

## A Comparative Study of Structure of Civil Liability in Common Law System and Law of Islam

Received: 25/09/2017; Accepted: 12/03/2018

Iraj Babayi<sup>1</sup>

Ismail Keshavarz<sup>2</sup>

### Abstract

From a long time ago up to now, the structure of civil liability in Common Law has been right-centered and based upon prohibited behavior formatted on forms of the action and focused on the effects and consequences of human action against rights of others. There is an increasing index of torts in Common Law each of which has its own title and specific elements and conditions. However, with the appearance of negligence and focusing on the general duty of care, the elements of a duty-centered and task-oriented structure were mixed with the previous one. This structure is a pluralistic one in terms of four indicators namely unity or plurality of Tort and Contract, Tort and Crime, general basis of civil liability, and examples of torts. In addition, the structure of our jurisprudential regime has been a right-based and consequential one based on the diversity of forms of human interference in different types of protected rights and interests. This structure is a pluralistic one in the sense of unity or plurality in three categories namely tort and contract, tort and crime and examples of torts. Nevertheless, it is regarded as an unitarianist and causative liability-focused structure in terms of unity or plurality concerning the general basis of civil liability.

**Key words:** Breach of Right, Tort, Pluralism, Consequentialism.



1 Associate Professor, Department of Law, Faculty of Law and Political Sciences, Allameh Tabatabayi University (Corresponding Author); Email: babaei.i@gmail.com.

2 Ph. D. Candidate in Private Law, Department of Law, the Higher Institute for Education and Research of Management and Planning.



## بررسی تطبیقی ساختار مسئولیت مدنی در حقوق کامن لا و اسلام

ایرج بابایی<sup>۱</sup>

تاریخ دریافت ۹۶/۰۷/۰۳ - تاریخ پذیرش ۹۶/۱۲/۲۱ اسماعیل کشاورز<sup>۲</sup>

### چکیده

ساختار مسئولیت مدنی کامن لا از دیرباز تا کنون ساختاری مبتنی بر رفتارهای ممنوعه قالب‌بندی شده در چارچوب اشکال طرح دعوا، حق‌محور و متمرکز بر آثار و نتایج فعل انسان بر روی حق‌های دیگران بوده است. به گونه‌ای که فهرستی در حال افزایش از خطاهای مدنی در حقوق کامن لا وجود دارد که هر یک دارای عنوان و ارکان و شرایط مخصوص به خود می‌باشند. هرچند با ظهور خطای بی‌احتیاطی و تمرکز بر روی تکلیف کلی به مراقبت، عناصری از یک ساختار تکلیف‌محور و وظیفه-گرا به آن آمیخته شد. این ساختار از حیث چهار شاخص وحدت یا کثرت خطای مدنی و قرارداد، خطای مدنی و جرم، مبنای کلی مسئولیت مدنی و مصادیق خطاهای مدنی، ساختاری کثرت‌گراست. ساختار نظام فقهی ما نیز ساختاری حق‌محور، نتیجه‌گرا و مبتنی بر تنوع در اشکال مداخله‌ی انسان بر روی انواع حق‌ها و منافع مورد حمایت بوده است. این ساختار از نقطه نظر وحدت یا کثرت در سه مقوله‌ی خطای مدنی و قرارداد، خطای مدنی و جرم و مصادیق خطاهای مدنی، ساختاری کثرت‌گراست. لیکن از حیث وحدت یا کثرت در زمینه‌ی مبنای کلی مسئولیت مدنی ساختاری وحدت‌گرا و متمرکز بر مسئولیت سببی به شمار می‌رود.

واژگان کلیدی: نقض حق، خطای مدنی، کثرت‌گرایی، نتیجه‌گرایی.



۱- دانشیار گروه حقوق، دانشکده حقوق و علوم سیاسی، دانشگاه علامه طباطبائی، نویسنده مسئول، رایانامه:

babaei.i@gmail.com

۲- دانشجوی دکتری حقوق خصوصی، گروه حقوق، مؤسسه عالی آموزش و پژوهش مدیریت و برنامه‌ریزی



## مقدمه

ساختار مسئولیت مدنی به عنوان بخشی از پیکره یک نظام حقوقی در هر کشوری دستخوش دگرگونیها و چرخش هایی شگرف در ادوار مختلف گردیده است. در این میان، مسئله وحدت یا کثرت ساختار مسئولیت مدنی مهمترین شاخصه و هسته ی مرکزی و محوری ساختار طبقه بندی موضوعی مسئولیت مدنی به شمار می آید. این مقاله بر آن است که به بررسی و مقایسه این مقوله در نظام حقوقی کامن لا و نظام فقهی بپردازد. پاسخگویی به مسئله وحدت یا کثرت بیش از هر چیز مستلزم شناسایی تحولات تاریخی ساختار مسئولیت مدنی در هر دو نظام حقوقی است. بررسی این مقوله برای نظام حقوقی ما قطعاً مفید و مورد نیاز خواهد بود. از یک طرف وضعیت نظام حقوقی کامن لا از این حیث، گنجینه گرانبهایی است آکنده از این تجربه بی بدیل که یک نظام حقوقی چگونه در طول قرنهای متمادی با وجود گشودن دروازه های جغرافیایی و فکری و حقوقی خود به روی دستاوردهای فاتحین رومی، در عین پذیرش برخی نهادهای خارجی، مبادرت به ابتکار و طراحی ساختاری منحصر به فرد و متمایز از نظام اروپای قاره ای برای نظام حقوقی خود نمود. از طرف دیگر شناسایی دقیق ساختار کنونی مسئولیت مدنی در جامعه ما در گرو بررسی تبار شناسی تاریخی - فلسفی و حقوقی عناوین و طبقه بندیهای سنتی و فقهی است که در طول سده های متمادی استخوان بندی نظام حقوقی ما را شکل داده است. تجربه تاریخی کامن لا از این حیث میتواند برای ما مثمر ثمر باشد که نظام حقوقی ما نیز در برهه ای از تحولات حقوقی خود به مانند نظام کامن لا، ساختار رومی مسئولیت مدنی را وارد نظام حقوقی خود نموده و آنرا با سنتها و اندیشه های نظام فقهی خود ترکیب کرده است. ترکیبی که با وجود عمر کوتاه خود (در مقام مقایسه با کامن لا)، دگرگونی ها و در عین حال ابهامات و تضادهای بسیاری در سطوح مختلف آکادمیک و قضائی به





ارمغان آورد. بررسی تجربه تاریخی مواجهه کامن لا با این مساله در این مقاله می تواند شاه کلید گشایش قفل و بسته های پدید آمده در ساختار نظام مسئولیت مدنی ایران باشد. بطور کلی ساختار مسئولیت مدنی در هر نظام حقوقی از سه نقطه نظر شاخص های ذیل قابل مطالعه و بررسی است:

وحدت یا کثرت در مفهوم خطا: مبدا آغازین ساختار مسئولیت مدنی در هر نظام حقوقی اصولاً با تعریفی شروع می شود که در آن نظام حقوقی از مفهوم خطا وجود دارد. خطا در ماهیت مفهومی خود مبین نوعی داوری ارزشی در باب رفتار انسان از حیث درستی یا نادرستی آن است.

وحدت یا کثرت مبنای کلی مسئولیت مدنی: مطالعه نظام های حقوقی مختلف نشان داده است که دو مبنای کلی مسئولیت وجود دارد که هر یک به تناوب و متأثر از تحولات فکری و تاریخی در دوره های مختلف به عنوان مبنای اصلی مسئولیت مدنی به شمار آمده اند: مسئولیت سببی یا بدون تقصیر و مسئولیت مبتنی بر تقصیر. در این مقاله مبنای کلی مسئولیت مدنی در این دو نظام حقوقی از حیث واحد یا متکثر بودن آن مورد بررسی قرار می گیرد.

