



# مسئولیت‌های مدنی خاص

حسین هوشمند فیروزآبادی



پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

بهار ۱۴۰۱

هوشمند فیروزآبادی، حسین، ۱۳۶۰-  
مسئولیت‌های مدنی خاص / حسین هوشمند فیروزآبادی. - قم: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، ۱۴۰۱.  
ده، ۲۱۴ص. - (پژوهشگاه حوزه و دانشگاه؛ ۶۳۰: حقوق و فقه اجتماعی؛ ۷۳)  
ISBN: 978-600-298-377-0  
بها: ۶۷۰۰۰ ریال  
فهرست‌نویسی براساس اطلاعات فیپا.  
کتابنامه، ص. [۲۰۱] - ۲۱۰.  
نمایه.  
۱. مسئولیت (حقوق) -- ایران. ۲. Iran -- Liability (Law). ۳. حقوق مدنی -- ایران. ۴. Civil rights -- Iran.  
الف. پژوهشگاه حوزه و دانشگاه. ب. عنوان.  
KMH۸۳۹  
۳۴۶/۵۵۰۲  
شماره کتابشناسی ملی  
۸۸۳۲۵۹۲



### مسئولیت‌های مدنی خاص

مؤلف: دکتر حسین هوشمند فیروزآبادی (عضو هیئت علمی پژوهشگاه حوزه و دانشگاه)

ناشر: پژوهشگاه حوزه و دانشگاه

صفحه‌آرایی: تحریر اندیشه

چاپ اول: بهار ۱۴۰۱

تعداد: ۳۰۰ نسخه

لیتوگرافی: سعیدی

چاپ: قم-سبحان

قیمت: ۶۷۰۰۰ تومان

کلیه حقوق برای پژوهشگاه حوزه و دانشگاه محفوظ و نقل مطالب با ذکر مأخذ بلامانع است.

قم: ابتدای شهرک پردیسان، بلوار دانشگاه، نبش میدان علوم، پژوهشگاه حوزه و دانشگاه، تلفن: ۰۲۵-۳۲۱۱۱۱۰۰ (انتشارات

۳۷۱۸۵-۳۱۵۱.ص.پ. ۳۲۸۰۳۰۹۰، شماره: ۳۲۱۱۱۳۰۰)

تهران: خ انقلاب، بین وصال و قدس، کوی اُسکو، پلاک ۴، تلفن: ۶۶۴۰۲۶۰۰

www.rihu.ac.ir info@rihu.ac.ir

http://rihu.ac.ir/fa/book: فروشگاه اینترنتی

مرکز یخش: قم، خیابان معلم، مجتمع ناشران، طبقه همکف، پلاک ۲۷، تلفن: ۰۲۵-۳۷۸۴۲۶۳۵-۶

## سخن پژوهشگاه

پژوهش در علوم انسانی به منظور شناخت، برنامه‌ریزی و ضبط و هدایت پدیده‌های انسانی در راستای سعادت واقعی بشر ضرورتی انکارناپذیر است و استفاده از عقل و آموزه‌های وحیانی در کنار داده‌های تجربی و در نظر گرفتن واقعیت‌های عینی، فرهنگ و ارزش‌های اصیل جوامع شرط اساسی پویایی، واقع‌نمایی و کارایی این‌گونه پژوهش‌ها در هر جامعه است.

پژوهش کارآمد در جامعه ایران اسلامی در گرو شناخت واقعیت‌های جامعه از یک‌سو و اسلام به‌عنوان متقن‌ترین آموزه‌های وحیانی و اساسی‌ترین مؤلفه فرهنگ ایرانی از سوی دیگر است؛ از این‌رو، آگاهی دقیق و عمیق از معارف اسلامی و بهره‌گیری از آن در پژوهش، بازنگری و بومی‌سازی مبانی و مسائل علوم انسانی از جایگاه ویژه‌ای برخوردار است.

توجه به این حقیقت راهبردی از سوی امام خمینی رحمته‌الله‌علیه، بنیان‌گذار جمهوری اسلامی، زمینه شکل‌گیری «دفتر همکاری حوزه و دانشگاه» را در سال ۱۳۶۱ فراهم کرد و با راهنمایی و عنایت ایشان و همت استادان حوزه و دانشگاه، این نهاد علمی شکل گرفت. تجربه موفق این نهاد، زمینه را برای گسترش فعالیت‌های آن فراهم آورد و با تصویب شورای گسترش آموزش عالی در سال ۱۳۷۷ «پژوهشکده حوزه و دانشگاه» تأسیس شد و در سال ۱۳۸۲ به «مؤسسه پژوهشی حوزه و دانشگاه» و در سال ۱۳۸۳ به «پژوهشگاه حوزه و دانشگاه» ارتقا یافت.

پژوهشگاه حوزه و دانشگاه تاکنون در ایفای رسالت سنگین خود خدمات فراوانی به جامعه علمی ارائه نموده است که از آن جمله می‌توان به تهیه، تألیف، ترجمه و انتشار بیش از ۶۲۰ عنوان کتاب و شش نشریه علمی اشاره کرد.

کتاب حاضر به عنوان منبع درسی دانشجویان رشته حقوق در مقطع کارشناسی درس مسئولیت‌های مدنی خاص و دانشجویان کارشناسی ارشد حقوق خصوصی و حقوق عمومی فراهم شده است؛ البته دیگر علاقه‌مندان به این زمینه (مطالعات مسئولیت مدنی دولت، مسئولیت مدنی رسانه‌ها، محیط‌زیست، عیب تولید و حریم خصوصی) می‌توانند از آن بهره‌مند شوند.

از استادان و صاحب‌نظران ارجمند تقاضا می‌شود با همکاری، راهنمایی و پیشنهادهای اصلاحی خود، این پژوهشگاه را در جهت اصلاح کتاب حاضر و تدوین دیگر آثار مورد نیاز جامعه دانشگاهی یاری دهند.

در پایان پژوهشگاه لازم می‌داند از تلاش‌های مؤلف محترم اثر، حجت‌الاسلام والمسلمین دکتر حسین هوشمند فیروزآبادی و نیز از ارزیابان محترم، آقایان دکتر حسین قافی و دکتر محمود حکمت‌نیا سپاسگزاری کند.

بر این اثر اگر ارزشی مترتب است پیشکش به ساحت  
مقدس بقیة اللہ الاعظم حضرت حجۃ بن احسن عجل اللہ  
تعالی فرجه و فرجنا به



## فهرست مطالب

مقدمه ..... ۱

### فصل اول: کلیات

۱. مفهوم شناسی .....	۵
۱-۱. مسئولیت مدنی .....	۵
۲-۱. ضمان قهری .....	۷
۱-۲-۱. مفهوم لغوی ضمان .....	۸
۲-۲-۱. مفهوم اصطلاحی ضمان .....	۹
۲. مبانی مسئولیت مدنی .....	۱۱
۱-۲. مبانی حقوقی مسئولیت مدنی .....	۱۲
الف) مبانی مبتنی بر نقش زیان‌رساننده .....	۱۲
۱. نظریه تقصیر .....	۱۲
۱-۱. نظریه تقصیر شخصی .....	۱۳
۲-۱. نظریه تقصیر نوعی .....	۱۴
۲. نظریه ایجاد خطر .....	۱۵
۳. نظریه مختلط .....	۱۶
ب) مبانی مبتنی بر حقوق زیان‌دیده .....	۱۷
نظریه تضمین حق (نظریه استارک) .....	۱۷
۲-۲. مبانی فقهی مسئولیت مدنی .....	۱۸
۱. استناد عرفی .....	۱۸
۲. مبانی احترام .....	۲۴
۳. ارکان مسئولیت مدنی .....	۳۰
۴. آثار مسئولیت مدنی .....	۳۳

## فصل دوم: مسئولیت مدنی دولت

۱. مفهوم مسئولیت مدنی دولت ..... ۳۶
۲. پیشینه مسئولیت مدنی دولت ..... ۳۷
۳. مبانی مسئولیت مدنی دولت ..... ۳۹
۴. ارکان مسئولیت مدنی دولت ..... ۴۲
- ۴-۱. وجود زیان ..... ۴۲
- ۴-۲. ارتکاب فعل زیانبار و تقصیر ..... ۴۴
- ۴-۲-۱. بررسی افعال زیانبار کارکنان دولت براساس مواد ۱۱ و ۱۲ قانون مسئولیت مدنی ..... ۴۵
- ۴-۲-۲. تمایز میان تقصیر شخصی و تقصیر اداری ..... ۴۶
- ۴-۲-۳. تمایز میان اعمال حاکمیتی و اعمال تصدی دولت ..... ۵۰
- ۴-۳. رابطه سببیت ..... ۵۴
- ۴-۳-۱. توجیه رابطه سببیت برای دولت در قبال فعل زیانبار کارمند ..... ۵۵
- ۴-۳-۲. موارد معافیت یا تخفیف مسئولیت دولت به دلیل دخالت اسباب خارجی ..... ۵۶
۵. بررسی حدود مسئولیت مدنی دولت در اعمال مختلف حاکمیتی ..... ۵۸
- ۵-۱. مسئولیت مدنی ناشی از اعمال اجرایی ..... ۵۹
- ۵-۲. مسئولیت مدنی ناشی از اعمال تقنینی ..... ۶۲
- ۵-۳. مسئولیت مدنی ناشی از اعمال قضایی ..... ۶۵
- ۵-۴. تمایز پرداخت خسارات دولت در اعمال حاکمیتی ..... ۷۱
۶. آثار مسئولیت مدنی دولت و مرجع صالح جهت رسیدگی ..... ۷۴
- ۶-۱. مرجع صالح جهت رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی علیه دولت ..... ۷۵
- ۶-۲. امکان مراجعه دولت به کارمند ..... ۷۷

