



## The fundamental differences between “Non-contractual Indebtedness” and “Civil Liability” in terms of foundations, pillars and rules

Reza Daryae\*, Mostafa Karbalaee Aghazadeh\*\*

### Abstract

What is studied under the title “Non-contractual indebtedness” in the Imamah jurisprudence is interpreted as “Civil Liability” in modern law. Despite some similarities, there is a substantive difference between them that non-contractual indebtedness in Imamah jurisprudence is one of the causes of ownership and civil liability is one of the causes of obligation in Romano Germanic legal system. The importance of the issue becomes more apparent when we see a dual approach in this regard in Iranian law. On one hand, the Iranian Civil Act and the Islamic Penal Act address these issues under the influence of Imamah jurisprudence, referring to them as non-contractual indebtedness and remaining faithful to the jurisprudential nature of non-contractual indebtedness. For example, in the first volume of the Civil Act, under the title “On property”, the second book is called “On the causes of acquisition”, the second part is titled "On contracts, transactions and obligations", the second chapter is called “On the obligations that are obtained without a contract. In this section, after discussing the general principles, a chapter titled “In Non-contractual indebtedness” is dedicated to matters that give rise to “Non-contractual indebtedness”. On the other hand, there is the Civil Liability Act in Iranian law, which is based on Roman-

---

**How to Cite:** Daryae, R., Karbalaee Aghazadeh, M. (2024). The fundamental differences between “Non-contractual Indebtedness” and “Civil Liability” in terms of foundations, pillars and rules, *Journal of Legal Studies*, 16(2), 229-262.

---

\* Assistant Prof, Department of Law, Faculty of Literature and Humanities, University of Guilan, Rasht, Iran (corresponding author). Email: reza.daryaie@guilan.ac.ir

\*\* PHD in Private Law, Department of Law, Faculty of Law, Mofid University, Qom, Iran  
Email: mkaghazadeh64@gmail.com

Germanic law. In this legal structure, by analyzing the relationship resulting from civil liability, the focus is on the relationship between two individuals rather than between a person and their property. The person causing harm is obliged to pay compensation without causing debt.

The present writing describes and analyzes the fundamental distinctions between non-contractual indebtedness and civil liability. It seeks to answer the question of what differentiates these two concepts and how this duality affects them. The authors' hypothesis is that there is a fundamental difference between non-contractual indebtedness and civil liability, resulting in different foundations, pillars and rules. Research shows that this fundamental difference has multiple consequences in the foundations, pillars and rules of these two concepts. For instance, while the foundation of civil liability is fault-based, the foundation of non-contractual indebtedness is based on the respect for the property of the believer. In the context of the Iranian Civil Act, the mere occurrence of damage to the property belonging to others triggers the responsibility of the person who caused the harm, regardless of whether they were at fault. In contrast, under the Civil Liability Act, a person is held responsible for compensating damages only if they committed a fault. Ignoring this distinction has had negative consequences in the Iranian legal system, leading to ambiguity in identifying the foundation of these concepts and often mixing the foundations of civil liability” and non-contractual indebtedness. The impact of not paying attention to this distinction is also evident when differentiating between “Direct Destruction” and “Indirect Destruction”. In common legal perception, unlike “Direct Destruction”, “Indirect Destruction” requires fault as a condition for triggering non-contractual indebtedness. However, the study shows that fault as the foundation is not generally accepted in either “Direct Destruction” or “Indirect Destruction” as a basis for non-contractual indebtedness. In fact, one could argue that it is the consideration of fault that allowed the Civil Liability Act to expand the scope of compensable harm compared to non-contractual indebtedness, which does not require proof of fault. In other words, having a broader protective scope under the Civil Liability Act is due to the acceptance of fault as its foundation.

The duality of non-contractual indebtedness and civil liability also exhibits significant distinctions regarding their pillars. For example, in terms of the scope of compensable harm, non-contractual indebtedness, based on the concept of ownership, is primarily limited to property damages. In traditional interpretation, property damages are further restricted to the actual property or profit. This minimalist perspective fails to adequately protect other types of harm, such as moral damages. It is noteworthy that none of the provisions in the Iranian Civil Act explicitly recognize

compensable moral damages. This structure should not be considered inadvertent. In reality, this structure, accepted in this Act, does not allow recognizing this category of damages as compensable. In contrast, the Civil Liability Act, Without analyzing the resulting relationship to ownership and based on the concept of obligation, supports a significantly broader range of damages and thus provides more appropriate protection for the injured party. This difference is also evident in the context of the causation relationship. A lot of attention on establishing the relationship of real causation in the non-contractual indebtedness has led to the lack of identification of non-contractual indebtedness in relation to the act of a third party. This is despite the Civil Liability Act, which, by distancing itself from the necessity of establishing a real causation relationship, offers a more straightforward way to identify civil liability in cases such as liability arising act of a third party, making employers or the government accountable for the actions of their employees under certain conditions.

This duality between non-contractual indebtedness and civil Liability also leads to different rules. For example, regarding the extent of a judge's authority in issuing a judgment for compensation, there are clear differences that stem from an understanding of this duality, along with the reasons behind it. When considering the analysis of the relationship resulting from non-contractual indebtedness as a matter of ownership, the judge, when issuing a judgment, only takes into account the extent of the damage caused to the injured party. The judge does not have the discretion to consider factors such as the quality of the harmful party's behavior or their solvency or insolvency, which could influence the amount of the injured party's property. In this structure, only institutions such as insolvency are available to the judge to grant the debtor time to pay the debt. On the other hand, civil liability, in alignment with its duty-oriented nature and its diverse objectives, seeks to employ various considerations like the quality of the harmful party's conduct or their financial status in determining the amount of compensable damages. It does so with the help of tools such as justice. It is clear that neglecting these distinctions can lead to difficulties in analyzing relationships between various legal provisions.

This paper aims to reveal multiple distinctions between non-contractual indebtedness and civil liability by focusing on their fundamental differences. It is only through understanding this duality that it becomes possible to provide suitable answers to some ambiguous questions regarding the relationships between legal provisions of Civil Liability Act and Civil Act.

**Keywords:** Non-contractual indebtedness, Civil liability, Foundation, Pillars, Rules.

**Article Type:** Research Article.

## تمایزهای بنیادین «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» از حیث مبنا، ارکان و احکام

رضا دریائی\*، مصطفی کربلائی آقازاده\*\*

### چکیده

آنچه در فقه امامیه تحت عنوان «ضمان قهری» مورد مطالعه قرار می‌گیرد، در حقوق مدرن به «مسئولیت مدنی» تعبیر می‌شود. با وجود برخی شباهت‌ها، میان آن‌ها این تمایز ماهوی وجود دارد که «ضمان قهری» در فقه امامیه از اسباب ملکیت و «مسئولیت مدنی» در حقوق رومی ژرمنی از اسباب تعهد است. اهمیت موضوع زمانی بیشتر نمایان می‌شود که در حقوق ایران شاهد رویکرد دوگانه‌ای در این خصوص هستیم. از یکسو قانون مدنی و قانون مجازات اسلامی مباحث مربوطه را تحت تأثیر فقه امامیه و ذیل عنوان «ضمان قهری» بیان داشته‌اند و از سوی دیگر با قانون «مسئولیت مدنی» مواجهیم که با تبعیت از حقوق رومی ژرمنی به تصویب رسید. نوشتار حاضر با روش توصیفی و تحلیلی به صورت مشخص در پی شناسایی پاسخی به این پرسش است که چه تمایزاتی میان «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» وجود دارد؟ و به بیان دیگر چه آثاری بر این دوگانگی مترتب است؟ تحقیق نشان می‌دهد تمایز ماهوی پیش‌گفته، پیامدهای متعددی در مبنا، ارکان و احکام این دو به همراه دارد. برای نمونه با اینکه مبنای «مسئولیت مدنی»؛ تقصیر است، مبنای «ضمان قهری»، احترام مال مؤمن است یا قلمرو خسارت

\* استادیار، گروه حقوق، دانشکده ادبیات و علوم انسانی، دانشگاه گیلان، رشت، ایران (نویسنده مسئول).

Email: reza.daryaie@guilan.ac.ir

\*\* دانش‌آموخته دکترای حقوق خصوصی، گروه حقوق، دانشکده حقوق، دانشگاه مفید، قم، ایران.

Email: mkaghazadeh64@gmail.com

قابل جبران و معیار رابطه سببیت در این دو دارای تفاوت‌های جدی است. به نظر می‌رسد تنها از رهگذر درک این تمایز است که می‌توان برای مثال به سؤال‌های بعضاً بی‌پاسخ پیرامون رابطه مواد قانون مسئولیت مدنی و قانون مدنی پاسخی شایسته داد.

واژگان کلیدی: ضمان قهری، مسئولیت مدنی، مبنا، ارکان، احکام.

نوع مقاله: مقاله پژوهشی.

### سرآغاز

قریب سه دهه پس از تصویب جلد اول قانون مدنی با نام «در اموال» در سال 1307 که در باب دوم از قسمت دوم از کتاب دوم آن به نام «اسباب تملک»، آثار و احکام «ضمان قهری» را بیان داشته است، قانون مسئولیت مدنی در سال 1339 تحت تأثیر حقوق آلمان و سوئیس به‌عنوان نمایندگانی از نظام حقوق رومی ژرمنی به تصویب رسید (Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 176; Katozian, 1, 2011: 176; Babaei, 2015: 36). با تصویب قانون جدید که علت وضع آن به اذعان وزیر وقت دادگستری، جبران خلأهای ضمان قهری در قانون مدنی بود (Doroudian, 1994: 55; Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 135)، جایگاه قواعد مربوط به «ضمان قهری» که بر اساس فقه امامیه به نگارش درآمد با چالش‌های بسیاری مواجه شد.

مطابق آرای مرسوم اندیشمندان حقوقی، «مسئولیت مدنی» در حقوق معادل و مساوی با «ضمان قهری» نزد فقیهان است (Katozian, 1, 2011: 35; Safaei & Rahimi, 2016: 61) و بین این دو هیچ تمایزی در ماهیت وجود ندارد. بنا بر یکسان دانستن این دو، در تحلیل ارتباط موادی نظیر ماده 1 قانون مسئولیت مدنی و ماده 328 قانون مدنی؛ عموم نویسندگان حقوقی این احتمال را مطرح کرده‌اند که قانون مسئولیت مدنی در مقام بیان اصل آمده است و مسئولیت‌های دیگر نظیر اتلاف، استثنا بر این اصل به شمار می‌آید (Katozian, 1, 2011: 218; Taqizadeh & Hashemi, 2013: 60-61; Safaei & Rahimi, 2016: 83). برخی حتی پا را فراتر از این نهاده و بر این باورند که بر پایه منطق حاکم بر قانون مسئولیت مدنی، نه تنها خسارات مورد اشاره در قانون مدنی، یعنی اتلاف

مال از نوع عین و منفعت، قابل جبران است؛ بلکه دامنه خسارت قابل جبران به ضررهای دیگر اعم از عینی، دینی، مالی و غیرمالی گسترش پیدا کرده است و این امر به تعارض ضمان قهری و مسئولیت مدنی می‌انجامد. ایشان معتقدند: «ماده 1 قانون اخیر (مسئولیت مدنی) قاعده کلی مسئولیت مدنی مبتنی بر تقصیر را صراحتاً اعلام می‌دارد و به همین دلیل مواد 328 و 331 و ماده 332 (قانون مدنی) را در قسمتی که با آن منافات دارد، نسخ می‌کند» (Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 189). بر همین اساس گفته‌اند مبنای جبران خسارت در حقوق ما نه قواعد خاص فقهی اتلاف و تسبیب، بلکه نظریه عام مسئولیت مدنی است (Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 135).

