

## نقش تقصیر در مسئولیت مدنی

حامد نجفی\*

تاریخ دریافت: ۱۳۹۹/۰۳/۲۵

تاریخ پذیرش: ۱۳۹۹/۰۷/۰۸

### چکیده

مبتهی بر نظر مشهور در فقه و حقوق ایران، تقصیر فاقد کارکرد مستقل در نظام مسئولیت مدنی بوده و تنها ابزاری به منظور احراز رابطه استناد در مسئولیت مدنی است. این نتیجه‌گیری بر مبنای ظاهر روایات در این زمینه اتخاذ شده است و با برخی اصول مسلم مانند اصل عدم مسئولیت مدنی، آزادی تجارت و قداست کار و تلاش در فقه اسلامی در تعارض قرار دارد. به همین دلیل، به نظر می‌رسد بر خلاف نظر کسانی که تقصیر را به عنوان رکن مستقل در مسئولیت مدنی نمی‌شناسند، تقصیر دست‌کم در موارد اتلاف از طریق تسبیب، حتی بر مبنای قواعدی مانند لاضرر، بناء عقلا و... که به منظور رد شرطیت تقصیر طرح شده، نقشی اساسی دارد و نمی‌توان با استفاده از عناصر موجود در نظریه اخلاقی عدالت اصلاحی، یکسره آثار عنصر تقصیر را به عنوان یک اصل متعالی و رکن مستقل در مسئولیت مدنی مورد انکار قرار داد. در تحقیق حاضر تلاش می‌شود با رویکردی توصیفی - تحلیلی، نقش تقصیر در مسئولیت مدنی به عنوان یک عنصر مستقل، مورد بررسی و تحلیل قرار گیرد.

واژگان کلیدی: اتلاف، تقصیر، لاضرر، مسئولیت مدنی.

## مقدمه

مسئولیت مدنی تعهدی است که فرد در مقابل دیگری به منظور جبران خسارت دارد (بادینی، ۱۳۹۲، صص. ۲۸-۲۷). این حکم وضعی قبل از آنکه در مرحله اثرپذیری یعنی جبران خسارت از زیان دیده مورد توجه قرار گیرد، باید در مرحله شکل‌گیری و حدوث بررسی شده و مورد تحلیل واقع شود. تردیدی نیست که فرض بروز زیان و حادثه مستلزم ورود خسارت به دیگری، در جایی محقق است که مناسبات اجتماعی شکل گرفته و افراد طی این مناسبات، در اثر عمد، تقصیر یا به هر طریق دیگری، موجب آسیب به غیر می‌شوند. به دیگر سخن، خسارت زاده تعاملات اجتماعی است و این در حالی است که برقراری تعاملات اجتماعی امری اجتناب‌ناپذیر است. حتی در جوامع اولیه بشری نیز این ادعا ثابت است<sup>۱</sup> و اساساً شکل‌گیری و توسعه تمدن‌های بشری و بقای آنها مرهون همین تعاملات است. از سویی نیز انسان همواره به کار و تلاش و کوشش تشویق شده و در منابع دینی هم این امر بسیار مورد تأکید قرار گرفته است. بنابراین، انسان ذاتاً موجودی اجتماعی است که به کار و تلاش تشویق و حتی امر شده است. از سوی دیگر، انسان آزاد است به این معنا که هیچ تعهدی در برابر دیگران ندارد مگر در برخی موارد مشخص. بر این مبنا، انسان در برابر دیگران مسئولیت ندارد مگر آنکه خود بخواهد (مسئولیت مدنی قراردادی) یا آنکه به طور قهری در برابر دیگری مسئول واقع شود. (مسئولیت مدنی قهری). این تحلیل بدین معنا است که مسئولیت مدنی، یک استثنا است نه اصل. بنابراین، در تمام جوانب باید مورد تفسیر مضیق قرار گیرد. تفسیر مضیق مسئولیت مدنی موجب می‌شود تا شرایطی برای مسئولیت پیش‌بینی گردد. برخی شرایط مسئولیت مانند خسارت و رابطه استناد<sup>۲</sup> بدیهی به نظر می‌رسند اما ممکن است در شرطیت عنصر تقصیر تردید شود که بر اساس اصل تفسیر مضیق مسئولیت، وجود این شرط نیز ضروری خواهد بود چراکه تحمیل مسئولیت بر افراد واجد رفتارهای عاری از تقصیر به معنای تحدید افراد در ورود به اجتماع و برقراری تعاملات اجتماعی و به ویژه کار و تلاش و فعالیت مشروع است. فرض برقراری عدالت اصلاحی در پرتو جبران کامل خسارات، نافی سایر اصول و بنیادهای فردی و اجتماعی نیست. مسئولیت مدنی، عرصه تزاخم و تداخل اصول متعددی است که ترجیح یکی بر دیگری بدون توجه به مبانی آنها و تقدم و مؤخر هر

یک، ترجیح بلامرجح خواهد بود. به باور ما، تقصیر نقشی اساسی را در مسئولیت مدنی ایفا می‌کند که حسب مبانی شرعی، قانونی، چنین ادعایی ثابت است. پرسش اصلی تحقیق حاضر این است که تقصیر چه جایگاهی در مسئولیت مدنی دارد؟ به منظور پاسخ به این مسئله، ابتدا محور مسئولیت مدنی در فقه و حقوق ایران بررسی شده، سپس اصل یا استثنا بودن مسئولیت تبیین گشته و ادله تزییق مسئولیت مورد بررسی قرار گرفته و در ادامه ادله خروج از اصل بیان و مورد مذاقه و تحلیل واقع می‌شود.

### ۱. محور مسئولیت مدنی در فقه و حقوق ایران

تعیین محور و مبنای مسئولیت، نقش مهمی در تبیین عناصر و رویکردهای راجع به آن دارد؛ اگر عامل زیان، مرکز ثقل مسئولیت مدنی تلقی شود، تقصیر عنصر مهمی در احراز مسئولیت خواهد بود، تنها مقصر مسئول است و کسی که تقصیری ندارد، فاقد مسئولیت است. علاوه بر این، ممکن است گاهی شخص غیر مقصر در اثر فعالیت موجب ورود ضرر به غیر شود که در این حالت، نظریه خطر و توابع آن مانند خطر انتفاعی به مدد زیان‌دیده شتافته و عامل زیان را مسئول جبران ضرر می‌داند. در حقوق غرب بر همین اساس، نظریه تقصیر، خطر و مختلط در تبیین مسئولیت مدنی شکل گرفته‌اند. در مقابل، چنانچه، زیان‌دیده، محور مسئولیت مدنی در نظر گرفته شود، مباحث حول محور حقوق زیان‌دیده شکل خواهد گرفت. نظریه تضمین حق را می‌توان تبیین‌کننده این شرایط باشد. بر این مبنا، حقوق افراد در جامعه تضمین شده و هر کس به این حقوق لطمه وارد کند، اعم از آنکه مقصر بوده یا خیر یا خطری را ایجاد کرده، مسئول جبران خسارت می‌باشد. چنانچه، بدون توجه به عامل زیان و زیان‌دیده، نفس زیان وارده به عنوان مرکز ثقل مسئولیت مدنی معرفی شود، مبانی دیگری از جمله تحلیل اقتصادی حقوق مسئولیت مدنی می‌تواند پا به عرصه مطالعات این حوزه گذارد. در این صورت تصمیم‌گیری در خصوص مفهوم زیان و تعیین مسئول جبران آن، بر مبنای ملاک‌های اجتماعی محقق می‌شود و در این مسیر به عامل زیان و زیان‌دیده مستقیماً توجهی نمی‌شود (برای مطالعه تفصیلی مبانی مسئولیت مدنی، ر.ک: صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، صص. ۶۶ به بعد و قاسم‌زاده، ۱۳۸۷).

