



**The Scientific Journal in Jurisprudence and Bases of Islamic Law The 17 rd.
Year/NO:2 Summer 2024**

Investigating the theory of respect as the basis of the civil responsibility of the tourism service office

Nazari Ahmad¹ Mirdadashi Seyyed Mahdi*² Shamshiri Alireza³

Received date: 2023/10/24

Acceptance date: 2024/09/20

Abstract

The tourism industry is one of the income-generating industries and is not dependent on oil, and it is becoming more prosperous every day in the world. In accordance with this development, it is necessary to discuss and investigate legal issues related to the tourism industry, especially civil responsibility. The problem of physical and financial damage to the traveler, the traveler not reaching his travel goals and other issues may cause civil responsibilities for tourism service offices. The purpose of this article is research on the feasibility of the theory of respect as the basis of the civil responsibility of the tourism service office. This article considers the theory of respect as the basis of civil responsibility of tourism service offices according to the legal and jurisprudential capacities in Iranian law. The present article was done theoretically and the working method in this article was descriptive, analytical and comparative. The method of data collection in this article was a library and the data collection tool was scanning and translation.

Keywords: basics of civil liability, fault, respect, tourism, tourism services office.

¹ PhD. student, Department of Private Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. amd.nazari@gmail.com

^{2*} Associate Prof. Department of Private Law, Qom Branch, Islamic Azad University, Qom, Iran. (Corresponding Author) mirdadashim@yahoo.com

³ Assistant Prof. Department of Private Law, Tehran Central Branch, Islamic Azad University, Tehran, Iran. shamshiri.f@gmail.com

بررسی نظریه‌ی احترام به عنوان مبنای مسئولیت مدنی دفتر خدمات گردشگری

احمد نظری^۱ سید مهدی میرداداشی*^۲ علیرضا شمشیری^۳

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۸/۰۲

تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۶/۳۰

چکیده

صنعت گردشگری یکی از صنایع درآمدزا و غیروابسته به نفت است و هر روزه در جهان رونق بیشتری پیدا می‌کند. متناسب با این پیشرفت، لازم است مباحث حقوقی مرتبط با صنعت گردشگری، مخصوصاً بحث مسئولیت مدنی نیز مورد بحث و بررسی بیشتر قرار گیرد. ایراد صدمه بدنی و مالی برای مسافر، نرسیدن مسافر به اهداف خود از مسافرت و مسایلی دیگر ممکن است مسئولیت‌های مدنی برای دفاتر خدمات گردشگری به وجود آورد. هدف این مقاله پژوهش در خصوص امکان سنجی نظریه احترام به عنوان مبنای مسئولیت مدنی دفتر خدمات گردشگری است. این مقاله با توجه به ظرفیت‌های حقوقی و فقهی در حقوق ایران نظریه احترام را به عنوان مبنای مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری مناسب دانسته است. مقاله حاضر به صورت نظری انجام شد و روش کار در این مقاله توصیفی و تحلیلی و تطبیقی بود. روش گردآوری اطلاعات نیز در این مقاله کتابخانه‌ای و ابزار گردآوری اطلاعات، فیش‌برداری و ترجمه بود.

واژگان کلیدی: مبنای مسئولیت مدنی، تقصیر، احترام، گردشگری، دفتر خدمات گردشگری.

amd.nazari@gmail.com

mirdadashim@yahoo.com

shamshiri.f@gmail.com

۱. دانشجوی دکتری گروه حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران.

۲. *دانشیار گروه حقوق خصوصی، واحد قم، دانشگاه آزاد اسلامی، قم، ایران (نویسنده مسئول).

۳. استادیار گروه حقوق خصوصی، واحد تهران مرکز، دانشگاه آزاد اسلامی، تهران، ایران.

مقدمه و بیان مسئله

تا قبل از پیشرفت‌های ماشینی بشر و سهولت در اجرای سفر و تور، مسافرت‌ها به صورت کاروانی صورت می‌پذیرفت. بعد از پیشرفت‌های صنعتی در حمل و نقل هوایی، دریایی، ریلی و زمینی به تدریج دفاتر خدمات گردشگری شکل گرفت که موضوع فعالیت آنها سفر بردن مردم بود. صنعت گردشگری به معنای امروزی شروع شد و در مدت کوتاهی اوج گرفت به طوری که امروزه یکی از مهمترین صنایع در تولید ثروت و ارز آوری به کشور به حساب می‌آید. با توجه به مخاطرات احتمالی که به صورت طبیعی در سفر وجود دارد (رحیم پور و همکاران، ۱۳۹۳)، ممکن است شرایطی پیش آید و یا اتفاق‌هایی رخ دهد که باعث بروز خسارت جسمی یا مالی به گردشگر شود. نظام مسئولیت مدنی در حقوق ایران بیشتر بر مبنای نظریه تقصیر است و از آنجایی که ایرادات زیادی بر این نظریه وارد است، نمی‌تواند به هدف اصلی مسئولیت مدنی که همانا جبران کامل خسارت از گردشگر زیان‌دیده است نائل آید؛ از این جهت این مهم یک معضل حقوقی محسوب می‌گردد و گردشگر را با چالش اثبات تقصیر دفتر خدمات گردشگری مواجه می‌کند. این معضل حقوقی برای گردشگر ورودی که برای مدت کوتاهی در ایران حضور دارد و علی‌الاصول با ساختار حقوقی حاکم بر نظام مسئولیت مدنی آشنا نیست، نمود بیشتری دارد و می‌تواند مانعی برای رغبت گردشگر به انتخاب ایران به عنوان مقصد سفر قلمداد گردد. برای رفع این معضل و اینکه بتوان تغییری در نظام حقوقی مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری ایجاد نمود، ابتدا باید نظام فقهی آن مورد بررسی قرار گیرد. در بررسی موضوع از منظر فقهی باید بینیم مبنای کنونی که عنوان مبنای مسئولیت مدنی در مقررات ما مورد پذیرش قرار گرفته، تا چه حد مبتنی بر فقه اسلامی است و چه مبنای جایگزینی را می‌توان به جای آن پیشنهاد نمود؟ یکی از مواردی که در نظر نگارندگان می‌تواند به عنوان مبنای مسئولیت مدنی مطرح شود، نظریه احترام است. بعد مجهول در موضوع مقاله این است که اولاً آیا نظریه احترام می‌تواند به عنوان مبنای مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری قرار گیرد؟ ثانیاً در صورت مثبت بودن پاسخ، آیا مبنای نظریه احترام می‌تواند معضل حقوقی پیش‌گفته را بر طرف نماید؟ از این رو در این مقاله نظریه احترام مورد بررسی قرار گرفت تا بتوان بر مبنای نظریه احترام، مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری را تبیین نمود و با تصویب قوانین مرتبط، مسئولیت مدنی این دفاتر را بدون نیاز به اثبات تقصیر از سوی گردشگر زیان‌دیده و بر مبنای احترام و صرفاً با اثبات ارکان مسئولیت مدنی و انتساب عرفی ضرر وارده به این دفاتر مستقر دانست. ضرورت پرداختن به این پژوهش نیز، اولاً عدم ورود پژوهشگران حوزه حقوق گردشگری به این موضوع و ثانیاً لزوم رفع موانع در گسترش گردشگری با توجه به سیاست‌های اقتصادی کشور در خروج از وابستگی به نفت و ثالثاً لزوم تکمیل زنجیره تأمین با توجه به پیچیدگی مباحث حقوقی و قضایی به عنوان بخشی از فرآیند خدمت‌گردشگری است.

مرور ادبیات و پیشینه پژوهش

در خصوص مرور ادبیات و پیشینه موضوع، برخی از پژوهشگران بحث گردشگری را از منظر فقه و قرآن بررسی نموده‌اند و به برخی از شبهات فقهی گردشگری پاسخ داده‌اند (حسینی، ۱۳۹۸؛ کلاتری، ۱۳۷۶؛ صوف باف، ۱۳۸۴). برخی دیگر به ساحات مختلف اقتصادی، جامعه‌شناختی و حقوقی-فقهی دخیل در امر گردشگری نظر افکنده‌اند (قائم خرق و آقایی نژاد، ۱۳۹۶). برخی دیگر از پژوهشگران با ورود به عرصه حقوقی اقدام به مقایسه مقررات و قوانین گردشگری جمهوری اسلامی ایران با کشورهای توسعه یافته نمودند و برخی خلأهای قانونی را احصاء نمودند (بابایی فینی، ۱۳۹۴؛ آقا غلامی کرزانی). با این وجود

بررسی نظریه احترام به عنوان مبنای مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری با هدف جبران خسارت کامل و سریع از گردشگر زیان‌دیده، تا کنون مورد کاوش قرار نگرفته و از نوآوری‌های موضوعی این مقاله است.

روش شناسی پژوهش

پژوهش حاضر در حوزه علوم انسانی است؛ لذا تحقیق آن به شکل نظری و با گردآوری اطلاعات به روش کتابخانه‌ای و تحلیل محتوا و ابزار گردآوری اطلاعات، فیش‌برداری و ترجمه بود. با توجه به آنکه این موضوع از موضوعات مربوط به مسائل حقوقی است، از روش استنباطی و تحلیلی مورد قبول پیروی شده و به دلیل لزوم بررسی تطبیقی، تلاش شده است در مباحث مختلف، موضوعات یکسانی طرح شود تا امکان نتیجه‌گیری به روشی آسان‌تر، ممکن باشد. روش کار در این مقاله توصیفی، تحلیلی و تطبیقی بود. برای تجزیه و تحلیل اطلاعات نیز از روش تطبیقی و مقایسه‌ای استفاده شد.

۱- بررسی اجمالی مبنای مسئولیت مدنی

در بررسی مبنای مسئولیت مدنی در نظام‌های مختلف حقوقی درمی‌یابیم که در هیچ کشوری یکی از نظریه‌ها به طور کامل و در همه موارد پذیرفته نشده است (صفایی و رحیمی، ۱۴۰۱، ص. ۶۱). در حقوق اروپا در یک تقسیم‌بندی کلی به مسئولیت‌های مبتنی بر تقصیر و مسئولیت‌های بدون تقصیر به طور مفصل پرداخته‌اند. حقوق اروپا در ذیل مسئولیت‌های بدون تقصیر نظریه‌های تقصیر عرفی یا کار نامتعارف، ایجاد خطر در برابر انتفاع مادی، تضمین حق، رفاه و خیر و مانند آن را ارائه داده است تا به نحوی نقایص نظریه تقصیر را بپوشانند. از یک دیدگاه (سعادت مصطفوی و پاکاری، ۱۳۹۶، ص. ۱۶۳) هر جا خسارتی به وجود آید، می‌توان از سه زاویه زیان‌رسان، زیان‌دیده و خود ضرر به آن نگریست. نظریه‌های تقصیر، خطر و نظریه‌های مختلط با تمرکز بر روی زیان‌رسان و شرایط او ارائه شده است، نظریه تضمین حق با تمرکز بر روی زیان‌دیده و برخی از نظریه‌های مبتنی بر فقه اسلامی با تأکید بر خود ضرر و قابلیت انتساب بحث و بررسی می‌گردد. اما از میان نظریه‌های اخیر، مبنای احترام نیز متمرکز بر حق زیان‌دیده است (هوشمند فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ص. ۹۴). از میان نظریه‌های فوق، دو نظریه را مورد بررسی قرار می‌دهیم، یکی نظریه تقصیر را که هم به لحاظ اینکه مبنای مسئولیت مدنی در حقوق فرانسه قرار گرفته و هم به لحاظ اینکه با تصویب قانون مسئولیت مدنی وارد حقوق ایران شده است، مورد بررسی قرار می‌دهیم و از بیان نظرات دیگر پیش گفته به لحاظ دوری از موضوع مقاله، چشم پوشی می‌کنیم. نظریه‌ی دیگر نظریه با مبنای احترام است که با توجه به اعتقاد نگارندگان به جامع و مانع بودن این نظریه که برآمده از فقه اسلامی است، مورد بررسی قرار می‌گیرد.

