



چالش نقش تقصیر در ضمان از منظر فقه و حقوق ایران

رسول ملکوتی^۱

تاریخ دریافت مقاله: ۱۴۰۱/۰۳/۱۵ تاریخ پذیرش نهایی: ۱۴۰۱/۰۹/۲۰

چکیده

مهم‌ترین بحث در ضمان اعم از قهری و قراردادی، راجع به مبنا و ارکان آن است. این بحث قدمت چندانی ندارد و در فقه سخنی از مبانی و ارکان ضمان نیست بلکه فقها تنها به استناد قواعد کلی مانند لاضرر، اتلاف، تسبیب و غصب حکم هر مسئله را روشن کرده‌اند. تنقیح ارکان و مبانی مسئولیت مدنی از مباحث محض حقوقی است که نشأت گرفته از حقوق اروپا و به طور خاص فرانسه است. اغلب حقوقدانان ما تقصیر را مبنای مهم (اگر نه منحصر)، در تحقق ضمان می‌دانند و در تبیین ارکان مسئولیت نیز تقصیر را یکی از سه رکن می‌شمارند. بحث این مقاله چالش نقش تقصیر به عنوان مبنا یا رکن تحقق ضمان در فقه و قانون مدنی است. ثابت شده است که از نظر فقه و قانون مدنی در ضمان قهری و قراردادی، تقصیر نه به عنوان مبنا و نه رکن تحقق ضمان، مدنظر نیست. بلکه کارکرد تقصیر تسهیل احراز سببیت یا ایجاد مقتضی تحقق ضمان است.

واژگان کلیدی: ضمان قهری، ضمان قراردادی، تقصیر، رابطه سببیت.

مقدمه

مسئولیت مدنی یا به تعبیر فقه، ضمان به معنی الزام به جبران خسارت وارده به دیگری است.^۱ اگر خسارت حادث نتیجه تخلف یا نقض تعهد ناشی از قرارداد باشد ضمان قراردادی و اگر حاصل تعهد مستقیم قانونی باشد، ضمان قهری نامیده می‌شود. مسئولیت مدنی از مبسوط‌ترین و در عین حال پر چالش‌ترین مباحث حوزه حقوق خصوصی است. یکی از مباحث مهم، سخن از مفهوم تقصیر بعنوان مبنا یا یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی در حقوق کشور ماست. برخی از حقوقدانان معتقدند مبنای تقصیر اگر چه نه به عنوان مبنای منحصر بلکه به عنوان عمده‌ترین و مهم‌ترین مبنای مسئولیت در حقوق ایران مطرح است.^۲ بنابراین از نظر این گروه احراز تقصیر به عنوان یکی از ارکان تحقق مسئولیت مدنی در غالب موارد لازم خواهد بود. اگر چه ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ علی الظاهر موید این عقیده خواهد بود، اما سوال این است که با توجه به اینکه قانون مزبور موخر بر قانون مدنی تصویب گشته و برگرفته از قانون فرانسه است، صرف نظر از صحت و سقم این نظر، آیا می‌توان در فقه و قانون مدنی هم قائل به این عقیده بود؟ آیا در فقه ما به تبع آن قانون مدنی، رکن تقصیر در تحقق مسئولیت مدنی از آن چنان اهمیتی برخوردار هست که بتوان گفت از شرایط لازم محقق ضمان در اغلب موارد، تقصیر است و بدون آن اصل بر عدم مسئولیت عامل زیان خواهد بود؟

۱- سابقه تقسیم ضمان

الف) در فقه: برخی از فقهای معاصر استفاده از اصطلاح مسئولیت به جای ضمان را مورد انتقاد قرار داده و معتقدند که این اصطلاح به طور کامل مفهوم ضمان را منتقل نمی‌کند بلکه بخشی از اثر ضمان است.^۳ نظر مشهور این است که در حقوق اسلام این دو نوع مسئولیت (قراردادی و قهری) واحد محسوب می‌شوند. زیرا مسئولیت قراردادی هیچ گونه معادلی در فقه ندارد و در قوانین اسلام کوچک‌ترین تفاوتی بین این دو مسئولیت وجود ندارد.^۴ به عبارت دیگر در فقه اسلامی از مسئولیت مدنی تحت عنوان ضمان یاد شده است که اصطلاح ضمان در این مورد

^۱ البته مفهوم و قلمرو ضمان موسس از اصطلاح مسئولیت مدنی است. برای مطالعه راجع به تفاوت مفهوم و قلمرو این دو اصطلاح مراجعه کنید به: ملکوتی، رسول، ضمان قهری، ص ۴۰ به بعد.

^۲ کاتوزیان، ناصر، الزام‌های خارج از قرارداد، ضمان قهری، تهران، انتشارات دانشگاه تهران، ص ۲۱۲.

^۳ عمیدزنجانی، عباسعلی، *درامدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی*، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲، ص ۸۰.

^۴ باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، تهران، انتشارات میزان، ۱۳۸۵، ص ۳۰.

فارغ از تقسیم قراردادی و قهری امروز، مصدری برای عام الزام و التزام در عقود و ایقاعات و افعال نامشروع بعنوان منبع ایجاد تعهد به طور کلی است.^۱ عمده قواعد ضمان مانند اتلاف، تسبیب، لاضرر و ... در هر دو حوزه مسئولیت مبتنی بر قرارداد و خارج از قرارداد موضوع حکم قرار گرفته اند و تا آنجایی که بررسی شد، چنین تفکیکی در فقه مسبوق به سابقه نیست.^۲ در مقام نتیجه گیری باید گفت اگر چه تفکیک میان مسئولیت قراردادی و قهری در فقه وجود ندارد، اما منشا مسئولیت بسته به اینکه از قرارداد ناشی شود یا غیر آن، در حکم و فتوای فقها موثر بوده است. مثلاً شیخ صدوق در کتاب المقنع در بحث عاریه بیان می‌دارد که (مستعیر ضامن مال عاریه جز در صورت شرط خلاف نیست مگر در طلا و نقره که نسبت به آن‌ها ضامن است).^۳ یا شهید اول در کتاب لمعه اظهار می‌دارد که (مستودع اگر مال را قبول کرد حفظ آن بر او واجب است و جز در صورت تعدی و تفریط ضمانی ندارد).^۴ عدم ضمان در این دو مورد را باید ناشی از مقتضای عقد امانت دانست نه قراردادی بودن تعهد، زیرا هیچ فقهی در صورت تلف بر اثر اتلاف، تسبیب یا غضب تردیدی در مسئولیت حتی بدون وجود عنصر تقصیر نمی‌کند. صاحب عناوین در این خصوص می‌گوید (ان الاستمان من مسقطات الضمان فلا تكون الامانه مضمونه بمحض كونها مقبوضه بالید. نعم اذا حصل التعدی و التفریط فتصیر مضمونه كسائر ما استولی علیه الید علی القاعده)^۵ از این عبارت به روشنی بر می‌آید که در نظر فقها اگر چه خسارت ناشی از قرارداد یا غیر آن در منشا حکم ممکن است موثر باشد اما تفکیکی میان مسئولیت ناشی از قرارداد و مسئولیت قهری در فقه به رسمیت شناخته نشده است. البته با جداسازی مسئولیت ناشی از ضرر به ساحت جسمانی افراد از بحث مسئولیت مدنی و شمول آن تحت قواعد خاص و ثابت دیه باید گفت که مسئولیت مدنی در فقه در مقایسه با حقوق مفهومی اخص دارد.^۶