در جای خود اثبات شد دیدگاه‌های فوق خالی از اشکال نیست و این دو عنوان دارای تمایز ماهوی‌اند. مختصر اینکه به‌واسطه «ضمان قهری» موردنظر قانون مدنی، حکم وضعی و رابطه میان «شخص و مال» ایجاد می‌شود که به موجب آن بدل مال تلف‌شده در ذمه زیان‌زننده قرار می‌گیرد و زیان‌دیده مالک مافی‌الذمه زیان‌زننده می‌شود، به‌عبارت‌دیگر محصول ضمان قهری ملکیت یا اشتغال ذمه است. درحالی‌که به‌واسطه «مسئولیت مدنی» در حقوق، حق شخصی و «رابطه میان زیان‌دیده با زیان‌زننده» ایجاد می‌شود (Daryae & Karbalai Aghazadeh, 2020: 93-125)، یعنی محصول مسئولیت مدنی تعهد یا اشتغال عهده است. این تمایز از آن جهت است که به‌موجب ضمان قهری، «ملکیت» به‌عنوان حکم وضعی ایجاد می‌شود، درحالی‌که به‌موجب مسئولیت مدنی، «حق شخصی» که معادل آن «تعهد» به‌عنوان حکم تکلیفی است محقق می‌شود که اثر آن الزام به جبران خسارت وارد به دیگری است. آنچه متعهد له در مسئولیت مدنی دارد، در تقسیم‌بندی حق به‌حق شخصی و حق عینی، از نوع رابطه بین شخص و مال به شمار نمی‌آید تا در ردیف حق عینی قرار گیرد؛ بلکه زیان‌دیده در برابر زیان‌زننده دارای حق شخصی است. این در حالی است که آنچه زیان‌دیده (مضمون له) در ضمان قهری دارد، در تقسیمات فقهی از جنس ملکیت است. این امر ریشه در منبع اقتباس متفاوت این دو قانون دارد. قانون مدنی بر مبنای فقه امامیه و قانون مسئولیت مدنی با

الهام از حقوق رومی ژرمنی وضع شده است. از جمله مبانی این دوگانگی می‌توان به تفاوت قلمرو اموال در این دو نظام حقوقی اشاره داشت. موضوع اموال در حقوق رومی ژرمنی محدود به حق عینی است و لذا درجایی که با حق عینی مواجه نباشند، رابطه حقوقی بر پایه حق شخصی به رابطه میان دو شخص تحلیل می‌شود.<sup>1</sup> در حالی که قلمرو اموال در حقوق اسلامی که موضوع آن در فقه به ملک و حق محدود است، اموال کلی یا دین را نیز در برمی‌گیرد. بر همین اساس رابطه در «ضمان قهری» همچنان میان شخص و مال است نه رابطه میان دو شخص.

نوشتار حاضر با ابتنا بر روش توصیفی - تحلیلی، در پی شناسایی پیامدهای مترتب بر پذیرش دوگانگی قواعد «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» است. به بیان دیگر، به دنبال پاسخ به این پرسش است که بر دوگانگی ماهوی میان «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» چه پیامدهایی مترتب است؟ آیا این دوگانگی یک بحث علمی صرف است یا آثار عملی نیز به همراه دارد؟ تحقیق نشان می‌دهد، تمایز ماهوی مزبور، موجب تمایزات مهمی میان این دو اعتبار حقوقی می‌شود که شناسایی این تمایزات برای فهم دقیق‌تر آن و رابطه میان دو ضرورت دارد. برای نمونه از جمله پیامدهای این دوگانگی می‌توان به تمایز «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» از حیث «مبنا»، «ارکان» و «احکام» اشاره داشت. مشاهده این تمایزهای متعدد که در ادامه به تفصیل به تصویر کشیده

1. حق عینی در مراحل حیات خود در نظام‌های غربی دو مرحله را طی کرد. در هر دو مرحله، مسئولیت مدنی ذیل حق شخصی تحلیل می‌شود. در مرحله اول، ماهیت حق عینی از نوع رابطه واقعی است و چنین امری موجب می‌شد، مسئولیت مدنی که در مقام جبران خسارت است، ذیل حق شخصی تحلیل شود. در مرحله دوم، تغییر در ماهیت این رابطه از واقعی به اعتباری نیز موجب نشد، مسئولیت مدنی ذیل حقوق عینی قرار گیرد؛ زیرا موضوع حق عینی تنها بر روی عین معین قرار می‌گیرد. در رابطه با اینکه حق شخصی قسمی متفاوت از حقوق اموال است یا نوعی دیگر از حقوق اموال، باید گفت: زمانی که مفهوم مال، تنها شامل عین معین بود، حق شخصی در برابر و قسیم مال قرار می‌گرفت؛ اما زمانی که مفهوم مال، فراتر از عین معین، شامل حقوق شخصی نیز شد، در تلقی جدید، حق شخصی ذیل حقوق اموال قرار می‌گیرد. بدین نحو که حقوق اموال شامل دو نوع متمایز از مال، یکی «حق عینی» و دیگری «حق شخصی» می‌شود (Penner, 2000: 63-84; Tarrant, 2011: 688).

می‌شود، جملگی ریشه در تمایز ماهوی پیش‌گفته دارد و مؤید ادعای مقاله حاضر در مخالفت با نظر آن دسته از حقوق‌دانانی است که قائل به وحدت مفهومی «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» هستند.

الزام به جبران خسارت وارده به دیگری، مبتنی بر ارکانی است که هر نظام حقوقی با توجه به مبنای فکری خود آن را تعیین می‌کند. اموری که بر اساس آن‌ها احکام جبران خسارت نیز مشخص می‌شود. در این مقاله به ترتیب مبنا، ارکان و احکام «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» مورد مقایسه قرار می‌گیرد و آشکار خواهد شد یکسان دانستن این مفاهیم به‌سادگی قابل‌پذیرش نیست.

### 1. تمایز از حیث مبنا

در حقوق اسلامی رابطه‌های حقوقی ذیل نظریه کلان «علاقه» جای می‌گیرند (Tabatabai, 3, 2014: 217). به اعتبار نیازها و ضرورت‌های حاکم در جوامع، این علاقه به خرده نظریات «علاقه ملکیت»، «علاقه حق»، «علاقه نمایندگی»، «علاقه زوجیت» و «علاقه قرابت» تقسیم می‌شود. تمام این علائق حقوقی، ماهیت‌های اعتباری‌اند و ورود به عالم حقوق و خروج از آن، نیازمند اسباب مخصوصی است که از سوی مُعْتَبَر در مقررات پیش‌بینی می‌شود.

با ملاحظه کتب فقهی و تقسیم‌بندی دسته‌های عقود معین و ضمانات قهری، می‌توان گفت تقریباً در هر مورد که بحث «مال» به‌عنوان موضوع رابطه حقوقی مطرح می‌شود، مانند عقود بیع، اجاره، قرض و هبه؛ بر پایه مفهوم مال و دسته‌های آن (عین و منفعت) محصولش تحقق «ملکیت» است (Daryae & Karbalai Aghazadeh, 2019: 219). ضمان قهری نیز که بر پایه «نقض ملک» استوار است (Keshavarz, 2019: 217)؛ مورد آن «مال» و موضوعش ملکیت است (Daryae & Karbalai Aghazadeh, 2019: 219). علاقه ملکیت نسبت به مال از مصادیق احکام وضعی و رابطه اعتباری بین شخص و مال به شمار می‌آید که وجود آن ملازمه با «تکلیف پیشین نهی ضرر زدن به مال» ندارد



تا بخواهد از آن تقصیر متزع شود. مطابق قاعده اعتداء به مثل،<sup>1</sup> محصول ضمانات قهری در تلف مال غیر، «ملکیت» است که زیان‌زننده به واسطه ملکیت از احکام وضعی ملزم به تسلیم مال به زیان‌دیده می‌شود. از این رو در حقوق اسلامی نظر به احترام مال مؤمن به صرف استناد تلف مال به فعل زیان‌بار (Hekmatnia, 2010: 125) و بدون نیاز به تقصیر، «ضمان قهری» حادث می‌شود (Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 188).<sup>2</sup>

از نتایج این نوع نگاه در ضمان قهری آن است که حتی امکان مدیون قلمداد شدن اشخاص محجور هم وجود دارد (Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 188). نظر به اینکه مدیونیت ذیل ملکیت و در ردیف احکام وضعی قرار می‌گیرد و در احکام وضعی شرایط عامه تکلیف شرط نیست، ماده 1216 قانون مدنی بیان می‌دارد: «هرگاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر غیر شود ضامن است» (Mohaghegh Damad, 2009: 29; ) (Ghorbanpour, 2012: 66; Abdipour Fard & Jafarikhoshroudbadi, 2013: 102). این مهم در فقه ذیل قاعده عدم شرطیت بلوغ در احکام وضعی مطالعه می‌شود (Al-Hosseini, 1998: 660-661).<sup>3</sup> صرف نظر از انتقادهایی که می‌توان نسبت قاعده مزبور

1. از اصول حاکم بر این قاعده که در متون فقهی آمده است؛ رعایت «اصل مماثلت» و «اصل تناسب» در ضمان قهری است. به موجب این اصول به مانند و به میزان آنچه نقض شده، در ضمان قهری حکم می‌شود.

2. فقیهان بدون توجه به مبنا، موارد ضمان قهری را از قواعد ویژه کشف و بر اساس آن حکم به ضمان قهری می‌کنند. اینکه ما مبنا را در ضمان قهری «نقض ملک» مجرد از منبع حقوقی محسوب کردیم، موضوعی است که از استقرا در موارد خاص موجبات ضمان قهری به دست می‌آید. موضوعی که زمینه‌ساز تحول و خروج از قواعد ویژه ضمان قهری نظیر اتلاف و تسبیب می‌شود و ضمان قهری را از قالب‌های محصور و سنتی در فقه خارج کرده و می‌توان بر اساس آن نظریه عمومی ضمان قهری را مجرد از قواعد ویژه ارائه داد.