وحدت یا کثرت در مصادیق خطاهای مدنی: در این شاخص به این مسئله پرداخته می شود که آیا مصادیق رفتارهای مشمول خطای مدنی می بایست در یک قالب کلی و تحت تعریف کلی خطای مدنی قرار گیرند و نیازی به احصاء و کثرت خطاهای مدنی نیست یا اینکه خطاهای مدنی به مانند جرائم می بایست بصورت فهرستی متکثر و متعدد قالب بندی شوند.

در این مقاله ساختار مسئولیت مدنی هر یک از دو نظام حقوقی از حیث جهات سه گانه مورد بررسی قرار می گیرد. سپس در فصل پایانی به مقایسه و تحلیل شباهتها و تفاوت های آنها از نقطه نظر شاخص های مذکور پرداخته خواهد شد.





## ۱. ساختار مسئولیت مدنی در نظام حقوقی کامن لا

### ۱-۱. کثرت در ساختار مفهوم خطای مدنی به عنوان مبدا آغازین ساختار طبقه بندی موضوعی :

مسئولیت مدنی در کامن لا از قرن چهاردهم تا کنون به تدریج بر پایه توسعه قالبهای متعدد و متکثر طرح دعوا توسط رویه قضایی شکل گرفته است و از این حیث ساختاری کثرت گرا محسوب می شود. تاپیش از ظهور خطای بی احتیاطی در قرن ۱۹ در دعوای مشهور *Dongoghuer v Stevenson*، مسئولیت مدنی مبتنی بر الگوی نتیجه گرای تولید خطر و شناسایی سبب ایجاد خطر و تحمیل مسئولیت بر وی بود. دادگاههای انگلیسی اصل کلی مسئولیت سببی را در دعوای مشهوری چون *Scott v Sheberd*، *Squib* و *Rynald v Clerk* پیش از قرن ۱۹ بکار بردند (Fezer Law, 2013:73). بر همین اساس بود که دعوای تجاوز<sup>۱</sup> به عنوان قدیمی ترین خطای مدنی<sup>۲</sup> در ۱۲۵۰ میلادی در حقوق انگلیس مطرح گردید. این دعوا به تدریج بر اساس تنوع انواع حق ها توسعه یافت نظیر تجاوز به ملک، تجاوز به تمامیت جسمانی و تجاوز به اموال منقول. با شکل گیری فرم جدید *On the case* و انشعاب آن از دعوای تجاوز با دعوای مشهور *Humber V Feryman* در سال ۱۳۴۸ تمرکز بر تجاوز یا نقض انواع حق ها و منافع زیان دیده مبنای خطا اعمال و مسئول مرتکب آن تلقی می شد. در کتاب رهنمودهای بلکستون در قرن ۱۸ نیز خطاهای مدنی در بردارنده دعوای جبران خسارت برای نقض حقه های فهرست شده شناسایی شده اند (Blackstone, 2016:122). به همین جهت مفهوم خطای مدنی تا پیش از ظهور خطای بی احتیاطی در قالب نقض یا تجاوز به انواع حقه ها تعریف و شناسایی می شد (Bridge, 1982 : 14). اما در قرن ۱۹ با طرح اندازی خطای بی احتیاطی در دعوای مشهور *Dongoghuer v Stevenson* و به قول پروفیسور تنک با توسعه اختاپوسی آن، مدل اجتناب از ضرر جایگزین مدل ایجاد خطریا مسئولیت سببی گردید (Kretzmer, 1984: 46-87). الگوی اجتناب از ضرر در مواردی است که خواننده تکلیفی به مراقبت و جلوگیری از

1 Ttespass

2 Trt





بروز ضرر ناشی از حادثه داشته باشد. نقض این تکلیف (مراقبت واجتناب از ضرر) منجر به مسئولیت می شود تحت تاثیر ظهور خطای بی احتیاطی خطای مدنی در مفهوم وظیفه گرایانه نقض تکلیف در تعریف پولاک و وینفیلد متبلور شد ( Pollock,1920:4 and P. ( Winfield, 1931: 38).

از نقطه نظر حقوقدانان معاصر کامن لا، خطای مدنی نقض یک تعهد بر اساس نظام هنجاری متنازع فیه است. اگر تعهدی نقض نشده باشد خطایی نیز محقق نخواهد شد. خطای قانونی نمی تواند خارج از تکلیف قانونی باشد. (Birks,1995:31-32).. با این حال ظهور مجدد مسئولیت بدون تقصیر در قالب مسئولیت محض در قرن ۲۰، در مفهوم خطای مدنی نیز تحولاتی ایجاد نمود. در تعریف کنونی از مفهوم خطای مدنی نزد حقوق دانان معاصر کامن لا خطای مدنی را نقض تکلیفی است که اثر و پیامد آن تجاوز به یکی از حق های مورد احترام افراد باشد در واقع هم نقض تکلیف و هم نقض حق، در تعریف نهایی از مفهوم خطای مدنی در کامن لا مشاهده می شود. (Birks,1995:31-33).

مفهوم خطا در حقوق کامن لا نیز به مانند حقوق رومی متأثر و برخاسته از بن مایه های فلسفی حاکم بر اندیشه فلسفی انگلیسی زبان است. مبانی فلسفی مفهوم خطا در حقوق کامن لا را میتوان متأثر از روح تجربه گرایی حاکم بر کالبد تفکر آنگلو ساکسون و مکاتب فلسفی-اخلاقی رایج در سده های ۱۶ الی ۲۰ در حوزه انگلیسی زبان نظیر لذت گرایی جان لاک، احساس گرایی دیوید هیوم، فایده گرایی بتنام و میل و عمل گرایی جیمز دانست که در آن محوریت نتیجه گرایی و تمرکز بر پیامدهای ناشی از رفتار انسان به عنوان ملاک شناسایی درستی یا خطا بودن رفتار از طریق روش تجربی حاکم است (کاپلستون، ۱۳۸۲، ج ۵: ۳۴۵، ۳۴۴، ۱۴۱ و کاپلستون، ۱۳۷۰، ج ۸: ۲۶، ۲۵، ۳۶۴، ۴۴، ۴۵) تجلی پیوند تجربه گرایی با ساختار حقوقی کامن لا را میتوان در فرانسیس بیکن مشاهده نمود. فردی که از یک طرف طرف بنیانگذار روش تجربی در علوم طبیعی بود و از طرف دیگر به عنوان حقوقدانی سرشناس، سالیان متمادی به مانند پدر خود سمت مهرداد سلطنتی پادشاه را در اختیار داشت. وی پس از سالها تدریس در کالج حقوق لندن در سال





۱۵۹۹ کتاب مبانی حقوق را به رشته تحریر در آورد که به نظام‌سازی فرمهای طرح دعوا می پردازد (بریه، ۱۳۸۵: ۲۸). وی روش استقرایی در تمامی علوم بویژه علوم طبیعی برای حصول نتایج علمی صحیح وبدون خطا ابداع کرد. روشی که مبتنی بر آزمایش تجربی و عملی مصادیق جزئی تا رسیدن به نتیجه قطعی بود (بریه، ۱۳۸۵: ۴۹ و بابایی، ۱۳۹۲: ۳۳۵).