۱-۱- نظریه‌ی مبتنی بر تقصیر^۱

در حقوق اروپا نظریه تقصیر تحت تأثیر تاریخی حقوق رم و قدیمی‌ترین نظریه مسئولیت مدنی است (Morandière, P.313, N.376). این اصل تا قرن نوزدهم بر اندیشه حقوقدانان اروپا حاکمیت داشت و در قانون مدنی فرانسه نیز از ماده 1240 تا ماده 1252 به این نظریه پرداخته و در حقوق آمریکا و کشورهای دیگر نیز اثر گذاشته است (Prosser, 1978, P.506). برخی حقوقدانان فرانسوی نیز معتقدند زمانی مسئولیت ایجاد می‌شود که زیان زننده مرتکب تقصیر شده باشد و چنانچه شخصی عمداً به شخص دیگری زیان وارد نکند (تقصیری در ورود زیان مرتکب نشود)، نیازی به جبران خسارت هم

¹. La Foute

نیست، زیرا از عدالت به دور است کسی را مسئول بشناسیم که اتفاقاً اعمال مشروع و قانونی وی (اعمال بدون تقصیر وی) به شخصی زیان وارد نموده است (Philippe, 2001, P.772). برخی حقوقدانان فرانسوی با استناد به ماده 1240 قانون مدنی فرانسه^۱، رابطه سببیت^۲ میان ضرر^۳ و مداخله شخصی که ضرر را ایجاد نموده الزامی می‌دانند و بدون اشاره به تقصیر^۴ شرایط وجود مسئولیت مدنی را در ضرر و رابطه سببیت منحصر می‌دانند (Le Tourneau et Cadiet, 2002, N 1301). هر چند این مباحث دلیل بر تغییر کامل رویکرد حقوقدانان فرانسوی از تقصیر نیست، اما تمرکز و توجه بیشتر آنان را به رابطه سببیت به عنوان رکن مسئولیت مدنی نشان می‌دهد (انصاری و مبین، ۱۳۹۰، ص. ۱۸). همانگونه که ملاحظه شد، حتی آن دسته از حقوقدانانی که به رابطه سببیت توجه بیشتری نشان دادند اقدام به تصریح به مبنا نبودن تقصیر نکرده‌اند (Le Tourneau et Cadiet, 2002, N 1301). دسته دیگر که فعل نامتعارف را مبنای مسئولیت می‌دانند، فعل نامتعارف را مساوی با تقصیر انگاشته‌اند (Bénabent, 1991, N 388).

در حقوق ایران ماده یک قانون مسئولیت مدنی مصوب ۵۱۳۳۹ نیز مبتنی بر نظریه تقصیر است. بند ۲ ماده ۶۵۵ قانون دریایی و ماده ۲۰^۷ این قانون نیز حاکی از نفوذ نظریه تقصیر است. معایبی از نظریه تقصیر از سوی حقوقدانان بیان شد (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ص. ۱۷۳؛ شمشیری و دیگران، ۱۳۹۷، ص. ۲۳۳؛ باریکلو، ۱۳۸۷، ص. ۴۴) و آنان را بر این داشت که این نظریه جوابگوی ضرورت‌های اجتماعی جدید نخواهد بود. برخی از نویسندگان (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ص. ۳۲۷) این نظریه‌ها را به دو عنوان کلی نظریه‌های تعدیلی و نظریه‌های عدولی تقسیم کرده‌اند. بازنگری در مفهوم تقصیر (قاسم زاده، ۱۳۸۷، ص. ۳۲۷) و استفاده از اماره قانونی تقصیر (نوری، ۱۳۹۰، ص. ۱۰۴) از نظریه‌های تعدیلی محسوب می‌شوند. برخی دیگر از حقوقدانان به بررسی نظریه‌های عدولی مانند مسئولیت محض (مسئولیت نوعی) پرداختند (بهرامی، ۱۳۸۸، ص. ۶۹؛ بادینی و دیگران، ۱۳۹۱، ص. ۲۹؛ بادینی و عباسی، ۱۳۹۷). برخی نویسندگان این بحث را تحت عنوان نظریه‌ی خطر^۸ بررسی کرده‌اند (حسینی نژاد، ۱۳۸۹، ص. ۳۰). برخی از پژوهشگران قاعده احترام را مبنای مسئولیت مدنی مسلمانان دانسته (حکیمیان، ۱۳۹۱)، و برخی نیز معتقد به اتلاف و تسبیب به عنوان مبنای مسئولیت مدنی هستند (مهتاب پور، ۱۳۹۹، صص. ۴۱۲-۳۸۷؛ سعادت مصطفوی و پایکاری، ۱۳۹۶، صص. ۱۵۹-۱۸۵).

۱. "Tout fait quelconque de l'homme, qui cause à autrui un dommage, oblige celui par la faute duquel il est arrivé à le réparer."

۲. la causalité

۳. la dommage

۴. la foute

۵. هر کس بدون مجوز قانونی عمداً یا در نتیجه بی‌احتیاطی به جان یا سلامتی یا مال یا آزادی یا حیثیت یا شهرت تجارتنی یا به هر حق دیگر که به موجب قانون برای افراد ایجاد گردیده لطمه‌ای وارد نماید که موجب ضرر مادی یا معنوی دیگری شود مسئول جبران خسارت ناشی از عمل خود می‌باشد.

۶. کشتی و متصدی بار مسئول فقدان یا خسارت ناشی از علل مشروحه زیر نخواهند بود.

الف - غفلت و قصور و یا عمل فرمانده و کارکنان و راهنمایان و یا مأمور مجاز متصدی باربری هنگام دریانوردی و اداره امور کشتی...

۷. مأمورین مکلف به ثبت و انعکاس دادن مراتب فوق اگر در انجام وظیفه در این مورد تسامح نمایند به کیفر مقرر در ماده ۱۹۰ این قانون محکوم خواهند شد. هر گاه ثابت شود که مأموری تعمداً از انجام دادن وظیفه مزبور خودداری نموده است مجازات او از شش ماه تا سه سال حبس تأدیبی و پرداخت خسارت ناشیه از این عمل خواهد بود.

۸. Théorie du risque

باید بگوییم هر چند مبنای ذهنی نگارندگان عدم نیاز به مبنای تقصیر در مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری است، اما نمی‌توان منکر این شد که قانونگذار علی‌رغم پذیرفتن اتلاف و تسبیب - که تقصیر در آنها نقشی به عنوان مینا ندارد -، در قانون مسئولیت مدنی مصوب سال ۱۳۳۹ ه.ش تقصیر را مبنای مسئولیت مدنی شناخته است. اما ایرادات نظریه تقصیر در مورد زیان دیده از رفتار دفاتر خدمات گردشگری نیز مشهود است. اثبات تقصیر در یک حادثه‌ای که در یک تور طبیعت‌گردی اتفاق افتاده برای مسافری که به مسئولیت‌ها و وظایف دفتر خدمات آشنایی ندارد سخت است. اشکال دیگری که در این زمینه وجود دارد، کمبود وکلای آشنا به امور گردشگری و طبیعت‌گردی و مهم‌تر از آن فقدان کارشناس رسمی در امور گردشگری با صلاحیت برگزاری تور است که کار اثبات تقصیر را برای مسافر با دشواری مواجه می‌سازد. مالی بودن دعوای مطالبه خسارت نیز به لحاظ تحمیل بار مالی به خواهان پرونده (گردشگر)، یکی از موانعی است که گردشگر را در اصل طرح دعوا با تردید مواجه می‌سازد. چرا که در صورتی که نتواند تقصیر ارکان دفتر خدمات گردشگری را اثبات نماید، علاوه بر خسارتی که متحمل شده است، هزینه دادرسی را نیز از دست داده است. پس نظریه تقصیر نمی‌تواند از گردشگر زیان دیده مطابق با هدف مسلم مسئولیت مدنی جبران ضرر نماید و باید دنبال مبنای جامع و مانعی برای این هدف یافت.

۲-۱- مبنای احترام

مبنای احترام توسط برخی از نویسندگان (حکمت نیا، ۱۳۸۶، ص. ۱۲۵؛ قنواتی و جاویر، ۱۳۹۰، ص. ۳۷؛ هوشمند فیروز آبادی، ۱۳۹۸، ص. ۳۲۶) به عنوان مبنای مسئولیت مدنی قرار گرفته و انطباق کامل با منابع اسلامی و در نتیجه گرایش کاملی به عدالت حقوقی دارد، مبنای احترام در حقیقت بیانگر احترام زیان‌دیده است. مبنای مسئولیت مدنی به این سوال پاسخ می‌دهد که چرا باید مسئولیت مدنی وجود داشته باشد و مبنای احترام بیان می‌دارد به این علت که جان، مال، آبرو و ناموس زیان‌دیده دارای احترام است و از بین رفتن این احترام باعث ضمان می‌گردد. بنابراین منظور از احترام مصونیت اموال، حقوق مالی، آبرو، و حقوق معنوی اشخاص از تعرض، تصرف و تعدی دیگران است، به این معنا که اولاً تعدی و تجاوز نسبت به موارد یاد شده جایز نیست ثانیاً در فرض تعدی و تجاوز مسئول شناخته می‌شود (قنواتی و جاویر، ۱۳۹۰، ص. ۳۳).

برای بررسی اسناد پشتیبان این نظریه با دو دسته ادله قرآنی و ادله روایی مواجه هستیم.

۱-۲-۱- ادله قرآنی

۱-۲-۱-۱- آیات بازگو کننده ممنوعیت اکل مال به باطل

یکی از مهمترین آیات مورد استناد آیه ۲۹ سوره مبارکه نساء^۱ است. این آیه بازگو کننده ممنوعیت تصرف در اموال دیگران بدون رضایت آنها و یا بدون وجود قرارداد است. ذکر آیات مشابه این آیه در چند جای دیگر قرآن، (بقره ۱۸۸- نساء ۲۱۶)

۱. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا لَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ إِلَّا أَنْ تَكُونَ تِجَارَةً عَنْ تَرَاضٍ مِنْكُمْ ۚ وَلَا تَقْتُلُوا أَنْفُسَكُمْ ۚ إِنَّ اللَّهَ كَانَ بِكُمْ رَحِيمًا. ترجمه: ای اهل ایمان، مال یکدیگر را به ناحق مخورید مگر آنکه تجارتی باشد که از روی رضا و رغبت کرده (و سودی برید)، و یکدیگر را نکشید، که البته خدا به شما بسیار مهربان است.

۲. وَلَا تَأْكُلُوا أَمْوَالَكُمْ بَيْنَكُمْ بِالْبَاطِلِ وَتُدْلُوا بِهَا إِلَى الْحُكَّامِ لِتَأْكُلُوا فَرِيقًا مِنْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْإِثْمِ وَأَنْتُمْ تَعْلَمُونَ. ترجمه: و مال یکدیگر را به ناحق مخورید و آن را به نزد قضایان نیفکنید که (به وسیله رشوه و زور) پاره‌ای از اموال مردم را بخورید با آنکه (شما بطلان دعوی خود را) می‌دانید.