3. در ماده 50 قانون مجازات اسلامی سابق نیز به نحو روشن و هماهنگ با ماده 1216 قانون مدنی این‌گونه بیان شده بود: «چنانچه غیر بالغ مرتکب قتل و جرح و ضرب شود، عاقله ضامن است؛ لکن در مورد اتلاف مال اشخاص، خود طفل ضامن است و ادای آن از مال طفل به عهده ولی طفل است». از نکات قابل توجه در عبارات ماده 50 این است که با وجود اینکه «ضمان» یعنی مدیونیت را بر «ذمه» محجور مستقر کرده است، وجوب «ادای» دین را به عنوان حکم تکلیفی که نیازمند شرایط عامه تکلیف است به درستی بر «عهده» ولی او قرار داده است. این

وارد کرد، این قاعده مورد متابعت قانون مدنی قرار گرفته است و مبنای انشا ماده 1216 است. با این حساب تلاش برخی از استادان حقوقی برای توجیه این ماده با توسل به نظریاتی نظیر نوعی بودن معیار تقصیر و سنجیدن رفتار محجور با انسان متعارف (Katozian, 1, 2011: 559-560) همراه با اشکال است. شایان ذکر است این توجیه علاوه بر اینکه با ماهیت ضمان قهری در حقوق اسلامی به شرح آنچه بیان شد، همخوانی ندارد و این مقرر را از مبنای واقعی خود دور می‌کند، با این اشکال هم مواجه است که سنجیدن رفتار محجورین، به‌ویژه از نوع مجنون و صغیر غیر ممیز، با انسان متعارف، عادلانه و صحیح نیست (Badini, 2010: 84).<sup>1</sup> با این حساب نظر به ماهیت ضمان قهری و ملاحظه شناسایی ضمان برای اشخاص فاقد قوه تمیز مانند مجنون در حقوق اسلامی، توجه به عنصر روانی تقصیر به‌عنوان مبنای ضمان قهری همراه اشکال است.<sup>2</sup> در مقابل بر بنیاد مفاهیم «حق عینی» و «حق شخصی»، حقوق مدنی در حقوق رومی ژرمنی به دو فصل متمایز «حقوق اموال» و «حقوق تعهدات» تقسیم می‌شود (Nematollahi, 2010: 110; Abdipour Fard & Jafarikhoshroudbadi, 2013: 100).<sup>3</sup> نظر

همان چیزی است که برخی از استادان با این عبارت از آن یادکردند: «مجنون ضامن است، ولی مسئول نیست و مسئولیت متوجه ولی او است» (Mohaghegh Damad, 2009: 29).

1. شایسته است قانون‌گذار با طراحی سازوکاری نظیر پوشش‌های بیمه‌ای، از محجورین در این موارد حمایت لازم را به عمل آورد (Badini, 2010: 85).

2 از آنچه بیان شد تصور نشود که تقصیر هیچ نقشی و اهمیتی در ضمان قهری ندارد. برای ملاحظه نقش تقصیر در اتلاف و تسبیب که اصولاً ناظر به احراز رابطه سببیت است ر.ک. (Gholamlou & Daryae, 2023: 231) افزون بر آن توجه به تقصیر می‌تواند در ترسیم قلمرو خسارت قابل جبران هم به کار آید (Amini & Daryae, 2019: 186-187).

3. اینکه این دو مفهوم در برابر یکدیگر قرار می‌گیرند یا خیر، میان حقوق‌دانان نظر واحدی وجود ندارد. مطابق نگاه برخی، بر مبنای اینکه حقوق شخصی «فی‌نفسه مال» محسوب نمی‌شوند (Alsharifi & Jafarikhoshroudbadi, 2016: 8)، تقسیم حق به شخصی و عینی، به‌عبارت‌دیگر، تقسیم حقوق تعهدات و حقوق اموال، به‌واقع تقسیم حقوق مالی در برابر حقوق غیرمالی است. مطابق نگاه دیگر که حق شخصی نیز قسمی از مال است، تقسیم حق به شخصی و عینی، تقسیم حقوق مالی به دو نوع حق عینی و حق شخصی است؛

به اینکه حق عینی رابطه میان شخص با عین معین است و اگر موضوع چنین حقی، کلی باشد از شمول این مفهوم خارج است (Philipplo & Castadlo, Andre, 2007: 49): به واسطه مسئولیت مدنی، تعهد مبتنی بر مفهوم «حق شخصی» ایجاد می‌شود که اثر آن الزام به «جبران خسارت» است. در این تلقی، مقدمه مسئولیت مدنی وجود تکلیفی مبنی بر نهی یا منع است که باید نقض شود و به واسطه این نقض برای زیان‌دیده (متعهد له) «حق شخصی» ایجاد خواهد شد.

در این معنا از مسئولیت مدنی، دیگر با «نقض ملک» در معنای وضعی که مدنظر فقیهان است مواجه نیستیم، بلکه مورد مسئولیت مدنی «ضرر» است که باید «نقض تعهدی» از سوی مکلف رخ دهد. امری که در صورت تحقق، زیان‌دیده (متعهد له) را دارای «حق شخصی (حق مطالبه)» می‌کند. به بیان دیگر، قبل از «الزام به جبران خسارت»، باید تکلیفی مبنی بر نهی یا منع ضرر به دیگری چه در «مسئولیت مدنی قهری» و چه در «مسئولیت مدنی قراردادی» وجود داشته باشد تا شخص با نقض آن، ملزم به جبران خسارت بر بنیاد حق شخصی شود (Abdipour Fard & Jafarikhoshroudbadi, 2013: 101). در راستای تعادل بین دو «اصل آزادی» اشخاص در فعالیت و «جبران خسارت وارده به غیر»، مطابق قاعده، نقض تعهد هنگامی معنا می‌یابد (Babaei, 2015: 132) که

---

بنابراین نگاه که عموماً در میان حقوق‌دانان ما مطرح است (Nematollahi, 2010: 110)، تمایزات میان حق عینی و حق شخصی، در واقع تمایز میان دو نوع متفاوت از حقوق اموال با آثار و احکام متمایز است، نه اینکه همچون آنان گفته شود، حقوق اموال در برابر حقوق تعهدات قرار می‌گیرد؛ زیرا با مال محسوب شدن حق شخصی، سرحدات مرسوم میان حقوق اموال و حقوق تعهدات که مبتنی بر حق عینی و حق شخصی شکل گرفته بود، فرومی‌ریزد و جملگی حقوق عینی و حقوق شخصی ذیل حقوق اموال قرار می‌گیرند. حقوق اموالی که در تلقی جدید، شامل حق عینی در معنای خاص و شامل حقوق تعهدات در معنای عام می‌شود. تلقی که بر اساس آن می‌توان حکم به مرگ تقسیمات سنتی حقوق تعهدات در برابر حقوق اموال کرد (Tarrant, 2011: 688) و گفت: تمایز میان حق عینی و حق شخصی به جای اینکه تمایز میان مال و غیر مال باشد، بر مبنای انواع مال، تمایز میان دو نوع متمایز از حقوق اموال با آثار و احکام متفاوت است (Penner, 2000: 63-84).

شخص زیان زنده «مقصر» و دارای «شرایط عامه تکلیف»<sup>1</sup> باشد تا بتوان وی را مسئول جبران خسارت وارده شمرد.

از این رو می‌توان گفت: مبنای ضمان قهری مبتنی بر «نقض ملک»، احترام مال مؤمن است که به واسطه تلف مال و به نفس رابطه استناد محصول آن یعنی «ملکیت» از وضعیات محقق می‌شود. مبنای مسئولیت مدنی نیز مبتنی بر «نقض تعهد» تقصیر است که به واسطه اضرار محصول آن یعنی «تعهد» از تکالیف ایجاد می‌شود.<sup>2</sup>

## 2. تمایز از حیث ارکان

با نگاهی گذرا به مباحث «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» می‌توان ارکان آن‌ها را به سه دسته کلی، «موجبات»، «خسارت قابل جبران» و «رابطه سببیت» تقسیم کرد. در این بند تمایزات ضمان قهری و مسئولیت مدنی در ارکان می‌آید.

1. مطابق این معنا از تقصیر که در آن باید وضعیت جسمی و روانی شخص نیز در ارزیابی تقصیر مورد ارزیابی قرار گیرد، مجنون و صغیر نظر به فقد شرایط عامه تکلیف دیگر مقصر محسوب نمی‌شوند. در چنین شرایطی که بسیاری از خسارت‌ها بلا جبران می‌ماند، برای رهایی از این وضعیت حقوق غرب این اندیشه را طراحی کرد که به جای اینکه وضعیت شخص با نوع همان اشخاص مقایسه شود، وضعیت شخص بدون توجه به شرایط جسمانی و روانی وی با الگویی تحت عنوان «پدر خوب خانواده» یا «انسان متعارف» مورد مقایسه قرار گیرد تا تعیین شود آیا شخص تقصیر کرده است یا خیر. تغییر شگرفی که در این وضعیت روی خواهد داد اینکه در این معنای جدید از مفهوم تقصیر، دیگر تقصیر از معنای سنتی تهی شده و بسیار به «رابطه استناد» نزدیک می‌شود.

2. این تفاوت در مبنای ریشه در امری زیربنایی تر دارد و آن‌هم آشنایی فقیهان به تفکیک حکم به وضعی و تکلیفی است. فقیهان با علم به تمیز میان این دو حکم و اینکه حکم وضعی ضمان، جعلی استقلالی از حکم تکلیفی دارد؛ بدون در نظر گرفتن تکلیف، حکم وضعی ضمان را اعتبار می‌کنند. این در حالی است که در حقوق غرب، در نتیجه عدم آشنایی با تفکیک مزبور، همه احکام را تکلیفی می‌دانند. بر همین اساس به منظور جعل مسئولیت مدنی، نیازمند تکلیفی قبل از آن هستند، تکلیفی که تا مادامی که نقض نشود، مسئولیت مدنی حاصل نمی‌شود. (Mohaghegh Damad, 2009: 29-30).

## 2-1- تمایز از حیث موجبات<sup>1</sup>

همان‌طور که بیان شد، مطابق منطق حاکم در حقوق اسلامی، ضمان قهری در مواردی ایجاد می‌شود که «نقض ملک» صورت گیرد. از آنجایی که ملک و حق، علقه‌های اعتباری بین شخص و مال هستند و آثار این علقه، ایجاد «سلطنت» برای اشخاص است نه «تکلیف»؛ صرف داشتن مال برای اشخاص ایجاد ضمان قهری نمی‌کند. مشاهده اسباب ضمان نظیر «اتلاف» اعم از مباشرت و تسبیب،<sup>2</sup> حکایت از آن دارد که ضمان قهری در مواردی حاصل می‌شود که شخص تنها با «فعل یا ترک فعل» خود، مال دیگری را تلف کرده باشد، امری که قانون مدنی بر آن تأکید دارد (Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 134)؛ زیرا نزد مشهور فقیهان تنها این «رفتار» خود شخص است که از موجبات ضمان قهری به شمار می‌آید و حتی ضرورت دارد درجایی که پای ملک خطرناکی در میان است، تلف مال به رفتار شخص استناد یابد تا بتوان گفت: مالک ضامن تلف مال غیر است و صرف مالکیت بر یک شیء خطرناک ضمان آور نیست. برای نمونه محقق حلی و فقهای بعد از او ضمان مالک را منوط به علم و اطلاع او از ورود تلف به مال غیر می‌کنند (Allameh Helli, 2, Bita: 265; Mohaqeq Helli, 4, 1987: 239). این منطق در عبارات ماده 492 قانون مجازات اسلامی هم به روشنی قابل مشاهده است: «جنایت در صورتی موجب قصاص یا دیه است که نتیجه حاصله مستند به رفتار مرتکب باشد...». همچنین است ماده 500 این قانون که بیان می‌دارد: «در مواردی که جنایت یا هر نوع خسارت دیگر مستند به رفتار کسی نباشد... ضمان منتفی است». (برای مطالعه دلایل

1. توضیح اینکه در علم حقوق، «واقع حقوقی در معنای عام» اعم از اعمال حقوقی (عقد و ایقاع) و وقایع حقوقی در معنای خاص (ضمان قهری و مسئولیت مدنی) است که هر یک از آنها دارای سه رکن مهم هستند که با یکدیگر در ارتباط اند و عبارت‌اند از: «موجب حقوقی»، «رابطه حقوقی» و «موضوع رابطه حقوقی» که باعث می‌شوند یک واقعه حقوقی در معنای عام شکل بگیرد (Nematollahi, 2010: 112).