## فصل سوم: مسئولیت مدنی رسانه‌ها

۱. مفهوم رسانه و اقسام آن ..... ۷۹
۲. تعارض «آزادی بیان» و «آزادی رسانه‌ها» با مسئولیت ..... ۸۱
۳. انواع مسئولیت‌های مدنی ناشی از فعل زیانبار رسانه‌ها ..... ۸۴
۴. مبنای مسئولیت مدنی ناشی از فعالیت‌های رسانه‌ای ..... ۸۵
۵. ارکان مسئولیت مدنی رسانه‌ها ..... ۸۹
- ۵-۱. زیان (ضرر یا خسارت) ..... ۸۹
- ۵-۲. تقصیر یا ارتکاب فعل زیانبار ..... ۹۲
- مصادیق افعال زیانبار رسانه‌ای ..... ۹۲
۱. هتک حرمت اشخاص ..... ۹۳
- ۱-۱. هتک حرمت اشخاص با نقض حریم خصوصی‌شان ..... ۹۳
۲. هتک حرمت اشخاص از طریق نشر اکاذیب ..... ۹۴
۳. اشاعه فحشاء ..... ۹۷
۴. عدم رعایت حقوق مصاحبه‌شوندگان ..... ۹۸



۹۸.....	۵. انتشار غیرمجاز اخبار دادگاه‌ها
۹۹.....	۶. گمراه کردن از طریق تبلیغات
۱۰۰.....	۷. نقض حقوق مربوط به مالکیت فکری و سوءاستفاده از علائم تجاری و آثار فکری
۱۰۰.....	۸. تحریک به جرائم علیه امنیت
۱۰۱.....	۵-۳. رابطه سببیت
۱۰۸.....	۶. آثار مسئولیت مدنی رسانه‌ها
۱۰۹.....	الف) جبران مالی خسارت
۱۱۰.....	ب) شیوه‌های جبران غیرمالی خسارت
۱۱۳.....	۷. مرجع صالح برای رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی
۱۱۳.....	الف) مرجع صالح جهت رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی رسانه‌ای خصوصی
۱۱۴.....	ب) مرجع صالح جهت رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی رسانه‌ای دولتی

#### فصل چهارم: مسئولیت مدنی ناشی از خسارات زیست‌محیطی

۱۱۹.....	۱. مفهوم محیط‌زیست، آلودگی محیط‌زیست و خسارات زیست‌محیطی
۱۲۲.....	۲. اهمیت محیط‌زیست در نظام حقوقی اسلام
۱۲۴.....	۳. ماهیت مسئولیت ناشی از خسارات زیست‌محیطی
۱۲۷.....	۴. مبنای مسئولیت مدنی خسارات زیست‌محیطی
۱۳۱.....	۵. ارکان مسئولیت مدنی ناشی از خسارات زیست‌محیطی
۱۳۸.....	۶. شیوه‌های جبران خسارت‌های زیست‌محیطی
۱۴۰.....	۷. مرجع صالح جهت رسیدگی به دعاوی مسئولیت مدنی خسارات زیست‌محیطی

#### فصل پنجم: مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی

۱۴۵.....	۱. مفهوم‌شناسی حریم خصوصی
۱۴۷.....	۲. قلمرو حریم خصوصی
۱۴۸.....	الف) حریم تمامیت جسمانی
۱۴۸.....	ب) حریم تمامیت معنوی
۱۴۹.....	ج) حریم مکانی
۱۵۰.....	د) حریم خصوصی اطلاعات
۱۵۲.....	هـ) حریم خصوصی ارتباطات
۱۵۲.....	۳. حمایت از حریم خصوصی در حقوق اسلام
۱۵۳.....	۴. حمایت از حریم خصوصی در حقوق موضوعه
۱۵۵.....	۵. ماهیت حریم خصوصی
۱۵۶.....	۶. نسبیت حریم خصوصی
۱۵۷.....	۷. ارکان مسئولیت مدنی دعاوی نقض حریم خصوصی
۱۵۷.....	۷-۱. وقوع زیان
۱۵۸.....	۷-۱-۱. اقسام زیان

۱۶۰	۷-۲. شرایط ضرر قابل جبران در نقض حریم خصوصی
۱۶۲	۷-۲. ارتکاب فعل زیانبار ناقض حریم خصوصی
۱۶۴	۷-۳. رابطه سببیت
۱۶۴	۸. علل موجهه در دعوی نقض حریم خصوصی
۱۶۸	۹. عوامل تغییردهنده رابطه سببیت در دعوی نقض حریم خصوصی
۱۷۰	۱۰. جبران زیان ناشی از نقض حریم خصوصی
۱۷۰	الف) جبران عینی (اعاده وضع سابق)
۱۷۰	ب) متوقف نمودن عمل زیانبار و جلوگیری از نشر و پخش آن
۱۷۱	ج) الزام زیان‌رساننده به عذرخواهی
۱۷۲	د) اعطاء حق پاسخ‌گویی به زیان‌دیده
۱۷۳	هـ) درج حکم محکومیت خواننده در مطبوعات
۱۷۳	و) جبران زیان از طریق مالی
۱۷۴	۱۱. بررسی قرارداد تحدید یا رفع مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی

### فصل ششم: مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید

۱۷۸	۱. حرکت از مسئولیت قراردادی تولیدکنندگان به سمت مسئولیت غیرقراردادی
۱۸۰	۲. مفهوم «کالای معیوب»، «تولیدکننده»، «عرضه‌کننده» و «مصرف‌کننده»
۱۸۳	۳. مبنای مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید
۱۹۰	۴. ارکان مسئولیت مدنی عرضه‌کننده در قبال مصرف‌کننده
۱۹۵	۵. آثار مسئولیت مدنی عرضه‌کننده در قبال مصرف‌کننده یا زیان‌دیدگان دیگر
۱۹۶	۵-۱. وظیفه عرضه‌کننده در جبران خسارت خریدار
۱۹۷	۵-۲. وظیفه عرضه‌کننده در جبران خسارت سایر زیان‌دیدگان غیر از خریدار
۱۹۸	۶. مرجع صالح جهت رسیدگی به دعوی مسئولیت مدنی عرضه‌کنندگان
۱۹۹	۷. بررسی امکان شرط معافیت یا محدودیت مسئولیت تولیدکننده

### منابع و مأخذ

۲۰۱	کتاب‌ها
۲۰۶	پایان‌نامه‌ها
۲۰۷	مقالات

### نمایه‌ها

۲۱۱	نمایه آیات
۲۱۲	نمایه روایات
۲۱۴	نمایه اصطلاحات

## مقدمه

مسئولیت مدنی در اصطلاح حقوقی عبارت است از ملزم بودن شخص به جبران خسارتی که به دیگری نموده باشد. این مبحث یکی از بخش‌های مهم حقوق مدنی است که با پیشرفت علوم و تکنولوژی و امکان به وجود آمدن زیان‌های جدید در زندگی مردم، ابعاد آن روزبه‌روز گسترده‌تر می‌شود. در مواد قانون مدنی ایران که با تکیه بر فقه امامیه در سال‌های ۱۳۰۷ (باب معاملات) و سپس ۱۳۱۳ و ۱۳۱۴ (ابواب احوال شخصیه و ادله اثبات دعوی) به تصویب رسیدند، دو مبحث دوم و سوم از فصل دوم جلد اول این قانون اختصاص به مسئولیت مدنی دارد. به دلیل نواقصی که در این قانون نسبت به موضوع مسئولیت مدنی و گستره آن وجود داشته، قانون خاصی با عنوان مسئولیت مدنی در هفتم اردیبهشت‌ماه ۱۳۳۹ در شانزده ماده مبتنی بر حقوق کشورهای غربی و به‌ویژه قانون تعهدات سوئیس به تصویب مجلس شورای ملی وقت رسید. پس از انقلاب اسلامی هم قانون‌گذار در قوانینی مانند قانون مجازات اسلامی و قانون آیین دادرسی کیفری، موادی را به این بحث اختصاص داده است و در قوانین دیگر نیز به صورت پراکنده و متعدد موادی مرتبط با مسئولیت مدنی وجود دارد. هم‌اکنون قواعد و مقررات راجع به مسئولیت مدنی در حقوق کشور ما، آمیزه و ترکیبی از مقررات اسلامی و قوانین اقتباس‌شده از غرب است.