بحث راجع به تعیین مبنای مسئولیت مدنی سابقه‌ای بسیار طولانی دارد و هیچ‌گاه

وحدت نظر در خصوص آن شکل نگرفته است و به باور ما، ماهیت ذاتاً مشکک و چندبُعدی مسئولیت مدنی، احتمال تحقق وحدت نظر را ممتنع و منتفی می‌نماید. بدون تردید، نمی‌توان با تکیه صرف بر یک محور و چشم‌پوشی از سایر محورها، مسئله مسئولیت مدنی را به سرانجام رساند. «مسئولیت مدنی» به لحاظ فلسفی ماهیتی کاملاً اجتماعی دارد و این امر محدود به نظام خاصی نیست. ظهور و بروز مسئولیت منوط به برقراری روابط اجتماعی است. هیچ کس در خلأ و تنهایی نمی‌تواند، «عامل زیان» باشد. وجود «زیان‌دیده»، اثبات می‌کند که پیشتر «رابطه‌ای اجتماعی» محقق شده است. بر این مبنا، وقتی گفته می‌شود، «مبنای» مسئولیت مدنی چیست، پیش از آن به نحو ضمنی تأیید می‌شود که در اثر برقراری یک «رابطه اجتماعی»، «زیانی» از سوی «عامل زیان» به «زیان‌دیده»، وارد شده است. با این توضیح، گزاف نیست اگر گفته شود، سبب اولیه و اصلی زیان‌ها، «روابط و فعالیت‌های اجتماعی» است. آیا می‌توان به این دلیل، برقراری روابط اجتماعی را منع یا محدود نمود؟ قطعاً پاسخ منفی است زیرا انسان موجودی ذاتاً اجتماعی است و در بسیاری موارد، به انجام امور اجتماعی امر شده است. هیچ مفهومی نمی‌تواند، این قاعده فطری مهم را زائل نموده یا به نحو غیرمنطقی تحدید نماید. مسئولیت مدنی نیز از این قاعده مستثناء نیست. در شرع مقدس اسلام نیز به این قضیه توجه و تأکید شده است؛ انسان به کار و تلاش و فعالیت امر شده و در مقابل تنبلی و ایستایی مورد ذم و شماتت قرار گرفته است. چهره حادث و اجتماعی مسئولیت مدنی، تفسیر آن را در قالب یک استثنا موجه ساخته و بنابراین، روایات و قواعد راجع به آن نیز باید با لحاظ جمیع این شرایط مورد مذاقه قرار گیرد. ویژگی چندبُعدی مسئولیت مدنی، امکان استخراج و تأیید مبنا و محوری یگانه در زمینه مسئولیت را در حقوق اسلام نیز دشوار و ممتنع ساخته و به همین سبب، از جمع بین آیات، روایات و مصادیق گوناگون، نمی‌توان به چنین مبنا و محوری دست یافت. فقها نیز در همین راستا با اختلاف نظر مواجه شده و بررسی فروع قضیه نشان می‌دهد که نمی‌توان مبنای واحدی در این زمینه استخراج کرد. در برخی موارد، صرفاً تضمین حق زیان‌دیده ملاک قرار گرفته است مانند جایی که حکم به مسئولیت مدنی صغیر غیرممیز و مجنون شده است. در مواضع مشخصی نیز مانند فرض تسبیب در اتلاف، تقصیر شرط مسئولیت قرار گرفته است تا جایی که برخی فقها صراحتاً مسئولیت بدون تقصیر اخلاقی را مردود

دانسته‌اند (جبعی عاملی، ۱۴۱۳ق، ج ۱۵، ص. ۳۷۹؛ بجنوردی، ۱۳۷۷، ج ۲، صص. ۳۲ به بعد). بدیهی است در این موارد، به عامل زیان توجه شده است. به عقیده نگارنده، در بسیاری از موارد به سبب ماهیت اجتماعی مسئولیت مدنی، علاوه بر عامل زیان و مصالح و قواعد دیگری در توجیه مسئولیت یا عدم مسئولیت توجه شده است. حکم به عدم مسئولیت محسن از این قبیل است. کسی که حسب رعایت مصالح مسلمین در شوارع آب می‌پاشد تا از گرد و خاک جلوگیری شود (احسان)، ضامن خسارات وارده به کسی که در اثر لغزش آسیب می‌بیند نیست زیرا محسن (شخص بی‌تقصیر) مسئولیت ندارد. (گلپایگانی، ۱۴۱۲ق، ص. ۳۹۸). حکم به مسئولیت محسن، موجب تعطیلی بسیاری از واجبات و مستحبات خواهد شد.

جمع این موارد نشان می‌دهد که نه تنها در نظام‌های مختلف حقوقی از جمله اسلام، مبنای واحدی برای مسئولیت تعیین نگشته بلکه این امر ماهیتاً ممکن نبوده و نخواهد بود. نوشتار حاضر نیز در پی اثبات این نیست که ملاک مشخصی را به عنوان مبنای منحصر مسئولیت مدنی معرفی نماید بلکه تلاش می‌کند تا با اتکا به برخی تحلیل‌های فقهی، حقوقی، به نقش بی‌بدیل عنصر تقصیر به عنوان یک منبع اصالی و نه آلی در مسئولیت مدنی توجه و تأکید نماید و دست‌کم مسیر را برای تحقیقات آتی بیشتر در این حوزه، روشن‌تر کند.

## ۲- مسئولیت مدنی؛ اصل یا استثناء؟

مسئولیت به معنای التزام، بر عهده گرفتن و پاسخگو بودن آمده است. در فقه امامیه، ضمان، حکمی وضعی است که به معنای عهدداری و مسئولیت مدنی آمده و حکم تکلیفی پرداخت خسارت از آن ناشی می‌شود (عمید زنجانی، ۱۳۸۲، صص. ۴۱-۴۲). به دیگر سخن، مسئولیت یعنی ملزم شدن شخص به پاسخگویی در برابر شخص دیگر. این شخص ممکن است حقیقی باشد یا حقوقی مانند دولت. بنابراین، مسئولیت همواره با ولایت یکی بر دیگری همراه است. در جایی که شخص موجب ورود ضرر به غیر می‌شود، طبق قانون، زیان‌دیده بر عامل زیان، واجد نوعی سلطنت، اقتدار و ولایت می‌گردد. بر این مبنا، مسئولیت نقطه مقابل سلطنت است و می‌توان آن را به تحقق سلطنت یکی بر دیگری معنا کرد؛ سلطنتی که خلاف اصل است، چون طبق قاعده نفی

ولایت، هیچ کس بر دیگری ولایتی ندارد. قلمرو این اصل بسیار گسترده است و شامل امور حسبی و امور خاص و روابط بین فردی می‌شود. تردیدی نیست که شمول این اصل نه تنها در روابط حکومت با مردم برقرار است، روابط بین فردی نیز متأثر از آن می‌باشد (ر.ک: سروش محلاتی، ۱۳۸۳، صص. ۶۴-۶۶). دلیل این اصل، آزادی نوع بشر است؛ انسان آزاد آفریده شده (ر.ک: سروش محلاتی، ۱۳۸۳، صص. ۶۴-۶۶) و جز در برخی موارد منصوص هیچ کس بر او ولایت ندارد.

از اصول و قواعد معروف فقهی، اصل حریت و آزاد بودن انسان‌ها در برابر یکدیگر است؛ یعنی هیچ انسانی از پیش خود بر دیگری ولایت و سلطنت ندارد. بنابراین، اولاً، مسئولیت خلاف اصل است و نیاز به ارائه دلیل دارد و لذا در موارد تردید باید تفسیر مضیق نمود و اصل عدم مسئولیت را جاری ساخت؛ ثانیاً، خلاف اصل بودن مسئولیت، مضیق بودن شرایط احراز آن را نیز ایجاب می‌کند. وانگهی بر پایه اصل اباحه در فقه، انسان آزاد و مختار در انتخاب شیوه رفتار آزادی دارد و می‌تواند آن‌گونه که دلخواه اوست عمل نماید مگر آنکه دلیل معقولی مانند قانون، اخلاق، عرف و ... او را محدود کند اما در هر صورت، ناصواب بودن رفتار شخص به عنوان مرز آزادی او، استثنا بوده و نیازمند اثبات است (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص. ۲۰۲).

بر پایه نظریه عدالت اصلاحی ارسطو و پیروانش نیز مسئولیت شکل نمی‌گیرد، مگر آنکه دلیل خاصی موجود باشد؛ ارسطو دایره مسئولیت را بسیار مضیق می‌پندارد و تنها افعالی را موجب مسئولیت می‌داند که از انسان آزاد و مختار سر زده باشد (بادینی، ۱۳۹۲، صص. ۹۷-۹۸). کانت نیز مسئولیت را نتیجه آزادی قلمداد کرده و مفهوم مسئولیت را با قابلیت «انتساب» گره زده است (بادینی، ۱۳۹۲، ص. ۱۱۱). این طرز تلقی، باعث تضییق دایره مسئولیت شده به گونه‌ای که بسیاری از مضمولین مسئولیت مانند صغار غیرممیز و مجانین را از تحمل بار مسئولیت معاف می‌کند.

استثناء بودن مسئولیت مدنی را می‌توان به طور ضمنی در آراء مشهور فقها نیز ملاحظه کرد؛ در حالی که طبق اصل کلی جبران خسارات و لزوم جبران کلیه خسارات که در حقوق فرانسه و دکترین حاکم بر نظام حقوقی ایران، به نحو کاملی مورد پذیرش قرار گرفته (ر.ک: خادم سربخش و سلطانی‌نژاد، ۱۳۹۲، صص. ۲۲-۲۳)، طبق نظر مشهور فقها، چنین اصلی وجود ندارد.<sup>۳</sup> از نگاه این فقها، جبران خسارت حد و مرزی

دارد و لازم نیست خسارت وارده به زیان‌دیده، به نحو کامل و مؤثر جبران گردند، بلکه جبران خسارات تابع ملاحظات است که از سوی قانون‌گذار مورد رعایت قرار گرفته و تنها در چارچوب آن ملاحظات است که خسارات، قابلیت جبران را پیدا می‌کنند (خادم سربخش و سلطانی‌نژاد، ۱۳۹۲، ص. ۲۴).