2. یادآور می‌شویم قاعده علی‌البدل دارای تفاوت‌هایی با قواعد عمومی است و ممکن است در صورت عدم وجود رفتار عامل زیان نسبت به تلف مال هم ضمان محقق شود.

این امر ر.ک.: (Daryae & Karbalai Aghazadeh, 2019: 212-236).

در مقابل، به موجب بند 1 ماده 1242 قانون مدنی فرانسه<sup>1</sup> که برگرفته از نظام حقوقی رومی ژرمنی است و در سایر مقررات کشورهای غربی همچون سوئیس و بلژیک نیز آمده است؛ شخص افزون بر «رفتار خود»، مسئول «رفتار اشخاص تحت کنترل» و «شیء تحت سلطه» نیز است. به عبارت دیگر، در این نظام حقوقی، علاوه بر اینکه شخص مسئول خسارت ناشی از فعل خود است، مسئول خسارت ناشی از اشیای تحت کنترل و فعل اشخاص تحت سلطه خود نیز به شمار می‌آید (Amiri, 2006: 134). در مسئولیت مدنی ناشی از اشیا یا مسئولیت ناشی از فعل غیر که در برابر آن مسئولیت ناشی از رفتار خود قرار می‌گیرد، کنش یا نقش فعال ملک تحت سلطه شخص یا فعل اشخاص تحت کنترل است که شخص در آن مسئول جبران خسارت وارده است (Jhordan, 2012: 130). به عبارت دیگر، در اینجا صرف اینکه خسارت ناشی از کنش یا نقش فعال عین معین یا فعل غیر است (Bahrami Ahmadi, 2014: 450; Yazdanian, 2017: 379-397)، موجب مسئولیت شخص می‌شود؛ بدون اینکه نیازمند استناد خسارت به «رفتار» خود شخص باشد.

این مهم به این جهت است که «حق» در این نظام حقوقی، علاوه بر «حق شخصی (حق مطالبه)» برای متعهد له، در درون خود این «تکلیف به مراقبت» را نیز برای صاحب حق به همراه دارد که هر موقع این تکلیف به مراقبت را نقض کند، شخص مسئول جبران خسارت وارده به دیگری بر اساس نقض تکلیف به مراقبت است. درحالی‌که همان‌طور که بیان شد، در حقوق اسلامی ملک یا حق در باب اموال حکم وضعی به شمار می‌آیند و اثر این علقه، ایجاد «سلطنت» برای اشخاص است نه «تکلیف». از این رو نظر به فقد تکلیف به مراقبت، دیگر به کارگیری عنصر نقض تکلیف

1. «شخص نه تنها مسئول خسارت ناشی از عمل خود است، بلکه مسئول خسارت ناشی از عمل کسانی هم که وی پاسخگوی عمل آن‌ها است یا مسئول خسارت ناشی از اشیا تحت مراقبت خود نیز است...».

در آن معنایی ندارد و نمی‌توان دارنده را به‌صرف «سلطنت»، مسئول جبران خسارت ناشی از مالکیت یا حق دانست. در مواردی نیز اگر تکلیف در نگهداری وجود دارد، جز گروه کمی از فقها که نقض تکلیف را ضمان آور می‌دانند، عموم فقیهان ضمان وضعی را نظر به نبود وجود موجبات ضمان تملیکی، منتفی می‌دانند.

به باور نگارندگان با اینکه در قانون مسئولیت مدنی هم به‌روشنی به مسئولیت مدنی ناشی از مالکیت اشاره نشده است؛ اما منطق حاکم بر این قانون برخلاف منطق حاکم بر ضمان قهری، منافاتی با پذیرش این مهم ندارد. همچنان که در قانون مسئولیت مدنی موجبات مسئولیت، محدود به رفتار شخص زیان‌زننده نیست و نظر به مواد 7، 11 و 12، شامل افعال اشخاص تحت مراقبت و سرپرستی نیز می‌شود؛ نتیجه‌ای که بر اساس تلقی مرسوم در قواعد ضمان قهری قابل‌دسترسی نیست (Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 134). قانون‌گذار نظر به مقتضیات زمان برای کارفرما، دولت و سرپرست محجور، تکلیف به مراقبت نسبت به اشخاص تحت کنترل آن‌ها شناسایی کرد تا نقایص قانون مدنی را مرتفع کند (Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 135). تکلیفی که در صورت نقض، مسئولیت مدنی این اشخاص را در پی دارد. لذا برای نمونه اگر محجور باعث ضرر غیر شود، سازوکار جبران خسارت از محل اموال او «ضمان قهری» و سازوکار مراجعه به سرپرست یا والدین «مسئولیت مدنی» است.

## 2-2. تمایز از حیث قلمرو خسارت قابل جبران

باوجوداینکه در ادله اصلی «ضمان قهری» در فقه نظیر «من اضر بشی من طریق المسلمین»، واژه «ضرر» به‌کاررفته است؛ اما عموم فقیهان در قواعد موجبات ضمان مانند اتلاف، به‌جای به‌کارگیری واژه «ضرر» از کلمه «مال» استفاده کردند. به این صورت که نزد آنان صرف تحقق «ضرر» برای ایجاد ضمان قهری کافی نیست؛ بلکه ملاک قابلیت تبدیل «ضرر» به «مال» است (Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 133; Hekmatnia, 2010: 296; Vahdatī Shubayrī, 2009: 189). چنین امری ریشه در ملکیت

گرایی و وضعی محوری فقیهان در ضمان قهری دارد. بر همین اساس، بسیاری از مواردی که در عرف عقلائی مصداق «ضرر» به شمار می‌آید مانند خسارت معنوی؛ از آنجایی که مطابق نظر حاکم در فقه، مصداق «مال» محسوب نمی‌شود، موضوع ضمان قهری و ملکیت قرار نمی‌گیرد (Najafi, 41, 1983: 37; Naraghi, 1998: 50). به عبارت دیگر از این منظر چون وجود اعتباری ملکیت در این موارد وضع نمی‌شود، زیان زننده ضامن ضرر وارده نیست و مسئولیت زیان زننده در قلمرو مسئولیت کیفری قرار می‌گیرد.<sup>1</sup>

شایان ذکر است، سیر تحول مفهومی مال در فقه این‌گونه است که در بادی امر مال در معنای عین، مورد استعمال قرار می‌گرفت؛ سپس با توسعه این مفهوم، علاوه بر عین، شامل منفعت نیز شد. در ادامه توسعه بیشتری نیز یافت به این صورت که هر آنچه در برابر آن عوضی پرداخت می‌شود و به بیان دیگر دارای ارزش اقتصادی است، مال محسوب می‌شود (Jafari khoshroudbadi, 2016: 511)؛ اما باین وجود قانون مدنی در قواعد موجب ضمان در مواد 328 تا 330، مال را در معنای «عین» و «منفعت» به کار برد و تنها تلف عین و منفعت موجود را موجب ضمان می‌داند (Amiri, 1, 2006: 133 & 138; Babaei, 2005: 49). از این رو بسیاری از مواردی که در عرف مصداق ضرر محسوب می‌شود، از آنجایی که تحت شمول عین و منفعت و ذیل ملکیت قرار نمی‌گیرند، از شمول قواعد موجبات ضمان قهری خارج شد.

همان‌طور که بیان شد قانون مسئولیت مدنی بر بنیاد «نقض تعهد» و «ضرر»، خواسته است زیان‌زننده را مسئول جبران خسارت کند (Hekmatnia, 2017: 10)؛ به این صورت که به جای این‌که همانند ضمان قهری، رابطه حقوقی را به «ملکیت» تعبیر کند؛ از آن به «تعهد» در مسئولیت مدنی تعبیر کرد. بدون اینکه بخواهد ضمان قهری مورد نظر در فقه،

1. از جمله مواردی که با تحمیل خسارت معنوی مواجهیم ارتکاب توهین، افترا و نشر اکاذیب است که در نظام حقوقی ما برای آن جرم‌انگاری شده است. برای شناسایی نحوه مواجهه با این موارد و اینکه آیا در این خصوص از نظر تحلیلی نیازمند مداخله کیفری هستیم یا مدنی ر.ک. (Gholamlou & Daryaei, 2023: 203-240).



یعنی «ملکیت» را نسخ کند، (برای دیدن این نظر که با تصویب قانون مسئولیت مدنی کلیه احکام ضمان قهری مندرج در قانون مدنی نسخ شد رک.: Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 138) زیان‌زننده را در برابر زیان‌دیده از باب تعهدات مسئول جبران ضرر دانست. با تحول تقنینی جدید، سه تغییر عمده در قلمرو خسارت قابل جبران در حقوق ایران روی می‌دهد.

اول: قبل از تصویب قانون مسئولیت مدنی و تحت حاکمیت قانون مدنی و قانون مجازات عمومی مصوب 1304، از تعیین مبلغی مقطوع برای خسارت بدنی یعنی «دیه»، خبری نبود و قواعد ضمان قهری در قانون مدنی نیز این خسارات را پوشش نمی‌داد. قانون مسئولیت مدنی تحت تأثیر نظام حقوقی رومی ژرمنی در مواد 5 و 6 خود با جزئیات فراوان به این خسارات و تبعات مالی آن نظیر هزینه درمان، خسارت از کارافتادگی، هزینه کفن و دفن، وضعیت اشخاص تحت تکفل و... توجه کرد. در این مسیر تعیین خسارت مطابق ماده 5 تحت اختیار دادگاه قرار گرفت. بر این اساس دادگاه اختیار یافت در مورد تفویض عضو یا بدن بر مبنای نظریه عمومی تعهد و نقض تعهد دست به ارزیابی خسارت بزند و هزینه درمان نیز به اضافه تلف عضو یا بدن به خسارت‌دیده بپردازد. پس از انقلاب اسلامی و با تصویب قوانین مجازات اسلامی، نهاد دیه وارد نظام حقوقی ما شد و محدودیت‌هایی در مسیر جبران این خسارات پدید آمد.

دوم: مطابق قواعد ضمان قهری و تلقی سنتی، جبران خسارت مبتنی بر مفهوم مال آن‌هم محدود به عین و منفعت است و شامل خسارت معنوی از مصادیق «ضرر» نمی‌شود (Safaei & Rahimi, 2016: 62). قانون‌گذار برای رفع این خلأ، در مواد 1، 2، 8، 9 و 10 قانون مسئولیت مدنی، شخصی که با ارتکاب «تقصیر» خسارت معنوی به دیگری وارد می‌کند<sup>1</sup> را مسئول جبران خسارت دانست (Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 138).