۳. وَأَخَذِهِمُ الرِّبَا وَقَدْ نُهُوا عَنْهُ وَأَكْلِهِمْ أَمْوَالِ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ ۗ وَأَعْتَدْنَا لِلْكَافِرِينَ مِنْهُمْ عَذَابًا أَلِيمًا و ترجمه: و هم بدین جهت که ربا می‌گرفتند، در صورتی که از ربا خوردن نهی شده بودند، و هم از آن رو که اموال مردم را به باطل می‌خوردند. و ما برای کافران آنها عذابی دردناک مهیا ساخته‌ایم.

– توبه (۳۴) نشان از اهمیت ممنوعیت اکل مال به باطل دارد. مراد از "اکل" در این آیه هرگونه تصرف است (مکارم شیرازی، ۱۳۹۲، ص. ۱۴۶، عاملی (شهید ثانی)، ۱۴۱۳ق، ۳۸؛ بحرانی، ۱۴۰۵ق، ص. ۳۴۲). سوالی که در اینجا مطرح می‌شود این است که آیا این ممنوعیت، ضمان را نیز اثبات می‌نماید؟ برخی از فقها معتقدند "حرمت اکل به باطل در این آیات موجب بطلان معامله است و موجبی برای ضمان وجود ندارد. چون ظاهرش حرمت تصرف از جهت بطلان معامله است، نه از جهت اینکه مال غیر است، بنابراین دلالت نمی‌کند که از اقسام غصب باشد و ضمان به همراه داشته باشد" (میرزای قمی، ۱۴۱۳ق، ص. ۲۹۱). برخی دیگر نیز غایت این آیه را اثبات حکم تکلیفی حرمت در صورت بقاء عین مال می‌دانند و حکم وضعی مبنی بر جبران خسارت در صورت تلف عین را قابل برداشت نمی‌دانند. (موسوی قزوینی، ۱۴۱۹، ص. ۳۶۰). برخی از فقها نیز این آیه را به عنوان ادله ضمان غاصب و ضمان مستأجر در اجاره ای که اجرت در آن تعیین نشده مطرح کرده‌اند (طباطبایی قمی، ۱۴۲۵، ۵۶؛ حلی، ۱۴۲۰، ص. ۱۳۷؛ طباطبایی یزدی، ۱۴۱۹، ص. ۵۷). برخی از فقها نیز برای اثبات ضمان ناشی از اتلاف و تسبیب به این آیه استناد نموده‌اند (موسوی سبزواری، ۱۴۱۳، ص. ۶۳۰؛ شیخ طوسی، ۱۴۱۷، ص. ۵۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ص. ۵۱۹؛ عاملی (شهید اول)، ۱۴۱۷، ص. ۱۰۵) برخی از پژوهشگران (حکمت نیا و هوشمند فیروزآبادی، ۱۳۹۴، ص. ۱۰۶) عقیده دارند حتی اگر معتقد شویم از این آیه فقط حکم تکلیفی حرمت تصرف در اموال دیگران را می‌توان استنباط نمود، با استناد به آیات مربوط به توبه، می‌توان ضمان را برداشت کرد، چرا که آیات توبه در امور مربوط به حق الناس عبارت است از بازگرداندن اموال به صاحبانشان که این همان حکم وضعی است.

در تحلیل این نظرات باید گفت هر گونه تصرف ظالمانه و ناروا در اموال دیگران ممنوع است ثانیاً به حکم عقل حرمت تصرف با وجوب جبران و ممنوعیت اکل مال به باطل با زدودن آثار آن ملازمه دارد. مگر در جایی که دلیلی بر عدم ملازمه وجود داشته باشد که در ما نحن فیه دلیلی یافت نشد. توضیح بیشتر در ملازمه حکم تکلیفی و وضعی بدین صورت است که تصرف در اموال مردم حرام است و این عمل حرام مادامیکه توسط متصرف تدارک نشود، کماکان در حالت ارتکاب محسوب می‌شود و مستدام است. چون تصرف مستدام است رفع تصرف فقط از طریق تدارک مال تصرف شده محقق می‌شود. لذا حتی اگر قول قائلین به تکلیفی بودن حکم این آیات را بپذیریم، لازمه آن ضمان می‌باشد. استنباط ضمان غاصب و ضمان مستأجر در عقد اجاره فاسد از این آیات و اثبات ضمان ناشی از اتلاف و تسبیب توسط فقها، شاهد دیگری بر اثبات ادعای استنباط حکم وضعی از این آیات است. از سوی دیگر استناد به آیات توبه برای برداشت ضمان، هرچند موید نظر نگارندگان است، اما خارج از

۱. يَا أَيُّهَا الَّذِينَ آمَنُوا إِنَّ كَثِيرًا مِنَ الْأَحْبَارِ وَالرُّهْبَانِ لَيَأْكُلُونَ أَمْوَالَ النَّاسِ بِالْبَاطِلِ وَيَصُدُّونَ عَنْ سَبِيلِ اللَّهِ ۗ وَالَّذِينَ يَكْنِزُونَ الذَّهَبَ وَالْفِضَّةَ وَلَا ينفِقُونَهَا فِي سَبِيلِ اللَّهِ فَبَشِّرْهُمْ بِعَذَابٍ أَلِيمٍ . ترجمه: ای اهل ایمان، بسیاری از علماء و راهبان (یهود و نصاری) اموال مردم را به باطل طعمه خود می‌کنند و (خلق را) از راه خدا منع می‌کنند و کسانی که طلا و نقره را گنجینه و ذخیره می‌کنند و در راه خدا انفاق نمی‌کنند آنها را به عذابی دردناک بشارت ده.

بحث ماست و وقتی ما آیات ممنوعیت اکل مال به باطل را به عنوان مبنای نظری احترام مطرح می‌کنیم، این آیات به خودی خود باید قابلیت استخراج ضمان را داشته باشند و تمسک به آیات دیگر، تمامیت مبنای نظری را زیر سوال می‌برد.

۱-۲-۱-۱- آیات بازگو کننده ممنوعیت ایذاء و ظلم به دیگران

یکی از آیاتی که ایذاء دیگران را ممنوع اعلام کرده آیه ۵۸ از سوره مبارکه احزاب است. آیه مذکور هرگونه ایذائی را بر مؤمن حرام می‌داند و روشن است نه تنها شامل تهمت و آزار و عرض و آبرو و شرف مؤمن می‌شود، بلکه به دلیل اطلاق شامل همه مصادیق از جمله تصرف ناروا در مال وی نیز می‌شود (نراقی، ۱۴۱۵ق، ص. ۱۸؛ روحانی، ۱۴۱۲ق، جلد ۲۴، ص. ۱۹۹). یکی از مصادیق ایذاء حرام، به طور قطع ورود خسارت بر وی و ضرر رساندن به اوست و با توجه به آیه، کسی که بی دلیل و بدون داشتن حقی، بر مؤمنی هرگونه آزار برساند، گناه آشکاری مرتکب شده است. بر این اساس، مؤمن از جهت احترامی که دارد، مورد توجه آیه قرار گرفته است (هوشمند فیروز آبادی، ۱۴۰۰، ص. ۹۶). این آیه نیز دلالت بر ضمان دارد؛ با این توضیح که وقتی صحبت از نهی ایذاء مومن است، این نهی هم حدوثاً و هم بقاءً مورد نظر است. چرا که اگر حکم وضعی جبران خسارت را نتوانیم نتیجه بگیریم، ایذاء همچنان باقی می‌ماند و این بقاء مورد نهی آیه است. بنابراین برای اینکه به این نهی توجه کنیم، باید بگوییم که آیه به ضمان نیز دلالت دارد. آیات دیگری نیز مانند آیه انتصار^۲، آیه اعتداء^۳ و آیه معاقبه^۴ در مورد ممنوعیت ظلم وجود دارد با صراحت بیشتری می‌توان ضمان را از برداشت نمود.

۱-۲-۲- ادله روایی

۱-۲-۲-۱- خطبه منی

یکی از روایات قابل استناد، خطبه رسول اکرم صلی الله علیه و آله و سلم در منی است. در این خطبه که در آخرین حجه الوداع بیان شده است، پیامبر صلی الله علیه و آله و سلم خطاب به مسلمین این گونه سوال می‌کنند که ارزش و احترام کدام روز، کدام ماه و کدامین مکان از ارزش روزها و ماه‌ها و مکان‌های دیگران بیشتر است؟ مسلمانان نیز این گونه پاسخ می‌دهند که ارزش روز منی، ماه ذی الحجه و شهر مکه از روزها و ماهها و مکانهای دیگر بیشتر است. سپس حضرت می‌فرمایند همانند ارزش

۱. وَالَّذِينَ يُؤْذُونَ الْمُؤْمِنِينَ وَالْمُؤْمِنَاتِ بَغْيٍ مَا اكْتَسَبُوا فَقَدْ احْتَمَلُوا بُهْتَانًا وَإِثْمًا مُّبِينًا. ترجمه: و آنان که مردان و زنان با ایمان بی‌تقصیر و گناه را بی‌آزارند (بترسند که) دانسته بار تهمت و گناه آشکار بزرگی را برداشته‌اند.

۲. وَلَمَنْ اتَّصَرَ بَعْدَ ظَلْمِهِ فَأُولَٰئِكَ مَا عَلَيْهِمْ مِنْ سَبِيلٍ.

۳. فَمَنْ اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ فَاعْتَدُوا عَلَيْهِ بِمِثْلِ مَا اعْتَدَىٰ عَلَيْكُمْ.

۴. وَإِنْ عَاقَبْتُمْ فَعَاقِبُوا بِمِثْلِ مَا عُوقِبْتُمْ بِهِ ۖ وَلَئِنْ صَبَرْتُمْ لَهُوَ خَيْرٌ لِلصَّابِرِينَ.

این روز و این ماه این مکان، خون ها و مالهای شما ارزش ویژه ای دارد (کلینی، ۱۳۶۷، ص. ۲۷۳). سپس می‌فرماید هر کسی امانتی نزدش وجود دارد آن را به صاحب امانت بازگرداند همانا تعدی به خون و مال مسلمان جز با رضایت وی جایز نیست.^۱ این روایت از نظر سند در برخی نقلها صحیح و مسند (کلینی، ۱۳۶۷، ص. ۲۷۳) در برخی نقلها از احادیث موثقه (صدوق، ۱۴۱۳ق، ص. ۹۳) یا مرسله به شمار می‌رود ولی با توجه به شهرت علمی و استناد فقها در ابواب مختلف فقهی به آن (طوسی، ۱۴۰۷، ص. ۹؛ علامه حلی، ۱۴۲۰، ص. ۱۳۷ و ۲۳۹؛ شهید ثانی، ۱۴۱۳، ص. ۱۴۵) از نظر سند مشکلی ندارد.

برخی از فقها با استناد به لفظ "لا یحل" حکم تکلیفی را استنباط نموده اند (ایروانی نجفی، ۱۴۰۶ق، ص. ۵۹). اما به نظر برخی دیگر از فقها این روایت گویایی حکم وضعی است و می‌توان ضمان قهری را از آن استنباط نمود. این عده اعتقاد دارند با توجه به متن روایت که ابتدا به بحث حرمت منی و ماه ذالحجه و شهر مکه اشاره دارد، از آنجایی که شکستن حرمت روز منی و ماه ذی‌الحجه و شهر مکه کفاره مادی دارد، پس آسیب وارد کردن به مال و جان مسلمان نیز ضمان آور است. همچنین تکلیفی که در بازگرداندن امانت در روایت آمده است بازگوکننده ضمان است. به عقیده کسانی که قائل به حکم وضعی شده‌اند، این حدیث به دلالت مطابقی دلالت بر حکم تکلیفی دارد و به دلالت التزامی دلالت بر حکم وضعی دارد (موسوی خمینی، ۱۳۸۲، ص. ۳؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص. ۱۴۷؛ صدر، ۱۴۲۰، ص. ۳؛ مصطفوی، ۱۴۲۱، ص. ۲۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ص. ۲۱۴؛ انصاری، ۱۴۲۴، ص. ۳؛ صص. ۱۹۰-۲۰۴؛ غروی نائینی، ۱۴۲۴، ص. ۱، صص. ۲۸۵-۲۸۸). برخی دیگر از فقها نیز معتقدند احترام خون و مال مسلمان زمانی آسیب نمی‌بیند که اولاً تجاوز و تعرض به آنها حرام باشد ثانیاً در صورت تعدی به آن مورد ترمیم قرار گیرند (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص. ۲۴۱؛ مصطفوی، ۱۴۲۱، صص. ۲۵-۲۶). تلاش رسول اکرم جلب توجه مردم به شنیدن و اندیشیدن محتوای این خطبه و گواه گرفتن خداوند در ابلاغ و رساندن پیام به مردم حکایت از تعبیه هر دو گونه حکم در متن روایت دارد (حکیمیان، ۱۳۹۱، ص. ۴۴).