### ۳- تزامم اصل عدم مسئولیت با اصل جبران خسارت

همان‌طور که گفته شد، مسئولیت مدنی یک استثنا است اما این حکم استثنائی ممکن است واجد عناصر و مبانی متعددی باشد. یکی از مهمترین مبانی و اصول موجود در مسئولیت مدنی، اصل جبران خسارت است. ریپر حقوق‌دانان مشهور فرانسوی، معتقد است: «امروز مسئله مسئولیت چیزی جز جبران خسارت نیست... و حقوق کنونی تمایل به آن دارد تا اندیشه جبران خسارت را جایگزین اندیشه مسئولیت کند» (بادینی، ۱۳۹۲، ص. ۶۴). جبران خسارات در مسئولیت مدنی به عنوان یک اصل پذیرفته شده است (کاتوزیان، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۵۲). جبران خسارت مهمترین اثر شناسایی مسئولیت مدنی است (قسمتی تبریزی، ۱۳۹۴، ص. ۱۳۶) و می‌توان گفت اصلی است مبتنی بر یک استثناء. با این توضیح به نظر می‌رسد که امکان تزامم میان اصل عدم مسئولیت و جبران خسارت ممتنع است زیرا شکل‌گیری اصلی به نام جبران خسارت، منوط به تحقق عکس اصل عدم مسئولیت است. به دیگر سخن، تا خلاف اصل عدم مسئولیت اثبات نگردد، اصل جبران خسارت پا به عرصه وجود نمی‌نهد تا بتواند با اصل عدم مسئولیت تزامم نماید. بنابراین، با توسل به اصل جبران خسارت برای اثبات مسئولیت مدنی و جبران ضرر در فقه و حقوق صحیح به نظر نمی‌رسد و همان‌طور که در ادامه خواهد آمد، مدلول قاعده لاضرر نیز مثبت حکم مسئولیت مدنی نیست. وانگهی فرض تزامم قاعده لاضرر با قاعده تسلیط نیز به جاهایی اختصاص دارد که فرد با تمسک به قاعده تسلیط، از حق خود سوءاستفاده نموده و یا دچار تقصیر می‌شود. علاوه بر این، به نظر می‌رسد حتی چنانچه قائل به وقوع تزامم بین اصل عدم مسئولیت و اصل جبران خسارت، به دلیل وجود برخی مرجحات، اصل عدم مسئولیت مقدم خواهد بود زیرا به باور ما، استثناء بودن مسئولیت به معنای تقدم اصل آزادی و اباحه افراد در رفتار نزد شارع است که این امر یکی از مرجحات باب تزامم می‌باشد (ر.ک: مظفر، ۱۳۸۶، ج ۲، ص. ۱۹۳).

#### ۴- ادله تضییق دایره مسئولیت

##### ۴-۱ اصل آزادی کار و تجارت

اصل عدم مسئولیت ناشی از اعمال اصل آزادی افراد در کار و تلاش و فعالیت است؛ «اصل انشاء و ایجاد انسان از زمین، به وسیله خدای سبحان است. خلقت انسان، هدفمند است و او مانند علف هرز از زمین نرویده است. خدای سبحان خالق انسان است و او را جانشین خویش قرار داده است. برای آنکه بستر مناسبی برای زندگی بشر فراهم شود، خدای سبحان مواد خام را به عنوان سفره طبیعت خلق کرد و به انسان، هوش، استعداد، فناوری و خلاقیت داد تا به عنوان مهمان، سر سفره مواد خام طبیعت و محیط زیست بنشیند و از این مواد، به بهترین وجه بهره‌مند شود. عقل را از درون و وحی را از بیرون برای راهنمایی بشر قرار داده تا وی، هم از وجود این مواد خام آگاه شود و هم به چگونگی استفاده کردن از آن رهنمون گردد تا زمین را آباد و محیط زیست را سامان بخشد. از این رو، از انسان خواست تا به آبادانی زمین بپردازد» (ر.ک: جوادی آملی، ۱۳۹۴، ص. ۲۹). طلب عمران و آبادی زمین مستلزم پذیرش مقدمات آن یعنی آزادی در کار و تلاش مشروع است. افراد باید در پرتو اصل عدم مسئولیت، آزادانه در راستای امتثال امر الهی قدم برداشته و جز در صورت تحقق برخی شرایط مسئول نباشند. بر مبنای اصل آزادی کار و تجارت، انسان‌ها در انتخاب شغل و کیفیت انجام آن تا جایی که برخی حدود را زیر پا نهند، آزاد هستند. این حکم در اصول ۲۸ و ۴۳ قانون اساسی منعکس است؛ به موجب اصل ۲۸ «هر کس حق دارد شغلی را که بدان مایل است و مخالف اسلام و مصالح عمومی و حقوق دیگران نیست برگزیند...». از اصل آزادی شغل و تجارت این نتیجه استنباط می‌شود که اصولاً نمی‌توان هیچ محدودیتی برای تجارت افراد ایجاد نمود. افراد جامعه طبق این اصل باید قادر باشند تا بدون دغدغه مسئولیت، تجارت مشروع خویش را دنبال کنند. تحمیل مسئولیت بر افراد منوط به احراز دلیل خاصی است.

##### ۴-۲ اهمیت کار و تلاش در اسلام

توصیه به کار در قرآن کریم از جایگاه ممتازی برخوردار است؛ خداوند جهان را به شکل طبیعی و خام آفرید و عمران و آبادانی آن را از بشر مطالبه نمود. توسعه و آبادانی



جهان جز به وسیله کار و تلاش محقق نمی‌شد. علاوه بر این، از منظر اسلام، کار نه تنها به عنوان تأمین زندگی و استقلال اقتصادی و رهایی از وابستگی به بیگانگان ضروری است بلکه به عنوان بهترین عبادت و مقدس‌ترین جهاد مورد تأکید و سفارش قرار گرفته است. کار علاوه بر فقرزدایی از جامعه، موجب رشد و شکوفایی اقتصادی جامعه نیز می‌شود. از منظر حضرت علی (علیه‌السلام)، کار عبارت است از تلاش و کوشش انسان‌ها برای آماده کردن زاد و توشه آخرت در طول دوران زندگی.

امروزه واژه «کار» عبارت است از فعالیتی نسبتاً دائمی که به تولید کالا یا خدمات می‌انجامد و به آن دستمزدی تعلق می‌گیرد. کار با این تعریف دارای سه خصوصیت است؛ نخست این که باید مبتنی بر فعالیت فکری و بدنی باشد دوم اینکه از طریق کار، کالایی تولید شود و یا خدمتی عرضه گردد و سومین خصوصیت لزوم پرداخت دستمزد در قبال انجام کار است. در قرآن، عمل و کار به عنوان یک تعهد و تکلیف اسلامی به دو صورت مطرح گشته است:

اول: به صورت عام که هرگونه حرکت و تلاش را دربر می‌گیرد اعم از اینکه اقتصادی باشد یا عبادی یا فرهنگی یا سیاسی و... مانند آیه «وَ أَنْ لَيْسَ لِلْإِنْسَانِ إِلَّا مَا سَعَى؛ وَ أَنْ سَعْيُهُ سَوْفَ يُرَى» (و اینکه انسان به جز کار و تلاشش سرمایه‌ای ندارد و اینکه نزد وی سعی خود را خواهد دید) (ر.ک: <https://hawzah.net/fa/Article/View/93082>).

دوم: به صورت خاص یعنی کار اقتصادی؛ در برخی آیات الهی از کار و کوشش فقط کار اقتصادی اراده شده است مانند: «وَ جَعَلْنَا فِيهَا جَنَّاتٍ مِّنْ نَّخِيلٍ وَ أَعْنَابٍ وَ فَجَّرْنَا فِيهَا مِنَ الْعُيُونِ؛ لِيَأْكُلُوا مِنْ ثَمَرِهِ وَ مَا عَمِلَتْهُ أَيْدِيهِمْ أَ فَلَا يَشْكُرُونَ؛ وَ در آن باغ‌ها و نخل‌ها و انگورها قرار دادیم و در آن چشمه‌هایی روان کردیم تا مردم از ثمره آن و کارهای خود برخوردار شوند؛ آیا باز هم شکرگزاری نمی‌کنند؟»

اهمیت کار در مکتب اسلام به حدی است که بعد از وجوب نماز که ستون دین اسلام است به وجوب کار اشاره شده است، چنان‌که امام صادق (علیه‌السلام) از رسول گرامی اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) روایت می‌کند: «طلب الكسب فريضة بعد الفريضة؛ پس از نماز واجب، کار کردن و داشتن کسب و کار واجب است» (ر.ک: <https://hawzah.net/fa/Article/View/93082>؛ در قرآن کریم، مجاهدان اقتصادی بر

قاعدین ترجیح داده شده‌اند (ر.ک: عبداللهی عابد، ۱۳۹۳، ص. ۱۱۳)؛ به نظر می‌رسد تحمیل مسئولیت بدون تقصیر بر افراد، موجب رشد گوشه‌گیری اقتصادی و احتکار در بخش‌های مختلف خواهد شد و افراد ترجیح می‌دهند تا به جای ورود به عرصه تولید، خلاقیت و ابتکار، (مجاهدت اقتصادی)، که ریسک مسئولیت را برای آنان به دنبال دارد، به مال‌اندوزی و سرمایه‌گذاری‌های راکد روی آورند.