درس مدنی ۴ دوره کارشناسی متولی آگاه‌سازی دانشجویان با کلیات مباحث مسئولیت مدنی و الزامات خارج از قرارداد در حیطه‌هایی چون مبانی مسئولیت مدنی، ارکان و آثار این مسئولیت و موجبات ضمان قهری است که در ماده ۳۰۷ قانون مدنی ذکر شده‌اند. براساس سرفصل‌های جدید وزارت علوم و تحقیقات پس از گذراندن درس مدنی ۴

دانشجویان اختیار دارند تا جهت آشنایی بیشتر با مباحث مسئولیت مدنی درس تک‌واحدی «مسئولیت‌های مدنی خاص» را انتخاب کنند. مطالب این کتاب که با هدف آموزش برخی مسئولیت‌های مدنی خاص در سطح دانشجویان کارشناسی و برای درس اختیاری «مسئولیت‌های مدنی خاص» تدوین شده، در شش فصل ارائه می‌شود. در فصل اول که با عنوان «کلیات» می‌آید پس از اشاره‌ای کوتاه به مفهوم مسئولیت مدنی، بدون ورود به کلیات مباحث مرتبط با ارکان و آثار مسئولیت مدنی و عناوین موجب ضمان قهری مندرج در ماده ۳۰۷ قانون مدنی، پیرامون مبنای مسئولیت مدنی بدین دلیل که مورد اختلاف است و اتخاذ موضع نسبت به آن در فصل‌های بعد لازم است، بحث می‌شود. و پنج فصل بعد هرکدام به یکی از مسائل و مصادیق مهم مسئولیت مدنی به شرح زیر می‌پردازند:

۱. مسئولیت مدنی دولت؛

۲. مسئولیت مدنی رسانه‌ها؛

۳. مسئولیت مدنی ناشی از تخریب محیط‌زیست؛

۴. مسئولیت مدنی ناشی از نقض حریم خصوصی؛

۵. مسئولیت مدنی ناشی از عیب تولید.

بدیهی است مسائل مسئولیت مدنی منحصر به این موارد نیست و مسائل مهم دیگری، مانند مسئولیت مدنی ناشی از حرکات ورزشی، مسئولیت مدنی در بستر تجارت الکترونیک و در فضای مجازی، مسئولیت مدنی ناشی از حوادث رانندگی، مسئولیت مدنی ناشی از تقصیرهای شغلی و حرفه‌ای (پزشک، قاضی، پرستار، داروساز، سردفتر، مشاور حقوقی) و... هر یک قابل بررسی و تحلیل فقهی و حقوقی می‌باشند، اما انتخاب این پنج فصل به دلیل اهمیت بیشترشان برای مطالعه دانشجویان بوده و کمک می‌کند تا کلیات مطالبی که در درس حقوق مدنی ۴ دوره کارشناسی با عنوان مسئولیت مدنی مطالعه شده در هر یک از این فصل‌های پنج‌گانه پیاده شده و دانشجویان بهتر با پیاده‌سازی کلیات مسئولیت مدنی بر مسائل و مصادیق آشنایی یابند.

از پنج عنوان منتخب این کتاب دو عنوان «دولت» و «رسانه‌ها» شخصیت حقوقی دارند و عبارت مسئولیت بر مضاف‌الیه یک فاعل مانند دولت یا رسانه‌ها به‌عنوان زیان‌رساننده اضافه شده است و سه عنوان دیگر بر فعل زیانبار اضافه شده است. فعل زیانبار تولید معیوب، فعل زیانبار تخریب محیط‌زیست و فعل زیانبار نقض حریم خصوصی.

در کلیه فصول سعی شده است به دلیل تک‌واحدی بودن این درس با پرهیز از پیچیدگی‌های نظری مطالب و بدون ورود تفصیلی به مباحث نظری، صرفاً حقوق ایران بررسی شود و جز در مواردی که از آنها گریزی نیست به حقوق کشورهای دیگر اشاره‌ای نشود.

هرچند تاکنون آثاری علمی و ارزنده‌ای در رابطه با برخی از مسئولیت‌های مدنی خاص مانند مسئولیت مدنی دولت یا مسئولیت مدنی رسانه‌ها نگارش یافته و به جامعه علمی عرضه شده‌اند اما کتاب درسی‌ای که حاوی چند مسئولیت مدنی خاص بوده و جنبه آموزشی داشته باشد در میان کتب منتشره یافت نشد و اثر حاضر سعی در پر نمودن این خلاء را در میان کتب حقوقی دانشگاهی دارد.

بدیهی است این اثر جهت تقویت و تکمیل مباحث علمی نیازمند دریافت انتقادات و پیشنهادات اساتید محترم و دانشجویان عزیز می‌باشد و نویسنده از دریافت هر نقطه نظری استقبال می‌نماید.

در پایان لازم می‌دانم از ارزیابان محترم این طرح آقایان دکتر محمود حکمت‌نیا و دکتر حسین قافی و نیز از آقایان دکتر حسین جاوید و دکتر احمد احسانی‌فر که در طول نگارش این اثر از مشورت و مباحثه علمی با آنها بهره‌مند شدم، تقدیر و تشکر نمایم.



## فصل اول

### کلیات

به دلیل اهمیت مفاهیم و واژه‌های مربوط به مطالب این کتاب و جلوگیری از خلط مفاهیم اصلی با مفاهیم مشابه در ابتدای فصل مربوط به کلیات، مفاهیم کلی مربوط به موضوع کتاب تبیین می‌گردد و بعد در فصول آتی مفاهیم خاص آن فصل توضیح داده خواهد شد و سپس مبانی حقوقی و فقهی ذکر شده برای مسئولیت مدنی مورد اشاره قرار می‌گیرند و در فصول بعد بحث مبنا تکرار نمی‌شود و تنها در مسئولیت مدنی دولت به اختصار تطبیق با کلیات بحث مبنا صورت می‌گیرد.

#### ۱. مفهوم شناسی

در این قسمت به بیان مفاهیم مسئولیت مدنی و ضمان قهری می‌پردازیم:

##### ۱-۱. مسئولیت مدنی

هرگاه کسی به دیگری ضرری وارد کند و آن ضرر ناروا باشد، در اصطلاح در مقابل او مسئولیت مدنی و یا ضمان قهری برای جبران خسارت دارد. زیان‌هایی که در زندگی بر انسان‌ها وارد می‌آید گاهی بدون دخالت شخص دیگری است که جبران این زیان‌ها از بحث مسئولیت مدنی به دلیل عدم وجود شخص دیگر خارج است و گاه نیز شخص دیگری حضور دارد، اما زیانی که بر فرد وارد می‌شود برخلاف قانون و عرف و به صورت ناروا نیست که در اینجا نیز بحث مسئولیت مدنی مطرح نمی‌گردد. بنابراین، بحث از مسئولیت مدنی در جایی مطرح است که ضرری برخلاف قانون و عرف بر دیگری وارد آمده باشد که در این صورت شخصی که زیان رساننده (عامل فعل زیانبار) موظف به جبران خسارت شخص زیان‌دیده خواهد بود.

مسئولیت مدنی از وقایع حقوقی محسوب می‌شود و تعاریفی برای آن ذکر شده است. برخی آن را التزام و تعهد قانونی شخص به جبران ضرر و زیانی دانسته‌اند که در نتیجه عمل مستند به او به دیگری وارد شده است.<sup>۱</sup>

این مفهوم از مسئولیت مدنی - چنان‌که در ادامه خواهیم گفت - مبتنی بر مبنایی است که برخی نویسندگان به‌عنوان مبنای مسئولیت مدنی اتخاذ کرده‌اند<sup>۲</sup> و صرفاً استناد عمل را به عامل فعل زیانبار مبنای مسئولیت قرار داده است. با وجود این، مواردی وجود دارد که شخص با وجود عدم استناد عمل به وی مسئول جبران خسارت شناخته می‌شود، بنابراین این تعریف جامع نخواهد بود.