### ۱-۲. کثرت در مبنای کلی مسئولیت

ظهور مسئولیت محض در قرن بیستم موجب افزایش کثرت در مبنای مسئولیت مدنی در کامن لا گردید. تا پیش از آن مسئولیت مدنی یا بر مبنای خطاهای عمدی بود یا بر مبنای بی احتیاطی. نظریه مسئولیت محض از دعوای مشهور Rynald V Fletcher در ۱۸۶۸ در قرن ۱۹ بر پایه نفی عنصر روانی (عمد یا بی احتیاطی) پدیدار شد (قاسم زاده، ۱۳۸۷: ۲۸۱). با این وجود گسترش خطاهای مدنی بویژه - مصادیق مسئولیتهای محض - در قرن بیستم در کامن لای آمریکا رخ داد. این مسئولیت از دل مسئولیت مبتنی بر بی احتیاطی در اشیاء و فعالیتهای خطرناک ظهور یافت. در کامن لای آمریکا فعالیت فوق العاده خطرناک می بایست واجد این سه عنصر باشد: ۱- فعالیت مربوطه مستلزم خسارت بالقوه جدی باشد ۲- فعالیت مربوطه مستلزم درجه بالایی از ریسک یا خطر باشد به نحوی که نتواند به نحو ایمن و با آسودگی خاطر آنرا انجام داد ۳- فعالیت مربوطه به نحو عمومی و متداول در جامعه انجام نشود. بر مبنای این مسئولیت، کسی که مبادرت به انجام فعالیتهای بطور نامعمول خطرناک نظیر محتویات سمی، زباله های خطرناک و مضر می نماید، مسئول خسارات وارده به اشخاص یا املاک یا دیگر اموال آنها خواهد بود حتی اگر نهایت مراقبت را نیز نسبت به جلوگیری از خسارت نموده باشند (Hander, 1979: 164-166). بر اساس این مدل مسئولیت، مسئولیت خوانده بر اساس عواملی چون تقصیر، پیش بینی آثار رفتار، تعهد به مراقبت و از این قبیل معیارها تعیین نمی شود بلکه بر اساس نتایج و پیامدهای فعالیت های بالقوه خطرناک و زیانبار انسان تعیین می شود. از مصادیق رایج مسئولیتهای محض در کامن لای آمریکا به تمامی کشورهای کامن لا و حتی کشورهای حقوق رومی







سرایت نمود، می توان به مسئولیت ناشی از تولیدات معیوب اشاره نمود. تاریخچه مسئولیت محض نسبت به خسارات ناشی از عیوب تولید به دعوی مشهور *s macperson v Buikmotor* در ۱۹۱۶ آمریکا باز می گردد. بر مبنای این مسئولیت تولید کننده بطور مطلق و بدون نیاز به اثبات تقصیر مسئول جبران خسارات ناشی از عیوب تولید در برابر آخرین مصرف کننده است (Fezer, 2013: 73). مصادیق دیگر مسئولیتهای محض شامل مسئولیت ناشی از نگهداری حیوانات وحشی و خطرناک، مسئولیت نیابتی و مسئولیت ناشی از فعالیتهای فوق العاده خطرناک می باشد که عمدتاً در حقوق آمریکا مطرح و سپس با سایر کشورهای تابع کامن لا تسری یافته اند. مانند مسئولیت والدین نسبت به کودکان که در حقوق ایالت متحده آمریکا از مصادیق مسئولیتهای نیابتی محسوب می شود و بر اساس آن، والدین مسئول خسارت ناشی از فعل و ترک فعل بی احتیاطانه کودکان خود در برابر زیان دیده تلقی می شوند (Matthisen, 2012: 2). در حال حاضر ساختار مسئولیت مدنی کامن لا و طبقه خطاهای مدنی بر اساس تنوع عناصر روانی عمد و بی احتیاطی یا عدم وجود عنصر روانی به سه دسته تقسیم می شوند: دسته اول: مسئولیت مبتنی بر خطای عمدی دسته دوم: مسئولیت مبتنی بر بی احتیاطی دسته سوم: مسئولیت محض و بدون تقصیر (Edwards, 2012: 11)

### ۱-۲-۱. کثرت در مصادیق خطاهای مدنی

در پی لغو ساختار اشکال طرح دعوا در اواخر قرن ۱۹ مناقشه ای جدی در خصوص وحدت یا کثرت خطاهای مدنی بطور جدی در محافل فکری حقوقدانان رخ نمود. در این میان سه تن از حقوق دانان سرشناس کامن لا به طرح دیدگاههای خود پرداختند. عقیده پولاک مبتنی بر لزوم لغو اشکال طرح دعوا و جایگزینی آن با اصل کلی عقلانی و اخلاقی است که مبتنی بر وظیفه کلی ملاحظه و مراعات شهروندان دیگر در هر اوضاع و احوال با یک معیار مقتضی و استاندارد اجتناب از ضرر زدن به دیگری است (Pollock, 1920: 4). در برابر نظریه وحدت گرای پولاک، از نظر سالموند اینکه فردی مرتکب جرم یا خطای مدنی شده است یا خیر اثبات آن بر عهد خواهان است که آنرا داخل در یکی از قالبهای تثبیت شده مخصوص مسئولیت قرار دهد (Salmond, 1945: 8-9). وی خطاهای احصا شده را





تشبیه به قفسه های لانه کبوتر نمود... اگر خواهان بتواند دعوا را داخل در یکی از قفسه های لانه کبوتر قرار دهد که هر یک در بر دارنده خطای مدنی معینی است، موفقیت او قابل پیش بینی خواهد بود (Niloybagchi, 2014: 1). منتها این فهرست صدمات معین فهرستی باز که امکان افزوده شدن به شمار خطاهای مدنی را ممکن سازد، نیست بلکه فهرستی بسته و تثبیت شده است (Rajibhassan, 2012: 2). نظریه وینفیلد حاوی رویکردی است که رد پای هر دو تفکر وحدت گرای پولاک و کثرت گرای سالموند را میتوان در آن مشاهده کرد. بر اساس نظریه وی مسئولیت مدنی متشکل از دسته معینی از خطاهای مدنی نامگذاری شده نیست بلکه مبتنی بر یک اصل کلی و وسیع است که عبارتست از نقض تعهد قانونی از پیش موجود به نحوی که همه خسارتها را در بر می گیرد (Winfield, 1931: 38). این جنبه از نظریه او انعکاس دیگری از رویکرد وحدت گرای پولاک می باشد. با این حال به عقیده وی، مصادیق خطاهای مدنی با وجود این اصل کلی از بین نمی روند ثانیاً تعداد خطاهای مدنی برخلاف عقیده سالموند تثبیت شده و فهرست بسته نیست بلکه بر مبنای قابلیت و ظرفیت ارائه شده از دعوای on the case، شمار خطاهای مدنی به نحو دائمی در حال افزایش خواهد بود (Winfield, 1927: 1-5).

در حال حاضر به دنبال گسترش مسئولیتهای محض در آمریکا و همچنین تلاشهای موسسه آمریکایی حقوق در توسعه قواعد ماهوی حقوق مسئولیت مدنی با تدوین و انتشار Restatement of Tort، مسئولیت مدنی در نظام حقوقی کامن لا متشکل از فهرستی از مصادیق خطاهای مدنی است که در چهارچوب مبانی سه گانه مسئولیت مدنی در کامن لا طبقه بندی می شود:

دسته اول خطاهای مدنی عمدی: این خطاها خود قابل تقسیم به دو دسته کلی می باشند: الف: خطاهای عمدی وارده بر اشخاص: این دسته خود به دو قسمت خطاهای بدنی و خطاهای روانی تقسیم می شوند. قسمت اول شامل خطاهایی چون ضرب و جرح و تجاوز و قسمت دوم تحت عنوان خطاهای حیثیتی (Goldberg, Cardozo; Zipursky)





456: 2012)، شامل خطاهایی چون تهدید به ضرب و جرح، بازداشت غیرقانونی، ایجاد عمدی آشفتگی روانی، ارباب و توهین می شود (Steven, 2008:7). ب: خطاهای عمدی وارده بر اموال: این گروه شامل تجاوز به ملک، تجاوز به اموال منقول، توطئه، فریب، تقلب، مداخله در رابطه قراردادی، و مزاحمت می باشد (Steven, 2008:39). که نمونه آخری خود به دو قسمت مزاحمت عمومی و مزاحمت خصوصی تقسیم می شود (Hedley, 2011:184-195).

