

## نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی ایران و فقه امامیه (خلاً قانون مدنی در زمینه مسئولیت مدنی)

محمود کاظمی<sup>۱</sup>

مجید بنایی اسکویی<sup>۲</sup>

### چکیده

نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی ایران متأثر از فقه امامیه است و به رغم تأثیر پذیری مدنی ایران از قانون مدنی فرانسه، در تدوین مواد مربوط به ضمان قهری، نویسنده قانون مدنی از قانون مدنی فرانسه تأثیر کمی پذیرفته است و به جز چند ماده تحت عنوان «کلیات»؛ یعنی مواد ۳۰۶-۳۰۱، این بخش از قانون مدنی بر مبنای فقه امامیه تدوین شده است و به این دلیل ساختار نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی ایران منطبق با فقه امامیه است. در فقه اسلامی نظام مسئولیت مدنی یک نظام کثرت‌گراست؛ به این معنا که منابع مسئولیت مدنی متعدد اما توقیفی است که تحت عنوان «موجبات ضمان» مطالعه می‌شود. در قانون مدنی ایران نیز به تبعیت از فقه امامیه، منابع ضمان قهری چهار مورد ذکر شده است که در حقیقت می‌توان آن‌ها را ذیل دو عنوان دسته بندی کرد: ضمان تلف یا ضمان ید (اعم از غصب و شبه غصب) و اتلاف (اعم از مباشرت و تسبیب) و استیفا هم نوعی اتلاف منفعت است. سایر عناوینی که در فقه اسلامی به طور پراکنده ذکر شده‌اند، یا از برخی مواد قانون مدنی قابل استنباطند (نظیر ضمان مقبوض به عقد فاسد، غرور و...) که به این منابع بر می‌گردند و نمی‌توان آن‌ها را منبع مستقل ضمان دانست. به علاوه در فقه اسلامی ضمان و مسئولیت مدنی به جای آن که مبتنی بر اضرار، یا ایجاد ضرر باشد، مبتنی بر تلف، یا اتلاف مال است و با توجه به تفاوت این دو، این امر موجب شده که قلمرو مسئولیت مدنی محدود شود و نتوان یک قاعده عام جبران ضرر را استنباط کرد. بر این اساس برای ایجاد مسئولیت مدنی باید شخص مرتکب اتلاف شود، یا بر مال غیر ید داشته باشد. تردید و اختلاف نظر در قابلیت جبران عدم النفع، یا تفوت منافع شخص، ناشی از این دیدگاه است. اما این نظر که ظاهراً مورد توجه نویسنده قانون مدنی بوده، قابل انتقاد است. در این مقاله سعی شده با تفحص و غور در فقه امامیه این دیدگاه اصلاح شود و خلاً قانون مدنی در این خصوص روشن و حتی المقدور بر طرف و مبانی اصلاح آن فراهم شود.

**کلیدواژه:** منابع ضمان، منابع قانون مدنی، ضمان تلف و اتلاف، مسئولیت مدنی، نظام کثرت‌گرا

۱. دانشیار گروه حقوق خصوصی و اسلامی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران

Email: makazemy@ut.ac.ir

۲. استادیار گروه حقوق خصوصی دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه علامه طباطبایی

Email: m.banaeioskoei@gmail.com

## مقدمه

۱- قانون مدنی ایران یک شاهکار حقوقی و ادبی است. دقت و ظرافتی که در تدوین مواد آن به کار رفته است آنرا به سندی ملی و میراثی ماندگار تبدیل کرده و ستایش تمام حقوق دانان را به همراه داشته است. قانون مدنی تجلی پیوند سنت و مدرنیته است و به خوبی بین قواعد حقوق بومی (فقه امامیه) و نظام‌های حقوقی جدید سازگاری ایجاد کرده است؛ به گونه‌ای که از یک سو، بر پایه قواعد و اصول شریعت (فقه امامیه) و از سوی دیگر بر مبنای نهادهای حقوقی جدید استوار شده است. این قانون بر چنان پایه و اساس مستحکمی استوار شده که با گذشت بیش از ۹۰ سال از زمان تصویب آن، باز هم یک قانون مدرن و پیشرفته است و گرد کهنگی و گذشت زمان، نتوانسته از جلای آن بکاهد.

۲- قانون مدنی ایران بر بنیاد دو منبع اصلی، یعنی فقه امامیه و قوانین مدنی کشورهای پیشرفته، به ویژه قانون مدنی فرانسه شکل گرفته است. الگوگیری نویسنده قانون مدنی از قانون مدنی فرانسه، مسلم است. چنان که خود وی بر این امر اقرار کرده است.<sup>۱</sup> به علاوه با مراجعه به متن قانون مدنی به خوبی تأثیر قانون مدنی فرانسه بر آن، آشکار می‌شود. اما فقه امامیه هم به عنوان منبعی غنی در تعیین محتوای مواد قانون مدنی مؤثر بوده است. اگر خواننده توانایی بهره‌برداری از منابع فرانسوی (به ویژه قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴م.) را داشته باشد و با مبانی فقه امامیه نیز آشنا باشد و بتواند از متون فقهی استفاده کند، به وضوح تأثیر این دو منبع عظیم بر قانون مدنی را درک خواهد کرد. اما باید اذعان کرد که نقش این دو منبع در شکل‌گیری قانون مدنی ایران یکسان نبوده و تأثیر فقه امامیه به نسبت قانون مدنی فرانسه غالب بوده است.

۳- به رغم استحکام مبانی قانون مدنی، و دقت نظری که نویسنده آن داشته است، همانند هر کار دیگر دارای ایرادات و نواقصی است. این ایرادات ناشی از چند علت است: اولاً، این نخستین متنی بوده که به عنوان یک قانون جامع در ایران نوشته شده است؛ ثانیاً، منابع دوگانه قانون مدنی است؛ زیرا نویسنده قانون مدنی شکل و قالب را از قانون مدنی فرانسه گرفته و محتوی را بر اساس فقه اسلامی تهیه کرده و همین موضوع، نواقص و ابهاماتی را در قانون ایجاد کرده است؛ ثالثاً، دلیل دیگر منابع فقهی بوده که مورد رجوع نویسنده قانون مدنی ایران بوده است. آن گونه که نقل شده، دو کتاب شرایع الاسلام، تألیف محقق قمی و شرح لمعه، تألیف شهید ثانی منابع اصلی مورد رجوع نویسنده قانون مدنی بوده است. البته کتاب جواهر الکلام (که شرح شرایع الاسلام است) و مکاسب شیخ انصاری (که صرفاً در مورد بیع، خیارات و

۱. فاطمی قمی، سیدمحمد، خاطرات سیدمحمد فاطمی، نویسنده قانون مدنی و مستشار دیوان تمیز، پژوهش و تصحیح: احمدرضا نائینی،

حسین زندیه، چاپ ۲، تهران، کتابخانه، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی، ۱۳۹۴، ص ۱۰۵

شروط ضمن عقد است) نیز مورد رجوع نویسندگان قانون مدنی بوده است.<sup>۱</sup> کتاب شرایع مربوط به قرن هفتم هجری و کتاب شرح لمعه، از کتب قرن دهم هجری است. روشن است که فقه امامیه به ویژه بعد از تألیف کتاب مکاسب (در قرن ۱۳ هجری) تحول چشم‌گیری به خود دیده است به گونه‌ای که مبدأ یکی از ادوار فقهی است. اما چون دو کتاب شرایع و شرح لمعه جزء کتب مشهور فقهی است، به گونه‌ای که کتاب شرایع قرن‌ها کتاب درسی حوزه‌های علمیه بوده و قریب دو، سه قرن است که کتاب شرح لمعه، کتاب درسی حوزه شده است، این دو کتاب، منبع اصلی و محل رجوع نویسندگان قانون مدنی بوده است. از سوی دیگر کتاب جواهر شرح شرایع است و چون کتاب مکاسب مشتمل بر تمام ابواب فقه (از جمله عقود معین، ارث، وصیت، غصب، دیات و...) نیست، پس باید اذعان داشت که قانون مدنی نوعاً بر مبنای کتاب شرایع و شرح لمعه تدوین شده است که مربوط به قرن هفتم و دهم هجری هستند و منعکس‌کننده نظرات فقهی در آن دورانند. دقت در برخی مواد قانون مدنی این تأثیر پذیری را ثابت می‌کند.<sup>۲</sup>

۴- یکی از خلأهای قانون مدنی ایران در مورد ضمان قهری، یا به تعبیر دقیق‌تر مسئولیت مدنی و جبران خسارت است. قانون مدنی به تبعیت از فقه امامیه منابع متعدد و در عین حال محدود ضمان قهری را ذکر کرده و از بیان یک قاعده عام مسئولیت مدنی و جبران خسارت خود داری کرده است. در این متن قانونی، موارد ضمان قهری در قالب چند عنوان خاص بیان شده است. این بدان معناست که برای تحقق ضمان قهری باید عمل شخص، مصداق یکی از عناوین ضمان قهری مذکور در قانون باشد. بر این اساس باید نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی ایران را، به تبعیت از فقه اسلامی، نظام کثرت‌گرا دانست. این روش قانون‌گذاری در تعیین قلمرو ضمان و مسئولیت مدنی مشکل ایجاد کرده و بحث و اختلاف نظر در مورد قابلیت جبران «عدم النفع» ناشی از این وضعیت است. همچنین با توجه به این که در فقه اسلامی زیان‌های جسمانی در قالب دیه جبران می‌شود و دیه به عنوان یکی از مجازات‌ها در کنار حدود، و قصاص و تعزیرات ذکر شده، که جنبه کیفری دارند و ذکر آن در قانون مدنی شایسته نبوده است، قانون مدنی در

۱. سید محسن صدرالاشراف یکی از اعضای کمیسیون تدوین قانون مدنی در خصوص چگونگی مراجعه و استفاده از آرای فقیهان امامیه چنین بیان داشته است: «در کمیسیون، مقرر شد که چون فتاوی علمای اعصار اخیر اغلب مطابق آرای مشهور متأخرین از فقهای درجه اول، یعنی از زمان شیخ طوسی و محقق حلی به بعد است، قانون، مطابق رأی مشهور از علمای متأخرین تدوین شود... چه بسا لازم بود برای یک ماده به چندین کتاب از کتب مفصلة فقهی مراجعه شود و غالباً مباحثات در یک ماده دو، سه جلسه طول می‌کشید و قواعد علامه، شرح لمعه شهیدین، شرایع محقق و مکاسب شیخ انصاری، متون اصلی مورد مراجعه کمیسیون مزبور بود» (حسین زندیه و طلعت ده پهلوانی، «جایگاه روحانیون منتقد در مدرنیسم قضائی و تدوین قانون مدنی ایران»، سال چهارم، ۱۳۹۱، ص ۸۱).

۲. به عنوان مثال ملاحظه متن ماده ۵۷۱ ق.م. در تعریف شرکت و مطالعه مفهوم شرکت در کتاب شرایع به خوبی ثابت می‌کند که این ماده عیناً ترجمه عبارت کتاب شرایع است. ماده ۵۷۱ مقرر داشته: «شرکت عبارت است از اجتماع حقوق مالکین متعدد در شیء واحد به نحو اشاعه». در کتاب شرایع در تعریف شرکت آمده است: «الشركة اجتماع حقوق الملاك في الشيء الواحد على سبيل الشیاع» (محقق حلی، ۵۱۴۰۸. ق. ۲، ص ۱۰۵).

خصوص جبران زیان‌های جسمانی، حکمی ندارد، و آنچه به عنوان منابع ضمان قهری مطرح شده، منحصرأ ناظر به جبران زیان‌های مالی است.

۵- به علاوه قانون‌گذار ایران بر خلاف قانون مدنی فرانسه که از «ضرر» به عنوان رکن اصلی ایجاد مسئولیت مدنی صحبت کرده، از «تلف» و «اتلاف» سخن به میان آورده است؛ یعنی به جای این که «اضرار به غیر» را منبع ضمان و مسئولیت مدنی بداند، به تبعیت از فقه امامیه، «اتلاف» (اعم از مباشرت و تسبیب) را منبع ضمان اعلام کرده است و روشن است که قلمرو «اتلاف» به نسبت «اضرار» محدود است، و هر اضراری لزوماً، اتلاف نیست و این نکته، تفاوت بنیادین نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی ایران با قانون مدنی فرانسه است. به نظر می‌رسد که تصویب قانون مسئولیت مدنی، سه دهه بعد از تصویب قانون مدنی، با هدف رفع این خلأ و بنیاد مسئولیت مدنی بر «اضرار» به جای «اتلاف»، تصویب شده است.

