمدی، حمید، (۱۳۹۱)، ضمان قهری، مسئولیت مدنی، چاپ اول، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق.
۷. جبعی‌العاملی، علی بن احمد، (۱۴۱۳ق)، مسالک الافهام، قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۸. حسینی نژاد، حسینقلی، (۱۳۷۰) مسئولیت مدنی، تهران: جهاد دانشگاهی دانشگاه شهید بهشتی.
۹. حلی، یوسف بن محمد، (۱۴۲۰ق)، تذکره العلماء، جلد ۱، تهران، مؤسسه نشر اسلامی.
۱۰. خوبی، سید ابوالقاسم، (۱۳۷۴ق)، مصباح الفقاهه، نجف: المطبعه الحیدریه.
۱۱. راسا، میشل - لور، (۱۳۷۵) مسئولیت مدنی، ترجمه محمد اشتری، چاپ اول، تهران: نشر حقوق‌دان.
۱۲. شکاری، روشنعلی، (۱۳۸۵) جزوه درسی قواعد فقه، تهران: دوره کارشناسی دانشگاه امام صادق(ع).
۱۳. عامر، حسین، (۱۹۷۹م)، المسوولیه المدنیه التقصیریه و العقیده، القاہره: دارالمعارف.
۱۴. فیروزآبادی، محمد بن یعقوب، (بی‌تا)، القاموس المحيط، بیروت: دارالفکر.
۱۵. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۹۲)، الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری) مسئولیت مدنی، جلد اول، چاپ دوازدهم، تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۱۶. کاتوزیان، ناصر، (۱۳۷۹) وقایع حقوقی، تهران: انتشارات دادگستر.
۱۷. کلینی، محمد بن یعقوب، (۱۳۶۶)، اصول کافی، کتاب معیشت باب ضرار، تهران: مؤسسه مطالعات و تحقیقات فرهنگی.
۱۸. مبین، حجت، (۱۳۹۰)، نظریه قابلیت استناد در مبانئ مسئولیت مدنی، تهران: انتشارات دانشگاه امام صادق (ع).
۱۹. محقق داماد، سید مصطفی، (۱۳۸۳)، قواعد فقه، بخش مدنی (۱)، چاپ یازدهم، تهران: مرکز نشر علوم اسلامی.
۲۰. مراغی، میرعبدالفتاح، (۱۴۱۸ق)، العناوین الفقهیه، تهران: مؤسسه نشر اسلامی.

۲۱. مکارم شیرازی، ناصر، (۱۳۸۲)، القواعد الفقهيہ، قم: نشر مدرسه الامام اميرالمؤمنين.
۲۲. موسوی خمینی، روح الله، (بی تا)، تحریر الوسيله، جلد دوم، تهران: انتشارت مکتبه العلمیه الاسلامیه.
۲۳. نجفی، محمدحسن، (۱۳۶۷)، جواهرالکلام، بیروت: داراحیاء التراث العربی.
۲۴. نراقی، ملا احمد، (۱۴۰۸ق)، عوائد الايام، قم: انتشارات بصیرتی.
25. Bénabent, Alain, (۱۹۹۱), Droit civil, les obligation, ۳e éd, Paris: Montchrestien, ۱۹۹۱