1. برای مطالعه در خصوص مبنای مسئولیت مدنی در رابطه با خسارت معنوی رک. (Gholamlou & Daryaei, 2023: 229-231).

135: 2006). جبران خسارتی که ماهیت آن از جنس «تعهد» است و مادامی که تبدیل به دین نشود، نمی‌توان آن را از ماترک متعهد وصل کرد.<sup>1</sup>

سوم، دامنه مسئولیت مدنی مبتنی بر مفهوم ضرر، در رابطه با بحث خسارت قابل جبران به مراتب از قانون مدنی، مبتنی بر مفهوم مال، وسیع‌تر است ( Babaei, 2005: 53; Amiri ghaemmaghani, 1, 2006: 162). همان‌طور که در رابطه با ماده 328 قانون مدنی ملاحظه شد، تلف مال در این ماده در معنای محدود به عین و منفعت است؛ گرچه تحولات تقنینی بعدی نظیر ماده 515 قانون آیین دادرسی مدنی با قابل جبران تلقی کردن خسارات دادرسی بر پایه اتلاف و تسبیب، گویای فاصله گرفتن قانون‌گذار از نگاه سنتی است. باین‌حال نمی‌توان انکار کرد که عبارات قانون مسئولیت مدنی نظیر آنچه در ماده 1 این قانون آمده است گویای تسهیل توسعه قلمرو خسارت قابل جبران است ( Babaei, 2005: 53). نظر به آنچه بیان شد، منطق حاکم بر نظریه مسئولیت مدنی به نحو راحت‌تری می‌تواند به قانون‌گذار در طراحی جدید قلمرو خسارت قابل جبران کمک کند. منطقی که می‌توان رگه‌هایی از آن را در فقه سنتی نیز مشاهده کرد. آنجایی که برخی از فقیهان برای گریز از نقایص ضمان سنتی، زیان‌زننده را متعهد به جبران خسارت غیر - بدون اینکه ذمه وی را مشغول کنند - می‌کنند ( Khoei, 1, 1991: 50).

---

1. مشهور فقیهان آن چیزی را حسب موجبات ضمان، ضمان آور می‌دانند که از نوع «مال غیر» باشد، به این دلیل که مقتضی سبب ضمان بر مبنای «ادله» قواعد ضمان «علی‌الید» و «اتلاف»، مبتنی بر تلف «مال غیر» است ( Khoei, Bitá: 172; Tabatabai Hakeem, 12, 1997: 49). بر اساس نظر این دسته از فقیهان، ضمان ناشی از «علی‌الید» و «اتلاف»، هنگامی محقق می‌شود که مضمون به «مال غیر» باشد. در مقابل، برخی دیگر از فقها، مبتنی بر «ادله» قاعده اتلاف که در آن‌ها عنوان «مال» به کار نرفته است، بلکه به‌جای مال از عنوان «ضرر» و دیگر عناوین مشتمل بر آن استفاده شده است، برای ضمان ماهیتی «عرفی عقلایی» قائل شدند و علاوه بر اینکه ضمان را شامل «نقص ملک» می‌کنند، آن را حتی به مواردی همچون «ضرر» نیز تسری می‌دهند ( Several authors, 42, Bitá: 158). تحلیلی که دست‌آخر موجب می‌شود موجبات ضمان قهری از قالب قواعد خاص فقهی مرسوم در فقه سنتی نظیر اتلاف و تسبیب خارج و «نظریه عام ضمان قهری» تأسیس شود، با وصف اینکه موضوع نقص، حسب مورد مال یا ضرر قرار گیرد، مبنای ماهیت و آثار و احکام ضمان، متفاوت از دیگری است.

امکانی که به طور مشخص برای پذیرش جبران خسارت صرفاً اقتصادی<sup>1</sup> یا خسارت عدم النفع، در مواردی که پذیرش این مصادیق ضرورت دارد، تمسک به آن برای نیل به این هدف به مراتب ساده تر است.<sup>2</sup> این در حالی است که مطابق نگاه سنتی حاکم در ضمان قهری، ایجاد و اسقاط ملکیت محدود به موارد شرع و ملکیت در ضمان قهری نیز محدود به مال است. لذا حرکت در مسیر جدید بر پایه منطق مزبور با دشواری بسیار همراه است.<sup>3</sup>

در پایان یادآور می شویم، آنچه عموماً از سوی نویسندگان حقوقی تحت عنوان «اصل جبران کلیه خسارات» یاد می شود ( Katozian, 1, 2011: 242; Ghessmati Tabrizi, ) (2015:135-174) با ساختار «نظریه مسئولیت مدنی» که رویکرد موسع تری در مواجهه با خسارات دارد، از همخوانی بیشتری برخوردار است. در «ضمان قهری» مدنظر فقیهان که مورد متابعت قانون مدنی قرار گرفته است، برای تحقق ضمان قهری بدون اینکه نظریه عام ضمان قهری مطرح شود، الزاماً باید به موجبات مشخص و مورد شناسایی نظیر اتلاف، تسبیب و غصب رجوع کرد و نظریه کلی همچون مسئولیت مدنی در این باره وجود ندارد که مبنای جبران خسارت باشد (Babaei, 2005: 56)، بنابراین در صورت عدم شمول این موجبات نسبت به خسارت مورد بحث، اصل برائت حاکم می شود.

### 2-3. تمایز از حیث رابطه سببیت

صرف نظر از اینکه رابطه سببیت را حکم تأسیسی یا حکم امضایی و عقلائی از طرف

1. برای مطالعه در این خصوص برای نمونه ر.ک. (Amirani & Daryaei, 2019: 169-191).

2. برای دیدن نظر مخالف که حتی در قانون مسئولیت مدنی این موارد قابل جبران نیست ر.ک. (Babaei, 2005: 54-55).

3. برای ملاحظه راه حل این اشکالی که متوجه ضمان قهری است ر.ک. (Daryaei & Karbalai Aghazadeh, ) (2020: 105-106).

شارع بدانیم، بدون تردید وجود این رابطه یکی از ارکان تحقق «ضمان قهری»<sup>1</sup> و «مسئولیت مدنی» است. در بحث حاضر این پرسش قابل طرح است که آیا دوگانگی ضمان قهری و مسئولیت مدنی در رابطه سببیت هم اثرگذار است؟ به بیان دقیق‌تر، معیار رابطه سببیت در ضمان قهری و مسئولیت مدنی کدام یک از ضوابط «شرعی»، «عرفی» و «عقلی»<sup>2</sup> است؟ در این باره هر سه احتمال از سوی صاحب نظران حقوقی مطرح شده است (برای مطالعه بیشتر، ر.ک.: Hekmatnia, 2010: 200).

مطابق آنچه مشهور فقهای امامیه از سبب تعریف کردند، منظور از رابطه سببیت در ضمان قهری آن است که «اگر نباشد، حادثه اتفاق نمی‌افتد» (Mohaqqeq Helli, 4, 1987: 237). این تعریف از سبب همان چیزی است که در «عقل محض فلسفی» مورد توجه قرار می‌گیرد.<sup>3</sup> بر اساس این ضابطه که در «عقل محض فلسفی» به کار رفته است و در ضمان قهری نیز به کار گرفته شده است، معیار تحقق رابطه سببیت، «سببیت واقعی» است. به این صورت که در پیوند میان موجب ضمان و نتیجه حاصله، این رابطه دارای ماهیتی واقعی بوده و باید به صورت مادی و مستدل احراز شود (Sadeghi & Mirzaei, 2019: 172). چنین امری موجب می‌شود، در مواردی مانند خسارات ناشی از عمل

1. البته در غصب مطابق تحلیل فقها از قاعده «علی الید» که مورد متابعت قانون مدنی نیز قرار گرفته و نقد و بررسی آن از حوصله نوشتار حاضر خارج است، دیگر نیازی به برقراری این رابطه در تحقق ضمان نیست.

2. لازم به توضیح است بر اساس ضابطه عقلی، دو قرائت متفاوت ممکن است از «رابطه سببیت» شود: بنا بر قرائت اول که ریشه در فقه دارد همان‌طور که بیان شد «سبب چیزی است که اگر نباشد حادثه اتفاق نمی‌افتد؛ ولی علت تلف چیز دیگری است یعنی سبب خود مصداق اتلاف نیست» منظور از آن «سببیت واقعی» است؛ اما بنا بر قرائت دوم که به نظر می‌رسد قانون مسئولیت مدنی در مسئولیت کارفرما و مسئولیت والدین و سرپرستان پذیرفته است، معیار در سببیت عقلی، «سودبری» و «ایجاد خطر» عامل زیان است که ریشه در مصلحت ناشی از «مستقلات عقلی» دارد.

3. باین حال در بسیاری از موارد، نظر به اینکه تعیین رابطه سببیت عقلی بسیار پیچیده است، قانون مدنی با توجه به نظر عده‌ای از فقهای امامیه در قسمت پایانی ماده 332، این نتیجه را پذیرفته است؛ البته در خصوص چگونگی احراز این رابطه در سببیت عرفی، مقرر مزبور ساکت است.

کارگر در راستای وظایف محوله کارفرما یا خسارت ناشی از عمل محجور تحت ولایت و قیمومت که «مصلحت و انصاف» ایجاب می‌کند رابطه سببیت را با شخصی غیر از عامل واقعی زیان برقرار کنیم، بر اساس معیار سببیت واقعی، خسارت تنها مستند به کارگر و محجور شود<sup>1</sup> و ضمانی متوجه کارفرما و ولی شخص محجور نشود. این در صورتی است که جبران خسارت و بازدارندگی به‌عنوان اهداف اصلی مداخله نظام حقوقی (Babaei, 2015: 20-23) اقتضا می‌کند، اشخاص مزبور نیز پاسخگوی جبران خسارت باشند.

شخصی بودن ضمان قهری در حقوق اسلامی و چالش‌های تحمیل دین بر اشخاص دیگر، سکوت و نارسایی قانون مدنی را در این خصوص در پی داشت. قانون‌گذار برای پاسخ به نیازهای فوق از نظریه کلی مسئولیت مدنی استمداد کرد. به بیان دیگر، با عنایت به امکان‌پذیر نبودن اعمال این ملاحظات در ترسیم قلمرو ضمان قهری و قابلیت به‌کارگیری این ملاحظات در تکلیف به‌عنوان جوهره مسئولیت مدنی، با تغییر ماهیت رابطه سببیت از «واقعی» به «عقلی» در موادی نظیر ماده 7 و 12 قانون مسئولیت مدنی، قلمرو رابطه سببیت بر مبنای «مستقلات عقلی» گسترش یافت. امری که موجب آن شد، در مواردی همچون «سودبری» ناشی از کار کارگر از سوی کارفرما و یا «ضرورت رعایت احتیاط بیشتر» از سوی والدین و سرپرستان، آن‌ها نیز در کنار کارگر و محجور مسئول جبران خسارت وارده باشند. با این تفاوت کارگر یا محجور بر پایه معیار «سببیت واقعی» و ضمان قهری ملزم به جبران خسارت هستند؛ اما کارفرما و سرپرستان بر پایه معیار «سببیت عقلی» ملزم به جبران خسارت می‌شوند.<sup>2</sup> بر این اساس جملگی

1. در مواردی که خسارت واقعاً برای نمونه به کارفرما استناد دارد نه به کارگر، دیگر بحث مسئولیت ناشی از فعل غیر مطرح نیست و خود کارفرما حسب قواعد ضمان قهری ضامن است.