آیا می‌توان تا این اندازه به کار و تلاش تأکید نمود اما چنانچه به هر دلیلی از کاری که مساوی با عبادت تلقی شده، ضرری به بار آمد، فرد را در معرض مسئولیت قرار داد و سایر اصول را زیر پا گذاشت؟

نمونه‌های دیگری را می‌توان یافت که در آن امر به کاری شده یا عملی مباح تلقی شده و در کنار آن، ملزومات آن نیز مورد پذیرش شارع و مقنن قرار گرفته است. دفاع مشروع از این جمله است. طبق شرع و قانون کسی که در مقام دفاع مشروع موجب ورود زیان جسمی یا مالی به مهاجم شود، مسئولیتی ندارد.

بنابراین، اصل بر آزادی افراد در تجارت و کسب و کار است و ملزومات این آزادی یعنی اصل عدم مسئولیت نیز با آنها همراه است مگر آنکه دلیل خاصی خروج از این اصل را توجیه کند.

ممکن است ادعا شود، آنچه در اسلام مورد تأکید قرار گرفته، کار بدون ضرر است و افراد باید به کاری اشتغال یابند که با ضرر دیگران همراه نباشد. در پاسخ می‌توان گفت که اولاً، محدوده کار بی‌ضرر مشخص نیست ثانیاً افراد در انتخاب شغل آزاد هستند و مرز این آزادی نیز «ضرر ناشی از تقصیر و خطا» است نه رفتار مشروع. حقوق‌دانان برجسته آمریکایی و فرانسوی، ویلیام پراسر و مازو، بر این باورند که هر چند انسان در گرو رفتار خویش است اما تنها رفتار تقصیرآمیز، مسئولیت‌زا می‌باشد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص. ۱۹۲).

## ۵. دلیل خروج از اصل

با توجه به اصل آزادی تجارت و کار، افراد باید در رفتار خود دچار تقصیر شوند تا بتوان با خروج از اصل، مسئولیت مدنی را بر فرد تحمیل نمود. بنابراین، آنچه خروج از اصل عدم مسئولیت را توجیه می‌کند، هر چه هست نباید موجب استحاله اصل و امور

برگرفته از آن شود. مثلاً اگر شارع، دفاع مشروع را مجاز اعلام می‌کند، نباید مدافعی را که به نحو مشروع از خود دفاع نموده، مورد بازخواست قرار دهد چراکه در غیر این صورت، اصل اباحه دفاع مشروع، نفی خواهد شد. به دیگر سخن، اذن با مسئولیت قابل جمع نیست (ابن ادریس حلی، ۱۴۱۱ق، ص. ۲۷۳؛ ابن فهد حلی، ۱۴۱۳ق، ص. ۳۵۹). مدافعی که به نحو مشروع از خود دفاع می‌کند، نه قصاص می‌شود، نه تکلیفی به پرداخت دیه دارد و نه آنکه ضامن پرداخت خسارت است. اما چه چیزی باعث می‌شود تا مدافع از مسئولیت مبرا باشد در حالی که به دیگری خسارت زده است؟ آیا می‌توان گفت چون ضرر وارده به مهاجم، مستند به رفتار مدافع نیست؟ بدون تردید پاسخ به این پرسش منفی است چراکه منطقاً و عرفاً خسارتی که با علم و عمد از سوی یکی بر دیگری وارد می‌آید، مستند به عامل زیان است و صرف «انگیزه مشروع» وی، نافی رابطه استناد در این زمینه نخواهد بود.<sup>۴</sup> آنچه ضرر وارده به مهاجم را موجه جلوه می‌دهد، «عدم تقصیر» مدافع است (ر.ک: صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ص. ۱۷۰ و به بعد، قاسم‌زاده، ۱۳۸۷، ص. ۲۰۳). همین استدلال در خصوص توجیه عدم مسئولیت مکره و مضطر<sup>۵</sup> نیز قابل ارائه است. با اینکه در اکراه و اضطرار نیز تردیدی نیست که ایراد خسارت به دیگری، حسب مورد، مستند است به رفتار مکره و مضطر، اما صرف این استناد، موجب تحمیل مسئولیت جبران خسارت نشده و در این موارد، به جهت عدم تقصیر، مسئولیت مدنی منتفی شده است. برعکس، در تمام این موارد، هر گاه حسب مورد تقصیر مدافع یا مضطر، احراز شود، علاوه بر مسئولیت کیفری، مسئولیت مدنی نیز خواهند داشت. در قسمت اخیر تبصره ۳ ماده ۱۵۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ نیز می‌توان رد پای اصالت تقصیر در شرطیت برای مسئولیت مدنی را یافت. به موجب این قسمت، مهاجم دیوانه، در صورت ورود آسیب جسمانی به او در اثر دفاع مشروع، مستحق دریافت دیه از سوی بیت‌المال دانسته شده است. چرا اگر مهاجم دارای قوه عاقله در اثر دفاع آسیب ببیند، مدافع یا بیت‌المال تکلیفی به جبران خسارت وی ندارند اما چنانچه مهاجم دیوانه باشد، در همین فرض مستحق دریافت خسارت از سوی بیت‌المال است؟ آیا جز این است که در صورت اخیر، تقصیر وجود ندارد و به همین دلیل از دیوانه جبران خسارت خواهد شد؟

این تحلیل نشان می‌دهد که بر خلاف ادعای برخی نویسندگان (ر.ک: امامی، ۱۳۶۶، ج ۱، ص. ۳۹۴؛ بروجردی عبده، ۱۳۹۲، ص. ۱۸۱؛ عدل، ۱۳۹۴، ص. ۲۵۰) تقصیر در حقوق ایران، نقش اصالی داشته و صرفاً ابزاری به منظور کشف رابطه استناد نیست و دست‌کم می‌توان مواردی را یافت که در آن به رغم احراز رابطه استناد، به دلیل عدم وجود تقصیر، شخص فاقد مسئولیت است. هر چند نمی‌توان منکر آن شد که در بسیاری از موارد نیز احراز رابطه استناد با توسل به تقصیر عامل زیان محقق می‌شود که این امر نیز نافی اصالت و موضوعیت عنصر تقصیر نیست، بلکه نشانگر ظرفیت و قدرت عنصر است که نه تنها نقش خود را به عنوان یک شرط مستقل ایفا می‌کند، بلکه به احراز سایر شرایط نیز یاری می‌رساند. برخی نویسندگان ضمن پیروی از نظر مشهور مبنی بر عدم شرطیت تقصیر در مسئولیت مدنی، با تعبیر دیگری (عدوان)، آن را مقدمه تأثیر در حدوث نتیجه و به عنوان یکی از اجزاء رکن مادی مسئولیت بر شمرده‌اند (صادقی و میرزایی، ۱۳۹۵، صص. ۵۰-۵۱) که این باور صحیح به نظر نمی‌رسد.

#### ۶. تلقی عدوان به عنوان رکن مادی؛ نقد و بررسی

نگاه اصل‌محور به مسئولیت مدنی و تلاش برای ضابطه‌مند نمودن قواعد آن و رهایی از عرف محوری در شناسایی عوامل دخیل در مسئولیت، برخی را بر آن داشته تا ضمن توجه به عنصر «تأثیر» به عنوان معیار اصلی، معیارهای عدوان و استناد را تحت نام ملاک‌های فرعی، ذیل رکن مادی مسئولیت مدنی معرفی نمایند و از این طریق ثبات و ضابطه‌مندی اصولی بر مسئولیت مدنی و ارکان آن حاکم کنند. بر همین اساس، در تعریف عدوان آن را به استعداد و قابلیت نوعی فعل در اضرار و به عنوان وصف مادی فعل معنا کرده‌اند (صادقی و میرزایی، ۱۳۹۵، ص ۵۰). در تأیید این ادعا به مواد ۵۱۶، ۵۲۱ و ۵۲۲ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲ استناد شده است.<sup>۶</sup> در لسان فقها، عدوان یعنی افراط<sup>۷</sup>، تفریط، بی‌احتباطی، بی‌مبالاتی، تخلف از شرع یا قانون (ر.ک: دودمانی، ۱۳۹۴، ص. ۱۴۱) و... که همه این معانی نشان می‌دهد، عدوان یا تجاوز از ویژگی‌های انسانی است نه رفتار مادی.<sup>۸</sup> اگر عدوان ویژگی فعل مادی است، رکن روانی عامل نباید در آن مؤثر واقع شود در حالی که قائلین به این عقیده، با طرح عدوان نسبی، به تناقض رسیده‌اند؛ چگونه ممکن است قائل به ثبات و مادیت عدوان و عدم تأثیر رکن روانی در آن بود، اما در عین