(ب) در قانون: برخلاف موضع فقه، قانون مدنی به صراحت بین مسئولیت قهری و قراردادی تفکیک قائل است. مبحث دوم از فصل سوم قانون مدنی صراحتاً از خسارات حاصله از عدم اجرای تعهدات سخن گفته است و شرایط و چگونگی جبران خسارت ناشی از نقص قرارداد بیان

^۱ الزحیلی، وهبه، *نظریه الضمان او احکام المسئولیه المدنیه و الجناییه فی الفقه الاسلامی*، دمشق، دارالفکر المعاصر، ۱۹۹۸ م، ص ۶.

^۲ مراجعه کنید به: ملکوتی، رسول، *مسئولیت مدنی دولت*، ص ۶۰ به بعد.

^۳ صدوق، ابن بابویه، *المقنع*، قم، موسسه امام هادی، بی تا، ص ۲۶۸.

^۴ شهید اول، *لمعه دمشقیه*، قم، دارالفکر، ۱۴۱۱ ه ق، ص ۱۲۳.

^۵ مراغی، میرفتاح، *العناوین*، جلد اول، قم، موسسه نشراسلامی، ۱۴۱۸ ه ق، ص ۴۴۵.

^۶ باریکلو، علیرضا، پیشین، ص ۳۲.

شده است. و از طرف دیگر باب دوم قانون مدنی تحت عنوان (در الزاماتی که بدون قرارداد حاصل می‌شود) در مورد چگونگی جبران خسارت در زمانی که قراردادی در بین نیست، سخن گفته است که در تعبیر حقوقدانان از آن به عنوان مسئولیت خارج از قرارداد یا قهری یاد شده است.^۱ البته استفاده مطلق از اصطلاح ضمان یا مسئولیت مدنی در حقوق، غالباً منصرف به ضمان قهری است.

۲- مفهوم و کارکرد تقصیر در مطلق ضمان

تقصیر از مفاهیم عرفیه است و حقیقت شرعیه ندارد. بنابراین در روایات و منابع از آن تعریفی ارائه نشده است و معیار در تعریف آن عرف است.^۲ ماده ۹۵۳ قانون مدنی در معرفی تقصیر مقرر می‌دارد: (تقصیر اعم است از تعدی و تفریط). پس تقصیر یا تجاوز از حد خاصی است یا اهمال و کوتاهی در رسیدن به حدی. در نتیجه تقصیر یا جنبه ایجابی دارد یعنی انجام فعلی، که نباید انجام می‌شد یا جنبه سلبی دارد، یعنی کاری که باید انجام می‌شد و انجام نگرفته است. ماده ۹۵۱ و ۹۵۲ قانون مدنی در تتیم و تفسیر معنی تقصیر پیش دستانه و جلوتر از بیان مفهوم تقصیر، تعدی و تفریط را معنی کرده که مطلب بیان شده در فوق با آن منطبق می‌نماید. معیار تعدی و تفریط عرف است و به عبارت دیگر؛ تقصیر از نظر قانون مدنی مفهومی نوعی و اجتماعی دارد و جدای از شخصیت خطاکار مورد بررسی قرار می‌گیرد.^۳ فایده‌ی این برداشت این است که قابلیت انتساب تقصیر، در زمره شرایط مسئولیت قرار نمی‌گیرد و کسانی که از نظر اخلاقی نمی‌توانند مقصر به شمار آیند، مانند اشخاص حقوقی یا صغار و مجانین، نیز با این تعریف از تقصیر، مسئولیت مدنی پیدا می‌کنند.

مسئولیت مبتنی بر تقصیر زاییده حقوق اروپا و مقدم بر آن حقوق رم است. مبنای تقصیر اولین بار با تصویب قانون مدنی فرانسه در سال ۱۸۰۴ وارد قانون این کشور شد و از آنجا به سایر نظام‌های حقوقی سرایت کرد. منظور از این مبنا این است که صرف نظر از سایر ارکان محقق مسئولیت مدنی، شخص عامل زیان زمانی مسئول جبران آن است که مرتکب تقصیر شده باشد و مفهوم تقصیر نیز به معنای اخلاقی آن، حداقل در اوایل ظهور این نظریه، نزدیک است و غالباً به

^۱ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۷۲.

^۲ بجنوردی، محمدحسن، قواعد الفقهیه، جلد دوم، قم، چاپ اسماعیلیان، ۱۳۷۱، ص ۵۰.

^۳ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۳۵۰.

معنای کاری است که وجدان شخص را متأثر می‌کند. بنابراین نظام حقوقی کشور ما نیز همانند اغلب نظام‌های حقوقی مفهوم تقصیر را لااقل به عنوان یک نظریه در مبنای تحقق مسئولیت مدنی از نظام حقوقی این کشور اقتباس کرده است مصداق اعلاّی این اقتباس در تصویب قانون مسئولیت مدنی مصوب ۱۳۳۹ نمودار گردیده است که تکیه‌گاه اصلی استدلال طرفداران این نظریه در حقوق کشور ماست.^۱ البته در فقه نیز اگر چه تقصیر مفهومی شناخته شده است اما هیچگاه از تقصیر نه تنها به عنوان مبنای مسئولیت بلکه از آن بعنوان رکن لازم تحقق مسئولیت مدنی یاد نشده است. تقصیر^۲ در فقه دارای دو کارکرد است: آنگونه که رسم فقها است در تعهدات قراردادی از عنصر تقصیر مصداقا بعنوان (شرط و مقتضی) تحقق مسئولیت و نه رکن یا مبنای آن نام برده شده است.^۳ از جمله در تبدیل مسئولیت امانی امین به ضمانی در نتیجه‌ی تقصیر وی و به طور کلی در عقودی که ماهیت یا اثر آنها استیمان است.^۴ توضیح اینکه شرط همان چیزی است که مقتضی وقوع حکم یا موضوعی (مقتضا) را فراهم می‌آورد بدون اینکه میان مقتضی و مقتضای احتمالی رابطه علیت برقرار کند.^۵ یعنی صرفاً زمینه ساز است و در علیت دخالتی ندارد.^۵ مثلاً در عقد ودیعه یا عقود مشابه آن، اگر خیانت یا تقصیر امین ظاهر شود از آن پس وی به طور مطلق مسئول مال خواهد بود حتی اگر خسارات وارده هیچ ارتباطی با تقصیر ارتکابی نداشته باشد یعنی تقصیر در این مورد مقتضی تحقق مسئولیت مدنی است. درحالی که اگر تقصیر رکن یا مبنای تحقق مسئولیت می‌بود امین مقصر این اجازه را می‌یافت که ثابت کند بین خسارت حاصله و تقصیر ارتکابی او ملازمه ای نیست بنابراین مسئولیت ندارد، حال آنکه صرف ارتکاب تقصیر در اینگونه موارد دروازه لایتناهی (مقتضی) مسئولیت را به روی او مفتوح می‌کند.