۶- در این مقاله تلاش کرده ایم ضمن درنگی در ساختار مواد قانون مدنی در بخش مربوط به ضمان قهری و بررسی خلأهای آن در خصوص مسئولیت مدنی، ویژگی نظام مسئولیت مدنی در آن را بیان و ثابت کنیم که مواد مربوط به ضمان قهری از فقه امامیه اقتباس شده و قانون مدنی به پیروی از فقه، یک نظام کثرت‌گرا در مسئولیت مدنی ایجاد کرده و بر خلاف قانون مدنی فرانسه فاقد یک قاعده عام مسئولیت مدنی، یا جبران خسارت است.

## ۱- مفهوم و جایگاه مسئولیت مدنی - ضمان قهری در قانون مدنی

### ۱-۱- تقسیم بندی تعهد بر حسب منبع آن - تعهد قراردادی و غیر قراردادی

قانون مدنی ایران به تبعیت از قانون مدنی فرانسه حقوق مالی را به دو بخش عینی و شخصی تقسیم کرده و احکام آن را جداگانه بیان کرده است. جلد اول قانون مدنی که راجع به اموال یا حقوق مالی است بر حسب تقسیم بندی که در حقوق فرانسه در مورد حقوق مالی، وجود دارد و آن را به حق عینی<sup>۱</sup> و دینی (یا شخصی)<sup>۲</sup> تقسیم می‌کنند،<sup>۳</sup> به دو بخش اصلی تقسیم شده است. اگر چه این تقسیم بندی به صراحت در قانون مدنی نیامده است ولی از نحوه تبویب مواد قانون مدنی قابل استنباط است و در دکترین تثبیت شده است.<sup>۴</sup> توضیح آن که کتاب اول از جلد نخست قانون مدنی ایران با عنوان «در بیان اموال و مالکیت

۱. Droit réelle.

۲. Droit personelle.

۳. Mazeaud (1998), H. , J. et Chabas, François, Leçon de droit civil, t. II ,v. I, Obligatoins, theorie générale, 9er edition, par F. Chabas, montchrestien, Paris, p3,4, n°2ets

۴. امامی، حسن، حقوق مدنی، ج ۱، چاپ ۱۲، تهران، انتشارات اسلامیه، ۱۳۷۲، ص ۳۲؛ کاتوزیان، ناصر، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، چاپ ۱، یلدا، تهران، ۱۳۷۴، ص ۱۶؛ جعفری لنگرودی، محمدجعفر، حقوق اموال، چاپ ۲، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۰، ص ۹۹ به بعد.

به طور کلی «نام‌گذاری شده و در واقع به حقوق عینی که عبارت از «مالکیت، حق انتفاع و حق ارتفاق» است، اختصاص داده شده و در ماده ۲۹ انواع آن ذکر شده است. این بخش از قانون، مواد ۱۱ تا ۱۳۹ ق.م. را تشکیل می‌دهد. در کتاب دوم از جلد نخست قانون مدنی، قانون‌گذار ذیل عنوان «در اسباب تملک» اسباب ایجاد مالکیت را بیان کرده است و به این مناسبت که یکی از اسباب تملک «عقود و تعهدات» هستند، وارد بحث حق شخصی (دینی) شده است. این بخش (کتاب) بر حسب اسباب مختلف تملک، به چهار قسمت تقسیم شده است: قسمت اول به «احیای اراضی موات...» اختصاص داده شده که از ماده ۱۴۱ تا ماده ۱۸۲ است؛ قسمت دوم این بخش (کتاب) با عنوان «در عقود و معاملات و الزامات» به بیان احکام و قواعد عمومی و اختصاصی عقود و تعهدات اختصاص داده شده است. در این قسمت با توجه به اختلاطی که بین مفهوم عقد و تعهد در حقوق اسلام وجود دارد و این که عقود در یک تقسیم بندی به تملیکی (ایجادکننده حق عینی) و عهدی (ایجاد کننده حق دینی یا تعهد) تقسیم می‌شوند، برخی از احکام حقوق عینی و دینی با یکدیگر بیان شده است. این وضعیت در قانون مدنی فرانسه هم وجود دارد.<sup>۱</sup> در این بخش قانون‌گذار از یک سو، به بیان احکام و شرایط عمومی قراردادها به طور کلی و معاملات و عقود خاص، به عنوان یکی از اسباب ایجاد حق عینی (نظیر مالکیت، و سایر حقوق عینی از جمله حق الرهانه) پرداخته و از سوی دیگر، احکام تعهدات و الزامات به عنوان «حق شخصی» یا «حق دینی» را بیان کرده و به این مناسبت از الزامات خارج از قرارداد و ضمان قهری صحبت کرده است. نویسندگان قانون مدنی با اقتباس از قانون مدنی فرانسه، حقوق شخصی یا دینی (تعهدات) را بر حسب منبع آن که اراده یا غیر اراده باشد، به دو بخش تحت عنوان «باب» تقسیم کرده است. باب اول را با عنوان «در عقود و تعهدات به طور کلی» نام‌گذاری کرده و در آن قواعد عمومی و کلی ایجاد تعهد قراردادی، یا ارادی، و ضمانت اجرای آن (مسئولیت قراردادی) را بیان کرده است (مواد ۳۰۰-۱۸۳ ق.م.) و باب دوم را «در الزاماتی که بدون قرارداد ایجاد می‌شود» نامیده و در آن، شرایط، احکام و آثار تعهدات غیر قراردادی و در واقع ضمان قهری را بیان کرده است (مواد ۳۳۷-۳۰۱ ق.م.).

۱-۲- تأثیر پذیری محدود قانون مدنی ایران از قانون مدنی فرانسه در مواد مربوط به ضمان قهری  
نویسندگان قانون مدنی ایران در تدوین مواد مربوط به ضمان قهری، از قانون مدنی فرانسه الگو گرفته است. تفکیک بین حقوق عینی و دینی از یک سو و تمیز بین مسئولیت قراردادی و غیر قراردادی، از سوی دیگر متأثر از قانون مدنی فرانسه است. زیرا قانون مدنی فرانسه نیز در کتاب سوم، ذیل عنوان «در روش‌های

۱. در کتاب سوم قانون مدنی فرانسه ذیل عنوان «در روش‌های مختلف تحصیل مالکیت» در ذیل عنوان سوم با نام «در عقود و تعهدات توافقی، بطور کلی»، ضمن بحث از قراردادها به عنوان یکی از اسباب تحصیل مالکیت (حق عینی)، مباحث مربوط به تعهدات (حق دینی) هم مطرح و بررسی شده است.

مختلف تحصیل مالکیت»<sup>۱</sup> به بیان اسباب مالکیت پرداخته و به این مناسبت در عنوان دوم از «قراردادها و تعهدات توافقی به طور کلی»<sup>۲</sup> صحبت کرده است. همچنین در قانون مدنی فرانسه از قرارداد، هم به عنوان یکی از روش‌ها و اسباب ایجاد مالکیت که «حق عینی» است، یاد شده و هم به عنوان یکی از اسباب ایجاد تعهد (حق دینی) ذکر شده است. اختلاط بین «حق عینی» و «دینی» در مبحث مربوط به قراردادها، در قانون مدنی فرانسه وجود دارد و از این طریق وارد قانون مدنی ایران شده است.

قانون مدنی فرانسه تعهدات را برحسب منبع به دو دسته «ارادی» (قراردادی) و «غیر ارادی» (غیر قراردادی)، تقسیم کرده و ذیل دو عنوان جداگانه از آن بحث کرده است. در عنوان سوم از کتاب سوم قانون مدنی فرانسه و با نام «در قراردادها و تعهدات توافقی به طور کلی»<sup>۳</sup> قواعد عمومی ایجاد تعهدات ارادی و در واقع قواعد عمومی قراردادها، از ماده ۱۱۰۱ تا ماده ۱۳۶۹ ق.م.ف. بیان شده و در عنوان سوم، تحت نام «در الزام‌هایی که بدون توافق ایجاد می‌شوند»<sup>۴</sup> از ماده ۱۳۷۰ تا ماده ۱۳۸۶ ق.م.ف.، قواعد و احکام الزامات خارج از قرارداد (مسئولیت مدنی به معنای عام) ذکر شده است.<sup>۵</sup>

نویسنده قانون مدنی ایران در ترجمه و جایگزینی عبارات فارسی به جای اصطلاحات فرانسوی دقت و سلیقه بسزایی اعمال کرده که این امر نشان از مهارت و احاطه وی به فقه، حقوق و ادبیات دارد. ایشان در نام‌گذاری باب اول به جای عبارت «Contrats» فرانسوی، واژه «عقود» و به جای عبارت «Obligations» واژه «تعهدات» را جایگزین کرده است. از سوی دیگر در نام‌گذاری باب دوم، به جای واژه فرانسوی «Engagements» کلمه «الزامها» را نهاده که ترجمه دقیق‌تری است. زیرا اگرچه در فقه واژه «تعهد» و «الزام» گاه به معنای مترادف استعمال می‌شوند،<sup>۶</sup> اما وقتی «تعهد» استعمال می‌شود، تعهدات قراردادی به ذهن متبادر می‌شود. زیرا در واژه «عهد» مفهوم اراده نهفته است و منظور عهدی است که

۱. Des différentes manières don't on acquiert la propriété.

۲. Des contrats ou des obligations conventionnelles en general.

۳. Des contrats ou des obligations conventionnelles en general.

۴. Des engagements qui se forment sans convention.

۵. خاطر نشان می‌سازد که بخش تعهدات قانون مدنی فرانسه (از مواد ۱۱۰۱ تا ۱۳۸۶) در سال ۲۰۱۶ میلادی اصلاح و تغییرات شگرفی در آن ایجاد شده و شماره مواد نیز تغییر کرده است. با توجه به این که در زمان تدوین قانون مدنی ایران، قانون مدنی فرانسه، همان قانون سال ۱۸۰۴ میلادی بوده است، شماره‌های مواد استنادی در این مقاله، بر مبنای قانون قدیم فرانسه (قبل از اصلاحات) می‌باشد و خواننده در صورت لزوم و نیاز به آگاهی از شماره جدید مواد و احیاناً تغییرات احتمالی، می‌تواند این مواد را در قانون اصلاحی ۲۰۱۶ تطبیق دهد.

۶. حسینی مراغی، سید میر عبد الفتاح، العناوین الفقهیة، ج ۲، چاپ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۷ ه.ق.، ص ۲۷۸.

شخص به طور ارادی برعهده گرفته است.<sup>۱</sup> به این دلیل در فقه اسلامی از عقد به «عهد» تعبیر شده است.<sup>۲</sup> اما وقتی منشأ تعهد اراده شخص متعهد نبوده و قانون آن را بر او تحمیل کرده باشد، از واژه «الزام» استفاده می‌شود. در قانون مدنی فرانسه هم برای «تعهدات غیر قراردادی» از واژه «Engagements» استفاده شده است. در کتاب‌های حقوقی عربی نیز «تعهد» در مقام ترجمه تعهدات ارادی (Obligations conventionnelles) استعمال شده، و واژه «الزام» برای تعهدات غیر قراردادی (Obligations non conventionnelles) و «التزام» برای مطلق «تعهد» (Obligation)، اعم از قراردادی و غیر قراردادی، استعمال شده است.<sup>۳</sup> بدین‌سان در قانون مدنی ایران، تعهد قراردادی، «تعهد» و تعهد غیر قراردادی «الزام» نامیده شده است که به نظر می‌رسد متأثر از فقه اسلامی است.<sup>۴</sup> البته قانون‌گذار ایران برای بیان مفهوم الزامات خارج از قرارداد از واژه فقهی و بومی «ضمان قهری» استفاده کرده است، که استعمال دقیقی است.<sup>۵</sup>

اما چنانکه خواهیم دید محتوای مواد مربوط به ضمان قهری بر بنیاد فقه امامیه تدوین شده است. تنها تأثیر قانون مدنی فرانسه بر قانون مدنی ایران در این قسمت، فصل اول آن است. با این توضیح که در مواد ۳۰۷-۳۰۱ ق.م. که با عنوان «فصل اول- در کلیات» نام‌گذاری شده است، قانون‌گذار احکام «ایفای ناروا»<sup>۶</sup> و «اداره فضولی مال غیر»<sup>۷</sup> را متأثر از مواد ۱۳۸۱-۱۳۷۱ ق.م. فرانسه بیان کرده است، بدون این که از سرفصل آن‌ها؛ یعنی «شبه عقد»<sup>۸</sup> و حتی اصطلاح «ایفای ناروا» و «اداره فضولی مال غیر» که

۱. السنهوری، عبدالرزاق احمد، نظریه العقد، شرح القانون المدني، النظرية العاملة للالتزامات، دارالفکر، بیروت، بی‌تا، ص ۱.