2. البته شایسته است قانون‌گذار برای شناسایی شخصی که در نهایت بار جبران خسارت بر دوش او قرار می‌گیرد، سازوکاری طراحی کند. بدون تردید وضعیت کنونی ذیل ماده 12 قانون مسئولیت مدنی که می‌گوید: «... کارفرما می‌تواند به واردکننده خسارت در صورتی که مطابق قانون مسئول شناخته شود مراجعه کند»، به شدت قابل‌انتقال

تلاش‌ها برای توجیه مواد فوق از قانون مسئولیت مدنی بر بنیاد قواعدی نظیر سبب اقوا از مباشر و... (Saeidi, & Alsharifi & Ghaemfard, 2021: 89) همراه با اشکال و ناشی از خلط مبحث است.

مختصر اینکه پذیرش «مسئولیت ناشی از فعل غیر» یا «مسئولیت ناشی از سلطه بر شیء» که بر پایه تلقی مرسوم از قواعد ضمان قهری با دشواری روبرو است، حسب قواعد مسئولیت مدنی و بر پایه نظریه عمومی تعهدات و نقض تکلیف امکان‌پذیر است و لذا می‌توان کارفرما یا ولی و سرپرست محجور را مسئول جبران خسارت وارده دانست. البته باید گفت با عرفی و عقلایی شدن ضمان قهری بسیاری از این چالش‌ها در ساختار ضمان قهری نیز قابل پاسخگویی بود.<sup>1</sup> باین حال قانون‌گذار در سال 1339 به‌جای ورود به چالش‌های شرعی بحث ضمان قهری، با توسل به نظریه مسئولیت مدنی، مسیر جدید را در پیش گرفت که به باور نگارندگان تعارضی هم با شرع ندارد.

است. تحمیل بار نهایی جبران خسارت در همه موارد بر دوش کارگر، با فلسفه شناسایی مسئولیت کارفرما و اهداف حقوق ناسازگار است. دشواری پذیرش این نتیجه زمانی دوچندان می‌شود که در نظر آوریم که ضمانت اجرای صریحی برای تکلیف کارفرما در تهیه بیمه اجباری موضوع ماده 13 این قانون، پیش‌بینی نشده است. همان‌طور که برخی از صاحب‌نظران بیان داشته‌اند می‌توان از نظر منطقی این مراجعه را محدود به‌عمد یا تقصیر عمدی و سنگین کارگر کرد (Babaei, 2001: 34) و از این طریق به نقطه تعادل دست‌یافت.

1. اینکه قانون‌گذار چگونه می‌توانست بر محدودیت‌های قانون مدنی فائق آید، باملاحظه این مشکلات مشخص می‌شود، این محدودیت‌ها عموماً در دو حوزه «قلمرو مال» و «قلمرو رابطه سببیت» است. بر اساس نگاه سنتی حاکم، قلمرو مال محدود به عین و منفعت است و رابطه سببیت مبتنی بر نگاه حاکم امری واقعی است. مقنن می‌توانست با توسعه مفهوم قلمرو مال که هر آنچه دارای «ارزش اقتصادی» است و عرفی کردن رابطه سببیت، به مفهوم ملکیت مدنظر در نزد فقیهان دست یابد و بر بسیاری از محدودیت‌های قانون مدنی فائق آید و تنها درجایی از مفهوم مسئولیت مدنی در حقوق تمسک گیرد که با مفهوم ضرر که مجزا از مال است، برخورد کند. درحالی‌که مقنن بدون انتخاب چنین راه‌حلی، برای فائق آمدن بر تمام محدودیت‌ها به مفهوم مسئولیت مدنی بر پایه نظریه تعهد تمسک جست. امری که سبب شد برخی (Amiri ghaemmaghami, 1, 2006: 188) گمان کنند با وضع نظریه کلی مسئولیت مدنی دیگر مجالی برای استفاده از قواعد خاص ضمان قهری نیست. شایان‌ذکر است نمونه‌ای از تمایل قانون‌گذار به توسعه رابطه سببیت به فراتر از سببیت واقعی در قواعد ضمان قهری را در موادی نظیر ماده 513 قانون مجازات اسلامی می‌توان مشاهده کرد.

### 3. تمایز از حیث احکام

پس از اینکه ضمان قهری و مسئولیت مدنی محقق شد، زیان‌زننده ملزم به جبران خسارت دیگری است که در کتب حقوقی در بخش آثار، ابعاد آن تحلیل می‌شود که مطالعه آن از حوصله این مقاله خارج است. آنچه اهمیت دارد، احکام ناظر بر «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» است. منظور از احکام آن چیزی است قانون بر واقعه حقوقی بار می‌کند که متفاوت از آثار حقوقی است. در این بخش نظر به تمایز ماهوی ضمان قهری و مسئولیت مدنی برخی از مهم‌ترین احکام ناظر بر این دو توضیح داده می‌شود.

#### 3-1. تمایز از حیث نقش دادرس

همان‌طور که بیان شد، در نتیجه ضمان قهری زیان‌دیده مالک مافی‌الذمه زیان‌زننده می‌شود و اساساً موجبات ضمان قهری از اسباب ملکیت هستند. این مهم ایجاب می‌کند، نظر به احترام مال، همان میزان که مال زیان‌دیده تلف شده است مورد حکم دادگاه قرار گیرد و با ادای دین دقیقاً به همان میزان، ذمه زیان‌زننده بری شود. بدیهی است در این مسیر دادرس حق دخل و تصرف در میزان مال زیان‌دیده را ندارد. بر همین اساس در هیچ‌یک از مواد قانون مدنی شاهد آن نیستیم که عواملی نظیر نحوه رفتار عامل زیان باعث کاهش میزان خسارت قابل جبران یا افزایش آن در قالب خسارت تنبیهی شود.

در ضمان قهری در راستای قاعده «اعتداء به مثل»، اصل در تقویم خسارت، «تناسب میان زیان و جبران» است. به این صورت که بر مبنای ضمان قهری و قاعده معاوضه، باید تقویم خسارت معادل مال تلف‌شده صورت گیرد که از یک‌سو معادل مال تلف‌شده اعاده شود و از سوی دیگر جبران مال منتهی به آن نشود که دیگری فراتر از آنچه مال وی از بین رفته است، مالی به ناروا دریافت کند. همچنان که برای نمونه در قسمت اول ماده 328 قانون مدنی می‌خوانیم: «هرکس مال غیر را تلف کند ضامن آن است و باید مثل و یا قیمت آن را بدهد؛...». این نگاه در ضمان قهری ریشه در کارکرد

«عدالت ترمیمی» و «وضع محوری» آن دارد. دادرس بدون توجه به تقصیر سبک و سنگین، دست به تقویم و ارزیابی زیان می‌زند و حتی ممکن است در برابر تقصیر سبک، زیان زننده را به خسارت سنگینی محکوم کند یا اینکه در برابر تقصیر سنگین، زیان زننده را به خسارت سبکی محکوم کند؛ زیرا اصل در تقویم خسارت «تناسب میان زیان و جبران» است (Alsharifi & Saeidi, 2013: 20).

در مقابل، مسئولیت مدنی در کنار عدالت ترمیمی، عدالت توزیعی و تکلیف محوری را نیز مدنظر دارد و در تقویم خسارت، علاوه بر جنبه جبرانی آن، به دنبال اهدافی همچون بازدارندگی از رفتار خسارت آمیز، خشنودی زیان‌دیده، مجازات مدنی، اصلاح رفتار زیان زننده و انصاف نیز است (Babaei, 2015: 20-21). به‌منظور دستیابی به این نیازها در تقویم خسارت، به‌جای به‌کارگیری منطق ریاضی‌وار در تقویم خسارت، اصل بر «جبران منصفانه خسارت» است که قانون مسئولیت مدنی به‌تبع منشأ اقتباس خود از حقوق سوئیس آن را به کار گرفته است (Alsharifi & Saeidi, 2013: 14-15). این کارکرد از مسئولیت مدنی در حقوق، باعث می‌شود دادرس در تقویم خسارت علاوه بر کارکرد ترمیمی و جبرانی مسئولیت، در راستای «تکلیف محوری» آن، با توجه به سبکی و سنگینی تقصیر عامل زیان و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه، به کارکرد توزیعی و تکلیفی آن نیز نگاه کند و سپس دست به تقویم و ارزیابی زیان بزند یا حتی در مواردی بدون ورود خسارت شخص را محکوم به خسارت نمادین یا تنبیهی کند (Amiri, 2006: 168). به‌بیان‌دیگر، در این ساختار دادرس در تعیین میزان خسارت قابل جبران دارای ابتکار عمل بیشتری است. این نوع نگاه در مواد 3، 4 و 7 قانون مسئولیت مدنی قابل مشاهده است. برای نمونه در ماده 4 می‌خوانیم: «دادگاه می‌تواند میزان خسارت را در مورد زیر تخفیف دهد: 1- هرگاه پس از وقوع خسارت واردکننده زیان به نحو مؤثری به زیان‌دیده کمک و مساعدت کرده باشد. 2- هرگاه وقوع خسارت ناشی از غفلیتی بود که عرفاً قابل‌اغماض باشد و جبران آن نیز موجب عسرت و تنگدستی واردکننده زیان شود...». همچنین است حکم پایانی ماده 7 که در



فرض تقصیر سرپرست در نگهداری محجور می‌گوید: «... در صورتی که استطاعت جبران تمام یا قسمتی از زیان وارده را نداشته باشد از مال مجنون یا صغیر، زیان جبران خواهد شد و در هر صورت جبران زیان باید به نحوی صورت گیرد که موجب عسرت و تنگدستی جبران‌کننده نباشد».

این ملاحظات به هیچ وجه در قلمرو ضمان قهری مورد توجه قرار نمی‌گیرد، زیرا در ضمان قهری، اصل در تقویم خسارت «تعادل میان زیان و جبران» است. در ساختار ضمان قهری جهت کمک به عامل زیان نهایت این است که بدون دخل و تصرف در میزان دین که در واقع مال زیان‌دیده محسوب می‌شود، بتوان مهلتی جهت پرداخت دین حسب قواعد اعسار یا نهادهای مشابه به زیان‌زننده اعطا کرد و یا اموال مشمول مستثنیات دین او را از دسترسی طلبکار در امان قرار داد.<sup>1</sup>

## 3-2. تمایز از حیث تأثیر فوت

زیان‌زننده و یا زیان‌دیده ممکن است قبل از آنکه جبران خسارت صورت پذیرد، فوت کنند. در این صورت این پرسش قابل طرح خواهد بود که فوت آنان چه اثری برجای می‌نهد. برای نمونه آیا با فوت زیان‌زننده «ضمان قهری» و یا «مسئولیت مدنی» او منتفی می‌شود؟ به باور نگارندگان پاسخ دقیق در گرو توجه به این حقیقت است که ضمان قهری از اسباب ملکیت و مسئولیت مدنی از اسباب تعهد به شمار می‌آید.