برخی اساتید چنین تعریف نموده‌اند که: «الزامات خارج از قرارداد یا مسئولیت مدنی به معنی عام تکالیفی است که در نتیجه امر مشروع یا نامشروعی، بدون اینکه قرارداد صحیحی در میان باشد، پدید می‌آید».<sup>۳</sup>

همچنین مسئولیت مدنی به «تخصیص مسئولیت به زیان‌دیده یا وارده‌کننده زیان توسط قانون و اعلام آن توسط دادگاه در رابطه زیانبار غیرقراردادی بین طرفین با هدف برقراری مجدد عدالت بین آنان و یا رسیدن به کارایی اقتصادی و یا تحقق عدالت توزیعی» نیز تعریف شده است.<sup>۴</sup>

به نظر می‌آید در شناخت مفهوم دقیق مسئولیت مدنی باید سه امر را از هم متمایز سازیم: اول اینکه، نباید بر دیگری ضرر و زیانی وارد کرد تا بحث جبران خسارت مطرح شود؛ دوم اینکه، اگر به تکلیف اول عمل نشد فردی که زیان وارد کرده ذمه‌اش به جبران خسارت مشغول می‌گردد در نتیجه شخص زیان‌دیده حق می‌یابد تا به دلیل این مشغولیت ذمه از وی مطالبه دریافت خسارت نماید؛ سوم اینکه، عامل فعل زیانبار در نتیجه اشتغال ذمه ملزم به جبران خسارت نیز می‌باشد چه شخص زیان‌دیده از او مطالبه خسارت نماید و چه چنین مطالبه‌ای نداشته باشد. حکم اول (حرمت اضرار) و سوم (وجوب جبران) از احکام تکلیفی و حکم دوم (اشتغال ذمه زیان‌رساننده به پرداخت خسارت) یک حکم وضعی تلقی شود.<sup>۵</sup>

۱. باریکلو، مسئولیت مدنی، ص ۲۲.

۲. محقق داماد یزدی، قواعد فقه، ج ۱، ص ۱۲۰ به بعد.

۳. صفایی و رحیمی، مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)، ص ۵.

۴. بادینی، فلسفه مسئولیت مدنی، ص ۶۲۰.

۵. حکمت‌نیا، مسئولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار)، ص ۲۸.



## کلیات ۷

برای مسئولیت مدنی یک معنای عام و یک معنای خاص وجود دارد. در مفهوم عام چه توافق و قراردادی وجود داشته باشد و به دلیل نقض، شخص ناقض مجبور به پرداخت خسارت شود و چه چنین توافق و قراردادی وجود نداشته باشد و به دلیل ضرر و زیانی که بر دیگری وارد می‌کند ملزم به جبران خسارت شود در هر دو صورت اصطلاحاً می‌گویند که چنین شخصی مسئولیت مدنی دارد. بسیاری از حقوق‌دانان<sup>۱</sup> قائل به وحدت مسئولیت قراردادی و مسئولیت غیرقراردادی هستند و معتقدند هر دو ناشی از اخلال به تعهد سابق است و هر دو مسئولیت را مسئولیت مدنی دانسته و مسئولیت مدنی را به قراردادی و غیرقراردادی تقسیم می‌نمایند.

در مقابل، اصطلاح خاص مسئولیت مدنی وجود دارد که تنها شامل مسئولیت خارج از قرارداد و توافق است که به آن الزامات خارج از قرارداد یا ضمان قهری گفته می‌شود. در هر حال، چه کسانی که قائل به وحدت هر دو مسئولیت قراردادی و غیرقراردادی هستند و هر دو مسئولیت را مسئولیت مدنی می‌دانند و چه کسانی که قائل به افتراق این دو مسئولیت هستند،<sup>۲</sup> الزامات خارج از قرارداد را که بدون هرگونه توافقی بر دوش عامل فعل زیانبار قرار می‌گیرد مسئولیت مدنی به معنای خاص می‌دانند.

همچنین برای مسئولیت مدنی یک معنای اخص نسبت به معنای قبل وجود دارد که تنها شامل اتلاف و تسبیب می‌شود و احکام آن در قانون مدنی با این دو عنوان آمده و قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نیز به آن پرداخته و قانون مدنی را در این زمینه تکمیل کرده است. این معنای مسئولیت مدنی در مقابل معنای خاصی که از مسئولیت مدنی ذکر شد، یعنی «ضمان قهری» قرار می‌گیرد و چون آن معنا عمومیت دارد و افزون بر اتلاف و تسبیب شامل استیفاء، اداره مال غیر و غصب نیز می‌گردد؛ بنابراین این معنا اخص از آن محسوب می‌شود.<sup>۳</sup>

### ۱-۲. ضمان قهری

در حقوق اسلامی و فقه مطالب مربوط به مسئولیت مدنی به عنوان بخشی از ضمان قهری مطرح شده است. بخش دیگر ضمان قهری در فقه مربوط به قاعده ضمان ید است که رابطه‌اش با

۱. صفایی و رحیمی، همان، ص ۹۴؛ باریکلو، همان، ص ۳۱.

۲. سنهوری، الوسیط فی شرح القانون المدنی، ج ۱، ص ۷۵۱ به بعد.

۳. ر.ک: صفایی و رحیمی، همان، ص ۷، ۶۱-۶۲.

مسئولیت مدنی عموم و خصوص من وجه است؛ بنابراین، اصطلاح «ضمان قهری» اعم از «مسئولت مدنی» دانسته شده است.<sup>۱</sup> همچنین برخلاف عقد ضمان که تحت عنوان یک کتاب و باب مستقل در فقه مورد بحث واقع شده مباحث مربوط به مسئولیت مدنی و ضمان قهری نه به صورت مستقل، بلکه در میان ابواب دیگر چون غصب، اجاره، عاریه، ودیعه، حدود و... به مناسبت طرح شده‌اند.

### ۱-۲-۱. مفهوم لغوی ضمان

از نظر لغوی ضمان را به «کفالت»،<sup>۲</sup> «پذیرفتن»،<sup>۳</sup> «برعهده گرفتن وام»،<sup>۴</sup> «قبول کردن»<sup>۵</sup> «قرار دادن چیزی در چیزی به گونه‌ای که آن را بپوشاند»<sup>۶</sup> و «التزام»<sup>۷</sup> معنا کرده‌اند. اختلاف در ریشه ضمان منجر به این شده که در ماهیت ضمان بین فقهای اهل سنت و تشیع اختلاف نظر صورت گیرد. این اختلاف به این برمی‌گردد که اهل سنت معتقدند ریشه ضمان از «ض م م» است که در نتیجه «نون» زائد است و ضمان، ضم ذمه به ذمه است، یعنی دین بر ذمه مدیون کماکان مستقر است و مضمون له مختار است بین رجوع به ضامن یا به مدیون. در مقابل فقهای امامیه ریشه ضمان را از «ض م ن» دانسته‌اند<sup>۸</sup> و معتقدند معقول نیست در آن واحد نسبت به یک دین دو ذمه مشغول باشد. پس ضمان به معنای نقل ذمه به ذمه دیگر است نه ضم و پیوست آن.<sup>۹</sup>

۱. همان، ص ۳۳.

۲. ابن منظور، لسان العرب، ج ۱۳، ص ۲۵۷.

۳. معین، فرهنگ فارسی، ج ۲، ص ۲۱۹۰.

۴. همان.

۵. همان.

۶. «ضمن: الضاد و المیم و النون أصلٌ صحيح، و هو جعل الشيء في شيء يحويه» (احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، ج ۳، ص ۳۷۲).

۷. طریحی، مجمع البحرین، ج ۶، ص ۲۷۵.

۸. ر. ک: شهید ثانی، الروضة البهية في شرح اللمعة الدمشقية (المحشى - كلاتر)، ج ۴، ص ۱۴۵؛ احمد بن فارس بن زکریا، معجم مقاییس اللغة، ج ۳، ص ۳۷۲.

۹. علامه حلّی، تذکرة الفقهاء، ج ۲، ص ۹۳؛ نجفی، همان، ج ۲۶، ص ۱۱۳.

### ۱-۲-۲. مفهوم اصطلاحی ضمان

در اصطلاح فقها از ضمان معانی مختلفی مدنظر بوده است که همه معانی به نحوی حاوی نوعی تعهد و بر عهده گرفتن است.<sup>۱</sup>

۱. از نظر فقها گاهی ضمان مشترک لفظی میان دو معنای اعم و اخص است. در معنای اعم عبارت است از تعهد نسبت به نفس یا مال برای کسی که ذمه ضامن نسبت به او مشغول باشد یا مشغول نباشد. اگر تعهد نسبت به نفس و تن یک انسان باشد کفالت نام دارد و اگر نسبت به مال باشد و ضامن ذمه‌اش بدهکار باشد حواله نام دارد و اگر ضامن ذمه‌اش مشغول نباشد، اما برای دیگری تعهد به پرداخت مال کند، ضمان به معنای اخص خواهد بود. اگر ضمان بدون قید و به صورت مطلق به کار رود معنای اخص خود را می‌دهد و اگر از آن اراده کفالت یا حواله شود باید با قیدی مشخص گردد.<sup>۲</sup>

نمونه تعریف ضمان به معنای اعم یا همان «ضمان عقدی» در فقه این است: «الضمان عقد شرع للتعهد بمال أو نفس»<sup>۳</sup> ضمان عقدی است شرعی که نسبت به مال یا تن ایجاد تعهد می‌کند. در غالب کتب فقهی سه عنوان ضمان، حواله و کفالت به صورت مستقل مورد بحث قرار گرفته‌اند.