۲. میرزای قمی، ابوالقاسم، رسائل المیرزا القمی، تحقیق: عباس تبریزیان، ج ۱، دارالحوراء، قم، ۱۴۲۷ ه. ق، ص ۴۶۵؛ حائری طباطبایی، سید محمد مجاهد، کتاب المناهل، چاپ ۱، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، بی‌تا، ص ۵۴۴؛ نراقی، مولی احمد، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، چاپ ۱، دفتر تبلیغات اسلامی، قم، ۱۴۱۷ ه. ق، صص ۱۰، ۱۱؛ حسینی مراغی، سید میرعبد الفتاح، پیشین، صص ۱۱ و ۲۲؛ انصاری، مرتضی (شیخ انصاری)، کتاب المکاسب، ج ۳، چاپ ۱، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم، ۱۴۱۵ ه. ق، ص ۵۶؛ نائینی، میرزا محمد حسین، المکاسب و البیع، ج ۲، چاپ ۱، اسلامی، قم، ۱۴۱۳ ه. ق، ص ۸۱.

۳. السنهوری، عبدالرزاق احمد، پیشین، ص ۱.

۴. رش: جزائری، سید محمدجعفر مروج، ج ۱، هدی الطالب فی شرح المکاسب، ج ۱، چاپ ۱، مؤسسه دارالکتاب، قم، ۱۴۱۶ ه. ق، ص ۲۵۳.

۵. در فقه امامیه از تعهد قراردادی به «ضمان عقدی یا جعلی» یاد می‌کنند و تعهد غیر قراردادی، یا الزام‌های خارج از قرارداد را «ضمان قهری» می‌نامند (رش: میرزای نائینی، عراق، ۱۴۲۱ ه. ق، ص ۱۰۱؛ میرزای نائینی، ۱۳۷۳ ه. ق، ج ۱، ص ۱۰۱؛ جزائری، ۱۴۱۶ ه. ق، ج ۳، ص ۲۲۸).

۶. Paiement de l'indu.

۷. Gestion d'affaires

۸. Les quasi-contrats.

واژگان فرانسوی هستند، استفاده کند. بلکه تحت عنوان «کلیات» برخی از مواد قانون مدنی فرانسه را عیناً ترجمه کرده، مانند ماده ۳۰۱ و ۳۰۲ که ترجمه ماده ۱۳۷۶ و ۱۳۷۷ قانون مدنی فرانسه است<sup>۱</sup> و مواد دیگر را با کمی تغییرات در جهت انطباق با فقه اسلامی، از مواد قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده است؛ ماده ۳۰۳ با کمی تغییرات از ماده ۱۳۷۸ ق.م.ف، ماده ۳۰۵ از ماده ۱۳۸۱ ق.م.ف. و ماده ۳۰۶ از ماده ۱۳۷۲ ق.م.ف. اقتباس شده است.<sup>۲</sup>

به نظر می‌رسد که نیازی به این اقتباس‌ها نبوده است. زیرا مبانی و احکام این نهادها در فقه اسلامی وجود دارد. اگرچه اصطلاح «ایفای ناروا» در فقه متداول نبوده و در قانون مدنی هم نیامده است و نویسندگان حقوقی آن را از متون فرانسه وارد حقوق ما کرده‌اند،<sup>۳</sup> اما احکام آن بر مبنای «ضمان ید» قابل توجیه است. همچنین اصطلاح «اداره فضولی مال غیر» ترجمه ایست که از متون فرانسه وارد ادبیات حقوقی ما شده و معادل فقهی و بومی آن «حسبه» است که از نهادهای فقه اسلامی است و بر مبنای آن، احکام «اداره مال غیر» قابل توجیه و تحلیل است.<sup>۴</sup>

### ۱-۳- تأثیر شگرف فقه امامیه بر محتوای قانون مدنی ایران در باب مربوط به ضمان قهری

نویسنده قانون مدنی ایران اگر چه در تقسیم بندی تعهدات بر حسب منبع آن به قراردادی و غیر قراردادی، و تنظیم مواد مربوط به باب نخست (تعهدات قراردادی) تحت تأثیر قانون مدنی فرانسه بوده است ولی محتوای مواد مربوط به باب دوم (ضمان قهری) را بر اساس فقه امامیه تدوین کرده است. چنانکه گفته شد ملاحظه باب دوم از قسمت دوم از کتاب دوم از جلد اول قانون مدنی (مواد ۳۳۷-۳۰۰ ق.م.)، تحت عنوان «در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود» این حقیقت را ثابت می‌کند که نویسنده قانون مدنی بر خلاف باب اول (تعهدات قراردادی) که متأثر از قانون مدنی فرانسه بوده، در تدوین مواد این باب، تحت تأثیر فقه اسلامی بوده است و تنها مواد مقدماتی و کلیات را از قانون مدنی فرانسه اقتباس کرده است (مواد ۳۰۶-۳۰۱ ق.م.).

اما در فصل دوم از باب مربوط به الزام‌های خارج از قرارداد، نویسنده قانون مدنی تحت عنوان «در ضمان قهری» منابع ضمان را بر اساس فقه امامیه طرح ریزی و تقسیم بندی کرده و تمام مواد آن را با اقتباس از فقه امامیه و بر مبنای آن، تنظیم کرده است و از قانون مدنی فرانسه، به ویژه مواد ۱۳۸۲ به بعد آن، در باب مسئولیت مدنی به معنای خاص، اقتباسی انجام نداده است. در این فصل قانون‌گذار به تبعیت از فقه اسلامی منابع ضمان قهری را در چهار منبع؛ یعنی «غصب، اتلاف، تسبیب و استیفا» منحصر دانسته است.

۱. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، چاپ ۱، تهران، گنج دانش، ۱۳۷۹، ص ۲۴۴.

۲. رش: همان، ص ۲۴۵ به بعد.

۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر، الفارق، ج ۱، چاپ ۱، گنج دانش، تهران، ۱۳۸۶، ص ۴۷۹.

۴. همان، ص ۱۷۷ به بعد.



اما در حقیقت بازگشت منابع ضمان در قانون مدنی به سه منبع است: غصب، یا به تعبیر دقیق تر، ضمان ید (ضمان تلف)، اتلاف (اعم از مباشرت و تسبیب) و استیفا. اما با تحلیل دقیق تر می توان آن ها را به دو منبع تقسیم کرد: تلف و اتلاف.

نحوه تدوین مواد قانون و احصای منابع ضمان از یک سو و منحصر دانستن ضمان به موارد مذکور در آن و عدم بیان قاعده ای عام، جهت ایجاد ضمان قهری، یا مسئولیت مدنی، از سوی دیگر، موجب ایجاد اختلاف در قابل جبران دانستن برخی زیان ها (از جمله عدم النفع) در رویه قضائی شده است. به علاوه قانون گذار ایران برخلاف قانون مدنی فرانسه که از «ضرر» به عنوان رکن اصلی ایجاد مسئولیت مدنی صحبت کرده است، به تبعیت از فقه امامیه از «تلف» یا «اتلاف» صحبت کرده و روشن است که قلمرو اتلاف به نسبت اضرار محدود است، و هر اضراری لزوماً، اتلاف نیست و این، نکته اصلی اختلاف قانون مدنی ایران با قانون مدنی فرانسه است. با تصویب قانون مسئولیت مدنی این خلأ جبران شده است.

#### ۱-۴- عدم استعمال واژه «مسئولیت مدنی» در قانون مدنی ایران

نکته در خور تأمل آنست که در قانون مدنی ایران واژه «مسئولیت مدنی» هیچ گاه استعمال نشده و نخستین بار در قانون مسئولیت مدنی، مصوب ۱۳۳۹ این واژه در متون قانونی ایران استعمال شده است. در قانون مدنی واژه فقهی و بومی «ضمان قهری» استعمال شده است که قلمرو آن وسیع تر از «مسئولیت مدنی» به معنای خاص است. زیرا ضمان قهری به هر نوع «تعهد غیر قراردادی» اطلاق می شود و معادل «الزام خارج از قرارداد» است. به این دلیل استیفا و غصب به عنوان یکی از منابع ضمان قهری در قانون مدنی ذکر شده اند، در حالی که مسئولیت مدنی به معنای خاص نیستند در حقیقت «اتلاف و تسبیب» به عنوان یکی از مصادیق ضمان قهری، مسئولیت مدنی به معنای خاص هستند. اما گاه در آثار حقوقی این دو واژه به جای یک دیگر و مترادف استعمال شده اند. خاطر نشان می سازد که در قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴ م. نیز، واژه «Responsabilité civile» استعمال نشده و این واژه بعداً در دکترین متداول شده بود.<sup>۱</sup> اما در اصلاحیه سال ۲۰۱۶ م. واژه «Responsabilité extracontractuelle» برای نخستین بار استعمال شده است.<sup>۲</sup>

#### ۲- ویژگی نظام مسئولیت مدنی - ضمان قهری در قانون مدنی و خلأ قانون در این زمینه

چنانکه قبلاً گفته شد در باب مربوط به ضمان قهری، نویسنده قانون مدنی ایران به جز موارد جزئی از قانون مدنی فرانسه اقتباسی نداشته، و آن را بر مبنای فقه امامیه تنظیم کرده است. بر این اساس ویژگی نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی ایران، منطبق با فقه امامیه است، نه قانون مدنی فرانسه. برای اثبات

۱. Viney (1995), Genevieve, Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, Introduction à la responsabilité, 2er, L. G. D. J, Paris, n13, p16.

۲. رش به: قانون مدنی فرانسه «زیر عنوان دو» (sous titre II)، از مواد ۱۳۴۰ به بعد.

این ادعا ویژگی دو نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی فرانسه و فقه امامیه را به اختصار بررسی می‌کنیم.

## ۲-۱- ویژگی نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی سال ۱۸۰۴م. فرانسه<sup>۱</sup>

قانون مدنی فرانسه مصوب ۱۸۰۴م. الزامات خارج از قرارداد را به دو بخش کلی «شبه قرارداد» و «جرم و شبه جرم» تقسیم کرده بود؛

در بخش نخست ذیل عنوان «شبه قراردادها»<sup>۲</sup> از مواد ۱۳۷۰ تا ۱۳۸۱، مصادیق شبه قراردادی را ذکر کرده که عبارتند از: ۱- اداره فصولی مال غیر<sup>۳</sup> (مواد ۱۳۷۵-۱۳۷۳) و ۲- ایفای ناروا<sup>۴</sup> (مواد ۱۳۸۱-۱۳۷۶). البته استفاده بلا جهت<sup>۵</sup> نیز یکی از انواع شبه عقد و از منابع الزام‌های خارج از قرارداد در حقوق فرانسه است که به صراحت در قانون مدنی فرانسه سال ۱۸۰۴م. نیامده بود، ولی دکتترین و رویه قضائی آن را به عنوان یک اصل مسلم حقوقی پذیرفته بود.<sup>۶</sup> اما در اصلاحیه سال ۲۰۱۶م. در مواد ۱۳۰۳ تا ۴-۱۳۰۳ ق.م. تحت عنوان «دارا شدن ناعادلانه»<sup>۷</sup> به عنوان یکی از انواع الزام‌های خارج از قرارداد ذکر شده است.