پاسخ به این اشکال که "لا یحل" بازگو کننده حکم تکلیفی است واضح است چون در روایت "لا یحلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِئَةِ نَفْسِهِ" آمده است و اگر بخواهیم از لا یحل ظهور در حکم تکلیفی را نتیجه بگیریم، در خون مسلم نیز باید همین نتیجه را گرفت که نتیجه آن مجازات نشدن قاتل خواهد بود. بر مبنای این روایت، احترام جان و مال مسلمان زمانی محقق می‌شود که از روایت مزبور، هم حکم تکلیفی و هم حکم وضعی دریافت گردد. استنباط یکی بدون دیگری، احترام جان و

۱. عَلِيُّ بْنِ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ ابْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ أَبِي أُسَامَةَ زَيْدِ الشَّحَامِ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: إِنَّ رَسُولَ اللَّهِ صَلَّى اللَّهُ عَلَيْهِ وَآلِهِ وَقَفَ بِمِنَى حِينَ قَضَى مَنَاسِكَهَا فِي حَجَّةِ الْوَدَاعِ فَقَالَ: أَيُّهَا النَّاسُ أَسْمِعُوا مَا أَقُولُ لَكُمْ وَأَعْقِلُوا عَنِّي فَإِنِّي لَا أَدْرِي لَعَلِّي لَا أَلْقَاكُمْ فِي هَذَا الْمَوْقِفِ بَعْدَ عَامِنَا هَذَا ثُمَّ قَالَ: أَيُّ يَوْمٍ أُعْظِمُ حُرْمَةً قَالُوا هَذَا الْيَوْمَ قَالَ: أَيُّ شَهْرٍ أُعْظِمُ حُرْمَةً قَالُوا هَذَا الشَّهْرُ قَالَ: أَيُّ بَلَدٍ أُعْظِمُ حُرْمَةً قَالُوا هَذَا الْبَلَدُ قَالَ: فَإِنَّ دِمَاءَكُمْ وَأَمْوَالَكُمْ عَلَيْكُمْ حَرَامٌ كَحُرْمَةِ يَوْمِكُمْ هَذَا فِي شَهْرِكُمْ هَذَا فِي بَلَدِكُمْ هَذَا إِلَى يَوْمٍ تَلْقَوْنَهُ فَيَسْأَلُكُمْ عَنْ أَعْمَالِكُمْ أَلَا هَلْ بَلَّغْتُمْ قَالُوا نَعَمْ قَالَ اللَّهُمَّ اشْهَدْ أَلَا مَنْ كَانَتْ عِنْدَهُ أَمَانَةٌ فَلْيُؤَدِّهَا إِلَى مَنْ ائْتَمَنَ عَلَيْهَا فَإِنَّهُ لَا يَحِلُّ دَمُ امْرِئٍ مُسْلِمٍ وَلَا مَالُهُ إِلَّا بِطَبِئَةِ نَفْسِهِ وَلَا تَطْلُمُوا أَنْفُسَكُمْ وَلَا تَرْجِعُوا بَعْدِي كَفَّارًا.

مال مسلمانان را تأمین نخواهد کرد. از سوی دیگر این روایت بیانگر تعظیم مؤمن است و تعظیم مؤمن فقط با در نظر گرفتن حکم تکلیفی سازگاری ندارد و تعظیم زمانی مصداق پیدا میکند که بگوییم در صورت هدر رفتن ضمان ثابت است.

۲-۲-۱- روایت "لَا يَصْلِحُ ذَهَابُ حَقِّ أَحَدٍ"

روایت دیگری که از امام صادق (ع) نقل شده است (کلینی، ۱۳۶۷، ص. ۴) و می‌توان ضمان را از آن استخراج نمود، روایت "لَا يَصْلِحُ ذَهَابُ حَقِّ أَحَدٍ" است.^۱ در این روایت می‌فرماید زمانی که همکیشی برای شهادت وجود نداشته باشد، شهادت غیر همکیش جایز است زیرا پایمال شدن حق هیچ کسی صلاح نیست. در بررسی سند این روایت در میابیم که علی ابن ابراهیم و پدرش ثقه و صحیح‌المذهب هستند، ابن ابی عمیر در طیه ۶ و ثقه و جلیل‌القدر است، حماد ابن عثمان در طبقه ۵ و ثقه است و حبلی هم از اجلای طبقه چهارم است و بنابراین سند این روایت صحیح است (نوری همدانی، ۱۳۹۱). در خصوص دلالت حدیث نیز باید به دنبال این باشیم که از متن روایت اثبات نماییم کسی که مالش تلف شد نباید حقیش از میان رود ضمان ثابت است. برخی از فقهای معاصر، دلالت روایت بر ضمان را نپذیرفتند و شرح و بسطی در این عدم پذیرش ارائه نداده‌اند (موسوی خمینی، ۱۳۹۲، ص. ۴۱۹؛ روحانی، ۱۴۳۵ق، ص. ۳۷۷). مرحوم آیت اله خوئی اما با ذکر استدلال چهار اشکال به این روایت وارد میکند و در نهایت نتیجه می‌گیرد که این روایت دلالت بر ضمان ندارد (خوئی، ۱۴۱۲ق، ص. ۹۳). اشکال اول مرحوم خوئی این است که معلوم نیست مقصود از واژه "حق" در این روایت مال باشد. در پاسخ بر این سوال اینگونه پاسخ می‌دهند که بله اگر مقصود از حق، تنها حق وصیت باشد این ایراد وارد است در غیر اینصورت اگر معنای عام حق از مالی و غیر آن باشد ایراد مرتفع می‌گردد و با استناد به آیاتی مانند آیه "اللَّذِينَ فِي أَمْوَالِهِمْ حَقٌّ مَعْلُومٌ لِلنَّاسِ وَالْمَحْرُومِ" به این نتیجه رسیده‌اند که حق عمومیت دارد و شامل مال هم می‌شود (هوشمند فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ص. ۱۰۸). اشکال دوم مرحوم خوئی این است که "لَا يَصْلِحُ ذَهَابُ حَقِّ أَحَدٍ" نه صراحت در ضمان دارد و نه می‌توان گفت که کنایه از ضمان است. این اشکال را نیز اینگونه پاسخ داده‌اند که معنای عرفی و عقلی عبارت کنایه ضمان را می‌رساند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۸). مرحوم خوئی در اشکال سوم خود این استدلال را بیان می‌کند که این عبارت در مورد وصیت وارد شده است و اصولاً ربطی به ضمان ندارد. در پاسخ به این اشکال باید گفت اولاً تعلیلی که امام علیه السلام در روایت دارند، کلیت دارد و مخصص و مقید نیست و امام در جواب سائل یک قاعده کلی بیان می‌کنند هر چند مورد نظر سائل نبوده باشد (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۸)؛ ثانیاً مرحوم خوئی در بررسی این حدیث، متن صحیح کناسی را مورد بررسی قرار داده و در انتهای متن صحیح کناسی عبارت: "و لا تبطل وصيته"

^۱ . عَلِيُّ بْنُ إِبْرَاهِيمَ عَنْ أَبِيهِ عَنْ إِبْنِ أَبِي عُمَيْرٍ عَنْ حَمَادِ بْنِ أَلْحَلْبِيِّ وَ مُحَمَّدِ بْنِ مُسْلِمٍ عَنْ أَبِي عَبْدِ اللَّهِ عَلَيْهِ السَّلَامُ قَالَ: سَأَلْتُهُ هَلْ تَجُوزُ شَهَادَةُ أَهْلِ مِلَّةٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ قَالَ نَعَمْ إِذَا لَمْ يُوجَدْ مِنْ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ جَارَتْ شَهَادَةُ غَيْرِهِمْ إِنَّهُ لَا يَصْلِحُ ذَهَابُ حَقِّ أَحَدٍ.

آمده است (کلینی، ۱۳۶۷، ص. ۳۹۹). اگر تنها روایت همان صحیحہ کناسی بود، می‌شد عبارت "و لا تبطل وصیتہ" را بر عبارت "لانه لا یصلح ذهاب حق امری مسلم" حمل کرد و ادعا نمود که این عبارت فقط در مورد حق وصیت است و شامل اموال نمی‌شود. اما روایات حاوی "لا یصلح ذهاب حق احد" منحصر در صحیحہ کناسی نیست و در صحیحہ محمد ابن مسلم جمله "و لا تبطل وصیتہ" وجود ندارد. اشکال چهارم این است که دلیل اخص از مدعاست و متن روایت شامل تلف نمی‌شود و نهایتاً فرض اتلاف را در بر می‌گیرد. هرچند برخی از فقهای معاصر ایران این را قبول کرده اند (فاضل لنکرانی، ۱۳۸۸)، اما استدلال ایشان کامل نیست. این دسته استدلال می‌کنند که حق زمانی ایجاد می‌شود که شخصی کار خلافی انجام می‌دهد و مالک به خاطر آن کار غیر صحیح، یک حقی بر او پیدا می‌کند. چنین برداشتی از لفظ حق اشتباه است. بلکه همین که یک فرد واسطه بین مالک و مالش شود، کافی است تا که بگوییم حق مالک نباید تزییع شود و فرقی نمی‌کند که آن کار، کار ناصحیحی باشد یا کار غلطی انجام نشده باشد و به دلیلی خارج از اراده فرد از بین برود.

برخی از پژوهشگران نیز عقیده دارند حتی اگر اشکال چهارم را بپذیریم، و معتقد باشیم که دلالت حدیث، محدود به اتلاف است، در بحث مبنای مسئولیت مدنی خللی ایجاد نمی‌کند؛ چرا که بحث مبنای مسئولیت مدنی ناظر به اثبات ضمان زیان رساننده است و فرقی بین اتلاف بالمباشره و اتلاف بالتسبیب وجود ندارد. وجود رابطه سببیت کافی است تا بتوانیم با مبنای احترام، ضمان را توجیه کنیم (هوشمند فیروزآبادی، ۱۴۰۰، ص. ۱۱۱).