دومین کارکرد تقصیر در فقه تسهیل اثبات رابطه سببیت است خصوصاً در مورد خسارات خارج از قرارداد این کارکرد ملموس‌تر است. به این معنی که از تقصیر به عنوان وسیله ای جهت احراز رابطه سببیت میان رفتار ارتکابی و زیان حاصله استفاده می‌شود. در مواردی که چند عامل به صورت طولی یا عرضی در وقوع زیان نقش دارند، فقها همواره شخصی را که زیان بیشتر منتسب به اوست مسئول می‌دانند به همین دلیل است در مواردی که چند سبب به صورت طولی

^۱ همان، ص ۲۲.

^۲ ملکوتی، رسول، ضمان فہری، ص ۵۰.

^۳ مراغه ای، میرفتاح، پیشین، ص ۴۴۵.

^۴ نجفی، محمدحسن، جواهرالکلام فی شرایع الاسلام، جلد ۶، نجف، انتشارات دارالاسلامیہ، ۱۴۰۴ هـ ق، ص ۹۴.

^۵ علامه حلی، قواعد الاحکام، قم، موسسه نشرالاسلامی، ۱۴۱۸ هـ ق، ص ۱۸۰.

در وقوع یک خسارت نقش دارند قاعده اولیه در این مورد این است که سبب مقدم در تاثیر را مسئول می‌دانند (یضمن اسبق السببیین لو اجتماعاً)^۱ دلیل این نظر از سوی فقها تعبدی نیست بلکه به علت ارتباط مستقیم و احراز سببیتی است که میان آخرین سبب و خسارت حاصله وجود دارد بنابراین در مواردی که یکی از اسباب دورتر مقصر باشد تردیدی در مسئولیت او نیست چون رابطه سببیت میان فعل او قوی‌تر از ولو آخرین سبب است.^۲ کأنه تقصیر آسان‌ترین وسیله برای احراز سببیت در فقه است. البته در مواقعی که همگی اسباب مرتکب تقصیر می‌شوند یا احراز تقصیر هیچ یک از ایشان ممکن نیست حکم به مسئولیت همگان به صورت تسهیمی داده می‌شود این مورد هم تعبدی نیست بلکه در اینگونه موارد مطابق اصل تساوی عمل شده است مانند وقتی که دو نفر همزمان سوار مرکبی هستند که به دیگری خسارت وارد می‌کند (ولو رکبها ردیفان تساویا فی الضمان)^۳ به عبارت دیگر فقها برای تقصیر در مسئولیت مدنی طریقتی قائل اند نه موضوعیت.^۴ یعنی آن را صرفاً یکی از ابزارها برای احراز سببیت می‌دانند و بدون آن هم ممکن است سببیت به طرق دیگر احراز شود. بنابراین باید گفت در فقه مفهوم تقصیر نه به عنوان رکن مسئولیت و نه به عنوان مبنای مسئولیت مدنی هیچ گاه مورد نظر فقها نبوده است بلکه تقصیر به عنوان مقتضی تحقق مسئولیت یا وسیله ای برای احراز رابطه سببیت مورد توجه بوده است.

۳- نقش تقصیر در منابع تحقق ضمان در فقه

در فقه، ضمان مبتنی بر قواعد است نه ارکان و نظریه‌ها. بدین معنی که قواعد کلی فقه از جمله لاضرر، ید، استیمان و ... که هر کدام در یک یا چند باب فقهی کاربرد دارند، مبنای تعلیل حکم در ضمان قرار گرفته‌اند بدون اینکه ارکان مسئولیت در آن تبیین گردد. بنابراین در فقه نه تنها سخنی از ارکان مسئولیت مدنی نشده بلکه مبنای مسئولیت نیز قبل از آنکه مبتنی بر نظریات فلسفی و تحلیلی باشد، مبتنی بر قواعد کلی است که اغلب منشاء روایی تاسیسی یا امضایی دارند. با این حال قدر متیقن اگر چه در فقه سخن از تقصیر در چند مورد از جمله در مواردی که

^۱ شهیدثانی، *تحریرالروضه فی شرح المعه الدمشقیه*، جلد دوم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۳، ص ۴۷۹.

^۲ همان، ص ۴۷۹.

^۳ نجفی، محمدحسن، پیشین، جلد ۴۳، ص ۴۱.

^۴ محقق داماد، سیدمصطفی، *قواعد فقه مدنی*، قم، مدرسه امام امیرالمومنین علیه السلام، ۱۴۱۱ ه ق، ص ۱۷۱.

اسباب گوناگون موجب زیان شده‌اند (که در این مورد هم کارکرد تقصیر به شرح فوق تنها احراز سببیت خواهد بود) و همچنین در تبدیل مسئولیت امانی امین به ضمانی وجود دارد اما همانگونه که گفته شد، تقصیر به عنوان رکن ملزوم و تام محقق مسئولیت مدنی در فقه موضوعیت ندارد. پس نقش تقصیر در مسئولیت مدنی در فقه چیست و جایگاه آن کجاست؟

در فقه قواعد کلی وجود دارند که به عنوان منبع تولید مسئولیت مدنی شناخته می‌شوند. چهار قسم از این قواعد که در ماده ۳۰۷ قانون مدنی نیز احصاء شده اند عبارتند از: اتلاف، تسبیب، غصب و استیفاء.^۲ این چهار قاعده هر کدام مفهوم، شرایط و آثار خاصی دارند و برای تطبیق یک عمل بر هر یک از این منابع، شرایط خاصی لازم است به عبارت دیگر هر کدام از این قواعد مخصوص باب ضمان هستند اما در کنار این قواعد، قاعدی لاضرر نیز وجود دارد که در تمام ابواب فقه و از جمله باب ضمان و مسئولیت مدنی کاربرد دارد. در هیچ یک از قواعد فوق الذکر، سخنی از تقصیر به عنوان شرط یا رکن تحقق مسئولیت نیامده است. برای تشریح بهتر موضوع به طور مختصر در ذیل به نقش تقصیر در هر یک از این ابواب می‌پردازیم:

الف- اتلاف: (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) به عنوان یکی از مهمترین منابع تحقق مسئولیت مدنی در فقه مورد استفاده است. این قاعده از جمله قواعد اصطیادی است.^۳ اگر چه علامه حلی در تبیین قاعده با ذکر عبارت (لقوله من اتلف ضمن) احتمالاً قائل است که قاعده منشا روایی دارد.^۴ منظور از اتلاف از بین بردن مستقیم و بلاواسطه مال است. هیچ یک از فقها در تبیین شرایط تحقق ضمان ناشی از اتلاف، رکن تقصیر را شرط ندانسته و قانون مدنی نیز در ماده ۳۲۸ مطلقاً اتلاف را چه به صورت عمد و چه غیر عمد موجب مسئولیت دانسته است. حقوقدانان نیز در اتلاف سخنی از لزوم تقصیر به میان نیاورده‌اند.^۵ به نظر ما سخن از عدم تقصیر در باب اتلاف نه یک استثناء بلکه یک قاعده است و در همه مواردی که رابطه سببیت محرز است همین گونه باید عمل شود. و عدم توجه فقها به تقصیر در باب اتلاف به این خاطر است که سببیت به خودی خود محرز است و نیازی به تقصیر در این مورد نیست.

^۱ شهیدثانی، پیشین، ص ۲۶۰.

^۲ البته استیفاء از این جهت که تحقق آن مستلزم ورود زیان نیست از موضوع این بحث خارج است و حقوقدانان آن را در زمره اسباب مسئولیت مدنی نمی‌دانند. کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۱۳.

^۳ مکارم شیرازی، ناصر، قواعد/فقهیه، جلد دوم، قم، مدرسه امام علی بن ابی طالب علیه السلام، ۱۴۱۶ ه ق، ص ۱۹۴.

^۴ علامه حلی، نه‌ایه الاحکام فی معرفه الاحکام، جلد اول، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ه ق، ص ۳۱۴.

^۵ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۱۴.

ب- تسبیب: منظور از ضمان ناشی از تسبیب، الزام به جبران خسارتی است که به صورت غیر مستقیم حاصل شده است. تسبیب اگر چه در قانون مدنی به عنوان منبع مستقل تحقق مسئولیت مدنی مورد توجه قرار گرفته است، اما در کتب فقها غالباً تسبیب به عنوان شاخه ای از قاعده اتلاف همواره مطرح بوده و تفکیک مزبور از قرن پنجم به بعد مرسوم گشته است. حتی برخی فقها این تقسیم را بی مورد قلمداد کرده‌اند.^۱ در کتب قواعد فقه تسبیب همواره ذیل باب اتلاف مورد بحث قرار گرفته است و ابدأ سخنی از تقصیر به عنوان ارکان و شرایط تحقق مسئولیت نیامده است قانون مدنی هم در ماده ۳۳۱ از تقصیر هیچ سخنی به میان نیاورده است با این حال برخی از حقوقدانان تقصیر را از ارکان نهاد تسبیب دانسته‌اند^۲ که به نظر می‌رسد خلاف نظر فقه و قانون است. البته در فقه در مورد خسارات غیر مستقیم یا خسارات ناشی از اسباب متعدد (خصوصاً در مواردی که اسباب در عرض هم هستند) که در مواد ۳۳۳ تا ۳۳۵ قانون مدنی هم منعکس گردیده است، سخن از تقصیر گفته شده اما همانطور که بیان شد نقش تقصیر در این موارد نه به عنوان رکن تحقق مسئولیت مدنی بلکه به عنوان وسیله ای برای احراز رابطه سببیت مورد استفاده است به همین جهت است در مواردی که خسارت مباشرتی و مستقیم است به جهت تسهیل تشخیص و احراز سببیت نیازی به سخن گفتن از تقصیر نیست.

ج- غصب: در فقه ضمان ناشی از غصب به استناد قاعده (الغاصب یؤخذ بأشد الاحوال)^۳ بسیار سنگین است. عبارت مزبور به اشکال گوناگون (أشق الاحوال) و (بأخس الاطوار)^۴ نیز در کتب فقها ذکر شده است اما قدر متیقن اینکه روایت نیست^۵ بنابراین قاعده برای تحقق ضمان غاصب نه تنها تقصیر یا عدم تقصیر شرط نیست، بلکه مسئولیت غاصب مستلزم احراز رابطه سببیت هم نیست و در هر حال او مسئولیت دارد و صرف تسلط و استیلا بر مال موضوع زیان، مسئولیت مدنی تحقق یافته و اساساً سخنی از رکن تقصیر نیست.^۶ بنابراین سخن از تقصیر در باب غصب نیز سالبه به انتفاء موضوع است. البته به نظر می‌رسد اگر چه عدم لزوم و اعتبار تقصیر در غصب همانند سایر قواعد قابل تحسین است اما عدم توجه به رابطه سببیت (به عنوان یکی از

^۱ مراغه ای، میرفتاح، پیشین، ص ۴۳۵.

^۲ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۶۱. و امامی، سیدحسن، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، کتابفروشی اسلامی، ۱۳۷۸، ص ۳۹۰ به بعد.

^۳ آملی، میرزاهاشم، مجمع الافکار و مطرح الانظار، جلد اول، قم، المطبعه العلمیه، ۱۳۹۵ ه ق، ص ۱۶۱.

^۴ خویی، سیدابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد چهارم، نجف، موسسه احیاء آثار امام خویی، ۱۳۸۴ ه ق، ص ۳۲۴.

^۵ سبزواری، سیدعلی، مهذب الاحکام، جلد ۱۶، قم، انتشارات دارالتفسیر، ۱۳۸۸، ص ۲۵۴.

^۶ آل بحر العلوم، سیدمحمد، بلغه الفقهی، جلد سوم، تهران، مکتبه الصادق، ۱۴۰۳ ه ق، ص ۳۴۵.