حال، نتوان نقش قصد عامل را انکار نمود. بر اساس نظر این عده «عدوان، امری نسبی است و باید در اوضاع و احوال خاص خود بررسی شود؛ مثلاً فردی غذای مسمومی را در منزل خود گذاشته است تا مدعو معینی را به منزل دعوت کرده، او را مسموم کند؛ ولی سارقی به منزل او می‌آید و غذا را تناول و فوت می‌کند که در اینجا عدوان نسبت به مهمان، موجود؛ ولی نسبت به سارق، محقق نیست. در این مورد، صاحبخانه نسبت به مدعو، سبب و نسبت به سارق، شرط محسوب می‌شود» (صادقی و میرزایی، ۱۳۹۵، ص. ۵۲). آیا دلیل عدم عدوان تلقی نمودن رفتار فرد گذارنده غذای مسموم نسبت به سارق در این مثال، همانا عدم قصد این فرد نسبت به سارق نیست؟ پاسخ بدون تردید مثبت است و به همین دلیل مشخص است قائلین نظر فوق، خود نیز با طرح این مثال، ادعای خود مبنی بر ثبات و مادیت عدوان را ناخواسته، باز ستاده‌اند. وانگهی در مواد مورد استناد قائلین به این دیدگاه، صراحتاً عدم تقصیر به عنوان ملاک عدم عدوان ذکر شده است و تردیدی نیست که نمی‌توان تقصیر را یکی از اجزاء رکن مادی مسئولیت مدنی دانست. علاوه بر این، مشخص نیست که بر مبنای نظر فوق، عدم مسئولیت مدافع در دفاع مشروع چگونه توجیه می‌شود چراکه مدافع برای مثال، عمداً تیری را به پیشانی مهاجم شلیک (استعداد ایراد ضرر) می‌کند و در نتیجه این شلیک، مهاجم می‌میرد. در این مثال، شلیک گلوله استعداد ایراد ضرر را دارد و علتی عدوانی است که رابطه استناد نیز در آن برقرار است. اگر عدوان در این معنا قابل پذیرش باشد، نباید در مسئولیت مدافع تردید نمود اما چون مدافع قصد قتل نداشته، از مسئولیت مبرا است. بنابراین، قصد در عدوان دخیل است و می‌تواند در تحقق یا عدم تحقق آن نقش ایفا کند. علاوه بر این، تأکید بر قابلیت اضرار نوعی در این مواد به معنای توجه به فعل مادی و شاخص‌های آن نیست بلکه به منظور اشاره به معیار نوعی احراز رکن روانی (تقصیر) صورت گرفته است. حتی اگر تحلیل قابلیت نوعی اضرار را به تولید ریسک به عنوان یکی از معیارهای مدرن احراز تقصیر معنا کنیم (کاتوزیان، ۱۳۸۸، ص. ۲۰۶ و نیز ر.ک: Geistfeld, 2006, p. 452). باز هم این مسئله در حوزه رکن روانی جای می‌گیرد، چون به قابلیت پیش‌بینی ضرر بازگشت دارد. بنابراین، نباید قابلیت تأثیر رفتار در نتیجه زیان‌بار را با تقصیر اشتباه گرفت؛ در حقوق آمریکا در حقوق آمریکا نیز در برخی موارد مانند مسئولیت غیرمستقیم ناشی از

نقض حقوق فکری، «مؤثر بودن سببیت» در نقض حق فکری را به عنوان رکن مادی مسئولیت غیرمستقیم، شرط مسئولیت دانسته‌اند و برای مثال در فرض نقض مشارکتی اختراع، مصادیق رفتارهایی که رکن مادی این نوع نقض را شکل می‌دهد را به تصریح بند سوم ماده ۲۷۱ قانون اختراعات آمریکا، شامل فروش، عرضه برای فروش یا واردات قطعه‌ای اساسی از قطعات اختراع ثبت شده می‌شود. در عین حال، فروش چنین قطعه‌ای با حصول علم (تقصیر) فروشنده به وجود اختراع ثبت شده، منتهی به مسئولیت خواهد شد. معیار تلقی نمودن عدوان به عنوان قابلیت اضرار نوعی و به مثابه رکن مادی، بر خلاف مورد اخیر در حقوق آمریکا، هیچ مصداقی را تعیین نمی‌کند و حتی حسب ادعا، تعیین مصداق را نیز بر عهده عرف قرار نمی‌دهد بلکه به موجب این معیار، هر گاه خسارتی پدید آمد، مشخص می‌شود که «عدوان» محقق است. بر این اساس، اگر شخصی فروشگاهی مجهز و بزرگ را در کنار یک مغازه کوچک افتتاح کند، این عمل نوعاً قابلیت اضرار به صاحب مغازه کوچک را دارد اما آیا می‌توان پس از ورود ضرر به این فرد، صاحب فروشگاه را واجد مسئولیت دانست؟ پاسخ منفی است زیرا عمل وی «عدوان» تلقی نمی‌شود.

بنابراین، می‌توان گفت هر چند تلاش قائلین به نظر مورد بحث، در راستای تعیین ضابطه‌ی دقیق برای مسئولیت مدنی شایسته است اما این تلاش همراه با لحاظ تمام جوانب امر نبوده و با تحریف مفاهیم مضبوط شکل گرفته، مسئولیت مدنی را اصل دانسته است. به همین علت نمی‌تواند نظریه‌ای جامع و مانع در نظر گرفته شود.

## ۷. ادله مخالف شرطیت تقصیر در مسئولیت مدنی

### ۷-۱. اتلاف مال غیر؛ مسئولیت مجنون و صغیر

مطابق قاعده اتلاف (من اتلف مال الغير فهو له ضامن) در فقه، هر کس مال دیگری را تلف کند، ضامن آن است (بجنوردی، ۱۴۲۴ق، ج ۲، ص. ۲۵؛ مصطفوی، ۱۴۱۲ق، ص. ۲۰؛ مراغی، ۱۴۱۸ق، ص. ۴۳۴) و به موجب آراء فقها، علم و قصد تألف، اثری در ضمان او ندارد (مکارم شیرازی، ۱۴۱۱ق، ج ۲، ص. ۱۹۳؛ مراغی، ۱۴۱۸ق، ص. ۴۳۴) بر همین مبنا، قانون‌گذار در ماده ۱۲۱۶ قانون مدنی مقرر می‌نماید: «هر گاه صغیر یا مجنون یا غیر رشید باعث ضرر شود، ضامن است».

بدیهی است که بر اساس نظریه تقصیر اخلاقی، مجنون و صغیر نمی‌توانند مقصر قلمداد شوند و به همین دلیل عده‌ای از حقوق‌دانان طرفدار شرطیت تقصیر در مسئولیت مدنی، در توجیه این ماده، با اعمال ملاک نوعی تقصیر، مسئولیت صغیر و مجنون را نیز مبتنی بر تقصیر تلقی کرده‌اند (کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص. ۳۴۷). در مقابل، دیگران با استناد به وجود چنین مسئولیتی، شرطیت تقصیر در مسئولیت مدنی را با تردید مواجه ساخته‌اند (بابایی، ۱۳۸۱، ص. ۵۲). حتی اگر تحلیل استناد به تقصیر نوعی (ر.ک: قاسم‌زاده، ۱۳۸۷، صص. ۷۵-۷۶) در این زمینه پذیرفته نشود، آیا حقیقتاً می‌توان با تمسک به مسئولیت ناشی از اتلاف و ماده فوق، عدم شرطیت تقصیر را استنباط نمود؟ به نظر می‌رسد که پاسخ به این سؤال منفی است چراکه اگر بنا باشد به دلیل عدم وجود تقصیر در مسئولیت ناشی از اتلاف، شرطیت تقصیر را زیر سؤال برد، پس باید در همین فرض شرطیت رابطه استناد عرفی را نیز با تردید مواجه ساخت زیرا در جایی که مجنون خسارتی بار می‌آورد، هر چند رابطه استناد علمی و فلسفی بین رفتار او و خسارت وجود دارد اما رابطه استناد عرفی شکل نمی‌گیرد. هیچ انسان متعارفی ورود زیان از سوی مجنون را متناسب به او نمی‌داند. این در حالی است که وقتی از رابطه استناد در مسئولیت مدنی صحبت به میان می‌آید، استناد عرفی ملاک قرار داده می‌شود (صفایی و رحیمی، ۱۳۹۵، ص. ۸۰). بنابراین، آیا می‌توان گفت چون در اینجا از رابطه استناد عرفی عدول شده است، پس وجود رابطه استناد عرفی شرط مسئولیت نمی‌باشد؟ بهتر نیست گفته شود در این موارد، قانون‌گذار به تبعیت از فقه، تنها در مقام بیان تضمین حق زیان‌دیده بوده و توجهی به مسئولیت و ارکان آن نداشته است؟ اگر حقیقتاً مجنون و صغیر، مسئولند، آیا در صورت عدم پرداخت دین خود، می‌توان با اعمال ماده ۳ قانون نحوه اجرای محکومیت‌های مالی آنان را تا زمان پرداخت دین محبوس نمود؟ وانگهی به نظر می‌رسد ورود خسارت ناشی از رفتار مجنون بیشتر به تلف می‌ماند تا اتلاف زیرا وقتی در مقام مقایسه برآییم، رفتار مجنون را نمی‌توان به مثابه رفتار یک انسان عاقل، بالغ، مختار و رشید دانست بلکه اعمال او بیشتر به آفات سماوی و قهری شباهت دارد (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۲، ص. ۳۳۸) و از این رو اعمال قواعد تلف و نه اتلاف با آن سازگارتر به نظر می‌رسد. بنابراین، باید بر آن بود که این ماده یک استثنا است و نمی‌توان از آن یک قاعده کلی استنتاج کرد. شاید بر همین اساس است که قانون‌گذار مسئولیت مجنون

و صغیر را بر منهج عدالت توزیعی، تعدیل نموده و غیرمنصفانه بودن حکم کلی مسئولیت چنین افرادی را با توزیع مسئولیت جبران کرده است (برای مطالعه بیشتر در این زمینه، ر.ک: حاجی عزیزی و کریمی، ۱۳۹۴، ص. ۲۰).