دسته دوم: خطاهای مبتنی بر بی احتیاطی: خطای بی احتیاطی بر مبنای نقض تعهد به مراقبت عمدتا بر اساس شخص مرتکب آن دسته بندی شده است که عبارت است از: ۱- بی احتیاطی از سوی اشخاص عادی ۲- بی احتیاطی از سوی اشخاص حرفه ای و صاحب مهارت (که خود شامل مواردی نظیر وکیل در برابر موکل، پزشک در برابر بیمار، متصدی حمل و نقل در برابر مرسل الیه، پیمانکار و مهندس در برابر مالک می شود (Jackson, 1982:15) ۳- بی احتیاطی از سوی مقامات عمومی

دسته سوم: مسئولیتهای بدون تقصیر یا محض: امروزه مصادیق مسئولیتهای محض در کامن لا را میتوان در چهار دسته طبقه بندی نمود: ۱- مسئولیت مدنی ناشی از تولیدات معیوب (Fézer, 2013:73)؛ ۲- مسئولیت مدنی صاحبان یا متصرفان حیوانات نسبت به بروز خسارات ناشی از حیوان؛ ۳- مسئولیت مدنی نسبت به فعالیتهای بسیار خطرناک؛ ۴- (Hander Deborah G, 1979:164-166)؛ ۴- مسئولیت نیابتی؛ مصادیق مسئولیتهای نیابتی در کامن لا رامی توان به شرح ذیل دانست: مسئولیت کارفرما نسبت به مستخدم (کارگر) (NEYERS, 2005:6) ۲- مسئولیت مالک (اصیل) اتومبیل نسبت به خسارات ناشی از آن- 3 مسئولیت والدین نسبت به کودکان (Matthisen, 2012:2) ۴ مسئولیت شرکت نسبت به اعمال متقلبانه مدیرعامل و اعضای هیئت مدیره شرکت (Gallaghe, 1895:5-6)





## ۲. ساختار مسئولیت مدنی در فقه امامیه:

### ۲-۱. مبدا آغازین مسئولیت مدنی در ساختار نظام فقهی:

شناسایی مبدا شکل گیری ساختار مسئولیت مدنی در نظام فقهی با مقوله مقاصد شریعت گره خورده است. به عبارت دیگر هر یک از احکام اسلامی دارای مقصد یا غایتی است که علت یا هدف وضع احکام حفظ آنها است. در نظام فقهی به این غایات اصطلاحاً مقاصد شریعت اطلاق می شود (الفاسی، بی تا: ۴۱، ریسونی، ۱۴۴۲: ۳۴۰). در قرون اولیه اسلامی ابتدا در میان فقهای عامه مسئله مقاصد شریعت از قرن پنجم هجری در آثار امام الحرمین جوینی و امام محمد غزالی در فقه عامه شکل گرفت. در میان فقهای امامیه نیز شیخ طوسی و شهید اول به بررسی مقاصد شریعت پرداختند. غزالی در کتاب المستصفی فی علم الاصول مقاصد شریعت را در سه دسته ضروریات، حاجات و تحسینیات طبقه بندی می کند. در بخش ضروریات وی مقاصد پنجگانه را ذکر می کند که به عقیده او هدف از تشریح در هر مکان و زمانی از این پنج صورت خارج نیست: ۱- حفظ دین ۲- حفظ نسل ۳- حفظ عقل ۴- حفظ نفس ۵- حفظ مال. (غزالی، ۱۴۱۷: ۱۷۴). در میان فقهای امامیه شهید اول نیز در کتاب القواعد و الفوائد خود مقاصد یا ضروریات خمس را چنین برشمرده است: حفظ نفس، حفظ دین، حفظ عقل، حفظ نسب و حفظ مال. برای مثال، احکام راجع به قصاص و دیات برای حفظ نفس هستند و احکام راجع به غصب و سرقت و اتلاف برای حفظ مال (الشهید الاول، بی تا: ۳۸-۳۷). بطور کلی مبنای تکثر در مقاصد به اعتبار آثار و نتایجی است که از عمل انسان بروز می یابد و شارع از برای جلب مصلحت و دفع مفسده برای آن اعمال حکمی تعیین می کند (شاطبی، بی تا: ۲۶۵). برخی از این مقاصد ناظر بر حقوق اشخاص در برابر اشخاص هستند. نظیر نفس و مال و عرض. در نظام فقهی این دسته از حق ها را حق الناس می نامند. در مقابل برخی دیگر از حق ها در بردارنده حقوق شارع در برابر افراد بوده و افراد مکلف به انجام آن در برابر خداوند هستند. نظیر حفظ دین، نسل و عقل. این دسته از مقاصد را حق الله می نامند. آنچه حق الناس را از حق الله به عنوان مصادیق متکثر حق متمایز می کند علاوه بر صاحب حق در دو مسئله قابل اسقاط و گذشت بودن حق الناس و غیر قابل اسقاط و گذشت بودن حق الله است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷: ۱۶۳)؛ شهید





اول، بی تا: ۴۲). بر همین اساس می توان مبدا آغازین طبقه بندی موضوعی در فقه اسلامی را حول محور حق استوار دانست و سپس براساس متعلق حقها به دو طبقه حقایق عمومی (حق الله) / حق های خصوصی (حق الناس) تقسیم نمود. مصادیق حق الله و حق الناس متعدد و متکثر هستند. بطور کلی حق الله را می توان در دو قالب کلی تقسیم نمود: اول: عبادات. دوم: عقوبات. عبادات خود شامل دو دسته بندی میشود: یک: واجبات مالی دوم: واجبات غیر مالی. در دسته دوم حق الله عقوبات قرار می گیرند که خود به دو دسته دیگر متمایز می شوند: اول: حدود دوم: تعزیرات. هر دو بخش عمدتا ذیل باب احکام مورد بررسی قرار گرفته اند. (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۳۶ و شهید ثانی، ۱۴۱۳: ۳۲۳) در حوزه حق الناس نیز همین رویکرد طبقه بندی دو گانه گرا حکم فرماست. بدین نحو که در ابتدا حق الناس به دو بخش معاملات و احکام منقسم می شود. باب معاملات نیز به نوبه خود در دو دسته توزیع می شود: اول عقود. دوم: ایقاعات. در دسته دوم احکام قرار می گیرند که بخش عمده موجبات ضمان نظیر غضب، اتلاف مال، جنایات (قصاص و دیات) در این حوزه قرار می گیرند (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۱: ۲، ج ۲: ۲ و ج ۳: ۱۵۳، ۲ و شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱: ۲، ج ۳: ۱۱۳، ج ۹: ۵، ج ۱۱: ۴۰۱)

با این تفصیل مبدا آغازین ساختار مسئولیت مدنی در نظام فقهی حول نقض حق می باشد. ساختار مسئولیت مدنی در نظام فقهی بر مبنای ثنویت حق الله/حق الناس و نظام سلسله مراتبی حق ها (حق بر نفس یا مال/حق الناس ضمان در اثر نقض حق) استوار است. در نظام فقهی، چنانچه پیامد عملی نقض حق الله باشد، ضمانت اجرای آن عقوبت خواهد بود و اگر نتیجه رفتاری نقض حق الناس باشد، موجب ضمان خواهد شد. بطور خلاصه در نظام فقهی طبقه بندی حاکم طبقه بندی موجبات ضمان است و طبقه بندی خطاها یا تقصیرات به چشم نمی خورد. موجبات ضمان نیز متشکل از مصادیق رفتارهای ناقض حق الناس (نفس، مال) هستند (شیخ انصاری، ج ۷: ۱۴۷-۱۴۰، محقق اصفهانی، ۱۴۲۵: ۷۵-۷۶). برخی از این مصادیق نقض حق، همراه با خطا (تقصیر) هستند مثل تعدی و تفریط. اما برخی دیگر لزوما خطا محسوب نمی شوند نظیر اتلاف غیر عمدی یا استیفاء.