در بخش دوم ذیل عنوان «جرم و شبه جرم‌ها»<sup>۸</sup> قواعد عمومی مسئولیت مدنی به معنای خاص، بیان شده است. در نخستین ماده از این بخش (ماده ۱۳۸۲ ق.م.ف) قانون‌گذار فرانسه قاعده عام مسئولیت مدنی و جبران خسارت را بیان کرده است که بر مبنای آن هر کس به دیگری زیانی وارد کند، مسئول است و باید آن را جبران کند.<sup>۹</sup> در ماده ۱۳۸۳، اصل تقصیری بودن مسئولیت مدنی را بیان کرده که بر اساس آن تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی در حقوق فرانسه ذکر شده است.<sup>۱۰</sup> در مواد ۱۳۸۴ تا ۱۳۸۶ (که

---

۱. در اصلاحات انجام شده در سال ۲۰۱۶م. مواد قانون مدنی فرانسه در قسمت مربوط به مسئولیت مدنی تغییر بنیادین کرده است که نیاز به بررسی جداگانه دارد. با توجه به این که در زمان تدوین قانون مدنی ایران، قانون مدنی سال ۱۸۰۴م. فرانسه حاکم بوده است، آن چه در این بخش ذکر می‌شود بر مبنای قانون مدنی سال ۱۸۰۴م. فرانسه است که مبنای اقتباس نویسنده قانون مدنی ایران بوده است.

۲. Des quasi- contrats.

۳. La gestion d'affaire.

۴. Le paiement de l'indû.

۵. L'enrichissement sans cause.

۶. Weill (1999). A. , Droit civil, les obligation, Dalloz, 1971, n° 793, p. 791; Terré- F. , Simler ph. Lequette, Droit civil, les obligations, Dalloz, n°, 969, p. 895.

۷. L'enrichissement injustifié.

۸. Des delits et des quasi- delits.

۹. Art. 1382: " Tout fait quelcoque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrive, à réparer".

۱۰. Mazeaad (1965), L. Tunc, A. , Traité théorique et pratique de la Responsabilité civil, délictuelle et contractuelle, Preface par Henri Capitan T. I. 6er ed. Montchrestien, Paris, t. 1, p. 454.

بعدها اصلاحاتی در آن انجام شده است) قواعد عمومی «مسئولیت مدنی ناشی از فعل شیء، فعل حیوان و فعل غیر» به عنوان استثنا بر اصل مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخص بیان شده است<sup>۱</sup> که احکام و شرایط آن با مسئولیت مدنی ناشی از فعل شخص متفاوت است.

با دقت در مواد مربوط به الزام‌های خارج از قرارداد در قانون مدنی فرانسه، می‌توان ویژگی نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی فرانسه را این گونه خلاصه کرد: ۱- وجود قاعده عام مسئولیت مدنی، یا جبران خسارت (نظام وحدت گرا)؛ ۲- اصل تقصیری بودن مسئولیت مدنی؛ ۳- بنیاد مسئولیت مدنی بر اضرار.

## ۲-۲- ویژگی نظام مسئولیت مدنی - ضمان قهری در فقه امامیه

نظام مسئولیت مدنی در فقه امامیه دارای ویژگی‌هایی است که آن را از نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی فرانسه متمایز می‌کند؛ نخست این که یک نظام کثرت‌گراست؛ یعنی در فقه یک قاعده عام مسئولیت مدنی وجود ندارد، بلکه منابع متعدد و محدود ضمان قهری وجود دارند؛ دوم آن که بنیاد مسئولیت مدنی بر اتلاف است، نه اضرار و سوم آن که تقصیر مبنای مسئولیت مدنی نیست.

## ۲-۲-۱- تعدد منابع ضمان قهری و نبود قاعده عام جبران خسارت - نظام کثرت‌گرا

### الف - تعدد منابع ضمان قهری در فقه امامیه

آن گونه که از متون فقه امامیه به ویژه متون کلاسیک استنباط می‌شود ظاهراً یک قاعده عام ضمان قهری وجود نداشته است، بلکه عناوین مختلف و البته محدود ضمان، وجود دارد که از آن تحت عنوان «موجبات ضمان» یا «اسباب ضمان»<sup>۲</sup> یاد می‌شود. این دیدگاه مورد اتفاق متقدمان از فقها بوده است و در بین متأخران شهرت دارد. با مطالعه کتب مختلف فقهی می‌توان عناوین ذیل را به عنوان منابع ضمان، ذکر کرد: اتلاف (اعم از مباشرت و تسبیب)، ضمان ید، غرور، ضمان مأخوذ بالسوم، ضمان مقبوض به عقد

۱. در اصلاحات سال ۲۰۱۹م. این احکام در مواد ۱۲۴۰ تا ۱۲۴۴ ق.م. بیان شده است.

۲. برای ملاحظه و مطالعه این عنوان در فقه امامیه، رجوع شود به: محقق حلی، شرائع الاسلام، فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۱، چاپ ۲، مؤسسه اسماعیلیان، ۱۴۰۸ ه. ق، قم، ص ۲۶۳، با عنوان «الفصل الثانی فی موجبات الضمان»؛ سید محمد جواد حسینی عاملی، مفتاح الکرامه فی شرح قواعد العلامه، ج ۱۷، چاپ ۱، دفتر انتشارات اسلامی، قم، بی‌تا، ص ۲۱۷. حتی این عنوان در کتب فقهی معاصر نیز حفظ شده است. رش: خوبی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج (ج ۴۲ موسوعه)، چاپ ۱، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، قم، ۱۳۲۸ ه. ق، ص ۲۷۳؛ برخی نیز اصطلاح «اسباب ضمان» را استعمال کرده‌اند، رش: محقق حلی، مختصر المنافع فی فقه الامامیه، ج ۱، چاپ ۶، مؤسسه المطبوعات الدینیة، قم، ۱۴۱۸ ه. ق، ص ۱۰۳؛ علامه حلی، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، ج ۲، چاپ ۱، مؤسسه امام صادق (ع)، قم، ۱۴۲۰ ه. ق، ص ۴۵؛ بجنوردی، سید حسن، قواعد الفقهیة، مجلد ۱، ۲، ۳، ۴ و ۶، چاپ ۳، وصل، قم، ۱۴۲۸ ه. ق. حتی در فقه اهل سنت کتاب‌هایی با همین عناوین نوشته شده و در آن مصادیق ضمان احصا شده است بدون این که یک قاعده عام ضمان بیان شود. از جمله کتاب معروفی است با عنوان: مجمع الضمانات، تألیف ابی محمد غانم بن محمد البغدادی الحنفی، متوفای سال ۱۰۳۰ ه. ق. که مصادیق ضمان بررسی و تحلیل شده است.

فاسد، استیفا و تعدی و تفریط.<sup>۱</sup> این عناوین متعدد را می‌توان به دو دسته کلی «اتلاف» و «تلف» (ضمان ید) تقسیم کرد؛ یعنی شخص، یا ضامن اتلاف مال غیر است، یا ضامن تلف آن. ضمان اتلاف به این معناست که هرکس مال غیر را تلف کند ضامن است، خواه به نحو مباشرت باشد، یا تسبیب؛ خواه مال تلف شده عین باشد، یا منفعت؛ بر این اساس اتلاف شامل اتلاف بالمباشره (مستقیم) و بالتسبیب (غیرمستقیم) می‌شود و تسبیب منبع مستقل از اتلاف نیست.<sup>۲</sup>

ضمان ناشی از غرور هم دست کم حسب یک نظر مبتنی بر تسبیب است و غار از این جهت در برابر مغرور ضامن است که سبب تلف مال او شده است؛ سببی که اقوای از مباشر است. بنابراین بازگشت غرور به نوعی اتلاف است.<sup>۳</sup> اما مطابق نظر دیگر، غرور منبع مستقل ضمان است و می‌تواند مصداق اتلاف نباشد.<sup>۴</sup>

غصب، ضمان مقبوض به عقد فاسد و ضمان مأخوذ با لسوم و تعدی و تفریط همگی به ضمان ید بر می‌گردند؛ یعنی هر کس بدون مجوز شرعی بر مال غیر استیلا پیدا کند و موازین شرع او را امین ندادند، ید او ضمانی است و او ضامن هر نوع تلف و نقضی است که بر آن وارد شده، اگر چه منتسب به فعل وی نباشد.<sup>۵</sup> تفاوت غصب و ضمان ید در آن است که غاصب با علم به عدم استحقاق خود (به نحو عدوان) بر

۱. در مورد «لاضرر» و این که آیا از منابع ضمان قهری است، یا خیر، در فقه امامیه اختلاف نظر جدی وجود دارد؛ در حالی که برخی از فقها آن را از منابع ضمان ذکر کرده‌اند (حائری طباطبایی، سید علی، ریاض المسائل، ج ۱۴، چاپ ۱، مؤسسه آل‌البیت علیهم السلام، قم، بی‌تا، ص ۱۶؛ سیستانی، سید علی حسینی، قاعده لا ضرر و لا ضرار، چاپ ۱، دفتر آیه الله سیستانی، قم، ۱۴۱۴ ه. ق.، صص ۲۹۴ و ۲۹۳؛ مکارم شیرازی، ناصر، أنوار الفقاهة. کتاب البیع، چاپ ۱، مدرسة الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۲۵ ه. ق.، ص ۳۶۶؛ سبحانی، جعفر، الرسائل الأربع، ج ۲، چاپ ۱، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم، ۱۴۱۵ ه. ق.، ص ۱۱۲)، عده‌ای بیشتر استناد به قاعده «لاضرر» برای اثبات حکم (از جمله ضمان) را تأسیس فقه جدید دانسته و به شدت با آن مخالفت کرده‌اند (نجفی، شیخ محمد حسن، جواهر الکلام، ج ۳۷، چاپ ۷، دار احیاء التراث العربی، بیروت، ۱۴۰۴ ه. ق.، ص ۴۰؛ شیخ انصاری، پیشین، ج ۶، ص ۱۰۱؛ عراقی، آقا ضیاء الدین، حاشیة المکاسب، چاپ ۱، غفوری، قم، ۱۴۲۱ ه. ق.، ص ۶۱۷؛ رشتی، میرزا حبیب الله، فقه الإمامیه، قسم الخیارات، چاپ ۱، کتابفروشی داوری، قم، ۱۴۰۷ ه. ق.، ص ۵۸۹؛ خوانساری، سید احمد، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، ج ۵، چاپ ۲، مؤسسه اسماعیلیان، قم، ۱۴۰۵ ه. ق.، ص ۱۹۲؛ موسوی خویی، سید ابوالقاسم، القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقلید (الهدایة فی الأصول)، چاپ ۱، مؤسسه صاحب الأمر علیه السلام، قم، ۱۴۱۷ ه. ق.، صص ۵۷۵ و ۵۲۹؛ حسینی روحانی قمی، سید محمد، القواعد الفقهیة (منتقى الأصول)، ج ۵، چاپ ۱، چاپخانه امیر، قم، ۱۴۱۳ ه. ق.، ص ۳۹۶).
۲. حسینی مراغی، پیشین، ص ۴۳۶؛ موسوی بجنوردی، سید حسن، القواعد الفقهیة، تصحیح: مهدی مهریزی، حسن درایتی، ج ۳، چاپ ۱، نشر الهادی، قم، ۱۴۱۹ ه. ق.، ص ۲۳ به بعد.
۳. حائری طباطبایی، پیشین، ص ۴۶؛ حسینی مراغی، پیشین، ص ۴۴۲؛ نجفی، پیشین، ص ۱۴۴؛ سبزواری، سید عبد الاعلی، مهذب الاحکام، ج ۲۸، چاپ ۴، دفتر آیت الله سبزواری، قم، ۱۴۲۸ ه. ق.، ص ۲۰۳.
۴. حسینی مراغی، پیشین، ص ۴۴۲؛ شیخ انصاری، پیشین، ج ۵، ص ۴۹۹ به بعد.
۵. همان، ص ۴۱۶ به بعد.