ارکان مهم تحقق مسئولیت در فقه) در مورد مسئولیت غاصب خلاف اصول کلی است. و مسئول دانستن شخص صرف نظر از اینکه سبب ورود زیان بوده خلاف عدالت به نظر می‌رسد.^۱ عدم توجه به رابطه سببیت در ضمان غاصب مورد انتقاد برخی فقها نیز قرار گرفته است.^۲ (لا دلیل علی اخذ الغاصب باسحق الاحوال كما ذكرنا فی محله بل اللازم اجراء العداله فی حقه بحسب ظواهر ادله الشرع، سواء كان اخف او اشق)^۳ (... ولعل هذا المعنى هو المقصود من العبارة المعروفة

بین المحصلین من ان الغاصب یؤخذ باسحق الاحوال، والا فلا وجه لها بوجه)^۴

د- لاضرر: قاعده لاضرر مبتنی بر حدیث نبوی (لا ضرر و لا ضرار فی الاسلام) که البته در برخی از کتب روایی بدون قید (فی الاسلام) ذکر شده است،^۵ و شأن صدور آن مربوط به قضیه معروف سمره بن جندب است. این قاعده بر خلاف سه قاعده قبلی مخصوص باب ضمان نیست و در همه ابواب فقه اعم از معاملات و عبادات کاربرد دارد. قاعده لاضرر علاوه بر گستردگی قلمرو اجرا، دارای مفهوم گسترده و وسیعی نیز هست و در رویه قضایی نیز قضات آنجا که ضرری را ناعادلانه اما توجیه جبران آن بر اساس قواعد موجود را ممکن نمی‌یابند برای الزام عامل زیان به لاضرر تمسک می‌کنند. فقها در مورد دلالت روایت برداشت‌های مختلفی کرده اند اما هیچ سخنی از لزوم یا عدم لزوم تقصیر در این قاعده توسط هیچ فقهی تا آنجا که نگارنده بررسی نمود، مشاهده نشد.^۶ مهم‌ترین شرط در تحقق ضمان به موجب این قاعده نیز رابطه سببیت است.

بنابراین قدر متیقن اینکه در منابع تحقق ضمان به مفهوم اعم، در فقه از تقصیر به عنوان رکن لازم در هیچ موردی یاد نشده است و سخن از تقصیر در فقه غالباً به صورت مصداقی و در مواردی است که خسارت به صورت غیرمستقیم و در نتیجه اسباب متعدد حاصل شده است که در این مورد نیز سخن از تقصیر نه به عنوان رکن تحقق ضمان بلکه به عنوان وسیله‌ای جهت احراز سببیت مورد استفاده قرار می‌گیرد. برای تحلیل بهتر موضوع به بررسی نقش تقصیر در دو شاخه قهری و قراردادی ضمان می‌پردازیم.

^۱ ملکوتی، رسول، رد نظریه استثنای نهاد غصب از قواعد کلی باب مسئولیت مدنی، فصلنامه مطالعات میان رشته ای فقه، شماره ۱، زمستان ۱۳۹۹.

^۲ سبزواری، سیدعلی، پیشین، جلد ۲۱، ص ۲۹۸.

^۳ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، جلد اول، ص ۱۰۸.

^۴ خویی، سیدابوالقاسم، پیشین، جلد سوم، ص ۱۳۹.

^۵ کلینی، محمدبن یعقوب، کافی، جلد ۵، تهران، انتشارات دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸، ص ۲۹۲.

^۶ خمینی، سیدروح اله، *الرسائل*، جلد دوم، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۸۵ هـ ق، ص ۳۲.

۴- نقش تقصیر در ضمان قهری

در زندگی اجتماعی سود و زیان به هم آمیخته است هرکس نفعی می‌برد به گونه ای عرصه را برای انتفاع دیگران تنگ می‌کند و باعث ضرر ایشان می‌شود ولی همه این ضررها ایجاد مسئولیت نمی‌کند. بسیاری از خسارات، لازمه زندگی اجتماعی است و عرف به دیده اغماض از آنها می‌گذرد. برای مثال اگر کالای محدودی به حراج گذارده شود و شخصی زودتر از دیگران آن را بخرد، اگر چه به زیان دیگران اقدام کرده است، ولی عرف آن را ضرر به معنی مصطلح حقوقی نمی‌داند چرا که عمل ناشایستی از وی سر زده است.^۱ به همین دلیل مرسوم است که نویسندگان حقوقی در مسئولیت مدنی قهری از عاملی که باعث مسئولیت در پاره ای از ضررها می‌شود از رکن ویژه ای تحت عنوان تقصیر بحث می‌کنند. مهمترین دلیل این مطلب ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی است که مقرر می‌دارد: (هر کسی بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارתי یا هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.) این ماده که دقیقاً حکم ویژه ضمان قهری است، الزام به جبران خسارت را ویژه موردی دانسته است که خسارت در نتیجه عمد یا بی احتیاطی باشد. قدر متیقن از این حکم این است که هرکس در نتیجه تقصیر (عمد یا بی احتیاطی) خسارت وارد کرد، مسئول جبران است. پس در مورد نقش تقصیر در این نوع از ضمان گفته شده است که تقصیر، رکن اصلی و لازم آن است و در صورت عدم وجود تقصیر، زیان زننده مسئول تدارک نیست مگر اینکه مسئولیت او از نوعی باشد که به صراحت قانون احتیاج به ثبوت یا اثبات تقصیر نداشته باشد.^۲ مانند مسئولیت کارفرما در قبال اشخاص ثالث نسبت به اعمال کارگران (مصرح در ماده ۱۲ همین قانون) یا مسئولیت ناشی از ائتلاف مستقیم یا مسئولیت دارندگان وسایل نقلیه موضوع قانون بیمه اجباری خسارت وارده شده به شخص ثالث در نتیجه حوادث ناشی از وسایل نقلیه مصوب ۱۳۹۵. پس در مسئولیت مدنی از نوع قهری قاعده عمومی این است که تقصیر در آن نقش مهم و اساسی داشته باشد و برای اینکه زیان‌دیده بتواند از زیان زننده خسارت بگیرد باید ثابت کند که خسارت در نتیجه تقصیر (عمد یا بی احتیاطی) وی

^۱ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۴۸

^۲ همان، ص ۲۲۳.

بوده است، مگر در مورد مسئولیت‌های خاص که استثناء بر این قاعده عمومی در ضمان قهری است و احتیاج به تصریح دارد.