۳-۲-۱- روایت "حُرْمَةُ مَالِهِ كَحُرْمَةِ دَمِهِ"

روایت دیگر نیز روایت نبوی است که بیان می‌دارد ناسزا گفتن به مومن فسق است و درگیری با او کفر و تباہی است و غیبت کردن (خوردن گوشت) او گناه است و حرمت مالش همانند حرمت خون اوست (کلینی، ۱۳۶۷، ص. ۳۶۰).^۲ این روایت از نظر سند، روایت موثقه است (نوری همدانی، ۱۳۹۱). احمد ابن محمد از طبقه ۷ و استاد با واسطه مرحوم کلینی بوده است، حسین ابن سعید از اجلای طبقه ۶ و اهل کوفه بوده است فضاله نیز از اجلای طبقه ۶ است، عبدالله بکیر نیز ثقه است لذا روایت موثق می‌باشد (نوری همدانی، ۱۳۹۱). این روایت زمانی دلالت بر حکم وضعی دارد که قائل باشیم اگر کسی مال مؤمنی را اتلاف کرد، هم کار حرامی انجام داده است هم ضرر باید تدارک شود، همانگونه که ریختن خون مؤمن هم تکلیفی حرام است و از نظر وضعی باید دیه وی پرداخت شود. برخی از فقها معتقدند پس از نابود شدن مال موضوعی وجود

۱. مُحَمَّدُ بْنُ یَحْیَى عَنْ أَحْمَدَ بْنِ مُحَمَّدٍ بْنِ عِيسَى عَنْ ابْنِ مَجْبُوبٍ عَنْ أَبِي أَيُّوبَ الْخَزَّازِ عَنْ ضُرَيْسِ الْكِنَاسِيِّ قَالَ: سَأَلْتُ أَبَا جَعْفَرٍ عَلَيْهِ السَّلَامُ عَنْ شَهَادَةِ أَهْلِ الْمَلِكِ هَلْ تَجُوزُ عَلَى رَجُلٍ مِنْ غَيْرِ أَهْلِ مِلَّتِهِمْ فَقَالَ لَا إِلَّا أَنْ لَا يُوجَدَ فِي تِلْكَ الْحَالِ غَيْرُهُمْ فَإِنْ لَمْ يُوجَدْ غَيْرُهُمْ جَازَتْ شَهَادَتُهُمْ فِي الْوَصِيَّةِ لِأَنَّهُ لَا يَصْلُحُ ذَهَابُ حَقِّ أَمْرِي مُسْلِمٍ وَلَا تَبْطُلُ وَصِيَّتُهُ.

۲. عده من أصحابنا عن أحمد بن محمد بن عيسى عن علي بن الحسين بن سعيد عن فضالة بن أيوب عن عبد الله بن بكير عن أبي بصير عن أبي جعفر عليه السلام قال قال رسول الله صلى الله عليه وآله: سبب المؤمن فسوق و قتاله كفر و أكل لحمه معصية و حرمة ماله كحرمة دمه.

ندارد تا احترام بر آن صدق کند (مامقانی، ۱۳۱۶ق، ص. ۲۸۱) وقتی مالی تلف می‌شود، تصور مزاحمت در آن مال معدوم حدوداً و بقائاً ممکن نیست و بقاء مزاحمت بعد از تلف مال بی معناست. با این توضیح که مزاحمت بقایی در فرض عدم وجود عین معقول نیست لذا با اینکه این روایت دلیل بر حرمت مزاحمت دارد، اما حرمت مزاحمت دلالت بر ضمان ندارد (اصفهانی، ۱۴۱۸ق، ص. ۳۲۱). مرحوم آیت الله خویی در جایی اظهار کرده اند از آنجایی که اساساً اصل اشتغال ذمه در اینجا مشکوک است، حرمت مزاحمت ثابت نمی‌شود مگر بعد از اثبات اصل ضمان (خویی، ۱۴۱۲ق، ص. ۹۲) و در جای دیگر بر خلاف نظر سابق خود، استخراج حکم وضعی را از این روایت پذیرفته اند (خویی، ۱۴۰۸ق، ص. ۱۵۸). ایراد مرحوم محقق اصفهانی را برخی با نگاه عرفی بررسی نموده‌اند و معتقدند همانگونه که حدوث مزاحمت حرام است، دوام و بقای آن نیز حرام است بنابراین رفع مزاحمت بعد از حدوث مزاحمت واجب است. حال اگر عین باقی بود، رفع مزاحمت با استرداد عین انجام می‌گیرد و اگر عین تلف شده بود، از نظر عرف رفع مزاحمت با دفع مثل یا قیمت انجام می‌گیرد همانگونه که مفاد روایت "علی الید ما اخذت حتی تودیه" بر آن دلالت دارد (بحرالعلوم، ۱۴۰۳ق، ص. ۷۹). برخی فقهای معاصر نیز معتقدند اطلاق و تشبیه در این حدیث اقتضاء می‌کند و دلالت دارد بر اینکه حرمت مال هم تکلیفاً حرام است و هم ضمان دارد اعم از عین و منفعت. یعنی همان طور که خون لایذهب حدراً، مال نیز لایذهب حدراً (سیستانی، ۱۴۱۴ق، ص. ۱۹۵؛ موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ص. ۴۱۷؛ نوری همدانی، ۱۳۹۱، مکارم شیرازی ۱۳۷۰، ص. ۲۱۹، مکارم شیرازی، استفتاء شماره ۵۴۸۶۹). دلیل دیگری که بر رد نظر دلالت روایت بر حکم تکلیفی تنها مطرح شده است این است که پیامبر صلی الله علی و آله و سلم در این روایت در مقام تعظیم مومن است و تعظیم مومن فقط با لحاظ حکم تکلیفی سازگاری ندارد. تعظیم مومن این است که بگوئیم بدون اذن او هم تصرف در مالش جایز نیست هم اگر از میان رفت نباید هدر برود (موسوی خمینی، ۱۴۲۱ق، ص. ۴۱۶).

در خصوص این روایت برخی با استناد به اینکه سه فراز اول روایت یعنی ناسزاگویی، درگیری و غیبت کردن بیانگر حکم تکلیفی است پس فراز چهارم نیز به قرینه سیاق یا قرینه معنوی گویای حکم تکلیفی است و ضمان را ثابت نمی‌کند (طباطبایی حکیم، ۱۴۱۶، ص. ۲۳۹؛ اصفهانی، ۱۴۱۸، ص. ۳۲۲؛ آخوند خراسانی، ص. ۳۴؛ روحانی، ۱۴۲۹ق، ص. ۲۷۰). در پاسخ به این اشکال نیز با کمی تأمل در سیاق عبارت می‌توان به نظر برخی از فقها استناد کرد (محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶ق، ص. ۲۱۴) و اینگونه بیان نمود که سه موضوع ابتدایی روایت سه عمل از اعمال مکلفان است که بیانگر حکم تکلیفی است اما در مورد حرمت مال مومن لسان روایت عوض شده و گفته شده حرمت مال او همانند حرمت خون وی است بنابراین حرمت مال را باید از جهت احترام با حرمت خون تحلیل نمود. یعنی هرآنچه از باب احترام برای خون ثابت است، برای مال نیز ثابت می‌باشد و بی شک احترام خون به آن است که اولاً، هیچ کس به ریختن خون دیگری مجاز نیست؛ ثانیاً، بر فرض ارتکاب، خون او نباید هدر برود؛ نتیجه آنکه در مال نیز چنین است؛ یعنی اول، اینکه تصرف غیرمأذون ممنوع و حرام است؛ دوم، اینکه تصرف و تعدی غیرمجاز نباید بدون تدارک و جبران گذاشته شود؛ ثالثاً، اگر تصرف و مزاحمت حرام است، این عمل حرام تا زمانی

که به وسیله متصرف جبران و تدارک نشود، کماکان اضرار محسوب می شود؛ چون مزاحمت تداوم دارد و رفع مزاحمت جز از راه تدارک زیان محقق نمی شود؛ بنابراین حتی اگر مفاد روایت حکم تکلیفی باشد، باز هم لازمه آن، ضمان خواهد بود. در خصوص امکان استنباط حکم وضعی از این روایات دلایل دیگری نیز وجود دارد. از یک منظر معنای احترام وابسته به تحقق ضمان است. به عبارتی دیگر معنا ندارد برای مال یا جان کسی احترام قائل باشیم ولی تعدی به آن را موجب ضمان ندانیم. زیرا دلیل احترام، هرآنچه منافی احترام باشد را نفی می کند. بنابراین نفس پذیرش احترام در اثبات ضمان کفایت می کند (همدانی، ۱۴۲۰، صص. ۵۳ - ۵۴). از سویی دیگر زمانی که قائل به احترام باشیم، به این معناست که پیدایش و ادامه مزاحمت و حرمت شکنی، نارواست و چون رفع مزاحمت با تلف مال ممکن نیست، از نگاه عرف با پرداخت مثل یا قیمت رفع مزاحمت امکان پذیر است (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ص. ۷۹). برخی از فقهای معاصر نیز گفته اند در صورت تعرض به مال، جان یا آبروی مومن، به عنوان یک حکم وضعی خسارت وارده نیز باید تدارک شود (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ص. ۲۱۹). بنابراین حتی اگر متن روایت منحصر در حکم تکلیفی باشد، لازمه آن ضمان است (مروج جزایری، ۱۴۱۶، ص. ۱۲۴).

همانگونه که ملاحظه شد، در آیات و روایاتی که برای نظریه احترام به آنها استناد شد، بعد از بیان منطوق آنها و بررسی سند در روایات، مهمترین بحث این بود که این آیات بیانگر حرمت تکلیفی هستند یا علاوه بر حرمت تکلیفی مثبت ضمان نیز هستند. در واقع امر پاسخ مسئله بین فقهای متقدم و متأخر یکسان نیست و اقوال مختلفی مطرح است. اجمالاً اینکه برخی از فقهای معاصر نیز معتقدند صرف اینکه حکم موضوعی حرام تکلیفی باشد، نمی تواند منجر به ضمان شود؛ مانند حرمت عدم پرداخت نفقه اقارب که منجر به ضمان نیست و یا ممکن است معامله ای حرام باشد ولی از نظر وضعی صحیح باشد مانند بیع وقت النداء (زنجانی، ۱۴۰۱)، اما با توجه به اینکه ضمان از این آیات و روایات از نظر فقهای مشهوری استخراج شده است (موسوی خمینی، ۱۴۲۱، ص. ۴۱۷، انصاری، ۱۴۲۴، صص ۱۹۰-۲۰۴)؛ و مراجع عظام تقلید کنونی نیز به این بحث قائلند (سیستانی، ۱۴۱۴، ص. ۱۹۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص. ۱۴۷؛ نوری همدانی، ۱۳۹۱؛ مکارم شیرازی، بی تا، ص. ۲۴۹؛ مکارم شیرازی، استفتاء شماره ۵۴۸۶۹) این اجازه را به ما می دهد تا ضمن استخراج ضمان از ادله پیش گفته، نظریه احترام را مبنای مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری برگزینیم. وانگهی بنا بر آنچه از روایات و آیات بیان شد میان احترام و ضمان تلازم وجود دارد و مزاحمت در همه حیثیات اشخاص، حدوداً و بقائاً ممنوع است و عدم تدارک پس از تعرض نیز در حقیقت نوعی مزاحمت است که شارع مقدس آن را ممنوع دانسته است. از سوی دیگر این روایات بیانگر تعظیم مؤمن هستند و تعظیم مؤمن صرفاً با حکم تکلیفی کامل نخواهد شد.