مال غیر استیلا پیدا می‌کند، اما ضمان ید اعم از آن است؛<sup>۱</sup> یعنی حتی اگر شخص با جهل به عدم استحقاق خود بر مال غیر استیلا پیدا کند ضامن است که در این صورت ضمان ید علیه وی جاری می‌شود، اما او غاصب به حساب نمی‌آید. از جنبه ضمان و مسئولیت مدنی (حکم وضعی) بین «غصب» و «ضمان ید» تفاوتی وجود ندارد، بلکه تفاوت آن دو صرفاً از جنبه کیفری (حکم تکلیفی) است.<sup>۲</sup> در مورد استیفا حسب یک نظر در فقه، استیفا منبع مستقل ضمان نیست، بلکه بازگشت آن به اتلاف منفعت است.<sup>۳</sup> اما اگر آن را یک منبع مستقل بدانیم،<sup>۴</sup> منابع ضمان سه مورد خواهد بود: اتلاف، تلف (ضمان بد) و استیفا.<sup>۵</sup>

### ب- عدم وجود قاعده عام مسئولیت مدنی در فقه امامیه و قانون مدنی

چنانکه گفته شد در فقه امامیه فقها احکام راجع به ضمان قهری را تحت عنوان «موجبات ضمان» بحث و بررسی می‌کنند.<sup>۶</sup> این بدان معناست که از دیدگاه آن‌ها برای این که کسی ضامن زیان وارد بر دیگری باشد، باید عمل او مصداق یکی از موجبات ضمان باشد. بدین سان یک قاعده عام ضمان قهری، یا مسئولیت مدنی وجود ندارد. اگر چه تحول فقه به سمت پذیرش یک قاعده عام مسئولیت مدنی و جبران خسارت بوده است، اما دیدگاه محدودیت منابع ضمان به موارد مصرح، به ویژه در بین متقدمان از فقها، آن چنان شهرت داشته (اگر نگوئیم اتفاق نظر وجود داشته) که نویسندگان قانون مدنی نیز تحت تأثیر آن، منابع ضمان در قانون مدنی را به موارد مصرح در فقه محدود کرده و از ذکر یک قاعده عام مسئولیت مدنی خودداری نموده است.

نویسنده قانون مدنی ایران، به رغم آگاهی از مواد ۱۳۸۶-۱۳۷۰ قانون مدنی فرانسه، مواد قانون مدنی ایران را بر مبنای آن تنظیم نکرده است و به جز موارد محدود (یعنی مواد ۳۰۶-۳۰۱ که از مواد ۱۳۸۱-۱۳۷۳ ق.م.ف. اقتباس شده است)، ساختار کلی مواد راجع به الزامات خارج از قرارداد (مواد ۳۳۷-۳۰۷) را بر مبنای فقه امامیه تنظیم کرده است. حتی چنانکه گفته شد، نویسنده قانون مدنی به جای واژه

۱. کاشف الغطاء، شیخ محمد حسین، تحریر المجله، ج ۲، چاپ ۱، المكتبة المرتضویه، نجف، ۱۳۵۹ ه. ق.، ص ۱۰۹.

۲. همان.

۳. محقق رشتی، پیشین، ص ۱۹.

۴. نائینی، مکاسب و البیع، ج ۲، ص ۳۱۹.

۵. برای مطالعه تفصیلی راجع به منابع ضمان، به ویژه رجوع شود به حسینی مراغه‌ای، میرفتاح، پیشین، ص ۴۱۵ به بعد؛ موسوی بجنوردی، سید محمدحسن، پیشین، مجلد ۱ و ۲، ۳ و ۴.

۶. برای آگاهی از این روش در بین متقدمان از فقها رجوع شود به: محقق حلی، شرائع الاسلام، ج ۱، ص ۲۶۳؛ و در بین معاصران رجوع شود به: خونی، سید ابوالقاسم، مبانی تکملة المنهاج (ج ۲ موسوعة)، چاپ ۱، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، قم، ج ۴۲، ۱۴۲۸ ه. ق.، ص ۲۷۳.

متعارف «مسئولیت مدنی»، واژه «ضمان قهری» را که یک اصطلاح فقهی است، استعمال کرده است. در قانون مدنی ایران برخلاف قانون مدنی فرانسه که ماده ۳۸۲ ق.م.ف.<sup>۱</sup> به بعد، را به تأسیس یک قاعده عام مسئولیت مدنی اختصاص داده است، چنین حکمی وجود ندارد. قانون مدنی ایران به تبعیت از فقه امامیه منابع مختلف و متعدد ضمان قهری را احصا کرده است. ماده ۳۰۷ مقرر داشته است که امور ذیل موجب ضمان قهری است: ۱- غصب و آنچه در حکم غصب است، ۲- اتلاف، ۳- تسبیب، ۴- استیفا. این نحوه بیان، دقیقاً از فقه اقتباس شده است.

بر این اساس از دیدگاه قانون مدنی برای این که کسی ضامن ضرر وارد بر دیگری باشد، باید عمل او مصداق یکی از عناوین مذکور در ماده ۳۰۷ قانون مدنی باشد، و الا ضامن نخواهد بود.<sup>۲</sup> این در حالی است که قلمرو زیان‌هایی که در اثر فعل یا ترک فعل شخص ممکن است به دیگری وارد شود، وسیع‌تر از موارد مذکور در قانون مدنی است. مصداق بارز آن زیان ناشی از «تفویت منفعت» است. اگر کسی مانع انتفاع شخص دیگر از مال یا عمل خود شود، بدون این که بر آن استیلا پیدا کند، مطابق نظر مشهور ضامن نیست. زیرا بنا به فرض او بر مال غیر ید، یا استیلا نداشته است، تا از باب ضمان ید (یاغصب) ضامن باشد؛ استیفای منفعت هم نکرده است تا مشمول بند ۴ ماده ۳۰۷ باشد؛ عمل او مصداق اتلاف و تسبیب هم نیست، زیرا اتلاف (و البته تسبیب که مصداقی از آن است) در مواردی صادق است که مال موجود از بین برود، اما در این مورد شخص مانع ایجاد مال معدوم شده است، بنابراین عمل او مصداق اتلاف هم نیست. پس او ضامن نیست.<sup>۳</sup>

به رغم تحولات چشم‌گیری که از آن زمان تاکنون در فقه امامیه ایجاد شده است، قانون‌گذار در تدوین قانون مجازات سال ۹۲ (قبلاً در سال ۶۲ و ۷۰)، نیز اصطلاح «موجبات ضمان» را استعمال کرده و از وضع قاعده عام مسئولیت مدنی خودداری کرده است. اصلاحیه‌ای که در طرح اولیه ماده ۱۴ قانون آ. د. م. ک. سال ۹۲ به پیشنهاد شورای نگهبان انجام شده است، مؤید اعتقاد راسخ شورای نگهبان به تعدد منابع ضمان و عدم وجود قاعده عام ضمان یا مسئولیت مدنی است.

توضیح آن که متن نخستین ماده ۱۴ قانون آ. د. ک. مصوب سال ۱۳۹۰ این گونه بود:

«ماده ۱۴- شاکی می‌تواند جبران تمام ضرر و زیان‌های مادی و معنوی و منافع ممکن الحصول ناشی از جرم را مطالبه کند».

۱. ماده ۱۲۴۰ ق.م. فرانسه اصلاحیه ۲۰۱۶.

۲. البته مواد ۳۰۶ (در مورد اداره فضولی مال غیر) و ۲۶۵ قانون مدنی (در مورد ایفای ناروا) را باید به موارد مذکور در ماده ۳۰۷ ق.م. افزود.

۳. «الإتلاف إعدام شيء موجود، لا المنع عن إيجاده». نجفی، پیشین، ص ۴۰؛ خوئی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، ج ۳، چاپ ۱، مطبوعه الحیدریه، نجف، بی‌تا، ص ۱۴۳؛ جزایری، پیشین، ج ۱، ص ۷۸؛ موسوی بجنوردی، پیشین، ج ۴، ص ۱۸۲.

تبصرهٔ یک این ماده، راجع به زیان‌های معنوی و تبصرهٔ دو آن ناظر به هزینه‌های درمان، مازاد بر دیه بود. اما شورای نگهبان آن را خلاف شرع تشخیص داد و از تأیید آن خودداری و آن را برای اصلاح به مجلس اعاده کرد. در نامهٔ مورخ ۱۳۹۰/۱۲/۲۳ شورای نگهبان خطاب به مجلس شورای اسلامی و در اثبات خلاف شرع بودن مطالبهٔ منافع ممکن الحصول، مطلبی وجود دارد که در خور تأمل است. در نامهٔ مزبور آمده است:

«منافع ممکن الحصول اختصاص به مواردی دارد که صدق اتلاف کند؛ مانند کسی که از قبل برای کاری اجیر شده باشد..... بنابراین در ماده ۱۴، اطلاق آن در غیر موارد مذکور، خلاف موازین شرع است...»<sup>۱</sup>

تأکید و اصرار شورای نگهبان بر این امر که برای اثبات ضمان نسبت به منافع ممکن الحصول، باید عرفاً صدق اتلاف کند، حاکی از اندیشهٔ محدود بودن منابع ضمان و عدم وجود قاعدهٔ عام ضمان در فقه امامیه و ابتنای ضمان بر «اتلاف» به جای «اضرار» است؛ والا اگر «تفویت منافع ممکن الحصول» عرفاً زیان تلقی می‌شود، نباید برای ضامن دانستن کسی که سبب آن شده، لزوماً عمل او مصداق اتلاف باشد.<sup>۲</sup> با طرح ایراد شورای نگهبان، ماده ۱۴ به وضعیت فعلی درآمد. در تبصرهٔ ۲ ماده ۱۴ ق.آ.ک. فعلی (مصوب ۱۳۹۲) آمده است:

«منافع ممکن الحصول تنها به زمانی اختصاص دارد که صدق اتلاف نماید...».

## ۲-۲-۲- ابتنای ضمان بر اتلاف به جای اضرار

با توجه با آن چه گفته شد باید معتقد بود که در فقه اسلامی و به تبع قانون مدنی ضمان و مسئولیت مدنی بر تلف و اتلاف بنیان نهاده شده است؛ یعنی برای این که کسی در برابر دیگری ضامن باشد باید مال یا جان کسی را اتلاف کند یا مال تحت ید او تلف شود. به عبارت دیگر برای این که ضرر وارد بر کسی قابل جبران باشد باید ناشی از تلف، یا اتلاف باشد. این گونه نیست که هر نوع اضراری سبب مسئولیت مدنی باشد. این حکم فرع بر ویژگی قبلی است. گفته شد که در فقه یک قاعدهٔ عام مسئولیت مدنی وجود ندارد. روشن است که در اکثر موارد ضرر با تلف مال همراه است اما همیشه چنین نیست. ممکن است به کسی ضرری وارد شود بدون این که مصداق تلف، یا اتلاف باشد. چنان که گفته شد ثمرهٔ این اختلاف در «تفویت منفعت»، یا «عدم النفع» یا از «دست دادن فرصت» و.. آشکار می‌شود. دلیل تردید فقها در مضمون دانستن آن‌ها ناشی از این دیدگاه است.

در این جا برای روشن شدن این بحث یکی از فروع فقهی که در ذیل آن بحث‌های تحلیلی دقیقی مطرح شده است را به اختصار بیان می‌کنیم. آن فرع این است که: هرگاه شخص دیگری را از انجام عملی که

۱. رش: قانون آیین دادرسی کیفری در پرتو نظرات شورای نگهبان، پژوهشکده شورای نگهبان، تهران، ۱۳۹۳، ص ۴۰.

۲. برای مطالعهٔ سابقه این استدلال شورای نگهبان رجوع شود به: موسوی بجنوردی، پیشین، ص ۱۸۲؛ هاشمی شاهرودی، سید محمود، قرائات فقهیه معاصره، ج ۲، چاپ ۱، مؤسسه دائرة المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت علیهم السلام، قم، ۱۴۲۳ ه. ق.، ص ۳۶۶.