## ۲-۲. وحدت یا کثرت در مبنا و نظریه کلی مسئولیت:

نظام فقهی ما با تاکید بر لزوم احترام به اموال و تمامیت جسمانی و حیثیتی افراد به عنوان مقاصد مورد حفاظت شارع، نظامی نتیجه گرا و مبتنی بر آثار و پیامدهای عینی و خارجی رفتار است بر همین اساس هر نوع رفتاری که منتج به صدمه به حقوق و منافع مورد حمایت انسان دیگری شود و خود وی در بروز این صدمه اقدام و نقشی نداشته باشد، ضامن جبران خسارت وارده خواهد بود و کافی است بتوان آن ضرر وارده را به نحو علی و معلولی به فعل مرتکب منتسب دانست (نجفی، ۱۴۱۳، ج ۳۷: ۴۳۴، محقق داماد، ۱۳۹۰: ۱۱۵). لذا نظریه کلی مسئولیت در نظام فقهی نظریه مبتنی بر مسئولیت سببی یا بدون تقصیر است (حکمت نیا، ۱۳۸۹: ۱۵ و ۱۲۶). ضمان در نظام فقهی از احکام وضعی است نه تکلیفی که بر اساس صدق اتلاف و اضرار در عمل و قابلیت اسناد عرفی زیان به فعل زیانبار محقق می گردد (میرفتاح مراغه ای، ۱۴۱۷: ۳۳۵ و نجفی، ۱۴۱۳: ۶۲-۶۱، محقق نائینی، ۱۴۱۳، ج ۲: ۲۸۴، شیخ انصاری، ۱۳۶۹، ج ۳: ۱۸۱، موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۲: ۱۷۳). بنابراین وجود عنصر روانی در کیفیت رفتار زیان زننده تحت عناوین تقصیر (عمد و بی احتیاطی) به دلیل تکلیفی نبودن حکم ضمان، اصولاً در تحقق ضمان قهری جبران خسارت نقشی ندارد. این مبنا در تمامی مصادیق و موجبات ضمان قهری به چشم می خورد. در اتلاف اعم از اتلاف نفس اتلاف مال، عنصر روانی تقصیر (اعم از عمد و بی احتیاطی) نقشی در تحقق اصل ضمان ندارد و صرف عناصر سه گانه عینی (ضرر، فعل زیانبار و رابطه سببی) بویژه قابلیت انتساب یا اسناد ضرر به فعل مرتکب برای تحقق ضمان کافست. در تحقق ضمان ناشی از اتلاف تفاوتی اصولاً بین اتلاف مستقیم (بالمباشره) و غیر مستقیم (بالتسبیب) وجود ندارد بلکه معیار به گفته فقها همان صدق انتساب اتلاف به فعل متلف است (میرفتاح مراغه ای، ۱۴۱۷: ۴۳۵ و موسوی خمینی، ۱۳۶۶، ج ۲: ۶۸). در غصب نیز، غاصب ضمان رد عین و منافع مال مغصوبه اعم از مستوفات و غیر مستوفات است. (حبیب الله رشتی، ۱۳۲۲: ۵)

## ۲-۳. وحدت یا کثرت در موجبات ضمان:

در باب مسئولیت مدنی نظام فقهی با قائل شدن به وجود موجبات ضمان (نه موجب ضمان) به تکرر در مصادیق موجب ضمان پایبند است. یکی از مباحثی که در فقه امامیه و





عامه مطرح بوده احصاء عناوین یا موجبات متکثر ضمان است. در فقه امامیه صاحب جواهر بعد از اشاره به غصب، اتلاف به المباشره و تسبیب، مقبوض به عقد معاوضی فاسد، قبض بالسوم، استیفاء منفعت و ضمان اجرت المثل، ضمان یا بنده مال لقطه، ضمان تعدی یا تفریط ذوالید امانی، ضمان تلف مبیع قبل از قبض، عقد ضمان و جنایت را از دیگر موجبات ضمان بر می شمارد. (نجفی، ۱۴۱۳، ج ۳۷: ۷۲، ۷۱، ۷۳، ۴۶، ۳۵؛ ج ۳۸: ۱۵۶؛ ج ۲۷: ۱۲۸؛ ج ۲۴: ۸۷؛ ج ۲۶: ۱۱۳؛ ج ۴۳: ۴۳). اما جامع ترین طبقه بندی در احصاء موجبات ضمان توسط میرفتاح مراغه ای در کتاب العناوین صورت گرفته است. وی اسباب یا موجبات ضمان را شامل عناوین ذیل می داند: ۱- غصب ۲- اتلاف و تسبیب شامل اتلاف فی الاموال و الابدان، استیفاء منفعت از مال یا عمل دیگران. ۳- غرور ۴- ضمان تعدی و تفریط ۵- ضمان تلف مبیع قبل از قبض ۶- مقبوض به عقد فاسد ۷- سایر اسباب ضمان که خود شامل: ۱- ضمان تکالیف شرعی مالی مکلفین نظیر زکات و خمس نفقه، کفاره، عاقله به دیه و نذر ۲- ضمان حاصل از یکی از اسباب معاوضه اگر واجد ذمه باشد نظیر بیع و اجاره، صلح، قرض جعاله نکاح و مسابقه ۳- ضمان حاصل به نفس عقد ضمان (میرفتاح مراغه ای، ۱۴۱۷: ۴۶۸، ۴۵۷، ۴۵۳، ۴۳۴، ۴۴۸، ۴۳۹، ۴۱۰، ۴۱۵) ... برخی دیگر از فقها، عناوین کلی تری برای موجبات ضمان لحاظ نموده و مصادیق فوق را داخل در یکی از این عناوین قرار می دهند. برای مثال صاحب مفتاح الکرامه موجبات ضمان را در سه عنوان عقد، ید و اتلاف دسته بندی می کند. یا ابن رجب موجبات ضمان را شامل عناوینی چون عقد، اتلاف، ید، ضرر و حیلولة میدانند (ابن رجب، ۱۴۱۳: ۲۷۳، ۲۱۸) به نظر می رسد با توجه به جامعیت عناوینی چون عقد، اتلاف و ید، میتوان سایر موجبات را در ذیل یکی از این عناوین قرار داد. در عنوان عقد، موجباتی چون ضمان حاصل از اسباب معاوضه، تلف مبیع قبل از قبض، عقد ضمان قرار دارد (محقق حلی، ۱۴۰۸، ج ۲: ۱۷ و ۸۸، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۳: ۲۱۶؛ ج ۴: ۱۶۹، نجفی، ۱۴۱۳، ج ۲۴: ۸۷ و ج ۲۶: ۱۱۳). در ضمان ید مصادیقی چون غصب، تبدیل ید امانی به ضمانی با تعدی و تفریط، لقطه، مقبوض به عقد فاسد و ماخوذ بالسوم قرار می