اما این نظر قابل ایراد است به نظر ما برای تحقق مسئولیت، در ضمان قهری اساساً نیازی به احراز تقصیر وجود ندارد. در فقه به جز در مواردی که چند شخص مباشرةً به دیگری خسارت وارد می‌کنند یا اینکه چند سبب همزمان موجب ایجاد ضرری می‌شوند، سخنی از تقصیر نیست که این هم به نظر ما توجیه دارد و به معنی لزوم تقصیر به عنوان شرط تحقق مسئولیت نیست. چون در اینگونه مصادیق خسارت همواره از دو حال خارج نیست یا خسارت غیر مستقیم وارد شده است مانند خسارت ناشی از خرابی دیوار یا اینکه چند مباشر یا سبب در ورود خسارت نقش دارند. بنابراین در حالت اول که خسارت از راه غیر مستقیم وارد شده است بهترین راه برای احراز رابطه سببیت میان ضرر حاصله و مالک، تقصیر او در نگهداری است.^۱ و از طرف دیگر در مواردی که چند سبب موجب ورود خسارت می‌شوند، چون در فقه اصل بر عدم تضامن است در این مورد فقها برای تعیین عامل زیان راهی بهتر از تعیین شخص مقصر به عنوان مسئول زیان نیافته‌اند و رابطه سببیت نیز با احراز تقصیر احدی از مرتکبین به خودی خود تسهیل می‌شود. به همین دلیل در مواردی که دو شخص مستقیماً و مباشرةً به یکدیگر خسارت وارد می‌کنند، مانند اینکه دو عابر به هم بر خورد کنند اگر یکی از ایشان مرتکب تقصیر شده باشد او مسئول است اما نه بدلیل اینکه صرفاً مقصر است بلکه به این دلیل که رابطه سببیت میان ضرر حاصله و عمل او قوی‌تر است. به همین دلیل در مواردی که دو مباشر باعث ضرر به یکدیگر می‌شوند و هیچ تقصیری هم نکرده باشند باز هم هر کدام مسئول خسارت دیگری است (ولو تصادم حران فماتا فلورثه کل واحد منهما نصف دیته و یسقط النصف، لاستناد موت کل منهما الی السبین).^۲ در حالی که اگر قرار بود در فقه، ضمان صرفاً مبتنی بر تقصیر باشد در این مورد نباید مسئولیتی وجود می‌داشت چون تقصیری وجود ندارد. در این مثال هر دو مباشر غیر مقصر مسئول هستند چون رابطه سببیت میان فعل ایشان و ضرر حاصله وجود دارد چیزی از آن تعبیر به اتلاف می‌شود.

و از طرف دیگر در باب اتلاف که قسم اعظمی از مصادیق ضمان قهری را شامل می‌شود اساساً هیچ سخنی از تقصیر (نه در قانون مدنی و نه در فقه) نیامده است. بلکه در باب تسبیب نیز

^۱ شهید ثانی، پیشین، جلد دوم، ص ۴۷۶.

^۲ همان، ص ۴۷۴.

اگر چه برخی از حقوقدانان قائل به لزوم رکن تقصیر برای تحقق مسئولیت مدنی قهری در این باب هستند.^۱ اما اولاً در قانون مدنی - که باب تسبیب مستقل از باب اتلاف مورد حکم قرار گرفته است - همانند اتلاف هیچ سخنی از تقصیر نیامده است. ثانیاً در فقه نیز تسبیب همواره شاخه ای از باب اتلاف بوده و وجود مستقلی نداشته است و همواره از اتلاف بالمباشره و بالتسبیب یاد می‌شده است و ادله اثبات هر دو غالباً واحد استناد می‌شده است. و تنها از قرن پنجم هجری به بعد در کتب برخی از فقها عنوان مستقل یافته است.^۲ و فقها همانند قاعده اتلاف در تسبیب نیز در بیان شرایط تحقق مسئولیت سخنی از تقصیر به میان نیاورده اند.^۳ و علت جداسازی تسبیب از اتلاف را نیز می‌توان در مستقیم و غیر مستقیم بودن ارتباط میان نتیجه و فعل زیانبار دانست یعنی رابطه سببیت. و ارتباط دادن مسئله به تقصیر بی مورد می‌نماید.^۴ بنابراین تفکیک و تفصیل میان اتلاف و تسبیب به جهت لزوم یا عدم لزوم رکن تقصیر در تحقق آن برخلاف نظر برخی حقوقدانان، پایگاه فقهی و قانونی ندارد.^۵ برخی از حقوقدانان مفهوم تقصیر در تسبیب را هر نوع عمل موجب زیان معنا کرده اند و از این طریق در پی توجیه راه‌حلی برای از بین بردن این تهافت شده اند اگر چه نهایتاً به عدم لزوم رکن تقصیر نیز اذعان کرده اند.^۶ اما باید گفت این نوع تفسیر از مفهوم تقصیر برای رهایی از این ایراد نیز موثر نخواهد بود و تلقی کردن انجام هر عملی به معنای تقصیر، خود نقض غرض و دوری از مفهوم رایج و قانونی تقصیر است.^۷ از طرف دیگر در مورد ماده یک قانون مسئولیت مدنی که مستمسک حقوقدانان بر تقویت نظریه تقصیر قرار گرفته است.^۸ می‌توان گفت (اثبات شی نفی ما عدا) نمی‌کند. بدین معنی که ماده مزبور می‌گوید هر کس مرتکب تقصیر اعم از عمدی یا غیر عمد شد مسئول است، از این ماده نمی‌توان برداشت کرد که در صورت ورود زیان در صورت عدم تقصیر شخص ضامن نیست. چه تفاوتی میان ماده یک قانون مسئولیت مدنی و مواد ۳۲۸ و ۳۲۱ و ۳۱۱ قانون مدنی وجود

^۱ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۲۱۷.

^۲ بجنوردی، محمدحسن، پیشین، جلد دوم، ص ۷۵.

^۳ مکارم شیرازی، ناصر، پیشین، جلد دوم، ص ۲۰۵.

^۴ نجفی، محمدحسن، پیشین، جلد ۳۷، ص ۳۰۷.

^۵ اساساً برخی از فقها تقسیم بندی اتلاف و تسبیب به عنوان دو قاعده جداگانه را امری نادرست می‌دانند. و عامل مباشر و مسبب را چیزی جز سبب و سبب سبب نمی‌دانند. مراغه‌ای، میرفتاح، پیشین، جلد ۲، ص ۴۳۵.

^۶ محقق داماد، سیدمصطفی، پیشین، جلد اول، ص ۱۱۸.

^۷ ماده ۹۵۰ قانون مدنی معنی روشنی از تقصیر دارد بنابراین نمی‌توان هر عملی را معادل تقصیر قلمداد کرد.

^۸ کاتوزیان، ناصر، ص ۸۶ درودیان، حسنعلی، جزوه حقوق مدنی ۴، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، ۱۳۷۰، ص ۹.