دارای اجرت است منع کند، خواه این امر بر اثر حبس باشد، یا بدون حبس و او با عدم انجام عمل از اجرت محروم شود، آیا شخص منع کننده ضامن است یا خیر؟ مانند منع کردن پزشک از رفتن به مطب یا منع کردن صنعت‌گر از انجام کار. در این فرض مشهور فقهای امامیه معتقدند که مانع یا حابس ضامن نیست، حتی عده‌ای نفی خلاف کرده‌اند. در تحلیل این حکم بحث‌ها و تحلیل‌هایی وجود دارد که در خور تأمل است و تأیید آن چیزی است که در بالا ذکر شد. به عنوان مثال تحلیل محقق رشتی از کتاب الغصب عیناً نقل می‌شود. ایشان در اثبات عدم ضمان گفته است: «... زیرا تسبیب که از موجبات ضمان است، از بین بردن مال موجود است، خواه عین باشد، یا منفعت، اما آن چه در این موارد انجام شده، ممانعت از ایجاد مال است.»<sup>۱</sup> ایشان در ادامه این پرسش را مطرح می‌کند که به هر تقدیر در این موارد تسبیب صدق می‌کند و این که شخص سبب ضرر دیگری شده است و تسبیب از منابع ضمان است؟ و در پاسخ می‌گویند: «تسبیب یک منبع ضمان مستقل نیست بلکه مصداقی از اتلاف است و باز گشت آن به اتلاف است و گفتیم که اتلاف اعدام موجود است نه ممانعت از ایجاد معدوم.»<sup>۲</sup> ایشان در تحلیل عدم ضمان در فرض حبس صنعت‌گر نیز می‌نویسد «در موافقت با کل وجل علما باید گفت که حبس کننده ضامن نیست؛ بلکه خلافی در این امر نیست مگر از سوی صاحب ریاض و محقق اردبیلی و بهبهانی، اما مشهور معتقد به عدم ضمان هستند؛ زیرا ید به تبعیت عین به منافع تعلق می‌گیرد و شخص حر تحت ید قرار نمی‌گیرد... و اتلاف منافع یا به اتلاف عین است یا به استیفا از منفعت که هیچ کدام آن‌ها در این فرض صادق نیست؛ فقدان اولی که واضح است، اما فقدان دومی قبلاً گفته شد [که اتلاف منافع با استیفا آن است زیرا اتلاف اعدام موجود است].

گاهی برای اثبات ضمان در این موارد به قاعده لاضرر و آیه اعتداء (فمن اعتدى علیکم...) و سایر آیات راجع به قصاص استناد می‌شود که ضعف این استدلال‌ها روشن است.<sup>۳</sup> شبیه این تحلیل را از کتاب یکی از فقهای معاصر ذکر می‌کنیم. ایشان در تحلیل فرض مشابهی که شخص موجب تفویض منفعت شده و برای اثبات عدم ضمان او می‌نویسد:

«اسباب ضمان عبارتند از اثبات ید بر مال غیر بدون مجوز شرعی، یا اتلاف آن...؛ که هیچ یک از آن‌ها در مورد عمل حر صادق نیست؛ اما ید روشن است زیرا شخص حر تحت ید قرار نمی‌گیرد. اما اتلاف، فرع بر وجود مال است [یعنی باید مال موجود باشد تا اتلاف آن صادق باشد] که حسب فرض، مالی موجود نیست. آری در این جا تفویض صادق است، به این اعتبار که حابس با ممانعت از کار شخص مانع تحصیل منفعت شده [و به نوعی او را از تحصیل منفعت محروم کرده] و موجب تفویض منفعت شده است؛ اما

۱. رشتی، میرزا حبیب الله، کتاب الغصب، چاپ قدیم بدون تاریخ و محل چاپ، بی‌تا، ص ۲۱.

۲. همان.

۳. همان.



تفویت منفعت یک چیز است و اتلاف یک چیز دیگر. آن چه از موجبات ضمان ذکر شده اتلاف است، نه تفویت»<sup>۱</sup>.

اصرار فقها در این موارد که برای اثبات ضمان باید بر عمل شخص، اتلاف یا تلف صادق باشد و در صورت عدم صدق اتلاف ضمان ثابت نیست مؤید این دیدگاه است که در فقه اسلامی دست کم مطابق نظر مشهور، ضمان مبتنی بر اتلاف است، نه اضرار. این در حالی است که در نظام‌های حقوقی مدرن «ضرر» رکن اصلی، بلکه اساس مسئولیت مدنی است و گفته می‌شود که هدف از مسئولیت مدنی جبران ضرر است.<sup>۲</sup> ماده ۱۳۸۲ ق.م.ف. هم وجود ضرر را شرط ایجاد مسئولیت مدنی بیان کرده است.<sup>۳</sup> وقتی کسی به دیگری ضرری وارد کند به حکم قاعده عام ضمان، او ضامن است؛ تفاوتی نمی‌کند که ضرر چگونه ایجاد شده و چه نوع باشد، اتلاف باشد یا تفویت؛ کفایت که منتسب به خواننده دعوی مسئولیت مدنی باشد.<sup>۴</sup>

### ۲-۲-۳- عدم وجود تقصیر به عنوان شرط ایجاد ضمان قهری-مسئولیت مدنی

ویژگی دیگر نظام ضمان قهری در فقه امامیه آن است که ضمان و مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر نیست. در هیچ یک از منابع ضمان برای تحقق ضمان و مسئولیت مدنی، تقصیر شرط نیست. چنان که قبلاً گفته شد، منابع ضمان در فقه امامیه منحصر در تلف (ضمان ید)، اتلاف و استیفا است. برای تحقق ضمان ید صرف استیلا بر مال غیر کافی است و نه تنها تقصیر شرط نیست، بلکه علم ذی الید به عدم استحقاق خود نسبت به مال غیر، نیز شرط ایجاد ضمان نیست و حتی رابطه سببیت هم شرط نمی‌باشد، بلکه اگر مال به واسطه قوه قاهره تلف شود باز هم ذی الید ضامن است.<sup>۵</sup> در مورد اتلاف، اعم از اتلاف بالمباشره و بالتسبیب، نیز تقصیر شرط نیست. در مورد اتلاف بالمباشره تقریباً تردیدی وجود ندارد که تقصیر شرط ایجاد ضمان ناشی از اتلاف نبوده و صرف انتساب تلف به متلف کافی است.<sup>۶</sup> اما در مورد اتلاف بالتسبیب وجود برخی از فروع در فقه که در آنها به نوعی از تقصیر سخن به میان آمده است این تردید را ایجاد کرده که در مورد تسبیب تقصیر شرط تحقق ضمان است.<sup>۷</sup> اما این تردید را باید از ذهن زدود؛ زیرا مبنای ضمان ناشی از تسبیب نیز، اتلاف است. یعنی ما دو قاعده، یا منبع مستقل ضمان به نام «اتلاف» و

۱. خویی، سید ابو القاسم موسوی، مبانی العروه (موسوعه الامام خوئی، ج ۳۰)، چاپ ۱، موسسه احیاء آثار الامام الخوئی، قم، ۱۴۱۹ ه. ق، صص ۱۷۰-۱۶۹.

۲. Mazeaud, ۱۹۶۵, p۲۶۱, n°۲۰۸ et s.

۳. Ibid.

۴. Ibid.

۵. رش: حسینی مراغی، پیشین، ص ۴۳۰.

۶. همان، ص ۴۳۵.

۷. کاتوزیان، ناصر، حقوق مدنی، الزام‌های خارج از قرارداد، ج ۱، چاپ ۱، دانشگاه تهران، تهران، ۱۳۷۴، ص ۲۰۷.

«تسبیب» نداریم، بلکه تنها یک منبع ضمان وجود دارد و آن «اتلاف» است که گاه به صورت مستقیم (بالمباشره) و گاه به صورت غیر مستقیم (بالتسبیب) واقع می‌شود. تفکیک بین «اتلاف» و «تسبیب» بدعتی است که نویسندگان قانون مدنی گذاشته که تحت تأثیر برخی متون فقهی از جمله شرائع است. در ضمان ناشی از اتلاف، ثابت شده که برای اثبات ضمان، صرف انتساب تلف به شخص کافی است؛ خواه به نحو مباشرت باشد، یا تسبیب.<sup>۱</sup> بر این اساس باید آن دسته از فروع فقهی را که در آن‌ها تقصیر شرط ایجاد ضمان است، فروع خاص دانست که مبتنی بر نص هستند و برای احراز انتساب عرفی تلف یا احراز رابطه سببیت، یا تحقق تسبیب، تقصیر یا بی‌احتیاطی شخص شرط دانسته شده است، نه به عنوان یک رکن مستقل در کنار رابطه سببیت.<sup>۲</sup> به این معنا که اگر از لحاظ عرفی ثابت شود شخص سبب تلف مال یا جان دیگری بوده، ضامن است هر چند مرتکب تقصیر نشده باشد. ماده ۴۹۲ قانون مجازات اسلامی سال ۱۳۹۲ که بعد از مباحث مطروحه در دکترین و رویه قضائی تصویب شده است، مؤید این ادعاست. همچنین مراجعه به متن ماده ۳۳۱ ق.م. که به تبعیت از فقه در تعریف تسبیب، هیچ اشاره‌ای به تقصیر نکرده است، تأیید دیگری بر این ادعاست که در ضمان ناشی از تسبیب تقصیر شرط نیست.

در مورد استیفا نیز حکم روشن است و در این که تقصیر جایگاهی برای تحقق ضمان ناشی از آن ندارد، تردیدی نیست. اگر استیفا را نوعی از اتلاف منافع بدانیم و آن را بر مبنای اتلاف توجیه کنیم، روشن است که در اتلاف تقصیر شرط نیست. اما اگر آن را منبعی مستقل بدانیم باز هم برای ضمان ناشی از آن، تقصیر شرط نمی‌باشد.

بر این اساس باید معتقد بود که در فقه امامیه، و به تبع آن در قانون مدنی برای تحقق ضمان قهری و مسئولیت مدنی تقصیر شرط نیست. به عبارت دیگر نظام مسئولیت مدنی در فقه اسلامی مبتنی بر تقصیر نبوده است و به تبع آن، نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی نیز مبتنی بر تقصیر نیست.

## ۲-۳- تحول نظام ضمان قهری در فقه اسلامی - توسعه منابع ضمان

تعدد و محدودیت ضمان به موارد مذکور در فوق، نظر مشهور در فقه امامیه است که در بین متقدمان شهرت بسزایی داشته است و نویسندگان قانون مدنی نیز از آن پیروی کرده‌اند. اما فقه امامیه در این خصوص تحول زیادی به خود دیده است. متأخران و به ویژه معاصران به سمت پذیرش یک قاعده عام ضمان قهری گام برداشته‌اند؛ از یک سو، عناوین ضمان را توسعه داده‌اند و به عنوان مثال نفس «تفویت

۱. حسینی مراغی، پیشین، ص ۴۳۶.

۵. رش: موسوی بجنوردی، پیشین، ج ۴، صص ۳۷ و ۳۸؛ صفائی، سید حسین، رحیمی، حبیب‌الله، مسئولیت مدنی، الزامات خارج از قرارداد، ویراست سوم، چاپ ۹، سمت، تهران، ۱۳۹۵، ص ۷۸.

منفعت» رابه عنوان منبع مستقل ضمان دانسته‌اند.<sup>۱</sup> از سوی دیگر برخی بر مبنای سیره و بنای عقلا<sup>۲</sup> وعده‌ای با استناد به قاعده لاضرر<sup>۳</sup> و برخی هم با توسعه در مفهوم «اتلاف» به گونه‌ای که هر نوع اضرار، اتلاف تلقی شود<sup>۴</sup> تلاش کرده‌اند قاعده عام ضمان قهری، و مسئولیت مدنی را ایجاد کنند که بر مبنای آن هر کس به دیگری ضرری وارد کند، ضامن باشد، هر چند عمل او منطبق با یکی از عناوین منصوص ضمان قهری نباشد.

به عبارت دیگر تحول فقه به سمت ابتدای ضمان بر «اضرار» به جای «اتلاف» است. اما نویسنده قانون مدنی و حتی قانون مجازات اسلامی از این تحولات غافل مانده است و بر مبنای نظر متقدمان، قاعده عام ضمان قهری و مسئولیت مدنی را مقرر نداشته است. بررسی تفصیلی این موضوع از حوصله این مقاله است و مجال دیگری می‌طلبد.