## ۲-۷. عدالت اصلاحی و اصل لزوم جبران خسارت

نویسندگانی که قائل به عدم شرطیت و اصالت عنصر تقصیرند، لزوم برقراری عدالت اصلاحی و جبران خسارت را مستمسک نظر خود قرار داده و میان عامل زیان بی تقصیر و زیان دیده بی تقصیر در فرض اتلاف، عامل زیان را گزینه مناسب‌تری برای تحمل خسارات ناشی از حادثه می‌دانند (بابایی، ۱۳۸۱، ص. ۵۲) قطع نظر از آنکه تحمیل جبران خسارت بر عامل زیانی که از بد حادثه در موقعیت ایراد خسارت قرار گرفته، ناعادلانه به نظر می‌رسد، برتری دادن اصل جبران خسارت بر سایر اصول مسلم نیز خالی از ایراد نمی‌باشد. تردیدی نیست که کار و تلاش در تمام فرهنگ‌ها امری پسندیده بوده و نقطه مقابل آن همواره مذمت شده است. وانگهی کار و تلاش و پویایی، اصولاً همواره با ریسک‌ها و پیامدهای منفی نیز ممکن است همراه باشد اما ایستایی و توقف اصولاً از چنین ریسک‌هایی مبرا است. به دیگر سخن، فرد ساعی همواره در معرض ریسک ایراد خسارت به دیگران است در حالی که شخص کاهل و ایستا، با چنین ریسکی مواجه نیست. این امر دو اثر منفی می‌تواند بر جای گذارد؛ نخست آنکه مانع کار و تلاش می‌شود و دوم ممکن است بذر ایستایی و کاهلی را در جامعه می‌پروراند چرا که افراد کاهل مترصد این خواهند بود که در نتیجه کار و تلاش افراد ساعی خسارت ناگزیری بر آنان وارد شده و از این رهگذر مالی را دریافت کنند. این مسئله مطلوب نیست و لذا باید در پی مقابله با آن برآمد. عنصر تقصیر در اینجا می‌تواند کارگشا باشد زیرا با شرطیت این عنصر در مسئولیت مدنی علاوه بر عدم تحمیل ریسک نابجا بر کار و فعالیت‌های مشروع، از پدیده‌های مذمومی مانند کاهلی، احتکار و سودجویی‌های نامشروع نیز پیشگیری به عمل خواهد آمد.

بنابراین، نباید اهمیت اصول مهمی چون کار و تلاش مشروع و ناپسندی اموری چون کاهلی در اسلام را یکسره و صرفاً با یک تفسیر خشک از روایات، فدای اصل کلی لزوم جبران خسارت نمود.



### ۷-۳. قاعده لاضرر

یکی از ادله تحلیل مسئولیت مدنی بر مبنای رابطه استناد و نه تقصیر، قاعده لاضرر است که بر اساس حدیث مشهور نبوی شکل گرفته است. قطع نظر از آنکه در دلالت این قاعده بر شناسایی مسئولیت شبهه وجود دارد، به نظر می‌رسد که بررسی مبانی اصدار آن از سوی پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) نیز می‌تواند در تفسیر دقیق‌تر این قاعده مؤثر واقع شود. این حدیث به دنبال سوءاستفاده ثمره الجندب از اجرای حق خود از سوی پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) بیان شده است. ثمره باغ خرماي خود را به استثنای یکی از نخل‌های آن به دیگری فروخت و متعاقب این امر هر گاه قصد می‌نمود بدون کسب اجازه و گاه و بی‌گناه برای سرکشی به آن درخت به باغ ورود می‌کرد. مالک باغ ضمن اعتراض، شکایت خویش را نزد پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) طرح نمود. پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) از ثمره خواست تا هنگام ورود به باغ، اجازه بگیرد اما او رد کرد. پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) پس از مشاهده غرض‌ورزی و سوءنیت ثمره، به مالک باغ فرمودند که برو نخل را بکن و به صورت ثمره پرتاب کن زیرا ضرر و زیان در اسلام راه ندارد و به ثمره فرمود که تو مرد مضری هستی و قصد ایراد زیان به دیگران را داری، هدفت خرما گرفتن از نخل نیست (کلینی، ۱۳۶۴، ج ۵، ص. ۲۹۴؛ حرعاملی، ۱۴۰۹، ج ۲۵، ص. ۴۲۸). مفاد این واقعه نشان می‌دهد که اولاً، ثمره در مقام اجرای حق خود بوده و پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) نیز آنجایی که قبل از بیان حدیث از ثمره طلب کسب اجازه از مالک باغ می‌نمایند، به نوعی چنین حقی را مشروع و صحیح دانسته‌اند چراکه از همان ابتدا ورود به باغ را منع نکرده‌اند بلکه ورود بدون اجازه را ممنوع نموده‌اند. وانگهی پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) پس از مشاهده و دریافت غرض‌ورزی و سوءنیت ثمره حدیث لا ضرر را بیان فرمودند و به نحو صریح نیز علت صدور این حدیث را غرض‌ورزی و سوءنیت ثمره در اجرای حق خویش می‌دانند نه صرف اجرای حق.

این در حالی است که حتی اگر ثمره به هنگام ورود از مالک کسب اجازه می‌نمود، باز هم مالک باغ به جهت حضور خود و خانواده‌اش در آنجا، قطعاً دچار عسر و حرج می‌شده و به نوعی متحمل ضرر می‌گشته است اما چون این ضرر وارده همراه با عمد یا سوءنیت و تقصیر ثمره نبود، پس پیامبر (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) نیز تحمل آن را از سوی

مالک باغ، روا دانسته‌اند.<sup>۹</sup> کما اینکه در برخی مقررات مانند مواد ۵۰۹، ۵۳۵ و ۵۳۶ قانون مجازات اسلامی ۱۳۹۲، جواز یا عدم جواز و عدوان موضوعیت یافته است.<sup>۱۰</sup> با این تحلیل می‌توان گفت نه تنها حدیث لاضرر مثبت حکم جبران ضرر به طور کلی نیست، بلکه حتی مفاد آن نشان می‌دهد که ضرری قابل جبران است که با عمد یا تقصیر عامل زیان همراه باشد. بنابراین اگر کسی در مقام اجرای حق خویش دچار تقصیر نشود، تکلیفی به جبران خسارت ندارد و درست مانند مالک باغ در فرض واقعه ثمره الجندب، ناگزیر از تحمل ضرر می‌باشد.<sup>۱۱</sup> برخی نویسندگان نیز در تفسیر مفردات قاعده لاضرر، مراد از «لا» را در این حدیث، عدم مشروعیت ضرر در روابط اجتماعی دانسته‌اند (مهدوی، ۱۳۹۴، ص. ۱۳۷). بنابراین در روابط اجتماعی، تا زمانی که افراد، با حسن نیت در مقام اجرای حق مشروع خویش باشند، حتی اگر ضرری به دیگری برسد، تکلیفی به جبران خسارت ندارند زیرا فعل آنها «مشروع» است. وانگهی مطابق این قاعده، ضرر نیز در اسلام حرام بوده و نفی شده است. ضرر با ضرر تفاوت دارد؛ یکی از فقهای اهل سنت (شافعی)، ضرر در معنای «ضیق» نیز آورده است (ر.ک: امجد، ۱۳۷۶، ص. ۶۶) و امام خمینی هم ضمن بیات تفاوت میان مفهوم ضرر و ضرار، معتقدند که مقصود از ضرر قرآن مجید، تضییق و ایصال حرج است (خمینی، ۱۳۸۵، ج ۱، ص. ۳۱).

به نظر می‌رسد که تحمیل مسئولیت بدون تقصیر بر افراد، دست‌کم در جایی که به نحو غیرمستقیم باعث ایراد ضرر به غیر می‌شوند، نوعی «حرج» بر آنان است که ایشان را در امر تلاش و فعالیت مشروع در تنگنا قرار می‌دهد و بنابراین، مشمول نفی ضرر قرار می‌گیرد.

#### ۷-۴. بنای عقلا

فقها بر این باورند که بناء عقلا حکم به تقبیح ورود ضرر به دیگری بدون اذن او نموده و جبران چنین ضرری را به طور مطلق و بدون اشاره به قید تقصیر واجب شمرده‌اند (بجنوردی، ۱۳۷۱، ج ۲، ص. ۳۲؛ مراغی، ۱۴۱۸ق، ج ۱، ص. ۴۳۵). تردیدی نیست که عقلای جامعه ورود ضرر بدون اذن به دیگری را تقبیح نموده و چنین ضرری را قابل جبران می‌دانند اما آیا بناء عقلا بر آن است که هر ضرری را مشمول این حکم قرار دهند یا آنکه ضرری قابل جبران است که از عمل نامشروع حاصل شود؟ آیا اذن و امر شارع به کار و تلاش مشروع دلالت بر غیرقابل جبران بودن برخی ضررها نمی‌کند؟ آیا نمی‌توان

چنین اذنی را بر عدم اذن مالک مال در فرض تحقق ضرر ترجیح داد؟ آیا بناء عقلا تأیید نمی‌کند که اذن در شیء اذن در لوازم آن نیز است و در نتیجه چنانچه از عمل مشروعی ضرری به بار آید، عامل زیان مجبور به جبران خسارت نیست؟ بدون تردید بناء عقلا انتقال یکسره ریسک به حوزه کار و تلاش و تولید و ابتکار را بر نمی‌تابد زیرا همان عقلایی که ورود ضرر به فرد را قبیح می‌دانند، بی‌شک ورود ضرر به جامعه را قبیح‌تر تلقی خواهند نمود. آیا قبیح نیست که به افراد اذن کار و تلاش و فعالیت مشروع داده شود اما در صورت تحقق ضرر در اثر این فعالیت مشروع، افراد مجبور به جبران خسارت شوند؟ بدون تردید بناء عقلا این عمل را نیز قبیح می‌شمارد. علاوه بر این، بناء عقلا به عنوان یکی از ادله شرطیت تقصیر در مسئولیت مدنی نیز ذکر شده است (ر.ک: صفایی و رحیمی، ۱۳۹۱، ص. ۷۹).