۱. در مقابل تعهدی که برای ضامن در ضمان به معنای اعم یا اخص ایجاد می‌شود که سبب هر دو تعهد، وجود قرارداد است گاهی سبب ایجاد تعهد قرارداد نیست که از این نوع ضمان به «ضمان قهری» تعبیر می‌کنند. بدین ترتیب، ضمان قهری عبارت است از تعهد و مسئولیت انجام امری یا جبران ضرری که بدون وجود هرگونه قرارداد و عقدی بین اشخاص به طور قهری و به حکم قانون حاصل می‌شود و چون مسئولیت مزبور بدون قرارداد و عقد حاصل می‌شود، آن را قهری می‌گویند.<sup>۴</sup> از این نوع ضمان به «الزامات خارج از قرارداد» نیز تعبیر می‌شود. به دلیل اینکه ضمان عقدی و قهری دو چهره از مسئولیت هستند، به همین دلیل برخی از فقها هر دو را زیرعنوان واحدی چون «ضمان عهده» ممکن دانسته‌اند.<sup>۵</sup>

۱. حکمت‌نیا، همان، ص ۳۲.

۲. عاملی، مفتاح الکرامة فی شرح قواعد العلامة (ط-الحدیثة)، ج ۱۶، ص ۳۴۴.

۳. محقق حلّی، شرائع الإسلام فی مسائل الحلال و الحرام، ج ۲، ص ۱۰۷.

۴. امامی، حقوق مدنی، ج ۱، ص ۳۶۱.

۵. کاشف الغطاء، تحریر المجلة، ج ۱، ص ۸۷.

در فقه اسلامی ضمان قهری با اسباب مختلف غیر قراردادی به وجود می‌آید، مانند اتلاف و تسبیب و غصب و استیفاء.

۲. معنای دیگری از ضمان که در کلام فقها دیده می‌شود ضمان به معنای یک قاعده است که از آن به قاعده «ضمان تلف قبل از قبض» نام می‌برند. اصل این قاعده به خاطر روایت مشهور (آن المبیع إذا تلف قبل قبضه فهو من مال بائعه) در بیع جریان دارد آن هم نسبت به مبیع نه ثمن و حتی برخی در تسری آن به تلف ثمن قبل از اقباض بایع که برای مشتری مضمون باشد اظهار توقف نموده‌اند و به همین دلیل اشکال در تسری قاعده به سایر عقود معاوضی مانند صلح و اجاره و هبه معوضه نیز راه یافته است با وجود این برخی دیگر آن را در همه عقود معاوضه‌ای جاری دانسته‌اند.<sup>۱</sup>

۳. برخی فقها از مضاف‌الیه دیگری برای ضمان نام برده و «ضمان عرفی» را مطرح نموده‌اند و آن را در مقابل ضمان اصطلاحی قرار داده‌اند.<sup>۲</sup>

جعل این اصطلاح بدین دلیل بوده که اگر قبل از آنکه دینی ثابت شود - مانند جایی که هنوز وام‌گیرنده وامش را نگرفته است تا دینی بر ذمه او ثابت باشد - ضمان محقق گردد و منظور از ضمان، ضمان شرعی باشد، صحیح نیست؛ زیرا ضمان شرعی در صورتی صحیح است که دینی پدید آمده باشد. در کتاب تذکره نقل شده که بطلان ضمان در فرضی که دین ثابت نباشد، اجماعی است، مرحوم علامه در آنجا می‌گوید: «اگر کسی به دیگری بگوید: هر چه به فلانی بدهی، بر عهده من باشد، صحیح نیست... و علمای ما بر آن اجماع کرده‌اند».<sup>۳</sup> دلیل بطلان این است که تا وقتی ذمه ضامن مشغول آنچه در ذمه مضمون‌عنه است نشود، ضمان شرعی محقق نمی‌شود و این امکان ندارد مگر آن که دینی در ذمه مضمون‌عنه باشد و بعد به ذمه ضامن منتقل گردد. پس در صورتی که ذمه مضمون‌عنه در حال ضمان به چیزی مشغول نباشد، اشتغال ذمه ضامن معنایی ندارد، بنابراین، نمی‌توان ضمان شرعی را قصد کرد و استدلال به عمومات ضمان هم در جایی که موضوع آن محقق نباشد جایی ندارد.

۱. ر.ک: حسینی مراغی، العناوین، ج ۲، ص ۴۵۳.

۲. حکیم، مستمسک العروة الوثقی، ج ۱۳، ص ۲۴۶؛ بصری بحرانی، کلمة التقوی، ج ۶، ص ۷۵؛ قمی، مبانی منهاج الصالحین، ج ۹، ص ۲۵۷.

۳. علامه حلی، تذکره الفقهاء، ج ۲، ص ۸۹.

اما اگر مقصود از ضمان، معنای عرفی آن باشد، یعنی ضامن مسئولیت پرداخت دین در صورت پرداخت نشدن آن از طرف مضمون‌عنه را بپذیرد، اشکالی ندارد و برای صحت آن می‌توان به عمومات صحت عقود - مانند: «أَوْفُوا بِالْعُقُودِ (مأئده، ۱)» - استدلال کرد؛ زیرا ضمان عرفی عقدی است بین ضامن و مضمون‌له و در موضوع آن وجود دین ثابتی شرط نیست تا این اشکال پیش آید که در اینجا هنگام ضمان دین ثابتی وجود ندارد.<sup>۱</sup>

بنابراین ضمان عرفی این است که ضامن متعهد می‌شود هر نوع بدهی، حتی آنچه را که بعدها پدید می‌آید بپردازد. محقق یزدی در باره ضمان قبل از ثبوت دین می‌فرماید:

اگر دینی فعلاً ثابت نباشد ولی مقتضی آن موجود باشد، می‌توان صحت آن را پذیرفت، بلکه حتی اگر مقتضی برای دین موجود نباشد، باز می‌توان قائل به صحت ضمان شد؛ زیرا در اینجا ضمان صادق است و عمومات آن را شامل می‌شود، اگرچه از نوع ضمان اصطلاحی نباشد.<sup>۲</sup>

## ۲. مبانی مسئولیت مدنی

منظور از مبانی مسئولیت مدنی سنگ‌بنا و زیربنایی است که کل نظام مسئولیت مدنی قرار است روی آن قرار گیرد. یک هدف بیشتر برای مسئولیت مدنی قابل تصور نیست و آن «جبران خسارت زیان‌دیده از ناحیه زیان‌رساننده» است، اما در اثبات مشروعیت این هدف دو سؤال اساسی و مبنایی طرح می‌شود:

اولاً، چرا زیان‌رساننده مکلف به پرداخت خسارت است؟

ثانیاً، چرا زیان‌دیده محق به دریافت خسارت است؟

همه نظریاتی که در خصوص مبنای مسئولیت مدنی ارائه شده‌اند هر یک به نوعی درصدد ارائه پاسخ به یکی از دو سؤال ذکر شده می‌باشند. بنابراین، اختلاف‌نظرها همگی به چگونگی اثبات مشروعیت «لزوم جبران خسارت زیان‌دیده» بازمی‌گردد.

هدف از طرح بحث مبنای مسئولیت مدنی در حقوق، پاسخ به این سؤال بسیار مهم است

که به چه دلیل زیان‌رساننده باید خسارت زیان‌دیده را جبران نماید؟

در پاسخ به این سؤال اساسی، نظریه‌های مختلفی مطرح شده است که عبارت‌اند از:

۱. ر. ک: صفایی، مقاله «تعهد حسن انجام قرارداد (ضمانت)» مجموعه حقوق مدنی و حقوق تطبیقی.

۲. یزدی، العروة الوثقی فیما تعم به البلوی، ج ۲، ص ۷۶۲.

۱. نظریه تقصیر؛ ۲. نظریه ایجاد خطر؛ ۳. نظریه تضمین حق؛ ۴. نظریه استناد عرفی؛ ۵. نظریه مختلط؛ ۶. نظریه احترام.