## ۲-۴- خلاً قانون مدنی در خصوص جبران زیان‌های جسمانی و مبنای آن

خلأ دیگری که قانون مدنی در زمینه الزام‌های خارج از قرارداد دارد، در خصوص زیان‌های جسمانی است.

### ۲-۴-۱- سکوت قانون در مورد جبران زیان‌های جسمانی

در قانون مدنی مقرره‌ای راجع به جبران زیان‌های جسمانی و نحوه آن وجود ندارد. ممکن است گفته شود که الزام‌های خارج از قرارداد مذکور در ماده ۳۰۷، شامل زیان‌های جسمانی هم می‌گردد؟ در ردّ این ادعا باید گفت در مورد غصب و استیفا پاسخ روشن است.

موضوع غصب مال است و نسبت به انسان صادق نیست.<sup>۵</sup> استیفا هم یک نوع انتفاع یا منفعت بردن است که یکی از اقسام مال است که با اضرار به غیر متفاوت است و مسئولیت مدنی به معنای خاص نیست. اما اتلاف و تسبیب اگر چه از دیدگاه فقهی شامل اتلاف مال و جسم و جان هر دو می‌شوند؛ چنانکه بخش عمده مباحث قصاص و دیات بر مبنای این منبع تحلیل می‌شود و قانون مجازات اسلامی که ناظر به زیان‌های جسمانی (جنایت) است، در مواد ۴۹۲ به بعد با استفاده از همان عنوان فقهی «موجبات ضمان»، مصادیق اتلاف (مباشرت و تسبیب) را بیان کرده است. اما اتلاف و تسبیب مذکور در قانون مدنی صرفاً

۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی (المحشی)، ج ۵، چاپ ۱، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم، ۱۴۱۹ ه. ق، صص ۴۰، ۳۹؛ موسوی بجنوردی، پیشین، ج ۴، ص ۱۸۴؛ طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم، العروه الوثقی مع التعليقات، ج ۲، چاپ ۱، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم، ۱۴۲۸ ه. ق، ص ۴۹۱؛ حاشیه ناصر مکارم شیرازی.  
۲. بهجت، محمد تقی، جامع المسائل، ج ۴، چاپ ۲، دفتر آیت الله بهجت، قم، ۱۴۲۶ ه. ق، ص ۵۷۸؛ طباطبائی یزدی، العروه الوثقی مع التعليقات، ج ۲، ص ۴۹۱.

۳. حائری طباطبائی، پیشین، ص ۱۶؛ سیستانی، پیشین، ص ۴۹۱.

۴. حسینی حائری، سید کاظم، فقه العقود، ج ۱، چاپ ۲، مجمع اندیشه اسلامی، قم، ۱۴۲۳ ه. ق، ص ۴۸ به بعد.

۵. نجفی، پیشین، ص ۳۹؛ محقق رشتی، کتاب الغصب، ص ۲۰.

ناظر به امور مالی و اتلاف مال است و شامل اتلاف جسم و جان نمی‌شود. چنانکه در ماده ۳۲۸ ق.م. ذیل عنوان اتلاف آمده است:

«هر کس مال دیگری را تلف کند، ضامن آن است... اعم از اینکه عین با منفعت باشد».

در مورد تسبیب نیز ماده ۳۳۱ قانون مدنی مقرر داشته است:

«هر کس سبب تلف مالی بشود باید مثل یا قیمت آن را بدهد...».

تمام عناوین دیگر ضمان که در مواد پراکنده قانون مدنی آمده است ناظر به زیان‌های مالی هستند. در تأیید این ادعا به علاوه می‌توان به دلایل توجیهی تصویب قانون مسئولیت مدنی اشاره کرد.<sup>۱</sup>

## ۲-۴-۲- دلایل سکوت قانون مدنی در مورد زیان‌های جسمانی

قبلاً گفته شد، مواد راجع به الزام‌های خارج از قرارداد (ضمان قهری) از فقه اقتباس شده است و در این زمینه نویسندگان قانون مدنی از قانون مدنی فرانسه استفاده نکرده‌اند. در فقه اسلامی زیان‌های جسمانی حتی اگر خطئی باشد جرم تلقی شده و تحت عنوان قصاص و دیات مطرح شده است و جنبه کیفری دارند و ذکر این احکام در قانون مدنی (که یک قانون غیر کیفری است) شایسته نبوده است. بر این اساس اگر قرار بود مقرره‌ای در خصوص زیان‌های جسمانی بر مبنای فقه اسلامی تصویب شود باید در قانون جزای عمومی پیش‌بینی می‌شد. اما با توجه به اینکه قانون جزای عمومی از قانون جزای عمومی فرانسه اقتباس شده بود، در آن قانون نیز، نشانی از احکام قصاص و دیات دیده نمی‌شود. بدین سان هیچ مقرره‌ای در مورد جبران زیان‌های جسمانی در قانون مدنی و قانون جزای عمومی وجود ندارد و تا سال ۱۳۳۹ که قانون مسئولیت مدنی تصویب شد، هیچ مقرره‌ای در خصوص جبران زیان‌های جسمانی در حقوق موضوعه ما وجود نداشته است و باید گفت که زیان‌های جسمانی در نظام حقوقی ما غیر قابل جبران بوده‌اند. البته این امر جای تعجب ندارد. زیرا در نظام‌های حقوقی جدید غربی هم جبران زیان‌های جسمانی سابقه طولانی ندارد. در قانون مدنی فرانسه اگر چه ماده ۱۳۸۲ ق.م. اطلاق داشت و شامل هر نوع زیان (اعم از مادی و معنوی و زیان‌های جسمانی) می‌شد، اما جبران زیان‌های جسمانی در حقوق این کشور سابقه طولانی ندارد و دکتترین و رویه قضائی ماده ۱۳۸۲ را ناظر به زیان‌های مالی می‌دانست.<sup>۲</sup> در واقع صدمات جسمانی را زیان تلقی نمی‌کردند، یا قابل جبران نمی‌دانستند، چون زیان‌های جسمانی به طور واقعی قابل جبران نیستند و قابل ارزیابی به پول هم نمی‌باشند. اما به مرور ابتدا آثار مالی ناشی از زیان‌های جسمانی را قابل جبران دانسته، سپس (از نیمه دوم قرن بیستم) آثار معنوی ناشی از صدمات جسمانی را قابل

۱. رش: درودیان، حسنعلی، جزوه درس حقوق مدنی ۴، سال تحصیلی ۷۲-۷۳، دانشکده حقوق دانشگاه تهران، ۱۳۷۳، ص ۵۵

۲. Mazeaud 1965 et Tunc, op. cit. , p400 et s. , n°301

جبران دانستند.<sup>۱</sup> به گونه‌ای که هم اکنون نیز در حقوق غرب نفس صدمات بدنی، قابل جبران نیستند؛ یعنی اگر کسی به دیگری صدمه جسمانی وارد کند، و این امر اثر مالی در دارایی او نداشته باشد، قابل جبران نیست، بلکه آثار مالی صدمات بدنی (نظیر هزینه درمان، از کار افتادگی و...) را قابل جبران می‌دانند و اخیراً آثار معنوی آن (نظیر درد رنج جسمی و روحی و...) را نیز جبران می‌کنند.<sup>۲</sup>

## ۲-۵- تصویب قانون مسئولیت مدنی، برای رفع خلأهای قانون مدنی در مورد ضمان قهری

با توجه به خلأهایی که در قانون مدنی در زمینه جبران خسارت وجود داشت، قانون‌گذار در سال ۱۳۳۹، قانون مسئولیت مدنی را تصویب کرد. در سخنرانی که معاون وزیر وقت دادگستری به هنگام تقدیم لایحه قانون مسئولیت مدنی، به مجلس، ایراد کرده است، اظهار داشته است که برای جبران نواقص قانون مدنی، در زمینه ضمان قهری، آن لایحه را تهیه کرده‌اند.<sup>۳</sup>

بررسی مواد قانون مسئولیت مدنی ثابت می‌کند که این قانون دقیقاً خلأهای قانون مدنی را پر کرده است. ابتدا در ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، همانند نظام‌های حقوقی غربی، قاعده عام مسئولیت مدنی تأسیس شده و به پیروی از نظام‌های حقوقی غربی، تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی ذکر شده است. به علاوه عمده ۱۳ ماده باقیمانده قانون مسئولیت مدنی ناظر به جبران زیان‌های جسمانی و معنوی است و اتفاقاً شیوه‌ای که برای جبران زیان‌های جسمانی اتخاذ شده، همان شیوه غربی است. بدین معنا که آثار مالی و معنوی ناشی از صدمات جسمانی جبران می‌شود و الا نفس صدمات جسمانی، قطع نظر از آثار مالی و معنوی آن، قابل جبران نیست.

پژوهشگاه علوم انسانی و مطالعات فرهنگی  
پرتال جامع علوم انسانی

۱. Viney, Genevieve, Jourdain, Patrice, *Traité de droit civil, sous la direction de Jacques Ghestin, Les conditions de la responsabilité*, 2er, L. G. D. J, Paris, 1998, p22, n°252 et s.

۲. Ibid, p23, n°253.

۳. درودیان، حسنعلی، پیشین، ص ۵۵.

## نتیجه‌گیری:

به عنوان نتیجه از مباحث مطرح شده باید گفت:

۱- قانون مدنی ایران بر مبنای دو منبع عظیم فقه امامیه و قانون مدنی فرانسه، شکل گرفته است، اما تأثیر این دو برابر نیست. تقسیم بندی کلی و نیز برخی از مواد آن از قانون مدنی فرانسه اقتباس شده است، اما محتوای آن‌ها به جهت انطباق با فقه امامیه تغییر داده شده‌اند. اما تعداد زیادی از مواد قانون مدنی به ویژه در بخش مربوط به عقود معین و ضمان قهری، عیناً از فقه امامیه اقتباس شده‌اند. مطالعه تاریخیچه قانون مدنی ایران ثابت می‌کند که هم نویسندگان قانون مدنی تدوین متنی بوده که در درجه نخست منطبق با فقه امامیه باشد.

۲- دوگانگی منابع قانون مدنی از یک سو، و تجربه نخستین قانون‌گذاری در ایران، از سوی دیگر همچنین تعجیل و شتابی که برای تصویب قانون مدنی، جهت الغای کاپیتولاسیون وجود داشت، سبب شده که خلأهایی در قانون مدنی وجود داشته باشد.

۳- یکی از خلأهای قانون مدنی فقدان قاعده عام مسئولیت مدنی است. مواد قانون مدنی در خصوص ضمان قهری (مواد ۳۰۷ تا ۳۳۷) از فقه امامیه اقتباس شده است. به این دلیل در قانون مدنی به تبعیت از فقه امامیه، یک قاعده عام مسئولیت مدنی مقرر نشده است، بلکه موارد متعدد به عنوان منابع ضمان قهری بیان شده‌اند که عبارتند از اتلاف، تسبیب، غصب و استیفا. برای این که کسی مطابق قانون مدنی ضامن زیان وارد بر دیگری باشد، باید عمل او (فعل یا ترک فعل) مصداق یکی از عناوین مذکور در ماده ۳۰۷ قانون مدنی باشد. بدین سان باید نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی را به تبع فقه امامیه، نظام کثرت‌گرا نامید، برخلاف نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی فرانسه که وحدت‌گراست.

۴- نقصان دیگر قانون مدنی در مورد جبران زیان‌های جسمانی است. قانون مدنی مقرره‌ای در مورد جبران زیان‌های جسمانی ندارد. مواد قانون مدنی صرفاً ناظر به جبران زیان‌های مالی است. دلیل این امر آنست که صدمات جسمانی در فقه اسلامی جرم و قابل مجازات است که مجازات آن حسب مورد قصاص، یا دیه است که جای طرح آن، قوانین کیفری است نه قانون مدنی.

۵- یکی از دلایل تصویب قانون مسئولیت مدنی در سال ۱۳۳۹ بر طرف کردن خلأهای قانون مدنی بوده است. تا قبل از تصویب قانون مسئولیت مدنی زیان‌های جسمانی در نظام حقوقی ما قابل جبران نبوده‌اند؛ زیرا از یک سو در قانون مدنی در این خصوص حکمی وجود نداشت؛ از سوی دیگر قانون جزای عمومی ایران بر مبنای قانون جزای عمومی فرانسه تدوین شده و مقررات قصاص و دیات در آن نیامده بود.