### نتیجه‌گیری

مسئولیت مدنی خلاف اصل است و آزادی افراد در رفتار و فعالیت ایجاب می‌کند تا آنها بدون دغدغه امورات فردی و اجتماعی خویش را سامان دهند. در دین اسلام و فقه نیز همواره بر کار و تلاش تأکید شده و تردیدی نیست این تأکید حکیمانه بوده است. بنابراین، دیگر قواعد موجود در نظام فقهی را باید به گونه‌ای تبیین و تفسیر کرد که به این مسئله مهم خدشه‌ای وارد نیابد. به همین دلیل است که اصولاً محل اجرای قاعده حل تعارض میان قاعده تسلیط و لاضرر، جایی است که کسی در مقام اجرای حق خویش، سوءاستفاده نموده و موجب تضییع حقوق دیگری یا اجتماع می‌شود. به دیگر سخن، هر رفتاری، ضمان‌آور نیست حتی اگر منتهی به بروز زیان شود. درست مانند موقعیتی که در آن حدیث لاضرر از سوی پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) صادر شده است؛ در اینجا نیز پیامبر اسلام (صلی‌الله‌علیه‌وآله‌وسلم) ابتدا به ثمره بن جندب می‌فرمایند که بعد از کسب اجازه وارد حریم مالک باغ شو. یعنی ورود بی‌تقصیر به حریم دیگری، مباح است و این در حالی است که ورود با کسب اجازه نیز ممکن است مالک باغ را با مشقت روبرو سازد. بنابراین، می‌توان گفت اصولاً تقصیر شرط مسئولیت مدنی است و نقش آن محدود به احراز استناد ضرر به رفتار عامل زیان نیست. اگر رفتاری تقصیرآمیز نباشد، اصولاً مسئولیت‌زا نیست مگر آنکه در برخی موارد استثنائی بنا به ادله دیگری چون

تضمین حق، تقصیر در مفهوم اخلاقی آن شرط مسئولیت مدنی در نظر گرفته نشود. نص قانون، دکترین صائب‌تر و رویه قضائی نیز مؤید شرطیت تقصیر در مسئولیت مدنی می‌باشد. این امر نه تنها احراز عدالت را با سهولت بیشتری ممکن می‌سازد و بهتر می‌تواند در تحقق عدالت که آرمان غایی حقوق می‌باشد نقش آفرینی نماید، با سایر اصول فقهی مانند امر به کار و فعالیت نیز سازگار است. علاوه بر این، احراز آن در قیاس با عنصر استناد با آسیب‌های روان‌شناختی کمتری روبرو بوده و بر این مبنا، افراد می‌توانند بر اساس اطلاعات موجود در عنصر تقصیر، رفتارهای اجتماعی خود را تنظیم نموده و رفتارهای دیگران را پیش‌بینی کنند. برآیند این مطلوب، مطلوب دیگری است؛ رغبت بیشتر افراد به کار و تلاش و کاهش حوادث زیان‌بار و خسارت‌زا که خود باعث کاهش حجم دعاوی جبران خسارت در دادگاه‌ها خواهد شد. این نتیجه، دست‌کم راجع به تسبیب در اتلاف موجه به نظر می‌رسد و در مورد اتلاف مال غیر نیز می‌توان با تکیه بر معیار نوعی تقصیر که در قانون مدنی نیز پذیرفته شده، آن را توجیه نمود.

## یادداشت‌ها

۱. در جوامع غیرمتمدن، افراد به جای تبعیت از قانون و محکمه، از عرف و افکار عمومی خودساخته‌ای پیروی می‌کردند که بیشتر جنبه تقلیدی داشت. به همین دلیل در چنین جوامعی، تعاملات اجتماعی اندک بوده و لذا تعدیات نیز کمتر واقع می‌شده است (در این زمینه ر.ک: دورانت، ۱۳۷۸، ص. ۳۶).
۲. برخی اساتید، بنای مسئولیت مدنی بر عنصر قابلیت استناد را مسلم فرض کرده‌اند (جعفری لنگرودی، ۱۳۸۷، ص. ۴۳۱).
۳. فقهای هم‌چون مرتضی انصاری، میرزای نائینی و احمد خوانساری مخالف وجود چنین اصلی هستند (ر.ک: به نقل از انصاری، ۱۴۲۵ق، ج ۳، ص. ۳۷۳؛ نجفی خوانساری، ۱۴۳۳ق، ج ۳، ص. ۴۱۸؛ خوانساری، ۱۴۰۵ق، ج ۵، ص. ۱۹۲).
۴. برخی اساتید عللی مانند دفاع مشروع را که رافع مسئولیت است، در پرتو قطع رابطه استناد تفسیر نموده‌اند (ر.ک: کاتوزیان، ۱۳۸۷، ص. ۳۱۲).
۵. ماده ۱۵۲ قانون مجازات اسلامی در عین تکرار بی‌کم‌وکاست مفاد ماده ۵۲ قانون سابق، ناظر عدم مسئولیت کیفری مضطر، تبصره آن را که صراحتاً بر مسئولیت مدنی مضطر حکم می‌نمود، حذف کرده و همین امر، دلالت بر پذیرش عدم مسئولیت مدنی مضطر توسط مقنن می‌نماید. کما اینکه پیش از تصویب قانون جدید مجازات اسلامی نیز عده‌ای به درستی، با طرح استدلال‌های مختلف، قائل به چنین امری بودند (ر.ک: ابهری، فرزندگان و ظهوری، ۱۳۹۶، صص. ۵۱-۶۶).
۶. ماده ۵۱۶ «هر گاه کسی چیزی را در مکانی مانند دیوار یا بالکن ملک خود که قرار دادن اشیا در آن جایز است، قرار دهد و در اثر حوادث پیش‌بینی نشده به معبر عام یا ملک دیگری بیفتد و موجب صدمه یا خسارت شود، ضامن متفی است، مگر آنکه آن را طوری گذاشته باشد که نوعاً مستعد صدمه یا خسارت باشد».
- ماده ۵۲۱: «هرگاه شخصی در ملک خود یا مکان مجاز دیگری، آتشی روشن کند و بداند که به جایی سرایت نمی‌کند و غالباً نیز سرایت نکند، لکن اتفاقاً به جایی دیگر سرایت نماید و موجب خسارت و صدمه گردد ضامن ثابت نیست و در غیر این صورت ضامن است».
- ماده ۵۲۲: «متصرف هر حیوانی که از احتمال حمله آن آگاه است باید آن را حفظ نماید و اگر در اثر تقصیر او، حیوان مزبور به دیگری صدمه وارد سازد، ضامن است. ولی اگر از

- احتمال حمله حیوان آگاه نبوده و عدم آگاهی ناشی از تقصیر او نباشد، ضامن نیست. تبصره ۱- نگهداری حیوانی که شخص توانایی حفظ آن را ندارد، تقصیر محسوب می‌شود.
- تبصره ۲- نگهداری هر وسیله یا شیء خطرناکی که دیگران را در معرض آسیب قرار دهد و شخص قادر به حفظ و جلوگیری از آسیب‌رسانی آن نباشد، مشمول حکم تبصره (۱) این ماده است.»
۷. محقق حلی در مختصرالنافع، باب عاریه، ظاهراً عدوان را در معنای افراط و در برابر تفریط به کار برده است (ر.ک: محقق حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۲، ص. ۲۷).
۸. علامه حلی در خصوص مسئولیت ناشی از وضع اجسام می‌گوید: «... لو فرط فی الوضع بأن وضعها مائله او متزلزله متعرضه للسقوط، فانه یضمن...». در اینجا، علامه، عدوان را ویژگی رفتار فرد دانسته است؛ رفتاری که موجب می‌شود ریسک مشخصی پدید آید (ر.ک: علامه حلی، ۱۳۷۸، ج ۵، ص. ۵۴۵).
۹. برخی فقها نیز شرط مسئولیت را تحقق عناوینی چون تعدی، عدوان و عدم جواز دانسته‌اند (ر.ک: مفید، ۱۴۱۰ق، ص. ۷۴۹؛ ابن ادریس حلی، ۱۴۱۰ق، ج ۳، ص. ۳۷؛ ابن براج، ۱۴۰۶ق، ج ۲، ص. ۴۹۶).
۱۰. ماده ۵۰۹ مقرر می‌دارد: «هر گاه کسی در معابر یا اماکن عمومی با رعایت مقررات قانونی و نکات ایمنی، عملی به مصلحت عابران انجام دهد و اتفاقاً موجب وقوع جنایت یا خسارت گردد، ضامن نیست.» به موجب ماده ۵۳۵ همان قانون «هر گاه دو یا چند نفر با انجام عمل غیرمجاز، در وقوع جنایتی به نحو سبب و به صورت طولی دخالت داشته باشند، کسی که تأثیر کار او در وقوع جنایت قبل از تأثیر سبب یا اسباب دیگر باشد، ضامن است...» در ماده ۵۳۶ نیز آمده است «هر گاه در مورد ماده (۵۳۵) این قانون، عمل یکی از دو نفر غیرمجاز و عمل دیگری مجاز باشد...».
۱۱. برخی نویسندگان خسارات ناشی از اعمال متعارف حق را که از لوازم و آثار احراز آن است از قاعده کلی جبران خسارت بدون تقصیر مستثنا دانسته و دلیل استثناء را نیز متعارف بودن اجرای حق اعلام کرده‌اند در حالی که به نظر می‌رسد دلیل عدم مسئولیت کسی که حق خویش را اجرا می‌کند، عدم تقصیر اوست و به همین علت است که در فرض تقصیر در اجرای حق یا سوءاستفاده از آن، محکوم به جبران خسارت می‌شود (ر.ک: بابایی، ۱۳۸۱، ص. ۵۲).