همان‌طور که بیان شد، در نتیجه ضمان قهری زیان‌دیده مالک مافی‌الذمه زیان‌زننده می‌شود. رابطه دائن با دین برخلاف رابطه تعهد، رابطه شخص با شخص نیست، بلکه

1. اینکه در ساختار فقه چگونه و با چه ابزاری می‌توان به این اهداف مسئولیت مدنی در حقوق دست‌یافت، می‌توان به استفاده از «تعزیر» اشاره داشت (Daryae & Karbalai Aghazadeh, 2020: 107-115). امری که باعث می‌شود دادرس بر مبنای «التعزیر بمایراه الامام» با رعایت دو اصل «تناسب» و «مصلحت» حسب مراتب تقصیر و با نگاه به عامل زیان و اوضاع و احوال حاکم بر قضیه و وضعیت جسمانی و مالی طرفین زیان و حسب اینکه ماهیت مسئولیت مدنی «تکلیف» است، دست به تقویم خسارت بر مبنای «جبران منصفانه خسارت» بزند.

رابطه شخص با مال است که این مال به جای این که در ظرف «عالم خارج» قرار گیرد، در ظرف اعتباری «ذمه» در ملکیت دائن قرار می‌گیرد، به عبارت دیگر محصول ضمان قهری «اشتغال ذمه»، یعنی ملکیت دین است. در صورت فوت «دائن»، با توجه به ادله ارث نظیر روایت نبوی «من مات عن حق فلورثته»، ذی‌نفعی وراثت دائن<sup>1</sup> به سبب ارث که از موجبات ملکیت است، صورت می‌گیرد. فوت «مدیون» نیز نمی‌تواند مال دائن را از بین ببرد، زیرا همانند جایی که شخصی عین بیرونی متعلق به دیگری را غصب می‌کند و بعد فوت می‌کند، برای دارنده این امکان وجود دارد که نظر به استقرار آن عین در ظرف عالم خارج، آن را هرکجا یافت، اخذ کند. در رابطه با دائن نیز به اعتبار همین مالکیت بر دین باید گفت: فوت مدیون موجب سقوط مال او در ذمه نخواهد شد، زیرا ذمه نیز با فوت مدیون از بین نمی‌رود. توضیح اینکه معتبر در نظام حقوق اسلامی، ذمه را برای به تصویر کشیدن مالکیت نسبت به اموال کلی با الگوبرداری از عالم خارج وضع کرد. چنین ظرفی همچون ظرف عالم خارج برای اعیان بیرونی به قوت خود باقی است. با این حساب نقش مدیون مانند نقش غاصب است و تفاوت‌های فرعی میان آن‌ها، از جمله از حیث موضوع، تأثیری در بحث حاضر ندارد. بر این اساس ذمه مدیون باقی است تا مال غیر از محل ترکه او تسلیم وی شود (Hosseini Haeri, 1, 2004: 68).

برخلاف فقهای امامیه که حسب آنچه بیان شد با چالشی در رابطه با تأثیر فوت در ضمان قهری مواجه نبودند، تأثیر فوت در مسئولیت مدنی و به‌طور کلی تأثیر فوت در تعهدات از دیرباز چالشی عمیق در حقوق رومی ژرمنی بوده است. مسئولیت مدنی از موجبات تعهد، یعنی حق مطالبه برای متعهد له است که به جای اینکه ذمه زیان زنده در آن مشغول شود، در آن عهده زیان زنده مشغول می‌شود و این منطبق با تصویب قانون مسئولیت مدنی که تحت تأثیر حقوق رومی ژرمنی به تصویب رسید، نمود بیشتری در حقوق ایران یافت. با توجه به دیدگاه شخصی گرایان در مفهوم تعهد که برای مدت‌ها

1. جز در موارد مقید به شخص.

نظریه غالب در این خصوص بود، تعهد به‌مثابه مقولات اضافی، «رابطه یا اضافه اعتباری بین دو شخص» است؛ برخلاف حقوق اموال که «رابطه یا اضافه اعتباری میان شخص و مال» به شمار می‌آید. یک‌سوی تعهد، متعهد با «تکلیفی» بر عهده او و سوی دیگر آن متعهد له با «حق شخصی (حق مطالبه)» قرار دارد که موضوع آن انجام عمل، ترک عمل و یا انتقال مال است. در این نظام حقوقی به علت به‌کارگیری «عقل‌گرایی فلسفی» در امور حقوقی و همچنین شخصی بودن تعهدات، مدت‌ها این باور وجود داشت که با فوت «متعهد له» و «متعهد» به‌عنوان ارکان تعهد آن نیز از بین می‌رود و لذا امکان استیفای تعهد از ماترک متعهد منتفی است. به‌تدریج بر بنیاد «عقل‌گرایی غیر فلسفی»، مشکل فوق برطرف شد. بدین ترتیب که در کنار بقاء «اصل نسبی بودن تعهدات» و حفظ دیدگاه شخصی گرایان، «نظریه قائم‌مقامی ورثه» مطرح شد تا امکان بقای تعهد پس از فوت متعهد له و متعهد با توسل به این نظریه فراهم شود ( Nicod, 2014: 3; Ghestin, 2005: 407; Colin & Capitan, 1988: 61; Hosseini Haeri, 1, 2004: 55-68; Fatehi, 2012: 1).<sup>1</sup> در ماده 1122 قانون مدنی فرانسه مصوب سال 1804 که در اصلاحات سال 2016 نسخ شد، آمده بود: «اصل بر این است که شخص برای خود و ورثه و قائم‌مقامانش قرارداد می‌بندد؛ مگر اینکه خلاف آن تصریح شود یا از ماهیت قرارداد برآید».

ماده 231 قانون مدنی ایران نیز تحت تأثیر مقرر مزبور، ذیل باب «در عقود و تعهدات به‌طور کلی» که بیانگر «نظریه عمومی تعهدات» در حقوق است به تصویب رسید. در این ماده می‌خوانیم: «معاملات و عقود فقط درباره طرفین «متعاملین» و «قائم‌مقام قانونی» آنها مؤثر است...». این ماده همانند منشأ اقتباس خود، تعهد را «رابطه میان دو شخص» قلمداد و با پذیرش «اصل نسبی بودن تعهدات» و بر اساس «نظریه قائم‌مقامی»، حکم به بقا تعهد باوجود فوت اطراف تعهد کرد. قائم‌مقامی نسبت به ورثه

1. نهاد قائم‌مقامی بیانگر این موضوع است که بدون اینکه اصل رابطه حقوقی تغییر کند، شخصی جانشین شخص دیگر می‌شود، به صورتی که بتوان گفت: منتقل الیه جای انتقال‌دهنده را گرفته و دارای همان حقوق و تکالیف است.

متعهد له، نظر به اینکه حقی به واسطه آن به آنان منتقل می‌شود، بدون هیچ مشکلی پذیرفته شده است، اما مشکل اساسی در این تأسیس در آنجایی بروز می‌کند که ورثه متعهد باید مبتنی بر آن ملزم به «اجرای عین تعهدات از مال شخصی» خود شوند، زیرا از لوازم قائم‌مقامی مطابق منطق حاکم در حقوق رومی ژرمنی آن است که ورثه باید از اموال شخصی خود تعهدات مورث را به‌جا آورند ( Kazemi & Askar Ramaki, 2020: 207-240). ایرادی که به شدت مورد مخالفت فقیهان است. فقیهان بر مبنای تکلیفی و شخصی بودن تعهدات، حکم به سقوط آن با فوت طرفین تعهد می‌کنند. امری که سبب می‌شود مسئولیت مدنی در حقوق مبتنی بر فقه امامیه با فوت طرفین از بین برود، درحالی‌که مسئولیت مدنی در حقوق مبتنی بر حقوق رومی ژرمنی از دلالت‌های آن بر پایه نهاد قائم‌مقامی باقی و ورثه متعهد ملزم به «اجرای عین تعهدات از مال شخصی» شوند. تفاوت احکامی که ناشی از منشأ اقتباس متفاوت آن‌ها روی می‌دهد (برای مطالعه در این خصوص ر.ک. Daryae & Karbalai Aghazadeh, 2023: 89-117).

### فرجام سخن

قانون مدنی مباحث «ضمان قهری» را تحت تأثیر فقه امامیه سامان داده است. با گذشت قریب سه دهه آشکار شد تلقی مرسوم نزد فقهای امامیه که به قانون مدنی راه یافته است، پاسخگوی نیازهای موجود در مسیر جبران خسارت نیست. قانون‌گذار به‌منظور برطرف کردن خلأهای موجود به‌جای ورود به چالش‌های فقهی و جرح و تعدیل قواعد ضمان قهری، راه جدیدی در پیش گرفت و آن تصویب قانون «مسئولیت مدنی» با اقتباس از قانون سوئیس و آلمان به‌عنوان نمایندگانی از حقوق رومی ژرمنی بود. تفاوت در منبع اقتباس میان قانون مدنی و قانون مسئولیت مدنی در بحث جبران خسارت یک بحث سطحی نیست و لایه‌های پنهان بسیاری دارد. سؤالات بی‌شمار پیرامون ارتباط مواد این دو قانون، تنها از گذر درک تمایز آن‌ها قابل فهم است.

تمایز بنیادی میان «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» این است که اولی از اسباب ملکیت و دومی از اسباب تعهد است. به بیان دیگر اولی وضعی محور و دومی تکلیفی محور است. این نوشتار در ادامه این تمایز، به دنبال شناسایی ابعاد و تأثیر بحث در «مبنا»، «ارکان» و «احکام» ضمان قهری و مسئولیت مدنی به رشته تحریر درآمد. تحقیق آشکار کرد تمایزات متعددی در جملگی موارد فوق، میان این دو وجود دارد. تمایزاتی که به روشنی ادعای دوگانگی «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی» را به اثبات می‌رساند و مانع از آن می‌شود که محققین به سادگی بتوانند نسبت به جمع مواد مربوطه در این دو قانون اقدام کنند.