گیرند (محقق حلی، ج ۱۸۳: ۳، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۱۷۴، نجفی، ۱۴۱۳، ج ۳۷: ۷۳). در اتلاف نیز موجباتی چون اتلاف بالمباشره و اتلاف بالتسبیب (شامل اتلاف مال و نفس یا جنایات)، استیفاء منفعت از مال یا عمل دیگری، غرور و حیلولة قرار می گیرد. با این تفصیل در زمینه مسئولیت مدنی، می توان اتلاف و استیلاء را دو موجب اصلی ضمان در فقه امامیه نامید (محقق داماد- ۱۳۸۹: ۱۰۹ و عمیدزنجانی، ۱۳۸۲: ۳۶) و حتی برخی از فقهای عامه و امامیه نیز بر همین اساس موجبات ضمان را به این دو مورد محدود می کنند (ابن رشد، ۱۴۲۵: ۳۱۱، غزالی، ۱۴۲۵: ۲۰۵، طباطبایی، ۱۴۱۸: ۲۰۶). با بررسی دقیق در عناوین موجب ضمان، مبنای کثرت گرای در موجبات ضمان در نظام فقهی را می توان بر پایه چهار شاخص مرحله ای دانست که غالباً حول محور حق یا منافع زیان دیده استوار است.

شاخص مرحله اول: کثرت در نتیجه یا اثر مداخله بر روی حقایق زیان دیده: بر پایه این شاخص موجبات ضمان در ساختار درختی نظام فقهی را می توان در دو عنوان و دسته کلی استیلاء، و اتلاف قرار داد. غرور و تقصیر (شامل تعدی و تفریط) را نیز حسب مورد می توان بنا بر نظر فقها ذیل باب تسبیب یا استیلاء قرار داد زیرا تعدی و تفریط یا منجر به سلطه بر مال غیر و ید ضمانتی می شود که ذیل مبحث استیلاء قرار می گیرد نظیر تعدی و تفریط ذوالید امانی یا موجب تلف مال می شود که ذیل اتلاف یا تسبیب قرار می گیرد و غرور نیز مادامی که منجر به ضرر و تلف نشود، ایجاد مسئولیت نمی نماید و به دلیل غیر مستقیم بودن خسارت ناشی از غرور، فقها آنرا یکی از اسباب اتلاف بالتسبیب به شمار آورده اند (میرفتاح مراغه ای، ۱۴۱۳: ۴۴۲-۴۴۹ و نجفی، ۱۴۱۳، ج ۲۷: ۱۲۸). در استیلاء اثر فعل، سلطه بر حقوق و منافع زیان دیده است اعم از اینکه منتهی به تلف یا استیفاء منفعت بشود یا خیر. در اتلاف نتیجه فعل مرتکب، از بین رفتن یا نقص یا عیب در حقایق زیان دیده اعم از عین یا منفعت است اعم از اینکه مسبوق به استیلاء باشد یا خیر. با این حال به دلیل اینکه در اغلب موارد استیلاء همراه با اتلاف بوده است، در اغلب کتب فقهی مقررات مربوطه به اتلاف و تسبیب در مال ذیل مبحث استیلاء (غصب) مطرح شده است.







شاخص مرحله دوم: کثرت درنوع حق یا منفعت مورد خسارت: در این مرحله هر یک از عناوین اتلاف، استیلا بسته به حق یا منفعت مورد مرتبط طبقه بندی می شوند. اتلاف رامیتوان در سه بخش اتلاف نفس، اتلاف مال، اتلاف عرض تقسیم بندی نمود. اتلاف نفس در کتب فقهی به طور مرسوم ذیل کتاب قصاص و دیات در دو باب قتل النفس و طرف (عضو یا منفعت عضو) مورد بررسی قرار می گیرد. (نجفی، ۱۴۱۳، ج ۴۲: ۱۸-۱۱؛ خمینی، ۱۳۶۶، ج ۴: ۲۷۱-۲۶۹، طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۱۶: ۱۸۱). اتلاف مال شامل تلف عین، تلف منفعت و استیفاء از مال غیر می شود. در نظام فقهی مقررات مربوط به ضمان استیفاء از مال غیر غالباً ذیل باب اتلاف آمده است (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۱۷۴ و نجفی، ۱۴۱۳، ج ۳۷: ۷۳). عنوان اتلاف عرض در منابع فقهی در موجبات ضمان مطرح نگریده بلکه مصادیق آن نظیر قذف توهین و فحاشی در باب عقوبات حدی و تعزیری آمده است. استیلاء نیز بسته به اینکه چه حق یا منفعتی مورد استیلاء یا غضب قرار گرفته اشد میتوان دسته بندی نظیر استیلاء بر مال یا نفس را در نظر گرفت. در خصوص شمول قاعده علی الید بر استیلاء بر نفس و منافع او بین فقها محل اختلاف است. بویژه در مورد استیلاء بر نفس یعنی غضب انسان حر. نظر مشهور بر عدم شمول مقررات غضب بر استیلاء بر نفس است (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۳: ۱۰۵، نجفی، ۱۴۱۳، ج ۳۷: ۳۶، امام خمینی، ۱۳۶۶، ج ۳: ۳۳۷). هرچند برخی فقها به قابلیت شمول مقررات علی الید به استیلاء بر نفس رای داده اند. بویژه در مورد استیلاء بر صغیر (حبیب الله رشتی، ۱۳۲۲: ۱۳) همچنین در مورد ضمان نسبت به منافع شخص حر در اغلب متون فقهی رای به شمول مقررات غضب نسبت به ضمان غاصب بر منافع شخص حراز باب ضمان استیفاء از عمل مشروع غیر داده شده است (نجفی، ۱۴۱۳، ج ۳۷: ۳۷، طباطبایی، ۱۴۱۸، ج ۳۷: ۴۰). هرچند که برخی دیگر از فقها ضمان استیفاء از عمل غیر را نه بر مبنای استیلاء بلکه ذیل عنوان اتلاف و تسبیب مطرح نموده اند (میر فتاح مراغه ای، ۱۴۱۷: ۴۳۴ و خمینی، ۱۳۶۶، ج ۳: ۳۳۷)





شاخص مرحله سوم: کثرت در نوع عنصر روانی: عمدی بودن (سوء نیت) یا نبودن فعل مرتکب: بر پایه این شاخص، اتلاف نفس بسته به عمدی بودن یا نبودن آن در دو قالب قصاص و دیات طبقه بندی شده است. قصاص حکم ایراد صدمه بدنی عمدی و دیه حکم ایراد صدمه بدنی شبه عمدی (بی احتیاطی)، خطای محض و صدمات عمدی است که مجنی علیه یا اولیای دم حسب مورد به اخذ دیه رضایت دهند (شیخ طوسی، ۱۳۸۷، ج ۶: ۱۱۴-۱۱۵، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۶۷-۶۳، ۳۳ و ۳۲۶، طباطبایی، ۱۴۱۸: ۲۹۶، نجفی، ۱۴۱۳، ج ۴۲: ۱۱-۱۸ و ج ۴۳: ۴-۳). اما در بخش اتلاف مال بر خلاف اتلاف نفس بین عمدی بودن یا نبودن تفکیکی مشاهده نمی شود بلکه اتلاف در هر صورت (اعم از عمدی یا غیر عمدی) موجب ضمان خواهد بود. استیلاء بر مال در نظام فقهی به دو دسته منشعب می شود:

۱- غصب عدوانی (غصب) ۲- غصب غیر عدوانی (در حکم غصب) که در فقه تحت ذیل عنوان غصب یاد می شود (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۲۵۵).