۶- نظام مسئولیت مدنی در قانون مدنی به تبعیت از فقه امامیه مبتنی بر تقصیر نیست؛ در هیچ یک از منابع ضمان مذکور در قانون مدنی تقصیر شرط ایجاد ضمان نیست.

۷- با توجه به تحقیق انجام شده، ویژگی نظام مسئولیت مدنی در فقه اسلامی و به تبع قانون مدنی را باید این گونه خلاصه کرد: اولاً، یک نظام کثرت‌گراست؛ یعنی یک قاعده عام مسئولیت مدنی وجود ندارد،

هر چند تحول فقه به سمت ایجاد نظام عام مسئولیت مدنی است؛ ثانیاً، در فقه اسلامی و قانون مدنی ضمان مبتنی بر اتلاف است نه اضرار؛ یعنی برای تحقق ضمان باید اتلاف یا تلف صدق کند و صرف تحقق ضرر برای ایجاد ضمان کافی نیست؛ ثالثاً، تقصیر شرط ایجاد ضمان و مسئولیت مدنی نیست؛ در برخی از مصادیق تسبیب که تقصیر شرط دانسته شده برای احراز انتساب است، نه به عنوان رکن مستقل. برای نخستین در قانون مسئولیت مدنی با اقتباس از نظام‌های حقوقی غرب تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی وارد ادبیات حقوقی ما شده است.

۸- تحول فقه امامیه به سمت ایجاد یک قاعده عام مسئولیت مدنی و نظام وحدت گراست. این تحول از یک سو با گسترش منابع ضمان همراه بوده است، به گونه‌ای که «تفویت منفعت» را از منابع ضمان دانسته‌اند؛ از سوی دیگر برخی از مفهوم «اتلاف» تفسیر وسیع نموده و آن را شامل هر نوع اضرار دانسته‌اند. عده‌ای نیز به این سمت رفته‌اند که در هر مورد که بر اساس بنای عقلا امری منشأ ضمان باشد، آن را منبع ضمان بدانند هر چند مصداق عناوین متعارف ضمان نباشد.



## منابع و مأخذ:

### الف - منابع فارسی:

۱. امامی، حسن (۱۳۷۲)، حقوق مدنی، چاپ دوازدهم، تهران، اسلامیة.
۲. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۰)، حقوق اموال، چاپ دوم، تهران، گنج دانش.
۳. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۷۹)، مجموعه محشی قانون مدنی (علمی، تطبیقی، تاریخی)، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۴. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۶)، الفارق، جلد اول، چاپ اول، تهران، گنج دانش.
۵. درودیان، حسینعلی، جزوه درس حقوق مدنی ۴، سال تحصیلی ۷۲-۷۳، دانشکده حقوق دانشگاه تهران.
۶. زندیه، حسین و ده پهلوانی، طلعت (۱۳۹۱)، «جایگاه روحانیون منتفذ در مدرنیزاسیون قضائی و تدوین قانون مدنی ایران»، سال چهارم.
۷. صفائی، سیدحسین، رحیمی، حبیب الله (۱۳۹۵)، مسئولیت مدنی، الزامات خارج از قرارداد، ویراست سوم، چاپ نهم، سمت، تهران.
۸. فاطمی قمی، سیدمحمد (۱۳۹۴)، خاطرات سید محمد فاطمی، نویسنده قانون مدنی و مستشار دیوان تمیز، پژوهش و تصحیح: احمد رضا نائینی، حسین زندیه، چاپ دوم، تهران، موزه و مرکز اسناد مجلس شورای اسلامی.
۹. قانون آیین دادرسی کیفری در پرتو نظرات شورای نگهبان (۱۳۹۳)، پژوهشکده شورای نگهبان، تهران.
۱۰. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، حقوق مدنی، الزامهای خارج از قرارداد، جلد اول، چاپ اول، دانشگاه تهران، تهران.
۱۱. کاتوزیان، ناصر (۱۳۷۴)، دوره مقدماتی حقوق مدنی، اموال و مالکیت، چاپ اول، یلدا، تهران.

### ب - منابع فقهی:

۱۲. انصاری (شیخ انصاری)، مرتضی بن محمد امین (۱۴۱۵ ه.ق.)، کتاب المکاسب (للشیخ الأنصاری، ط - الحدیث)، جلد ششم، چاپ اول، کنگره جهانی بزرگداشت شیخ اعظم انصاری، قم.
۱۳. حائری طباطبایی، سید محمد مجاهد، بی تا، کتاب المناهل، چاپ اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم.
۱۴. حائری طباطبایی، سیدعلی (۱۴۱۸ ه.ق.)، ریاض المسائل (ط - الحدیث)، جلد چهاردهم، چاپ اول، مؤسسه آل البيت عليهم السلام، قم.
۱۵. حسینی عاملی، سیدمحمدجواد (بی تا)، مفتاح الكرامة فی شرح قواعد العلامة (ط. جدید)، جلد هفدهم، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی، قم.
۱۶. حسینی، مراغی، سیدمیرعبد الفتاح (۱۴۱۷ ه.ق.)، العناوین الفقهیة، جلد دوم، چاپ اول، دفتر اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.



۱۷. حسینی حائری، سید کاظم (۱۴۲۳ ه. ق.)، فقه العقود، جلد اول، چاپ دوم، مجمع اندیشه اسلامی، قم.
۱۸. حلی (محقق حلی)، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۱۸ ه. ق.)، مختصر المنافع فی فقه الامامیه، جلد اول، چاپ ششم، مؤسسه المطبوعات الدینیة، قم.
۱۹. حلی (محقق حلی)، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۲۰ ه. ق.)، تحریر الاحکام الشرعیة علی مذهب الامامیه، جلد دوم، چاپ اول، مؤسسه امام صادق (ع)، قم.
۲۰. حلی (محقق حلی)، نجم الدین، جعفر بن حسن (۱۴۰۸ ه. ق.)، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، جلد اول، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۲۱. خوانساری، سید احمد (۱۴۰۵ ه. ق.)، جامع المدارک فی شرح مختصر النافع، جلد پنجم، چاپ دوم، مؤسسه اسماعیلیان، قم.
۲۲. خونی، سید ابوالقاسم (۱۴۲۸ ه. ق.)، مبانی تکملة المنهاج (ج ۴۲ موسوعه)، چاپ سوم، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، قم.
۲۳. خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۷ ه. ق.)، القواعد الفقهیة و الاجتهاد و التقليد (الهدایة فی الأصول)، ۲ جلد، چاپ اول، مؤسسه صاحب الامر علیه السلام، قم.
۲۴. خویی، سید ابوالقاسم موسوی (۱۴۱۹ ه. ق.)، موسوعه الامام خوئی، جلد سی ام، چاپ اول، مؤسسه احیاء آثار الامام الخوئی، قم.
۲۵. خوئی، سید ابوالقاسم، بی تا، مصباح الفقاهه، چاپ سوم، چاپ اول، مطبعه الحیدریه، نجف.
۲۶. رشتی، میرزا حبیب الله (۱۴۰۷ ه. ق.)، فقه الإمامیه، قسم الخیارات، در یک جلد، چاپ اول، کتابفروشی داوری، قم.
۲۷. رشتی، میرزا حبیب الله (بی تا)، کتاب الغصب، چاپ قدیم بدون تاریخ و محل چاپ.
۲۸. سبحانی، جعفر (۱۴۱۵ ه. ق.)، الرسائل الأربع (للسبحانی)، جلد دوم، چاپ اول، مؤسسه امام صادق علیه السلام، قم.
۲۹. سبزواری، سید عبد الاعلی (۱۴۲۸)، مهذب الاحکام، جلد بیست و هشتم، چاپ چهارم، دفتر آیت الله سبزواری، قم.
۳۰. سیستانی، سید علی حسینی (۱۴۱۴ ه. ق.)، قاعدة لا ضرر و لا ضرار (للسیستانی)، در یک جلد، چاپ اول، دفتر آیه الله سیستانی، قم.
۳۱. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۲۸ ه. ق.)، العروة الوثقی مع التعليقات، دو جلدی، جلد دوم، چاپ اول، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، قم.
۳۲. طباطبایی یزدی، سید محمد کاظم (۱۴۱۹ ه. ق.)، العروة الوثقی (المحشی)، جلد پنجم، چاپ اول، دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، قم.

۳۳. عراقی، آقا ضیاء الدین، علی کزازی (۱۴۲۱ هـ.ق)، حاشیة المکاسب (تقریرات، للنجم آبادی)، در یک جلد، چاپ اول، غفوری، قم.
۳۴. قمی (میرزای قمی)، میرزا ابوالقاسم (۱۴۲۷ هـ.ق)، رسائل المیرزا القمی، تحقیق: عباس تبریزیان، جلد اول، دارالحوراء، قم.
۳۵. قمی، سید محمدحسینی روحانی (۱۴۱۳ هـ.ق)، القواعد الفقهیة (منتقى الأصول)، جلد پنجم، چاپ اول، چاپخانه امیر، قم.
۳۶. کاشف الغطاء، محمدحسین (۱۳۵۹ هـ.ق)، تحریرالمجله، جلد دوم، چاپ اول، مکتبه المرتضویه، نجف.
۳۷. مروج جزائری، سیدمحمدجعفر (۱۴۱۶ هـ.ق)، هدی الطالب فی شرح المکاسب، جلد اول، چاپ اول، مؤسسه دار الکتاب، قم.
۳۸. مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ هـ.ق)، أنوار الفقاهة - کتاب البیع (لمکارم)، در یک جلد، چاپ اول، مدرسه الإمام علی بن أبی طالب علیه السلام، قم.
۳۹. موسوی بجنوردی، سیدحسن (۱۴۱۹ هـ.ق)، القواعد الفقهیة، تصحیح: مهدی مهریزی، حسن درایتی، جلد چهارم، چاپ اول، الهادی، قم.
۴۰. نائینی، میرزا محمد حسین (۱۴۱۳ هـ.ق)، المکاسب و البیع، جلد دوم، چاپ اول، اسلامی، قم.
۴۱. نائینی، میرزا محمدحسین (۱۳۷۳ هـ.ق)، منیة الطالب فی حاشیة المکاسب، جلد اول، چاپ اول، المکتبه المحمدیة، تهران.
۴۲. نائینی، میرزا محمدحسین، عراقی، آقا ضیاء الدین، علی کزازی (۱۴۲۱ هـ.ق)، الرسائل الفقهیة (تقریرات، للنجم آبادی)، در یک جلد، چاپ اول، مؤسسه معارف اسلامی امام رضا علیه السلام، قم.
۴۳. نجفی، شیخ محمدحسن (۱۴۰۴ هـ.ق)، جواهرالکلام، جلد سی و هفتم، چاپ هفتم، دار احیاء التراث العربی، بیروت.
۴۴. نراقی، مولی احمد (۱۴۱۷ هـ.ق)، عوائد الأيام فی بیان قواعد الأحکام و مهمات مسائل الحلال و الحرام، چاپ اول، دفتر تبلیغات اسلامی، قم.
- ج - منابع فرانسه:**

۴۵. Lambert -Faivre, 1996, Droit du dommage coporel, 3<sup>er</sup> ed. , dalloz,Paris.
۴۶. Mazeaad, L. Tunc, A. , 1965, Traité théorique et pratique de la Responsabilité civil, délictuelle et cotractuele, Preface par Henri Capitan T. I. 6<sup>er</sup> ed. Montchrestien, Paris.
۴۷. Mazeaud, H. , J. et Chabas, François, Leçon de droit civil ,t. II, v. I, Obligatoins, theorie générale, 9<sup>er</sup> edition, par F. Chabas, montchrestien, Paris.
۴۸. Viney, Genevieve, Jourdain, Patrice, 1998, Traité de droit civil, sou la direction de Jacque Ghestin, Les conditions de la responsabilité, 2<sup>er</sup>. L. G. D. J, Paris.
۴۹. Viney, Genevieve, 1995, Traité de droit civil, sou la direction de Jacque Ghestin, Introduction à la responsabilité, ۲<sup>er</sup>. L. G. D. J, Paris.