۳-۲-۱- قاعده احترام

یکی از اسناد پشتیبان نظریه احترام، قاعده احترام است. بر خلاف نظر برخی که قاعده احترام را مبنای مسئولیت مدنی دانسته اند (حکیمیان، ۱۳۹۱، ص. ۷۱-۳۷)، باید گفت قاعده احترام که یک قاعده اصطیادی است، خود یکی از اسناد پشتیبان مبنای

احترام است. قاعده احترام با توجه به عمومیتی که نسبت به سایر ادله مسئولیت مدنی دارد می‌تواند مبنای مسئولیت مدنی نیز قرار بگیرد (هوشمند فیروز آبادی، ۱۴۰۰، ص. ۹۴). در نگاه برخی فقها، قاعده احترام مبتنی بر سیره عقلایی (مکارم شیرازی، ۱۳۷۰، ص. ۲۱۸؛ محقق داماد یزدی، ۱۴۰۶، ص. ۲۱۳) یا سیره مشرعه (نجفی، ۱۹۸۱، ص. ۳۲۲؛ مصطفوی، ۱۴۲۱، ص. ۲۵) و یا تسالم فقهی (مصطفوی، ۱۴۲۱، ص. ۲۵) است. برخی فقها نیز قاعده احترام را از ضروریات دین دانسته (بحرالعلوم، ۱۴۰۳، ص. ۷۹) و برخی دیگر آن را قاعده اصطیادی از سه دسته از روایات دانسته اند (مروج جزایری، ۱۴۰۳، ص. ۱۲۳). فقها از روایات قاعده احترام اینگونه برداشت کرده‌اند که بر اساس قاعده احترام جان و مال و انسان مسلمان دارای حرمت است و در صورت ورود آسیب به مال و جان و آبروی مسلمان، لازم است تدارک شود (موسوی خمینی، ۱۳۸۲، ص. ۱۲۵؛ مکارم شیرازی، ۱۴۲۵، ص. ۱۴۷؛ صدر، ۱۴۲۰، ص. ۲۹۰؛ مصطفوی، ۱۴۲۱، ص. ۲۶؛ محقق داماد، ۱۳۸۷، ص. ۲۱۴؛ انصاری، ۱۴۲۴، ص. ۲۰۴-۱۹۰؛ غروی نائینی، ۱۴۲۴، ج ۱، ص. ۲۸۵-۲۸۸). این قاعده عمل مسلمان را نیز چنانچه به قصد تبرع نباشد، موجب ضمان می‌داند (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲، ص. ۳۴۴) و حقوق معنوی مانند حق نشر و اختراع را نیز در بر می‌گیرد (هاشمی شاهرودی، ۱۴۳۲، ص. ۴۱۳).

بر اساس قاعده احترام، افراد به حفظ جان، مال و آبروی یکدیگر مکلفند و در صورت نقض این وظیفه عمومی و وجود ارکان مسئولیت مدنی مسئول جبران خسارت هستند.

۲- بررسی مبنای احترام در قوانین و مقررات گردشگری

برای بررسی مبنای مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری لازم است منابع قانونی مورد بررسی قرار گیرد. بر این اساس ابتدا قوانین و مقررات مرتبط با گردشگری در ایران بررسی می‌شود و سپس به بررسی مقررات عمومی خواهیم پرداخت. مقررات حوزه گردشگری ایران بر خلاف مقررات گردشگری فرانسه بسیار پراکنده و غیر منسجم است. به نظر می‌رسد تفکیک ابتدایی سه حوزه میراث فرهنگی، صنایع دستی و گردشگری که از روز تأسیس هر یک خاستگاه خاصی داشته است و هر یک تحت نظر نهادها و سازمان‌های مختلف بوده است و در نهایت در یک وزارتخانه جمع شده است، یکی از دلایل اصلی این عدم انسجام شده است. نتیجه این آشفتگی این است که در قوانین اندک قابل استناد مانند: قانون سازمان جلب سیاحان مصوب ۱۳۴۴ و اساسنامه مربوط به آن، قانون تأسیس وزارت اطلاعات و جهانگردی مصوب ۱۳۵۳، قانون اهداف و وظایف وزارت فرهنگ و ارشاد اسلامی مصوب ۱۳۶۶، قانون توسعه ایرانگردی و جهانگردی مصوب ۱۳۷۰، قانون تشکیل سازمان میراث فرهنگی و گردشگری مصوب ۱۳۸۲، قانون تشکیل وزارت میراث فرهنگی، گردشگری و صنایع دستی ۱۳۹۸، هیچ موضوع در خصوص مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری دیده نمی‌شود. در حوزه آیین‌نامه‌ها و دستورالعمل‌ها نیز جز موارد معدودی که در مورد امور اجرایی دفتر خدمات گردشگری بیان شده است، به موردی که بتواند ما را در تحلیل موضوع مقاله یاری رساند، مشاهده نشده است. "آیین نامه نظارت بر تأسیس و فعالیت دفترهای خدمات مسافرتی، سیاحتی، جهانگردی و زیارتی مصوب سال ۱۳۸۰" که در بند ب ماده ۱ به دفاتر خدمات گردشگری موضوع پژوهش حاضر اشاره دارد، به مواردی چون ضوابط کلی تأسیس، مشخصات فیزیکی دفتر، الزام به استفاده از مدیر فنی و حضور مدیر فنی در دفتر، شرایط مدیر فنی، شرایط انتقال مجوز، شرایط فوت صاحب مجوز و مانند آن بسنده کرده است. در "آیین‌نامه ایجاد، اصلاح، تکمیل، درجه بندی و نرخ گذاری تأسیسات گردشگری و نظارت بر آنها" مصوب ۱۳۹۴ هیأت وزیران نیز جز برخی الزامات اداری و موارد مربوط به

صدور و تمديد مجوز، احصاء تاسيسات گردشگری، شرايط اداره کنندگان تاسيسات، درجه بندی تاسيسات گردشگری، نرخ گذاري خدمات، ذکر موارد تخلف و تنبیهات مربوط به آن و مواردی از این دست به موضوع دیگری نپرداخته است.

در بررسی قوانین و مقررات عمومی قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی ارتباط مستقیمی با موضوع بحث دارند. با وجود قانون مسئولیت مدنی، نمی‌توان منکر نفوذ نظریه تقصیر در مبنای مسئولیت مدنی در نظام حقوقی ایران شد. از منظر وسعت شمول ماده ۱ قانون مسئولیت مدنی، این دامنه آنقدر وسیع است که نمی‌توان در خصوص مسئولیت مدنی مدیران دفاتر خدمات گردشگری آن را نادیده گرفت. ولی با این حال نمی‌توان ادعا نمود که مبنای مسئولیت مدنی دفتر خدمات گردشگری در حقوق ایران، تقصیر است. زیرا با توجه به برخی از منابع مسئولیت مدنی مانند مواد قانونی راجع به اتلاف ۱ و تسبیب ۲ در قانون مدنی و تمایل قانونگذار به دوری از نظریه تقصیر و تمایل بیشتر به نظریه مسئولیت محض مانند قانون اصلاح قانون بیمه اجباری مسئولیت مدنی دارندگان وسایل نقلیه موتوری زمینی در مقابل شخص ثالث مصوب ۱۳۴۷، مسئولیت پزشک در فرض عدم برائت از بیمار و منحصر نبودن تقصیر به عنوان مبنای ضمان قهری در منابع فقهی، می‌توان علی‌رغم نظر برخی نویسندگان که مسئولیت مبتنی بر تقصیر را، اصل دانسته و مسئولیت بدون تقصیر را استثناء قلمداد کرده اند (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ص. ۲۲۰؛ صفایی و رحیمی، ۱۴۰۱، ص. ۷۷)، ادعا نمود نظریه تقصیر در قانون مسئولیت مدنی امری استثنایی است. به تعبیر برخی از پژوهشگران موارد مسئولیت بدون تقصیر آنچنان زیاد شده است که اصل مبتنی بر تقصیر را با استثنای اکثر روبه‌رو کرده است (بادینی و دیگران، ۱۳۹۱، ص. ۳۳) و از آنجایی که تخصیص اکثر قبیح است نمی‌توان اصل مبتنی بر تقصیر را به همراه تخصیص اکثر به صورت مطلق در حقوق ایران پذیرفت. این تردید در وجود اصل تقصیر در پاره‌ای از زمینه‌ها که ناشی از استثناءهای وارد بر این اصل است مورد تأیید علمای حقوق ایران (کاتوزیان، ۱۴۰۱، ص. ۲۲۱) نیز قرار دارد. نظر اساتید دیگر (جعفری لنگرودی، ۱۳۷۸، ص. ۴۳۱) مبنی بر اینکه اساس مباحث ضمانات قانون مدنی ما به صرف انتساب اضرار به فاعل ضرر بنا نهاده شده است خواه عمد و بی‌احتیاطی و غفلت از او سر زده باشد یا نه، دلیل دیگری بر عدم قبول تقصیر به عنوان اصل در حقوق ایران است. بنابراین تقصیر نمی‌تواند مبنای مسئولیت مدنی دفتر خدمات گردشگری قلمداد گردد و دلایل اثبات نظریه تقصیر، مبنای محکمی در منابع فقهی ندارد. برخی حقوقدانان فرانسوی نیز معتقدند استثنائات اصل تقصیر بر خود اصل برتری یافته و این به این معناست که نمی‌توان به صورت مسلم تقصیر را اصل دانست (Tunc, 1989, p. 107).

از سوی دیگر چنانچه نظریه تقصیر را مبنای مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری بدانیم، در حقیقت از هدف مسئولیت مدنی که همانا جبران زیان خسارت دیده است، فاصله گرفته‌ایم. تخصصی بودن صنعت گردشگری و دامنه‌ی وسیع آن، این امکان را از زیان دیده سلب می‌کند که بتواند تقصیر دفتر خدمات گردشگری را اثبات نماید. لذا باید به دنبال مبنای دیگری باشیم که از یک سو مطابق با فقه اسلامی بوده و از سوی دیگر با هدف مسلم مسئولیت مدنی از دیدگاه نظام‌های حقوقی بزرگ دنیا (آندره تنک، ۱۳۹۸، ص. ۱۷۴) همخوانی داشته باشد. ادعای نگارندگان این است که مبنای احترام هر دو هدف مذکور را

۱. ماده ۳۲۸ قانون مدنی: "هر کس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل یا قیمت آن را بدهد اعم از این که از روی عمد تلف کرده باشد یا بدون عمد و اعم از این که عین باشد یا منفعت و اگر آن را ناقص یا معیوب کند ضامن نقص قیمت آن مال است."

۲. ماده ۳۳۱ قانون مدنی: "هر کس سبب تلف مالی شود باید مثل یا قیمت آن را بدهد و اگر سبب نقص یا عیب آن شده باشد باید از عهده نقص قیمت آن برآید."

پوشش می‌دهد. زیرا مبنای احترام اولاً برگرفته از منابع فقهی و برآمده از حقوق اسلامی است؛ ثانیاً می‌توان همه قواعد مسئولیت مدنی را بر آن استوار نمود.

سوالی که در اینجا پیش می‌آید این است که با توجه به اینکه یکی از صلاحیت‌های این دفاتر اجرای تور برای غیر مسلمانان اعم از ایرانی و غیر ایرانی است، آیا این قاعده می‌تواند به طور کلی قلمرو مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری را پوشش دهد؟ در صورتی که حتی برخی موافقین استنباط مسئولیت مدنی از قاعده احترام، این قاعده را به صورت ذاتی مختص به مال، جان و آبروی مسلمانان می‌دانند و غیر مسلمانان را فقط در هنگام معاهده (ذمه، امان و هدنه) دارای احترام عرضی دانسته‌اند و عنوان داشته‌اند قاعده لاضرر بر مسئولیت آنها دلالت دارد (حکیمیان، ۱۳۹۱، ص. ۶۱). اما این نظر پذیرفته نیست زیرا برخی فقها معتقدند قلمرو احترام را می‌تواند از در دو عنوان کلی تقسیم نمود. یکی احترام بالاصاله و ذاتی و دیگری احترام غیر ذاتی یا عرضی. عنوان اول مختص مسلمان است و عنوان دوم مختص کافرانی است که در عقد ذمه، یا امان و یا صلح هستند (نجفی، ۱۹۸۱، ص. ۲۱، ۸۱ و ۲۷۷؛ نجفی، ۱۹۸۱، ص. ۲۴، ۲۶۵؛ حسینی خامنه‌ای، ۱۳۸۸). بنابراین می‌توان اینگونه عنوان نمود که اموال کفاری که به موجب قراردادهای شرعی دارای روابط با مسلمانان هستند را در حمایت اسلام دانسته‌اند و اموال و خونهای آنها را در حکم اموال مسلمین تلقی نموده‌اند (محقق داماد، ۱۳۸۷، ص. ۲۱۸). بنابراین زمانی که یک غیر مسلمان از طریق مرزهای قانونی وارد کشور شود، چه این ورود با روادید باشد چه حسب توافقنامه بین کشورها بدون روادید و فقط با گذرنامه باشد، بر مبنای قرارداد کشور اسلامی با کشور متبوع وی، به نوعی در حمایت جمهوری اسلامی قرار دارد و مبنای احترام در مورد وی نیز صادق است. این تعبیر با اصل ۱۴ قانون اساسی نیز تطابق دارد.