شاخص مرحله چهارم: کثرت در نوع نوع رابطه سببی: بر پایه این شاخص در هر دو شاخه از دسته اتلاف شاهد طبقه بندی انواع اتلاف از حیث رابطه سببی به اتلاف بالمباشره و اتلاف بالتسبیب هستیم. در اتلاف نفس، بعد از تقسیم بندی اتلاف نفس به عمدی و غیر عمدی (شبه عمد و خطای محض) هر یک به دو دسته طبقه بندی می شوند: اول: الف: اتلاف نفس عمدی بالمباشره و ب: بالتسبیب که در بخش قصاص در دو بخش قصاص نفس قصاص طرف مطرح می شود. دوم: الف: اتلاف نفس غیر عمدی بالمباشره و ب: بالتسبیب که در بخش دیات می آید (محقق حلی، ۱۴۰۸: ۱۸۱، شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۶۳-۶۷ و ۳۱۳-۳۲۶، نجفی، ۱۴۱۳، ج ۴۲: ۱۸-۲۱ و ج ۴۳: ۹۵، ۴۳). در اتلاف مال نیز به مانند اتلاف نفس، طبقه بندی انواع اتلاف ذیل باب غصب دون تفکیک عنصر روانی عمد و غیر عمد، بر حسب رابطه سببی به اتلاف بالمباشره و بالتسبیب مشاهده میشود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۲: ۱۶۲، نجفی، ۱۴۱۳، ج ۳۷: ۴۶). دسته بندی موجبات ضمان از حیث نوع رابطه سببیت در استیلاء مشاهده نمی شود. بطور خلاصه ساختار طبقه بندی موجبات





ضمان در نظام فقهی را میتوان بر اساس این چهار شاخص مرحله ای مشاهده نمود. به نحویکه در اتلاف نفس هر چهار شاخص در طبقه بندی موجبات ضمان در آن به ترتیب طی شده است برای مثال در کتاب مسالک الافهام و جواهر الکلام ابتدا تقسیم بندی قصاص به قصاص نفس و طرف، سپس طبقه بندی هر یک به سه دسته عمد/شبه عمد/خطای نفس، در گام بعدی طبقه بندی هر یک به دو بخش مباشرت و تسبیب بطور ملموس مشاهده می شود (شهید ثانی، ۱۴۱۳، ج ۱۵: ۶۷-۶۳، نجفی، ۱۴۱۳، ج ۴۲: ۱۸، ۱۱، ۸). در اتلاف مال، شاخص مرحله سوم (عنصر روانی) وجود ندارد و اتلاف مال اعم از عمدی یا غیر عمدی به اتلاف المباشره و بالتسبیب تقسیم می شود. در استیلا نیز شاخص مرحله چهارم (انواع رابطه سببی) به چشم نمی خورد.

### ۳. مقایسه ساختار مسئولیت مدنی در دو نظام حقوقی:

#### ۳-۱. وحدت یا کثرت در مفهوم ومبدا آغازین ساختار مسئولیت مدنی:

در حقوق کامن لا توجه و تمرکز اصلی در مفهوم خطا بر روی نتیجه رفتار یعنی نقض حق ها و منافع مورد حمایت انسان بوده است به نحویکه میتوان بخش عمده طبقه بندی خطاهای مدنی را بر اساس نوع حق یا منفعت مورد صدمه استوار دانست نظیر تجاوز به اشخاص یا تجاوز به اموال.. با این وجود تحت تاثیر ظهور و گسترش خطای بی احتیاطی که متمرکز بر رویکرد وظیفه گرایانه تکلیف و نقض بی احتیاطانه تکلیف به مراقبت است، مفهوم خطا در وضعیت کنونی حقوق کامن لا ترکیبی ناهمگون از هر دو معیار اخلاقی - حقوقی وظیفه گرایی (نقض تکلیف) و نتیجه گرایی (نقض حق) است. همین مسئله موجب بروز تضاد ساختار در شناسایی مبدا آغازین ساختار مسئولیت مدنی در کامن لا می شود.

در نظام فقهی ما نیز ضمان از احکام وضعی است نه تکلیفی که در آن عنصر آگاهی و توانایی، اراده و اختیار فاعل تاثیری ندارد بر خلاف احکام تکلیفی که می بایست بر پایه عنصر تقصیر استوار باشد (حکمت نیا، ۱۳۸۹: ۱۲۵، محقق داماد، ۱۳۹۰: ۸۸). بنابراین شناسایی





حکم وضعی ضمان بر اساس انتساب آثار و نتایج اعمال افراد بر روی حق و منافع صورت می پذیرد. در ادبیات فقهی از آنجا که مفهوم خطا مترادف با تقصیر است، می توان گفت مبدا آغازین مسئولیت مدنی در نظام فقهی، مفهوم خطا نیست بلکه مفهوم نقض حق (ضمان) و موجبات آن است و بر همین اساس ساختار مسئولیت مدنی در نظام فقهی ساختار دوگانه (تفکیک حق الله/حق الناس) و دو وجهی (حق الناس اولیه/حق الناس ثانویه یا ضمان در اثر نقض حق) مبتنی بر حق است.

### ۲-۲. وحدت یا کثرت در مبنای کلی مسئولیت مدنی:

در نظام حقوقی کامن لای معاصر، مبانی مسئولیت به نحو متکثر در سه عنوان عمدی، بی احتیاطی و خطای محض (مسئولیت بدون تقصیر) طبقه بندی می شوند. در مقابل در نظام فقهی، مبنای کلی و واحد مسئولیت در نظام فقهی نظریه ی مبتنی بر مسئولیت سببی یا بدون تقصیر است. تقصیر در نظام فقهی صرفا در اتلاف بالتسبب در مقام کمک به قابلیت انتساب و اسناد ضرر به فعل مسبب مورد توجه قرار دارد.

### ۳-۲. وحدت یا کثرت در مصادیق خطاهای مدنی:

در نظام حقوق کامن لا از قرن ۱۳ تا کنون خطاهای مدنی بر پایه اشکال طرح دعوا به نحو متکثر شکل گرفته و فهرست بندی شده اند و این فهرست دائما در حال افزایش است. با این وجود طبقه بندی امروین خطاهای مدنی در آثار و نوشته های انگلیسی، متأثر از طبقه بندی عنصر روانی مبنای مسئولیت (عمدی، بی احتیاطی و محض) بوده و هر یک از خطاها در یکی از طبقات سه گانه فوق الذکر قرار میگیرند. نظام فقهی ما نیز با قائل شدن به وجود موجبات ضمان (نه موجب ضمان) به تکثر در موجبات مسئولیت مدنی پایبند است. منتها بر خلاف کامن لا کثرت موجبات ضمان در فقه به نحو احصایی بوده و بر پایه تنوع اشکال طرح دعوا، تنوع عنصر روانی و فهرست باز بودن اسباب ضمان نیست. بلکه مبنای کثرت در موجبات ضمان و ساختار طبقه بندی آن به ترتیب بر پایه شاخصهای چهارگانه کثرت در نوع تجاوز انسان به حق انسان دیگر، کثرت در انواع حق های مورد





آسیب، کثرت در وجود یا عدم وجود عنصر روانی و نوع آن و کثرت در نوع رابطه سببیت، استوار است.