این مبانی برخی برآمده از عقل و تجربه بشری هستند و بدون توجه به منبع وحی صرفاً سعی کرده‌اند آنچه را براساس تجارب و سیره عقلا درک می‌کنند، مبنا قرار دهند و بعد از طرح در مغرب زمین در حقوق کشور ما نیز راه یافته که برخی مواد قانونی براساس آنها قابل توجیه است، مانند مبانی تقصیر یا ایجاد خطر یا تضمین حق استارک و برخی برگرفته از فقه‌اند مانند نظریه استناد عرفی.

## ۲-۱. مبانی حقوقی مسئولیت مدنی

با توجه به اینکه در میان مبانی نظری که در حقوق مورد بحث قرار خواهد گرفت، برخی تمرکزشان بر نقش زیان‌رساننده و برخی دیگر بر حق زیان‌دیده است، لذا این مبانی را در دو گروه متمرکز بر نقش زیان‌رساننده و متمرکز بر حقوق زیان‌دیده تقسیم‌بندی می‌کنیم.

### الف) مبانی مبتنی بر نقش زیان‌رساننده

#### ۱. نظریه تقصیر

پیروان این نظریه که قرن‌ها در غرب حاکم بوده معتقدند کسی را باید مسؤول شناخت که از نظر اخلاقی نسبت به کاری که انجام داده است، قابل ملامت باشد (تقصیر کرده باشد). بر مبنای نظریه تقصیر، برای اینکه زیان‌دیده بتواند خسارت خود را از کسی بخواهد، باید ثابت کند که تقصیر او سبب ورود خسارت شده است. در احراز تقصیر، زیان‌دیده نقش مدعی را دارد و باید دلایل اثبات آن را بیاورد. در توجیه این نظریه گفته می‌شود محکوم کردن شخص بی‌آنکه تقصیری از او سر زده باشد محکوم کردن بی‌گناه است.<sup>۱</sup>

نظریه تقصیر در برخی قوانین موضوعه ایران نیز پذیرفته شده است:

ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی:

«هرکس بدون مجوز قانونی، عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتي یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده

۱. ر.ک: بادینی، همان، ص ۱۴۹ به بعد.

لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود، مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد».

ماده ۳۳۴ قانون مدنی:

«مالک یا متصرف حیوان، مسئول خساراتی نیست که از ناحیه آن حیوان وارد می‌شود، مگر اینکه در حفظ حیوان تقصیر کرده باشد، لیکن در هر حال اگر حیوان به واسطه عمل کسی منشأ ضرر گردد فاعل آن عمل مسئول خسارات وارده خواهد بود».

مطابق ماده ۹۵۳ قانون مدنی تقصیر اعم است از تفریط و تعدی. تعدی، تجاوز نمودن از حدود اذن یا متعارف است نسبت به مال یا حق دیگری است (ماده ۹۵۱) و تفریط عبارت است از ترک عملی که به موجب قرارداد یا متعارف برای حفظ مال غیر لازم است (ماده ۹۵۲). از تقصیر دو مفهوم وجود دارد که پیروان نظریه تقصیر را به دو دسته تقسیم می‌کند:

#### ۱-۱. نظریه تقصیر شخصی

تقصیر شخصی عبارت است از اینکه فردی عامدانه، تعدی یا تفریط نماید و یا آنکه بی احتیاطی داشته باشد. پیروان این نظریه، به دلیل تقصیر شخصی عامل فعل زیان‌بار، او را مسئول جبران خسارت می‌دانند. مطابق این نظریه، در بررسی تقصیر هر شخص به توانایی‌ها و ویژگی‌هایی که دارد و به دارا بودن قوه درک و عقل او توجه می‌شود و چنانچه کسی براساس ویژگی‌ها و توانایی‌هایش قابل ملامت و سرزنش باشد مقصر است و باید خسارت را جبران کند.<sup>۱</sup> بنابراین، صغیر و مجنون که توانایی درک قبح و زشتی خسارت زدن به دیگران را ندارند اساساً مسئولیت مدنی نخواهند داشت.

این نظریه که یک نظریه سنتی در کشورهای غربی است با انتقادهایی مواجه شده است. از جمله اینکه چه بسا اثبات تقصیر مشکل است و از این‌رو، خسارت زیان‌دیده جبران نشده باقی می‌ماند.<sup>۲</sup> به علاوه با توجه به عدم تمیز صغار غیر ممیز و مجانین، این نظریه موجب عدم مسئولیت این محجورین می‌گردد<sup>۳</sup> و در نتیجه خسارت ناشی از عملکرد این افراد بلاجبران باقی می‌ماند. همچنین

۱. ر.ک: باریکلو، همان، ص ۴۴؛ قاسم‌زاده، مبانی مسئولیت مدنی، ص ۴۷ به بعد.

۲. صفایی و رحیمی، همان، ص ۶۸.

۳. باریکلو، همان، ص ۴۴.

مواردی در قانون وجود دارد که شخص علی‌رغم عدم وجود تقصیر، مسئول جبران خسارت است و این نظریه توجیهی برای این موارد ندارد، مانند مسئولیت کارفرما نسبت به کارگر.

### ۱-۲. نظریه تقصیر نوعی

تجاوز از رفتار انسان‌های متعارف جامعه، تقصیر نوعی می‌باشد. تقصیر نوعی، عدول از فعل یا ترک فعلی است که از شخص متعارف و محتاط در شرایط خارجی عامل فعل زیان‌بار مشاهده می‌گردد. قید خارجی حاکی از آن است که وضع درونی و روانی عامل زیان در نظر گرفته نمی‌شود.<sup>۱</sup> برای احراز این تقصیر، فردی متعارف و محتاط را به جای عامل فعل زیان‌بار قرار داده و رفتار وی با رفتار فرد زیان‌رساننده مقایسه می‌شود. چنانچه عامل فعل زیان‌بار از رفتار شخص متعارف و معقول فاصله داشته باشد مقصر و در غیر این صورت فاقد تقصیر است. مطابق این نظریه، می‌توان مسئولیت مدنی صغیر و مجنون را توجیه نمود؛ زیرا در صورت بروز خسارت از طرف آنها و از آنجا که انسان متعارف چنین رفتاری را از خود نشان نمی‌دهد، وجود مسئولیت آنان احراز می‌گردد.<sup>۲</sup>

ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی:

«هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود، ضامن است».

این نظریه نیز قابل نقد است: اولاً، مواردی در قانون ما وجود دارد که عامل فعل زیان‌بار تقصیر نوعی هم ندارد، اما موظف به جبران خسارت است (همانند مسئولیت کارفرما در مقابل اعمال کارگر) و این نظریه توجیهی برای این مسئولیت ندارد و به همین دلیل برای کارفرما فرض و اماره تقصیر در نظر گرفته می‌شود.

ثانیاً، پذیرش تقصیر نوعی منجر به مسئولیت افراد فاقد درک و شعور مانند مجانین و صغار می‌شود که این عادلانه و منطقی به نظر نمی‌رسد؛ زیرا هرچند حکم به جبران خسارت ضرر وارده از سوی صغیر و مجنون، منطقی و پذیرفته شده است، اما چون در واژه تقصیر نوعی تعدی و تفریط عرفی نهفته است و بار منفی دارد پس حکم به مقصر بودن آنها با توجه به عدم وجود عمد در رفتار آنان و در نظر نگرفتن خصوصیات و ویژگی‌های هر فرد در تعیین تقصیر، قابل قبول و پذیرفته نیست.

۱. صفایی و رحیمی، همان، ص ۱۵۴، ش ۹۲.

۲. ر.ک: کاتوزیان، الزام‌های خارج از قرارداد؛ مسئولیت مدنی، ص ۲۹۶؛ کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۶۷.