دارد که در اولی می‌توان قاعده مسئولیت مبتنی بر تقصیر استخراج کرد اما از دومی نمی‌توان قائل به اصل مسئولیت بدون تقصیر بود.^۱

۵- نقش تقصیر در ضمان قراردادی

در مورد نقش تقصیر در این مسئولیت موضعی از سوی قانونگذار وجود ندارد و پاره‌ای از نویسندگان حقوقی در زمینه قراردادها، صرف خوداری از وفای به عهد را تقصیر دانسته اند، که متعهد باید نتایج زیانبار ناشی از آن را متحمل شود.^۱ عده ای دیگر میان تعهد به نتیجه و تعهدات وسیله تفاوت قائل هستند و در مورد اول، صرف نقض قرارداد و ورود خسارت را موجب مسئولیت متعهد دانسته اند، مانند تعهد متصدی حمل و نقل به رساندن کالا. اما در مورد تعهداتی که ماهیت آنها فراهم کردن وسایل است و متعهد تضمین به نتیجه ندارد، صرف نقض عهد موجب مسئولیت متعهد نمی‌شود و در این مورد تفاوتی بین مسئولیت قراردادی و قهری نیست و زیان‌دیده یا متعهدله باید برای دریافت خسارت علاوه بر دو شرط ورود ضرر و رابطه سببیت، تقصیر متعهد را نیز ثابت کند.^۲ به نظر می‌رسد ماده ۲۲۷ قانون مدنی بهترین تکیه گاه برای تفاسیر فوق و توجیه این تمایز بین مسئولیت قهری و قراردادی در مورد نقش تقصیر باشد. ماده مذکور مقرر می‌دارد: (متخلف از انجام تعهد وقتی محکوم به تادیه خسارت می‌شود که نتواند ثابت نماید که عدم انجام به واسطه علت خارجی بوده است که نمی‌توان مربوط او کرد).

این ماده در مبحث دوم از فصل سوم، در اثر معاملات آمده است و عنوان آن (خسارت حاصله از عدم اجرای تعهدات) بیان شده است. از مفهوم مخالف این ماده می‌توان فهمید همین که تخلف از قرارداد حاصل شد، مسئولیت مدنی برای متعهد ایجاد شده است و احتیاجی به اثبات عنصر دیگری نیست. بلکه او اگر بخواهد این مسئولیت را از دوش خود بردارد، باید عامل خارجی و قوه قاهره ای که علت نقض قرارداد بوده است، را ثابت کند. این ماده مطلق است و تفکیکی میان تعهدات به نتیجه یا وسیله نکرده است و لذا تحلیل مزبور اگر با تکیه بر این ماده حاصل شده باشد، با ایراد روبرو است. آنچه مهم است اینکه در ضمان قراردادی، اصولاً سخن از تقصیر، بی مورد است و حقوقدانانی که در مسئولیت قراردادی از وجود یا عدم تقصیر سخن گفته اند، راهی کم نتیجه طی کرده اند؛ چرا که قانون به صراحت تنها اثبات قوه قاهره و عامل خارجی را

^۱ همان.

^۲ کاتوزیان، ناصر، پیشین، ص ۱۱۶.

باعث رفع مسئولیت متعهد دانسته است. در نتیجه نه تنها نیاز به اثبات تقصیر متعهد، از سوی زیان‌دیده یا متعهد له نیست بلکه اگر خود متعهد هم بی تقصیری خویش را اثبات کند از مسئولیت معاف نمی‌شود و باید گامی فراتر برداشته و قوه قاهره را ثابت نماید.

در فقه هم در مورد ضمان خسارات ناشی از نقض قرارداد تنها یک مورد سخن از تقصیر گفته شده است آن هم در مورد تبدیل مسئولیت امانی امین به ضمانی در عقودی که ماهیت یا اثر آنها امانت است، می‌باشد.^۱ تقصیر در این مورد نیز به عنوان رکن تحقق ضمان نیست چون در این گونه عقود همین که امین مرتکب تقصیر شود در حکم غاصب تلقی و به استناد قاعده (علی الید ما أخذت حتی تؤدیه) نه تنها مسئول هر چه خسارتی خواهد بود که در آینده وارده خواهد شد بلکه به محض تقصیر مسئول و ضامن اصل مال تلقی می‌گردد تا اینکه آن را برگرداند (فیجب علی الغاصب رد العین المغصوبه علی الغصب منه بجميع منافعها حتی المنافع الفائتة بغیر استیفاء، و اذا تلفت العین انتقل الضمان الی المثل او القیمه).^۲ بنابراین نقش تقصیر در این مورد ایجاد مقتضی ضمان است در حالی که اگر مسئولیت امین مبتنی بر تقصیر می‌بود اثبات عدم تقصیر باید او را از مسئولیت وامی رها کند در حالی که چنین نیست. بنابراین در فقه، تقصیر متخلف تأثیری در تحقق ضمان او نخواهد داشت و تقصیر در فقه نه بعنوان رکن ضمان و نه به عنوان مبنای آن مورد نظر نیست.

۶- نتیجه‌گیری

مرسوم است که گفته می‌شود در ضمان قهری، تقصیر مبنا یا رکن اصلی مسئولیت است و اصل بر مسئولیت مبتنی بر تقصیر است مگر استثنائاتی در حدود مصرح وجود داشته باشد مانند خسارت حاصل از رانندگی و وسائل نقلیه موتوری، یا خسارت نتیجه ائتلاف مستقیم موضوع ماده ۳۲۸ قانون مدنی و مصادیقی از این قبیل. و در ضمان قراردادی بعضی بین تعهد به وسیله و تعهد نتیجه، تفکیک قائل می‌شوند. در اولی مسئولیت را مطلق و در دومی، مبتنی بر تقصیر می‌دانند. و بعضی دیگر مطلقاً در همه تعهدات قراردادی، خسارت حاصله از نقض عهد را بدون توجه و اعتنا به وجود یا عدم تقصیر، قابل جبران می‌دانند.

^۱ شهیدثانی، پیشین، جلد دوم، ص ۲۶۰.

^۲ خوئی، سیدابوالقاسم، پیشین، جلد سوم، ص ۱۴۰.

اما به نظر می‌رسد اصولاً باید رکن تقصیر را از ارکان تحقق ضمان، اعم از قهری یا قراردادی، حذف کرد و به جای توجه به عنصر تقصیر و جولان بر مفهوم و قلمرو آن، بحث را در رابطه سببیت متمرکز نمود و از تقصیر تنها به عنوان وسیله‌ای برای احراز رابطه سببیت بهره جست و شأنتی بیش از این در ضمان برای مفهوم تقصیر قائل نبود. به عبارت دیگر تقصیر در تحقق و احراز مسئولیت مدنی جنبه طریقت دارد نه موضوعیت. در توجیه دلایل این نظر می‌توان به جایگاه فقه اشاره کرد، فقه صراحتاً صحبت از شرط تقصیر، به عنوان رکن یا مبنای تحقق ضمان نکرده است. تقصیر در فقه یا مقتضی ضمان است یا وسیله‌ای برای احراز رابطه سببیت در مواردی است که اسباب متعدد موجب حدوث یک زیان شده‌اند.