۳- جایگاه استناد عرفی در نظریه احترام

نظریه تقصیر که برگرفته از حقوق غربی است، در لسان فقها به استناد عرفی تعبیر شده است. تا جایی که از اقوال برخی از فقها می‌توان برداشت نمود که استناد عرفی مبنای مسئولیت مدنی است (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ص. ۴۳۵؛ عاملی جبلی، ۱۴۲۰، ص. ۱۱۶؛ نجفی، ۱۹۸۱، ص. ۴۳، ص. ۵۷). در این نظر اثبات تقصیر شرط نیست و همین که استناد عرفی بین زیان وارده و فعل یا ترک فعلی شخصی بر قرار شد، ضمان ثابت است؛ چه منتسب الیه مباشر به تنهایی باشد، چه سبب به تنهایی باشد چه هم مباشر و هم سبب باشند (حسینی مراغی، ۱۴۱۷، ج ۲، ص. ۴۳۵). اما این نظر به دلایلی نمی‌تواند مبنای قرار گیرد که شرح کامل آن از عهده این مقاله خارج است. از جمله اینکه مواردی وجود دارد که انتساب عرفی ایجاد نشده است ولی ضمان اثبات می‌گردد مانند مسئولیت عاقله در خطای محض. استناد عرفی در حقیقت همان رابطه سببیت است که از ارکان مسئولیت مدنی است و در سایر نظریه‌ها مانند تقصیر و ایجاد خطر نیز استناد عرفی باید باشد تا بتوان عامل فعل زیانبار را به عنوان کسی که تقصیر از او سر زده و یا کسی را که محیط خطرناک ایجاد کرده را ضامن قلمداد نمود. با این توضیح، جایگاه استناد عرفی نیز در نظریه احترام همان رابطه سببیت است که می‌بایست بین عامل زیان و زیان وارده بر قرار باشد.

۴- ارتباط نظریه احترام با نظریه خطر

نظریه خطر یکی از نظریه‌های تعدیلی بود که در راستای دوری از نظریه تقصیر مطرح شد. بر مبنای نظریه خطر، تنها تقصیر منبع مسئولیت نیست بلکه خطری که به وسیله فعالیت فردی ایجاد می‌شود نیز، می‌تواند منبع مسئولیت قرار گیرد. بر اساس این نظریه هر کس مسئول جبران خطرات ناشی از عمل خود می‌باشد (راسا، ۱۳۷۵، ص. ۴۰). در حقیقت نظریه خطر از ناحیه فعل زیانبار به مبنای مسئولیت مدنی نگاه می‌کند و در پاسخ به این سوال که چرا باید مسئولیت مدنی وجود داشته باشد این

پاسخ را می‌دهد که چون فعل زیانبار خطرناک ایجاد شده است، چه، کسی که محیط خطرناک را ایجاد کرده و مرتکب تقصیر شده باشد چه نشده باشد. به عبارتی مبنای مسئولیت خطرناک بودن محیط است. در صورتی که در نظریه احترام تأکید بر روی زیان دیده است و مبنای مسئولیت، خطرناک بودن عمل ارتكابی نیست بلکه مبنای تحلیل احترام مال، جان و آبروی زیان دیده است. این دو نظریه از یک جهت نیز به هم شباهت دارند که در هیچ کدام تقصیر زیان زننده جایگاهی ندارد.

نتیجه‌گیری

تکامل اندیشه حقوقی مسئولیت مدنی در سایر نظام‌های حقوقی به سوی دوری از نظریه تقصیر است و نظریه تقصیر که یادگار حقوق رم است، نمی‌تواند جوابگوی نیازهای گسترده صنعت گردشگری باشد. آنچه ما در این مقاله به عنوان مبنای مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری در ایران به اثبات رساندیم، مبنای احترام بود که هم نقایص تقصیر را به طور کلی برطرف می‌کند و هم از جهت شمول و قلمرو گردشگران ایرانی و غیر ایرانی، مسلمان و غیر مسلمان را در بر می‌گیرد و با هر دین و مسلکی قابل اعمال است.

این مبنای مسئولیت به جهت تمرکز بر روی حق زیان‌دیده و عدم نیاز به وجود تقصیر به عنوان مبنای مسئولیت مدنی، به هدف مسئولیت مدنی که همانا جبران کامل خسارت است نزدیک‌تر است. امکان استنباط این مبنا از آیات و روایات با استناد به نظرات فقها به روشنی وجود دارد و آیاتی مانند "حرمت ایذاء مومن" و "لا تاكولو" و روایاتی مانند "خطبه منی"، "لا یصلح ذهاب حق احد" و "حرمة ماله كحرمه دمه" و نیز قاعده احترام، هم بیان‌کننده حکم تکلیفی حرمت خسارت به مال، جان و آبروی مسلمان هستند و هم بیان‌کننده حکم وضعی و ضمان برای جبران این خسارت. از سوی دیگر از حیث قلمرو نیز تمامی افراد مسلمان و غیر مسلمان را در بر می‌گیرد و از هیچ حیث، خدشه‌ای بر آن وارد نیست. با توجه به اینکه این مبنا با بنای عقلا سازگاری کامل دارد، می‌توان این مبنا را به عنوان مبنایی جهان‌شمول و فارغ از دین و مذهب و ملیت به عنوان مبنای مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری مطرح نمود.

از این رو، پیشنهاد می‌گردد با توجه به امکان در نظر گرفتن مبنای احترام به عنوان مبنای مسئولیت مدنی دفاتر خدمات گردشگری، مسئولیت مدنی دفتر خدمات گردشگری با توجه به مبنای احترام در قوانین پایه‌ریزی شود و همین که بین ضرر وارده به گردشگر و فعل یا ترک فعل دفتر خدمات گردشگری انتساب عرفی حاکم شد، بدون نیاز به اثبات تقصیر، حکم به مسئولیت دفتر خدمات گردشگری به جبران خسارت گردشگر صادر گردد. از سوی دیگر برای اینکه اینگونه دفاتر از نظر مادی دچار خسران نشوند و انگیزه کافی برای انتفاع در حوزه گردشگری داشته باشند، استفاده از بیمه مسئولیت مدنی برای این دفاتر اجباری گردد.

پیشنهاد دیگر در زمینه پژوهشی این است که پژوهشگران با عنایت به وجهی بین‌المللی گردشگری و با ترجمه مبانی عقلی و اثبات جهان‌شمولی این نظریه، در زمینه شناسایی این نظریه به نظام‌های حقوقی بزرگ دنیا تلاش نمایند.

منابع

منابع فارسی

- آخوند خراسانی، محمد کاظم (۱۴۰۶ق). حاشیه مکاسب. تهران: انتشارات وزارت ارشاد اسلامی.
- آقاغلامی کرزانی، علی (۱۳۸۳). مسئولیت مدنی مؤسسات جهانگردی و گردشگری پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکزی.
- ارسطا، محمد جواد؛ ممی زاده، مهدی (۱۳۹۷). مسئولیت مدنی ناشی از تقنین، پژوهشنامه حقوق اسلامی ۱۹، (۲)، ص. ۳۱۹-۳۴۲.
- اصفهانی، محمد حسین (۱۴۱۸ق). حاشیه کتاب مکاسب، جلد ۱، قم: أنوار الهدی.
- انصاری، علی؛ مبین، حجت (۱۳۹۰). نظریه قابلیت استناد در حقوق مسئولیت مدنی، مطالعه تطبیقی در فقه امامیه و حقوق فرانسه، مجله پژوهش‌های حقوق تطبیقی ۱۵، (۱)، ص. ۱-۲۱.
- انصاری، مرتضی (۱۴۲۴ق). کتاب مکاسب، جلد ۳، قم: انتشارات مجمع الفکر الاسلامی.
- بابایی فینی، ام السلمه (۱۳۹۴). مقایسه قوانین و مقررات گردشگری جمهوری اسلامی ایران با کشورهای توسعه یافته، مجله برنامه ریزی و توسعه گردشگری ۴، (۱۵)، صص. ۲۶-۴۴.
- بادینی، حسن؛ شعبانی کندسری، هادی؛ و رادپور، سجاد (۱۳۹۱). مسئولیت مح، مبانی و مصادیق، مجله مطالعات حقوق تطبیقی ۳، (۱)، صص. ۱۹-۳۶.
- بادینی، حسن؛ عباسی، سمیه (۱۳۹۷). بررسی کارایی مسئولیت محض از دیدگاه تحلیل اقتصادی حقوق، مجله حقوق تطبیقی ۵، شماره ۱، ۳-۲۴.
- باریکلو، علی رضا (۱۳۸۷). مسئولیت مدنی. تهران: نشر میزان.
- بحرالعلوم، محمد تقی (۱۴۰۳ق). بلغه الفقیه، ج ۱، تهران: منشورات مکتبه الصادق.
- بحرانی (آل عصفور)، وسف ابن احمد بن ابراهیم (۱۴۰۵ق). الحدائق الناظره فی احکام العتره الطاهره، ج ۱۸. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
- بهرامی احمدی، حمید (۱۳۸۸). مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات میزان.
- تنک، آندره (۱۳۹۸). مبانی و اصول مسئولیت مدنی از دیدگاه حقوق تطبیقی. ترجمه سید حسین صفایی و سید احسان حسینی. تهران: شرکت سهامی انتشار.
- جعفری لنگرودی، محمد جعفر (۱۳۷۸). مبسوط در ترمینولوژی حقوق ج ۱. تهران: انتشارات گنج دانش.
- حسینی، سید محمد عارف (۱۳۹۸). قرآن و فقه گردشگری، دو فصلنامه تخصصی اندیشه‌های قرآنی ۸، (۱)، ۱۲۰-۱۰۳.
- حسینی خامنه‌ای، سید علی (۱۳۸۸). درس خارج فقه. <https://farsi.khamenei.ir/page?id=7100>
- حسینی مراغی، میر عبدالفتاح (۱۴۱۷ق). العناوین. قم: جامعه المدرسین.
- حسینی نژاد، حسینقلی (۱۳۸۹). مسئولیت مدنی. تهران: انتشارات مجد.

حکمت نیا، محمود (۱۳۸۶). مسئولیت مدنی در فقه امامیه (مبانی و ساختار). چاپ اول. تهران: پژوهشگاه علوم و فرهنگ اسلامی.
حکیمیان، علی محمد (۱۳۹۱). قاعده احترام، مبانی مسئولیت مدنی مسلمانان نسبت به یکدیگر. مجله حقوق اسلامی، ۹، شماره (۳۳)، صص. ۳۷-۷۱.

حلی، حسن ابن یوسف بین مطهر (۱۴۲۰). تحریر الاحکام الشریعه علی مذهب الامامیه، ج ۳ و ۴. قم: موسسه امام صادق علیه السلام.

موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۸۲ ه.ق). تهذیب الاصول. جلد ۳، تقریر جعفر سبحانی. قم: انتشارات اسماعیلیون.

خویی، سید ابوالقاسم، محاضرات فی فقه الجعفری (۱۴۰۸ق). تقریر سید علی هاشمی شاهرودی، قم: دارالکتب الاسلامی.

خویی، سید ابوالقاسم (۱۴۱۲ق). مصباح الفقاهه، تقریر محمد علی توحیدی، قم: نشر داوری.

راسا، میشل - لور (۱۳۷۵). مسئولیت مدنی، ترجمه دکتر محمد اشتری، چاپ اول، تهران: نشر حقوقدان.

روحانی قمی، سید محمد صادق (۱۴۳۵ق). فقه الصادق علیه السلام، ج ۳۶. قم: آیین دانش.

روحانی، سید محمد صادق (۱۴۱۲ق). فقه الصادق. قم: دار الکتب.

روحانی، سید محمد صادق (۱۴۲۹ق). منهاج الفقاهه، ج ۳، قم: انوار الهدی.

زنجان، سید محمد جواد (۱۴۰۱). درس خارج فقه، <https://mfeb.ir/home/?p=19739>

ساعی، محمد هادی، و ثقفی، مریم (۱۳۹۲). بررسی تطبیقی مسئولیت مدنی و کیل و موکل در وکالت مخفی در نظام حقوقی ایران و انگلیس، دو فصلنامه حقوق تطبیقی، (۲۵)، صص. ۸۵-۱۰۶.

سالک، شمیم، و پیروزی، پژمان (۱۳۹۲). مسئولیت مدنی بیمارستانها، مجله تحقیقات حقوقی بین المللی، ۶، (۲۲)، صص. ۵۵-۲۷.

سعادت مصطفوی، سید مصطفی، و پایکاری، محمد (۱۳۹۶). نگرشی جدید به مبانی مسئولیت مدنی در حقوق ایران و فقه امامیه، دو فصلنامه آموزه‌های حقوقی گواه، ۳، (۱)، صص. ۱۵۹-۱۸۵.

سیستانی، علی، و نامشخص (۱۴۱۴ق). قاعده لا ضرر ولا ضرار (سیستانی)، ۱ جلدی، قم: مکتب آیه الله العظمی السید السیستانی.
شمشیری، علیرضا، حاجی نوری، غلامرضا، سکوتی نسیمی، رضا، و نوجوان، علیرضا (۱۳۹۷). بررسی تطبیقی دادگاه صالح و قانون حاکم بر مسئولیت مدنی ناشی از حوادث هسته‌ای در اسناد بین‌المللی، حقوق ژاپن و ایران، مجله مطالعات حقوق تطبیقی، ۹، (۱)، صص. ۲۳۱-۲۵۵.

شید، بابک (۱۳۹۱). مسئولیت مدنی متصدی حمل و نقل دریایی مواد خطرناک، مجله تحقیقات حقوقی بین المللی، ۵، (۱۸)، صص. ۸۵-۱۱۲.

صالحی مازندرانی، محمد (۱۳۹۴). مطالعه تطبیقی مبنا و ماهیت مسئولیت مدنی دولت، دو فصلنامه حقوق تطبیقی، ۲، (۱)، صص. ۱۶۷-۱۴۷.

صدر، سید محمد (۱۴۲۰ق). ما وراء الفقه. بیروت: انتشارات دارالاضواء.

صدوق، محمد (۱۴۱۳ق). من لا یحضره الفقیه. قم: جامعه المدرسین.

صفایی، سید حسین، رحیمی، حبیب اله (۱۴۰۱). مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد). جلد اول، قواعد عمومی. تهران: انتشارات سمت.

صفایی، سید حسین، و اورک بختیاری، حسنعلی (۱۳۹۳). مبنای مسئولیت بیمه گر حوادث خودرو در مقایسه با حقوق انگلیس، دو فصلنامه حقوق تطبیقی ۱، (۱)، ص. ۶۷-۸۸.

صوف باف، محمد (۱۳۸۴). بررسی فقهی و حقوقی توریسم، پایان نامه‌ی کارشناسی ارشد، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه آزاد اسلامی تهران مرکزی.

طباطبایی یزدی، سید محمد (۱۴۱۹ق). العروه الوثقی فی ما تعم به البلوی، ج ۵. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

طباطبائی حکیم، سید محسن (۱۴۱۶ق). مستمسک العروه الوثقی. قم: موسسه دارالتفسیر.

طباطبائی قمی، سید تقی سید تقی (۱۴۲۵ق). هدایه الاعلام الی مدارک شرایط الاحکام، قم: انتشارات محلاتی.

طوسی، ابوجعفر محمد بن حسن (۱۴۱۷ق). کتاب الخلاف. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین ابن علی (۱۴۱۳ق). مسالک الافهام الی تنقیح شرایع الاسلام. قم: موسسه المعارف الاسلامیه.

عاملی (شهید ثانی)، زین الدین ابن علی (۱۴۱۰ق). الروضه البهیة فی شرح اللمعه الدمشقیة. قم: کتاب فروشی داوری.

عاملی (شهید اول)، محمد ابن مکی (۱۴۱۷ق). الدروس الشرعیة فی فقه الامامیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی، وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

عباسیان، الناز، و عباسلو، بختیار (۱۳۹۵). مسئولیت های مدنی داور، مجله تحقیقات حقوقی تطبیقی ایران و بین المللی، (۳۱)، ص. ۱۱۶-۱۳۶.

غروی نائینی، محمد حسین (۱۴۲۴ق). منیه الطالب فی شرح المکاسب. جلد ۱. قم: موسسه نشر اسلامی.

غفاری، علی اکبر، کلینی، محمد بن یعقوب و آخوندی، محمد، الکافی، ج ۷ و ۲. تهران: دار الکتب الإسلامیه، ۱۳۷۶.

فاضل لنکرانی، محمد جواد (۱۳۸۸)، تقریرات درس خارج فقه، <https://fazellankarani.com/persian/lessons/3>.

قائم خرق، سید محسن؛ آقایی نژاد، سمیه (۱۳۹۶). مبانی فقهی و حقوقی گردشگری در تکاپوی الگوی اسلامی پیشرفت. تهران: انتشارات خرسندی.

کاتوزیان، ناصر (۱۴۰۱). الزامهای خارج از قرارداد، مسئولیت مدنی. ج ۱. تهران: انتشارات گنج دانش.

کلانتری، علی (۱۳۷۶). فقه و صنعت جهانگردی، مجله کاوشی نو در فقه، (۱۴)، ensani.ir/fa/article/60445.

مماقانی، محمد حسن بن عبدالله (۱۳۶۱ق). غایه الآمال فی شرح المکاسب. قم: مجمع الذخائر الاسلامیه.

محقق حلّی، جعفر بن حسن (۱۴۰۸). شرایع الاسلام فی شرح الاحلال و الحرام، جلد ۴، قم: انتشارات مؤسسه مطبوعاتی اسماعیلیان.

محقق داماد، سید مصطفی (۱۳۸۷). قواعد فقه، بخش مدنی. تهران: نشر علوم اسلامی.

محمدی، سید لونا؛ کرم زاده، پریا (۱۳۹۹). مسئولیت مدنی و کیفری پزشک در مقابل بیمار در حقوق ایران و فرانسه. مجله تحقیقات حقوقی بین المللی ۱۳، (۴۹). ص. ۳۸۵-۳۶۹.

مروج جزایری، سید محمد جعفر (۱۴۱۶ق). هادی الطالب فی شرح المکاسب، ج ۳. قم: دارالکتاب.

مصطفوی، سید محمد کاظم (۱۴۲۱ق). القواعد. قم: موسسه نشر اسلامی.

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۷۰). القواعد الفقهیه. قم: انتشارات مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).

مکارم شیرازی، ناصر (۱۴۲۵ق). انوار الفقاهه (کتاب البیع). قم: مدرسه الامام علی بن ابی طالب (ع).

مکارم شیرازی، ناصر (۱۳۹۲). با همکاری جمعی از اساتید و محققان حوزه علمیه قم، دائره المعارف فقه مقارن، انتشارات امام علی ابن ابیطالب (ع).

مکارم شیرازی، ناصر، قواعد مهم فقهی، جلد ۲، <https://cdn.makarem.ir/Publications/pdf/GHavaedMohemFegghi02.PDF>

موسوی خمینی، سید روح الله (۱۳۹۲). کتاب البیع، جلد اول، تهران: موسسه تنظیم و نشر آثار امام خمینی (ره).

موسوی قزوینی، سید علی (۱۴۱۹ق). رساله قاعده ما یضمن بصحیحه یضمن بفاسده، جلد ۲. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.

مهتاب پور، محمد کاظم (۱۴۰۰). اتلاف و تسبیب مبنای مسئولیت مدنی کالاها در نظام حقوقی ایران با مطالعه تطبیقی نظامهای حقوقی فرانسه و آمریکا، مجله پژوهشنامه حقوق اسلامی ۲۲، (۲) ص. ۴۱۲-۳۸۷.

میرزای قمی، ابوالقاسم (۱۴۱۳ق). جامع الشتات فی اجوبه السوالات، ج ۲. تهران: موسسه کیهان.

نجفی، محمد حسن (۱۹۸۱م). جواهرالکلام فی شرح شرایع الاسلام. جلدهای مختلف، چاپ هفتم. بیروت: دار احیاء التراث العربی.

نراقی، احمد (احمد ابن محمد مهدی) (۱۴۱۵ق). مستندالشیعه فی احکام الشریعه، ج ۱۵. قم: موسسه آل البیت.

نظری، احمد (۱۳۸۸). مسئولیت مدنی سردفتران اسناد رسمی در حقوق ایران و فرانسه، پایان نامه کارشناسی ارشد، دانشگاه امام صادق (ع).

نوری همدانی، حسین (۱۳۹۱). تقریرات درس خارج فقه، جلسه ۱۱۹

<https://noorihamedani.ir/term/category?id=1730&sub=734>

نوری، محمد علی (۱۳۹۰). عقود و تعهدات قراردادی بطور کلی و الزامات بدون قرارداد از قانون مدنی فرانسه. تهران: انتشارات گنج دانش.

هاشمی شاهرودی، سید محمود (۱۴۳۲ق). موسوعه الفقه الاسلامی المقارن. قم: موسسه دائره المعارف فقه اسلامی بر مذهب اهل بیت (ع).

همدانی، رضا ابن محمد هادی (۱۴۲۰ق). حاشیه کتاب المکاسب. قم: ناشر مولف.

هوشمند فیروزآبادی، حسین (۱۳۹۸). ارزیابی مبانی فقهی مسئولیت مدنی، مجله آموزه های فقه مدنی ۱۱، (۱۹)، ۳۲۸-۲۹۷.

هوشمند فیروزآبادی، حسین (۱۴۰۰). مسئولیت مدنی در قرآن. تهران: سازمان انتشارات پژوهشگاه فرهنگ و اندیشه اسلامی.

منابع لاتین:

- Bénabent, A. (1991). *Droit civil, Les obligation*, 3e éd, Paris, Montchrestien.
- Le Tourneau, P. et Cadet, L. (2002). *Droit de la responsabilité et des contrats*, Paris, Dalloz.
- Morandière, j. (1967). *Droit civil*. Tom 2. Paris. Dalloz. 4em ed.
- Philippe, C, L. (2001). *Droit de la responsabilité et des contrats*. Paris. Dalloz. 4e edition.
- Prosser. W, L. (1978). *law of torts*, west publishing Co.
- Tunc, A. (1989) *La responsabilité civile*, paris: Economic.