همچنین با توجه به تقسیم‌بندی احکام به وضعی و تکلیفی باید پذیرفت در بررسی حکم تکلیفی می‌توان به عنصر تقصیر توجه کرد و با ضابطه تقصیر داوری کرد، اما مسئولیت مدنی و ضمان یک حکم وضعی است که در آن عنصر آگاهی و توانایی اثری ندارد و به این لحاظ نمی‌توان تقصیر را مبنای مسئولیت شمرد. ممکن است تقصیر در برقراری رابطه سببیت و اسناد عرفی زیان به فاعل زیان نقش بازی کند، اما این نقش بیانگر مبنای بودن تقصیر نمی‌باشد.<sup>۱</sup>

## ۲. نظریهٔ ایجاد خطر

مطابق این نظریه هر کس به فعالیتی بپردازد و محیط خطرناکی برای دیگران به وجود می‌آورد تا از این محیط منتفع شود، بایستی زیان‌های ناشی از آن را جبران کند (خطر-نفع) و همچنین هر کس اقدام به فعالیت نماید که آن فعالیت توأم با خطر باشد در صورت ایراد خسارت به دیگری مسئول است (خطر-فعالیت). این نظریه بیشتر حالتی را در نظر می‌گیرد که زیان‌دیده توانایی یا امکان اثبات تقصیر زیان‌رساننده را ندارد و یا آنکه اصولاً تقصیری وجود ندارد، همانند حالتی که کارگر در محیط کار دچار خسارتی شده باشد که ممکن است ناشی از بی‌احتیاطی خود کارگر باشد. مطابق این نظریه، وجود و اثبات تقصیر لازم نیست و صرف ایجاد محیط خطرناک برای اثبات مسئولیت فرد، کافی است. در توجیه این نظریه گفته شده است که هیچ‌یک از طرفین تقصیر ندارند و خسارت هم الزاماً باید جبران شود، بنابراین، عدالت ایجاب می‌کند کسی که به فعالیت می‌پردازد تا سودی ببرد از کسی که هیچ نفعی ندارد برای تحمل ضرر شایسته‌تر شناخته شود.<sup>۲</sup>

اگرچه این نظریه به دو شکل مطرح شده است یکی ایجاد محیط خطرناک برای کسب سود و نفع (نظریه خطر-نفع) و دیگری ایجاد محیط خطرناک برای یک فعالیت چه انتفاعی باشد و چه غیرانتفاعی (نظریه خطر-فعالیت)، اما با توجه به عمومیت شکل دوم و قدرت توجیهی موارد ایجاد خطر غیرانتفاعی افزون بر موارد ایجاد خطر انتفاعی، این شکل کامل‌تر می‌باشد. اما این نظریه نیز به‌نوبهٔ خود مورد نقد واقع شده است. اعتقاد به این نظریه، موجب رکود اقتصاد و صنعت می‌شود و از شکوفا شدن استعدادها و به‌کار بردن ابتکارهای شخصی می‌کاهد. سرمایه‌داران از بیم آنکه دچار مسئولیت‌های پیش‌بینی نشده گردند، از فعالیت‌های

۱. حکمت‌نیا، همان، ص ۱۲۵.

۲. ر.ک: صفایی و رحیمی، همان، ص ۶۸-۶۹.

تولیدی و مفید سرباز زده و کارهای بی‌خطر را ترجیح می‌دهند. همچنین ممکن است زیان‌دیده نیز از فعالیتش منتفع شود، پس چرا باید فقط زیان‌رساننده خسارت را جبران نماید؟<sup>۱</sup> ایراد دیگر وارده به این نظریه، به‌ویژه به شکل اول آن است که همه موارد بروز خسارت را نمی‌تواند توجیه کند. موارد زیادی وجود دارد که هیچ نفعی برای هیچ‌یک از طرفین وجود ندارد و هر دو نفر مشغول فعالیت بوده‌اند و خسارتی به‌بار می‌آید و مشخص نیست که چه کسی باید خسارت دیگری را جبران کند.

همچنین در این نظریه برای تقصیر هیچ جایگاه و نقشی قائل نشده‌اند. به عبارت دیگر، بین فعل ناشی از تقصیر و فعلی که ناشی از تقصیر نیست، هیچ تفاوتی وجود ندارد. در حالی که عدالت ایجاب می‌کند که فرد مقصر، در جبران خسارت و مجازات نسبت به زیان‌رساننده غیر مقصر تمایز داشته باشد.

### ۳. نظریهٔ مختلط

تمرکز این نظریه نیز بر روی زیان‌رساننده است. مطابق این نظریه (که از نظر برخی اساتید پذیرفته شده در نظام حقوقی ایران نیز می‌باشد)<sup>۲</sup> مبنای مسئولیت مدنی، نظریهٔ تقصیر نوعی است و در مواردی که نظریهٔ تقصیر نوعی جوابگو نیست (مانند مسئولیت کارفرما نسبت به اعمال کارگر، یا مسئولیت مالک خودرو نسبت به سرنشینان) به نظریهٔ ایجاد خطر مراجعه می‌شود.

اگرچه نظریهٔ مختلط، پاسخ‌گوی بسیاری از مسائل مطرح‌شده می‌باشد اما در خصوص بعضی از موارد (همانند مادهٔ ۳۲۳ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ و مواد ۲۹۲ و ۴۶۳ قانون مجازات مصوب ۱۳۹۲)،<sup>۳</sup> استناد به این نظریه نمی‌تواند توجیه‌گر مسئول جبران خسارت از نظر قانون باشد به همین دلیل حتی اگر بتوان نظریهٔ مختلط را پذیرفت ناچاریم برخی موارد را تنها با حکم شرع توجیه نماییم.

۱. کاتوزیان، وقایع حقوقی، ص ۲۴؛ صفایی و رحیمی، همان، ص ۶۹.

۲. کاتوزیان، همان، ص ۲۵-۲۶.

۳. مطابق ماده ۲۹۲ قانون مجازات ۱۳۹۲: «جنایت در موارد زیر خطای محض محسوب می‌شود: الف) در حال خواب و بیهوشی و مانند آنها واقع شود؛ ب) به‌وسیله صغیر و مجنون ارتکاب یابد...» و مطابق ماده ۴۶۳ این قانون: «در جنایت خطای محض در صورتی که جنایت با بینه یا قسامه یا علم قاضی ثابت شود، پرداخت دیه برعهده عاقله است و اگر با اقرار مرتکب یا نکول او از سوگند یا قسامه ثابت شد برعهده خود او است».

### ب) مبنای مبتنی بر حقوق زیان دیده نظریه تضمین حق (نظریه استارک)

این نظریه توسط «بوریس استارک»، استاد دانشگاه پاریس، مطرح شده است. وی برخلاف نظریه پردازان سابق که بر شخص زیان رساننده تمرکز داشتند، بر شخص زیان دیده تمرکز نموده است و با انتقاد از نظریه‌هایی که تنها به زیان رساننده توجه می‌کنند و هیچ توجهی به شخص زیان دیده ندارند، سعی می‌کند بر حقوق زیان دیده متمرکز گردد.<sup>۱</sup> استارک معتقد است حقوق انسان‌ها برخی مربوط به تمامیت جسمی و فیزیکی انسان‌ها و اموال آنهاست و برخی مربوط به اعتبار، حق معنوی و مباحث اقتصادی است. او با تفکیک خسارت‌های مالی و بدنی از خسارات معنوی و اقتصادی معتقد است خسارات مالی و بدنی در هر حال باید جبران شود به دلیل آنکه حق زیان دیده باید تضمین شود، چه زیان رساننده مقصر باشد و چه نباشد و چه فعالیت خطرناکی نموده باشد و چه چنین فعالیتی نکرده باشد آنچه مهم است تضمین حق زیان دیده است. اما در خصوص جبران خسارت‌های معنوی و اقتصادی، تنها در صورتی زیان رساننده باید خسارت زیان دیده را جبران نماید که مرتکب تقصیر شده باشد. وی در توجیه نظر خود در مورد این دسته از حقوق معتقد است برخلاف حقوق مربوط به تمامیت جسمی و مالی که بر حق فعالیت زیان رساننده مقدم‌اند، حقوق اقتصادی و معنوی بر حق فعالیت طرف مقابل تقدمی ندارد و اگر کسی به فعالیتی بپردازد که منجر به زیان رقبای اقتصادی‌اش شود یا مثلاً نامزدی را به هم بزند که منجر به خسارت معنوی طرف دیگر شود یا حق خود را اعمال کند به گونه‌ای که اعتبار دیگری کم شود، در این موارد حق فعالیت و ابتکار مقدم خواهد بود و لطمه وارد کردن به حقوق اقتصادی و معنوی چون تضمین شده نیستند نیازی به جبران خسارت ندارد، مگر اینکه زیان رساننده تقصیر داشته باشد. بنابراین، می‌توان گفت این نظریه مسئولیت بدون تقصیر در مورد زیان‌های جسمی و مادی و مسئولیت مبتنی بر تقصیر در مورد زیان‌های اقتصادی و معنوی را پذیرفته است.

در انتقاد به این نظریه می‌توان گفت:

۱. مطابق این نظریه، بروز ضرر به تمامیت جسمانی فرد و به حقوق مالی در هر حال بایستی جبران شود، اما در جایی که منشأ این ضرر خود شخص باشد و فرد عامدانه به خود ضرر

۱. ر.ک: حکمت‌نیا، همان، ص ۷۷؛ صفایی و رحیمی، همان، ص ۷۲ به بعد.

برساند چگونه می‌توان زیان جسمی‌اش را جبران نمود؟ بنابراین، تضمینی برای زیان جسمی افراد در همه موارد وجود ندارد.