در این نوشتار آشکار شد نمی‌توان با خلط مسئولیت مدنی و ضمان قهری، «تقصیر» را که مبنای مسئولیت مدنی است، در قواعد اتلاف و تسبیب که به عنوان اسباب ضمان قهری است نیز به عنوان مبنا معرفی کرد. ضمان قهری موجب تحقق ملکیت است و مبنای آن نقض مال متعلق به غیر است. همچنین تأکید فقها حسب ادله ضمان قهری به ضرورت توجه به «رفتار» عامل زیان به حدی است که موجب می‌شود شخص تنها پاسخگوی رفتار شخصی خود باشد نه رفتار اشخاص تحت کنترل یا اموال تحت سلطه اش. این در حالی است که منطق حاکم بر قواعد مسئولیت مدنی از این حیث با محدودیتی مواجه نیست. در رابطه با قلمرو خسارت قابل جبران نیز محدودیت قواعد ضمان قهری به «تلف مال»، موجب عدم پاسخگویی قانون مدنی به دیگر مصادیق خسارت؛ نظیر خسارت معنوی شده است. محدودیتی که قانون مسئولیت مدنی با آن مواجه نیست. همچنین نوع نگاه مرسوم و اتخاذ معیار در رابطه سببیت در ضمان قهری به نحوی است که وجود سببیت واقعی را میان رفتار عامل زیان و خسارت وارده ضروری می‌داند. معیار مزبور منجر به آن می‌شود که بر اساس قانون مدنی برای نمونه امکان مراجعه به کارفرما یا دولت وجود نداشته باشد. قانون مسئولیت مدنی با در نظر گرفتن معیارهایی غیر از سببیت واقعی، نظیر سودبری و یا ایجاد خطر، زمینه تسهیل برقراری رابطه سببیت و امکان مراجعه به اشخاص مذکور را فراهم کرده است. تأثیر

این دوگانگی حتی در احکام مترتب بر آنها هم به روشنی قابل مشاهده است. برای مثال می‌توان به تفاوت قلمرو اختیارات دادرس در تعیین میزان خسارت اشاره داشت. در ضمان قهری به همان میزان نقض مال و دینی که ایجاد شده است باید حکم داد؛ در حالی که منطق حاکم بر مسئولیت مدنی قدرت کم و یا زیاد کردن میزان خسارت را فراهم می‌کند.

همان‌طور که مشاهده می‌شود در غالب مباحث «ضمان قهری» و «مسئولیت مدنی»، تمایزات مهم و روشنی وجود دارد که این نوشتار برای به تصویر کشیدن آنها به رشته تحریر درآمد.

بی‌شک در نظر گرفتن ضمان قهری به‌عنوان یک امر اعتباری و توجه به نقش بنائات عقلایی به‌عنوان معتبر، می‌تواند ساختار این نهاد بومی را آماده پاسخگویی چالش‌های پیش‌رو کند. راهی که مخالفت فقهای تابع تلقی مرسوم را در پی خواهد داشت؛ اما از حیث مبنایی عاری از اشکال به نظر می‌رسد.

## References

- Abdipour Fard, E. & Jafari khoshroudbadi, N. (2013). Theoretical Confusion Caused as a Result of Misconception in Terminology, *Private Law*, 11(1): 81-108. [In Persian].
- Al-Hosseini Al-Maraqi, M. (1998), *The Titles*, Vol. 2, Qom: Islamic Publication Institute. [In Arabic].
- Allameh Helli, H. (Bita). *Authorship of the Legal Rulings on the Imamite Sect* (Old Edition), Vol. 2, Mashhad: Al Al-Bayt (PBUH) Institute. [In Arabic].
- Alsharifi, M.M. & Jafarikhoshroudbadi, N. (2016). Theoretical challenges of sale of rights: A reflection on the possibility of right as consideration in sale, *Legal Studies*, 7(2): 1-25. [In Persian].
- Alsharifi, M.M. & Saeidi, S. (2013). Criticizing the Idea of Decreasing Compensation Based on Financial Status of the Person Causing the Loss in Tort Law, *Private Law*, 10(1): 5-32. [In Persian].
- Amini, M. & Daryaei, R. (2019). An Economic Analysis of Economic loss, *Legal Research Quarterly*, 22(86): 169-191. [In Persian].



- Amiri ghaemmaghani. A. (2006). *Law of Obligations*, Vol. 1, Tehran: Mizan Publications. [In Persian].
- Babaei, I. (2015). *Civil Liability and Extra-Contractual Obligations*, Tehran: Mizan Publications. [In Persian].
- Babaei, I. (2001). The Basis of the Employer's Liability in Article 12 of the Civil Liability Law, *Law & Politics Research Journal*, 5, 14-38. [In Persian].
- Babaei, I. (2005). A Critical Approach to the Principle of Possibility of Compensation of All Damages in Iranian Tort Law, *Law & Politics Research Journal*, 15, 16, 45-82. [In Persian].
- Badini, H. (2010). A Critical Study Of Reasonable And Ordinary Person For Determining Fault In Tort Liability, *Private Law Studiae Quartly*, 40(1): 73-93. [In Persian].
- Bahrani Ahmadi, H. (2014). *Affirmative Guarantee*, Tehran: Imam Sadegh University Publications. [In Persian].
- Barikloo, A. (2008). *Civil Liability*, Tehran: Mizan Publications. [In Persian].
- Colin, A & Capitan, H (1988), *Cours élémentaire de droit civil francais*, Paris: Dalloz.
- Doroudian, H.A. (1994). *Lecture Notes on Civil Law 4*, Faculty of Law, University of Tehran. [In Persian].
- Daryae, R. & Karbalai Aghazadeh, M. (2019). Juridical and Legal Possibility of Compensation Caused by the Ownership of Dangerous Objects, *Civil Jurisprudence Doctrines*, 11(20): 212-236. [In Persian].
- Daryae, R. & Karbalai Aghazadeh, M. (2020). A deliberation about the relationship between tort law and Non-contractual indebtedness in Iranian law, *Legal Studies*, 12(3): 93-125. [In Persian].
- Daryae, R. & Karbalai Aghazadeh, M. (2023). The effect of obligor's death on continuance of obligation, *Islamic Law*, 20(77): 89-117. [In Persian].
- Fatehi, Z. (2012). *critical analysis of the concept of "ayant cause" in iranian law and shiite jurisprudence*, Isfahan: Isfahan University. [In Persian]
- Ghestin, J & Billiau, M & Loiseau, G (2005), *Traité de droit civil, Le régime des créances et des dettes*, Paris: L. G. D. J.
- Ghessmati Tabrizi, A. (2015). The Principle of Full Compensation for Damages, *Islamic Legal Studies*, 7(13): 135-174. [In Persian].
- Gholamlou, J. & Daryae, R. (2023). Defamation Crimes: From Criminalization to Decriminalization and Civil Law Model, *Criminal Law Doctrines*, 19(23): 203-240. [In Persian].
- Ghorbanpour, A. M. (2012). *Contractual Liability (Nature and Foundations)*, Tehran: Majd. [In Persian].

- Hekmatnia, M. (2010). *Civil Liability in Imami Jurisprudence*, Qom: Islamic Sciences and Culture Research Institute. [In Persian].
- Hekmatnia, M. (2017). *Advanced Civil Liability*, Doctoral Course Notes, Mofid University. [In Persian].
- Hosseini Haeri, K. (2004), *Jurisprudence of Contracts*, Vol. 1, Qom: Andisheh Islami Thought Foundation. [In Arabic].
- Jafari khoshroudbadi, N. (2016). The legal and jurisprudential Analysis of independent value of Securities, *Islamic Jurisprudence Research*, 12(3): 509-536. [In Persian].
- Jafari langroudi, M. J. (2003). *The Collection of Civil Code Commentaries*, Tehran: Ganj Danesh Publications. [In Persian].
- Jhordan, P. (2012). *The Principles of Civil Liability*, Translated by Majid Adib, Tehran: Mizan Publications. [In Persian].
- Kazemi, M. & Askar Ramaki, J. (2020). Subrogation of Inheritance: Concept and Principles: A Comparative Study of French and Iranian Law, *Journal of Comparative Law*, 7(2): 207-240. [In Persian].
- Khoei, A. (1991), *Foundations of the Strong Link*, Vol. 1, Qom: Publications of Dar Al-'Ilm School - Lutfi. [In Arabic].
- Khoei, A. (Bita), *The Authentic in Explaining the Strong Link*. [In Arabic].
- Keshavarz, E. (2019). *The Structure of Civil Liability: A Legal, Historical, and Philosophical Study of the Legal Systems of Roman, German, Common Law, Imami Jurisprudence, and Iran*, Tehran: Moj Publications. [In Persian].
- Katozian, N. (2011). *Civil Liability*, Vol. 1, Tehran: University of Tehran. [In Persian].
- Mohaghegh Damad, M. (2009). Modifications in Shitte Ijtihad: Schools Circles and *Methods (4)* (Obligatory and Conventional Verdict from the Viewpoint of Mohaghegh-Khorasany)," *Legal Research Quarterly*, 12(50): 25-48. [In Persian].
- Mohaqqeq Helli, N. (1987), *Shara'e al-Islam in Halal and Haram Issues*, Vol. 4, Qom: Ismailian Institute. [In Arabic].
- Najafi, M. H. (1983), *Jawahir al-Kalam in Explaining Shara'e al-Islam*, Vol. 41, Beirut: Dar Ihya al-Turath al-Arabi. [In Arabic].
- Naraghi, A. (1998), *Au'ad al-Ayyam in Explaining the Rules of Fiqh*, in one volume, Qom: Publication of the Islamic Propagation Office of the Qom Seminary. [In Arabic].
- Nematollahi, I. (2010). A Jurisprudential Analysis of Real and Personal Rights and related Concepts, *Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence*, 2(3): 109-132. [In Persian]





- Nicod, M. (2014), *La continuation de la personne du défunt: principe général du droit français des successions?*, Toulouse: Presses de l'université capital.
- Penner, J. (2000), *The Idea of Property in law*, London: Oxford University Press
- Philipplo, J & Castadlo, A (2007). *History of the Law of Obligations*, Tehran: Mehr-o-Mah-e No Publications. [In Persian].
- Saeidi, S. & Alsharifi, M. M. & Ghaemfard, M. (2021). Study on adaptation of employer's liability in article 12 of the civil liability act with the general rules of civil liability, *Legal Studies*, 13(2): 89-116. [In Persian].
- Sadeghi, M. H. & Mirzaei, M. (2019). The nature of citation relationship and establish criteria it, *Journal of Studies in Islamic Law & Jurisprudence*, 11(21): 167-194. [In Persian].
- Safaei, H & Rahimi, H (2016). *Civil Liability (Extra-Contractual Obligations)*, Tehran: SAMT Publications. [In Persian].
- Several authors (Bitā), *Jurisprudence Journal of the Household of the Prophet (PBUH)*, Vol. 42, Qom: The Encyclopedia of Islamic Jurisprudence on the School of the Household of the Prophet (PBUH). [In Arabic].
- Tabatabai, M. H. (2014). *The Principles of Philosophy and Realism*, Vol. 3, Sadra Publications. [In Persian].
- Tabatabai Hakeem, M. (1997), *Holding Firm to the Strong Link*, Vol. 12, Qom: Tafsir Institute. [In Arabic].
- Taqizadeh, E. & Hashemi, A. A. (2013). *Civil Liability (Compulsory Guarantee)*, Tehran: Payam Noor University Publications. [In Persian].
- Tarrant, J. (2011), *Obligation as Property*, Australia: University of New South Wales Law Journal.
- Vaḥdatī Shubayrī, H. (2009). The Basis for Civil Responsibility or Liability Resulting from the Failure to Fulfill a Commitment, *Journal Of Figh And Usul*, 1(82), 169-204. [In Persian].
- Yazdanian, A. (2017). The Design of the Rule of Civil Liability Arising from Objects in Iran and French law, *Private Law Studiae Quartly*, Vol. 47, No. 2, pp. 379-397. [In Persian]