قانون مدنی نیز در قواعد عمومی ضمان قراردادی، اصلاً از تقصیر سخن به میان نیاورده و در منابع تحقق ضمان قهری از تقصیر در تحقق آن شرطی ذکر نکرده است. در قانون مسئولیت مدنی نیز که مبنای اصلی در مسئولیت قهری است تنها از عمد و بی‌احتیاطی سخن رانده است، اگرچه حقوقدانان آن را تعبیر به تقصیر کرده‌اند (ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی)، اما به نظر ما اثبات شی نفی ما عدا نمی‌کند. اینکه در قانون مسئولیت مدنی شخص در صورت تقصیر مسئولیت داشته باشد به معنی عدم مسئولیت در فرض ورود خسارت در نتیجه بی‌تقصیری نیست. مهم‌تر از آن در بحث اتلاف موضوع ماده ۳۲۸ قانون مدنی که مهم‌ترین منبع ایجاد مسئولیت قهری است، هیچ سخنی از تقصیر نشده است و به نظر ما دلیل آن این است که در اتلاف مستقیم، رابطه سببیت محرز است و نیازی به احراز عامل دیگری از جمله تقصیر، نیست. در تسبیب موضوع ماده ۳۳۱ نیز شرط تقصیر وجود ندارد بلکه این از ابداعات حقوقدانان است که تقصیر را شرط تحقق آن می‌دانند، در حالی که فقه هم در تسبیب همانند اتلاف سخن از تقصیر نگفته است بلکه در فقه تسبیب عنوان مستقلی ندارد و زیر مجموعه باب اتلاف است.

به عنوان کلام آخر به نظر ما برای تحقق ضمان به طور کلی (قهری و قراردادی) دو رکن لازم و کافی است. ۱- وجود ضرر ۲- رابطه سببیت میان ضرر به بار آمده و فعل زیانبار. تقصیر در این مورد تنها وسیله‌ای برای احراز رابطه سببیت است بدین معنی که اگر تقصیر بود رابطه سببیت حتماً هست و اگر تقصیر در فعل یا رفتار عامل زیان نبود به این معنی نیست که رابطه سببیت الزاماً منتفی باشد بلکه ممکن است بتوان با وسائل و دلایل دیگری، رابطه سببیت را احراز نمود در نتیجه ضمان محقق شود.

منابع

الف: فارسی

۱. امامی، سید حسن، حقوق مدنی، جلد اول، تهران، کتابفروشی اسلامیة، ۱۳۷۵.
۲. باریکلو، علیرضا، مسئولیت مدنی، میزان، ۱۳۸۵.
۳. درودیان، حسنعلی، جزوه حقوق مدنی ۴ (مسئولیت مدنی)، انتشارات دانشکده حقوق و علوم سیاسی تهران، ۱۳۷۰.
۴. عمید زنجانی، عباسعلی، درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی، تهران، نشر میزان، ۱۳۸۲.
۵. کاتوزیان، ناصر، الزامهای خارج از قرارداد: ضمان قهری، چ سوم، انتشارات دانشگاه تهران، ۱۳۸۲.
۶. محقق داماد، سید مصطفی، قواعد فقه مدنی، جلد اول، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۰.
۷. ملکوتی، رسول، ضمان قهری، انتشارات مجد، ۱۳۹۸.
۸. ملکوتی، رسول، مسئولیت مدنی دولت، انتشارات مجد، ۱۳۹۶.
۹. ملکوتی، رسول، رد نظریه استثنای نهاد غصب از قواعد کلی باب مسئولیت مدنی، فصلنامه مطالعات میان رشته‌ای فقه، شماره ۱، زمستان ۱۳۹۹.

ب: عربی

۱۰. امام خمینی، الرسائل، جلد دوم، قم، انتشارات اسماعیلیان، ۱۳۸۵ ه ق.
۱۱. آل بحر العلوم، سید محمد، بلغه الفقیه، جلد سوم، نجف، ۱۳۹۶ ه ق.
۱۲. آملی، میرزا هاشم، مجمع الافکار و مطرح الانظار، جلد لول، المطبعة العلمیه، چ اول، ۱۳۹۵ ه ق.
۱۳. بجنوردی، محمد حسن، قواعد الفقهیه، جلد دوم، قم، چاپ اسماعیلیان، ۱۳۷۱.
۱۴. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد سوم، نجف، موسسه احیاء آثار خویی، ۱۳۸۴ ه ق.
۱۵. خویی، سید ابوالقاسم، مصباح الفقاهه، جلد چهارم، نجف، موسسه احیاء آثار امام خویی، ۱۳۸۴ ه ق.
۱۶. الزحیلی، وهبه، نظریه الضمان او احکام المسئولیه المدنیه و الجناییه فی الفقه الاسلامی، دمشق، دارالفکر المعاصر، ۱۹۹۸ م.
۱۷. سبزواری، سید عبدالعلی، مهذب الاحکام، جلد ۱۶، قم، دارالتفسیر، ۱۳۸۸.

۱۸. شهید اول ، لمعه، قم، دارالفکر، ۱۴۱۱ ه ق.
۱۹. شهید ثانی، تحریرالروضه فی شرح اللعه دمشقیه، چاپ هشتم، تهران، انتشارات سمت، ۱۳۸۳.
۲۰. صدوق ، المقنع، موسسه امام هادی، چاپ اعتماد، قم، بی تا.
۲۱. علامه حلی، قواعد الاحکام، جلد اول، قم، موسسه نشر اسلامی، ۱۴۱۸ ه ق.
۲۲. علامه حلی، نهاییه الاحکام فی معرفه الاحکام، جلد اول، قم، موسسه اسماعیلیان، ۱۴۱۰ ه ق.
۲۳. کلینی، محمدبن یعقوب، کافی، جلد ۵، چاپ سوم، تهران، دارالکتب الاسلامیه، ۱۳۸۸.
۲۴. مراغی، میرفتاح، عناوین، ج ۱، قم، موسسه نشراسلامی، ۱۴۲۹ ه ق.
۲۵. مکارم شیرازی، ناصر، القواعد الفقہیہ، جلد اول، چاپ سوم، قم، مدرسه امام امیرالمومنین (علیه السلام)، ۱۴۱۱ ه ق.
۲۶. مکارم شیرازی، ناصر، قواعد الفقہیہ، جلد دوم، قم، مدرسه امام علی بن ابیطالب علیه السلام، ۱۴۱۶ ه ق.
۲۷. نجفی، محمد حسن، جواهر الکلام فی شرایع الاسلام، جلد ۳۷، نجف، انتشارات دارالاسلامیه، ۱۴۰۴ ه ق.