### کتابنامه

۱. ابن ادریس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۰ق). *السرائر*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۲. ابن ادریس حلی، محمد بن احمد (۱۴۱۱ق). *السرائر*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۳. ابن براج، عبدالعزیز (۱۴۰۶ق). *المهذب*. قم: مؤسسه نشر اسلامی.
۴. ابن فهد حلی، احمد بن محمد (۱۴۱۳ق). *المهذب البارع*. قم: جامعة المدرسين.
۵. ابهری، حمید؛ فرزندگان، محمد و ظهوری، سمیه (۱۳۹۶). «بررسی فقهی و حقوقی مفهوم و شرایط اضطرار و تأثیر آن در مسئولیت مدنی». *فصلنامه پژوهش‌های فقه و حقوق اسلامی*، سال چهاردهم، (۵۰).
۶. امامی، سیدحسن (۱۳۶۶). *حقوق مدنی*. تهران: انتشارات کتابفروشی اسلامیة.
۷. امجد، محمد (۱۳۷۶). «قاعده ضرر منفی». *تحقیقات اسلامی*، (۱ و ۲).
۸. انصاری، مرتضی (۱۴۲۵ق). *المکاسب*. قم: انتشارات الامام المنتظر (عج).
۹. بابایی، ایرج (۱۳۸۱). «بررسی عنصر خطا در حقوق مسئولیت مدنی ایران». *پژوهش حقوق و سیاست*، (۷).
۱۰. بادینی، حسن (۱۳۹۲). *فلسفه مسئولیت مدنی*. تهران: شرکت سهامی انتشار.
۱۱. بجنوردی، محمدحسن (۱۳۷۱). *القواعد الفقهیه*. قم: اسماعیلیان.
۱۲. بجنوردی، سیدحسن (۱۳۷۷). *القواعد الفقهیه*. قم: نشر الهادی.
۱۳. بجنوردی، سیدمحمد (۱۴۲۴ق). *قواعد فقهیه*. تهران: نشر میعاد.
۱۴. بروجردی عبده، محمد (۱۳۹۲). *حقوق مدنی*. تهران: مجد.
۱۵. جبعی عاملی، زین‌الدین (۱۴۱۳ق). *مسالك الأفهام إلى تنقيح شرائع الإسلام*. قم: مؤسسه معارف اسلامی.
۱۶. جعفری لنگرودی، محمدجعفر (۱۳۸۷). *مبسوط در ترمینولوژی حقوق*. تهران: انتشارات کتابخانه گنج دانش.
۱۷. جوادی آملی، عبدالله (۱۳۹۴). *اسلام و محیط زیست*. قم: مرکز نشر اسراء.
۱۸. حاجی عزیزی، بیژن و بشری، کریمی (۱۳۹۴). «تردید در مسئولیت مدنی محجوران مطلق به رویکردی فقهی». *دانش حقوق مدنی*، (۷).

۱۹. حرعاملی، محمد بن حسن (۱۴۰۹ق). *وسایل الشیعه*. قم: آل البيت لاحیاء التراث.
۲۰. خادم سربخش، مهدی و سلطانی‌نژاد، هدایت‌الله (۱۳۹۲). «اصل قابلیت جبران کلیه خسارات». *مبانی فقهی حقوق اسلامی*، سال ششم، (۱۲).
۲۱. خوانساری، احمد (۱۴۰۵ق). *جامع المدارک فی شرح المختصر النافع*. قم: انتشارات مؤسسه اسماعیلیان.
۲۲. دودمانی، سعید (۱۳۹۴). «خلاصه نشست نقد رأی با موضوع تسبیب و تقصیر». *فصلنامه رسائل*، (۴).
۲۳. دوران، ویل (۱۳۷۸). *تاریخ تمدن*. ترجمه احمد بطحائی و دیگران، تهران: انتشارات علمی و فرهنگی.
۲۴. سروش محلاتی، محمد (۱۳۸۳). «اصل عدم ولایت». *فصلنامه علوم سیاسی*، (۲۵).
۲۵. صادقی، محمدهادی و میرزایی، محمد (۱۳۹۵). «عوامل دخیل در اضرار و تبیین ملاک تمییز آنها». *حقوق اسلامی*، (۴۸).
۲۶. صفایی، سیدحسین و رحیمی، حبیب‌الله (۱۳۹۱). *مسئولیت مدنی (الزامات خارج از قرارداد)*. تهران: سمت.
۲۷. عبداللهی عابد، صمد و قبادی، مهری (۱۳۹۳). «راهکارهای قرآن برای رونق اقتصادی». *سراج منیر*، سال ۵، (۱۶).
۲۸. عدل، مصطفی (۱۳۹۴). *حقوق مدنی*. تهران: خرسندی.
۲۹. علامه حلی، حسن بن یوسف (۱۳۷۸). *تحریر الاحکام الشرعیه علی مذهب الامامیه*. قم: مؤسسه امام صادق (علیه‌السلام).
۳۰. عمید زنجانی، عباسعلی (۱۳۸۲). *موجبات ضمان، درآمدی بر مسئولیت مدنی و اسباب و آثار آن در فقه اسلامی*. تهران: نشر میزان.
۳۱. قاسم‌زاده، سیدمرتضی (۱۳۸۷). *مبانی مسئولیت مدنی*. تهران: میزان.
۳۲. قسمتی تبریزی، علی (۱۳۹۴). «اصل جبران کامل زیان». *مطالعات فقه و حقوق اسلامی*، (۱۳).
۳۳. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۲). *الزام‌های خارج از قرارداد: ضمان قهری*. تهران: مؤسسه انتشارات و چاپ دانشگاه تهران.



۳۴. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۵). الزام‌های خارج از قرارداد. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۵. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۷). الزام‌های خارج از قرارداد. تهران: انتشارات دانشگاه تهران.
۳۶. کاتوزیان، ناصر (۱۳۸۸). «تحول مفهوم تقصیر در حقوق مسئولیت مدنی». فصلنامه حقوق، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی، ۳۹(۱).
۳۷. کلینی، محمد بن یعقوب (۱۳۶۴). الکافی. تهران: دارالکتب الاسلامیه.
۳۸. گلپایگانی، محمدرضا (۱۴۱۲ق). الدر المنصود فی احکام الحدود. قم: دار القرآن الکریم.
۳۹. محقق حلی، جعفر بن حسن (۱۴۱۰ق). کشف الرموز فی شرح مختصر النافع. قم: مؤسسه نشر اسلامی جامعه مدرسین در قم.
۴۰. مراغی، سید میر عبدالفتاح بن علی حسینی (۱۴۱۸ق). العناوین الفقهیه. قم: دفتر انتشارات اسلامی وابسته به جامعه مدرسین حوزه علمیه قم.
۴۱. مصطفوی، سید کاظم (۱۴۱۲ق). مآته قاعده الفهیة (القواعد). قم: مؤسسه نشر الامی.
۴۲. مظفر، محمدرضا (۱۳۸۶). اصول الفقه. قم: مرکز انتشارات دفتر تبلیغات اسلامی.
۴۳. مفید، محمد بن محمد (۱۴۱۰ق). المقتنعه. قم: نشر جامعه مدرسین.
۴۴. مهدوی، اصغراقا (۱۹۴). «نگاهی دیگر به قاعده لاضرر». دوفصلنامه علمی - تخصصی پژوهشنامه فقهی، (۶).
۴۵. موسوی خمینی، روح‌الله (۱۳۸۵). الرسائل. قم: نشر اسماعیلیان.
۴۶. نجفی خوانساری، موسی بن محمد (۱۴۳۳ق). منیه الطالب. تقریرات درس میرزا محمد حسین نائینی، قم: مؤسسه نشر اسلامی.

47. Geistfeld, Mark A. (2006). "The Doctrinal Unity of Alternative Liability and Market-Share Liability". 155 U. PA. L. REV. 447,447, p. 452.