۲. گاهی اوقات خسارت معنوی وارده به یک شخص، بسیار سنگین‌تر و غیرقابل تحمل‌تر از ضرری است که به تمامیت جسمی وی وارد می‌شود و اشخاص زیان‌دیده با توجه به تفاوت‌هایی که دارند بعضاً ضرر معنوی و اعتباری وارد بر حیثیت و شرف خود را بسیار بدتر از ضرر مادی و جسمی می‌پندارند در حالی که مطابق این نظریه ضررهای معنوی و اعتباری تضمین شده نیست و زیان‌دیده مجبور است برای جبران خسارت شدیدتر معنوی، تقصیر زیان‌رساننده را ثابت نماید، اما در تقصیر جسمی و مالی نیازی به اثبات تقصیر ندارد.<sup>۱</sup>

۳. در این نظریه میان حق زیان‌دیده و زیان‌رساننده تراحم وجود دارد؛ زیرا اگرچه زیان‌دیده دارای حق امنیت و سالم زندگی کردن است، اما زیان‌رساننده نیز دارای آزادی است و میان این دو حق تراحم وجود دارد.<sup>۲</sup>

## ۲-۲. مبانی فقهی مسئولیت مدنی

دو مبنا فقهی طرح شده به‌عنوان مبنا مسئولیت مدنی عبارت‌اند از: استناد عرفی زیان به زیان‌رساننده و احترام زیان‌دیده.

### ۱. استناد عرفی

برخی اساتید در توجیه ضمان زیان‌رساننده بر استناد عرفی تمسک جسته‌اند. مطابق این نظر همین که عرف ضرر وارده به زیان‌دیده را مستند به زیان‌رساننده بدانند، جبران خسارت بر عهده زیان‌رساننده است و استناد عرفی عمل زیانبار به زیان‌رساننده برای مسئول شناختن وی کافی است.<sup>۳</sup> مطابق این نظریه، تقصیر تنها یکی از راه‌هایی است که نشان‌دهنده استناد ضرر به زیان‌رساننده می‌باشد، اما حتی در صورت عدم تقصیر زیان‌رساننده نیز اگر عمل زیانبار مستند به فعل او باشد باید خسارت را جبران نماید.

۱. صفایی و رحیمی، همان، ص ۷۴.

۲. حکمت‌نیا، محمود، همان، ص ۷۷.

۳. محقق داماد، همان، ج ۱، ص ۱۲۰ به بعد.

صاحب عناوین از فقهای است که در بحث از اتلاف و تسبیب چنین می گوید:

منشأ ضمان بنا بر آنچه از نص و فتوا برمی آید اتلاف است، مبنای امر صدق تلف بر حسب عرف می باشد و محدود کردن ضمان توسط فقها به مباشر و مسبب و مانند آن برای ضبط مصادیق عرفی تلف است و گرنه دلیلی بر مباشرت و تسبیب و تقدیم یکی بر دیگری در صورت اجتماع آنها در دست نیست. بنابراین شایسته است که صدق عرفی تلف معیار (ضمان) قرار گیرد. گاهی اتلاف بر مباشر صادق است نه سبب، گاهی بر هر دو صدق می کند و گاه بر سبب صادق است نه بر مباشر.<sup>۱</sup>

بنابراین، مطابق این نظر نیز اثبات تقصیر شرط نیست، بلکه استناد عرفی اهمیت دارد. در بعضی از مصادیق که توسط دیگر فقها ذکر شده است نیز این نظریه دیده می شود چنان که شهید ثانی در مورد کسی که با دیگری تصادف می کند و مصدوم کشته می شود، تصادف کننده را ضامن پرداخت دیه می داند و چنین دلیل می آورد که «چون تلف مصدوم عرفاً به او استناد دارد» و اگر هر دو با هم برخورد کنند، هریک باید از مال خود نصف دیه طرف دیگر را پرداخت نماید؛ زیرا در این صورت فعل به هر دوی آنها مستند است.<sup>۲</sup>

مصادیق دیگری که در فقه مورد توجه قرار گرفته مرگ بر اثر فریاد است که در آن استناد مرگ به فریادزننده لازم دانسته شده است.<sup>۳</sup> صاحب جواهر در مورد این مصداق می گوید:

اگر معلوم و ثابت شود که مرگ به فریاد استناد ندارد، حکم همین است یعنی فریادزننده مسئول نیست و نیز اگر در استناد مرگ به فریاد شک شود، زیرا با فرض اینکه عرفاً با فریاد کسی نمی میرد، اصل عدم ضمان است. بله اگر از قراین و اوضاع و احوال فهمیده شود به طوری که علم حاصل شود که مرگ به فریاد استناد دارد، در این صورت ضمان موجه است.<sup>۴</sup>

۱. «و الذی ینبغی أن یقال: أنه لا عبرة بكون المتلف مباشراً أو سبباً أو نحو ذلك، فإنهما لا یختصان بمرتبة، بل قد یكون سبباً و سبب سبب، و قد یتراعى السلسلة و تتباعد. و لما كان منشأ الضمان إنما هو الإتلاف علی ما یظهر من النص و الفتوی فالمدار علی صدق المتلف عرفاً، و تحدیدهم بالمباشر و السبب و نحو ذلك إنما هو لضبط ما یصدق علیه العرف، و إلا لم یدل دلیل علی المباشرة و التسبیب و تقدم أحدهما علی الآخر عند الاجتماع، فینبغی أن یجعل المعیار الصدق العرفی، فربما یصدق علی المباشر دون السبب، و ربما یصدق علیهما معاً، و ربما یصدق علی السبب دون المباشر» (حسینی مراغی، العناوین، ص ۴۳۵).

۲. «و الصادم لغيره یضمن فی ماله دية المصدوم، لاستناد التلف إلیه» (شهید ثانی، الروضة البهیة، ج ۱۰، ص ۱۱۶).

۳. همان.

۴. «من صاح بیالغ غیر غافل فمات أو سقط فمات فلا دية كما عن المبسوط و المهذب و غیرهما، و هو كذلك مع العلم بعدم استناد الموت إلی الصیحة، بل و مع الشک للأصل، بعد فرض عدم الموت بمثله عادة. نعم لو قامت قرائن علی استناد الموت إلی ذلك علی وجه تفید العلم، اتجه حینئذ الضمان، كما هو واضح» (نجفی، جواهر الکلام فی شرح شرایع الاسلام، ج ۴۳، ص ۵۷).

در اثبات پذیرش این نظریه در حقوق ایران به برخی مواد قانونی نیز استناد شده است: ماده ۳۱۹ قانون مجازات اسلامی مصوب سال ۱۳۷۵ مقرر می‌داشت: «هرگاه طبیعی گرچه حاذق باشد، در معالجه‌هایی که شخصاً انجام می‌دهد یا دستور آن را صادر می‌کند هرچند با اذن مریض یا ولی او باشد باعث تلف جان یا نقص عضو یا خسارت مالی شود ضامن است». ماده ۳۵۶ قانون مجازات اسلامی مصوب ۱۳۷۵ نیز مقرر می‌داشت: «هرگاه کسی آتشی را روشن کند و دیگری مال شخصی را در آن بیندازد و بسوزاند، عهده‌دار تلف یا خسارت خواهد بود و روشن‌کننده آتش ضامن نیست». در قانون مجازات جدید مصوب اردیبهشت‌ماه ۱۳۹۲ نیز برخی مواد وجود دارند که می‌توان این نظریه را در آنها مشاهده نمود. چنان‌که در ماده ۵۰۰ این قانون آمده است: «در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد، مانند اینکه در اثر علل قهری واقع شود، ضامن منتفی است».

یا در ماده ۵۲۱ این قانون آمده است: «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری، آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً نیز سرایت نکند، لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضامن ثابت نیست و در غیر این صورت ضامن است».

همچنین در ماده ۴۹۹ نیز این نظریه دیده می‌شود در این ماده آمده است: «هرگاه کسی دیگری را بترساند و آن شخص در اثر ترس بی‌اختیار فرار کند یا بدون اختیار حرکتی از او سر بزنند که موجب ایراد صدمه بر خودش یا دیگری گردد، ترساننده حسب تعاریف جنایات عمدی و غیرعمدی مسئول است».

استناد عرفی خسارت می‌تواند ناشی از یک فعل یا ناشی از یک ترک فعل باشد که در هر صورت همین که استناد وجود داشته باشد ضامن به وجود می‌آید.

در ماده ۲۹۵ قانون مجازات جدید آمده است: «هرگاه کسی فعلی که انجام آن را برعهده گرفته یا وظیفه خاصی را که قانون بر عهده او گذاشته است، ترک کند و به سبب آن، جنایتی واقع شود، چنانچه توانایی انجام آن فعل را داشته است، جنایت حاصل به او مستند می‌شود و حسب مورد عمدی، شبه‌عمدی، یا خطای محض است، مانند اینکه مادر یا دایه‌ای که شیر دادن را برعهده گرفته است، کودک را شیر ندهد یا پزشک یا پرستار وظیفه قانونی خود را ترک کند».

با این حال بر این نظریه نیز - که به فقه منتسب شده - می‌توان نقدهایی را وارد کرد.