### نتیجه گیری

در تحلیل نهایی میتوان گفت نظامهای حقوق کامن لا و نظام فقهی ما از حیث تمرکز بر نقض حق به عنوان نتیجه یا پیامد رفتار مرتکب بر روی منافع زیان دیده، گرایش به مسئولیت سببی و بدون تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت و همچنین کثرت گرایي خطاها یا موجبات مسئولیت، دارای نقاط اشتراکات ساختاری قابل توجهی هستند که کمتر در محافل حقوقی به آن توجه شده است و همین نکته شناسایی و مطالعه عمیق تر مسئولیت مدنی کامن لا و استفاده از ظرفیتهای حقوقی کامن لا را در نظام حقوقی ما بیش از پیش ضروری می سازد. با این وجود آنچه این دو نظام حقوق را تا حدودی از هم دور می سازد، خطا محوری کامن لا، باز بودن فهرست خطاها و نیز نفوذ عناصر رومی نقض تکلیف در قالب خطای بی احتیاطی است که موجب دگرگونی در تعریف خطای مدنی و تنوع مبنای مسئولیت در این نظام حقوقی شده است، ویژگیهایی که در نظام فقهی ما به چشم نمی خورد.

### منابع

۱. ابن رجب، ۱۴۱۳ق، القواعد فی فقه الاسلامی، بیروت، دارالکتب العلمیه.
۲. ابن رشد، ۱۴۲۵ق، بدایه المجتهد ونهایه المقتصد، قاهره، نشر دار الحدیث، ج ۲.
۳. حکمت نیا، محمود، ۱۳۸۹ش، مسئولیت مدنی در فقه امامیه مبانی و ساختار، قم، انتشارات پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی، چ ۱.
۴. حلی، محقق، ۱۴۰۸ق، شرایع الاسلام فی مسائل الحلال و الحرام، قم، مؤسسه اسماعیلیان، ج ۴





۵. رشتی، میرزا حبیب الله، ۱۳۲۲ش، کتاب الغصب، تهران، نشر احمدالشیرازی .
۶. ریسونی، احمد، ۱۳۷۶ش، اهداف دین از دیدگاه شاطبی، ترجمه سید حسن اسلامی، قم، مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی
۷. شاطبی، ۱۴۲۲ق، الموافقات فی اصول الشریعه، بی جا، ج ۲.
۸. شهید اول، بی تا، القواعد والفوائد، قم، مکتبه المفید، ج ۱.
۹. شهید ثانی، ۱۴۱۳ق، مسالک الافهام فی تنقیح شرایع الاسلام، موسسه المعارف الاسلامیه، ج ۱۵، ۱۲، ۳، ۲، ۱.
۱۰. شیخ انصاری، ۱۳۶۹ش، مکاسب، ترجمه ذهنی تهرانی، سید محمد جواد، قم، حاذق، ج ۱، ج ۳ و ۷.
۱۱. طباطبایی، سید علی، ۱۴۱۸ق، ریاض المسائل، بیروت، موسسه آل البیت، ج ۱۵.
۱۲. طوسی، محمد بن حسن طوسی، ۱۳۸۷ش، المبسوط فی فقه الامامیه، تهران، المکتبه المرتضویه، ج ۳، ۶، ۸.
۱۳. عمید زنجانی، عباسعلی، ۱۳۸۲ش، موجبات ضمان، تهران، نشر میزان.
۱۴. غزالی، ۱۴۲۸ق، احیاء علو الدین، بی جا، دار الکتب العربی.
۱۵. -----، ۱۴۱۷ق، المستصفی فی علم الاصول، بیروت، دار الکتب العلمیه .
۱۶. -----، ۱۴۲۵ق، الوجیز فی فقه مذهب الامام الشافعی، بیروت، نشر محمد علی بیضون، ج ۱.
۱۷. الفاسی، علال، بی تا، مقاصد الشریعه الاسلامیه و مکارمها، بی جا، بی نا.
۱۸. قاسم زاده، محمد، ۱۳۸۷ش، مبنای کلی مسئولیت مدنی، تهران، نشر میزان.
۱۹. کاپلستون، فردریک، ۱۳۸۲ش، تاریخ فلسفه (فیلسوفان انگلیسی، ترجمه امیر جلال الدین اعلم، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ج ۴، ج ۵.





۲۰. -----، ۱۳۷۰ش، تاریخ فلسفه (از بنیام تا راسل، ترجمه: مجتبیوی، سید

جلال الدین، تهران، انتشارات علمی و فرهنگی، ج ۱، ص ۸.

۲۱. محقق اصفهانی، ۱۴۲۵ق، حاشیه مکاسب، قم، ذوی القربی .

۲۲. محقق داماد، سید مصطفی، ۱۳۹۰ش، قواعد فقه، بخش مدنی، تهران، مرکز نشر علوم اسلامی.

۲۳. محقق داماد، سید مصطفی؛ اسماعیلی، مریم، ۱۳۸۹ش، مبانی فقهی ضمان استیفاء، نامه الهیات، سال ۳، ش ۷.

۲۴. محقق نائینی، ۱۴۱۳ق، المكاسب والبيع، قم، موسسه نشر اسلامی، ج ۱، ص ۲.

۲۵. مراغه ای، میر عبدالفتاح، ۱۴۱۷ق، العناوین، قم، موسسه النشر الاسلامی، ج ۲.

۲۶. موسوی خمینی، روح الله، ۱۳۶۶ش، تحریر الوسیله، قم، جامعه مدرسین حوزه علمیه قم، دفتر انتشارات اسلامی، ج ۳، ص ۲ و ۴.

۲۷. نجفی، محمدحسن، ۱۴۱۳ق، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، بیروت، دار احیاء التراث العربی، ج ۳۸، ۳۵، ۲۷، ۳۷، ۴۳، ۴۲.

28-Birks,peter,( 1995) Concept of civil wrongs from Philosophical foundations of tort law,Oxford university press.

29-Blackstone,( 2016), Commentaries on the Laws of England,London,The Oxford press , Chapter 1.

30-De Wolf ,David K,Hander Deborah G,( 1979)Assumption of risk and Abnormally Dangerous Activities,Montana Law reweiw.

31-Edwards,Linda,Edwards,Stanly/Kitly Wells,Patricia,( 2012)Tort Law,Delmar Cengage Learning.

32-Fezer,Dr.Tamas,( 2013)Comparative Tort Law,Debrecen.

33-Hedley,Stive,Tort,Oxford University Press,2011

34-J. Salmond,( 1945) Law of torts: a treatise on the English law of liability for civil injuries, Sweet & Maxwell.

35-John C. P. Goldberg, Anthony J. Sebok, Cardozo Benjamin C. Zipursky,( . 2012)Tort Law: Responsibilities and Redress, Harvard University



- 36-Kretzmer ,David,( 1984)Transformation of Tort Liability in the Nineteenth Century,Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 4, No. 1.
- 37-Lyman Hicok Gallaghe,( 1895)Liability of Corporations for Torts, Cornell Law School.
- 38-NEYERS,J.w,( 2005)A theory of Vicarious liability, Alberta Law Review.
- 39-Niloybagchi, Pigeon Hole(2014) Theory: Aspects of Criticism.
- 40-P. Winfield, 'The Foundation of Liability in Tort' (1927) 27 Columbia Law Review
- 41-P. Winfield, (1931)The Province of the Law of Tort (Cambridge University Press.
- 42-Paternal Reponsability, Family Rights Group advice service 0808 801 0366. © Family Rights Group
- 43-Pollock,( 1920) The Law of Torts, 6th edn (London, Stevens and Sons, Eleventh Edition.
- 44-Rajibhassan,( 2012)Is It Law of Tort or Law of Torts, The Controversy And Theories.
- 45-Rupert M Jackson, John Powell,( 1982)Profesional Negligence,Sweet&Maxwell.
- 46-Terry-t. Herry,( 1924 )Duties Rights and Wrongs,AmericanBar Association,Voll.No2.

